

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



خطأ المضرور سببا لدفع المسؤولية المدنية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د
تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف:
د. ربيعة بن عزوز

إعداد الطالب:
حكيم عمور

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

كلية الحقوق. جامعة تلمسان

أ.د. قادة شهيدة

مشرفا

كلية الحقوق. جامعة تلمسان

د. ربيعة بن عزوز

عضوا مناقشا

كلية الحقوق. جامعة تلمسان

أ.د. سناء شيخ

عضوا مناقشا

كلية الحقوق. جامعة الجلفة

د. مليكة حجاج

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى:

﴿ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ

وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ

وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾

الآية 113 من سورة النساء

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتنقضي الحاجات، وتأتي الخيرات،

وتزول العقبات، الحمد لله دائما وأبدا،

وصدق عبارات الشكر والامتنان أتقدم بحالي الاستاذة الدكتور بن

عزوز ربيعة، التي ساعدتني كثيرا بالنصح والتشجيع، فكانت نعمة الاستاذة

كما أقدم شكري لأعضاء اللجنة الموقرة كل باسمه ومقامه، الذين شرفوني

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى من يعجز القلم عن ذكر فضلها، ويكفل اللسان عن شكرها، صاحبة القلب
الكبير والعطاء الجليل "والديتي"
إلى من شاركتني في تحمل الأعباء، وساعدني بالصبر على الأنواء وشدت من
عضدي في السراء والضراء "زوجتي"
جزاها الله عني خير الجزاء وزادها من معين الصبر
إلى قرتي عيني وثمرتي فؤادي
ابني "حاج رشيد ويونس أمين"

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ع: القانون المدني العراقي.

ق.إ.ع.م: قانون الالتزامات والعقود الموريتاني.

ق.م.ع.ل: قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

Al: Alinéa.

Art: Article.

Bull: Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambre civile).

قائمة أهم المختصرات

C.A: Cour d'Appel.

Cass: Cour de Cassation.

Cass.Crim: Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

C.Civ.F: Code de civile français.

Ch: Chambre.

Ed: Edition.

J.O.R.F: Journal officiel de la république française.

N: Numéro.

Soc: Sociale.

Op.Cit: Référence précitée.

P: Page.

مقدمة

مقدمة:

تحتل قواعد المسؤولية المدنية أهمية كبيرة في الجانب القانوني إن لم نقل أنها من الركائز الأساسية المكونة لنظامه ككل، فهي تتربع على هرم الموضوعات والمسائل القانونية والاجتماعية الجديرة بالبحث والدراسة وهي بذلك تنصدر الحياة العملية، وقد انعكست هذه الأخيرة على اهتمام الفقه والقضاء بدراسة كل ما يتعلق بها من حيث قواعدها وتكييفها وبيان ركائزها الأساسية في المجتمع المعاصر، ليس في القانون المدني فحسب بل في مختلف فروع القانون.

وقد تطورت قواعد المسؤولية عبر الزمن استجابة لتطور الحياة السياسية والاقتصادية لمتطلبات المجتمع باعتبارها انعكاساً لصورته وتعبيراً عن هوية السلطة الحاكمة فيه، فالنظام الذي يقيم المسؤولية على الخطأ الثابت ويفرض عبء إثباته على المضرور ويجيز الإعفاء منها، هو نظام يكرس مبدأ حماية الطرف القوي (المسؤول) على الطرف الضعيف (المضرور)، أما النظام الذي يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال حماية الطرف الضعيف فإنه يبطل شروط الإعفاء من المسؤولية ويؤسسها على عنصر الضرر فقط.

وقد أخذ الخطأ في المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري حصة الأسد في الدراسة فهو يعد ركناً من أركانها (المسؤولية المدنية) وفي نفس الوقت أساسها¹، فلا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلتزم بتعويضه بل يجب أن يكون ذلك الفعل خاطئاً، فالخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية وقد اشترطته جميع تقنيات الدول العربية.

¹ العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 817.

مقدمة

كما لعبت المسؤولية القانونية القائمة على فكرة الخطأ لمدة طويلة دورا بارزا في جبر الضرر الذي يلحق بالمضرورين في منحهم تعويضا كافيا وعادلا، غير أن هذا الأساس للمسؤولية المدنية أصبح غير كافي لجبر الأضرار اللاحقة بهم مع بداية القرن التاسع عشر، في خضم الثورة الصناعية التي عرفها العالم في الكثير من الميادين، وأثبت هذا الأساس عجزه في حل مشاكل التعويض التي يعتبر فيها الضرر ثابتا والمسؤول مجهولا، سواء بانعدامه أو بعدم إمكانية إقامة الدليل على خطئه.

إلا أن الخطأ بهذا المفهوم قد تناوله الفقهاء في الكثير من المواضيع من زاوية محدث الفعل الضار باعتباره سببا لرجوع المضرور عليه بالتعويض، وقد انتهج المشرع الجزائري نفس هذا الاتجاه في القانون المدني، إذ بالرغم من وجود وجه آخر للخطأ لم ينل حظه من الاهتمام الفقهي والقانوني على السواء، وأقصد بذلك خطأ المضرور بنفسه وما يترتب عليه من أثر في مسؤولية محدث الفعل الضار وبالتالي ينعكس على مقدار التعويض الذي يستحقه.

وقد يظهر للعيان أن دفع المسؤولية المدنية موضوع كلاسيكي لا فائدة من دراسته بشكل معمق، إلا أنه بالنسبة لفقهاء القانون هو في تجدد مستمر إذ لا يزال يورق الفقه والقضاء إلى يومنا هذا.

ومع بزوغ ثورة النقل أصبح موضوع المسؤولية المدنية وتحديد أساسها القانوني يتبوأ مركز الصدارة بين المسائل القانونية، واستأثر باهتمام المشرعين والفقهاء والقضاة في البحث عن أساس المسؤولية عن حوادث النقل بسبب انتشار الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية وتعددت الحوادث التي أصبحت تصيب يوميا عددا معتبرا من الضحايا.

كما أثار أيضا تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية جدلا فقهيًا واسعًا في اعتبارها في بادئ الأمر مسؤولية تقصيرية تعطي حماية أكبر للمضرور من الخطأ الطبي لتعلقها بالنظام العام وبالتالي لا

مقدمة

يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ثم تحولت إلى مسؤولية عقدية كأصل عام تثير مسؤولية الطبيب في حال إخلاله بالتزامه العقدي، لتتحول فيما بعد إلى مسؤولية مهنية فرضها التطور الطبي في مجال الأجهزة والمعدات الطبية والأدوية التي تساهم في تحقيق الشفاء، والزيادة في التزامات الطبيب تجسيدا لمبدأ معصومية الجسد والحفاظ على الحياة.

ثم ظهر نوع آخر من المسؤولية يطلق عليه بمسؤولية المنتج الذي فرضه التطور الصناعي والتكنولوجي الهائل مرة أخرى، كما فرضه التخصص الدقيق في المنتجات والسلع حيث أصبحت السلعة الواحدة تنتج وتوزع بين العديد من المؤسسات داخل الدول الواحدة أو خارجها، مما صعب على المضرور معرفة المنتج حتى يمكن الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية للمنتج، ناهيك عن ظهور شكل جديد من عقود الاستهلاك يتمثل في عقود الاستهلاك الالكترونية التي أنتجها تطور وسائل الاتصال والتقدم العلمي والتكنولوجي، ومع هذا النمط الجديد من التعاقد بات توجه المستهلك محفوفًا بالمخاطر، كونه يجد منتجات متطورة ولا يعلم محتواها أو تطبيقاتها جميعا وهنا أصبحت القواعد التقليدية لمسؤولية المنتج غير كافية لحماية المستهلك في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي.

وقد ظهرت مؤخرا المسؤولية المدنية القائمة على الأضرار الناجمة عن استعمال تقنية الذكاء الاصطناعي التي تستند على التحول الرقمي الذي أصبح مفهوما متداولًا بكثرة، كأحد التكنولوجيات التي تهدف إلى فهم طبيعة الذكاء الإنساني عن طريق مجموعة من البرمجيات والخوارزميات القادرة على محاكاة السلوك الإنساني في التفكير واتخاذ المواقف وتنفيذها، الأمر الذي يفرض على فقهاء القانون البحث عن حلول قانونية عن الأضرار التي تتسبب فيها هذه التقنية وتحديد المسؤول عنها.

مقدمة

أما في المجال الرياضي ففي الولايات المتحدة الأمريكية لوحدها يحتل الاستثمار الرياضي فيها المرتبة الخامسة متقدما على صناعة السيارات بمبلغ 150 مليار دولار وأصبح يطلق على التأمين بصناعة التأمين الرياضي كنتيجة لتحول الرياضة من مجرد هواية إلى عالم الاحتراف، كل ذلك يحتاج إلى نصوص قانونية توظف أساسه القانوني، فأصبح اللاعبون يؤمنون على أجزاء من أجسادهم ففي موندريال قطر كان للاعب الأرجنتيني Lionel MESSI أعلى تأمين على أجزاء جسمه، مع بوليصة تأمين بقيمة 900 مليون دولار على قدمه اليسرى.

وكما أثر هذا التطور في أساس المسؤولية أثر أيضا على طرق دفا، إذ تعتبر العلاقة بين قيام المسؤولية وطريقة دفاها علاقة طردية تناسبية يتأثر ويؤثر كلاهما في الآخر، فكلما تطور الأساس تطور الدف، حيث اعتمد القضاء وسيلة دفع جديدة تعرف بنظرية القبول بالمخاطر كوسيلة يعتمدها محدث الضرر وشركات التأمين لدفع المسؤولية وقيامها في جانب المضرور حتى يتخلصا من دفع التعويض أو دفع جزء منه فقط، فقبول المخاطر بهذه الصفة يقلل من تكلفة التعويض. وفي هذا الإطار تخصص محامون في أمريكا في هذا المجال لتجنيب شركات التأمين دفع مبالغ تعويض طائلة من خلال إشراك المؤمن (المضرور)، وتقخيخ عقود التأمين إن صح التعبير من خلال إدراج قبول المؤمن للمخاطر كوسيلة لإنقاص التعويض أو عدم دفاه نهائيا.

هذا التوجه جسده نظرية المخاطر التي تقوم على فكرة الضرر وليس الخطأ، حيث تم اقتراحها كفكرة جديدة قادرة على أن تحل محل الخطأ في تأسيس المسؤولية، وبالتالي فهي تكرس أكبر قدر من العدالة للمضرورين في حال انتفاء الخطأ أو صعوبة إثباته.

مقدمة

وقد تم تناول خطأ المضرور في إطار ما يعرف بفكرة السبب الأجنبي بوجه عام باعتباره مجرد وسيلة يستعين بها المدعى عليه للتوصل من المسؤولية الملقاة على عاتقه في أغلب الأحيان، ولعل السبب في عدم تخصيص الفقه دراسة مستقلة لخطأ المضرور يكمن في اعتقاده بعدم جدوى أو أهمية هذه الدراسة ما دام أن فكرة الخطأ كمفهوم عام تشمل خطأ المضرور سواء كان شرطاً لانعقاد مسؤولية محدث الضرر (الفاعل)، أو باعتباره وسيلة لدفعها (خطأ المضرور)¹، كما قالوا بأن خطأ المضرور يقدر بنفس معايير الخطأ عامة وبالتالي لا حاجة للتعمق في دراسته².

والواقع أن العناصر الداخلية _إن صح التعبير_ لخطأ المضرور ربما تكون هي العناصر التي يتكون فيها خطأ محدث الضرر ومع ذلك يبقى لخطأ المضرور خصوصيته، من حيث أن الخطأ ينعكس على نفس مرتكبه، زيادة على تأثيره على مسؤولية الفاعل، وهذه الخصوصية المزدوجة يكون لها طابع خاص على العناصر المكونة لهذا النوع من الخطأ³.

وفي هذا الإطار كثيراً ما يلجأ المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية لدفع المسؤولية عن نفسه بنسبة الضرر لفعل المضرور من خلال محاولة إثباته أن تدخل المضرور في تحقق الضرر الواقع له أو باشتراكه مع محدث الضرر في وقوعه، فينعكس بذلك على مسؤولية المدعى عليه فالعلاقة القائمة بينهما هي علاقة طردية أي أنه كلما كان تدخل المضرور في إلحاق الضرر بنفسه كبيراً كلما كانت نسبة حصوله على التعويض قليلة لتتعدم في حال كان فعله هو السبب الوحيد لوقوع الضرر.

¹ مجاهد نصري سعيد الجبري، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق القسم المدني، القاهرة، 2011، ص2.

² Jacques FLOUR, Jaen luc AUBERT, Droit civil: les obligations 2 le fait juridique, dalloz ; 9ed, Paris, p207.

³ أحلام الهادي خليفة الزغابة، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، 2018، ص2.

مقدمة

وقد أثبت الواقع العملي بأن معظم الحوادث التي تصيب المضرور يكون إما هو المتسبب الوحيد فيها أو يسهم مع الفاعل في وقوعها وفي أحيان نادرة ما يتسبب الفاعل وحده في إلحاق الضرر بالمضرور.

على الرغم من قلة الدراسات الفقهية لموضوع دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور إلا أن ذلك لم يمنع من وجود جدلا في العديد من المسائل المتعلقة به، كاشتراط أن يكون الفعل المرتكب من قبل المضرور حتى يكون سببا معفيا من المسؤولية المدنية خاطئا، فهناك من الفقهاء من قال بأن الأصل في مجرد الفعل الصادر من المضرور الذي لا يشكل خطأ لا يمكن أن يؤثر في مسؤولية المدعى عليه وبالتالي لا يدفعها ولا يخففها بحجة أنه نادرا ما يصاب الشخص بضرر دون أن يكون قد صدر منه رد فعل، وهناك من الفقهاء من قال بالأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية في كل الأحوال محاولة منهم لإيجاد نوع من التوازن بين مصالح المدعي والمدعى عليه معا، إذ من غير المعقول عدم استفادة شخص من فعل أضر به¹.

كما لم يجمع الفقه على اعتماد فكرة قبول المضرور بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه محدث الضرر، إذ على الرغم من أن القبول بالمخاطر أصبح وجها من وجوه الحياة المعاصرة المتسمة بالتعقيد ووجود الكثير من الأخطار التي تفرض نفسها على الإنسان في لحظات حرجة من حياته، فيضطر إلى المخاطرة والمجازفة بنفسه أو ماله للوصول إلى تحقيق أهدافه، وعلى هذا

¹ سمية يحيوي، خطأ المضرور وأثاره في المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014، ص 41.

مقدمة

الأساس كان لا بد على الفقه والتشريع والقضاء التصدي لفكرة قبول المضرور بالمخاطر وإعطائها نصيبها من الدراسة وتكييفها التكيف الصحيح من أجل إيجاد الحلول القانونية المناسبة لها¹.

وقد يكون لرضا المضرور بالضرر الحال أو المحتمل أثر على المسؤولية المدنية للمدعى عليه، فيؤثر بذلك على حقه في التعويض باعتباره صورة من صور خطأ المضرور التي تدخل في نطاق دراسة السبب الأجنبي.

وبناءً على كل ما سبق يتبين أن خطأ المضرور يثير كثيراً من الجدل والاختلاف في أوساط الفقه والقضاء، فقد يكون هو السبب الوحيد للضرر من خلال عدم إمكانية توقعه ودفعه من طرف المدعى عليه، فيُعفى هذا الأخير كلياً من المسؤولية لأنه لم يبدر من ناحيته أي فعل منتج للمسؤولية المدنية.

أما إذا كان خطأ المضرور أحد الأسباب المؤدية إلى إلحاق الضرر بنفسه إلى جانب أسباب أخرى ناتجة عن خطأ الفاعل فهنا نكون أمام حالة تعدد الأسباب المؤدية لوقوع الضرر، الأمر الذي يؤدي حتماً إلى إعفاء المدعى عليه جزئياً من المسؤولية.

ولقد تم اختيار موضوع "دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور" للاعتبارات الموضوعية التالية:

- قلة البحوث المتخصصة في المكتبات العربية عامة والجزائرية خاصة، ناهيك عن أن رجال القانون في الكثير من الأحيان يبقون عاجزين عن إيجاد حلول لعدة مسائل متعلقة بموضوع دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، وما يتبعه من المساس بحقوق المتقاضين في الحصول على التعويض المناسب والعاقل سواء كانوا مدعين (مضرورين) أو مدعى عليهم (محدثي الضرر).

¹ علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة لطلية الحقوق، جامعة بغداد، 1988، ص 423.

مقدمة

- عدم تولي برامج الدكتوراه الممنوحة في الجامعات الجزائرية هذا الموضوع حقه من الاهتمام، وأردنا بأطروحتنا هذه توجيه الأنظار إلى المقبلين على طرح هذه المشاريع مستقبلاً للاهتمام بهذا النوع من الدراسات وإعطائها مسارا بحثيا متخصصا لأننا في أمس الحاجة إلى تعميمه والتخصص فيه.

- تبيان جميع الإشكالات الفقهية والتشريعية والقضائية المطروحة في مجال دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور وإيجاد حلول ناجعة لها تتعكس على إعطاء كل ذي حق حقه، ومحاولة إيجاد آليات ناجعة للتعويض في مختلف الوضعيات الشائكة.

وقد تم الاعتماد في إنجاز هذا الموضوع على دراسات سابقة أعطت ورسمت التوجه العام في إنجاز الدراسة نذكر منها:

- خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي¹؛

- دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور²؛

- فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية³؛

- خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية⁴؛

¹ مجاهد نصري سعيد الجبري، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق القسم المدني، القاهرة، 2011.

² يوسف أحمد حسن النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.

³ أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

⁴ سمية يحيى، المرجع السابق.

مقدمة

- فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية¹؛

- عفاف تلمساني، خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية²؛

- خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة³.

بالرغم من وجود مثل هذه الدراسات السابقة التي تناولت موضوع خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية إلا أنها أغفلت دراسة بعض الجوانب نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر "قبول المضرور للمخاطر وأثره على المسؤولية المدنية" لا سيما ما تعلق بقبول المخاطر الرياضية والطبية، وكذا موضوع "تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة للمضرور وأثره عليها".

فمن خلال كل ما سبق وحصرنا لموضوع خطأ المضرور وأثره في المسؤولية المدنية رأينا أن نعمل على الإشكالية التالية التي تضم مختلف مفاعيله وعناصره ألا وهي:

متى يشكل فعل المضرور خطأ في جانبه؟. وإلى أي مدى يمكن أن يؤثر هذا الخطأ على المسؤولية المدنية لمحدث الضرر؟.

للإجابة على هذه الإشكالية العامة بالتفصيل كان لابد علينا طرح التساؤلات التالية:

¹ بسيم خليل سكارنة، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط 1، دار وائل للنشر، 2014.

² عفاف تلمساني، خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة وهران، الجزائر، 2014.

³ أحلام الهادي خليفة الزغابة، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، 2018.

مقدمة

ما هو مفهوم خطأ المضرور حتى يكون سببا لإعفاء محدث الضرر من المسؤولية؟، وما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير خطأ المضرور؟، وهل يثبت خطأ المضرور بنفس طرق الإثبات المعتمدة في الخطأ بصفة عامة؟، وهل يشكل قبول المضرور بالضرر مسلكا خاطئا في جانبه؟ وهل يؤثر خطأ المضرور في جميع الأحوال على حقه في التعويض؟. وهل يستفيد المضرور من مزايا التأمين من المسؤولية المدنية متى ارتكب الفعل من قبله؟ وهل يمكن أن ينعكس فعل المضرور الخاطئ ليشمل ذوي حقوقه؟.

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المطروحة حاولنا تحديد مفهوم خطأ المضرور وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له، وتحدثت عن إمكانية اعتبار قبول المضرور بالمخاطر سببا من أسباب دفع مسؤولية محدث الضرر، تم عرجت على مدى تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية وتناولت أخيرا الاستثناءات الواردة عليه من حيث جواز تعديل أحكام المسؤولية المدنية وأثر التأمين على خطأ المضرور.

وقد استعان الباحث في إجراء هذه الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل الفكرة العامة متبعا خطوات المشرع للتعرف على القواعد القانونية التي تحدد خطأ المضرور في القانون المدني وبيان نطاق ذلك الخطأ من خلال التطرق لبعض الوقائع التي تحدثت في الحياة العملية التي يساهم المضرور فيها بوقوع الضرر وتحديد مقدار التعويض المستحق له¹، مستشهدا ببعض قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد.

¹ مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص4.

مقدمة

تم تقسيم هذا البحث إلى بابين، حيث تم التناول في الباب الأول الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية وقسم إلى فصلين، الفصل الأول جاء تحت عنوان خطأ المضرور سبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، والفصل الثاني تحت عنوان قبول المخاطر يشكل خطأ في جانب المضرور.

أما الباب الثاني فتم معالجة فيه تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية والاستثناءات الواردة عليه، والذي قسم بدوره إلى فصلين، في الفصل الأول تطرقنا لتأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية، أما الفصل الثاني فخصص لدراسة الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء من المسؤولية المدنية.

الباب الأول

الإطار النظري لخطا المضروب في

المسؤولية المدنية

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يعد الاهتمام بدراسة خطأ المضرور بصفه عنصرا أساسيا في وقوع الضرر أمرا بالغ الأهمية، فقد كان المضرور قديما يواجه صعوبات عديدة في الحصول على حقه في التعويض، وكان يُفرض عليه إقامة الدليل على صدور خطأ من الطرف الآخر، لأن المسؤولية في ذلك الوقت كانت تستند على خطأ واجب الإثبات، أما في وقتنا الحاضر فقد تحسن مركز المضرور بسبب تزايد حالات المسؤولية المفترضة أو المسؤولية التي تقوم على فكرة تحمل التبعة بعيدا عن فكرة الخطأ.

ومع هذا التطور أصبح من العدل أن يقوم المدعى عليه بمحاولة دفع المسؤولية عن نفسه من خلال إقامة الدليل على أن ما أصاب المضرور إنما كان كله أو بعضه نتيجة السبب الأجنبي، وبالتحديد خطأ المضرور، وبناءا على ذلك أصبح سهلا على المدعى عليه إقامة الدليل على صدور الخطأ من جانب المدعي المضرور¹.

كان القانون الروماني يحرم المضرور الذي ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به من المطالبة بالتعويض، فيتحمل بذلك عبء الضرر وحده دون أن يكون له الحق في مطالبة محدث الضرر بالتعويض، ويستوي في ذلك أن يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر أو أن تساهم فيه عدة أسباب².

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 102.
² سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلدان العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الضرر والخطأ والسببية، مطبعة الجبلوي، مصر، 1971، ص 177.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وظلت هذه القاعدة الرومانية الصارمة مطبقة في القضاء الإنجليزي حتى عام 1945، إذ كان المضرور يحرم من أي حق في التعويض، وفي سنة 1945 صدر قانون خاص جاء فيه صراحة أنه إذا اشترك خطأ الفاعل أو خطأ الغير مع خطأ المضرور في إلحاق الضرر به، فإن الدعوى المقامة في هذا الصدد لا يمكن ردها بحجة خطأ المضرور ولكن ينبغي تخفيض التعويض فقط¹.

وأخذ الفقه الفرنسي القديم بهذا المبدأ فرفض الفقيه بور جون John BOR تعويض الشخص الذي استقر كلبا فعضه، كما قرر إعفاء صاحب الفندق من المسؤولية في حالة سرقة أمتعة أحد النزلاء إذا تبث ارتكاب النزيل لخطأ جسيم أدى إلى وقوع السرقة²، أما الفقه الفرنسي الحديث فأبى في هذا الصدد لم يكن صريحا، حيث أخذ بعدم إعفاء محدث الضرر من أية مسؤولية بسبب مساهمة المضرور في الضرر الواقع له إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة³.

كما استقر القضاء الفرنسي في توزيع عبء المسؤولية بين طرفيها بالتعويل على جسامة الخطأ الصادر من الجانبين دون أن يبين فيما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية في المسؤولية العقدية، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة تكون المسؤولية مفترضة في الكثير من الأحيان⁴.

أما المشرع الجزائري فقد تناول خطأ المضرور في سياق المادتين 177 و127¹ من القانون المدني²، مما يعني أنه في حالة عدم وجود الرابطة السببية بين الفعل والضرر، فلا يكون من وقع منه الفعل مسؤولا، وهنا يثور التساؤل حول قيام الرابطة السببية من عدمها.

¹ المرجع نفسه، ص103.

² حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص356.

³ المرجع نفسه، ص355.

⁴ محمد شتا أو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص8.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وشهد عصرنا الحالي تطوراً ملحوظاً في المجالات الصناعية والطبية والرياضية، وكان لهذا التطور دوراً بارزاً في زيادة المخاطر في المجالات التي يمارسها الإنسان كالمجال الصحي والرياضي والنقل فأدى بذلك إلى ظهور مخاطر عديدة، الأمر الذي دفعه إلى الإصرار على المحافظة على سلامته وصحته البدنية ومحاولة حماية حياته والدفاع عنها من أي فعل قد يسبب الأذى لها.

ومن بين وسائل الحماية التي استعان بها الإنسان لجوءه للقضاء للحصول على تعويض ما أصابه من ضرر، وعليه برز الاهتمام الفقهي والقضائي للتعامل مع التطورات التي شهدتها مجالات الحياة، ولتوفير قدر أكبر من الحماية وتعويض المضرور في حالة إصابته بضرر.

واعتمد القضاء في سبيل دفع المسؤولية المدنية عن محدث الضرر قبول المضرور بالمخاطر وما يتولد عنها من إضرار به، وتعتبر وسيلة القبول من بين الوسائل الاستثنائية لدفع المسؤولية المدنية، إذ أصبح القبول بالمخاطر وجهاً من وجوه الحياة المعاصرة التي تتصف بالتعقيد وكثرة المخاطر التي تفرض نفسها على الإنسان في الكثير من لحظات حياته، فيضطر إلى المخاطرة والمجازفة بنفسه وماله لمحاولة الوصول إلى أهدافه، فبات من الواجب على التشريع والفقهاء والقضاء التصدي لفكرة القبول بالمخاطر وتكييفها تكييفاً صحيحاً من أجل إيجاد الحلول المناسبة لها.

¹ المادة 127 من ق م على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي...، أو خطأ صدر من المضرور...، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"، وقد نصت المادة 177 ق م على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

² الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وأصبحت نظرية القبول بالمخاطر تجب صدى واسعاً في القضاء الفرنسي ومحاولته مواكبة تطور المخاطر، وعلى عكسه القضاء الجزائري وقف عاجزاً أمام القضايا المعروضة عليه في هذا الخصوص فلم يأخذ بهذه النظرية في أحكامه، فقد كان متمسكاً بالنظرة التقليدية لأركان المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أما القضاء المصري فقد أخذ بنظرية القبول بالمخاطر مستعيناً في ذلك بالقضاء الفرنسي حيث أشار إليها في العديد من أحكامه¹، مما أدى إلى تطوير فكرة القبول بالمخاطر لأن أساسها وجميع أفكارها مستوحاة من القرارات القضائية، زيادة عن قيام الفقه بتحليل هذه الأحكام واستنباط القواعد الفقهية منها.

وبناء على كل ما سبق سنوضح في الفصل الأول كل ما يتعلق خطأ المضرور باعتباره سبباً من الأسباب دفع مسؤولية محدث الضرر، ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى قبول المضرور للمخاطر وأثره على حقه في التعويض.

¹ حيث رفضت المحكمة تعويض ورثة المتوفي لأنه عرض نفسه ورضاه للاشتراك في المصارعة، استئناف أهلي صادر في 24 أكتوبر 1910، أشار إليه زكريا جلال متولي نقرش، قبول المخاطر، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994، ص 225.

