

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة لونسي علي البلدية 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر التطور التكنولوجي على أحكام مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
التخصص: القانون الخاص

إشراف الدكتور:

جليل شريف

اعداد الطالبة:

فطيمي الزهرة

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونسي علي البلدية 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر التطور التكنولوجي على أحكام مسؤولية حارس الأشياء الجامدة
في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
التخصص: القانون الخاص

إشراف الدكتور:

جليل شريف

اعداد الطالبة:

فطيمي الزهرة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البلدية 02	أستاذة	بن ناصر وهيبة
مشرفا، مقرر	جامعة البلدية 02	أستاذ محاضر "أ"	جليل شريف
عضوا مناقشا	جامعة البلدية 02	أستاذة	شايب باشا كريمة
عضوا مناقشا	جامعة المدينة	أستاذ	مجاجي منصور
عضوا مناقشا	المركز الجامعي تيبازة	أستاذ محاضر "أ"	بوط سفيان
عضوا مناقشا	جامعة خميس مليانة	أستاذ محاضر "أ"	سردون محمد

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء

الى روح أبي الطاهرة رحمه الله وطيب مثواه.

الى أمي الطيبة منبع الحنان والعطاء.

الى زوجي الكريم بوبكر مصطفى الذي رافقتني في كل مراحل إعداد هذا العمل.

الى أبنائي حكيم، محمد ووسيم، الى بناتي مريم، أسماء ووسام سبلي الى الجنة بإذن ربهم.

الى أحفادي دينا وريان مصدر قوتي رغم ضعفهم.

شكر وتقدير

الى كل من ساعدني وازرني من أجل إعداد هذه الأطروحة.
الى كل أساتذتي الذي تعاقبوا على تدريسي وتنوير دربي من الابتدائي الى الجامعة
الى السادة أعضاء اللجنة الموقرة كل من:
الدكتور المشرف جليد شريف. وأ.د/ بن ناصر وهيبة رئيسا والأعضاء المحترمين: أ.د/
شايب باشا كريمة وأ.د/ مجاجي منصور ود/ سردون محمود ود/ بوط سفيان على تكرمهم
لقراءة هذه الأطروحة وتفضلهم بإبداء ملاحظاتهم وتصويباتهم
جزاهم الله عنها خير الجزاء.

ملخص:

لقد كان للنهضة الصناعية والتكنولوجية التي عرفتها أوروبا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة منذ نهاية القرن التاسع عشر والتي لازالت مستمرة ومتجددة الى يومنا هذا، أثرا بالغ الأهمية على أحكام مسؤولية حارس الأشياء الجامدة، هذه المسؤولية التي لم يكن المشرع الفرنسي ان وضعه للقانون المدني عام 1804 يرى أي حاجة الى تنظيمها في نص خاص، غير أنه ومنذ منتصف القرن التاسع عشر ظهرت الالة وانتشرت المصانع الضخمة وتحولت المجتمعات من مجتمعات ريفية زراعية الى مجتمعات صناعية وتكنولوجية وظهر عجز المواد 1382.1383 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 124 من القانون المدني الجزائري عاجزتا عن توفير الحماية الكافية للمضرورين من أخطار الالة المستحدثة، فأصبحت الحاجة الماسة والضرورية للبحث عن أحكام لمسؤولية حارس الأشياء الجامدة بعيدا عن القواعد التي تنظم أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ولذلك اهتمدى القضاء الفرنسي للفقرة الأولى من المادة 1384 وطبقها على مسؤولية حارس الأشياء الجامدة وهي المادة التي نقل مضمونها المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

قائمة المحتويات

شكر

الإهداء

ملخص

قائمة المحتويات

مقدمة

11

17

18

18

18

20

23

26

27

27

29

31

35

40

40

42

44

50

51

53

53

54

56

60

62

63

63

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة

المبحث الأول: تطور مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع القديمة

المطلب الأول: تطور مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع الأولى والقانون الروماني

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع الأولى

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الشيء في القانون الروماني

المطلب الثاني: مسؤولية حارس الشيء في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: تطور مسؤولية حارس الأشياء الجامدة في القوانين الحديثة

المطلب الأول: تطور المسؤولية عن الأشياء الجامدة في القانون الفرنسي

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي القديم

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي الحديث

أولاً: مرحلة ما قبل الانتباه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384

ثانياً: مرحلة ما بعد الانتباه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 قانون فرنسي

المطلب الثاني: تطور مسؤولية حارس الأشياء في القانون المصري

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء الجامدة في ظل القانون المدني المصري القديم

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء الجامدة في ظل القانون المدني الجديد

المطلب الثالث: تطور المسؤولية عن الأشياء الجامدة في القانون المدني الجزائري

الباب الأول: أثر التطور التكنولوجي على شروط مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على شرط تولي شخص حراسة شيء جامد

المبحث الأول: تطور معنى الحراسة

المطلب الأول: مفهوم معيار الحراسة

الفرع الأول: معيار الحراسة القانونية

الفرع الثاني: معيار الحراسة المادية

الفرع الثالث: معيار الحراسة المعنوية

المطلب الثاني: أحكام الحراسة

الفرع الأول: عناصر الحراسة

أولاً: العنصر المادي للحراسة

65	ثانيا: العنصر المعنوي للحراسة
71	الفرع الثاني: صور الحراسة
71	أولا: الحراسة المشتركة
72	ثانيا: تجزئة الحراسة
76	الفرع الثالث: انتقال الحراسة
86	الفرع الرابع: انقضاء الحراسة
86	أولا: انقضاء الحراسة بالتخلي عن ملكية الشيء
87	ثانيا: انقضاء الحراسة دون التخلي عن الشيء
87	المبحث الثاني: تطور نطاق الأشياء الخاضعة للحراسة
88	المطلب الأول: الأشياء محل مسؤولية الحارس
89	الفرع الأول: تحديد المقصود بالشيء الجامد
90	الفرع الثاني: الأشياء المستثناة من مسؤولية الحارس
90	أولا: الأشياء المستثناة بنصوص خاصة
92	ثانيا: الأشياء التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة 138 بحسب طبيعتها
94	المطلب الثاني: مواصفات الشيء
94	الفرع الأول: الشيء المعيب والشيء غير المعيب
97	الفرع الثاني: الشيء الخطر وغير الخطر
99	الفرع الثالث: الأشياء المنقولة والعقارية
104	الفصل الثاني: مظاهر التطور التكنولوجي على شرط إحداث الشيء ضررا بالغير
105	المبحث الأول: فعل الشيء الجامد
105	المطلب الأول: تحديد المقصود بفعل الشيء الجامد
105	الفرع الأول: فعل الشيء هو امتداد لفعل الشخص
108	الفرع الثاني: فعل الشيء مستقل عن فعل الشخص
108	المطلب الثاني: معيار ضبط فعل الشيء
108	الفرع الأول: معيار العيب الذاتي في الشيء
108	أولا: مرحلة تكريس المعيار
110	ثانيا: هجر معيار العيب الذاتي في الشيء
111	الفرع الثاني: معيار الإفلات الشيء من الرقابة
111	أولا: مضمون المعيار
113	ثانيا: هجر معيار إفلات الشيء من الرقابة
113	الفرع الثالث: معيار تدخل الشيء في تحقيق الضرر
114	المبحث الثاني: علاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر اللاحق بالغير
118	المطلب الأول: تحديد المقصود بعلاقة السببية في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي
119	الفرع الأول: طبيعة علاقة السببية
120	أولا: الاتجاه المادي للعلاقة السببية

120	ثانيا: الاتجاه المعنوي للعلاقة السببية
120	ثالثا: الاتجاه المختلط للعلاقة السببية
123	الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية
125	المطلب الثاني: معيار علاقة السببية
126	الفرع الأول: معيار التدخل الإيجابي للشيء
126	أولا: مضمون هذا المعيار
127	ثانيا: نقد معيار التدخل الإيجابي للشيء
129	الفرع الثاني: معيار الوضع غير المعتاد للشيء
129	أولا: مضمون هذا المعيار
132	ثانيا: تقدير معيار الوضع غير المعتاد للشيء
133	الفرع الثالث: معيار مدى حركة الشيء وسكونه
134	أولا: مضمون المعيار
136	ثانيا: تقدير معيار حركة الشيء وسكونه
139	الباب الثاني: أثر التطور التكنولوجي على أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة وعلى كيفية نفيها
142	الفصل الأول: تطور أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة من الخطأ إلى الضرر
143	المبحث الأول: الاتجاه الشخصي في التأسيس للمسؤولية عن الأشياء الجامدة
143	المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض
144	الفرع الأول: مضمون النظرية
145	الفرع الثاني: نقد نظرية الخطأ المفترض
146	المطلب الثاني: نظرية الخطأ في الحراسة
147	الفرع الأول: مضمون النظرية
147	أولا: نظرية الخطأ في الحراسة عند هنري مازو
149	ثانيا: نظرية الخطأ في الحراسة عند بيسون
150	ثالثا: نظرية الخطأ في الحراسة عند ريبير
151	الفرع الثاني: نقد نظرية الخطأ في الحراسة
154	المبحث الثاني: الاتجاه الموضوعي في التأسيس للمسؤولية عن الأشياء الجامدة
155	المطلب الأول: نظرية المخاطر أو تحمل التبعة
155	الفرع الأول: العوامل التي ساعدت على ظهور وانتشار نظرية تحمل التبعة
155	أولا: العوامل الاقتصادية
157	ثانيا: العوامل الاجتماعية
157	ثالثا: النزعة الاشتراكية في القانون
157	رابعا: المدرسة التاريخية في القانون
158	خامسا: النزعة المادية
158	الفرع الثاني: مضمون نظرية تحمل التبعة

161	الفرع الثالث: صور نظرية تحمل التبعة
161	أولاً: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة
163	ثانياً: نظرية المخاطر المقابلة للربح
167	المطلب الثاني: نظرية الضمان
167	الفرع الأول: مضمون نظرية الضمان
172	الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت الى نظرية الضمان
173	الفرع الثالث: نظرية ازدواج أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي
174	أولاً: عرض الآراء الفقهية
177	ثانياً: تقدير نظرية الازدواج كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية
177	المطلب الثالث: أساس مسؤولية حارس الشيء الجامد في القانون المدني الجزائري
177	الفرع الأول: أساس المسؤولية طبقاً لنص المادة 138 القانون المدني الجزائري
180	الفرع الثاني: موقف القضاء من أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي
180	أولاً: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية قائمة على أساس الخطأ
181	ثانياً: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هي مسؤولية مفترضة
184	ثالثاً: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية تقوم بقوة القانون
189	الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على الإعفاء من مسؤولية حارس الشيء الجامد
190	المبحث الأول: مفهوم السبب الأجنبي
190	المطلب الأول: فكرة السبب الأجنبي
190	الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي
193	الفرع الثاني: نشأة السبب الأجنبي وتطوره
193	أولاً: نشأة فكرة السبب الأجنبي
194	ثانياً: تطور فكرة السبب الأجنبي
195	الفرع الثالث: طبيعة السبب الأجنبي
197	المطلب الثاني: صور السبب الأجنبي
197	الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
198	أولاً: المقصود بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ
202	ثانياً: شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
204	الفرع الثاني: فعل المضرور
205	أولاً: مفهوم خطأ المضرور
209	ثانياً: تدخل المضرور بفعله في إحداث الضرر (فعل المضرور غير الخاطئ)
214	الفرع الثالث: فعل الغير
214	أولاً: المقصود بفعل الغير
215	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الغير المساهم بفعله في إحداث الضرر
217	المبحث الثاني: أحكام السبب الأجنبي
217	المطلب الأول: شروط السبب الأجنبي

218	الفرع الأول: عدم إمكانية التوقع
221	الفرع الثاني: عدم إمكانية الدفع
225	الفرع الثالث: شرط أن يكون خارج عن إرادة الحارس
226	أولاً: الشرط الخارجي بالنسبة للشيء
227	ثانياً: الشرط الخارجي بالنسبة للحارس
228	ثالثاً: شروط لعنصر الخارجية في حوادث السيارات
229	المطلب الثاني: آثار السبب الأجنبي
229	الفرع الأول: الإعفاء الكلي لحارس الشيء الجامد
232	الفرع الثاني: الإعفاء الجزئي للحارس
232	أولاً: بالنسبة للقوة القاهرة
234	ثانياً: بالنسبة للمضرور
239	ثالثاً: بالنسبة لفعل الغير
243	خاتمة
249	قائمة المراجع
258	ABSTRACT

مقدمة:

الانسان في حياته اليومية مرتبط بأشياء، فهو لم يستغن عنها في قضاء مصالحه وحاجاته في أي مرحلة من مراحل تطور حياته، كما لا يمكن له أن يستغني عنها مستقبلا.

إلا أن هذه الأشياء قد تطورت منذ تلك العهود إلى يومنا هذا، ليس فقط في ذاتها ونوعها ونماذجها وصورها، بل في طريقة استعمالها، فالإنسان البدائي في أولى مراحل تطور حياته قد اعتمد على أشياء بسيطة لإشباع حاجاته البسيطة في الأمن وفي توفير الغذاء، فاستعمل وسائل دفاع بدائية مصنوعة من الحجر والخشب والطين، واستعمل نفس الأشياء لتوفير الغذاء ولتطهيه، بل أن اكتشافه للنار بدأ باستعمال الحجارة وفركها ببعضها، إلا أن حاجة الإنسان لم تبقى على بساطتها بل تطورت مما جعله يجتهد في كل مرحلة للبحث عن أشياء جديدة تستجيب في كل مرة إلى متطلباته الجديدة، وهكذا نشأت معادلة بين تطور حاجة الإنسان وضرورة تطور الأشياء لمواكبة والاستجابة لهذه الحاجة، تطبيقا لمقولة أن الحاجة أم الاختراع، فالإنسان كلما كان في حاجة إلى أمر ما كلما اخترع شيئا للاستجابة له، وهكذا فبعدما كان الإنسان يكتفي باستغلال الأشياء المتاحة من خشب وحجر وطين، اهتدي - تحت دافع الحاجة - إلى دمج هذه الأشياء لابتداع أشياء أخرى لم تكن معروفة من قبل، ومن ثم بدأت رفاهية الإنسان تتطور مع تطور اختراعه لأشياء مبتكرة، هذا الاختراع الذي بدأ بسيطا وبطيئا، ثم ما لبث أن أصبح معقدا ومتسارعا، ففي مجال الزراعة مثلا بدأ الإنسان بالمعول الحجري، ثم إلى المعول الخشبي، ثم إلى المحراث الخشبي بالكامل، ومنه إلى المحراث الخشبي بسكة حديدية يجرها الإنسان، ثم إلى محراث حديدي بالكامل يجره الحيوان، ثم وبعد مراحل تطور متشعبة ومعقدة تم اكتشاف الجرّار الذي أراح الحيوان والإنسان في آن مرة، كما ساهم في مضاعفة الإنتاج كما وكيفا، وفي مجال النقل كذلك بدأ الإنسان باستعمال الحيوانات، ثم ابتدع العربات الخشبية التي تجرها هذه الحيوانات اختصارا للوقت، ثم العربات الحديدية التي تكون أسرع، ثم السيارات، ثم القاطرات، ثم البواخر، ثم الطائرات وهكذا ...

وقد عرفت الأشياء المستخدمة في الطاقة كذلك تطورا كبيرا جدا إذ بدأ الإنسان بالاعتماد على قوته الذاتية وقوة بعض الحيوانات التي يكتسبها، ثم اكتشف الطاقة البخارية التي كان مصدرها الفحم، ثم اكتشف طاقة البترول، ثم الطاقة الكهربائية باستعمال المياه ثم باستعمال الرياح ثم باستعمال الشمس، ثم توصل إلى الطاقة النووية في نهاية المطاف هذه الطاقة التي تحمل كل معاني الرفاهية والتقدم للإنسانية، كما تحمل في الوقت ذاته كل أسباب الدمار والفناء.

أن كل هذا التطور الذي عرفته الأشياء قد أعطى للإنسان رفاهية لم يكن يفكر فيها، بل لم يكن يحلم بها، أدى في نهاية المطاف إلى ارتباط الإنسان بالأشياء ارتباطا لا ينفصم، فلم يعد من الممكن اليوم تصور أن يعيش الإنسان بدون كهرباء أو بدون وسائل نقل حديثة، أو حتى بدون وسائل اتصال كالهاتف أو الأنترنت أنه أمر غير متصور.

إن هذه الأشياء وبقدر ما وفرت للإنسان الرفاهية واختصرت له الازمان والامكنة، بقدر ما بدأت بعض عواملها السلبية في الظهور شيئاً فشيئاً، فالسيارة والقطار والآلة بصفة عامة، بدأت تظهر على استعمالاتها بعض الآثار الهامشية، فكثرت الحوادث، حوادث السيارات في الطرقات وحوادث الآلات في المصانع، ثم ما لبثت هذه الآثار في التوسع والتنوع، وأول ما أثار انتباه الانسان إلى هذه المسألة هي أنه في كثير من الأحيان أن الشخص الذي يقع ضحية لهذه الأشياء لا يحصل على تعويض لجبر ضرره، ومن هنا ظهرت بواحد فكرة أن يواكب تطور الأشياء، تطور في المسؤولية عنها، وهكذا فبقدر ما تطورت الأشياء تطورت معها أحكام المسؤولية عنها، فكانت مواكبة لها منذ نشوئها، ومستتة في كل جوانبها بسبب التطور الذي عرفته المجتمعات البشرية منذ نشأتها إلى يومنا هذا، ولقد مس هذا التطور المسؤولية في شروطها وفي أساسها وفي جزائها، ووصل في نهاية المطاف إلى المساس بطبيعتها، كل هذا تحت تأثير التطور التكنولوجي والصناعي الذي عرفته المجتمعات.

والمتتبع لتطور المسؤولية المدنية يلاحظ أنها عرفت مراحل تطور مختلفة ومتشعبة ويلاحظ أن أسباب هذا التطور كان وراءه دائماً التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته المجتمعات البشرية في مختلف مراحلها، كما يلاحظ أن أكبر قدر من التطور لحق المسؤولية عن الأشياء الجامدة.

والمقصود بالأشياء الجامدة في موضوعنا هي الأشياء المنطوية تحت أحكام المادة 138 من القانون المدني بصفة أساسية، فنستبعد من الدراسة مسؤولية حارس الحيوان لأن الحيوان شيء غير جامد، كما نستبعد المسؤولية عن تهمد البناء، والمسؤولية عن الحريق لأنهما وإن كانا من الأشياء الجامدة إلا أن حظهما من التطور كان ضئيلاً بالمقارنة مع الأشياء الجامدة الأخرى، كما أن لهما نص خاص يحكمها وهو المادة 140 في الفقرة الأولى والثانية منها

إن أثر التطور التكنولوجي على الأشياء لم يمسها في أساسها وشروطها فقط، بل تجاوز ذلك إلى موضوعها وحتى تسميتها، فبعدما كانت الأشياء تنحصر في بعض الأدوات البسيطة المصنوعة من الطين أو الخشب أو الحجر في أحسن الأحوال، بدأت تظهر - مع مرور الوقت - أشياء جديدة أكثر تعقيداً مثل السيارات والقاطرات والطائرات، واكتشفت أشياء جديدة ليست جامدة كما كان الشأن سابقاً، بل أشياء سائلة مثل البترول في أول الأمر ثم الغاز في مرحلة ثانية كوسائل حديثة للطاقة، ثم ما لبث أن اكتشفت الطاقة الكهربائية، وأخيراً الطاقة الذرية، ولا يخف على أحد مقدار المخاطر التي تمثلها هذه الأشياء للإنسان في مقابل الرفاهية التي جلبتها له

أن هذا التطور في موضوع الأشياء الجامدة كان له أثر كذلك على تسميتها فبعدما كانت تسمى الأشياء " الجامدة " وكان هذا المصطلح يؤدي الغرض تماماً، فكان المقصود منه هو كل الأشياء الجامدة التي كانت منتشرة في ذلك الحين لا يستثنى منها إلا الحيوان وتهمد البناء

لأنهما كانتا منظمتين بنصين خاصين، أما المسؤولية عن الحريق فهي كذلك لم تنظم إلا حديثاً بعد ظهور الصمغ.

وهكذا يجب ألا يفهم من مصطلح الأشياء الجامدة، أن الدراسة تشمل فقط الأشياء الجامدة بالمعنى الحرفي للكلمة، إنما في الحقيقة تمتد الدراسة للأشياء السائلة كالمياه والبترو، والأشياء الغازية كالغاز وما هو في حكمه، بل تشمل كذلك الأشياء التي لا يمكن تصنيفها مع الأشياء الجامدة أو الأشياء السائلة، أو الأشياء الغازية مثل الكهرباء، والطاقة الذرية، فمصطلح الأشياء الجامدة لم يطلق إلا لتمييز هذه المسؤولية عن مسؤولية حارس الحيوان التي نظمها المشرع في المادة 139 من القانون المدني والمسؤولية عن الحريق في المادة 140 فقرة أولى والمسؤولية عن تدهم البناء المادة 140 فقرة 2 . وكذا مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة طبقاً للمادة 140 مكرر و140 مكرر 1

ولو أن الفقهاء قد اختلفوا في المصطلح بين "الأشياء الجامدة" و "الأشياء غير الحية" لأن كلا منهما لا يعبر تعبيراً دقيقاً عن الموضوع فمصطلح "الأشياء الجامدة" يقصي من نطاق المسؤولية الأشياء السائلة مثل البترو، والأشياء الغازية مثل الغاز، كما الكهرباء والطاقة النووية لأنها ليست أشياء جامدة، أما مصطلح الأشياء غير الحية فيقصي النباتات والأشجار من هذه المسؤولية، ونحن قد اخترنا مصطلح "الأشياء الجامدة" لأن طبيعة الموضوع هي التي فرضت علينا هذا الاختيار، ففي بداية الأمر الأشياء لم تكن إلا أشياء جامدة، ثم أن التطور التكنولوجي هو الذي كشف عن أشياء جديدة لتدخل في نطاقها مثل البترو والكهرباء والغاز والطاقة النووية، وهكذا فإن تسمية "الأشياء غير الحية" هي تسمية فرضها التطور التكنولوجي على الأشياء الجامدة، وأن التطور التكنولوجي والصناعي بدأ تأثيره على الأشياء الجامدة وانتهى إلى الأشياء غير الحية

إن أهم أثر رتبته التطور التكنولوجي على مسؤولية حارس الأشياء الجامدة هو استقلالها بنص خاص وهو الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، التي تقابل المادة 138 من القانون المدني الجزائري، ذلك أن المشرع الفرنسي آن وضعه لقانون نابليون لعام 1804 لم ينظم من المسؤولية عن الأشياء إلا المسؤولية عن الحيوان في المادة 1385 والمسؤولية عن تدهم البناء في المادة 1386 أما المسؤولية عن بقية الأشياء فكانت خاضعة لأحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية طبقاً للمادة 1382، المادة 1383 وأن التطور الصناعي والتكنولوجي التي عرفت أوروبا وعموماً، وفرنسا خصوصاً هو الذي دفع بالقضاء الفرنسي لاكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 والقول بأنها هي التي تتناول مسؤولية حارس الأشياء الجامدة وهي مسؤولية لا تلزم المضرور بإثبات خطأ لحصوله على التعويض، في حين أن الحقيقة فيما يخص هذه الفقرة فإن المشرع لم يقصد منها إلا خاتمة لما سبقها من مسؤوليات عن الأفعال الشخصية، ومقدمة للمسؤولية عن الأشياء التي نظمها وهي مسؤولية حارس الحيوان والمسؤولية عن تدهم البناء، وأن المشرع الفرنسي لم يكن يدر في خلده في ذلك الوقت تنظيم مسؤولية عن الأشياء الجامدة مستقلة عن المسؤولية عن الأفعال

الشخصية لأنه لم ير حاجة لتنظيمها في تلك المرحلة، وإنما ظهرت هذه الحاجة بعدما ظهرت مخاطرهما نتيجة التطور التكنولوجي الذي عرفه المجتمع الفرنسي بعد ذلك

أن موضوع المسؤولية المدنية بصفة عامة، والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة عرفت قدرا هائلا من الدراسة حتى أنه قد يتساءل البعض عن الجدوى من دراسة موضوع عرف هذا الكم الهائل من الدراسات، ولكن هذا التساؤل قد يضمنل إذا عرفنا أن موضوع أطروحتنا لا يتعلق بدراسة مسؤولية حارس الأشياء الجامدة في حد ذاته، وإنما ينصب على الأثر الذي تركه التطور التكنولوجي المتسارع على أحكام هذه المسؤولية، بالنسبة لشروطها، ثم بالنسبة للأساس القانوني الذي تقوم عليه، وأخيرا فيما يخص كيفية نفي هذه المسؤولية.

فأهمية هذا الموضوع تكمن في أنه يخوض في أسباب تطور أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الجامدة، وحدود هذا التطور، ثم محاولة استشراف إلى أين ينتهي هذا التطور بهذه المسؤولية؟

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي تقوم عليها هذه الدراسة هي ما هو أثر التطور التكنولوجي على أحكام مسؤولية حارس الأشياء الجامدة؟ وما هي المواطن التي مسها هذا التطور؟ وهل أن معالم هذه المسؤولية قد تحددت بصفة نهائية في شروطها وأساسها، أم مازالت في تغيّر ما دام أن التطور التكنولوجي والصناعي لازال مستمرا؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم أطروحتنا إلى بابين: تناولنا في الباب الأول منهما أثر التطور التكنولوجي على شروط مسؤولية حارس الأشياء الجامدة، وقد قسمناه إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى أثر التطور التكنولوجي على شرط تولي شخص حراسة شيء جامد، وقد قسمناه إلى مبحثين درسنا في المبحث الأول تطور معنى الحراسة أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه تطور معنى الشيء، أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد تطرقنا فيه إلى مظاهر التطور التكنولوجي على شرط إحداث الشيء ضررا بالغير وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول منهما إلى فعل الشيء الجامد ودرسنا في المبحث الثاني العلاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر اللاحق بالغير، أما الباب الثاني فقد خصصناه لدراسة أثر التطور التكنولوجي على أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة وعلى كيفية نفيها، فدرسنا في الفصل الأول إختلاف الفقهاء حول أساس المسؤولية بين الخطأ والضرر، وقد قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول منهما إلى الاتجاه الشخصي وتناولنا في المبحث الثاني الاتجاه الموضوعي، أما الفصل الثاني فقد درسنا فيه أثر التطور التكنولوجي على كيفية نفي هذه المسؤولية وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول منهما مفهوم السبب الأجنبي ودرسنا في المبحث الثاني أحكام السبب الأجنبي، وقد مهدنا لدراستنا هذه بفصل تتبعنا من خلال مباحثه المختلفة كيفية تطور المسؤولية المدنية منذ نشأتها في العصور القديمة، أين كانت المسؤولية المدنية مختلطة بالمسؤولية الجنائية، وأين كان الجزاء يجمع بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي في نفس الوقت، ثم كيف تم اكتشاف الفارق بين هاتين المسؤوليتين باختلاف الأساس الذي تقوم عليه كل منهما، إذ في الوقت الذي

تقوم فيه المسؤولية المدنية على أساس الخطر الذي يلحق بالفرد فإن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الضرر الذي يلحق الجماعة وما يترتب على ذلك من اختلاف في المجال وفي الطبيعة وفي جهة الاختصاص وفي الجزاء المترتب على كل منهما، كما تم اكتشاف الفرق في إطار المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

وقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التاريخي في أغلب المراحل بما يتناسب مع طبيعة الدراسة التي تتمحور في الأساس على فكرة تتبع المراحل التي مرت بها المسؤولية بصفة عامة ومسؤولية حارس الاشياء الجامدة بصفة خاصة، وكيف أن المشرع والفقه وكذا القضاء كان يعتمد دائما على تطوير أحكام المسؤولية المدنية في بداية الأمر، ثم المسؤولية التقصيرية بعد ذلك، والمسؤولية عن الاشياء بصفة خاصة لكي تتلاءم مع التطور الصناعي والتكنولوجي الذي تعرفه المجتمعات، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في بعض مواطن الدراسة بالتصدي للنصوص القانونية ذات الصلة بالتحليل والنقد لاستنباط الاحكام القانونية المناسبة.

الفصل التمهيدي
التطور التاريخي للمسؤولية
عن الأشياء الجامدة

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة

لقد مرت مسؤولية حارس الأشياء الجامدة بمراحل تطور مختلفة، مثلها مثل أي نظام قانوني آخر، وقد ساهم في هذا التطور مجموعة من العوامل الاقتصادية، والاجتماعية والفكرية والايديولوجية، وقد مسّ هذا التطور كل جوانب هذه المسؤولية، من شروطها إلى أساسها إلى كيفية نفيها، وسنتناول في هذا الفصل كيفية تطور المسؤولية بصفة عامة منذ الشرائع القديمة، إلى يومنا هذا، لنرى كيف أنه في الشرائع الأولى نشأت المسؤولية كوحدة كاملة جنائية ومدنية، وأن الانسان في تلك الحقبة من الزمن كان ينتقم من مصدر الضرر مباشرة ولم يكن يميّز بين ما كان مصدر الضرر إنسانا أو حيوانا أو جمادا، وأن الجزاء في المسؤولية المدنية كان مختلطا بالجزاء في المسؤولية الجنائية، وأن أساس المسؤولية كان الضرر، ولم يظهر تقسيم المسؤولية إلى مدنية وجنائية وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية إلا حديثا على يد الفقيه الفرنسي دوما- وهو من أكبر فقهاء القانون الفرنسي القديم - في كتابه "القوانين المدنية" وقد كتب في هذا المؤلف ما يلي " يمكن التمييز في الخطأ الذي من شأنه أن يحدث الضرر بين ثلاثة أنواع : خطأ يتعلق بجنائية أو جنحة و خطأ يرتكبه الشخص الذي يخلّ بالتزامه العقدي، كما إذا لم يسلم البائع الشيء المبيع أو لم يقم المستأجر بالترميمات التي التزم بها ، وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بجنائية أو بجنحة، كما إذا ألقى شخص عن رعونة شيئا من النافذة فأتلّف ملابس أحد المارة، وكما إذا أحدث حيوان ضررا بسبب عدم حراسته الجيدة ، وكما إذا اشعل شخص حريقا عن تقصير منه، وكما إذا سقط بناء بسبب عدم ترميمه في الوقت المناسب على بناء آخر فأحدث ضررا"⁽¹⁾

وفي مجال المسؤولية التقصيرية لم يعرف تقسيمها إلى مسؤولية عن الاشياء مستقلة على المسؤولية عن الأفعال الشخصية وعن المسؤولية عن تهمد البناء والمسؤولية عن الحريق، فالمسؤولية عن الأشياء كما نظمها المشرع في المادة 138 من القانون المدني لم تنظم كقاعدة عامة إلا من خلال مراحل تطور مختلفة، كان للتطور الصناعي والتكنولوجي أثر بالغ الأهمية، وسنتناول التطور التاريخي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة في مبحثين نتطرق في الأول منهما إلى تطور هذه المسؤولية في الشرائع القديمة ، ثم نتناول تطورها في الشرائع الحديثة في المبحث الثاني.

(1) -on peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelques dommages : celles qui vont à un crime ou un délit :celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions comme uns vendeur qui délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont ils est tenu ; et c'elles qui n'ont pas de rapport aux conventions est qui ne vont pas à un crime nit à un délit ; comme si part légèreté on jette quelque chose par une fenêtre gâte qui un habit, si des animaux mal gardés font quelques dommages, si on cause un incendie par imprudence, si un bâtiment qui menace ruine n'étant pas réparé tombe sur un autre et y fait des dommages »

المبحث الأول

تطور مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع القديمة.

يقصد بالشرائع القديمة، الشرائع ما قبل القانون الروماني، ثم القانون الروماني، والشرعية الإسلامية، على أنه بالنسبة للشرعية الإسلامية، يجب ألا يفهم من ترتيبها مع الشرائع القديمة أنها طبقت قديما وانتهى دورها، وإنما رتبناها مع الشرائع القديمة بالنظر إلى فترة ظهورها، فهي شريعة قديمة في الظهور، ولكنها صالحة لكل زمان ومكان، ولا يزال فقهاها يتطور مع تطور الزمان، فلا يجب أن يفهم بأن إدراجها مع القوانين القديمة أنها تحولت إلى تاريخ (1).

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) منهما تطور مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع الأولية والقانون الروماني، ونتطرق في (المطلب الثاني) إلى تطور هذه المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

تطور مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع الأولية والقانون الروماني.

الواقع أننا جمعنا الشرائع الأولية مع القانون الروماني، لأنه لا يكاد يوجد هناك فرق يذكر بين هذين القانونين، لا من حيث الشروط ولا من حيث الأساس ولا من حيث الطبيعة ولذلك تناولتهما في نفس المطلب مقسم إلى فرعين.

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء في الشرائع الأولية.

إذا رجعنا إلى تاريخ المجتمعات البدائية لا نجد أية هيئة منظمة قوية تحمي الأفراد من الأضرار الناشئة عن الأشياء وتضمن لهم الطمأنينة، كما لا نجد دولة تأخذ على عاتقها حماية هذا الإنسان من الأضرار الناشئة عن هذه الأشياء، فلم تعرف آنذاك المسؤولية ولا التعويض عنها على النحو الذي استقرت عليه حالياً، فالذي كان سائداً آنذاك أن الفرد يثار لنفسه، ويرد الضرر من حيث أتى. فكان فعل الشيء الذي يحدث الضرر هو فعل شخصي ينسب إلى مالكه، ثم عرف بعد ذلك ما يسمى بالتحكيم الاختياري بأن يتوسط الطرفين شخص يتفقان عليه ليحكم بينهما دون اللجوء إلى الانتقام، وغالباً ما يكون من رجال الدين أو الحكام للاعتقاد السائد بأن الأحكام الصادرة عن الملوك أو الكهنة هي بمثابة أحكام الإلهية، لأن الحاكم أو الكاهن كان يمثل في عقيدتهم الله على الأرض، ويعتبرون أنفسهم حماة القانون (2).

(1) - بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 15.

(2) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام العامة معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 71.

وبقي الحال هكذا إلى أن عرفت هذه الشرائع القديمة ما يسمى بـ "القصاص" الذي يقوم على مبدأ العين بالعين والسن بالسن، فأجازت للمضرور دون غيره أن يقتص لنفسه بنفسه وأن يلحق الأذى بالذي أضربه شريطه مراعاة حدود معينة⁽¹⁾.

وفي مرحلة ثانية — وبعد عقبات طويلة من التطور — ظهرت السلطة المركزية (الحاكم) بمظهر المنظم للمجتمع، فعوضت القصاص بالدية، والتي عرفت بدورها مرحلتين: مرحلة الدية الاختيارية وهي التي يسمح فيها للمضرور الخيار بين الدية أو الانتقام، ثم مرحلة الدية الاجبارية بعد أن تقوى سلطان الدولة أكثر فلم يعد أمام المضرور إلا القبول بالدية دون أن يكون له الحق في ممارسة الانتقام، كما حددت قيمتها مقدما للأطراف فلم تعد يتحكم فيها المضرور كما يشاء.

وعندما اكتشفت الكتابة وتحقق انتشارها بدأ الإنسان بتدوين القواعد القانونية ووضعها في نصوص محددة لتكون في متناول الجميع وليعرف كل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، ومن أبرز هذه القواعد القانونية شريعة "حمو رابي" وهي شريعة بنيت على أساس العدل، وشدة العقوبة وقساوتها، وسرعة الوصول إلى الحق، كما تناولت بعض الموضوعات كالضرب والتعدي والجرم، وتناولت موضوعات البناء وصنع القوارب ومسؤوليات الأطباء وحددت أجرة البنائين وصناع القوارب والأطباء.

فقد نصت المادة 228 فيما يتعلق بالمسؤولية عن البناء على أنه " إذا بنى بناء بيتا لرجل وأكمّله ولم يكن متينا ثم سقط البناء الذي بناه، وقتل صاحبه يعدم البناء". فلاحظ في هذا التطبيق اختلاط المسؤولية الجنائية بالمسؤولية المدنية

كما نصت المادة 230 على أنه " إذا سقط البناء وقتل ابن صاحب البيت بسبب الانهدام يقتل ابن البناء". وهذا يعتبر تطبيق غريب للمسؤولية الجنائية عن الغير⁽²⁾

أما بخصوص السفن فقد أوجبت شريعة "حمو رابي" على من بني سفينة لشخص وأنزلها إلى الماء ثم تبين له خلال سنة من بنائها أن بها عطلا أن يصلح _ أي العامل _ له هذا العطل أو يبني له سفينة جديدة دون أن يكلفه أي مال إضافي وجعل بحار السفينة مسؤولا مسؤولية كاملة عن السفينة⁽³⁾.

وعليه فإن المسؤولية بصفة عامة آنذاك كان يغلب عليها الطابع الجنائي، وكانت تبيح للمعتدي عليه أن يوقع بالمعتدي جزاء خاصا، إلى أن أخذت السلطة المركزية على عاتقها فرض الدية على الجاني لمصلحة المضرور، وبهذا أصبح واجبا لا يقتصر على التدخل في المنازعات الخاصة بل راحت إلى أبعد من ذلك وجعلت من نفسها صاحبة الحق في معاقبة

(1) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 6.

(2) - وهي صورة من صور التفكير البدائي الذي كان يؤخذ بعض الناس بأخطاء آبائهم، ويدفعون ثمن هذه الأخطاء.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 84.

من يرتكب جرماً يضر به المجتمع. ورأت الى جانب ذلك أن بعض الجرائم ولو كانت تقع على الأفراد إلا أنها تمس بأمن الدولة وسلامة الجماعة كلها، ومن أهم هذه الجرائم جريمة الخيانة والهروب من الخدمة في الجيش، والقتل والسرقة وتولت العقاب عليها وترتب على ذلك أن أصبحت الجرائم نوعين:

- جرائم عامة تفرض فيها الدولة عقوبة على الجاني نيابة عن المجتمع.

- جرائم خاصة ويقتصر حق الدولة فيها على فرض الدية على الجاني لصالح المضرور، التي كانت مقررة للمجنى عليه، وأدى تدخل الدولة بهذا الشكل عبر السنين الى تراجع تدخل المجنى عليه في التحكم في مصير الدعوى، ومع مرور الزمن لم يبق له إلا طلب التعويض المدني عن الاضرار التي لحقت به، وهكذا تحولت العقوبة الخاصة إلى عقوبة عامة تفرض الدولة قيمتها وتدخل خزيتها.

وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب وفكرة المسؤولية المدنية ممثلة في التعويض، ولم يلتفت لما يسمى بالمسؤولية عن الاشياء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الشيء في القانون الروماني.

ما هو ثابت عند عموم الفقهاء أن القانون الروماني لم يعرف قاعدة عامة للمسؤولية سواء العقدية او التقصيرية، ومن باب أولى فهو لم يعرف قاعدة عامة للمسؤولية عن الاشياء ولا حتى صورة من صورها، لم يورد في قانون الألواح الاثني عشر والذي تضمن الجرائم العامة والجرائم الخاصة، كما تضمن الجرائم التي تكون فيها الدية إجبارية، وما ذكر بشأن الدية أنها بقيت متصفة دائماً بصفة العقوبة ولم تصل إلى درجة فكرة التعويض إطلاقاً.

وكان هذا القانون يعاقب على جرائم كثيرة بالغرامة فكان يعاقب بها على قطع الاشجار من أرض الغير، وعلى ترك الماشية ترعى في أرض هذا الغير، ويعاقب بها أيضاً على الضرر الذي يحدث للغير من فعل الحيوان⁽²⁾.

وفي مرحلة لاحقة تطور القانون الروماني ووضع قانون إكيلي الصادر في أواخر القرن الخامس من بناء روما، قد تطور أحكام الألواح الاثني عشر المتعلقة بالأضرار واصلاحها، ونص على بعض الجرائم الأخرى كجريمة قتل الرقيق أو قتل الماشية، وبعض حالات إهلاك الاشياء المادية أو إتلافها، وجعل جزاء هذه الجرائم غرامة خاصة تدفع للمضرور⁽³⁾.

(1) - فاضلي ادريس، المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 16.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 86.

(3) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادرة الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993، ص 141.

وكانت الغرامة تقدر بأعلى قيمة يبلغها الرقيق أو الماشية، أو بأعلى قيمة بلغها ما أتلّف من الأشياء، والملاحظ أن هذه الغرامة كانت لها صفة العقوبة الخاصة ولم تكن تقدر بقدر الضرر الحقيقي، غير أن أهم الجرائم التي كان يعاقب عليها القانون الروماني، أو ما تسمى بأشباه الجرائم وهي أربعة حالات، ذكرها جوستينيان في كتابه "الاحكام القانونية" وهي:

- تحيز القاضي في حكمه متخذاً من القضية المرفوعة إليه قضية له.

- سقوط شيء من دار وإلحاق ضرر بالمارة.

- تعليق شيء خارج الدار ويسبب سقوطه إلحاق ضرر بالمارة.

- السرقة وغيرها من الجرائم المرتكبة من قبل مستخدم في سفينة أو فندق أو إسطنبول فالمسؤولية ترجع على مديري هذه الامكنة⁽¹⁾.

وهذه الحالات الأربع أو ما سمي بأشباه الجرائم، كان الجاني يسأل عنها كما لو كان هذا الفعل الذي ارتكبه جريمة، فهذه الحالات كانت متشابهة من حيث الاثر، رغم أنها لا تتوفر فيها شروط الجريمة، وما يهمنا من هذه الحالات، الحالات التي تتصل بموضوعنا اتصالاً مباشراً وهي الحالة الثانية والثالثة.

يقصد من سقوط شيء من الدار، سواء كان هذا الشيء صلباً أو سائلاً، فإن سقوط شيء من نافذة منزل ناتج عن قذفه من أحد سكان الدار، وسواء أكان مالكا لهذه الدار أو مستأجراً لها وإلحاقه ضرراً بالمارة، ولمن أصابه ضرر أن يرفع دعوى على صاحب الدار يطالب من خلالها بالتعويض عن الضرر، لكن هذه الدعوى كانت ترفع على المسؤول باعتباره مسؤولاً شخصياً لا باعتباره مسؤولاً عن فعل الشيء، ولم يكن المضرور ملزماً بإثبات الخطأ في جانب المسؤول⁽²⁾.

ونفس الحكم ينطبق على من يعلق شيئاً خارج داره، كأن يثبت هذا الشيء بالجدار أو يضعه بشرفة النافذة التي تطل على الطريق العام، فيؤدي سقوطه إلى الإضرار بالمارة.

وهكذا نجد أن المسؤولية عن الأشياء الجامدة ليست غريبة تماماً عن القانون الروماني، بل نجد حسب الأمثلة المذكورة سابقاً أن الضرر الناتج عن سقوط أو القاء شيء من إحدى الدور يترتب مسؤولية ساكن هذه الدار عن ذلك الضرر دون حاجة إلى إثبات خطئه⁽³⁾.

إن فكرة الخطأ في القانون الروماني لم تظهر كشرط لقيام المسؤولية إلا في أواخر عهد الجمهورية وتحت تأثير الفلسفة اليونانية.

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 18.

(2) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء) التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 82.

(3) - محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية منقحة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص 12.

وقد رأى بعض الشرّاح أن القانون الروماني يخضع المسؤولية عن الأشياء لأحكام خاصة أي لم يشترط هذا المشرّع لقيامها ثبوت خطأ في جانب ساكن المنزل في حين أصبح الخطأ لازماً لقيام المسؤولية⁽¹⁾.

غير أن الراجح في هذا الموضوع أن المسؤولية عن الأشياء لم تخضع لقواعد خاصة بل تحكمها القواعد العامة وأن أساس مسؤولية مالك الدار أو ساكنها في حالة حدوث ضرر من جراء سقوط شيء من المنزل أو القائه من الدار ما هو إلا إهمال هذا المالك أو الساكن.

بالرغم الجهود التي بذلت في ظل القانون الروماني لتوسيع أحوال المسؤولية إلا أنه لم يبلغ الحد الذي يجعل منه قاعدة عامة تنطبق على كل فعل ضار. وما يمكن قوله أن القانون الروماني لم يقرر مبدأ عاماً للمسؤولية، وإنما عرف حلولاً جزئية لمسائل زاد تعددها مع الزمن، ولكن لم تتطور لتصل إلى مستوى قاعدة عامة، بل كل فعل أو جريمة يستوجب مسؤولية مرتكبيها معروفة ومحددة في القانون، أما إذا كان الفعل المرتكب خارج عن نطاق هذه الجرائم، فلا مسؤولية على الفاعل مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكب⁽²⁾.

كما استوجب القانون الروماني على المسؤول تعويضاً يتناسب مع نوع الفعل الضار المرتكب، وفي حالة إنكار الفاعل يتضاعف هذا التعويض، ويبقى في حدود المثل إذا اعترف المسؤول بمسؤوليته.

كما بيّن أن المسؤولية بصفة عامة، والمسؤولية عن الأشياء بشكل خاص، إذا كانت تقوم في الأصل على أساس التعدي المادي الذي يؤدي إلى وقوع الضرر، وكان الضرر هو أهم شرط لقيامها ما عدا فيما يتعلق بالأعمال التي كان يكتنفها الغش، حيث استغرقت فكرة الضرر⁽³⁾.

ولم يكن ينظر إلى مسلك الجاني من حيث كونه مخطئاً أو غير مخطئ، فكلما وقع الضرر قامت مسؤولية الجاني ووجبت عليه الغرامة لصالح المضرور. وقد استثنى الرومان من هذه القاعدة نوعين من الأشخاص، وهما الصغير غير المميز والمجنون وألحق مسلّهما بفعل الحيوان⁽⁴⁾.

وأما الضرر الناشئ عن الأشياء الحية والمتمثلة آنذاك في الحيوان والعبيد فكانت الدعوى ترفع على صاحب الشيء باعتباره مسؤولاً، لا عن فعل الشيء وكان للمسؤول أن يختار بين التعويض الذي يقدره بقيمة الحيوان والعبيد أو أن يترك الحيوان أو العبد

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 87. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الجمادات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 26.

(2) - فاضلي ادريس المرجع السابق، ص 21.

(3) - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952، ص 743.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 42.

للمضرور ليفعل به ما يشاء، أما بالنسبة للضرر الناشئ عن تهدم البناء فكان المسؤول يعطي للمضرور إنقاظ البناء كتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التهدم.

المطلب الثاني

مسؤولية حارس الشيء في الشريعة الإسلامية.

إن الشريعة الإسلامية نزلت على عرب الجزيرة، وكانوا يعيشون في عادات وتقاليد، توارثوها عن آبائهم وأجدادهم مشبعة في أغلبها بالعصبية، التي كانوا يقدسونها ويتوارثونها جيلا عن جيل في قبائل متفرقة، لا تجمعها سلطة مركزية عالية تلم شملهم، وكانت روح العصبية بين افراد القبيلة الواحدة تفرض عليهم نوعا من التضامن فيما بينهم في مواجهة القبائل الأخرى، بحيث إذا اعتدى على أي فرد من قبيلة ما أحس كل الأفراد المنتمين إلى هذه القبيلة بالمسؤولية، والأخذ له بثأر من القبيلة التي ينتمي إليها المعتدي، كما أن القبيلة التي ينتمي إليها الفاعل أو المعتدي تشعر هي بدورها بتحمل المسؤولية الجماعية للخطأ الذي ارتكبه الفاعل أو المعتدي، وتشعر بأنها ملزمة بحمايته، بمعنى التصدي للانتقام منه، مما يفتح في غالب الأحيان حروبا بين القبائل لا تنتهي إلا بالغلبة لقبيلة على أخرى أو بتدخل قبيلة ثالثة للتسوية⁽¹⁾ مما أنتج عنه حالة من الفوضى العارمة سادت غالبية القبائل التي شكلت المجتمع العربي.

ثم ما لبث العرب أن عرفوا في مرحلة لاحقة الدية، والتي لم تكن لها الصفة الإلزامية بل كانت اختيارية، حتى مجيء الإسلام وتطور مفهومها وجعلها إلزامية، حيث قويت السلطة المركزية وظهر العديد من أشكال الجزاء والأنواع المختلفة من الجرائم.

وقد فرقت الشريعة الإسلامية منذ البداية بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، وعبروا عن الأولى بالجرائم التي تقع على حق الله، وعن الثانية بالجرائم التي تقع على حق العبد، فجعلت للأولى عقوبة عامة تباشرها الدولة وحصرت هذه العقوبات في " الحدود، التعزير الكفارة، والحرمان من حق الإرث " ومن خصائص هذه العقوبات أنها لا يرد عليها النزول ولا الصلح ولا تنتقل بالإرث⁽²⁾.

أما الجرائم الخاصة فجزاؤها عقوبات خاصة يجتمع فيها معنى العقوبة ومعنى التعويض، وهذه العقوبات هي أربعة " القصاص، التعزير، الدية، وحكومة العدل " لأنها جزاء الاعتداء على حق العبد لا على حق الله.

(1) - محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة بدون تاريخ، ص 88.

(2) - سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، من جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص 70 ص 77. محمد صلاح الدين حلمي، المرجع السابق، ص 95.

كما حدد فقهاء الشريعة الإسلامية أهم الجرائم التي تقع على المال وهي الغصب والاتلاف وهذه الأخيرة تستوجب وفقا لهم الضمان وهو ما يقابل فكرة التعويض في القانون⁽¹⁾.

الغصب والاستلاء على مال الغير، وهو عبارة عن إزالة الإنسان يد المالك عن ملكه ويضع يده عليه بغير حق شرعي ويسمى كذلك التعدي المباشر.

أما فيما يتعلق بالإتلاف فلقد فرق الفقهاء المسلمون بين نوعين من الإتلاف وهما الإتلاف مباشرة والإتلاف تسببياً⁽²⁾. ويقصد بالإتلاف المباشر هو إتلاف الشيء بالذات أي دون وساطة ومن غير أن يتدخل بين فعل المتلف والإتلاف شيء آخر، فيكون المتلف مباشرة سواء كان متعمداً أو غير متعمد، ومثاله أن يرمي إنسان حجراً على آخر فيقتله فيكون مباشر القتل، وهي رمي الحجر، فالنتيجة اتجهت إلى الفعل فقط ولم يتدخل بينهما فعل الآخر.

أما الاتلاف تسبباً يكون عن طريق إحداث أمر في شيء يؤدي إلى تلف شيء آخر، يقال لفاعله متسبب، ومثال ذلك من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مقضياً لسقوطه على الأرض وانكساره ويكون حينئذ قد أتلّف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً.

أما بخصوص الضمان⁽³⁾ فقد عرّفه بعض الفقهاء على أنه هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير، فهو يقوم إذا على الزام المعتدي بالتعويض لجبر الضرر الذي ألحقه بالغير، في نفسه أو ماله وهنا نشأت فكرة التضمنين أو ما يسمى اليوم بفكرة المسؤولية.

وقد وجدت الكثير من الآيات القرآنية التي تدعم شرعية الضمان في القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين"⁽⁴⁾. وقوله أيضاً "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين"⁽⁵⁾. كما قال أيضاً "وجزاء سيئة سيئة مثلها"⁽⁶⁾.

كما استمدوا مشروعية الضمان من السنة النبوية الشريفة فقد قال عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁷⁾ ومن تطبيقاتها روى أنس رضي الله عنه قال: "أهدت بعض

(1) - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1972 ص 65.

(2) - ورد في مجلة الأحكام العدلية في المباشرة والتسبب ما يلي: المادة 887 (هو إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتدخل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر).

المادة 888 (الإتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء، يعني أن يحدث في شيء ما ينص عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب).

(3) - الضمان لغة يفيد معنى الإلزام والالتزام، تقول العرب ضمننت المال وضمننت المال ضماناً فأنا ضامن وضمننته التزمته، أشار إليها أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 18.

(4) - سورة النحل الآية 126.

(5) - سورة البقرة الآية 194.

(6) - سورة الشورى الآية 40.

(7) - أخرجه أبو سعيد الخدري وأبو ماجة والدارقطني وهو حديث حسن

ازواج النبي صلى الله عليه وسلم طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، طعام بطعام، وإناء بإناء".

ومن ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن"⁽¹⁾.

وروى السائب بن زيد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لعبا، وإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها إليه".

فكل الآيات القرآنية الكريمة السابقة، وهذه الأحاديث النبوية الشريفة وغيرها تدل دلالة واضحة على مشروعية الضمان لصيانة أموال المسلمين وحفظ حقوقهم⁽²⁾.

لقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في مبدأ المسؤولية الذي لم يحظ بنظام خاص مستقل يتناول جميع جوانبه، فاقترحت الدراسة في ذلك على الاضرار التي تسببها الحيوانات، وكذا ما ينجم عن تدهم البناء، نظرا لطبيعة البيئة آنذاك، فعرفت في البداية ما يسمى بالمسؤولية عن جناية الحيوان تحت عنوان "جناية البهيمة"، وذلك لأن أغلب الأشياء التي كانت ذات الاستعمال الواسع، والأكثر احتمالا لوقوع الاضرار بسببها هي الحيوانات التي كانت تستخدم في مجالات النقل والانتقال.

فاذا استخدم الانسان حيوانا في قضاء مصالحه وأصاب الغير بأضرار خلال ذلك الاستعمال يسأل عن فعل حيوانه وما يوقعه من ضرر للآخرين فيكون مسؤولا شخصيا عن جناية الحيوان، كأنه ارتكب الفعل الضار بنفسه إذا نسب الاتلاف إلى فعل الحيوان، ولا يضمن صاحب الحيوان فيما وراء ذلك، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "العجماء جرمها جبار" رواه ابو هريرة.

كما عرف فقهاء الشريعة الإسلامية مسؤولية تدهم البناء تحت عنوان الحائط المائل أو البناء المائل، وذلك أن من بنى جدارا مائلا إلى ملك الغير أو إلى الطريق العام، يكون مسؤولا عن الاضرار الناشئة عن تدهم هذا الحائط، على أساس نظرية الضمان لأن بناء هذا الحائط المائل إلى ملك الغير أو إلى الطريق العام تعدي على الجار أو على من له حق المرور في الطريق⁽³⁾.

غير أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية مثل الحجارة، والرمل والشجرة، والارض فلم يتعرض له الفقهاء، لعدم وجود حوادث ناشئة عن ذلك في عصرهم فلم يكن عهدهم عهد الآلة والتصنيع، ولم تحدث في زمانهم إصابات للعمال ونحوه.

والمبدأ الفقهي هو عدم مساءلة الانسان عن ضرر يحدثه غيره ولا يد له فيه، لكن يمكن مساءلته وفق القواعد العامة للضمان، فيسأل المباشر للضرر وأن لم يتعد، كما يسأل المتسبب

(1) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص20.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص48.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص67.

في احداث الضرر إذا كان متعد بالتعمد أو التقصير أو عدم التحرز في الاضرار أو الاهمال في الصيانة، إذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، والضرر يزال فالمهم شرعا لتحقيق المسؤولية هو اثبات وقوع الضرر وخطأ المتسبب. (1)

كما يسأل الإنسان الذي يحمل بعض الأشياء الخطرة كالسيف والبنذقية ونحوهما عن الأضرار التي يحدثها بالآخرين إذا كان مقصرا غير متحرز، وقال بعض الفقهاء، لو انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم، فأتلف عضو إنسان فإنه يضمنه والأمثلة التي تناولها الفقهاء المسلمون حول الضرر وورد في الضرر ناتج عن العجلات وما يماثلها، أنه إذا أصابت العجلة صبيا فكسرت رجله، وصاحبها راكب عليها، وقال كنت نائما، فعليه أرش الكسر، وسبب الضمان أن راكب العجلة يعتبر مباشرا للضرر.

وإذا وضع صبي يده على الزيتون الذي يداس بالحجر المسحوب بالدابة، فأصاب الحجر يد الطفل فهرسها، وجبت دية يد الصبي على عاقلة السائق.

وعلى العموم فإن كل من كان تحت تصرفه أشياء خطرة أو أشياء يحتمل أن تسبب ضررا للغير، وجب عليه التحرز من ضررها، والحرص في كف خطرهما عن غيره من الناس، سواء في أنفسهم أو في أموالهم وإلا كان ضامنا لما تسببه هذه الأشياء من ضرر، إما باعتباره مباشرا لإحداث الضرر أو متسببا فيه.

وفي هذا المعنى، ورد في الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من مر في شيء من مساجدنا أو أسواقنا ومعه نبل فليمسك أو ليقبض على خصالها بكفه، أن يصيب أحد من المسلمين منها بشيء " (2).

ويستخلص من كل هذه المسائل التي عالجها الفقهاء، أن الضمان عن الاضرار التي تحدثها الأشياء في الفقه الاسلامي لا يتميز عن الضمان الناشئ عن الفعل الشخصي، حيث يكون الشخص ضامنا عندما يترتب عن فعله ضرر مباشر أو تسببا، وسواء أحدث الضرر بشخصه أو بواسطة ما يستعمله من حيوان أو جماد (3).

المبحث الثاني

تطور مسؤولية حارس الأشياء الجامدة في القوانين الحديثة

لا يجب أن يفهم من هذا العنوان أننا سنتطرق إلى كافة القوانين الحديثة، لأن هذا أمر يكاد يكون مستحيلا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التطرق إلى كل هذه القوانين الحديثة قد لا يفيد بحثنا بقدر ما قد يؤدي إلى بعثرة الافكار وتشتتها، ثم أنه فوق كل هذا وذلك فإن دراستنا ليست دراسة مقارنة حتى نلتزم فيها بضرورة التطرق إلى كل القوانين، بقدر ما نحن في

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 45.

(2) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 17 هامش 1.

(3) - إباد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الاشخاص، المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص70.

حاجة إلى تلك القوانين التي لها علاقة بالقانون الجزائري، سواء بطريقة مباشرة كالقانون المصري، أو بطريقة غير مباشرة كالقانون والقضاء الفرنسيين ولذلك قد قسمنا مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب، تطرقنا في (المطلب الأول) إلى تطور المسؤولية عن الأشياء الجامدة في القانون الفرنسي، وتناولنا في (المطلب الثاني) تطور هذه المسؤولية في القانون المصري ودرسنا في (المطلب الثالث) الخطوط العامة لتطور هذه المسؤولية في القانون الجزائري.

المطلب الأول

تطور المسؤولية عن الأشياء الجامدة في القانون الفرنسي.

تعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة بالذات حديثة النشأة في الفكر القانوني الفرنسي، وذلك لارتباطها بانتشار الآلات الميكانيكية وتطور وسائل النقل والمواصلات وما نتج عنها من مخاطر وأضرار لم تكن معروفة من قبل، ولو أن هذه الأشياء قد فتحت للناس موردا كبيرا للرزق، ويسرت لهم سبل الحياة السهلة المرفهة إلا أنها حملت معها كثيرا من الأضرار والمخاطر مما أدى إلى ارتفاع حصيلة ضحاياها وازداد عدد دعاوى التعويض أمام المحاكم، وأصبحت الأضرار الناتجة عن استعمال الأشياء الخطرة بصفة عامة تشغل بال الفقه والقضاء، وتضافرت جهود كل من الفقه والقضاء لابتداع أحكام وقواعد خاصة بالمسؤولية عن الأشياء الجامدة للأخذ بيد المضرور الذي أصبح غير قادر على إثبات خطأ حارس الشيء غير الحي مما يؤدي إلى عدم حصوله على التعويض.

ومن أجل تحقيق هذه الغاية بدأت تشكل قواعد المسؤولية عن الأشياء شيئا فشيئا وتبلورت على يد الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن اكتملت على شكلها الحالي في قوانيننا وتقررت بنصوص تشريعية وأصبحت مستقلة عن النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

وسنستعرض في هذا الصدد المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي القديم (الفرع الأول)، والمسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي الحديث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي القديم.

انتقلت نفس الأحكام التي كانت سائدة في القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم وبقيت متصفة بالطابع الجنائي، تخول للمجني عليه مطالبة الجاني بغرامة محددة سواء أكانت الجريمة عامة أو خاصة (1).

ومنذ أوائل القرن الثالث عشر بدأ القانون الفرنسي القديم يميز بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال، ورتب على هذا التمييز نتيجة هامة، فأعطى للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر باعتباره حقا مدنيا متى وقع

(1) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 78.

الضرر على أمواله، أما في الجرائم التي تقع على الأشخاص فقد كان الجزاء فيها أو المسؤولية فكانت تأخذ الصبغة الجنائية⁽¹⁾.

لقد أخذت المسؤولية المدنية منذ بداية القرن السابع عشر تستقل شيئاً فشيئاً عن المسؤولية الجنائية، ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه الكبير دوما، وقد أوضح ذلك في كتابه القوانين المدنية، وهكذا أصبح الفرق واضحاً بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في عدة جوانب⁽²⁾ وفي داخل المسؤولية المدنية نفسها تجسد التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية⁽³⁾ غير أن الفقيه دوما جعل الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية وصاغ لها القاعدة العامة والصريحة التالية " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما تنبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطئه سبباً في وقوعها"⁽⁴⁾.

(1) - علي بوقرة، المسؤولية المدنية لحارس السيارة، دراسة مقارنة في القانون المدني السوري والجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998، ص 11.

(2) - تتمثل جوانب الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية فيما يلي :
أولاً: من حيث الأساس، المسؤولية الجنائية تقوم على أساس ضرر يلحق المجتمع، أما المسؤولية المدنية فإن الضرر يصيب الفرد.

ثانياً: من حيث الجزاء، المسؤولية الجنائية يكون جزاءها العقوبة، وتطالب بها النيابة العامة التي تمثل المجتمع، أما المسؤولية المدنية فيطالب بالجزاء المضرور لأنه حقه ويتمثل في التعويض.

ثالثاً: من حيث الصلح والتنازل، المسؤولية الجنائية لا يجوز الصلح والتنازل فيها، لأن المجتمع هو صاحب الحق، بعكس المسؤولية المدنية التي يجوز فيها الصلح والتنازل لأنها حق خاص للفرد.

رابعاً: من حيث دعوى المسؤولية والاختصاص بها، في المسؤولية الجنائية، تكون عمومية وتختص بها المحاكم الجنائية، وفي المسؤولية المدنية تكون خاصة يملكها المضرور، وتختص بها المحاكم المدنية.

(3) - أهم أوجه التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهي كالآتي:

- الإعذار: القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية، إلا بعد إعدار الدائن للمدين، طبقاً لما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري صراحة. أما في المسؤولية التقصيرية فإنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة 181 من القانون المدني الجزائري يعفى الدائن عن إعدار المدين.

- الأهلية: في المسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز، أما في المسؤولية العقدية فلا بد من توافر أهلية التعاقد.

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

- التضامن: تقضي المادة 217 من ق م ج بأنه لا تضامن بين المدينين في الالتزام الناشئ عن العقد إلا إذا كان بناء على اتفاق أو نص في القانون. فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية يقسم التعويض عليهم إذ لا تضامن بينهم.

أما في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن بين المسؤولين عن فعل الضار مفروض بحكم القانون، وذلك وفقاً لنص المادة 126 من ق م ج.

- من حيث التعويض: يسأل المسؤول (المدين) في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. أما في المسؤولية العقدية فلا يسأل إلا عن الضرر المتوقع أي الضرر الذي يدخل في قصد المتعاقدين وقت التعاقد، إلا أن يكون قد وقع من العاقد المدين غش أو خطأ جسيم، هذا وفقاً لنص المادة 2/182 من ق م ج.

- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية: فإنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 2/178 من ق م ج بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غش أو عن خطئه الجسيم.

- مدة التقادم: تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بمضي خمس عشرة سنة حسب نص المادة 307 من ق م ج، أما المسؤولية التقصيرية فتتقادم دعوى بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار وذلك وفق لنص المادة 133 من ق م ج.

(4) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 23.

واتجهت أنظار فقهاء القانون المدني الفرنسي القديم الى الاضرار التي تحدث بفعل الحيوان أو الاشياء غير الحية التي تحدث من سقوط الشيء.

لقد فكر الفقيهان دوما وبورجون في هذه المسؤولية ودرسوا بشكل خاص مسؤولية مالك الحيوان والمسؤولية الناشئة عن تهدم البناء.

ولقد اشترط دوما الخطأ في أكثر مواضعه التي وضعها حول المسؤولية عن الاشياء وقرر أن الاضرار التي تنشأ عنها، تطبق عليها المبادئ العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي⁽¹⁾ اذ جعل الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث نتيجة إلقاء شيء أو سقوطه من أحد المنازل.

خلاصة القول أن المسؤولية المدنية ولو أنها أصبحت بانتهاء القرن السابع عشر متميزة عن المسؤولية الجنائية إلا أن المسؤولية عن الاشياء غير الحية لم تفرد لها أحكام خاصة بل بقيت خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

ومما سبق نستطيع أن نستخلص أن القانون المدني الفرنسي القديم، شأنه في ذلك شأن القانون الروماني من قبل لم يعرف قاعدة عامة للمسؤولية عن الاشياء الجامدة، وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي القديم فما هو موقف المشرع الفرنسي في ظل القانون الفرنسي الجديد أي قانون نابليون؟ هذا ما سنراه فيما يلي:

الفرع الثاني: المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي الحديث.

جاء قانون نابليون خالياً من النص على المسؤولية عن الاشياء غير الحية متأثراً بأفكار القانون المدني الفرنسي القديم كما سبق الإشارة إليه والسبب يعود في ذلك الى قلة انتشار الآلات الميكانيكية وندرة استعمالها في تلك المرحلة من تطور المجتمع الفرنسي⁽²⁾.

فالأضرار الناجمة عن استعمال الاشياء غير الحية أخضعها قانون نابليون لقواعد وأحكام المسؤولية عن الافعال الشخصية المنصوص عليها في المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي المأخذان من المبدأ العام للمسؤولية المدنية الذي وضعه دوما في كتابه القوانين المدنية فنص في قانون نابليون لعام 1804 على أحكام المسؤولية التقصيرية في خمس مواد من المادة 1382 الى غاية المادة 1386⁽³⁾.

فتناول المسؤولية عن الافعال الشخصية في المادتين 1382، 1383 وقد جاء في المادة 1382 على أنه "كل فعل أيا كان يقع من الانسان ويحدث ضرراً بالغير يوجب على من اوقع هذا الفعل الضار بخطئه ان يعرض هذا الضرر"⁽⁴⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص90.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص14.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص93.

(4) - Art 1382 «Tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer »

كما نصت المادة 1383 على أنه "المرء لا يسأل عن الضرر الذي سببه بفعله فحسب بل يسأل أيضا عما سببه بإهماله أو بعدم تبصره"⁽¹⁾.

ثم تناول المشرع الفرنسي بقية أنواع المسؤوليات في المواد 1384، 1385 و1386 فتطرق في الفقرة الأولى من المادة 1384 إلى مدخل عام أو مقدمة عامة أجمل فيها كل أنواع المسؤوليات بالنص على أنه "لا يسأل المرء فقط عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخص بل أيضا عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون هو مسؤولا عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته"⁽²⁾ ثم فصل أنواع المسؤوليات التي أجملها في تلك الفقرة.

فتناول مسؤولية المكلف بالرقابة في الفقرة الثانية من المادة 1384 وتطرق لمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعة في الفقرة الثالثة منها، ونظم مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385 بقوله "مالك الحيوان أو من يستخدمه خلال استخدامه له يكون مسؤولا عن الضرر الذي يسببه الحيوان سواء كان الحيوان تحت الحراسة أو كان قد ظل أو تسرب"⁽³⁾.

كما نظم بنص مستقل المسؤولية عن تهمد البناء في المادة 1386 التي تنص على أن "مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهدامه إذا كان ذلك نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في تشييده"⁽⁴⁾.

فواضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الفرنسي لم ينظم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وقت وضعه للقانون المدني، إذ لم ير في تلك الحقبة حاجة للنص على هذا النوع من المسؤولية، لأن الأشياء التي كانت متداولة في تلك المرحلة هي أشياء بسيطة لا تنطوي على أي خطورة، كما أن المجتمع الفرنسي في تلك الحقبة من الزمن، كان مجتمعا زراعيا وريفيًا وبسيطا اقتصاديا واجتماعيا، ولذلك كان القضاء الفرنسي يطبق المادة 1382 كلما تعلق الأمر بالمسؤولية عن الأشياء يستثنى من ذلك فقط، المسؤولية عن الحيوان التي كانت تخضع للمادة 1385 والمسؤولية عن تهمد البناء والتي كانت تطبق عليها المادة 1386 وكان تطبيقا لذلك أنه وفيما عدا المسؤولية عن الحيوان وعن تهمد البناء فإن المضرور لا يستطيع الحصول على تعويض إلا إذا أثبت خطأ في جانب المسؤول وضرر أصابه هو وعلاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه⁽⁵⁾.

(1) - Art 1383 «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence»

(2) - L' Art 1384 - 1 «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou les choses que l'on a sous sa garde»

(3) - L'Art 1385 «Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fut sous sa garde soit qu'il fut égaré ou échappé»

(4) - L' Art 1386 «Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite de défaut d'entretien ou par le vice sa construction»

(5) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص27.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينظم في باب المسؤولية عن الأشياء إلا تلك الحالات التي كانت معروفة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وهي الأشياء التي تلقى أو تسقط من الشرفات أو المطلات، وقال الاستاذان مازو وتونك في تفسير هذا الاغفال أن واضعي قانون نابليون قد رأوا أن سقوط هذه الاشياء دليل على إهمال أو خطأ من وضعها في هذه الأماكن وأن المادة 1382 كافية لتمكين المضرور من الحصول على تعويض⁽¹⁾.

وكان الأمر عادياً ومقبولاً في بداية تطبيق هذا القانون، فكان المضرور يستطيع في أغلب الأحيان اثبات الخطأ في جانب المسؤول، والحصول على التعويض الناتج عن الضرر الذي أصابه، لأن الأشياء التي كانت متداولة في تلك الفترة أشياء بسيطة ولا خطورة فيها، ولكن مع مرور الوقت، ومع ما عرفه المجتمع الفرنسي من تطور اقتصادي وصناعي، ومع انتشار المصانع الكبرى ووسائل النقل المتطورة وغيرها جعل المضرورين منها يجدون أنفسهم أمام استحالة حصولهم على التعويض، فقد كان عليهم أن يثبتوا الخطأ في جانب المسؤول لحصولهم على التعويض وهو أمر مرهق في الواقع ومتعذر في كثير من الأحيان، ففترتب على ذلك في أغلب الاحوال فقدانهم هذا الحق⁽²⁾.

وإذا كان المضرور لا يستطيع إقامة الدليل على خطأ المسؤول وليست لديه الوسائل التي تمكنه من اثبات ذلك، فمثلاً بالنسبة لحوادث العمل إذا كان العامل في كثير من الأحيان يجد نفسه وجهاً لوجه مع الآلة وإذا أصيب بضرر نتيجة تعامله معها يعجز عن إثبات خطأ في جانب رب العمل، لأن تعامله لم يكن معه هو إنما مع الآلة، وبدأت هذه الحالات تتفاقم إلى أن شكلت ظاهرة اجتماعية وجب التصدي لها وعلاجها⁽³⁾، ومن هنا بدأ القضاء الفرنسي في اعتماد بعض الوسائل لمساعدة هؤلاء المضرورين للحصول على تعويض، وبدراسة تطور القضاء الفرنسي في هذه المسألة يمكن أن نقسمه إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384، ومرحلة ما بعد ذلك.

أولاً: مرحلة ما قبل الانتباه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384:

من بين أهم الوسائل التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي للتخفيف من عبء اثبات الخطأ عن المضرور، وتمكينه من الحصول على تعويض، أنه لجأ إلى بعض الوسائل والحيل لتجاوز ضرورة الرجوع إلى النصوص القانونية وهي كالاتي،

1- التوسع في تفسير فكرة الخطأ: نظراً لصعوبة اثبات الخطأ في مواجهة الحارس من قبل المضرور طبقاً للقواعد العامة ذهب القضاء الذي وجد نفسه يواجه أمراً واقعاً يبحث عن حلول للقضايا المطروحة أمامه فتوسع في تفسير فكرة الخطأ، واعتبر أن بعض الحوادث

(1) - حسن علي الدينون، المرجع السابق، ص 152.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 97.

(3) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 16.

دليلاً كافياً على ارتكاب المسؤول للخطأ، مثل اصطدام سيارتين أو قطارين أو سقوط راكب من باب وسيلة النقل⁽¹⁾.

إلا أن هذه الوسيلة لم ترقى إلى مستوى إعفاء المضرور من عبء الإثبات، لأنها لا تعتمد إلا على قرائن قضائية، وهي بذلك لا تشكل مسألة قانونية مستقرة، مما جعلها خاضعة لتقدير قضاة الموضوع، فيمكن لهم أن يحكموا بذلك أو لا يحكموا به، وهي في النهاية تخضع للسلطة التقديرية لهم، ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار أنها مسألة واقع وليست مسألة قانون والقاعدة أن المحكمة العليا لا رقابة لها على المحاكم الدنيا في المسائل المتعلقة بالواقع⁽²⁾، مما يجعلنا نخلص إلى القول بأن هذه الوسيلة ليست كافية للتخفيف من عبء الإثبات على المضرور.

2- التوسع في تقرير الواجبات القانونية: فرض القضاء بعض الواجبات القانونية على من يستعمل الآلات والأشياء الخطرة، واعتبر أن الأضرار التي تنتج عنها تعود إلى تقصير حارسها في عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لكي يحول دون حدوث تلك الأضرار وإذا لم يفعل كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب الأشخاص، غير أن هذه الوسيلة لم تكن فعالة بالقدر الكافي وأظهرت عدم جدواها في جانبين⁽³⁾.

الجانب الأول: أنها تلقى على عاتق المضرور واجب إثبات أن المسؤول لم يحم باتخاذ الاحتياطات اللازمة، وبذلك فإن المضرور يجد نفسه أمام نفس الصعوبة من ضرورة إثبات أمر ما، لأن تكليفه بإثبات أن المسؤول لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لا يقل صعوبة عن تكليفه بإثبات الخطأ في جانبه⁽⁴⁾.

الجانب الثاني: أن تقدير القاضي للواجبات القانونية ليس له معياراً واحداً متفق عليه، بل يختلف من قاضي إلى آخر، فلا يكون المتقاضون على ثقة من حسن تقدير القاضي لهذه الواجبات⁽⁵⁾.

3- لجوء القضاء إلى إنشاء التزامات في بعض العقود: عجز القضاء الفرنسي على توفير الحماية الكافية للمضرور من حوادث الأشياء غير الحية وذلك أن المضرور ملزم بإثبات الخطأ في جانب المسؤول وهذا أمر مرهق ومستحيل في كثير من الأحيان، وأمام هذه الاستحالة يجد المضرور نفسه محروماً من التعويض عن الضرر الذي أصابه، ولذلك يسعى القضاء جاهداً للأخذ بيد المضرور بأية وسيلة كانت لكن دائماً داخل الإطار العام لفكرة الخطأ، وأمام عدم جدوى الوسائل السابقة تفتن القضاء إلى توسيع والبحث في مضمون بعض العقود لأنها كانت تؤسس على الالتزام بضمان السلامة للأشخاص، سواء في عقدي

(1) - علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 86. علي بوقرة، المرجع السابق، ص 16.

(2) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق ص 170.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق ص 98.

(4) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق ص 171.

(5) - سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، ص 87.

العمل أو النقل⁽¹⁾). واعتبر القضاء رب العمل ملتزم بأن يوفر للعامل ضمان سلامة حتى ينتهي من العمل سليماً معافى، وأن يمنع عنه كل خطر قد يضر به ويعرّض سلامته للخطر، كما اعتبر أن الناقل ملزم لضمان سلامة الراكب من نقطة الانطلاق حتى نقطة الوصول، واعتبر هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس مجرد التزام ببذل عناية، بحيث أنه بمجرد ما يصاب العامل أو المسافر بضرر يعتبر أن رب العمل أو الناقل قد أخلّ بتنفيذ التزامه العقدي، أي الالتزام بسلامة العامل أو المسافر، وعليه أن يدفع له التعويض لما أصابه من ضرر إلا إذا استطاع إثبات السبب الاجنبي في إحداث الضرر، ألا أن هذه الوسيلة تعرضت إلى انتقادات شديدة من طرف الفقه لاسيما في الجوانب التالية:

أ - أن نظرية الالتزام بالسلامة لا تطبق إلا حيث يكون هناك عقد بين المضرور والمسؤول، في حين أن خطورة الأشياء غير الحية لا تقتصر فقط على المصانع ووسائل النقل المختلفة، وبالتالي فهذه النظرية قاصرة ولا تساعد المضرورين غير المتعاقدين في الحصول على تعويض⁽²⁾.

ب - كما لا يمكن تطبيقها إذا تضمن العقد شرطاً لإعفاء المسؤول من مسؤوليته مادام لا يوجد في نصوص القانون ما يمنع من ذلك.

ج - أن عقد العمل لا يتضمن التزام من رب العمل بالسهل على سلامة العامل، ومن المستبعد أن تكون إرادة رب العمل، قد انصرفت عند التعاقد إلى حماية العامل من الأضرار التي يمكن أن تمس سلامته، أمام هذه الانتقادات الموجهة، فقدت نظرية الالتزام بالسلامة أهميتها وهدمت قيمتها عندما تدخل المشرع الفرنسي وأصدر بتاريخ 09 أفريل 1898 قانون خاص بحوادث العمل، وجعل رب العمل بموجبه مسؤولاً عن الأضرار التي تقع على العامل بمناسبة عمله دون النظر إلى وقوع الخطأ أو عدم وقوعه⁽³⁾.

4- لجوء القضاء إلى التوسّع في مفهوم المادة 1386: استمر القضاء الفرنسي ينتقل من وسيلة لأخرى لعله يجد ما يسهل من عبء الإثبات على المضرور، فلجأ إلى تعميم نص المادة 1386 من القانون الخاصة بالمسؤولية عن تدهم البناء لتمتد لتشمل الأضرار الناتجة عن الأشياء الجامدة فاعتبر الشجرة بناء⁽⁴⁾، كما اعتبر الآلات الميكانيكية بناء، بل حتى دولايب الملابس اعتبره كذلك بناء، وبهذا أتم توسيع مفهوم نص هذه المادة بحيث لم يعد يتوقف عن حدود البناء بمفهومه القانوني، بل تعدى ذلك ليشمل الأشياء غير الحية سواء كانت عقارات أو منقولات لأن كلمة بناء الواردة في النص لم ترد إلا على سبيل المثال لا

(1) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 16. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 19.

(2) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 171. علي بوقرة، المرجع السابق، ص 16.

(3) - يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 19.

(4) - فقد صدر حكم من محكمة باريس بتاريخ 1877/07/20 قضت فيه محكمة استئناف باريس بمسؤولية مالك الشجرة التي سقطت فأوقعت ضرر بعامل كان يعمل في بناء مجاور، وقالت في حكمها: ان سقوط الشجرة قد نشأ عن قدم وعن عيب في الشيء سيرته 48-02-1878، أشار إليه الدكتور محمد جلال حمزة، المرجع السابق، ص 103.

على سبيل الحصر⁽¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الآلات الميكانيكية هي أشد خطراً من البناء ومن الحيوان وقد خصّ المشرع كل من المسؤولية عن الحيوان بالمادة 1385 والمسؤولية عن تدهم البناء بالمادة 1386 مدني فرنسي فيجب من باب أولى أن تكون المسؤولية عن الأشياء وعن الآلات الميكانيكية مماثلة لهما إلا أن القضاء الفرنسي لم يفلح كذلك في هذه الوسيلة ووجهت له انتقادات يمكن أن نتطرق إلى بعضها فيما يلي:

أ/ أن المادة 1386 تتحدث عن البناء ثم عن التدهم وهناك فرق واضح بين هذا الأمر وبين سقوط الشجرة أو سقوط دولاب الملابس، لأن الشجرة ودولاب الملابس ليسا بناء وسقوطها ليس تهديماً فستان بين هذا الأمر وذلك⁽²⁾.

ب/ أن هناك أشياء أخرى لا يصل إليها التوسع والتفسير الذي أعطاه القضاء الفرنسي للمادة 1386، كالأدوات الميكانيكية والأشياء المختلفة، مع العلم أن أغلب الأضرار تنجم عنها⁽³⁾.

ج/ أن المادة 1386 تتكلم عن البناء، والبناء يتطلب تشييد، كما أنها تشترط أن يكون هناك عيب في التشييد، وهذا لا يمكن أن يتحقق بالنسبة للشجرة أو الأشياء الأخرى، فالتشييد لا يمكن أن يطلق إلا على البناء⁽⁴⁾.

إن التوسع في تفسير المادة 1386 لم يحل المشكل بالنسبة للمضرور، لأن تطبيق هذه المادة يفرض على المضرور أن يثبت عيباً في تشييد الشيء، أو إهمالاً في صيانته، وهو أمر قد يكون متعذر عليه وغير متيسر بالنسبة له في أغلب الأحيان⁽⁵⁾.

وكل ما يحققه هذا التفسير بالنسبة للمضرور هو تغيير موضوع الإثبات، من إثبات الخطأ في جانب المسؤول إلى إثبات قدم البناء، أو العيب في الصيانة وهو أمر لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ فيما لو طبقت المادة 1382.

نلاحظ من خلال ما تقدم أن القضاء الفرنسي حاول الأخذ بيد المضرور بشتى الوسائل التي وظفها والتي بقيت داخل دائرة الخطأ، كما بقيت أيضاً مجرد حلول جزئية لم تصل إلى صياغة حل نهائي يعفي المضرور كلياً من عبء الإثبات، وتمكينه من الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، إلا أن القضاء استمر في البحث عن وسائل أخرى لتحقيق هذا الغرض.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 103. بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 173. علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 87.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1080، الهامش 1، بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 103.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 103. حسن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1978، ص 748.

(4) - يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 12.

(5) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 23. محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية (دراسة مقارنة)، دار العلمية الدولية للنشر، طبعة الأولى، عمان، 2001، ص 15.

ثانيا: مرحلة ما بعد الانتباه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 قانون فرنسي:

أمام فشل كل النظريات السابقة في الأخذ بيد المضرور للحصول على تعويض وأمام التطور الصناعي والاقتصادي الذي عرفته أوربا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة ابتداء من نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرون العشرين والذي أدى لانتشار الآلات الميكانيكية وكذا انتشار المصانع الضخمة ووسائل النقل المتطورة من سيارات وقطارات الى كثرة الحوادث التي كان يذهب ضحيتها العمال في المصانع والمارة من المواطنين في الطرقات والذين كانوا يعجزون عن اثبات الخطأ في جانب المسؤول مما يترتب عليه في الكثير من الأحيان عدم حصولهم على تعويض لجبر ضررهم، هذا الوضع جعل القضاء الفرنسي يبحث جاهدا عن وسيلة أخرى يعاج بها هذه المعضلة.

وهذه الوسيلة لم تكن إلا الفقرة الأولى من المادة 1384 ق م ف فأصبح يستند عليها في تقرير مسؤولية حارس الاشياء دون أن يلزم المضرور بإثبات خطأ، لأن هذه الفقرة لا تطلب منه ذلك، وكان أول من اكتشف هذه الفقرة هو وكيل النيابة البلجيكي "فيدر" بمناسبة قضية انفجار مرجل في مصنع لشركة تسمى souété نتج عنه وفاة مجموعة من العمال وإصابة آخرين وذلك بتاريخ 1870/04/14، فرفعت عائلات الضحايا دعوى تعويض أمام محكمة بروكسل الابتدائية مؤسسون دعواهم على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي واقترح فيدر لأول مرة في سنة 1871 تطبيق المادة 1/1384 ق مدني فرنسي، وقال أن هذه الفقرة (تنص على المسؤولية عن الأشياء بصفة مستقلة وأن حارس الشيء مسؤول مسؤولية مفترضة عن الاضرار التي تصيب الغير من فعل الشيء ما لم يثبت أنه لم يخطئ⁽¹⁾).

وأخذت المحكمة الابتدائية برأيه وأصدرت حكما بتاريخ 1871/05/31 بافترض خطأ الشركة، غير أن محكمة بروكسل لم تقتنع بأفكار فيدر وقضت بإلزام الشركة بدفع التعويض على اساس المادة 1382 من القانون المدني وليس على أساس المادة 1/1384 من نفس القانون⁽²⁾.

وفي عام 1876 تصدى الفقيه لوران البلجيكي لهذه الفكرة في كتابه "مبادئ القانون المدني" بصدد شرح المادة 1/1384 فقال ان هذه الفقرة تضع على عاتق حارس الشيء مسؤولية عن خطأ مفترض وانتهى الى استخلاص توجه جديدة لأساس المسؤولية عن الاشياء تتمثل في إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ في مواجهة حارس الشيء، بل ذهب لوران إلى أبعد من ذلك وكان هدفه ليس فقط نقل عبء الاثبات من المضرور الى المسؤول، بل كان يريد الانتقال من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية⁽³⁾.

(1) - علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص90. حسن علي ذنون، المرجع السابق ص154.
(2) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص18. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص237.
(3) - لقد كلفته الحكومة البلجيكية ايضا بوضع مشروع لتعديل القانون المدني سنة 1879، فوضع نصا للمشروع يجعل الانسان مسؤولا عن حراسة الشيء مسؤولية مفترضة، حتى يثبت العكس لكن رفض كل من القضاء ومحكمة النقض البلجيكية الاخذ برأيه، اشار اليه فاضل ادريس، المرجع السابق، ص37.

وظل الفقيه لوران يدافع عن رأيه وفكرته هذه إلا أن القضاء البلجيكي بقي متحفظا عليها ورفضها لها، فقد قضت محكمة النقض البلجيكية سنة 1889 بصدد حادث قتل فيه عامل كان يقود آلة ميكانيكية تابعة للحكومة، وقضت المحكمة في حكمها الصادر في 18 مارس 1889 بأن على المضرور إثبات الخطأ أو الإهمال في جانب الحكومة، غير أن التطور الصناعي المهول وازدياد استعمال الآلات الميكانيكية والآلات الكهربائية بعد ذلك، وتطور وسائل النقل دفع بمجلس الدولة الفرنسي في عام 1895 الى القضاء بمسؤولية حارس الأشياء دون تكليف المضرور بإثبات الخطأ في جانبه وكان ذلك في قضية أو حادث سببته آلة تابعة للدولة وترتب عليه ضرر لأحد العمال⁽¹⁾.

وقضت بعد ذلك الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 جوان 1896 بافتراض خطأ مالك القاطرة باعتباره حارسا لها، ولم تسمح له بأن يتخلص من مسؤوليته سواء بإثبات خطأ صانع القاطرة، أو بإثبات وجود عيب فيها بمعنى افتراض الخطأ افتراضا لا يقبل إثبات نفيه ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد ثار حول هذا الحكم نقاش كبير بين الفقهاء، ومن بينهم المحامي العام سار⁽²⁾ وكان قد طلب في مرافعته أمام المحكمة عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، وقد علّق الفقيه الكبير إيسمان على هذا الحكم بقوله " أنه لا السوابق التاريخية ولا الأعمال التحضيرية للمادة 1/1384 تسمح بالتفسير الذي أعطته المحكمة لهذه المادة في هذا الحكم"⁽³⁾.

ويعتبر هذا الحكم بمثابة الانطلاقة الأولى نحو تشكيل نظرية المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية في تاريخ القضاء الفرنسي.

وقد استرشد الاستاذان (سالي، وجوسران) على هذا الحكم واتخاذاه سندا لدعم فكرتهما عن المسؤولية التي تقوم على ساس تحمل التبعة، وهي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد أن يتحقق ضرر عن الاشياء التي تكون تحت حراسة المسؤول، فهي بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ، وهذا ما دفع بأنصار نظرية تحمل التبعة بتبني هذا المبدأ الجديد، واعتبروا أنفسهم الآباء الروحيين له، وكان من آثار هذه الأحكام القضائية والآراء الفقهية أن تدخل المشرع الفرنسي لإصدار قانون 9 أفريل 1898 الخاص بحوادث العمل والذي أراد به حماية العمال من الحوادث التي يتعرضون لها خلال ممارستهم لأعمالهم وأقام مسؤولية أرباب العمل على مخاطر المهنة بعيدا عن فكرة الخطأ⁽⁴⁾. إلا أن الاستاذان (سالي، وجوسران) لم يقتنعا بالقانون السالف الذكر ورأيا فيه قصورا على الإحاطة بأحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 التي تقرر قاعدة عامة في بناء المسؤولية عن الاشياء على فكرة تحمل التبعة ذلك أن هذا النص لا

(1) - نشر الحكم في سيرية 1897، العدد 3، برقم 88 مع تعليق هوريو، اشار اليه علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 90.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق ص 107.

(3) - علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 91.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 108.

يقتصر على حوادث العمل وإنما يسري حكمه على كل الاضرار التي تحدث عن فعل الاشياء بصرف النظر عن شخص المضرور عاملاً كان أو غير عامل⁽¹⁾.

أما في مجال المسؤولية الناتجة عن الاشياء غير الحية من غير حوادث العمل، فقد أصرّ القضاء الفرنسي رغم الانتقادات التي طالته على حماية المضرورين، ولم يتراجع عن موقفه الذي سلكه والمتمثل في الأخذ بيد المضرور، واستمر منذ تاريخ صدور حكم عن الدائرة المدنية بحكمة النقض الفرنسية في 16 جوان 1896 الذي يؤسس هذه المسؤولية على قرنية الخطأ، متردداً بين اعتبار افتراض الخطأ الوارد في المادة 1/1384 قائماً على قرنية بسيطة، أي أن حارس الشيء يمكن أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، وبين اعتباره قائماً على قرنية قاطعة، أي مفترضا افتراضاً لا يقبل اثبات العكس

ومنذ بداية القرن العشرين بدأ قضاء محكمة النقض الفرنسية في مجال المسؤولية عن الاشياء بوجه عام، يستقر على افتراض الخطأ في جانب حارس الشيء بمجرد تدخل الشيء في احداث الضرر، ولم يقبل من الحارس نفي الخطأ عن نفسه لإعفائه من المسؤولية، بل أصبح يتطلب منه أن يقيم الدليل على أن الضرر يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور، ولا يقبل منه أن يزعم أن سبب الحادث كان مجهولاً⁽²⁾.