الفصل الأول

ماهية خطأ المضرور باعتباره سببا

للإعفاء من المسؤولية المدنية

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفصل الأول: ماهية خطأ المضرور باعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية

المدنية

تظهر أهمية البحث في خطأ المضرور جليا حينما يسعى المدعى عليه لدفع المسؤولية عن نفسه بالكامل باعتبار أن الفعل المولد للمسؤولية لم يصدر من جانبه، من خلال محاولته إقامة الدليل على توافر السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المضرور من جهة، وعدم إمكانه توقعه واستحالة دفعه من جهة أخرى¹.

ويمثل خطأ المضرور أحد مظاهر السبب الأجنبي إلى جانب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفعل الغير² - من الناحية العملية تعتبر القوة القاهرة وفعل الغير قليلا الوقوع بالمقارنة مع خطأ المضرور - يتمسك به المدعى عليه حتى يتخلص من كامل المسؤولية أو يخفف منها.

كما أثبتت الدراسات المتخصصة المذكورة سابقا في هذا المجال بأن الأضرار التي تلحق بالأشخاص بفعل الغير لا تعني بالضرورة بأن الفاعل هو المسؤول الوحيد عن الضرر، إذ غالبا ما يساهم المضرور بفعله في إلحاق الضرر بنفسه سواء كان هذا الفعل خاطئا أم غير خاطئ، وسواء كان أيضا فعلا ايجابيا أو سلبيا³، وعليه تكون المسؤولية المدنية موزعة بينهما حسب درجة الخطأ،

¹ Yves JEGOUZO, Droit civil les obligations DEUG 2e année, dalloz, France, 1999. p1, p4.

² Christian LARROUMENT, droit civil, tome 3, les obligation le contrat, economica, 3éd, Paris, 1996, p788.

³ ويكون الفعل سلبيا إذا اتخذ إحدى الصورتين، تكمن الصورة الأولى في الامتناع عن القيام بواجب يفرضه القانون وهو الامتناع المضمون بنشاط من المسؤول، محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مؤسسة عبور للطباعة، دمشق، 1999، ص99. أما الصورة الثانية تكون باتخاذ الشخص موقفا سلبيا تجاه حالة يستطيع فيها دفع الضرر عن الغير دون أن يكون عليه الالتزام بذلك مراد بن صغير، الخطأ الطبي في

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وفي العديد من الأحيان يكون فعل المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، الأمر الذي يجعل المضرور المسؤول دون غيره عن الإضرار بنفسه، مما يترتب عليه إعفاء المدعى عليه كلياً من المسؤولية المدنية.

بناء على ذلك فإن الحق في التعويض يتأثر بهذا التداخل فقد يُنتفى كلياً إذا كان المضرور بخطئه الوحيد قد تسبب في إحداث الضرر الذي أصابه، وقد ينتفي جزئياً متى تسبب المضرور بخطئه إلى جانب خطأ المسؤول في إلحاق الضرر به أو زاد فيه¹، وهذه العلاقة تعرف بالرابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور، فهي علاقة اضطراد تنتفي كلياً أو جزئياً متى أقام المدعى عليه الدليل على نسبة إحداث المضرور الخطأ بنفسه، كما أن هذه العلاقة تتأثر بمدى اقتناع القاضي بالأدلة المعروضة عليه من طرف المدعى عليه فيخضع أمر إثباتها أو نفيها لتقدير قاضي الموضوع، المحكوم بجملة من المبادئ العامة المقررة في إثبات عناصر المسؤولية².

وعليه سيتم التناول في هذا الفصل مفهوم خطأ المضرور المعفي من المسؤولية المدنية في المبحث الأول، ويخصص المبحث الثاني لدراسة شروط خطأ المضرور.

ظل قواعد المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، أطرحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص104.

¹ Yves JEGOUZO, op. cit, p5.

² عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني: دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص521. أنظر في ذلك أيضاً، شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2006، ص135.

المبحث الأول: مفهوم خطأ المضرور المعفي من المسؤولية المدنية

يتفق فقه القانون المدني على أنه يجب أن يتحمل كل شخص مسؤولية الأفعال الصادر عنه حتى ولو كان هذا الشخص هو المضرور المستحق للتعويض، سواء كان فعله ايجابيا أو سلبيا، وقد يترتب على مصلحة المضرور التي يحميها القانون حماية مصالح أشخاص آخرين غيره تربطه بهم علاقة قرابة، فهذه المصالح يمكن وصفها إن صح التعبير بحقوق تابعة، فالقانون مثلا يقر بحماية حق الإنسان في الحياة، وحق الإنسان في الحياة يترتب عليه بعض حقوق الآخرين كحق الزوجة والأبناء في الإعالة، وبفقد هذا الحق تصاب الحقوق التابعة له بأضرار مباشرة بوصف أصحابها بالمضرورين بالارتداد¹.

وقد تتحقق في الشخص صفة المضرور وصفة المجني عليه في آن واحد، فمتى اقتضت نتيجة فعل التعدي على الحق دون الإضرار به فقط أطلق عليه المضرور، وإن تعرض لجريمة اكتسب صفة المضرور والمجني عليه معا².

ومن خلال ما سبق يتبين أنه إذا تناول الفعل الضار حقوقا تابعة للشخص بطريقة مباشرة برزت صفة المضرور، ومن هذا المنطلق كان لزاما علينا تبيان المضرور وهل هو نفسه المجني عليه كما ينادي به بعض الفقهاء أم أنهما شخصين مختلفين؟، وتحديد معيار التفرقة بينهما.

¹ عبد الكريم ربيع العنزي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2011، ص498.

² ليلي فايد، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2015/2014، ص251.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المطلب الأول: مفهوم المضرور

نظرا لاشتباه مصطلح المضرور مع غيره من المصطلحات كمصطلح الضحية في الجريمة وهو سيتم التطرق إلى التمييز بين المضرور والضحية، باعتبار أن هناك حالات تثبت فيها للشخص صفة المضرور دون أن يكون ضحية أو مجنيا عليه، وبناءا على التفرقة بين المصطلحين يكون من السهل معرفة حقوق كل منهما، فالمشرع الجزائري قد أعطى حقوقا للضحية لا تثبت للمضرور، وعليه سيتم معالجة نقطتين هامتين في هذا المطلب، النقطة الاولى تكمن في تعريف المضرور والضحية (الفرع الأول) والنقطة الثانية تمييز المضرور عن الضحية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المضرور والضحية

هناك حالات تثبت فيها للشخص صفة المضرور دون أن يكون ضحية، وبناءا على ذلك سيكون من السهل معرفة حقوق كل منهما، فالمشرع قد أعطى للضحية حقوق لا تثبت للمضرور، وأعطى للمضرور حقوقا لا يستطيع أن يباشرها الضحية في بعض الحالات.

أولاً: تعريف المضرور

ذهب جانب من فقه القانون المدني إلى تعريف المضرور بأنه "الطرف الدائن بالتعويض الذي وقع الإخلال بمصلحته المشروعة أو من يحل محله، ويستوي أن يباشر الدعوى بنفسه أو يباشرها عنه وكيله"¹.

¹ جلال علي العدوي، أصول الالتزامات: مصادر القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص478.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد نصت أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري نصت على أنه "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، يعطي هذا النص دلالة واضحة على حق التعويض للمضرور في حال إصابته بضرر.

إذا المضرور هو المدعي في دعوى المسؤولية، وهو الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار ويحق له أن يطالب بالتعويض¹، ويستطيع في سبيل ذلك أن يقوم مقامه نائبه في ذلك ونائب المضرور هو وليه أو وصيه أو القيم عليه²، وقد يكون المضرور أيضاً شخصاً آخر غير المضرور، وهو ما يعرف بالمضرور ارتداداً³.

وفي تقديرنا أن هذا التعريف يعتبر الأولى بالإتباع، لأنه تطرق إلى المضرور بصورة أعم وأشمل حيث ورد في التعريف أن المضرور هو الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار⁴، وهو ما يعني أن الفعل الضار قد يُسفر على ضرر نشأ عن جريمة أو ضرر لا يشكل جريمة وإنما كان نتيجة لإخلال بواجب قانوني، وهو بذلك يشمل المضرور من خطأ جنائي أو خطأ مدني، كما أن هذا

¹ هنا يحق للمضرور أن يأخذ التعويض المحكوم به لنفسه أو يتنازل عنه لجهة أخرى خيرية أو لمؤسسة تعمل للمصلحة العامة، ويحصل ذلك في تعويض الأضرار الأدبية، ولكن لا يحق له أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لهذه الجهة، كما أن المحكمة في هذه الحالة أن تجيب طلبه لأن الجهة الخيرية التي عينها المضرور لم يصبها أي ضرر حتى يحكم لها بالتعويض مباشرة، فلو طلب المضرور الحكم بالتعويض لنفسه وأعلن في نفس الوقت رغبته في النزول عن هذا التعويض لجهة خيرية فله الحق في ذلك، ويجوز أن يشير الحكم إلى ذلك الأمر فليس فيه ما يخالف للقانون.

² نصت المادة 14 من ق إ م إ على أنه "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

³ مصطفى عبد الحفيظ عدوي، النظرية العامة للالتزام، ط 1، بدون ناشر، دون بلد نشر، 1996، ص 576.

⁴ Geoffrey BEYNEY Le contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civil extra contractuelle des personne publiques, <https://tel.archives-ouvertes.fr>

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

التعريف قد أفرد صورا للمضرور شملت المضرور الأصلي، وهو الشخص الذي وقع عليه الفعل غير المشروع مباشرة كمن يتعرض لإصابة في حادث سيارة، وأيضا المضرور بالارتداد وهو الشخص الذي تربطه علاقة بالمضرور الأصلي ولحقه ضرر نتيجة الضرر الأول الذي تعرض له المضرور الأصلي¹، وهو ذلك الضرر الذي يتعرض له من يعولهم المضرور الأصلي بسبب إصابته أو قتله².

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص بأن المضرور هو كل شخص طبيعي أو معنوي لحق به ضرر من جراء فعل خاطئ، ويستوي أن يكون الشخص الذي لحقه ضرر هو الذي وقع عليه فعل الاعتداء أم شخصا آخر أصيب نتيجة للضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي، وهذا التعريف يتضمن الآتي:

1. المضرور قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والشخص المعنوي قد يكون خاصا أو عاما، كشركة أو هيئة أو جمعية³؛
2. الفعل الخاطئ غير المشروع قد يصيب الشخص الذي وقع عليه، كما قد يصيب شخصا آخر تربطه به علاقة فيلحقه ضرر بطريق الانعكاس أو الارتداد نتيجة ما لحق بالمضرور الأصلي من ضرر، فهو يشمل المضرور أصليا وارتدادا؛
3. لا يوصف الشخص بأنه مضرور إلا إذا كان قد لحقه ضرر مادي أو أدبي، أو كلاهما معا، فلا يكفي أن تتعرض مصلحته للخطر.

¹ Yvonne LAMBERT-FAIVR, Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation, dalloz, 3Ed, Paris, 1996, p261.

² مثل زوجة المقتول أو أبنائه أو والديه إذا كان هو العائل الوحيد لهم ولا يوجد غيره يعولهم. حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص357.

³ مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص576.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وعلى ذلك متى ثبت للشخص صفة المضرور كان دائئاً بالتعويض، وله أن يباشر دعوى التعويض بنفسه أو أن يباشرها عنه وكيله، أو نائبه القانوني، ويعد الدائن نائباً عن مدينه المضرور إذا استعمل حقه في المطالبة بالتعويض¹.

وإذا كان حق التعويض يعتبر جزءاً من الذمة المالية للمضرور²، فإنه يجوز له قانوناً أن يحوله إلى غيره، كما يجوز لدائنه أو ورثته أن يمثلوه في المطالبة به³.

كما أن خلف المضرور أو من يحل محله يكون لهم المطالبة بحق المضرور في التعويض على أساس انتقال هذا الحق إليهم أو حلولهم محله في حقه، سواء كان من يخلف المضرور خلافة عامة كالورثة أو من يخلفه خلافة خاصة كالمحال إليه⁴.

بالإضافة إلى أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري نجد أن الوكيل المتصرف القضائي يجوز له أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض محل المضرور إذا كان هذا الأخير حكم عليه بالإفلاس.

وفي حال تعدد المضرورين ويكون ذلك في مظهرين:

المظهر الأول: كل مضرور قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر

المظهر الثاني: قد يصيب الخطأ الواحد بالضرر شخصين أو أكثر، ولكن الضرر الذي

أصاب أحدهم يكون نتيجة للضرر الذي أصاب الآخرين.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 190 ق م ج على أنه "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائئيه".

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2004، ص 966.

³ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 186.

⁴ جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 478.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وعموماً وفي كل الأحوال المتقدمة يجوز لكل واحد منهم المطالبة بالتعويض بدعوى مستقلة، كما يجوز لهم أن يطالبوا بالتعويض مجتمعين في دعوى واحدة، وقد يحكم لهم فيها ببعض الطلبات دون البعض الآخر، وفي هذه الحالة لا تتأثر دعوى الواحد منهم بدعوى الآخرين¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تعدد المضرورين على النحو الذي تم شرحه يختلف عن الضرر الذي يصيب الجماعة الضرر هنا يقع على جماعة لا على أفراد متعددين وسواءً كانت الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا تتمتع بها فإن الضرر يصيب مصالح جماعية ولكن لا يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض باسم الجماعة إلا إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية.

ثانياً: تعريف الضحية

أثار تعريف الضحية جدلاً فقهيًا كبيراً بين فقهاء القانون، خاصة أن مفهومه يقترب بل ويختلط بمفهوم المضرور من الجريمة، لذلك سنباحول تعريف الضحية في كل من الفقه والقانون على النحو التالي:

كان الضحية قديماً في طبي النسيان لأن الفقه وجه اهتمامه إلى الجاني فقط دون الضحية، إلا أن الفقه الحديث تدارك ذلك وأولاه جل اهتمامه باعتباره عنصر أساسياً في الظاهرة الإجرامية، وقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف جامع مانع لمفهوم الضحية، إذ عرفه بعضهم بأنه "كل من وقعت

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية: القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، المرجع السابق، ص90.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

على مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون، سواء ألحق به هذا الفعل ضرراً معيناً أو عرضها للخطر¹.

وعرفه رأي آخر بأنه "هو الذي أصابه الضرر من جراء الجريمة، سواء كان ضرر مباشراً أم غير مباشر"².

وعرفه آخرون على أنه "من وقع العدوان على حقه أو مصلحته المحمية مباشرة سواء ترتب على ذلك نتيجة ضارة أم لا، فهو الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية التي ألحق بها العدوان الإجرامي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً"³.

كما اتجه رأي آخر إلى تعريفه بأنه "كل شخص يلزم الجاني قبلاً بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة"، وجه لهذا التعريف عدة انتقادات نذكر منها أنه ليس في كل الأحوال قد يترتب على الجريمة ضرر فقد يقف فعل الجاني عند حد تعويض الحقوق أو المصالح التي تشملها الحماية الجنائية للخطر، كما لو توقفت الجريمة عند مرحلة الشروع⁴.

وتتشارك هذه التعاريف في أنه يجب أن تصاب مصلحة الشخص بالضرر على شخصه بحيث يكون حدوثه نتيجة مباشرة للفعل الإجرامي وأن تربط بينه وبين الفعل علاقة سببية.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الضحية بأنها "هو كل من يوقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا

¹ زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر النفسي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص16.

² المرجع نفسه، ص17.

³ حسين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي للجريمة، 1993، ص13.

⁴ حمدي عبد الحميد مثولي صالح، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015، ص30.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الشخص لم يلحقه ضرر من الجريمة أم لحقه ضرر منها، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلاً للحماية القانونية التي يهدف إليها المشرع¹.

أما في القانون فلم تعباً التشريعات الجزائرية بتعريف الضحية، حيث لم يرد له تعريف لدى المشرع الجزائري منتهاجاً بذلك سياسة المشرعين الفرنسي والمصري، ويرجع السبب في ذلك لكون القانون لا يرتب للمجني عليه أي حق بهذه الصفة، وإنما يفترضه دائماً صاحب حق مدني ولا يقبله إلا كذلك، إذ أن الدعوى الجنائية دعوى عمومية لا نصيب للمجني عليه فيها إلا باعتباره مدعياً مدنياً².

وورد تعريف الضحية في الفقه الإسلامي من خلال المذهب الحنبلي بأنه "من وقع عليه الذنب"³، وعرفه بعض الفقهاء المحدثين أمثال الإمام أبو زهرة بأنه "من وقعت الجريمة على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه"، ولا تستلزم الشريعة أن يكون الضحية مختاراً مدركاً⁴.

من خلال كل ما تقدم يمكن أن نستخلص أن الضحية يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يلحق به ضرر مباشر عن طريق اعتداء غير مشروع سواء كان فعلاً أو امتناعاً، على حقه أو مصلحته التي يحميها القانون ويقرها، سواء ترتب على ذلك ضرر أو اقتصر على مجرد تعريض حقه أو مصلحته للخطر، من خلال هذا التعريف نستخلص مايلي:

1. الضحية قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً؛

2. يشتمل هذا التعريف على صور الاعتداء الإجرامي سواء كان ذلك بالفعل أو الامتناع؛

¹ المرجع نفسه، ص 31.

² مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 89.

³ زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 15.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993، ص 397.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

3. يتضح أن الضحية لا يشترط أن يصيبه ضرر مادي أو أدبي، وإنما يكفي أن يتعرض حقه

أو مصلحته للخطر؛

4. الضحية هو من يقع عليه الاعتداء مباشرة وفي ذلك تمييز بينه وبين المضرور.

الفرع الثاني: معيار التمييز بين المضرور والضحية

تكمن أهمية التمييز بين الضحية والمضرور في الآثار المهمة التي تترتب على التفرقة بينهما سواء على مستوى القانون الموضوعي أو الإجرائي، فهناك تقارب في التعبير بين كل من الضحية والمضرور، ورغم هذا التقارب فإن للمضرور مفهومه الذي يتميز به عن غيره، فالمشرع يمنح الضحية حقوقاً لا تمنح للمضرور، وبالعكس فقد يعطي للمضرور حقوقاً لا تثبت للضحية إلا بتوافر شروط معينة، وما يهمننا في هذا المقام هو إبراز الفروق التي تميز المضرور عن الضحية لنعرف وجه التحديد الشخص الذي يدور حوله البحث.

أولاً: الأهمية الموضوعية للتفرقة بين المضرور والضحية

تكمن أهمية التمييز بين المضرور والضحية في تخلف صفة الضحية في عدم اكتمال أركان الجريمة وعليه فإن القانون الجزائي لا يعتبرها جريمة، كما هو الحال في رضاء الضحية في إباحة بعض الأفعال كرضا صاحب المال في التعدي على ماله بالسرقة أو الغصب أو الإلتاف، وكذلك الرضا من الضحية في العمل الطبي مثل الرضا بإجراء العمليات الجراحية، وكذلك الرضا في ممارسة الرياضة العنيفة كالملاكمة والمصارعة وما يحدث على إثرها من أضرار في حدود الأصول والقواعد المتبعة للرياضة، فهذا الرضا يزيل عن هذه الأفعال وصف الجريمة¹.

¹ مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 91.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وكذلك لا يعد مجني عليه بالمعنى الفني الدقيق للاصطلاح أي شخص يصاب بأضرار من جراء الحوادث الطبيعية كمن يصاب بأضرار من السيول والزلازل والأمطار، فهؤلاء يمكن اعتبارهم ضحايا الحوادث الطبيعية وليسو بمجني عليهم، لأن هذه الحوادث ما هي إلا أخطار عامة وليست جرائم بالمعنى الدقيق¹.

ثانيا: الأهمية الإجرائية للفرقة بين المضرور والضحية

إذا كانت التفرقة بين الضحية والمضرور لها أهميتها في قانون العقوبات²، فإن لها أهميتها أيضا في قانون الإجراءات الجزائية، حيث أورد المشرع قيودا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية فيها إلا بعد تقديم شكوى أو طلب من الضحية أو من وكيله الخاص³.

¹ يعقوب حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية، 1977، مصر، ص 274.

² بدأ موقف المشرع الجزائري متدبدا في انتقاء توحيد الألفاظ في هذا الجانب فاستعمل في قانون الإجراءات الجزائية ألفاظا مختلفة، فجاء لفظ الضحية في المادة 36 "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي... ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة يعلم به الشاكي أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال"، واستعمل لفظ المضرور في المادة الأولى الفقرة 2 والتي جاء فيها "كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون"، واستعمل لفظ المتضرر في المادة 72 التي جاء فيها "يجوز لكل شخص متضرر من جنائية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، واستعمل أيضا لفظ المدعي المدني في المادة 75 التي نصت على أنه "يتعين على المدعي المدني الذي يحرك الدعوى العمومية إذا لم يكن قد حصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ المقدر لزومه لمصاريف الدعوى...". وعلى العكس من ذلك ما تضمنه القضاء الجزائري من خلال المحكمة العليا في العديد من قراراتها على إطلاق اسم الضحية على المضرور من الفعل الإجرامي، ونتناول على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 24 فيفري 1985 والذي جاء فيه "الأصل أن رفع الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن الجريمة مقصور على المضرور ويعبر عنه عادة بالضحية".

³ المادة 04 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم "يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة على الدعوى العمومية".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بينما نجد المشرع قد أعطى للمضرور حق في الإدعاء المباشر والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه برفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني¹، دون التقيد بتوافر صفة الضحية، حيث أن مناط صفة المدعي هو إلحاق الضرر الشخصي به، بسبب وقوع الجريمة وليس بوقوع الجريمة عليه، وعلى ذلك لا يجوز للمجني عليه الإدعاء المباشر طالما لم يصبه ضرر من الجريمة².

ولقد وضع البعض معياراً لهذه التفرقة مؤداه أنه يجب النظر إلى المصلحة المحمية جنائياً بحيث أنه إذا كان الفعل لا يصيب إلا المصلحة لاتحاد صاحبها ومن تعلق به الموضوع المادي للسلوك تثبت صفة المضرور والضحية لذات الشخص، أما إذا كانت المصلحة المحمية تتعلق بشخص آخر مختلف عن تعلق به الموضوع المادي للسلوك، فإن صفة الضحية تكون للأول وصفة المضرور تكون للثاني³، فمثلاً جريمة السرقة تقع اعتداء على حق الملكية، ولهذا فإن الضحية هو المالك، بينما جريمة خيانة الأمانة تقع اعتداء على الثقة في المعاملات فإن الضحية هو المودع حتى وإن اختلف عن مالك الشيء الذي يعد في هذا الوقت مضرور من الجريمة⁴.

وهناك من فرق بين الضحية والمضرور ورتب على ذلك نتيجة تتمثل في أن الإدعاء المباشر يكون للمضرور فقط، في حين الضحية لا يكون له حق الإدعاء المباشر إذا لم يكن قد أصابه ضرر،

¹ فنصت المادة 03 من لأمر رقم 66-155 السابق الذكر "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

² وقد انتقد فريق من الفقه حرمان الضحية من الادعاء المباشر. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات العام، بدون ناشر، دون بلد نشر، ط4، 1985، ص298.

³ مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، ط4، مصر، 1984، ص98.

⁴ جلال ثرورت، نظم قسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص116، 120.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

فزوجة الرجل الذي قتل يكون لها حق الإدعاء المباشر على أساس ان الضرر قد وقع عليها وبالتالي تعتبر مضرورة من الجريمة ولها هذا الحق¹.

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن صاحب الحق المصان هو الضحية، فإذا ما تحررت مصلحته من حقوق ارتفاق عليها ونالت الجريمة بالضرر مصلحته، انفرد بصفة الضحية والمضرور معاً، أما إذا اقتضت نتيجة فعل الاعتداء على الحق لمجرد تعريضه للخطر دون الإضرار به توافرت للشخص صفة الضحية فقط².

كما أن هناك من جعل الضحية هو نفسه المضرور من الجريمة فهو الذي يعاني الأضرار كما في الإصابة البدنية أو غير البدنية، وكذلك أسرة هذا المضرور، لأنهم هم المعتمدون عليه فكل مضرور من الجريمة يعد مجنيا عليه، فهو الذي كابد وعانى من تصرفات الغير التي أصابت مركزه القانوني³، وبالتالي فإن الرأي يرى أن الضحية مضرور ومع ذلك لا يرى عكسه، أي أن كل مضرور لا يعد مجنيا عليه، فأنصار هذا الرأي يرون إمكانية وقوع جريمة دون أن تصيب الضحية بضرر، كما أن مؤتمر بودابست لم يظهر أي تفرقة بين الضحية والمدعي المدني(المضرور)⁴، وقد أكد أصحاب

¹ رمسيس بهنام، مشكلة تعويض المجني عليه في الجريمة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1990، ص440.

² حسني السيد محمد الجديع، رضا المضرور وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم القانون العام القاهرة، مصر، 1983، ص288.

³ كحق الزوجة والأبناء القصر في أن تستمر حياة العائلة لهم، فالنص الجنائي في هذه الحالة يحمي حياة الشخص من الاعتداء عليها، وحق الزوجة والأبناء مرتفق على الحق المصون، ومن شأن الاعتداء على حياة هذا العائل أن يؤدي إلى الإضرار المباشر بحق الزوجة والأولاد. المرجع السابق، 291.

⁴ حسن صادق الرمصاوي، دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مطبوعات الجمعية المصرية للقانون الجنائي، 1989، ص45.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

هذا الرأي قولهم هذا بحكم لمحكمة النقض المصرية أجازت فيه المحكمة تعويض الضحية في إطلاق نار لم يصبه نظرا لما أحدثه ذلك من ترويع لشخص الضحية¹.

ومهما اختلفت الآراء فإن الفرق بين الضحية والمضرور يكون من خلال وقوع الضرر من عدمه، فمجرد تعريض المصلحة المصونة للخطر لا تخول الشخص صفة مضرور وإنما صفة الضحية، حيث أنه لا يمكن إضفاء صفة المضرور إلا لمن لحقه ضرر، ولكي يثبت للشخص صفة المضرور من الجريمة أو من الفعل الضار الذي تعرض له، لا بد أن يكون صاحب مصلحة مرتفعة على المصلحة المصونة التي تعرضت للاعتداء غير المشروع، ومما سبق يمكن استخلاص ما مفاده:

1. لا يشترط في الضحية أن يناله ضرر من الجريمة بل يكفي أن تتعرض لمصلحته المحمية بالقانون للخطر²، كما في جريمة الشروع في السرقة، وهنا لا يثبت للمجني عليه صفة كمضرور؛

2. قد يلحق الضحية ضرر من الجريمة، فالجريمة الماسة بالجسد كالضرب والجرح والقتل قد ينتج عن هذا الضرر ضرر آخر يصيب ذويه بطريق الانعكاس، وهنا يثبت للمجني عليه صفة المضرور الأصلي ولذويه صفة المضرورين بالانعكاس؛

3. أن لفظ المضرور يتسع لتشمل الضحية الذي أصيب بضرر من الجريمة كما يشمل أيضا كل من لحقه ضرر نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي؛

4. لكي تتوافر للشخص صفة المضرور يتعين أن ينتج عن الفعل ضرر مادي Dommage matériel أو معنوي Dommage moral أو كلاهما معا، فلا يكفي أن تتعرض المصلحة للخطر فحسب¹، بل يجب أن يكون هناك ضرر قد حدث².

¹ نقض جنائي رقم 360 لسنة 22 ق جلسة 7 مايو 1952، مجموعة أحكام النقض، ص 332.

² عبد الوهاب حومد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المطبعة الحديثة، ط 4، دمشق، 1987، ص 175.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وبهذا تكون قد اتضحت جليا ماهية المضرور وتعريفه وتعريف الضحية وأوجه الفرق بينهما من خلال المطلب الأول، وسنتناول في المطلب الثاني حقيقة خطأ المضرور في القانون المدني والفقهاء الإسلامي.

المطلب الثاني: مفهوم خطأ المضرور

معظم تشريعات الدول سواء كانت تشريعات غربية أو عربية لم تعط مفهوما لخطأ المضرور باعتباره سببا من الأسباب الأجنبية لدفع المسؤولية المدنية³، ومن بينها المشرع الجزائري الذي اقتصر دوره على اعتبار خطأ المضرور أحد أسباب انتفاء المسؤولية المدنية، يجيز للمدعى عليه الاحتجاج به في دفع المسؤولية عن نفسه⁴، فلمح إليه فقط في المسؤولية العقدية وفقا لما ورد في المادتين 176 و177 من القانون المدني من خلال العبارتين التاليتين الواردتين على التوالي "..." ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..." "..." إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص288.
² Rémy CABRILLAC, Droit des obligations, Dalloz, France, 12 Edition, 2016, p251.

³ السبب الأجنبي La Cause Etrangère يعرف على أنه كل فعل أو حادث لا يمكن أن ننسبه بأي حال من الأحوال إلى المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية، فيجعل وقوع الفعل الضار مستحيلا، يستنتج من ذلك أن السبب الأجنبي يتحقق بتوافر ركنين، أولهما هو استحالة دفع الضرر من جانب المدعى عليه باستحالة تصرفه بخلاف ما فعل بسبب الحادث الذي يتمسك به، وثانيهما هو انتفاء الإسناد أي أن يكون خارجا عن إرادته. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، المرجع السابق، ص483 وما بعدها.

⁴ محمد الأمين ولد احمد المرابط، خطأ المضرور كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية في ضوء المادة 108 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المجلة المغربية لإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2002، ص58.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما أشار إليه في نص المادة 127 من ق م المتعلّقة بخطأ المضرور في المسؤولية التصيرية، كونها وردت في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الموسوم بـ "العمل المستحق للتعويض"، فجاءت الدلالة على خطأ المضرور من خلال الصيغة التالية "...أو خطأ صدر من المضرور...".

ومقارنة بما جاء في القانون المدني الجزائري مع غيره من القوانين العربية المتعلقة بالتقنين المدني بخصوص السبب الأجنبي عامة وخطأ المضرور خاصة، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على المبدأ العام بخصوص خطأ المضرور خلافاً لغيره من المشرعين، فمثلاً المشرع الموريتاني لم يدرج أي نص متعلق بخطأ المضرور، ولعل السبب في هذا القصور البين يرجع إلى أن قانون الالتزامات والعقود الموريتاني منقول عن قانون الالتزامات والعقود المغربي¹ -الذي لم يدرج بدوره مثل هذا النص- بكل إيجابياته وسلبياته دون أن ينتبه إلى ما يعتريه من نقص وعدم مواكبة للتطورات التشريعية التي حدثت في هذا المجال، خصوصاً وأن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد مر على صدوره أكثر من قرن من الزمن حيث صدر في 12 أوت 1913، بالمقارنة مع ق م ع الموريتاني الذي يعد حديث النشأة لصدوره في 4 أوت 1989.

ومن خلال ما لمحناه من غموض تشريعي في إعطاء مفهوم جلي لخطأ المضرور بصفته أحد أهم أسباب دفع المسؤولية المدنية في القانون المدني كان لزاماً علينا إيجاد مفهوم له حتى نرفع

¹ وقد اكتفي المشرع المغربي في الفصل 268 من الفرع الثاني المعنون بالقوة القاهرة والحادث الفجائي من ق م ع بذكر حالة واحدة يمكن أن تصنف في دائرة خطأ الدائن تتجسد في صورة مماطلته في تنفيذ الالتزامات التي ولدها العقد في ذمته، فنص الفصل 268 على ما يلي: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام... أو مَطْلُ الدائن"، وعليه يتضح من هذا النص أن مماطلة الدائن في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه يؤدي إلى الإخلال بالرابطة التعاقدية وبالإضرار بالمدين، كما أنه إذا لحق بالدائن المماطل أي ضرر فلا سبيل إلى تعويضه لأنه قد أضر بنفسه من جراء تعمده عدم تنفيذ بنود العقد في آجاله.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أي لبس وخط بينه وبين خطأ الدائن في المسؤولية العقدية من جهة، ومسبب الضرر الأصلي في المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى. من خلال الخوض في محاولات تعريفه من طرف العديد من فقهاء القانون على اختلاف أفكارهم، توجهاتهم ومذاهبهم¹، فتناولت في الفرع الأول تعريف خطأ المضرور وشروط قيامه، تم تطرقنا في الفرع الثاني إلى تحديد شروط قيام خطأ المضرور.

الفرع الأول: تعريف خطأ المضرور

لا يختلف خطأ المضرور في المسؤولية المدنية عن الخطأ في القواعد العامة إذ يقدر بنفس المعايير ويخضع لنفس الشروط التي يجب أن تتوفر فيه²، وقد نص المشرع الجزائري على الخطأ بمفهومه العام في القانون المدني الجزائري بمقتضى المواد التالية 124، 127، 138، 176، 178، 182، 200، 211، 307 و658.

¹ لم يعط المشرع الجزائري -سالكاً بذلك حذو التشريعات العربية باستثناء التشريعين المدنيين التونسي (المادة 83) والمغربي (المادة 77) اللذان عرفا الخطأ على أنه "إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار" - تعريفاً للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية، تاركين هذه المهمة لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء معاً، كما أن محاولات إعطاء تعريف للخطأ ليست وليدة الساعة، فقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ، غير أن هذه التعريفات تأثرت في مجملها بنزعاتهم الشخصية لتتسجم أيضاً مع المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية السائدة آنذاك، حيث سلك الأقدمون منهج التضييق من دائرة الخطأ والحد من قيام المسؤولية المدنية والتالي الحد من حصول المضرور على التعويض، فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التحدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص209.

² محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية، دار المعارف، القاهرة، 2013، ص6.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

فمتى تسبب المضرور بخطئه في حدوث ضرر أدى إلى إصابته في شخصه أو ماله، أو ساهم في حدوثه بنسبة معينة بالاشتراك مع غيره أو أدى إلى الزيادة فيه نتيجة لإهماله، أثر على حقه في الحصول على تعويض كامل ما لم يلغه كليا¹.

إذ يكفي أن يصدر هذا التصرف الخاطئ حتى يكون المضرور في المسؤولية العقدية أو التقصيرية في موضع المضرور المخطئ، وعلى ضوء ما سبق تم معالجة هذا الفرع انطلاقاً من تعريف خطأ المضرور بإسقاطه على الخطأ بصفة عامة.

أولاً: تعريف خطأ المضرور في القانون المقارن

يعد خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي التي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من المسؤول (الدائن، محدث الضرر) والضرر الذي أصاب المضرور (المدين، المصاب)²، وهو ما يجب على المدعى عليه إثباته في دعوى المسؤولية المدنية، كون المسؤولية في جانبه مسؤولية مفترضة لا يستطيع التخلص منها إلا بإثباته خطأ المضرور الذي تسبب بفعله في حدوث الضرر الذي أصابه، أو في استفحاله نتيجة لإهماله³.

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص458.
² يتخذ المضرور في إطار دفع المسؤولية العقدية بخطئه صفة المدين الذي تضرر من عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي وفق مقتضيات العقد الذي ينظم العلاقة القائمة بينه وبين الدائن، إذا طرفا العقد هنا يعرفان بعضهما قبل تحقق المسؤولية العقدية، أما المضرور في المسؤولية التقصيرية فهو المصاب الذي يتعرض لضرر نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني إما بالتشارك بينه وبين المسؤول عن الضرر، وإما بخطئه وحده، وبالتالي فهما لا يعرفان بعضهما البعض إلا بعد قيام المسؤولية بوقوع الفعل الضار. أحمد سلمان شهيب السعداوي، جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقهاء الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015، ص216.
³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2008، ص205.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وبذلك فإن السبب الأجنبي يؤدي إلى انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر¹، استناداً إلى قاعدة عامة مفادها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي 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"².

وتعد فكرة الخطأ بصفة عامة من أكثر الأفكار التي اعترافها الغموض والاختلاف، حيث أن الفقهاء كانوا ينظرون له من زاوية مرتكب الفعل الضار نظراً لاعتقادهم بعد جدوى البحث في خطأ المضرور بصورة مستقلة عن فكرة الخطأ، سواء من حيث اعتباره شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية في جانب محدث الضرر أو باعتباره وسيلة للتخلص منها بخطأ المضرور³.

1. التعريف التشريعي لخطأ المضرور

إن المشرع الجزائري على غرار العديد من مشرعي الدول أغفل إعطاء تعريف لخطأ المضرور في القانون المدني كما تم الإشارة إليه مسبقاً، وقد أحسن فعلاً بذلك لأجل المد في نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات معينة قد لا تستوعب كل مفهوم الخطأ، ولتوفير الحماية لأكبر عدد من الأشخاص الذين أصابهم ضرر جزاء أخطاء ارتكبها غيرهم⁴، تاركاً ذلك للفقهاء الذي كثيراً ما تباينت تعاريفه نظراً لاختلاف النزعات الشخصية لرواده، وكذا اختلاف تطور المجتمعات التي عاشوا فيها من

¹ Rémy CABRILLAC, op. cit, p157.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص454.

³ أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص30.

⁴ علي حمادي الحلبوشي، المسؤولية المدنية للصحفي عن إخلاله بالتزاماته المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2018، ص136.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات هذا التطور. فذهب الأوائل إلى التضييق من دائرة الخطأ الأمر الذي حد من قيام المسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض عليها فقط¹، ونهج المحدثون المعروفون بأنصار النظرية الذاتية مسلك التوسع في تعريف الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية وتيسير حصول المضرورين على التعويض جراء ما أصابهم من أضرار²، بل وأكثر من ذلك نادى العديد من الفقهاء بالاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية واستبداله بفكرة تحمل التبعة كقاعدة عامة³.

¹ ارتبطت هذه المرحلة بترتيب المسؤولية المدنية على أساس الضرر دون البحث فيما إذا كانت الأفعال الضارة تشكل خطأ من جانب مرتكبيها، فنادى الفقهاء الفرنسيون في بداية القرن العشرين وعلى رأسهم الفقيهان سالي SALLY وجوسران بحتمية التخلي عن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية وإقامتها على أساس تحمل التبعة وذلك تأثراً بالتطور الاقتصادي والصناعي الهائل التي عرفته أوروبا عامة وفرنسا خاصة بعد الثورة الفرنسية، فأصبحت المسؤولية المدنية القائمة على فكرة الخطأ لا تتماشى ومتطلبات هذه الفترة نظراً لصعوبة إثبات الخطأ بالنسبة للمضرورين الأمر الذي يحول بينهم وبين الحصول على التعويض، ونهج القضاء الفرنسي سبيل الفقه فأصبح في الكثير من القضايا يبحث عن حلول لإنصاف المضرورين في الحصول على تعويضات عادلة، فصار يفسر النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية تفسيراً يخرج في الكثير من الأحيان عن مضمونها، وغير من اجتهاده بشكل يتماشى والتطور التي جاءت به الثورة الصناعية. مصطفى بوكري، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص162.

² كان للخطأ مكانة كبيرة في المسؤولية المدنية نظراً لارتباط المجتمع آنذاك بالطابعين الزراعي والحرفي، إذ لا يمكن لأي شخص أن يلتزم بالتعويض إلا إذا قام بإخلاله العقدي أو التقصيري بإلحاق ضرر بالغير، وقد نجح هذا التأسيس للمسؤولية المدنية في بادئ الأمر في إعطاء الحلول للمضرورين في الحصول على التعويض، وذلك لسهولة إثبات الخطأ من جهة، وعدم ظهور مخاطر جديدة تعقد إثباته أو استحالة إثباته من جهة أخرى. محمد الزين، دروس في المسؤولية التقصيرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1999/1998، ص8.

³ غير أنه في أواخر القرن التاسع عشر ومع ظهور الثورة الصناعية في أوروبا وأمريكا أصبحت النظرية الذاتية لا تتماشى مع متطلبات هذه الفترة وذلك لظهور مخاطر جديدة وعديدة في عدة مجالات لاسيما في مجالي العمل والمرور، فظهرت النظرية الموضوعية المبنية على التعويض على أساس المخاطر لا الخطأ وذلك بسبب صعوبة إثبات الخطأ، وهنا أصبح التعويض هدفاً اجتماعياً بعد أن كان هدفاً فردياً، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية والمسؤولية المفترضة، المجلد الأول، دون دار نشر، ط5، دون بلد نشر، 1993، ص186.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الخطأ بصورة مبسطة في نص المادة 124 م ق م دون أن يقوم بتعريفه من خلال النص عليه باعتباره ركن من أركان المسؤولية المدنية¹، وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع في التعديلات التي قام بها حول المسؤولية التقصيرية أضاف كلمة "بخطئه" للمادة 124 لتصبح "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه...". وهنا يظهر التأكيد على الطابع الشخصي للمسؤولية من خلال المادة 124 وتأكيد على دور الخطأ كركن مهم فيها.

ولو لم يفعل ذلك المشرع لآثار ذلك عدة تساؤلات تتمحور معظمها في هل يكون التعويض ناتج عن كل فعل صدر من شخص سبب ضرراً للغير أم أن التعويض لا يكون إلا إذا اتصف هذا الفعل بوصف الخطأ؟.

وهذا ما جاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص على الخطأ كمانع من موانع المسؤولية المدنية في نص المواد 129، 131 و135، وبدوره لم يتم بتعريف خطأ المضرور وبالتالي أخضعه للمبادئ العامة المتداولة في الخطأ².

وقد نص المشرع المصري على خطأ المضرور في نص المادة 165 م ق م "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي 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".

¹ المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضرراً للغير، يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

Art 124: "Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé, à le réparer".

² سهير مصطفى قزمانى، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2015، ص17.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد تأثر القانون المدني المصري بنصوص القانون المدني الفرنسي فأورد قاعدة عامة جاءت في نص المادة 163 منه مفادها أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، حيث اعتبر أن الخطأ هو شرط ضروري لتحقيق المسؤولية المدنية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى خطأ المضرور في القانون الفرنسي لا بوصفه سبباً لاشتراك المضرور في المسؤولية ولا بوصفه سبباً من أسباب التي يملكها المدعى عليه حتى يخلص نفسه منها²، تاركاً ذلك لاجتهاد القضاة في محاسبة المدعى عليه أو المضرور إذا ثبت الخطأ في حق أحدهما³، واقتصر على معالجة المسؤولية عن الفعل الضار في المادة 1382 من ق م ف بوضع نص عام يتناول فيه الخطأ بغض النظر عن ينسب إليه فنصت على أنه "كل فعل أيا كان يسبب ضرراً للغير، يلزم بجبره الشخص الذي بخطئه حدث هذا الفعل"، وتعالج هذه المادة الخطأ العمدي بوجه عام، وتناول الخطأ غير العمدي في نص المادة 1383 ق م ف فنصت على "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره"⁴، وقد قررت هاتين المادتين قاعدة عامة مفادها ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول حتى ولو كان ذلك بمجرد إهماله أو عدم تبصره، بحيث تسري هذه القاعدة على جميع الناس دون استثناء، إلا في الحالات التي ينص القانون عليها بصفة خاصة، وهو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في أحكامها ومنه

¹ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، المرجع السابق، ص178.

² أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص45.

³ موسى رزيق ومشاعل عبد العزيز الهاجري، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، العدد الأول، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2015، ص297 و298.

⁴ كاظم حمادي يوسف، المسؤولية المدنية عن أضرار الأغذية المعدلة وراثياً، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2017، ص231.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963 إلى الاستبعاد الصريح للتفرقة بين الخطأ الجسيم La faute lourde والخطأ العادي La faute légère à caractère habituelle، وتبعتها في ذلك المحاكم الأخرى¹.

تأسيساً على ذلك ينبغي على المضرور حتى يتحصل على تعويض عن الضرر الذي ألم به، أن يثبت الخطأ الصادر عن المسؤول وبالتالي فلن تقبل دعوى المسؤولية من قبل المضرور حتى يقيم الدليل على خطأ المسؤول، كما نادى الفقيه بوتيه POTIER بضرورة تدرج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية لأن الالتزام في المسؤولية العقدية يكون في الغالب إيجابياً على خلافه في المسؤولية التقصيرية الذي يقوم على عدم الإضرار بالغير وبالتالي فهو غير قابل للتدرج².

2. تعريف الخطأ في الفقه

طالما أن الفقه³، قد اعتبر أن خطأ المضرور له نفس خصائص الخطأ منظوراً إليه من زاوية مرتكب الفعل الضار⁴، وجب علينا تبيان الخطأ بصفة عامة وقياسه على خطأ المضرور.

¹ حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص18.

² خالد دوادي، الخطأ الطبي، دار الإعصار العلمي، ط 1، عمان، 2018، ص17.

³ تعرض هذا الموقف للنقد من ناحية أن خطأ المضرور يتميز عن خطأ الفاعل بصفة عامة في المسؤولية المدنية بأنه ينعكس على المضرور نفسه والغير في وقت واحد، والمساواة بينهما يمكن قبولها في حالة واحدة حينما يكون مسلك المضرور مزامناً لخطأ الفاعل، فهنا يتعذر الفصل بين خصائص كل منهما لكونهما وقعا في آن واحد، وعليه يصعب تحديد أي منهما كان له تأثير على الآخر. عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص488. أما في حالة عدم وجود التزام بينهما في الوقوع، كأن يكون خطأ المضرور قد وقع أولاً ثم عقبه خطأ الفاعل أو العكس، فلا يكون هناك أي تماثل بين الخطأين، فيتخذ بذلك خطأ المضرور السابق إما صورة عدم التوقع للخطأ اللاحق من جانب الفاعل، وإما صورة استفزاز المضرور للفاعل وحثه على ارتكاب الفعل الضار، أيمن إبراهيم العشماوي، المرجع السابق، ص32.

⁴ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص340.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

لقد واجه الفقه مشكلة جوهرية منذ نهاية القرن التاسع عشر وإلى غاية سنة 1890 تتمثل في تحديد أساس المسؤولية المدنية، وقد اعتمد مبدأ "لا مسؤولية بدون خطأ" في بداية الأمر وكان مبدأ مقبولاً في فترة معينة، حيث كان الفقيه دوماً DOMA من صناع هذا المبدأ متأثراً بالقانون الكنسي الذي منح لفكرة الخطأ أهمية بالغة، فقال هذا الأخير في مؤلفه القوانين وتأسيسها بوجه عام على خطأ المسؤول أن الأضرار التي تحدث بفعل أي شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به، أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيراً يلتزم بتعويضها من تسبب في حدوثها بعدم تبصره، أو بأي خطأ آخر ولو لم يقصد إحداث هذا الضرر¹.

ولم يقدّم الفقه إعطاء تعريف موحد للخطأ باعتباره ركناً من أركان المسؤولية المدنية، فحاول كل فقيه إعطاء تعريف له استناداً على معيار معين يعتقد بصحته. في هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاث فرق بخصوص اعتبار خطأ المضرور سبباً أجنبياً للإعفاء من المسؤولية المدنية من عدمه، فرأى الفريق الأول أن سبب الإعفاء يكمن في الفعل الصادر عن المضرور الذي يعد خطأ منه في حق نفسه، وعليه فإن مسؤوليته تقوم ويعفى بذلك مرتكب الفعل لعدم تحقق نتيجة الضرر، أما الفريق الثاني فقد قال بأن دفع المسؤولية المدنية بسبب خطأ المضرور يكمن في فكرة الجزاء ذاتها²، أما الفريق الثالث فقد قال بأن خطأ المضرور يدخل في نطاق السبب الأجنبي لأنه يهدم العلاقة السببية

¹ كاظم حمادي يوسف، المرجع السابق، ص230.

² محمد الأمين ولد احمد المرابط، المرجع السابق، ص59.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بين خطأ الفاعل والضرر، فمتى قام هذا الأخير بإثبات أن الحادث لم يكن ليقع لولا تدخل المضرور، وأنه قد اتخذ الحيطة الكافية والحذر لدرأ هذا الضرر¹.

أ. تعريف الخطأ في الفقه العربي

عرفه الدكتور عبد اللطيف عوض محمد القرني بأنه "انحراف في السلوك بحيث لا يقدم عليه الرجل الفطن إذا وُجد في نفس الظروف الخارجة التي أحاطت بالمسؤول"².
وعرفه الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين على أنه "كل تقصير في التزام قانوني سابق يسبب للغير ضرراً مادياً أو معنوياً ويؤدي إلى قيام المسؤولية على عاتق مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع. ولا يكفي حتى تقوم المسؤولية أن يسبب الفعل أو الامتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية وإنما يجب توافر صفة الخلل أو الإثم في هذا الفعل أو ذلك الامتناع"³.

ب. تعريف الخطأ في الفقه الفرنسي

عرفه الأستاذ سفاتيه SAVATIER بأنه "انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه الحق أقوى أو مماثل"⁴.

كما عرف الفقيه بلانيول PLANIOL بأن الخطأ هو "إخلال بواجب سابق"⁵، وحصر الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ في أربعة أنواع تتمحور كلها في:

• الامتناع عن الغش؛

¹ محمد طاهر قاسم، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، العراق، 2016، ص 180.

² عبد اللطيف عوض محمد القرني، المرجع السابق، ص 429.

³ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 6.

⁴ إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 194.

⁵ "La faute est un manquement à une obligation préexistante".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

• الكف عن العنف؛

• الإحجام عن عمل لم تنتهياً له الأسباب من قوة أو مهارة؛

• وأخيراً اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص و الأشياء¹.

وعليه فإن الخطأ عند هذا الفقيه في المسؤولية المدنية هو جزء الإخلال بذلك الالتزام السابق سواء كان هذا الالتزام قد رتبته العقد (مسؤولية عقدية) أو فرضه القانون (مسؤولية تقصيرية). إلا أنه يبقى تعيين الالتزامات والواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ أمراً في غاية الصعوبة، فلو حصرها المشرع لكان من السهل ضبط الخطأ في جميع الأحوال، وقد أغفل هذا التعريف جانب التمييز في المخل وكان عليه أن يشير إلى صدور هذا الإخلال عن شخص مميز ومدرك، ويصبح تعريفه كالتالي "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل به"².

كما تعد المحاور الأربعة التي اعتمد عليها هذا الفقيه محاور عامة لا تقدم معايير دقيقة للخطأ بقدر ما تعطي له أمثلة عامة.

وعرفه لاكانتزي وبارد بأنه "إخلال بواجب عام يلزمه جزاء قانوني وأن الإرادة الحرة هي

شريك لهذا الخطأ"³.

وعرفه الفقيهان ليون مازو وهنري مازو Lion MAZEAUD et Henri MAZEAUD بأنه

"انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي

¹ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص211.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص188.

³ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، المرجع السابق، ص195.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وجد فيها مرتكب الفعل¹، يعد هذا التعريف واحداً من بين أهم التعريفات التي استقر عليها الرأي فقها وقضاء والذي ينطبق على الخطأ في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية².

كما عرفه الفقيه إمانويل ليفي Emanuelle LEVY بأنه "الإخلال بالثقة المشروعة"³.

من خلال التعاريف المتداولة للخطأ في القواعد العامة في المسؤولية المدنية، نجدها تنطبق على التعاريف المعطاة فقها لخطأ المضرور. فعرفه الأستاذ سهير مصطفى قزمانى بأنه "انحراف عن مسلك الرجل اليقظ المتبصر وذلك باقتراه الفعل الضار لأن من حق الغير افتراض وجود هذه الصفة، كإقدام رجل في حالة سكر على النوم في الطريق العام مما تسبب بصدمة من قبل سائق سيارة لم يتمكن من تمييزه"⁴.

كما عرفه الدكتور إياد عبد الجبار الملوكي "يعتبر المضرور مخطئاً إذا كان قد قصر فيما يجب عليه من الحيطة والتبصر، إذا لم يبذل كل ما في وسعه لتلافي حصول الضرر بعد أن شعر بقرب وقوعه، أو قصد أن يصيبه ضرر من فعل غيره أو عرض نفسه للخطر"⁵.

وعليه وبناء على ما تم تناوله من مختلف التعاريف الواردة في حق المضرور، يمكن القول أن المضرور هو المدعي في دعوى المسؤولية وبمعنى آخر هو الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار، بحيث يخوله هذا الفعل المطالبة بالتعويض¹.

¹ La faute quasi délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas une personne avisée placé dans les même circonstances externes que l'auteur du dommage"

² فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص210.

³ خالد دواوي، المرجع السابق، ص20.

⁴ سهير مصطفى قزمانى، المرجع السابق، ص22.

⁵ إياد عبد الجبار الملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه عام: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009، ص231.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما أن المضرور قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا والشخص المعنوي قد يكون عاما أو

خاصا.

وأحيانا قد يصدر عن المضرور فعل ليس فيه خطأ فمن البديهي ألا يؤثر هذا الفعل في قيام

مسؤولية المدعى عليه الذي ثبت خطأه²، لأن ما يمكن توقعه وتحاشيه يرفع عنه السبب الأجنبي، أما

ما لا يمكن توقعه وتفاديه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عُد من السبب الأجنبي³، إلا أن هناك

جانب من الفقه اشترط صفة الخطأ في فعل المضرور لاعتبار سببا أجنبيا لدفع المسؤولية المدنية⁴،

واشترط جانب آخر للأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ أن يكون هو السبب الوحيد في وقوع الضرر

إضافة إلى انعدام الرابطة السببية، فالعبرة حسبهم ليست في الخطأ وإنما في مدى تسبب الفعل في

¹ في هذا الصدد يحق للمضرور أن يأخذ التعويض الذي حكم له القاضي به لنفسه، كما يحق له أن يتنازل عنه لجهة أخرى سواء كانت مؤسسة خيرية أو ربحية، وغالبا ما يكون ذلك في تعويض الأضرار الأدبية، غير أن ذلك لا يخوله الحق في أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة غيره، ولا يمكن للمحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إن تم طرحه، والسبب في ذلك يعود لكون هذه الجهة التي عينها المضرور لم يصيبها أي ضرر مباشر أو غير مباشر حتى يحكم لها بالتعويض، غير أنه يمكن للمضرور أن يطلب التعويض لشخصه وفي نفس الوقت يعلن عن رغبته في التنازل عنه لجهة أخرى بتوفر شروط معينة. عمار محمد الشخيلي، التعويض عن الأضرار المهنية، على أساس المسؤولية المدنية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، الجزائر، مجلد2، عدد15، 2020، ص63.

² Jacques FLOUR, Jaen luc AUBERT, op. cit, p206.

³ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، فعل الأجنبي، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري، مطبوعات الاعتماد، مصر، دون سنة نشر، ص322.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص881.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الحادث¹، وهناك من قال أن هذا الرأي يخالف النص التشريعي الذي قضى صراحة باعتبار فعل المضرور الخاطئ أساساً لدفع المسؤولية².

وذهب جانب آخر من الفقه للقول بضرورة التفرقة بين فعل المضرور غير الخاطئ وخطأ المضرور، فالأول لا يعتبر سبباً أجنبياً لدفع مسؤولية المدعى عليه إلا إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ من حيث عدم إمكانية التوقع وعدم استطاعة الدفع³، أما الثاني فيعد سبباً أجنبياً يستند عليه محدث الضرر في تلافى المسؤولية المدنية⁴.