ولقد انساق المشرع الفرنسي الى تفسيرات الفقه واجتهادات القضاء في افتراض الخطأ فأضاف الى الفقرة الاولى من المادة 1384 فقرة ثانية استثنت من افتراض الخطأ كل حائز لعقار أو جزء منه أو أموال منقولة نشب فيها حريق فلا يكون مسؤولاً عما يحدثه امتداد الحريق من ضرر للغير إلا إذا أثبت المضرور خطأه أو خطأ الاشخاص الذين يسأل عنهم⁽³⁾، وظل القضاء الفرنسي يأخذ بعبارة افتراض الخطأ الى سنة 1930 حيث تحول الى استعمال اصطلاح افتراض المسؤولية بعد تعرض الاصطلاح الأول الى انتقادات لاذعة من طرف انصار نظرية الخطأ انفسهم، وذلك في قضية جاندير والتي حكمت فيها الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الشهير بتاريخ 13/02/1930، والذي تتلخص وقائعه في أن سيارة صدمت الطفلة ليز جاندير بتاريخ 22/04/1925 وتسببت لها بجروح خطيرة فرفعت أم الضحية دعوى تعويض أمام محكمة بلفور ضد الشركة حارسة السيارة وأسست دعواها على الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي واحتياطياً على اساس اثبات خطأ سائق الشاحنة طبقاً للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وقبلت

(1) - حسن علي الذنون، المرجع السابق ص 156.

(2) - الدائرة المدنية 15 مارس 1921، دالوز الدوري 1922 -1- 25 تعليق ريبير وكان هذا الحكم بصدد حريق نشب في محطة بوردو البحرية كان سببه مجهولاً امتد الى برميل فيه رواسب مشتعلة.

وقد قال الحكم "ان الخطأ المفترض المنصوص عليه في المادة 1/1384 ضد حارس الاشياء غير الحية التي تسبب عنها الضرر لا يمكن ان يهدم الا بإثبات السبب الاجنبي الذي لا يرجع الى الحارس، ولا يكفي اثبات ان الحارس لم يرتكب خطأ او ان يثبت ان سبب الضرر كان مجهولاً" اشار اليه في هامش، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 111.

(3) - علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 93.

المحكمة دعوى المدعية بتاريخ 1925/07/07 طبقا للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي.

ولما استأنفت الشركة الطاعنة امام محكمة بيزا سنون رفضت هذه الاخيرة بتاريخ 1925/11/29 تطبيق المادة 1/1384 ق م ف على اساس ان الشحنة كانت وقت ارتكاب الحادث مقادة من قبل السائق ورأت ان المادة الواجبة التطبيق هي 1382 من القانون المدني الفرنسي وليس المادة 1/1394 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

وهكذا نلاحظ أن محكمة الاستئناف بيزانسون عادت من جديد الى فكرة استبعاد تطبيق الفقرة الاولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على المسؤولية الناجمة على استعمال السيارة عندما تكون مقادة من قبل حارسها، وامام هذا الاشكال نقض الحكم امام الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حيث جاء في حكمها صادر بتاريخ 1927/02/21 وقد كان منطوق هذا الحكم هو ما يلي "ان افتراض الخطأ لا يدحض الا بإثبات السبب الاجنبي ولا يكفي ان يثبت المسؤول انه لم يرتكب، او يثبت ان سبب الضرر ظل مجهولا، وحيث ان القانون لم يميز في تطبيق القرنية المنصوص عليها بين ما اذا كان الشيء الذي سبب الضرر محركا او غير محرك بيد الاستئناف وانه يكفي ان يكون الشيء الذي احدث الضرر خاضعا للحراسة بسبب خطورته وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ووجب نقضه⁽²⁾."

ولقد احيلت الدعوى من جديد أمام محكمة استئناف ليون التي اخذت بوجهة نظر محكمة بيزانسون الاستئنافية ورفضت تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي بتاريخ 1927/07/07 وجاء في حكمها "بما أنه لم يثبت أنه كان بالسيارة التي أوقعت الحادث عيب فلا يسأل حارسها ما لم يثبت خطؤه، وبما أن المدعية لم تثبت خطؤه فيرفض طلبها"⁽³⁾.

وعلى إثر صدور حكم استئناف ليون ظهر تضارب أحكام القضاء بين المحاكم الاستئنافية ومحكمة النقض الفرنسية، فاضطرت هذه الاخيرة الى عرض الأمر على دوائرها المجتمعة، وأصدرت حكمها بتاريخ 1930/02/13 وقضت فيه بأن "افتراض المسؤولية المنصوص عليه بالمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي وأنه لا يكفي للمسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو يثبت أن سبب الحادث كان مجهولا، وحيث أن القانون في تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لا يميز في افتراض المسؤولية بين ما إذا كان الشيء الذي أحدث الضرر محركا أو غير محرك بيد الانسان، وحيث أنه ليس من الضروري أن يكون بهذا الشيء عيب ملاصق لطبيعته وقابل لإحداث الضرر إذ أن نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي يربط المسؤولية

(1) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص22.

(2) - علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص95.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص23.

بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيما يتعلق بعبء الدليل ولهذه الأسباب يتعين نقضه"⁽¹⁾.

وقد أحييت الدعوى من جديد الى محكمة استئناف ديجون فحكمت بما رآته الدوائر المجتمعة، وهكذا انتهت قضية جاندير التي شغلت دوائر القضاء الفرنسي ستة سنين، وكان لحكم الدوائر المجتمعة السابق الذكر صدى كبير في الفقه، إذ شكل أول حكم يصدر من محكمة النقض يصرف النظر عن شرط خطورة الشيء، ويربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، كما أنه استبعد شرط وجود عيب في الشيء الذي كان سائدا قبل الحكم بتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي على المسؤولية المدنية عن الاشياء الذي كان يأخذ به بعض الفقه ويطبقه القضاء.

ومنذ تاريخ هذا الحكم تحولت محكمة النقض الفرنسية من استعمال مصطلح افتراض الخطأ الذي كان سائدا من قبل إلى استعمال مصطلح جديد وهو افتراض المسؤولية، هو الأمر الذي يؤدي إلى أن المسؤول لا يستطيع أن يتصل من المسؤولية الا بإثبات السبب الاجنبي الذي لا يد لحارس الاشياء غير الحية فيه.

نلاحظ أن هذا التطور من ناحية القضاء كان يهدف لحماية المضرور والتسهيل له للحصول على التعويض وخاصة فيما يتعلق بحوادث السيارات، وذلك بإعفائه من اثبات خطأ ارتكبه المسؤول، وبهذا أخذ وضع المضرور يزداد قوة يوما بعد يوم وخاصة عندما أعلن القضاء أن خطأ الغير وخطأ المضرور يجب أن يكونا غير متوقعين ولا يمكن دفعها، حتى يعتبر من الأسباب الاجنبية التي تعفي الحارس من المسؤولية⁽²⁾.

وقد استقل أنصار المسؤولية الموضوعية هذا التحول الجديد الذي نهجته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بحماس شديد، وقد علّق جوسران على ذلك بأن (محكمة النقض الفرنسية قد خطت بهذا الحكم نحو المسؤولية الموضوعية عن الاشياء غير الحية وأحلت مكان فكرة الخطأ التقليدية فكرة الخطر)⁽³⁾.

كما ذهب البعض إلى أن استعمال تعبير افتراض المسؤولية ما هو إلا إشارة مستترة للأخذ بنظرية تحمل التبعة⁽⁴⁾.

غير أن حكم الدوائر المجتمعة لعام 1930 لم يسلم من النقد من الكثير من الفقهاء الذين عابوا عليه لاستعماله تعبير " افتراض المسؤولية" ذلك أن المسؤولية نتيجة تترتب على وقائع، والنتيجة لا تفترض، وإنما التي يمكن أن تفترض هي الوقائع التي تستخلص منها

(1) - علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 97.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الاشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 115.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 24.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الاشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 116.

النتيجة سواء كانت وقائع حقيقية أو مفترضة فالمسؤولية بوصفها نتيجة لا تفترض إطلاقاً فأما أن يكون الشخص مسؤولاً أو لا يكون كذلك.

واستمرت محكمة النقض الفرنسية تستعمل عبارة افتراض المسؤولية حتى عام 1956، حيث استبدلتها باصطلاح آخر وهو المسؤولية بقوة القانون، وأصدرت الدائرة المدنية الثانية بها حكماً بتاريخ 1956/10/18 جاء فيه "حيث أن حارس الأشياء غير الحية يعتبر مسؤولاً بقوة القانون عن الضرر الذي يسببه الشيء الذي هو في حراسته ما لم يثبت قيام سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يستطع توقعه"⁽¹⁾.

وبهذا الاصطلاح الجديد تكون محكمة النقض الفرنسية قد اقرت المسؤولية القانونية وهجرت مصطلح افتراض المسؤولية بعد النقض الشديد التي وجه اليه لان المسؤولية باعتبارها نتيجة قانونية لا تفترض اما الذي يمكن افتراضه هو الخطأ، وبقي القضاء الفرنسي يعمل هذه النظرية الى يومنا هذا رغم ان النظرية الخطأ لقيت تأييداً كبيراً من كثير من الفقهاء القانونيين باعتبار ان الدوائر المجتمعة في قضية جاندير قد اخذت بها، ولكن هجرت هذه النظرية واستقر القضاء الفرنسي على الاخذ بالمسؤولية القانونية المذكورة سالفاً.

المطلب الثاني

تطور مسؤولية حارس الأشياء في القانون المصري

إن تطور المسؤولية عن الاشياء غير الحية في ظل التشريعات المصرية وإن مرت هي كذلك بعدة مراحل وقوانين مختلفة إلا أنها لم تعرف مراحل تطور متضاربة ومتناقضة كما مرت به التشريعات الفرنسية، بل أننا سنلاحظ من خلال تطور التشريعات المصرية أنها لم تفعل أكثر من نقل بعض الأحكام التي استقر عليها القضاء الفرنسي في بعض مراحل تطوره إلى تشريعها الوطني، وما يلاحظ أن المشرع المصري عرف هو بدوره قانونين مدنيين قانون قديم وقانون جديد، ومن هنا سنتناول في هذا المطلب تطور المسؤولية عن الاشياء في القانون المدني المصري القديم ثم تطور المسؤولية عن الاشياء غير الحية في القانون المصري الحديث كلا في فرع خاص على النحو التالي:

الفرع الأول: المسؤولية عن الاشياء الجامدة في ظل القانون المدني المصري القديم

إن المشرع المصري عندما وضع القانون المختلط عام 1875 قلّد المشرع الفرنسي في كثير من المواضيع، وعندما أراد أن يضع القانون الأهلي سنة 1882 عمد إلى نقل القانون المختلط بعد أن قام بتعديله آخذاً بعين الاعتبار التطورات التي طرأت خلال فترة وضع التشريع المختلط والتشريع الأهلي، فقد تناول مجمل المسؤوليات التي تطرق إليها في القانون المدني الأهلي في المواد 151 و 152 و 153 منه ولم يتناول في هذه المواد إلا

(1) - نشر هذا الحكم في جازيت دي باليه لعام 1956، العدد 2، رقم 365 نقلاً عن علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، هامش 1 ص 98. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 120.

المسؤولية عن الأفعال الشخصية ومسؤولية المكلف بالرقابة في المادة 151 ومسؤولية السيد عن خدمه في المادة 152 ومسؤولية مالك الحيوان في المادة 153 وعلى نفس المنوال سار المشرع المصري في القانون المختلط في المواد 212 إلى 215 منه.

وما يلاحظ على هذين القانونين أنهما لم يتضمنا ما يقابل أحكام المادتين 1/1384 و1386 من القانون المدني الفرنسي، ومهما تكن الأسباب التي أدت إلى إغفال نص مماثل لأحكام المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي في التشريع المختلط والأهلي فإن التفسير الموضوعي للنصوص الخاصة بالمسؤولية في التشريع المصري كان ينتهي إلى تطبيق القواعد العامة على الأضرار التي تحدثها الأشياء غير الحية، إن هذه الوضعية كانت تثقل عاتق المضرور إذ كان يصعب عليه إثبات خطأ من جانب المسؤول، الأمر الذي يؤدي إلى حرمانه من حقه في التعويض، لقد شعر القضاء بثقل عبء الإثبات على المضرور فأخذ يلتمس الوسائل لمساعدته، فسلك في ذلك نفس المسالك التي انتهجها القضاء الفرنسي، فعمد إلى التوسع في فرض الواجبات القانونية على رب العمل، فأوجب عليه مثلاً أن يتحقق من سلامة الآلات والأدوات التي سيستعملها العاملون لديه فإذا تهاون في ذلك ونتج ضرر عنها كان صاحب العمل مسؤولاً⁽¹⁾.

كما سمح القضاء في بعض أحكامه إلى تسهيل إثبات الخطأ من أجل حصول المضرور على حقه في التعويض وهي استخدام القرائن القضائية، حيث يقوم القاضي باستنباط أمر مجهول ليس فيه نص، من أمر معلوم ورد فيه نص أو هي القرائن التي يستخلصها القاضي باجتهاد من ظروف الدعوى المطروحة أمامه، ففي بعض الأحكام كان القضاء يقوم بإعفاء المضرور من إثبات خطأ المدعى عليه على أساس أن الظروف التي حدث فيها الضرر تجعل من وقوع الخطأ قريب الاحتمال، أي أنه نقل عبء الإثبات من المدعى وألقاه على عاتق المدعى عليه.

وإن كان القانون يفرض على المضرور أن يثبت أن الحادث وقع بخطأ أو بإهمال من المدعى عليه، إلا أن مسؤولية هذا الأخير تثبت أحياناً بقرائن قوية محددة تستخلص من ظروف الحال.

ففي الحادث الذي يترتب على انفجار ذخيرة (الجليمانيت) يكون المقاول الذي لم يقدم أي تبرير لهذا الحادث مسؤولاً باعتبار أنه أخلّ بواجبات اليقظة، بأن عهد إلى عامل غير خبير بعمل دقيق كهذا دون أن يتخذ الاحتياطات ضد خطر الانفجار⁽²⁾.

كذلك قضى بأن مسؤولية مالك الشيء يمكن أن تنتج من قرائن قوية محددة تستخلص من ظروف الحال كما إذا كانت الخيمة التي سببت الضرر هي الخيمة الوحيدة من بين آلاف الخيام التي لم تستطع مقاومة الريح⁽³⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 125.

(2) - استئناف مختلط 1 ماي 1901، بلتان، 13-269، أشار إليها أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 41.

(3) - الاسكندرية الجزئية المختلطة 10 جوان 1922، جازيت، أشار إليها محمد ليبب شنب، المرجع السابق ص 43.

كما أن هناك احكاما أخرى أقامت المسؤولية عن فعل الاشياء على اساس فكرة تحمل التبعة، انطلاقا من فكرة أن من يستفيد من شيء او يستأثر بنفعه، فليس من العدل أن يتحمل الغير الأضرار التي تنشأ عنه⁽¹⁾.

غير أن الأسباب التي برر بها القضاء أحكامه لم تكن كافية لتكون أساسا تقوم عليه المسؤولية عن الاشياء، لذلك فإن محكمة النقض المصرية رفضت التسليم بهذا النوع من المسؤولية رفضا قاطعا⁽²⁾، وصار مؤكدا أن الأضرار الناتجة عن الاشياء الجامدة تخضع للقواعد العامة في المسؤولية شأنها في ذلك شأن الأضرار الناتجة عن الفعل الشخصي، وأن فكرة المسؤولية عن الاشياء كانت فكرة غريبة في ظل هذا القانون القديم، وكان المسؤول عن الضرر الناشئ عن الشيء هو من أوقع الضرر بخطئه، بمعنى أنه يجب على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول، وأن يثبت أن هذا الخطأ هو الذي أدى الى وقوع الضرر، وظل هذا ساريا حتى صدر القانون المدني الجديد وهذا ما سنتناوله.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأشياء الجامدة في ظل القانون المدني المصري الجديد.

بعد التطور الصناعي، وتزايد متطلبات المجتمع المصري الحديث لم يكن في وسع المشرع المصري تجاهل هذا التطور والحاجات، واصبحت القواعد العامة التقليدية غير كافية لذلك، وبالتالي كان من المحتم على المشرع المصري أن يعالج هذا القصور.

جاء التقنين المدني الجديد سنة 1948 والذي بدأ العمل به اعتبارا من 15 أكتوبر سنة 1949، وقد أولى للمسؤولية المدنية عناية فائقة تتناسب مع ما يواجهه المجتمع من تطور اقتصادي واجتماعي.

ونظم المشرع المصري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول المخصص لمصادر الالتزام وعرض في القسم الثالث منه لأحكام المسؤولية الناشئة عن الاشياء، فنص على مسؤولية حارس الحيوان في المادة 176 منه "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب اجنبي لا يد له فيه"⁽³⁾ وتعرض لمسؤولية حارس البناء في المادة 177 منه والتي جاء "حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ويجوز لمن كان مهددا بضرر من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الضرر فان لم يقم المالك بذلك جاز

(1) - استئناف مصر 6 افريل 1927، المحاماة، 7-500-875، اشار اليها أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 39.
(2) - محكمة النقض في 15 نوفمبر 1934، المحاماة 15 ص 78، ونشر في جريدة الوادي الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1934، قالت فيه "وحيث ان الشارع قد فصل ايضا في الباب الثالث من هذا الكتاب جميع احوال المسؤولية المترتبة على الافعال وكذلك بين في الباب الرابع صور الالتزامات التي يوجبها القانون، ولم يرد في اي من البابين ما يجعل الانسان مسؤولا عن مخاطر ملكه التي سببها شيء من التقصير، فهذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع بتاتا" اشار اليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 128، هامش 308.
(3) - القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1948 الموافق ل 9 رمضان 1367.

الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابها" (1) و تناول التقنين الجديد مسؤولية حارس الاشياء فنصت المادة 178 على ما يلي " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"

ويبدو من النص المتقدم أن المشرع المصري لم يعمم هذه المسؤولية على الجمادات بجميع أنواعها بل قصرها على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة وعلى الآلات الميكانيكية مراعيًا في ذلك ما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية غير أن هذه المسؤولية تنصب على حارس الشيء، وهي تقوم على الخطأ المفترض في جانب الحارس افتراضا لا يقبل اثبات العكس ومن ثم فهي تلزم الحارس، الذي لا يستطيع دفع مسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

هذه الاحكام التي استحدثتها التقنين المدني الجديد في نص المادة 178 غالبيتها مقتبسة من الأحكام التي انتهى اليها القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل تطوره، لأن المشرع الفرنسي لم يكن يعرف المسؤولية عن الاشياء وقت وضع التقنين الفرنسي علم 1804 ولم يقصد إخضاع هذه المسؤولية لقواعد خاصة وأن القضاء الفرنسي هو الذي خلق هذه المسؤولية من عدم وإنشأها إنشاء وإن كان قد استند في ذلك إلى نص تشريعي وهو نص الفقرة الأولى من المادة 1384 والتي لم يكن المشرع قصد المسؤولية عن الأشياء الجامدة بناتا وإنما القضاء هو الذي استند على هذه الفقرة لبناء نظرية عامة للمسؤولية عن الأشياء الجامدة فالقضاء الفرنسي يعتبر مصدر لهذه المسؤولية، ولذلك وجب الرجوع إليه للتفسير المنطقي لنص المادة 178 من التقنين المصري (2).

زيادة على ان الاحكام التي استحدثتها التقنين المدني الجديد ليس لها أثر رجعي، فهي لا تسري الا على الحوادث التي تقع ابتداء من 15 من شهر اكتوبر سنة 1949، اي منذ نفاذ التقنين الجديد، والعبرة هنا، كما في قواعد المسؤولية عن البناء، بتاريخ وقوع الضرر الذي ينجم عن فعل الشيء، فاذا وقع هذا الضرر في تاريخ سابق على هذا التاريخ فالتقنين القديم هو الذي يطبق، والا فالتقنين الحديث (3).

(1) - نفس المرجع السابق.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 49. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 44.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1226-1227.

المطلب الثالث

تطور المسؤولية عن الأشياء الجامدة في القانون المدني الجزائري.

عرفت المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري تطورا متلاحقا وذلك بالموازاة مع المراحل التي مرت بها البلاد انطلاقا من مرحلة الاستعمار الفرنسي ثم مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1975 وهي تاريخ صدور القانون المدني ثم مرحلة ما بعد صدور القانون المدني وهي المراحل التي نتناولها تباعا فيما يلي

1- مرحلة الاحتلال الفرنسي:

تمتد هذه المرحلة من تاريخ الاحتلال الفرنسي للجزائر إلى غاية الاستقلال، وفي هذه المرحلة طبقت أحكام القانون المدني الفرنسي، وعرف تطور المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية عن الأشياء الجامدة بصفة خاصة نفس مراحل تطور القانون الفرنسي كما سبق بيانه لأن الجزائر في نظر المستعمر لم تكن سوى امتدادا لفرنسا من حيث تطبيق القوانين⁽¹⁾ وكانت المحاكم الجزائرية تطبق نفس ما تتوصل إليه المحاكم الفرنسية، بما فيها محكمة النقض، وقد سبق لنا أن تتبعنا مراحل تطور القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء الجامدة، وكل ذلك التطور يصدق على الوضع في الجزائر، لما سبق وأن رأينا من أن فرنسا كانت تعتر الجزائر رقعة ترابية تابعة لها.

2- الفترة الانتقالية:

وهي المرحلة التي تمتد من الاستقلال إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري عام 1975 ومن أجل تفادي الفراغ التشريعي الذي كان سيطرتب على توقيف العمل بالقوانين الموروثة عن الحقبة الاستعمارية صدر قانون 31 ديسمبر 1962 ينص على استمرار تطبيق القانون الاجنبي - ويقصد به القانون الفرنسي تحديدا - إلا ما كان منه يتنافى مع السيادة الوطنية⁽²⁾ وقد نصت ديباجة هذا القانون تبريرا لتمديد العمل بالقانون الفرنسي ما يلي " إذا كانت الظروف لا تسمح لإعطاء البلاد تشريعا يتماشى، مع احتياجاتها وطموحاتها فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون، ولذلك كان من الضروري تمديد القانون القديم، واستبعاد الأحكام التي تتنافى مع السيادة الوطنية، إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد للبلاد"⁽³⁾ و هذا استمر تطبيق قانون نابليون إلى غاية صدور القانون المدني هذا القانون

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص56.

(2) - تطبيقا للمادة الثانية من هذا القانون التي جاء فيها ما يلي " إن جميع النصوص والاحكام التشريعية الماسة بالسيادة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية، وتلك المستوحاة من بواعث استعمارية، أو التي تحمل طابع التفرقة العنصرية، وكذلك جميع النصوص والاحكام التشريعية الماسة بممارسة الحريات الديمقراطية بصورة عادية تعتبر كأن لم تكن، وكان من نتيجة هذا القانون أن جل فروع القانون العام قد تم إصدارها في السنوات الأولى للاستقلال لأنها تمس بالسيادة الوطنية، مثل قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية و قانون الإجراءات المدنية، قانون التنظيم القضائي، بينما فروع القانون الخاص فتأخر إصدارها إلى غاية 1975 مثل القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل ... إلخ

(3) - أشار لها ذلك عبد العزيز نويري، في بحث له تحت عنوان النظام القانوني الجزائري خلال ربع قرن بين الجمود والتطور والاصالة والتقليد، منشور في مجلة الشرطة، العدد 41، أوت 1989، ص 17

الذي لم يكن يتلأم مع البيئة الجزائرية ولا مع عاداتها، زد على ذلك أنه هو نفسه لم يعد يفى بالحاجات المتجددة والملحة، وقد مضى على وضعه قرابة القرنين من الزمان، كما لم يعد ملائماً للتطور السريع الذي شمل جميع جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية.

لذلك كان من اللازم القيام بثورة تشريعية تأخذ على عاتقها تغييرا جذريا لكل القوانين التي لا تتلأم مع البيئة الجزائرية، وريثما يتم هذا التغيير التشريعي صدر القانون رقم 157/62 في تاريخ 1962 يقض بتمديد العمل بالتشريعات النافذة ما لم تتنافى مع السيادة الوطنية، وهكذا ظلت المسؤولية عن الأشياء غير الحية تخضع في أحكامها للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي إلى أن صدر القانون المدني الجديد لعام 1975 وعرفت المسؤولية عن الأشياء غير الحية عهدا جديدا مستقلا عن العهود السابقة⁽¹⁾.

3- المسؤولية عن الأشياء الجامدة في ظل القانون المدني الحالي:

قَنَّ المشرع الجزائري ما انتهى إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء الجامدة، وأخذ ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وجعل مفهوم الشيء شاملا على النحو الذي استقر عليه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فيفري 1930 كما قَنَّ المعيار الذي استقرت عليه أحكامها بعد حكم الدوائر المجتمعة، في 02 ديسمبر 1941 حيث نصت المادة 138 من القانون المدني على أنه " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"⁽²⁾.

والواقع أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية لا تختلف في جوهرها في القانون المدني الجزائري عنها في القانون المدني المصري، غير أن المشرع المصري قد فرق بين الأشياء التي تتسبب في الضرر على النحو الذي كانت تأخذ به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 فيفري 1927، والذي كانت تميز فيه بين فعل الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وغيرها من الأشياء الأخرى، فكانت تخضع المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة إلى المادة 178 التي تقوم المسؤولية فيها على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، بينما المسؤولية على بقية الأشياء فبقيت خاضعة للمادة 163 والتي تقوم المسؤولية فيها على خطأ واجب الإثبات، في حين أن المشرع الجزائري ذهب إلى المدى الذي وصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا في آخر مراحل تطوره، فجعل مفهوم الشيء شاملا، بمعنى يشمل جميع الأشياء دون قصرها على الآلات الميكانيكية، أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص132، 133.

(2) - امر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وهكذا نخلص من هذا الفصل إلى ملاحظة أن أساس المسؤولية عن الأشياء ما كان ليتحول من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ثم من افتراض الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس إلى افتراض المسؤولية بكاملها أي ما أصبح يطلق عليه المسؤولية القانونية أو المسؤولية بقوة القانون أو المسؤولية الموضوعية⁽¹⁾ كما أن المسؤولية عن الأشياء الجامدة ذاتها ما كان لها أن تستقل عن المسؤولية عن الأفعال الشخصية بنص خاص، وبأساس مستقل لولا التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته المجتمعات الأوروبية منذ بداية القرن التاسع عشر، بل أن المسؤولية المدنية بكاملها ما كان لها أن تعرف الاستقلال عن المسؤولية الجنائية لولا هذا التطور.

(1) - الفرق واضح بين المسؤولية القائمة على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، الذي يستطيع المسؤول فيها ان يتخلص من المسؤولية إن هو تمكن من قطع علاقة السببية بإثبات السبب الاجنبي، والمسؤولية المفترضة أو المسؤولية الموضوعية والتي لا يستطيع التخلص منها، لأنه غير مسموح فيها بقطع علاقة السببية.

الباب الأول

أثر التطور التكنولوجي على شروط
مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

الباب الأول

أثر التطور التكنولوجي على شروط مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

بعدما انتهينا من عرض التطور التاريخي للمسؤولية عن الأشياء الجامدة بصفة عامة، لاحظنا من خلال تتبع مراحل هذا التطور أن المسؤولية عن الأشياء الجامدة، هي مسؤولية حديثة النشأة نسبياً، وأن سبب ظهورها كان مرتبطاً أصلاً بالتطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته أوروبا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة، حتى أن واضعي قانون نابليون لما أصدروه في عام 1804 لم تتجه إرادتهم بتاتا إلى تنظيم المسؤولية عن الأشياء الجامدة بالوضع الذي هي عليه الآن في المادة 138 بنص خاص، فاكثفوا بتنظيم المسؤولية عن تهمد البناء، والمسؤولية عن الحيوان، وأن الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي بنى عليها القضاء والفقه الفرنسيين قاعدة عامة للمسؤولية عن الأشياء الجامدة، تقوم على خطأ مفترض لا يقبل العكس، لم يكن يقصد بها واضعو القانون المدني الفرنسي إلا خاتمة لما سبقها من أنواع المسؤوليات على أفعال الأشخاص ومقدمة لما يليها من مسؤولية عن أفعال الأشياء، فهذه الفقرة كانت تنص على الآتي "لسنا مسؤولين فقط عن الأضرار التي نحدثها بأفعالنا الشخصية، بل وكذلك عن تلك التي تحدث عن أفعال الأشخاص الذين نحن مسؤولون عنهم، وبفعل الأشياء التي تكون تحت حراستنا" ⁽¹⁾ ثم فصل هذه المسؤوليات التي أشار إليها إجمالاً في هذه الفقرة من هذه المادة فتناول مسؤولية المكلف بالرقابة في الفقرة الثانية من المادة 1384 وتطرق إلى مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في الفقرة الثالثة، ودرس مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385 وتناول مسؤولية مالك البناء عن تهمده في المادة 1386 ⁽²⁾.

والمؤكد من خلال دراسة هذه المواد أن واضعي قانون نابليون لم ينظموا مسؤولية حارس الأشياء الجامدة لما رأوا من عدم الحاجة إلى تنظيمها في تلك المرحلة بالنظر إلى طبيعة المجتمع الفرنسي في تلك الحقبة ومن أنه مجتمع ريفي زراعي، وكذا بالنظر إلى الأشياء التي كانت سائدة في ذلك الوقت وهي أشياء بسيطة لا خطورة فيها، وهكذا ففيم عدا المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن تهمد البناء، والتي كانت تخضع على التوالي إلى المادة 1385 والمادة 1386 واللذان تقيمان المسؤولية على خطأ مفترض، الأولى خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، والثانية خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، وفيما عداهما فإن المسؤولية عن جميع الأشياء الأخرى كانت خاضعة لتطبيق المادة 1382 أي المسؤولية عن الأفعال الشخصية والتي كانت تقوم على خطأ واجب الإثبات.

(1) - « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par les faits des personnes dont on doit répondre , ou par un des choses qu'on a sois sa garde »

(2) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 168

والثابت أن واضعي قانون نابليون لم يتناولوا بالتنظيم حتى تلك التطبيقات من المسؤولية عن الأشياء التي كانت قد استقرت في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، وهي المسؤولية عن الأشياء التي تلقى أو تسقط من شرفات المنازل أو المطلات وقد برّر

(مازو وتونك) هذا الإغفال بأن واضعي قانون نابليون قدّروا أن سقوط الأشياء دليل على إهمال أو خطأ من قام بوضع هذه الأشياء في هذه الأماكن وأن المادة 1382 تكفي لتحقيق تعويض للمضرور (1).

إذا تأكد لنا بعد هذا العرض مدى تأثير التطور الصناعي والتكنولوجي على كيفية تنظيم المسؤولية بالنسبة لمختلف التشريعات، فما هو أثر هذا التطور على شروط هذه المسؤولية؟ فنخصص (الفصل الأول) لتأثير التطور التكنولوجي على شرط تولي شخص حراسة شيء، ثم نتناول في (الفصل الثاني) تأثير ذلك على شرط أن يحدث الشيء ضرراً للغير، وذلك على النحو التالي:

(1) - حسن على الدنون، المرجع السابق، ص 152

الفصل الأول

أثر التطور التكنولوجي على
شرط تولي شخص حراسة
شيء جامد

الفصل الأول

أثر التطور التكنولوجي على شرط تولي شخص حراسة شيء جامد

إن هذا الشرط، مرّ بمراحل تطور مختلفة ومتشعبة، وهذا التطور مسّ كل مصطلح من المصطلحات التي يشتمل عليها، من مصطلح الحراسة، إلى مصطلح الشيء، إلى مصطلح الشخص، فمفهوم حراسة الشيء لم يستقر على معنى واحد بل تحول من معنى إلى آخر، مواكبا في ذلك الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتھا المجتمعات، وكذا مدي التطور الصناعي والتكنولوجي الذي وصلت إليه، في كل مرحلة من المراحل، فبدأت الحراسة القانونية، وهي الحراسة التي تكون للشخص الذي يضع يده على الشيء بطريقة قانونية كالمالك أو الحائز أو المرتهن، والتي استمر الأخذ بها لفترات زمنية معينة، إلى أن اكتشف القضاء أنها لم تعد تستجيب لحماية المضرور بالقدر الذي كان يتمناه الفقه والقضاء، ولما اعتراها من قصور في بعض ما يترتب عليها من عدم مساءلة السارق والمغتصب عما تحدثه الاشياء المسروقة أو المغتصبة من ضرر للغير، باعتبار أنه ليس حارسا قانونيا لها، فتم التّحول إلى معنى آخر للحراسة، وهي الحراسة المادية، والتي قد تكون للشخص سواء أوضع يده على الشيء بطريقة شرعية أو بطريقة غير شرعية، ثم ما لبث أن لاحظ أن هذا المعنى اصبح قاصرا بدوره عن الاستجابة لمتطلبات حماية المضرور، فتحول إلى الحراسة المعنوية، وكل نوع من أنواع الحراسة إنما دفعت إلي اعتماده قضايا حدثت في المجتمع، ولما جاء القضاء لتطبيق معنى الحراسة الذي كان سائدا في تلك المرحلة وجد أن هذا المعنى للحراسة لا يضمن للمضرور الحصول على تعويض فتحول إلى معنى آخر وهكذا .

وما يقال على تطور معنى الحراسة ينطبق على مفهوم الشيء، ذلك أنه وكما سبق وأن رأينا، فإن المشرع الفرنسي آن وضعه لقانون نابليون لم ينظم المسؤولية عن الاشياء الجامدة بنص خاص وإنما كانت خاضعة لتطبيق المادة 1382 وهي المسؤولية عن الافعال الشخصية. ثم وبعدها تأكدت خطورة الاشياء التي ظهرت إلى الوجود، بدأ القضاء الفرنسي يبحث لأساس جديد للمسؤولية عن الاشياء غير الأساس الذي كانت تقوم عليه، وهو الخطأ الواجب الاثبات الذي كانت تقوم عليه المسؤولية عن الافعال الشخصية، ومن هنا بدأ بالاجتهاد في استبعاد ما أمكن من الأشياء من نطاق المادة 1382 إلى أن انتهى به الأمر إلى إخراج كل الاشياء الجامدة من دائرة إعمال هذه المادة

كما أن الشخص المسؤول عرف هو بدوره معنى مختلفا عن المعنى الذي كان عليه وقت وضع نص القانون المدني الفرنسي، فالشخص المسؤول لم يكن يقصد به إلا الانسان الطبيعي، أما الشخص المعنوي فلم تثار فكرة مساءلته في تلك الفترة أصلا، لا مدنيا ولا جنائيا لأن مساءلته ارتبطت بظهور الشركات والمصانع الكبرى بعدما عرفت أوروبا نهضتها الصناعية والاقتصادية الهائلة انطلاقا من منتصف القرن الثامن عشر، فبالرجوع

إلى نص المادة 1382 فنجد أنها تتكلم عن "الإنسان" ولا تتكلم عن "الشخص" ⁽¹⁾ وهو النص الذي نقله المشرع الجزائري بشكل يكاد يكون حرفياً، إلا أن مشرّعنا وبمناسبة تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05 - 10 بتاريخ 20 جوان 2005 قد عدل هذا النص واستعاض عن مصطلح "إنسان" بمصطلح "شخص" ⁽²⁾ في حين أن المشرع الفرنسي لا زال إلى يومنا هذا يستعمل مصطلح "إنسان" في المادة 1240 التي حلت محل المادة 1382 من تعديل القانون المدني بتاريخ 10 فيفري 1916.

وسنتناول دراسة هذا الموضوع في مبحثين نتطرق في الأول منهما كيفية تطور معنى الحراسة مع تطور المجتمع لتنسجم مع الأوضاع المستحدثة تكنولوجيا واقتصاديا، ونتطرق في المبحث الثاني إلى تطور معنى الشيء لذات السبب.

(1) - « tout fait quelconque de **l'homme** qui cause un dommage a autrui oblige celui par la faut duquel il est arrivée a le réparé »

(2) - « tout acte quelconque de **la personne** qui cause un dommage a autrui oblige celui par la faut duquel il est arrivée a le réparé »

المبحث الأول

تطور معنى الحراسة.

يعتبر عنصر الحراسة أهم عنصر من عناصر تحقق مسؤولية الشخص، ولذلك ثار بصدد تحديد معناه اختلاف فقهي واسع، بدأ بضبط معيار هذه الحراسة، ولمن تعود، فقبل أولاً بالحراسة القانونية، ثم ما لبث القضاء الفرنسي أن تحول إلى الحراسة المادية، وأخيراً تم الاستقرار على الحراسة المعنوية، كل هذا تحت تأثير التطور التكنولوجي الذي مر به المجتمع الفرنسي، وكذا المجتمعات التي تأثرت به كالقانون المصري والقانون الجزائري، مع ملاحظته أن كل من هذه المعايير قد اعتمدت جانب من الفقه ودافع عنه بمبررات وحجج حاول من خلالها دحض حجج الفريق الفقهي الآخر، كما أن كل معيار من هذه المعايير قد طبقه القضاء في فترة زمنية معينة ثم ما لبث أن تحول عنه للمعيار الآخر بعدما ضعفت حجج أنصاره أو ثبت قصوره في التطبيق، ولما كان عنصر الحراسة هو المعيار الذي تتحقق به مسؤولية الشخص فكان يجب أن تتحدد عناصر هذه الحراسة بشكل واضح، بحيث تبين ملامحه حتى لا يلتبس به أي نظام قانوني مشابه، وبعد تحديد معنى الحراسة وضبط عناصرها وجب التطرق إلى صورها وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين، فنتناول في (المطلب الأول) معيار الحراسة، ونتطرق في (المطلب الثاني) إلى أحكام الحراسة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم معيار الحراسة.

عقب انتباه القضاء الفرنسي للفقرة الأولى من المادة 1384 وشرع في تطبيقها على المسؤولية عن الأشياء الجامدة ولمّا لم تكن هذه الفقرة مخصصة لهذه المسؤولية أصلاً كما سبق بيانه، فإن المشرع لم يتناول لا تعريفها ولا مجالها ولا شروط تطبيقها بما فيها فكرة الحراسة وهي مناط قيام هذه المسؤولية، ممّا جعل جهود الفقه والقضاء تتضافر لإيجاد بعض المعايير لتحديد معنى الحراسة فقبل في أول الأمر أن المقصود بالحراسة هي الحراسة القانونية، وهي الفكرة التي طبقها القضاء في مرحلة معينة، إلى أن ثبت قصورها عن مواكبة التطورات التي عرفها المجتمع، فعُد القضاء عن هذا المعيار إلى معيار الحراسة المادية، والذي طبقه كذلك لفترة زمنية معينة، ثم عدل عنه ولنفس الأسباب، وليستقر الرأي أخيراً على معيار الحراسة المعنوية، وبعدما يتحدد معيار الحراسة المتفق عليه، فلا بد أن تتحدد عناصر هذه الحراسة ومقوماتها حتى لا تختلط بالأنواع الأخرى من الحراسة، ولذلك سندرس هذا المطلب من خلال التطرق إلى معيار الحراسة القانونية في (فرع أول) ثم معيار

الحراسة المادية في (فرع ثاني) وبعد ذلك معيار الحراسة المعنوية في (الفرع الثالث) على النحو التالي:⁽¹⁾.

الفرع الأول: معيار الحراسة القانونية.

أول من قال بهذه النظرية الأستاذ هنري مازو في بحث له بعنوان الخطأ في الحراسة نشر في المجلة الفصلية للقانون المدني 1925، ودافع عنها مع شقيقه الأستاذ ليون مازو في كتابهما تحت عنوان المسؤولية المدنية، كما دافع عنها الأستاذ أندريه بيسون في رسالته تحت عنوان فكرة الحراسة في المسؤولية عن الأشياء 1937، وهو المعيار الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1930 والتي اعتبرت فيه أن الحارس هو من له التوجيه والحراسة القانونية للشيء⁽²⁾.

ولأجل اعتبار الشخص حارسا طبقا لنظرية الحراسة القانونية يجب أن تكون له سلطة قانونية على الشيء، سواء كان مصدر هذه السلطة مستمدا من حق عيني على الشيء أو من حق شخصي الذي يتصل بالشيء والمتعلق به.

والحارس وفقا لهذه النظرية هو صاحب السلطة القانونية على الشيء بناء على عقد أو على نص في القانون أو على أي مصدر آخر من مصادر الحقوق، ومعنى هذه السلطة هو حق الرقابة والتوجيه والاستعمال الذي يكون للحارس على الشيء⁽³⁾.

ومن ثم فإن معيار الحراسة القانونية هو السند القانوني لا مجرد الحيازة المادية على الشيء، لأن مجرد الحيازة المادية لا تكسب صاحبها صفة الحارس رغم ما له من سلطة فعلية على الشيء لأن سلطته على هذا الشيء لا تستند إلى مصدر مشروع.

ومعيار الحراسة القانونية يتحدد لمن له على الشيء حق في الرقابة والتوجيه والاستعمال أي حق في إصدار الأوامر والتعليمات الخاصة باستخدام الشيء في نشاط خاص به وبناء على ذلك يستطيع الحارس بصفته صاحب السلطة أن يمنع حدوث أي ضرر ناتج عن استخدام الشيء⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الحراسة القانونية تفترض استعمال الشيء وإدارته على يد من له السلطة عليه استنادا إلى حق مشروع ولا تنتقل منه إلى غيره إلا بعمل قانوني إرادي يعبر به عن انتقالها بمقوماتها المميزة لها⁽⁵⁾.

(1) - زهدور محمد، في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، رساله لنيل درجة الدكتوراه في الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 93.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 00.

(3) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 84.

(4) - محمد سعيد احمد الرحو، المرجع السابق، ص 54.

(5) - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء في مبادئها القانونية ووجهها العملية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 19.

1- حجج ومبررات الحراسة القانونية.

قدم أنصار هذه النظرية عدة حجج لتبرير موقفهم وتتمثل أهمها فيما يلي:

أ/ يستند أنصار نظرية الحراسة القانونية الى حجة مستمدة من نص المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي، وهي الخاصة بمسؤولية مالك الحيوان⁽¹⁾، خاصة وأن الشخص المسؤول في المادة 1384 من القانون المدني لا يختلف عندهم عن الشخص المسؤول في المادة 1385 من القانون المدني وبمقتضى هذه المادة الأخيرة والتي تقرر مسؤولية مالك الحيوانات أو من يستخدمها حتى ولو ظل الحيوان أو تسرب، فقد برّر أنصار هذه النظرية بقاء الحراسة في هذه الحالة منوطة بالمالك أو بمن يستخدم الحيوان، ولو فقد الحيوان المادية على الشيء، إلا أنه لم يفقد سلطته القانونية التي تبقى له رغم تسرب الحيوان أو فقدانه، فالاعتداد إذن يكون بهذه السلطة القانونية⁽²⁾.

ب/ ويترتب على الأخذ بمعيار الحراسة القانونية أن سارق الشيء كالسيارة مثلا حتى ولو أحدث بها فعلا ضارا للغير، فإن مالكاها يبقى هو المسؤول عن تعويض هذه الأضرار التي حدثت للغير رغم أن السيارة لم تكن في حيازته وقت حدوث الضرر، لأن سرقتها من المالك لا تنفي عنه ملكيتها ولا تنفي عنه المسؤولية، إلا إذا أثبت أنه نقل الحق إلى شخص آخر كالمستأجر أو المرتهن وهنا حيازيا⁽³⁾، وحسب رأي أنصار هذه النظرية فإن ميزتها أنها توفر للمضروب ضمان الحصول على التعويض من مالك الشيء وغالبا ما يكون موسرا أو مؤمنا لدى شركة التأمين عما يحدثه ذلك الشيء من ضرر للغير، وأنها تتفق مع القول أن التابع غير مسؤول عما يحدثه الشيء الذي بين يديه والمملوك للمتبوع، لأن حيازة التابع حيازة مادية فقط أما الحيازة القانونية فتبقى للمالك المتبوع⁽⁴⁾.

ولذلك فإن صاحب الشيء الذي له سلطة قانونية هو المسؤول عن الأضرار التي يلحقها الشيء رغم فقدانه أو ضياعه لأنه هو الحارس في نظر القانون⁽⁵⁾.

2- الانتقادات الموجهة إلى نظرية الحراسة القانونية.

لقد ظلت نظرية الحراسة القانونية سائدة فترة من الزمن، وتواتر القضاء في تطبيقها على القضايا التي كانت تطرح عليه، ثم ما لبثت أن بدأت تتراجع تحت تأثير الانتقادات التي وجهت إليها والمتمثلة فيما يلي:

(1) - « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage est responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fut sous sa garde soit qu'il fut égaré ou échappé »

(2) - علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المتحقق للتعرض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، ص 210.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 257.

(4) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 92.

(5) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 54.

أ/ أن الربط بين الحراسة ووجود السلطة القانونية على الشيء، هو أمر لا يستند على أساس من القانون لأن المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي لا تفيد بالضرورة أن مناط الحراسة هو السلطة القانونية، وخاصة أن المادة نفسها جاء فيها بعد كلمة الحارس عبارة "أو من يستخدمه" والتي استبدلها المشرع المصري والمشرع الجزائري بعبارة "ولو لم يكن مالكا له" مما يفيد أنه لا يشترط في الحارس أن يكون صاحب حق أيا كان على الشيء⁽¹⁾.

ب/ أنها تؤدي إلى نتائج عملية تجافي العدالة إذ أنها تعتبر مالك الشيء المسروق حارسا له، ويبقى مسؤولا عن الأضرار التي تحدث بسبب هذا الشيء بالرغم من أن السيطرة عليه قد انتقلت إلى السارق، وهكذا يظل مالك الشيء المسروق حارسا له رغم انتقال الحيازة المادية على الشيء إلى شخص آخر، ولا شك أن هذه النتيجة تتنافى مع العدالة والقانون⁽²⁾. ولعل من أهم أسباب هجر القضاء لهذا المعيار هو النتائج غير المنطقية وغير القانونية التي يؤدي إليها.

ج/ وأخيرا فإن الأخذ بهذه النظرية سيساعد في ارتكاب بعض أنواع الجرائم، لأن علم المجرم بإعفائه من المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن الأشياء المسروقة التي تحدث أضرارا بالغير، سيدفعه إلى المزيد من الاستهتار واللامبالاة في استخدامها والرغبة في الحصول على الشيء بأية وسيلة كانت⁽³⁾.

وأمام الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الحراسة القانونية فقد تخلى عنها الفقه والقضاء وخاصة في الحالة التي يسرق فيها الشيء أو يستعمل خارج إرادة المالك، وكان من أبرز كبار فقهاء القانون الذين تصدوا لانتقاد نظرية الحراسة القانونية سافاتييه وكابيتان وغيرهما، بمناسبة التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 1936/03/03 الذي قضى بمسؤولية مالك السيارة المسروقة عن الأضرار الناشئة بسبب استعمال السيارة من قبل السارق، حيث أعلنوا مناهضتهم للمبدأ الذي تضمنه الحكم ووصفوا القرار بأنه لا يلائم حكم القانون⁽⁴⁾ ولا يتفق مع المنطق، ولذا نادى هؤلاء الفقهاء بمعيار الحراسة المادية.

الفرع الثاني: معيار الحراسة المادية.

وتعني السيطرة الفعلية على الشيء في هذا المقام، فالحارس طبقا لهذا المعيار هو من تكون له حيازة مادية على الشيء وقت حدوث الضرر فإنه يسأل بغض النظر عما إذا كانت هذه الحيازة المادية تستند إلى حق شرعي أو لا تستند إلى حق شرعي، كسارق السيارة فإنه إذا أحدث بها ضررا للغير يكون مسؤولا عن هذا الضرر الذي أحدثه بواسطة السيارة التي

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 86. سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها "دراسة مقارنة"، ص 70.

(2) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 71. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 56. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 87.

(3) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 57. ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 83.

(4) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 57.

سرقها ولا يكون مالکها هو المسؤول⁽¹⁾، وفقا لهذه النظرية فإذا فقد الشخص حيازة الشيء فلا يمكن اعتباره حارسا أي أن الحراسة تنتفي وتنقضي معها مسؤوليته القانونية.

غير أن هذا المعيار وإن تجاوز الانتقاد الموجه لنظرية الحراسة القانونية إلا أنه جعل العامل والتابع مسؤولين لأن الحيازة المادية للشيء تكون لهم في غالب الأوقات، فالعامل الذي تكون بحوزته الآلة التي يعمل بها لصالح رب العمل إذا أحدث بها ضررا للغير يكون مسؤولا لأنه هو الذي له السيطرة الفعلية على الآلة، وهذا إجحاف في حقه، لأن العامل منتج يستفيد منه رب العمل⁽²⁾.

ونفس هذا الحكم ينطبق كذلك على التابع الذي يحوز الشيء ويستعمله لحساب متبوعه، فبتطبيق معيار الحراسة المادية يكون هو المسؤول عن تعويض الضرر الذي يصيب الغير نتيجة استعمال هذا الشيء وهي نتائج لا يمكن أن يقبل بها القضاء لأنه رفع لواء الدفاع عن حقوق الطبقة الضعيفة في المجتمع، لذلك انتهت محكمة النقض الفرنسية عام 1936 إلى القول بأن وظيفة التابع والحارس تتعارضان، ذلك لأن علاقة التبعية التي تربط التابع بالمتبوع تمنع أن يكون له على الشيء الذي يستعمله أية سلطة غير سلطة الاستعمال دون سلطة الرقابة والتسيير⁽³⁾.

ولقد أخذت بعض المحاكم الدنيا بفكرة الحراسة المادية، ولكن محكمة النقض كانت تنقض أحكامها وتصر على معيار الحراسة القانونية حتى سنة 1941 إذ عرضت عليها قضية شهيرة أخذت فيها بفكرة الحراسة المادية وهي قضية فرانك وتتلخص وقائع هذه القضية⁽⁴⁾ في أن الدكتور فرانك أعطى سيارته لابنه القاصر كلود لقضاء سهرة في ليلة عيد الميلاد في سنة 1929 وقد أخذ الابن السيارة وذهب بها إلى مدينة نانسي، فترك الابن السيارة أمام محل الرقص وبعد خروجه من الملهى اكتشف أن السيارة قد سرقت، وأن الشخص الذي سرقها صدم بها موزع البريد المدعو "كانو" فقتله وفر هاربا تاركا السيارة المتسببة في الحادث في مكان آخر ولم يعثر عليه بتاتا.⁽⁵⁾

رفعت أرملة "كانو" دعوى مدنية ضد الدكتور فرانك أمام المحكمة مطالبة إياه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء وفاة زوجها، وأسست طلبها بناء على المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، معللة ذلك أن الدكتور فرانك هو المسؤول باعتباره مالكا للسيارة وحارسها القانوني، كما أسست طلبها بشكل فرعي على المادة 1382 مدني فرنسي، وعللته أن مالك السيارة قد ارتكب خطأ حين ترك سيارته غير مغلقة في

(1) - بعجي محمد، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 126.

(2) - زهور محمد، المرجع السابق، ص 95.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 263.

(4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 113.

(5) - سهير سيد منتصر، تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة لنيل دجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1977، ص 107. زهور محمد، المرجع السابق، ص 95. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 264.

الطريق العام، ولو لا ذلك لما حدثت السرقة ولما حدث الحادث بواسطة السارق مما أدى إلى حدوث السرقة ووقوع الحادث بواسطتها من طرف سارق، فخطأ المالك كان أساس الحادث وهذا حسب نص المادة 1382 مدني فرنسي⁽¹⁾.

فقضت محكمة نانسي الابتدائية برفض دعوى المدعية وعدم تطبيق المادة 1/1384 على أساس أن مالك السيارة المسروقة لا يعتبر حارسا لها، لأن الحراسة كانت قد انتقلت إلى سارقها المجهول وغير المعروف، وبالتالي فإن السارق هو المسؤول عن الحادث لا المالك، وكما لم تجد المحكمة أي خطأ في سلوك فرانك يبرر مسؤوليته وفقا لنص المادة 1382، وأنه حتى لو فرضنا أن هناك خطأ فإن هذا الخطأ ليس له علاقة بالضرر الذي لحق بالسيدة أرملة "كانو" أي لا توجد هناك رابطة سببية كافية بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر اللاحق بالسيدة "كانو" لتحقيق المسؤولية⁽²⁾.

فطعن المحكوم ضدها في الحكم المذكور بالاستئناف، فقضت محكمة استئناف نانسي بتاريخ 10 جويلية 1931 بتأييد حكم أول درجة، فطعن أرملة "كانو" في الحكم بالنقض، فقضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 03 مارس 1936 مقرر أن حارس الشيء يكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر، إلا إذا أثبت أنه لم يكن باستطاعته أن يمنع الضرر، أو أنه لم يتصور وقوعه، وهو ما لم يثبت فرانك إذ أن السرقة لا تعتبر في حد ذاتها حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة، أي حكمت بأن الحارس هو المالك⁽³⁾. أحيلت الدعوى على محكمة استئناف بيزانسون لتقضى فيها من جديد، فقضت هذه الأخيرة بتاريخ 25 فيفري 1937 برفض موقف محكمة النقض، ومؤيدة لقضاء محكمة استئناف نانسي وحيث بررت قضاءها على مسألتين.

المسألة الأولى: تتعلق بتطبيق المادة 1/1384 مدني فرنسي فقررت بشأنها ما يلي: عرفت الحراسة بأنها المحافظة على الشيء ورقابته فان هذه الحراسة تفقد أو تنقطع في حالة تعذر المراقبة والمحافظة.

أما الوصف "القانوني" الذي يضاف الى كلمة الحراسة فهو لا يغير التعريف لأن الحراسة شيء مادي ولا يمكن بهذا الوصف أن تتحول إلى تكوين قانوني، وإلا كان في ذلك تحريف لتعريف الحراسة، ولذلك فان مالك الشيء أو الحائز أو واضع اليد الذي يمارس سلطة مراقبته سواء بنفسه أو بواسطة تابعة يفقد صفة الحراسة⁽⁴⁾.

وأكدت المحكمة رفضها لفكرة الحراسة القانونية مقرر أن فكرة الحراسة هي نفسها في المادة 1/1384 و1385 من القانون المدني الفرنسي فلو أن المشرع أراد تبني الحراسة

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 267. سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 108.

(2) - سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 109.

(3) - سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 110. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 57.

(4) - سهير سيد منتصر، نفس المرجع، ص 111. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 265.

القانونية ما كان من اللازم أن ينص صراحة في المادة 1385 على مسؤولية مالك الحيوان أو من يستخدمه في حالة ما إذا تسرب الحيوان أو ظل، فالمشرع أجرى المقابلة بين فرض من يملك الحيوان أو من يستخدمه وبين حالهما إذا ضل الحيوان أو تسرب، فانه أراد أن يعبر ضمنيا وبطريقة لا تقبل المناقشة أن الشيء الذي يخرج من رقابة شخص ما لا يبقى في حراسته.

ويترتب على ذلك أن الدكتور فرانك يكون قد فقد حراسته على الشيء ما دام أنه سرق منه وهو لا يعرف مكانه، فتكون الحراسة بذلك قد انتقلت الى السارق الذي يتعامل في صدد الشيء كالمالك ويتحمل بذلك مخاطرة.

المسألة الثانية: تتعلق بتطبيق المادة 1382 مدني فرنسي قررت المحكمة ما يلي:

إن ترك السيارة على جانب الطريق في مكان غير ممنوع وأن هذا الفعل غير مخالف وبالتالي فهو لا يكون أي خطأ، بل حتى في حالة ترك السيارة في مكان ممنوع التوقف فيه واعتبار ذلك خطأ فإن المحكمة رفضت القول بوجود علاقة أو رابطة سببية بين السرقة وحادثه القتل⁽¹⁾.

وقد طعن في هذا الحكم بالنقض مرة أخرى، واستدعى الأمر عرض القضية على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض لحسم هذا الخلاف بين المحاكم الدنيا ومحكمة النقض حول تحديد الحراسة أهى قانونية أم مادية⁽²⁾.

فقضت في 02 ديسمبر 1941 برفض الطعن ومؤيدة ما ذهب اليه محاكم الاستئناف، وبذلك انتهت الى رفض فكرة الحراسة القانونية التي تجعل من مالك الشيء المسروق حارسا له، وجاء في حكم الدوائر المجتمعة أن فرانك فقد سيارته بحكم السرقة مما جعله، محروما من استعمال وتوجيه ورقابة سيارته، وبالتالي فلم يعد حارسا على السيارة المسروقة ولا يخضع بذلك لقرنية المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، وبما أن محكمة الاستئناف قد قضت بذلك فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

ويلاحظ أن محكمة النقض بدوائرها المجتمعة رفضت معيار الحراسة القانونية الذي ساد طويلا من الزمن وأقرت معيار الحراسة المادية.

ولكن هذا المعيار وأن حل المشكل في نقل الحراسة من المالك إلى السارق أو المغتصب، إلا أنه جاء في الوقت ذاته بنتيجة لم يكن الفقه والقضاء ليقبل بها، لأن فكرة الحراسة المادية هذه تكون كذلك للتابع دون المتبوع عما يستعمله ويقع تحت سيطرته المادية

(1) - سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 112.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 126. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 114.

(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 114. سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 113.

من أشياء مملوكة للمتبوع، كما تكون للعامل دون رب العمل عما يستعمله من أدوات مملوكة لرب العمل، ولذلك اتجهت الآراء الفقهية والأفكار القضائية إلى البحث عن معنى جديد للحراسة المادية، وقالوا بأن معناها ليس مجرد الحيازة المادية، بل المراد بها السيطرة على الشيء وسلطات الاستعمال والتسيير والرقابة عليه⁽¹⁾، وهذه السلطات تكون للمتبوع لا للتابع ولرب العمل ولا للعامل، وهو ما يسمى بمعيار الحراسة المعنوية، وأمام هذه النتيجة غير المنطقية لتطبيق معنى الحراسة المادية تحول القضاء إلى فكرة الحراسة المعنوية فماذا يقصد بها ؟

الفرع الثالث: معيار الحراسة المعنوية.

يقصد بهذا المعيار من تكون له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء أو سلطة الأمر على الشيء الذي أحدث الضرر سواء استندت هذه السلطات إلى حق يحميه القانون كمالك الشيء، أو لم تستند إلى حق مشروع كسلطة السارق فإنه يكون مسؤولاً باعتباره حارساً، وهو ما قضت به محكمة النقض سنة 1941 حين أقرت أن المالك لا يعتبر الحارس للسيارة التي سرقت منه وكانت سبباً في وقوع الضرر، ودلت أن مناط الحراسة يكمن في سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة⁽²⁾، فإذا لم تتوفر هذه السيطرة لأحد فلا يكون هناك حارس للشيء، وهو الشأن بالنسبة للأشياء التي لا مالك لها والتي لا يسأل عنها أي أحد، فما لم يستول عليها أحد وكانت له سلطة الأمر والرقابة والاستعمال، فإنها تكون بلا حارس يسأل عن الأضرار التي تحدثها⁽³⁾.

ولقد تبني المشرع الجزائري الحكم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية المشار إليها سابقاً وصاغته في نص المادة 1/138 التي جاء فيها " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " ومن خلال هذه المادة يظهر بأن مناط الحراسة هي السلطات الثلاث وهي الاستعمال، والتسيير والرقابة.

فالحارس هو من له السيطرة المعنوية على الشيء ولو لم يستند في سيطرته عليه إلى حق ما، بل ولو كانت سلطته على الشيء غير مشروعة كالسارق وكذلك دون اشتراط أن يكون الحارس واضعاً يده مادياً على الشيء⁽⁴⁾.

وإذا كان الفقه والقضاء الفرنسي قد تحول من نظرية الحراسة القانونية إلى الحراسة الفعلية، فإن آراء الفقه وأحكام القضاء في الجزائر قد استقرت منذ بداية تطبيق المادة 1/138 من القانون المدني أن المقصود بالحراسة هي الحراسة المعنوية، أي السيطرة الفعلية، رغم أن المشرع لم يعرف الحراسة ولم يبين المقصود بالحارس.

(1) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 97. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 267.

(2) - علي فيلال، المرجع السابق، ص 215.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 90.

(4) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 105.

وقد تدعم موقف المشرع الجزائري بخصوص فكرة الحراسة المعنوية بالعديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا نذكر بعض منها.

فقد جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) ⁽¹⁾، في 1982 قرار ذكر السلطات التي يملكها الحارس ليعتبر مسؤولا عن الشيء الذي تحت حراسته دون اعتبار للسند الذي يحوزه ومما جاء في هذا القرار "حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية يكون مسؤولا عنها كل من له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة حتى ولو لم يكن مالكا إذ أن الطاعة لها امتياز من البلدية لاستعمال ماكنات سحق الثلج وبيع هذه المادة لفائدتها وهي بهذه الصفة يكون لها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة على تلك الماكنات وتصبح هي الحراسة الفعلية لتلك الاجهزة دون سواها ...".

وفي القرار المؤرخ في 1981/07/01 ⁽²⁾، في قضية (الشركة الوطنية للكهرباء والغاز) ضد (شركة بربرية للحفر) التي تتلخص وقائعها أن شركة بربرية مختار والاخوة استأجرت جرّارا من مقدم خالد لإنجاز مشروع بناء بموجب عقد الإيجار، وعليه تكون الآلة المؤجرة وسائقها تحت مسؤولية الشركة المستأجرة ولدى وقوع الحادث المرتكب من الآلة بقيادة (ص. م) تكون المسؤولية على الشركة المستأجرة لا على المؤجر المالك، ومما جاء في القرار "...المسؤولية لا تقع دائما على المالك القانوني أي مالك الشيء، بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجه والرقابة ويدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة، الذي يستعملها لصالحه" وبذلك أكدت المحكمة العليا أخذها بالحراسة المعنوية بتأكيدا على السلطات التي يباشرها حارس الشيء لصالحه.

ولقد قضت المحكمة العليا بأنه في حالة تسليم الشيء إلى قائد يعمل لدى المالك، فإن الحراسة لا تنتقل إلى هذا التابع رغم أنه قد يمارس السلطة الفعلية على الشيء، وتظل الحراسة للمالك أي المتبوع، والعكس في حالة استعمال التابع للشيء لمصلحته فإنه يصبح هو الحارس لأنه هو المنتفع من الشيء

من تحليل هذا القرار يتضح أن الحارس وفقا للقضاء الجزائري هو الشخص الذي تكون له السلطة المعنوية على الشيء أي السلطة الفعلية عليه، التي يمارسها بصفة مستقلة، ولا تنتقل منه إلى تابعة، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا أنه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته، ويتلقى أوامره وتعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع، مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده الحارس للشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية هي سيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه.

(1) - المجلس الاعلى، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1982/12/08 ملف رقم 28316، نشرة القضاء عدد 01 جانفي 1985، ص 53.

(2) - المجلس الاعلى، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1981/07/01 ملف رقم 21313، نشرة القضاء عدد خاص 1982، ص 121.

كما قضت أحكام أخرى بأن الحراسة الموجبة للمسؤولية طبقاً لنص المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري، تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتسيير والرقابة⁽¹⁾.

وهكذا نجد أن القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء الفرنسي لجأ في تحديد الحراسة إلى تفكير موضوعي يبتعد عن فكرة الخطأ ويقترّب من تحمل التبعية لأنه يربط الحراسة بالسلطة المعنوية أي السلطة الفعلية المستقلة في استعمال وتسيير ورقابة الشيء ولهذا قد أكد بأن الملكية لا تدخل حتماً على الحراسة، إذ أن مالك الشيء قد يفقد الحراسة عندما يحرم من السلطة الفعلية عليه.⁽²⁾

والنتيجة التي نصل إليها من خلال العرض السابق المحدد للحراسة هو الطابع الذي تنطوي عليه الحراسة والمتمثل في سلطة الأمر على الشيء، فالحارس الذي يستبقى على هذا الأمر يبقى حارساً للشيء، أما إذا انتقلت منه إلى غيره بعمل قانوني كالإيجار أو الإعارة مثلاً أو انتزعت منه بغير إرادته كم لو سرق منه الشيء مثلاً فإنه يفقد الحراسة عليه، وتنتقل إلى غيره بانتقال هذه السلطة، لذلك تتحقق الحراسة في جانب سارق الشيء أو مغتصبه طالما سيطر على الشيء سيطرة فعلية توارث معها سلطة الأمر على الشيء، ولا يحول دون اعتباره حارساً أن تكون سيطرته هذه قانونية.

والعبرة في تحقق الحراسة بالسيطرة أو سلطة الأمر ذاتها وليس مباشرتها، فهي تقوم بمجرد توافر سلطة الأمر على الشيء والسيطرة عليه سواء أمارسها صاحبها أو عهد بممارستها لشخص آخر كما هو الشأن في حراسة التابع أو العامل للأشياء التي يستخدمها لمصلحة رب العمل أو المتبوع.

المطلب الثاني

أحكام الحراسة

تعني الحراسة السيطرة الفعلية على الشيء ويكون ذلك بممارسة الحارس السلطات الثلاثة من استعمال وتسيير ورقابة بصرف النظر عما إذا كان يملك ذلك بصفة شرعية أم غير شرعية، فهذه السلطة يمكن أن تثبت لأكثر من شخص ما دمت حراستهم تستند إلى نفس السلطة، وهذا ما يحدث بالنسبة للملاك على الشيوع أو المستأجرين لشيء واحد، كما يمكن أن تنتقل الحراسة من مالكها إلى شخص آخر فيحدد هذا الانتقال تبعاً لمصدره، فقد يكون إرادياً أو دون إرادة الحارس، كما قد تنقضي الحراسة ويبقى الشيء دون حارس له، ولذلك

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 1983/05/25 ملف رقم 32817، الذي جاء فيه ما يلي " من المقرر قانوناً أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها، ولما كان قضاة الموضوع قضوا بمسؤولية المتبوع المدنية عن فعل مستخدمه الذي اخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعمالها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضاهم هذا قد اخطؤوا في تطبيق القانون، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996. أيضاً: انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، بتاريخ 2009/04/15 ملف 476393، قرار غير منشور.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 128.

سندرس هذا المطلب من خلال التطرق الى عناصر الحراسة في (الفرع الأول)، ثم صورها في (الفرع الثاني) وبعد ذلك انتقال الحراسة في (الفرع الثالث)، وأخيرا انقضاءها في (الفرع الرابع) على النحو التالي.

الفرع الأول: عناصر الحراسة.

لكي تتوافر السيطرة الفعلية لشخص على شيء ما يجب أن تكون لهذا الشخص سلطة استعمال هذا الشيء وتسييره ورقابته، وهذا هو العنصر المادي للحراسة (أولاً)، كما يجب أن يباشر هذا الشخص تلك السلطة لحسابه الخاص أي بقصد تحقيق مصلحة شخصية له وهذا هو العنصر المعنوي للحراسة (ثانياً).

أولاً: العنصر المادي للحراسة.

يتضمن العنصر المادي للحراسة أن يكون للشخص سلطة استعمال الشيء وتسييره ورقابته. ولقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني هذه السلطات الثلاثة وهي كالآتي:

1- سلطة الاستعمال: ويقصد بها أن يكون للشخص سلطة في استخدام الشيء لأداء غرض معين حسب ما أعد له الشيء بطبيعته⁽¹⁾، فاستعمال السيارة يكون بركوبها، واستعمال الآلة بتشغيلها والاستفادة منها، واستعمال السلاح الناري يكون باستعماله في الصيد أو في الدفاع المشروع عن النفس، ولا يشترط في هذا الاستعمال أن يكون الشيء المستعمل تحت الحيازة المادية للحارس، فإن سلطة الاستعمال تتحقق ولو كان الشيء خارج حيازة الحارس، كالمتبوع فإنه يعتبر حارساً للشيء الذي يكون بين يدي تابعه إذا أحدث به ضرراً للغير، طالما أنه كان يؤدي عملاً من أعمال وظيفة ولمصلحة المتبوع⁽²⁾.

ولا يشترط الفقه أن يكون الغرض من استخدام الشيء بصورة عامة هو تحقيق الربح المادي فقط، بل يكفي تحقيق الأغراض المعنوية كالنقل مجاملة أو مجانا⁽³⁾.

وسلطة الاستعمال قد تثبت للشخص بمقتضى حق عيني له على الشيء كالملكية، وقد تكون للشخص بناء على حق شخص يستمد من عقد يخوله هذه السلطة، كحق المستأجر والمستعير على الشيء⁽⁴⁾، كما قد تكون سلطة الاستعمال نابعة عن عمل غير مشروع كالسرقة، أو من جراء عملية السطو أو الغصب، حيث أن سلطة الاستعمال قد انتقلت الى السارق بواسطة السرقة، بل قد تثبت سلطة الاستعمال دون أن تستند الى حق ما، كالحائز إذا لم يكن بيده سنداً صحيحاً، وكان سيئ النية⁽⁵⁾.

(1) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 72.

(2) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 89.

(3) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 128.

(4) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 89.

(5) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 269، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 96.

وتعتبر سلطة الاستعمال مظهرا من مظاهر سلطة الأمر التي تثبت للحارس على الشيء، حيث لا يشترط في الحارس أن يقوم باستعمال الشيء فعلا، بل يكفي أن يكون باستطاعته استعمالها لتحقيق اغراضه متى أراد ذلك فكما لو أن شخصا ترك سيارته في المكان المعد لوقوف السيارات في المطار مثلا ليستعملها عند عودته من السفر، يكون حارسا لها اثناء مدة غيابه لان له القدرة على استعمالها دون عائق، إذا المقصود هنا سلطة الاستعمال ليس الاستعمال المادي إنما الاستعمال المعنوي.

وقد يتعدد مستعملو الشيء الواحد، فيقتضى في هذه الحالة تحديد من له السلطة على الشيء إدارة وتوجيهها وقت استعماله كما لو استعملت السيارة مثلا من قبل مالكها او السائق التابع له ففي هذه الحالة تثبت الحراسة للمالك، لكن يختلف الامر فيما لو استعملها الابن لغرض شخصي له، لا علاقة لوالده به، فالحراسة تثبت للابن في هذه الحالة، ويكون انتقالها إليه بفعل إعاره مفترضة تبررها العلاقة العائلية⁽¹⁾.

2- سلطة التسيير أو التوجيه: إن سلطة توجيه الشيء أو تسييره يحتمل معنيان، فتسيير الشيء بمعناه المادي يعني أن يكون الشيء بين يدي شخص ما يتولى استعماله، كالعامل الذي يقوم بتشغيل آلة فيتولى تسييرها ماديا، أما التسيير المعنوي فمعناه سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن استعمال الشيء ولو لم تمارس فعليا على الشيء كسلطة التسيير المعنوية التي تكون للمتبوع على الأشياء التي يستعملها التابع.

فصاحب سيارة النقل العمومي مثلا هو الذي يتولى تحديد اتجاه السيارة والطريق الواجب إتباعه، وثمان الأجرة وعدد الركاب وغير ذلك، في حين السائق يكتفي بالقيادة المادية للسيارة طبقا للأوامر والتعليمات من قبل صاحب السيارة، وهكذا يكون لصاحب السيارة التسيير المعنوي، وهذا ما قصده الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، فلا يشترط إذن أن يكون الحارس حائز السيارة، بل يكفي أن تكون له عليها سلطة الأمر، فالتابع حائز مادي للسيارة التي سلمت له من طرف المتبوع الذي تبقى له سلطة التسيير المعنوي، أي سلطة إصدار الأوامر والتعليمات ولو كان سائقا لقيادتها.

غير أنه يمكن أن تكون للشارق سلطة التسيير والتوجيه في حالة سرقة الشيء، على الرغم من عدم ثبوت حق له عليه، ومن ثم يكون مسؤولا عن الضرر الذي يرتكب بواسطة الشيء المسروق⁽³⁾.

وسلطة التسيير مرتبطة بسلطة الاستعمال، فمن كانت له سلطة استعمال الشيء تكون له في نفس الوقت سلطة التسيير، فمالك السيارة مثلا له سلطة استعمال السيارة، فهو الذي يسمح بإخراجها من المرأب او إيداعها فيه، وهو الذي يحدد الغرض الذي تستعمل فيها والأماكن التي تذهب إليها، وهذا يعني أن سلطة التسيير تكون عادة لمن تكون له سلطة

(1) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 73.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 218.

(3) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 129.

الاستعمال على الشيء، لذلك عمد بعض الفقهاء الى التغاضي عن فكرة التسيير مكتفين بسلطة الاستعمال، وذلك للارتباط الوثيق بين التعبيرين (1).

3- سلطة الرقابة: يرى بعض الفقه أن المقصود بالرقابة سلطة فحص الشيء وصيانتها واصلاحه واستبدال الأجزاء التي قد تتعرض للتلف الكلي أو الجزئي بأخرى صالحة وسليمة، وذلك لضمان صلاحية الشيء للاستخدام أو للاستعمال المخصص له، وهناك بعض الآخر من الفقه لا يقصد بلفظ الرقابة الفنية وإنما المقصود بها هي الرقابة القانونية وهي سلطة الحارس في استخدام الشيء بطريقة مستقلة للدلالة على أنه سيد الشيء، فإذا الرقابة هي سلطة الحارس على الشيء واستعماله.

غير أن استعمال الشيء لا يتطلب بالضرورة أن يكون الشيء بين يدي الانسان، بل يكفي أن يكون باستطاعته إعطاء الأوامر بخصوص الشيء، وما إضافة عبارة الرقابة الى عبارة التسيير إلا لتجنب الخلط الحاصل بين التسيير والحيازة، ولإظهار أن المراد بالتسيير هو التسيير المعنوي للشيء، أي سلطة إصدار الأوامر على الشيء موضوع الحراسة (2).

بعد عرض هذه السلطات، يمكن بأنها تعتبر مظاهر مادية للسيطرة الفعلية ان توافرت عند شخص معين أمكن اعتباره حارسا لهذا الشيء الذي يمارس عليه هذه السلطات بشرط توافر العنصر المعنوي للحراسة (3).

ثانيا: العنصر المعنوي للحراسة.

إن السلطات الثلاثة السابق الإشارة إليها، ما هي إلا الجانب المادي لمعيار الحراسة، فاستعمال الشيء ورقابته وتسييره، كلها مظاهر مادية إذا توافرت في يد شخص كان حارسا على الشيء، غير أن هذه السلطات لا تكفي لوحدها في تحديد من هو الحارس للشيء، إذ لا بد من توافر العنصر المعنوي وهو أن يكون مستقلا في سيطرته على الشيء. كما أن دراسة العنصر المعنوي للحراسة تجرنا حتما للتطرق إلى مسألة تتعلق بمدى اشتراط التمييز لدى الحارس.

1- مضمون العنصر المعنوي: المراد بالعنصر المعنوي هو استقلال التام في سلطة الحارس على الشيء، فيكون غير تابع ولا خاضع للغير، فإن باشر سلطة غير مستقلة أي لحساب غيره، فهذا لا تكتمل هذه السلطة ولا تتوافر الحراسة، لأن السلطة الفعلية تتنافى مع التبعية

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 97. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 270-271.

(2) - على فيلاي، المرجع السابق، ص 220. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 272. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 91. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 86.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 97.

والخضوع بانتقائها تتحقق المصلحة الشخصية ويستوي في المصلحة أن تكون مادية أو أدبية⁽¹⁾.

فمالك السيارة مثلا الذي يخرج بها للنزهة والترويح عن النفس يستعملها لحسابه الخاص إذ يحقق بها مصلحة أدبية، كذلك إذا قام شخص بتوصيل صديق له إلى مكان يقصده على سبيل المجاملة فإنه يحقق لنفسه فائدة أدبية من وراء هذا التوصيل⁽²⁾.

وباختصار فإن حراسة الشيء يعني بها السلطة الفعلية التي تكون للحارس على الشيء والمتمتع بتمام الاستقلالية الحقيقية المتمثلة في سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء، ولقد قنن المشرع الجزائري المعيار الذي استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية منذ حكم الدوائر المجتمعة في 1941/12/02 في قضية فرانك في المادة 138 من القانون المدني فجعل الحارس كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة.⁽³⁾

2- مدى اشتراط التمييز لدى الحارس: كان الفقه والقضاء في فرنسا في مرحلة من مراحل تطوره، يقيم المسؤولية بجميع أنواعها على فكرة الخطأ، ومن ثم كان يشترط توافر التمييز في مرتكب الفعل الضار، وباعتبار أن التمييز هو ركن في الخطأ فلا يمكن مساءلة أي شخص ما لم يكن مميزا، وكان بمقتضى هذا المعيار ألا يسأل المجنون والمعتوه والصبي الذي لم يبلغ سن التمييز القانوني⁽⁴⁾.

ولكن القضاء الفرنسي أصرّ على ضرورة توافر التمييز لدى المسؤول لا سيما بعد أن تراجع عن فكرة الحراسة القانونية في حكم الدوائر المجتمعة في قضية فرانك سنة 1941 وأخذ بفكرة الحراسة المعنوية التي تقوم على توافر العناصر أو السلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة وهي سلطات لا تتوافر إلا للشخص الذي لديه تمييز⁽⁵⁾.

وباستقراء قرارات القضاء الفرنسي، يمكن أن نميّز بين مرحلتين مرّ بهما هذا القضاء إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل حكم 1964 ومرحلة ما بعد هذا الحكم.

أ/ فترة ما قبل الحكم الصادر بتاريخ 1964/12/18

في هذه الفترة كان الفقه والقضاء الفرنسيان يجمعان على أن عديم التمييز لا يمكن مساءلته عن فعل الأشياء التي في حراسته لأن فكرة الخطأ في المسؤولية كانت سائدة، وعديم التمييز لا يمكن أن ينسب إليه خطأ لأن العنصر المعنوي للخطأ الذي هو الإدراك والتمييز غير متوفر لديه، ثم أن الحارس وفق ما قضت به محكمة النقض في دوائرها المجتمعة

(1) - فريد عقيل، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون والاجتهاد القضائي المقارن والمعاصر مع تأصيلها في الشريعة الإسلامية، مطابع ألف باء الأديب، بدون تاريخ، دمشق، ص 165.

(2) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 87. محمد لييب شنب، المرجع السابق ص 108.

(3) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 108.

(4) - بعجي محمد، المرجع السابق ص 161.

(5) - علي على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 132.

بتاريخ 1964/12/02 في قضية فرانك يجب أن تتوفر فيه القدرة على استعمال الشيء وإدارته ورقابته، وبالتالي فإن هذه القدرة لا تتوفر عند عديم التمييز، وهكذا ظل القضاء الفرنسي يصرّ على ضرورة توافر التمييز لمساءلة الحارس، فإن انعدام التمييز لصغر سن أو جنون أو عته كان الحارس غير مسؤول عن الأضرار التي تسببها الأشياء التي في حراسته⁽¹⁾. وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية على اقرار عدم مساءلة القاصر عديم التمييز باعتباره حارسا عن الشيء وفق المادة 1/1384.

ولكن القضاء الفرنسي كان يحس بأن هناك ظلم اتجاه المضرور من أفعال عديم التمييز، خاصة عندما يكون هذا الأخير ثريا أي ذمته المالية مليئة والمضرور معدما أو فقيرا، فليس من العدل أن يعفى هذا الثري من المسؤولية ويحرم المضرور الفقير من التعويض عما أصابه من أذى.

وهكذا فإن هذا القضاء ما لبث أن تصدى لمجابهة هذا الظلم وحاول إيجاد سبيلا عادلا للتخفيف من هذا الظلم والقسوة على المضرور، باتخاذ وسائل فيها اسعاف للمضرور من قوة الرأي الذي كان سائدا وهو عدم مساءلة عديم التمييز وهي كالآتي⁽²⁾.

- يشترط أن لا يكون فقدان الوعي لدى عديم التمييز قد حدث بخطأ منه، كتناوله مسكرا أو مخدرا قصدا، ومنه فهو يسأل.

- كما كان القضاء يشترط لانتفاء مسؤولية المجنون، أن يكون جنونه مطبقا، أما إذا كان جنونا متقطعا تتخلله أوقات إفاقه فإن القضاء كان يعتبره مسؤولا لاعتماده على قرينة مفادها أن الضرر قد وقع منه حالة إفاقته.

- واعتبر القضاء أن متولي الرقابة مسؤول عن فعل القاصر الموضوع تحت الرقابة ولو كان غير مميز.

- كان القضاء يجعل الشخص الذي كان يجب عليه إدخال المجنون إلى مستشفى الأمراض العقلية مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا المجنون للغير، ما دام أنه تقاعس عن إدخاله إلى المستشفى⁽³⁾.

وهكذا نلاحظ من خلال هذه الوسائل المذكورة أن القضاء الفرنسي بدأ يتدرج في خلق الأسباب للتخفيف من عبء الإثبات على المضرور، بوسائل مختلفة إلى أن انتهى في نهاية المطاف إلى الاستقرار على موقف ثابت من مساءلة عديم التمييز باعتباره حارسا للشيء، وهو ما نراه فيما يلي:

(1) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 114.
 (2) - بوكرازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص 83.
 (3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 314. علي علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 133.

ب/ فترة ما بعد حكم 1964/12/18:

تحولت محكمة النقض الفرنسية عن رأيها السابق إلى الأخذ بأن عديم التمييز يكون حارسا للشيء ومسؤولا عن الضرر، ويخضع من ثم إلى نص المادة 1/1384 مدني فرنسي وكان هذا بصدد قضية عرضت على القضاء بتاريخ 1964/12/18 والتي تدعى قضية تريشار، وتتلخص وقائعها في أن شخصا يدعى تريشار Trichard كان يقود سيارته وفي أثناء السير أصيب بنوبة صرع أفقدته وعيه، فانفلتت منه قيادة السيارة وصادم بها عربة كان يدفعها شخص يدعى بيسينو فألحق به ضررا⁽¹⁾.

وقد طلب المضرور بالتعويض استنادا إلى نص المادة 1/1384 باعتبار أن تريشار كان حارسا للسيارة بينما تمسك تريشار باعتباره مريضا بالصرع، وأن الحادث وقع أثناء تعرضه لنوبة من نوباته المرضية والتي أکدها الطبيب، وأدى ذلك إلى إعفائه من المسؤولية الجنائية، ومن ثم تمسك تريشار بعدم اعتباره حارسا للسيارة، لأن نوبة الصرع هي التي أدت إلى وقوع الحادث وبالتالي فهي من قبيل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة التي تؤدي إلى الإغفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384⁽²⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في قضائها المؤيد لقضاة الموضوع بأن مسؤولية حارس السيارة الذي أصابته نوبة الصرع ترتب عليه براءته من الناحية الجنائية، غير أنه من الناحية المدنية يظل مسؤولا عن الضرر الذي ألحقه بالغير أثناء قيادته للسيارة، وقد استندت محكمة النقض إلى الأسانيد التالية:

- إن الصرع وحاله انعدام التمييز لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يعفي الحارس من المسؤولية ذلك لعدم تحقق شروط السبب الاجنبي في هذه الحالة، هذه الشروط هي أن يكون السبب الأجنبي خارجيا مستقلا عن الحارس.⁽³⁾

- إن عديم التمييز لا يمنع اعتبار الشخص حارسا للشيء، تتحقق مسؤولية بتأييد المحكمة أن المرض العقلي أو الصرع لا يعد من قبيل القوة القاهرة وذلك لأن الحراسة قوامها فقط توافر السلطة الفعلية على الشيء وهذه يستطيع ممارستها دون الخضوع في ذلك إلى التعليمات من أحد سواء بنفسه أو بواسطة غير، ومن ثم فهي لا تستلزم توافر التمييز في صاحبها⁽⁴⁾.

ولقد لقي الحكم الصادر في قضية تريشار صدى واضحا وأثرا بالغا على المشرع الفرنسي، الذي تبناه واسترشد به لإصدار قانون بتاريخ 1968/01/03 استحدث بمقتضاه

(1) - علي على سليمان، دراسات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 133. بعجي محمد، المرجع السابق، ص 62.

(2) - بوكرازاة أحمد، المرجع السابق، ص 204.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 68.

(4) - ومما جاء في هذا الحكم:

« La déficience dans les facultés intellectuelles est le déséquilibre psychique ne constituant pas la cause extérieure ou étrangère de la responsabilité qui pèse sur lui en usage de direction et de contrôle, conserve la qualité de gardien même s'il n'est pas en mesure d'exercer correctement les dits pouvoirs»..

مادة جديدة تحمل رقم 2/489 والتي تنص على أنه " كل من تسبب في الأضرار بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر " (1) ثم ما لبثت القضاة الفرنسي أن عمّم حكم هذه المادة على كافة عديمي التمييز سواء بسبب الاختلال العقلي أو صغر السن، بالرغم من أن هذه المادة وردت في الفصل المتعلق بالأشخاص البالغين سن الرشد والمصابين بأمراض عقلية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها سنة 1977 قالت فيه: أن المادة 2/489 " لا تنص على مسؤولية خاصة بل تطبق على جميع أنواع المسؤولية المنصوص عليها بالمواد 1382 وما يليها".

بل وقضت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها في سنة 1976 بمسؤولية الطفل الذي لم يبلغ سن التمييز وذلك تطبيقاً لنص المادة 2/489، كما عمم هذا الحكم على القصر المجانين أيضاً (2).

وهكذا فإذا اثبت لنا أن القضاء الفرنسي نفسه تحت تأثير الإحساس بالظلم لعدم تعويض المضرور عن أفعال عديم التمييز، فقد عمد الى توسيع تطبيق المادة 2/489 التي لم تكن تخص في الأصل إلا الأشخاص الراشدين المصابين بأمراض عقلية، لتشمل مساءلة كل من عديم التمييز سواء كان لصغر السن أو لعاهة عقلية. (3)

3 - موقف المشرع الجزائري من مساءلة عديم التمييز

لقد مرّ المشرع الجزائري بمرحلتين فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز بصفة عامة، سواء باعتباره حارساً أو غير حارس، وهما مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ومرحلة ما بعد ذلك.

أ- مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني.

كانت المادة 125 من القانون المدني تتناول مسؤولية عديم التمييز في الفقرة الثانية منها التي كانت تنص على أنه " غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض منه جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الفعل الضار بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم "

فكان المشرع يقضي بمسؤولية عديم التمييز استثناء إذا لم يكن هناك مسؤول عنه، أي لم يكن هناك مكلف برقابته، أو وجد هذا المكلف بالرقابة ولكن تعذر على المضرور الحصول على تعويض منه بسبب عدم ملاءته أو أي سبب آخر، وكان هذا حكماً عاماً في

(1) - Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble » mental, n'en est pas moins obligé à réparation »

(2) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 114. حكم الدائرة المدنية الثانية في 29/04/1976 منشور في الأسبوع القانوني سنة 1978، عدد 11، رقم 18793. أشار إليها الدكتور علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، ص 134.

(3) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 134.

مسؤولية عديم التمييز سواء بالنسبة لمسؤوليته عن أفعاله الشخصية، أو بصفته حارساً للأشياء حية كانت أو جامدة.⁽¹⁾

وقد أخذ المشرع هذا الحكم عن القانون المصري في المادة 164 فقرة 2 باعتبار أن هذا الحكم لم يكن منصوص عليه في قانون نابليون لعام 1804 الذي يقيم المسؤولية على الخطأ، والخطأ لا يقوم إلا مع الإدراك والتمييز، لكن في المرحلة الممتدة بين صدور القانون الفرنسي 1804 والقانون المصري في عام 1948 تطورت أحكام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة والمسؤولية عن الأشياء الجامدة بصفة خاصة، جعلت المشرع يتراجع عن قاعدة عدم مساءلة عديم التمييز متأثراً بموقف القضاء الفرنسي والنص على مساءلته ولو بصفة استثنائية.

وهذا في الحقيقة أثر من آثار التطور التكنولوجي على مسؤولية حارس الأشياء الجامدة، فما يلاحظ أن المشرع الفرنسي آن وضعة لقانون نابليون لم يكن يسمح بمساءلة عديم التمييز باعتباره غير مدرك ويحتاج إلى حماية المشرع، لكن وبعد التطور الهائل الذي عرفه المجتمع الفرنسي وبالرغم من عدم وجود نص لمساءلة عديم التمييز إلا أن القضاء تصدى لمسؤوليته على النحو الذي سبق أن رأيناه في قضية تريشار، هذا التطور فرض على المشرع في نهاية المطاف التدخل بقانون 03 / 01 / 1968 الذي قرر مسؤولية عديم التمييز للصرع، ثم تم تعميم هذا الحكم على كل عديمي التمييز سواء بسبب الصرع أو غيره من أسباب انعدام الإدراك من طرف القضاء.⁽²⁾

ب - مرحلة ما بعد تعديل 2005

لما أقدم المشرع على تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05 - 10 السابق الإشارة إليه فإنه ألغى الفقرة الثانية من المادة 125 والتي كانت تتناول مسؤولية عديم التمييز، رأي فيه بعض الشراح موقفاً غريباً لا يوجد ما يبرره، بل يوقعه في تناقض مع الاتجاهات الحديثة في المسؤولية،⁽³⁾ والتي تسعى دائماً للبحث عن وسائل لحماية المضرور، ولا أدل على ذلك من موقف القضاء الفرنسي الذي تواترت أحكامه على إلزام عديم التمييز بالتعويض بالرغم من عدم وجود نص قانوني يجيز ذلك، قبل صدور القانون الصادر بتاريخ 03 / 01 / 1968 السابق الإشارة إليه، لأن القضاء الفرنسي ومن بعده القانون الفرنسي والقانون المصري قد وازن بين مصلحة أن يحمى عديم التمييز، ومصلحة أن يحمى المضرور وقرر أن يحمي مصلحة المضرور ولو على حساب مصلحة عديم التمييز وهو المنطق الذي سار عليه المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 ثم تراجع عن ذلك دون أن يقدم أي تبرير منطقي لهذا التحول.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 42.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 70. علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 134.

(3) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 83.

الفرع الثاني: صور الحراسة.

بعد أن عرفنا أن الحارس هو من كانت له على الشيء سلطة فعلية تتمثل في الاستعمال والتسيير والرقابة، أي سلطة فعلية تتجسد في إصدار الأوامر على الشيء، وإن كان في الغالب للشيء حارس واحد، فإنه يمكن أن يكون له في بعض الأحيان أكثر من حارس، وهذا ما سنعرض له فيما يلي:

أولاً: الحراسة المشتركة.

قد يكون الشيء الذي أحدث ضرراً للغير مملوكاً ملكية شائعة لعدة أشخاص، وفي هذه الحالة إذا كان الملاك على الشيوع يباشرون فعلاً سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة على هذا الشيء معاً وبصفة مشتركة فإنهم يكونون جميعاً مسؤولين عن الضرر الذي يحدثه للغير، وتكون مسؤوليتهم بالتضامن بحيث يجوز للمضرور مطالبتهم جميعاً أو بعضهم دون البعض أو أحدهم دون البقية⁽¹⁾، أما إذا كان أحدهم فقط هو الذي يمارس السيطرة الفعلية على الشيء وقت حدوث الضرر، فإن هذا الشخص يكون هو وحده مسؤولاً عن الضرر، وهذا في حالة الاتفاق مع بقية الشركاء على ممارسته الحراسة بمفرده⁽²⁾.