وذهب فريق آخر من شراح القانون المدني للقول بأنه إذا كان فعل المضرور قد ساهم مع خطأ محدث الضرر في إلحاق ضرر بالمضرور، فإنه يجب أن يكون ما صدر عن المضرور فعلاً خاطئاً ليتخلص هذا الأخير من المسؤولية وفقاً لنظرية تكافؤ الأسباب، التي تُعْتَبَرُ كل سبب تدخل في حدوث الضرر متكافئاً مع غيره من الأسباب التي شاركت في ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فما صدر عن المضرور من فعل ساهم في وقوع ضرر له، يجبر المسؤول عن التعويض عما لحقه من ضرر يجب أن يكون هذا الفعل خاطئاً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية حتى يمكن مسائلة

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص241.

² إسماعيل محمد علي المحاقري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص258.

³ Christion LAPOYADE DESCHAMPS, Droit des obligation, ellipses, Paris, 1998, p213.

⁴ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص292.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المضرور أيضا وبالتالي تخفيف مسؤولية محدث الضرر، لأن الفعل غير الخاطئ من جانب المضرور لا يخفف من المسؤولية المدنية لمحدث الضرر حتى ولو كان غير متوقع ولا يمكن دفعه¹. وقد أيد جانب من الفقه هذا الرأي وذهب إلى تشبيه فعل المضرور غير الخاطئ بالقوة القاهرة من حيث الأثر والنتيجة، طالما أن فعل المضرور يتصف باستحالة الدفع وعدم إمكانية التوقع².

وقد كان القضاء الفرنسي يشترط لاعتبار فعل المضرور سببا أجنبيا لدفع المسؤولية المدنية أن يكون خاطئا، غير أنه لم يعد يشترط مثل هذا الشرط في فعل المضرور حتى يتم إعفاء المدعى عليه من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية، ف جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ديسمبر 1963³، تتلخص وقائعه في أن شخصا كان ممتدا بالطريق بجانب دراجته البخارية فدهسته سيارة وأدت إلى وفاته، حيث تم الدفع هنا من جانب المدعى عليه أن خطأ الدراج هو من أدى إلى إلحاق الضرر به ولم يكن في استطاعة المدعى عليه توقعه ولا تجنبه⁴.

¹ حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص356.

² محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة المحاماة العدد الأول والثاني، السنة 64، دون بلد نشر، 1984، ص75.

³ محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، ط 1، دار الحدائث، لبنان، 1990، ص238.

⁴ عفاف تلمساني، خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة وهران، الجزائر، 2014، ص32.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

قد يكون المضرور شخصا آخر تربطه علاقة بالمضرور الأصلي، يسمى بالمضرور ارتدادا، يكون له الحق في المطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي نظير الإضرار بالمضرور الأصلي¹.

في دراسة خطأ المضرور يستبعد الفقه تناول صورة من صورته لوضوح حكمها تكمن في عدم وقوع أي خطأ من المدعى عليه سواء كان ثابت أو مفترض، ووقوع الضرر يكون نتيجة فعل المضرور سواء كان هذا الفعل خاطئا أو غير خاطئ، فالمضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه وبذلك يكون قد خرج من نطاق المسؤولية التقصيرية، وأساسه في ذلك أنه بدون وجود مسؤول عن الضرر لا تقوم أي مسؤولية².

وعليه نستخلص أن خطأ المضرور يكمن في قيام هذا الأخير بفعل خاطئ أدى إلى إصابته بأضرار يمكن أن توصف بأنها أضرار مادية أو أضرار معنوية، بحيث لا يستطيع أن يطالب غيره بالتعويض، فلو قام الدائن بفعل ينطوي على خطأ فلا يمكنه مطالبة المدين بالتعويض عليه³.

الفرع الثاني: شروط قيام خطأ المضرور

حتى يوصف خطأ المضرور بأنه سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية -إلى جانب القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، وخطأ الغير- لابد من أن تتوافر فيه جملة من الشروط، وطالما أن خطأ المضرور لا يختلف عن الخطأ بصفة عامة، وجب إخضاعه للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

¹ إبراهيم سيد أحمد، البراءة والإدانة في قضايا التعويضات لحوادث السيارات ومسؤولية شركات التأمين علما وعملا، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، ص231.

² Jean CARBONNIER, Droit civil: les biens les obligations, volume 2, Quadriga; France, 2004, p2202.

³ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص573.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

خصوصاً أن المشرع الجزائري لم يذكر شروطاً معينة ولا مواصفات خاصة بخطأ المضرور، وبالتالي فإنه يخضع للمبادئ المنصوص عليها في المسؤولية المدنية سواء من حيث الشروط والمواصفات التي يتصف بها الخطأ عموماً، وسواء وقع عن قصد أو عن طريق إهمال أو بسبب الرعونة أو قلة الاحتراز.

أولاً: وقوع خطأ من المضرور

حتى يتم دفع المسؤولية المدنية استناداً إلى خطأ المضرور لابد للمدعى عليه من أن يثبت أمام القضاء وقوع خطأ من المدعي، وأن هذا الخطأ هو الذي أدى إلى الإضرار به، يؤكد المشرع الجزائري على ضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية فنصت المادة 127 من ق م ج بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"¹. غير أن الإشكال قد يقع في فعل المضرور غير الخاطيء، فهل يكون له تأثير في المسؤولية المدنية للمدعى عليه؟.

ويقصد بهذا الخطأ انحراف المدعي في سلوك مسلك الشخص العادي عند وضعه في نفس الظروف الخارجية لهذا الشخص، مع إدراكه لذلك، فالخطأ هنا هو إخلال بواجب قانوني خاص أو عام ينسب إلى شخص يكون مميز على الأقل، وعليه يمكن القول أن لخطأ المضرور عنصرين، عنصر مادي يتبلور في الفعل الذي يقع فيه الإخلال بالالتزام القانوني، وعنصر معنوي يتجسد في إدراك المضرور لعواقب التصرف الذي صدر منه، وبالتالي فأفعال الصبي غير المميز والمجنون لا

¹ وقد نص على هذا التعريف أيضاً المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1147 من القانون المدني لسنة 1804 والتي جاء فيها:

"l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée"

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تعد خاطئة في جانبها مهما اعتراها من شذوذ وتدخل في قبيل القوة القاهرة، فإذا تبين للقاضي أن الشخص العادي لم يكن ليتصرف بمثل ما تصرف به المدعي المضرور بوجوده في ظروف مماثلة حكم بتوافر الخطأ في جابه وإعفاء المدعى عليه من المسؤولية¹.

يُرتب هذا الشرط وجود علاقة سببية بين خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه، إذ لا يكفي لاحتجاج المدعى عليه في دعوى المسؤولية بوقوع خطأ من المضرور فقط، بل لا بد عليه من إثبات وقوع الخطأ في جانب هذا الأخير - إما في شكل عدم وقوع خطأ من جانب المدعى عليه سواء كان ثابت أو مفترض ووقع الضرر بفعل المضرور وحده، أو يثبت أن قد وقع منه خطأ ثابت أو مفترض ووقع في نفس الوقت خطأ من المضرور - وقد أدى إلى إلحاق الضرر به².

وهنا لا بد أن يكون الفعل الذي وقع من المضرور يشكل عملاً غير مشروع بحيث لم يتم تقديره ومراعاة عواقبه من طرف المضرور، كمن يقود سيارة بسرعة عالية مخالفاً بذلك قواعد السير مما أدى إلى إصابة شخص ما، غير أن هذا الفعل قد يكون في الأصل عملاً غير مشروع، فتفرض حالات وظروف معينة إخراجها من دائرة اللامشروعية وتدخله في نطاق المشروعية، كما هو الأمر في حالات الدفاع الشرعي عن النفس، الإكراه، وتنفيذ أمر الرئيس... الخ، فمن قام بالدفاع عن نفسه دفاعاً شرعياً مستوفياً لجميع شروطه ضد السارق أو القاتل فقام بفعل أدى إلى قتله، فلا يمكن اعتبار هذا الفعل غير مشروع ولا يلزم المدافع بأي تعويض³.

¹ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 122.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، لبنان، 1998، ص 1000.

³ محمد عبد الغفور محمد العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة الجامعة الأردنية، الأردن، 2013، ص 557.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

في وقت مضى نادى بعض الفقه إلى ضرورة تحديد الحالات التي يكون فيها الفعل غير مشروع، إلا أنه من الناحية العملية فإن الأمر يعد في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلا حصره، فجل ما يستطيع المشرع عمله في هذه الحال هو وضع معيار عام للخطأ أو الفعل الضار، ويتترك للفقهاء مهمة استنباط قواعد تحدده من خلال ما يطرح عليهم من مسائل في هذا الصدد، ويستعمل القضاة هذه القواعد لإصدار أحكامهم في القضايا المعروضة عليهم¹.

انطلاقا مما سبق يستطيع المدعى عليه أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات خطأ المضرور، ومنه يمكنه أن يحتج به أولا في مواجهة المضرور ذاته، كما يمكنه أن يحتج به في مواجهة ورثة المضرور في حالة موته، إلا أنه إذا تم رفع الدعوى من طرف الورثة بصفتهم طرف أصيل في الدعوى باعتبار ما أصابهم من ضرر مباشر من جراء وفاة المضرور، فلا يمكن للمدعى عليه في هذه الحالة الاحتجاج عليهم بخطأ المضرور إلا بالقدر الذي يستطيع أن يحتج عليهم بخطأ الغير، لأن المضرور الأصلي هنا هم الورثة، والمصاب يعتبر من الغير بالنسبة إليه².

وطالما أمكن للمدعى عليه الاحتجاج بخطأ المضرور قبل الورثة، فله أيضا أن يحتج بخطأ الوارث الذي أفضى إلى إلحاق ضرر بالمضرور، فلو طالب والد الطفل المتوفى سائق السيارة التي دهسته بالتعويض، جاز للسائق دفع المسؤولية عن نفسه بالاحتجاج على الأب على أساس عدم القيام

¹ موسى رزيق ومشاعل عبد العزيز الهاجري، المرجع السابق، ص305.

² منصور محمد العروسي، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي بين الاستقلالية والتبعية، مجلة إليزا للبحوث والدراسات بالمركز الجامعي إليزي، المجلد 06، عدد خاص، الجزائر، 2021، ص130.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بواجب الرعاية، وذلك تأسيساً على أن فاقد التمييز لا يمكنه إلحاق الأذى بغيره إلا إذا تراخى وليه أو من يحل محله في أداء واجب الرقابة¹.

إلا أنه قد يصدر عن المضرور فعل لا يتصف بالخطأ، فمما لا شك فيه أن هذا الفعل لا يؤثر في مسؤولية المدعى عليه الذي ثبت خطئه، فإذا كان مما يمكن توقعه وتجنبه انتفت عنه صفة السبب الأجنبي وأعتبر كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة².

وكما قلنا سابقاً أن هناك من فقهاء القانون المدني من اشترط لاعتبار فعل المضرور سبباً يعفي محدث الضرر من المسؤولية سواء كان إعفاء كلياً أو جزئياً أن يكون خاطئاً على غرار الفقيه الفرنسي ستارك STARK³، إلا أن البعض منهم قال بأن فعل المضرور غير الخاطئ يعد أيضاً سبباً للإعفاء من المسؤولية، لأن العبرة ليست بصفة الخطأ وإنما بمدى مساهمة الفعل في الحادث المحقق سواء كان ذلك الفعل خطأً أو ليس خطأً⁴.

غير أن هناك من قال بأن هذا الرأي لا يمكن الاعتداد به لصراحة النص في تحديده لخطأ المضرور فقط كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، كما أن القول بمجرد فعل المضرور يعفي من المسؤولية أو ينقص منها لكان خروج المضرور من منزله سبباً لإعفاء سائق العربة من تعويض ما ألحقه به من ضرر⁵.

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القسم الأول: مصادر الالتزام: الكتاب الثاني: المسؤولية التقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائري، دار الفكر الحديث، الجزائر، 2003، ص 196.

² سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص 322.

³ محمد زهدور، المرجع السابق، 1990، ص 238.

⁴ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 409.

⁵ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 258.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد أيد هذا الرأي جانب آخر من الفقه وذهب أبعد من ذلك في تشبيهه لفعل المضرور غير الخاطئ بالقوة القاهرة من حيث الأثر والنتيجة كسقوط المسافر أثناء محاولته نزول القطار بسبب إغماء حدث له وترتب عليه إصابته¹.

وقد كانت المحاكم الفرنسية إلى وقت غير بعيد تشترط الخطأ في فعل المضرور لاعتبار سببا من أسباب دفع المسؤولية المدنية للمدعى عليه، إلا أنها تنازلت عن ذلك ولم تعد تتطلب شرط الخطأ في فعل المضرور لإعفاء المسؤول عن الحادث، وكانت بداية هذا الاتجاه في حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ديسمبر 1963²، ثم تعاقبت الأحكام التي تعتبر فعل المضرور وإن لم يكن خاطئا سببا لدفع مسؤولية الحارس حتى ولو كان غير متوقع ولم يستطع دفعه، إذا أثبت أنه لم يكن بعيدا عن تحقق الضرر، ولم يشترك مع المضرور في ذلك³.

ثانيا: عدم توقع فعل المضرور وعدم استطاعة دفعه

يكنم الدافع من البحث فيما إذا كان من الضروري أن يتصف خطأ المضرور بخصائص القوة القاهرة لكي يكون سببا للإعفاء من كامل المسؤولية في ما قيل بالنسبة للمسؤولية عن حراسة الأشياء، الذي لا يتحقق إلا بإثبات السبب الأجنبي، وعليه فإن الواقعة المكونة لهذا السبب لا بد أن تتوفر فيه خصائص القوة القاهرة من استحالة التوقع والدفع⁴.

¹ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 121.

² تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا كان ممتدا بالطريق قريبا من دراجته البخارية، فدهسته سيارة لم يلحظه قائدها إلا متأخرا جدا، الأمر الذي حال إلى عدم تمكن السائق من تجنبه. أشار إليه مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 123.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 239.

⁴ محمد الأمين ولد احمد المرابط، المرجع السابق، ص 63.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

نص المشرع الجزائري في الماد 127 ق م ج السابقة الذكر على وجوب اعتبار خطأ المضرور سببا للإعفاء من المسؤولية المدنية ألا يكون للمدعى عليه يد فيه، أي ألا يكون المنسوب إليه الضرر هو الذي تسبب في ارتكاب الخطأ¹.

وما يلاحظ في هذا النص أن المشرع لم يحدد شروط خطأ المضرور بدقة، لذا كان من الواجب الرجوع إلى نص المادة 138 من ق م التي ركزت في اعتبار فعل المضرور باعتباره سببا أجنيا معفيا من المسؤولية المدنية متى كان غير متوقع بالنسبة لمحدث الضرر حيث نصت في الفقرة 2 على أنه "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"، فيلاحظ أن هذه الفقرة نصت على شرط عدم التوقع في الإعفاء من المسؤولية دون استحالة الدفع²، فهل يكون المشرع الجزائري قد أغفل ذكر هذا الشرط أم أنه يعفى مسبب الضرر من المسؤولية متى كان الضرر ناشئا عن عدم توقع من أحدثه؟.

اتجه الغالبية من فقهاء القانون المدني وكذا القضاء إلى اشتراط توافر خصائص القوة القاهرة في خطأ المضرور حتى يعتبر السبب الوحيد للضرر³، المتمثلة أساسا في عدم إمكانية التوقع

¹ عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص43.

² المرجع نفسه، ص43 وما بعدها.

³ أولى التوجه الفقهي الحديث منذ أربعينيات القرن الماضي اهتماما كبيرا لوضع الضحايا خصوصا في مجال حوادث السير، وقد تعددت المحاولات التي صبت جل اهتمامها في توفير الحماية الملائمة لهم، وقد توضح ذلك في أحكام القضاء الفرنسي الذي بدأ يتشدد في مواجهة مرتكب الضرر ويلزمه بإثبات خاصيتي القوة القاهرة في خطأ المضرور، كي يتمكن من الحصول على الإعفاء التام من عبء المسؤولية في جانبه، وكانت بداية ذلك في قضية الصبية التي كانت تلعب في طريق قروي مع مجموعة من الأطفال فأصابتها شاحنة بجروح خطيرة، فطالب والد الضحية سائق الشاحنة وحارسها بتعويض الأضرار الواقعة لأبنته استنادا إلى مقتضيات الفصل 1-1384 فوافقت المحكمة على طلبه، واعتبرت أن المدعى عليهما مسؤولين عن الحادث بنسبة الثلثين أما الثلث الباقي فقد أسندته إلى الضحية، وقد عللت المحكمة قضائها بأنه إذا كانت الضحية قد ارتكبت فعل عدم الاحتياط بعبورها المفاجئ للطريق، فإن مع ذلك لا

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

واستحالة الدفع الذي يترتب عليه الإعفاء الكلي من المسؤولية¹، أما فعل المضرور الذي لا يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع، فيترتب عليه الإعفاء الجزئي فقط من المسؤولية المدنية².

فإذا توافر في خطأ المضرور شروط عدم إمكانية التوقع وعدم استطاعة الدفع فإنه يأخذ حكم القوة القاهرة ويؤدي إلى الإعفاء الكامل من المسؤولية³، أما إذا لم يتوافر في خطأ المضرور الشرطان السابقان، يمكن التخفيف من مسؤولية المدعى عليه بالنظر إلى جسامة الخطأ الذي ارتكبه المضرور، الذي يشمل كل انحراف عن السلوك المعتاد وفقا للمعيار المنتهج في المسؤولية المدنية، كما يشمل أيضا كل إخلال قانوني يفرضه القانون على المضرور⁴.

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري قد اكتفى بذكر شرط عدم التوقع في خطأ المضرور من خلال المادة 138 فقرة 2، ونفس النهج اتخذه المشرع المصري ومن خلالهما كل التقنيات العربية وكان أيضا نفس المسلك الذي سارت عليه الكثير من التشريعات الأجنبية، كما جاء في بعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية ومنها القرار الصادر في 19 ماي 1991، الذي قضت فيه أن العاصفة لم

يجب استبعاد ظروف المكان والزمان، فالحادثة قد ارتكبت يوم الأحد -الذي يعد يوم عطلة في فرنسا- في طريق قروي خصوصا أن الضحية لا يتجاوز سنها ست سنوات، فعدم الاحتياط كان متوقعا من السائق الذي رأى أمامه مجموعة من الأطفال يلعبون قرب الطريق، وبذلك فإن خطأ الضحية لم يكن هو السبب الوحيد للحادث وكان بإمكان السائق أن يتوقعه، وبعد ذلك اعتمدت محكمة النقض الفرنسية على هذا التوجه في عدة قرارات، وأصبحت تنقض الأحكام التي لا تنص على خاصيتي القوة القاهرة في خطأ المضرور. محمد الأمين ولد احمد المرابط، المرجع السابق، ص 64.

¹ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 253.

² محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ط 3، القاهرة، 1978، ص 273.

³ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 178.

⁴ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر، ص 123.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تكن غير متوقعة باعتبار أن النقل كان في فصل الشتاء وأن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحيين، وعليه تم تحميل الناقل مسؤولية تلف البضائع المنقولة وهلاكها¹.

1. عدم إمكانية توقع الحادث

يجب أن يكون الحادث قد نشأ عن فعل المضرور غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحاله دفعه لا يمكن اعتباره سببا أجنبيا لدفع مسؤولية محدث الضرر، وينبغي أن يكون عدم التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة بالأمر من خلال الاعتماد على المعيار الموضوعي في تقديره².

وعدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع عند التعاقد كان كافيا حتى ولو تم توقعه بعد التعاقد أو قبل التنفيذ، أما عدم إمكانية التوقع في المسؤولية التصديرية تكون وقت وقوع الحادث نفسه³.

وفي القوة القاهرة لا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه وقع فيما مضى، فقد يقع الحادث سابقا ويبقى غير متوقع في المستقبل، أما إذا أمكن توقعه كما لو كان يقع في مواعيد دورية ولو كانت متباعدة كالفيضان والأمطار⁴، وفي تصوري أن مثل الوصف لا ينطبق على عدم توقع الحادث الناتج عن خطأ المضرور والسبب في ذلك اختلاف المضرورين وتعدد من حادث لآخر.

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مؤرخ في 19 ماي 1991، ملف رقم 77660، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01، ص 154.

² عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، دون دار نشر، ط 2، دون بلد نشر، 1997، ص 806.

³ سلوان علي الكسار، العمل غير المشروع والمسؤولية عن عمل الغير، دراسة مقارنة، دار أمانة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 122.

⁴ محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، ط 1، دون دار نشر، القاهرة، 2016، ص 85.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد سار القضاء الجزائري على هذا التوجه في العديد من قراراته، فأعفى الناقل من المسؤولية، باعتبار رجوع المسافرين إلى عربات القطار أمر متوقع، وأن العاصفة في فصل الشتاء أمر متوقع لا يعفي الناقل البحري من المسؤولية، كما أن القضاء الفرنسي اعتبر أن انفتاح باب الغرفة بالقطار نتيجة ارتكاز طفل على هذا الباب مما أدى إلى سقوطه ووفاته أمر متوقع بالنسبة لشركة السكك الحديدية، وأن عدم إتباع المسافر للتعليمات الموجودة على الحافلة بالرغم من وجود لوحة تمنع نزول الركاب، وقام بفتح باب الطوارئ ونزل مما سبب له أضرار بليغة، أمر كان في مقدور الناقل توقعه¹.

2. استحالة الدفع

لا يكفي لاعتبار فعل المضرور الخاطئ أن يكون الحادث غير متوقع وإنما يشترط أيضا أن يكون من المستحيل على محدث الضرر دفعه²، ويقصد باستحالة دفع وقوع الحادث عدم تمكن محدث الضرر من تجنب وقوعه بالرغم من أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لذلك، فإن قصر يكون مسؤولا عن الضرر لانعدام شرط من شروط السبب الأجنبي³.

أما إذا كان في استطاعة المسؤول عن الضرر تجنب خطأ المضرور فلا يكون سببا لدفع المسؤولية المدنية عنه حتى وإن استحال توقعه⁴، وكذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل

¹ عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص 48.

² يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 183.

³ عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص 48.

⁴ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 340.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تنفيذ الالتزام مستحيلا وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون الاستحالة بالنسبة للمدعى عليه فقط، بل يجب أن تكون في أي شخص يتواجد في نفس موقف المدين¹.

ثالثا: وجود العلاقة السببية بين خطأ المضرور وما أصابه من ضرر

لقيام المسؤولية المدنية لا يكفي ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر إذ لا بد من أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى الضرر، فالعلاقة السببية تكمن في الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة، أو هي العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور²، والسبب الأجنبي يعدم السببية وبحول دون تحقق مسؤولية محدث الضرر³، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادة 124⁴، التي نصت على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فإذا كان المضرور قد أخطأ أو ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه، فتتعدم الرابطة السببية في هذه الحالة بخطأ المضرور⁵.

كما أن تعدد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر إضافة لخطأ المدعى عليه قد تجعل سببه غير منتج للمسؤولية، وبالتالي يقطع الصلة ما بين الخطأ والضرر فتتعدم الرابطة السببية هنا أيضا، وقد يكون السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر واحد إلا أنه رتب العديد من الأضرار مما أدى إلى قطع الصلة بينها وبين خطأ المدعى عليه فتتعدم هنا أيضا الرابطة السببية⁶.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 997.

² أحلام الهادي خليفة الزغابة، المرجع السابق، ص 127. أنظر في ذلك أيضا، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 990.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 367.

⁴ وهو ما أخذ به المشرع أخذ به المشرع المصري بمقتضى نص المادة 163 من ق م م، والمادة 166 ق م لبيي.

⁵ Lapoyade Deschamps, La responsabilité de la victime, Thèse, Bordeaux, 1975, p157.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 370.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد يحدث أن ينشأ عن الحادث أضرار متتالية كأن يؤدي ضرر لعدة أضرار متعاقبة¹، يولد كل واحد منها من الآخر، هذا الأمر يجعل أمر إسناد سبب وقوع الضرر لحادث معين في غاية التعقيد². وعلى الرغم من إسهاب فقهاء القانون المدني في شرح العلاقة السببية بين خطأ محدث الضرر والضرر، إلا أنهم معظمهم أهملوا توضيح العلاقة السببية حين يتعلق الأمر بالرابطة السببية بين خطأ المضرور وما أصابه من ضرر³.

وبناء على كل ذلك فإن فعل المضرور يُسقط حقه في المطالبة بأي تعويض متى كان السبب الوحيد للضرر الذي لحق به⁴، فلو تعمد المضرور إلحاق الضرر بنفسه تنتفي مسؤولية المدعى عليه وتتعدم الرابطة السببية، فلا يمكن أن يأخذ بعين الاعتبار الفعل الصادر من المضرور إلا إذا كانت له

ويكون ذلك في حالة استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر عندما يكون أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر وهذا فيه فرضيتين:

إذا كان أحد الخطأين هو خطأ عمدي يكون المضرور قد رضى بما وقع عليه من الضرر مثل أن ترضى إحدى النساء بإجراء عملية تجميل خطيرة نصح الطبيب له بعدم إجرائها، تكون قد رضيت بالضرر ورضاؤها خطأ يخفف من مسؤولية الطبيب، ولكن إذا رضيت بإجراء العملية مع علمها بخطورها وكان رضاؤها بناءً على إشارة الطبيب لم يكن هذا الرضا خطأ ولم يكن من شأنه أن يخفف من مسؤولية الطبيب.

أو يكون الخطأ المشترك إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وكل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلاً، كان للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور فإن المسؤولية توزع بالتساوي بينهما ويكون المدعى عليه مسؤولاً عن نصف الضرر ويتحمل المضرور النصف الآخر فلا يرجع على المدعى عليه إلا بنصف الضرر.

¹ Matthias E. STORME, Quelques aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances, <https://www.law.kuleuven.be>.

² أحمد يوسف بن عمران وعادل سعد مشاع، النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار جائحة كورونا، مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد 34، العدد 1، الجامعة الأسمرية الإسلامية، العراق، 2021، ص 62.

³ يوسف أحمد حسن النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، المرجع السابق، ص 204.

⁴ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، المرجع السابق، ص 495.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

علاقة سببية مع المضرور، فإذا لم تكن له أي علاقة في حدوث الضرر فلا يمكن الاستناد عليه حتى ولو صدر من المضرور فعل خاطئ¹.

ولا يكفي أن يحدث خطأ المضرور الضرر به بطريقة غير مباشرة، بل يتحتم أن تكون الرابطة بينهما بعلاقة مباشرة، ويتضح معيار السببية المباشرة وتزداد أهميته عند تعد الأضرار نتيجة لعدة أخطاء أو عندما تشترك عدة أسباب في إحداث الضرر²، فلو باع شخص بقرة لشخص آخر اتضح له أنها معلولة ولم يداوئها في الوقت المناسب فنقلت العدوى إلى مواشي المشتري فنفتت جميعها، فمن يكون المسؤول البائع (المدعى عليه) أو المشتري (المضرور)؟.