وفي حال اختلاف مركز الأشخاص بالنسبة للشيء فإن من تثبت له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة هو من يكون حارساً للشيء، بحيث إذا انتقلت الحراسة من شخص إلى آخر فإن الحراسة تكون للحارس الثاني، ولا يكون الاثنين حارسين معاً في الوقت نفسه، فالحراسة تتبادل بينهما لكن لا تتعدد، فمثلاً لا يعتبر المؤجر والمستأجر حارسين في الوقت نفسه، فسلطة الاستعمال والتسيير والرقابة لا تكون إلا لواحد منهما وهو الذي يعتبر حارساً كما ورد ذلك في قرار صادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1981/07/01 أن الحراسة تنتقل للمستأجر⁽³⁾.

وعليه فإن التعدد يكون للحراس أما الحراسة فلا تتعدد، فهي تدور مع وجود السلطة على الشيء فلا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية ضد شخص فقد تلك السلطة الفعلية على الشيء لانتقالها إلى غيره، فإن كان مناط الحراسة سلطة الأمر على الشيء فإن فاقده تلك السلطة لا يمكن أن يكون حارساً لذلك الشيء⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1985/01/13 حيث جاء في حيثياته "حيث يتبين من نص المادة 138 ق م ج أن العبرة في تحديد من له الحراسة ليست بصفة المالك بل العبرة بصفة من له وقت الحادث سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة"⁽⁵⁾.

(1) - المادة 126 من القانون المدني الجزائري. "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر..."

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 110.

(3) - المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، بتاريخ 1981/07/01، ملف رقم 21313 نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص 121.

(4) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 90.

(5) - المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، بتاريخ 1985/01/13، ملف رقم

وفكرة الحراسة المشتركة تنطبق كذلك على الحوادث التي تحدث للاعبين خلال المباريات الرياضية وخاصة في المباريات التي يتنازع فيها اللاعبون على الكرة بقصد تحقيق هدف، ويكون هذا في المباريات كرة القدم، كرة السلة، كرة اليد، ففي هذه المباريات يستخدم كل اللاعبين الكرة لتحقيق الأهداف، ولذلك إذا أصابت الكرة شخصا من الغير، ولم يعرف من اللاعبين الذي كان سببا في هذه الإصابة نظرا للاستخدام الجماعي أي المشترك للكرة فإن الحراسة تكون جماعية⁽¹⁾.

أما إذا كان المضرور هو أحد اللاعبين، فلا يجوز له التمسك بالمادة 138 من القانون المدني الجزائري، ضد زملائه في اللعب لأنه هو نفسه يعتبر مع زملائه حارسا للشيء الذي أضر به.

كما قد يقوم بعض الأشخاص برحلة لصيد الحيوانات والطيور البرية، فلو فرضنا أن هؤلاء الأشخاص أي الصيادين أطلقوا النار في آن واحد على صيد تراءى لهم، فوقع ضررا، فمن المستحيل تعيين الطلقة التي أحدثت هذا الضرر، ولذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قبلت الحراسة المشتركة، وقضت بأن إطلاق الرصاص من مجموعة الصيادين يكون مجموعة موحدة من الرصاص، وبالتالي فإن الصيادين يكونون مسؤولين عن هذا الضرر على اعتبار أن مجموعة بنادق الصيد كانت في حراستهم جميعا حراسة مشتركة، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية بالتضامن وفقا للقانون الفرنسي أو بالتضامن وفقا للمادة 126 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

أما إذا كان الشيء في حراسة جماعة من الأشخاص تتمتع بالشخصية المعنوية كالدولة والبلدية والولاية وكذا المؤسسات والشركات العمومية والخاصة وغيرها، فإن المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء للغير والتابع لذلك الشخص المعنوي الذي له سلطة إصدار الأوامر على ذلك الشيء الذي يحقق به مصالحه وأغراضه، فإذا توافرت عناصر الحراسة للشخص المعنوي بمباشرة ممثلة لسلطات الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء كان الشخص المعنوي مسؤولا عن الأضرار التي يسببها هذا الشيء للغير وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي بذات القدر الذي تتحقق به مسؤولية الشخص الطبيعي⁽³⁾.

ثانيا: تجزئة الحراسة.

كما سبق أن بينّا فإن عناصر الحراسة الفعلية على الشيء ثلاثة: الاستعمال والرقابة والتوجيه فإذا اجتمعت هذه العناصر لدى شخص واحد فلا تتور مشكلة في تحديد الحارس المسؤول، غير أن هذه العناصر قد يحدث وتنفصل عن بعضها البعض كأن تكون سلطة استعمال الشيء لشخص معين، وسلطتا التوجيه والرقابة لشخص آخر، فمن يكون المسؤول

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 111.
 (2) - نصت المادة 126 من قانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 170 من القانون المدني المصري "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".
 (3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 117.

عن الضرر الذي يحدثه الشيء في حالة انفصال العناصر، هل هو صاحب سلطة الاستعمال، أم صاحب التوجيه والرقابة، ومن هنا ظهرت مشكلة تجزئة الحراسة (1).

فتنقسم الحراسة الى حراسة استعمال وحراسة تكوين أو الهيكل، فحارس الاستعمال هو صاحب سلطة استعمال الشيء ويمثل المظهر الخارجي للحراسة أما حارس الهيكل أو التكوين هو صاحب سلطة التوجيه ورقابة الشيء ويمثل المظهر الداخلي للحراسة وتثبت للمالك وتخص تركيب الشيء غير الحي وتصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي.

وقد ظهرت هذه الفكرة بسبب الأشياء الخطيرة أو تلك التي لها قوة تحرك ذاتيا، وأول من أتى بهذه الفكرة هو الأستاذ جولدمان goldman في رسالته للدكتوراه التي قدمها الى جامعة ليون سنة 1946، فحراسة الاستعمال تنصرف الى من يستخدم الشيء استخداما غير سليم يلحق الضرر بالآخرين، وحراسة التكوين تنصرف الى مالك الشيء أو صانعه الذي يلقي عليه القانون ضمان مخاطر الشيء التي تنجم عن العيوب الخفية في صنعه أو تركيبه، ويرى الأستاذ جولدمان أن هذين النوعين يستغرقان كل الحالات التي يتصور فيها حدوث الضرر من الأشياء غير الحية، فكل ضرر يحدث من شيء غير الحي يرجع إما الى سوء استعماله أو لعيب في صنعه أو خلل في تركيبه، ولم يكن جولدمان الوحيد الذي تأذى بفكرة الحراسة المجزأة فقد أيدته في ذلك الفقيه تونك، بينما عارضها الفقهاء الاخرين مثل ستارك في مؤلفه الالتزامات (2).

أما القضاء الفرنسي فرفض تطبيقها صراحة في بعض أحكامه، إذ قضى بأن مستأجر الشيء (السيارة) مسؤول اتجاه الغير عن الأضرار الناتجة عن استعمالها حتى وإن كان مصدر هذه الأضرار عيب في السيارة (3).

كما استبعدت نظرية التجزئة في حكمها الصادر في 1953/06/26 والذي جاء فيه "إن المسؤولية عن نقل الأشياء تجد أساس لها في مفهوم الحراسة بمعزل عن الصفات الذاتية للشيء، فالذي تسلم الزجاجة قد أصبح مالكا وحارسها فيسأل عن الضرر الذي أصاب الغير نتيجة السائل الذي كان موجود فيها، والذي كان المتصور بأنه نبذ واتضح بأنه سائلا قارصا فاتنا ولذلك فإن مالك الزجاجة التي الت إليه بفوزه ببطاقة اليانصيب يبقى الحارس المسؤول عن السائل الضار الذي تحتويه القنينة بالرغم من ثبوت العيب في السائل واعداده" (4).

غير أن القضاء لم يبقى على منوال واحد، فقد غير اتجاهه وأخذ بنظرية تجزئة الحراسة وذلك في حكم شهير بتاريخ 1956/01/05، بصدد قضية شهيرة عرفت بقضية

(1) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 102. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 60.

(2) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 119.

(3) - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1953/06/11 الصادر عن الدائرة المدنية الثانية والمنشور في دالوز 21-1954 مع تعليق رودبير المنشور في مجلة الأسبوع القانوني، سنة 1953، أشار اليه محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 117. الهامش 1.

(4) - قرار محكمة النقض الفرنسية في 1953/06/26 الصادر عن الدائرة المدنية الثانية والمنشور في دالوز 1953، أشار إليه عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 71.

الأكسجين السائل وتتلخص هذه القضية في ان شركة الأكسجين السائل قد شحنت بالسكك الحديدية عدد من الأسطوانات المعدنية المعبأة بالأكسجين السائل المضغوط، وعند وصول هذه الأسطوانات الى محطة القطار، وبينما كان الناقل ينزلها لتسليمها، انفجرت احدى هذه الأسطوانات، مما أدى الى جرح شخصين، ورفع المضروران دعوى على شركة الأكسجين السائل أمام محكمة بواتييه يطالبانها بالتعويض باعتبارها هي الحارس المسؤولة عن هذا الضرر، فرفضت المحكمة طلبها وقالت أن الحراسة قد انتقلت من الشركة الى الناقل الذي صارت له الحراسة المادية على هذه الأنابيب وكانت المحكمة متأثرة بنظرية الحراسة المادية التي برزت في قضية فرانك التي سبق وان تطرقنا إليها في موضوع الحراسة، غير أن الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم على أساس أن الناقل لم تنتقل إليه سلطات الرقابة والتسيير والاستعمال، وأحيلت القضية الى محكمة استئناف أنجه ولكن هذه المحكمة لم تنحن أمام حكم محكمة النقض وأيدت حكم محكمة بواتييه وقالت أن الناقل هو الحارس وهو المسؤول عن هذا الضرر (1).

فرفع نقض عن هذا الحكم أمام الدائرة المدنية الثانية، فنقضته بحكم وقالت فيه أن مالك الشيء هو حارسه المسؤول عما يحدثه من ضرر حتى يثبت أن عناصر سلطات الاستعمال والرقابة والتسيير قد انتقلت الى غيره (2).

وأحيلت القضية الى محكمة ليموج (limoges) فأصدرت هذه المحكمة حكمها بتاريخ 1961/11/20 وقضي بمسؤولية الشركة طبقا لما رأته محكمة النقض، وقالت في حكمها أن الشريكة هي الحارسة لهيكل الأنابيب وهي المسؤولة عما أحدثه انفجار من أضرار، ومن ذلك التاريخ أخذت محكمة النقض وتبعتها المحاكم الدنيا بنظرية حراسة الهيكل وحراسة الاستعمال، وظاهر أن الأشياء الخطرة هي التي وجدت مجالا أوسع للعمل بهذه النظرية، إذ انحصر العمل بها في نطاق الانفجار الذي تحدثه أنابيب أو زجاجات معبأة بالغاز أو بمواد متفجرة (3).

وقد سلك القضاء الجزائري نفس المسلك في تمييز بين حراسة الهيكل أو التكوين وحراسة الاستعمال، فقد جسدت كثير من القرارات هذا الموقف ومن ذلك مثال ما قضى به قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/12/20 (4).

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 330. علي علي سليمان المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 120.

(2) - حكم الدائرة المدنية الثانية الصادر في 1900/06/10 المنشور في دالوز سنة 1900 برقم 609، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 330، هامش 676.

(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 121.

(4) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 61342، وتتمثل وقائع هذا القرار في ما يلي "إثر تسرب غاز البيتان من قارورة والذي تسبب في اختناق الضحية مما أدى الى وفاتها، فطالب ذوي الحقوق بمسؤولية سونطراك باعتبارها حارسة لقارورة الغاز، فاستجابت المحكمة من الدرجة الأولى وكذا مجلس القضاة لتلمسان لهذا الطلب، فطعن سونطراك بطريقة النقض في هذا القرار مدعية انتقال الحراسة إثر بيع قارورة الغاز الى الضحية التي أصبحت هي الحارس لهذه القارورة هذا من جهة، وأن القرار المطعون فيه اكتفى بالقول أن الوفاة بالاختناق تسبب فيها غاز البيتان دون

"حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب على الحارس أن يكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات ولكن عندما نقلت حراسة الشيء الى شخص آخر فتنقل معها تلك السلطات الاستعمال و التسيير والرقابة، وقضاة الموضوع أخطؤوا في تطبيق القانون وخاصة المادة 138 من القانون المدني الجزائري بحيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان حارس قارورة الغاز ولم يثبت وجود عيب في هذه القارورة، وبما أنه نقلت الحراسة للمطعون ضده، فشركة سونطراك ليست هي المسؤولة بحيث أنه لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة والاستعمال والتسيير، وقضاة الموضوع اخطؤوا لما حملوها مسؤولية الحادث وقرارهم جاء ناقص التسبب ويتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبقى ما يفصل في القضية".

إذ يتبين من هذه الحيثية أن القضاة أخذوا بالتفرقة بين حراسة البنية وحراسة الاستعمال، إذ نفوا مسؤولية شركة سونطراك لأن الضحية لم تثبت عيب بالقارورة.

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/06/24⁽¹⁾ جاء فيه "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتمدوا على تقرير خبير المناجم بوهراڤ المؤرخ في 1978/11/15 الذي كان خلاصته أن تسرب الغاز أحدث الحريق الذي تسبب في انفجار القارورة لانعدام معدن غير أن هذه الأسباب أدت الى وفاة المسمى (ب.ه) وتحطيم الأثاث والبنية الموجودة في المنزل.

حيث أن قضاة الاستئناف حملوا مسؤولية الحادث على شركة سونطراك لكونها حارسة القارورة وأنها المسؤولة عن الضرر الذي يحدثه الشيء وذلك طبقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري ففي هذا القرار اعتبرت شركة سونطراك حارسة التكوين لقارورة الغاز إذ أنها المالك أو الصانع الذي يلقي عليه القانون ضمان مخاطر الشيء، رغم أن القارورة انتقلت الى الضحية.

لكن رغم وجهة نظرية تجزئة الحراسة إلا أن ذلك لم يمنع من تعرضها لبعض الانتقادات باعتبار أن البعض من الفقه يأخذ بها بينما قضى البعض الآخر بعدم تجزئة الحراسة لما تحتويه من صعوبة، ولهذا فقد اقترح تونك على المضرور لتجنب صعوبة هذه النظرية أيرجع في دعواه على الإثنين، أي على كل من حارس الهيكل الذي يمكن أن يتخلص من المسؤولية بإثبات انتقال الحراسة، فيكون له بعد ذلك الرجوع على حارس الاستعمال⁽²⁾.

وينتقد بعض الفقهاء أيضا نظرية تجزئة الحراسة باعتبارها تعود الى الفكرة التقليدية للخطأ فهي لا تجعل الحارس مسؤولا إلا إذا أمكن نسب الخطأ إليه، أو على الأقل إذا أمكن

= أن يوضح كيف تسرب الغاز من القارورة من جهة ثانية، قرار غير منشور، أشار إليه على فيلاي، المرجع السابق، ص 244، هامش 166.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 79471، بتاريخ 1992/06/24، قرار غير منشور، أشارت إليه يوسف فتيحة المولدة عماري، المرجع السابق، ص 44.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 113.

افتراض هذا الخطأ وبالتالي لا تقرر مسؤولية صاحب الرقابة إلا إذا كان الضرر ناتجا عن عيب في الشيء، ولا تقرر مسؤولية صاحب سلطة الاستعمال إلا إذا نتج ضرر عن استعمال الشيء على أساس إمكان افتراض أنه قد أساء هذا الاستعمال⁽¹⁾.

أما الأستاذ محمود جلال حمزة فينتقد أيضا نظرية تجزئة الحراسة وحسب رأيه فيقول "أنها تضع المضرور في دوامة من الصعوبات لا حصر لها، وقد تفوت عليه فرصة الحصول على التعويض، كما يمكن أن تكلفه مبالغ باهظة نفقات للدعوي التي سيرفعها ليصل الى حقه، وخاصة في الحالات التي لا يستطيع فيها تحديد دور هيكل الشيء ودور استعمال الشيء في إحداث الضرر، لذلك نرى أن من الأيسر على المضرور أن يعتبر مستعمل الشيء حارسا له وأن يعتبر هذا الأخير مسؤولا إزاءه عن الأضرار التي أصيب بها، على أن يكون له حق الرجوع على مالكة إذا كان الحادث ناشئا عن عيب في الشيء فاستعمال الشيء في نظرنا هو العنصر الأساسي في فكرة الحراسة حتى لو انفصلت سلطة الاستعمال عن سلطة التسيير أو الرقابة، لذا فإننا نميل الى عدم تجزئة الحراسة"⁽²⁾.

حسب مضمون المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي أقرت أن الحراسة لا تتجزأ، والحارس المسؤول هو من كانت له السلطة الفعلية على الشيء.

وبالتالي لا يتغير تباعا إذا كان الضرر ناشئا عن عيب في الشيء أو استعماله، فهو واحد في الحالتين، فيسأل كل من أحدث الضرر عن الشيء الذي تحت حراسته متى توافرت السلطة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتسيير والرقابة.

الفرع الثالث: انتقال الحراسة.

كما نعلم أن حراسة الشيء تثبت لمن له السلطة الفعلية بصرف النظر عما إذا كان يملك ذلك بصفة شرعية أم غير شرعية، وفي الغالب أن السلطة الفعلية في الأصل تثبت لمالك الشيء، لكن لا يمنع انتقال السيطرة الفعلية على الشيء الى شخص آخر بموجب تصرف قانوني كالبيع، أو الهبة أو العارية أو تأجير الشيء، كما تنتقل الحراسة رغما عن إرادة المالك وهذا يعبر عنه بفقد الحراسة كما في حالة سرقة شيء أو اغتصابه بالقوة⁽³⁾، كما قد تنقض الحراسة ويبقى الشيء دون حارس له.

1- انتقال الحراسة بإرادة الحارس:

إن مالك الشيء هو الحارس في الأصل ومن ثم فتقع المسؤولية الناشئة عن هذا الشيء على عاتقه، ولمالك الشيء أن تثبت أنه نقل الحراسة الى شخص آخر، فيصبح هذا الأخير

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 93.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 335.

(3) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 33. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ص 211.

حارسا للشيء، ويسأل عن الأضرار التي يحدثها تجاه المضرور حتى ولو كان به عيبا خفيا لا يعرفه، ولانتقال الحراسة صور نذكر منها.

أ/ انتقال الحراسة بموجب عقد البيع:

يعتبر عقد البيع أهم العقود الواردة على الملكية فهو ينقل ملكية الشيء المبيع للمتعاقد الآخر مقابل ثمن معلوم، ويتم ذلك إما بإرادة صريحة أو بإرادة ضمنية متى اتحدت إرادتي كل من الطرفين، وينتج آثاره كقاعدة عامة بمجرد قيامه ولو لم يتم تسليم الشيء المبيع، غير أن الأمر في حراسة الشيء يختلف عن ذلك، بحيث لا تنتقل الحراسة إلى المشتري إلا بعد تسليم الشيء المبيع، ولو لم يحرر عقد البيع أو عقد الانتفاع، فيكون المشتري مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها الشيء بمجرد تسلمه من المالك حتى ولو لم تتوافر أركان العقد وشروط صحته، وحتى ولو كان العقد باطلا، أو قابلا للإبطال أو كان العقد موقوفا على شرط مادام أن المشتري قد تسلم الشيء وأصبح حارسا له، ولذلك فالبائع قبل التسليم هو الحارس أما بعد التسليم يكون المشتري هو الحارس، حتى ولو لم تنتقل إليه الملكية فالعبرة ليست بانتقال الملكية، بل بالسيطرة الفعلية على الشيء، وتنتقل الحراسة للمشتري حتى وإن كان عقد البيع معلقا على شرط التجربة، حيث يستلم المشتري الشيء المبيع لتجربته وعندها تكون له هو السيطرة الفعلية عليه، وبالتالي تنتقل إليه حراسة الشيء خلال مدة التجربة ويكون مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء سواء ارتضى المبيع أم رفضه ورده إلى بائعه⁽¹⁾.

ب/ انتقال الحراسة بمقتضى عقد الإيجار:

عقد الإيجار من العقود التي ترد على المنفعة طيلة مدة الإيجار مقابل عوض⁽²⁾، وبموجبه يصبح المستأجر منذ استلامه للشيء هو حارسه، ومن ثم فإن السيطرة الفعلية متحققة للمستأجر طوال وجود الشيء بين يديه فإيجار السيارة مثلا يؤدي إلى نقل السلطة الأمره عليها من المالك إلى المستأجر.

أما في الحالة التي يكون استعمال الشخص للشيء المستأجر تحت رقابة وتوجيه وإشراف صاحبه، فهذا يعني أن المستأجر لا يعتبر حارسا للشيء⁽³⁾.

تنتقل الحراسة على الشيء للمستأجر بمجرد تسليمه الشيء المؤجر، ويعتبر حارسا وله السيطرة الفعلية التي تتيح له أن يستعمل الشيء بحرية كاملة مستقلا عن المؤجر، ويصبح بذلك مسؤولا عن الأضرار التي أحدثها الشيء للغير، حتى ولو كان به عيبا خفيا لم يعرفه للمؤجر، غير أنه يجب معرفة ما إذا كانت السيطرة الفعلية على الشيء تثبت للمستأجر أم

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 337. محمد سعيد أحمد الرجو، المرجع السابق، ص 174، حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 267.

(2) - تنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري " الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر."

(3) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 200.

لغيره لذلك يجب التفرقة بين الحالة المتعلقة بإجارة الشيء مع إجارة الشخص والحالة المتعلقة بدون إجارة الشخص ومثاله حالة إيجار السيارة بسائقها أو بدون سائق وفي هذا الصدد نفرق بين حالتين فيما يخص من تثبت له الحراسة على السيارة (1).

الحالة الأولى: إذا كان الفقه يجمع على انتقال الحراسة للمستأجر عندما تكون السيارة قد أجرت له دون سائقها، فإذا أحدثت السيارة ضررا وأصيب الغير وكان سبب الحادث راجع لعدم السياقة الجيدة أو عدم مراعاة قواعد المرور فإن مستأجرها باعتباره حارسا لها وله السيطرة الفعلية عليها يتحمل كل الأضرار التي لحقت بالغير.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه يقسم الحراسة الى نوعين: حراسة استعمال وحراسة تكوين، وأن حراسة الاستعمال تسند الى المستأجر الذي يستعمل الشيء فقط أما الأضرار التي تنجم عن عيب في تكوين الشيء فإن المؤجر هو الذي يكون مسؤولا باعتباره حارسا للشيء، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت في أحكامها بأن الحراسة على السيارة تنتقل لمستأجرها بمجرد تسلمه السيارة وهو الذي يتحمل كل مخاطر السيارة ولو كان بالسيارة عيبا خفيا لا يعلمه المستأجر، وبالتالي انتقال الحراسة للمستأجر كاملة بما فيها حراسة التكوين وليس فقط حراسة الاستعمال (2).

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تؤجر السيارة مع سائقها ويظل هذا الأخير خاضعا لتعليمات وتوجيهات المؤجر فتبقى الحراسة بحسب الأصل بيد المؤجر لأن السائق هنا يكون تابعا للمؤجر الذي تكون له عليه سلطات الإشراف والتوجيه والرقابة، ولا تنتقل الحراسة الى المستأجر طالما أن السلطة الفعلية على السيارة يباشرها المؤجر بواسطة تابعه السائق الذي يتلقى تعليماته وأوامره فيما يتعلق بقيادة السيارة، أما إذا انتقلت العلاقة التبعية ما بين المؤجر والسائق الى المستأجر وأصبح سائق السيارة المؤجرة يعمل تحت تعليمات وأوامر وتوجيهات المستأجر فإن الحراسة تنتقل إلى المستأجر، ويكون هو المسؤول عن الأضرار التي تحدثها تلك السيارة (3).

وأخيرا نصل الى القول بأن نقل الحراسة على الشيء المؤجر بسائقه يعتمد على من ستكون له السلطة الفعلية، وذلك بالرجوع الى تحليل بنود العقد ومعرفة كافة شروطه لاستخلاص ما إذا كان المؤجر قد أراد فعلا نقل الحراسة الى المستأجر ومنحه سلطة الإشراف والتوجيه، أم استبقاها لنفسه رغم استلام المستأجر للعين المؤجرة (4).

ولتقدير ذلك يلجأ القضاء أحيانا الى فكرة الحراسة ذاتها، وأحيانا أخرى الى فكرة تبعية السائق للمؤجر من عدمه. ومنها على سبيل المثال ما صدر عن المحكمة العليا بأن "المسؤولية لا تقع دائما على الحارس القانوني أي مالك الشيء بل تنتقل الى من له سلطة

(1) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 144. محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 177.

(2) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 176، هامش 3.

(3) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 145.

(4) - محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص 180. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 123. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 124.

الاستعمال والتوجيه والرقابة، أي الحراسة الفعلية، ويدخل في هذا المعنى كل من المستعير والمستأجر وغيرها (1).

كما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/03/21 بين انتقال الحراسة من المالك إلى المستأجر ومما جاء في أحد حيثياته "عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام الأساس القانوني وتجاوز السلطة، ذلك لأن المجلس بعد أن طرح مشكل المسؤولية أهمل تحليله وأن السؤال المطروح هو: من هو الذي كانت له سلطة الاستعمال والتسيير والمراقبة "سوتاما" أم بن معطي الذي كان قد استأجر الرافعة لتقويم باخرة. إنه بلا شك بن معطي الذي قبل المسؤولية في عقد الإيجار وكان هو المشرف على عملية غطس باخرته هذه، بما أنه لم يثبت وجود عيب ظاهر أو خفي في الآلة فإن الطاعنة لم تكن مسؤولة بصفتها المالكة للرافعة، هذا ولما اقتصر مجلس وهران على مساءلة مالكة الرافعة مع أن الحراسة قد انتقلت إلى الغير فإنه يكون قد أساء تقدير عناصر الدعوى متجاوزا سلطته وكان قراره خاليا من الأساس القانوني" (2) ما يفهم بتطبيق مفهوم المخالفة لهذا التأسيس الذي جاء به هذا الحكم أن القضاء الجزائي يأخذ بفكرة حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، حيث يفهم من هذا القرار أن المستأجر لو أثبت أن في الآلة عيب خفي أو ظاهر لانتقلت المسؤولية إلى المؤجرة.

ج/ انتقال الحراسة بمقتضى عقد العارية:

هي عقد ينتقل بموجبه الشيء من المعير إلى المستعير، فيصبح لهذا الأخير أن يستعمل الشيء المعار بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال (3)، ويخوله هذا الاستعمال السيطرة على الشيء باعتباره حارسا له، لذلك يصبح المستعير المنتفع بالشيء حارسا له نظرا لما يخول له حق الانتفاع من سلطات تجعله مسيطرا على الشيء وبصفة مستقلة عن مالكه، وبالتالي يكون حارسا له ومسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء للغير.

غير أن المستعير إذا أخذ الشيء من المالك، دون أن يكون مستقلا في استعمال هذا الشيء فلا يعد حارسا له، لأنه لا يتمتع بالسيطرة الفعلية على الشيء بل تبقى الحراسة للمعير، إذ يستطيع مالك الشيء أن ينتزعه منه في أي وقت يشاء، والغالب أن يكون هذا الاستعمال لفترة قصيرة أو لغرض معين، وأن يتم تحت إشراف مالك الشيء وتوجيهه ورقابته، وبالتالي يكون المعير هو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه الشيء المعار وهو عند المستعير (4)، كما أن نفس الحالة التي يعير فيها المالك للمستعير شيئا ويكون هذا المستعير

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 21313، بتاريخ 1981/07/01، نشرة القضاة، 1982، عدد خاص، ص 121.

(2) - المجلس الأعلى الغرفة المدنية، بتاريخ 1982/12/08، ملف 28316، نشرة قضاة العدد الأول جانفي 1985، ص 75.

(3) - تنص المادة 538 ق م ج "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 125. يحي أحمد موافي، المرجع السابق، ص 73.

من أحد أقاربه أو صديق له يؤدي بالشئ مهمة معينة ورسم له حدودها والزمن الذي يجب أن تدوم فيه هذه المهمة، فإنه في هذه الحالة يبقى المعير هو الحارس لهذا الشئ ويكون مسؤولاً عما يحدثه من ضرر، إلا إذا كان المستعير قد خرج عن التعليمات التي اشترطها المعير وعن حدود ما رسمه له فأحدث بذلك ضرراً، فيكون هو المسؤول عن هذا الضرر غير أن هذا الأخير شأنه شأن التابع الذي يخرج عن حدود وظيفته، إلا إذا كان الضرر قد وقع بسبب عيب في الشئ لم يخبر به المعير المستعير فإن المعير يكون هو المسؤول عن الأضرار التي يحدثها الشئ⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة بأن عقد الإعارة ينقل الحراسة للمستعير كما ينقلها عقد الإيجار للمستأجر لأن كلا العقدين يردان على منفعة الشئ، وفي كليهما ينتقل الشئ من سلطة مالكه ليصبح تحت سيطرة المنتفع بالشئ في كل منهما يكون في يد شخص غير مالكه، إلا أن انتقال الحراسة للمستأجر بعد ممارسته السلطة الفعلية على الشئ تكون أكبر من سلطة المستعير بعد انتقال حراسة الشئ المعار إليه، لأن هذا الأخير يستفيد من الشئ بغير مقابل، أما في حالة الإيجار، فالانتفاع فيه يكون بمقابل يتمثل في الأجرة التي يدفعها المستأجر.

ولذلك يمكن القول بأن سلطة المعير في تقييد سلطات المستعير قد تكون أكبر من سلطة المؤجر في تقييد سلطات المستأجر عند انتقال الحراسة إليه⁽²⁾.

حراسة الأشياء المودعة الوديعة عقد بمقتضاه يسلم شخص شيئاً من آخر بقصد حفظه ورده عينا وهي باعتبارها من عقود الأمانة، وبذلك فإن مفهومها لا يخول للمودع لديه حق استعمال الشئ إلا بإذن المودع⁽³⁾.

ولكي يستطيع المودع لديه تنفيذ لالتزامه بالمحافظة والصيانة قد يتطلب منه الانتقال به من مكان إلى آخر أي استعمال الشئ، سواء كان هذا الاستعمال بإذن من المودع، أم بقصد المحافظة عليه هذا يثير التساؤل عما إذا كان هذا الاستعمال يكفي لانتقال الحراسة أم لا يذهب الرأي السائد فقها في فرنسا إلى اعتبار حراسة الشئ تنتقل إلى المودع لديه، سواء كان حفظ الشئ هو الغرض الأصلي لتسليمه إليه أم كان هذا الحفظ تابعا لغرض آخر، كما لو عهد شخص بسيارته إلى آخر لإصلاحها فإن متعهد التصليح يكون ملزماً بالمحافظة على السيارة وردها يعد اتمام عمله وذلك فضلا عن التزامه الأصلي بإصلاحها، ولا يفرق هذا الرأي بين الوديعة المجانية والوديعة بأجر، إذ يكون المودع لديه هو حارس الشئ المودع في الحالتين.

(1) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 202.

(2) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 182.

(3) - تنص المادة 590 من م ج "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً، إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا".

ومن ثم يكون مسؤولاً عن ضرر الذي أحدثه الشيء المودع لديه ما دامت قد انتقلت السلطة الفعلية له على الشيء⁽¹⁾.

غير أن عدم اعتبار المودع لديه حارساً ليس بأمر حتمي، إذ يمكن أن ينتقل المالك للمودع لديه مؤقتاً السلطة الفعلية على الشيء، فيصبح هذا الأخير بناءً على ذلك حارساً له، لأن العبرة في الحراسة بالسيطرة الفعلية على الشيء، فإذا توافرت هذه السيطرة للمودع لديه أصبح حارساً له والعكس صحيح، ويترك تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ليبحث في كل حالة على حدة، ما إذا كانت السيطرة الفعلية قد انتقلت إلى المودع لديه فيصبح حارساً، أم لم تنتقل إليه فلا يكون ذلك.⁽²⁾

د/ حراسة الأشياء أثناء إصلاحها:

قد يتعهد شخص بإصلاح شيء كسيارة مثلاً بأن يقوم بفحصها وصيانتها، فإذا ما أحدث هذا الشيء ضرراً للغير أثناء فترة الإصلاح، فمن يكون مسؤولاً باعتباره حارساً؟

الأصل في هذه الحالة أن القائم بالإصلاح هو الذي يعد حارساً للشيء منذ أن يتسلمه من مالكه إلى حين إعادته إليه، ذلك أن السيطرة الفعلية تنتقل إليه في مظهرها الخارجي، وبالتالي تثبت له الحراسة في هذا المجال.

فإذا ما حدث ضرر من الشيء أثناء القيام بالإصلاح، فإن الذي يتحمل المسؤولية هو من يقوم بالإصلاح، أي يصبح مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه الشيء بالغير.

ويطبق نفس الحكم إذا ما حدث الضرر، أثناء قيام المصلح بتجربة مدى صلاحية الشيء بعد الإصلاح لمعرفة أثر الإصلاح الذي تم فيه، حتى ولو كان المالك حاضراً بجواره⁽³⁾.

وهذا ما أخذ به القضاء في الكثير من أحكامه من أن صاحب المرأب الذي يصلح السيارة يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها السيارة أثناء إصلاحها وتجربتها، وبذلك فإن مالك السيارة إذا أودعها عند صاحب مرأب لإصلاحها تخرج عن حراسته ولا يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها للغير⁽⁴⁾.

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 138. بعجي محمد، المرجع السابق، ص 147.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 147.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1088. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 131. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005، ص 418.

(4) - عز الدين الدناصور، عبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان الجنائية والمدنية (في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء) الطبعة الثالثة يتضمن أحدث أحكام النقض السنة 2005، ص 843.

هـ/ حراسة الأشياء في حالة تعلم استعمالها:

قد يحدث الضرر بفعل الشيء أثناء تعلم الشخص قيادته أو استعماله، فمن يكون حارسا له في أثناء تعلم هذه القيادة أو الاستعمال، هل هو معلم القيادة والاستعمال أم المتربص المتعلم؟

جعل القضاء الفرنسي من معلم القيادة أو الاستعمال كقاعدة عامة مسؤولا عن الضرر الذي يحدث أثناء التعلم باعتباره حارسا للشيء الذي يتم التعليم عليه، وخاصة إذا كان هذا الشيء مملوكا لمعلم القيادة⁽¹⁾، ولا يهم إذا كان تعلم القيادة بأجر أو بدونه، إذ في كل تلك الحالات يبقى معلم القيادة هو الحارس وهو المسؤول عن أي حادث ضار يقع من الشيء أثناء تعلم قيادته أو استعماله.

أما إذا كان معلم القيادة مجرد تابع لمدرسة تعليمية مثل مدارس تعليم قيادة السيارات فإن الحراسة في هذه الحالة تثبت للمدرسة باعتبارها متبوعة⁽²⁾.

أما إذا كان المتعلم هو مالك للشيء أو مستأجرا له فقد اختلف الرأي فذهب البعض واعتبره حارسا له لأنه هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية، فهو الذي يستعمله في تعلم القيادة أو الاستعمال، وهو الذي يوجه هذا الاستعمال بتقرير وقته، وهو الذي يراقب هذا الشيء فيعمل على صيانته واصلاحه.

ولا يغير من هذا الحكم أن متعلم القيادة أو استعمال أي شيء لا يعرف السياقة أو الاستعمال ويخضع في تسييره لإرشادات المعلم، لأن هذه الارشادات لا توفر للمعلم السيطرة على الشيء نفسه بينما نادى الرأي الثاني بانتقال الحراسة الى المعلم باعتباره حارسا، وذلك استنادا الى خضوع المتعلم لسلطته ورقابته وتوجيهه⁽³⁾.

ويذهب عبد الفتاح عبد الباقي إلى أن الرأي الثاني هو السديد والصائب ذلك أن المتعلم أثناء تعلمه قيادة السيارة مثلا فإنه يكون تحت سيطرة المعلم الذي لا يكتفي بإرشاده وتوجيهه وإنما يتدخل في كثير من الأحيان في عملية القيادة ذاتها بإمساك عجلة القيادة واستعمال الفرامل بالضغط عليها عند الضرورة لإيقافها أو لتقليل سرعتها مما يعتبر تدخلا مباشرا في القيادة⁽⁴⁾.

(1) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، المرجع السابق، ص 149.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 127.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 128. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 205.

(4) - ويشبه عبد الفتاح عبد الباقي، مركز المتعلم هنا بمركز السارق ويمد إليه حكمه، أما إبراهيم الدسوقي أبو الليل فيرى إبقاء الحراسة للمعلم في هذه الحالة، والاقتصار على اعتبار فعل المتعلم وعصيانته في هذه الحالة بمثابة سببا أجنبيا يستطيع المعلم أن يدفع به مسؤوليته، أنظر في هذين الرأيين، كتاب إبراهيم الدسوقي أبو الليل الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، المرجع السابق، ص 149.

ونشير أخيرا الى أنه إذا وقع الحادث أثناء اجراء اختبار الحصول على ترخيص القيادة فتكون الحراسة لطالب الترخيص الذي يحتفظ على السيارة بالسلطة والسيطرة الفعلية (1).

2- انتقال الحراسة دون إرادة الحارس:

إذا كان هذا أهم الحكم فيما يخص انتقال الحراسة على الشيء للغير بإرادة الحارس فإن هذا الطريق ليس الوحيد لانتقالها، فقد تنتقل السلطة الفعلية على الشيء بدون إرادة الحارس كإغتصاب الشيء أو سرقة أو مصادرته من طرف الإدارة وهي الحالات التي ونوضحها هذه فيما يلي:

أ/ الحراسة على الأشياء المسروقة:

يعتبر السارق هو الشخص الذي يستولى على الشيء خلسة من حارسه (2)، ويتولى ممارسة السلطة الفعلية عليه لحسابه الخاص دون سند قانوني أو موافقة من صاحبه، فيكون المالك قد فقد حراسته على الشيء حال وقوع السرقة عليه حيث تكون قد انتقلت الى السارق.

وقد اجمع الفقه والقضاء على أن الحراسة تدور مع السلطة الفعلية على الشيء في مظاهرها المتمثلة في الاستعمال والتسيير والرقابة وجودا وعدما، وأن الحراسة تكون لمن يتولى تلك السلطات بغض النظر عما إذا كانت هذه السلطة مستمدة من حق قانوني أو سبب غير مشروع (3).

وهذا بعد استقرار القضاء الفرنسي بصدور الحكم عن الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1941/12/02 المتعلقة بقضية الدكتور فرنك والذي له الفضل في إرساء مبدأ جديد لم يكن موجودا من قبل، ألا وهو إقامة المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة على معيار السيطرة الفعلية على الشيء (4).

فقد تغير الوضع الذي كان سائدا بمقتضى هذا الحكم الشهير في قضية الدكتور فرنك من اعتبار المالك الذي سرقت منه سيارته حارسا له، استنادا على أنه فقد السيطرة الفعلية على السيارة، أي بمعنى أصبحت عملية السرقة ناقلة للحراسة بحكم أن السارق يمارس السلطة الفعلية على السيارة التي تسببت في إحداث الضرر، وبذلك أصبح السارق هو المسؤول عن الضرر الذي أحدثته السيارة المسروقة للغير، كما ينطبق هذا الحكم أيضا على مغتصب الشيء الذي انتزعه عنوة بدون رضى المالك وحازه بالقوة وبهذا يعتبر حارسا للشيء المغتصب ومسؤولا عم يحدثه من ضرر للغير (5).

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 129. عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 101.
 (2) - المادة 1/350 من القانون العقوبات الجزائري تنص على مايلي " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج."
 (3) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 187. محمد لبيب شنب، المرجع السابق/ ص 135.
 (4) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 208. سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 85.
 (5) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 340.

واستنادا إلى ذلك فإن معظم الفقه يذهب إلى عدم مساءلة مالك السيارة المسروقة عن الأضرار التي لحقت بالغير نتيجة استعمال السيارة وهي تحت تصرف السارق.

ب/ حالة استخدام التابع للشيء دون إرادة متبوعه:

فالأصل أن التابع يستخدم الشيء لحساب متبوعه تطبيقا لرابطة التبعية التي يخضع بموجبها لسلطة المتبوع وتوجيهه ورقابته، ومادام التابع يتولى استخدام الشيء وفقا لذلك فإن الحراسة على الشيء تبقى للمتبوع ولا تنتقل إليه.

وإذا كان ما تقدم يشكل القاعدة التي تقول بعدم اجتماع الحراسة مع صفة التبعية، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، فالسند القانوني الذي تركز عليه هذه القاعدة يتمثل في تخلف العنصر المعنوي، الذي يعتبر أحد عنصري الحراسة والذي يقضي باستعمال الحارس للشيء لحسابه لا لمصلحة غيره، ومادام التابع يستخدم الشيء لمصلحة غيره فلا يعتبرها حارسا⁽¹⁾، وفي هذا اصدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/12/03⁽²⁾، في تعويض المدعى عليه (الديوان الوطني للحلفاء) وحارسا على الورثة، "... لكن حيث أن الديوان حسب ما جاء في القرار المطعون فيه لم يناقش المسؤولية بل طالب بتخفيض المبلغ المحكوم به الى الحد المعقول كما ان الوجه المثار فيه مغالطة أو تناقض فهو من جهة يعترف بان المطعون ضده هو تابع للديوان ومن جهة أخرى يحمله الحراسة ومتى كان التابع حارسا، وبما أن المطعون ضده (ع، م رئيس الورشة) أثبت لقضاة الموضوع بالبراهين الكافة الأضرار التي أصابته، فلا لوم على القضاة أنهم عوضوه..."

ففي هذا القرار ثم تعويض (ع، م) على أساس أنه تابع وليس حارسا على الورشة، حيث لا تجتمع الحراسة والتبعية.

لكن يختلف الأمر حين يستخدم التابع الشيء لمصلحته الخاصة فبزوال المانع يتغير مركزه القانوني ويصير حارسا للشيء، وهي حالة التابع الخائن.

فالإشكال يطرح حين يستخدم التابع الشيء دون إرادة متبوعه، وهذا في حالة التابع الذي يستولي على الشيء خلسة دون إذن متبوعه ويتصرف بشكل يحرم فيه رب العمل من مباشرة سلطة الأمر عليه، والذي يطلق عليه بالتابع الخائن أو التابع غير الأمين.⁽³⁾

والحراسة تنتقل إلى هذا التابع غير الأمين بمجرد فرض سلطته على الشيء لحسابه بغض النظر عما إذا كان قد قام بذلك أثناء أداء الوظيفة أم كان خارج نطاق وظيفته، وتطبيقا لذلك فقد قضى المجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 1989/03/22⁽⁴⁾، الذي لاحظ فيه أن

(1) - محمد سعيد احمد الرحو، المرجع السابق، ص 189. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 143. حسن على الذنون، المرجع السابق، ص 258.

(2) - المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، 1986/12/03، ملف رقم 45748، غير منشور.

(3) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 258.

(4) - المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 1989/03/22، ملف رقم 60096، غير منشور، أشار اليه علي فيلاي، المرجع السابق، ص 133، هامش 14.

سعد الدين تحمل المسؤولية باعتباره حارسا لما في المراب وثانيا يتحمل مسؤولية تابعه الذي أخذ سيارة "بوكابس" الذي أودعها للتصليح ليلا ووقع بها الحادث الذي أودى بحياة دلهوم، فالمجلس الأعلى حمل سعد الدين المسؤولية باعتباره حارسا وباعتباره متبوعا لأنه أخل بالالتزام قانوني في توجيهه تابعه، فهل من الممكن تأسيس مسؤولية سعد الدين على أساسين مختلفين إذ ورد في الحيثية ردا على توجه الثالث من الدفع.

"لكن حيث بالرجوع الى القرار المنتقد يلاحظ أن قضاة الموضوع ركّزوا قضاءهم لتحميل سعد الدين مسؤولية الأضرار الناجمة عن حادث المرور الذي أودى بحياة دلهوم على العناصر التالية:

1- أن سعد الدين هو صاحب المراب التي أودعت فيه مركبة بوكابس طاهر وبالتالي تترتب عليه في هذا الصدد المسؤولية الناشئة عن الأشياء المنصوص عليها بمقتضى المادة 138 الفقرة الأولى مدني.

2- أن نفس الشخص ملزم بممارسة حراسة السيارات المودعة في ذلك المراب فتترتب عليه نفس المسؤولية.

3- أن نفس هذا الطرف يتحمل أيضا المسؤولية عن عمل تابعه بركوك والتي تشير إليها المادة 136 من نفس القانون المدني وبالتالي فإن القرار المنتقد كان مبنيا على أساس قانوني سليم لا جدال فيه يتضح أن الوجه الثالث غير سديد ويتعين رفض الطعن".

وفي قضية أخرى استخدام التابع شاحنة دون إذن المتبوع فتحمل مسؤولية الحادث⁽¹⁾.

- حيث أنه يتبين من خلال الاطلاع على القرار المنتقد أن قضاة الموضوع قد أثبتوا أسباب الحكم الأول الذي صرح أمام المحكمة الضحية أنه استعمل الشاحنة لأغراضه الخاصة وخارج اوقات العمل ودون أمر يهم العمل، وكذلك كان قاضي المحكمة المدنية المعتبرة مسؤولا وهذا ما جعلها ترى في أن طلب الضحية مؤسس، أما فيما يخص دفع المدعى عليه الذي يدعى الى فساد مكابح الشاحنة فهذا الدفع يعتبر خارج عن أصل النزاع، وهذا ما قضى به قضاة الموضوع لأن الطاعن أخذ الشاحنة بدون إذن وسبب في حادث مرور ويستنتج لو بقيت الشاحنة في مراب الشركة لما وقع الحادث وهذا التسبب يعتبر سليما وعلى هذا الأساس حملوا الطاعن المسؤولية الكاملة عن الخسائر، وبالتالي فإن الوجه المثار مرفوض... حيث أن مسؤولية الطاعن في الخسارة المسببة للشاحنة ثابتة والقضاة لم يؤسسوا قرارهم على افتراض بل الطاعن اعترف بأنه أخذ الشاحنة الى منزله دون إذن من الشركة وزعم بأن مكابحها فاسدة...".

فهنا تحمل التابع المسؤولية لأنه أخذ الشاحنة بدون إذن المتبوع وبدون مهمة عمل، فلا يعتبر المتبوع مسؤولا باعتباره حارسا لأن الحراسة انتقلت الى التابع وهو سائق الشاحنة قيد

(1) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثالث، بتاريخ 1995/07/12، ملف رقم 125461، غير منشور، أشار اليه نفس المرجع.

إرادة المتبوع وهو أمر منطقي، فمن غير المعقول أن يتحمل المسؤولية في مثل هذه الحالة، والحراسة تنتقل الى هذا التابع غير الأمين بمجرد فرض سلطته على الشيء لحساب نفسه بغض النظر عما إذا كان قد قام بذلك أثناء أداء الوظيفة أم كان خارج نطاق وظيفته⁽¹⁾.

ج/ استلاء السلطة العامة على الشيء:

قد تلجأ أجهزة السلطة العامة إثر ظروف معينة طارئة إلى الاستلاء المؤقت على بعض الأشياء العائدة للغير، وغالبا ما يتم ذلك بدون اتفاق مع مالك الشيء، حيث يتم ذلك رغما عن إرادة صاحبه، فبمجرد قيام السلطة العامة بوضع يدها على الشيء المذكور، تنتقل تلك السلطات إليها، وبالتالي تنتقل الحراسة إليها، فتتحمل تبعة الأضرار التي تنجم عن الأشياء المصادرة والتي تلحق الأذى بالآخرين⁽²⁾.

الفرع الرابع: انقضاء الحراسة.

إن الحراسة على الشيء وبقدر ما قد تنتقل من حارس إلى حارس آخر، فقد تنتقض أيضا دون انتقالها إلى حارس جديد، وذلك عندما يتخلى الشخص عن ملكية الشيء وحيازته له، كما قد تنقض دون التخلي عن الشيء وقد بينا فيما سبق الصورة الأولى عند بحثنا في انتقال الحراسة وفي هذا الفرع سنشير إلى الحالتين الثانية والثالثة

أولاً: انقضاء الحراسة بالتخلي عن ملكية الشيء.

وفي هذه الحالة فإن الشخص يفقد السيطرة على الشيء دون أن تنتقل إلى أحد غيره، كما إذا كان الشيء منقولاً وتنازل صاحبه عن حيازته بنية التخلي عن حقه فيه، ففي هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشيء ويصبح هذا الأخير من الأشياء المتروكة فلا يكون له حارس فتظل الأشياء المتروكة معتبرة من الأشياء المباحة التي لا حارس لها حتى يستولي عليها شخص بنية تملكها، فيملكها ويصبح حارسها القانوني، ولكنه لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار التي تحدث بعد هذا الاستلاء⁽³⁾.

وبانقضاء الحراسة على الشيء المهمل تنقض مسؤولية الحارس القديم فلا يعود باستطاعة المضرور مطالبته بالتعويض، بدعوى أنه كان الحارس السابق لها إلا أن هذه القاعدة لا تصح على إطلاقها إذ أنها مقيدة بشرط عدم وقوع الخطأ من جانب الحارس القديم عند قيامه بالتخلي الفعلي عن الشيء، فإذا كان الحارس القديم (المالك) قد أهمل أو قصر عند التخلي عن الشيء أو لم يتخذ الإجراءات الضرورية اللازمة التي تحول دون وقوع الضرر منه كمن يريد التخلي عن سيارة قديمة مستهلكة فيلقى بها في عرض الطريق أو يتركها في

(1) - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 258.

(2) - محمد سعيد احمد الرحو، المرجع السابق، ص 193.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 149. محمد سعيد احمد الرحو، المرجع السابق، ص 195. سمير سهيل ذنون، المرجع السابق، ص 85.

منتصف نفق من الانفاق، في هذه الحالة تبقى مسؤولية الحارس القديم (المالك) وفقا للقواعد العامة في المسؤولية ويقع على الحارس القديم عبء إثبات زوال حراسته⁽¹⁾.

ثانيا: انقضاء الحراسة دون التخلي عن الشيء.

قد تنتضي الحراسة دون التخلي عن الشيء وفي غير حالة السرقة أو الغصب ودون أن تنتقل الى الغير ومن تلك الحالات التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية بصدد قضية تخص أحد تجار الخضروات الذي كان قد اعتاد وضع أكياس الكستنة التي يتاجر فيها أمام محل تجارته، فجاء أشخاص مجهولي الهوية ونقلوها ليلا من مكانها هذا ووضعوها وسط الطريق على سبيل الدعابة لا لغرض سرقتها، اصطدم أحد راكبي الدرجات الهوائية بكيس من هذه الاكياس وأصيب بضرر، وعند عرض الامر على محكمة النقض قضت بأن التاجر لم يعد حارسا لهذه الاكياس، فقد انقضت حراسته عليها بهذا العمل الذي قام به هؤلاء الاشخاص المداعبون، وهكذا ضاع على هذا المضرور المسكين حقه في التعويض حيث بقيت شخصية هؤلاء مجهولة لا يتعرف عليها أحد⁽²⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لذلك الاجنبي الذي يدخل الى السيارة مفتوحة ويتعمد فضولا على تشغيلها فتنتقل لتحديث ضررا بالآخرين دون أن تكون له نية سرقتها، فقد قررت المحكمة الفرنسية بشأن هذه القضية عدم مسؤولية حارس لأن حراسته تكون قد انقضت على السيارة عندما عبث ذلك الشخص الأجنبي بالسيارة أثناء وقوعها الاصولي، والذي أصبح حارسا لها⁽³⁾.

المبحث الثاني

تطور نطاق الأشياء الخاضعة للحراسة

إن المشرع الفرنسي لمّا وضع القانون المدني الفرنسي عام 1804 لم ينظم من المسؤولية عن الأشياء إلا نوعين وهما مسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385، والمسؤولية عن تهمد البناء في المادة 1386 أما بقية الأشياء فبقيت كلها خاضعة للمادتين 1382 و 1383، لأن الأشياء التي كانت سائدة في تلك الحقبة من تطور المجتمع الفرنسي لم تكن تنتم عن أي خطورة تذكر، ولذلك لم ير المشرع حاجة لتنظيمها بنص خاص، وما يجب أن نلاحظه أن سن قانون نابليون جاء على أعقاب الثورة الفرنسية، هذه الثورة التي رفعت لواء الأفكار الفردية التي تقدر حرية الفرد الاجتماعية والفكرية والسياسية والاقتصادية، والتي من آثارها أن فجرت طاقات الفرد الإبداعية والإنتاجية حتى أن المجتمع الفرنسي وفي خلال نصف قرن من الزمن تحول من مجتمع ريفي زراعي إلى مجتمع صناعي تكنولوجي، عرف دخول الآلة بقوة في الحياة الاجتماعية للأفراد، فتم انتشار استعمال الآلة بصفة واسعة

(1) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 113.

(2) - حسن علي ذنون، المرجع السابق، ص 269.

(3) - القرار 1964/11/08 المشار إليه من قبل يوسف نجم، المرجع السابق، ص 190. هامش 02، المشار إليه محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، 197، هامش 03.

ومتواترة من سيارات وقطارات وآلات حث حديثة، وأواني مختلفة، ولكن وفرت هذه الآلات كثيرا من الرفاهية والراحة للإنسان، فاختصرت له الزمان والجهد، فأصبحت المسافة التي كان يقطعها في يوم كامل، يقطعها في عدد محدود من الساعات، وأصبح الجهد الذي كان يبذله في فلاح أرض يعد بالأيام أصبح يعد بالساعات وهكذا ... إلا أن هذه الآلة وبالرغم من المحاسن التي جاءت بها إلا أنها جاءت معها بمساوئ، بدأت مستترة ومحدودة ثم ما لبثت أن ظهرت وتوسعت حتى شكلت ظاهرة اجتماعية خطيرة، وهي حوادث السيارات وحوادث العمل، وحوادث المراحل البخارية وغيرها من مخاطر الآلة.

إن هذه الثورة الصناعية والتكنولوجية التي عرفها المجتمع الفرنسي خاصة والمجتمعات الأوروبية بصفة عامة لم تواكبها ثورة قانونية تستجيب لهذه الأوضاع الجديدة، وظهر أن التنظيم الذي جاء بها قانون نابليون لأحكام المسؤولية عن الأشياء أصبح بالياً.

ومن هنا بدأ القضاء الفرنسي وبمساعدة الفقه لمعالجة قصور التشريع وذلك بمحاولة تفسيره تفسيراً جديداً يتلاءم مع الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية الحديثة، وكان أول ما شد انتباه القضاء والفقه الفرنسيين هو ظاهرة عدم تمكن المضرورين من الحصول على تعويض لجبر أضرارهم المترتبة عن استعمال الآلة وذلك لعجزهم عن إثبات خطأ في جانب حارس الشيء طبقاً للمادة 1382 خاصة في مجالي حوادث السيارات وحوادث العمل، ومن هنا بدأ القضاء في استبعاد تطبيق هذه المادة تحت ذرائع مختلفة، فقال أولاً بأن المسؤولية في حوادث السيارات وحوادث العمل والنقل هي مسؤولية عقدية وأن هناك التزام عقدي على عاتق كل من رب العمل والناقل وهو التزام بالسلامة وطبيعة هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، ثم شيئاً فشيئاً تحول القضاء من فكرة إلى فكرة إلى غاية الانتباه للفقرة الأولى من المادة 1384 واستخلص منها القضاء أن هذه الفقرة لا تطلب من المضرور إثبات خطأ حتى يحصل على تعويض، وبالرغم من اتفاق القضاء على استبعاد تطبيق المادة 1382 لصالح تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 إلا أن نطاق هذه الفقرة قد عرف اختلافاً فقهيًا كبيراً، كما عرف تطوراً واضحاً، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين، حيث نخصص (المطلب الأول) لتحديد ماهية الأشياء التي تكون محلاً لمسؤولية حارس الأشياء، وندرس في (المطلب الثاني) مواصفات هذا الشيء:

المطلب الأول

الأشياء محل مسؤولية الحارس

لا يكفي لقيام المسؤولية فعل الأشياء الجامدة وجود شيء جامد تحت حراسة المسؤول، وإنما لابد من تدخل هذا الشيء في إحداث الضرر، ولذلك لابد من تحديد المقصود بالشيء الذي يسأل عنه الحارس (فرع الأول)، وإلى الأشياء الخارجية عن مسؤوليته أي المستثناة إما لوجود نص خاص يحكمها أو بحكم طبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المقصود بالشيء الجامد

الشيء لغة يطلق على كل موجود سواء أكان وجوده حسيا أم كان وجوده معنويا، وبالتالي يتسع هذا المفهوم ليشمل كافة الأشياء التي لها كيان يتصل بها ويبعث على الإحساس بها سواء أكانت من الأشياء المادية أو غير المادية. (1).

ويري بعض رجال القانون بأن الصيغة الأفضل والتسمية الأوفى ينبغي أن ترد بصيغة الأشياء فقط دون حصرها في الأشياء الجامدة *inanime*، وهذا المصطلح يستعمله الفقه والقضاء الفرنسيان. (2).

أما المشرع الجزائري فترك المجال مفتوحا ولم يحصر تطبيق نص المادة على الأشياء الجامدة فقط، وبالتالي إن لفظ الشيء الوارد في نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري جاء بصفة عامة، فهو يشمل كل الأشياء المادية غير الحية بغض النظر عن صفتها أو نوعها (3)، وذلك دون تمييز بين الأشياء المعيبة وغير المعيبة، المنقولة والعقارية، الخطرة وغير الخطرة، عكس المشرع المصري الذي ميز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة والأشياء التي تحتاج الى عناية خاصة، والآلات الميكانيكية، وقد أخذ المشرع المصري بما كان سائد في فرنسا في المرحلة التي كان يفرق فيها بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، والتي كان فيها مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن كل ما يتعلق بإصابات العمل والمتفجرات الحربية وحوادث السيارات واستعمال الأسلحة النارية أشياء خطيرة (4).

كما يشمل الأشياء الضخمة مثل عوامة، باخرة (5)، وأشياء صغيرة كشفرة حلاقة، أو كبيرة كسفينة، مهما كان جامدا أو سائلا كالغاز، الهواء والتيار الكهربائي (6)، والأشجار والصخور، والآلات الصناعية بمختلف أنواعها وبخار المصانع وضجيجها، أدوات اللعب المختلفة (7)، والحيوانات الميتة، وسائل النقل المختلفة من طائرات وسكك حديدية وغيرها من الأشياء إلا ما استثنى بنص خاص.

(1) - محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 22.

(2) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 25.

(3) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 182. وبناء على ذلك فالأشياء المعنوية لا يمكن أن تدخل ضمن نطاق المسؤولية عن الأشياء لأنها لا تنطوي على ضرر، أشار إليها محمد سعيد أحمد الرحو، المرجع السابق، ص 22.

(4) - إبراهيم طه الفباوض، المرجع السابق، ص 58.

(5) - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، بتاريخ 1984/03/21، ملف رقم 34208، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233.

(6) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، بتاريخ 2000/02/16، ملف رقم 215653، العدد الأول، 2001، ص 127.

(7) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، بتاريخ 1981/07/01، ملف رقم 21830، نشره القضاء، عدد خاص 1982، ص 126.

ولقد عرف الأستاذ علي على سليمان (1)، الشيء بأنه "كل شيء غير حي، سواء كان منقولاً أو عقاراً، صغيراً أو كبيراً، جامداً أو سائلاً، بل ويصدق على التيار الكهربائي وتيار الغاز، وعلى الضجة التي تحدثها الطائرات".

ويعرفه الأستاذ مازو (2)، بأنه "هو كل شيء ليست له إرادة حرة، فالأشياء كلها باستثناء الحيوان تسمى أشياء وهو كل ما كان له وجود غير حي، والشيء على خلاف الحيوان لا يتمتع بالقوة التي زرعه الخالق في هذا الأخير، إلا أنه وجد من الإنسان محركه من حالة الجمود الى عالم الحركة فهو تارة آلة، طورا سيارة، أو محركاً أقوى من الحيوان الخ...".

وما يتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وفي تحديده الشيء غير الحي تبنى آخر التطورات التي شهدتها الفقه والقضاء الفرنسيان الذي استقر منذ حكم جاندير الشهير على أن المسؤولية منوطة بمعيار واحد لمفهوم وهو حراسة الشيء لا الشيء ذاته، وهذا ما يستدل من نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي جاءت عامة لتشمل كل شيء مادي غير حي، عقارا أو منقولاً، خطرا أو غير خطرا، محركا بيد الإنسان أو غير محرك، متحركاً أو ساكناً (3).

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

الفرع الثاني: الأشياء المستثناة من مسؤولية الحارس.

رغم شمول المادة 138 من القانون المدني الجزائري لكل الأشياء إلا أن هنالك بعض الأشياء مستثناة من تطبيق هذا النص، إما لوجود نصوص خاصة بها أو بالنظر الى طبيعة هذه الأشياء.

أولاً: الأشياء المستثناة بنصوص خاصة

يستثني من تطبيق نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري، كل الأشياء الحية وغير الحية والتي نظمها المشرع بأحكام خاصة في القانون المدني أو في نصوص خاصة، ومن بين هذه الاستثناءات الاضرار التي يحدثها الحيوان والتي أخضعها المشرع الجزائري لنص المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عندما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب اليه".

(1) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 101.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 55.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 31.

لذلك فإن المادة 138 من القانون المدني الجزائري يستبعد تطبيقها كلما كان الضرر ناتجا عن فعل الحيوان، و لكن لو دققنا في هاتين المسؤوليتين لوجدنا أن التمييز بينهما ليس الا تمييز شكليا، ذلك لأن النتائج التي تنتهي اليها كل منها واحدة و هي نتائج مماثلة، و زد على ذلك فإن المادة 139 من القانون المدني الجزائري تطبق فقط على الحيوانات التي تكون تحت الحراسة ⁽¹⁾، ويخرج من نطاق تطبيقها، الحيوانات المتوحشة التي تعيش في الغابات والجبال، أي الحيوانات التي لا مالك لها، وهي الحيوانات التي لا يمكن إخضاع الأضرار التي تنتج عنها لأحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري مادام أنها أشياء حية، وفي حالة وجود شيء غير حي والحيوان، مثل جر عربة من طرف حيوان، نتيجة المسؤولية تكون واحدة لأنها مرتبطة بالحراسة في الحالتين، والنتائج تختلف فقط في حالة ما إذا كانت العربة تحت حراسة شخص والحيوان تحت حراسة شخص آخر، وكل من المالكين قد أمن على ماله لدى شركة تأمين مختلفة عن الشركة التي أمن لديها الآخر⁽²⁾.

ونفس الشيء بالنسبة للأضرار الناتجة عن تهمد البناء فأخضعها المشرع لنص المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري، والأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة والتي أخضعها المشرع لنص المادة 140 مكرر ⁽³⁾، وهي مسؤولية المنتج والتي تم نقل بعض أحكام هذا النوع من المسؤولية من القانون المدني الفرنسي وضمها في مادة واحدة مكونة من فقرتين المادة 140 مكرر في حين أن المشرع الفرنسي عالجهما في 18 مادة، من المادة 1386-1 الى المادة 1386-18 من القانون المدني الفرنسي.

ومن النصوص الخاصة خارج القانون المدني الأمر 74-15⁽⁴⁾، الصادر بتاريخ 30 يناير 1974 المتعلق بالتعويض عن الضرر الذي تسببه المركبة إذ أنها تعتبر شيء لكن لا يعرض عن الضرر الذي تحدثه في إطار المادة 138 من القانون المدني الجزائري، إلا أن القضاء تأخر في تطبيق هذا القانون وطبق المادة 138 من القانون المدني الجزائري بدله ⁽⁵⁾، وفي قضايا أخرى طبق المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أساس خطأ السائق وإهماله ⁽⁶⁾، كما طبق هذه المادة 138 من القانون المدني الجزائري على الجرار وهذا ما ورد في قرار المحكمة العليا، وتتلخص وقائع القضية في كون المدعي التمس

(1) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 155.

(3) - فقد نصت المادة 140 مكرر على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

ويعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

(4) - الأمر 74-15 مؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق ل 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية العدد 15.

(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، بتاريخ 1980/04/28، ملف رقم 18560، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233.

قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 57438، بتاريخ 1988/12/14، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 196.

(6) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 44598، بتاريخ 1986/09/24، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 234.

تعويضاً عن الضرر اللاحق له من جراء حادث عمل الذي وقع له سنة 1985 بالجرار الذي كان يقوده (ل،ر)،" حيث بعد الاطلاع على القرار المنتقد ترى المحكمة العليا في اطار المسؤولية الناشئة عن الأشياء أن المادة 138 من القانون المدني هي التي يجب تطبيقها، فليس للمدعي عليه في الطعن أن يثبت المتسبب في الضرر، وفيما يتعلق بسكوت المدعي عليه عدة سنوات فيظهر من الملف أنه كان موجوداً بالمستشفى...وعليه رفض الطعن "ان تحميل المالك والسائق المسؤولية على أساس المادة 138 من القانون المدني خاطئ إذ ان الجرار لا يعتبر شيئاً ويدخل في مفهوم المركبة حسب المادة 03 من الامر 74-15.

ثانياً: الأشياء التي تخرج عن نطاق تطبيق نص المادة 138 بحسب طبيعتها

هنالك بعض الأشياء تخرج عن تطبيق احكام الخاصة بالمسؤولية عن فعل الشيء الجامد، بسبب طبيعتها الخاصة، مثل جسم الانسان، وهنالك من تخرج عن نطاق احكام المسؤولية بالنظر لكونها غير قابلة للتملك او لكونها غير مملوكة لأحد.

1- جسم الإنسان

هنالك قيود تتعلق بطبيعة الشيء في حد ذاته، فلا يمكن اعتبار جسم الانسان شيئاً مادام الانسان حياً، فاذا تسبب جسم الانسان في الحاق ضرراً بالغير فيكون أمام المضرور المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية فعل الشخصي طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وفي هذا الصدد صدرت عدة احكام عن القضاء الفرنسي، الذي لم يقبل تطبيق نص المادة 1/1384 من القانون المدني على الاضرار التي تسبب فيها الشخص مادام حياً ولو كان الضرر ناتجاً عن سقوطه في حالة إغماء أو في حالة نوم.⁽¹⁾

ولكن إذا كان جسم الانسان متصلاً بشيء ما، بحيث يكونان مجموعة واحدة وأصاب الغير بضرر، فيحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، ومثال ذلك إصابة شخص بمرفق شخص آخر كان راكباً على متن دراجة، أو تلك الصدمة من أحد المتزحلقين على الجليد لشخص متفرج،⁽²⁾ فيعتبر الإنسان في مثل هذه الحالات امتداد للشيء، حيث يعطي جسم الإنسان قوة أكثر للشيء المتصل به، كما يعطي الشيء بدوره قوة أكثر للإنسان، وهكذا يسأل حارس الشيء مسؤولية حارس الأشياء الجامدة ويطبق نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي.⁽³⁾

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص78. علي فيلالي، المرجع السابق، ص184.
(2) - حكم محكمة ليون Lyon الابتدائية 1971/02/24، الأسبوع القانوني، 1971، 2، 16822، قرار المحكمة الاستئناف غرونوبل Grenoble، 1966/06/08، الأسبوع القانوني 1968، 2، 14928، أشار إليها علي فيلالي، المرجع السابق، ص185. هامش 16.
(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 180. علي فيلالي، المرجع السابق، ص185.

2- الأشياء السائبة

المسؤولية عن الأشياء غير الحية ترتبط بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، ولذلك فالشيء السائب لا يرتب أي مسؤولية في ذمة أحد، ويصبح الشيء سائبا إذا تخلى عنه حارسه، أو إذا لم يكن مملوكا لأحد، أو لم يكن له حارس، أو لم يكن موجودا في حيازة إنسان وقت الحادث، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق تطبيق المادة 138 من القانون المدني الجزائري. ⁽¹⁾

وقد ثار خلافا في فرنسا حول بعض الأشياء الجامدة ومنها الثلوج التي تتراكم على السطح المنزل وتصيب الأشخاص الموجودين أو السائرين على الأرض بالأضرار في حالة سقوطها، فأعتبر بعض الفقهاء بأن الثلج شيء جامد غير مملوك، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن المادة 1/1384 من القانون المدني لا تطبق على الحوادث التي تنشأ عن فعل الثلوج التي تتراكم على السطح وتسبب أضرار، وبذلك فلا يمكن مسألة الشخص إلا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة.

غير أن جانب آخر من الفقه يرى بأن مالك الأرض هو مالك للماء الذي يسقط عليها وبذلك فمالك السكن هو مالك للثلج الذي يتراكم على سطح المنزل، وبالتالي فهو حارس له، ويجب أن يسأل مسؤولية حارس الأشياء الجامدة طبقا لنص المادة 1/1384، ⁽²⁾ وهذا الرأي أخذ به المشرع الجزائري وذلك تطبيقا لأحكام المادة 2/675 من القانون المدني الجزائري، ⁽³⁾ فمالك الأرض هو مالك لما فوقها وتحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، فصاحب الأرض يملك ما فوق أرضه حتى الهواء الذي يعلوها، فتراكم الثلوج على سطح المسكن يجعل صاحب المنزل مالكا له قياسا على ما تقرره نص المادة سالف الذكر، وبالتالي فهو حارس لهذه الثلوج، فإذا ما سقطت وحدثت ضررا فهو مسؤول عن هذه الأضرار التي أصابت الغير طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني، حتى الرمال التي أتت بها الرياح من مواقع بعيدة وأصبحت مستقرة على أرض ما تجعل صاحب الأرض حارس لها، ويسأل مسؤولية حارس الأشياء الجامدة طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني إذا ما نتج عن تراكمها ضررا للغير ⁽⁴⁾.

3- الأشياء المتروكة

هي الأشياء التي كانت مملوكة وتركت أو فقدت ولم يعثر عليها، فهذه الأشياء لا مالك لها، ويترتب على ذلك ألا يكون حارس لها، فقد ثار خلاف فقهي بشأن مصيرها، فرأى

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص74.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص174.

(3) - نص المادة 2/675 على ما يلي "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا".

(4) - علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص110. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص175.

جانب من الفقه بأن الشخص الذي تركها لا يسأل بصفته حارس لها، وإنما قد يسأل على أساس المسؤولية الشخصية باعتباره قد ارتكب خطأ شخصي وهو ترك الشيء. (1)

ويرى جانب آخر من الفقه بأنه يمكن مسالة المالك السابق إذا كان معروفاً وأن الشيء المتروك لم يمتلك بعد، (2) ولذلك حسب هذا الرأي انتهى القضاء الفرنسي بتعويض ضحايا المرور عن الدخان المتصاعد من القاطرات لأن حارس القطار لا يستطيع الدفع بتنازله عن الدخان، وهو نفس الرأي وأقرب إلى الصواب بالنسبة للقانون الجزائري، باعتبار أن الحارس لا يعفى من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. (3)

وعلى ذلك فإذا أحدث الشيء المتروك ضرراً بالغير وعرف صاحبه الذي تخلى عنه، فإنه يسأل عن الضرر، أما إذا لم يعرف فيعتبر الشيء المتروك كالشيء الذي لا مالك له.

المطلب الثاني

مواصفات الشيء الجامد

إن مدلول الشيء الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري الخاصة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن الحراسة الأشياء غير الحية، كانت محل خلاف وجدل كبير بين الفقهاء خاصة في فرنسا، مما يستدعي ظهور معايير مختلفة من أجل حصر مجال تطبيقها وهي كالآتي:

الفرع الأول: الشيء المعيب والشيء غير المعيب.

رغم أن لفظ الشيء المذكور في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لفظ عام، فإن القضاء الفرنسي حينما اكتشف هذه الفقرة في أول مرة كان يشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء أن يكون هذا الشيء معيباً، أي إذا كان الشيء معيباً ونتج عنه ضرر أصاب الغير، فإن المضرور يطالب بإثبات عيب ذلك الشيء لكي تقوم مسؤولية حارسه، وبمعنى أن المضرور مطالب بإثبات العيب هو الرجوع إلى فكرة إثبات خطأ المسؤول أي أنه أخطأ حين ترك الشيء المعيب بدون معالجة عيبه حتى تسبب في إحداث الضرر (4).

وحينئذ تقوم مسؤولية الحارس لهذا الشيء المعيب ولا يجوز له أن ينفي عن نفسه الخطأ بأنه لم يخطئ في الحراسة أو اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لعدم قيام الشيء بالفعل الضار أو أن سبب الضرر بقي مجهولاً، ولا يعفى الحارس إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور، وظل هذا القضاء يشترط ضرورة إثبات عيب الشيء منذ أول حكم صدر من محكمة النقض الفرنسية في 16/06/1896، وكان القضاء

(1) علي فيلالي، المرجع السابق، ص186.

(2) - وقد أثبتت هذه المسألة في الولايات المتحدة الأمريكية بصدد قضية تتعلق بثلاجة ألقى بها صاحبها في مكان مخصص للمتروكات الأشياء فدخل فيها أحد الأطفال وأغلق بابها على نفسه مما أدى إلى اختناقها، أشار إليها علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص110.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص170.

(4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص104.

متأثر في ذلك بما نصت عليه المادة 1386 الخاصة بالضرر الذي يحدث من تهدم البناء، فطبقاً لهذا النص يجب على المضرور أن يثبت، الى جانب أن الضرر ناشئ عن تهدم البناء، إن هذا التهدم ناشئ عن عيب في تشييد البناء أو عن إهمال في صيانته⁽¹⁾.

أما إذا كان الشيء غير معيب وتسبب بفعله ضرراً للغير، فإن المضرور يجب عليه أن يثبت خطأ الحارس وفق القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 1382.

اشتراط إثبات العيب الذاتي في الشيء في الواقع يضع المضرور أمام استحالة تفقده حقه في الحصول على التعويض عن الاضرار التي أصيب بها، لذلك فقد أرادت محكمة النقض أن توسع في نطاق تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، فاتجهت في أحكامها اتجاهاً جديداً في عدة مناسبات منذ عام 1914.

حيث قالت " أنه يمكن أن يكون هناك فعل للشيء حتى في الحالة التي يكون فيها محركاً بيد الإنسان، وحتى لو لم يكن معيباً بعيب داخلي".⁽²⁾

ظل معيار العيب في الشيء معمول به الى أن صدر حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية المواد اللاصقة القابلة للاشتعال (la résine)⁽³⁾ الذي قضى على شرط العيب في الشيء وربط المسؤولية بحراسة الشيء نفسه.

أما الحكم الذي قضى نهائياً على فكرة التمييز بين الشيء المعيب والشيء غير المعيب، فهو الحكم الذي صدر عن محكمة النقض بتاريخ 1927/02/21 المؤيد من الدوائر المجتمعة بتاريخ 1930/12/13، في قضية تدعى بقضية جاندير قضت بأن " افتراض المسؤولية طبقاً للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لا يدحضه الا إثبات السبب الأجنبي ولا يعفى الحارس من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أن سبب الضرر بقي مجهولاً".⁽⁴⁾

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 183.

(2) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 60.

(3) - " وتتلخص هذه القضية في أن حريقاً مهولاً شب في محطة بوردو البحرية بتاريخ 1906/07/02. حين كانت شركة السكك الحديدية لناحية الجنوب (MIDI) الفرنسي التي كان لها حق امتياز بالمحطة المذكورة في إيداع براميل مملوءة بالقطران (futs of resines) فنشبت بها حريق وامتد الحريق الى المباني المجاورة ومن ضمن هذه المباني مبنى لشركة حافلات، فأصاب الحريق هذه المباني، من سكك وأعمدة وغير ذلك بأضرار جسيمة، فرفعت الشركة صاحبة هذا المبنى دعوى أمام محكمة بوردو تطلب فيها المحطة البحرية بتعويض الضرر على أساس المادة 1/1384 وفعلاً حكمت محكمة بوردو لصالح شركة الحافلات بحكم لها بتاريخ 1917/07/16.

فطعنن المحطة في حكم محكمة بوردو بالنقض، وأقامت طعنها على أساس أن الحكم قد أخطأ في تطبيق المادة 1/1384، وكان الواجب تطبيق القواعد العامة وإثبات الخطأ، وكذلك أن سبب الضرر غير عالق بالشيء محل الحراسة (براميل القطران) التي ليست لها قابلية الاشتعال لعدم وجود عيب داخلي يرجع الى طبيعة الشيء نفسه.

رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن، وأيدت حكم محكمة بوردو في تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ومن المبادئ التي أقرها الحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 1920/11/16، أن مسؤولية الحارس عن الشيء الذي تحت حراسته لا تهدم إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأيضاً من مبادئ الحكم أنه من غير المفيد إثبات أن الشيء يحتوي على عيب خفي لأن المسؤولية تقوم على حراسة الشيء لا على الشيء نفسه. فاضلي إدريس، ص 58. علي علي سليمان، ص 103.

(4) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 81. إباد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 20.

وتتلخص وقائع قضية جاندير في الاتي: أن سيارة بضائع مملوكة لشركة

دهست طفلة تدعي ليز جاندير بتاريخ 1925/04/2 فألحقت بها جروحا خطيرة، فرفعت أمها دعوى أمام محكمة بلفور طالبت فيها الشركة بالتعويض عما أصابها وما أصاب ابنتها الطفلة من الضرر، وبنت المدعية طلبها على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي أصلا و على أساس المادة 1382 من القانون المدني احتياطا، فحكمت لها محكمة بلفور بالتعويض على أساس المادة 1/1384 فاستأنفت الشركة المحكوم عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف بيزانسون، فرفضت هذه الأخيرة تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني فطعن في هذا الحكم بالنقض، فأصدرت الدائرة المدنية حكما بتاريخ 1927/02/21، نقض حكم محكمة استئناف بيزانسون وأحال الدعوى إلى محكمة استئناف ليون التي رفضت تطبيق حكم المادة 1/1384 من القانون المدني، فرفع نقض ضد هذا الحكم استدعى إلى اجتماع الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض التي أصدرت حكما في 1930/02/13. ومن المبادئ التي أقرها الحكم نذكر من أهمها:

- أنه من غير المفيد إثبات أن الشيء يحتوي أو لا يحتوي على عيب.

- أن المسؤولية تقع على حراسة الشيء لا على الشيء نفسه.

- أن المسؤولية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبناء على ما تقدم نستنتج أن التفرقة بين الشيء المعيب والشيء غير المعيب استبعدت وألغيت كمعيار كان بموجبة تخضع الأشياء المعيبة المتسببة في الضرر لأحكام المادة 1/1384 من القانون المدني، في حين تخضع المسؤولية الناتجة عن الأشياء غير المعيبة لأحكام المادة 1382.

غير أنه يجب أن نلاحظ أن المادة 138 من القانون المدني الجزائري، لا تحتل هذا التفسير لأن عموميتها تقتضي أن تطبق على كل الأشياء دون تمييز ما إذا كانت معيبة أو غير معيبة، فالمسؤولية بموجبها تتحقق بمجرد إثبات أن الضرر ناتج عن تدخل الشيء الذي في حراسة المدعى عليه دون أن يطلب منه إقامة الدليل على أن الشيء فيه عيب. ⁽¹⁾

غير أننا نلاحظ أن القضاء الوطني قد طبق فكرة ضرورة إثبات الضرر لعيب في الشيء للحصول على تعويض ومن ذلك ما جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 12/20/1989 حيث مما جاء في هذا القرار " ... حيث أن الضرر لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز ولم يثبت أنه يوجد عيب في هذه القارورة، وبما أنه نقلت الحراسة للمطعمون ضده، فشركة سوناطراك ليست هي المسؤولة بحيث أنه لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة والاستعمال والتسيير، وقضاة الموضوع اخطأوا لما حملوها

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص59.

مسؤولية الحادث، وقرارهم جاء ناقص التسبب ويتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبق ما يفصل في القضية. (1).

الفرع الثاني: الشيء الخطر وغير الخطر

لم يفرق المشرع الجزائري من خلال نص المادة 138 من القانون المدني بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل تطوره، وكما فعل المشرع المصري في المادة 178 (2) من قانونه المدني متأثراً بهذا القضاء بالرغم من أن المشرع الجزائري قد استمد أحكام المسؤولية عن الأشياء من هذين المصدرين، وما يلاحظ أن القانون المصري قد ميز في نص المادة 178 بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، بحيث أخضع المسؤولية عن الأشياء الخطرة إلى المادة 178، وأبقى الأشياء غير الخطرة خاضعة للقواعد العامة، وقد أخذ المشرع المصري هذا التمييز من القضاء الفرنسي الذي كان في مرحلة ما يفرّق بين الأشياء الخطرة ويخضعها للفقرة الأولى من المادة 1384، وتكون المسؤولية فيها قائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، الأشياء غير الخطرة التي بقيت خاضعة لأحكام المادتين 1382 و 1383 والتي تكون المسؤولية فيها قائمة على خطأ واجب الإثبات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التمييز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة كان من اقتراح الفقيه ريبير، ثم ما لبثت أن تلتفته بعض المحاكم وقررت أن المادة 1/1384 لا يمكن استبعادها بحجة أن السيارة كانت محركاً بيد الإنسان، أو أنها لم تكن معيبة بعيب ذاتي قابل لإحداث الضرر، بل أن المادة 1/1384 تطبق على جميع الأشياء التي يتولد عنها خطر عند الاستعمال، وتدخل من ضمنها السيارات. (3)

كما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1927/02/21 في قضية جاندير فاستحدث هذا القضاء بذلك قيدا جديداً على نظام المسؤولية عن الأشياء غير الحية، فاشتراط لقيام مسؤولية الحارس أن يكون الشيء مما يحتاج إلى عناية خاصة بسبب ما يمكن أن يكون فيه من مخاطر للغير، وميزت في هذا الصدد بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة. (4)

وصادف هذا الاتجاه القضائي قبولاً لدى فقهاء أنصار الفكرة الشخصية للمسؤولية عن الأشياء، الذين قصرُوا نطاق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني على الأشياء الخطرة وحدها وهي تلك الأشياء التي تؤدي بحكم طبيعتها إلى إلحاق الضرر بالغير، أو

(1) - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 61342، بتاريخ 1989/12/20، قرار غير منشور.
(2) - تنص المادة 178 من القانون المدني المصري على ما يلي: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة الآلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عندما تحدث هذه الأشياء من ضرر... إلخ". أنظر المواد: 179 سوري، 181 لبيي، 231 عراقي، 131-132 لبناني، 291 أردني، إذ يلاحظ على هذه التشريعات أنها صنفت المسؤولية الناتجة عن الأشياء إلى صنفين إثنين هما: 1- الآلات الميكانيكية، 2- الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من خطرهما.
(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 189.
(4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 106. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 85.

التسبب في وقوع حوادث متعددة لا يمكن حصرها، إلا أنه على العكس مما يرى هؤلاء ذهب أنصار تحمل التبعة الى القول بأن التفرقة بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة لا محل لها، فمجرد وقوع الضرر من الشيء يكفي لاعتباره من الأشياء الخطرة. (1)

بالإضافة إلى ذلك لقد كان القضاء الفرنسي يحصر الأشياء في أول أمره على السيارات والأسلحة النارية، ثم وسّع بعض الشيء فأعتبر المواد المتفجرة وبعض المواد الكيميائية من الأشياء الخطرة، ثم أضاف المصاعد والطائرات إلى الأشياء الخطرة كذلك، بل وصل إلى حد اعتبار الأشجار من الأشياء الخطرة. (2)

وهذا يكفي للقول بأن الضابط الذي يتحدثون عنه للتفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، لا وجود له، والأخذ به يعد دعوى الى القضاء لإصدار أحكام تقوم على اعتبارات شخصية بحتة، وهكذا نجد أن القضاء المدني الفرنسي استقر في نهاية المطاف على نبذ هذه التفرقة وتطبيق نص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني على الأشياء جميعا. (3)

لقد وجه الفقهاء الى هذا القيد عدة انتقادات وهي كالتالي:

__ يتعذر معرفة خطورة الشيء مسبقا، لأن الأمر يتوقف على الظروف والملابسة التي تحيط بالحدث، فالشيء الواحد قد يكون خطرا في حالة ما، ولا يكون خطرا في حالة أخرى، كالشجرة إذا بقيت في وضعها الطبيعي فإنها لا تكون شيئا خطرا، لكن إذا اقتلعتها الرياح ورمت بها الى وسط الطريق أصبحت شيئا خطرا، والسيارة إذا كانت في وضعها الطبيعي وسارت سيرا منتظما فإنها لا تكون شيئا خطرا، ولكنها إذا أوقفت في عرض الطريق وهي منطفئة الأنوار فإنها تصبح شيئا خطرا. كما وجه انتقاد آخر من معيار تمييز الأشياء بين خطرة وغير خطرة، لأنه يجعل قضاة الموضوع أمام صعوبة كبيرة عند تكييف خطورة الشيء، وهذا التكييف أمر عسير من الناحية التطبيقية، فما يراه البعض خطرا قد لا يراه البعض الآخر خطرا فيرتب على هذا التكييف التحكيمي الذي قد تتدخل فيه بعض الاعتبارات الشخصية ضرر للمدعي. (4)

__ أن نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي جاء مطلقا ولم يقتصر على الأشياء الخطرة، ومن المقرر أن النص إذا جاء عاما فيجب أن يفسر إلى أبعد عمومية له إلى أن يرد ما يقيد أو يخصصه بنص خاص. (5)

__ ان القضاء قد طبق حكم المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي على الاضرار التي تحدث من كل أنواع الحيوانات سواء كانت خطرة أو غير خطرة، وطبق نص المادة 1386

(1) - حسن علي ذنون، المرجع السابق، ص168.

(2) - إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص26.

(3) - حسن علي ذنون، المرجع السابق، ص169.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص193.

(5) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص107.

من القانون المدني على كل المباني سواء كانت خطرة أو غير خطرة، وليس من المنطق الا تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني على كل الأشياء الخطرة وغير الخطرة. (1).

وأمام هذه الانتقادات قضت محكمة النقض الفرنسية بحكم قضى على قيد الخطورة، بل على كل القيود السابقة التي وضعت لتقييد تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني حيث قال "إن افتراض المسؤولية المنصوص عليه في المادة 1/1384 لا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يعفى المسؤول أن ينفي عن نفسه أي خطأ أو أن يدعي أن سبب الحادث ظل مجهولاً.

وحيث أن القانون في تطبيق المادة 1/1384 لا يميز في افتراض المسؤولية بين ما إذا كان الشيء الذي أحدث الضرر محركاً أو غير محرك بيد الإنسان، وليس من الضروري أن يكون بهذا الشيء عيب ملاصق لطبيعته، وقابل لإحداث الضرر إذ أن المادة 1/1384 تربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه. (2).

وكما نلاحظ أن الحكم الذي أصدرته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 1930/02/13 لم يتكلم عن الأشياء الخطرة وغير الخطرة، بل أكد فيه صراحة أن القانون يربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته، وبذلك هجرت فكرة التفرقة بين الأشياء خطرة والأشياء غير الخطرة، وهذا التوسع في مفهوم الشيء الذي قالت به الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من القانون المدني جاءت عامة غير محددة، فهي تنصرف الى كل الأشياء دون تمييز بين الشيء المعيب وغير المعيب وبين ما هو خطر وغير خطر، عقاراً أو منقولاً وهذا كل لمصلحة المضرور.

الفرع الثالث: الأشياء المنقولة والعقارية

لقد سبق أن قلنا أن مدلول كلمة الشيء في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي مرّ بعدة مراحل، مرحلة التمييز بين الشيء المعيب والشيء غير المعيب، كذلك القضاء الفرنسي فكان يرى في بادئ الأمر أن نص الفقرة الأولى من المادة 1384 لا يطبق إلا على المنقولات دون العقارات، أما الاضرار الناتجة عن تهدم العقارات فإنها تخضع لحكم المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، وهذا النص يعفي المضرور من إثبات الخطأ في جانب المسؤول ولكن يوجب عليه إثبات التقصير في الصيانة أو التشييد، أما إذا كانت الاضرار ناتجة عن بناء، و لكن من غير تهدمه فكان القضاء الفرنسي يطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي المقابلتين للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، في حين أنه

(1) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 86.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 195.

أخضع الاضرار الناتجة عن المنقولات لأحكام المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على هذا الوضع إلى أن صدر تشريع 1922/11/07، وبمقتضاه خرجت الأضرار الناتجة عن حريق العقار أو المنقول من أحكام المادة 1/1384 من القانون المدني، وجعل المسؤولية عن هذا الحريق فيهما خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية المنصوص عليها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي اللتين تشترطان إثبات الخطأ، باستثناء الحريق الذي يشب في عقار مؤجر، فإن المسؤولية تقع على مستأجره طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 1733 و1334 من القانون المدني الفرنسي المقابلتين للمادة 496 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، وإجمالا فالمضروور من الحريق متى أراد الحصول على تعويض عليه أن يثبت خطأ في جانب الحارس أو في جانب من هو مسؤول عنه، وبمفهوم المخالفة نستدل على أن الاضرار الناتجة من العقار أو المنقول في غير حالة الحريق تخضع لأحكام الفقرة الأولى من المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

ولقد وجه الفقه الفرنسي انتقادات الى القضاء حول تطبيق الفقرة الأولى للمادة 1384 من القانون المدني فيما يتعلق بالتمييز بين الأشياء إذا كانت منقولات والأشياء إذا كانت عقارات وتتمثل هذه الانتقادات في الآتي:

أن نص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ورد عاما حينما ذكر الأشياء تشمل العقار والمنقول على سواء⁽⁴⁾.

أن القانون 7 نوفمبر 1922 أتى بدليل قاطع على أن مدلول الشيء في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني يشمل المنقول والعقار على حد سواء، لأن هذا القانون أخرج من نطاق تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الأضرار الناشئة عن شيء شب فيه حريق، وقد استعمل هذا القانون عبارة " عقارات أو جزء من عقار أو أشياء منقولة " وسوى بينهما، وهذا يعني أن المادة 1/1384 تطبق على الأشياء المنقولة والأشياء العقارية على حد سواء وإلا لكان المشرع استعمل ألفاظا أخرى تختلف في مدلولها ومعانيها⁽⁵⁾.

أن القضاء طبق أحكام المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوان، على كل أنواع الحيوانات سواء كان منقولا أو عقارا بالتخصيص،

(1) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص103.
 (2) - المادة 496 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله.
 فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل واحد منهم مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إن كان يسكن العقار، إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق".
 (3) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص60. زهدور محمد، المرجع السابق، ص83.
 (4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص102.
 (5) - حسن علي دنون، المرجع السابق، ص165.

كالحيوان الذي رصد أصلا لخدمة العقار، فلم هذا التمييز في المسؤولية عن الأشياء بين المنقول والعقار، أليس المنطق يقتضي أن تكون حالة المضرور واحدة سواء نتج الضرر عن فعل الحيوان بقسميه المنقول والعقار بالتخصيص أو نتج الضرر عن فعل الأشياء المنقولة والعقارية⁽¹⁾.

وبالرغم من هذه الانتقادات الموجهة من الفقه الى القضاء في هذا الصدد بقي القضاء مصرّا على التمييز بين الأشياء المنقولة والأشياء العقارية، وعلى رأسه الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، كما ظلت مصرّة على أن المادة 1/1384 لا تطبق إلا على الأشياء المنقولة دون العقارية محتجا بأن الأضرار التي تنشأ عن العقار خصّص لها المشرع المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، والأضرار التي تنشأ عن المنقول خصص لها المشرع المادة 1/1384 من القانون المدني، وأخيرا أصدرت محكمة النقض بقول صريح في إخضاع العقارات لنص المادة 1/1384 من القانون المدني منذ صدور حكم بتاريخ 6 مارس سنة 1928⁽²⁾.

وأصدرت حكما في 11 فيفري 1930 وقالت فيه " وحيث أن كل ضرر نشأ عن شيء خاضع بطبيعته إلى ضرورة الحراسة، يلزم من كان حارسه بتعويض الضرر"، وبعد يومين صدر حكم عن الدائرة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 13 فيفري 1930 والذي قضى نهائيا على التمييز بين الأشياء المنقولة والأشياء العقارية.

فمنذ صدور ذلك الحكم أصبحت المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي تطبق على كل شيء، حتى لو كان عقارا بطبيعته أو بالتخصيص، فيما عدا الأضرار التي تنشأ عن البناء إذا تهدم فإنها تخضع لنص المادة 1386 من القانون المدني، وهكذا أصبحت أحكام المادة 1/1384 من القانون المدني تنصرف أحكامها الى الأضرار الناشئة من ما هو منقول أو عقار وتحت حراسة خطرا أو غير خطر، وبنفس الوتيرة توالى الأحكام القضاء فقد طبقت الدائرة المدنية المادة 1/1384 من القانون المدني على ضرر ناتج من سقوط الشجرة، ومن انشقاق أرض أو سقوط صخور⁽³⁾، كما طبقت على الأشياء السائلة كالماء مثلا والأشياء الغازية كالغاز والبخار، كما طبقتها على الأضرار الناشئة عن التيار الكهربائي وغير ذلك.

فالغاز والماء والكهرباء أشياء يمكن ان تقع في ملكية الانسان، بمعنى انها أشياء قابلة للملك، فلا شيء يمنع إذن ان تكون تحت حراسة مالكها، وبالتالي في حالة حدوث ضرر ناتج عنها فإن أحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري والمادة 1/1384 من القانون

(1) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 84.

(2) - الحكم الذي أصدرته دائرة العرائض وقالت فيه "أن الفقرة الأولى من المادة 1384 قد أتت بنص عام يتناول دون التمييز الضرر الذي يحدث من الشيء، ولم ينص على التمييز بين المنقولات والقارات وان القانون 7 نوفمبر 1922 الذي أتى باستثناء خاص بحالة الحريق، ينص صراحة على أن الضرر الذي يحدثه حريق العقارات وهو استثناء لا يكون له معنى إذا لم يكن حارس العقار كحارس المنقول خاضعين للمادة 1/1384" أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 146.

(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 104.

المدني الفرنسي هي التي تطبق (1)، كما طبقت هذه المادة على المواد القابلة للاستعمال وعلى الأشعة السينية، فقد قضت بعض المحاكم بمسؤولية الجراح الذي سبب ضررا للغير بسبب حراسته للأشعة السينية التي يستعملها، وعلى الأضرار الناشئة عن تصاعد الدخان من المدخنة (2).

وعموما فإن تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني أصبح عاما شاملا يضم الأشياء غير الحية، ماعدا البناء في حالة تهدم دون تمييز في طبيعتها، وإذا كان الفقه والقضاء الفرنسيان قد ترددا بادئ الأمر في تحديد مفهوم الشيء المقصود بالمادة 1/1384 من القانون المدني فإن المشرع الجزائري لقد استفاد من صراعهما، ولذلك حين قنن قانونه المدني الصادر سنة 1975 في مادته 138 الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، أتى بنص عام يشمل كل شيء تحت الحراسة منقولا أو عقارا بطبيعته أو بالتخصيص، ويشمل كذلك الأشياء السائلة والأشياء الغازية والتيار الكهربائي، فكل شيء مادي غير حي ولا يخرج من نطاق تطبيقه إلا الأشياء التي تخضع لنظام خاص في المسؤولية، وهكذا المضرور يستفيد من الحماية التي أوردها المشرع في المادة 138 من القانون المدني الجزائري، سواء كان الضرر ناتجا عن عقار أو منقول، ما على المضرور إلا أن يثبت أن الضرر أصابه من الشيء الذي تحت حراسة المدعي عليه (3).

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 93.

(2) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 105.

(3) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 85.

الفصل الثاني

مظاهر التطور التكنولوجي

على شرط إحداث الشيء

ضررا بالغير.

الفصل الثاني

مظاهر التطور التكنولوجي على شرط إحداث الشيء ضرراً بالغير.

بعدما وقفنا في الفصل الأول من هذا الباب على أثر التطور التكنولوجي على أحد شروط مسؤولية حارس الأشياء الجامدة، ورأينا كيف أن هذا التطور كان له الأثر البارز في تحديد معالم هذا الشرط، وهو أن يتولى شخص حراسة شيء، ورأينا كيف أن القضاء الفرنسي كان يتحول من معنى إلى معنى آخر للحراسة وذلك تكيفاً مع الاستجابة الواجبة لحماية المضرورين، فرأينا كيف أن القضاء الفرنسي بدأ بالأخذ بفكرة الحراسة القانونية، والتي لا تكون إلا للمالك أو من يضع يده على الشيء بصفة شرعية وقانونية، والتي أخذ من خلالها بمسألة المالك عن كل الأضرار التي يحدثها الشيء للغير إلى أن حدثت قضية فرانك أين تحول القضاء الفرنسي من الحراسة القانونية إلى الحراسة المادية بالنظر إلى النتائج غير المنطقية التي تؤدي إليها هذا المعنى للحراسة، والذي يؤدي إلى حماية الحارس - وهو السارق - على حساب المالك، وبقي القضاء ردحا من الزمن يطبق فكرة الحراسة المادية، إلى أن تطور المجتمع الأوروبي بصفة عامة والمجتمع الفرنسي بصفة خاصة من مجتمع ريفي زراعي بسيط إلى مجتمع صناعي وتكنولوجي كبير عرف فيه الانتشار الملحوظ للمصانع الكبرى والتي عرفت تشغيل آلاف العمال، هؤلاء العمال الذين كانوا يسيرون ويشرفون على وسائل الإنتاج في المصانع التي يشتغلون فيها، وأن مقتضى الأخذ بفكرة الحراسة المادية، أن يكون هؤلاء العمال هم المسؤولون عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملونها لمصلحة مخدوميهم وهكذا فقد ثبت للقضاء أن فكرة الحراسة المادية وإن حققت الغرض منها في عدم مساءلة المالك، ونقل المسؤولية عن الأشياء المسروقة والمغتصبة إلى السارق، إلا أنها مع مرور الوقت وتطور المجتمع أدت إلى نتائج غير محبذة وهي مساءلة التابع عن الأشياء التي يستخدمها لمصلحة متبوعه، لأنه هو الذي تكون بيده الحراسة المادية لهذه الأشياء، وهي النتيجة التي لم يكن ليقبل بها القضاء والفقه بتاتا لما تؤدي إليه من نتائج غير منطقية وغير مقبولة ومنها على الخصوص:

- 1 - أنها تؤدي إلى إهدار مصلحة التابع وهو طرف ضعيف، لا يستطيع تحمل التعويض عن أضرار ارتكبت بواسطة شيء هو لا يجني منه أي فائدة عدا مرتبه الزهيد وأن الذي يستفيد فعليا وعمليا من هذا الشيء هو المتبوع.
 - 2 - أنها تؤدي إلى إهدار الفكرة من تقرير المشرع لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه أصلا، ذلك أن المشرع قد قصد من تقرير هذه المسؤولية حماية التابع لأنه لا يقدر على التعويض، فإذا أخذنا بفكرة الحراسة المادية فإنه هو الذي يكون مسؤولا.
 - 3 - أنها تؤدي إلى إهدار مصلحة المضرور من جهة ثالثة، حيث إذا أخذنا بفكرة الحراسة المادية رجعنا على التابع، فإن التابع يستحيل أن يعرض للمضرور لأنه معدم، وهكذا لجأ القضاء إلى فكرة الحراسة المعنوية وهي الحراسة التي تكون للمتبوع على الأشياء التي يستخدمها التابع لمصلحته.
- وستتناول في هذا الفصل التطرق إلى فعل الشيء الجامد في (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى علاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر اللاحق بالغير في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فعل الشيء الجامد.

سنلاحظ في هذا المبحث اختلافا كبيرا بين الفقهاء في تحديد المقصود بتدخل الشيء الذي يؤدي إلى مسؤولية حارسه، وسنلاحظ كيف أن الفقه والقضاء قد عمل على تغيير موقفه لكي يتكيف مع ما تفرضه الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وما كان هذا المشكل يثار بالنسبة للقضاء والفقه الفرنسيين لولا حدوث الثورة الصناعية والتكنولوجية الهائلة التي عرفت أوروبا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة، والتي أدت إلى ظهور السيارات كوسائل نقل حديثة، وظهرت معها مع مرور الوقت الصعوبة التي كان يصادفها المضرور في الحصول على تعويض بتطبيق أحكام المادة 1382 من القانون المدني والتي كانت تفرض على المضرور إثبات خطأ في جانب سائق السيارة للحصول على هذا التعويض، وهو الأمر الذي كان يعجز عليه، و الذي بدأ في التوسع حتى شكل ظاهرة اجتماعية شددت إليها تعاطف جانب كبير من الفقهاء والقضاة والذين فتحوا باب الاجتهاد للأخذ بيد المضرور وتمكينه من الحصول على تعويض لجبر ضرره، وقدموا الاجتهادات المختلفة والمعايير المتعددة، بل حاولوا أن يفصلوا بين فعل الشيء، وفعل حارسه، كل ذلك لتمكين المضرور من الحصول على تعويض، ولقد ثار الجدل بين الفقهاء بين ما يعتبر فعلا للشيء، وما يعتبر فعلا للإنسان، وفرض ذلك على هؤلاء تقديم معايير واضحة للترقية بين ما ينسب من أفعال للشيء وما يلحق من أفعال للحارس، وهذا ما نحاول تبياناه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تحديد المقصود بفعل الشيء الجامد.

لإمكان تطبيق أحكام المسؤولية التي تقررها المادة 1/138 من القانون المدني أو المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي يشترط أن يكون الضرر حاصلًا بفعل الشيء، أي أن ينسب الفعل الضار إلى الشيء الواقع تحت الحراسة، وبصدد هذا اختلاف الفقه في تحديد متى يكون الفعل فعلا للشيء ومتى يكون فعلا للإنسان الذي يستعمله، فقد أنكر جانب من هذا الفقه الاستقلال الذاتي لفعل الشيء، حيث يرى أن كل ضرر يحدثه شيء هو في الحقيقة من فعل الإنسان، وليس من فعل الشيء، في حين أقرّ جانب آخر من الفقه وجود فعل مستقل للشيء كفكرة قانونية تؤسس عليها المسؤولية عن الأشياء، بعيدة ومستقلة عن فعل الشخص، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: فعل الشيء هو امتداد لفعل الشخص.

من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ جورج ريبير G Ripert الذي لا يعترف بفعل الشيء كفكرة قانونية مستقلة عن الفعل الشخصي للإنسان تبنى عليها المسؤولية عن الأشياء، فالشيء ليست له حياة، فهو يستمد قوته الداخلية من الإنسان، كما أن الشيء يعتبر أداة ووسيلة للضرر ولا يمكن أبدا أن يكون هو المسبب فيه.

ويقول الأستاذ ريبير G, Ripert في هذا الصدد أن المسؤولية عن فعل الشيء تعني تسهيل عبء إثبات خطأ الفاعل الملقى على عاتق المضرور وفقا للقواعد العامة، لذلك فإن الخطأ يثبت بالنسبة لهذه المسؤولية في حالة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع إحداث الشيء ضررا بالغير، فإذا لم تتخذ هذه الاحتياطات فالخطأ يتمثل حينئذ في طريقة استخدام الشيء، ولا يسأل الحارس لمجرد أن الشيء هو السبب في إحداث الضرر، وإنما لأن طبيعة الضرر الحاصل توضح مباشرة خطأ الحارس، ففعل الشيء في ذاته قرينة على خطأ الحارس وإذا أثبت أن مسلكه لا يشوبه أي انحراف أدى بالشيء الى إحداث الضرر، فإنه في هذه الحالة يعفى من المسؤولية⁽¹⁾.

وفي ذات السياق يرى الأستاذ بيير دافيد Pierre David إن فعل الشيء " قد يوجد بعيدا ومستقيلا عن فعل الانسان، وذلك نتيجة للقوى الطبيعية والذاتية للشيء، ولأن هذه القوى أجنبية عن الانسان فلا يفترض أي تدخل من جانبه، ولا تثور مشكلة المسؤولية، إذ نكون عندئذ أمام قوة قاهرة، ولكن بعيدا عن ذلك يكون من المستحيل ألا نستخلص وجود فعل الانسان وتدخله.

فالفحص الدقيق يوضح أن الشيء لا يكون السبب في الضرر في حالة إحداثه ضررا للغير، لأن الفعل والحركة لا يقعان من الشيء إلا بفعل الانسان لذا يجب البحث عن الانسان، فإليه وإليه فقط يجب اللجوء لاكتشاف أصل الفعل الضار"⁽²⁾.

ويطبق الأستاذ دافيد (DAVID) هذه القاعدة على حوادث السيارات، ويرى أنها ترجع إما الى خطأ الحارس أو الى خطأ من الصانع، وذلك عند تلف أو كسر جزء من أجزاء السيارة، وبهذا يصل الى القول بأن فعل الانسان يعتبر السبب الأصلي والحقيقي للحدث الناتج عن السيارة، لأنه يوجد دائما خلف فعلها.

وهكذا ينتهي الأستاذ دافيد الى وضع مبدأ مفاده أن كل فعل للشيء ليس في الحقيقة إلا فعل الشخص، ففعل الشيء ليس نشاطا أو سببا وإنما نتيجة، ولا يكون من الناحية العملية سوى الأضرار التي يسببها⁽³⁾.

وبناء على ما قال به أنصار هذا الاتجاه، لجأوا الى مساءلة الحارس بإسناد فعل الشيء إليه، وأخذوا بفكرة الإسناد المعنوي وليس الإسناد المادي وذلك لأجل تقرير هذه المسؤولية، بمعنى أن فعل الشيء لا يمكن إسناده الى الحارس إلا إذا كان معبرا ودالا على خطأ هذا الأخير، وإذا انتفى ذلك الخطأ انتقلت معه مسؤولية حارس⁽⁴⁾. ولا يقبل هذا الاتجاه فكرة السببية المادية، ويبرر موقفه بأنه مادام يوجد وراء فعل الشيء دائما فعل الشخص، فلا يجب

(1)-G Ripert : la règle morale dans les obligations civiles , 4 eme éditions . paris 1949 , p 225-227

(2) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 52.

(3) - Pierre David . la notions du fait de la chose dans l'article 1384 /1 ,thèse pour le doctorat , présenté et soutenu à l'université de Lille . 1954 p 204

(4) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 53.

ربط معيار المسؤولية بالفعل الضار فقط، دون بحث لمسلك الشخص، حيث أن الأول مجرد فعل مادي، والثاني يمكن أن يكون له معنى أدبي، لأن فعل الشيء في ذاته لا يهم ولا يعتد به، وإنما العبرة بدلالته على مسلك حارسه وهم في ذلك يستندون إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الصادرة في 16 نوفمبر 1920، والذي يقرر أن المادة 1/1384 تربط المسؤولية بحراسة الشيء وليس بالشيء ذاته⁽¹⁾.

غير أن هذا الاتجاه لم يلق تأييدا داخل أوساط الفقه والقضاء، خاصة فيما يتعلق بربط فعل الشيء بفعل الانسان، فهو يؤدي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية بمجرد إثبات أن مسلكه لا يشوبه أي خطأ، مما يبقي المضرور متخبطا في القواعد المسؤولية المدنية التي تؤدي إلى تحميله أغلب الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء بسبب عزه عن إثبات الخطأ في بعض الاحيان، وعدم وجود خطأ في حالات أخرى، وهو ما يخالف القضاء الفرنسي الذي يتطلب صراحة وجود فعل الشيء وأخذ به كأساس لوجود المسؤولية عن الأشياء وقيامها⁽²⁾.

الفرع الثاني: فعل الشيء مستقل عن فعل الشخص.

أمام النتائج غير المقبولة التي يؤدي إليها الاتجاه السابق، وهو عدم تمكين المضرور من الحصول على تعويض في حالة ما إذا كان المتسبب في ذلك شيء من الأشياء، ظهر اتجاه آخر ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي ماكس فيتري (M.VITRY)، الذي يرى أن فعل الشيء قد يستقل تماما عن فعل الشخص، في الحالات التي يحدث فيها الشيء ضرارا بالغير دون تدخل النشاط الانساني، ويبرر هذا الفقيه موقفه بقوله أن الأشياء تملك بلا شك بعض النشاط الذاتي الذي يكمن في تكوينها أو تركيبها أو إطاعتها للقوى الطبيعية والمادية التي تسيرها، ويذكر صور الفعل الذاتي المستقل للشيء، ويرى أنها تتمثل على وجه الخصوص في حالة وجود بالشيء عيب خفي أو خلل فيه، وكذلك في الحالات التي يحدث فيها الشيء ضررا بالغير دون تدخل يد الانسان ودون أن يكون مسير بواسطته، ففي هذه الحالة فقد يمكن القول بأن الضرر سببه الشيء نفسه لا فعل حارسه⁽³⁾.

في حين ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى التمييز بين الأشياء التي تكون طيّعة بين يدي الانسان، بحيث تخضع لسيطرته الكلية، ومن ثم لا يمكن أن ينسب الضرر إلا لفعل الانسان، وبين الأشياء التي تخرج عن سيطرة الانسان، فلو حمل شخص عصاه وأهوى بها على إنسان آخر، فلا يمكن أن ينسب الفعل للشيء إطلاقا، لأن العصا كانت في الحقيقة أداه طيّعة في يد الانسان، وعملت ما أريد لها أن تعمل، ولكن إذا وقع الضرر من شيء دون أن تمسّه يد الانسان، كأن تحدث سيارة خالية من ركابها ضررا بالغير فالفعل هنا فعل للشيء مستقل عن فعل الإنسان⁽⁴⁾.

(1) - G.RIPERT .OP.ciT N 124 .P2918 .

(2) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 53.

(3) -M.vitry . la détermination du fait de l'homme ; du fait de l'animal et de la chose ; thèse pour le doctorat en droit ; en 1922, P107.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 206.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه الفقهي في بعض قراراته، إذ قرر أن الأضرار التي تحدثها السيارات أثناء سيرها ناتجة عن فعل الشخص الذي يقودها لا عن فعل السيارة نفسها، لأنها لا تكون مستقلة عن قائدها، مادام هو الذي يسيّرهما ويحركها، إلا أن فعل الشيء المستقل يضيّق إلى حد كبير من نطاق المسؤولية عن الأشياء، ولقد شعر القضاء بذلك فحاول أن يتفادى هذا التضيق بالقول أن الضرر يعتبر ناجماً عن فعل الشيء ولو كان مسيراً بواسطة الإنسان، إذا كان مترتباً على عيب بالشيء أو خلل فيه (1).

المطلب الثاني

معيّار ضبط فعل الشيء

ناضل الفقه والقضاء الفرنسيان طويلاً لوضع معيار يميزان من خلاله ما يعتبر فعلاً للشيء ويرتب مسؤولية حارسه على أساس المسؤولية عن الأشياء، وما يعتبر فعلاً للإنسان، ويرتب المسؤولية على أساس الأفعال الشخصية وبالتالي يميزان بين مجال المسؤولية عن الأشياء من مجال المسؤولية عن الفعل الشخصي، وقد أفرزت جهود هؤلاء الفقهاء معايير مختلفة وأهمها معيار العيب الذاتي للشيء، ومعيار الإفلات من الرقابة، ومعيار تدخل الشيء في إحداث الضرر، وسنتناول هذه المعايير كلا في فرع خاص على النحو التالي:

الفرع الأول: معيار العيب الذاتي في الشيء.

تقتضي منا دراسة هذا المعيار بالتطرق إلى مرحلتين مرّ بهما وهما مرحلة تكريسه أولاً، ثم مرحلة هجره ثانياً

أولاً: مرحلة تكريس المعيار

واجه القضاء الفرنسي في بداية الأمر مشكلة حوادث السيارات، والتي كانت الأضرار الناجمة عنها هي من فعل الشخص لأن السيارة في أثناء قيادتها لا تتحرر ولا تستقل عن قائدها فهو الذي يسيّرهما ويحركها، إلا أن القضاء الفرنسي وسّع وطور موقفه فيما يتعلق بهذه المسألة، فكان يعتبر أن الضرر ناتج عن فعل الشيء ولو كان محركاً بواسطة إنسان متى كان مترتباً على عيب ذاتي بالشيء (2).

ففي حوادث السيارات لكي يعتبر أن الضرر من فعل الشيء يجب أن يثبت المضرور وجود عيب ذاتي بالسيارة مثل كسر جهاز قيادتها أو انفجار أحد إطاراتها، باعتبار أن هذا العيب دليل على الفعل الذاتي للسيارة أما عندما لا يوجد في السيارة عيب ذاتي، فإن القضاء درج على تطبيق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 124 من القانون

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1091.

المدني الجزائري على حادث السيارة، معتبرا المسؤولية في هذه الحالة قائمة على أساس الفعل الشخصي لقائدها. (1)

وقد أخذ القضاء الفرنسي بمعيار العيب الذاتي في الشيء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 16 يونيو 1896 وكان هذا أول تحوّل للقضاء باتجاه المسؤولية غير الخطيئة في فرنسا، ومنذ هذا التاريخ أصبحت محكمة النقض تتطلب لتطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء ضرورة وجود عيب ذاتي في الشيء أو على الأقل وجود فعل للشيء مستقل عن فعل الانسان الذي يستخدمه، لتمكين تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي (2).

وتجدر الإشارة الى أن القضاء الفرنسي لم يستمد معيار العيب الذاتي للشيء من الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي (138 من القانون المدني الجزائري)، وإنما استمد هذا القيد مما نص المادة 1386 من هذا القانون، وهي المادة الخاصة بالمسؤولية الناشئة عن تهمد البناء، إذ كان يجب على المضرور لتحقيق هذه المسؤولية، أن يثبت عيبا في التشييد أو نقصا في صيانة البناء، وكان معنى مطالبة المضرور بإثبات العيب هو الرجوع الى فكرة إثبات خطأ المسؤول، أي أن يثبت أن المضرور قد أخطأ حين ترك الشيء المعيب بدون معالجة عيبه حتى تسبب في إحداث الضرر.

ثم وسع القضاء الفرنسي في تطبيق هذا المعيار في إصابات العمل وباقي الحوادث الأخرى الناشئة عن الأشياء إلى غاية سنة 1919 (3).

هذا القيد في الواقع يضع المضرور أمام استحالة حصوله على التعويض عن الأضرار التي أصيب بها، وذلك لاستحالة إثباته العيب في السيارة، وهو إثبات يتطلب منه الاستعانة بأهل الخبرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يستحيل في حالات كثيرة إثبات وجود هذا العيب، إذ قد تهلك السيارة التي أحدثت الضرر هلاكاً كلياً، ولا يكون هناك من وسيلة لإثبات هذا العيب (4).

أن المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالمسؤولية عن تهمد البناء تشترط ضرورة وجود عيب في تركيب الشيء أو نقصا في صيانة البناء، أما المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي فلم تشر إطلاقاً الى هذا العيب، كما أن المادة 1386 تخضع لحالات مختلفة، ويترتب على ذلك عدم جواز استخدام القياس على هذه الأخيرة لتفسير وتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي. (5)

(1) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 59.

(2) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 104.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 184.

(4) - سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 38.

(5) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 55.

نلاحظ أن هذا المعيار غير منطقي، إذ أنه في الواقع لا يوجد فعل للشيء مستقل تماماً عن الإنسان إلا إذا تعلق الأمر بقوة من قوى الطبيعة، فهذه وحدها هي التي يمكن أن تسبب أضراراً وهي مستقلة تماماً عن نشاط الإنسان، كما إذا سقطت شجرة تحت تأثير الرياح الشديدة أو سقط حائط نتيجة ضغط الرمال المحيطة به أو سقوط جسر نتيجة ارتفاع المياه الموجودة به وإلى آخره، ولكن هذه الحالات نادرة والغالب أن يحدث الضرر والشيء غير خاضع تماماً لقوى الطبيعة، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تقول أن الشيء مستقلاً تماماً الاستقلال عن فعل الإنسان، فالإنسان دائماً وراء الشيء، والأشياء غير الحية بطبيعتها ليس لها حركة ذاتية، ولا يمكن أن يكون لها فعل إلا بتدخل الإنسان، فالضرر الناتج عن انفجار محرك السيارة أو سخان يعتبر راجعاً إلى فعل الشيء وفقاً لمعيار فعل الشيء المستقل عن فعل الإنسان، ولكننا لو أمعنا النظر في البحث عن سبب هذا الانفجار لوجدنا دائماً من وراءه فعلاً للإنسان، إذ من الواضح أنه لم يكن ليحدث لولا أن شخصاً أوقد محرك السيارة أو السخان، ومهما كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فهناك وراء هذا العيب الشخص الذي صنعه⁽¹⁾.

ثانياً: هجر معيار العيب الذاتي في الشيء.

لقد كان لمعيار العيب الذاتي في الشيء أثر كبير على المضرورين فقد كان يطالبهم بإثبات هذا العيب، وهو أمر مرهق يضع المضرور في موقف يستحيل معه الحصول على التعويض لاسيما أن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لم تشر إطلاقاً إلى هذا الشرط، ومع مرور الوقت اكتشف القضاء الفرنسي أنه شدد على المضرور من حيث أنه أراد أن يخفف عليه، لأن مطالبته بإثبات عيب في الشيء هي أصعب من مطالبته بإثبات خطأ في جانب الحارس وهذا فيه إهدار لمصلحة المضرورين بحرمانهم من حماية القانون في وقت هم فيه في أشد الحاجة إلى حمايته⁽²⁾.

بدأ القضاء الفرنسي يتراجع عن موقفه المتشدد بشأن هذا الشرط، فأعفى في بادئ الأمر المضرور من عبء إثبات هذا العيب، مفترضاً وجود ذلك العيب في السيارة بمجرد تدخلها في إحداث الضرر، فرفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الشرط في قرارها الصادر بتاريخ 21 يناير 1919، المتعلق بقضية انفجار عربة قطار في محطة شرق باريس، حيث اتجهت المحكمة إلى افتراض وجود العيب، وبهذا تكون قد أعفت المضرور من عبء الإثبات، واستمر تطور القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، ثم سرعان ما أعلن استبعاده الكلي لهذا المعيار، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 16 نوفمبر 1920 حكماً قضى باستبعاد معيار العيب الذاتي في الشيء، لتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تربط المسؤولية بالحراسة لا بالشيء ذاته⁽³⁾.

(1) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 165.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 185.

(3) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 56.

وهكذا فإن القضاء الفرنسي بهجره لمعيار العيب الذاتي للشيء يكون قد وسّع من مجال تطبيق وتحقق المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وكان الحكم الحاسم في هذا الشأن هو حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 03 فبراير 1930 في قضية جان دير والذي قضى أن القانون لا يميز بين الحالة التي يكون فيها الشيء مسيراً بواسطة الإنسان أو الحالة التي لا يكون مسيراً فيها من طرفه، وأنه لا يلزم أن يكون بالشيء عيب ملازم لطبيعته من شأنه إحداث الضرر، فالمادة 1/1384 من القانون المدني تجعل المسؤولية منصبة على حراسة الشيء، لا على الشيء ذاته.

وهكذا تم استبعاد معيار الفعل المستقل للشيء، واضطر القضاء بعد ذلك على اعتبار الضرر ناشئاً عن الشيء وتطبيق المادة 1/1384 عليه ولو كان هذا الشيء وقت حصول الضرر مسيراً بواسطة الإنسان، ولو لم يكن به عيب أو خلل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: معيار الإفلات الشيء من الرقابة.

أمام فشل معيار العيب الذاتي في الشيء الذي اعتمده القضاء الفرنسي لفترة زمنية معينة، اهتدى إلى معيار الإفلات من الرقابة، والذي سنتناوله من خلال التطرق أولاً إلى مضمونه، وكيف أن القضاء طبقه لفترة زمنية معينة، وثانياً إلى هجره على النحو التالي:

أولاً: مضمون المعيار.

يرى الأستاذ هنري مازو أن المادة 1/1384 من القانون المدني تفرض على حارس الشيء إلزاماً قانونياً خاصاً محدد بنتيجة، هو القيام بالحراسة، وبمقتضاه يلتزم الحارس بالرقابة والسيطرة المطلقة على الشيء، فإذا أخل بهذا الالتزام، وأفلت الشيء من رقابته، يتحقق معه الخطأ في الحراسة لعدم تنفيذ الحارس الالتزام المفروض عليه فتطبق المادة 1/1384 من القانون المدني، أما إذا أطاع الشيء حارسه، فإنه لا يوجد فعل الشيء وإنما فعل شخص فقط، وحينئذ تطبق المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

وعندما يفلت الشيء من رقابة حارسه ويحدث ضرراً بالغير، فالضرر الحاصل يدخل حينئذ في نطاق تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، أي أن الفعل ينسب للشيء إما لسبب راجع لقوى الطبيعة أو لقوته ونشاطه الذاتي، أما إذا حدث ضرر نتيجة لتعمد الحارس إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يكون الشيء قد أطاعه طاعة تامة ولم يفلت من رقابته، وبالتالي لا يوجد فعل الشيء وإنما فعل شخص فقط، وحينئذ تطبق أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي حسب المادة 1382 من القانون المدني، وبمعنى آخر لتحقق فعل الشيء يجب ألا يكون الشيء في تدخله الضار خاضعاً لنشاط الإنسان وإلا لما وجد فعل الشيء⁽³⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 211.

(2) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 59. ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 62.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 168.

ويرى الأستاذ هنري مازو أن هذا المعيار يتفق مع إقرار مسؤولية الحارس عن عيب في الشيء، لأن سلطته عليه تستلزم منه التحقق من كل عيب فيه، كما أن الالتزام بالحراسة يلتزم به من له سلطة الأمر على الشيء فيكون وحده المسؤول المعرض لارتكاب الخطأ في الحراسة بخروج الشيء من سلطته ورقابته، ويتفق هذا المعيار كذلك مع شروط أحكام المسؤولية عن فعل الشيء والتي يكفي فيها إفلات الشيء من رقابة حارسه دون التمييز بين ما إذا كان الشيء خطراً أو غير خطراً⁽¹⁾.

أما الأستاذ بيسون⁽²⁾، فقد أخذ بهذا المعيار ولكن مع بعض الاختلاف لما قال به الأستاذ مازو إذ يرى الأستاذ بيسون أن الشيء إما أن يكون وسيلة، أي أداة سلبية في يد حارسه، وحينئذ نكون أمام فعل شخصي، وإما أن تترك سيطرة الحارس مجالا لنشاط الشيء الذاتي، وهنا نكون أمام فعل الشيء، فالشيء في الحالة الأولى لا يكون له نشاط ذاتي، كالأحجار والرمال، أما في الحالة الثانية الشيء له نشاط ذاتي، كالسيارة التي تسير بمحرك ذاتي يسيطر عليه الإنسان، أما الأستاذ مازو فيرى أن أحكام المسؤولية عن الأشياء ومعها معيار الإفلات من الرقابة قابلة للتطبيق على جميع الأشياء، وما يهم فقط البحث عما إذا كان الشيء قد فلت من رقابة حارسه وقت حادث أو كان قد أطاعه⁽³⁾.

ومعيار الإفلات من الرقابة أخذ به الفقيه السنهوري دون أن يتعمق في شرحه، فقال بأن الشيء إذا ألحق ضرراً بالغير فيفترض أنه قد أفلت من يد حارسه وهذا هو الخطأ في الحراسة وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس⁽⁴⁾.

إلا أن غالبية أحكام القضاء الفرنسي لم تتفق مع هذا المعيار، وطبقت المادة 1/1384 من القانون المدني على حالات لا تدع مجالا للشك في تدخل فعل الإنسان إلى جانب فعل الشيء في وقوع الحادث، مما يعني عدم تحقق الإفلات⁽⁵⁾.

أن هذا المعيار يجعل الأشخاص الذين ليست لهم سلطة التوجيه المادي على الشيء مسؤولين وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الشيء بحجة أن الحارس لم يفقد سلطة الأمر على الشيء أي التوجيه المعنوي عليه، وهنا يظهر جانب من التناقض، فكيف ينسب إلى الحارس

(1) - H . MAZEAUD, cours de droit civil approfondi, les grands arrêts de la cour de cassation dans le domaine de la responsabilité quasi délictuelle du fait des choses inanimées, paris, 1952-1953, p 156.

(2) - A.BESSON , La notion de la garde dans la responsabilité. Du fait des choses, thèse de doctorat, présentée et soutenue à la faculté de droit, université de DIJON, en 1927, p 92.

(3) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 58.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1097.

(5) - حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية في قرارها الصادر بتاريخ 5 فبراير 1957 (جازيت دي باليه، 1959-1-359) وقرار نفس الدائرة الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1963 (جازيت دي باليه 1964-1-159)، المادة 1/1384 على حوادث السيارات التي تقع بعد أن يكون السائق قد استعمل مواقف السيارة، حيث يظهر في هذه الحالات فعل الإنسان إلى جانب فعل الشيء، أشار إليها ناصر محمد عبد الله سلطان، في هامش 1، المرجع السابق، ص 63.

أنه سمح للشيء بالإفلات من رقابته المادية، ويحاسب على ذلك مع أنه لا يملك هذه الرقابة في هذه اللحظة بما أن الشيء أفلت من رقابته (1).

كما انتقد هذا المعيار أيضا في أنه لا يضع حدًا حاسمًا بين حالة إفلات الشيء من رقابة حارسه وحاله احتفاظ الحارس بهذه الرقابة، فالأستاذ هنري مازو يرى أن السيارة التي تسير بسرعة مرتفعة جدا لا يكون لقائدها الرقابة التامة عليها، فإذا صدمت شخصا فإن الضرر يعتبر حاصلًا من السيارة لأنها أفلتت من رقابة حارسها وقت وقوع الضرر، ولكن السيارة عندما وصلت سرعتها إلى ذلك الحد كانت مطيعة لقائدها (2).

وقد عيب على هذا المعيار أنه غير عملي، ذلك أنه يؤدي إلى رفع الحماية عن المضرور في حالة ثبوت خطأ الحارس أو تعمد إحداث الضرر، إذا طبق عليه أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، فيعامل المضرور في هذه الحالة معاملة أسوأ من حالة عدم طاعة السيارة لحارسها التي تطبق فيها أحكام المسؤولية عن الأشياء (3).

ثانياً: هجر معيار إفلات الشيء من الرقابة.

بالنظر إلى الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار، تخلى عنه القضاء الفرنسي وكان الحكم الحاسم في هذا الشأن هو حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 03 فبراير 1930 في قضية جاندير، حيث قررت أن القانون لا يميز بين الحالة التي يكون فيها الشيء مسيراً بواسطة الإنسان والحالة التي لا يكون مسيراً فيها بواسطة، وأنه لا يلزم أن يكون بالشيء عيب ملازم لطبيعته من شأنه إحداث الضرر حتى تتقرر مسؤولية حارسه (4) وتواترت أحكام القضاء الفرنسي بعد ذلك على اعتبار الضرر ناشئاً عن الشيء، وتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي عليه ولو كان وقت حصول الضرر مسيراً بيد الإنسان أو أداة طيعة بيده، ولو لم يكن به عيب أو خلل مما يعني عدم تحقق الإفلات الذي سبق تناوله، وهكذا فشل أنصار معيار إفلات الشيء من الرقابة في محاولتهم للتفريق بين فعل الإنسان وفعل الشيء (5).

الفرع الثالث: معيار تدخل الشيء في تحقيق الضرر.

استخلص بعض الفقهاء من أحكام القضاء، أن المحاكم لا تشترط لتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي سوى أن يكون الشيء قد تدخل في وقوع الحادث، ومن ثم فإذا ثبت هذا التدخل فإن هذا القضاء يفترض أن الشيء كان هو السبب المنتج للضرر ما لم يثبت الحارس عكس ذلك، وهكذا يصبح فعل الشيء ملازماً لوقوع الضرر.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 234.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 168.

(3) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 138.

(4) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 181.

(5) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 61.

ولقد استقر القضاء الفرنسي منذ قضية جان دير على تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء في جميع الحالات التي يشترك فيها الشيء في إحداث الضرر، ولم يعد يهم تحديد مصدر فعل الشيء وتدخله في إحداث الضرر، وما إذا كان قد تحقق نتيجة نشاط الإنسان أو بفعله الذاتي، ⁽¹⁾ وهكذا فإنه لا يشترط في فعل الشيء أي شرط، بل يكفي مجرد تدخله المادي في إحداث الضرر، بغض النظر عما إذا كان هذا التدخل أو هذه المساهمة هي المولد أو المنتج للضرر أم لا ⁽²⁾.

على أنه ليس كل تدخل من الشيء في الحادث يكفي لقيام المسؤولية عن الأشياء، وإنما هذا التدخل يكفي فقط باعتباره ممثلاً لفعل الشيء، وأصبح الفعل ينسب إلى الشيء كلما كان هذا الشيء هو السبب الحقيقي في إحداث الضرر، وبعد أن كانت حركات الشيء تنسب إلى الإنسان بلغ الأمر بالقضاء الفرنسي إلى الحد الذي أصبحت فيه حركات الإنسان تنسب إلى الشيء، وهكذا وبعد أن كان الشيء يعتبر تابعاً للإنسان، أصبح الإنسان تابعاً للشيء، ويعطي لنا القضاء الفرنسي كثيراً من الأمثلة التي يعتبر فيها التدخل هو تدخل للشيء بالرغم من أن تدخل الإنسان فيها يكون أكثر وضوحاً وأكثر منطقية، ومن ذلك مثلاً :

ما قضت به محكمة الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 1958/02/05. من اعتبار الفعل فعلاً للشيء، فتح سائق سيارة باب سيارته ونزوله من ناحية طريق المرور، وبينما هو مازال ممسكاً بمقبض باب السيارة صدم راكب دراجة، ففضى بمسؤولية حارس السيارة ⁽³⁾

ولعل في وقائع هذا القرار فيه ما يؤكد موقف هذا القضاء وتتلخص وقائعه في أن رجلاً يحمل سلة زجاجات مرّ من خلف شاحنة فاصطدم براكب دراجة فأسقطه وسبب له جروحاً فقضت نفس الدائرة بمسؤولية حارس السلة استناداً إلى أنه لولا سلة الزجاجات ما كان للصدمة مثل ما حدث من أثر وهذا كان بحكم صادر بتاريخ 1963/10/16 من الدائرة المدنية الثانية ⁽⁴⁾.

وجسد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن سائق شاحنة بضائع أوقف شاحنته، ونزل منها وفتح بابها ووقف إلى جانبها فاصطدم به راكب دراجة فسقط وجرح فقضت محكمة لاماس بتاريخ 1968/02/07. بمسؤولية سائق الشاحنة عن فعل الشيء باعتبار أنه امتداد لهذه الشاحنة.

(1) - علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 25.

(2) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 196.

(3) - نشر في الدالوز سنة 1958، برقم 159 أشار إليها علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، هامش 1، ص 126.

(4) - نشر في جازيت دي سنة 1958، عدد 1 برقم 159 أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، هامش 222، ص 205.

كما قضي بمسؤولية راكب دراجة باعتباره حارسا لما صدم بمرفقه جسم راكب دراجة أخرى فسبب له ضررا فنسب الفعل الى الدراجة (1).

وقضي كذلك بمسؤولية الشخص باعتباره حارسا في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا كسب عن طريق النصيب زجاجة نبيذ، قدم منها كأسا لصديق له فمات الصديق مسموما من النبيذ الذي اتضح أنه فاسد، فقضت محكمة النقض بمسؤولية كاسب الزجاجة باعتباره حارسا لما فيها من نبيذ (2).

وهكذا يلاحظ من كل هذه الأحكام استغراق فعل الشيء لفعل الانسان وأصبحت المسؤولية عن فعل الشيء تنسب الى الشيء كلما كان للشيء تدخل في إحداث الضرر.

وبهذا المعنى يأخذ الأستاذ سافاتييه، إذ يقول ان المعيار الوحيد المقبول هو الذي يتوقف على مجرد اشتراك الشيء في الضرر، ففعل الشيء لا يعني سوى تدخله في إحداث الضرر لا غير (3).

وهذا التحليل يتماشى مع صياغة المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وكذلك المادة 1/138 من القانون المدني التي نصت في فقرتها الأولى على أنه : " كل من تولى حراسة شيء... يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء" فيتبين من خلال هذه الفقرة أن فعل الشيء يتحقق في كل مرة يتدخل فيها الشيء ماديا في إحداث الضرر، غير أن هذا التدخل يكفي فقط باعتباره ممثلا لفعل الشيء، ولا يكفي لقيام المسؤولية عنه، والتي يشترط فيها أن يكون الضرر قد نتج فعلا من الواقعة التي تعتبر أساسا للمسؤولية أي أن يكون هذا التدخل هو السبب الحقيقي للضرر (4).

إذا كان قيام المسؤولية عن الأشياء متوقف على توافر علاقة السببية بين الشيء ومحل الضرر طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني فإن عدم توافرها لا يسمح لإعمال النص المذكور لأن الشيء آنذاك يكون أجنبيا عن الضرر، ولكن إذا كان تدخل الشيء في إحداث الضرر ضروريا، فهل يجب أن يقع التماس مادي بين الشيء غير الحي وبين المضرور في شخصه أو ماله، ليتحقق مثل هذا التدخل؟

يشترط بعض الفقهاء لقيام المسؤولية عن الأشياء أن يكون فعل الشيء متحققا بالاتصال المادي بين الشيء والمضرور، ومتى تخلف هذا الشرط، تخلف فعل الشيء، ولا تنطبق على الحادث عندئذ إلا القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ويكون المضرور ملزما

(1) - حكم الدائرة المدنية الثانية في 1962/12/21، المنشور في جازيت دي باليه سنة 1963 عدد 1 برقم 285، أشار إليها علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، هامش 4، ص 126.

(2) - صدد هذا الحكم في 1953/06/26 ونشر في دالوز سنة 1954 برقم 181 وعلق عليه إسمان في جيبريس كلاسير الدوري سنة 1954 عدد 01 رقم 1168 تحت عنوان "الشیطان في الزجاجة" أشار إليه علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، الهامش 1، ص 127.

(3) - ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 447.

(4) - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 321.

بإثبات الخطأ في جانب الحارس، ومن الفقهاء الذين قالوا بهذا الرأي، بلانيون، وريبير، وإسمان، رودبير⁽¹⁾.

ويتساهل أنصار هذا الاتجاه في قبولهم لفكرة التلامس، إذ تتحقق عندهم هذه الفكرة حتى ولو لم يتم الاتصال أو الاحتكاك بين الشيء والمضروب، فيتحقق شرط الاحتكاك مثلاً في حالة كسر زجاج واجهة محل تجاري من مسمار تطاير نتيجة سير السيارة أمام المحل، ويتحقق كذلك في حالة إصابة شخص بداخل السيارة صدمتها سيارة أخرى، ويتحقق كذلك في حالة السيارة التي تتوقف فجأة دون إعطاء إشارة واضطرار سائق السيارة التي تسير خلفها إلى الانحراف فوق في حفرة، أو كأن تقذف عجلة سيارة حصة تصيب واجهة المحل⁽²⁾ ففي هذه الحالة لا يوجد احتكاك مادي مباشر بين السيارة أي الشيء محل الحراسة والضرر الحاصل بسببها، وبالتالي في مثل هذه الحالات يقع تدخل إيجابي من الشيء دون أن يتم اتصال مادي مباشر بين الشيء وبمن وقع عليه الضرر.

كما يتحقق كذلك تدخل الشيء في حالة وجود التماس معنوي بين الشيء والمتضرر، طالما يوفر هذا الشيء السبيل إلى إحداث الضرر بفعل منه، كما هو الأمر بالنسبة لسيارة تمر بالقرب من الرصيف بسرعة فائقة، فتبعث الفزع والرعب في نفس أحد المارة وتجعله يأتي بحركة مفاجئة فيسقط ويتضرر⁽³⁾. فنجد أن الرأي الراجح لدى أغلبية الفقه أنه لا يشترط الاحتكاك المادي بل يكفيهم التأثير النفسي أو المعنوي لقيام المسؤولية عن الأشياء.

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على أن الاحتكاك المادي بين الشيء والمضروب ليس لازماً لتحقيق المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، ولا يترتب على ذلك عدم تحقق علاقة السببية، وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية من المضروب أن يثبت أن الشيء الذي أحدث الضرر قد ساهم في إحداثه دون أن يكون هناك مساس مادي، كما أكدت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 04 نوفمبر 1956 على عدم تطلب مثل هذا الشرط، إذ قضت في قضية قائد السيارة الذي حرك عجلة القيادة فجأة فتسبب ذلك في رعب سائق الدراجة مما جعله يفقد توازنه، مسبباً سقوطه على الأرض، بأن هذا يكفي لانعقاد مسؤولية قائد السيارة⁽⁴⁾.

مما تقدم من الأمثلة يمكن القول أن تدخل الشيء في إحداث الضرر يتحقق في ثلاث صور:

1- صورة الاحتكاك المادي المباشر بين الشيء والمضروب، وهي الصورة الغالبة تتحقق ذلك متى وجد اتصال مادي مباشر بين الشيء محل الحراسة والمتضرر مثلاً ارتطام

(1) - يقول الأستاذ رودبير "إن هذا التلامس يوجد عند ما لا يتدخل أي عنصر ذي قيمة اجتماعية بين الشيء سبب الضرر وبين محل الضرر" أنظر في ذلك، إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 80.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1090. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 170. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 88.

(3) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 197.

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 171.

الضحية بالشيء أو عندما تصل الغازات السامة أو مياه ملوثة الى جسم الضحية⁽¹⁾. أو مثلما ورد في القرار الذي تعوض فيه الضحية الى صعقة كهربائية وللضحية إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر مادام الأمر يتعلق بواقعة مادية.

2- صورة الاحتكاك المادي غير المباشر، وهي الصورة التي يتوسط فيها شيء آخر بين الشيء المحدث للضرر والمضرور.

3- صورة الاحتكاك المعنوي، وهي الصورة التي لا يتحقق فيها الاحتكاك المباشر أو غير المباشر، بين الشيء غير الحي وبين المضرور، بل يكون التماسا معنويا بحيث يؤدي الى وقوع الضرر⁽²⁾.

لكن ما هي الفروق بين الصور الثلاث السابقة إذا كان حارس الشيء غير الحي مسؤولا عن الأضرار التي يسببها الشيء في كل منها؟

في الحقيقة إن تدخل الشيء مفترض، سواء تحقق الاتصال المادي بالشيء أم لم يتحقق، فانه يجب على المضرور أن يقيم الدليل على تدخل الشيء الايجابي في إحداث الضرر الذي لحق به. يعني ذلك أنه يجب على المضرور أن يقوم بإثبات علاقة سببية بين الشيء والضرر، فإذا كان التماس مباشرا، فإن إثبات تدخل الشيء في إحداث الضرر في هذا الفرض يكون سهلا، لا تواجهه أي صعوبة كانت في إثبات تدخل الشيء⁽³⁾.

أما في حالة التماس غير المباشر والتماس المعنوي، فيكون إثبات تدخل الشيء أكثر صعوبة على عاتق المضرور، فإن استطاع المضرور أن يثبت ذلك التدخل، افترضت مسؤولية الحارس، لكن هذا الافتراض ليس افتراضا قاطعا، إذ يجوز للحارس أن يثبت الدور السلبي للشيء الذي كان تحت حراسته⁽⁴⁾، أو اثبات السبب الاجنبي، من قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير بين فعل الشيء والضرر.

وندعم ذلك بقرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14/05/1986، حيث طعنت الاطراف المدنية، بطريق النقض في قرار أصدره مجلس قضاء الأغواط في 30 أكتوبر 1984 بدعوى أن مجلس الأغواط رفض دعوى الطاعنين على أساس أن محضر الحادث غير موجود بالملف. " الخطأ في تطبيق المادة 138 من القانون المدني الجزائري لأنه كان

(1) - راجع بشأن ارتطام سفينة برصيف ميناء، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني، ملف 65920، بتاريخ 11/06/1990، المجلة القضائية، 1991 العدد الثاني، ص 88.

لقد قضت المحكمة العليا في قضية أخرى، بوجود علاقة سببية، ومن ثم تدخل الشيء بين المياه الملوثة التي كان يلفظها المنجم وموت ماشيه شربت من هذه المياه، الغرفة المدنية، ملف رقم 87667 بتاريخ 02/12/1992 غير منشور. لقد قضى المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 14/12/1988، ملف رقم 57486، بمسؤولية المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي عبدلي بصفته حارسا للمسبح البلدي والذي غرقت فيه الضحية، أنظر في ذلك علي فيلاي، المرجع السابق، ص 196 هامش 45.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 219.

(3) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2014، ص 376.

(4) - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 435.

يجب على قضاة الدرجة الثانية ألا يكلفوا الضحية أو ذوي حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث، لأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء" بهذا تعتبر الجهة القضائية التي رفضت الدعوى بسبب عدم وجود محضر التحقيق بالملف وفصلت في النزاع مكتفية بصرف المدعي إلى ما يراه مناسبا تكون قد خالفت إجراءات جوهرية وخرقت مقتضيات المادة 138 من القانون المدني والتي تقضي بغير ذلك، لأن حارس الشيء وعملا بالفقرة 2 من نفس المادة له أن يثبت أن السبب يرجع إلى عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ومن ثم فهو الذي يجلب محضر التحقيق إذا رأى أنه يخفف من مسؤوليته.

بذلك قررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس الأغواط وإحالة القضية والأطراف الى نفس المجلس مشكلا تشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون " (1) ومن ذلك مهما كان من أمر فإن مسؤولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض في جانبه، وهي تتطلب أما أن يقع الضرر بفعل الشيء ذاته أي بتدخله إيجابيا، وأن يكون هو السبب في إحداثه.

ويقصد من هذا، أن يكون تدخل الشيء هو السبب المباشر والمولد للضرر، إلا أنه قد يكون له دور أقل أهمية، كأن يحصل ضرر أقل وطأة وأوسع نطاق (2).

ومن هنا نستنتج أن المادة 138 من القانون المدني الجزائري لا تشترط التماس المادي بين الشيء ومحل الضرر، كل ما في الأمر أنه على المضرور أن يثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر، وأن يكون هذا التدخل هو السبب المنتج فيه.

المبحث الثاني

علاقة السببية بين تدخل الشيء والضرر اللاحق بالغير.

بعدما رأينا في المبحث الأول كيف أنه يلزم لقيام المسؤولية عن فعل الشيء، أن يكون هذا الشيء قد تدخل في إحداث الضرر تدخلا مباشرا وميَّزنا بين تدخل الشيء وتدخل الإنسان وتطرقنا إلى النظريات والآراء المختلفة التي قيلت للتمييز بين ما يعتبر من الأفعال فعل للشيء ويخضع لتطبيق المادة 1384 / 1 قانون مدني فرنسي المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري وما يعتبر منها فعل للإنسان ويخضع للمادة 1382 فرنسي والتي تقابل المادة 124 من القانون الجزائري، وإن كان هذا الشرط ضروري لقيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، إلا أنه غير كاف لقيام هذه المسؤولية، بل يشترط أيضا وجود رابطة أو علاقة سببية بين هذا التدخل والضرر اللاحق للغير، إذ يشترط أن يكون الشيء في تدخله فاعلا في إحداث الضرر، أو بمعنى آخر يشترط توافر علاقة السببية بين الشيء وبين

(1) - القرار الصادر عن المحكمة العليا، الفرقة المدنية رقم الملف 43237، بتاريخ 14/05/1986 مجلة قضائية، عدد 1، 1989، ص 70.

(2) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 141.

الضرر⁽¹⁾، ويعتبر موضوع السببية من المواضيع الدقيقة والحساسة التي اختلف بشأنها الفقه والقضاء، خاصة فيما يتعلق بتحديد معيارها، و سنتولى من خلال هذا المبحث التطرق الى تحديد المقصود بعلاقة السببية في (المطلب الأول) ثم نتطرق في (المطلب الثاني) الى معايير هذه العلاقة على النحو التالي :

المطلب الأول

تحديد المقصود بعلاقة السببية في المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي.

علاقة السببية هي ركن من أركان المسؤولية المدنية بشكل عام، وتختلف هذه العلاقة باختلاف نوع المسؤولية، فهي في المسؤولية عن الأفعال الشخصية علاقة بين الخطأ المنسوب للمسؤول والضرر اللاحق بالغير، أما في المسؤولية عن الأشياء، أين لا تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الناتج عن الفعل الشخصي، فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة علاقة السببية وهذا هو موضوع (الفرع الأول) من هذا المطلب، أما (الفرع الثاني) فنخصه لإثبات هذه العلاقة وموقف القضاء من وضع قرائن لتسهيل العملية على المضرور.

الفرع الأول: طبيعة علاقة السببية.

انقسم الفقهاء في تحديد طبيعة علاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء غير الحية، إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه مادي، واتجاه معنوي، واتجاه مختلط، يجمع بين الاتجاه المادي والمعنوي:

(1) - عرف الفقه الضرر على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته، أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك". أو هو "الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه" فالخسارة المادية هي التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة فهو ضرر يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو إنقاص حقوقه المالية أو بتقويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية"، أو على العموم هي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحته المشروعة مثال: إتلاف محمولات، حرق منقول أو عقار هدم حائط، قتل حيوان، أو التعدي على السلامة الجسدية للإنسان بالضرب أو الجرح، أو قطع عضو من أعضاء الجسم وما ينجم عن ذلك من تكاليف العلاج.

أما الخسارة المعنوية فهي التي تصيب الشخص في عاطفته أو شرفه أو سمعته أو معتقداته الدينية أو الأخلاقية مثال الإلام جراء تشويه الجسم نتيجة الاعتداءات الماسة بسلامة الفرد الجسمانية أو التعدي على الشخص عن طريق السب أو القذف أو المساس بالعواطف كالحزن أو الإلام التي تصيب الشخص نتيجة وفاة قريب له. يشترط في الضرر كشرط للمسؤولية التقصيرية أن يكون محققا ومباشرا وشخصيا.

فلا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا والذي يكون قد حصل فعلا، وتجسدت آثاره على الواقع، والضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط، بل يشمل كذلك الضرر المستقبلي طالما يكون وقوعه مستقبلا أمر محققا وأكيدا، كذلك يجب أن يكون الضرر مباشرا وهو الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار والمعيار الذي وضعه المشرع الجزائري قصد تحديد الضرر المباشر يتمثل في عدم استطاعة الشخص (الدائن) توقيه ببذل جهد معقول حسب ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدر.

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، ويشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعته لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أو يتوقاه ببذل جهد معقول. كما يجب أن يكون الضرر شخصا وهو أن يكون الضرر قد لحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية، أشار إليها علي فيلالي، المرجع السابق، ص 244-252. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 161.

أولاً: الاتجاه المادي للعلاقة السببية.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا ثبت أن تدخل الشيء هو الذي أحدث الضرر، تحقق بذلك ركن علاقة السببية، وقامت معه المسؤولية بغض النظر عن سبب تدخل الشيء في الحادث، وهل يرجع إلى فعل ذاتي للشيء أم إلى فعل الحارس، أم إلى سبب أجنبي عن الشيء وعن حارسه، إذ أن بحث سبب التدخل يهدف إلى تحديد فكرة أخرى، وهي فكرة الإسناد، أي إسناد فعل الشيء ذاته إلى السبب الحقيقي له، فإذا كان التدخل في الحادث يرجع إلى الشيء ذاته أو إلى حارسه، فيسند هذا الفعل إلى الحارس، وتنعقد بذلك المسؤولية⁽¹⁾.

فوفقاً لهذا الاتجاه يقصد بالسببية مجرد التدخل المادي للشيء، أي الدور الإيجابي للشيء في تحقيق الضرر، فمجرد وقوع حادث سيارة مثلاً، يؤدي تلقائياً إلى إرجاع الضرر إلى فعل السيارة دون التعمق والبحث عن مسلك حارسها، وبصرف النظر عما إذا كان خاطئاً أم لا.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الأستاذ سافاتيه موقفهم بأن طبيعة السببية في المسؤولية عن الأشياء مادية وليست معنوية، فهي في ذلك كالمسؤولية عن الأشياء ذاتها⁽²⁾.

ثانياً: الاتجاه المعنوي للعلاقة السببية.

ويرى الأستاذ دافيد وهو من أنصار هذه النظرية، وأحد أنصار نظرية الخطأ، أنه من الضروري اللجوء إلى فكرة الإسناد المعنوي، فهو يرفض البحث عن دليل الإسناد في الفعل المادي للشيء، لأن فعل الشيء فكرة مجردة من كل معنى أدبي وغير كافيه لبحث الإسناد، لأن فعل الإنسان يوجد دائماً خلف فعل الشيء، فلا يمكن بذلك ربط معيار المسؤولية بالفعل المادي فقط، مع تجاهل فعل الشخص، خاصة وأن الأول مجرد فعل مادي يعكس الثاني الذي يمكن أن يكون له معنى معنوي أو أدبي، وبهذا يصبح المعنى الحقيقي في مسألة الإسناد، فالإسناد هنا يكون بمعناه الأدبي، حيث يتم بحث العنصر النفسي وإدخاله في الإسناد والمسؤولية، لأن المسؤولية تقوم لديهم على أساس الخطأ، فلا بد من ربط علاقة السببية بالخطأ وليس بالفعل المادي، وبمعنى آخر لا تتحقق مسؤولية الحارس إلا بإثبات رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر⁽³⁾.

ثالثاً: الاتجاه المختلط للعلاقة السببية.

ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذان مازو (هنري وليون) اللذان يريا أن العلاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء تجمع بين الاتجاه المادي والاتجاه المعنوي، ويريا أنه توجد رابطتين للسببية.

(1) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص46. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 483.

(2) - René . savatier , traité de la responsabilité civile en droit français , Tome 2 , Paris , 1951 , P446.

(3) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 47.

- الرابطة الأولى هي السببية العادية التي تعتبر شرطاً أساسياً للمسؤولية المدنية بصفة عامة، وهي الرابطة ما بين نشاط الإنسان والضرر، حيث يجب أن يكون الحارس هو سبب الضرر وهي رابطة مفترضة افتراضاً يسقط أمام إثبات الحارس للسبب الأجنبي.

- أما الرابطة الثانية هي خاصة بالمسؤولية عن الأشياء، هي الرابطة ما بين فعل الشيء والضرر، والتي تتطلب أن يكون الشيء غير الحي هو الأداة الفعالة المنتجة للضرر، أي أن يكون السبب الفعال فيه، فعلاقة السببية بين الشيء والضرر لا تتحقق إلا إذا تدخل الشيء غير الحي تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، وتنتفي بإثبات أن تدخل الشيء في الحادث كان سلبياً⁽¹⁾.

وقد ضرب الأستاذان مازو مثالا لتوضيح فكرتهما فقالا: " لو أن إعصارا ليس متوقعا ولا ممكن الدفع، اقتلع شجرة ورماها على أحد المارة، فأصبت به بضرر، فعلاقة السببية بين الشجرة والضرر قد تحققت لأن الشيء تدخل تدخلا إيجابيا في حصول الضرر، ولكن انتقت علاقة السببية بين نشاط الحارس والضرر، لوجود القوة القاهرة هي الإعصار، ولذلك فلا يعتبر الحارس مسؤولاً رغم توافر علاقة السببية بين الشيء والضرر وذلك انعدام علاقة السببية بين نشاطه والضرر".

وقد ردّ الأستاذ محمد لبيب شنب على ما يراه الأستاذان مازو فقال⁽²⁾: " نحن نوافق الأستاذين مازو في أن الحارس لا يكون مسؤولاً في الفرض المتقدم، ولكن لا على أساس انتفاء رابطة السببية بين فعله والضرر، بل على أساس انتفاء رابطة السببية بين الشيء والضرر فالشجرة لم تكن هي سبب الضرر لأن وجود الإعصار الذي أسقطها لا يجعل لها دوراً إيجابياً في حصول الضرر، وإذا كان هناك فعل إيجابي فهو منسوب إلى الإعصار لا إلى الشجرة، والشجرة إنما كملت فقط الفعل الأجنبي المنتج للضرر وذلك على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية"⁽³⁾.

ويضيف الأستاذ محمد لبيب شنب إلى رده، فيقول: "أما الحجّة التي يستند إليها أنصار تعدد الرابطة السببية والتي يستخلصونها من أن الحارس يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأحد طريقتين، بإثبات أن تدخل الشيء في حصول الحادث لم يكن إيجابياً أو إثبات السبب الأجنبي فهي لا تفيد بالضرورة هذا التعدد، وإنما تعني أن الحارس يستطيع أن ينفي رابطة السببية بين الشيء والضرر بأحد الطريقتين:

الأولى: مباشرة وهو أن يثبت أن تدخل الشيء ليس هو الذي أحدث الضرر لأن هذا التدخل كان سلبياً محضاً.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 478.

(2) - H et L. MAZOUZ, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, 3 éme édition, librairie du recueil Sirey, Paris 1969, p 187-188.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 160.

الثانية: غير مباشرة وهو أن يثبت السبب الأجنبي الذي أحدث الضرر فعلا واثبات هذا السبب يفيد أن الشيء لم يكن هو سبب الضرر.

فرابطة السببية في المسؤولية عن الأشياء، رابطة واحدة لا تتعدد، وهي الرابطة التي تصل بين الشيء الذي أحدث الضرر وهذا الضرر⁽¹⁾.

بعد هذا العرض حول طبيعة العلاقة السببية نصل في الخلاصة الى ترجيح الرأي الذي يقول بوحدة علاقة السببية في المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وفقا للاتجاه المادي وهو الجدير بالأخذ به، فيكفي لوجود علاقة سببية بين الشيء والضرر مجرد التدخل المادي أي مجرد الاشتراك في الحادث اشتراكا ايجابيا فعلا، بصرف النظر عن بحث وجود خطأ من عدمه في جانب الحارس، لأن تقدير مسلك هذا الأخير خاص بفكرة الخطأ وهو ركن من أركان المسؤولية الشخصية، ولا يعتبر أساسا للمسؤولية عن الأشياء وهي مسؤولية موضوعية لا تعتد بخطأ الحارس.

ويبدو أن هذا الموقف هو الذي جسده المشرع الجزائري في نص المادة 1/138 من القانون المدني⁽²⁾. والتي نستخرج منها علاقيتين، الأولى تربط الشيء بالضرر وتسمى علاقة السببية، أما الثانية فتربط فعل الشيء بالحارس وتسمى علاقة الإسناد، وتطبيقا لذلك، فعند وقوع حادث ما، فإن على المضرور أن يثبت أن فعل الشيء هو الذي أحدث الضرر، وذلك بإقامة الدليل عن تدخل الشيء واشتراكه في الحادث، يفترض القضاء أن تدخله كان ايجابيا منشأ للضرر، أي يفترض وجود علاقة السببية بين الشيء والضرر ولكن هذا التدخل ليس كافيا للحكم بالتعويض إذ يجب اسناد فعل الشيء إلى المسؤول عنه أي حارسه.

ويتحقق هذا الإسناد سواء كان فعل الشيء المنشئ للضرر، يرجع الى الفعل الذاتي له أو إلى نشاط الحارس، خاطئا كان أو غير خاطئ، ويعفى من المسؤولية إذا كان تدخل الشيء في الحادث يسند إلى سبب أجنبي عنه وعن الشيء⁽³⁾.

والملاحظ أن كلتا القرينتين مستمدتان من المصدر نفسه، وهو فعل الشيء، فهما تظهران معا وتختفیان معا أيضا، فالإثبات العكسي وغير المباشر للسبب الأجنبي هدم قرنية السببية في نفس الوقت بهدم قرنية الإسناد، فهما مرتبطتان ارتباطا تاما لدرجة أنه في الإعفاء من قرنية السببية يكون هناك إعفاء من قرنية الإسناد في ذات الوقت.

(1) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 161.

(2) - نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على مايلي " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي عن المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 75. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 237.

الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية.

ويقصد بالإثبات هنا، إثبات العلاقة السببية التي تربط الضرر بالشئ، أي معرفة ما إذا كان الشئ هو السبب في الضرر أم لا، وليس المقصود تلك العلاقة التي تربط الشئ بحارسه والتي سبق تسميتها قرنية الإسناد، وسماها بعض الفقهاء قرنية المسؤولية.

ولما كانت القاعدة العامة في الإثبات أن البينة على من ادعى، فانه يقع على المضرور - مدعي المسؤولية - أن يثبت توافر جميع أركان المسؤولية بما في ذلك علاقة السببية وتطبيقا لهذه القاعدة يجب على المضرور أن يثبت أن الشئ الخاضع لحراسة المدعى عليه قد تدخل في إحداث الضرر، وإذا لم يستطع أن يقيم الدليل على هذا التدخل رفضت دعواه.

ويمكن للمضرور إثبات تدخل الشئ في إحداث الضرر بكافة طرق الإثبات، وذلك لأن هذا التدخل هو واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ علي فيلاي " أن هناك خلط بين أمرين، التدخل المادي للشئ وهو فعلا أمر يسير الإثبات من جهة، والدور الفعال للشئ وهو أكثر صعوبة في الإثبات، إذ أن الأول يتعلق بوقائع مادية فيمكن إثباتها بكل الوسائل، كارتطام الشئ بالضحية، أو اصطدام دراج بسيارة أو سقوط الضحية من القطار... إلخ. أما بالنسبة للثانية فإثباته صعب إذ أن تحديد المقصود بالدور الايجابي والسلبي للشئ لقي صعوبات في حد ذاته، وعليه فإن إثبات الدور الإيجابي للشئ في إحداث الضرر ليس أمرا يسيرا⁽²⁾، وإلزام المضرور بإثباته يعني في الواقع رفع الحماية عنه، إذ أنه يقتضي افتراض علاقة سببية بين الشئ والضرر.

وفي هذه الحالة للحارس أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات أن الشئ كان له دور سلبي أي أن وضع الشئ كان عاديا أو أنه لم يكن أداة الضرر⁽³⁾.

لكن بمراجعة أحكام القضاء بين الفرنسي والجزائري في هذا الإطار، نلاحظ أنه بمجرد إثبات المضرور لفعل الشئ أي اشتراكه وتدخله في إحداث الضرر، يفترض القضاء أن هذا التدخل هو السبب المنشئ للضرر، حيث تقيم في هذا الصدد قرينة السببية، وتجسدت هذه القرينة في حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة في 09 يونيو 1939 الذي قرر " أنه يشترط لتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي أن يكون الشئ هو السبب في إحداث الضرر ولكن بما أنه ساهم في تحقيق الضرر فإنه يفترض أنه هو السبب الفعال أو المنتج، غير أن هذا الافتراض يمكن أن يهدم إذا أثبت الحارس ليس فقط السبب الأجنبي عن الشئ، ولكن إذا أثبت أن الشئ كان دوره سلبيا في إحداث الضرر سواء كان ساكنا أو متحركا، وأن السبب الأجنبي هو الذي كان فعالا ومنتجا للضرر" (4).

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 183.

(2) - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 203.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 239.

(4) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 108. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 203، هامش 62. أنظر في عرض هذا القرار: محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 184-185 ولقد أشار هذا الأخير الى قرار اخر لمحكمة النقض

ولقد أخذ القضاء الجزائري كذلك بهذه القرينة إذ قررت المحكمة العليا أن مسؤولية حارس الشيء مفترضة بمجرد تدخل الشيء في إحداث الضرر، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحالة طارئة أو قوة قاهرة حتى ولو حكم ببراءته جزائياً⁽¹⁾.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا مؤرخ في 14/06/1989 اعتبر فيه أن إثبات التدخل المادي للشيء في حدوث الضرر كافياً لقيام مسؤولية الحارس⁽²⁾. و تتلخص وقائع هذا القرار في سقوط طفل يبلغ من العمر 9 سنوات في بئر موجود بمزرعة تسبب في وفاته غرقاً " إذ لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار دفع صاحب المزرعة الذي احتج بأن البئر كانت مغطاة وموجودة على مسافة 50 متر من الطريق، وأنه ممنوع الدخول إليها لمن لا يحمل إذناً قانونياً، ويحيط بالبئر جدار يبلغ 40 سم، فيستنتج من هذه المعايينات أن فعل الضحية واضح جداً أو أنه لا يمكن إسناد وفاة الطفل إلى صاحب المزرعة... " مما يعني أن المحكمة العليا لم تأخذ بعين الاعتبار بالدور السلبي للشيء وحملت الحارس المسؤولية مادامت البئر سبباً في ذلك، وأن فعل الضحية كان متوقفاً، وهذا طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني .

يظهر مما ورد آنفاً أن المشكل المطروح يتعلق بعلاقة السببية بين فعل البئر و وفاة الضحية، ونلاحظ في هذا الشأن أن مسؤولية المزرعة تحققت باعتبارها حارساً وذلك لمجرد أن ذوي الحقوق أثبتوا التدخل المادي للبئر، إذ حصل اتصال مادي بين الضحية والبئر.

ويقول الأستاذ علي فيلالي: إن مثل هذا الاتصال المادي يعد قرينة على الدور الإيجابي للبئر إلى أن يثبت الحارس العكس⁽³⁾.

وافترض إيجابية تدخل الشيء في إحداث الضرر يتفق مع الحاجات العملية لأنه يبسر للمضروب الطريق إلى مساءلة الحارس، فتكليف المضروب بإثبات أن تدخل الشيء كان إيجابياً يحمله بعبء ثقيل قد يؤدي إلى رفض دعواه إذا تعذر عليه إقامة الدليل على علاقة السببية.

ومن جهة أخرى فإن هذه القرينة تتفق مع القواعد العامة للإثبات، التي تضع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر، فإثبات تدخل الشيء في حدوث الضرر يجعل الظاهر

=الفرنسية صادر بتاريخ 15 نوفمبر 1949 الذي قررت فيه أنه: "يفترض في تدخل الشيء بمجرد ثبوته أنه هو السبب المنتج للحدث، ويقع على الحارس إثبات عكس ذلك، فإذا دهمت سيارة شخصاً ولاذت بالفرار وتركته ملقى في وسط الطريق، فصدمة سيارة أخرى فإنه يجب نقض الحكم الذي رفض القضاء بمسؤولية حارس هذه السيارة الأخيرة بحجة أنه لم يثبت رابطة سببية مؤكدة بين الصدمة و وفاة المضروب، ذلك أنه مادام الشيء قد تدخل في حصول الضرر، فإنه يقع على المدعى عليه أن يثبت أنه لم يكن هو السبب المنتج، وهو ما لم يفعله.

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 17 مارس 1982 ملف رقم 43237، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد 1 سنة 1989، ص 68.

(2) - قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية 1982 ملف رقم 61192، قرار غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 200.

(3) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 206.

أن هذا الشيء هو السبب المنتج له، لذلك يقع على الحارس الذي يدعي خلاف هذا الظاهر ان يثبت دعواه (1).

ولا يعتبر هذا الافتراض قاطعاً، إذ هو مجرد قرنية بسيطة يستطيع الحارس أن يهدمها بإثبات أن الشيء وإن تدخل في حصول الضرر، إلا أنه لم يكن هو السبب المنتج للضرر، إذ أن تدخله في الحادث كان ظاهرياً أي سلبياً فقط، اقتصر على تحمل النشاط الخارجي للسبب الأجنبي المتمثل في فعل المضرور أو فعل الغير (2).

وباعتبار علاقة السببية تستخلص من وقائع مادية، فإن ما يستخرجه قاضي الموضوع منها لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع من حيث كفايتها لتوفير رابطة السببية بين الشيء والضرر فهو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (3).

المطلب الثاني

معيار علاقة السببية

اعتباراً لنظرية السببية الفعالة (4)، التي قال بها كثير من الفقهاء، واعتماداً جانب هام من القضاء، فإنه يجب التمييز بين الأسباب التي لم تكن لتؤده إلى إحداث الضرر إلا باشتراك استثنائي وغير متوقع لبعض الظروف الأخرى، والأسباب التي يمكنها إحداث الضرر وفقاً للمجرى المعتاد للأمر، وهذه الأخيرة فقط هي التي تعتبر أسباباً قانونية لأنها هي التي تؤدي في الغالب وبشكل كاف لإحداث الضرر.

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما هو معيار السببية الفعالة؟

غير أن الإشكال الذي يبقى مطروحاً يتعلق بتحديد معيار السببية الفعالة وقد يصعب في كثير من الأحيان تحديده، لأن تدخل الشيء في إحداث الضرر قد يكون سلبياً وقد يكون إيجابياً، كما أن الشيء وقت الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي بحيث يكون من شأن ذلك أن يؤدي وفقاً للمجرى العادي للأمر إلى حدوث الضرر، كما أن الشيء وقت وقوع الضرر قد يكون في حالة سكون وقد يكون في حالة حركة.

لذا سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع، فنتناول معيار التدخل الإيجابي للشيء في (الفرع الأول)، ومعيار الوضع غير المعتاد للشيء في (الفرع الثاني)، ومعيار الحركة في الشيء المتحرك في (الفرع الثالث).

(1) - إياذ عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 109-110.

(2) - فريد عقيل، المرجع السابق، ص 265.

(3) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 185.

(4) - وهي النظرية التي يعتد بها عند تحديد المتسبب في إحداث الضرر، وهي نظرية السبب الفعال أو المنتج المنسوبة للفقهاء الألماني فون كريس، أما نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، والمنسوبة للفقهاء الألماني فون بيرري، وقد صادفت هذه النظرية انتقادات كثيرة من العلماء الألمان أنفسهم وعلى رأسهم فون كريس، أشار إليها سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الأول: معيار التدخل الإيجابي للشيء.

سنتناول في هذا الفرع تحديد معنى ومضمون هذا المعيار وتبيان كيف يكون هذا التدخل إيجابياً، ثم نقوم بتقييم هذا المعيار لنحدد مدى امكانية اعتباره معياراً صالحاً للتمييز بين تدخل الانسان وتدخل الشيء في إحداث الضرر.

أولاً: مضمون هذا المعيار.

قال بهذا المعيار الأستاذين مازو، فلا يكفي حسب رأيهما فعل الشيء ومعياره لديهما فقد الرقابة عليه، لقيام المسؤولية عن الأشياء، بل يشترط أن يكون لهذا الفعل دوراً إيجابياً في إحداث الضرر، وهذا ما عبر عنه القضاء بأن يكون الشيء السبب المنتج للضرر.

والمقصود به إيجابية تدخل الشيء في تحقيق الضرر، وليس إيجابية ونشاط الشيء المتحرك، فالإيجابية في المعنى الأول فتكون بالنسبة لدور الشيء في إحداث الضرر وليس بالنسبة للشيء في ذاته، أما في المعنى الثاني تكون بالنسبة للشيء في ذاته وطبيعته، وهو شرط رفضته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 13 فيفري 1930، والذي ربط المسؤولية عن الأشياء بحراسة الشيء وليس بالشيء ذاته⁽¹⁾.

فالسيارة المتوقفة في الطريق لا تكون فعالة أو ذات طبيعة إيجابية وهي في حالة سكون، ومع ذلك قد يكون لها تدخل إيجابي في إحداث الضرر إذا كان وقوفها غير طبيعي أو غير عادي.

ومضمون هذا المعيار هو أن الضرر يجب أن يرجع حقيقة الى تدخل الشيء، أي أن الشيء يجب أن يقوم بدور منتج فعال، بأن يكون قد أحدث الضرر فعلاً لتوافر العلاقة السببية بين الشيء والضرر، وبمعنى أدق أن يكون هو السبب الحقيقي الذي أنتج الأثر.

وهكذا فإن الشيء يلعب دوراً سببياً في إحداث الضرر، وأحياناً لا يكون دوره إلا سلبياً، فالتدخل الإيجابي للشيء يجب أن يكون هو التدخل الذي يسبب الضرر وينتجه.

أما إذا لم تتوفر علاقة السببية بين الشيء والضرر، فتدخل الشيء يكون سلبياً، يعني أن الضرر الحاصل لم يكن نتيجة لهذا الشيء⁽²⁾، لذلك فقد أخذت أحكام محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1939 تردد أن الشيء يجب أن يكون هو أداة الضرر، أي أن يكون السبب المنشئ للضرر، ويكون الشيء سبباً منشأً إذا قام بدور إيجابي في تحقيق الضرر⁽³⁾.

غير أن افتراض أن تدخل الشيء هو السبب الفعال في إحداث الضرر، كان يستغرق المادة 1382 من قانون مدني فرنسي ويدمجها في المادة 1/1384 من القانون المدني

(1) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 45.

(2) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 92.

(3) - إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص 82.

الفرنسي كلما تدخل الشيء ماديا، لذلك فقد أخذ القضاء يقول: أنه إذا كان الشيء قد تدخل ماديا في تحقيق الضرر، فإنه يفترض بأنه السبب الفعال أو المنتج فيه.

غير أن هذا الافتراض يمكن أن يهدم إذا أثبت الحارس ليس فقط السبب الأجنبي عن الشيء، ولكن إذا أثبت أن الشيء كان دوره سلبيا في إحداث الضرر سواء كان ساكنا أو متحركا، وأن السبب الأجنبي هو الذي كان فعالا ومنتجا للضرر⁽¹⁾.

ثانيا: نقد معيار التدخل الإيجابي للشيء.

وجه الفقه عدة انتقادات لمعيار التدخل الإيجابي للشيء نوجز أهمها فيما يلي:

1- قيل ان معيار التدخل الإيجابي للشيء ليس بشرط جديد لتطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وإنما هو مجرد تقرير لشرط فعل الشيء أي لفقد الرقابة عليه وفق الأستاذين مازو.

وإن التمييز بين التدخل الإيجابي والتدخل السلبي، ليس في واقع الأمر سوى التمييز بين فعل الشيء وفعل الانسان، وبالتالي فإن القضاء في اشتراطه أن يكون فعل الشيء إيجابيا، لم يأتي بأي تقييد حقيقي في مجال تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

2- إن معيار التدخل الإيجابي للشيء يتضمن اعتداء كبيرا على أحكام المسؤولية عن الأشياء يصل الى حد إلغائها والعودة الى تطبيق أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي.

واستند خصوم هذا المعيار الى أحكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، التي كانت تبحث في موضع أو مسلك الشيء بتقدير ما إذا كان قد قام بدور إيجابي أو سلبي في إحداث الضرر، فإذا كان الشيء وقت الحادث في وضع قابل لإحداث الضرر يكون هناك دور إيجابي له، ويكون الحارس بوضع الشيء أو تركه بهذه الكيفية قد ارتكب إهمالا أو تقصيرا.

إذا لتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء يبحث القضاء عما إذا كان هناك خطأ أم لا، وذلك من خلال وضع ومسلك الشيء أثناء الحادث⁽³⁾. ولقد قام الأستاذان مازو بالرد على الانتقادات كما يلي:

1- بالنسبة للنقد الأول الذي يواجه معيار التدخل الإيجابي للشيء باعتباره مجرد ترديد لشرط فعل الشيء، وأن التفرقة بين الفعل الإيجابي والدور السلبي، تتفق مع التفرقة بين فعل الشيء وفعل الشخص، يجيب الأستاذان مازو على ذلك بأن التدخل الإيجابي للشيء شرط متميز ومنفصل تماما عن شرط فعل الشيء، والذي يتحدد بمعيار فقد الرقابة عليه.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص240.

(2) - H et L . MAZEAUD , Tome 2 , OP . cit , N1211 – 8 , P187.

(3) - إباد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص 84. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص248.

فكل من هذين الشرطين المنفصلين عن بعضيهما، ولا بد من توافرها معا لإمكان تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، كما قد يشتركان معا في استبعادها، مثال على ذلك حالة السيارة الواقفة في الشارع في المكان المخصص للوقوف، دون مخالفة لتعليمات المرور، والتي يصطدم بها أحد المارة ويصاب بضرر، ففي هذه الحالة يرى أنه لا يوجد فعل إيجابي للسيارة بل هو تدخل سلبي، حيث أنها لم تكن السبب الحقيقي للضرر الذي أصاب صاحي الدراجة، أي لم تكن السبب المنشئ للحادث، وبالتالي لا يوجد فعل الشيء، لأن السيارة لم تفت من رقابة حارسها (1).

ويذهب الأستاذ مازو إلى أنه عند ما لا يوجد تدخل إيجابي للشيء، أي عندما يكون دوره سلبيا بحتا، فلا يهم معرفة ما إذا كان هناك فعل للشيء من عدمه، وهذا يفسر لماذا يبحث القضاء غالبا ما إذا كان هناك تدخل إيجابي للشيء، ولا يبحث، إلا نادرا ما إذا كان هناك فعل للشيء، بمعنى الإفلات من الرقابة، فالبحت الأول يكفيه في أغلب الحالات (2).

كما يرى الأستاذ هنري مازو أنه قد يوجد فعل الشيء دون وجود دور إيجابي له، وبالتالي يمكن أن يوجد الدور السلبي مع وجود فعل الشيء كما في حالة أن السيارة التي تقطع الطريق فجأة على "موتوسيكل" ولكي يتفادى سائقه الاصطدام بالسيارة ألقى بنفسه على الأرض فأصاب الموتوسيكل أحد المارة فهنا "الموتوسيكل" تحمل فقط نشاطا أجنبيا عنه، وتكون السيارة هي السبب الحقيقي في الضرر، ففي هذا المثال لم يكن هناك فعل إيجابي "للموتوسيكل" لأنه لم يكن السبب الحقيقي في الضرر.

ولكن هذا لا يمنع لدى الأستاذين مازو من وجود فعل الشيء بالنسبة للموتوسيكل لأنه أفلت من رقابة حارسه، فالفعل ينسب للموتوسيكل وليس لقائده، ولكن هذا الفعل عديم الفائدة لأنه لم يكن إيجابيا وبهذا فإن شرط التدخل الإيجابي "للموتوسيكل" لم يتحقق ويرى الأستاذان مازو أنه قد يوجد فعل الشيء مع كون هذا الفعل إيجابيا، وهذه هي الحالة الغالبة، ومثال ذلك حالة السيارة التي تركها حارسها في وسط الطريق في الليل دون استعمال الأضواء التي يتطلبها القانون، فإذا اصطدمت بها سيارة أخرى، فيرى في هذه الحالة أنه يوجد تدخل إيجابي للسيارة في الحادث، لأنها سببت الضرر بوضعها غير الطبيعي، ومن ثم فهو يرى أنه في هذه الحالة لا يهم البحث في سلوك الحارس وما إذا كان خاطئا أم غير خاطئ (3).

2- أما بالنسبة للنقد الثاني لمعيار التدخل الإيجابي، والذي جاء في مضمونه أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى إلغاء المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي والتي تكون بشأن تعطيل أحكام المسؤولية عن الأشياء، والعودة إلى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تتضمن أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، حيث أن الدائرة لمحكمة النقض

(1) - إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص 85.

(2) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 46.

(3) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 92-93.

الفرنسية كانت تبحث في موضع ومسلك الشيء وقت الحادث لتقدير ما إذا كان فعل إيجابيا أو سلبيا، وبحث هو بحث لمسلك الحارس، وتقدير سلبية دور الشيء في تحقيق الضرر معناه انعدام خطأ الحارس.

يرى الأستاذين مازو أن هذا النقد غير صحيح، لأن محكمة النقض الفرنسية تفترض بمجرد ثبوت فعل الشيء، أن هذا الفعل كان إيجابيا في تحقيق الضرر، فإذا كان التدخل الإيجابي للشيء ليس إلا دليلا على خطأ الحارس، وأنهما يعنيان شيئا واحدا، فإن في ذلك اعتراف من القضاء بأن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي تفترض قرينة على خطأ الحارس، ومع هذا التفسير لا توجد عودة للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، لأن هذا النص لا يفترض أية قرينة بل يتطلب إثبات الخطأ لإمكان الاستناد عليه، أما في حالة التدخل الإيجابي للشيء، فإنه لا ضرورة لهذا الإثبات، ويعفى المضرور منه، كما أنه لا يكفي لإعفاء الحارس إثبات انعدام الخطأ بل لا بد من اثبات السبب الأجنبي الذي لا يسند إليه⁽¹⁾.

كما يرى الأستاذان مازو أنه لا توافق بين التدخل الإيجابي للشيء وخطأ الحارس إذ قد يوجد وضع الشيء غير الطبيعي دون أن يكون هناك خطأ من الحارس، مثال ذلك إذا توقفت سيارة فجأة نتيجة عيب ميكانيكي مجهول لا يعلمه الحارس فاصطدمت بها سيارة أخرى كانت تسير خلفها، فلا شك هنا أن السيارة الأولى توجد في موضع غير طبيعي، ولكن ذلك لا يرجع بالضرورة إلى خطأ الحارس.

ومجمل القول حتى يكون الحارس مسؤولا يجب أن يتدخل الشيء في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا بل أن أصل الشيء أثناء حدوث الضرر أنه قد كان له دور إيجابي في إنشاء هذا الضرر الذي سبق دراسته، وللحارس أن يثبت أن تدخل الشيء كان سلبيا، ومتى ثبت ذلك انتفت مسؤوليته وما يبقى مساءلته إلا بإثبات وقوع الخطأ منه وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، أما فيما عدا هذه الحالة فإن المادة 138 من القانون المدني الجزائري هي التي تنطبق على الأضرار الناتجة عن فعل الشيء الإيجابي بالتحديد الذي سبق وأن تطرقت إليه، لا يشترط في ذلك أن يكون الشيء في حالة حركة أو أن يقع تلامس بين الشيء والمضرور أثناء الحادث.

الفرع الثاني: معيار الوضع غير المعتاد للشيء.

وعلى غرار ما فعلنا في المعيار الأول سنقوم في هذا الفرع كذلك بعرض مضمون هذا المعيار، ثم نتطرق لتقييمه من خلال الآراء الفقهية التي قيلت بصده.

أولا: مضمون هذا المعيار

رأي بعض الفقهاء أن معيار السببية أو التدخل الإيجابي للشيء يمكن في وضع الشيء غير المألوف أو وضعه الشاذ وقت حدوث الضرر، فإذا ما ثبت تدخل الشيء في الحادث،

(1) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 88.

وكان هذا التدخل غير مألوف، ومعنى ذلك أن الشيء هو السبب الفعال في إحداث الضرر، وتحقق بذلك مسؤولية الحارس، أما إذا كان الشيء في وضعه المعتاد فإن الحارس يعفى من المسؤولية، أي أن الإعفاء يجد نفسه في اعتياد وضع الشيء (1).

ولقد استند هؤلاء الفقهاء في تبرير موقفهم إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية التي صدرت ابتداء من عام 1939، وأعفت الحارس من المسؤولية التي تقع عليه بمقتضى المادة 1/1384، إذا أثبت أن الشيء الذي تحت حراسته لم يرقم في تحقيق الضرر إلا بدور سلبي بحت، وكانت محكمة النقض تبحث عن سلبية دور الشيء في تحقيق الضرر في وضعه ومسلكه وقت حدوث الضرر (2).

وهكذا يكون الفقه قد توصل إلى أن وجود الشيء في وضع غير معتاد عند حدوث الضرر يكون معيار لتدخله الإيجابي، وأدى هذا المعيار إلى ظهور فكرة المسلك المعتاد كمعيار للدور السلبي للشيء الذي يهدم قرينة السببية ويعفى الحارس من المسؤولية المدنية، بعكس المعيار التدخل الإيجابي الذي يؤدي إلى قيام العلاقة السببية والمسؤولية المدنية لحارس الشيء.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في مجمل الأحكام التي صدرت عنها أن تدخل الشيء يكون إيجابيا، إذا كان في وقت حدوث الضرر في وضع غير عادي أو في وضع غير طبيعي، من شأنه أن يؤدي إلى حصول الضرر لو سارت الأمور سيرا طبيعيا وعاديا، واعتبرت أن تدخل الشيء يكون سلبيا كلما كان هذا الشيء في وضع طبيعي وعادي مما لا يؤدي إلى إحداث أي ضرر في حالة سير الأمور سيرا طبيعيا (3).

ولقد ورد هذا في حكم لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1941 في قضية سيدة أصيبت بدوار أثناء استحمامها في أحد حمامات مدينة كولمار، مما أدى إلى سقوطها فوق جهاز التدفئة المركزي، فأصيبت على إثر ذلك بحروق ورفعت دعوى التعويض ضد البلدية، مستندة على قواعد المسؤولية عن الأشياء على اعتبار أن البلدية حارسة لجهاز التدفئة المركزي الذي سبب الضرر، فقضت الدائرة المدنية برفض الدعوى على أساس أن الشيء لم يكن هو سبب حدوث الضرر، وبررت حكمها بأن جهاز التدفئة الذي سقطت فوقه المدعية كان قائما في ظروف طبيعية، وأن السبب المنتج والفعال للضرر يكمن بصفة كاملة في الدوار الذي أصاب المدعية (4).