من المعروف أن الشخص الذي يلحقه الضرر يكون غير الشخص الذي وقع منه الخطأ عادة، إلا أنه أحيانا قد يكون المخطأ والمضرور شخصا واحدا، وفي هذه الحالة يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الضرر الذي حدث له بسبب خطئه مما يؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من المسؤولية³، فليس من العدل أن يلزم شخص بتعويض ضرر لم يكن فعله السبب الوحيد في حدوثه⁴، والأمثلة على أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد لإحداث الضرر كثيرة في الحياة العملية على سبيل المثال محاولة شخص النزول من القطار أثناء سيره أو محاولة ركوبه بعد انطلاقه، فيؤدي إلى سقوطه الشخص المضرور فيصاب بأضرار بالغة⁵، وأيضا إذا تعمد شخص الجلوس في الأماكن المخصصة للمدخنين رغم علمه بمخاطر ذلك، فيصاب بضرر من جراء استنشاقه لدخان السجائر المتطاير وفق ما يعرف علميا

¹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 123.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية دراسات فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 266 و 267.

³ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 239.

⁴ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 259.

⁵ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 378.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بالتدخين السلبي، ففي هذه الحالة يكون خطأ المضرور قاطعا للعلاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي أصاب المضرور باعتبار أن المضرور قد تعمد إلحاق الضرر بنفسه الأمر الذي يجعله يتحمل وحده عاقبة خطئه وبالتالي فلا يحق له المطالبة بالتعويض¹.

ويقع عبء إثبات الرابطة السببية على الدائن، إلا أن المشرع تيسيرا منه على المضرور افترض توافر هذه العلاقة إذا أقام هذا الأخير الدليل على الخطأ والضرر، وقد أخذ بهذا المسلك المشرع الجزائري تماشيا مع القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات في المادة 323 من ق م ج²، حيث أن المدعي لا يتحتم عليه إقامة الدليل على كافة عناصر الواقعة التي يدعيها، فأثباته لبعضها كاف لثبوت الباقي منها³، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي بدقة في المادة 1315 من ق م ج من خلال تحميل من يطالب بتنفيذ الالتزام عبء إثبات وجوده، وفي المقابل من يدعي تحرره منه أن يثبت تسديده أو سبب انقضائه⁴.

ومتى ثبت أن تصرف المضرور كان خاطئا وكان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر كان للمدعى عليه التمسك به للتخلص من المسؤولية المدنية القائمة في جانبه أو التخفيف منها حسب الحالة⁵، ويقع على المدعى عليه عبء إثبات خطأ المضرور بكل مقوماته بصفة واضحة وأكيدة⁶، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في 12 ديسمبر 1963 أنه إذا كان الحكم المطعون قد اكتفى ببيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة عامة تقتضي أن الطاعن لم يكن حريصا دون توضيح

¹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص154.

² المادة 323 من ق م ج على "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

³ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص39.

⁴ سعاد العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة الفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر، ص190.

⁵ Barthélémy MARCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996, p392.

⁶ سعدون العامري، المرجع السابق، ص178. أنظر في ذلك أيضا، أنور سلطان، المرجع السابق، ص349.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

مظاهر عدم الحرص وتبين التصرفات التي وقعت من المضرور واعتبرها القاضي عدم حرس منه، ومن دون أن يبين المصدر الذي استند عليه في الواقعة أو يقيم الدليل عليها، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور¹.

¹ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، المرجع السابق، ص 495.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: تقدير خطأ المضرور وكيفية إثباته

يجب على كل شخص الالتزام بواجب إتباع سلوك معين يراعي فيه مستوى معين من الحيطة والحذر والتبصر والحرص على المصالح والحقوق التي يقرها القانون ويحميها¹، وهذا الواجب لا يتعلق بتحقيق نتيجة بل يربط ببذل عناية تتمحور في عدم الإضرار بالغير.

ومتى تمكن الشخص من مراعاة هذا الواجب في سلوكه وعلاقته بغيره، ورغم ذلك وقع ضرر بالغير من جراء أفعاله، لا يسأل عن تعويض ذلك الضرر على أساس انعدام الخطأ في جانبه، أما إذا انحرف هذا الشخص في سلوكه ولم يراع القدر الكافي من التبصر والاحتياط وألحق بالغير ضرر نتيجة ذلك الانحراف يكون في هذه الحالة مخطئاً، وبالتالي يجب أن يعرض الغير المضرور.

وطالما أن الإنسان كائن اجتماعي يعيش في شكل جماعي مع قرنائهم يتحتم عليه أن يحرص على عدم الإضرار بغيره، ومن هذا الجانب يتعين عليه أن يسلك في تصرفاته مسلك الشخص العادي المتبصر واليقظ وإلا اعتبر مخطئاً أيضاً.

ويحتل الإثبات بوجه عام وإثبات خطأ المضرور بوجه خاص أهمية بالغة بالنسبة للمدعى عليه حتى يتخلص من عبء المسؤولية المدنية القائم في جانبه، من خلال محاولة وصوله إلى أن المضرور هو الذي أضر بنفسه بسلوكه مسلكاً خاطئاً وأنه لا دخل له في ذلك أو أن المضرور قد ساهم بفعليه إلى جانب خطئه بصفته محدث الضرر في تقادم الضرر، فيسعى المدعى عليه بكل وسائل الإثبات المتاحة لديه.

¹ Barthélémy MARCADAL, op. cit, p393.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وعليه سنتناول في بادئ هذا المبحث تقدير خطأ المضرور من خلال بيان عناصره ومعياريه، ثم نرجع إلى إثبات خطأ المضرور من خلال توضيح كيفية إثبات خطأ المضرور، وعلى من يقع عبء إثباته.

المطلب الأول: تقدير خطأ المضرور

تعتبر مسألة تقدير سلوك شخص ما بأنه خاطئ أو غير خاطئ مسألة قانونية ومن تم فإنه يخضع لاختصاص قاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا، ولقد بدلت جهود كبيرة منذ زمن وحتى وقتنا الحاضر في إلزام قضاة الموضوع باستخدام نفس الأساليب والمعايير عند محاولة تقدير خطأ المضرور أو خطأ المسؤول عن الضرر¹، مما أدى في بعض الأحيان إلى إصدار أحكام قاسية بالنسبة للمضرور، لأنه يسمح بالتمسك في مواجهته ليس فقط بالفعل أو الإهمال الذي انتهى عنه النصوص القانونية، ولكن أيضا بكل مخالفة بالالتزام العام بالحرس على السلامة الجسدية²، وللوصول للتقدير الصحيح لهذا الخطأ وجب الخوض أولا في عناصر خطأ المضرور (الفرع الأول)، ثم التطرق بعدها إلى بيان أثر خطأ المضرور عديم التمييز على حقه في التعويض (الفرع الثاني).

¹ سعيداني فايزة، مستقبل الضرر الموجب للتعويض بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مقال مقدم في الملتقى وطني منعقد 28 جانفي 2020، مسطرة إجرائية، مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ج 2، جامعة بومرداس، الجزائر، 2020، ص 57.

² عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 146.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: عناصر خطأ المضرور

حتى تقوم مسؤولية المضرور في الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئه، فإنه يجب أن ينحرف سلوكه عن السلوك المألوف الواجب الإتباع قانوناً وهو ما يعبر عنه اصطلاحاً بالانحراف أو التعدي، إلى جانب إدراكه لهذا الانحراف (التمييز).

وفي هذا الصدد قد يثور إشكال في تحديد الالتزامات القانونية التي يشكل إخلال المضرور بها خطأً في جانبه، كما قد يثور جدل فقهي حول عنصر الإدراك ومدى اشتراطه في فعل المضرور حتى يعد خطأً يستوجب التأثير على حقه في التعويض كلياً أو جزئياً.

أولاً: عنصر التعدي L'élément de Culpabilité

قبل التطرق إلى دراسة عنصر التعدي في خطأ المضرور يجب تبيان مضمون الالتزام الذي يقع على عاتقه، سواء في المسؤولية العقدية (الإخلال بالالتزام عقدي) أو المسؤولية التقصيرية (الإخلال بالالتزام قانوني)، والذي يشكل تعدياً في جانبه متى أخل به ويعود بالاطراد على حقه في الحصول على التعويض.

1. التزام المضرور في المسؤولية المدنية

متى نشأ العقد صحيحاً مستوفياً لشروطه¹، ولد في ذمة طرفيه التزامات متقابلة يستوجب على كل طرف احترامها، فلا يستطيع أحد طرفيه نقضه أو التحلل منه أو تعديله بإرادته المنفردة، ما لم

¹ لتحقق المسؤولية العقدية لابد من توفر شرطان، الشرط الأول يكمن في وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، يتم بمجرد تطابق إرادة طرفيه بغرض ترتيب أثر قانوني متمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، والشرط

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يخول له القانون ذلك وهو ما يعبر عنه بمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 106 من القانون المدني بقوله: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقده ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"¹.

وتعد مرحلة تنفيذ العقد المرحلة الموالية لانعقاده على وجه صحيح، بل هو الغاية المتوخاة من طرفي العقد باعتبار أن كليهما يلتزم ببند العقد التزاماً قائماً على حرية الإرادة.

أ. إخلال المضرور بالتزام عقدي

من شروط تحقق المسؤولية العقدية عدم تنفيذ المتعاقد للالتزامات الناشئة عن العقد، مما يترتب عليه إضرار بمصلحة المتعاقد الآخر الأمر الذي يستوجب التعويض عن هذا الضرر²، وقد خول القانون للمتعاقد دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن عدم الوفاء بالتزاماته راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه³، وهو ما أشارت إليه المادة 307 من ق م ج "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته". وهو ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة 373 من ق م ج⁴.

الثاني يتجلى في الإخلال بالتزام تعاقدي يترتب عليه ضرر موجب للتعويض، وقد يتخذ الإخلال بالتزام تعاقدي صور ثلاث:

إما بعدم تنفيذ الالتزام أصلاً أو التنفيذ المعيب بغير الشروط المتفق عليها أو التأخر في التنفيذ.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، عام 2007، ص298.

² محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1999، ص263.

³ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص16.

⁴ المادة 373 من القانون المدني المصري "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد نصت المادة 176 من ق م ج "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، وتقابلها المادة 215 في القانون المدني المصري.

ويتضح من نصوص المواد السالفة الذكر أن المدين إذا أثبت استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد له فيه، ينجر عنه انقضاء الالتزام وتبرأ ذمته منه¹، فإذا قام الدائن بفعل تولد عنه استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة أجبرت المدين على عدم تنفيذ التزامه يتحلل من التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أن الاستحالة المطلقة التي يعتد بها لا تقوم بالنسبة للمدين فقط بل بالنسبة إلى جميع الناس². ولكن تجدر الإشارة إلى أنه في حالة استحالة التنفيذ بسبب أجنبي فإنه قد يتحمل المدين المسؤول المسؤولية العقدية والتعويض رغم أن هذه الاستحالة تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون (الانفساخ) وهذا في استثناءين:

- ✓ إذا اتفق المدين والدائن على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ طبقاً للمادة 178 ق.م.
 - ✓ في حالة قيام الدائن بإعذار المدين قبل استحالة التنفيذ طبقاً للمادة 168 ق.م.
- وإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، تقوم مسؤولية المدين استناداً إلى افتراض وقوع الخطأ في جانبه، فإذا كان الهدف من الالتزام تحقيق نتيجة معينة كالالتزام بتسليم بضاعة أو نقل ملكية أو أداء عمل معين أو الامتناع عن عمل معين، يكفي أن يقوم الدائن بإثبات قيام الالتزام وأن النتيجة المتفق

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 397.

² الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية: مرور الزمن المسقط، الجزء السادس، دون دار نشر، لبنان، 1998، ص 57.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

عليها في العقد لم تتحقق ويكلف المدين بإثبات تنفيذه، فإذا عجز عن ذلك عد مقصراً¹، ويلتزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء بالتزامه، أو التأخر فيه، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى خطأ الدائن².

أما في الالتزام ببذل عناية فيثبت الدائن قيام الالتزام، وهنا يمكن للمدين إثبات العناية المطلوبة وأنه قام ببذل جهد للتوصل إلى غرض معين، فإذا نجح في ذلك عد منفذاً لالتزامه، وانتفى الخطأ في جانبه ما لم يثبت الدائن عدم ارتباط مسؤوليته بتحقيق غاية معينة، بل ببذل جهد معين فهو التزم بعمل لا يضمن فيه المتعاقد النتيجة، فالمهم أن يبذل المدين قدراً معيناً من العناية، ومقياس هذا القدر من العناية هو عناية الشخص العادي، ويزيد القدر أو ينقص تبعاً لما ينص عليه العقد أو القانون³.

والقاعدة العامة تقضي بأن استحالة التنفيذ يتحملها الدائن في العقد الملزم لجانب واحد مثل عقد الوديعة من دون أجر، ويتحملها المدين في العقود الملزمة لجانبين وينقضي معه الالتزام بسبب استحالة التنفيذ طبقاً لنص المادة 121 ق م ج، أما إذا كانت الاستحالة راجعة لخطأ الدائن فإن الدائن هو من يلتزم بها ويتحملها⁴.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 237.

² أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني: الأركان، الجمع بينهما، والتعويض: دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، عام 2004، ص 274.

³ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 101.

⁴ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص 17.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ويترتب على استحالة تنفيذ فسخ العقد وإزالة آثاره التي رتبها في ذمة المتعاقدين من خلال انحلال الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن، والفسخ هنا هو فسخ بقوة القانون أو ما يسمى بالانفساخ¹.

في حالة ما إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد الملزم لجانبين، جاز للمتعاقد الآخر التمسك بوقف تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الطرف المخل بتنفيذ التزامه وهو ما يعرف الدفع بعدم التنفيذ².

ويفرض على الدائن أيضا القيام بتنفيذ الالتزام بحسن نية *La bonne foi* في جميع مراحل العقد -مرحلتي الإبرام والتنفيذ-، وقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية صراحة في المادة 107 فقرة أولى من القانون المدني حيث نصت على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". كما أشار إليه ضمنا من خلال منع الغش والتعسف والإضرار بالغير في تنفيذ العقود³، ويقتضي هذا المبدأ تطبيق الدائن لبود العقد بطريقة لا تلحق ضررا بالمدين أو تسوء من مركزه، وتطبيقا لذلك يلتزم المؤمن له بأن يبين وقت إبرام العقد كافة الظروف المعلومة له عن الخطر، وبما يطرأ أثناء سريان العقد من عوامل تؤثر على هذا الخطر، وهذا الإدلاء يجب أن يكون إدلاء صحيحا

¹ والفسخ قد يكون قضائيا فلا يقع إلا بحكم نهائي من القاضي، وقد يكون اتفاقيا بأن يتضمن العقد شرطا فاسخا صريحا إذ نصت المادة 120 من ق م ج على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة لحكم قضائي". وقد يكون قانونيا من خلال النص عليه في القانون. أنور طلبية، انحلال العقود، دار الفتح، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 5 و 6. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 121 من ق م ج "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 362. كما جاء في نص المادة 123 ق م ج "في العقود الملزمة لجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

³ للمزيد من التفصيل أنظر المواد 86، 87، 124 مكرر و 822 من القانون المدني الجزائري.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ودقيقاً بحيث يمكن المؤمن من تقدير المخاطر¹، كما يتجسد هذا المبدأ أيضاً في أن يقدم رب العمل ما يمكن العامل من أداء العمل المتفق عليه، فيزوده بالمواد والأدوات الضرورية للعمل إلا إذا كان العقد ينص على خلاف ذلك، ويمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن يجعل تنفيذ العامل لالتزامه مستحيلاً وهو ما قضت به محكمة الاستئناف في قرارها المؤرخ في 10 مارس 2006²، كما يقتضي هذا المبدأ في أن يحافظ صاحب العمل على الرابطة التعاقدية مع العامل واستمراره في أداء عمله بالرغم من المتغيرات الاقتصادية والتنظيمية التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد، وينبغي على القاضي أن يتأكد من التزام رب العمل في تصديه لهذه المتغيرات إما بحسن نية أو بسوء نية تمكنه التخلص من عقود العمل، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 25 فيفري 1992 بتعويض العامل عن سوء نية رب العمل الذي أهمل إعادة تصنيف العامل وطبيعة عمله في المؤسسة³.

أما إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة النزاع فللقاضي تخفيض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو ألا يقضي به بخصوص المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر حيث جاء في نص المادة 187 من ق م ج على "إذا ثبت سوء نية الدائن وهو يطالب بحقه في إطالة أمد

¹ لؤي ماجد أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 137.

² تتلخص وقائع هذه القضية في قيام رب العمل في منع العاملة من استخدام آلة المؤسسة التي تنقلها إلى عملها بعد 10 سنوات سابقة كانت تستفيد من هذه المزية، مما يعرضها لاستحالة متابعة عملها هو خرق لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد من طرف رب العمل.

Cass.soc 10 mai 2006, bull. civ V, N 169: « L'employeur prenant en compte la spécificité de son travail d'inventoriste en équipe et l'horaire exceptionnel de prise du travail faisait prendre la salariée depuis plus de dix ans à son domicile par un véhicule de l'entreprise et cessant de la faire bénéficier de cet avantage lié à sa fonction l'avait mise dans l'impossibilité de travailler ce qui caractérisait un manquement de l'employeur à l'exécution de bonne foi du contrat de travail »

³ Cass. Soc, 25 février 1992, Dr. soc, 1992, p. 379.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر"¹.

بالإضافة إلى ما تفرضه قوانين العمل من اعتبار إخلال العامل بما يمليه عليه عقد العمل، ولم يتم بانجاز عمله أو أنجزه في وقت متأخر اعتبر مخالفاً بالتزام عقدي، إذ يتعين على العامل تنفيذ العقد ببذل عناية الرجل العادي إلا أنه ينفذه تنفيذاً معيباً سواء بارتكابه خطأً جسيماً أثناء التنفيذ أو ارتكب خطأً غير جسيم"².

وفي ذات السياق فإنه يجب على العامل أن يلتزم بعدم منافسة رب العمل وفقاً لمقتضيات العقد الذي أبرمه مع رب العمل³، فمن المنطقي ألا يقوم العامل في أوقات فراغه بالعمل لحساب شخص آخر يمتن نفس نشاط رب عمله، ويرجع السبب في ذلك إلى أن قيام العامل بهذه التصرفات من شأنها أن تشكل خطراً على رب العمل وتعرضه في الأخير إلى تحمل خسائر فادحة"⁴.

وقد ذهب فقهاء قانون العمل إلى أبعد من ذلك حين أقروا بجواز تضمن العقد شروطاً تمنع العامل من منافسة رب العمل بعد انتهاء العقد، إلا أنه من خلال التمعن في هذه الشروط نجد أنها تشكل

¹ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص 18.

² مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 13.

³ وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 7 الفقرة الثامنة من قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 بقولها: "ألا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه".

⁴ حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2009، ص 385.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

قيودا على حرية العمل¹، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل في تنظيمها حتى يحفظ لرب العمل حقه وفي نفس الوقت لا يحد من حرية العامل في ممارسة ما يرتئيه من أنشطة².

ويعد منافسة العامل لرب عمله في فترة العقد خطأ جسيما من شأنه أن يعرض رب العمل لخسارة مادية فادحة، وعلى هذا أساس أجاز المشرع لرب العمل القيام بفصل العامل وفسخ العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بذلك شريطة أن يقوم بإبلاغ الجهات المختصة³، وبهذا الخصوص يجب على رب العمل إحالة ملف العامل إلى الهيئة التأديبية المختصة للنظر في الموضوع وفق ما هو معمول به في هذا المجال لتقترح العقوبة التي تراها مناسبة مع ما ارتكبه العامل من خطأ⁴، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 73 من قانون 90-11 السابق الذكر⁵.

وعليه لو فرضنا أن رب العمل قام بتسريح العامل لمخالفته الالتزام بعدم منافسته، وقام هذا الأخير برفع دعوى قضائية للحصول على تعويض عن فصله عن العمل، أمكن لرب العمل أن يدفع

¹ صدرت في ذلك عدة أحكام قضائية فرنسية تتضمن معالجة قضايا عدم منافسة العامل لرب عمله، حيث صدر في 4 مارس 1970 حكم أجاز وضع مثل هذا الشرط في عقود العمل، على ألا يمس بمبدأ حرية العمل من حيث المدى الزمني والمكاني استنادا لتطبيق المرسوم الصادر في 17 مارس 1791 المتعلق بتكريس مبدأ حرية التعاقد والعمل. كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، يومي 13 و 10 أبريل 2013: <http://dr.sassane.over.blog.com>.

² سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 3، عمان، 2010، ص 262.

³ أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون الجديد رقم 12-2003، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2007، ص 395.

⁴ سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2012، ص 204.

⁵ جاء المادة 73 فقرة أولى من قانون 90-11 السابق الذكر بأنه: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بعدم تعويضه نظرا لارتكابه خطأ جسيما أضر بمصلحته كعامل بالقدر الذي أضر أيضا بمصلحة رب العمل¹، كما يحق لرب العمل الرجوع على العامل المسرح أو صاحب العمل الثاني بالتعويض النقدي، فيرجع على الأول على أساس المسؤولية العقدية ويرجع على الثاني على أساس المسؤولية التقصيرية².

ب. إخلال المضرور بواجب قانوني (خطأ تقصيري)

يفرض القانون بمقتضى نصوص خاصة التزامات وواجبات معينة، تلزم المخاطب بها القيام بأعمال معينة أو الامتناع عن أعمال معينة، ومتى قام المكلف بها بتنفيذها أو الامتناع عن تنفيذها فقد أدى واجبه وبالتالي فهو غير مخطئ، وإن خالفها كان مخطئا ومسؤولا عن الأضرار التي أحدثها لنفسه ولغيره، ومن قبيل ذلك ما تفرضه لوائح المرور على سائقي السيارات بضرورة التزام يمين الطريق، والالتزام بإضاءة السيارة ليلا، واستعمال المنبه الصوتي في مفترق الطرق، وضرورة عدم تجاوز السرعة المسموح بها، وواجب الامتناع عن السير في اتجاه واحد³.

وفي جميع الأحوال يسهل ضبط الخطأ باعتباره إخلالا بالتزام محدد قانونا، غير أن هذه الالتزامات يجب أن تكون مقررة بالنظر إلى الأحوال العادية، وبالتالي لو طرأت ظروف غير عادية يمكن أن يؤثر على مدى هذه الاعتبارات بالزيادة أو النقصان، وهو ما نصت عليه محكمة النقض

¹ سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 267.

² غير أن التزام العامل بعدم منافسة رب العمل قد يصطدم بمبدأ حرية العمل للعمال، الأمر الذي دفع بالقضاء إلى الحد من هذا الالتزام القاصي في مضمونه على العمال من طرف أرباب العمل، فتم إرساء العديد من المبادئ في هذا الشأن كان أهمها الحكم الصادر في 04 مارس 1970، حيث سُمح بهذا الشرط في عقود العمل مع تقييده من حيث البعدين المكاني والزمني، ولا يتم اللجوء إليه في عقود العمل إلا لإقامة التوازن في علاقات العمل من خلال حماية مصالح الطبقة العاملة من جهة، ومن جهة أخرى تجنّب أرباب العمل بعض المخاطر الناتجة عن القيام بالمنافسة المترتبة أساسا في استغلال المعلومات التي تم اكتسابها خلال فترة العمل، بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 86.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 179.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المصرية في دائرتها الجنائية بتاريخ 01 مارس 1943 بأن السرعة التي تحدثت عنها لائحة السيارات هي السرعة التي يجب عدم تجاوزها في الظروف العادية، أما إذا اقتضت الحال سرعة أقل فمراعاة مقتضيات هذه الحال تكون هي الواجبة¹.

كما توجد واجبات قانونية غير منصوص عليها، فقد نادى بعض الفقهاء بضرورة استنباطها من المبادئ العامة للقانون، ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه بلانيول PLANIOL الذي قال بأن الخطأ ليس إخلال بواجب قانوني سابق فقط بين شخصين معينين، بل أيضا الإخلال بأي التزام من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص، والتي لا يحتاج تقريرها إلى نصوص خاصة بل تستنبط من المبادئ العامة للقانون²، وذهب آخرون إلى ضرورة استخراجها من قواعد الأخلاق، وقرروا إسنادها إلى واجب قانوني بعدم الإضرار بالغير أو واجب عام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لعدم الإضرار بالغير على غرار الفقيهين ريبير REBIER سافاتيه³ SAVATIER.

بحيث اعتمد الفقيه ريبير نفس تعريف بلانيول للخطأ بأنه إخلال بواجب سابق ليس من الضروري أن يكون منصوصا عليه صراحة، وتوسع في الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ، إلا أنه لم يعدد تلك الواجبات القانونية، وقال أن الواجبات القانونية إما أن تكون ناشئة من القانون أو من العقد وإما أن تفرضها المبادئ العامة للأخلاق والقانون والتي يجب على القاضي

¹ المرجع نفسه، ص190.

² عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 1984، ص115.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص881.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

احترامها، وقال بأن قواعد الأخلاق تجذب إليها القواعد القانونية لتستفيد من الجزاء المقرر لها، وأن القاعدة الخلقية تنهي عن الإضرار بالغير¹.

إلا أن هذا الرأي يجعل الواجبات الأخلاقية في نفس منزلة الواجبات القانونية التي يعد الإخلال بها خطأ مدنياً، دون أن يبين كيفية ارتقاء القواعد الأخلاقية إلى مرتبة القواعد القانونية، ومن دون وضع معيار للفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي ترقى إلى منزلة الواجبات والقواعد القانونية وتلك التي لا تبلغ هذه المنزلة، واقتصر فقط على بيان واجب واحد هو الواجب العام الذي يراعي أن لا يضر السلوك بالغير، بالإضافة إلى أن هذا الرأي يترك الواجبات القانونية نفسها عامة دون إيجاد معيار يساعد على تحديدها².

أما سافاتييه SAVATIER فقد عرّف الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه ويلتزم بعدم القيام به، فقال بأن الواجبات القانونية إما أن تكون ناشئة من القانون وإما أن تكون واجبا أدبيا محددًا، وإما أن يكون هو الواجب العام الذي يفرض على كل فرد عدم الإضرار بالغير³.

وقد وجه لهذا الرأي عدة انتقادات، إذ لا يمكن اعتبار الإخلال بجميع الواجبات الأدبية بما فيها واجبات الإسعاف والإحسان للغير خطأ مدنياً، وأن الواجب العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير الذي ينادي به سافاتييه، ينقصه الكثير من مقومات الواجب القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ مدنياً، فيعتبر كل شخص يحدث ضرراً للغير مخلاً بهذا الواجب، وبالتالي يكون مخطئاً ومسؤولاً مهما كانت الظروف والأحوال، وقد حاول سافاتييه تعيين الحقوق التي تخول صاحبها أن يضر بالغير لدى

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص194.

² المرجع نفسه، ص195.

³ المرجع نفسه، ص195.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ممارسته تلك الحقوق، غير أنه يلاحظ أن تلك الحقوق لا يمكن النظر إليها باعتبارها حقوق مطلقة تخول صاحبها في جميع الأحوال حق الإضرار بالغير أو حق خرق الواجب العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير أو حق خرق الواجب العام الذي يقتضي عدم الإضرار بالغير، بل تبقى مجرد سلطات تخول صاحبها نشاطا يختلف باختلاف الظروف والأحوال التي يباشر فيها وباختلاف حقوق الآخرين التي يصطدم بها¹.

2. معيار التعدي في خطأ المضرور

أوجد الفقه معيارين لقياس التعدي في خطأ المضرور، فأطلق على المعيار الأول تسمية المعيار الشخصي أو الذاتي وسمى المعيار الثاني بالمعيار الموضوعي أو المجرد.

أ. المعيار الشخصي أو الذاتي *Le Critère Subjectif*

يركز هذا المعيار على الشخص المعتدي في حد ذاته، إذ أن نسبة الفطنة واليقظة والذكاء تتفاوت من شخص إلى آخر، وبالتالي قد يكون الشخص متعديا في سلوكه وتصرفاته حتى وإن لم يصل إلى حد انحراف الشخص العادي، ويرجع السبب في ذلك إلى حس يقظته وذكائه اللذان يفوق يقظة وذكاء الشخص العادي وعليه يعتبر مسلك هذا الشخص مسلكا خاطئا حتى ولو لم يصل إلى حد انحراف الشخص العادي متوسط الذكاء².