وتطبيقا لهذا المعيار رفضت محكمة النقض الفرنسية مساءلة حارس السيارة التي كانت في وضعها المعتاد في الطريق وقت وقوع الحادث لأنها لم تقم إلا بدور سلبي.

(1) - يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 123. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 96. ويذكر مثالها على وضع غير المألوف أو غير الطبيعي، وقف سيارة ليلا في الطريق العام خالية من الإضاءة، فإذا ما حدث ضرر من هذه السيارة الواقعة وهي بحالتها هذه فإن حارسها يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير.

(2) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 90-91.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 178.

(4) - سهير سيد منتصر، المرجع السابق، ص 43.

كذلك فلا يعتبر حارس السيارة مسؤولاً عن حادث وقع لراكب دراجة نارية كان قد خرج عن الطريق والتف إلى اليمين فانجرف وسقط على الجناح اليساري لسيارة كانت قد وصلت إلى هذه النقطة، وهي تسير على اليمين سيراً قانونياً وفي المكان العادي من الطريق⁽¹⁾.

وبالعكس من ذلك قضت بمسؤولية حارس السيارة الواقعة ليلاً في الطريق العام إذا كانت غير مزودة بإضاءة تسمح للغير برؤيتها، لأنها لا تعتبر موضوعاً في ظروف عادية⁽²⁾.

وتطبيقاً لمعيار الوضع غير المألوف أو الشاذ تتحقق العلاقة السببية سواء كان الشيء الذي تدخل في إحداث الضرر ساكناً أو متحركاً، إذ قد يكون متحركاً ومع ذلك لا يتحقق التدخل الإيجابي، كسائق الدراجة النارية الذي ينحرف في اتجاه سيارة تسير بطريقة منظمة فيصطدم بها من أحد جوانبها، والعكس قد تكون السيارة في حالة سكون ومع ذلك هي السبب الحقيقي الذي أدى إلى إحداث الضرر، كما لو اصطدمت سيارة بأخرى واقفة في منتصف الطريق ولا يشترط وفقاً لهذا المعيار لتحقق الرابطة السببية حصول الضرر باحتكاك أو اتصال بين الشيء والمضروب، فقد تقطع السيارة الطريق بأسلوب غير عادي على راكب دراجة يرتبك ويسقط على الأرض قبل أن يصل إلى السيارة التي باعته بذلك الأسلوب فهنا السيارة كانت في وضع غير طبيعي، وهذا الوضع غير المألوف أو الشاذ هو الذي جعل منها سبباً منتجاً في حصول الحادث⁽³⁾.

كما يمكن مساءلة حارس السيارة الآتية من الجهة المقابلة ليلاً ومضاءة بأنوارها شديدة الإضاءة أي بشكل غير طبيعي أو غير مألوف وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1958/01/23⁽⁴⁾.

وقد يثور التساؤل عن كيفية التمييز بين الوضع الطبيعي المألوف المعتاد للشيء والوضع غير الطبيعي الشاذ غير المألوف، ومن الذي يقوم بعملية التمييز هل هو الحارس أم المضروب.

يقوم القاضي الموضوع بالتمييز بين الوضعين حيث يفصل فيه "وفقاً لخبرته العامة المجردة، فلا يعتمد في تقدير وضع الشيء بخبرة الحارس الشخصية، ولا برأي المضروب، ويسترشد في ذلك بالكشف عن الاستعمال المعدل له الشيء في العادة وبالإحصاءات"⁽⁵⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 231.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 178. ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 69.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 232.

(4) - يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 120-121. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1090. ويذكر أمثلة على هذا المعيار: فإذا سارت سيارة بسرعة غير مضاءة تفزع أحد المارة ووقع على الأرض وأصيب بضرر وأن تمس السيارة المجني عليه، أو إذا أوقفت عربة وقفاً فجائياً، وكانت عربة أخرى تسير خلفها وعند تقارب الاصطدام بها انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة أو إذا سدت الطريق على راكب موتورسيكل فاختل توازنه وسقط على الأرض وأصيب من جراء ذلك ففي هذه الحالات يكون الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابياً في إحداث الضرر، دون أن يمس الشخص بالشيء المتسبب في الحادث.

(5) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 179.

ثانياً: تقدير معيار الوضع غير المعتاد للشيء.

وجهت الى معيار الوضع غير المعتاد للشيء الانتقادات التالية:

1- إن هذا المعيار يخلط بين رابطة السببية والخطأ، ويؤدي الى دفع القاضي الى البحث عن الخطأ في مسلك الحارس، بدلاً من البحث عن توافر علاقة السببية بين الشيء والضرر، فالقاضي عندما يبحث إذا كان الشيء في موضع غير مألوف وقت حصول الضرر، إنما يبحث في الواقع عما إذا كان الحارس قد أخطأ في ترك الشيء في هذا الموضع، لأن الشيء لا يكون له مسلك غير معتاد إلا بفعل الحارس وبالتالي فإن المسلك الشاذ غير المألوف دليل على خطأ حارسه بترك الشيء في هذا الموضع، وعلى ذلك فالقاضي إذا قرر أن الشيء كان في وضع غير مألوف أو غير طبيعي فهو يقرر في نفس الوقت أن حارس الشيء قد ارتكب خطأ، ولذلك يكون مسؤولاً عما يترتب على الشيء من أضرار، وإذا قرر أن الشيء كان في موضعه الطبيعي، وانتهى الى رفض الحكم عليه بالتعويض فإنه يؤسس حكمه على انتقاء الخطأ من جانب الحارس⁽¹⁾.

وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية، كأنها أبحاث للحارس ولو بطريقة ملتوية أن يدفع مسؤوليته بإثبات عدم خطئه، وهذا مالا تبيحه صراحة⁽²⁾.

ولقد قام بعض الفقهاء بالدفاع عن معيار وضع غير المألوف للشيء بالرد على هذا الانتقاد بقولهم أن هذا النقد غير سليم ولا يستقيم مع الواقع دائماً، لأن وجود الشيء في وضع غير مألوف وإن امكن إرجاعه في بعض الحالات الى خطأ الحارس، فإنه في حالات أخرى قد يستحيل ذلك.

وضرب الأستاذ مازو مثالا لذلك: إذا وافقت سيارة فجأة لعطب في محركها، وترتب على ذلك أن اصطدمت بها السيارة التي تسير من خلفها، فإنه لا شك أن السيارة في هذه الحالة وجدت في وضع غير طبيعي، ولكن وجودها في ذلك الوضع لا يرجع بالضرورة الى خطأ ارتكبه الحارس، فإن كان الحارس قد قام بفحص سيارته وصيانتها على الوجه الأكمل، فلا يمكن نسبة أي خطأ إليه.

ففي هذا المثال يوجد فعل إيجابي للسيارة إذا كانت في وضع غير طبيعي وغير مألوف، ولكن هذا الوضع لم يكن نتيجة خطأ من الحارس، وهكذا يتبين أن البحث عما إذا كان هناك وضع غير مألوف للسيارة يختلف عن البحث عما إذا كان قد وقع خطأ من الحارس⁽³⁾.

ويضيف الأستاذ مازو ويقول بأنه نستطيع أن نقرر أن علاقة السببية وفقاً لمعيار الوضع الشاذ للشيء لا تختلط بالخطأ ويمكن تلافي هذا الخلط إذا فهمنا أنه يجب لتقرير ما إذا

(1) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 69. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 180.

(2) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 93.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 18. وقد أشار الى

كان الشيء هو السبب المنتج للضرر من عدمه، فإنه يجب البحث عن الوضع الذي كان يشغله الشيء وقت الحادث، دون البحث عن سبب وجود الشيء في هذا الوضع (1).

2- قيل أيضا في نقد معيار الوضع غير المعتاد، أن القاضي عند تطبيقه لهذا المعيار سيضطر إلى أن يفحص في كل حالة وقائع وظروف الحادث حتى يصل إلى حقيقة وضع الشيء، ويكون للقاضي في ذلك حرية كاملة في التقدير، وهذا يؤدي إلى تناقض الأحكام ويرد الأستاذ لوفلوش عن هذا الانتقاد بقوله بأنه وإن كانت هناك حرية للقاضي في تقدير وجود علاقة السببية، فإنه يتمتع بنفس الحرية لقرار ما إن كان هناك خطأ من عدمه (2).

خلاصة بحثنا لمعيار الوضع غير المعتاد، باعتباره دليلا ومعيار لوجود علاقة السببية بين الشيء والضرر، هو معيار غير قاطع وغير كاف لتحقيق العلاقة السببية وإنما هو مجرد معيار مرشد وموجه للقاضي للاستئناس به، بمعنى أنه إذا أثبت له أن الشيء كان وقت الحادث في وضع غير مألوف فإنه يستطيع استنادا إلى هذه الواقعة وأن يقرر أن الشيء كان هو السبب المنتج للضرر، ولكنه يستطيع أيضا أن يقرر عكس ذلك إذا وجد في ظروف الحادث ما يمكن أن يستخلص منه أن الشيء وإن كان في وضع غير معتاد، لم يكن هو السبب المنتج للضرر، كذلك يستطيع القاضي أن يقرر أن تدخل الشيء كان إيجابيا ولو أن وضعه كان معتادا (3).

وهكذا نصل إلى رفض معيار وضع غير المعتاد كمعيار أكيد وقاطع على توافر ركن السببية، الذي يجب أن يترك تقديره لقاضي الموضوع وفقا لظروف كل دعوى، دون أن يقيده بنظرية معينة، لأن السببية ليست شيئا يرى ويلمس ولكنها رابطة تستنتج من ظروف الحال بعملية عقلية (4).

الفرع الثالث: معيار مدى حركة الشيء وسكونه.

أمام الانتقادات الموجهة لمعيار الوضع غير المعتاد للشيء توجه الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر وهو معيار مدى حركة أو سكون الشيء ودوره في إحداث الضرر، وسنتناول هذا المعيار بالتطرق إلى مضمونه أولا ثم نتطرق إلى تقديره ثانيا.

(1) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 72. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 234. وأشار إلى أمثلة على هذه الفكرة، فلو سقطت شجرة على عرض الطريق إثر رياح عاصفة، فإنها كانت في وضع غير عادي رغم أن حارسها لم يقوم بعمل خاطئ، والكرسي الذي قلبه أحد الزبائن.

(2) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 95.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 234-135. ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 72.

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 181. إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 96.

أولاً: مضمون المعيار.

لقد اتجهت بعض الآراء الى أن الشيء غير الحي الساكن لا ينتج عنه أي ضرر ولا تترتب عليه أي مسؤولية، أي أنه لا يمكن أن يكون السبب الفعال في إحداث الضرر، بل الشيء المتحرك هو الذي يمكن أن يكون سببا فعالا فيه ⁽¹⁾.

ولقد لقي هذا الرأي صدى في بعض أحكام المحاكم الفرنسية التي رفضت تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي على الأضرار الناتجة من الأشياء إذا كانت في حالة سكون وقت حصول الحادث، وهذا ما قضت به محكمة دوي في 4 جويلية 1938 من أن سائق الدراجة النارية الذي أصيب بضرر من اصطدامه بسيارة واقفة لا يستطيع أن يتمسك بالمادة 1/1384 من القانون المدني ضد حارس السيارة، لأن السيارة كانت واقفة، والضرر لا يأتي من الشيء الساكن إلا إذا صار متحركا تحت تأثير ما ⁽²⁾.

منذ اكتشاف القضاء الفرنسي للفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ظهر خلاف قوي بين محكمة النقض ومحاكم الاستئناف حول مجال تطبيق هذه المادة فقد دأبت محكمة النقض الفرنسية على رفض القيود والشروط التي تضعها محاكم الاستئناف قصد تضيق هذا النص، فقضت في قرارها الصادر في 13 فبراير 1930 في قضية جاندير بتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء سواء كان الشيء الذي أحدث الضرر به عيب أم خالي من العيوب، يحرك بيد الانسان أم يتحرك بقوته الذاتية، خطير أو غير خطير.

وأمام هذا الموقف لمحكمة النقض الفرنسية اتجهت محاكم الاستئناف الى تضيق نطاق تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني من زاوية أخرى، وذلك بتحديد المقصود بفعل الشيء وتفسير هذه العبارة تفسيرا مقيدا بما يصدر عنه من ضرر وهو في حالة حركة، فاستبعدت هذه المحاكم تطبيق المادة 1/1384 على الأشياء الساكنة، حيث أن تدخلها لا يكون إلا سلبيا، ولا يكفي لتوافر رابطة السببية بين الشيء والضرر.

فالأرض الخشبية الملساء التي نتج عنها ضرر، أو الحائط الذي اصطدمت به سيارة، أشياء ساكنة وسلبية، فهي لم تلعب دورا سببيا في إحداث الضرر فلا يمكن أن ينسب الفعل للشيء ولا تطبق عليه المادة سالفة الذكر، ولم يعد يمكن مساءلة الحارس في هذه الحالة إلا بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تلتزم المضورر بإثبات خطأ الحارس ⁽³⁾.

فقضت محكمة ديجون في 9 ماي 1935 ومحكمة باريس في 14 مارس 1935 أن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي يشترط لتطبيقها على إثبات أن الشيء قام بدور إيجابي في تحقيق الضرر قاصدا بذلك ألا يظل الشيء ساكنا وسلبيا، وإنما يجب أن يكون وقت الحادث في حركة ونشاط.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 222.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 175.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 225.

وكانت محاكم الاستئناف تبرر التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة بأن الأشياء المتحركة هي فقط التي يمكن أن تكون سببا في الضرر للغير، أما الشيء الساكن فلا يمكن أن يكون كذلك وإنما الضرر يرجع فقط الى خطأ المضرور أو على الأقل لفعله، بالتالي لا يمكن افتراض مسؤولية حارس الشيء الساكن تجاه من جاء واصطدم بهذا الشيء.

وقد قررت محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 6 مارس 1935 أنه "عندما يكون الشيء ساكنا، فإن الحادث يرجع فقط الى خطأ المضرور أو على الأقل الى فعله، فهو لا يرجع إذا الى فعل الشيء، ولا يمكن الادعاء أن فعل الشيء كان سببا للضرر" (1).

واستمر القضاء يصدر أحكامه على هذه الوتيرة مدة من الزمن، ويقضي بأن دور الشيء الساكن دائما سلبي، وكان متأثرا في ذلك بكثير من الشراح، منهم الأستاذ لالو الذي يقول: "إن الخطأ في الحراسة مجرد شرط لتطبيق المادة 1/1384، ولكن هذه المادة تتطلب أكثر من ذلك، وهو أن يكون هناك فعل الشيء أشبه بفعل الحيوان في المادة 1385".

ولكن عندما يكون الشيء ساكنا، فلا يوجد له فعل، وبالتالي فإنه إذا تركت سيارة معطلة ليلا بدون إضاءة وصدمتها سيارة أخرى، فإن المسؤولية تكون بمقتضى المادة 1382، أي بناء على قواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية وليس بمقتضى المادة 1/1384 (2).

ويرى الأستاذ إسمان " أن حركة الشيء ونشاطه هي التي تسمح فقط بافتراض خطأ الحارس وقيام قرينة الخطأ ضده، أما في حالة الأشياء الساكنة فإنه لا يوجد ما يستدعي قيام هذه القرينة وافترض الخطأ من جانب الحارس، بل الأصح افتراض هذا الخطأ في جانب المضرور".

ويرى الأستاذ سافاتييه " إن غالبية الأحكام التي طبقت المادة 1/1384 على الأشياء الساكنة تعتمد في ذلك على وجود الخطأ ويكون أساس المسؤولية في الحقيقة هو المادة 1382، وليس المادة 1/1384" (3).

وقد أنهت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية كل خلاف حول هذه المسألة بشأن رفض تطبيق المادة 1384 والتفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة بإصدارها حكم بتاريخ 19 مارس 1941 رافضا التمييز بين الأشياء المتحركة والأشياء الساكنة عند حدوث الحادث، وبهذا استقر القضاء الفرنسي على ذلك.

وهكذا استطاع القضاء الفرنسي إزالة جميع العقبات التي وضعت للحد من التوسع في تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء الجامدة، فأصبح نطاقها واسعا يسري على كل الأشياء ساكنة كانت أو متحركة، بها عيب أو ليس فيها عيب، مسيرة بذاتها أو مسيرة بيد إنسان، منقولات أو عقارات.

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 90-91.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 113.

(3) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، رسالته، ص 463-464. إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: تقدير معيار حركة الشيء وسكونه.

وقد وجهت الى هذا المعيار الانتقادات التالية:

1- أن التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة تفرقة غير دقيقة، إذ قد توجد أشياء ساكنة يكون أثرها في إحداث الضرر أهم بكثير من تلك الأشياء المتحركة، كما إذا اصطدم راكب دراجة نارية بسيارة واقفة في عرض الطريق، فالضرر ينسب للسيارة رغم أنها لم تكن في حالة حركة وقت وقوع الحادث⁽¹⁾.

2- إن الشيء المتحرك فكرة غير ملائمة، لأن معرفة ما إذا كان الشيء متحركاً أو ساكناً وقت الحادث أمر عسير للغاية، فمثلاً إذا سقط جسر أثناء سير السيارة عليه، فهل نقول أن الجسر في هذه الحالة كان ساكناً أو نعتبر أنه كان في حالة حركة لأن الانهيار يعتبر حركة⁽²⁾.

3- فلقد انتقد هذا المعيار باعتباره غير صحيح، لأن كثير من الأشياء المتحركة قد لا يكون لحركتها إلا أثر جزئي أو ثانوي في وقوع الحادث، كما في حالة سقوط أحد عمال البناء على السيارة تسير في الطريق بشكل نظامي وقانوني، فلا يمكن القول بأن السيارة هي التي أحدثت الضرر، بل أن السبب الحقيقي يرجع إما الى حركة خاطئة منه أو عدم متانة السقالات التي كان يعمل عليها، وعلى عكس من ذلك، قد يكون للشيء الساكن دور إيجابي في حدوث الضرر، كما إذا اصطدم قائد دراجة بسيارة واقفة في منتصف الطريق، فالصفة الايجابية أو السلبية لتدخل الشيء ليست مرتبطة بحالتها من حيث الحركة أو السكون⁽³⁾، ولذلك فقد استبعد هذا المعيار منذ صدور حكم الدائرة المدنية بتاريخ 19 فيفري 1941 وقد جاء في حيثيات ما يلي ما يلي "في تطبيق المادة 1/1384 ق م ف يجب أن يكون الشيء هو سبب الضرر، ويجب أن يكون هو السبب الأساسي في هذا الضرر سواء كان ساكناً أو غير ساكن ولا يستطيع حارسه أن يهدم هذه القرينة إلا إذا أثبت أن الشيء لم يقم إلا بدور سلبي محض وإنه كان تحت تأثير سبب أجنبي".

كما صدر حكم عن الدائرة المدنية بتاريخ 22 جانفي 1945 والذي تأكد فيه بشكل صريح بأن الشيء حين لا يلعب إلا دوراً سلبياً محض في إحداث الضرر، فإن المادة

(1) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 78. الذي ذكر مثالا اخر على تعسف هذه النظرية ويعرض تعليق للأستاذ هوان على حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1938 الذي قرر تطبيق المادة 1/1384 ق م ف على مالك السيارة التي تعطلت في طريق مغطى بطبقة سميكة من الجليد، وإلزامه بتعويض أحد الأشخاص عن الضرر الذي أصابه أثناء معاونته لقائد السيارة في دفعها، حيث زلت قدمه وأصيب، وكان تعليل المحكمة لذلك أن الحادث تم والسيارة في حالة حركة، لاحظ الأستاذ هوان أن المضرور يستطيع الاستناد على المادة 1/1384 لمجرد تحرك السيارة ولو بضعة سنتمترات، وعلى العكس يحرم من هذه الميزة، وفقاً لمعيار السكون إذا ظلت السيارة ثابتة، فمضير المضرور يتوقف على هذا التحرك اليسير الصعب الإثبات.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 226. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 175-176.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 175-176.

1/1384 من القانون المدني الفرنسي لا تطبق، وأن الحارس لا يكون ملزماً بإثبات السبب الأجنبي إذا كان دور الشيء سلبياً في إحداث الضرر⁽¹⁾.

ومن خلال هذا العرض يمكن أن نستخلص بأن القضاء بفضل تطوره المستمر، أخذ يتوسع في تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء رافضاً كل تفرقة بين ما إذا كان الشيء مسيراً أو غير مسير بيد الإنسان، وما إذا كان به عيب ملازم له أو ليس به عيب، وما إذا كان مصنفاً ضمن الأشياء الخطرة أو الأشياء غير خطيرة، كما لم يشترط أي شرط خاص في فعل الشيء، فلا يشترط التلامس أو الاحتكاك بين الشيء والمضروب، كما لا يشترط حركة الشيء أثناء حدوث الضرر، ولكن العبرة هي بأن يكون الشيء هو السبب الفعال في إحداث الضرر، ولحارس الشيء غير الحي أن يهدم القرنية بإثبات أن الشيء لم يلعب إلا دوراً سلبياً محضاً، أو أن سبباً أجنبياً تدخل في إحداث الضرر.

وهكذا استبعد التمييز بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة وأصبحت المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي تطبق على الأشياء الجامدة كلما تدخلت في إحداث الضرر وكان دورها إيجابياً فيه.

والظاهر أن المشرع الجزائري قد قنّن ما توصل إليه القضاء الفرنسي في آخر مراحل تطوره من إطلاق قاعدة عامة في المسؤولية عن الأشياء، فجاءت المادة 138 بذات العمومية التي انتهت إليها القضاء الفرنسي " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ... " فلم يقرن بعبارة " الشيء " أي وصف أو شرط ما يجعل النص عاماً ينطبق على كل الأشياء إلا تلك التي تناولها المشرع بنص خاص.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 227. وخلاصة القول أن نظرية السكون التي تستبعد الأشياء الساكنة من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء نظراً لعدم تصور وجود فعل الشيء بالنسبة لها، قد تعرضت لكثير من الانتقادات والتي جعلت غالبية الشراح يرفضون التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة بل نجد أن بعض كبار أنصار هذه النظرية قد تخلى عنها، أنظر سمير سهيل دنون، ص 53 هامش 2.

الباب الثاني

أثر التطور التكنولوجي على أساس
مسؤولية حارس الأشياء الجامدة
وعلى كيفية نفيها

الباب الثاني

أثر التطور التكنولوجي على أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة وعلى كيفية نفيها

لقد سبق أن رأينا في الباب الأول من هذه الأطروحة، أن التطور التكنولوجي في أوروبا بصفة عامة وفي فرنسا بصفة خاصة، كان له الأثر البالغ في تحديد المعالم الأساسية لهذه المسؤولية، بل أن هذا التطور قد ساهم في تحديد شروطها شرطا شرطا، وقد رأينا كيف أن هذا التطور قد دفع القضاء الفرنسي إلى تغيير هذه الشروط وتكييفها شيئا فشيئا لتواكب الظروف الاقتصادية والتكنولوجية المستحدثة، وهكذا فقد تكييف معنى الشيء، إلى تحديد معنى الحراسة، إلى تحديد فكرة تدخل الشيء أو تدخل الإنسان في إحداث الضرر، ورأينا كيف أن القضاء الفرنسي - ومن بعده بعض التشريعات التي حذت حذوه (1) - كان في كل مرة يتدخل ليكيّف أحكام هذه الشروط مع ما وصل إليه المجتمع من تطور، وكان شغله الشاغل في كل مرة هو أن يضمن للمضرور الحصول على تعويض، حتى أنه توصل في بعض الأحيان إلى تجاوز المنطق القانوني وفي أحيان أخرى إلى مجافاته، كاعتماده على فكرة الحراسة الفعلية، ثم الحراسة المعنوية بعد ذلك.

كما لاحظنا أن هذا التطور قد انتهى إلى خلق أشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل، مثل البرامج والخدمات، كما أن التخصص المفرط في الإنتاج، والتسارع الرهيب في التوزيع، عجل بظهور نوع جديد من المسؤولية يسمى مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، هذه المسؤولية التي قلبت كل مفاهيم المسؤولية عن الأشياء التي كانت سائدة إلى غاية بداية القرن العشرين، فظهرت لها شروط جديدة، ونطاق خاص، وأساس مختلف، ما دفع كل التشريعات العالمية إلى التدخل لتكييف قوانينها المدنية مع هذا النوع الجديد من المسؤولية بما فيها المشرع الجزائري (2).

إن ظهور هذا النوع من المسؤولية قد قلب كل المفاهيم السابقة التي استقرت في الفقه والتشريع والقضاء، والتي ناضل القضاء الفرنسي خاصة من أجل إرساء قواعد لها لمدة قرن من الزمان، ولما اعتقد هذا القضاء أنه قد ضمن للمضرور طريقة لحصوله على تعويض لجبر ضرره، كشف التطور التكنولوجي والصناعي الذي عرفه العالم في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي على صعوبات جديدة لم تكن معروفة سابقا، وظهرت معادلة جديدة في المسؤولية وهي تحوّل الأمر من الحالة التي كان فيها المسؤول معروفا وموجودا أمام المضرور وفي الغالب يكون شخصا واحدا، كلما هنالك أن المضرور لا يستطيع أن يحصل منه على تعويض بسبب صعوبة إثبات الخطأ في جانبه، أو تخلصه من المسؤولية بنفي هذا الخطأ أو قطع علاقة السببية، فقد أصبح الأمر أصعب من ذلك بكثير، فأول صعوبة

(1) - مثل القانون المصري الذي نقل في عام 1948 ما كان قد توصل إليه القضاء الفرنسي في تلك المرحلة أين كان يميز بين الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة والأشياء الميكانيكية والأشياء غير الميكانيكية، وكذا القانون الجزائري في عام 1975 أين عمم القاعدة في المسؤولية عن الأشياء.

(2) - نظم المشرع هذه المسؤولية في المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1 من القانون المدني بعد تعديله بالقانون رقم 05 - 10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005.

فرضها التطور التكنولوجي الحديث على المضرور هي صعوبة معرفة المسؤول أصلاً فيما يتعلق بالمنتجات المستوردة والتي قد تكون مجهولة المصدر نتيجة المنتجات المقلدة، وإذا صادف وأن عرف المصنع أو المنتج، فقد يستحيل الوصول إليه إذا كان في دولة أجنبية، أو حتى في مجموعة دول أجنبية، ومن هنا وجد الفقه والقضاء ومن بعده التشريع مرة أخرى نفسه أمام معضلة جديدة تحول بين المضرور وحصوله على تعويض، ومرة أخرى فتحت جبهات جديدة لتطوير المفاهيم القانونية السائدة للاستجابة للأوضاع الجديدة، فظهرت مسؤولية جديدة بنطاق جديد، وشروط جديدة، وأساس جديد وهي ما سميت بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة السابق الإشارة إليها

إن المتتبع لأثر التطور التكنولوجي والصناعي على مسؤولية حارس الأشياء غير الحية يلاحظ كذلك أن أساس هذه المسؤولية، وكيفية نفيها لم يكن بمنأى عن التأثير بهذا التطور التكنولوجي، فلقد تأثر أساس هذه المسؤولية تأثراً واضحاً وعرف صوراً مختلفة، تماشياً مع ما تعرفه المجتمعات من أوضاع اقتصادية وتكنولوجية حديثة، فبدأت هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، ثم خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ثم خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ثم تم التحول مباشرة من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية، أي من الاتجاه الشخصي إلى الاتجاه الموضوعي، وتطورت بذلك معادلة المسؤولية التقصيرية من معادلة أن شخصاً أخطأ يجب أن (يعاقب) التي كانت تغلب النظرة إلى المسؤول وضرورة معاقبته، كأثر من آثار نشوء المسؤولية التقصيرية في أحضان المسؤولية الجزائية إلى معادلة جديدة وهي أن شخصاً قد أصيب بضرر يجب أن يجبر ضرره، وتم التحول من التركيز على المسؤول إلى التركيز على المضرور⁽¹⁾.

وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين تناولنا في (الفصل الأول) تطور أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية من الخطأ إلى الضرر، ودرسنا في (الفصل الثاني) كيفية نفي هذه المسؤولية.

(1) - بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الاول

تطور أساس مسؤولية حارس
الأشياء الجامدة من الخطأ إلى
الضرر

الفصل الاول

تطور أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة من الخطأ إلى الضرر

بالرجوع إلى تنظيم المشرع الفرنسي لأحكام المسؤولية التقصيرية في قانون نابليون لعام 1804 يلاحظ أنه لم يتناول تنظيم مسؤولية حارس الأشياء الجامدة إطلاقاً، بل اكتفى بتنظيم المسؤوليات التالية فقط: المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المادتين 1382 و 1383 ومسؤولية المكلف بالرقابة في الفقرة الثانية من المادة 1384، ومسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في الفقرة الثالثة من نفس هذه المادة، ومسؤولية حارس الحيوان في المادة 1385، والمسؤولية عن تهمد البناء في المادة 1386، فهو لم يقيم في حقيقة الأمر إلا بإعادة تنظيم أنواع المسؤوليات التي كانت معروفة في ظل القانون الفرنسي القديم، أما المسؤولية عن الأشياء الجامدة التي تقابل المادة 138 من القانون المدني، فلم يقيم المشرع الفرنسي بتنظيمها بنص خاص وإنما كانت خاضعة لأحكام المادتين 1382 و 1383 وهي المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهكذا فإن المشرع الفرنسي عند وضعه للقانون المدني الفرنسي لم ير حاجة لتنظيم هذه المسؤولية بنص خاص، واعتبر أن قواعد المسؤولية الشخصية تكفي للتصدي لها، وكان بناء على ذلك إذا أصاب أي شخص شخصاً آخر بضرر بواسطة شيء تحت حراسته تطبق عليه المادة 1382 ومنه فكان يجب على المضرور أن يثبت خطأ في جانب المسؤول، وأن يثبت أنه قد لحقه ضرر من ذلك الخطأ، وأن يثبت كذلك علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وكان هذا الأمر في تلك الحقبة متيسراً وسهلاً لأن الأشياء التي كانت موجودة في ذلك الوقت هي أشياء بسيطة، يدوية، مصنوعة في غالب الأحيان من الخشب أو الطين أو حتى الحديد ولكن لا خطورة فيها، وربما يكون هذا السبب هو الذي جعل المشرع الفرنسي لا يرى حاجة لتنظيم هذه المسؤولية بنص خاص في تلك الحقبة من الزمن، وكان يظن أن قواعد المسؤولية عن الأفعال الشخصية تكفي للاستجابة للمسألة

ولكن لم يكد يمر على تطبيق القانون الفرنسي لعام 1804 نصف قرن من الزمن حتي عرفت أوروبا — بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة — نهضتها الصناعية الهائلة وظهرت إلى الوجود أشياء جديدة غير مألوفة، فظهرت وسائل النقل المختلفة من سيارات وقاطرات، كما ظهرت الآلات الصناعية في المصانع التي بدأت بسيطة ولا تشغل أعداداً كبيرة من العمال ثم ما لبثت أن توسعت وأصبحت تشغل آلاف العمال، وانتشر استخدام الآلة في كثير من مجالات الحياة، وبدأت ظاهرة عدم تمكن المضرورين من الحصول على تعويض لجبر ضررهم تتفاقم يوماً بعد يوم ما دفع الفقه والقضاء للتصدي لمعالجة الوضع بمحاولة تذليل الصعوبات أمام المضرور للحصول على تعويض باعتباره الطرف الضعيف في معادلة المسؤولية التقصيرية، وكانت أول صعوبة هي إثبات الخطأ ومن هنا انقسم الفقه بين اتجاهين: اتجاه شخصي يبغي على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية واتجاه موضوعي ينادي بإبعاد هذه المسؤولية عن القواعد التقليدية وإقامتها على أساس الضرر وهو ما سنتناوله في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

الاتجاه الشخصي في التأسيس للمسؤولية عن الأشياء الجامدة

لقد كان للتطور الصناعي والتكنولوجي أثر بالغ الأهمية، على تطور أساس المسؤولية بالنسبة للاتجاه الشخصي، فقد بدأ أساسها خطأ واجب الإثبات، ثم تحول إلى خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، ثم إلى خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ثم انتهاء بالمسؤولية المفترضة، والمتتبع لهذا التطور سيلاحظ أن القضاء الفرنسي،⁽¹⁾ قد تطور في كل هذه المراحل جاعلا نصب عينيّه مصلحة المضرور وضرورة الأخذ بيده للحصول على تعويض لجبر ضرره .

وسنتتبع من خلال المطالب المختلفة لهذا المبحث كيف أن الفقه ولو كان متفقا على أن أساس مسؤولية حارس الأشياء الجامدة هو الخطأ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد طبيعة هذا الخطأ، إذ ذهب فريق منهم إلى أنه خطأ مفترض في جانب الحارس، رأي جانب آخر بأنه خطأ في الحراسة، وسنحاول من خلال ذلك تبيان ما هي الأسباب التي جعلت القضاء الفرنسي، يتحول بأساس المسؤولية عن الأشياء الجامدة من مرحلة إلى أخرى ومن أساس إلى آخر، وما هي العوامل التي كانت وراء دفع القضاء الفرنسي إلى هذا التطور.

المطلب الأول

نظرية الخطأ المفترض

سبق أن رأينا أن المشرع الفرنسي آن وضعه لقانون نابليون عام 1804 لم ير حاجة لتنظيم المسؤولية عن الأشياء الجامدة بنص خاص، فبقيت خاضعة لأحكام المادة 1382 من هذا القانون أي خاضعة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، وكان بناء على ذلك يجب على المضرور للحصول على تعويض أن يثبت خطأ في جانب المسؤول، وضررا أصابه هو وعلاقة سببية بينهما، وكان الأمر هيّن عليه في بداية تطبيق هذا القانون، لأن الأشياء التي كانت موجودة في ذلك الوقت أشياء بسيطة لا خطورة فيها وتتبع في غالبها نشاط الإنسان، لكن الأمر لم يبق كذلك ابتداء من منتصف القرن التاسع عشر، حيث ظهرت الآلة وظهر معها عجز المضرور عن إثبات الخطأ في جانب المسؤول مما يحول بينه وبين حصوله على تعويض، وبدأت هذه الحالات تتفاقم حتى شكلت ظاهرة عامة تتوسع حالاتها يوما بعد يوم، حتمت على الفقه والقضاء التدخل للأخذ بيد المضرور للحصول على تعويض، ولمّا كان سبب عدم حصوله على تعويض هو صعوبة إثباته للخطأ في جانب المسؤول، فعمدوا إلى ابتداع فكرة الخطأ المفترض الذي بدأت قرينته بسيطة ثم تحولت إلى قرينة قاطعة، فما هو مضمون نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية حارس الشيء (الفرع الأول) وما هي الانتقادات الموجهة لها (الفرع الثاني).

(1) - ما يجب أن نشير إليه هنا أن دراستنا تنصب بصفة أساسية على تطور القضاء الفرنسي، لأن احكام المسؤولية عن الأشياء الجامدة هي من صنع القضاء الفرنسي من جهة، وأن المادة 138 من القانون المدني مستمدة أساسا من القضاء الفرنسي على نحو سنعود لتبياناه لاحقا.

الفرع الأول: مضمون النظرية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ الشخصي للحارس مثلما يسأل عن فعله الشخصي إذا وقع منه خطأ فإنه يسأل عن فعل الأشياء التي تحت حراسته، إذ أن عليه أن يتعهد بصيانتها وأن يتخذ التدابير والاحتياطات الضرورية واللازمة التي تكفل منع الشيء من إحداث الضرر بالغير، فإذا أهمل أو قصر في ذلك فإنه يعد مخطئاً ويتحمل مسؤولية الضرر الذي لحق بالغير على أساس هذا الإهمال أو الخطأ الشخصي⁽¹⁾.

ولما كانت الحوادث الناشئة عن الأشياء يكتنفها الكثير من الملابسات بسبب التعقيد في المكائن والآلات والمركبات والأشياء والتي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى صعوبة اثبات وجود الخطأ من قبل المضرور بل قد يستحيل عليه في كثير من الأحيان أن يصف وقوع الحادث وصفا دقيقاً ليثبت خطأ الحارس⁽²⁾.

فالمشرع وخروجا عن القواعد العامة التي تقضي بإلزام المضرور بإثبات الخطأ في حالة وقوع الضرر بفعل شيء من الأشياء، فإنه وكاستثناء من هذه القواعد أعفى المضرور من اثبات خطأ حارس شيء، على أن هذا الإعفاء من اثبات الخطأ لا يعني أن الخطأ لم يعد ركناً من أركان المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وإنما هو مجرد تسهيل عبء الإثبات على المضرور، لذلك فإن القانون افترض خطأ الحارس وقرر قرينة قانونية بسيطة على خطئه بحيث أنه وبمجرد ما يقع الضرر بواسطة الشيء يفترض المشرع أن الحارس قد أخطأ ولا يبقى على المضرور سوى إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تدخل الشيء⁽³⁾.

فالمسؤولية عن الأشياء لا تختلف عن المسؤولية عن الفعل الشخصي إلا فيما يتعلق بعبء الإثبات إذ لا يكلف المضرور من فعل الشيء بإثبات الخطأ في جانب المسؤول على العكس من المسؤولية عن الفعل الشخصي أين يكون المضرور ملزماً بإثبات هذا الخطأ، ففي المسؤولية عن الأشياء نجد أن القانون يفرض وجود هذا الخطأ في جانب الحارس، ويعفى المضرور من اثبات الخطأ في جانب المسؤول⁽⁴⁾.

(1) - عمر بن الزوبرير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2015، ص 344. أحمد بوقرة، المرجع السابق، ص 351.

(2) - محمد طاهر قاسم، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد (13)، العدد (49)، السنة 2016، ص 176.

(3) - عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء (دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث اللاتينية - الأنجلو أمريكي - الإسلامي)، رسالة دكتوراه، بدون سنة، ص 101. يوسف جرجس برشوم، مسؤولية الاضرار الناتجة من الأشياء الجامدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بالجامعة المصرية، سنة 1932، ص 14.

(4) - صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكمها بتاريخ 1895/06/21 أخذ فيه بافتراض الخطأ علي عاتق الدولة بسبب فعل ضار سببته آلة تابعة للدولة، أنظر: سيريه عدد 03 - 08 مع التعليق لهوريو، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 107، هامش 227.

وقد كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يقيم مسؤولية حارس الشيء الجامد على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وسار على هذا المنهج إلى حين صدور حكم من الدائرة المدنية، والذي يقضي بافتراض الخطأ الذي لا يمكن نفيه إلا بواسطة السبب الأجنبي وذلك بحكم صادر بتاريخ 16 / 06 / 1896، اذ قضى بمسؤولية مالك القاطرة التي سببت ضرراً دون أن يكون للمسؤول امكانية التخلص من مسؤوليته بإثبات خطأ صانع الألة، أو بإثبات عيب خفي فيها.

وقد كان أول حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية قضى بافتراض الخطأ في جانب حارس الشيء، وهو الحكم الذي علق عليه الفقيه اسيمان (ESMIN) بقوله " أنه لا السوابق التاريخية، ولا السوابق القضائية، ولا الأعمال التحضيرية للمادة 1/1384 تسمح بالتفسير الذي أعطته محكمة النقض لهذه المادة في هذا الحكم " (1).

واستمر القضاء الفرنسي في تطبيق نظرية الخطأ المفترض مترددا بين اعتباره قائماً على قرينة بسيطة تسمح للحارس بأن يدفع عن نفسه المسؤولية وذلك بإثبات أنه لم يخطئ أي أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، وبين اعتبارها قاطعة لا تقبل اثبات العكس، بمعنى أنها لا تسمح لحارس الشيء بأن يدفع عن نفسه المسؤولية إلا بواسطة اثبات السبب الأجنبي المتمثلة في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، حتى عام 1914، حيث استقر القضاء الفرنسي منذ هذا التاريخ على تأسيس المسؤولية عن الأشياء الجامدة على أساس خطأ الحارس المفترض فرضاً غير قابل لإثبات العكس، فمن جهة فقد اعتبر أن المضرور غير مطالب بإثبات خطأ الحارس لأن خطأه مفترض، ومن جهة أخرى فإن هذا الحارس لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن سبب الضرر إنما هو السبب الأجنبي، لأن خطأه قائم على قرينة قانونية قاطعة (2).

الفرع الثاني: نقد نظرية الخطأ المفترض.

لقد تعرضت نظرية الخطأ المفترض لجملة من الانتقادات وهي كالاتي:

1 - أن وصف قرينة قانونية ما بأنها قاطعة أو بسيطة هو من اختصاص المشرع وحده، وليس من اختصاص القاضي، فإذا أراد المشرع أن يجعل قرينة ما قاطعة يجب أن ينص عليها في القانون والمشرع لم ينص على افتراض الخطأ في جانب حارس الشيء ولم يعتبرها من ضمن الحالات التي تكون فيها قرينة الخطأ قاطعة، وإنما القضاء هو الذي منح لها هذا الوصف (3).

(1) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 108. علي بوقرة، المرجع السابق، ص 241.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 203.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 242. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 140. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء ير الحية، المرجع السابق، ص 358.

2 - إذا اعتبرنا أن أساس المسؤولية هو الخطأ، فلماذا لا نقبل من الحارس دفع مسؤوليته بإثبات عدم خطئه وقرينة الخطأ هي قرينة قاطعة يمكن دحضها بالإقرار واليمين، فإن ذلك لا يفيد سوى نفي الخطأ عن الحارس وهو ما لا يقبله القضاء⁽¹⁾.

3 - أن الادعاء بأن قرينة الخطأ المفترض هي أساس المسؤولية عن الأشياء ادعاء باطل لأن التسليم بذلك يتعارض مع نص المادة 1/1352 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 337 من القانون المدني الجزائري والتي تقرر أن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة ولا تكون قاطعة إلا بنص صريح، ولا وجود لأي نص يقرر قطعية القرينة في المسؤولية الناشئة عن الأشياء، لا في القانون الفرنسي ولا في القانون الجزائري⁽²⁾، والقول بأن قرينة الخطأ لا تقبل الدفع، ليست إلا حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء للإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء على الرغم من أن هذه المسؤولية والتي تقوم على قرينة الخطأ غير القابل لإثبات العكس تكون أقرب إلى المسؤولية الموضوعية التي تقوم على مجرد وقوع الضرر بفعل الشيء⁽³⁾.

4 - توجد حالات ينعدم فيها خطأ الحارس بتاتا ومع ذلك يسأل الحارس، ولا يعفى من المسؤولية، كما إذا كان الحادث يرجع إلى شيء معيب ذاتيا وغير معلوم للحارس، ولم يكن في استطاعته أن يعلمه ومع ذلك يكون الحارس مسؤولا مع انتفاء الخطأ، فقد حمل القضاء الفرنسي الحارس للشيء المسؤولية معتبرا بأن العيب الداخلي للشيء لا يمكن أن يعفى الحارس منها⁽⁴⁾.

وأمام هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن الأشياء حاول أنصار نظرية الخطأ المفترض إيجاد صيغة أخرى يدافعون بها عن نظريتهم وكانت نظرية الخطأ في الحراسة أو نظرية الخطأ الثابت.

المطلب الثاني

نظرية الخطأ في الحراسة.

على ضوء الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض لتعارضها مع قواعد الإثبات وعدم سماحها لحارس الشيء بإثبات أنه لم يصدر منه خطأ، فقد حاول أنصار المسؤولية الشخصية إيجاد وسيلة تمكنهم من التوفيق بين فكرة الخطأ هذه وبين نظام الإثبات القضائي فكانت وسيلتهم في ذلك خلق وابتداع نظرية الخطأ الثابت أو حسب ما أسماه الأستاذ هنري مازو " الخطأ في الحراسة " ⁽⁵⁾، سنتناول فيما يلي التعرض لمضمون هذه النظرية (الفرع الأول) ثم الانتقادات الموجهة لها (الفرع الثاني).

(1) - سمير سهل دنون، المرجع السابق، ص 108.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 205.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 240. عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 109.

(4) - عمر بن الزويبير، المرجع السابق، ص 346.

(5) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الأول: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية أنه يقع على حارس الشيء التزام بتحقيق نتيجة معينة وهي ألا يلحق الشيء الذي تحت حراسته أي ضرر بالغير، فهو مطالب بأن يراقب الشيء، وأن لا يترك زمامه يفلت من يده (1) فإذا ألحق الشيء الذي في حراسته ضرراً بالغير، فيعني ذلك أن الحارس قد أخل بالالتزام الذي يقع عليه وهو الالتزام بالحراسة والذي تفرضه عليه المادة 1384 / 1 من القانون المدني الفرنسي، غير أن التزام الحارس هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وهي إما عدم افلات زمام الشيء من يده وإصابة الغير بضرر ما جعل الفقهاء يختلفون حول مضمون هذه الالتزام، فهو لدى الفقه (مازو) الالتزام بعدم ترك الشيء يفلت زمامه من يد الحارس، وعند الفقيه (بيسون) هو التزام بعدم السماح للشيء بالإضرار بالغير، ويرى الأستاذ (ريبير) أن التزام حارس الشيء هو باتخاذ الاجراءات اللازمة لكي لا يكون الشيء ضاراً (2)، وتعرض فيما يلي إلى هذه الآراء تباعاً.

أولاً: نظرية الخطأ في الحراسة عند هنري مازو.

يرى الأستاذ هنري مازو أن أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ في الحراسة المستمد من المادة 1384 / 1 من القانون المدني الفرنسي، فهو يرى أن هذه المادة تفرض على الحارس التزاماً قانونياً خاصاً وهو الالتزام بتحقيق غاية، ويتمثل في منع الشيء الذي في حراسته من الإضرار بالغير، وبالتالي فإذا حدث وأن تدخل هذا الشيء وسبب ضرراً للغير يعني ذلك أن حارسه قد أخطأ وأخل بالتزامه كحارس وذلك بترك زمام الشيء يفلت من يده ليصيب الغير بضرر، وعليه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي فقد سيطرته عليه (3)، ولا داعي للمضروب في هذه الحالة بأن يثبت الخطأ في جانب الحارس، كما كان في السابق طبقاً للمادتين 1382 - 1383 من القانون المدني الفرنسي، إنما للحارس في هذه الحالة لكي يتخلص من مسؤوليته أن يثبت بأن الضرر لا يرجع إلى خطأ في الحراسة إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (4).

غير أن مازو في كتابه دروس في القانون المدني ط 1978، يقول "حينما يكون الالتزام بتحقيق غاية، فيكفي المضروب أن يثبت أن الغاية لم تتحقق، ويفترض القانون أنه إذا لم تتحقق الغاية، فإن ذلك لا يرجع إلى فعل المدين، ويكون على هذا الأخير أن يثبت السبب الأجنبي لكي يتخلص من المسؤولية" ويستدل في ذلك بالقضاء الذي طبق المادتين 1384 / 1 و 1385 من القانون المدني الفرنسي في مثل هذه الحالات، أي أن افلات زمام الشيء من يد حارسه في هذه الحالة يعتبر إخلالاً بالالتزام قانوني محدد، والإخلال به يفترض أنه يرجع إلى

(1) - أول من عرض لهذه النظرية (هنري مازو) في بحث له في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1925 ص 793، وليون و جان مازو، دروس في القانون المدني، ف 539، ثم تبناها من بعده أندريه بيسون سنة 1927، ص 42.

أنظر في محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، ص 361.

(2) - عبد القادر الفار، لمرجع السابق، ص 108.

(3) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 136.

(4) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 31. شوان محي الدين، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية ومقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2002، ص 133.

خطأ الحارس حتى يثبت العكس أي أن يثبت السبب الأجنبي وبذلك نكون أمام افتراض السببية وليس افتراض الخطأ ، وهذا الافتراض لا يمكن دفعه إلا بواسطة السبب الأجنبي ، وبهذا المفهوم يقيم أنصار هذه النظرية المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، ويرون بأن الخطأ في الحراسة يثبت لمجرد وقوع الضرر ، ولا حاجة للمضرور في أن يثبت بأن افلات زمام الشيء غير الحي من رقابة حارسه ⁽¹⁾ .

كما أن القضاء قد سائر هذه النظرية وطبقها في الكثير من حيثيات أحكامه التي أشارت في معظمها أن " قرينة المسؤولية التي نصت عليها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ضد الحارس الشيء غير الحي قائمة على أساس الالتزام بالحراسة التي تقابلها سلطات الاستعمال والرقابة والتسيير التي تميز الحارس " ⁽²⁾ .

غير أن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1930/02/13 في قضية جاندير (Jand'heur) كانت متحفظة من هذه النظرية التي قال بها الفقيه مازو، إلا أن مازو يرى بأن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية قد أخذت بنظرية الخطأ في الحراسة بشكل ضمنى حين قررت أن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي تربط المسؤولية بحراسة الشيء وليس بالشيء نفسه ومن ثم ولهذا السبب غيرت اصطلاح افتراض الخطأ وأحلت محله افتراض المسؤولية .

الالتزام الذي تفرضه المادتان 1/1384 و 1385 من القانون المدني الفرنسي التزام محدد بتحقيق غاية، وإذا أوقع الشيء ضرراً بالغير فمعنى ذلك إن الالتزام الذي تفرضه المادة 1/1384 لم يتحقق، وهذا يعني أن الشيء قد أفلت زمامه من يد حارسه وأحدث ضرراً للغير، وهذا الضرر كان سببه الخطأ في الحراسة، وما هذه النظرية في الأخير سوى نظرية تؤسس أو تحمل بذرة للنظرية الموضوعية والمختفية وراء فكرة الخطأ، ومن ثم فهذه الفكرة الأخيرة تؤدي بنا الى النظرية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر ⁽³⁾ .

ويرى الأستاذ مازو أن الحارس الطبيعي العادي يجمع بين الحراسة القانونية والمادية فإذا أحدث الشيء ضرراً بالغير يكون هناك دليل على أن زمام الشيء قد أفلت من يد حارسه، ويكون هذا الافلات اخلافاً بالالتزام بالحراسة ومجسماً لخطأ الحارس، و يجب عن التساؤل القائل لماذا يسأل الحارس في حالة فقدانه الرقابة المادية عن الشيء فيقول " أن فقدان الرقابة المادية على الشيء لا يسقط الرقابة المعنوية عليه وهي سلطة إصدار الأمر

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 368
(2) - حكم الدائرة المدنية بتاريخ 24 نوفمبر 1941، دالوز الانتقادي 1943-1-2 اغازيت دي باليه 1942-1-103 وأخرى في 3 نوفمبر 1942 دالوز الاسبوعي 1947-1-145 تعليق تونك، كما وردت هذه الحيثية في أحكام أخرى خاصة: - حكم الدائرة المدنية 29 ديسمبر 1947 دالوز الأسبوعي 1948-1-127. حكم الدائرة المدنية الثانية 5 جانفي 1956 دالوز 1957-261 تعليق رود بيبير وقد جاء في هذا الحكم: أن مالك الشيء يظل مسؤولاً عنه ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الذي عهد به اليه قد تلقى منه كل امكانية توقع الضرر الذي يمكن أن يحدثه، و على قضاة الموضوع أن يبحثوا اذا كان الحائز الذي انتقلت اليه الحراسة، كانت له سلطة الاستعمال على الشيء الذي سبب الضرر و سلطة رقابته في كل عناصره، أشار اليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق ص 369، هامش 73

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 244.

وهذه السلطة هي أساس المسؤولية، فالالتزام بالحراسة على الشيء مستمر ولا ينقطع بانتقال الحيازة المادية للشيء " (1).

يجب على المضرور طبقاً لرأي مازو أن يثبت بأن زمام الشيء قد أفلت من يد حارسه، فإن استطاع المضرور إثبات ذلك، كان الحارس في هذه الحالة قد ارتكب خطأ ولا يمكن أن ينفي هذا الخطأ عن نفسه، إلا إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب أجني لم يمكن يتوقعه.

غير أن هذا الرأي، وإن كان قد سهل على المضرور فلم يلزمه بأن يثبت الخطأ في جانب الحارس كما كان الشأن عليه طبقاً للمادتين 1382، 1383 من القانون المدني، فقد صعب عليه الأمر من جهة أخرى حين ألزمه بإثبات الشروط التي تتحقق بها هذه المسؤولية، بالإضافة إلى إلزامه بإثبات أن زمام الشيء قد أفلت من الرقابة المادية لحارسه، وهذا أمر مرهق للمضرور، ثم أن اثبات افلات زمام الشيء من يد حارسه المادية طبقاً لهذه النظرية، ما هو في الحقيقة إلا إثبات الخطأ من جانب الحارس وهذا غير منطقي وغير مقبول (2).

ثانياً: نظرية الخطأ في الحراسة عند بيسون

يرى الأستاذ بيسون أن الخطأ في الحراسة يعتبر ثابتاً بمجرد حدوث الضرر، من غير مطالبة المضرور بإثبات افلات الشيء من رقابة حارسه، لأنه يصعب عليه في بعض الأحيان أن يثبت ذلك خاصة في حالة تصادم السيارات، فقد يظل الحارس مسيطراً على سيارته ومع ذلك تتحقق مسؤوليته طبقاً للمادة 1384 / 1 من القانون المدني الفرنسي.

ولم يكتف بيسون بالتزام الحارس المتمثل في عدم ترك الشيء يفلت من زمامه فحسب، بل يرى أنه يجب عليه أيضاً اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية التي تمنع الشيء من الإضرار بالغير، ومنها الإجراءات الوقائية مثل صيانة السيارة واصلاحها ومراقبتها حتى يسهل التحكم فيها عند ظهور الخطر (3).

وهكذا يرى بيسون أن الخطأ في الحراسة يثبت بحصول الضرر للغير، إلا أنه يشترط من المضرور إثبات أن الشيء قد أفلت من رقابة حارسه المادية، في حين يرى الاخوة مازو أن مجرد حدوث الضرر، غير كاف لوحده للقول بقيام الخطأ في الحراسة، بل يستوجب على المضرور إثبات افلات الشيء من رقابة حارسه المادية، وأنه بمجرد اثبات ذلك يتحقق خطأ الحارس (4).

(1) - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 136. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 154.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 40.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق 245. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 360. يوسف فتيحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي عن المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 34.

(4) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 34.

ثالثاً: نظرية الخطأ في الحراسة عند ريبير:

يرى الأستاذ ريبير أنه عندما يحدث الضرر بواسطة شيء، يخضع لنص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، فإنه يفترض أن حارس الشيء قد أخل بالتزامه القانوني المحدد المتمثل في الرقابة والإشراف على الشيء، ويضيف أيضاً أنه يجب على الحارس أن يتخذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يجعل الشيء ضاراً، ويجب أن يتمتع عن استعمال شيء إذا كان ضاراً وخطراً إذا لم يكن في استطاعته اتخاذ الاحتياطات اللازمة بشأنه لك لا يحدث هذا الشيء ضاراً بالغير⁽¹⁾.

وهكذا نجد أن كلا من الإخوة مازو وبيسون وريبير يتفقون على أن الخطأ في الحراسة يثبت بمجرد حدوث الضرر من فعل الشيء الذي تحت حراسة المسؤول، ويكون هذا الأخير مخلاً بالتزام الذي فرضته عليه المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي والمتمثل في الالتزام بتحقيق غاية وليس مجرد التزام بوسيلة أو ببذل عناية⁽²⁾.

غير أن الخلاف بينهما ينحصر حول مضمون هذا الالتزام، فيرى الأستاذ ريبير والأستاذ بيسون أن هذا الالتزام يفرض على حارس الشيء، وإنما يجب عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا يصبح الشيء ضاراً أو خطراً، فبمجرد حدوث الضرر من الشيء تقوم قرنية على الخطأ في الحراسة في مواجهة الحارس، دون تكليف المضرور بإثبات أن الحارس قد فقد رقابته على الشيء أو أن الشيء أفلت من يده.

أما الإخوة مازو فيكتفون بالقول بأنه بمجرد حدوث الضرر من الشيء، فإن ذلك يدل على افلات زمام الشيء من يد حارسه، ويكون قد أخل بالتزامه القانوني المحدد ويوصف بأنه ارتكب خطأ في الحراسة، ويجب على المضرور أن يثبت أن الشيء قد أفلت من رقابة حارسه ولا يكفي بمجرد حدوث الضرر فقط⁽³⁾.

ويرى أنصار نظرية الخطأ في الحراسة أن محكمة النقض الفرنسية عند استعمالها عبارة افتراض المسؤولية، بدلاً من افتراض الخطأ تكون قد أظهرت رغبتها في اعتناق هذه النظرية، فالخطأ ليس مفترضاً ولذلك هجرت محكمة النقض اصطلاح افتراض الخطأ وأخذت بعبارة افتراض المسؤولية، وقد ظهر أول تعبير جديد في حكم لدائرة العرائض 1928، غير أن الحكم الذي استقر عليه هذا التعبير هو حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض في 13/02/1930، إذ أن جميعها أصبحت تستعمل عبارة افتراض المسؤولية بدلاً من افتراض الخطأ⁽⁴⁾.

(1) - عبد القادر الفار، المرجع السابق ص 113. زهور محمد، المرجع السابق، ص 137.

(2) - علي بوقرة، المرجع السابق 246.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 246.

(4) - ومن أحكام القضاء الفرنسي، حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في 08 ماي 1944 الذي قرر أن " قرنية المسؤولية التي تنص عليها المادة 1/1384 تقوم على أساس الالتزام بالحراسة "، وحكم محكمة بورديو الصادر في 29 يونيو سنة 1953 وقد قرر أن " المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 تنتج عن الإخلال بالالتزام قانوني بالحراسة ".

ومعظم الفقه العربي الذي يتمسك بالخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء يأخذ نظرية الخطأ في الحراسة، ومن هؤلاء الأستاذ سليمان مرقس وهو أكثر المتحمسين لها، فيرى أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على خطأ ثابت في الحراسة، وسببية مفترضة تقوم تلك السببية على افتراض أن الخطأ في الحراسة، الذي يثبت وقوعه بمجرد حدوث الضرر غير راجع الى سبب أجنبي عن الحارس، ⁽¹⁾ كما قال بها الأستاذ السنهوري والذي يقول أن " الخطأ المفترض في الحارس للشيء كالخطأ لمفترض في جانب حارس الحيوان، هو خطأ في الحراسة، فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير، كان المفروض أن زمام هذا الشيء قد أفلت من يد حارسه وهذا هو الخطأ " ⁽²⁾

الفرع الثاني: نقد نظرية الخطأ في الحراسة

لقد وجهت لنظرية الخطأ في الحراسة مجموعة من الانتقادات نذكر منها ما يلي:

لعل أول نقد وجه للنظرية هو المتمثل في الزعم بوجود التزام محدد وهو التزام بتحقيق نتيجة ويقع على عاتق حارس الشيء، مفاده منع الشيء من الافلات من الرقابة، أو من الاضرار بالغير، وهو في الحقيقة التزام غير مؤكد، ولا يوجد في القانون ما يدل على وجوده، ⁽³⁾ وحتى لو تم التسليم بوجود مثل هذا الالتزام، فإنه من الناحية العلمية يكون المشرع قد وضع التزاماً مستحيلاً على عاتق الحارس، يصعب أو يستحيل على الحارس الوفاء به، فثمة حوادث يكون من المستحيل على الحارس منع وقوعها بسبب طبيعة الآلات أو الأدوات التي لا يمكن التحكم بها، ذلك أنه رغم كل الاحتياطات التي يتخذها الحارس فقد يحدث الضرر ويلزم الحارس بتعويض المضرور ⁽⁴⁾.

كما توجد كذلك حالات يستحيل فيها على الحارس أن يمنع الشيء من احداث الضرر، كما إذا كان في الشيء عيب خفي أو خلل غير ظاهر فيه، ولم يكن في وسع الحارس معرفته مهما كان دقيقاً في فحصه، فالحارس لم يكن في وسعه اكتشاف الخلل، فإذا حدث الافلات وأضر الشيء بالغير، فإنه لا يمكن القاء أي لوم على الحارس وتحميله نتيجة ما حدث، لأنه لا يمكن نسب هذا العيب له، ومع ذلك يلزم القضاء الحارس بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا العيب.

كما يقول الفقيه ستارك أن الحارس مهما اتخذ الاحتياطات اللازمة والتدابير الوقائية، فإنه لا يمنع سخاها من أن ينفجر أو مقود سيارة من أن ينكسر، ولذلك فالقول بالزام الحارس

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 في الالتزامات المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1988، ص 438. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 401 وهو يجمع بين الخطأ المفترض والخطأ في الحراسة ويقول " ان الرأي الراجح يذهب الى أن أساس مسؤولية الحارس هو خطأ في الحراسة، فإذا حدث الشيء ضرراً بالغير، فيفترض أن زمام الشيء قد أفلت من حارسه، وهذا هو الخطأ المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه "

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 733، ص 1239. يحي أحمد موافي، المرجع السابق، ص 222

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 306. عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 119.

(4) - عمر بن زوبير، المرجع السابق، ص 350. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 142.

على عدم ترك الشيء يفلت من الرقابة، فكيف نحكم على فقد الرقابة المادية على الشيء بأنه خطأ، في حين أن الحارس أو أي شخص آخر لو وجد في مركزه وظروفه لما استطاع أن يتجنب الحادث⁽¹⁾، وهذا يعني في الحقيقة أن المسؤولية عن الأشياء لا تقوم على الخطأ، وإنما تقوم على الضرر وما اقحام الخطأ في هذه المسؤولية إلا لمحاولة الابتعاد عن المسؤولية الموضوعية، وربطها بالخطأ حتى ولو كان وهمياً⁽²⁾.

إن نظرية الخطأ في الحراسة تخلط بين فكرة الخطأ والضرر، حينما تقول أنه بمجرد حدوث الضرر يثبت الخطأ تلقائياً، مع أن هنالك فرق بين الخطأ والضرر وهما ركنان مستقلان عن بعضهما في المسؤولية⁽³⁾، فالخطأ يجب أن يتضمن عنصراً معنوياً أو أخلاقياً، والذي يتلخص في مقارنة سلوك الشخص المسؤول بسلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر، فإذا حكمنا على الحارس دون النظر إلى سلوكه مقارنة بسلوك الرجل العادي، بمجرد أن الشيء الذي في حراسته قد أفلت من رقابته وأضر بالغير دون أن ننظر فيما إذا كان الرجل المعتاد يترك هذا الشيء يفلت من رقابته أم لا، فإننا نكون قد جردنا الخطأ من كل عنصر معنوي أو أخلاقي واقتصرنا على عنصره المادي فقط⁽⁴⁾، ويؤدي بنا ذلك إلى قول أن الحارس يكون مسؤولاً كلما أحدث الشيء ضرراً للغير، ليكون بذلك انصار هذا الرأي قد أقروا من حيث لا يدرون مسؤولية بدون خطأ، ولذلك قال البعض بأن هذه النظرية ليست سوى وسيلة مزيفة ومحاولة لإعطاء طابعا ذاتياً لمسؤولية موضوعية في الأساس، بل أنها بمثابة الستار الذي يخفي وراءه فكرة المخاطر⁽⁵⁾.

إن نظرية الخطأ في الحراسة لا تتفق مع ما ذهب إليه القضاء في أحكامه المتعلقة بحالة التابع الذي يحدث ضرراً للغير بواسطة سيارة متبوعه، فالقضاء جعل المتبوع مسؤولاً باعتباره حارساً، مع أن الذي ارتكب الخطأ هو التابع، ونظرية الخطأ في الحراسة تقتضي أن الذي يتحمل المسؤولية هو من أحدث الضرر وهو في مثالنا هذا التابع وليس المتبوع طبقاً للمنهج الذي يسير عليه القضاء⁽⁶⁾.

كذلك حكم القضاء في حالة التصادم بين سيارتين لسبب غير معلوم بإلزام كلا الحارسين بتعويض الآخر تعويضاً كاملاً، في حين أن نظرية الخطأ في الحراسة تفترض تقسيم المسؤولية بينهما إذ أن كلاهما قد ثبت خطؤه⁽⁷⁾.

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 306. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 138. سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 116.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء، المرجع السابق، ص 374.

(3) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 138.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 373. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 308.

(5) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 333.

(6) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 143. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 139.

(7) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 143.

ويلاحظ أن هناك حالات كثيرة طبقت فيها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، مع أنه لا يتصور فيها إطلاقاً افلات زمام الشيء من رقابة حارسه مثال ذلك: حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 26/ جوان 1953 والذي قضى بمسؤولية صاحب الزجاجة التي ربحها في إحدى الألعاب، وكان فيها سائل سام تسبب في وفاة أحد أصدقائه⁽¹⁾.

وقد تأثرت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الخطأ وأخذت بها في بعض أحكامها، غير أنها ما لبثت أن تحولت عن هذا المسلك وأصبحت مقتنعة بعجز هذه النظرية، لأنها غير قادرة على مواكبة التطور الصناعي الذي أدى إلى زيادة الضحايا، فصدر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً بتاريخ 18/10/1956 ورد فيه " أن حارس الأشياء غير الحية يعتبر مسؤولاً بقوة القانون عن الضرر الذي سببه الشيء الذي في حراسته ما لم يثبت قيام سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يستطيع توقعه ... ".

وهكذا تخلت محكمة النقض عن الخطأ وأصبح هنالك ما يشبه الاجماع على أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، لا تقوم عن فكرة الخطأ بمختلف أنواعه وتسمياته سواء كان مفترض أو ثابت، وإنما هي مسؤولية قانونية تقع على عاتق الحارس بصرف النظر عما إذا كان مخطئاً أو غير مخطئ⁽²⁾.

وتواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية منذ ذلك التاريخ على استعمال اصطلاح "بقوة القانون" مصممة على وضع نهاية لفكرة الخطأ وإقامة مسؤولية حارس الشيء على أساس موضوعي، وهو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

(1) - كما أن هنالك حالات طبق فيها القضاء الفرنسي المادة 1/1384 ق م ف دون أن يبحث فيها عن الخطأ مادامت السيارة هي السبب في حدوث الضرر ومثل ذلك حكم الدائرة المدنية الثانية في 02 ماي 1968 التي قضت بتطبيق المادة 1/1384 في الحالة التي فتح بها باب السيارة من ناحية المرور ونزل منها شخص فأحدث ضرراً لراكب دراجة تصادف مروره، حيث أن باب السيارة هنا لم يفلت زمام من يد حارسه بل أن الباب قد أطاع حارسه طاعة عمياء. وهنا نستطيع أن نقول أن المسؤولية قائمة على أساس ضرر في هذه الحادثة وليس على أساس الخطأ، وبهذا كانت لصالح المضرور: أنظر في ذلك محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 375، أنظر هامش 70. بعجي محمد، المرجع السابق، ص 43.

(2) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 250.

المبحث الثاني

الاتجاه الموضوعي في التأسيس للمسؤولية عن الأشياء الجامدة.

لقد استنتجنا ممّا سبق أن فكرة الخطأ سواء كان واجب لإثبات، أو كان مفترضا افتراضا يقبل أو لا يقبل اثبات العكس، أي مهما تغيرت وسائل الدفاع عنه، بدأ يثبت عدم صلاحيته كأساس للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء غير الحية شيئا فشيئا مع تطور المجتمعات وتوسع استعمال الآلة، ورغم أن هناك جانب من الفقه ما زال يأخذ بفكرة الخطأ ويدافع عنها، كما أن القضاء استمر في تطبيقها لفترة طويلة، غير أن التطور التكنولوجي الذي أدى إلى زيادة الصناعات وكثرة الحوادث، خاصة منها تلك التي تصيب العمال والتي تفرض عليهم إثبات السلوك الخاطئ لرب العمل، حتي يحصلوا على تعويض عما يقع عليهم من الأضرار، كأن يفوت عليهم فرصة حصولهم على ذلك التعويض، لأنهم في الغالب كانوا يفشلون في إثبات ذلك السلوك الخاطئ لرب العمل، وأمام تزايد هذه الحالات وتكاثرها حتى شكلت في نهاية المطاف ظاهرة اجتماعية عامة، عمل الفقه على محاولة هدم نظرية الخطأ، لأن معظم الأضرار يرجع سببها إلى الآلات الميكانيكية دون أي خطأ من رب العمل وهذا ما يحرم المضرور من حصوله على حقه في التعويض بسبب أخفاقه في إثبات الخطأ في جانب حارس الشيء وهو رب العمل⁽¹⁾.

إن الاعتماد على فكرة الخطأ لقيام مسؤولية حارس الشيء أصبحت عاجزة تماما على مسايرة التطور التكنولوجي واعطاء حلول عادلة له حتى في حالة توظيف الوسائل التي تسهل على المضرور الحصول على التعويض سواء بافترض الخطأ، أو باعتباره ثابتا، لأنه قد يثبت للقضاء أن الحارس لم يرتكب خطأ أصلا، أو أن المضرور يكون قد ساهم مع الحارس في الأضرار التي أصابته.

وبعد المحاولات الفقهية الكثيرة التي قال بها الفقهاء للأخذ بيد المضرور في الحصول على تعويض مثل التحوّل من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية في مجال حوادث السيارات وحوادث العمل والقول بوجود التزام عقدي في هذين العقدين وهو الالتزام بالسلامة، وهو التزام بتحقيق غاية وليس مجرد التزام ببذل عناية، ومعنى ذلك أنه بمجرد ما يصاب العامل أو المسافر بضرر تقوم مسؤولية رب العمل أو الناقل تلقائيا، ولما ظهر قصور هذا الاتجاه في جانبيين، وهما أن هذا الالتزام ما هو إلا التزام افتراضي غير حقيقي، ثم أنه وعلى فرض وجوده حقيقة فإن رب العمل أو الناقل يستطيع أن يشترط على العامل أو على المسافر أن يتنازل عليه بموجب حرية التعاقد، كما ثبت من جهة أخرى أن هذا الاتجاه وعلى فرض صحته فإنه قاصر على توفير حماية عامة، لأن حمايته لا تنصرف إلا لمن هو مربوط بعقد عمل أو عقد نقل، في حين أن ضرر الآلة هو أشمل وأعم من علاقات العمل وعلاقات النقل.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 337.

وأمام فشل كل النظريات الشخصية التي راحت تبحث عن حماية للمضرور في نطاق القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية ظهرت النظريات الموضوعية، والتي ذهب أنصارها إلى القول بضرورة تحرر المسؤولية نهائياً من فكرة الخطأ، وظهر في هذا المجال نظريتان أساسيتان وهما نظرية المخاطر أو نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين على أننا سنخصص المطلب الثالث إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من كل هذه النظريات:

المطلب الأول نظرية المخاطر أو تحمل التبعة.

بعد أن ثبت فشل كل المحاولات الفقهية في ترميم قصور فكرة الخطأ عن ضمان حقوق ضحايا الحوادث المتزايدة يوماً بعد يوم، خاصة في المجتمعات التي عرفت تطوراً اقتصادياً وصناعياً ملحوظاً، راحوا يبحثون عن أساس آخر تقوم عليه مسؤولية حارس الشيء يكون بعيداً عن المفاهيم الأخلاقية والاعتبارات النفسية، ويكون أكثر قدرة على توفير الحماية للعديد من الضحايا، وهكذا اهتدى الفقه لفكرة تحمل التبعة التي قدمها كأساس بديل لفكرة الخطأ بحيث أنها تتلاءم مع الواقع الصناعي والاقتصادي الحديث. وسنتناول هذه النظرية من خلال التطرق إلى عوامل ظهورها في (الفرع الأول) ثم مضمون هذه النظرية في (الفرع الثاني)، ثم صورها في (الفرع الثالث) وبعد ذلك الانتقادات الموجهة لها في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العوامل التي ساعدت على ظهور وانتشار نظرية تحمل التبعة.

نشأت نظرية تحمل التبعة ⁽¹⁾ كأساس بديل لفكرة الخطأ نتيجة تظافر عوامل كثيرة وتفاعل العديد من الأفكار والمذاهب، التي أثرت تأثيراً مباشراً أو غير مباشر في بلورة هذه النظرية، هذه العوامل والظروف يمكن ردها إلى عوامل اقتصادية، وعوامل اجتماعية وأخرى أيديولوجية ومادية وهي كالآتي.

أولاً: العوامل الاقتصادية.

لا شك أن التطور الاقتصادي والتكنولوجي الذي شهده العالم نهاية القرن التاسع عشر كان له أثر بالغ الأهمية على نظام المسؤولية المدنية، حيث أدى إلى انتشار استعمال الآلات الميكانيكية وتوسع الاستثمار الصناعي بصفة عامة، مما أدى إلى وقوع الإصابات العديدة للعاملين على هذه الآلات، فقد تغيرت أوضاع الإنتاج وأصبحت الماكينة والآلة والمراجل البخارية رفيق الإنسان العامل، الذي لا يملك غير قوته البدنية لسد متطلبات عيشه ما يلزمه

(1) - أنكرت المدرسة الواقعية الإيطالية ضرورة الخطأ في المسؤولية الجنائية، وما تقدير العقوبة في نظرهم يجب ألا تكون الا ضرورة اجتماعية لأنها وضعت أساساً لفائدة المجتمع غير أن هذا المفهوم قد أُرْخِيَ بضلالة على المسؤولية المدنية أكثر مما هو على المسؤولية الجنائية: حيث يرى بعض أنصار هذه الفكرة بأن التعويض في المسؤولية المدنية ليست له صفة العقوبة و عليه يجب إسقاطه على المسؤولية المدنية، وبالتالي استبعاد قيامها على فكرة الخطأ و من هذه الفكرة استهدت نظرية تحمل التبعة أساس وجودها. أنظر محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 377.

بالتعايش مع هذه الآلات والمكينات، وحيث أن هذا الرفيق الجديد غير آمن من جهة كما يمكن أن يفلت من سيطرة الانسان، فيصيب العامل بأضرار قد تؤدي الى فقد عضو من أعضائه أو حتى الى فقدان حياته⁽¹⁾.

إن ضرر الآلة لم يقتصر فقط على العمال والمسافرين بل تجاوز ذلك إلى غيرهم من الأشخاص العاديين، كالمارة أو المتضررين نتيجة انفجار في محرك الماكينة أو السفينة، فيذهب ضحية ذلك أشخاص عديدون لا ذنب لهم ولا يد لهم في حصول الحادث، وفي النهاية فإن المالك لهذه الآلات هو المستفيد الوحيد من تشغيلها.

غير أن هذا التطور في المجالات الاقتصادية والتكنولوجية لم يقابله أي تطور في القواعد القانونية، التي كانت تحكم العلاقة بين العامل وصاحب العمل والتي ظلت خاضعة للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، والتي كانت تتطلب لقيام مسؤولية رب العمل في مواجهة العامل، إثبات خطأ من طرف العامل في جانب رب العمل، هذا الإثبات الذي أصبح يزداد صعوبة يوما بعد يوم إلى أن أصبح مستحيلا في نهاية المطاف، وبهذا يضيع حق المضرور في حصوله على تعويض.

فكان من الطبيعي أن تؤدي تلك الأوضاع الى قيام حركة كبيرة في الفقه والقضاء تهدف الى مساعدة ضحايا تلك الآلات في الحصول على تعويض عادل عما يلحق بهم من ضرر نتيجة هذا التطور الاقتصادي والصناعي، وقد ساعد هذا التوجه من الفقه والقضاء تزامنه مع ظهور التأمين كنظام اقتصادي وانتشاره، مما أدى بالدفع بهذه النظرية الى الأمام حيث يشجع ذلك المحاكم على التساهل في الحكم بالتعويض لصالح المضرور⁽²⁾.

ثانيا: العوامل الاجتماعية

لقد أفرز التطور الاقتصادي الذي عرفه العالم نهاية القرن التاسع عشر اختلالا في التوازن القانوني بين طبقتين في المجتمع، الأولى تمثل أصحاب رؤوس الأموال في الصناعة وامتلاك الآلات لتحقيق المشاريع الاقتصادية الكبرى وهي تمثل الأقلية في المجتمع، والثانية هي كثيرة العدد قليلة العدد سيئة الحال ماديا واجتماعيا وهي فئة العمال أو الطبقة الوسطى بحسب تعبير البعض، والذين تعتبر الآلة بالنسبة لهم مصدر الرزق لكن أيضا مصدر خطر جسيم⁽³⁾، والحقيقة أن هذا الاختلال أدى الى تفتن العمال وزيادة وعيهم بحقوقهم، فظهرت النقابات تطالب بحقوق العمال، وأدى ذلك الى تعالي الأصوات والصيحات التي تنادي

(1) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 133.

(2) - علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص 150.

(3) - عصام أحمد البهجي، حماية الحق الخاص في الحياة الخاصة في ضوء الانسان والمسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 443.

بضرورة التضامن الاجتماعي، الذي يستوجب أن تتحمل فئة أصحاب رؤوس الأموال تبعه المخاطر التي تتسبب فيها آلاهم من خلال تعويض الأضرار التي تلحق العمال وهم الفئة الضعيفة في المجتمع. فحوادث العمل والأمراض المهنية بدأت تتكاثر شيئاً فشيئاً حتى شكلت ظاهرة اجتماعية خطيرة، شدد إليها في نهاية المطاف انتباه فقهاء القانون، ثم لحقهم القضاء بعد ذلك، لتتشكل جبهة واسعة تنادي بضرورة التصدي لمخاطر الآلة في مواجهة طبقة ضعيفة مسحوقة يجب حمايتها اجتماعياً (1).

ثالثاً: النزعة الاشتراكية في القانون

وقد كان للنزعة الاشتراكية التي انتشرت في أوروبا في تغيير نظرة القانون الى الفرد، بحيث لم يعد ينظر إليه باعتباره محورا للقانون، فليس هناك في الفكر الاشتراكي سوى المجتمع فقط، أما الانسان كفرد فإنه لا يدخل في الاعتبار كعنصر أساسي أو وحيد، فالقانون لا يهتم إلا بمصلحة المجتمع، وبالتالي فإذا كفل القانون حقاً معيناً فإنه لا يكفله لذاته بل لأن مصلحة المجتمع تقتضي أن لا يبقى الضرر الناتج عن ذلك الخطأ بدون تعويض، وعلى ذلك فإن مسألة تعويض الضرر لا تتعلق بمعرفة من تسبب فيه وإذا كان قد ارتكب خطأ أم لا، بل نبحت فيما إذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي تعويض المضرور أم لا (2). والنزعة الاشتراكية في القانون هي التي مهدت لخلق فكرة التضامن الاجتماعي في المجتمع، فلا تقبل أن يبقى أحد أفراده بدون جبر ضرره فيما إذا أصيب بضرر.

والملاحظ أن النزعة الاشتراكية ظهرت كرد فعل على النزعة الفردية المتطرفة، التي سادت في نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر والذي جسده الثورة الفرنسية.

رابعاً: المدرسة التاريخية في القانون

المدرسة التاريخية في القانون هي من المدارس المهمة التي ظهرت في تفسير وظيفة القانون وبتزعمها الفقيه " سافيني " وقد نشأت في بداية القرن التاسع عشر، فالقانون من وجهة نظر هذه المدرسة هو وليد البيئة وثمره التطور، والقانون يتطور بتطور المجتمع الذي يطبق فيه اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً وفكرياً، ويختلف باختلاف الزمان والمكان الذي يطبق فيه، ولقد وجد أنصار نظرية تحمل التبعة في أفكار أصحاب المدرسة التاريخية حجة وسند آخر لنظريتهم وذلك من ناحيتين : فمن الناحية الأولى فتتعلق بتبرير استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية وتعزيز الأخذ بفكرة تحمل التبعة، فقالوا أنه إذا كانت القاعدة التي جعلت الخطأ أساساً ضرورياً للمسؤولية والتي تتناسب مع الزمن الذي وضعت فيه، فإن هذه القاعدة لم تعد قادرة على أن تواكب التقدم والازدهار الذي وصلت إليه البشرية والذي أدى إلى زيادة مرعبة في الحوادث، ولذلك أصبح من الواجب التحول عن تلك القاعدة والتخلي عنها وهجرها والاستعاضة عنها بقاعدة جديدة تسير مقتضيات المجتمع الجديد (3).

(1) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 146.

(2) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 144. أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 147.

(3) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 151.

أما من الناحية الثانية فيرى أنصار نظرية تحمل التبعة بأن تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ جاء نتيجة قيام المسؤولية المدنية في أحضان المسؤولية الجنائية، واختفاء صفة العقوبة من التعويض والذي كان ينظر إليه كجزء يوقع على محدث الضرر، فلما ثبت أن التطور أدى إلى انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وأصبحت وظيفة التعويض لها هدف واحد وهو جبر ضرر المضرور لا معاقبة الفاعل، فإنه لم يعد هناك من مبرر للتمسك بركن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية⁽¹⁾.

خامساً: النزعة المادية.

لقد ظهرت النزعة المادية في القانون في نهاية القرن التاسع عشر، وكانت بداية ظهورها في الفقه الألماني وانتقلت منه إلى الفقه الفرنسي، وهذه النزعة المادية تقف عند المظهر الخارجي للإرادة ولا تعتد بالإرادة الباطنية في ذاتها، وهذه النزعة المادية تنظر إلى الحقوق والواجبات على أنها عناصر للذمة المالية.

وقد ساعدت هذه النزعة المادية على تبرير وإيجاد نظرية تحمل التبعة، والتي تقيم المسؤولية على عنصر الضرر باعتباره يمثل الجانب المالي، والذي يتخذ صورة التعويض عما حدث من نقص في الذمة المالية للغير، انطلاقاً مما أدى إليه من فعل سواء كان مخطئاً أو غير مخطئ، هذا سيستدعي بحث الناحية النفسية للفاعل وهو لا شأن له بالعلاقات المالية⁽²⁾.

الفرع الثاني: مضمون نظرية تحمل التبعة.

ترفض هذه النظرية فكرة الخطأ في تأسيس مسؤولية حارس الشيء غير الحي طبقاً للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وتكتفي بركن الضرر الذي يحدثه شيء من الأشياء، ووجود رابطة سببية بين الضرر والشيء لقيام مسؤولية حارسه، وعليه فإنه طبقاً لهذه النظرية يسأل حارس الشيء بمجرد تدخل هذا الأخير في إحداث الضرر دون إلزام المضرور بتقديم الدليل على خطأ الحارس، بل يطلب من المضرور أن يثبت توفر رابطة سببية كافية بين الضرر الذي أصابه وبين الشيء الذي في حراسة الحارس، فإن مسؤولية هذا الأخير تتحقق وذلك دون الحاجة إلى إثبات وقوع خطأ من حارس الشيء، فالخطأ لا يدخل ضمن الأركان اللازمة لقيام المسؤولية عن الأشياء، ولذلك لا يكلف المضرور بإثباته⁽³⁾.

(1) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 148.

(2) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 177.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 312. شوان محي الدين، المرجع السابق، ص 145.

كان أول من نادى بها هما الفقيهان الفرنسيان "سالي" و"جسران" ⁽¹⁾، ودافعا عنها دفاعا شديدا حتى قال فيهما ريبير أنهما وكلاء تقليسه الخطأ.

وكان الفقيه سالي يتابع باهتمام كبير حوادث العمل والأضرار التي تصيب العمال من جراء استعمال الآلات أثناء قيامهم بعملهم في المصانع، ويرى أنه في كل مرة أن العامل يكون ضحية الآلة ويعجز عن تقديم دليل يثبت خطأ رب العمل، فيحرم من حصوله على التعويض، وهذا دفعه الى تبني نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية رب العمل عن الأضرار التي تسببها الآلة للعمال ⁽²⁾.

ويستند على ذلك في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 16 جوان 1896. والشهير بحكم "teffaine" تيفان ⁽³⁾ والذي قضت فيه المحكمة بمسؤولية مالك السفينة دون خطأ استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث لم تطلب المحكمة من العامل المصاب سوى إثبات الضرر الذي أصابه وأنه كان بفعل الآلة الموجودة تحت حراسة رب العمل، ولقد توصل سالي من هذا الحكم والذي يعتبره الإشارة الأولى لتحول القضاء من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية، واعتبر أن المسؤولية المدنية ليست قاعدة جزاء للمسؤول، وإنما هي من أجل تعويض المضرور على أساس العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين فعل الآلة التي تحت حراسة رب العمل ⁽⁴⁾، والذي يمثل الطرف الضعيف الذي هو في حاجة ماسة الى الحماية، ورفض ما ذهب إليه القضاء في التوسع في توظيف وسائل معينة بقصد اسعاف المضرور وحمايته، كالتوسع في فكرة الخطأ، وتوظيف أحكام المسؤولية العقدية القائمة على أساس التزام رب العمل بضمان سلامة العامل من لحظة تواجده في المصنع حتى عودته إلى البيت للتخفيف من عبء أحكام المسؤولية التقصيرية التي تتطلب اثبات الخطأ في جانب رب العمل.

ولقد تعرّض سالي إلى هذه الأفكار في كتاب خاص تحت عنوان حوادث العمل والمسؤولية المدنية عام 1897، وقد استعان بالنصوص لتدعيم وجهة نظره إلى القول بأن عبارة الخطأ "faute" في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا تعني أكثر من كلمة عمل، وبذلك استبعد فكرة الخطأ وأقام المسؤولية فيها على أساس فكرة المخاطر بوجه عام،

(1) - رغم أن نظرية تحمل التبعة اشتهرت كنظرية من ابداع الفقه الفرنسي، غير أنه في حقيقة الأمر فان هذه النظرية من أصل ألماني، حيث يعتبر الفقهاء الألمان أول من أمس هذه النظرية عام 1838 في قانون بسمارك عام 1871 عن المسؤولية عن حوادث السكك الحديدية.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 379. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في لقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

(3) - وتتلخص وقائع القضية في هذا الحكم بحادث انفجار وقع في خزانات إحدى السفن، حيث أن محكمة النقض الفرنسية طبقت المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وقضيت بأنه لا يكفي حصول العامل على التعويض أن يثبت الضرر الذي أصابه فقط، بل يجب أن يثبت بالإضافة الى ذلك أن الضرر الذي أصابه كان بفعل الآلات الميكانيكية التي في حراسة مالك السفينة، وقد لاحظ سالي أن حكم النقض الفرنسي قد اكتفى في اشتراطه تعويض العامل بضرورة اثبات العلاقة السببية بين الضرر و الآلة دون اشتراط اثبات الخطأ في جانب الحارس، حيث اعتبر سالي هذا الحكم بمثابة تقرير لنظريته حول المسؤولية القائمة على تحمل التبعة.

(4) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 254. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 112.

وعليه توسع الفقيه سالي في تعميم نظريته وصارت عنده تشتمل حتى على الأضرار الناجمة عن فعل الشخصي للمسؤول والذي يصيب به الغير ⁽¹⁾.

كما أسس الفقيه الفرنسي جوسران "josserand" هذه النظرية وأقامها على أساس موضوعي بحث لا يمت بأية صلة إلى النظريات الشخصية ⁽²⁾.

ويرى أن الفقرة الأولى من المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي من مدونة نابوليون تنص في آخرها بأن الحارس يسأل عن الضرر الحاصل بفعل الشيء الموضوع تحت حراسته، وأنها لم تذكر الخطأ كشرط لازم لقيام هذه المسؤولية عن الضرر الحادث بفعل الشيء، عكس ما ورد في المادتين 1382_1383 من القانون المدني الفرنسي حيث النص على الخطأ كان صريحا وواضحا ⁽³⁾.

كما يرى جوسران وفي ذات الاتجاه الذي ذهب إليه سالي، أن الحلول التي لجأ إليها القضاء تحت ستار فكرة الخطأ ما هي إلا مجرد حلول مؤقتة، لا تفي بالغرض المطلوب في المسؤولية، وهو إنصاف المضرور وضمان حقه في التعويض من جراء الضرر الذي أصابه من فعل الشيء غير الحي، ولا يحل ذلك المشكل إلا إذا أقمنا تلك المسؤولية على أساس نظرية تحمل التبعة بدل نظرية الخطأ ⁽⁴⁾.

وخلص جوسران إلى القول بأن القانون المدني الفرنسي يقر ضمنا بنظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية.

وقد تكللت نشاطات أنصار نظرية تحمل التبعة بالنجاح، لما استجاب المشرع الفرنسي بأفكارهم وجسدها في مجال حوادث العمل، فأصدر قانون حوادث العمل في 9 أبريل 1898، وخص فيه العمال بقواعد خاصة استثنائية، وذلك حين أقام مسؤولية رب العمل على أساس موضوعي وليس على أساس الخطأ.

وقد زاد ذلك من إصرار أنصار نظرية تحمل التبعة، على إكمال مسيرتهم حتى ينتزعوا من المشرع المزيد من الحماية، بالنسبة للمضرور في بقية مجالات المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، مثل حوادث العمل والأمراض المهنية ⁽⁵⁾.

(1) - وقد انطلق سالي من منطق حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر ب1896 والذي أقام فيه المسؤولية المدنية على حراسة الشيء غير الحي على أساس الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس بعدما كان القضاء في السابق يخضعها للقواعد العامة عن فعل الشخص طبقا للمادة 1382_1383 ق م ف، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 379.

(2) - عرض جوسران أفكاره في كتاب تحت عنوان "المسؤولية عن الأشياء غير الحية" الذي نشر سنة 1897.

(3) - محمد التلتلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس 1988، ص 64. عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 130.

(4) - محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دكتوراه، حقوق جامعة القاهرة 1978 ص 446.

(5) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 150. حسن طوايبي، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثالث: صور نظرية تحمل التبعة.

نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة أخذت في بادئ الأمر صورة عامة مطلقة تقيم المسؤولية على مجرد الضرر وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، ولا تشترط أي شرط آخر ولكن سرعان ما تحولت هذه الفكرة الى صورة خاصة جديدة عرفت باسم نظرية تحمل تبعة المخاطر المقابلة للربح ونستعرض فيما يلي هاتين الصورتين:

أولاً: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة.

بمقتضى هذه النظرية فإن كل من استحدث خطراً، سبب ضرراً للغير نتيجة استعماله أشياء معينة، يلزم بالتعويض عن كل فعل ضار يحدثه النشاط الذي يقوم به الانسان في سبيل تحقيق مصالحه، ومهما تكن هذه المصالح سواء كانت مصالح مادية أو معنوية⁽¹⁾.

ويرى أنصار هذه النظرية أنه حيث يوجد شيء غير الحي فهناك خطر يحيط به يتوقع بين الحين والآخر أنه سيلحق أضراراً بالغير، فالشخص حين يستعمل الشيء غير الحي، يجعله يتحرك وينشط ويستثمر مزايا هذا النشاط، وينشئ مخاطر قد تسبب ضرراً للغير، فمن العدل في سبيل تحقيق تلك المصالح التي أضحي مجالها يتسع في هذه النظرية أن يتحمل الانسان تبعة هذه الأضرار الناجمة عن الأشياء التي تحت حراسته، وعليه فإن المسؤولية وفق هذه النظرية لا تتعلق بالفوائد الخاصة التي تعود على حارس الشيء غير الحي، وإنما تتعلق بالنتائج التي تترتب عن نشاطه بصفة عامة⁽²⁾، وهذا ما رتب للمضرورين فرصة جديدة للوصول الى حقهم في التعويض نظراً لما جاءت به هذه النظرية من مجالات واسعة حين تطبيقها.