غير أن العديد من الفقهاء وعلى غرارهم الفقيه كابيتان قال بأن قياس عنصر التعدي في خطئ المضرور يقاس بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي ولا سبيل للنظر إلى الظروف الشخصية التي تميز كل شخص عن الآخر ويقصد هنا الظروف الداخلية، أما الظروف الخارجية

¹ المرجع نفسه، ص196.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص193.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

فتلعب دورا مهما في تحديد سلوك الشخص فيما إذا كان سلوكا خاطئا يشكل تعديا أم لا، إذ ينبغي أن يقاس سلوك الرجل بسلوك الرجل العادي من نفس طبقته وطائفته وجنسه، فسلوك الطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أقرانه من الأطباء العاديين¹.

وقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بالرأي الثاني الذي يقيس سلوك الشخص بمعيار مجرد بمقارنته مع سلوك شخص يمثل أواسط الناس، ويلاحظ على أن هذا المعيار يتميز بالسهولة بالمقارنة بالمعيار الذي يقيس سلوك المعتدي بالنظر إلى ظروف كل شخص لما فيه من مشقة وصعوبة على القاضي في تحديد عنصر التعدي في خطأ المضرور²، على الرغم من أن هذا المعيار يبدو عادلا بالنسبة للشخص الذي ارتكب فعل التعدي لأنه يحاسب بمقدار فطنته وذكائه ويقظته وبمفهوم المخالفة فهو ليس عادلا بتاتا بالنسبة للشخص الذي وقع عليه الفعل وسبب الضرر له، فلو فرضنا أن الخطأ قد وقع من طرف شخص دون الحد المتوسط من اليقظة والفطنة فإن مسؤوليته لا تقوم بالقدر الكافي بالنسبة للشخص الفطن³. وعليه إذا كان الشخص المضرور قليل الذكاء والفطنة وتبت مساهمته بخطئه مع خطأ المدعى عليه فلا سبيل إلى حصوله على التعويض.

ب. المعيار الموضوعي أو المجرّد Le Critère Objectif

يعتمد هذا المعيار في تحديد مدى الانحراف الصادر من المضرور على فعله بالمقارنة مع سلوك الشخص العادي فلا هو بالشخص الحريص جدا حتى لا يُحمّل الكثير من الأشخاص ما لا يطيقون ولا هو بالشخص المهمل حتى لا تتعرض مصالح الناس للتلف والضياع، ويكون هذا

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 147.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 324.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 391.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الشخص العادي الذي يعتمد عليه في قياس التعدي من نفس طائفة الشخص الواقع منه الفعل الضار، وفي نفس الظروف الخارجية التي ارتكب فيها الانحراف كقيادة السيارة داخل المدينة أو خارجها ليلا فلا عبرة لصغر سن السائق أو ضعف بصره مثلا¹.

إن هذا المعيار لا يعطي أهمية للظروف الداخلية لمرتكب الفعل الضار المحيطة به كضعف أعصابه أو تعكر مزاجه، وذلك حتى لا يتم التركيز على تقدير مسلك مرتكب الفعل الضار تقديرا ذاتيا وإغفال مقارنته بسلوك الرجل العادي².

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي في العديد من أحكامه في قياس التعدي في فعل المضرور، إسقاطا على ما أخذ به في تقدير التعدي في الخطأ عامة.

3. صور التعدي في فعل المضرور

إذا أثبت المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن المضرور قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه هو، من خلال إثباته مقومات الخطأ في فعل المضرور بصفة مؤكدة، أو في استتقال وزيادة ذلك الضرر بإهماله وتهاونه قصدا أو من دون قصد، فقد أثبت المدعى عليه أن للضرر سبب أجنبي غير الخطأ الذي وقع منه، لأن من حقه أن يتوقع أن المصاب قد سلك مسلكا سليما ومن دون خطأ وليس له أن يتوقع وقوع سلوكا خاطئا منه³.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص32.

² Yannick LE MAGUERESSE, 2018, Des comportements fautifs des créancier et de la victime en droit des obligations, <https://books.openedition.org>. 07/08/2018.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص491.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ويجب على المضرور في جميع الأحوال أن يلتزم بالسهر على سلامته الشخصية، والذي يمكن تحقيقه من خلال قيامه بأعمال ايجابية أو بالامتناع عن القيام بها بغرض تفادي تحقق الضرر أو تفادي تفاقم آثاره في حال تحققه¹، إذ كثيرا ما يكون امتناع المضرور أو عمله السلبي منبثق عن رغبته في حماية نفسه، وأحيان أخرى يكون عن إرادته².

أ. خطأ المضرور بعدم توقعه الخطأ من جانب الفاعل

تقوم مسؤولية الشخص إذا أدى سلوكه إلى حدوث ضرر معين، فهي لا تقوم مباشرة بمجرد إخلاله بواجب الحيطة والحذر، ومنه كان لزوما أن تتوافر الصلة بين إرادة محدث الضرر والضرر على نحو تكون فيه هذه الإرادة محل لوم القانون حتى نستطيع القول بمسؤولية صاحب الإرادة عن حدوث الضرر ولها في هذا الصدد تصوران، التصور الأول يتمثل في عدم توقع الشخص حدوث الضرر، والتصور الثاني يكمن في توقعه الضرر إلا أن إرادته لا تتجه لإحداثه³.

ب. تفاقم الضرر بخطأ المضرور

يعد الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم حتى ولو وجد الخطأ، إذ يعد الضرر نقطة البداية في مسألة مرتكبه، وأحيانا يوصف الضرر بأنه ثابت ولا تطرح أي مشاكل في تحديده وتقديره، وأحيانا أخرى يكون الضرر متغيرا يختلف في وقت تقديره وصدور الحكم به عما كان وقت وقوعه، سواء من حيث حجمه بالزيادة أو النقصان، أو من حيث قيمته ارتفاعا أو انخفاضاً، وقد يستمر التغير فيه لزمان يطول أو يقصر بعد صدور الحكم بتغييره، وهذه التغيرات إما أن تكون في ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمه أو مقداره، فتغير من العناصر التي كونته سابقا أي

¹ Yves JEGOUZO, op. cit, p7.

² سمية يحيوي، المرجع السابق، ص22.

³ عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص482.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقت حدوثه فيسمى هذا التغير بالتغير الذاتي، كما لو تفاقمت الإصابة عما كانت عليه وقت حدوثها وأدت لاحقاً إلى حدوث عاهة مستديمة أو أدت إلى الوفاة¹.

ووفقاً لنص المادة 177 ق م ج يجوز للقاضي الموضوع الإنقاص من مقدار التعويض الذي حكم به، أو عدم الحكم به متى كان الدائن مشتركاً بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه²، والزيادة في الضرر قد تكون من خلال القيام بفعل إيجابي من المضرور موصوف بالخطأ تزيد في تدهور حالته مقارنة بما كانت عليه من قبل، كما قد تكون بفعل سلبي عند عدم وضعه حداً لتفاقم الضرر رغم مقدرة على ذلك³، وإن لم يكن في استطاعته تفادي الضرر الذي حل به، فعليه الحيلولة دون تفاقمه واستفحاله⁴.

ثانياً: عنصر الإدراك

تطرق المشرع الجزائري إلى مسؤولية عديم التمييز في المادة 125 ق م بقولها "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً"، ويتضح بمفهوم المخالفة لهذه المادة أن الشخص غير المميز لا يسأل عن أعماله غير المشروعة،

¹ وقد يحصل العكس، فقد تؤدي الإصابة وقت حدوثها إلى عجز المضرور عجزاً كلياً، ثم مع مرور الوقت يطرأ تحسن على حالته ولا يترتب عنها سوى عجز جزئي، أو يشفى المضرور.

² المادة 177 ق م ج "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

³ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص 24.

⁴ يعد الحكم القضائي بالتعويض مقرراً بالنسبة إلى الحق بالتعويض، ومنشأً بالنسبة لمقدار التعويض، ويعد غير محدد المقدار قبل إصدار الحكم به، إذ أن الحكم هو الذي يحدد مقداره، لذا يجب على القاضي عند تقديره التعويض الأخذ في عين الاعتبار بكل الظروف والعناصر التي تستجد، فإذا تفاقم الضرر أو زال بصورة نهائية، فإن ذلك يشكل عنصراً مؤثراً في تقدير التعويض.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

فالفعل لا يعتبر خطأ إذا ارتكبه الصبي غير المميز الذي لم يبلغ سن الثالث عشر سنة، وكذا المجنون والمعته والسفيه¹.

وقد كان المشرع سابقا ينص على التخفيف من الأضرار الناشئة بخصوص انعدام المسؤولية في المادة 125 ق م قبل التعديل بقولها "على أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، ويفهم من هذه المادة أن مسؤولية عديم التمييز تنقرر فقط في الحالة التي لا يستطيع فيها المضرور الحصول على تعويض من المسؤول عن الضرر بسبب عدم تمييزه، غير أنه في حالة عدم استطاعة المضرور الحصول على التعويض الذي أصابه من فعل عديم التمييز، أو عدم حصوله على ما يجبر الضرر من المسؤول عن عديم التمييز يجوز الرجوع عليه بالتعويض، أما إذا حصل على التعويض من التأمين فإنه يمنع عليه الرجوع على عديم التمييز².

غير أن بعض الفقهاء قالوا بأنه لا يمكن مقارنة عديمي التمييز بالأشخاص البالغين، فمن المسلم به بأن عديمي التمييز لا يمكن وصف فعلهم بالخطأ، غير أن مثل هذا الطرح قد يؤدي إلى

¹ طبقا لنص المادة 85 من ق أ ج التي نصت على "تعتبر تصرفات المجنون، والمعته والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه"

² تأثر المشرع الجزائري في هذا الطرح بالقوانين الغربية كالقانون السويسري التي تفرعت عن القانون الروماني الذي بنى فكرة المسؤولية على الخطأ الصادر من الشخص المميز، فلاحظت هذه القوانين أن مبدأ رفع المسؤولية عن عديم التمييز فيه إجحاف بحقوق الآخرين فحاولت الحد من هذه القاعدة، بمنح القاضي فرصة إصلاح الضرر بإلزام عديم التمييز بتعويض مناسب. مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 554.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

عدم مسائلة عديمي التمييز بصورة مطلقة، كما أن تطلب الفعل المكون للخطأ في مسؤولية عديم التمييز سيؤدي إلى إلغاء مسؤولية متولي الرقابة¹.

ومما يقضي به هذا المبدأ أن إذا كان عديم التمييز ميسور الحال والمضرور معدما، فإن القاضي يحكم بالتعويض له كاملا، وإذا كان عديم التمييز معدما أو متوسط الحال وكان المضرور بحاجة إلى تعويض فقد يقضي القاضي ببعض التعويض دون الآخر²، وهو ما قصده المشرع بعبارة "مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

يقدر القاضي مركز الخصوم في الحكم بالتعويض من الناحية المادية دون أن يعتد بجسامة خطأ فاقد التمييز، وفي هذه النقطة يراعي القاضي عند تقديره للتعويض ما بذله المضرور من العناية لتجنب خطأ عديم التمييز، فإذا لم يحتط المضرور فإن ذلك يعد خطأ من جانبه في حق نفسه³.

كما أن عدم الاعتداد بمقدار جسامة ما صدر من فاقد التمييز من عمل في تقدير التعويض راجع لعدم تقديره الخطأ الجسيم من الخطأ اليسير⁴.

¹ المرجع نفسه، ص554.

² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص355.

³ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص463.

⁴ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص457.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الثاني: تقدير خطأ المضرور عديم التمييز

يؤكد بعض الفقه أن فعل المضرور يمكن اعتباره خطأ مؤثر في المسؤولية المدنية للمدعى عليه حتى ولو كان المضرور عديم التمييز¹، لأن انعدام المسؤولية بسبب فقد التمييز يكون حينما يوجد فاقد التمييز في مركز المسؤول، أما إذا كان في مركز المضرور ففعله يعد خطأ².

فخطأ الصبي بسبب عدم التمييز لا يكفي لجعله مسؤولاً قبل الغير، إلا أنه في جميع الأحوال يعتبر فعلاً مادياً يجب أن يقدر من طرف قاضي الموضوع متى رفعت دعوى التعويض باسم الصغير من وليه ضد من تسبب في وقوع الضرر الذي أصيب فيه، ما لم يثبت أنه كان في الإمكان تجنب الحادث رغم وقوع الخطأ من جانب الصغير، فهذا الأخير وإن كان ما صدر منه لا يعتبر خطأ إرادياً، إلا أنه في حالة ما إذا انتقل الصبي فجأة من جانب الطريق إلى الجانب الآخر فدهسته سيارة أعتبر هذا خطأ منه وليس خطأ السائق³.

ووفقاً للقواعد العامة التي تنص على أنه في حالة إثبات الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير كان غير ملزم بالتعويض، وعليه فإن المسؤولية في حالة اشتراك خطأ الفاعل مع خطأ عديم التمييز في إلحاق الضرر به، يجب لإسقاط المسؤولية أن يكون عديم التمييز في موقع المسؤول عن الضرر، فإن كان

¹ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص502.

² بدر الدين عبد المنعم شوقي، العمل غير المشروع وأثره بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص المصري، بدون ناشر، مصر، 1988، ص263.

³ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص295.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

في مكان المضرور ونسب إليه إهمال ساهم في وقوع الضرر فلا يمكن استبعاد هذا الإهمال، بل ينبغي اعتباره خطأ من المضرور عديم التمييز يستوجب معه تخفيف المسؤولية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك¹.

فاشترك فعل المضرور عديم التمييز مع خطأ محدث الضرر يعتبر أحد العوامل التي ساهمت في وقوع الفعل الضار، ومن ثم يجب اعتبار خطئه مخففاً للمسؤولية، فالركن المعنوي للخطأ ينحصر في إسقاط العقوبة الجنائية، أما التعويض في القانون المدني يسري على المميز وغير المميز معاً².

كما تجدر الإشارة إلى أن انعدام المسؤولية لانعدام التمييز مربوط بجملة من القيود تجعله ضيق النطاق، فيشترط أن يكون انعدام التمييز تاماً، وأن يكون فاقداً لتمييز مسؤولاً وحده عن خطأ غير مفترض، وعلى أساس ذلك يسأل المعتوه إن كان مميزاً عن أعماله، كما يسأل أيضاً المتسبب في الضرر في عدم تمييزه بتعاطي السكر³، كونه يعلم مسبقاً أن قيامه بذلك يعد خطأً منه قد يلحق ضرر بالآخرين، وكما يسأل عديم التمييز متى كان مضروراً ونسب إليه الإهمال مسؤولية مخففة يستوجب معه تخفيف المسؤولية عن المسؤول عنه كالولي أو المعلم⁴.

ولقد وضحنا سابقاً أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل المادة 125 ق م بموجب القانون رقم 10-05 بحذف الفقرة الثانية، والتي كانت تحدثت على إمكانية الحكم على عديم التمييز بتعويض

¹ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص 263.

² محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، المعاملات الشرعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة الجبل الجديد، ط 7، اليمن، 2005، ص 348.

³ حيث اعتدت المحكمة العليا في هذا الخصوص بسقوط الضمان عن السائق متى ثبتت حالة سكره وقت وقوع الحادث ولا يسري ذلك على ذوي الحقوق وعلى الضحايا. قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، مؤرخ في 25 أكتوبر 2001، ملف رقم 251232، المجلة القضائية لسنة 2002، عدد 02، ص 533.

⁴ بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص 262.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

عادل عما يحدثه من أضرار للغير في حالة عدم وجود مسؤول عن الأضرار أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، ما يعني أنه اتخذ موقف صريحاً بعدم مسؤولية عديم التمييز، إلا أنه يمكن مساءلة متولي الرقابة على أخطاء القاصر مرتكب الفعل الضار، فإذا ارتكب خطأ تتحقق مسؤولية متولي الرقابة الشخصية ولا يسؤل عنه غير المميز، فلا يمكن القول بإثبات وقوع عمل غير مشروع منه ولا يجوز ذلك في حقه الخطأ لانعدام التمييز فيه، وبالتالي الخطأ الذي وقع هنا من غير المميز هو خطأ قام ركنه المادي أي ركن التعدي دون ركنه المعنوي أي ركن التمييز وبالتالي فإن مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال غير المميز مسؤولية أصلية لا تبعية، ما لم يثبت أن الضرر كان لا بد من وقوعه حتى ولو قام بواجب الرقابة ببذل العناية المطلوبة وفق ما قضت به المادة 134 م ج¹.

كل هذا دعا الفقه الجزائري إلى اعتبار إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 ق م يشكل تراجع من المشرع الجزائري في الوقت الذي أصبحت تتجه فيه أغلب التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الفرنسي لتحميل عديم التمييز المسؤولية حتى وإن كان في مركز المضرور².

وقد كان للقضاء الفرنسي من فعل المضرور عديم التمييز موقفين مختلفين، حيث قبل سنة 1984 لم يكن يعتبر فعل المضرور عديم التمييز الذي ساهم مع محدث الضرر في إلحاق الضرر بالمضرور كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، وقد صدرت في هذا الشأن عدة أحكام³.

كما عرف القضاء الفرنسي تردداً كبيراً في مسألة الأخذ بمسؤولية عديم التمييز إلى غاية تعديل المادة 2/489 ق م ف بموجب القانون الصادر في 03 جانفي 1968 التي نصت على

¹ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص 27 و 28.

² أحلام الهادي خليفة الزغابة، المرجع السابق، ص 144.

³ عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص 26.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

مسؤولية المجنون سواء ألحق ضرراً بالغير أو بنفسه، وقد طبق نفس الحكم على الصغير غير المميز حيث صدرت عدة أحكام من الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وقال أن قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتحقق فيما إذا كان القاصر قادراً على إدراك نتائج أفعاله كي يلقوا على عاتقه نصيباً من المسؤولية¹.

أما بعد سنة 1984 تخلى القضاء الفرنسي عن عدم اعتبار خطأ المضرور عديم التمييز سبباً للإعفاء من المسؤولية المدنية أو التخفيف منها²، واستبعد النظر في عنصر التمييز عند إقامة المسؤولية على عاتق الصبي غير المميز، ويقدر خطأه بصورة موضوعية أي إسناد فعل التعدي إلى محدث الضرر دون أن يولي أي اعتبار بظروفه الشخصية والذاتية³.

وكنتيجة لما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري نص على فعل المضرور في المادة 138 ق.م كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية إذا كان غير متوقع ولكن من جهة أخرى نتساءل عن مدى التوفيق بين هذا الطرح وبين ما تضمنته المادة 127 ق.م التي تكتفي فقط بالصفة الخاطئة لفعل المضرور فقد أدى هذا إلى عدم استقرار القضاء الجزائري فمرةً يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ ومرة أخرى يشترط فيه الصفة الخاطئة⁴.

¹ سمية يحيياوي، المرجع السابق، ص 28.

² في هذه السنة أصدرت محكمة النقض الفرنسية خمس قرارات صدرت في 09 ماي 1984 اعتبرت بموجبها أن عند إقامة الدليل على عاتق الصبي غير المميز أو النظر في خطئه كمانع من موانع المسؤولية لمحدث الضرر يجب عدم مراعاة عنصر التمييز، المرجع السابق، ص 27.

³ أحلام الهادي خليفة الزغابة، المرجع السابق، ص 141.

⁴ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 17 جوان 1987، ملف رقم 48727، المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03، ص 22. وقرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 14 ماي 1986، ملف رقم 43237، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص 68.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المطلب الثاني: إثبات خطأ المضرور

يتمثل الإثبات في إقامة المدعي للدليل على ثبوت ما يدعيه ضد المدعى عليه، ومن ثم فالدليل هو ما يلتزم من العلم به العلم بشيء آخر، فإذا ما أعلم القاضي بحجته وأقنعه بوجود الواقعة القانونية من عدمه يكون القاضي ملزماً بالحكم للمدعي بما ادعاه¹.

وقد خصص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باباً كاملة للإثبات تحت مسمى "في وسائل الإثبات" كما نص في الباب السادس من القانون المدني على "إثبات الالتزام"، وجاء في المادة 323 ق م "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وبعبارة أخرى تكون البينة على من المدعى واليمين على من أنكر.

ولم يعرف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية المدعي والمدعى عليه بل نص على شروط قبول الدعوى في الباب الأول من الكتاب الأول الذي جاء تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

والمدعي هو الشخص المضرور الذي له الحق في التعويض عما لحقه من ضرر كتلف المال أو الإصابة في الجسم، فيترتب على ذلك حرمان عائلته من الدخل الذي كان يحققه لهم نتيجة إصابته²، كما عرف أيضاً على أنه "من لحق به الضرر إما ضرراً مباشراً أو ضرراً تبعياً أو مرتداً"،

¹ خالد عدلي أمير، الجامع في أصول الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص9.

² شريف الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض؛ ج 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009، ص444.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

والضرر المباشر هو الذي وقع على فعل الخطأ كإصابة شخص في حادث مرور، وأما الضرر التبعية أو المرتد فهو الضرر الذي يصيب أهل المضرور¹.

أما المدعى عليه فهو الشخص الذي أحدث بفعله ضرراً مادياً أو أدبياً، وفي هذا الإطار يجوز أن ترفع الدعوى على نائبه كالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل²، أو ممثل الشخص المعنوي، إذا كان غير أهل للتقاضي، وإذا توفي محدث الضرر فترفع الدعوى على خلفه³، كما يعرف أيضاً بأنه "الشخص المطالب بجبر الضرر"⁴.

من خلال كل ذلك يكون لإقامة الدليل أهمية كبيرة في أي دعوى من الدعاوى القضائية، والخطأ الذي يقع من المضرور لا بد من أن يقام الدليل عليه حتى يتحمل هذا الأخير مسؤولية ما صدر عنه من فعل ضار بنفسه أو ما ألحقه بغيره من ضرر، فالمضرور عادة يكون هو الشخص الذي وقع عليه الضرر فأصابه في نفسه أو ماله، وعليه فإن إلحاق الخطأ بالمضرور يكون بحاجة إلى الإثبات بأي وسيلة من الوسائل المحددة قانوناً⁵.

¹ عبد الحكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص176.

² Jean CARBONNIER, op. cit, p2320.

³ محمد علي دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2012، ص435 و436.

⁴ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص179.

⁵ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص110.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: عبء إثبات خطأ المضرور

يقتضي تطبيق مبدأ افتراض البراءة في الأشخاص أنه من يدعي خطأ غيره ويتمسك بما يخالف هذا الأصل إقامة الدليل على دعواه، فالبينة تقع على المدعي وهو الذي يتحمل وحده عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة سواء تعلق الأمر بتقديمه دفعا قانونيا أو رفع دعوى قضائية¹. كما أنه هناك مبدأ قانوني ينص على أن الالتزام ببذل عناية يكون فيه عبء الإثبات سواء في الخطأ العقدي أو الخطأ التصيري على عاتق المضرور في حالة إصابته بضرر²، إلا أنه هناك حالات عديدة يقع فيها عبء الإثبات على عاتق المدعي عليه، فيلزم بإثبات أن فعل المضرور الخاطئ هو وحده الذي ألحق الضرر به، ومثاله محاول سائق السيارة العبور من شريط السكة الحديدية غير المحروسة، لكنه أخطأ في تقدير المسافة بينه وبين القطار ووقع الحادث وأصيب بضرر، فلا يسأل مرفق السكك الحديدية عن ذلك³.

وتطبيقاً لذلك يجب على المدعي عليه أن يثبت وجود خطأ ارتكب من المضرور وأن هذا الخطأ هو السبب الوحيد لوقوع الضرر وهو ما قصده المشرع الجزائري في سياق المادة 127 م ج، حيث جعل المشرع السبب الأجنبي هو القاعدة العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية، وفي هذا الإطار لم يبين المقصود بالسبب الأجنبي بل اكتفى بذكر صورته التقليدية المتمثلة في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير⁴، وهو ما سار عليه القضاء إذ غالباً ما يكتفي عند تحديد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 67.

² محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص 345.

³ محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 533.

⁴ Christian LARROUMENT, op. cit, p790.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

السبب الأجنبي بذكر التطبيقات الثلاثة له والاكتفاء بتوضيحه بعبارة "إن السبب الأجنبي هو الذي لا يد له فيه"¹.

وإثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار من المسائل الخاضعة لتقدير قاضي الموضوع²، بالإضافة إلى أن استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ متروكة لمحكمة الموضوع دون أن تعقب عليها المحكمة العليا.

يتبين مما سبق أن المدعى عليه يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بإقامة الدليل على أن ما أصاب المضرور بضرر كلي أو جزئي كان نتيجة سبب أجنبي وبالضبط خطأ المضرور نفسه، بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانوناً.

الفرع الثاني: كيفية إثبات خطأ المضرور

يتم إثبات خطأ المضرور وفقاً للمبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص القانون المدني على تعيين وتحديد أهمية كل طريق من طرق الإثبات المتمثلة في الإثبات بالكتابة، أو بشهادة الشهود، أو بالقرائن، أو بالإقرار، أو باليمين³، ونص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراءات التي ينبغي السير عليها في كل طريق من هذه الطرق⁴.

وتعتبر الكتابة من أقوى طرق الإثبات على الإطلاق، فيجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع والتصرفات دون تمييز، فيستطيع كل من يقع عليه عبء الإثبات الاستعانة بهذه الطريقة لإثبات ما

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 25 ماي 1988، ملف رقم 53010، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02، ص 11.

² مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 111.

³ المواد 323 وما يليها من ق م ج.

⁴ المادة 70 وما يليها من ق إ م إ.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يدعيه، هذا ما يتعلق بالجانب النظري أما في الجانب التطبيقي فالإثبات بالكتابة ليس من السهولة بما كان، ففي بعض الأحيان قد يشوبه ما يجعل ذلك أمراً في غاية الصعوبة إذ يحتاج إلى إمعان النظر والتدقيق¹.

ففي حالة الخطأ المفترض في جانب المدعى عليه والذي لا يكلف المضرور بإثباته، فإن الواقع العملي وإن كان القانون يلقي عبء المسؤولية المدنية سلفاً في افتراضها على المدعى عليه، وهذا الأخير يحاول التخلص منها من خلال إثبات خطأ المضرور وأن خطأه هو السبب الوحيد الذي أدى بالإضرار به أو شارك فيه، فإن كان كذلك يلزم على القاضي إعفاء المدعى عليه من المسؤولية المدنية كلياً أو جزئياً، فقد استطاع نفي المسؤولية المفترضة في جابه حين أقام الدليل على أن الضرر الذي لحق بالمضرور لا يد له فيه، ففي هذه الحالة لا يشترط أن يكون فعل المضرور خاطئاً²، ولا فائدة من هذا الاشتراط مادامت العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع للمضرور وبين الفعل الصادر عن المدعى عليه منفية ولا وجود لها، ولا يستطيع محدث الضرر نفي هذه العلاقة السببية إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خطأ المضرور وخطأ الغير وهو ما تضمنته المادة 127 م ج.

أما الخطأ واجب الإثبات هو الذي يجب على المضرور إثباته وإقامة الدليل عليه وفقاً للقواعد العامة للإثبات، ولا يطلب منه أن يقدم دليلاً يقينياً على الواقعة محل الإثبات بل يكفي أن يقيم الدليل على ما يرجح وقوعها، فإن وقع شك حول السبب الحقيقي للضرر الواقع فيفسر الشك لصالح المدعى

¹ مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 112.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 132.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

عليه تماشياً مع المبدأ العام في الإثبات الجزائي أن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم، مما يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض¹.