ونظرية الخطر المستحدث بهذه الصورة تقوم على أساسين هما:

1_ أن الضرر هو الأساس في تحقق المسؤولية الناشئة عن الأشياء، فإذا وقع المراء باستعماله الشيء ضرراً بالغير، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك، ولا يشترط أن يكون سلوكه خاطئاً أو غير خاطئ، كما لا يستطيع الحارس أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ.

2_ يعتبر مسؤولاً طبقاً لهذه النظرية كل من يستعمل الشيء ويهيئ له الفرصة لإيقاع الضرر بالغير، ومن هنا أمكن اعتبار مالك الشيء أو مستأجره أو مستعيره مسؤولين طبقاً لهذه النظرية، كما يكون مسؤولاً كذلك عديم التميز، لأنه يستطيع استحداث مخاطر قد تترتب

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 385. أول من قال بفكرة تحمل التبعة بصورتها المطلقة هو الفقيه "لابيه" الفرنسي سنة 1890، ورأى الاكتفاء بها بدلاً من فكرة الخطأ بعد أن ثبت له عدم كفايتها، ثم تبعه بعد ذلك العلامة سالي الذي يهدر ركن الخطأ نهائياً، ويعتبر نظرية الضرر هي الوضع السليم للأمور بلا حاجة الى قناع زائف هو الخطأ ويبني على ذلك أن الفرد يجب ان يسأل عن الأضرار التي يلحقها بغيره في حدود هذه الأضرار.

(2) - بجي محمد، المرجع السابق، ص 53.

ضرراً بالغير. وعلى هذا الأساس لا يطالب المضرور بإثبات أي خطأ في جانب الحارس، وإنما يكفي منه اثبات الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بين الضرر والشئ غير الحي.

وقد سارعت بعض المحاكم دون تردد إلى الأخذ بهذه النظرية، فقضت بعضها بأن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 أساسها الضرر وليس الخطأ، وعليه فإن الحارس للشئ غير الحي والذي يستمد منه الفائدة يجب عليه أن يتحمل الأضرار والمخاطر الناجمة عنه والمقابلة لهذه الفائدة المجنية منه⁽¹⁾.

وعموماً فإنه وفقاً لتصور هذه النظرية أن وجود الشئ غير الحي يهيئ الفرصة لوقوع الضرر، وقد تأثرت بعض المحاكم الفرنسية بنظرية الخطر المستحدث كأساس للمسؤولية في حوادث السيارات ومن ذلك مثلاً: حكم محكمة ليون بتاريخ 1929/04/17 الذي جاء فيه "وحيث أن الخطر نتج عن فعل السيارة فذلك يؤدي بالضرورة إلى أن تكون النتائج الناجمة عن الحادث على عاتق حارسها"، كما أن أنصار هذه النظرية اعتبروا أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في قضية جان دير "jeanheur" قد طبقت أحكام هذه النظرية⁽²⁾.

انتقادات نظرية تحمل التبعة (المخاطر المستحدثة):

وقد انتقدت هذه النظرية من حيث أنها تجعل الإنسان في كل الأحوال مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها بواسطة الشئ غير الحي الذي يكون تحت حراسته، وبالتالي يكون من شأن ذلك أن يعوض عن كل نشاط نتج عنه ضرر، سواء كان هذا الضرر بسبب النشاط المباشر أو غير المباشر⁽³⁾، وقد اعترض على هذه النظرية بأنها أبعدت الخطأ باعتباره ركناً في المسؤولية التقصيرية فهي تستبدل صعوبة بصعوبة أخرى، لأنها تعتمد أساساً على التسبب في إحداث الضرر، وهذا قد يؤدي إلى صعوبة كبرى لتعدد الأسباب التي تساهم في وقوع الحادث، فمثلاً الأضرار الناجمة عن اصطدام سيارتين قد تلعب في أحداثها عوامل عديدة فاقتناء السيارة والسير بها في الطريق وقيادتها بالإضافة إلى السيارات الأخرى الكثيرة وفعل سائقها، وانشغال قسم من الطريق بها وعدم تمكين السيارتين من تفادي الحادث بسبب ذلك، كل هذه العوامل المتضافرة أتاحت الفرصة وساعدت على وقوع الضرر، فكيف يمكن حصر أسباب الحادث جميعاً، وبالتالي مطالبة كل المتسببين في إيقاع الضرر بالتعويض.

(1) - قضت المحكمة استئناف ليون بتاريخ 18 جانفي 1907 بأن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 ق م ف تقوم على أساس الخطر المستحدث.

- أصدرت محكمة "لانيو" حكماً بتاريخ 1905/12/05 قضت فيه بأن "يبدو من العدالة والمنطق أن الضرر الناتج عن الشئ يجب أن يتحمل من يجني منفعة من هذا الشئ ومن يعرف المخاطر الملازمة لاستعماله".

- كما أصدرت محكمة ليكتون بتاريخ 10 أفريل 1925 قضت فيه "بأن نظرية تحمل التبعة التي تقضي بأن كل شخص يكون مسؤولاً عن الشئ الذي تحت حراسته وأحدث ضرر، فيعتبر مسؤولاً عن أولئك الضحايا بمجرد حدوث الضرر. أنظر ذلك محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 387.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 56.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 257.

فعيوب نظرية تعادل الأسباب التي تقوم عليها هذه النظرية لا يحققها الا جعل أساس المسؤولية يقوم على فكرة الخطأ بدل الضرر⁽¹⁾.

كما أن نظرية تحمل تبعة الخطر المستحدث قد عيب عليها أنها ترتب المسؤولية على مجرد تملك الشيء غير الحي والانتفاع به، في حين أن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، رتبها على وجوب حراسة الشيء غير الحي، وما الضرر حين يقع إلا دليل على عدم التزام ووفاء الحارس بالحراسة⁽²⁾.

ويضيف منتقدو هذه النظرية أن الخطر المستحدث يجب أن يتحمل نتائجه كل المجتمع بما فيه المضرور، فمالك السيارة الذي يستعملها كوسيلة للنقل فإنه يقدم خدمة للمجتمع وليس من العدالة أن يحصر تحمل الخطر المستحدث عن السيارة في شخص حارسها فقط، وإنما يجب أن يتحملة كامل المجتمع معه⁽³⁾.

ثانيا: نظرية المخاطر المقابلة للربح.

مفاد هذه النظرية أن يسأل حارس الشيء عن النتائج الضارة التي تنجم عن استعماله مقابل النفع الذي يجنيه من استغلاله للشيء غير الحي، وتعتمد هذه النظرية على معيار المنفعة لتجعلها هي أساس مسؤولية حارس الشيء، لأن الانتفاع بالشيء يجب أن يقابله تحمل نتائج مخاطره، وليس من العدل أن يستفيد الشخص من سيارته ويستعملها لقضاء مصالحه وعندما يصيب الغير بأضرار تبحث عن مسلك الحارس هل أخطأ أم لم يخطئ؟

فيجب تجاوز هذا الشرط، والزام الحارس بالتعويض على أساس المنفعة التي يجنيها من سيارته، لأنه يجب عليه أن يغرم بقدر ما يغنم تطبيقا لمقولة " الغنم بالغرم " ⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه إيسمان في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1898/04/12 " أن أي شخص يستخدم أيا من الوسائل ما يمكن أن ينشأ عنها خطر وذلك لغرض الوصول الى هدف ما، سواء كان ذلك بنفسه أم عن طريق الآخرين، فعليه أن يتحمل عبء المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي يتسبب في وقوعها، وذلك في مقابل الفوائد التي يجنيها من المشروع الذي يعمل لحسابه، سواء كانت هذه الفوائد زهيدة أم كبيرة، كما يقع عليه عبء اصلاح الأضرار التي تصيب العاملين لديه، ولو لم يكن ثمة خطأ ينسب اليه، ولو أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر إلا إذا كان الضرر ناشئا بفعل المصاب أو الغير" ⁽⁵⁾.

ونظرية تحمل التبعة مقابل الربح تقوم على أساسين هامين:

(1) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 49، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 389.

(2) - سليمان مرقص، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 170.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 389.

(4) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 256.

(5) - عبد القادر فار، رسالة، المرجع السابق، ص 149.

1_ أن الضرر وليس الخطأ هو الشرط الأساسي في تحقيق المسؤولية عن الأشياء، فإذا وقع الضرر من الشيء غير الحي وتوفرت العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المضرور، تحققت مسؤولية الحارس وبغض النظر عما إذا كان سلوكه خاطئاً أم غير خاطئ، فلا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس، وفي المقابل لا يمكن للحارس أن ينفي الخطأ في جانبه بالادعاء أنه لم يخطئ، وليس للحارس أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الشيء لم يكن تحت حراسته أثناء وقوع الضرر، أو أن ينفي العلاقة السببية بين الشيء والضرر أو أن يثبت أن سبب الضرر كان أجنياً لا يد له فيه⁽¹⁾.

2_ أن المسؤول طبقاً لنظرية المخاطر مقابل الربح هو الشخص الذي يستفيد من الشيء غير الحي، فمن يحصل على مغام الشيء خلال استعماله، عليه في مقابل ذلك أن يتحمل مغارمه، ومن هنا كان من الطبيعي أن يتحمل المتصرف في الآلة الميكانيكية مسؤولية التعويض عما تحدثه هذه الآلة من أضرار تصيب عماله دون خطأ جسيم منهم⁽²⁾.

ولقد سارعت بعض المحاكم للأخذ بهذه النظرية، وقضت بأن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ليست خاضعة لفكرة الخطأ، ولكنها تخضع لفكرة الضرر الموضوعية، فمن يحوز شيئاً ويستمد منه فائدة، يجب عليه تحمل المخاطر المقابلة لهذه الفائدة، كما قضت بعض المحاكم الأخرى بأن الضرر الذي يسببه الشيء غير الحي يجب أن لا يتحملة المضرور أو ورثته، فهم أجانب عن أسباب الحادث، ولكن يجب أن يتحملة من يستفيد من هذا الشيء⁽³⁾.

انتقادات نظرية المخاطر مقابل الربح:

تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات يمكن إيجازها في الآتي:

_ قيل بأن هذه النظرية تقيم المسؤولية على أساس المنفعة الاقتصادية التي يجنيها الحارس من الشيء الموضوع تحت حراسته، في حين أن نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، جعلت من تلك المسؤولية تقع على الحارس صاحب السيطرة الفعلية على الشيء وليس المنتفع، كما أن القضاء توسع في تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1/1384 بحيث

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 382.

(2) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 136.

(3) - محكمة باريس 22 أبريل 1902 دالوز 1909_5_54 حيث قضت بأن المسؤولية الناشئة عن الأشياء تقوم على أن من يجني منفعة من شيء يجب أن يتحمل ما يسببه من ضرر. وكذلك محكمة لانيو في 1909/12/05 239 حيث قضت بأن من العدالة والمنطق أن من ينتفع من الشيء أن يتحمل المخاطر التي تلازم استعماله. وكذلك محكمة السين 12 أبريل 1949 سيريه 1949_2_196 اذ قضت بأن حارس الشيء عليه أن يتحمل تبعة الضرر الذي قد يحدث من هذا الشيء لأنه مقابل المنفعة التي يجنيها منه.

- حكم محكمة استئناف باريس في 15 مارس 1910 دالوز 1922_1_25. وكذلك محكمة فيين في 05 مارس 1926 دالوز 1922_2_21 التي قضت بأن الركوب في السيارة والسير بها يخلق المخاطر، ويجب قانوناً وعدالة أن يقع عبء هذا الخطر على مستعمل السيارة الذي يستفيد منها، أنظر في كل ذلك هامش، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 383.

جعلها تمتد لتشمل جميع الأشياء من تلك التي لا تدر أي منفعة على حارسها، يضاف الى ذلك أنه في فروض كثيرة، قد لا يكون الحارس هو نفسه المنتفع بالشيء وإنما شخص آخر ⁽¹⁾.

كما انتقدت هذه النظرية في إقامة المسؤولية عن الأشياء على فكرة مخاطر الانتفاع في حين أن فكرة الانتفاع نفسها غير واضحة، ويطرح بالنسبة للقاضي صعوبة في تحديدها، فالإنسان يهدف الى الاستفادة في كل نشاطاته تقريبا، فالمضرور نفسه عند إصابته بالضرر كان بصدد تحقيق منفعة، كراكب الدراجة الذي تصدمه سيارة، فهل يتحمل هذا الأخير أيضا المسؤولية أو على الأقل جزء منها ومن هنا تبدو صعوبة المسألة، فهل كل الأنشطة التي يقوم بها الشخص تقيم مسؤوليته اذا ما نتج عنها ضرر للغير، وفق ما ذهب اليه أنصار نظرية تحمل التبعة، أما أن الأمر يتعلق بنشاطات بعينها دون غيرها، وفي هذه الحالة يتوجب تعيين الحد الفاصل بين ما يعتبر نفعا تنطبق بشأنه النظرية وما لا يعتبر كذلك فتستبعد ⁽²⁾.

كما انتقدت هذه النظرية من جهة أخرى بأن استناد المسؤولية لحارس الشيء مسبب الضرر في جميع الأحوال وبصفة مطلقة سيجعل الأفراد حذرين في استعمالهم لمركباتهم مما يؤدي الى تقلص النشاطات الاقتصادية وشل حركة المرور، ولا يبقى في هذه الحالة أمام مالك المركبة سوى الاحتفاظ بها في المرآب ⁽³⁾.

كما يعاب على هذه النظرية أن المحاكم عند مساءلة الحارس عن فعل الشيء الذي يقع تحت حراسته، سوف تضطر الى البحث دائما عن أساس اقتصادي أو فكرة ربح والذي يكون منوط بالمسؤولية الموضوعية، فهي بهذا الشكل لا تحل المشاكل، بل تزيد في تعقيدها وتعرقل إيجاد حلول لها ⁽⁴⁾.

كما سجل الفقه كذلك على هذه النظرية اعتراضات أخرى منها على الخصوص:

__ إن قامت المسؤولية على ركن الضرر كما تقرره نظرية تحمل التبعة فإن ذلك سيؤدي الى استبعاد العنصر المعنوي من المسؤولية، أي تجاهل العامل الأدبي فيها، والذي ينادي بأن الشخص لا يسأل إلا إذا أخطأ، فطبقا لهذا الرأي يعد من الظلم الاجتماعي إقامة المسؤولية بغير خطأ، وإذا كان المضرور يحتاج إلى الرعاية، فالمدعي عليه بدوره بحاجة الى مثل هذه الرعاية ⁽⁵⁾.

__ استناد النظرية الى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي أساسا غير صحيح، بكونها لا تلزم بالتعويض إلا من تسبب في إحداث الضرر بخطئه، وبالتالي فهي تدل

(1) - عمر بن زويبر، المرجع السابق، ص 355. عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 391.

(2) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 132. عبد القادر فار، المرجع السابق، ص، 163.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 256.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 384.

(5) - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 148. يقول الفقيه ريبير ما يلي: "أن السبب الذي منع نظرية تحمل التبعة من أن تكسب القوة القانونية التي ابتغاها لها أصحابها هو أن هذه النظرية تجعل القانون الذي يحكم المسؤولية القانونية كما لو كان قانونا من القوانين الطبيعية يقوم على مجرد العلاقة المادية بين السبب والمتسبب ويزيل العامل الأدبي الذي يستمد منه هذا القانون قوته ويملي عليه حدوده".

دلالة واضحة على أن المسؤولية لا تبنى على مجرد وقوع الضرر بل على التسبب فيه بخطأ.

هذا إضافة الى أن المادة 1/1384 والتي تقض "بأن الشخص يكون مسؤولاً، ليس فقط عن الأضرار التي يحدثها بأفعاله الشخصية الذاتية، ولكن أيضاً عن تلك التي يحدثها الأشخاص الذين يسأل عنهم أو الأشياء التي تكون في حراسته"، لم ترتب المسؤولية الناشئة عن الأشياء على مجرد تملك هذه الأشياء أو الانتفاع بها، بل رتبها على وجود هذه الأشياء في حراسة شخص⁽¹⁾.

إن المسؤولية المبنية على تحمل التبعة لا تنتفي حتى ولو أثبت المسؤول رجوع الضرر الى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه كالقوة القاهرة، وهذا الأمر يفيد أن أساس هذه المسؤولية لا يمكن في نظرية تحمل التبعة.

أيضاً لقد وجه إلى نظرية تحمل التبعة نقد مفاده، أن الأخذ بها يؤدي إلى تقاعس المرء من كل نشاط، وإلى أحجام الناس عن العمل والنشاط، فطالما أن نشاط الإنسان سيعرضه دائماً للمسؤولية، بما فيها تلك النشاطات التي تكون طبيعية وعادية متسمة بالحياة والحذر، فإن ذلك قد يدفعه إلى شيء من التقاعس والسلبية مما يهدد المجتمع بالخمول والكسل⁽²⁾.

وكذلك تم انتقاد هذه النظرية في الحالات التي تقوم فيها بإرساء عبء تحمل الأضرار على حارس الشيء استناداً إلى فكرة الخطر المستحدث أو مخاطر الانتفاع، بأن التوزيع غير العادل للأعباء بين الحارس والمضروب، إذ يفترض أن يتحمل المضروب نصيبه فيها، فإن لم يكن عليه تحمل النتيجة بأكملها ففي نظرية مخاطر الانتفاع فإن المضروب يتوجب عليه أن يتحمل جزء من الضرر في مقابل المنفعة التي عادت عليه من فعله أو نشاطه، وأما في صيغتها المخاطر المستحدث، فإنه هنا أيضاً يعتبر فعل المضروب أو نشاطه مصدراً للخطر فهو بنشاطه يستحدث خطراً في المجتمع يضاف الى الخطر الذي يستحدثه الحارس، ومن ثم لا يعقل أن يتحمل الحارس وحده عبء التعويض ويعفى المضروب منه⁽³⁾.

إن التعويض في المسؤولية القائمة على أساس نظرية تحمل التبعة ليس تعويضاً كاملاً وإنما هو تعويض جزافي بحسب طبيعة الإصابة حيث لا يصل إلى الحد الذي يستحقه المضروب، وفي حين يفترض من القوانين أنها تحسن من حالة المضروب لا تزيده إرهاباً ويلاحظ أن المشرع لم يحدد التعويض في المسؤولية عن الأشياء، وهذا يعني أن التعويض يكون كاملاً، وهذا يدل على أن أساس تلك المسؤولية ليس هو تحمل التبعة وإنما هو الخطأ⁽⁴⁾.

(1) - سليمان مرقص، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 227.

(2) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 166.

(3) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 391. أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 179.

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 318. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 384.

ووجه نقد آخر الى هذه النظرية من كبير أنصار نظرية الخطأ وهو الفقيه مازو، حيث قال عن هذه النظرية بأنها نظرية اقتصادية محضة وليست نظرية قانونية (1).

كما يعاب على هذه النظرية أنه لو كانت المسؤولية عن الأشياء غير الحية تقوم على نظرية تحمل التبعة كأساس لها، لكان المنتفع هو المسؤول لا الحارس ويجرد هذا الأخير من وسائل دفع المسؤولية عن نفسه ولو بإثبات السبب الأجنبي، لكن يرد البعض الآخر على ذلك بالقول أن اثبات الحارس للسبب الأجنبي لا يعني نفي حدوث الضرر من فعل الشيء ولكن يعني أن الضرر الذي وقع من الشيء لم يكن في استطاعة الحارس أن يتفاداه، لأن وقوعه أصبح لازماً محتماً، فالحارس لا يمكن أن يتوقع سبب حدوث الضرر، وكذلك لا يمكن دفعه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير (2).

المطلب الثاني

نظرية الضمان.

على ضوء الانتقادات التي وجهت لكل من نظرية الخطأ ونظرية تحمل التبعة، حاول جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه "ستارك" طرح نظريته الجديدة والتي تهدف إلى تجاوز الانتقادات أو العيوب التي يعتقد أنها كانت السبب في فشل وعجز الخطأ كأساس لمسؤولية حارس الأشياء غير الحية ثم هجره والتحول الى نظرية تحمل التبعة، والملاحظ أن أنصار نظرية الضمان وعلى رأسهم الفقيه ستارك حاول الاستفادة من نظرية تحمل التبعة ولكن دون أن يسلم بها على إطلاقها.

وستنطرق لنظرية الفقيه "ستارك" حول أساس المسؤولية المدنية من خلال استعراض مضمونها (الفرع الأول) وأبرز الانتقادات التي وجهت لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظرية الضمان.

اقترح هذه النظرية الفقيه الفرنسي ستارك في رسالته بعنوان "محاولة لوضع نظرية عامة عن المسؤولية المدنية" باعتبار أن وظيفتها مزدوجة، ضمان وعقوبة خاصة (3).

ويرى أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين هما الضمان والعقوبة الخاصة.

ويقوم ستارك بنظريته على أساس جديد تهتم بالمضرور وليس بالمتسبب في الضرر، على نحو ما ذهبت إليه نظريتنا الخطأ وتحمل التبعة اللتان تجاهلتا حقوق المضرور تماماً وفسرتا المسؤولية من زاوية المتسبب في الضرر، فأنصار نظرية الخطأ (4) ينطلقون من

(1) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 168.

(2) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 259.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 393. حسن طويبية، المرجع السابق، ص 148.

(4) - حيث يفرق ستارك في هذا الشأن بين الضمان وتحمل التبعة، فبينما نظرية تحمل التبعة تنظر الى التعويض على أنه المقابل الضروري للفائدة المستخلصة من النشاط، ذلك أن من باشر نشاطاً من شأنه إحداث نتائج ضارة بالغير تحمل تبعة

الشخص المسؤول، ويشترطون لقيام مسؤوليته إثبات الخطأ في جانبه، في حين يرى أنصار نظرية تحمل التبعة أن مسؤوليته تقوم على أساس المنفعة التي جناها من الشيء الموضوع تحت حراسته، ويهملون المضرور لأن الضرر الذي أصابه يهمله هو بالدرجة الأولى، ومن غير المتصور البحث في أساس المسؤولية بدون الأخذ في الحسان الأسباب التي يتمسك بها المضرور بغية الحصول على التعويض.

وعليه فإن قيام المسؤولية المدنية طبقاً لهذه النظرية (الضمان) يجب التركيز فيها على جهة المضرور من الحادث الذي وقع له، وهذا بغض النظر عن الظروف النفسية والعقلية التي يكون فيها المسؤول عن الضرر إذ من المنطق ضمان الحق في الحياة، وفي السلامة الجسمية وحمايتها من الحوادث المفاجئة التي يحدثها الغير، سواء كان مخطئاً أو غير مخطئ، أي ضد كل مل هو غير عادي في هذا النشاط، حيث لكل الشخص الحق في الأمن، فإن اعتدى على هذا الحق فإنه يعتبر عملاً ضاراً غير مسموح به قانونياً وبالتالي غير مشروع وتستلزم التعويض عنها بقوة القانون⁽¹⁾.

ويذهب ستارك أن لكل إنسان الحق الذاتي في الاحتفاظ بحياته وحياة الأقربين له وفي سلامة جسمه، وكذلك حقه في التمتع بجميع حقوقه المادية والمعنوية دون منازع، وهو ما يمكن تسميته إجمالاً بالحق في الأمن والاستقرار⁽²⁾.

فهذه الحقوق لا يمكن انكار وجودها دون انكار الضروريات الأساسية للحياة الاجتماعية فإذا سلمنا بوجود مثل هذه الحقوق، فإننا يجب أن نكفل لها الحماية القانونية، وبعبارة أدق الضمانات القانونية، وهكذا انطلق الفقيه ستارك في نظريته من المقارنة بين حقين متقابلين ينشأ عن كل عمل ضار أو حادث، وهما حق المضرور في سلامته المادية والمعنوية، وهو الحق المشروع لكل إنسان في المحافظة على حياته وسلامة جسده والاستمتاع بأمواله المادية وغيلا المادية من دون منازعة، ومن جهة أخرى حق المتسبب في الضرر القيام بعمل بحرية وممارسة أي نشاط غير ممنوع قانوناً، حتى لو أدى ممارسة تلك نشاط إلى الإضرار بالغير، باعتبار أن كل نشاط غير ممنوع هو نشاط مباح، شرط أن يراعي الأنظمة وقواعد الحيطة من عدم الإخلال بحق الغير في الاستقرار⁽³⁾.

وعليه تقوم نظرية الضمان على المفاضلة بين هذين الحقين، وبما أن الغالب أن لا يتساوى الحقان، وهذا أمر طبيعي وبحسب وجهة ستارك تقويم الحقين بالمفاضلة بينهما على النحو الآتي.

= هذا النشاط، في حين أن نظرية الضمان تبرر الالتزام بتعويض المضرور بفكرة الإخلال بحقوقه. لذا ففرضية تحمل التبعة تنتظر للمسألة من وجهة نظر محدث الضرر أما نظرية الضمان فتتناولها من وجهة نظر المضرور.

(1) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 62.

(2) - عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني الرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 146.

(3) - B . STARCK ,thèse op.cit ,p38-39 .

إذا علا حق المضرور على حق المتسبب في الضرر، بأن كان الحق المعتدى عليه هو الحق في الحياة أو السلامة الجسدية للمضرور، أو أمواله المادية، فهذا نكون أمام مساس بالحق في السلامة، فيعتبر الضرر غير مشروع دون حاجة الى تقدير مسلك المتسبب في الضرر⁽¹⁾.

ويرى ستارك أن أساس الالتزام بالتعويض الملقى على عاتق الحارس، يمكن في عدم مشروعية الضرر بدل البحث عن مسلك المسؤول بالمفهوم التقليدي لنظرية الخطأ، ويصادف الضرر الذي يصيب الانسان في جسمه وماله بالضرر غير المشروع في ذاته في كل الأحوال ويجب على محدثة ضمان تعويضه، ولا يفرق ستارك في اطار التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية بين المسؤولية عن فعل الشخص أو المسؤولية عن فعل الأشياء، لأن ضمان الحق في السلامة لا يتوقف على وسائل الاعتداء أو ظروفه، اذ يكفي في المسؤولية عن فعل الأشياء أن يكون الشيء قد أحدث الضرر ومن ثم يتحقق الضمان ويستحق التعويض في جانب الحارس⁽²⁾.

أما اذا علا حق المتسبب في الضرر على حق المضرور، بمعنى أن الضرر لم يمس بحياة المضرور أو بسلامته الجسدية أو أمواله المادية، ولم يكن أيضا ناتجا عن عمل غير مشروع، فخارج هذه الحالات إذا تحقق الضرر بسبب نشاط المدعى عليه، يتحمل المضرور وحده الضرر ولا مجال للتعويض، باعتبار الضرر في مثل هذه الحالات نتيجة طبيعية وضرورية لممارسة حق شخص، أو في مثل هذه الحالات فإن القانون هو الذي يخلع الصفة المشروعة على الضرر، ويسمح للشخص بممارسة حقه رغم الإضرار بالغير دون عقاب مثل حق تاجر ما في منافسة تاجر آخر، فالتاجر الذي يمارس مهنته بطريقة طبيعية ومشروعة قد يتسبب مع ذلك في إلحاق الضرر بمنافسيه الأقل خطأ وربما يصل الأمر الى درجة التسبب في تصفية أموالهم بالفعل، إلا أن إلزامه بالتعويض عن هذا العمل وحده معناه انكار مبدأ حرية المنافسة، وكذلك الحق في الإضراب رغم أنه يؤدي الى إلحاق الضرر برب العمل وبالغير أيضا إلا أننا لو حكمنا على النقابات التي قررت الإضراب نفسه... وهكذا⁽³⁾.

ولهذا ميز ستارك بين نوعين من الأضرار التي يشملها الالتزام بالضمان هي الأضرار الجسمانية والمادية من الناحية، والأضرار ذات الطابع الاقتصادي أو الأدبي من ناحية أخرى، فبالنسبة للفئة الأولى من الأضرار الجسمانية والمادية وهي التي تصيب جسم الانسان وماله، وهذه الأضرار غير مشروعة في حد ذاتها، وعلى مرتكبيها أن يعوض المضرور بقوة القانون، بصرف النظر عن اثبات الخطأ في جانبه أو افتراضه أو اعتباره ثابتا، ولا

(1) - أوضح ستارك أن الحقوق التي يحميها القانون لذاتها عديدة ومن أمثلتها الحق في الاسم، الحق في الشرف، الحق في الحياة، الحق في التكامل الجسدي، الحق في الملكية، الحق في الاحترام الحياة الخاصة، حقوق الملف ... الخ.

(2) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 261.

(3) - عمر بن زبير، المرجع السابق، ص 40.

يمكن للمسؤول أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه في الوقت الذي أحدثها يستند الى حقه⁽¹⁾.

وباختصار لا يجب البحث في هذه النظرية على فكرتي كل من الخطأ ولا فكرة تحمل التبعة كأساس لقيام المسؤولية، بل ويجب في هذه الحالة على مرتكب الضرر أن يعرض المضرور بقوة القانون.

ومن هنا يرى ستارك أن الحق في السلامة الجسدية والحقوق المادية الأخرى تعتبر الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تصان في كل مجتمع، ويجب أن يضمنها هذا الأخير دون البحث في صراع المصالح لتغليب مصلحة على أخرى، وانطلاقاً من ذلك يجب التضحية بحرية الشخص المسؤول في القيام بنشاطاته في سبيل حماية أمن الأشخاص واستقرارهم، في الوقت الذي تكون فيه مواجهة بين حرية الشخص في نشاطه واستثمار مركبته وبين حق المضرور في أمنه واستقراره⁽²⁾.

أما الفئة الثانية وهي الأضرار الاقتصادية أو الأدبية البحتة فلا يسأل عنها فاعليها الا اذا ثبت عليه الخطأ⁽³⁾، وذلك بعد فحص حقوق المسؤول لمعرفة ما اذا كان في بعض الحالات يتمتع بحق يخول له الاضرار بالغير، مثل حق الدفاع الشرعي، والحق في المنافسة المشروعة، وحق النقد⁽⁴⁾، وحق الاضراب مثل الاضراب عن العمل والذي ينطوي على امكانية الاضرار بمصالح رب العمل، ومع ذلك لا يمكن الادعاء بعدم مشروعية الاثار السلبية الناشئة عن ممارسة هذا الحق، لأن ذلك يشكل عقبة أمام أهم وسيلة تعبير جماعي تكفل للعمال الدفاع عن مصالحهم الى غير ذلك من الأنشطة المشروعة، فالأضرار التي تنجم عن مثل هذه الأنشطة لا يلتزم المتسبب فيها بالتعويض ولا يترتب لمن تضرر منها مطالبته بالتعويض، الا اذا انطوت هذه الأنشطة على سوء النية، فهنا تخرج من الأضرار المشروعة الى الأضرار غير المشروعة، يمنع القانون المضرور الحق في المطالبة بالتعويض كما لحقه من ضرر جراء هذا النشاط غير المشروع⁽⁵⁾.

فهذه النظرية تفسر لنا في ان واحد مسؤولية دون خطأ بالنسبة للأضرار الجسمانية والمادية التي يكون التعويض عنها لا يخضع لإثبات خطأ، في حين يمكن أن تظل الأضرار الاقتصادية خاضعة لنظام المسؤولية المدنية التقليدية أي القائم على اثبات الخطأ⁽⁶⁾، وذلك

(1) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 62.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير لحيّة، المرجع السابق، ص 396.

(3) - عاد جبري، المرجع السابق، ص 146.

(4) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 262. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 395.

(5) - B . STARCK ,thèse op.cit ,p157.

- فكرة الضمان لدى ستارك تفسر أن المسؤولية العقدية، فلا حاجة للخطأ فيها، فمجرد عدم تنفيذ المدين التزامه، يجعله مخلاً بفكرة ضمان تنفيذ، ولا يرى ستارك استبعاد فكرة الخطأ استبعاداً تاماً، بل يرى أنها تمثل فكرة العقاب الخاص.

(6) - فرق بين فكرة الضمان وفكرة المسؤولية هو أن الضمان يبدأ حيث تنتهي المسؤولية ويشترط في المسؤولية طبقاً لمفهومها التقليدي أن يثبت المضرور في جانب المسؤول ركن الخطأ، أما فكرة الضمان فهي لا تشترط الخطأ في جانب

من خلال التأكد على أهمية إعمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية وهي الوظيفة المانعة والرادعة للخطأ أي وظيفته كعقوبة خاصة، وهي وظيفة جوهرية في إطار القانون المدني، حيث يؤكد ستارك على هذه الوظيفة والتي يرى أنه من الخطأ قصر هذه الوظيفة على القانون الجنائي وحده، فالتعويض لوحده لا يكفي لمنع الأخطاء، بسبب ما قد يستفيد منه المتسبب في الضرر من فعله الضار، أو بسبب ثروته أو بسبب اتفاقات الاعفاء من المسؤولية.

ولهذا أوجب تقرير عقوبة خاصة حين ثبوت خطأ في جانب المسؤول، اذ على القاضي في هذه الحالة الى جانب تقرير التعويض، اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون وقوع مثل هذا الخطأ⁽¹⁾.

ان نظرية الضمان لا تختلف كثيرا عن نظرية تحمل التبعة، فكلاهما تنتهيان الى نفس النتائج وهي قيام المسؤولية بدون خطأ، فاذا أحدث الشيء غير الحي ضررا للغير، يعتبر حارس الشيء مسؤولا عن هذا الضرر وفقا لنظرية تحمل التبعة، كما يعتبر متولى النشاط غير المشرع بواسطة الشيء غير الحي مسؤولا وفقا لنظرية الضمان، ولو دققنا النظر في الفرضين كليهما لوجدنا أن المسؤولية واحدة فلا يوجد اختلاف بينهما، النظريتان كلتاهما، لا تشترطان لقيام المسؤولية الا وقوع الضرر ورابطة سببية بين الشيء والمضرور فاذا ما تحققت هذه العلاقة لم يعد هناك مجال لنفي المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنب⁽²⁾.

النظريتين لا تتطلب وقوع خطأ في جانب المسؤول، ولا يطلب من هذا الأخير أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ، غير أن نظرية الضمان تبدو أدق من الناحية الفنية وأكثر توسعات في حماية المضرور من النظرية الأخرى، لأنها تجعل عبء ضمان تعويض المضرور يقع على كاهل المجتمع بأكمله، وليس فقط على مسبب الضرر، حيث يكون أما المضرور ذمة مالية مليئة تلتزم بتعويضه بمجرد حدوث الضرر الجسماني له، اضافة الى مسبب الضرر أو بدلا منه، وهذا ما يسمى بالأنظمة الجماعية للتعويض، التي تضمن للمضرور أو ذويه من بعده حقه في التعويض، على عكس النظام الفردي للتعويض الذي يعرض المضرور أو ذوي حقوقه الى عدم حصوله على التعويض الكامل والتلقائي، كما في حالة اعسار المسؤول عن الضرر، أو اذا كان غير قادر على تغطية كل الضرر الذي أصاب المضرور⁽³⁾.

المسؤول وانما يجب على الضامن (المسؤول) أن يلتزم بدفع التعويض للمضرور بمجرد اصابة المضرور بضرر، أنظر علي بوقرة، المرجع السابق، ص 264.

(1) - عمر بن زوبير، المرجع السابق، ص 43.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 399.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 265. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق ص 399.

لقد ذهب الفقه (1) من السابقين الى القول بفكرة الضمان كأساس لمسؤولية حارس الشيء مقصرا فكرته الى حالة وجود عيب في الشيء الذي أحدث ضررا للغير، حيث قرروا أن القضاء أنشأ بذلك التزاما على عاتق الحارس لضمان الأضرار التي يمكن أن يسببها الشيء للغير، لا يمكن التخلص منها بإثبات انعدام الخطأ، كما يضيف أن الالتزام بالضمان ليس له نفس قيمة المسؤولية على أساس الخطأ لأنها هي الأساس، أما الالتزام بالضمان فهو يقتصر على مجرد المساعدة والمعاونة.

وأخيرا يرى ستارك أن المسؤولية عن الأشياء ليست سوى الجزاء القانوني للتعدي عن الحق الشخصي في السلامة للمضرور، وأنه يجب تعويض المضرور من فعل الشيء غير الحي في ضوء المادة 1/1384 عن كافة الأضرار الجسدية والمادية، بصرف النظر عن الخطأ، أما فيها يتعلق بالأضرار الاقتصادية وأدبية فانه يتوجب التعويض عنها ولكن بشرط أن يقيم المضرور اثبات الخطأ في جانب الحارس، أي أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي تكون على أساس المادة 1382 وليس على أساس الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون الفرنسي، ويرجع السبب في ذلك حسب رأي ستارك أن الضرر الأدبي لا يمكن أن يحدث بفعل الشيء (2).

الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت الى نظرية الضمان

غير أن التحليل والتبرير الذي قال به الفقيه ستارك حول مسؤولية حارس الشيء لم يسلم من النقد، حيث يرى البعض أن صاحب هذه النظرية لم ينطلق من النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية، ولم يربط نظريته بها، كما فعل فقهاء تحمل التبعة، وانما أقام نظريته على فكرة فلسفية محضة تقوم على الموازنة والمفاضلة بين حقوق المضرور والمتسبب في الضرر أو المسؤول لينتهي منها الى نتائج لا يسند لها في القانون (3).

كما يعاب على نظرية الضمان بأنها تعتبر بعض الحريات حقوقا شخصية، وبأنها اعتبرت الضرر المعنوي أقل قيمة من الضرر المادي، مع أن الضرر الأدبي قد أصبح اليوم أكثر قيمة وأهمية بحيث يساوي الضرر المادي بل يفوقه أهمية (4).

قليل أيضا أن في نظرية العودة الى الوراء، حيث كانت تختلط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية، حيث تقرر أن وظيفة المسؤولية المزدوجة وذلك باعتبار أنها عقوبة خاصة، وفي نفس الوقت هي وسيلة لجبر الضرر (5).

(1) - كما قال بها أيضا الفقيه الفرنسي (مورس بيكام) في مقال له حول المسؤولية عن حوادث السيارات نشره عام 1930، الا أن الأستاذ ستارك هو من يعود له الفضل في تأصيل هذه النظرية وتفصيلها، راجع عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 784.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 64.

(3) - عادل جبري، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دت، ص 146.

(4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 157.

(5) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 154.

ان فكرة الضمان ليست بالفكرة الجيدة في نطاق المسؤولية المدنية اذ هي لا تعدو أن تكون ترديدا لأفكار نظرية تحمل التبعة، خاصة بالنسبة للأضرار الجسمانية التي تقيم المسؤولية على الضرر وحده دون استلزام توافر الخطأ ثابتا كان أو مفترضا، بل انها تعتبر أكثر تطبيقات نظرية تحمل التبعة تشددا، حيث لا تعلق الضمان وبالتالي المسؤولية على أية شروط ويكفي مجرد حدوث الضرر من الشيء⁽¹⁾.

كذلك لم تبتعد نظرية الضمان عن نظريتي الخطأ وتحمل التبعة حينما عمدت الى التفرقة بين الأضرار، بأن جعلت أساس المسؤولية عن البعض من الأضرار هو افتقاد المتسبب في الضرر الى الحق في المساس بحقوق الغير(المضرور)، وهو ما يتطلب حتما البحث في تقدير سلوك المتسبب في الضرر، في حين جعلت أساس المسؤولية عن الأضرار الأخرى مجرد احداث الضرر دون الخوض في تقدير مسلك المسؤول، وهذه التفرقة في أساس المسؤولية عن نوعي الضرر حسب ما جاء في هذه النظرية يؤكد عجزها عن تجاوز فكرة نظرية تحمل التبعة بالنسبة للحالة الأولى وفكرة الخطأ التقليدي بالنسبة للحالة الثانية.

قصد ستارك (Starck) من نظرية الضمان ان تحل محل القواعد العامة في المسؤولية، لذا فلا يمكن الاجتزاء منها، بل هي بديل متكامل لنظام المسؤولية المدنية الحالي، وهو ما يرفضه الفقه وبهذا نصل الى عدم صلاحية هذه النظرية للتطبيق في مجال المسؤولية عن الأشياء وذلك لأن النظرية لم تشرع لحكم الحالات الخاصة والاستثنائية.

ان السير على خطى هذه النظرية يؤدي الى القول أن الحارس هو من يقع عليه التزام بعدم الاضرار بالغير وفي هذا افراغ لفكرة الحارس من مضمونها، لأنه كما عرفه الفقه والقضاء هو من له سلطة فعليه على الشيء⁽²⁾.

وأمام هذه الانتقادات الموجهة الى أنصار النظرية الشخصية بقسميها، الخطأ المفترض والخطأ في الحراسة، والى أنصار النظرية الموضوعية بتفريعاتها في بنائهم للأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء، حاول بعض الفقهاء الجمع بين النظريتين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية وجعلها معا أساس مسؤولية حارس الأشياء وهو ما يعرف بازدواج أساس مسؤولية حارس الأشياء وهذا ما نتطرق له كالاتي:

الفرع الثالث: نظرية ازدواج أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي.

لقد ظهرت العديد من الآراء الفقهية تقترح أساسا مزدوجا للمسؤولية عن الأشياء غير الحية وحاولت التوفيق بين النظريتين الشخصية والموضوعية بسبب الانتقادات الشديدة الموجهة لهاتين النظريتين.

ونتطرق فيما يلي لهذه الآراء الفقهية التي ترى أن مسؤولية حارس الشيء طبقا لنص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وأنها تقوم على أساس مزدوج يجمع بين

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص267.

(2) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص100.

نظريات الخطأ والنظريات الموضوعية مع اعطاء الأولوية لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، ثم نعرض بعد ذلك لتقدير هذه الآراء الفقهية بما يلي:

أولاً: عرض الآراء الفقهية.

يرى الأستاذ تونك (A. Tunc) أن المسؤولية عن الأشياء التي تقرها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، هي مسؤولية مزدوجة تقوم على أساس قرينة الخطأ في جانب حارس الشيء، وإلى جانب قرينة الخطأ وفي أن واحد تقوم على التزام الحارس بضمان تعويض الأضرار التي يحدثها الشيء للغير، حينما يعود سبب الحادث الى وجود عيب في الشيء أدى إلى وقوع الضرر، لأنه ثبت لدى الفقه وكذلك القضاء أن اثبات وجود عيب خفي في الشيء يكون في السبب في الحادث لا يرتقى الى مستوى السبب الأجنبي، لأنه يرجع الى الشيء ذاته وليس خارجاً عنه، وهذا هو المعيار المعتمد عليه في القضاء، وبهذا التصور يرى الأستاذ تونك أن الحارس يعتبر ضامناً لعيوب الشيء ولا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن سبب الحادث يعود الى عيب خفي في الشيء كان يجهله، أو أن سبب الضرر ظل مجهولاً⁽¹⁾ وعليه فإن حارس الشيء هنا ملزم بالضمان، غير أن الأستاذ تونك قد جعل الالتزام بالضمان كأساس أول، اذا كان الأمر يتعلق بعيب في الشيء، ويذهب في هذا الصدد من أنه اذا كان الأمر لا يتعلق بعيب في الشيء، هنا فان مسؤولية الحارس للشيء تقوم على افتراض الخطأ كأساس احتياطي، ولا يمكن لحارس الشيء في ان ينفي المسؤولية عن نفسه الا بواسطة السبب الأجنبي⁽²⁾.

وفي نفس الاتجاه يسير الأستاذ كاربونيي (Carbonnier) حيث يأخذ بنظرية الأستاذ تونك ويرى أن المسؤولية التي تقيمها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي هي مسؤولية مزدوجة تقوم على قرينة الخطأ القابل للإثبات العكس بأدلة محدد من جهة، وضمان تعويض الأضرار التي تعود الى عيب في الشيء من جهة أخرى⁽³⁾.

وقد اعتنق الأستاذ روش (Rouch) نفس النظرية الذي يرى أن أساس المسؤولية عن الأشياء هو الخطأ الذي يجب اعطاء الأولوية له، ويمكن بالإضافة الى ذلك تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان بصفة احتياطية، يتفق في هذه الفكرة مع الطرح الذي يعود الى عيب في الشيء معتمداً على أحكام القضاء الفرنسي.

ولقد بقي الفقه بيكار (Picard) متأثر بفكرة الخطأ ويرى أن الالتزام بالضمان هو مجرد التزام بالمساعدة والمعاونة والاغاثة للمضرور⁽⁴⁾.

ونستطيع أن نقول ان كل من الفقيهين بيكار وتونك اللذان يريان بأن مسؤولية حارس الشيء، تقوم على اساس مزدوج للمسؤولية يخلط بين قواعد النظرية الشخصية والنظرية

(1) - علي بوقر، المرجع السابق، ص 268.

(2) - بعجي محمد، المرجع السابق، ص 77.

(3) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 189.

(4) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 184.

الموضوعية، فكلًا من بيكار وتونك يشبهون الفقيه بيدان حيث يقتنيان مذهبًا يتوسل في ظاهره بفكرة الضمان أو الاستقرار ولكن جوهره يعود الى نظرية الخطأ.

يرى الفقيه اسمان (Esmein) في تعليقه وتحليله لأحكام محكمة النقض الفرنسية بصدد المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي أن القضاء يعتبر أساس هذه المسؤولية، هو خليط مزدوج بين افتراض الخطأ طبقاً للنظرية الشخصية، وبين حدوث الضرر الناجم عن فعل الشيء غير الحي طبقاً للنظرية الموضوعية، ويظهر ذلك حسب رأيه بأن القضاء قد أخذ بنظرية المخاطر حينما يلقى المسؤولية على عاتق الحارس الشيء غير الحي عندما يعود سبب الضرر الى عيب في الشيء، ولا يسمح له بأن ينفي المسؤولية عن نفسه حتى ولو أثبت أنه غير ممكن توقعه وغير ممكن دفع الضرر الذي حدث بسببه⁽¹⁾.

كما أن القضاء حسب رأي الفقيه اسمان استبعد في بعض الأحيان اعتماد نظرية المخاطر وراح يبحث في انتقال الحراسة الى من يملك وقت الحادث سلطة اصدار الأوامر على شيء، كما في حالة الإجارة والاعارة ففي هذه الحالة ترتبط المسؤولية بالحارس وتسند لها إليه، ولو لم يكن مستفيد من الشيء الموضوع تحت حراسته مما جعل القضاء في هذه الحالة يستبعد فكرة المخاطر، ويعتبر المسؤول هو من يملك وقت الحادث سلطة الأمر على الشيء على أساس الخطأ في الحراسة، كما يستطيع الحارس انتقاء الخطأ عن نفسه بواسطة السبب الأجنبي⁽²⁾.

وأخيراً خلص الفقيه اسمان الى أن الاعتراف بتقسيم المسؤولية بين المسؤول والمضروب من قبل القضاء في حالة اثبات خطأ هذا الأخير يعتبر دليلاً كافياً على أن القضاء يأخذ بنظرية الخطأ ويستبعد الأخذ بنظرية المخاطر⁽³⁾.

كما يرى الفقيه ميشال انطوان (Michel Antoine) أن أساس المسؤولية عن الاشياء غير الحية طبقاً للمادة 1384 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي تقوم على أساس مزدوج بين الخطأ وفكرة تحمل التبعة، وتوصل الى هذه الفكرة من خلال أحكام القضاء الفرنسي أيضاً، ويرى أنها أحياناً تقيم المسؤولية على فكرة الخطأ وهو الغالب كإثبات أن الشيء لم يكن هو السبب المنتج والفعال أو البحث عن الشخص المسؤول لتحميله المسؤولية، إلا أن القضاء يقيمها في بعض الأحيان على أساس المخاطر، وهذا عندما لا يوجد ما يثبت بأن فعل الشيء لا ينسب الى الحارس، أو وجود عيب في الشيء أدى الى حدوث الضرر، وبذلك يتحمل الحارس فعل الشيء ولا يمكن نفي المسؤولية عنه ولو بقي سبب الضرر مجهولاً⁽⁴⁾.

(1) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 269.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 353. عبد القادر فار، المرجع السابق ص 189.

(3) - علي بوقرة، المرجع السابق، ص 270.

(4) - ويقترب رأي ميشال انطوان من رأي سفاتيه حين حاول هذا الأخير من ان يمزج بين فكرة الخطأ وفكرة تحمل التبعة، وأبقى الخطأ كأساس أصلي للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، غير أن على المضروب اثبات الخطأ في جانب المسؤول

يرى بعض الفقهاء أن أساس المسؤولية عن فعل الشيء تقوم على أساس موضوعي طبقا للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه ريبير والذي يرى بأن أساس المسؤولية يكمن في سلطة الأمر والرقابة والتوجيه التي يمارسها الحارس على الشيء محل حراسته، وعلى هذا الأخير إلزام بتعويض الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تكون تحت حراسته.

ومن وجهة نظر ريبير (Roubier) فإن فكرة السلطة هذه تجعل مسؤولية حارس تقوم على أساس موضوعي دون اهمال الأساسي الشخصي أو الإنساني لأنه لكي يسأل الشخص لابد من توافر عامل شخص بحث وهو اثبات خطئه أو افتراضه، وبهذا يدمج الفقيه روبييه بين فكرة الخطأ وفكرة الضرر كأساس للمسؤولية بقصد التوفيق بينهما.

بتحليل فكرة السلطة على الشيء المقترحة من قبل الفقيه روبييه وتعميق نستخلص في النهاية الى انها تدمج بين الضرر كأساس للمسؤولية لأنه اذا كانت السلطة على الشيء هي مصدر للمسؤولية ففي ذلك حسبما يقول الفقيه روبييه فان الحارس الذي أوقع الشيء الذي في حراسته الضرر بالغير يكون قد اساء استخدام هذه السلطة مما ادى الى الحاق الضرر بالغير، ويؤدي بنا هذا التحليل الى تقصي مسلك حارس الشيء، لأنه يجب ألا ننظر الى فعل الشيء نظرة مجردة، لأن فعل الشيء يخفي وراءه فعل شخصي، وشخص هو الذي يجب الاعتداء به والوقوف عنده لمساءلة المسؤول أو عدم مساءلته⁽¹⁾.

وإذا نظرنا الى فكرة السلطة على الشيء والعلاقة بين الشيء وحارسه المتمثل في الربح الذي يجنيه من الشيء، نجد أن فكرة السلطة لا يمكن تجريدها من عنصرها الأدبي أو المعنوي لتحديد المسيط على الشيء، ومن ناحية أخرى تبقى العلاقة المادية والاقتصادية لتحديد المستفيد من مغنم الشيء⁽²⁾.

ولقد اجتهد القضاء دائما في ان يقيم توازنا بين فكرة الخطأ وفكرة تحمل التبعة، ويتهرب من ان ينحاز الى نظرية دون أخرى، ومن الممكن أن يجد كل انسان في أحكام القضاء ما يشاء وهذا ما أدى الى تضارب اراء الفقهاء حول أساس هذه المسؤولية، مع أن أساس هذه المسؤولية مستحيل التحديد من الناحية القانونية، وكل أساس قانوني وضعه الفقهاء لها معرض للنقد، مما يدل على أن من العبث وضع أساس قانوني لها سليم من النقد، وينبغي القول بأنها مسؤولية من نوع خاص وحسب رأي الأستاذ علي سليمان أن هذا هو الرأي الصحيح⁽³⁾.

=أما في الحالات الأخرى التي لا يستطيع المضرور من اثبات الخطأ في جانب المسؤول فان العدالة هي التي تقضي بضرورة التعويض المضرور ذلك وفقا الى نظرية تحمل التبعة كأساس احتياطي يهدف تقديم المساعدة للمضرور.

(1) - عبد القادر فار، المرجع السابق، ص 192.

(2) - سمير سهير دنون، المرجع السابق، ص 144.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 401. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ص 157. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا: تقدير نظرية الازدواج كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

نلاحظ من خلال الآراء القائلة بالأساس المزدوج لمسؤولية حارس الأشياء غير الحية أنها تعتبر أن الأصل في أساس هذه المسؤولية هو فكرة الخطأ، وهذا ناتج عن تأثيرهم بفكرة الخطأ واعتبارها كقاعدة عامة هي أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي، وقد اعتمدوا على أحكام القضاء وفسروها واستمدوا قناعتهم منها، ورأوا أنه في حالة وجود عيب في الشيء يكون هو سبب محدث الضرر وعليه تقوم مسؤولية حارس الشيء غير الحي في هذه الحالة بعیدا عن الخطأ.

كما أن بعض الفقه يعطي أولوية لفكرة الخطأ، عند عدم استطاعة المضرور من اثبات الخطأ في جانب حارس الشيء غير الحي، فإن اعتبارات العدالة تقضي بإغاثة المضرور وتعويضه على أساس فكرة تحمل التبعة (1).

المطلب الثالث

أساس مسؤولية حارس الشيء الجامد في القانون المدني الجزائري.

بعد أن عرضنا فيما سبق النظريات التي طرحها الفقهاء وبيّنا الاتجاهات الرئيسية التي قدمت كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية، فإنه يظهر أن تحديد موقف المشرع للأساس الذي يتبناه لمسؤولية حارس الشيء غير الحي يبدو أنه في غاية الصعوبة نظرا لعدم توضيح ذلك في النص القانوني بصفة صريحة، ولكن يمكن استنتاجه من خلال استقرار نص المادة 138 من القانون المدني.

كما أن أحكام وقرارات القضاء الجزائري في تطبيقاته عرفت اختلافا حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ولكن في الحقيقة فإن أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية لا يخرج عن إحدى الاتجاهات التي تقدم بها الفقه والقضاء الفرنسي، فأى تطور في الفقه أو الاجتهاد القضائي الفرنسي سينعكس حتما وبالضرورة ويكون له صدى لدى الفقه والقضاء الجزائري، وفي ظل التطور التكنولوجي المستمر والذي لا يتوقف لمسؤولية حارس الشيء في القانون الفرنسي نحو المزيد من تكريس المسؤولية الموضوعية للحارس، وبالأخص فإن المشرع الجزائري أخذ بأحداث ما توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص هذا الموضوع.

الفرع الأول: أساس المسؤولية طبقا لنص المادة 138 القانون المدني الجزائري.

اتجه بعض الباحثين في تأسيس مسؤولية حارس الشيء غير الحي في القانون المدني الجزائري على نظرية الخطأ المفترض في جانب الحارس، افتراضا لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يستطيع حارس الشيء أن ينفي الخطأ عن نفسه، وذلك بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ أو أنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر (2)، في حين أرجع البعض الآخر

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 392.

(2) - خليل أحمد قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية السنة 2010 ص 279. محمد صبري سعدى، المرجع السابق، ص 224.

أساسها إلى نظرية تحمل التبعة، بحيث يشترط لقيامها حدوث الضرر لا غير، وبرّر اعتقاده هذا بمجموعة من المعطيات تتمثل في المسؤولية والتطور الاجتماعي، الأمن والسلامة وكذلك المسؤولية عن الأشياء وفائدة التوقع، ليخص من كل ذلك الى "أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية تقوم على أساس موضوعي لا يقيم وزنا للخطأ مهما كان نوعه، أو بعبارة أخرى فإنها تقوم على تحمل التبعة اذ ليس من المنطق ولا من الأخلاق أن يحرم المضرور من التعويض، لا لشيء إلا لأنه لم يستطيع أن يثبت الخطأ في جانب الحارس عقب وقوع الضرر، فمن العدالة أن يتحمل الانسان ما يحدث من نشاط الشيء غير الحي من ضرر للغير"⁽¹⁾.

وذهب اتجاه ثالث إلى تكييفها بأنها مسؤولية مفترضة أو ما يسمى بقرنية المسؤولية⁽²⁾، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من القانون المدني قد افترض مسؤولية الحارس، لمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرر للغير، فالمضرور لا يلزم بإثبات خطأ الحارس بل يكفي له قيام مسؤولية هذا الحارس اثبات أنه قد أصيب بضرر، وأن ذلك الضرر هو من فعل الشيء وأن هذا الشيء هو محل حراسة من قبل الحارس المسؤول⁽³⁾.

يفترض القانون مسؤولية الحارس لمجرد أن يسبب الشيء ضررا للغير بغض النظر عن سلوك الحارس، وجعل المسؤولية مقررة حكما إذا ارتبط الشيء بالضرر ارتباطا سببيا ولا يعفى الحارس من مسؤوليته بإثبات أنه لم يخطئ أو أنه قام بواجب الحراسة بما ينبغي من العناية، وهناك رأي آخر يذهب إلى القول بأن أساس هذه المسؤولية يكمن في نظرية الضمان، حيث يرى أنه يتوجب البحث عن أساس هذه المسؤولية في جانب المضرور الذي ينبغي أن يكون حقه في التعويض مضمون وليس في جانب المسؤول⁽⁴⁾.

بينما هناك من يرى أن أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي هو الخطأ في الحراسة وأن هذا الخطأ مفترض من طرف المشرع افتراضا قانونيا لا يقبل إثبات العكس، لأن هناك التزاما محدد يقع على حارس الشيء وهو منعه من إحداث الضرر⁽⁵⁾.

وأمام هذا الاختلاف الفقهي حول تفسير أساس المسؤولية المنظمة في المادة 138 من القانون المدني، والذي كان سببه اختلاف الفقه الفرنسي الذي كان متأثرا به، ولم يجد الأستاذ علي سليمان سوى القول بأن المسؤولية عن الأشياء غير الحية هي مسؤولية من نوع خاص⁽⁶⁾، مجاريا في ذلك رأي الفقيه Rassat والذي يقول حول هذه المسألة " أن المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي من خلق القضاء، فهو الذي ابتكرها، وطورها بحسب

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 407.

(2) - GH.Lahlou.KHiar , quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine , Revue Algérienne 1988,n1,p126.

(3) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 229-230.

(4) - نور الدين تركي، الالتزامات، ف، 281 ص 158.

(5) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 335.

(6) - علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 157.

الظروف ووفقا لتطور الأحداث، وقد تجنب القضاء أن يوضح أساسها القانوني، ولذا فقد تضاربت آراء الفقهاء حول هذا الأساس، والواقع أن أساسها مستحيل التحديد، وكل أساس قانوني مقترح لها معرض للنقد، فمن العبث محاولة إيجاد أساس قانوني لها سلم من النقد، وينبغي القول بأنها مسؤولية من نوع خاص⁽¹⁾.

وهكذا وانطلاقا من المادة 138 من القانون المدني يتضح أن المشرع الجزائري يقيم مسؤولية حارس الشيء غير الحي على أساس خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس، ومعناه أنه بمجرد أن يحدث الشيء محل الحراسة ضرر يصيب الغير، تقوم قرنية قانونية قاطعة مفادها أن الحارس قد ارتكب خطأ في حراسة هذا الشيء، ما يترتب عن ذلك أن تقوم مسؤوليته تلقائيا، فهو لا يستطيع نفي المسؤولية عنه إلا بإثبات رجوع الضرر الى السبب الأجنبي، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني عندما قضت بأنه "ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثال عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" من خلال هذه الفقرة يتضح أنه لم يبق للحارس إذا أراد أن يتخلص من مسؤوليته إلا أن يقيم الدليل على عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع من الشيء الذي في حراسته، كأن يقيم الدليل على أن الضرر كان بفعل المضرور أو بخطأ وقع من الغير أو بسبب القوة القاهرة أي أن يثبت السبب الأجنبي⁽²⁾.

والملاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح الحالة الطارئة في النص العربي للمادة 138 من القانون المدني، بينما استعمل مصطلح الحادث الفجائي في النص باللغة الفرنسية وهو بذلك قد استعمل مصطلحا جديدا لترجمة عبارة "cas fortuit" "فضلا على أن استعمال مصطلح الحالة الطارئة قد يؤدي الى الالتباس بنظرية الظروف الطارئة التي يترتب عليها ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا"⁽³⁾.

لقد أطلقت المادة 138 القانون المدني مفهوم الشيء، فجعلته عاما دون أن تفرّق بين الأشياء تبعا لخطورتها أو عدم خطورتها، أو تبعا لحركتها أو سكونها، أو لوجود عيب فيها أو عدم وجوده أو أنها تحتاج لعناية خاصة أو لا تحتاج، وأسندت المسؤولية للحارس فجعلتها مرتبطة بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه، وضعت المادة معيارا محددا لتعيين الحارس، فجعلت الحراسة منوطة بسلطات الاستعمال والتسيير والرقابة دون النظر الى ما إذا كانت مستندة الى حق مشروع أو غير مشروع⁽⁴⁾.

(1) - Rassat المسؤولية المدنية، طبعة 1973، ص 74-75، أشار اليه الأستاذ علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 157.

(2) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 280.

(3) - علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 96. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230 الهامش 4

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 406.

إن المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري هي مسؤولية قائمة بحكم القانون، كما أن نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري، يشكل قرينة لصالح المضرور الذي عليه فقط أن يثبت الضرر الذي تسبب الشيء في وقوعه.

الفرع الثاني: موقف القضاء من أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي.

درج القضاء الجزائري إلى البحث عن شرط أساسي يجب توافره لقيام المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وهو وقوع الضرر لا غير، وأن هذه المسؤولية تنحصر في الالتزام بالتعويض عن الأفعال الضارة التي يحدثها الشخص باستعماله هذه الأشياء وعدم حراستها.

وعلى هذا الأساس جعلت المحكمة العليا الحارس مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الشيء، دون أن تنطرق في بعض الأحيان إلى الإشارة إلى افتراض الخطأ لا من قريب ولا من بعيد⁽¹⁾.

إن المتفحص لقرارات المحكمة العليا فيما يخص مسؤولية حارس الشيء غير الحي منذ الاستقلال إلى حد الآن يتبين له الموقف المتذبذب لهذه الجهة القضائية في اعتماد أساس معين لهذه المسؤولية، فيلاحظ بأنها قد أسستها على الخطأ تارة، وأسستها على فكرة المسؤولية المفترضة تارة أخرى، وفي حالات معينة اعتبرتها مسؤولية بقوة القانون.

ومن هنا سنحاول توضيح ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن.

أولاً: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية قائمة على أساس الخطأ.

من القرارات القضائية التي اعتبرت فيها المحكمة العليا مسؤولية حارس الأشياء غير الحية قائمة على أساس الخطأ نجد القرار الصادر في 1982/03/17 والذي جاء فيه " إنه من المبادئ المقررة أن خطأ حارس الشيء مفترض متى نتج منه ضرر، ولا يعفى من مسؤولية التعويض المدني، ولو حكم ببراءته جزائياً إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحالة طارئة أو قوة قاهرة عملاً بالمادة 138 من القانون المدني الجزائري"⁽²⁾.

وعلى أساس الخطأ المفترض أيضاً أسسّ قضاة المحكمة العليا مسؤولية حارس الشيء غير الحي في قرار آخر بتاريخ 1985/11/21 حيث جاء فيه " لكن حيث أن قضاة مجلس سكيكدة أشاروا في قرارهم المنتقد إلى الخطأ المفترض الذي يتحملة السائق بالقول " أن سائق القطار إذا أحدث ضرراً وهو يسوق القطار يفترض أنه قصر في حراسته طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري ومن جهة أخرى جاء في القرار: أنه يؤخذ من الملف الجزائري حسبما أوضحته الصورة لمكان الحادث أن الخط كان مستقيماً وكان بإمكان سائق القطار أن

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص356.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 24192 بتاريخ 1982/03/17 نشرة القضاة لسنة 1982 عدد خاص، ص140.

يرى الضحية بوضوح، وأن يتخذ جميع التدابير من أجل إيقاف القطار في الوقت المناسب، ومن ثمة جعلوا المسؤولية انصافا بين كل من الضحية وسائق القطار وهذا تبرير سليم من أجل تطبيق المادة 138 من القانون المدني الجزائري بفقرتها ومن أجل ذلك رفض الوجهين⁽¹⁾.

وفي قرار آخر بتاريخ 1984/07/11 والذي جاء فيه "حيث أن هذا الوجه يرمي إلى محاولة درء الخطأ، بينما خطأ الحارس مفترض ولا يقبل اثبات العكس ولا يبعد عنه المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي من صورته خطأ الضحية، غير أن قضاة الموضوع قدّروا على ضوء ما قدّم لهم أن خطأ المضرور لا يستغرق كل الضرر ومن ثمة حملوا كامل المسؤولية على عاتق الحارس⁽²⁾.

بتاريخ 2008/03/19 صدر قرار من المحكمة العليا ومما جاء فيه "حيث يفهم من الوجه الثالث أن الطاعنة تنعي على المجلس عدم أخذه بالفقرة الثانية من المادة 138 ق م ج وفي هذه الحالة يتعيّن تنبيه الطاعنة بأنه كان عليها إثبات الحالة التي تدعيها لأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليها، في حين أن الخطأ المفترض في جانبها بمجرد إثبات الضحية للضرر وعلاقة سببية..."⁽³⁾.

ثانيا: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية هي مسؤولية مفترضة.

لدراسة هذه الفكرة نتناول بعض قرارات المحكمة العليا التي جسدت فيها التصور الموضوعي لمسؤولية حارس الشيء غير الحي، فنجد أنه بعدما أخذت المحكمة العليا في بداية قضائها بالخطأ المفترض وطبقته لفترة زمنية معينة تراجعت عن ذلك لاحقا وذهبت للقول بالمسؤولية المفترضة أو بقرنية المسؤولية على اعتبار أنها مسؤولية موضوعية.

فنجذ قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1979/01/31 أخذ بالمسؤولية الموضوعية، إذ عبّر عنها بقرنية المسؤولية وذلك بعد صدور القانون المدني مباشرة وقد جاء في حيثيات هذا القرار "...حيث أن القرنية تتبع حارس الشيء الذي يحدث ضررا بالغير ولو لم يرتكب خطأ

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 41523 بتاريخ 1985/11/21، غير منشور اشار اليه على فيلالي، المرجع السابق، ص 238 ، هامش 25، أنظر كذلك مجموعة من القرارات، أشار إليها علي فيلالي في نفس الهامش، حول اعتماد المحكمة العليا للخطأ المفترض أساسا لمسؤولية الحارس.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الثاني، رقم 34937، بتاريخ 1984/07/11، قرار غير منشور اشار اليه على فيلالي في الهامش، المرجع نفسه

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 404092، بتاريخ 2008/03/19، قرار غير منشور راجع أيضا قرارها رقم 25858، بتاريخ 1982/07/07 حيث جاء فيه "ان حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء الا اذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته وأن تابع المالك لا يعتبرها حارسا لأن الحراسة تتناقض مع رابطة التبعية وكذلك فان الشركة باعتبارها مالكة القطار الذي أحدث الضرر هي المسؤولة الوحيدة اما باعتبارها متبوعة اذا ثبت خطأ تابعه واما باعتبارها حراسة مفترضة في جانبها خطأ" قرار غير منشور.

وكان سبب الحادث مجهولاً، ولا يمكن إبعاد قرنية المسؤولية بالنسبة للحارس إلا عند ثبوت الحالة الطارئة أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية"⁽¹⁾.

فالمسؤولية تقوم بغض النظر عن سلوك الحارس المسؤول، حتى لو كان سبب الحادث مجهولاً، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرار آخر مؤرخ في 1984/03/21 والذي جاء فيه "حيث أن قرنية المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 ق م ج في جانب الحارس إن أحداث الشيء ضرراً حتى ولو لم يتبين أي خطأ في جانب الحارس أو بقي مجهولاً، ولا ترفع هذه القرنية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهذا ما لم تثبته الشركة مما يجعل تحميلها المسؤولية عن كل الأضرار التي تسبب فيها تسرب الغاز من القارورة التي تظل دائماً تحت حراسة شركة سوناطراك"⁽²⁾.

كما جاء في قرار آخر صرحت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1986/07/09 حيث جاء فيه " لكن حيث أن مجلس قضاء قسنطينة بنى قضاؤه على أساس المادة 138 ق م ج التي لا تلزم الضحية بإثبات خطأ الحارس..."⁽³⁾.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر بتاريخ 1986/05/14 جاء فيه "... أن المادة 138 ق م ج تعتبر قرنية لصالح الضحية الذي ليس عليه إلا أن يثبت أنه أصيب بأضرار من الشيء، وأن حارس هذا الشيء، وعملاً بالفقرة الثانية من نفس المادة له أن يثبت أن السبب يرجع إلى عمل الضحية أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة..."⁽⁴⁾

ولكن نلاحظ في قرارات أخرى استعملت المحكمة العليا مصطلح آخر وهو المسؤولية المفترضة لتبرير إلزام حارس الشيء بالتعويض في العديد من قراراتها، فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1982/12/28 "... متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانوناً ولما كان من المستقر عليه أيضاً أن الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة بالمادة 138 ق م ج التي تمنح التعويض المدني على أساسها رغم صدور الحكم بالبراءة جزائياً فإن قضاة الموضوع الذين بوجود حكم برّأوا ساحة المتهم لعدم ثبوت الخطأ الجزائي المنصوص عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات فإنهم يكونون حينما قضوا بذلك قد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني بما فيه التناقض مما سيتوجب معه نقض القرار الطعون فيه"⁽⁵⁾.

كما جاء في أحد حيثياته قرار آخر بتاريخ 1987/06/17 أنه "حيث يتبين من الاطلاع على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على المسؤولية المفترضة،

(1) - قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم 14635 بتاريخ 1979 /01/31 غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 229، هامش 1.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 32082 بتاريخ 1984 /03/21 غير منشور. أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، رسالة، المرجع السابق، ص 357.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 45994 بتاريخ 1986 /07/09 قرار غير منشور. أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، نفس المرجع، ص 359 هامش 1294.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 43237 بتاريخ 1986 /05/14 المجلة القضائية 1989 عدد 1 ص 68.

(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 28316 بتاريخ 1982/12/28 نشرة القضاة 1983 عدد 2 ص 56.

على كل من له حق الحراسة عن الشيء لكنهم أخطأوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 138/2 ق م ج. " (1).

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرار آخر بتاريخ 1992/02/26 أين اعتبرت أن هذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة، ولا يمكن درؤها بنفي خطأ الحارس أو التذرّع بأن سبب الحادث مجهول ومما جاء في هذا القرار "حيث بالرجوع الى ملف الدعوى والى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة 138 ق م ج الخاصة بمسؤولية حارس الشيء.

حيث أن مثل هذه المسؤولية مفترضة وتبقى قائمة حتى ولو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ وأن سبب الحادث ظل مجهولاً، وبذلك لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحادث وقع بفعل الضحية أو الغير أو نتيجة قوة قاهرة أو حالة طارئة... " (2).

وفي حكم آخر حديث نسبيا بتاريخ 2000/02/16 كذلك قالت المحكمة العليا، بالمسؤولية المفترضة لحارس الشيء طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري (3).

وفي هذا الاتجاه للأخذ بالتصور الموضوعي بعيداً عن فكرة الخطأ، بقيت قرارات المحكمة العليا تتأرجح على هذا الأساس اما باستعمال مصطلح "قرينة المسؤولية" أو "المسؤولية المفترضة" حيث جاءت بقرار يقول بقرينة المسؤولية بتاريخ 1996/02/28 "... أن قرينة المسؤولية الناشئة عن حراسة المحل كانت على عاتق المسمين (م ، ع) و(م ، م) من جهة، أو من جهة ثانية أن هذين الآخرين لم يتمكنوا من التخلص من هذه القرينة بإثبات أن الضرر حدث بسبب لم يكونا يتوقعاه، مثل عمل الضحية، وعمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة كما تفيد الفقرة الثانية من المادة 138 المشار إليها أنفاً " (4).

وتعود للقول بمسؤولية مفترضة في قرار حديث بتاريخ 2008/07/23 "... أن قضاة المجلس اثبتوا الصفة والمصلحة وثبت أمامهم من خلال الوقائع والوثائق أن سبب الحريق شرارة من الخط الكهربائي بعد أن قام الأعوان بتصليحه وبعد اعادة التيار وقع الحريق،

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 48727 بتاريخ 1987/06/17 المجلة القضائية 1991 عدد 3 ص 22. راجع أيضاً قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 53009 بتاريخ 1989/05/17 المجلة القضائية 1991 عدد 2 ص 23. راجع كذلك قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 87411 بتاريخ 1993/01/06 نشر القضاة 1997 عدد 50 ص 05 والذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أن كل من تولى حراسة الشيء اعتبر مسؤولاً عما يحدثه من ضرر، ولا يعفى من المسؤولية إلا الحارس الذي أثبت بأن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه...".

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 81110 بتاريخ 1992/02/26 غير منشور، أشار اليه علي فيلالي، هامش 1 ص 229.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 215653 بتاريخ 2000/02/16 المجلة القضائية، عدد 1 والذي جاء في هذا القرار على الخصوص "حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه قضاة المجلس تقيّدوا بالمادة 138 ق م ج المتعلقة بالمسؤولية المفترضة والتي تعفى الضحية من الإثبات وتجعله على عاتق حارس الشيء".

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 12738 بتاريخ 1996/02/28 تتّمتلّ وقائع القضية في انفجار أودى بحياة الطفل (ط ، س) وقع داخل الورشة التي يمارس فيها الطاعنون (م ع) و(م م) نشاط الصباغة، ولا يوجد في هذا المحل أية فتحة للتهوية، مما يسمح بتجمع الغاز بكميات كبيرة، قرار غير منشور.

وبالتالي تقوم مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 ق م ج وهي مسؤولية مفترضة...⁽¹⁾.

ثالثا: القرارات التي تعتبر أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية تقوم بقوة القانون.

إن المنتبج لاجتهاد القضاء الجزائري في مجال تحديد أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، يلاحظ أن هذا القضاء لم يستقر على فكرة الخطأ المفترض، ولا على المسؤولية المفترضة كما سبق القول وإنما ذهب في بعض قراراته إلى اعتبار أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون وقد جسدت هذا الاتجاه المحكمة العليا في الكثير من قراراتها:

فقد صدر عنها قرار بتاريخ 1982/12/08 جاء فيه "بأن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث من عمل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة⁽²⁾."

كما أن هناك قرار مؤرخ في 1981/02/23 الذي جاء فيه "...لكن حيث أن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ولا يعفى الحارس من هذه المسؤولية إلا إذا أبرز أن ذلك الضرر قد حدث بسبب أجنبي..."⁽³⁾.

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 1989/06/14 حيث جاء في إحدى حيثياته "... وهذا كون المجلس يتمسك بأحكام المادة 138 الفقرة الأولى من القانون المدني والتي تفترض المسؤولية المدنية على عاتق حارس الشيء..."⁽⁴⁾.

كما أكد هذا الموقف في قرار آخر بتاريخ 1984/03/31 حيث جاء فيه "...حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى وإلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة 138 من القانون المدني الخاصة بمسؤولية حارس الشيء، حيث أن مثل هذه المسؤولية ... تبقى قائمة حتى ولو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ وأن السبب ظل مجهولا..."⁽⁵⁾.

وفي قرار آخر جسدت المحكمة العليا هذا الاتجاه لما قررت أنه "متى اعتمد قضاء المجلس في اثباته لمسؤولية الطاعنة عن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء وفقا لأحكام المادة 1/138 من القانون المدني بناء على محضر التحقيق والتقرير الطبي المثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي الضغط وعجز الطاعنة عن نفي مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي وفقا للفقرة

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 423028 بتاريخ 1996/02/28 غير منشور.
(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، رقم 28316، بتاريخ 1982/12/08 العدد 01 ص 75-76 أشار إليها على فيلالي، المرجع السابق ص 215.
(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، رقم 35، بتاريخ 1981/02/23، غير منشور.
(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 61192، بتاريخ 1989/06/14.
(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 32082، بتاريخ 1984/03/31 غير منشور، أشار

الثانية من المادة 138 من القانون المدني، فانهم بقضائهم هكذا يكونون طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً...⁽¹⁾.

وفي قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/04/15 حيث جاء فيه "حيث خلافا لمزاعم الطاعنة فان قضاة المجلس ناقشوا مسؤولية الحادث كما يجب، وذكروا كون مهندس الوقاية والامن عند معاينته للعمود الكهربائي، توصل الى ان توصيل الخطوط الكهربائية على العمود الحديدي كان دون ارتطام وخاصة على العمود الحديدي، وأنه يؤدي الى احداث الشرارة ولو قطع التيار الكهربائي تبقى الشرارة. وتوصلوا الى أن الطاعنة مسؤولة عن حراسة الاعمدة الكهربائية لأن لها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة طبقاً للمادة 138 من القانون المدني، فضلاً عن أنها لم تنف مسؤوليتها طبقاً للفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني وعليه فان قضاة الموضوع سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، وأعطوه الأساس القانوني وعليه يتعين رفض الوجهين ومن ثمة رفض الطعن"⁽²⁾.

ومما سبق نخلص للقول أن موقف القضاء الجزائري من أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي لم يكن مستقراً على اتجاه واحد بل أنه كان متردداً كثيراً، فلاحظنا كيف كان يقيم هذه المسؤولية أحياناً على فكرة الخطأ المفترض غير القابل للإثبات العكس، وأحياناً أخرى على أساس المسؤولية المفترضة للحارس أو المسؤولية بقوة القانون، والتي لا يمكن نفيها إلا بإثبات حالة من حالات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 2/138 من القانون المدني⁽³⁾.

والحقيقة التي لا ينبغي تجاوزها هو أن المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض تخفى في طبيعتها مسؤولية موضوعية، أي مسؤولية بدون خطأ وخاصة في الحالات التي تكون فيها قرينة الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، وهنا نتساءل عن الفرق بين المسؤولية القائمة على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، والمسؤولية المفترضة أو المسؤولية بقوة القانون وبين المسؤولية الموضوعية، ففي كل هذه التطبيقات لا يكلف المضرور بإثبات خطأ الحارس، وكلاهما لا يسمح للحارس المدعي عليه أن يثبت بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بواجب العناية في حراسة الشيء لمنع وقوع الضرر، بل يجب على الحارس للتخلص من مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي حسب الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني⁽⁴⁾.

يلاحظ أن الفارق بين المسؤولية القائمة على الخطأ والمسؤولية الموضوعية أي المسؤولية بدون خطأ من الناحية العملية هي مسألة الإثبات، بحيث يكلف المضرور في المسؤولية القائمة على الخطأ اثبات التقصير أو الإهمال، أي الانحراف في السلوك لدى المتسبب في الضرر، في حين يكتفي المضرور في المسؤولية بدون خطأ بإثبات الضرر

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 215653، بتاريخ 2000/02/16 المجلة القضائية 2001 العدد 1 ص 127.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، رقم 476393، بتاريخ 2009/04/15 (شركة جزائرية للكهرباء والغاز) ضد (هـ م)، غير منشور.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 355.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 416.

الذي لحقه ورابطة السببية بين الضرر والفعل، وبذلك نستطيع القول أن المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس والمسؤولية المفترضة أو بقوة القانون هي في حد ذاتها مسؤولية بدون خطأ⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى فإن اعتبار الخطأ بأنه قائم على قرنية قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ما يتعارض مع ما تقضي به المادة 337 من القانون المدني من أن القرائن القانونية قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وأن القانون المدني الجزائري لم ينص على حالة المسؤولية عن الأشياء ضمن الحالات التي تكون القرنية فيها قاطعة، فالقول بقطعيته القرنية على خطأ الحارس يخالف نصا صريحا في القانون، فقرينة الخطأ التي لا تقبل إثبات العكس، ليست إلا حيلة ابتدعها القضاء في فرنسا للإبقاء على فكرة الخطأ، في حين أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري لا تقوم على الخطأ في جانب الحارس⁽²⁾.

فإذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، لسمح للحارس بنفسه بإثبات عدم وقوع الخطأ في جانبه، وهذا ما لم يسلم به الفقه والقضاء، وقد اتجهت المحكمة العليا إلى أنه لا ترفع مسؤولية الحارس حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أو كان سبب الضرر مجهولا⁽³⁾.

فنستنتج أن الحارس لا يمكنه أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ في جانبه أمكن القول بأن القاعدة التي تقررها المسؤولية عن الأشياء غير الحية هي قاعدة موضوعية ولا علاقة لها بقواعد الإثبات⁽⁴⁾، وهذا طبقا لنص المادة 138 من القانون المدني والتي لم تأت بحكم خاص بالإثبات وإنما جاءت بقاعدة موضوعية، فالقواعد الموضوعية وحدها التي تتميز بعدم امكان اثبات عكسها.

الحقيقة أن القضاء الجزائري، وإن لم يشر إلى المسؤولية الموضوعية لحارس الشيء صراحة إلا أنه يشير إليها ضمنا، ويتبين ذلك من استعماله تعابير مثل "الحكم على الحارس دون البحث عن فكرة الخطأ مثل ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 192/02/26 ... حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى وإلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعة قد أسست

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 115.

(2) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 228-229.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1463 بتاريخ 1979/01/31.

(4) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 136 محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 299 حيث يقول "فالرأي الذي يقيم المسؤولية عن الأشياء على أساس وجود قرنية قاطعة على الخطأ يخلط بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، فالقرائن هي قواعد إثبات تسمح للمدعي بدلا من أن يثبت الواقعة الأصلية محل النزاع، أن يلجأ إلى إثبات واقعة أخرى متصلة بها ومن ثبوت هذه الواقعة الأخيرة يقرر المشرع بثبوت الواقعة الأصلية المتنازل عليها وتقوم القرنية القانونية على أساس أن الواقعة الثابتة تصلح بحسب الغالب من الاحوال أن يستنبط منها فصول الواقعة المتنازل عليها، فهي تقوم على فكرة الاحتمال الراجح، ولكن لمل كان هذا الاحتمال قد يخطئ في بعض الصور وكان الغرض من القرنية هو الوصول إلى الحقيقة، فإنه يترتب على ذلك حتما أن يكون للخصم حق نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، أي بإثبات عدم تحقق الواقعة المتنازل عليها التي أعفت القرينة المدعي من إثباتها اكتفاء بإقامة الدليل على واقعة أخرى متصلة بها فإذا منع الشارع الدليل العكس نال عن القرنية وصفها باعتبارها قاعدة إثبات وأصبحت قاعدة موضوعية".

على المادة 138 من القانون المدني الخاصة بمسؤولية حارس الشيء، وحيث أن مثل هذه المسؤولية مفترضة وتبقى قائمة حتى لو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث ظل مجهولا، وبذلك لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الحادث وقع بفعل الضحية أو الغير أو نتيجة القوة القاهرة أو الحالة الطارئة...⁽¹⁾. وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/03/21 جاء فيه "... إن قرنية المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 من القانون المدني في جانب الحارس إن أحدث الشيء ضررا، حتى ولو لم يتبين أي خطأ في جانب الحارس أو بقي مجهولا، ولا ترفع هذه القرنية إلا بوجود السبب الاجنبي، وهذا ما لم تثبته الشركة مما يجعلها فيما قرر قضاة الموضوع على حق مسؤولية على كل الأضرار التي تسبب فيه تسرب الغاز من القارورة التي تظل دائما تحت حراسة شركة سوناطراك وفي قضية الحال تسرب الغاز أدى إلى إشعال النار التي تسببت في حريق واتلاف كل ما في المنزل من أثاث"⁽²⁾.

والحقيقة أن تحميل الحارس المسؤولية حتى ولو ظل سبب الضرر مجهولا، يفهم منه أن المحكمة لا تستند في قضائها بمسؤولية الحارس الى فكرة الخطأ مطلقا سواء أكان واجب الاسباب أو خطأ مفترضا.

ومن ناحية أخرى فإن أخذ المحكمة العليا بالمسؤولية المفترضة إنما القصد منه قطع الطريق على الحارس، فلا يكون باستطاعته التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في عمل الضحية أو عمل الغير أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وهو ما تؤكد عليه المحكمة العليا في كل قراراتها كما رأينا انفا، وقد أخذت المحكمة العليا تعبير المسؤولية المفترضة عن محكمة النقض الفرنسية والتي استعملت هذا التعبير لأول مرة في قضية Jeand heur عام 1930، وهذا التعبير انتقد آنذاك خاصة من طرف الفقه المنتمي إلى الاتجاه الشخصي في المسؤولية، والذي اعتبره تحيزا لأفكار تحمل التبعة، والحقيقة أن هذا التعبير استعمل في القضاء الفرنسي في مرحلة ما، لكن في محكمتنا العليا مازال نستعمل هذا التعبير وهو في حد ذاته مبهم ويلفه الغموض، فالافتراض ينصب عادة على الوقائع، فإنه لا يمكن أبدا افتراض نتائج قانونية كالمسؤولية، فالنتيجة القانونية لا تقتض، وإنما هي تستنتج من الوقائع التي يحددها القانون، سواء كانت هذه الوقائع حقيقية أم كانت مفترضة، والمسؤولية بوصفها نتيجة لا تفترض، فالشخص إما أن يكون مسؤولا أو غير مسؤول، ولكنه لا يكون أبدا مفترض المسؤولية⁽³⁾ فإن الأخذ القضاء بالمسؤولية المفترضة في اقامة مسؤولية حارس الشيء لا ينفي سوى شيء واحد، هو الاعتراف بتوفر شروطها دون حاجة الى الاستناد الى فكرة الخطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا افتراضا بسيطا أو قاطعا.

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 81116 بتاريخ 1992/02/26 قرار غير منشور.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 32082 بتاريخ 1984/03/21 قرار غير منشور أشار اليه على فيلالي، المرجع السابق، ص 229.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 305. حسن علي الذنون، المرجع السابق ص 287.

الفصل الثاني

أثر التطور التكنولوجي على
الإعفاء من مسؤولية حارس
الشيء الجامد

الفصل الثاني

أثر التطور التكنولوجي على الإعفاء من مسؤولية حارس الشيء الجامد.

إن المسؤولية مهما كان نوعها مدنية أو جنائية أو إدارية، وفي إطار المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عن الأفعال الشخصية أو عن أفعال الغير، أو المسؤولية عن الأشياء سواء الحية أو الجامدة، تواجه معضلتان معضلة قيامها، وهو الأمر الذي يتكفل به المضرور، لأن القاعدة العامة هي أن الإنسان بريء مدنيا وجنائيا، ومن يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل على أنه مذنب، ففي المادة الجزائية يوجد ما يسمى بقاعدة قرينة البراءة، وهي قاعدة منصوص عليها في جل دساتير الدول ⁽¹⁾ وهذه القرينة قد جسدها المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات ⁽²⁾ التي تنص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون " وهذه المادة تكرر قاعدة عامة وهي أن الأصل في الأفعال الإباحة، فالأصل أن الإنسان حر أن يقوم بكل الأفعال إلا تلك التي منعه القانون منها، فإذا ادعى أي شخص أن هذا الفعل غير مباح أو أنه مجرم أن يقدم الدليل على ذلك

وفي المادة المدنية تطبق نفس القاعدة في اعتبار أن السلوك الذي قان به أي شخص هو سلوك سوي لا انحراف فيه، وعلى من يدعي أن هذا السلوك هو سلوك منحرف أو خاطئ أن يقدم الدليل على ذلك، ومن هنا نلاحظ أن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أنها تقوم على خطأ واجب الإثبات، بمعنى أن الذي يدعي أن شخصا ما أصابه ضرر، فعليه أن يثبت بأن هذا الشخص قد ارتكب خطأ، وأنه قد نتج عن هذا الخطأ ضرر أصابه هو، وأن هناك علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه هذا الشخص والضرر الذي أصابه هو، وهذه كلها واجبات تقع على عاتق المضرور.

ولكن إذا تمكن المضرور من إثبات مسؤولية الغير بعناصرها كما سبق القول، فهل يجبر المسؤول على تعويضه تلقائيا دون أن يسمح له بدرء المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن الفعل الذي ارتكبه ليس فيه أي انحراف عن السلوك المعتاد الذي كان سيسلكه الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف التي وجد فيها هو، أو أن الضرر قد نتج عن خطأ ارتكبه المضرور نفسه، أو خطأ ارتكبه الغير، أو أن الضرر قد نتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي، لا يد له فيه، ولا قبل له بدفعه.

وهذا ما يسمى بقطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي والذي قد يكون خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وهو موضوع هذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين نتطرق في الأول منهما إلى مفهوم السبب الأجنبي ونتناول في الثاني منهما أحكام السبب الأجنبي وذلك على النحو التالي:

(1) - أنظر المادة 41 من دستور الجمهورية الجزائرية لعام 2021 الصادر في 24 أكتوبر 2021، والتي تنص على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"
(2) - الصادر بالأمر رقم 66 - 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

المبحث الأول

مفهوم السبب الأجنبي.

لم يتوقف أثر التطور التكنولوجي على مسؤولية حارس الأشياء على شروطها على النحو الذي سبق بيانه فقط، بل لحق كذلك الأساس القانوني لها وكيفية نفي هذه المسؤولية أن دراسة مفهوم السبب الأجنبي تفرض علينا التطرق إلى فكرة السبب الأجنبي (المطلب الأول) ثم إلى صورته (المطلب الثاني) وأخيراً إلى طبيعته في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

فكرة السبب الأجنبي.

تتضح فكرة السبب الأجنبي باعتباره وسيلة لإعفاء حارس الشيء الجامد، بتحديد تعريفه، (الفرع الأول)، ثم تطرق إلى نشأته (الفرع الثاني)، وفي الأخير بتحديد طبيعته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي.

لقد حددت المادة 2/138 من القانون المدني⁽¹⁾، وسائل التي يمكن للحارس أن يدفع بها المسؤولية عن نفسه، وهذا النص يتشابه في صيغته مع نص المادة 127 من القانون المدني⁽²⁾، المتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي.

ونلاحظ من خلال المادتين، أن المشرع لم يأت بأي تعريف للسبب الأجنبي بل اكتفى بذكر صورته فقط.

وهي الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ من الغير في المادة 127 من القانون المدني والتي نقل مضمونها في نص المادة 2/138 مع استعماله لمصطلحات جديدة، فذكر مصطلح عمل الضحية بدل خطأ المضرور، واستعمل مصطلح عمل الغير بدلاً عن مصطلح خطأ من الغير واستعمل مصطلح الحالة الطارئة بدلاً عن الحادث الفجائي، كما يلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح الحالة الطارئة في النص العربي بينما استعمل مصطلح الحادث الفجائي في النص الفرنسي، فكان يجب على المشرع أن يوحد بين المصطلحات حتى لا يثير أي شك في مقصوده عن معناها، ويرى الدكتور علي فيلالي فيما يتعلق بمصطلحي الحالة الطارئة والحادث الفجائي أن المشرع كان يقصد الحادث الفجائي وخاصة وأن لا معنى للحالة الطارئة في هذا الحكم⁽³⁾.