فإذا كان محل الالتزام بذل عناية وحصل به إخلال من طرف المدين سواء كان في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية²، فيجب على الدائن المضرور إثبات الخطأ من خلال عدم اتخاذه الحيطة والحذر في التصرف الذي صدر عنه، كالتزام الطبيب بشفاء المريض، والتزام متولي الرقابة بقيامه بواجب الرقابة لمنع المشمول بالرقابة من الإضرار بالغير، فهذا المبدأ يمثل الإطار الثابت لتطبيق فكرة الخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة³.

كما يستطيع محدث الضرر أن يدفع المسؤولية عن نفسه من خلال إثبات أن المضرور قد أهمل حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به منذ وقوع الحادث، بالرغم من علمه بوقوع الضرر وبالمتسبب فيه، مما يؤدي إلى حرمان المضرور من المطالبة بالتعويض من المدعى عليه بسبب التقادم المسقط وهذا ما أشارت إليه المادة 133 م ج "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

لقد كان المشرع المصري في هذه النقطة أكثر وضوحاً من المشرع الجزائري فنص على أن سقوط دعوى التعويض تكون بمضي ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتنقضي في كل الأحوال بمضي خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع فنصت المادة 172 فقرة 1 م م على أنه "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل

¹ عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 198.

² حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 303.

³ محمد حسين الشامي، المرجع السابق، ص 339.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، كما تسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع"¹.

يتضح من المادة 133 م ج أن دعوى التعويض عن الفعل الضار تتقدم بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وإذا ترتب عن الفعل الضار دعويان مدنية ودعوى جنائية فإن عدم تقدم الدعوى الجنائية يوقف تقدم الدعوى المدنية، حيث نصت المادة 10 من ق إ ج ج على أن الدعوى المدنية تتقدم وفق أحكام القانون المدني، إلا أن الدعوى المدنية الناتجة عن الدعوى العمومية تتقدم وفق مبادئ الدعوى العمومية².

وبالرجوع إلى نص المادة 08 مكرر من ق إ ج ج وتحديدًا الفقرة الثانية نجد أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء بخصوص تقدم الدعوى المدنية فقال أن الدعوى المدنية لا تتقدم إذا كان الضرر ناتج عن الجنايات أو الجرح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة وتتمثل في الجنايات والجرح المتعلقة بأفعال إرهابية وتخريبية، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الرشوة، اختلاس أموال عمومية³.

¹ القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بالقانون المدني المصري. المعدل والمتمم.

² عبد الغني حسونة والكاھنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 212.

³ المادة 08 مكرر من ق إ ج ج "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقدم في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية. لا تتقدم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات والجرح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

من خلال ما سبق نستخلص أن خطأ المضرور في القانون المدني هو تصرف غير مشروع صادر عن المضرور يساهم في إحداث الضرر الذي أصابه أو يزيد فيه، وله تأثير مباشر على المسؤولية المدنية للمدعى عليه، فالضرر الذي لحق به قد يكون هو المسؤول الوحيد والمباشر عليه وعليه يتم إعفاء المدعى عليه من كامل المسؤولية، وقد يكون قد ساهم في تحققه إلى جانب المدعى عليه فينتقص من مقدار التعويض الذي كان سيحكم به له.

الفصل الثاني

قبول المخاطر يشكك خطأ في

جانب المضرور

الفصل الثاني: قبول المخاطر يشكل خطأ في جانب المضرور

كان للتطور التكنولوجي التي الذي عرفته البشرية دورا كبيرا في زيادة المخاطر في بعض المجالات التي قد يتعرض لها الإنسان في مجالات مختلفة، كالمجال الصحي والرياضي ومجال النقل، مما دفعه على الإصرار على المحافظة على سلامته وصحته وحمايته من المخاطر والدفاع عنها من أي فعل أو عمل يمس بها.

كما يمكن للشخص أن يلجأ للقضاء للحصول على تعويض في حالة تعرضه لضرر، فكان الاهتمام من شراح القانون بالمسؤولية المدنية لأجل تطوير الفكر القانوني ليتمكن النظام القضائي من التعامل مع هذه التطورات التي حصلت في هذه المجالات وتوفير الحماية اللازمة للإنسان، لأن المسؤولية بشكل عام تهدف إلى توفير الأمان له.

وعند حديثنا عن المسؤولية المدنية وضرورة التعويض عن الأضرار التي تقع من جراء الأنشطة الممارسة من قبل الشخص، نذهب تلقائيا إلى ضرورة حصول المضرور على تعويض عن الضرر اللاحق به، فأغلب الدراسات القانونية تسلط الضوء عليه بصفته الطرف الضعيف في المسؤولية المدنية ولا بد من حمايته، بخلاف المدعى عليه محدث الضرر الذي يقع عليه دائما عبء التعويض، وإذا كانت المسؤولية المدنية تنقضي بالطريق العادي لها وهو التعويض، يمكن لها أيضا أن تنقضي بالطريق الاستثنائي وهو دفع المسؤولية المدنية عن مسبب الضرر بإثباته السبب الأجنبي.

وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على بعض أنواع دفع المسؤولية المدنية بشكل صريح في المواد 127، 176، 177 و307، ولم ينص على بعضها الآخر وإنما اعتمدها القضاء في

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

سبيل دفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه، من بينها القبول بالمخاطر من قبل المضرور
.L'acceptation des risques

وعليه سنتناول في هذا الفصل القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية، التي أصبحت
وجها من وجوه الحياة المعاصرة المتسمة بالتعقيد وكثرة المخاطر التي تفرض نفسها على الإنسان في
أي لحظة من لحظات حياته، فيضطر إلى المخاطرة والمجازفة بنفسه أو ماله للوصول إلى أهدافه،
وبالتالي أصبح لزاما على الفقه والتشريع والقضاء معالجة فكرة قبول المخاطر وتكييفها تكييفاً صحيحاً
بغرض إعطاء الحلول المناسبة لها¹.

وقد اعتمد القضاء على نظرية القبول بالمخاطر بتجسيد المسؤولية المدنية بناء على دور
المضرور المتمثل في قبوله بالمخاطر بإرادته لتحقيق مصالحه الشخصية²، وقد أصبح لنظرية تحمل
المخاطر صدى كبير في فرنسا، بعكس القوانين العربية فالجزائر ومصر ولبنان لم تواكب هذه
التطورات، متمسكة في هذا الشأن بالمسؤولية المدنية التقليدية المبنية على توفر الخطأ والضرر
والعلاقة السببية.

والقضاء الجزائري على خلاف القضاء الفرنسي لم يطبق هذه النظرية في أحكامه، وقد سار
القضاء المصري على نهج القضاء الفرنسي في الاعتماد على هذه النظرية وأشار إلى أحكامها
صراحة³.

¹ علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 112.

² Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, droit de la responsabilité, dalloz delta, Paris, 1997, p283.

³ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص 67.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وطالما أن تطبيق فكرة القبول بالمخاطر تُحْد وتُقَيِّد من المسؤولية المدنية لمحدث الضرر وتدفعها عنه، فما هو مفهوم نظرية القبول بالمخاطر في المسؤولية المدنية؟، وفيما يتمثل مجال تطبيقها؟، وأي دور تلعبه في دفع المسؤولية المدنية عن محدث الضرر؟.

المبحث الأول: مفهوم القبول بالمخاطر

تعد نظرية القبول بالمخاطر وليدة القضاء والفقهاء الفرنسيين، تركز على إعفاء محدث الضرر من المسؤولية المدنية بصورة كلية أو جزئية من خلال قيام المضرور بفعل فيه مخاطرة، فكانت من بين الأسباب الرئيسية التي أدت إلى ظهورها تزايد المخاطر التي يتعرض لها الأشخاص في مجالات مختلفة¹، كما تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان قد لا يقبل المضرور إيذاء أو إلحاق الضرر بنفسه، ولكنه يقبل ويرضى تعريض نفسه للخطر كقبول المريض إجراء عملية طبية خطيرة، وقبوله ركوب سيارة السباق، والمشاركة في الألعاب الرياضية، غير أن رضا المضرور أو قبوله يجب أن يحاط بظروف وملابسات حتى يتم تقديره على أنه قبول بالمخاطر². لتوضيح نظرية القبول بالمخاطر ينبغي أن نتناول أولاً تعريف القبول بالمخاطر، ومن ثم نبين عناصره.

المطلب الأول: تعريف القبول بالمخاطر وبيان عناصره

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف فكرة القبول بالمخاطر واقتصر تعريفها على الفقه، وقد تعددت بذلك تعريفات فقهاء القانون المدني لفكرة القبول بالمخاطر باختلاف توجهاتهم وأفكارهم، تتمحور جميعها في وجود المخاطرة واتجاه إرادة المضرور إلى وضع نفسه في موقف يحتمل معه تحقق الضرر بقبوله لهذه المخاطر.

¹ محمد جابر غافل العكيلي، المسؤولية المدنية لمنظم المسابقات الرياضية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2015، ص 85.

² سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة - فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص 302.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقبول بالمخاطر

عرّف فقهاء القانون المدني المصري فكرة القبول بالمخاطر بأنها "منزلة وسطى بين إرادة المضرور في إلحاق الضرر بنفسه ومجرد علمه بالضرر"¹، وفي ذات السياق عرفها آخرون بأنها مركز وسط بين تعمد الشخص الإضرار بنفسه أو موافقته على حصول هذا الضرر من شخص آخر، وبين مجرد العلم بالمخاطر، فالمضرور هنا لا يقبل بحصول الضرر له وإنما يقبل بفعل من شأنه أن يؤدي في غالب الأحيان إلى إلحاق الضرر به، هذا الأمر جعل الفقه والقضاء يؤكدان على أن انتفاء المسؤولية بالنسبة للمضرور لا يرجع إلى علمه المسبق بالمخاطر المحتملة أو لما يتعرض له من ضرر، بل ينصب على موافقته على التعرض لهذه المخاطر المحتملة، وكحتمية يتطلب القبول بالمخاطر وجود احتمال كبير لوقوع الضرر، أما إذا كان احتمال حصول الضرر قليل فلا يعد الشخص قابلاً بالمخاطر².

وعرّف جانب آخر من الفقه فكرة القبول بالمخاطر بأن يضع المضرور نفسه في وضع يسبب له ضرر، فيكون المضرور بذلك على معرفة باحتمالية وقوع الضرر الناتج عن المسلك الذي سلكه، وعليه فإن القبول بالمخاطر مبدئياً لا يعد سبباً من الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية إلا إذا كان مصحوباً بملاسات تتضمن إهمالاً من جانب المضرور³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف، الأحوال، الانتقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، عام 2005، ص1004.

² محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص200.

³ عطا الله محمد حواس، دفع المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2012، ص50 و51.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وعرفها فريق آخر بأنها تتمثل في وجود المضرور في وضع خطر بإرادته الحرة مع إدراكه المسبق على ما يحتويه هذا الوضع من مخاطر، والذي قد يؤدي لاحقا إلى احتمالية إصابته بضرر¹.

وعرفها آخرون بأنها القبول المسبق بالمخاطر من قبل المضرور والتي من المحتمل أن تهدده، فالقبول بالمخاطر هو رضا بضرر محتمل كالمضرور الذي يقبل أن يُعرض نفسه أو ماله للخطر، دون أن يقبل بالضرر، وهذا أمر منطقي، فمن يركب سيارة أجرة مخصصة للانتقال العادي يعلم مسبقا بما قد يقع من حوادث أثناء التنقل ومع ذلك فهو يقبل بالخطر ولكن لا يقبل بالضرر، فهنا يتحمل محدث الضرر كامل المسؤولية (خطر عادي)، أما إذا اشترك أحد الأشخاص في إحدى الألعاب الرياضية الخطرة كرياضة المصارعة يعد هنا قابلا للضرر الذي يمكن أن يتعرض له من خصمه أثناء المباراة لأن معرض للخطر في أي وقت من الأوقات². ففكرة القبول بالمخاطر لا تتجسد إلا إذا كانت المخاطر تتجاوز الحد الطبيعي لجسامتها³، وكذا الاحتمال الكبير بوقوعها، فالشخص يعد عالما بمخاطر العمليات الجراحية البسيطة، ولكن علمه بمخاطر العمليات الجراحية الخطرة يرقى لاعتباره قبولا منه بالمخاطر والمضاعفات التي قد يتعرض لها، والشخص الذي يركب سيارة نقل عادية يعد عالما بالمخاطر العادية التي قد تلحق به -سواء كان الانتقال بالمجان أم بمقابل- ولا يكون قابلا بها، أما إذا ركب سيارة سباق فهو يعد قابل ضمنا بالمخاطر⁴.

¹ عماد جبار عباس، القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020، ص14.

² عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص109.

³ Jean luc FAGNART, Le transport bénévole de l'acceptation des risques, <https://books.google.dz>

⁴ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة -فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص304.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وأما شرح القانون المدني اللبناني فقد عرفوا فكرة القبول بالمخاطر بأنها إقدام المضرور على وضع نفسه في موقف فيه مخاطرة، مما يعد قبولاً منه على تحمل النتائج الضارة به في حال وقوعها، وبالتالي إعفاء محدث الضرر من المسؤولية المدنية بصورة كلية أو جزئية¹.

أما بالنسبة لفقهاء القانون المدني العراقي فقد عرفوا فكرة القبول بالمخاطر بأنها اتجاه إرادة المضرور لوضع نفسه في موقف محفوف بالمخاطر، مع علمه بطبيعة هذه المخاطر والضرر الذي قد ينتج عنها سلفاً، بحرية وطواعية².

كما نادى فريق آخر بأنه لا يمكن القول بأن المضرور قد سبب الضرر لنفسه إلا إذا كانت إرادته متجهة لتحقيقه، فالشخص الذي يدخل مباراة يكون راضياً بالضرر، ولكن لا يقبله لنفسه بل يتجنبه، وقد يعلم المضرور بالضرر ولكن لا يقبل بوقوعه له، كمن يشترك في الألعاب الرياضية فهو يعلم مسبقاً ما قد ينجم عنها من ضرر، إلا أنه لا يمكن القول بقبوله هذا الضرر إلا بقدر ما تحتويه هذه الألعاب من مخاطر³.

الفرع الثاني: عناصر فكرة القبول بالمخاطر

من خلال التعريفات الفقهية السابقة لفكرة القبول بالمخاطر، نجد أنها تتركز على عنصرين، عنصر العلم بالخطر⁴، وعنصر افتراضية طواعية المخاطر¹.

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، بيروت، 2004، ص 373.

² علي عبيد الجيلوي، المرجع السابق، ص 112.

³ حسن علي الذنون، في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 144.

⁴ رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 67.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أولاً: العلم بالخطر

ذهب الفقه في مصر للقول بأن العلم بالخطر حالة عقلية تقوم في ذهن الشخص من احتمالية تحقق المخاطر، وأن هذا العلم ليس له تأثير في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية سواء كان متعلقاً بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية أو المسؤولية عن عمل الغير، فكل نشاط ميزته أنه ينصب على مخاطر يعلم بها الأشخاص قبل إقدامهم على مباشرة ذلك النشاط، فالشخص الذي يمشي في الشارع يعلم بمخاطر الطريق وما قد يتعرض له من إصابات محتملة، فإذا تعرض لأي ضرر لا يؤثر علمه بمخاطر الطريق على المسؤولية المدنية لمحدث الضرر ولا يؤثر على حقه في التعويض، بسبب عدم صدور منه أي فعل يدل على قبوله تحمل المخاطر التي ألحقت ضرراً به².

هو حالة تقوم في ذهن الشخص حول ما يحتوي عليه الموقف من احتمال المخاطرة وما يترتب عليه من ضرر³، فالعلم وحده لا يمكن اعتباره قبولاً بالضرر المحتمل إلا إذا تعرض له الشخص. ومن ثم هل يمكن في هذه الحالة اعتبار أن العلم بالمخاطر له تأثير في المسؤولية المدنية لمحدث الضرر؟. رجح الفقه المصري هنا فكرة عدم تأثير العلم بالمخاطر بالنسبة للمضرور على مسؤولية محدث الضرر⁴، كون العلم بالمخاطر لا يمكن أن يتجسد حول المخاطر العادية، ففي هذه الحالة إذا تعرض المضرور للضرر ولم يصدر منه قبول بالتعرض لهذه المخاطر، ينبغي تطبيق قواعد

¹ يسرى نضال زعتر، المسؤولية المدنية الناشئة عن الألعاب الرياضية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018، ص15.

² محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص199.

³ Rémy CABRILLAC, op. cit, p251.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف، الأحوال، الانقضاء، المرجع السابق، ص885.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية، فالعدالة تقتضي أن لا يتحمل الشخص الأضرار التي كان عالماً بها ولم يقبل بمخاطرها¹.

وقد استقر الفقه في العراق على أن العلم بالخطر هو العلم البسيط أو المعرفة السطحية بالمخاطر المحتملة لإمكانية حدوث الضرر للمضرور. كمبدأ عام فإن هذا العلم لا يؤثر على المسؤولية المدنية لمسبب الضرر، فمن يركب قطاراً يعلم ما قد يتعرض له من مخاطر وما قد تصيبه من حوادث، ومن تم فإن هذا العلم لا يمكن اعتباره قبولاً بالمخاطر حتى ولو أصاب المضرور ضرراً لأنه لم يصدر عنه أي قبول بالمخاطر²، كما أن العلم بالمخاطر العادية لا تعفي مسبب الضرر من المسؤولية، فالمضرور يعلم بالمخاطر العادية ولكن لم يصدر عنه الرضا أو القبول بهذه المخاطر، فاللاعب الذي يشارك في الكرة الطائرة يعلم أنها لا تحتوي على مخاطر كبيرة لعدم وجود احتكاك مباشر مع الخصم، فهو إذا علم بالضرر ولكن لم يرض به، و في بعض الأحيان قد تكون المخاطر واضحة للشخص المعتاد وهنا يعتبر المضرور قابلاً بها كالمخاطر الناشئة عن الرياضات القتالية، ومنه فإن المضرور لا يستطيع أن ينسب إلى النادي الذي ينتمي إليه تقصيره بعدم التأمين عليه من مخاطر اللعبة التي قبل ممارستها³.

¹ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 61 و 62.

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 117.

³ وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، الإباحة في الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 1990، ص 38.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أما الفقه اللبناني فقد ذهب للقول بأن العلم بالخطر عبارة عن حالة تقوم في ذهن المضرور يعلم معها ما يحتويه الوضع من مخاطر قد تصيبه لاحقاً، والعلم بالمخاطر لا تتطلب موافقة المضرور على الضرر المحتمل، وهو مرحلة سابقة على قبول المخاطر¹.

يكون لتوقع الخطر أهمية بالغة في العلم بالمخاطر والقبول بها، إذ في حالة العلم بالمخاطر يكون الظرف عادياً، أما إذا لم تتوقع المخاطر يكون الظرف استثنائياً، والعلم بالمخاطر في الظروف العادية التي يمكن توقعها وتكون معنادة ليس لها تأثير على مسؤولية محدث الضرر، وعلى العكس من ذلك فإن العلم بالمخاطر في الظروف الاستثنائية يكون له تأثير في مسؤولية محدث الضرر بصورة كلية أو جزئية، ففي حالة ركوب شخص دراجة نارية عادية لشخصين فلا يتصور هنا قبول بالمخاطر، أما إذا اشترك في سباق لسيارات أو صعد على متن سيارة عدد أكثر من اللازم، تكون أمام حالة قبول المخاطر².

ثانياً: افتراض طواعية المخاطر

يقصد بمبدأ افتراض طواعية المخاطر قبول المضرور الضرر الذي تسبب فيه محدث الضرر من خلال قبوله بالمخاطر³، فهذا القبول يؤدي إلى تحمله تلك الأضرار، فقبول المصارعين بالمخاطر التي تنتج عن الرياضات القتالية بمختلف أنواعها يعد تنازلاً منهم عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم أثناء اللعب، سواء كان هذا القبول صريحاً أو ضمناً، ويعد افتراض طواعية المخاطر (قبول) قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث يمكن للمدعى عليه التمسك بها لدرء المسؤولية المدنية

¹ سهير مصطفى قزمان، المرجع السابق، ص 90.

² عماد جبار عباس، المرجع السابق، ص 19.

³ Lorne GIROUX, L'acceptation des risques dans les jeux des enfants aux école et aux terrains de jeux, <https://www.erudit.org>

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

عن نفسه، كما يمكن للمدعي أن يثبت بأنه لم يكن يعرف المخاطر التي تشكلها تلك الألعاب الرياضية التي شارك فيها في حال تحقق الضرر، فإذا تمكن من ذلك فإن المسؤولية بالكامل تقع على عاتق المدعى عليه، كحالة جلوس شخص في الأماكن الأمامية لمشاهدة رياضة مصارعة الثيران، وهو يعلم مخاطر تعرضه للضرر في الأماكن القريبة، فلا مسؤولية هنا على مالك الثور في حال إلحاقه ضرر بهذا المشاهد¹. ويمكن تحديد طوعية المخاطر أيضا بأنها موافقة على المخاطر التي يواجهها الشخص في اللعبة أو قبولها، تكون هذه المخاطر عادية إذا تضمنتها فلسفة تلك اللعبة كالخدمات والإلتواءات التي تحصل في مباريات كرة القدم².

وقد ذهب الفقه المصري للقول بأن افتراض طوعية المخاطر يقوم حينما يثبت المدعى عليه علم المضرور بالمخاطر المحيطة باللعبة الرياضية الخطرة، وفي حالة عدم إثباته ذلك فإن المسؤولية المدنية تقع بالكامل على عاتقه³.

أما فقهاء القانون المدني العراقي فقد ذهبوا إلى أكثر من ذلك حين بحثوا في الطريقة التي يتم بواسطتها علم المضرور بالخطر وعلى أساسها يتم اللجوء إلى استعمال مبدأ طوعية المخاطر من عدمه، فإذا علم المضرور بهذه المخاطر عن طريق إبلاغه من طرف المدعى عليه، يكون ذلك بمثابة التزام على عاتق هذا الأخير عندما تكون هذه المخاطر غير واضحة، ولعل الحكمة من إبلاغ المدعى عليه المضرور بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها تتجلى في محاولته التخلص من المسؤولية

¹ يسرى نضال زعتر، المرجع السابق، ص15.

² المرجع السابق، ص16.

³ لطفي أحمد البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، مصر، 1994، ص150.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المدنية المفترضة في جانبه في حالة إصابة المضرور¹. كما يمكن أن يكون علم المضرور بالمخاطر من خلال إثبات المدعى عليه لما يملكه المضرور من خبرة وتجربة في المجال الذي يمارسه، وسواء علم المضرور بهذه المخاطر عن طريق المدعى عليه أو عن طريق تجربته، فإن معرفة المضرور بهذه المخاطر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها².

بالرغم من أن مبدأ افتراض طواعية المخاطر يؤدي في أغلب الأحيان إلى دفع المسؤولية المدنية للمدعى عليه، ويتحمل بذلك المضرور (المدعى) تبعه الضرر، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه بل ترد عليه عدة قيود، إذ لا يمكن الدفع به في حالة ارتكاب المدعى عليه لخطأ جسيم بحق المضرور³، وهو ما أخذ به القضاء الكندي في قضية R.V.Ciccarelli تتلخص وقائع هذه القضية في قيام لاعب الهوكي (المدعى عليه) بضرب اللاعب المنافس بعصا الهوكي ثلاثة ضربات على رأسه مسببا له أضرارا جسيمة، وأثناء السير في الدعوى دفع المدعى عليه بضرورة تطبيق مبدأ افتراض طواعية المخاطر كون ممارسة لعبة الهوكي تنطوي على مخاطر، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع وقضت بمسؤولية المدعى عليه نظرا لارتكابه لخطأ جسيم يتنافى وقواعد اللعبة⁴.

المطلب الثاني: الخصائص القانونية لفكرة القبول بالمخاطر وشروط تطبيقها

سنوضح في هذا المطلب ذاتية فكرة القبول بالمخاطر التي تركز على عنصرين مهمين، العنصر الأول يكمن في تحديد الخصائص القانونية التي تتميز بها فكرة قبول المخاطر من خلال

¹ علاء حسين علي الجوعاني ومحمد عبد الوهاب الزبيدي، المسؤولية المدنية عن الحوادث الرياضية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 2، الجزء 1، العراق، دون سنة نشر، ص317.

² المرجع السابق، ص318.

³ المرجع السابق، ص319.

⁴ عماد جبار عباس، المرجع السابق، ص24.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

معرفة نية المضرور باعتبارها أمر نفسي، يستنتجها القاضي من الظروف المحيطة بالواقعة المسببة للضرر، وتأسيس الفقه القانوني لها بالقول أن فكرة قبول المخاطر تتصف بالموضوعية¹، ثم تحديد المعايير التي يجب على الشخص المضرور أن يتصف بها وتقييمها في سلوكه وتقديره بناء على أحد المعيارين الشخصي أو الموضوعي، والعنصر الثاني المتعلق بالشروط القانونية لتطبيق فكرة القبول بالمخاطر، وما يجب أن يتوفر في الشخص المضرور القابل بالمخاطر حتى يكون قبوله سليماً وصحيحاً.

الفرع الأول: الخصائص القانونية لفكرة القبول بالمخاطر

لدراسة فكرة القبول بالمخاطر ينبغي توضيح المعيار المنتهج في تحديد سلوك الشخص المضرور من خلال إما اعتماد المعيار الشخصي الذي ينصب على دراسة الشخص المعني من حيث قدراته، موهبته، كفاءته، شدة احترازه، وما خطر في ذهنه من أفكار عند قيامه بهذا السلوك²، وإما المعيار الموضوعي الذي يركز على قياس سلوك المضرور مع سلوك الشخص العادي من حيث اليقظة، التبصر، الاحتراز والحيلة³.

أولاً: المعيار الشخصي لتحديد فكرة القبول بالمخاطر

يتم تطبيق المعيار الشخصي لإيجاد القبول بالمخاطر لدى المضرور من خلال البحث عنها في نيته لمعرفة قبوله أو رفضه لها، بفحص الظروف النفسية والشخصية للمضرور، وما حمله على القبول بالمخاطر، ويعتمد هذا المعيار على البحث ودراسة تلك الظروف بالنسبة لكل شخص على حدة

¹ علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 140.

² سهير مصطفى قزمان، المرجع السابق، ص 40.

³ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 253.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

من حيث فطنته ودرجة ذكائه وبراعته ومعرفته للأمر التي تعرض لها¹، ومن هنا يمكن القول أن القبول بالمخاطر طبقاً للمعيار الشخصي فكرة ذاتية مرتبطة بالشخص المضرور ونواياه وظروفه النفسية².

إن تطبيق المعيار الشخصي في فكرة القبول بالمخاطر أمر معقد بعض الشيء، كما أن النتائج المتوصل إليها بعد البحث والتقصي في نفسية المضرور غير دقيقة، وتكون النتيجة حتماً مختلفة من شخص لآخر لأن مقياس التقدير فيه غير ثابت، بعكس المعيار الموضوعي الذي من السهل تطبيقه من خلال مراجعة كل صفات الشخص العادي التي يمكن للقاضي لمستها من نظره إلى الشخص وبيئته ومجال نشاطه واختصاصه، زيادة على الأعراف والعادات السائدة في المجتمع³. ويقوم القاضي باستنتاج القبول بالمخاطر فيأخذ بعين الاعتبار الظروف التي أحاطت بالمضرور سواء قبل وقوع الحادث أو أثناءه⁴.