(1) - نصت المادة 2/138 "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

(2) - نصت المادة 127 ق م ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(3) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 230، هامش 4.

وما يلاحظ أن المادة 127 من القانون المدني تعتبر قاعدة عامة بينما تعتبر المادة 138 تطبيق لها فما كان يجب على المشرع تكرار نفس الحكم بمصطلحات مختلفة، وحذا لو أن المشرع حذا في هذا المقام حذو المشرع المصري والذي حدّد حالات السبب الأجنبي في المادة 165 التي تقابل المادة 127 من القانون المدني بقوله "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" ثم اكتفى في المادة 178 بالقول "... ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه" دون أن يعيد ذكر حالات السبب الأجنبي مكتفياً بما سبق أن ذكره في المادة 165

كما أن القضاء الجزائري في تطبيقاته للسبب الأجنبي لم يورد تعريفاً محدداً له بل اكتفى فقط بذكر صورته (1).

أما المشرع الفرنسي فنلاحظ أن المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء الجامد لم تشر لا من قريب ولا من بعيد الى فكرة السبب الأجنبي، فكان الاجتهاد هو الذي وضع الوسائل المحددة للإعفاء من هذه المسؤولية، كذلك المادة 178 مدني مصري اكتفت على ذكر إمكان دفع مسؤولية الحارس بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، إلا أنها كذلك لم تحدد المقصود به (2).

بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون يعرف السبب الأجنبي، إلا أنه حاول بعض الفقهاء استخلاص تعريف للسبب الأجنبي، فقد عرفه سليمان مرقس بأنه "كل فعل أو حادث معين لا ينسب الى المدعي عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً" (3). كما عرفه الأستاذ بنوا بأنه "كل الظروف والوقائع التي يمكن للمدعي عليه أن يستند عليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب إليه والتي تكون أجنبية عن كل من الطرفين" (4).

وعرفه الأستاذ نعمان خليل جمعة بأنه "كل ظرف أو حادث يكون قد توفر فيه شرطان: الأول استقلاله عن شخص المدعي عليه، والثاني إحداثه أو مشاركته في إحداث الضرر" (5).

(1) - قرار المحكم العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 65920 بتاريخ 11/06/1990، المجلة القضائية، 1991. العدد الثاني، ص 88. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 24192، بتاريخ 17 مارس 1983، المجلة القضائية 1989، العدد الثاني، ص 20. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 215653، بتاريخ 16/02/2000، المجلة القضائية، 2001 العدد الأول، ص 127.

(2) - نصت المادة 178 من قانون المدني المصري على ما يلي "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أو وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

(3) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 153.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 486.

(5) - نعمان خليل جمعة، دروس في الواقعة القانونية، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية القاهرة، 1972، ص 75.

وعرفه أيضا الأستاذ ابراهيم الدسوقي بأنه "كل واقعة تتسبب في تدخل الشيء كالسيارة في الحادث وتحقيق الضرر تبعا لذلك ولا يمكن إسنادها الى الحارس ومسألته عنها"⁽¹⁾.

ويعرفه الأستاذ محمد كامل مرسي بأنه "كل حادث ليس من فعل المسؤول المطالب بالتعويض يكون سبب إحداث الضرر، وقد يكون حادثا فجائيا أو قوة القاهرة وقد يكون خطأ المضرور أو خطأ الغير"⁽²⁾. أما الأستاذ محمود جمال الدين زكي فقد عرّف السبب الأجنبي بأنه "أمر غير منسوب الى المدين أدى الى حدوث الضرر الذي لحق الدائن"⁽³⁾.

وعرفه الأستاذ زهدي يكن بقوله "السبب الأجنبي هو كل حادث لا ينسب الى فعل المسؤول"⁽⁴⁾.

كما عرفه الأستاذ إياد عبد الجبار ملوكي بأنه "الأمر الذي يجعل الشيء مسخرا في إحداث الضرر بصورة حتمية ويكون خارجا عن السيطرة الفعلية لحارس الشيء أو عن سلطته القانونية"⁽⁵⁾.

وعرفه الأستاذ علي فيلالي بأنه "فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه نشأ عنه الضرر"⁽⁶⁾.

نلاحظ على ضوء هذه التعاريف أنها جاءت متقاربة في مضمونها وإن اختلفت فيما بينها من حيث الألفاظ إلا أنها تدور في دائرة واحدة، والتي تتمحور وبالتحديد في هدم قرينة الإسناد التي تسند وتنسب تدخل الشيء الإيجابي في الحادث الى الحارس، ويقع عبء هدم هذه القرينة على الحارس الذي يجب عليه تحديد السبب الحقيقي في تدخل الشيء واشترائه في الحادث، ثم إثبات أن هذا السبب لا يسأل عنه الحارس، لأنه لا ينسب إليه⁽⁷⁾.

وعلى العموم فإن اي تعريف للسبب الأجنبي يجب أن يتوفر فيه ركنان هاما وهما ركن السببية وركن انتقاء الإسناد.

الركن الأول: أن يكون الفعل قد أدى الى وقوع الضرر حتما.

(1) - ابراهيم الدسوقي، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، الطبعة الثانية، سنة 1973، مطبعة بيروت، ص153.

(2) - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني، الالتزامات، المطبعة العالمية القاهرة 1955، ص128.

(3) - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ص 197، 359.

(4) - زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، الطبعة الاولى، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص99.

(5) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 201.

(6) - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 329.

(7) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 169.

الركن الثاني: أن يكون ذلك الفعل أجنبياً عن المدعى عليه ولا دخل له فيه ⁽¹⁾ بأن يكون غير قادر على توقعه، وغير قادر على تجنبه أو دفعه بمعيار موضوعي.

الفرع الثاني: نشأة السبب الأجنبي وتطوره.

تطبيقاً لفكرة السبب الأجنبي، لا يمكن لحارس الشيء الجامد أن يتخلص من مسؤوليته أن ينفي عن نفسه الخطأ، أو أن يثبت أن سبب الضرر ظل مجهولاً، فليس له من سبيل للتخلص من مسؤوليته سوى بإثباته أن وقوع الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فكيف نشأت فكرة السبب الأجنبي وكيف تطورت؟

أولاً: نشأة فكرة السبب الأجنبي.

فكرة السبب الأجنبي فكرة قديمة ترجع أصولها إلى القانون الروماني الذي جاء ببعض الأحكام المشددة التي لا يكفي فيها لإعفاء المدين إثبات عدم خطئه، بل كان يطلب منه إثبات السبب الأجنبي عنه من قوة قاهرة أو حادث فجائي.

ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) هذه الفكرة من القانون الروماني، فإنه لم يرد ذكر للسبب الأجنبي إلا في المادة 1147⁽²⁾ من القانون المدني الفرنسي، بمناسبة عدم الوفاء بالتزامات التعاقدية، أو التأخير في الوفاء بها وقد تضمن هذا النص القاعدة العامة بالنسبة للعقود، ولم يرد له مثيل في مادة المسؤولية التقصيرية.

وقد فسّر بعض الشراح هذا القصور بسبب تاريخي، ذلك أن دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي لا تظهر أهميته إلا في الحالات التي يعفى فيها المدعي من عبء الإثبات كله أو بعضه، والتي لا يجوز فيها للمدعى عليه أن يتخلص من المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه، ولما كان واضعوا القانون المدني الفرنسي، حسب هؤلاء الشراح وما أخذت به المحاكم في بادئ الأمر، لم ينشئوا في مادة المسؤولية التقصيرية إلا قرائن بسيطة تسقط بنفي الخطأ، لم يروا داعياً للنص على السبب الأجنبي إلا في مادة العقود⁽³⁾.

ووضع لها تصنيفات في القانون المدني وذلك في المادة 1384/1385، واقتبس عنه المشرع الجزائري مثله مثل كثير من البلدان العربية المادة 165 من القانون المصري والمادة 211 القانون المدني العراقي والمادة 166 من القانون المدني السوري.

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 156-157.

(2) - نص المادة 1147 بالفرنسية.

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part »

(3) - سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية (الحادث الفجائي والقوة القاهرة، فعل الدائن وفعل المصاب، فعل الأجنبي)، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، في القانونين الفرنسي والمصري، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر لصاحبها محمود الخصري، ص 156.

ولقد أدخلت فكرة السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية عن طريق المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية (الحيوان) التي تنص عليها المادة 1385 قانون مدني فرنسي، فقد كثرت الحوادث الناشئة عن الحيوانات جعلت القضاء يستعين بفكرة السبب الأجنبي لأن المضرور صعب عليه أن يثبت الخطأ في جانب حارس الحيوان الذي كان باستطاعته نفى المسؤولية عن نفسه، بإثبات انعدام الخطأ في جانبه إلا أن هذا الوضع حتم ضرورة الأخذ بعين الاعتبار جانب المضرور والأخذ بيده لحمايته، فظهر اتجاه يناادي بأنه يستطيع حارس الحيوان من نفى المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه، وأخذ القضاء بهذه الفكرة في أكتوبر 1885⁽¹⁾.

غير أن التطور الصناعي، واستخدام الآلة وتقدم وسائل النقل وتعدد استخدامات الأشياء والماكنات، ازدهرت فكرة السبب الأجنبي وأصبحت تحتل مكان الصدارة في المسؤولية التقصيرية.

وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية أول حكم ثبت فيه المسؤولية عن الأشياء الجامدة طبقاً للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي في 16 جوان 1896⁽²⁾.

ولم يطلب من المسؤول إثبات عدم خطئه بل أخذ بافتراض الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس، واشترط لإعفاء المسؤول من مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي، وقد لاقى هذا الحكم قبولا حسنا عند كثير من الفقهاء، ووجدوا فيه مبدأ جديد للمسؤولية عن الأشياء الجامدة وهو حماية المضرور وذلك الأخذ بيده وعدم إرهاقه بإثبات الخطأ وتوفير له الأمن والسلام.

ثانياً: تطور فكرة السبب الأجنبي.

أن فكرة السبب الأجنبي لم تستقر في أوساط القضاء الفرنسي بعد قرار 1896 السابق الإشارة إليه إلا بعد تردد شديد من محكمة النقض الفرنسية بين اعتبار افتراض الخطأ الوارد في المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي قائماً على قرينة بسيطة يمكن للمسؤول إثبات عكسها بمعنى يستطيع المسؤول أن يدفعها عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ، وبين اعتبارها لا تقبل إثبات العكس، فلا يكون للحارس أن ينفي المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، واستمر هذا التردد إلى غاية 1914 إذ بدأ يستقر القضاء الفرنسي على الاعفاء من المسؤولية عن الأشياء الجامدة فقط بإثبات للسبب الأجنبي⁽³⁾.

لكن بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 21 جانفي 1919 تشددت وقررت " أن قرينة الخطأ التي تفرضها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي لا يمكن إسقاطها إلا بإثبات حصول حادث فجائي أو قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي، وأنه لا يمكن للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه، ولا أن يثبت أن سبب الضرر بقي مجهولاً.

(1) يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص30.
(2) - الدائرة المدنية 16 جوان 1986 سيريه 17-1-1896 تعليق إيسمان ودلوز 422-1-1896 تعليق سالي، أشار إليه محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 484، الهامش رقم 40.
(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص221.

هذا يعني أن القضاء الفرنسي تشدد وأصبح يطلب من المسؤول إثبات السبب الأجنبي، وهذا ما تطلبه أيضا القضاء الجزائري صراحة في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا قبل صدور القانون المدني الجزائري وبعده، كما سنرى ذلك أثناء تطرقنا لموقف القضاء الجزائري لاحقا، فكان يجب لإعفاء الحارس من المسؤولية إثباته لسبب الأجنبي ولا تقبل منه إثبات عدم خطئه لإعفائه من المسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: طبيعة السبب الأجنبي.

اختلف كثير من الشراح حول تحديد الطبيعة القانونية للسبب الأجنبي، ويرتبط هذا الاختلاف حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، وقد ظهر في هذا النطاق ثلاث اتجاهات مختلفة وهي كالآتي:

الاتجاه الاول: أصحاب هذا الاتجاه هم أنصار النظرية الشخصية في المسؤولية المدنية ورأوا أن السبب الأجنبي ما هو إلا انعدام خطأ الحارس، وبالتالي فإن إثبات السبب الأجنبي هو إثبات لانعدام الخطأ، حتى أن الأستاذ رادوان يرى أن إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يقصد به إثبات انعدام الخطأ في جانب الحارس، وأن القوة القاهرة فكرة شخصية فحواها انعدام الخطأ، كما يرى الأستاذ روديير أن إثبات السبب الأجنبي ما هو إلا تأكيد لانعدام خطأ الحارس⁽²⁾.

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري الأستاذ حشمت أبو ستيت⁽³⁾، والأستاذ اسماعيل غانم⁽⁴⁾.

ويصل أنصار هذا الاتجاه الى حد القول أن هناك تطابق تام بين السبب الأجنبي وبين انتفاء الخطأ، فيرون أن انعدام الخطأ هو شرط ضروري لتوافر السبب الأجنبي، فهم لا يتصورون الوجود المشترك للسبب الأجنبي وخطأ الحارس معا، وبناء عليه إذا اشترك السبب الأجنبي مع خطأ الحارس في إحداث الضرر كان الحارس مسؤولا.

لهذا نجد أن هذه النظرية لا تعتد بالواقعة المنشئة للسبب الأجنبي، وإنما بمسلك الحارس تجاه هذه الواقعة، ففي نظرهم لا تعتبر الواقعة سببا أجنبيا إلا إذا لم يرتكب الحارس أي خطأ، فيجب أن تدل هذه الواقعة على انتفاء الخطأ.

لذلك قال هؤلاء الفقهاء أن السبب الأجنبي يبدأ حيث ينتهي الخطأ⁽⁵⁾.

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 490.

(2) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 170.

(3) - حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، الطبعة الثانية، 1954، ص 367.

(4) - اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة 1968، ص 464.

(5) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 491.

ولقد انتقدت هذه النظرية كون أنها تتعارض مع أحكام القضاء التي قرّرت في بعض الحالات الاعفاء الجزئي رغم ثبوت السبب الاجنبي⁽¹⁾.

كما أنها تخلط بين السبب الاجنبي وبين انتفاء الخطأ وتعتبر أنهما متطابقتين تمام المطابقة، إذ يترتب على ذلك أن الحارس إذا أثبت عدم الخطأ في جانبه، كان ذلك كافياً لإعفائه من المسؤولية التي تقع عليه، وهذا ما لا يقبله القضاء بتاتاً.

كما أن هناك احكاماً أخرى قبلت اشتراك السبب الاجنبي مع خطأ الحارس في إيقاع الضرر مما ينفي تماماً تعادل السبب الاجنبي مع انتفاء الخطأ في جانب الحارس⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: ومن بين أنصار هذا الاتجاه الأستاذين هنري وليون مازو وتونك الذين يربطون السبب الاجنبي بعلاقة السببية وليس بانعدام الخطأ، وحسب رأيهم أن الحادث في ذاته يدل على حصول خطأ، وهو خطأ ثابت عبارة عن الاخلال بواجب الحراسة الذي يفرضه القانون على من يستعمل الشيء، من خلال تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تقتض أن الخطأ في الحراسة هو السبب في حدوث الضرر، ولذلك لا يقبل من الحارس نفي الخطأ عن نفسه، وإنما يجوز له إما بنفي علاقة السببية بين الحارس والضرر، وإما بإقامة الدليل على وجود السبب الاجنبي لا شأن له فيه⁽³⁾.

وفي نفس المعنى يقول الأستاذ الدكتور سليمان مرقس أن الخطأ أساس لا بد منه للمسؤولية عن فعل الأشياء، وأن مجرد الإخلال بواجب الحراسة الذي يفرضه القانون يعتبر خطأ ثابت، وإن الحارس إذا ادعى عليه أن الشيء أفلت من حراسته، فله أن ينفي عن نفسه حصول ذلك، كما أن له أن يثبت أن واجب حراسة الشيء كان قد انتقل منه الى غيره وقت حدوث الضرر من هذا الشيء، ولكن متى ثبت أمر إفلات الشيء من حراسته فلا يقبل منه نفي الخطأ، ولا يبقى له إلا أن يثبت انقطاع السببية أو وجود سبب أجنبي لا شأن له فيه⁽⁴⁾.

ويذهب الفقه الحديث في مصر الى أن هذا الرأي يتوافق مع أنصار النظرية الموضوعية في أساس المسؤولية عن فعل الأشياء، والتي لا يعتدون فيها بالخطأ كأساس لقيامها، وينفع لديهم لإعفاء الحارس إثباته لانعدام خطئه، بهذا لا يكون أمامه سوى إثبات السبب الاجنبي الذي لا يمكن أن يكون معناه انعدام خطأ الحارس، وهذا الرأي يأخذ السبب الاجنبي على أنه فعل أو واقعة مستقلة أحدثت الضرر، ولذلك لا يوجد ما يمنع إمكان تواجده مشتركاً مع خطأ الحارس⁽⁵⁾.

الاتجاه الثالث: فمن هذا الاتجاه موقعه وسط بين الاتجاهين السابقين، ومن بين أنصاره الأستاذ لالا الذي يرى أنه إذا كان إثبات السبب الاجنبي يعني انعدام الخطأ في جانب

(1) - العرائض 03 جوان 1904 دالوز 1907-1-177 تعليق جوسران. الدائرة المدنية 13 جويليا 1914-1-157، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 491، هامش 66.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 492.

(3) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 340.

(4) - سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 142.

(5) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 340.

الحارس، فإنه ليس صحيحاً أن الخطأ ينعدم في كل مرة يثبت فيها السبب الأجنبي، فالسبب الأجنبي لا يستبعد خطأ الحارس حتماً، بل قد يشترك معه في إحداث الضرر، ولا يكون انتفاء خطأ الحارس مؤكداً، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي بجميع شروطه (1).

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا نشأ السبب الأجنبي بخطأ الحارس فلا يمكن القول باشتراكه في إحداث الضرر، ولا يمكن للحارس أن يتمسك بالسبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية، إذ لا يمكن قبول إعفاء شخص بالاستناد الى واقعة تسبب فيها بخطئه لأن السبب الحقيقي في الضرر.

فالشرط الأساس لدفع المسؤولية التي تقع على عاتق الحارس، أن يكون الضرر أجنبياً عنه ولا ينسب إليه (2).

وخلاصة القول ان طبيعة السبب الأجنبي كما مر بنا إما أن يكون معادلاً لانعدام الخطأ وإما قاطعاً لعلاقة السببية، ويتمشى هذا الموقف مع أحكام القضاء الجزائري (3).

التي لا تقبل من الحارس إثبات انعدام خطئه للتخلص من مسؤوليته، بل فقط بإثبات السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه.

المطلب الثاني

صور السبب الأجنبي.

ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني على الوسيلة التي تنتفي بها مسؤولية حارس الشيء، والتي تتمثل في عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، غير أنه يلاحظ أن الصياغة التي جاءت بها هذه المادة توحي بأن صور السبب الأجنبي المذكورة جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، إلا أن الفقه يعتقد أنه لا فائدة من هذه الصياغة لأن صور السبب الأجنبي لا تخرج عن تلك التي وردت في المادة 2/138 وكذا في المادة 127 من القانون المدني الجزائري، وهي التي تنحصر في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (الفرع الأول)، فعل المضرور (الفرع الثاني) وفعل الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

لم يحدد المشرع المقصود بكل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كما لم يبين الفرق بينهما، لهذا تدخل الفقه والقضاء لتوضيح ذلك، وتحديد العلاقة بينهما، وسنتناول في هذا

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 493.

(2) - زهدور محمد، المرجع السابق، ص 135.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 21830، بتاريخ 1981/07/01، المجلة القضائية، 1982، العدد الثاني، ص 125. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 43237، بتاريخ 1986/05/14، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص 68.

الفرع تحديد المقصود بالقوة القاهرة والحادث الفجائي في مرحلة أولى ثم نتطرق الى شروطه في مرحلة ثانية وذلك على النحو التالي:

أولاً: المقصود بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ.

لقد اختلفت الآراء وتباينت الاتجاهات في تحديد مدلول عبارة القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو الحالة الطارئة، كما جاء تسمية ذلك في المادة 138 من القانون المدني الجزائري فمن الفقهاء من ذهب الى أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ ما هما إلا صورة واحدة من صور السبب الأجنبي، غير أن جانباً من الفقه اعتبرهما شيان مختلفان ومنفصلان ولكل واحد منهما معنى خاص به.

غير أن يكاد أن ينعقد على أن لفظ القوة القاهرة والحادث المفاجئ إسمان لمسمى واحد.

فقد عرّفه الأستاذ صابر محمد محمد سيد بأن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة تعبيران مختلفان لفظاً يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله، وغير ممكن تلافيه أو يستحيل دفعه، وفي النهاية هو يجبر الشخص على الإخلال بالتزام (1).

بينما يعرف الأستاذ مازو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنها "واقعة مجهولة غير ممكنة الدفع والتوقع، والتي تمنع شخصاً ما من تنفيذ التزامه" (2).

ويذهب الفقيه فيليب لوتورنو إلى التمييز بينهما فيقول عن القوة القاهرة أنها "الواقعة غير الممكنة الدفع والتوقع بصفة مطلقة، الناتجة عن قوة أجنبية مثل العاصفة أو زلزلة الأرض " ويقول عن الحادث الفجائي بأنه "هو ببساطة العائق الداخلي والذي يكون غير ممكن التجنب نسبياً فقط بحيث أن شخصاً أكثر صلاحية أو أكثر تخصصاً يمكنه تجنبه" (3).

ويعرف الأستاذ سليمان مرقس الحادث الفجائي والقوة القاهرة بأنها "أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه" (4).

يعرفها الأستاذ لبيب شنب بأنها "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة الى حصول الضرر" (5).

(1) - صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 165.

(2) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 166.

(3) - اياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 216.

(4) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ص 492.

(5) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 233.

أما الأستاذ عاطف النقيب فقد عرفها بأنها الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل به، فيكون بمصدره خارجا عن هذا وذلك⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، لا يوجد في القانون الفرنسي أو الجزائري أو غيره أي نص خاص بتعريف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

وبالمقابل قد عرفت قوانين بعض الدول الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وجاءت تعارفها متشابهة فيما بينها⁽²⁾.

كما قد ورد القضاء الفرنسي تعريفا قريبا من التعاريف السابقة، فردد أن "القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يعفى من المسؤولية، هو الحادث الذي لا يمكن توقعه ولا درئه، والذي جعل الوفاء بالتعهد مستحيلا"⁽³⁾.

وجاء في قرارات القضاء الجزائري تعريف القوة القاهرة، منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/06/11 والذي جاء فيه "حيث أن التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنها حدث تتسبب فيه قوة الانسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الانسان علة توقعها"⁽⁴⁾.

والملاحظ أن هذه التعاريف وإن اختلفت في استعمالها للألفاظ، إلا أن العامل المشترك الذي يجمعها هو أنها استعملت مصطلح الحادث المفاجئ أو الحادث الطارئ لفظا مرادفا للقوة القاهرة، وهما يشتركان في العناصر التي يجب توافرها في كل منهما وهي عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع.

فإذا كان هذا هو الاتجاه الغالب لدى رجال الفقه، إلا أن هناك طائفة أخرى تصر على ضرورة التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وعدم اعتبارهما شيئا واحدا.

وهذه الآراء وإن اتفقت على ضرورة التمييز إلا أنها اختلفت حول المعيار الذي تقام على أساسه هذه التفرقة.

(1) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 303.

(2) - نذكر منها المادة 1058 مدني برازيلي "الحادث الفجائي أو القوة القاهرة عبارة عن حادث لا رد له، ولم يكن ممكنا تفادي وقوعه ولا تحاشي نتائجه". كما عرفت المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على انها "هي كل امر لا يستطيع الانسان توقعه، كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا، ولا يعتبر من قوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقيم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين "أشار إليها بن زيد فتحي، جائحة كورونا كقوة القاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد19، سنة 2021، ص 190.

(3) - ايداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 216.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 65920، بتاريخ 1990/06/11، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص 88.

الرأي الأول: يرى أن القوة القاهرة وحدها تعتبر سببا أجنبيا دون الحادث الفجائي وقد أخذ بهذه التفرقة أكسير، والذي يشترط في الحادث لكي يعتبر قوة القاهرة، ركنان لا بد من توافرها الخارجية المادية، وركن الأهمية والشهرة بالنسبة للحادث.

فهذان الركنان هما اللذان يجعلان الحادث غير عادي، وهذا الأخير هو وحده الذي تستبعد به المسؤولية، دون الحادث الفجائي العادي⁽¹⁾، ونفس التأييد لقي من طرف الفقيه جوسران.

والفقيه جوسران الذي يرى أن القوة القاهرة تتميز بالخارجية عن الشيء وعن حارسه، كالزلازل أو العاصفة، أما الحادث الفجائي فيتميز بمصدره الداخلي بالنسبة للشيء، مثل انفجار الة، أو انكسار جهاز قيادة السيارة.

كما يأخذ بهذا الرأي الفقيه "بونار" الذي يرى أن الحادث الفجائي يتحقق عندما يكون سبب الحادث مجهولا، في حين أن القوة القاهرة تتميز أساسا بعدم إمكانية الدفع الناتج عن صفة الخارجية، وبالتالي تكون القوة القاهرة وحدها السبب المعفى من المسؤولية⁽²⁾، وما يمكن استخلاصه من رأي هؤلاء الفقهاء، اعتمادهم أساسا على مدى كون الواقعة خارجية أو أجنبية أم داخلية ولصيقة بالشيء أو بالحارس، فإن كانت الأولى فإنها تتعلق بقوة القاهرة، أما الثانية فإنها تتعلق بحادث فجائي، والظاهر أن الهدف من هذه التفرقة هو تضيق مجال إعفاء حارس الشيء من مسؤولية التي تقع عليه، وذلك بقصر السبب الأجنبي المعفى على بعض الحوادث فقط، وهي التي تتميز بالخارجية أو ما يطلق عليها القوة القاهرة، دون الحادث الفجائي الذي يتميز بصدوره الداخلي بالنسبة لاستعمال الشيء⁽³⁾.

الرأي الثاني: يجعل من معيار الاستحالة معيارا للتفرقة بينهما، ففي القوة القاهرة تكون الاستحالة مطلقة أما في الحادث الفجائي تكون نسبية.

وهناك من قال بمعيار الأهمية، فاعتبر الحوادث الأكثر أهمية قوة القاهرة، أما الحوادث الأقل أهمية فاعتبرها حوادث فجائية⁽⁴⁾.

الرأي الثالث: يرى أن كل من القوة القاهرة الحادث الفجائي يعتبر سببا أجنبيا معفيا، إلا أن لكل منهما معنى مستقلا عن الآخر، أي أنهما يختلفان في المعنى في حين يتفقان في الأثر والنتيجة.

(1) - إيد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 214.

(2) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 501. سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 192.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 123. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 877.

(4) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - والقانون)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 199.

ويأخذ بهذا الرأي الفقيه "بودن" الذي يرى أن الحادث الفجائي هو حادث طبيعي يسبب الضرر مثل الفيضانات أو الزلازل، أما القوة القاهرة في ليست بحادث طبيعي، وإنما إرادة شخص، كالأوامر والنواهي الصادرة وفقا للقانون أو من سلطة شرعية (1).

الرأي الرابع: يرى أن التمييز بين القوة القاهرة الحادث الفجائي بالوقوف على المعنى الدقيق للمصطلحين، فلاحظوا أن عبارة "القوة القاهرة" تبين وتوضح القوة والإكراه الذي وضع فيه المدعى عليه، حيث خضع لقوة لم يكن يستطيع مقاومتها، بينما عبارة "حادث فجائي" توضح خاصية عدم إمكان التوقع للحادث، ويعتبر كلا منهما سببا أجنبيا مستقلا ومعنيا للحارس (2).

لكن بالرغم من أن بعض الفقهاء ناولوا التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن القوة القاهرة والحادث الفجائي أمر واحد، وأن هذا الأمر يشترط فيه صفتان معاً، هما عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع، فإذا توافرت الصفتان في أمر من الأمور، وكان الضرر راجعاً إلى هذا الأمر، امتنع قيام المسؤولية سواء كان هذا الأمر خارجياً كالزلازل والحروب وما ينجم عنها من آثار مادية أو اقتصادية أو داخلية كانهيار عجلة السيارة أو انفجار آلة (3).

والراجح أن المشرع الجزائري عندما تعرض إلى السبب الأجنبي كوسيلة من وسائل الإعفاء من المسؤولية المدنية بصفة عامة ومن المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة، لم يكن يستهدف من وراء اللفظين المختلفين لغتاً إلا نتيجة واحدة، وهي أن كل منهما يعتبر سبباً معنياً متى توفرت فيه الشروط اللازمة في السبب الأجنبي وهذا ما ورد في المواد 127، 138 و 162/2 من القانون المدني الجزائري التي لا تشير إلى أي تفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ويمكن أن تحل الواحدة منها محل الأخرى، وهو ما جاء جلياً من النص باللغة الفرنسية للمادة 138 من القانون المدني الجزائري (4).

حيث تتميز القوة القاهرة والحادث الفجائي بنفس خصائص السبب الأجنبي، فكلاهما يوصف بالخارجية وكلاهما يوصف بعدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع، وعليه فمتى تدخلت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي واستطاع الحارس إثباتها بجميع شروط دون أن يكون مخطئاً أعفى من مسؤوليته أما إذا ثبت خطأه بجانب ثبوت القوة القاهرة يسأل مسؤولية كاملة طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.

وبعد العرض، يمكن القول بعدم وجود أي فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وكل محالة للتفرقة بينهما مالها الفشل، لهذا فإنني سأقوم بذكرهما كعبارتين مترادفتين.

(1) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 215.

(2) - ناصر محمد عبد الله سلطان، المرجع السابق، ص 191.

(3) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 111. بوغرة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، ص 317.

(4) - يوسف فتحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 125.

ثانياً: شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

تتحقق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حين يتم وقوع حادثة لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها، أو بتحقيق عامل خارجي وينبغي على ذلك ضرورة توافر هذه الشروط الثلاثة وهي كالاتي:

1- عدم إمكانية توقع الحادث: يقصد بعدم التوقع هو ما لا يستطيع توقعه لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من أشد الناس يقظة وأن يكون عدم الإمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً⁽¹⁾.

توقع الحادثة ينفي اعتبارها قوة القاهرة أو حادث فجائي حتى ولو استحال دفع الحادثة، فإذا كان من الممكن توقع الحادث فيكون الشخص مقصراً إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يمكن أن يترتب عليه من نتائج ولكن ليست بشرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلاً، فالبراكين، والزلازل والفيضانات والحروب كلها حوادث سبق أن وقعت ومع ذلك فإنها تعتبر قوة القاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت مرة ثانية.

ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي، ولا يكتفى فيه بمعيار الشخص العادي الذي يكون في مثل وضع الحارس.

ويلاحظ أن عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية، يكون وقت إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الجامدة، فيكون عدم التوقع عند وقوع الضرر⁽²⁾.

2- عدم إمكانية الدفع: لا يكفي في الحادث لاعتباره قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً أن يكون مستحيل التوقع بل يجب كذلك أن يكون الحادث مستحيل الدفع، والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت استحالة نسبية، فلا تعتبر قوة القاهرة أو حادث فجائي⁽³⁾، والمعيار في تقدير استحالة الدفع معيار موضوعي أيضاً يعتد فيه مسلك أكثر الناس حيطة ويقظة، فلا يعتد بظروف الحارس ولا بشخصه، بل يجب أن يكون مستحيلاً دفع الحادث على الشخص العادي لو وضع ظروف مماثلة لظروف الحارس⁽⁴⁾.

لقد ورد في نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، شرط عدم إمكان التوقع ولم تذكر شرط عدم إمكان الدفع، ولا شك أن هذا الخطأ لم يقصد المشرع أن يكتفي بشرط عدم التوقع لأن الإجماع على أن شرط عدم إمكان الدفع هو شرط الأساسي، وفي هذا الشأن يذهب الأستاذ مازو إلى القول بأن عدم إمكانية الدفع تتحقق متى أفلح الحارس في إثبات

(1) - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيزة في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادرة الالتزام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 253. حسن طويبية، المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الملوثة للبيئة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 216.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 202. محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 112.

(3) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 253. حمزة هشام كمال أبويح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018، ص 29.

(4) - بن زيد فتحي، المرجع السابق، ص 193.

استحالة التعرف بخلاف ما تصرف، أي على الحارس أن يثبت استحالة تنفيذ التزامه بالحراسة⁽¹⁾.

3- السبب الخارجي للحادث: ويقصد بالخارجية فيما يخص المسؤولية، ان لا يكون سبب الضرر راجعا الى فعل الحارس، وهو ما يدعي بانتفاء الإسناد، ولا يرجع أيضا الى فعل الشيء ذاته، ولقد درج القضاء الفرنسي على اشتراط الخارجية وعدم إعفاء الحارس إذا كان الضرر راجعا الى عيب ملاصق للشيء.

وفي حكم لدائرة العرائض الفرنسية بتاريخ 1940/11/19 يقضي بأن انقطاع أو انكسار الكبح "جهاز الفرامل" والذي سبب الضرر لا يعتبر بالنسبة للحارس حادثا مفاجئا من طبيعته إعفاء الحارس من مسؤوليته التي تقررهما المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

وصدر حكم اخر عن دائرة العرائض الفرنسية بتاريخ 1945/02/22 خاص بحادث سيارة كسر جهاز قيادتها فلم يعتبر ذلك حادثا مفاجئا ولا قوة القاهرة باعتبار أن الحادث سببا داخليا متعلق بالسيارة، ومازال القضاء الفرنسي يأخذ بشروط الخارجية الى حد الان.

أما القضاء الجزائري فلقد ساير القضاء الفرنسي في هذا الشأن فاشتراط الخارجية على الشيء لتوافر ما سمي بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁽³⁾.

أما الفقه فلقد أصبح من المسلم به وجوب اشتراط الخارجية في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بصفة خاصة، وفي السبب الأجنبي بصفة عامة، أما الخلاف القائم بين الفقهاء فينحصر في تفسير هذا الشرط وتبريره والذي انقسم فيه الفقه الى وجهتين.

أ - الاتجاه الاول: وهم من أنصار النظرية التقليدية الذي ربط فكرة الخارجية بعدم ارتكاب أي خطأ من الحارس، وبالتالي متى حدث ضرر ولم يكن الحارس مخطئا فبدون شك تكون واقعة الحدث أجنبية عنه⁽⁴⁾.

ب - الاتجاه الثاني: ويدعون بأصحاب النظرية الموضوعية ومفادها أن الحارس لا يعفى من المسؤولية حتى ولو لم يتدخل بخطئه في إحداث الضرر، بل يجب أن يكون السبب المحدث للضرر خارجا عن الحارس وعن الشيء الواقع تحت حراسته.

ولذا فإن القضاء الفرنسي حسب أنصار هذه النظرية لم يقبل فكرة كسر أو تلف الجهاز فرامل السيارة (المكبج) أو كسر جهاز القيادة كوقائع معفية من مسؤولية الحارس، فالقضاة لا

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 177.

(2) - أنظر حكم الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1940/11/19 وهو حكم منشور في محلية القصر سنة 1946 جاء فيه ما يلي: ".....". أشار إليها فاضلي إدريس، ص 173، هامش 2.

(3) - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 53010، بتاريخ 1988/05/25 المجلة القضائية، سنة 1992، العدد الثاني ص 11،

(4) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 174، هامش 1.

يعتبروه كقاعدة عامة سببا أجنبيا إلا إذا كان الانكسار أو الانفجار يرجع الى أسباب خارجية أخرى.

فبالنسبة للحارس يجب أن يكون وقوع الحادث خارج عن تدخله بفعله سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ، ولقد حكم القضاء بمحكمة نيم الاستثنائية في 13/03/1916 بمسؤولية حارس السيارة فقد فيها الملكات الذهنية، مما جاء في الحكم أن فقد الملكات الذهنية ليس بسبب أجنبي لأنه ليس بسبب فجائي عن الحارس (1).

ولقد استقر الفقه والقضاء الى ضرورة الأخذ بمبدأ خارجية السبب سواء كان ذلك عن الشخص الحارس أو عن الشيء ذاته.

الفرع الثاني: فعل المضرور.

بعد ما تعرضنا الى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، باعتبارهما صورة من صور السبب الأجنبي فغن التشريعات القانونية والاجتهاد القضائي والفقه قد أوردوا فعل المضرور كواحدة من هذه الصور، إذ يعتبر فعل المضرور أكثر أسباب استبعاد المسؤولية شيوعاً، لأن وقوع الضرر له علاقة في أغلب الأحيان مع فعل معين من أفعال المضرور، وهو أسهل صور السبب الأجنبي والتي يستطيع المدعى عليه التمسك بها في أي حال من الأحوال للتخفيف من مسؤوليته أو الإغفاء منها.

ففعل المضرور الخاطئ أو بالأحرى خطأ المضرور الذي أدى الى وقوع الضرر له أهمية كبيرة في التأثير على المسؤولية، إذ أن فكرته ظهرت منذ القانون الروماني حتى وصل الى تنبيه من طرف القانون الفرنسي القديم، ودافع عنه فقهاء ذلك العصر أمثال دوما الذي فصل في القرن السابع عشر بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية واعتبرها الخطأ أساس للمسؤولية وبورجون الذي طبق ذلك على عقد الإيواء باعتبار أن صاحب الفندق يعفى من مسؤولية سرقة أمتعة أحد النزلاء إذا وقعت السرقة بسبب خطأ جسيم من ذلك النزيل (2).

والقانون الفرنسي الحديث الذي ذهب الى إمكانية استبعاد المسؤولية لوقوع خطأ من المضرور بصفة صريحة في عدة قوانين خاصة كقانون حوادث العمل (3)، وقانون الملاحة الجوية (4)، إلا أنه لم ينص صراحة على تقرير جواز استبعاد المسؤولية بخطأ المضرور في القانون المدني، مكتفياً بتقرير مبدأ عام في المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، أما المشرع الجزائري فقد أشار الى ذلك صراحة في المادة 127 من القانون المدني الجزائري

(1) - حمزة هشام كمال أبويح، المرجع السابق، ص 35. يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 132.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 139.

(3) - نصت المادة 1/20 منه على أن "مسؤولية رب العمل ترفع كلها أو بعضها، إذ كان وقوع الحادث بسبب خطأ عمدي أو خطأ جسيم من جهة العامل المضرور" صدر هذا القانون في أفريل 1898، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 139، هامش 522.

(4) - نصت المادة 2/53 من هذا القانون على أنه "من يستغل طائرة لا يعفى من المسؤولية التقصيرية بعضها أو كلها، إلا بإقامة الدليل على خطأ المصاب" القانون الجوي الصادر في 31 ماي 1924، المعدل بعدة مراسيم أخرى في 30 مارس 1967، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 139، هامش 523.

باعتبار خطأ المضرور سببا أجنبيا معفى من المسؤولية عن أفعال شخصية، واكتفى في المادة منه بذكر فعل المضرور سواء كان خاطئا أو غير خاطئ.

أولاً: مفهوم خطأ المضرور.

لقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وخطأ المضرور⁽¹⁾، ليست له مميزات تختلف عما هو منصوص عليه في هذه المادة، فهو يحدد ويقدر بنفس المعايير التي يقاس بها خطأ المسؤول، فهو الخطأ في القواعد العامة فخطأ المضرور يتطلب فرق قاعدة سلوك، أو هو انحراف في السلوك، المألوف عن سلوك الرجل العادي، أي أنه يتطلب فعلا غير مشروع، وهذا الأخير يكفي لجعل المضرور في وضع خاطئ، وكما أن هذا عمل غير مشروع يمكن لصاحبه أن يكون مميز أو غير مميز.

1- عدم مشروعية فعل المضرور:

قد يصدر عن المضرور سلوكات عدة منها ما يكون مألوفاً، ومنها ما يكون غير مألوف خارج عما تعارف عليه قانوننا، وذلك بإهمال وعدم حذر أو الإقبال على مخاطر مع العلم بنتائجه، فكل سلوك صدر من المضرور غير مألوف فهو سلوك غير مشروع يدخل في نطاق المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي لم تعدد السلوكات الخاطئة وإنما أدخلت في نطاقها كل فعل سبب ضرر للغير بعد فعلا غير مشروع قد يكون خطأ في حق الغير أو إذا أضر الشخص بنفسه فإنه يكون قد خطأ في حق نفسه⁽²⁾.

ولقياس هذه السلوكات أو تلك التصرفات المتضرر منها، فإن المعيار الموضوعي هو أسلم معيار لقياس تصرف المتضرر، أهو سليم أم معاب، صحيح أو خاطئ، وهو معيار الرجل العادي، فهو الأسلم غرضاً والأدق ضبطاً للأوضاع القانونية⁽³⁾.

والمعيار الموضوعي يجرد الشخص من الظروف الذاتية المتعلقة به، ويراعي في نفس الوقت الظروف المحيطة التي أثرت على تصرفاته وقت وقوع الضرر، وعليه يقاس بالرجل العادي وكيفية رد فعله لو أنه وجد في نفس الظروف التي أحاطت بهذا الشخص، فالمضرور يعتبر مخطئاً إذا كان قد قصر فيما يجب عليه من الحيطة والتبصر، إذا لم يبذل كل ما في

(1) - في غياب التعريف التشريعي لخطأ المضرور، قام بعض الفقه بمحاولة لوضع تعريف له، عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي كالتالي: "يقصد بخطأ المضرور أن المدعى عليه وهو من وقع منه الفعل الضار، اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر"، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 116.

كما عرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه "الانحراف الذي يصدر عن المدعي أو المضرور بالرغم من وجود متسبب له"، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 205. كذلك عرفه محمد لبيب شنب بأنه "انحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد انحرافاً يؤدي إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمر"، المرجع السابق، ص 117. ومن الفقه الفرنسي، عرفه الأستاذ أليكسندر دوموري بأنه "النظام القانوني الذي يسمح للشخص المسؤول عن الضرر بالإعفاء كلياً أو جزئياً من المسؤولية إذا كان سوك المضرور خاطئاً"، وعرفه الأستاذ تونك بأنه "الفعل الشاذ غير المألوف"، أشار لهذا التعريف حسن على دنون، المرجع السابق، ص 311.

(2) - عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 431.

(3) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 326.

وسعه لتتلاقى حصول الضرر بعد أن شعر بقرب وقوعه، أو قصد أن يصيبه ضرر من فعل غيره، أو عرض نفسه للخطر، كعدم التزام سائق الدراجة النارية بلبس القبعة الوقائية، أو كالشخص الذي يعرض عبوة قاتل الحشرات للنار رغم التحذير الثابت عليها ونصاب ضرر في جسده، فيكون هو المسؤول عما لحقه من ضرر لأنه ارتكب خطأ بانحرافه عن السلوك المعتاد، ولهذا يجب على الشخص المحافظة على سلامته وتجنب كل ما يعرضه للخطر⁽¹⁾.

وما دمننا بصدد دراسة خطأ المضرور باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي والذي هو في موضع المدعي ضد المدعى عليه الحارس للشيء، فإنه إذا ثبت خطأ المدعي كان من الواجب محاسبته بحرمانه من التعويض لو كان خطؤه هو الوحيد المؤدي إلى إحداث الضرر، أو بالانقاص من تعويضه لو كان خطؤه مشاركا لحارس الشيء في حدوث الضرر مع إعطاء اعتبار لجسامته، فيستغرق بذلك مسؤولية الحارس على الشيء، أو يكون خطأ بسيطاً مقارنة مع سببه الحارس من ضرر فيكون بالتالي محققاً لمسؤولية الحارس⁽²⁾.

ومحاسبة المتضرر على أخطائه الناجمة عن اعتبارات منطقية وقانونية ثلاث:

- إن الخطأ هو إخلال باستقرار معين، فمن الضروري مقابله بجزاء، وذلك لتدارك الأخطاء مستقبلاً من حيث الهدف، والتعويض عنه تبعاً لدرجته من حيث الأثر.

- إن تحليل الرابطة السببية طبقاً لنظرية السبب المنتج تؤدي بنا إلى تقدير خطأ المتضرر طبقاً لمدى مساهمته في إحداث الضرر، فقياس بدرجة مشاركته فيه.

- الاعتبار الثالث فيتمثل في أنه ليس من المنطقي والقانوني ولا الواقعة حصول المتضرر على كل التعويض، مع العلم أنه ساهم بخطئه في وقوع نتائج الضرر الواقع عليه، ومنه فإنه ليس من العدل أن يتحمل الحارس أعباء المسؤولية كاملة، في حالة تدخل المتضرر بخطئه في وقوع الضرر، وإذا كان خطأ المضرور هو الوحيد في وقوع الضرر وتوافرت فيه شروط القوة القاهرة بالنسبة للمدعى عليه فإننا نكون أمام سبب أجنبي يعفي الحارس من المسؤولية عن فعل الشيء⁽³⁾.

والالتزام العام يفرض على الشخص عدم الأضرار بالغير، والتعدي على ذلك يعد خطأ صدر منه، كما أن هناك بعض القوانين وضعت التزاماً خاصاً وذلك بأن يلتزم كل شخص سلامة نفسه وإن لا يقبل ببعض المخاطر لأن هذا يعتبر على أنه سلوكاً خاطئاً منه.

ولقد فرض القانون على الشخص الحفاظ على سلامته الشخصية، كأن يفرض على الراجلين المشي على الأرصفة، وتوقيهم الحذر عند عبور الطرقات، احترام هذه القواعد

(1) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 200.

(2) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 327. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 358.

(3) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 327. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 358.

يعتبر خطأ من المضرور تجاه نفسه ⁽¹⁾، على المضرور أن لا يتصرف تصرفاً يحقق الضرر على نفسه أو يزيد في جسامته إذ يعد ذلك خطأ منه، كعدم التزام سائق الدراجة النارية بلبس القبعة الوقائية، وعلى هذا الأساس يجب على الشخص المحافظة على سلامته، وتجنب كل ما يعرضه للخطر وعند إخلاله بهذا الواجب فإن ذلك يعتبر خطأ صدر منه قد يحرمه من التعويض أو ينقص منه.

وكذلك ما يفرضه القانون رقم 90-35 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكة الحديدية، من واجبات على المسافرين والغير مستعملي الطرف، إذ تعتبر مخالفتها مكونة لخطأ يحرّم المضرور من حقه في التعويض كلياً أو جزئياً ⁽²⁾.

2- مكانة الإدراك في فعل المضرور:

حسب النظرية التقليدية للخطأ، فإن عديم التمييز لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ، فلا يسأل صغير السن، ولا المجنون عن خطئهما، ولا يعفى المسؤول الذي تسبب في وقوع الضرر لهما، إلا إذا كان ما صدر منهما قد توافرت فيه شروط القوة القاهرة، فيعفى الحارس حينئذ باعتبار ذلك سبباً أجنبياً لا يد للحارس فيه، كما يمكن للحارس أن يدفع مسؤوليته بخطأ صادر من الغير ومتمثل في إهمال الرقيب على من تجب عليه رقابته غير المميز ⁽³⁾.

غير أن التطور القانوني جعل من التمييز أو الإدراك ليس له أهمية كبيرة بالنسبة لخطأ المضرور، فأصبح المجنون مسؤول عن الضرر الذي وقع منه سواء كان سبب هذا الضرر بخطئه على نفسه أو على غيره ⁽⁴⁾.

في الحقيقة أن نص الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون المدني الفرنسي لما وضعها المشرع لم يقصد بها إلا المجنون الذي يسأل عن الضرر الذي يتسبب فيه، ولذلك تعرضت فكرة تمديد حكم هذه الفقرة يشمل خطأ المضرور لعدة اعتراضات، وأدت إلى الرفض من طرف البعض بحجة أن المشرع لم يكن يقصد أنذاك سوى معالجة الوضع السيء الذي يترتب للمضرورين من عدم مسؤولية المجانين مدنياً، ومن هنا فهو حكم استثنائي لا يجوز التوسع فيه ⁽⁵⁾.

غير أن هذا الاتجاه لم يقتنع به البعض، طالما أنه أصبح من المستقر عليه أنه يمكن نسبة الخطأ للمجنون، سواء كان الضرر لحق بالغير أو بالمجنون نفسه، ومن جهة أخرى فإن هذا الرأي يشير أن القضاء كان يأخذ بهذا الحكم حتى قبل 03 جانفي 1968، وإن كانت

(1) - قانون رقم 14-01 بتاريخ 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها، جريدة رسمية رقم 46، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 144، هامش 539.

(2) - قانون رقم 90-35، المؤرخ في 1990/12/25 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكة الحديدية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 56.

(3) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 200.

(4) - FLOUR et AUBERT , les obligation ,8eme édition ,Paris,1999,p271_272 N99.

(5) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 151.

أغلب هذه الأحكام لا تتعلق بالاختلال العقلي، وإنما بالصغار عديمي التمييز كمضرورين لإعفاء الحارس.

والملاحظ أن هذا الاختلاف لم يتبدد نهائياً إلا بصدور عدة أحكام من الجمعية العمومية لمحكمة النقض ومن بينها قضيتين⁽¹⁾، تركزت أساساً حول خطأ المضرور، قررت بموجبها أن "قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتحقيق مما إذا كان القاصر قادراً على إدراك نتائج أفعاله كي يحملونه بجزء من المسؤولية"⁽²⁾.

ومنذ ذلك التاريخ أصبح لا يشترط الإدراك في الخطأ، سواء صدر من المسؤول أو المضرور، والذي أصبح يحدد تحديدا موضوعيا.

وبالنسبة للقانون الجزائري فعن المادة 125 تنص بقولها: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً".

يتضح من خلال هذا النص أنه إذا تسبب عديم التمييز بضرر ما بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة، فإنه يسأل بتعويض هذا الضرر.

كما يتضح أن هذا النص يتناول الفرض الذي يكون عديم التمييز هو المسؤول عن ارتكاب الضرر، فهل يطبق هذا النص على المضرور عديم التمييز الذي يشارك بفعله مع المنسوب إليه الضرر في إيقاع الضرر به؟

ويتضح وبمفهوم المخالفة أن هذا النص يطبق كذلك على المضرور عديم التمييز، بحيث إذا تضرر هذا الأخير من فعله الذي شارك مع فعل المنسوب إليه الضرر في إلحاق الضرر، يحصل المضرور عديم التمييز على كامل التعويض، وهو موقف الذي كان يأخذ به القضاء الفرنسي في سنة 1984.

وإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري بعد تعديل سنة 2005 بموجب القانون رقم 10-05 فإنه لم يكن كذلك قبل التعديل إذ كانت الفقرة الثانية من المادة 125 والتي ألغيت بعد التعديل تنص على الحالة الاستثنائية وهي مسألة عديم التمييز بقولها "إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"⁽³⁾.

(1) - القضيتين تعلق الأمر بقصر كانوا ضحايا لأخطارهم الشخصية، الأول كان صبيا في الثالثة عشر من عمره قتل بعد أن صعقه التيار الكهربائي أثناء قيامه بتركيب لمبة كهربائية.

الثاني كان صبيا في الخامسة من عمره صدمته إحدى السيارات أثناء قيامه بعبور أحد الممرات وتوفي على أثر إصابته بجروح قاتلة نتيجة الصدمة، أشار إليها أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 308.

(2) - صدر حكيم عن الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية.

(3) - إن المشرع قد ألغى هذه الفقرة بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

وقد اقتضت قواعد العدالة النص على هذه الفقرة حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض ولكن هذه المسؤولية تتميز بخصائص فهي مسؤولية موضوعية، احتياطية، جوازية ومخففة⁽¹⁾.

فالمشرع الجزائري جعل من عديم التمييز مسؤولاً عن أعماله الضارة إذا لم يكن له مسؤول يحاسب عنه نتيجة نفي عن نفسه الخطأ أو كان هذا المسؤول معسراً.

وبمفهوم المخالفة أن غير المميز لو شارك في الاضرار بنفسه فإن المدعى عليه يعفي ولو جزئياً من المسؤولية، وعليه فإن هناك مماثلة لخطأ المضرور غير المميز بخطأ المسؤول غير المميز.

والاحتجاج على المضرور بخطئه يظهر جلياً في المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تبني أساساً على الخطأ، أما في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء فإنه لا أهمية للجدل حول الأخذ بعين الاعتبار بخطأ المضرور والاعتراف به وعدم الاعتراف به لأن هذه المسؤولية قد اعتمدت على فعل المضرور باعتباره سبباً لإحداث الضرر، فكلما كان المضرور مساهماً في حدوث الضرر بفعله غير الخاطئ استبعدت فكرة خطأ المضرور واستبعدت معها الأخذ في الاعتبار لعنصر التمييز⁽²⁾.

ثانياً: تدخل المضرور بفعله في إحداث الضرر (فعل المضرور غير الخاطئ).

لقد كان خطأ المتضرر الذي ساهم في حصول الضرر هو الذي يؤدي إلى التخفيف من مسؤولية حارس الشيء الجامد، وقد يعفيه كلياً، إذا كان خطؤه قد توفرت فيه شروط القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع وعنصر الخارجية، فكان المبدأ الأخذ بخطأ المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي وهذا المعروف والمأخوذ به فقها وقضاء، ولكن القضاء الفرنسي عدل عن هذا المبدأ، وذلك في حكم صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 17 ديسمبر 1963⁽³⁾، حيث اعتبرت فيه فعل المضرور غير خاطئ، فقضت هذه الأخيرة حكم الاستئناف الذي رتب المسؤولية على سائق السيارة الذي دهس شخصاً وكان ذلك ليلاً، بحيث قضى بتعويض أرملة الضحية تعويضاً

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 42. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، 1998، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 157.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 503.

(3) - الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1963 جيروس كلاسور 14075-2-1965 تعليقيجان دولاباتي. تتلخص القضية التي صدر فيها هذا الحكم بما يلي: فاجأت السيارة رجلاً فاقد الوعي بالقرب من درجة في الشارع ليلاً، ولم يره السائق إلا متأخراً، فلم يستطع تجنبه، فقتله، وتقدمت أرملة الضحية إلى القضاء مطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر، وقد قضت لها محكمة الاستئناف بالتعويض الكامل عن الضرر مستندة في قضائها إلى أن حارس السيارة لم يقم الدليل على خطأ المضرور، ولكن الدائرة المدنية الثانية نقضت هذا الحكم معللة نقضها بأن حكم الاستئناف أخضع إعفاء الحارس لإثبات خطأ في جانب المضرور، في حين أن المحكمة قد استظهرت من ناحية أخرى فعلاً كان يمكن أن يعتبر حادثاً خارجياً من شأنه أن يعفي الحارس جزئياً من المسؤولية شرط أن يكون من أسباب الحادث، بل وأن يؤدي أيضاً إلى إعفائه كلياً لو كان غير متوقع عادة ولا يمكن فعله، وعليه فإن قضاة الموضوع لم يقيموا قضاءهم على سبب قانوني مما يتعين نقضه، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 522.

كاملاً، وإعفاء الحارس جزئياً من المسؤولية مع أخذه بذلك بمسؤولية المتضرر بعلة المساهم في إحداث الضرر.

وهكذا توالى الأحكام بعد ذلك مقرر أن فعل المضرور ولو لم يكن خاطئاً، يعفي الحارس إعفاء كلياً إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر، أو يعفي جزئياً ولو كان هذا الفعل توقعاً وممكن الدفع.

وبهذا استقر القضاء الغرفة المدنية الثانية على مبدأ الإعفاء الجزئي بمجرد مساهمة فعل المضرور غير الخاطئ في تحقيق الضرر⁽¹⁾.

ولقد تأثر التشريع الجزائري بما توصل إليه القضاء الفرنسي خاصة منه الحكم الصادر من الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1963 المذكور سابقاً معتبر مبدأ فعل المضرور كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء دون الأخذ بفكرة الخطأ، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من القانون المدني الجزائري كما سنتناوله لاحقاً.

1- اعتبار فعل المضرور كأساس للمسؤولية في إحداث الضرر

نصت المادة 138 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

فهذه المادة ذكرت فعل المضرور واعتبرته سبباً أجنبياً يعفي الحارس من المسؤولية، فهي لم تشترط في ظاهرها أن يقع خطأ من المضرور حتى يعفى الحارس من المسؤولية عن فعل الشيء، بل حددت لفظ الفعل دون الخطأ، بشرط أن تتوفر في هذا، الفعل شروط القوة القاهرة.

غير أن إذا رجعنا إلى المادة 127 من القانون المدني الجزائري يقولها⁽²⁾، " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو خطأ صدر من المضرور فاشتترطت بذلك أن يكون تصرف المضرور خاطئاً حتى يعفى من المسؤولية، وهذا بمفهوم المخالفة فإن اشتراط صفة الخطأ في فعل المضرور لدفع المسؤولية عن الحارس شرط مستبعد من نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، غير أن هذا الكلام لا يمنعنا من القول بأن خطأ المضرور غير مستبعد من أحكام المادة 127 من القانون المدني الجزائري، كما يستفاد من مدلول النص، ومنه يمكن التمييز بين حالتين:

(1) - الدائرة المدنية الثانية بتاريخ 01 أكتوبر 1975 منشور في دالوز 1976، المجلة المدنية -2- ص 190، رقم 236، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 157، هامش 598.

(2) - المادة 127 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 167 من القانون المدني المصري وكلاهما يتفقان على ضرورة توافر فعل المضرور على الخطأ كي يعفى الحارس من المسؤولية.

أ. الحالة الأولى: يكون فيها المضرور هو السبب الوحيد في الضرر، وفي هذه الوضعية لا يشترط في الفعل أن يكون فعلا خاطئا، بل يكفي أن يدفع الحارس بأن هذا الفعل لم يكن متوقعا، وليس باستطاعته دفعه.

ب. الحالة الثانية: وهي أن يكون فعل المضرور خاطئا، فخطؤه هذا يكون كافيا ليصبح سببا أجنبيا تتوفر فيه شروط القوة القاهرة بالنسبة للحارس فلا يستطيع توقعه أو دفعه، فيعفى بالتالي من المسؤولية عن نتائج هذا الفعل الضار⁽¹⁾.

هذا فيما يخص التشريع، أما الفقه فقد انقسم فيما يخص فعل المضرور الى قسمين:

- الرأي الأول: ويرى أنصاره أن فعل المضرور كافيا لإعفاء الحارس من المسؤولية بشرط أن تتوفر فيه شروط القوة القاهرة، لأن ذلك من شأنه أن يهدم علاقة السببية بين الحارس وفعل الشيء وبالتالي يعفى الحارس من المسؤولية⁽²⁾.

- الرأي الثاني: ويرى اصحابه أن فعل المضرور لا يمكن أن يكون سببا كافيا لهدم علاقة السببية فهي الشرط الأساسي في المسؤولية عن الأشياء، إلا إذا كان فعله خاطئا⁽³⁾.

وهناك رأي فقهي أراد أن يوافق بين الرأيين حيث اعتبر أن فعل المضرور غير الخاطئ بعد نوعا من الخطأ الاجتماعي يقدر بصورة مجردة، دون اعتباره عملا غير مشروع.

ومهما يكون من اختلاف فقهي في مسألة اعتبار فعل المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي لإعفاء الحارس إعفاء كلياً أو جزئياً، فإن التشريعات الخاصة بكل بلد وكذا الاجتهادات القضائية في التي ترجح هذا الرأي أو ذاك⁽⁴⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 2/138 بنصه صراحة على فعل المضرور فيكون بذلك قد حقق توسعا كبيرا في مجال الإعفاء بمجرد تدخل المضرور بفعله في إحداث الضرر، يعد سببا أجنبيا معنيا من المسؤولية، إلا أن هناك جانبا من الفقه يرى أن هذا يعد إجحافا في حق المضرور حيث أن إعفاء المدعى عليه، بمجرد صدور فعل غير خاطئ يعتبر تعسفا في حق المضرور ذلك أنه وقوع حوادث يتدخل فيها المضرور أمر دائم الحدوث خاصة فعل غير خاطئ فكيف يترك المتضرر بدون حماية طالما لم يخطأ ويعفي المسؤول لا اعتبار هذا سببا أجنبيا، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي منتقدا لأنه هو الذي قضى بها ولم يقننها إلا أن المشرع الجزائري كرس هذا كحل فنصت الفقرة الثانية من المادة 2/138 على فعل المضرور وهذا تصور يستقيم مع توجه المشرع في اعتماد المسؤولية

(1) - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 181.

(2) - من أنصاره الأستاذ أنور سلطان، الأستاذ لبيب شنب، الأستاذ سليمان مرقس، الأستاذ إبراهيم الدسوقي والأستاذ علي سليمان.

(3) - من أنصاره الأستاذ سنارك، الأستاذ تونك والأستاذ عبد الرزاق السنهوري.

(4) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 161.

الموضوعية والتي تتأسس على الضرر وليس الخطأ⁽¹⁾، ولهذا فإن إثبات مسؤولية المضرور بتدخله لفعله في وقوع الضرر يعفي الحارس للشيء ويجعل منه سببا أجنبيا لهذا الأخير، ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1987/06/17⁽²⁾، بقوله "من المقرر قانونا أنه يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية، ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون"، وجاء نفس التصور في قرار آخر للمحكمة العليا بأن "حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن ذلك الضرر حدث من عمل الضحية أو الغير، أو كالحالة الطارئة أو القوة القاهرة"⁽³⁾.

والملاحظ أن القضاء الجزائري يعتبر عمل الضحية يشمل فكرة خطأ الضحية فهو عند تطبيقه لنص المادة 2/138 لا يفرق بين خطأ الضحية وعمل الضحية كسبب أجنبي، وهذا ما أكدته قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/07/09 جاء فيه⁽⁴⁾ "... لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفي الحارس من المسؤولية إلا إذا كان غير متوقع، حيث أن سقوط الصغار في بئر لم يحكم سده شيء متوقع، وعليه فإن قرار مجلس قسنطينة بإيدانه الطاعنين كان على صواب مطابق القانون ...".

وهذا ما أدى بالأستاذ علي فيلاي أن يرى بأنه لا فرق بين عمل الضحية وخطأ الضحية وأن عمل الضحية يشمل هذا الضرر المرتكب الذي قد يكون عن خطأ الضحية أو بدون خطئه وهذا أيضا موقف القضاء الجزائري عند تطبيق المادة 2/138.

وهكذا نجد أن القضاء الجزائري يأخذ بالفعل الخاطئ وغير الخاطئ في مجال الإعفاء من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية باعتبار أن فعل المضرور أو ما يدعى بعمل الضحية صورته من صور السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء، هذا في حالة ما إذا كان المضرور سليما في عقله وجسده، ولكن ما هو مصير المضرور الذي لديه عاهات شخصية تجعله مستعدا مرضيا لحدوث الضرر به، ففعله غير خاطئ قد لا يمثل سببا أجنبيا بالنسبة للمسؤول في المسؤولية عن فعل الأشياء.

2- استبعاد الاستعداد المرضي للمضرور.

لقد نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أن القاضي وهو يصدر حكم بتقدير التعويض يجب عليه أن يراعي الظروف الملائمة بقوله "مع مراعاة الظروف

(1) - عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 431.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727 بتاريخ 1987/06/17، المجلة القضائية سنة 1991، العدد 03، ص 22.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 28316 بتاريخ 1982/12/08، المجلة القضائية سنة 1985، العدد 01، ص 75-76.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 45994 بتاريخ 1986/07/09، قرار غير منشور، أشار إليه علي فيلاي، المرجع السابق، ص 220، هامش 17.

الملازمة" ويقصد بالظروف الملازمة هي تلك الظروف التي تلابس المضرور وليست الظروف التي تلابس المسؤول، أي أن الظروف التي تلابس المضرور هي ظروفه الشخصية، مثل حالته الجسمية والصحية، والمالية والعائلية له⁽¹⁾.

ومراعاة ظروف المضرور الشخصية يجب على القاضي عند تقدير التعويض أن يراعيها، أي أن ينظر إليها نظرة شخصية، لا نظرة مجردة. فيأخذ في الاعتبار حالته الصحية والجسمية هي أساس العدالة، والنظر إليه بقدر تأثير الفعل الضار عليه وعلى ما سببه لم من ضرر، فالأعور الذي يفقد عينه الأخرى من جراء فعل الشيء ليس كسليم العينين الذي يفقد عينا واحدة⁽²⁾، والأعرج الذي يفقد رجله الأخرى يكون ضرره أشد جسامة من الضرر الذي يصيب إحدى ساقين من له رجلين سليمين، والأصم الذي يعبر الطريق وعلّة مقربة منه كانت تسير سيارة وعند مشاهدة قائدها له استعمل آلة تنبيه لإذاره بالخطر الذي يهدده وهذا الإجراء يكون في الحالات العادية ولكنه لم يجد هنا سبب عجز الشخص مما نتج عنه إصابته من السيارة⁽³⁾، فإن وقوع مثل هذه الحالات يزيد الوضع تأزما بالنسبة للمضرور ويصبح سببا في حدوث الضرر دون أن يكون فعلا خاطئا من الضرر، ورغم ذلك يثور التساؤل حول ما إذا كان الاستعداد المرضي يشكل سببا للإعفاء الجزئي أو الكلي للحارس، إذ أن الفقه والقضاء الفرنسي توصلا إلى أن الاستعداد المرضي لا يشكل عائقا لإثبات علاقة السببية ما بين الفعل الأصلي للحارس والضرر النهائي للمضرور، فهو بالتالي لا يعفي الحارس من مسؤوليته طبقا للقواعد العامة، غير أن الفقهاء اختلفوا من حيث الإعفاء الجزئي، فاعتبر البعض أن الاستعداد المرضي يعفي جزئيا من المسؤولية، إلا أن البعض الآخر لا يعتبره فعلا غير خاطئ ولا يعفي من المسؤولية⁽⁴⁾.

الاستعدادات المرضية وعاهات المضرور الجسمية تختلف عن فعل المضرور الذي يكون سببا لانتفاء الحارس من المسؤولية عن فعل الشيء، فحسب نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري أن القاضي ينبغي أن يرفع ظروف المضرور أثناء تقدير التعويض، بحيث لا يحكم للمضرور الذي له استعداد مرضي بنفس التعويض الذي يحكم به لشخص سليم عند وقوع الضرر عليه، فإذا كان المضرور مصابا قبل الحادث بعاهة جسمية جعلته غير قادر على العمل، عكس ما إذا كان المضرور سليما معافى قادرا على العمل، هنا القاضي له سلطة تقديرية في مراعاة ظروف المضرور، غير أن القضية تختلف بالنسبة لفعل الغير باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، بند 648، ص 971-972.
 (2) - حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 19/07/1966، دالوز سنة 1966، رقم 599 أشار إليه علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 221، هامش 2.
 (3) - سهيل الذنون، المرجع السابق، ص 217.
 (4) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الثالث: فعل الغير

يعد فعل الغير صورة من صور السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، وعليه فإن الحارس يستطيع أن يدفع عن نفسه إذا كان الضرر ناتجا عن فعل الغير، فلا يكون سبب الضرر هنا هو المضرور نفسه ولا يكون سبب الضرر هو القوة القاهرة، بل يكون سبب لفعل الغير، ويكون هذا الفعل هو السبب الوحيد في حدوث الضرر وربما كان مساهما فقط في وقوعه، فإذا توافرت في فعل الغير شروط القوة القاهرة كان سببا في إعفاء الحارس إعفاء كلياً.

ولقد أورد القانون الفرنسي في المادة 1147 مدني القوة القاهرة والحادث الفجائي دون ذكره صراحة لفعل الغير مما أدى بشراحه الى القول بأن فعل الغير مدرج ضمن القوة القاهرة إذا توافرت فيه شروطها⁽¹⁾.

ونجد أن بعض القوانين العربية أيضاً لم يرد فيها فعل الغير في الإعفاء من المسؤولية عن فعل الأشياء كالقانون اللبناني الذي يدعى قانون الموجبات والعقود، وكذلك قانون الالتزامات التونسي⁽²⁾، بينما نجد أن بعض القوانين العربية الأخرى نصت على خطأ الغير دون ذكر الفعل كالقانون المدني المصري مثلاً⁽³⁾، غير أننا نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على فعل الغير في المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري وذلك في المسؤولية عن فعل الأشياء، وفي المادة 127 نص على خطأ الغير في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، إذا فما المقصود بفعل الغير؟ وماهي الشروط الواجب توافرها؟ وهل يكون الأمر كذلك إذا ساهم فعل الحارس وفعل الغير في وقوع الضرر.

أولاً: المقصود بفعل الغير

يقصد بفعل الغير هو الفعل الذي يصدر عن شخص مت دخلاً في حادث شكاً منه المتضرر المدعي، في وجه المدعى عليه الذي إختصمه في الدعوى، طالبا بالتعويض عن ضرره من غير أن يشترك في خصومة الغير الذي أتى ذلك الفعل⁽⁴⁾.

كما لقد عرفه الأستاذ لبيب شنب بقوله "يقصد بالغير في هذا المجال كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانوناً"⁽⁵⁾.

-
- (1) - سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية المرجع السابق، ص 377.
 - (2) - ونفس الحكم بالنسبة للقانون اللبناني في مادته 131 من قانون الموجبات والعقود، والقانون المدني التونسي في مادته 3/96 إذ كلاهما اكتفيا بالقوة القاهرة وخطأ المضرور وكلا المادتين تتعلقان بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية. وفسر ذلك بالنسبة للقانون اللبناني أن هذا لم يكن سهواً من المشرع، وإنما كان التركيز على القوة القاهرة كسبب إعفاء من المسؤولية، وبالتالي افتراض في فعل الغير الذي يستجمع خصائص هذه القوة ينزل منزلتها أثراً فيكون تقديره في ضوء شروطها، أشار الى ذلك عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 300.
 - (3) - المادة 165 من القانون المدني المصري تنص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".
 - (4) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 358.
 - (5) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 249.

ومن خلال هذا التعريف يفهم أن الغير هو كل شخص لا يكون الحارس مسؤولاً عنه قانوناً أو اتفاقاً، فلو كان هذا الغير ولدا المدعى عليه أو تلميذاً أو تابعاً له، فلا يكون للفعل الصادر منه أثر في مسؤولية المدعى عليه نحو المضرور، وهذا ما قال به غالبية الفقهاء⁽¹⁾، وما قضت به المحاكم⁽²⁾.

ولقد نصت المادتين 134⁽³⁾ - 136⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري على الأشخاص الذي يسأل عنهم غيرهم مسؤولية تقصيرية وهم بالنسبة للمكلف بالرقابة، كل شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وبالنسبة للمتبوع، التابع في حالة قيامه بوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، يكون المتبوع مسؤولاً قانوناً عن أفعاله، وبالتالي لا يمكن للمتبوع إذا كان حارساً للشيء غير الحي أن يدفع المسؤولية عن نفسه محتجاً بأن الفعل الضار لم يصدر منه، وإنما صدر عن تابعه، كما لا يعتبر كذلك من الغير من سمح له الحارس باستعمال الشيء مع بقاء حراسته له القريب أو الصديق، إذ لا يمكن للحارس في هذه الحالة أن يحتج بخطأ القريب أو الصديق ليتخلص من المسؤولية لأنهما بالنسبة إليه في حكم التابعين وبالتالي يكون الحارس في الحالة هذه هو المسؤول الأصلي⁽⁵⁾.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الغير المساهم بفعله في إحداث الضرر

من المؤكد أن فعل الغير مادام يعفي الحارس من المسؤولية فإنه يشترط فيه ما يشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فعلى الحارس للشيء حتى يتخلص من مسؤوليته أن يثبت أن هناك تدخلاً لفعل للغير، وأن هذا الفعل لا يمكن توقعه ولا دفعه. إضافة الى ذلك فيجب أن يتوفر في فعل الغير أن يكون هذا الغير معلوماً أو محدداً وأن يكون فعله نابعاً من عمل شخصي له وليس ناتجا عن فعل شيء في حراسته وهي الشروط التي نبينها كالتالي:

1- أن يكون هذا الغير معلوماً أو محدداً دون أن يختلط بقوة القاهرة وليس من الضروري أن يكون الغير محدداً لهويته أو أدخل في الدعوى التي جمعت بين المتضرر والمدعى عليه⁽⁶⁾.

-
- (1) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 897.
 - (2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30064، بتاريخ 02 مارس 1983، المجلة القضائية سنة 1987، العدد 1 ص 27 (يتعلق بعدم اعتبار الأولاد القصر غيراً بالنسبة لأبيهم). قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 71032، بتاريخ 24 نوفمبر 1971، المجلة القضائية سنة 1976، العدد 7، ص 32 (يتعلق بعدم اعتبار الابن القاصر غيراً).
 - (3) - نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أنه "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير..."
 - (4) - نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.
 - (5) - وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".
 - (6) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 531.
 - (6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 897.

فلو أن صاحب سيارة كان يسير بسرعة فائقة أدت به الى ارتطام ودفع سيارة أخرى تسير أمامه مما أدى بهذه الأخيرة الى الخروج عن الطريق والاصطدام بشخص يسير على حافتها، فر صاحب السيارة الثانية فلم تعرف هويته ولم يؤخذ رقم سيارته، وبالتالي يقتصر الادعاء على السائق الاخر الذي عرف.

ولا فرق بين أن يكون الغير كامل الادراك أو فاقده أو ناقصه إذ يكفي أن يكون فعله غير متوقع وغير ممكن الدفع في الحادث لكي يعفى الحارس من المسؤولية⁽¹⁾.

2- أن يكون فعل الغير نابع عن عمل الشخص وليس عن فعل الشيء العائد لهذا الغير، فإن اصطدام راكب دراجة بسيارة متواجدة في الجانب الاخر من الطريق، فاندفع بفعل الاصطدام ليلطم بشخص كان في مكان الحادث، فإنه لا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية بأن يتذرع بفعل السيارة، وإنما يحتج بفعل سائق السيارة الخاطئ والذي كان يسير في وسط الطريق حتى دفعه الاصطدام بالسيارة مما أدى به الاضرار بأحد المارة⁽²⁾.

فإذا توافقت الشروط السابقة في الغير إضافة الى توافر شروط القوة القاهرة، كان فعل الغير سببا أجنبيا بالنسبة للمدعى عليه ويستطيع أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية، وذلك بإثبات أن هذا الفعل لم يصدر منه وإنما صدر عن شخص اخر بشرط أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة.

إضافة لهذه الشروط نجد اشتراط الخطأ في الغير، فيرى البعض أن فعل الغير يجب أن يكون فعلا خاطئا، وإلا فلن يكون له أثر في الإعفاء من المسؤولية، مثلا لو حفر المدعى عليه حفرة فسقط فيها المدعي وأثبت المدعى عليه أن صديق المدعي هو الذي دفعه إليها، كان الغير وحده هو المسؤول.

أما البعض الاخر يرى أن فعل الغير لا يكون معفيا من المسؤولية إلا إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ولكن بشرط أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، وسواء كان خاطئا أو غير خاطئ، إذ لا يمكن أن ينسب الضرر لحارس، لأن الضرر يرجع الى فعل الغير مادامت تتوفر فيه شروط القوة القاهرة⁽³⁾.

أما القانون الجزائري يشترط في فعل الغير أن تتوفر فيه شرطي عدم امكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، بالإضافة الى شرط الخارجية الذي هو شرط أساسي لاعتبار الفعل سببا أجنبيا، ففي المسؤولية عن الأفعال الشخصية اشترط المشرع خطأ الغير صراحة⁽⁴⁾، دون ذكر فعل غير الخاطئ بقوله في المادة 127 مدني "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

(1) - سمير سهيل الذنون، المرجع السابق، ص 200. يحي أحمد موافي، المرجع السابق، ص 208.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 48.

(3) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 533.

(4) - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 122. خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 257.

ويقصد بخطأ الغير تدخل هذا الغير بفعل غير مشروع ملحقا الضرر بالمدعي، فالضرر هنا ينسب الى الغير دون أن ينسب الى المدعى عليه، وبالتالي يصبح سببا لإعفاء هذا الأخير من المسؤولية.

أما فيما يخص المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي فإن القانون الجزائري أو رد فعل الغير في المادة 2/138⁽¹⁾ من قانون المدني دون اشتراط الخطأ فيه بقولها " . . . ويعفى من هذه المسؤولية الحارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكون يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير ورغم الخلافات الموجودة في اشتراط الخطأ وعدم اشتراطه في فعل الغير بالنسبة للقوانين العربية.

وكذا القضاء الفرنسي إلا أن المشرع الجزائري حسم الخلاف بأخذه بفعل الغير في نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تكريسا لمبدأ المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، هذا من جهة ومن جهة أخرى يبدو أن المشرع الجزائري اكتفى بشرط عدم التوقع⁽²⁾.

المبحث الثاني

أحكام السبب الأجنبي.

إن السبب الأجنبي المعفى لمسؤولية حارس الأشياء الجامدة يفترض تحقق مجموعة من الشروط، بعضها خارجي لا يرتبط لا بالشيء المتسبب في إحداث الضرر ولا بالشخص الحارس ذاته، وإذا تحقق السبب الأجنبي بالمواصفات المحددة فإنه قد يترتب عليه العفاء الكلي أو الجزئي للمسؤولية بالنسبة للحارس ولذلك سندرس من خلال هذا المبحث شروط السبب الأجنبي المعفى للمسؤولية في (المطلب الأول) ونتطرق لآثاره القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط السبب الأجنبي.

لا ينتج السبب الأجنبي أثره في إعفاء الحارس من المسؤولية إلا إذا أحدث الضرر، أي أن تكون بينه وبين الضرر علاقة سببية، فإذا لم يكن للسبب الأجنبي دخل في حصول الضرر، فلا يترتب عليه أي أثر ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون الفعل أو الحادث سببا أجنبيا اذ استوفى أربع صفات حسب ما استنبط من الآراء الفقهية والشروح القانونية⁽³⁾،

(1) - الفقرة الثانية من نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري كما يلي: ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

(2) - عسالي عرعارة، المرجع السابق، ص 437.

(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

ويمكن حصرها في عدم نسبته للمسؤول، وعدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية دفع، وشرط الخارجية ونتاجها في الفروع الآتية.

الفرع الأول: عدم إمكانية التوقع.

يكون الحادث أو الفعل غير ممكن التوقع إذا لم يكون في استطاعة الحارس أن يتوقع حدوثه ومؤداه أن الحارس لم يكن في إمكانه توقع الحادث إذ لم يكن يعلم مسبقا إمكانية وقوعه ولم يكن في حسبانته مطلقا.

ويرى الأستاذ سليمان مرقس أن ذلك لا يعني أن كل ما يمكن توقعه يتوافر فيه الإسناد المانع من اعتبار الحادث سببا أجنبيا، إذ أن المرء غير مطالب بكل ما في وسعه، بل إن للواجبات والتكاليف حدود لا يجوز تخطيها فلا يسأل المرء إلا عما يجب عليه توقعه وليس ما كان في إمكانه توقعه (1).

أما الأستاذ رادوان فيرى أن عدم إمكانية التوقع لها علاقة مباشرة باحتمالات تحقق حادث معين، فيكون الحادث متوقعا إذا كان مؤكد الوقوع أو هناك احتمال كبير لتحقيقه، أما الاحتمال العادي أو الضئيل فلا يتحقق معه شرط عدم إمكان التوقع (2).

ويمكن تبرير شرط عدم إمكان التوقع بأن الحارس الذي كان في إمكانه أن يتوقع الحادث فيكون في إمكانه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة، وتوحيه للحذر لما يمكن أن يترتب على ذلك من نتائج وخيمة، فلا شك أن إمكان أو عدم إمكان دفع السبب الأجنبي يتوقف الى حد كبير على مدى توقعه من طرف الحارس، فالسبب المتوقع في حدوثه يعطي للحارس فرصة كبيرة لاتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو دفعه وتلافيه (3).

وتجدر الإشارة أخيرا الى أنه لا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى فقد يقع حادث في الماضي، ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه (4)، ولكن كيف يمكن تحديد عدم إمكان التوقع؟

إن شرط عدم إمكان التوقع لا يمكن تقديره نظريا، وإنما في إطار الواقع أي في الظروف الزمانية والمكانية اللتين وقع فيهما الحادث، ولذا فعدم إمكان التوقع تقدر بطريقة مجردة، فلا يكفي أن يكون الحادث غير ممكن توقعه بالنسبة للحارس وحده، بل يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن لأي شخص لو وجد في نفس الظروف الخارجية للحارس أن يتجنب نتائج ذلك الحادث (5).

(1) - سليمان مرقس، رسالته، ص 205.

(2) - إياد عبد الجبار، ملوكي، المرجع السابق، ص 208.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 50. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

(4) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 305.

(5) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 497.

وعلى هذا الأساس، فإنه لتقدير شرط عدم إمكان توقع الحادث، ينبغي أن نأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وقع فيها هذا الحادث، لا الظروف الشخصية الخاصة بالحارس، أي وفقا للظروف الخارجية المستقلة عن شخصه، وذلك بالنظر الى المسلك المألوف للشخص (المعتاد)، وهو كل شخص وجد في نفس ظروف المنسوب إليه الضرر فإن لم يكن لمثل هذا الشخص أن يتوقع الحادث، ويقاس انحرافه بسلوك الرجل العادي، وهو الرجل الذي وجد في نفس الظروف الخارجية للحارس، فلا يكون هذا الشخص من ذوي الفكر الثاقب أو العبقرية الفذة، كما لا يتطلب أن يكون من ذوي التفكير البليد أو من الأراد المهملين الذين لا يقدرّون الأمور تقديرا سليما، وإنما يتطلب هذا المعيار أن يكون شخصا وسطا بين الاثنين مما تتكون منهم غالبية أفراد المجتمع، لأنه على الغالب تبنى الأحكام⁽¹⁾.

ولقد شدّد القضاء الفرنسي في بداية الأمر على الأخذ بالاستحالة المطلقة في عدم إمكانية التوقع، ولكنه تراجع فيما بعد عن هذا الموقف بعد انتقاد الفقه له، وذلك في حكم لمحكمة النقض الفرنسية خصوصا الدائرة المدنية الثانية حيث قررت في حكم لها صادر بتاريخ 1940/03/20⁽²⁾، بأن معيار استحالة التوقع هو معيار الرجل العادي أو رب الأسرة الطيب مضيفا بذلك كلمة (عادة).

إلا أن الأستاذ ويل انتقد هذا الموقف لمحكمة النقض الفرنسية قائلا "أن هذا الضابط الأخير زاد من الأمور غموضا وتعقيدا إذا متى يعتبر الحادث غير متوقع طبعا للسير الطبيعي للأمر ومتى لا يعتبر كذلك؟ هل تعتبر طبقة الزيت الملقاة على قارعة الطريق أمرا غير متوقع طبقا لهذا المعيار؟ وماذا يكون الحكم بالنسبة للصقيع أو للجليد؟ وهل يعتبر مرور كلب أمام سائق سيارة على طريق خارجي أمرا غير متوقع طبقا للمجرى العادي للأمر؟ وماذا يكون الحكم لو كان الحيوان قطا أو ثعلبا أو أرنابا مثلاً؟ الواقع أنه ينبغي تفسير شرط عدم التوقع هذا تفسير يرمي أولا وقبل كل شيء الى ضمان مصلحة المضرور فهو الشخص الأولى بالرعاية على كل حال كما ينبغي أن لا يتخذ هذا المعيار ستارا للعودة الى فكرة الخطأ"⁽³⁾.

ويقصد بكلمة "عادة" كل ما هو سار حسب المجرى الطبيعي للأمر، وكل ما كان حصوله منتظرا ومتوقبا⁽⁴⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 2/138 من القانون المدني بهذا اللفظ في النص باللغة الفرنسية منه⁽⁵⁾.

(1) - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 476.
 (2) - نشر هذا الحكم في جازيت ذي باليه سنة 1941 عدد 1، رقم 801، أشار إليها علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 196.
 (3) - حسين علي الذنون، المرجع السابق، ص 302.
 (4) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية 146.
 (5) - تنص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري باللغة الفرنسية كما يلي:

غير أنه لم يدرجها في النص العربي من نفس المادة، فاتبع في ذلك رأي القضاء الفرنسي إلا أن هذا الأخير عدل عن هذا اللفظ في نفس الدائرة وأصبح يأخذ بالاستحالة المطلقة لا بنسبة وذلك في حكم صادر منها في قضية ديمار بتاريخ 1982/07/21 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الزوجين chartes كانا يجتازان الشارع ماشيين فصدمتها سيارة ديمار، وأصابتهما بجروح بليغة، وقد دافع ديمار عن نفسه بأن هذين الزوجين اجتازا الشارع دون أن يحتذرا من سرعة السيارات، وبأن الوقت كان ليلا، وأن السيارة كانت تسير على يمينه حجت عنه رؤية هذين الزوجين، وبأنه لم يكن لديه الوقت الكافي لوقف السيارة قبل الاصطدام بهما، ولكن رفضت الدائرة المدنية دفاعه وقالت في حكمها: "إن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 لا تدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تتوفر فيه شروط القوة القاهرة، وأن خطأ المضرور - ولو ثبت - لا يترتب عليه أي إعفاء ولو جزئيا ما لم تتوفر فيه شروط القوة القاهرة"⁽¹⁾.

إذا رجعنا الى المشرع الجزائري فكان يجب عليه أن يأخذ بما أخذت به الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في أحكامها الأخيرة مثل الحكم المذكور أعلاه وذلك حتى لا يمكن للمسؤول أو يتذرع بأن ما حدث لم يكن متوقعا في حسبانته بالرجل المعتاد، وإنما من مصلحة المضرور أن يكون ما تذرع به المسؤول من سبب أجنبي يستحيل توقعه استحالة مطلقة ولو كان ذلك لدى أشد الناس تبصرا ويقظة وذلك بأن يحذف من نص المادة 2/138 من القانون المدني في النسخة الفرنسية كلمة "عادة" والتي تجاهلها القضاء الجزائري في جل أحكامه⁽²⁾.

حيث جاء في قرار قضائي بأنه "حيث لكي يعفى من يستغل حمام أو حارس الشيء من كل مسؤولية الحادث يجب عليه أن يثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه وليس باستطاعته تفاديه ...، لكن حيث أن سقوط شخص تتسبب فيه مياه متسربة من غرفة الاستحمام ومملوءة بمواد لزجة خاصة في الأماكن التي يمر بها الزبائن والمؤدية إلى تلك الغرفة أمرا متوقعا ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المؤسسة الذي عليه أن يقوم بتنظيفها باستمرار ولا يسمح بالمرور عليها إلا بالتأكد من إزالتها"⁽³⁾.

كما أن هناك قرار آخر جاء فيه "حيث أن بناء على المادة 138 من القانون المدني الجزائري كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك ما لم يثبت أن ذلك الضرر وقع بسبب لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه ... وحيث أن دخول الجمهور للمقهى الذي يعتبر محلا عموميا

« Le gardien de la chose est exonéré de cette responsabilité s'il administre la preuve que le dommage est dû à une cause qu'il ne pouvait normalement prévoir, tels le fait de la victime, le fait du tiers, le cas fortuit ou la force majeure ».

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 52.

(2) - علي علي سليمان، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 196.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53305، بتاريخ 1980/05/25، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233، هامش 15.

ولو في خلال شهر رمضان أو في خلال أوقات التنظيف مادام كان مفتوحا وكذلك التقرب بجميع الآلات والأثاث الموجودة بداخله أو لمسها باليد أو بكبس من طرف الغير أمرا متوقعا باستطاعته من يتولى حراسة المحل وما فيه أن يتجنبه عن طريق اليقظة والاعتناء الكامل، أذ أنه كان عليه اتخاذ التدابير اللازمة ليمنع الدخول في بعض الأوقات للمقهى وأن يتأكد من أن الآلات الكهربائية وغيرها من الأشياء المستعملة لا تشكل خطرا على الغير... " (1).

كما جسد هذا الموقف قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14/06/1989 (2)، حيث جاء فيه ما يلي " حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن المجلس القضائي قدر وقائع الحادث الذي ذهب ضحيته الطفل (خ م)، تقديرا صائبا وحمل المسؤولية المدنية الملقاة قانونا على كاهل صاحب البئر، وهي مزرعة (ع م) تحليلا سليما، إذ ذكر في هذا الصدد أن هذه المزرعة بصفتها حارسة لتلك البئر وأهملت أن تنصب حولها جهازا وقائيا تنبئ بالخطر الذي تشكله، لا سيما وأن تلك البئر لا تبعد عن طريق عمومي يمر به بالخصوص أطفال صغار للذهاب الى مدرسة قريبة منها وعليه فهي مسؤولة عن الضرر الذي حدث بسبب كان متوقعا... " ومن خلال هذه الأحكام يتضح لنا جليا أن القضاء الجزائري اعتمد على شرط عدم إمكانية التوقع في السبب الأجنبي دون الأخذ بعبرة "عادة" التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 138 مدني في النسخة الفرنسية دون النسخة العربية.

الفرع الثاني: عدم إمكانية الدفع

حاول الفقه تعريف موضوع عدم إمكانية الدفع، فذهب الأستاذ رادوان للقول "أن الواقعة غير ممكنة الدفع هي الواقعة التي يعجز الشخص عن دفعها بحيث لا يستطيع أن يفعل أمامها شيئا " (3).

يرى الأستاذين مازو (H. et L. Mazeaud) أن عدم إمكانية الدفع يتحقق "إذا ما أثبت المنسوب إليه الضرر أنه كان من المستحيل عليه أن يتصرف بخلاف ما تصرف" (4).

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 47429، بتاريخ 1987/01/28، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233، هامش 15.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 61192، بتاريخ 1989/06/14، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 234، هامش 16. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 232158، الصادر بتاريخ 2000/10/04 الذي جاء فيه "إن الحادث وقع حيث كانت الضحية في مقعد القطار وأصيبت برمي الحجارة من الخارج وبالرجوع الى الحكم المعاد الذي أيده المجلس يظهر أنه صرح بأن مسؤولية المدعي عليها (الطاعنة) قائمة لأن ذلك الضرر اللاحق بالضحية بعد ضررا متوقعا مادام ان نافذة القطار التي كانت جالسة بجانبها كانت محطمة ومادامت كذلك فالرمي بالحجارة متوقع، ومن ثم تكون مسؤولية الطاعنة قائمة"، قرار غير منشور، أشارت إليه، يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 301.

=RADOUANT , du cas fortuit et de la force majeure, thèse pour le doctorat en droit, présentée (3) -et soutenue à l'université de Paris, Faculté de droit , en 1920 .

(4)-H.et L.MAZEUD, tome 2,op.cit ,P1596 et 1597 .

كما ذهب الأستاذ عادل جبري محمد حبيب للقول "أن عدم القدرة على الدفع، أو استحالة الدفع، كعنصر من عناصر السبب الأجنبي، يعد الترجمة القانونية لفقد القدرة على التصرف"⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ يحيى أحمد موافي أن عدم إمكانية الدفع تتحقق. إذا استطاع الحارس أن يثبت أنه لم يكن بإمكانه أن يتصرف على غير هذه الصورة التي تصرف بها، فاستحال معها أن يمنع إفلات الشيء من سلطته ورقابته أو أن يبعده عن دائرة الضرر⁽²⁾.

ويتضح مما سبق أن عبارة عدم إمكانية الدفع تدل على معنيين متميزين، فإن استحالة على الشخص تجنب وقوع الحادث يكون هذا الأخير مستحيل الدفع من حيث وقوعه.

أما إذا كان هذا الحادث قد وقع فعلاً ولكن استحالة على الشخص رغم اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لدفع نتائجه الضارة أو الحد من تفاقمها، يكون الحادث في هذه الحالة مستحيل الدفع من حيث اثاره الضارة.

كما يرى تونك أن هذا الشرط يتحقق إذا كان رب الأسرة المعني بأموره الموجودة في نفس ظروف الحارس، لا يستطيع أن يمنع نشاط السبب الأجنبي⁽³⁾.

عدم إمكانية الدفع تعبر عن فكرتين مختلفتين، فمن ناحية يعتبر الحادث أنه لا يمكن مقاومته من حيث وقوعه، إذا كان لا يمكن منع حصوله، ومن ناحية أخرى يعتبر أنه لا يمكن مقاومته من حيث نتائجه إذا لم يكن التغلب عليه.

فمن الناحية الأولى يكون الحادث غير ممكن تلافيه ومن الناحية الثانية يكون غير ممكن التغلب عليه، وهما يجتمعان في الواقع في فكرة واحدة وهي استحالة مقاومته أو التغلب عليه بالوجه الطبيعي والمعقول⁽⁴⁾.

وهو ما أخذ به غالبية الفقه⁽⁵⁾، إذ يكتفون بعبارة استحالة الدفع دون التعرض للتمييز بين التعبيرين السابقين، ويقررون بناء على ذلك أن يكفي في السبب الأجنبي توفر شرطين هما عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع.

ويقاس عدم إمكان الدفع، كما يقاس عدم التوقع بالمعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي والذي هو معيار رب الأسرة الطيب أو الرجل العادي، ولقد سبق وأن ذكرنا أن القضاء الفرنسي أخذ بالاستحالة المطلقة في بداية الأمر ثم عدل عنها في الدائرة المدنية

(1) - عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 417.

(2) - يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 183.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 65.

(4) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 198.

(5) - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 133. خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 253. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 357. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 457. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 879.

الثانية لمحكمة النقض⁽¹⁾، بالأخذ بالمعيار العادي ثم تراجع مرة أخرى في نفس الدائرة بأخذه بعدم إمكانية الدفع المطلقة، أي أنه يستحيل على كل انسان التغلب على الحادث مهما كان حذرا وحريصا ومتخذا جميع الاحتياطات اللازمة، وعلى الحارس أن يثبت أنه لم يكن بإمكانه أن يتصرف على غير الصورة التي تصرف بها فاستحال عليه مهما أن يمنع إفلات الشيء من سلطته أو رقابته أو أن يبعده عن دائرة الضرر بعد الذي فاجأه من عارض ولم يستطيع مقاومته أو دفع نتائجه، ولم يكن في إمكان على المتوسط من الناس أو رب الأسرة الطيب أن يحترز ويتبصر لكي يقوى عليه ويتفادى وقوع مخاطرة.

وقد يكون الحادث غير متوقع إلا أنه يمكن للحارس أن يتدارك نتائجه، فيتصرف بالصورة الواجبة وفق طاقته ويحيد عنه خطر هذا الحادث، وهذا يعني أن لكل شرط منهما كيانه الخاص، فقد يكون الحادث غير متوقع في توقيت إنما يأتي في ظروفه قابلا تداركه على يد حارسه⁽²⁾.

فوقوف الأشخاص قرب رصيف القطار لا يعفي شركة السكك الحديدية من المسؤولية إذا تضرروا وهذا ما ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية⁽³⁾.

التي لم تعفي الشركة من المسؤولية عن الأضرار التي تسببت للمرأة العمياء، التي كانت موجودة قرب الرصيف، إذ كان على العون ألا يكتفي بتحذيرها وأن يبذل قصار جهده لإبعادها من ذلك المكان.

ويبدو أن هذا الموقف يتماشى مع موقف المشرع الجزائري، إذ تطلب في الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني بكل وضوح شرط عدم إمكان التوقع، وبالتالي يمكن اعتباره شرط مستقل قائم بذاته، فإذا كان السبب الأجنبي متوقعا ولكنه غير ممكن الدفع فلا يعتبر سببا أجنبيا يعفي الحارس من المسؤولية إذ بتوقعه للحادث كان بإمكانه تفاديه، أما إذا كان السبب الأجنبي غير متوقع ولكنه ممكن الدفع فلا تكون كذلك بصدد سبب أجنبي معفي للحارس.

كما أن القضاء الجزائري اكتفى في بعض قراراته بشرط عدم التوقع، حيث قضت المحكمة العليا بعدم اعفاء ناقل المسافرين من المسؤولية، باعتبار أن رجوع المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول أمر متوقع⁽⁴⁾، وبأن العاصفة في فصل الشتاء أمر متوقع لا يعفي الناقل البحري من المسؤولية⁽⁵⁾.

(1) - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 196، الهامش 1.

(2) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 307.

(3) - قرار بتاريخ 11 جانفي 2001 صادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 301، هامش 1107.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 27429، بتاريخ 1983/03/30، عدد 2، 1985، ص 64.

(5) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 77660، بتاريخ 1991/05/19، العدد 3، 1993، ص 3.

وبأن دوخة الأطفال أمر متوقع بالنسبة لمقاول الألعاب الصبائية الأمر الذي لا يعفيه من المسؤولية⁽¹⁾، وقد اعتمد القضاء الفرنسي نفس الموقف في حكم بتاريخ 21 جانفي 1946، في قضية تتلخص وقائعها، في أن مسافر أصيب في عينه وهو داخل القطار بحجارة رماها عليه شخص مجهول من الخارج، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية شركة السكة الحديدية عن هذا الحادث، استنادا منها الى أن الحادث (وهو رمي الحجارة) وإن كان متوقعا فإنه يعتبر سببا أجنبيا يعفي الناقل من المسؤولية.

وعلى الرغم من أهمية عدم إمكانية التوقع، إلا أن هناك من ينازع في ضرورة هذا الشرط من حيث أنه لا يملك أية قيمة مستقلة بذاته، بل يعتبر مجرد عامل يساعد على توضيح وتقرير شرط عدم إمكان الدفع⁽²⁾.

كما أن القضاء لا يتطلب شرط عدم إمكان التوقع لذاته، وإنما يقصد مساعدته في بحث مدى حقيقة شرط عدم إمكان الدفع، فلا شك أن إمكان أو عدم إمكان دفع السبب الأجنبي يتوقف الى حد كبير على مدى توقعه من الحارس، فالسبب المتوقع في حدوثه يعطي للحارس فرصة كبيرة لاتخاذ الاحتياطات اللازمة نحو دفعه وتلافيه⁽³⁾.

وبناء على ما سبق يتضح أن هناك من يكتفي بشرط عدم التوقع لاعتبار الحادث سببا أجنبيا وهناك من يكتفي بشرط إمكان الدفع كشرط أساسي وضروري.

إلا أن رغم كل الخلافات الفقهية بهذا الشأن، فإن الأحكام القضائية في مجملها تشترط كلا الشرطين عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه، وهذا حسب رأي الأستاذ محمود جلال حمزة "أن القانون المدني الجزائري لم يرد الخروج على الرأي الراجح فقها وقضاء في مصر وفي فرنسا، حيث فاتته أن يشترط في السبب الأجنبي عدم إمكان الدفع الى جانب عدم إمكان التوقع، مع أن الإجماع منعقد على ضرورة توفر شرط عدم إمكان الدفع مع شرط عدم إمكانية التوقع.

وأن مادة 127 من القانون المدني الجزائري هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤولية، وما الفقرة الثانية من المادة 138 مدني جزائري إلا تطبيق لها ولكنه تطبيق مبتور مادامت المادتين 127 و138 مدني جزائري تقابلان المادتين 165 مدني مصري و178 منه، فلا نظن أن القانون المدني الجزائري قد أراد مخالفة القانون المدني المصري في السبب الأجنبي⁽⁴⁾.

وإذا رجعنا الى القانون المدني الجزائري في نص الفقرة الثانية من المادة 138 بقولها "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 21830، بتاريخ 1981/07/01، عدد خاص، 1982، ص 125.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 100.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 73657، بتاريخ 1991/06/02، العدد 2، 1993، ص 108. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 94034، بتاريخ 1992/12/02، العدد 2، 1995، ص 74. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 27429، بتاريخ 1983/03/30، عدد 2، 1985، ص 64.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 527.

يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" متقابلة في ما ورد في المادة 178 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه " ... ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه" متماشيا في ذلك مع ما جاء في المادة 165 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "أن السبب الأجنبي هو الذي لا يد للشخص فيه". باتحاد عبارة "لا يد له فيه" غير أن القانون المدني الجزائري لا يوجد فيه تنسيق وانسجام فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المعفى من المسؤولية بين نصي المادتين 127 و138 من القانون المدني ، فلقد أورد في المادة 127 على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه" واقتصر في المادة 2/138 على أن السبب الأجنبي هو الذي لم يكن الشخص يتوقعه، فبالإضافة الى عيب عدم التنسيق والانسجام بين هذين النصين، فهناك عيب آخر وهو اكتفاء المادة 138 بذكر عدم التوقع دون إضافة عدم إمكانية الدفع، مع أن القضاء مستقر على الاخذ بكلا الشرطين، وان كانت بعض الاحكام قد اكتفت أحيانا بشرط عدم إمكانية الدفع، وقالت أن عدم إمكانية الدفع تتضمن عدم إمكانية التوقع، كما هنالك بعض الفقه يرى ان الحادث الذي يكون "عادة" غير ممكن التوقع، غالب ما يجعل الحارس أمام استحالة الدفع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شرط أن يكون خارج عن إرادة الحارس

يسأل الحارس عن الضرر الناجم عن تدخل الشيء، إذا كان هذا التدخل راجعا الى فعله أو الى فعل الشيء ذاته، ففي هاتين الحالتين لا يمكن تصور وجود أي سبب أجنبي، وفي هذا المجال يقصد بالخارجية ألا يكون سبب الضرر راجعا الى أي من الحالتين السابقتين، وبصفة عامة لا يكون راجعا الى واقعة يمكن اسنادها الى الحارس، ولذلك فالخارجية تعتبر فكرة مادية بحتة لا تقتصر على الإسناد المعنوي بل تمتد الى الإسناد المادي.

وبهذا فإن مضمون هذا الشرط والذي يتحقق به السبب الأجنبي المعفى للحارس من المسؤولية أن يكون عاملا أجنبيا لا يرتبط بالشيء ولا بحارسه، أي أن يكون خارجا عنهما معا، فلا يرتد الى تكوين الشيء أو إلى عيب فيه، ولا إلى الحارس، كأن يفقد مؤقتا قدراته الجسدية أو المعنوية⁽²⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن شرط الخارجية لا ينطبق على جميع صور السبب الاجنبي وإنما يقتصر تطبيقه على القوة القاهرة فقط دون فعل المضرور أو فعل الغير.

غير أن غالبية الفقهاء يرون بأن شرط الخارجية عام بالنسبة لجميع صور السبب الأجنبي.

القضاء الفرنسي اعتمد على معيار موضوعي باشتراطه في الواقعة لاعتبارها سببا أجنبيا أن تكون خارجية عن الشيء ذاته، ثم امتد معيار الخارجية الى شخص الحارس

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 200.

(2) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 309.

باعتباره يلعب دورا كبيرا وراء تدخل الشيء في الحادث، فأصبح السبب الأجنبي يشترط فيه أن يكون خارجيا عن الشيء وعن حارسه.⁽¹⁾

وبالإضافة إلى المعيارين السابقين، اقترح بعض الفقهاء ومنهم الفقيه ستارك ثلاثة شروط لعنصر الخارجية في حوادث السيارات وتتمثل في الخارجية عن القائد، الخارجية عن السيارة، الخارجية عن الطريق.

وبهذا فإن معيار الخارجية يتمثل في الخارجية بالنسبة للشيء وبالنسبة للحارس، وكذلك شروط لعنصر الخارجية في حوادث السيارات، وسوف أتناول هذه المعيار كالاتي:

أولا: الشرط الخارجية بالنسبة للشيء.

ظهر هذا المعيار منذ بداية تطبيق القضاء الفرنسي لأحكام المسؤولية عن الأشياء، حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16 جوان 1896 أن الشخص لا يكون معفى من المسؤولية إذا كان في الشيء الذي حراسته عيب في صناعه أو خلل في تركيبه ولو كان هذا العيب غير معلوم من الحارس.

وتطبيقا لذلك لا يعفى الحارس من المسؤولية المدنية إلا إذا أثبت أن الحادث يرجع الى واقعة لا يسأل عنها، أي ألا تكون الواقعة المسببة للضرر تعود الى فعله أو فعل الشيء الموجود تحت حراسته، ومعنى أن لا يكون سبب الحادث راجعا الى فعل الشيء، هو أن لا يكون داخليا في الشيء، بل خارجيا عنه.⁽²⁾

فالأسباب الداخلية للشيء تكون من أولى الحوادث التي يسأل عنها الحارس وفقا لأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، لذا فإن القضاء استقر على عدم اعتبار الحوادث التي ترجع الى عيب داخلي في الشيء، سببا أجنبيا عنه، وبالتالي لا يعفى الحارس من المسؤولية.

كما اعتبر القضاء أن الانفجار الحاصل في الشيء يفترض أن مصدر الضرر كامن في هذا الشيء بالذات وليس في خارجه، ومثال ذلك انفجار أحد اطارات السيارة، غير أن هذا الافتراض ليس حاسما إذ يمكن للحارس أن يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن عاملا خارجيا هو الذي سبب انفجار من غير أن يكون متوقعا.⁽³⁾

وقرر القضاء كذلك بأن انقطاع حبل الفرامل، أو انفصال عجلة التوجيه، لا يمكن اعتبارهما عاملين خارجين عن السيارة، وبالتالي لا يترتب عليهما إعفاء الحارس من المسؤولية المدنية.

كما قرر القضاء تطبيقا لشرط الخارجية أن وجود حجر أو مسمار أو غيرها من الأشياء الموجودة بالطريق وقذفهم من طرف السيارة لا يمكن اعتباره واقعة أجنبية عن

(1) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 184.

(2) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 204.

(3) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 311.

السيارة قابلة لإعفاء حارسها من المسؤولية لأن السيارة هي التي قذفته، وبالتالي السبب الحقيقي للضرر هو قذف السيارة للشيء الذي كان موجود بالطريق، فيكون هو ناتج عن فعل السيارة لا غير (1).

وبهذا يتضح أن القضاء يذكر دوما ضرورة توفر شرط الخارجية خاصة بالنسبة للأشياء غير الحية، ويجعل منه شرطا أوليا وأساسيا لتكييف الحادث بالسبب الأجنبي، بحيث ينتفي شرط الخارجية كلما كان الضرر ناجما عن وجود عيب في الشيء موضوع الحراسة، كانهيار قارورة غاز أو جهاز التلفزيون وغير ذلك من الأمثلة والتي تبرز من خلالها رفض إعفاء الحارس لعدم توافر شرط الخارجية (2).

ثانيا: الشرط الخارجي بالنسبة للحارس.

لتحقق شرط الخارجية لا يكفي اعتبار هذا الشرط محققا بالنسبة للشيء فقط بل لا بد من اشتراط الخارجية أيضا بالنسبة للحارس وهذا يعني هدم قرنية الاسناد والتي يقصد بها عدم اسناد تدخل الشيء في إحداث الضرر الى فعل الحارس ويعني أن الحارس لا يفلت من المسؤولية متى كان الضرر الذي أصاب المدعي راجع الى فعل ارتكبه هذا الحارس، فلكي يعتبر الفعل سببا أجنبيا يجب أن يكون خارجيا عن الحارس وبعيدا عن إرادته، ولا يمكن اسناده له، وبها يتحقق انعدام الاسناد القانوني، حيث يعتبر أنه يكفي أن لا ترجع الواقعة الى خطأ أو تقصير من الحارس حتى يمكن وصفها بالخارجية ويترتب عليها الإعفاء من المسؤولية (3).

ويرى سليمان مرقس أن الخارجية يقصد بها انتفاء الإسناد المادي، الذي يتحقق عندما لا يكون للحارس بالذات أو بالواسطة شأن في حصول الحادث، بالإضافة الى كون الحادث غير متوقع وغير ممكن تفاديه (4).

والخارجية هنا هي فكرة موضوعية ترتبط بعدم الإسناد المادي وليس الأدبي، وتطبيقا لمعيار عدم الإسناد المادي للحارس أخذ القضاء يستبعد السبب الأجنبي كلما كان مرد الحادث الى ما طرأ فجأة على الحارس من علة مرضية أو خلل عقلي أو انهيار عصبي أو نوبة صرعية أو إصابة بإغماء مفاجئ وغير ذلك من الأسباب التي ترجع الى حالة الشخص ذاته.

في الوقت الذي كانت السيارة تحت يده، فعجز عن متابعة توجيهها أو إحكام السيطرة عليها، فأدى هذا الوضع الذي استجد الى حدوث ضرر أصاب شخص آخر. وبتبرير اجتهد القضاء لهذه الحالة أو الوضع الذي طرأ على الحارس نتيجة هذه الحوادث لا تعتبر سببا أجنبيا عن الحارس بل هي سبب داخلي لصيق به فلا يمكن معه هدم رابطة الإسناد بينه وبين

(1) - ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 279.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 206.

(3) - إياد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 206.

(4) - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات العربية، ص 487.

فعل السيارة وتدخلها في إحداث الضرر، وبالتالي ليست بسبب أجنبي يعفيه من المسؤولية⁽¹⁾.

وبدأ اجتهاد القضاء الفرنسي يستقر ابتداء من قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ديسمبر 1964 في قضية تريشار Trichard، والتي تتعلق بسائق سيارة أصيب بالصرع فجأة، فأدى تحرك سيارته، بعد الذي أصابه الى إحداث ضرر بالغير، فقررت محكمة النقض صراحة أن فقد الحارس لملكاته الذهنية أو الجسمانية لا يعتبر سببا خارجيا وبالتالي لا يشكل سببا أجنبيا معتقا من المسؤولية المدنية، ولقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه في قراراته المالية رافضا اعتبار حالة الحارس المرضية سببا أجنبيا معفيا له⁽²⁾.

ثالثا: شروط لعنصر الخارجية في حوادث السيارات

وهذا حسب الفقيه ستارك الذي يشترط ثلاثة شروط وهي الخارجية عن القائد، والخارجية عن السيارة، والخارجية عن الطريق، ويقس ذلك على القاطرات، إذ يعتبر خروج القاطرات عن السكة الحديدية لعب في القضبان حتى لو كان هذا العيب غير متوقع ولا يمكن دفعه، فإن هذا لا يعتبر سببا أجنبيا خارجيا، ولا يعفي الناقل من المسؤولية، كذلك الأمر بالنسبة لفكرة الخارجية عن السيارة فإذا كان سبب الحادث يتمثل في ثقب في إحدى عجلاتها، أو انقطاع فراملها أو غير ذلك مما يتعلق بالسيارة ذاتها فلا يعتبر سببا خارجا عنها⁽³⁾ وبخصوص الطريق فلا يمكن اعتبار الحفرة المتواجدة في الطريق سببا غير متوقع أثناء السير، أو كسقوط شجرة من حافتها أو صخرة من أعلى جبل محاذ لها، أو غير ذلك من الأشياء التي لا تعتبر عادة محتملة الوجود في طريق السير، ولكي يعتبر السبب أجنبيا يعفى الحارس من المسؤولية في حوادث السيارات إذ يجب أن يكون خارجيا عن الطريق.

أما إذا كان انفجار عجلة سيارة أثناء سيرها والذي أدى الى انحرافها وإحداثها لأضرار شخص ما يقف على حافة الطريق، وكان الانفجار نتيجة طلقة نارية صادرة عن شخص متعمد أو بخطأ منه أصاب بها عجلة السيارة، وكانت كافية لوقوع ما حدث دون أن يكون ذلك متوقعا فيعتبر هذا الفعل خارجيا عن الشيء ويعفى بذلك حارسها من المسؤولية المدنية.

غير أن القضاء الفرنسي رفض فكرة مخاطرة الطريق، واعتبر حالة الطريق سببا أجنبيا خارجا عن حارس السيارة، وقضى بإعفاء الحارس من مسؤولية الحوادث التي تقع بسبب حالة الطريق فقرر إعفاء الحارس في حالة وجود حيوانات بالطريق أو لوجود بقع زيت بها⁽⁴⁾.

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 60-61.

(2) - إيداد عبد الجبار ملوكي، المرجع السابق، ص 206، هامش 01. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 175، هامش 01.

(3) - علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 146.

(4) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 69.

وبالرجوع الى نصوص القانون المدني الجزائري خاصة المادة 138 منه، والقانون المدني الفرنسي المادة 1/1384 منه أنه لا يوجد ما يبرر التضييق في تفسير شرط الخارجية باشتراط الخارجية عن الطريق، إذ أن هذين النصين يتضمنان مسؤولية الحارس عن فعل الشيء، وباعتبار تدخل الشيء الذي ينسب الى الحارس، إذا كان هذا التدخل راجعا الى فعله أو الى فعل الشيء ذاته، فالخارجية يقصد بها منطقيا ألا يكون سبب الضرر راجعا الى فعل الحارس ولا الى فعل الشيء ذاته، أما بالنسبة لحالة الطريق فإن النصين السابقين لا يتضمنهما، وبالتالي لا يوجد أي مبرر لمسألة الحارس عن حالة الطريق وبذلك اعتبارها سببا داخليا.

المطلب الثاني

آثار السبب الأجنبي.

إن السبب الأجنبي الذي يعفي حارس الشيء الجامد من المسؤولية، يأخذ إحدى صورتين وهما: تدخل كامل لهذا السبب الأجنبي وهو السبب الوحيد والمطلق في إحداث الضرر بحيث تنتفي مسؤولية الحارس تماما، وتدخل جزئي بحيث يشترك هذا السبب الأجنبي في إحداث الضرر مع فعل الشيء وتكون المسؤولية في هذا الفرض مقسمة بين حارس الشيء والسبب الأجنبي كل حسب نصيبه في إحداث الضرر، وعليه نتطرق لدراسة هذا المطلب من خلال الإعفاء الكلي من المسؤولية كأثر أول والإعفاء الجزئي منها كأثر ثاني.

الفرع الأول: الإعفاء الكلي لحارس الشيء الجامد.

إذا توافرت شروط الحراسة لدى الحارس والمتمثلة في الاستعمال، التسيير والرقابة، فإن المسؤولية تقتض في جانبه طبقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، ويصبح مسؤولا مسؤولية كاملة، إلا إذا أثبت أن ثمة سببا أجنبيا لا يد له فيه هو الذي تولد عنه حدوث الضرر، ويفترض في هذا السبب أن يكون غير متوقع في الأصل كما نصّ على ذلك المشرع الجزائري.

وإذا ثبت أن السبب الأجنبي كان هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أعفى الحارس من المسؤولية إعفاء كلياً.

وفكرة اشتراط أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في الحادث لكي يترتب عليه إعفاء الحارس إعفاء تاماً، مطلوب في جميع صورته، سواء كانت قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير⁽¹⁾.

ولتحديد معيار السبب الوحيد والمطلق المعفى لحارس الأشياء الجامدة من المسؤولية عن فعل هذه الأشياء ذهب بعض الفقهاء في تحليله إلى النظر وتقدير مسلك المضرور،

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 189.

كالخطأ الجسيم الصادر منه، أو الخطأ العمدي له الذي يعتبر هو السبب الوحيد للحدث الضار، بحيث يكون السبب الحقيقي في الضرر، إذ يكفي توفر الخطأ العمدي منه ليعفي الحارس من المسؤولية دون توفر شرط عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع لتحقيق هذه المسؤولية⁽¹⁾.

ولقد ذهب القضاء الجزائري في هذا الاتجاه في بعض أحكامه، وهذا ما يتلخص في قرار المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته "حيث أنه بالرجوع الى المادة 138 من القانون المدني، أن الضحية قام بخطأ جسيم عندما حاول العبور من جهة الى جهة في محطة القطار عندما اصطدم به القطار، مما جعل مسؤولية الحادث تقع على عاتق الضحية وحدها"⁽²⁾.

فقد اعتبر القضاء في هذا القرار أن الضحية قد ارتكب خطأ جسيماً يتوفر فيه شروط السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية بالنسبة للحارس، وهذا الخطأ هو إقدام المضرور على قطع السكة الحديدية من جهة الى أخرى وهو الفعل الذي يشكّل خطراً محدقاً على من يقدم عليه، فيلاحظ أن القضاء في هذا القرار لم يشير إطلاقاً الى شرطي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع المشترطتين فقها وقضاء في خطأ الضحية المعفى لمسؤولية حارس الشيء الجامد، ذلك أنه لكي يكون خطأ المضرور السبب الوحيد يجب أن تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة.

ومن الفقهاء من اعتمد في الإعفاء بالسبب الوحيد على تحليل مسلك الحارس، أي ينظر الى أن خطأ المضرور لا يكون السبب المطلق والوحيد إلا إذا كان بالنسبة للحارس غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع، ولم يتدخل الحارس بأي خطأ منه في حدوث الضرر، إلا أنه أخذ على هذا المعيار من أن مسؤولية حارس الشيء الجامد لا يشترط لتحقيقها صدور خطأ منه، فهي مسؤولية موضوعية تعتمد أساساً على فعل الشيء، مهما كان سبب الفعل، بل حتى لو كان شرطي عدم إمكانية التوقع والدفع تنفيان خطأ الحارس، فإنهما لا تنفيان فعل الشيء الموضوع تحت حراسته والذي كان سبباً في حدوث الضرر بالاشتراك مع الأسباب الأخرى⁽³⁾.

غير أن المشرع الجزائري اكتفى فيها بوجوب توفر شرط عدم التوقع بالمفهوم الموضوعي والنسبي، أي في ذكر المادة 1/138 في نسختها باللغة الفرنسية لفظ (عادة) دون ذكر شرط عدم إمكانية الدفع لأن الحادث الذي يكون عادة غير ممكن التوقع غالباً ما يجعل الحارس أمام استحالة الدفع.

أما القضاء الجزائري فلقد اختلفت أحكامه، فنجد في بعضها قد اكتفى باشتراط مجرد مساهمة خطأ المضرور في الحادث، مثلما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17

(1) - إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، المرجع السابق ص 320.
(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 229816، بتاريخ 2000/10/18، غير منشور، أشارت إليه، يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 261.
(3) - إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 167.

جوان 1987⁽¹⁾ حيث نص على ما يلي "ولمّا كان من الثابت في قضيته الحال أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث، فإن قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على كل من له حق الحراسة على الشيء، فإنهم بقضائهم كما فعلوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

بينما نجده في أحكام أخرى يشترط عدم إمكانية التوقع مطلقاً، بحيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 جويلية 1986⁽²⁾ أنه " لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفي الحارس من المسؤولية إلا إذا كان غير متوقع، حيث أن سقوط الصغار في بئر لم يحكم سده شيء متوقع، وعليه فإن قرار مجلس قسنطينة بإدانة الطاعين كان على صواب ومطابق للقانون...".

كما جاء في أحكام أخرى ضرورة توافر الشرطين معاً، إذ قضت المحكمة العليا بتاريخ 25 أوت 1980⁽³⁾ ما يلي: "حيث لكي يعفى من يستغل حمام أو حارس الشيء من كل مسؤولية الحادث يجب عليه أن يثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، وليس باستطاعته تفاديه... لكن حيث أن سقوط شخص تسببت فيه مياه متسربة عن غرف الاستحمام ومملوءة بمواد لزجة خاصة في الأماكن التي يمر بها الزبائن والمؤدية الى تلك الغرف أمراً متوقعاً، ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المؤسسة الذي عليه أن يقوم بتنظيفها باستمرار ولا يسمح بالمرور عليها إلا بالتأكد من إزالتها...".

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727، بتاريخ 1987/06/17، المجلة القضائية 1991، العدد الثالث، ص 22.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 45994، بتاريخ 1986/07/09، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 220 هامش رقم 17.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53305، بتاريخ 1980/08/25، غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 219، هامش رقم 15. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 73657، بتاريخ 1991/06/02، جاء فيه ما يلي "حيث نقضت المحكمة العليا الحكم الصادر من المجلس، معيبة على القضاة المجالس الذين أعفوا مجهز السفينة من مسؤولية الأضرار باعتبار أنها نتجت عن القوة القاهرة دون التحقق من توافر شرطها، مما تستوجب نقض القرار المطعون فيه" المجلة القضائية سنة 1993، العدد الرابع، ص 141. وكذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 27429، بتاريخ 1983/03/03، سنة 1985، العدد الثاني، ص 64. ولقد جاء منطوق هذا الحكم "أن ناقل المسافرين بضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاءه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه، رجوع المسافرين الى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار". كما جاء في قرار محكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 47429، بتاريخ 1987/01/28، حيث جاء فيه "حيث أنه بناء على المادة 138 من القانون المدني فإن كل من يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال، التسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر يحدثه ذلك الشيء ما لم يثبت أن ذلك الضرر وقع بسبب لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه".

حيث أن دخول الجمهور الى المقهى يعتبر محلاً عمومياً ولو في خلال شهر رمضان أو خلال أوقات التنظيف، مادام كان مفتوحاً وكذلك الاقتراب من جميع الآلات والأوقات الموجودة بداخله ولمسها باليد والجسد من طرف الغير أمراً متوقعاً، باستطاعة من يتولى حراسة المحل وما فيه أن يتجنبه عن طريق اليقظة والاعتناء الكامل، إذ أنه كان عليه اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الدخول في بعض الأوقات للمقهى وأن يتأكد من أن الآلات الكهربائية وغيرها المستعملة لا تشكل خطراً على الغير، وبنا أن قضاة الموضوع في القضية الحالية لم يراعوا المبادئ السالف ذكرها في قضائهم ولم يعطوا له الأساس القانوني، يكون قرارهم معيباً ويترتب عليه للنقض". قرار غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233، هامش 15.

ويستنتج مما تقدم أنه إذا أثبت الحارس أن خطأ المضرور هو وحده الذي أحدث الضرر وبأنه كان غير متوقع ومستحيل الدفع بالنسبة له، فلا تتحقق مسؤوليته، ولا يكفي مجرد تصور أو استنتاج ينبعث عن احتمال، فمن يحاول ركوب قطار بعد بدء سيره فتزل قدمه ويقع فيصاب، لا يسأل مرفق السكك الحديدية عن ذلك، وبالتالي يتحمل المضرور تبعه خطئه لأنه من حق الناقل توقع أن يسلك المسافر مسلكا سليما لا خطأ فيه (1).

إضافة الى أن شرط الخارجية ذو أهمية كبرى في تكييف السبب الأجنبي باعتباره السبب الوحيد والمطلق في حدوث الضرر إضافة الى شرطي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، إذ يجب أن يكون السبب خارجا عن نطاق الشيء المحدث للضرر، فلو تدخل عيب في الشيء مع السبب الأجنبي فلا يمكن اعتبار هذا الأخير السبب الوحيد ولا المطلق في حدوث الضرر ولو توفر في هذا الأخير شرطي عدم إمكانية التوقع والدفع، ويبقى عيب الشيء في هذه الحالة مساهما في حدوث الضرر مما يدفع المضرور للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أوقعه هذا الشيء، ويجعل من الحارس محتجا بفعل المضرور أو الغير المساهم معه في الضرر للتخفيف من مسؤوليته، الأمر الذي يثير مسألة الإغفاء الجزئي بتدخل السبب الأجنبي.

الفرع الثاني: الإغفاء الجزئي للحارس.

السبب الأجنبي المتمثل في كل من القوة القاهرة وفعل المضرور وفعل الغير، قد يترتب عليها إغفاء كلياً، إذا كان هذا السبب هو السبب الوحيد والمطلق في إحداث الضرر غير أن المسألة التي تثار هنا تتمثل في مبدأ السببية الجزئية التي تستوجب المسؤولية الجزئية.

فالسبب الأجنبي بصوره الطبيعية كانت كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو بصوره الانسانية كفعل المضرور أو فعل الغير قد تترتب عليه مسؤولية جزئية، فينتج عنه بذلك أثارا متمثلة في الإغفاء الجزئي من المسؤولية إذا تدخل الشيء الموضوع تحت الحراسة في إحداث الضرر، غير أن هذه الاثار تختلف فيما إذا كان السبب الاجنبي يتمثل في القوة القاهرة أو فعل المضرور، أو فيما إذا كان محددا في فعل الغير الذي يترتب عنه تعدد المسؤولين فيأخذ حكما خاصا من حيث أثاره، إذ أنه لا يحتج به على المضرور فيلزم الحارس بكامل التعويض ويكون له حق الرجوع على المشتركين معه في إحداث الضرر، وسنتولى فيما يلي التطرق لهذه الصور كلا على حدا كالاتي

أولاً: بالنسبة للقوة القاهرة

القوة القاهرة هي النموذج الأمثل للسبب الأجنبي فإذا توافرت جميع شروط السبب الأجنبي كعدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع والخارجية عن الشيء وعن الحارس، فإن الحارس يعفى كلياً من المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة باعتبار أن القوة القاهرة هي

(1) - سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 491.

السبب الوحيد في إحداث الضرر، غير أنه إذا كانت هناك عوامل أخرى ساهمت في إحداث الضرر، فإن الفقه اختلف في إمكانية تجزئة المسؤولية، وبرروا ذلك بكون أن القوة القاهرة إذا توافرت شروطها فتعتبر هي السبب الوحيد في إحداث الضرر، ومنه فيجب استبعاد الشيء كسبب في الحادث الذي يقع نتيجة هذه القوة القاهرة فإذا ثبت تتابع الأحداث وثبت أن أحدها لم يكن إلا نتيجة للحادث الذي سبق، فلا يعتد بالسبب اللاحق في حدوث الضرر وإنما الذي يجب الوقوف عنده هو السبب الأول، فإن كانت القوة القاهرة هي العامل الأول فإن العوامل التي تأتي بعدها لا يكون لها إلا أثرا عارضا لا يؤدي إلى استبعاد القوة القاهرة باعتبارها السبب الحقيقي في إحداث الضرر ⁽¹⁾.

أما القضاء الفرنسي فلقد قبل بمبدأ الإعفاء الجزئي، ويظهر ذلك جليا في حكم صادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 جويلية 1951 في قضية لاموريسيير Lamoricière، والتي تتلخص وقائعها في أنه أثناء رحلة باخرة من الجزائر إلى مرسيليا تعرضت لعاصفة قوية تسببت في غرقها، فرفعت أرملة أحد المفقودين من ركاب الباخرة دعوى التعويض عن هذا الحادث، وقد خلص قضاة الموضوع إلى أن غرق السفينة يرجع إلى هبوب العاصفة المكونة للقوة القاهرة وإلى عيب في الفحم الذي كان مستخدما لتسييرها إلى جانب احتمال عدم كفايته أيضا أي أن جزء من المسؤولية يرجع سببه إلى القوة القاهرة والجزء الآخر يرجع إلى عيب في السفينة بالنظر إلى رداءة الفحم المستخدم أو عدم كفايته.

وعليه فلقد أصدرت محكمة مرسيليا في 11 جويليا 1947 حكما ألزمت فيه شركة الملاحة بكامل التعويض، لأن القوة القاهرة كانت هي السبب الأول والمؤكد. فاستأنفت الشركة الحكم مطالبة بالإعفاء الكلي نظرا لوجود القوة القاهرة فأيدت محكمة النقض الفرنسية قاضي الموضوع الذي يعف حارس السفينة كليا من المسؤولية والذي قرر أن العاصفة قد ساهمت في إحداث الضرر بنسبة أربعة أخماس وأن الخمس الباقي يرجع إلى فعل الشيء، وأعفت الحارس من أربعة أخماس التعويض وألزمته فقط بالخمس، لأن الحادث يرجع في جانبه الأكبر إلى القوة القاهرة، وبالتالي فإن المسؤولية قسمت بين العاصفة والحارس وفق ما حكمت به محكمة الاستئناف ⁽²⁾.

وقد توالى الأحكام بعد ذلك مؤيدة نفس الاتجاه، منها مثلا حكم 13 مارس 1957، الذي عرف باسم les houillères وهو خاص بتهدم حاجز لمنع تسرب مياه الأمطار نتيجة عاصفة قوية ترتب عليها حدوث ضرر، وقد أعفت محكمة الدرجة الأولى المدعى عليه استنادا إلى القوة القاهرة، وفي الاستئناف ألزم بالتعويض كاملا على أساس ثبوت خطئه.

(1) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 263.

(2) - حكم بتاريخ 19/06/1951، دالوز 718-1951 تعليق ريبير، أشار إليها محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 509، هامش 125.

أما محكمة النقض فقد رأت أن المدعي عليه لا يلزم إلا بالتعويض الجزئي⁽¹⁾.

كما أن هناك حكما صادرا من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 نوفمبر 1980 وتتمثل وقائعه في أن حادثا طبيعيا تمثل في انزلاق أرض، أودى بحياة 71 شخص اتجه فيه قضاء الاستئناف إلى الإعفاء الجزئي للبلدية في حدود النصف⁽²⁾.

وقد سار القضاء الجزائري في نفس اتجاه القضاء الفرنسي، بحيث أنه جعل من القوة القاهرة سببا للإعفاء الجزئي حيث صدرت تجسيديا لذلك مجموعة من القرارات، من بينها القرار الصادر عن المحكمة العليا في قضية الفيضانات التي وقعت في مدينة باتنة سنة 1985 بحيث كان عهد الى شركة مقاوله عمومية بتطهير الوادي، والتي فتحت ثغرة بجانبه كان لا بد من إنشائها لتنظيف هذا الوادي، وما إن تهاطلت الأمطار الغزيرة حتى أحدثت فيضانا لم يكن متوقعا مما سبب أضرارا بممتلكات السيد (س)، فحكمت محكمة باتنة لصالحه بتاريخ 15/05/1985، استأنفت الشركة الحكم باعتبار أن الفيضانات قوة القاهرة لم تكن متوقعة، غير أن مجلس قضاء باتنة أيد الحكم بتاريخ 02 أبريل 1986 فطعن شركة المقاوله في هذا القرار أمام المحكمة العليا فصدر القرار الذي جاء في منطرقه " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كان غير ملزم بالتعويض". ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه، ولما كان ثابت في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان الى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة، ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة، ومشاركتها في وقوع الأضرار بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽³⁾.

ومنه فإن القضاء الجزائري قد جعل القوة القاهرة التي توافرت على شروطها كاملة غير أنها اقترنت بخطأ الحارس سببا في الإعفاء من جزء من المسؤولية، وبالتالي إنقاص التعويض الذي يحصل عليه المضرور دون حرمانه كليا من جبر ضرره.

ثانيا: بالنسبة للمضرور.

بمجرد تدخل فعل المضرور في إحداث الضرر يعفي الحارس من المسؤولية، بغض النظر إن ارتكب خطأ أو لا، أما إذا كان فعله مساهما في حدوث الضرر فيسأل في حدود ما سببه من ضرر الى جانب فعل الشيء، ويستحق بالتالي تخفيض التعويض المستحق له.

أما عن توزيع عبء المسؤولية فيما يخص التعويض فلقد نصت المادة 177 من القانون المدني بقولها "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا

(1) - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 1957/03/13، الأسبوع القانوني 1957، 10084 - دالوز - 73-198، تعليق ل Radouant، رسالته، أشارت اليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 274.

(2) - أشار إليها فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 192.

(3) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 53010، بتاريخ 1988/05/25.

كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه"، وهذا في مجال المسؤولية على أساس الخطأ الثابت أما عن المسؤولية المفترضة في جانب الحارس، فإنه يصعب توزيع هذه المسؤولية فرغم أن نص المادة 177 من القانون المدني اقتصر على معالجة قضية خطأ المضرور وليس فعله غير الخاطئ ولكن لا مانع من تطبيق ذلك عن المسؤولية عن الأشياء التي أجاز فيها المشرع الجزائري دفع المسؤولية بالفعل غير الخاطئ للمضرور وفق ما جاء في المادة 138 من القانون المدني المقابلة للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، والتي طبقها القضاء الفرنسي من حيث تأثير فعل المضرور على ما يمكن ان يحكم له به القاضي من تعويض في مواجهة الحارس (1).

وبهذا الصدد مرّ القضاء الفرنسي بتطورات تاريخية هامة تراوح فيها بمواقف متنوعة وذلك مروراً بثلاث مراحل رئيسية، مرحلة ما قبل قضاء ديمار l'arrêt Desmares بتاريخ 31 جويلية 1982، فالقضاء الفرنسي كان يأخذ بمبدأ الإعفاء الكلي قبل سنة 1934، حيث كان يعتبر أن قرينة خطأ المضرور معفية مطلقاً من مسؤولية الحارس إذا استطاع هذا الأخير إثباتها أخذاً بالمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، أما إذا لم يفلح الحارس في إثبات خطأ المضرور فيجب عليه عندئذ تعويض هذا الأخير تعويضاً كاملاً (2).

فتمتّى 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).

إلا أن هذا الحل كان قاسياً على المضرورين، لذا فإن القضاء رغم تبنيّه للاتجاه السابق كأصل عام، إلا أنه لم يكن يعفي الحارس إلا إذا كانت مسؤولية المضرور واضحة، فجانّب م هذا القضاء لم يكن يقبل إعفاء الحارس كلياً إلا إذا كان هو نفسه متجرداً تماماً من أي خطأ، والبعض الآخر كان يتطلب أن يكون خطأ المضرور متميزاً (4).

وهكذا كان القضاء في تلك الفترة يعطي لخطأ المضرور قوة إعفائية كاملة لا تترك أي مجال لتقسيم المسؤولية والأمر لا يخرج عن أحد فرضين: إما أن الحارس لا يفلح في إثبات خطأ المضرور، حيث يجب عليه عندئذ تعويض هذا الأخير تعويضاً كاملاً طبقاً للمادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، وإما أن ينجح في ذلك فيتخلل من كل المسؤولية تأسيساً على هذه المادة.

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 299.
 (2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 280. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 83.
 (3) - دائرة العرائض 1908/01/22 دالوز 17-1-1908، تعليق جوسران أشار إليها محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 517، هامش 145.
 (4) - استئناف باريس 1929/04/18 دالوز الدوري 156-2-1929 التي اعتبرت الإهمال الجسيم من جانب المضرور المتمثل في استمرار الوقوف على السلم الخارجي لعربة القطار بالرغم من تحركه، خطأ متميزاً، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 281، هامش 1033.

وقد ظل هذا المبدأ أي عدم قبول الإعفاء الجزئي سائرا لفترة زمنية معينة ، ولكن ابتداء من عام 1924 ظهرت بعض الأحكام التي رفضت تقرير الإعفاء الكلي، وقد ظن آنذاك أن هذا مجرد تمرد عارض في مسيرة القضاء، لكن بعد عشر سنوات ثبت عدم صحة ذلك الظن، إذ كان هذا بمثابة تحوّل قضائي هام اتخذته محكمة النقض الفرنسية وذلك بمقتضى حكم دائرة العرائض في 13 أبريل 1934، وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر بشأنها هذا التحول في أن أحد الراجلين الذي صدمته سيارة أدّت الى وفاته وهو يعبر الشارع بعيدا عن المكان المخصص للراجلين، فرفعت أرملته دعوى قضائية تطالب فيها بالتعويض على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني ، ورفض هذا الطلب في الدرجة الأولى بناء على عدم خطأ الحارس، فاستأنفت المدعية أمام محكمة استئناف باريس فأصدرت هذه الأخيرة حكما وذلك بتاريخ 19 جوان 1933 جاء فيه بأن "عدم الاحتياط من جانب عابر الطريق لا يخفف كلية مسؤولية الحارس المفترضة قانونا، وإنما يساهم فقط في تخفيضها الى النصف"

ولقد أيدت دائرة العرائض بتاريخ 13/04/1934 ما توصّلت إليه محكمة استئناف باريس قائلة بأن خطأ المضرور إذا لم يكن السبب الوحيد في الحادث، فإنه لا يخفي قرينة مسؤولية حارس السيارة، وأن هذه القرينة لا يمكن نقضها إلا بإثبات حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو سبب أجنبي لم يكن متوقعا ولا ممكن الدفع⁽¹⁾.

وفي 01 ديسمبر 1936 انضمت الدائرة المدنية إلى نظرية الإعفاء الجزئي أيضا، وتوالت الأحكام على هذا النحو إذ صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية في 8 فيفري 1938 قررت فيه تقسيم المسؤولية بين الحارس وبين المضرور المخطئ، وقد نقضت الحكم الذي قررت فيه محكمة الاستئناف إعفاء الحارس من المسؤولية، وبهذا استقر القضاء على تقسيم المسؤولية بين الحارس وبين المضرور⁽²⁾.

وهكذا فإن أثبت الحارس خطأ المضرور فإنه يعفي جزئيا من المسؤولية، ومنذ تاريخ 13 أبريل 1934 تحقق التوازن بين مصلحة المضرور والمسؤول فأصبح خطأ المضرور البسيط الذي تتوفر فيه شروط السبب الأجنبي لا يعفي الحارس من المسؤولية إلا جزئيا، ثم تطور موقف القضاء الى الانتقال من الأخذ بخطأ المضرور الى الأخذ بمجرد فعله ولو لم تتوفر فيه مقومات الخطأ وذلك بصدور حكم بتاريخ 17 ديسمبر 1963⁽³⁾. وهو الحكم الذي وتأثر به المشرع الجزائري في صياغة المادة 138 من القانون المدني في فقرتها الثانية عندما أشار إلى مجرد " فعل " المضرور دون ذكر خطئه وذلك لما استعمل مصطلح " عمل الضحية"

(1) - استئناف باريس بتاريخ 19 جوان 1933، أشار إليها يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991، ص 294.

(2) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 282.

(3) - الدائرة المدنية 1963/12/17 جيروس كلاسور 1965-2-75. 14 تعليق ديجان دي لاباتى ودالوز 1964-965 تعليق تونك، أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 520، هامش 155.

غير أن القضاء الفرنسي تحوّل في قضية ديمار إلى عدم الأخذ بفعل المضرور في إنقاص مسؤولية الحارس ولو جزئياً، وتتلخص وقائع القضية في أن الزوجين شارل Charles عند عبورهما الطريق صدمتهما سيارة ديمار فأصابتهما بجروح خطيرة فرفعا دعوى تعويض على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني ، فحكم قضاء الدرجة الأولى بعدم تعويض المضرورين نظرا لقيامهما بخطأ متمثل في عدم عبورهما من المكان المخصص للراجلين إلا أن قضاء الاستئناف خالف ذلك مطلقاً باعتبار أن خطأ المضرورين لم يستوفي الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي وبالتالي فإنه لا يعتد به وتقع المسؤولية كاملة على السائق Desmares وأيدت محكمة النقض حكم الاستئناف على مستوى الدائرة المدنية الثانية⁽¹⁾.

وانتقد هذا القضاء من طرف الفقه بسبب تطبيقه الواسع من طرف القضاء الفرنسي وعدم الاعتداد مطلقاً بخطأ المضرور في قيام المسؤولية، وهذا مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ العدالة إذ أنه يضمن للمضرور تعويضاً كاملاً، فهو يحمل الحارس كل الضرر ولو ساهم المضرور في هذا الضرر بفعله الخاطئ أو غير الخاطئ، مادام لا يتوفر فعله على شروط السبب الأجنبي من عدم إمكانية التوقع والدفع والخارجية⁽²⁾.

فقضية ديمار يعترف بالمسؤولية عن الأشياء المؤسسة على المخاطر ذات الطابع الموضوعي التي لا تقبل أي استبعاد للمسؤولية إلا بالقوة القاهرة، والمسؤولية الموضوعية تقوم على أساس علاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء، وإعفاء الحارس لا يكون فيها إلا بموجب سبب أجنبي يقطع العلاقة السببية ومتوفر على صفتي عدم إمكانية التوقع والدفع اللذان يجب توافرها في القوة القاهرة.

غير أن القضاء الفرنسي تراجع عن قضاء ديمار بتاريخ 06 أبريل 1987 عندما صرّح بقوله "حارس الشيء الذي كان أداة لحدوث الضرر يعفى جزئياً من المسؤولية إذا أثبت أن خطأ المضرور قد ساهم في حدوث الضرر"⁽³⁾.

هذا الحكم يتحقق في حالة وقوع خطأ من المضرور، ولكن ما هو الحل إذا لم يقع من هذا الأخير خطأ، وإنما تدخل بفعله في إحداث الضرر، فما هو أثر ذلك على حقه في الحصول على تعويضه؟ هذا ما اختلف بصدده الفقهاء اختلافاً شديداً.

انطلاقاً من أن الأخذ بفعل المضرور في قيام المسؤولية والتخفيض من التعويض فيه اجحاف وظلم للمضرور، رغم أن قانون المسؤولية المدنية يهدف في حقيقته إلى حماية

(1) - وهبة فرج خطاب، نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، تعليق على حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية، دراسة مقارنة، مكتبة سيدي عبد الله وهاب، القاهرة 1986، ص 40 وما يليها أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 287. هامش 1053.

(2) - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 276.

(3) - سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 230.

المضرورين فكيف به يحتمل المضرور المسؤولية على فعله غير الخاطئ إضافة إلى أن المسؤول وهو حارس الشيء الجامد في الغالب مكفول بالتأمين⁽¹⁾.

لكننا نجد أن المشرع الجزائري في مادته 138 قد أخذ بما توصل إليه القضاء الفرنسي في الأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ للإعفاء الجزئي من المسؤولية⁽²⁾. أخذاً بنظرية السببية الجزئية التي تعرضت لانتقادات شديدة منها:

- أنه يستحيل تقدير الدور السببي لكل السببية في غياب وجود معيار علمي لقياسها وبهذا يكون قياس المسؤولية يتم بصورة تحكمية، فقياس السببية يخضع لتقديرات غير دقيقة وبالتالي قد تكون قصرية وتحكمية.

- أن في تطبيق هذا المنطق ظلم وإجحاف في حق المضرور بحيث أنه يعاقبه وينقص من حقه في تعويض لا لشيء إلا لمجرد وجوده أثناء وقوع الضرر⁽³⁾.

لذا فإن التشريع والقضاء الجزائريين يتعرضان لنفس الانتقادات التي تعرض لها القضاء الفرنسي عند أخذه بالفعل غير الخاطئ للمضرور، وهذا ما ورد في كثير من أحكامه التي لم يشر فيها للخطأ ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها: "... إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة الحالة الطارئة أو القوة القاهرة عملاً المادة 138 من القانون المدني الجزائري"⁽⁴⁾.

وكذا القرار المؤرخ في 1982/12/08 حيث جاء فيه "حارس الشيء يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء الذي له عليه قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، ولا

(1) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير لحيّة، المرجع السابق، 526.
(2) - وقد صدر بتاريخ 17 ديسمبر 1963 عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكم وضع للمرة الأولى القاعدة التي تبين متى يعفى الحارس جزئياً من المسؤولية، إذا كان فعل المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر غير خاطئ، فقد أوضح هذا الحكم أن إعفاء الحارس كلياً من المسؤولية لا يكون إلا إذا كان فعل المضرور يتوافر على صفات القوة القاهرة، كما يعفى الحارس جزئياً من المسؤولية إذا كان فعل المضرور غير الخاطئ أحد الأسباب للضرر، وتتلخص القضية التي صدر فيها هذا الحكم فيما يلي، فاجأت سيارة رجلاً فاقد الوعي بالقرب من دراجة في الشارع، ولم يره السائق إلا متأخراً، فلم يستطيع تجنبه، فقتله، وتقدمت أرملته الضحية إلى القضاء مطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر، وقد قضت لها محكمة الاستئناف بالتعويض الكامل عن الضرر مستندة في قضائها إلى أن حارس السيارة لم يقيم الدليل على خطأ المضرور، ولكن الدائرة المدنية الثانية نقضت هذا الحكم معللة نقضها بأن حكم الاستئناف أخضع إعفاء الحارس لإثبات خطأ في جانب المضرور، في حين أن المحكمة قد استظهرت من ناحية أخرى فعلاً كان يمكن أن يعتبر حادثاً خارجياً من شأنه أن يعفى الحارس جزئياً من المسؤولية بشرط أن يكون من أسباب الحادث، بل ويؤدي أيضاً إلى إعفائه كلياً لو كان غير متوقع عادة ولا يمكن دفعه. أشار إليها محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير لحيّة، المرجع السابق، 522. هامش 165.

(3) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 297. عسالي عر عارة، السبب الأجنبي في المادتين 127 و 138 /2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة عمار تليجي بالاغواط، ص 432.

(4) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24192، بتاريخ 1982/03/17، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 20.

يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن ذلك الضرر حدث من عمل الضحية أو الغير...⁽¹⁾.

كما أخذ القضاء بفعل المضرور للإعفاء الجزئي من المسؤولية في قضية (2). تتلخص وقائعها في وقوع اصطدام بين دراجة القاصر (بن حسين. م) وبين (ب. ع) الذي أصيب بكسر في رجله وتوفي بعد الحادث بالتهاب الرئة فجاء في حيثيات القرار: "حيث أن مسؤولية ابن المدعى عليه ثابتة بموجب الحكم المدعي وبالتالي وبصفته قاصر فإن والده المدعى عليه ملزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المرحوم (ب، ع). حيث يتضح من قراءة الحكم المؤرخ في 1991/11/14 أن علاقة السببية بين الوفاة والاصطدام ليست كاملة وإنما جزئية " فعلاقة السببية غير مباشرة وأن المتضرر كان مصابا بالتهاب الرئة توفي في الحادث، فحملت المحكمة العليا الحارس جزءا من مسؤوليته عن الحادث.

ومهما يكن من أمر فإن القوة القاهرة وفعل المضرور تثيران مسألة تعدد الأسباب غير أن فعل الغير يثير مسألة تعدد المسؤولين، لذا فإن له وضعاً خاصاً كما سوف نرى.

ثالثاً: بالنسبة لفعل الغير.

نصت المادة 126 من القانون المدني على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " (3).

وانطلاقاً من هذه المادة فإن للمضرور الحق في الرجوع على أي من المسؤولين في إحداث الضرر ويطبق مبدأ التضامن هذا في حالة تعدد المسؤولين، أي تدخل الغير بفعله الخاطئ أو غير الخاطئ مع فعل الشيء الموضوع تحت الحراسة، بحيث تشترك مسؤولية حارس الشيء مع مسؤولية الغير في إحداث الضرر، ولمن دفع منهم كل التعويض أن يرجع على الآخر بمقدار نصيبه في التعويض، بحيث يحل محل المضرور ليطالب بما أداه نيابة على الآخر كما نصت على ذلك المادة 261/1 وفقرة 4 من القانون المدني الجزائري بقولها " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال التالية:

-إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه (فقرة 1)

-إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول (فقرة 4)

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 28316، بتاريخ 1982/12/08، العدد الأول، 1985 ص 76-75.

(2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 120447، بتاريخ 1995/05/03، غير منشور، أشار إليه بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 211.

(3) - يطابق النص: المادة 169 من القانون المدني المصري، المادة 170 من القانون المدني السوري، المادة 172 من القانون المدني الليبي، ويوافق المادة 217 من القانون المدني العراقي، المادة 137 من القانون المدني اللبناني، وفي الأردني المادة 265 من القانون المدني (جعلت كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه في الخطأ وأجازت للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكامل فيما بينها)، أشار إليه محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 123، هامش 3.

لذا فإن المسؤولية عن فعل الغير في القانون الجزائري هي مسؤولية تضامنية ولا يمكن للحارس أن يحتج على المضرور بفعل الغير سواء كان خاطئ أو غير خاطئ، باعتباره سببا أجنبيا⁽¹⁾.

وعرف مبدأ الإعفاء الكلي بفعل الغير إذا كان السبب الوحيد في إحداث الضرر والذي يشترط فيه القضاء الجزائري عدم التوقع فقط دون أن يذكر عدم الدفع، وفي أحكام أخرى ذكر عدم التوقع دون ذكر لفظ "عادة" التي جاء بها المشرع في المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري في النسخة الفرنسية، وذلك في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/04، بحيث قرر مسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية واستبعد فعل الغير وذلك بسبب حجارة قذفت من خارج القطار على نافذة منه فأصابت مسافرا. بحيث جاء في القرار " إن الحادث وقع حيث كانت الضحية في مقعد القطار، وأصيب برمي الحجارة من الخارج وبالرجوع الى الحكم المعاد الذي أيده المجلس يظهر أنه صرح بأن مسؤولية المدعي عليها قائمة لأن ذلك الضرر اللاحق بالضحية يعد ضررا متوقعا، مادام ان نافذة القطار التي كانت الضحية جالسة بجانبها محطمة، وما دمت كذلك فإن الرمي بالحجارة كان متوقعا، ومن ثم تكون مسؤولية الطاعنة متوقعة"⁽²⁾.

أما القضاء الفرنسي فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر فعل الغير الخاطئ الذي لا يتوفر فيه صفتا عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، ويساهم مع فعل الشيء في تحقيق الضرر يترتب عليه إعفاء الحارس جزئيا من المسؤولية المدنية.⁽³⁾ ويظهر من هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية كانت تشترط أن يكون فعل الغير خاطئا وكذلك لا تتوفر فيه صفتي عدم إمكان التوقع والدفع، ليصبح سبب إعفاء جزئى من المسؤولية المدنية للحارس.

ثم تحولت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية عن ذلك القضاء وذلك الاشتراط عندما ساوت بين فعل الغير الخاطئ وفعله غير الخاطئ، من حيث أثره على إعفاء الحارس جزئيا من المسؤولية المدنية عندما لا تتوافر في فعل الغير غير الخاطئ صفات القوة القاهرة،⁽⁴⁾ واستمرت محكمة النقض الفرنسية في أعمال هذه المساواة بين الفعل الخاطئ للغير وفعله غير الخاطئ، ومن حيث أثره على إعفاء الحارس جزئيا من المسؤولية عندما يشترك مع فعل الشيء في إحداث الضرر، فالحارس هنا لا يتحمل إلا جزء من التعويض.⁽⁵⁾

وفي 7 جوان 1968، أصدرت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية قرارا يقضي بأن "حارس الشيء الذي كان وسيلة الضرر يعفى جزئيا من المسؤولية التي تقع

(1) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 191.
 (2) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، ملف رقم 13258، بتاريخ 2000/10/04، قرار غير منشور، أشارت إليه يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 301.
 (3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 676.
 (4) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 364.
 (5) - علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 3 سبتمبر، و4 ديسمبر، 1988، ص 890.

عليه، إذا ما أثبت أن سببا أجنبيا لا ينسب إليه، مثل -فعل الغير ولو كان ممكن التوقع والدفع عادة- قد اشترك في إحداث الضرر".⁽¹⁾ وهذا القرار يبين أن محكمة النقض الفرنسية ظلت متمسكة بمبدأ الإغفاء الجزئي الى أن غيرت قضاءها من جديد وذلك بموجب أربعة أحكام بتاريخ 04 مارس 1970، بتقريره أن " حارس الشيء الذي كان أداة الضرر، باستثناء الحالات التي يثبت فيها حادث القوة القاهرة المعفي كليا، فإنه ملزم في علاقته بالمضرور بكامل التعويض، مع حقه في الرجوع ضد الغير الذي ساهم في إحداث الضرر".⁽²⁾

أما المشرع الجزائري في نصه للمادة 2/138 من القانون المدني التي تعرضت للكثير من الانتقادات نظرا لاختلافها عن نص المادة 127 من القانون المدني، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني على ما يلي "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" أما المادة 127 من القانون المدني نصت على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فمن خلال قراءة نص المادتين يلاحظ عدم التناسق بينهما فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن الفعل الضار، حيث ذكرت المادة 127 أن السبب الأجنبي معفي من المسؤولية هو الذي نشأ عن سبب لا يد للمسؤول فيه، أما المادة 2/138 فذكرت أن السبب الأجنبي معفي من المسؤولية هو ذلك الذي لم يكن الحارس يتوقعه ولم تقرنها بصفة عدم إمكانية الدفع، مع أن القضاء مستقر على الأخذ بكلا الصفتين، وإن كانت بعض الأحكام قد اكتفت أحيانا بشرط عدم إمكانية الدفع، وقالت أن عدم إمكانية الدفع تتضمن عدم إمكان التوقع، فإن الإجماع منعقد على أن عدم إمكان التوقع لا يتضمن عدم إمكان الدفع.⁽³⁾

كما تضمنت المادة 2/138 من القانون المدني عبارة الحالة الطارئة، والتي أطلقت للتعبير على الحادث الفجائي الذي وردت ترجمته سليمة في النص باللغة الفرنسية le fortuit cas وكذلك في المواد 127، 168 و178 من القانون المدني، فمصطلح الحادث المفاجئ هو مصطلح متفق عليه ولا ينبغي الخلط بينه وبين الحالة الطارئة، بشكل قد يؤدي الى الالتباس بينه وبين الظروف الطارئة، ويؤدي الى اتحاد الحكم بينهما في الذهن، مع أن بينهما فرق شاسع، فالحالة الطارئة التي وردت في محل الحادث المفاجئ تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،

(1) - يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 303، هامش 1111.

(2) - عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 366، هامش 1. يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 303.

(3) - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 151.

بينما الظروف الطارئة فإنها لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولكن تجعله مرهقا وفقا للمادة 3/107 من القانون المدني. ⁽¹⁾

كما أن المادة 2/138 من القانون المدني أشارت الى عمل الغير أو عمل الضحية كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء، على خلاف المادة 127 من القانون المدني التي أشارت الى خطأ الضحية أو خطأ الغير كسبب معفي من المسؤولية عن الفعل الشخصي.

ومما سبق يتضح ان لهذا الاختلاف أثر على مسؤولية المسؤول إذ أنه وتطبيقا للمادة 2/138 من القانون المدني فإن المسؤول يستطيع أن يتنصل من المسؤولية إذا أثبت تدخل عمل الغير أو الضحية في إحداث الضرر باعتباره سببا لقطع علاقة السببية، فإذا أثبت الحارس أن الضرر حدث بفعل الضحية أو بفعل الغير فإنه ينفي عن نفسه المسؤولية ولو أن هذا الفعل لا يرقى إلى درجة الخطأ، وبينما وبطبيق المادة 127 من القانون المدني فإن الحارس لا يستطيع أن يتنصل من المسؤولية لمجرد اثبات السلوك العادي للضحية أو للغير لأنه لا يرقى إلى درجة الخطأ ولو توافرت فيه شروط السبب الأجنبي. ⁽²⁾

ويرى الأستاذ علي علي سليمان رحمه الله ضرورة تعديل المادة 138 من القانون المدني وحذف الفقرة الثانية منها لأنها تزيد تعقيد قواعد نفي المسؤولية، خاصة وأنها تحمل مصطلحات متناقضة مع المادة 127 من القانون المدني التي اعتبرها الأصل في المسؤولية، ويقترح أن يكون نص المادة 138 من القانون المدني كما يلي:

" كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه". ⁽³⁾

كما يقول الأستاذ محمود جلال حمزة "أن المادة 127 من القانون المدني هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤولية، وما الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني إلا تطبيق لها ولكنه تطبيق مبتور..." ⁽⁴⁾

(1) - علي علي سليمان، السبب الأجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3 و4، 1986، ص 693.

(2) - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 194.

(3) - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 96.

(4) - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 527.

خاتمة

وهكذا نخلص من كل ما سبق أن التطور التكنولوجي الذي نتج عنه ظهور الآلة ودخولها في جميع مناحي حياة الانسان ووصولها شيئا فشيئا إلى كل تفاصيلها، حتى أصبحت حياته مبرمجة بالآلة، وأن الآلة أصبحت عامل من عوامل حياته الضرورية، قبل أن تكون عوامل من عوامل حياته الكمالية، فلم يعد يستطيع العيش ساعة بدون كهرباء - وهي أحد مظاهر التطور التكنولوجي - باعتبار أن الكهرباء هي أحد ضروريات الحياة الأساسية، فبها يصنع الخبز الذي يعيش به، وبها يصنع الحليب الذي يتقوت به صغيره، وبها تشغل جل وسائل تنقله، وبها تحفظ مدخراته المعيشية لزمن طويل أو قريب، وهكذا فإن الكهرباء وهي أحد مظاهر التطور التكنولوجي دخلت في حياة الانسان الحديث كعامل ضروري إلى درجة أنه لا يمكن تصور استمرار الحياة بدونها، كما أنها تشكل عنصرا ضروريا في الحياة الكمالية، فلا يستطيع هذا الانسان أن يبقى يوما واحدا بدون تلفاز أو هاتف نقال أو كومبيوتر،

وما يقال عن الكهرباء يصدق على كل الوسائل التكنولوجية الأخرى، فالمرأة اليوم لا تقوى حتى على إعداد فطور أبنائها بعيدا عن الوسائل التكنولوجية التي احتلت مطبخها، بدءا بالسكين، إلى الخلاط، إلى آلة تقطيع البطاطا، إلى القدر المشتغل بالضغط، إلى الفرن، إلى آلة غسل الأواني ... إلخ

وما يهمنا في هذا الموضوع هو مدى تأثر أحكام المسؤولية التقصيرية من الأشياء الجامدة بالتطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته المجتمعات الحديثة، فقد لاحظنا من خلال المراحل المختلفة لهذه الاطروحة أن التطور التكنولوجي كان له أثرا بالغ الأهمية على أحكامها بدءا بالشروط، فلقد سجلنا في هذا المجال أن الفقه والقضاء كان دائما متأهبا لإيجاد الحلول للأوضاع المستحدثة التي يكشف عنها هذا التطور.

فقد لاحظنا كيف أنه نادى بضرورة مساءلة الشخص المعنوي بعد ظهور المعامل الكبرى التي توظف آلاف العمال، وكذا الشركات الكبرى التي تنتج الآلات الخطيرة والمركبة، والتي أصبحت مصدر تهديد لسلامة العمال ثم الانسان بصفة عامة ليس فقط في سلامة أبدانهم بل حتى في حياتهم، فقد نادى الفقه مبكرا بضرورة مساءلة الشخص المعنوي عن أفعاله الضارة مثله مثل الشخص الطبيعي، وأجبر المشرع بعد صراع مرير على التدخل لتعديل نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابل المادة 124 من قانوننا المدني وذلك بإدخال صياغة جديدة على هذه المادة بما يسمح بمساءلة الشخص المعنوي مدنيا، فقد كانت المادة 124 قبل تعديلها تنص على أنه " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " غير أنه وبعد التعديل أصبحت تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " فيلاحظ أن عبارة شخص المستحدثة تنصرف إلى

الشخص الطبيعي الذي كان منصوباً عليه في النص القديم تحت أسم مرء كما تنصرف إلى الشخص المعنوي الذي أفرزه التطور التكنولوجي الحديث.

كما لاحظنا أن عنصر الحراسة وهو أحد أهم عناصر أحكام مسؤولية حارس الأشياء الجامدة قد عرف مراحل تطور مختلفة ومتنوعة، فقد لاحظنا أن القضاء قد بدأ بمسألة الحارس القانوني وهو الشخص الذي يستمد حراسته على الشيء من مصدر قانوني كالمالك، والمستعير، والمرتهن رهن حيازة، وقد طبق القضاء هذا المعيار لحقبة زمنية طويلة كما رأينا، ثم ما لبث أن تحول عنه لمعيار آخر وهو معيار الحراسة المادية، ولما اكتشف القضاء أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى مساءلة التابع عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملها لمصلحة المتبوع، لأنه هو الذي تكون له الحراسة المادية، وهي النتيجة التي لم يكن ليقبل بها الفقه والقضاء لأن اتجاهه العام هو حماية الطرف الضعيف في كل علاقة قانونية، وأن تطبيق فكرة الحراسة المادية يؤدي إلى مساءلة التابع، وهو الطرف الضعيف في علاقة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، ولذلك نادى الفقه بضرورة البحث عن معيار جديد للحراسة يعفي التابع من المسؤولية عن الأشياء التي هي تحت حراسته المادية، والتي يستعملها لمصلحة المتبوع فتم ابتداء فكرة الحراسة المعنوية، وهي التي تكون لشخص من الأشخاص على أشياء معينة سواء استعملها فعليا أو لم يستعملها.

ولعل أكبر أثر فرضه التطور التكنولوجي على المسؤولية عن الأشياء الجامدة، هو ابتداء نص خاص بها من مجرد فقرة زائدة وضعها المشرع الفرنسي كمقدمة لأنواع المسؤوليات المختلفة التي بين أحكامها في النصوص التالية لها، وهي الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والتي كانت تنص على أن الشخص " لا يكون مسؤولاً فقط عن الأفعال التي يرتكبها هو أو يرتكبها الأشخاص الذين هو مسؤولاً عنهم، وإنما يكون مسؤولاً كذلك عن الأشياء التي تكون تحت حراسته " ولم يقصد المشرع من عبارة الأشياء هنا إلا تلك التي نظمها في المادة 1385 وهي مسؤولية حارس الحيوان، وفي المادة 1386 وهي مسؤولية مالك البناء عن تدمره، أما بقية الأشياء فقد رأينا أن المشرع الفرنسي لم يكن ير حاجة لتنظيمها في نص خاص، فكانت تخضع لأحكام المادتين 1382 و 1383 أي أن الشخص كان يسأل عنها مسؤولية شخصية، ورأينا كيف أن القضاء طبق هذا النص لمدة نصف قرن من الزمان دون أي مشكلة تذكر، ولكن وبمجرد ما بدأ التطور الصناعي يكشف عن أشياء جديدة لها خطورة غير معهودة حتى بدأ القضاء في الاجتهاد لتسهيل العبء على المضرور في الحصول على التعويض، فلجأ إلى كثير من الوسائل إلى أن اهتدى للفقرة الأولى من المادة 1384 وزعم — بغير حق — أن المشرع قد خصصها للمسؤولية عن الأشياء الجامدة وهي الفقرة التي لازالت تطبق إلى غاية اليوم في فرنسا.

وقد لاحظنا كيف أن القضاء الفرنسي وحتى في اتفاه مع الفقه على تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني على الأشياء الجامدة، إلا أن هناك تطور آخر حدث على تحديد نطاق هذه المادة ذاتها فقد قيل في بداية الأمر أن الأشياء الخطيرة فقط هي التي تخضع لهذه الفقرة أما الأشياء غير الخطيرة فتبقى خاضعة للمادة 1382، ثم قيل أن

مجالها ينحصر في الأشياء التي تتحرك بقوتها الذاتية، أما الأشياء التي تحركها يد الإنسان فتبقى خاضعة للمادة 1382، ثم قيل بالأشياء الميكانيكية والأشياء غير الميكانيكية، ثم الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة والأشياء التي لا تتطلب هذه العناية، وهكذا ... إلى أن تم الاتفاق على أن هذه الفقرة تطبق على كل الأشياء مهما كانت خطورتها، ومهما كانت طريقة تسيرها ومهما كانت طبيعتها، وهذا المبدأ قد جسده حكم لمحكمة النقض الفرنسية فيما يسمى بقضية فرانك

ويظهر أن هذا الحكم الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في آخر مراحل تطوره هو الذي نقله المشرع في المادة 138 من القانون المدني حيث بالرجوع للمصطلحات والعمومية التي جاءت بها يلاحظ أنها تنصرف إلى كل الأشياء سواء كانت خطيرة أو غير خطيرة، سواء أكانت معيبة أو غير معيبة، وسواء أكانت تتحرك بذاتها أو تحركها يد الإنسان، وسواء أكانت تتطلب حراستها عناية خاصة أو لا تتطلبها، وسواء أكانت جامدة أو سائلة أو غازية. وهذا الحكم هو من بين الأحكام القليلة التي اختلف فيه المشرع الجزائري عن المشرع المصري الذي صدر عام 1949 والذي قنن هو بدوره ما كان قد استقر عليه القضاء الفرنسي في تلك الفترة وهو التمييز بين الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية وغيرها من الأشياء.

ثم لاحظنا كيف أن المشرع الفرنسي - ومن بعده التشريعات العربية التي حذت حذوه - لما اكتشف أن كل الحلول التي جاء بها في نطاق القانون المدني أصبحت غير كافية لحماية المضرورين لجأ إلى فكرة القوانين الخاصة والتي قصد من خلالها توفير حماية أكبر وأوسع لهذه الطبقة من أفراد المجتمع فظهر القانون الخاص بالتأمين الإجباري على حوادث السيارات، والقانون الخاص بالتأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية، وحوادث القطارات والطائرات هذه القوانين التي تتجه في معظمها إلى حماية ضحايا الآلة التي جاء بها التطور التكنولوجي والتطور الصناعي حتى ولو كانوا هم من ارتكبوا الأخطاء بواسطة هذه الآلة، وهذا نكتشف أن المادة 8 من الأمر رقم 74 - 14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الحوادث تنص صراحة على أنه " كل حادث سير سبب أضرارا جسمية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها ... " وقد نص المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين، ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليه في المادة 13 بعده " ما يؤكد أن معادلة المسؤولية التقصيرية قد قلبها التطور التكنولوجي رأسا على عقب، فتحوّلت بفضل من معادلة أن شخصا قد أخطأ يجب أن يعرض (بكسر حرف الواو) مغلبة عنصر المسؤول، إلى معادلة أن شخصا قد أصيب بضرر يجب جبر ضرره، مغلبة النظر إلى المضرور، وتحوّل بذلك أساس المسؤولية من الخطأ إلى الضرر.

وقد لاحظنا كيف أن القضاء الفرنسي وتبعه بعد ذلك الفقه وكذا التشريع في فرنسا وفي كل الدول التي تأثرت به لما ظن بأنه قد حسم مسألة حماية المضرور بضمان حصوله على

التعويض بابتداعه فكرة الخطأ المفترض، ثم فكرة المسؤولية المفترضة بعد ذلك ثم التحول من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية في مجال حوادث الآلة بصفة عامة، فاجأهم التطور التكنولوجي بنوع جديد من الأشياء، وتعدّد جديد لقواعد المسؤولية التقصيرية، فلم تعد الصعوبة أمام المضرور في خطورة فشله في إثبات خطأ في جانب مسؤول يعرفه، وإنما أصبح أمام معضلة أخرى وهي أنه قد لا يعرف هذا المسؤول أصلاً، وإذا حدث وأن عرفه فقد يستحيل عليه الوصول إليه، وذلك نتيجة كثرة الإنتاج وتوزعه بين كثير من الأشخاص أو حتى كثير من الدول.

وهذا ما دفع المشرعين للتكيف مع هذا الوضع الجديد بابتداع نوع جديد للمسؤولية يسمى بمسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة وهذا النوع المستحدث للمسؤولية نظمته المشرع في المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1 من القانون المدني عام 2005

والسؤال الذي يبقى دائماً مطروحا هو: هل أن معالم المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الجامدة قد تحددت بصفة واضحة حتى يمكننا القول أن أحكامها قد تكرست بصفة نهائية، أم أنها تبقى خاضعة لسنة التطور، وأن آخر صورة للمسؤولية عن الأشياء وهي مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، ستصبح في بضع سنين صورة تقليدية لنوع جديد من مسؤولية جديدة سيكشف عنها التطور التكنولوجي المتجدد.

وقد لاحظنا من خلال تطور مراحل اعداد هذه الاطروحة أن الهدف المباشر الذي أدى إلى تطور أحكام المسؤولية عن الأشياء الجامدة هو محاولة الفقه والقضاء في كل مرة تكيف قواعد هذه المسؤولية لتمكين المضرور من الحصول على تعويض، وأن هذا الهدف لازال لم يتحقق، والظاهر أنه لن يتحقق، وقد لاحظنا كيف أن القضاء قد توصل به الأمر من أجل تحقيق هذا الهدف أنه ابتدع أنظمة قانونية مستحدثة وغريبة وعلى رأسها فكرة الخطأ المفترض، خاصة الذي لا يقبل إثبات العكس، والذي يفترض في المسؤول أنه أخطأ، ثم يمنعه من نفي هذا الخطأ عن نفسه قانونا ولو كان باستطاعته فعل ذلك واقعيًا، ثم تطور موقفه من مجرد افتراض الخطأ إلى افتراض المسؤولية بكاملها وهو ما يسمى بالمسؤولية بقوة القانون، ومعناها أن القانون يفترض في الشخص أنه أخطأ ويفترض في الوقت ذاته بوجود علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر الذي لحق المضرور فلا يسمح للمسؤول بنفي الخطأ كما لا يسمح له بقطع علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي حتى ولو كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا وهذا يشكل في حد ذاته خروجاً صارخاً عن قواعد العدالة والانصاف التي يطمح لها كل قانون.

وقد لاحظنا كيف أن كل الحلول التي ابتدعها القضاء والتشريع لمعالجه قصور أحكام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، والمسؤولية عن الأشياء بصفة خاصة، والمسؤولية عن الأشياء الجامدة بصفة أخص لم تصمد إلا لمراحل زمنية محددة ثم ما لبثت أن أصبحت بالية وقديمة أمام التطور التكنولوجي والصناعي المتسارع والمتحور.

إن الأسباب التي دفعت كل التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري إلى إخراج كل الأشياء التي تنم عن خطورة معينة من نظام القانون العام للمسؤولية وهو القانون المدني إلى قوانين خاصة أشبه بالأنظمة القانونية منها إلى القوانين بالمعنى الدقيق للكلمة مثل حوادث السيارات، وحوادث القطارات، وحوادث العمل والأمراض المهنية، وألزم المشرع أصحابها على ضرورة التأمين عليها.

أقول أن هذه الأسباب اليوم أصبحت أكثر ضرورة لأن خطورة السيارة وخطورة الآلات المصانع وخطورة القطارات والطائرات لم تعد تذكر أمام خطورة الأغذية المصبرة، والأدوية والمنتجات المختلفة من مستحضرات التجميل أو الألبسة، وأن الحاجة إلى إلزامية التأمين عليها أصبحت اليوم أكثر من ضرورة إلزامية التأمين على السيارات والقطارات والمصانع... إلخ لذلك نرى بضرورة تعميم إلزامية التأمين على كل الأشياء التي يستعملها الإنسان، فالأشياء المنتجة محليا يؤمن عليها المنتج المحلي، والأشياء المستوردة يؤمن عليها المستورد، كما نرى بضرورة إعمال إلزامية التأمين حتى على الأضرار الناتجة عن الحرائق التي تشب في العقارات أو المنقولات، بل وعن تهدم البناء، وبذلك نوحّد الحكم بالنسبة لكل الأشياء المنصوص عليها في المواد 138، والمادة 140 في فقراتها الأولى والثانية والمادة 140 مكرر.

أما المادة 140 مكرر 1 فإنه لا يصبح لها أي دور مع تعميم فكرة التأمين ونقترح بأن تلغى، مع ملاحظة أن هذه المادة ومنذ أن وضعها المشرع عام 2005 لم يتسنى تطبيقها، لعدم نص المشرع عن كيفية تطبيقها ومن هي الجهة التي ترفع عليها الدعوى، وما هو مصدر تمويلها.

وإلى حين تحقيق هذا الأمل وهو تعميم التأمين الإلزامي على كل الأشياء، وتوحيد الحكم بالنسبة لها جميعا، نرى تدخل المشرع لتصحيح بعض الأخطاء وعدم التجانس بين نصوصه، خاصة ما يلي:

أولاً: توحيد المصطلحات المستعملة بين المادتين 127 و المادة 138 فقرة 2 حيث يظهر بوضوح عدم التنسيق بينهما بالرغم من أن المادة 127 تشكل قاعدة عامة بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 138 فنلاحظ أن المشرع قد استعمل صياغة " سبب لا يد له فيه " في المادة 127 كسبب من أسباب نفي المسؤولية، بينما استعمل صياغة " بسبب لم يتوقعة " في الفقرة الثانية من المادة 138، وهناك فرق واضح بين هاتين الصياغتين فالسبب غير المتوقع الذي جاء في المادة 138 ليس هو نفسه السبب الأجنبي الذي جاءت به المادة 127، فكان على المشرع أن يسلك أحد المسلكين وهما : إما توحيد المصطلح باستعمال السبب الأجنبي في المادة 138 في فقرتها الثانية لكي تتلاءم مع المادة 127 باعتبار أن هذه المادة هي الأصل، مثلما فعل في المادة 139 عندما نص على السبب الأجنبي بقوله " ... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه ... " أو تعديل المادة 138 بحذف الفقرة

الثانية منها أصلا والاكتفاء بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 127 وهو الموقف الأسلم في اعتقادنا

ثانيا: الملاءمة بين النصوص القانونية في نسختيها العربية والفرنسية فيجب أن يوحد المصطلح المستعمل في النسخة الفرنسية مع ذلك المستعمل في النسخة العربية، فيلاحظ أن المشرع قد استعمل في النص العربي عبارة " الحالة الطارئة " بينما استعمل في النسخة الفرنسية مصطلح "الحادث المفاجئ" وهو الأسلم في اعتقادنا لأن المشرع قد درج على استعماله في جميع النصوص كالمادة 127 والمادة 168 والمادة 178 من القانون المدني

كما يلاحظ أن المشرع في النسخة المفرنسة قد أضاف مصطلحا ليس له ما يقابله في النسخة باللغة العربية وهو مصطلح " normalement " والذي يؤدي إلى تغيير المعنى تماما بين النصين ما يفرض على المشرع التدخل بتعديل نص المادة 138 في نسخته باللغة الفرنسية بحذف هذه العبارة ليستقيم المعنى بين النصين.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

الكتب العامة:

- 1_ أبو السعود رمضان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 2_ أيمن إبراهيم العيشاوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 3_ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعية، الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 4_ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1968.
- 5_ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل الغير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2014.
- 6_ بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 7_ حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، مطبعة مصر، 1954.
- 8_ حسن عامر، المسؤولية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1956.
- 9_ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، 1994.
- 10_ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.
- 11_ زهدي يكن، المسؤولية المدنية، أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، صيدا، بيروت، بدون سنة.
- 12_ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام العامة معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
- 13_ سليمان مرقس، الفعل اضرار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1956.

- 14_ سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية (الحادث الفجائي والقوة القاهرة-فعل الدائن وفعل المصاب-فعل الأجنبي)، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون سنة.
- 14_ صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 15_ عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول المجلد الثاني، مطبوعات ذات السلاسل، الكويت، 1982.
- 16_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.
- 17_ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1993.
- 18_ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 19_ عز الدين الدين صوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، الاسكندرية، 2000.
- 20_ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- 21_ عايد راجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الثانية، عمان، 2011.
- 22_ عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني للرابطة السببية وانعكاساتها في توزيع المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
- 23_ عصام أحمد البهجي، حماية الحق الخاص في ضوء الإنسان والمسؤولية المدنية . 24_ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة 1978.
- 25_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى، الجزائر، 2011.

- 26_ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1981.
- 27_ مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، بيروت، 1996.
- 28_ محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 29_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- 30_ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978.
- 31_ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1955.
- 32_ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي
- 33_ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 34_ نعمان خليل جمعة، دروس في الواقعة القانونية، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- الكتب المتخصصة:**
- 1_ أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، عمان، 2002.
- 2_ أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 3_ إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها علي الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- 4_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، ذات السلاسل، الكويت، 1975.
- 5_ بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

- 6_ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 7_ علي علي سليمان، دارسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 8_ سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين الإلزامي عليها، المؤسسة الحديثة، للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005.
- 9_ شوان محي الدين، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية ومقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، سنة 2002.
- 10_ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 11_ فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 12_ فريد عقيل، نظرية مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية والأشياء الخطرة في القانون والاجتهاد القضائي المقارن والمعاصر مع تأصيلها في الشريعة الإسلامية، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، بدون تاريخ.
- 12_ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 13_ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج واليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
- 14_ محمد ليبب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الثانية منقحة، الإسكندرية، 2009.
- 15_ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 16_ محمد سعيد أحمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2001.
- 17_ ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 18_ يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

الرسائل:

- 1_ أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.
- 2_ بدر جاسم اليعقوب، المسؤولية من استغلال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977.
- 3_ بعجي محمد، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 4_ بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
- 5_ حسين عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- 6_ حسن طوايبي، المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الملوثة للبيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.
- 7_ حمزة هشام كمال أبوبيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018.
- 8_ رائد محمد فليح النمر، الحراسة في نطاق المسؤولية عن فعل الأشياء (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2013.
- 9_ زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية والمسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1987.
- 10_ سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، من جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- 11_ سهير سيد منتصر، تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1977.
- 12_ عبد القادر الفار، أساس مسؤولية حارس الأشياء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث (اللاتيني-الأنجلو أمريكي-الإسلامي)، رسالة دكتوراه، بدون سنة.
- 13_ عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

- 14_ علي بوقرة، المسؤولية المدنية لحارس السيارة، دراسة مقارنة في القانون المدني السوري والجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1998.
- 15_ محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- 16_ محمد صلاح الدين حلمي، أساس المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.
- 17_ محمد التتلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عن الشمس، 1988.
- 18_ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، بين القانون المدني المصري واليميني والفقہ الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1989.
- 19_ محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972.
- 20_ يوسف فتيحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 21_ يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.
- 22_ يوسف جرجس برشوم، مسؤولية الاضرار الناتجة من الأشياء الجامدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بالجامعة المصرية، سنة 1932.

المقالات:

- 1_ بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، الجزائر، 1993.
- 2_ بوغرامة الصالح، انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2020.
- 3_ بن زيد فتحي، جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 عدد خاص، القانون وجائحة كوفيد 19، سنة 2021.
- 4_ علي علي سليمان، السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي والقانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3 و4، 1986.

5_ علي علي سليمان، تعدد المسؤولين في القضاء الفرنسي وفي القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 3 سبتمبر، ودسمبر، 1986.

6_ عسالي عرعر، السبب الأجنبي في المادتين 127 و 8/13، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعية عمار ثليجي الأغواط، العدد الثاني، 2019.

7_ علاوة هوام- سارة عزوز، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 06، العدد 3، السنة 2019.

8_ محمد طاهر قاسم، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، السنة 2016.

النصوص التشريعية:

- الدستور الجزائري لسنة 1996

-الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني.

-القانون 05- 10 الصادر في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

- الأمر رقم 15/74 الصادر بتاريخ 1974/11/30 المتعلق بالزامية التأمين الإجباري عن السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1988.

قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

القوانين الأجنبية:

- القانون المدني التونسي الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 15 ديسمبر 1906 المعدل والمتمم.

- قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر بموجب ظهير 12 غشت 1913 المعدل والمتمم.

- القانون المصري الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 والذي بدأ سريانه ابتداء من تاريخ 15 أكتوبر 1949 المعدل والمتمم.

- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل والمتمم.

القرارات والأحكام القضائية:

- 1- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1989.
- 2- المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1989.
- 2- نشرة القضاة عدد خاص لسنة 1982.
- 3- نشرة القضاة عدد 1 لسنة 1985.
- 4- نشرة القضاة عدد 3 لسنة 1985.
- 3- المجلة القضائية عدد 4 لسنة 1990.
- 4- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1991.
- 5- المجلة القضائية عدد 4 لسنة 1991.
- 6- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1992.
- 7- المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992.
- 8- المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1993.
- 9- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1994.
- 10- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1995.
- 11- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1987.
- 12- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2004.
- 13- المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2006.
- 14- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2008.
- 15- المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2011.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية:

1-G Ripert : la règle morale dans les obligations civiles , 4 eme éditions . paris 1949 , p 225-227

2- Pierre David . la notions du fait de la chose dans l'article 1384 /1 ,thèse pour le doctorat , présenté et soutenu à l'université de Lille . 1954 p 204

3-G.RIPERT .OP.ciT N 124 .P2918

4-M.vitry . la détermination du fait de l'homme ; du fait de l'animal et de la chose ; these pour le doctorat en droit ; en 1922, P107.

5-A.BESSON , La notion de la garde dans la responsabilité

6-René . savatier , traité de la responsabilité civile , en droit francais , Tome 2 , Paris , 1951 , P446.

7-H et L .MAZOUUD, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, 3^{ème} édition, librairie du recueil Sirey, Paris 1969

8-H.MAZEAUD ,cours de droit civil approfondi , op .cit,p204

9-B . STARCK ,thèse op.cit ,p38-39 .

10-GH.Lahlou.KHiar , quelques remarques à propos de l'ouvrage de Mr Hassanine , Revue Algérienne 1988,n1,p126

11-FLOUR et AUBERT , les obligation ,8eme édition ,Paris,1999,p271_272 N99.

RADOUANT , du cas fortuit et de la force majeure, thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue à l'université de Paris, Faculté de droit , en 1920

Abstract

The industrial and technological renaissance that Europe, in general, and France, in particular, has known since the end of the nineteenth century, which has continued and has been renewed to this day, has had a very important impact on the provisions on the responsibility of the keeper of inanimate objects, a responsibility that the French legislator did not see in his Civil Code of 1804 any need to regulate in a special text. However, since the mid-nineteenth century, the machine has emerged, large factories have spread, communities have been transformed from rural agricultural communities to industrial and technological societies. The inability of the 1382,1383 articles of the French Civil Code, which correspond to article 124 of the Algerian Civil Code, is unable to adequately protect those affected by the dangers of the new machine. Therefore, the French courts have guided the first paragraph of article 1384 and applied it to the responsibility of the guardian of rigid objects, the content of which is reflected in article 138 of the Algerian Civil Code.