ثانياً: المعيار الموضوعي لتحديد فكرة القبول بالمخاطر

يقوم قاضي الموضوع بالتحليل الموضوعي لنشاط المضرور والظروف المؤدية إلى وقوع الضرر للبحث عن وجود القبول بالمخاطر من جانبه، فقد يكون قبول المضرور بالمخاطر ضمنياً، يستشف من ظروف الحادثة فلا يحتاج من القاضي السعي وراء نية المضرور⁵. وأحياناً لا يتم قبول

¹ رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 269.

² ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون بلد النشر، 2013، ص 33.

³ سهير مصطفى قزمان، المرجع السابق، ص 41.

⁴ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص 52.

⁵ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 30.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المخاطر إلا حينما يتعرض الشخص لمخاطر عادية ومحتملة، ففي الألعاب الرياضية مثلا يكون اللاعب قد قبل بالمخاطر التي تتجر عنها أضرار عادية تقع كنتيجة محتملة لتلك الألعاب في حدود تطبيق لوائح وتنظيمات تلك اللعبة، ومن البديهي أن يعلم المضرور بالأضرار المألوفة التي تحتلها ممارسة الألعاب وإن لم يكن قد قبلها صراحة، ونظرا لصعوبة إثبات قبوله من عدمه في هذه المسائل فإن الفقه قد افترض قبوله من مجرد العلم¹.

على الرغم من أن فكرة القبول بالمخاطر تركز على الصفة الموضوعية في استنباط العلم بالمخاطر كمرحلة مبدئية تم قبولها كمرحلة لاحقة من ظروف الحال، إلا أنه يجب على المضرور أن يكون لديه حد أدنى من العلم بالمخاطر المحتملة حتى وإن لم يقبل بها، ومن الصعوبة بما كان إثبات قبوله بها من عدمه كون الأمر نفسي²، لهذا السبب وفي مثل هذه الحالات تم افتراض القبول بالمخاطر في جانب المضرور بناء على مجرد العلم بالمخاطر³.

ويستخلص القبول بالمخاطر من نوع الأنشطة التي يمارسها المضرور، فإذا كانت المخاطر ظاهرة وواضحة للشخص المعتاد فإن المضرور يعد قابلا بها، ولهذا فالمشاركون في الألعاب الرياضية يقبلون مخاطر هذه الألعاب كونها تتطوي على قبول ضمنى بالمخاطر المتولدة عنها، أما إذا كان النشاط الممارس من المضرور لا يمكن للشخص العادي إدراكه، فلا مجال للقول بقبول المخاطر هنا،

¹ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص52.

² الأمر الذي جعل الفقه والقضاء الفرنسي يتخلى تدريجيا عن فكرة قبول المخاطر في المجال الرياضي بصورتها الكلاسيكية، حيث اعتبرا أن تطبيقها بهذه المعايير يشكل عائقا في تشجيع الرياضة التي لا يمكن أن تخلو بطبيعة الحال من المخاطر.

Sophie HOCQUET-BERG, L'acceptation des risques en matière sportive enfin abandonnée, <http://laboratoire-droit-sport.fr>

³ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص33.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

فالمريض الذي لا يدرك نتائج التدخلات الجراحية لا يعد قابلاً بمخاطرها، إلا إذا قام الطبيب بتبصيره بهذه المخاطر، من خلال تنويره بكافة المعلومات عن هذا التدخل الجراحي وبالنتائج المتوقعة له¹.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لفكرة القبول بالمخاطر

يشترط في القبول بالمخاطر أن يكون صحيحاً -أي صادراً عن ذي أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا- ومشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة².

إن القبول الصادر للتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمناً حسب ما نصت عليه المادة 60 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري³، والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على ما قصده الشخص⁴. كما يمكن أن يكون التعبير الصريح عن الإرادة باستخدام وسائل معروفة عند عموم الناس⁵.

أولاً: شرط القبول

في بداية الأمر ينبغي النظر للقبول وفقاً للمفهوم القانوني الذي يعرفه بالرجوع إلى خصائص القبول بالمخاطر، عن طريق تحليل الظروف والملابسات التي تحيط بنشاط المضرور من خلال

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروع نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 107.

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 29.

³ المادة 60 فقرة 2 من ق م ج "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

⁴ المادة 60 فقرة 1 من ق م ج "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

⁵ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص 78 و 79.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

اعتماد المعيار الموضوعي، ويشترط في القبول هنا أن يكون صادرا من شخص يتمتع بأهلية كاملة، وأن يكون مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

1. أن يكون القبول صحيحاً

يشترط في القبول بالمخاطر الصادر عن المضرور أن يكون صحيحاً صادراً من ذي أهلية وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا.

أ. القبول الصادر من ذي أهلية

يجب أن يصدر القبول بالمخاطر من شخص كاملة الأهلية بالغا وراشدا متمتعاً بقواه العقلية، وسن الرشد في القانون المدني الجزائري هو تسعة عشرة سنة كاملة وفق ما نصت عليه المادة 40 فقرة 2.

إلا أن القبول بالمخاطر قد يصدر من الصبي المميز البالغ سن ثلاثة عشر كاملة، ولم يبلغ سن الرشد، فتكون تصرفاته النافعة له نافذة ولو لم يأذن بها وليه، أما تصرفاته الضارة به تكون غير نافذة وإن أذن بها وليه¹.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة لناقص الأهلية تأخذ في التشريع الجزائري حكماً مزدوجاً، فهي إما أن تكون قابلة للإبطال في القانون المدني، وموقوفة على إجازة وليه أو وصيه في قانون الأسرة حسب نص المادة 83 من ق أ "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف

¹ المادة 83 من ق أ ج "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

أما إذا صدر القبول من المضرور القاصر فيجب أخذ موافقة وليه أو وصيه، وينبغي التشدد في هذا الإجراء كلما زادت جسامة المخاطر التي قد يتعرض لها القاصر، ففي التدخلات الطبية إذا كان المريض قاصرا يتم أخذ موافقة وليه أو وصيه كونه لا يقدر خطورة حالته الصحية، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 343 فقرة 05 من القانون 18-11¹.

وكذلك الأمر في الألعاب الرياضية لا يعتد برضا القاصر عند اشتراكه في ألعاب خطيرة كالملاكمة والمصارعة إلا بموافقة وليه².

إن مسألة الإدراك والتمييز لدى القاصر في حالة قيامه بفعل من شأنه أن تكون فيه مخاطرة تعرضه إلى ضرر، ينبغي على قاضي الموضوع النظر في الظروف المحيطة به بصورة موضوعية، ومقارنة بصيرته وإدراكه مع من هو في سنه، فإذا وجد أن القاصر يدرك في هذا السن المخاطر التي يتعرض لها اعتبر سلوكه خاطئا، ويحملة المسؤولية بصورة كلية أو جزئية³، فدخل الصبي المميز إلى ورشة البناء وتعرضه لإصابة بأي وسيلة من وسائل البناء، يعد ذلك خطأ في جانبه تدفعه إلى تحمل جزء من المسؤولية، لأن الصبي في مثل عمره يفترض به الشعور بالمخاطر التي تحيط به في

¹ جاء في نص المادة 343 فقرة 05 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 29 جويلية 2018 مايلى: "تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي".

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 29.

³ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 375 و 376.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

مثل هذه الأماكن وأن يحاول الابتعاد عنها والتخلص من مخاطرها قدر الإمكان، ويتم توزيع المسؤولية المدنية ويتحمل جزء منها¹.

وإذا بلغ الشخص سن الرشد يكون أهلاً لمباشرة جميع تصرفاته القانونية، وعندئذ تنتهي الولاية والوصاية على أمواله، أما بالنسبة للصبي دون سن الثالثة عشر²، يكون عديم التمييز ولا ترتب تصرفاته أي آثار قانونية، وهو ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني الجزائري³.

ب. القبول غير المشوب بعيب من عيوب الرضا

لا يكفي أن يكون القبول صادر من ذي أهلية بل يجب أن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة ومختارة، ولا يكون الشخص حراً ومختاراً في رضاه إلا إذا كان قادراً على الاختيار بتعقل وحكمة بعيداً عن أي شعور بالإجبار والضغط على إرادته⁴.

ولكي يكون القبول صادرة بصورة حرة ومختارة يجب ألا يكون مشوباً بعيب من عيوب الإرادة، فالإرادة تكون معيبة وغير سليمة لأنها جاءت على غير بينة من حقيقة الأمر، أو لأنها جاءت من غير كامل الحرية في الاختيار⁵، وقد عالج القانون المدني الجزائري العيوب التي تلحق بالإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن والاستغلال⁶.

¹ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 349.

² المادة 42 فقرة 2 من ق م ج "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

³ المادة 83 من ق م ج "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

⁴ علي عبيد الجيلوي، المرجع السابق، ص 33.

⁵ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 211.

⁶ المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

● الغلط: L'erreur

المشرع الجزائري لم يعرف الغلط كعيب من عيوب الإرادة بل ترك هذا الأمر للفقهاء والقضاء، فعرّفه الفقهاء على أنه "وهم يقع فيه الشخص، يكون له الدافع على التعاقد"¹، كما عرفه أيضا بأنه "وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيتصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة"²، وقد اشترطت المادة 81 من قانون المدني الجزائري في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون جوهريا³، والغلط حتى يعيب إرادة المضرور يجب أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يحمله على قبول المخاطر فلولاها لما قبلها، كمن يتعاقد مع طبيب لإجراء عملية خطيرة باعتبار أنه جراح شهير، فيتضح أنه ليس الطبيب المشهور الذي قصده وإنما تشابه أسماء فقط⁴.

● التدليس: Le dol

عرف الفقهاء التدليس على أنه "استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط، أي إبهامه بغير الحقيقة ودفعه إلى التعاقد بناء على هذا الوهم"⁵، فالتدليس ليس بحد ذاته العيب الذي يؤثر على الإرادة سلبا أو إيجابا، وإنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إبهامه بغير الحقيقة عن طريق استخدام بعض الحيل من طرف المتعاقد الآخر⁶.

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 49.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 79.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 56.

⁴ حيث نصت المادة 82 فقرة 3 من ق م ج على "وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

⁵ بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 80.

⁶ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 55.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

● الإكراه: Le contrainte

الإكراه هو ضغط يقع على إرادة الشخص فيولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد مخافة إلحاق أذى به أو بغيره بطريق غير مشروع، فالذي يفسد الرضا هنا هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد¹، بحيث تجعل هذه الرهبة إرادة المضرور غير حرة، فهي موجودة ولكن تختار إبرام العقد لاتقاء شر تخشاه، وإذا وصل الإكراه حد إعدام الإرادة يكون التصرف باطلا بطلانا مطلقا²، والإكراه في القانون المدني الجزائري نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي وكلاهما معيب للإرادة، غير أن الإكراه المادي نادر الوقوع بعكس الإكراه المعنوي³.

● الاستغلال: L'exploitation

الاستغلال هو عيب من عيوب الإرادة عرفته التشريعات الحديثة كالقانون الألماني والسويسري ولم يعرفه القانون الفرنسي، وإن كان القضاء الفرنسي يبطل العقد للاستهواء. نصت المادة 490⁴، من القانون المدني الجزائري على الاستغلال "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 84.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 64.

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 61.

⁴ تقابلها المادة 129 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

التزامات هذا المتعاقد". ويتبين من النص أن الاستغلال هو "عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له"¹.

حتى يتحقق عيب الاستغلال لابد من توافر ركنين، الركن المادي الذي يمثل عدم التعادل بين ما يحصل عليه الشخص وما يلتزم به، والركن المعنوي المتمثل في استغلال المتعاقد الآخر حالة الضعف الناجمة عن الطيش والهوى الذي وقع فيه المتعاقد².

كما نصت المادة 358 ق م ج على أنه "إذا بيع عقار بغير غبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل"، ويتضح من هذه المادة أن الغبن يتحقق متى كان هناك تفاوت كبير بين التزامات المتعاقدين بحيث يخل هذا التفاوت بتوازن العقد لصالح طرف على الآخر بشكل فادح، باستغلال المتعاقد الآخر لطيش بين أو هوى جامع في المتعاقد المغبون³.

2. أن يكون القبول مشروعاً

إضافة لوجوب أن يكون القبول غير مشوب بعيب من عيوب الرضا حتى يكون سليماً يجب أيضاً أن يتصف بالمشروعية، وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، والقبول بالمخاطر مشروعيته تختلف بحسب تعلق الأمر بالضرر الذي يصيبه، فالضرر إما أن يكون ضرراً مادياً متعلقاً بالحقوق المالية للمضرور، وإما أن يكون الضرر جسمانياً يمس بسلامة جسده⁴.

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 88.

² خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 64.

³ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

⁴ عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دون دار نشر، ط3، الرباط، 2011، ص 96.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أ. القبول بالضرر المادي

لقد عرف الفقه الحقوق المالية بأنها تلك الحقوق التي تعطي لأصحابها حق القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود، كحق الملكية وحق الارتفاق¹.

وقد اتجه الفقه في مصر إلى القول بأن الحقوق المالية هي التي يمكن التصرف فيها مثلما يصح التنازل عنها وتعريضها للمخاطرة، بالإضافة إلى قبول الشخص تعريض أمواله للمخاطر دون مخالفة النظام العام والآداب العامة، كأن يطلب شخص من آخر إجراء تجارب خطيرة على حيواناته أو حرق منزله أو هدمه، فهذه الأضرار المادية لا ترتب أي مسؤولية على مسبب الضرر، فلو علم صاحب الأرض برمي مخلفات الصرف الصحي بأرضه دون أن يعترض، يعد هذا الأمر قبولا بالضرر من جانبه ولا يحق له مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، ما لم يضمن مسبب الضرر النتائج وهنا لا أثر لقبول المضرور بالمخاطر²، كما لو قام صانع أجهزة إطفاء بإبرام حريق في محل البائع ليثبت جودة منتوجه للمشتري، من خلال إخماد النار التي أشعلها عمدا وفشلت التجربة، فإنه يعد مسؤولا عن الحريق ولا يكون لقبول العميل بإجراء التجربة أي أثر، لأن الصانع قد ضمن نجاحها³.

ب. القبول بالضرر الجسماني

إن قبول الشخص بتعريض حياته للمخاطر غير جائز شرعا وقانونا، لأنه لا يملك حق التصرف في حياته ولا في سلامة جسده، كونها من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة، فرضا الإنسان بالمساس بحقه في الحياة أو سلامة جسده يكون باطلا

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2002، ص 278.

² زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص 83.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 161.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وغير مشروع¹، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يتعلق بالمساس بجسم الإنسان متى كانت هناك ضرورة لحفظ حياته وإنقاذها، فالقبول في هذه الحالة يكون مشروعاً²، كالعمل الطبي فهو لا يهدر حق الإنسان في السلامة، بل يصون هذا الحق ويحافظ عليه، وكذلك في حالة التعرض لجسم الإنسان وقبول الأضرار تحقيقاً لمنفعة عامة، لما فيها من فائدة للجسم كالمشاركة في الألعاب الرياضية أو لأغراض تستهدف تحقيق منفعة اجتماعية³، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 97 من ق م "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"، وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 135 ق م م⁴.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع قد تدخل في منع القبول بالضرر الذي يصيب المصلحة العامة، كالمعاقبة على الجروح والعاهات التي يحدثها الشخص بنفسه قصد التهرب من أداء الخدمة الوطنية، كما تدخل المشرع أيضاً إذا غلب على القبول نصيب الفرد على نصيب الجماعة، فالرضا لا قيمة له في حال الجرائم ضد مصلحة الأسرة، كالزنا الواقع برضا الزوج لا ينفي عنه الصفة غير المشروعة⁵.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 93 ق م ج "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 45.

³ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص 79.

⁴ المادة 135 ق م م "بطلان العقد إذا ما كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام".

⁵ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 230.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ثانيا: شرط الخطر

سنوضح في هذه النقطة المخاطر التي يتعرض لها الشخص بصورة عادية والمخاطر التي يتعرض لها بصورة استثنائية، وأي المخاطر تتطوي على قبول بالمخاطرة، المخاطر العادية أو الاستثنائية.

1. الخطر الجدي والحقيقي

يعرف الخطر على أنه الحالة التي يشعر فيها الشخص بما يهدد ماله ونفسه، ويكون الخطر جديا إذا كان مرتبطا بطبيعة النشاط الذي يمارسه المضرور وملازما له، فوجود المخاطر من عدمها لا يقصد به الوجود الفعلي لها، وإنما احتمالية وجود المخاطر يقتضي أن يكون هناك تهديد للمضرور بمخاطر حقيقية، فالملاكمة مثلا تعد رياضة خطيرة بطبيعتها لوجود العنف فيها، وممارسة الأشخاص لها تعتبر قبول ضمنى بخطر جدي¹.

أما الأفعال التي يقوم بها الأشخاص يوميا لا يمكن اعتبارها خطرا حقيقيا، كونها تعد من قبيل الأفعال العادية وبالتالي لا يمكن اعتبارها مبدئيا مصدرا للمخاطر، فالأشخاص الذين يسيرون في الشارع ويعبرون الطريق عادة لا يتوقعوا أن يتعرضوا للضرر من قبل أشخاص آخرين، كون أن هذا المخاطر عامة قد يتعرض لها الناس بشكل جماعي ومن دون تحديد، فالعلم بالمخاطر العامة التي

¹ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص53.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يمكن أن يتعرض لها جميع الأشخاص لا يمكن اعتبارها قبولاً بالمخاطر، وعلى العكس من ذلك الأفعال الاستثنائية يمكن اعتبارها مصدراً محتملاً للخطر¹.

والمخاطر الاستثنائية هي التي تفوق المخاطر العادية من حيث الجسامة ومن حيث كثرة وقوعها، فمن يركب سيارة في ظروف عادية فهو لا يشعر بالخطر الذي يداهمه على الرغم من وجوده ومن البديهي ألا يقبل به عند حدوثه، وعليه إذا أمكن للشخص العادي توقع الخطر يعد خطراً عادياً، أما إذا لم يتوقعه الشخص العادي إلا بعد تبصيره به، أو وجد نفسه في وضع خطير ينبئ بإمكانية حدوث ضرر له فيكون الخطر استثنائياً²، والقبول بالمخاطر ينصب على خطر جدي يتوقع معه حدوث ضرر يهدد الشخص في ماله أو نفسه، لأنه يقوم على احتمال حدوث الضرر بشكل كبير، أما إذا كان الشخص راضياً لحصول الضرر باحتمال ضئيل فإن رضاه لا يعد قبولاً بالمخاطر³.

2. الخطر المشروع

زيادة على الاشتراط في الخطر أن يكون جدياً وحقيقياً، يتطلب الأمر أيضاً أن يكون مشروعاً، ناتج عن ممارسات سليمة تدخل في نطاق القواعد التي تم صياغتها في القوانين والتنظيمات الخاصة بها⁴، فلا يقبل بالمخاطر التي تكون نتيجة انتهاك القوانين والأنظمة ذات الصلة⁵. فالمضرور لا يمكن له أن يقبل بالمخاطر التي يجلبها سلوكه غير القانوني، فقبوله في هذه الحالة يعد غير صحيح،

¹ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص 35.

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 143.

³ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، المرجع السابق، ص 200.

⁴ رعد أدهم عبد الحميد، وربير حسين يوسف، التأمين عن الإصابة الجسدية للرياضي المحترف (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8، العدد 29، مارس 2016، ص 191.

⁵ سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص 130.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وبالتالي لا يمكن ربط القبول بالمخاطر مع الأنشطة المحرمة والمحظورة من قبل المشرع، لأن هذه الأنشطة تنتهك حرمة النظام العام والآداب العامة¹.

أما إذا كان الخطر مشروعاً وكان هناك قبول من المضرور بالمخاطر، فإن ذلك لا يعفي الأطراف من الامتثال ومراعاة القوانين والقواعد الخاصة بتنظيم ذلك الخطر المشروع وما يترتب عليه من أعمال عنف أو قوة، فلا يمكن للطرف الآخر الاحتجاج بقبول المضرور بالمخاطر ولا يمكن إعفائه من واجب مراعاة تلك القواعد، وأي قبول بالمخاطر هنا من جانب المضرور يعد باطلاً².

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لفكرة القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع

المسؤولية المدنية

تعد نظرية القبول بالمخاطر من الوسائل الحديثة والتميزة لدفع المسؤولية المدنية عن مسبب الضرر بصورة كلية أو جزئية، كما يمكن التخلص من المسؤولية المدنية من خلال الدفع بالوسائل التقليدية³، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الأساس القانوني للقبول بالمخاطر من خلال البحث في فكرة القبول بالمخاطر، ثم نخوض في تمييز فكرة القبول بالمخاطر عن وسائل دفع المسؤولية المدنية التقليدية.

¹ لطفی أحمد البلیشی، المرجع السابق، ص 172.

² صالح نجم المالكي، حق الرياضي باستعمال القوة البدنية المشروعة في القوانين العراقية والدولية، بدون دار نشر، بغداد، 2016، ص 86.

³ سعيد جبر، المرجع السابق، ص 97.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: أساس فكرة القبول بالمخاطر

نشأت فكرة القبول بالمخاطر في رحاب الفقه والقضاء بالنظر إلى كثرة القضايا المعروضة على القضاء والمتعلقة أساساً بالمخاطر التي يتعرض لها الإنسان، وقد كان للقضاء الدور البارز في تطورها، أما التشريعات فلم تنص عليها بشكل مباشر وصريح¹.

ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية لفكرة القبول بالمخاطر والأساس القانوني الذي تستند عليه، سندرس مختلف الآراء الفقهية والقضائية حول ذلك، فذهب فريق للقول بأن القبول بالمخاطر هو اتفاق بعدم المسؤولية، وقال رأي آخر بأن القبول بالمخاطر هو تحمل تبعه.

أولاً: القبول بالمخاطر اتفاق بعدم المسؤولية

تكون المسؤولية المدنية إما عقدية ناتجة عن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية أو امتناعه عن تنفيذها، كما امتناع البائع عن تسليم المبيع وامتناع المؤجر عن تسليم العين المؤجرة²، وإما تقصيرية ناتجة عن قيام شخص بفعل شخصي غير مباح يسبب ضرراً للغير³.

تستند المسؤولية العقدية على العقد الذي يعد نتيجة لإرادة الطرفين، فإذا كانت الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية فلها أن تقوم بتعديلها في نطاق القانون والنظام العام والآداب العامة،

¹ محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يصيب شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص33.

² وهبة الزحطي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، ط 9، بيروت، 2012، ص214.

³ قصي جعفر موسى سلمان، أحكام الإعفاء من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2015، ص1.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بعكس المسؤولية التقصيرية فهي ليست وليدة الإرادة وإنما تنشأ بحكم القانون وبالتالي لا يمكن تعديلها¹.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من الالتزامات التعاقدية من خلال المادة 178 فقرة 2 " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم..." أو التخفيف منها حسب نص المادة 178 فقرة 2 "...غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، أو التشديد فيه وفق المادة 178 فقرة 1 " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة". فما دامت هذه الالتزامات ناشئة عن الإرادة ولم تخالف النظام العام والآداب العامة فيمكن تعديلها، إلا في حالة صدور غش من المتعاقد أو ارتكابه لخطأ جسيم².

وفي ذات السياق نص المشرع اللبناني في المادة 138 من قانون الموجبات والعقود على أنه "ما من أحد يستطيع أن يبرئ نفسه إبراء كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطئه الفادح، بوضع بند ينفى عنه التبعة، أو يخفف من وطأتها، وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد، هو باطل أصلاً"، ونص أيضاً في المادة 139 على أن "البند النافية للتبعة وبند المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطئه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص، إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص756.

² Bernard DUBUISSON et Patrick HENRY, Droit de la responsabilité: Morceaux choisis, Edition larcier, Bruxelles, 2004, p110.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

هما فوق كل اتفاق"، يفهم من هذه المادة أن المشرع اللبناني أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في الخطأ غير المقصود كما أجاز في الحالات المتعلقة بالأضرار المادية التي تقع على الأشياء دون الأشخاص، وأبطل هذا الشرط في حالة الاحتيال والخطأ الفادح¹.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فقد نص المشرع الجزائري على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد فيها وذلك لمخالفته النظام العام حيث نصت المادة 178 فقرة أخيرة على أنه "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"². وكان على المشرع الجزائري أن ينتهج مسلك المشرع المصري في استخدام مصطلح العمل غير المشروع بدل العمل الإجرامي. بعكس المشرع اللبناني الذي أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وعالجه في إطار أحكام التبعية الجرمية وشبه الجرمية وفقا لنص المادة 139 موجبات وعقود لبناني، فمثلا أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناجمة عن مضار الجوار³.

أما الفقه الفرنسي فقد قال بأنه لا يمكن أن يكون لفكرة القبول بالمخاطر تأثير في المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي، وبرر موقفه من خلال أمرين، الأمر الأول يكمن في صيغة المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي اللتان جاءتا بصيغة الأمر⁴، ففي حالة حدوث الضرر

¹ أحمد نعمة العادلي، دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة كلية النهدين للحقوق، العراق، 2008، ص346.

² تقابلها المادة 217 من ق م م "ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

³ قصي جعفر موسى سلمان، المرجع السابق، ص54.

⁴ المادة 1382 ق م ف "كل فعل أيا كان يقع من الشخص ويحدث ضررا للغير، يلتزم من وقع منه الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر"، أما المادة 1383 فقد نصت على "يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ليس بخطئه فقط، بل بإهماله أو عدم تبصره أيضا".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يسأل المتسبب عنه ويلتزم بالتعويض عليه ولا يجوز التنازل عنه من قبل المضرور بإرادته المسبقة، أما الأمر الثاني فهو مبدأ حق الجسم في المعصومية¹، لأن جسم الإنسان لا يدخل في نطاق الاتفاقات، إذ لا يجوز الاتفاق أو التنازل عن الأضرار التي تصيب الإنسان، ويعد باطلا قانونا أي قبول بالضرر الذي يصيب الجسم². وهو التوجه الذي سار عليه المشرع المصري صراحة في المادة 217 فقرة 3 من ق م م "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

على الرغم من أن مصطلح القبول بالمخاطر ومصطلح الاتفاق على عدم المسؤولية يؤديان إلى نتائج قانونية مماثلة في بعض القضايا، إلا أنهما يشكلان مفهومين قانونيين مختلفين ولا يمكن التعامل معهما على أنهما شيء واحد، فالقبول بالمخاطر عمل إرادي يصدر من جانب واحد وهو المضرور، أما الاتفاق على عدم المسؤولية تتلاقى فيه إرادة الطرفين³. و القبول بالمخاطر لا يمكن تكيفه على أنه اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، وإنما طبقا للقواعد العامة تنطبق عليه قواعد الخطأ المشترك⁴.

¹ مبدأ معصومية الجسد يعد من المبادئ التي تثبت للشخص بمجرد كونه من بني البشر بغض النظر عن لونه أو دينه أو قوميته، ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد تضمنته معظم دساتير العالم إن لم نقل جميعها ومنها الدستور الجزائري الذي كفله بموجب المادة 134، إلا أن هذا المبدأ لم يرد على إطلاقه بل أحاطه المشرع بجملة من القيود منصوص عليها قانونا تهدف إلى المحافظة على حياة الإنسان مهما كان الثمن. رجال عبد القادر، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها نموذجا، جامعة الجزائر 01، الجزائر، المجلد 31، العدد 5، دون سنة نشر، ص332.

² لطفى أحمد البلشي، المرجع السابق، ص80، 82.

³ علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص138.

⁴ سعيد جبر، المرجع السابق، ص147.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما يكمن الاختلاف أيضا بين القبول بالمخاطر واتفاق عدم المسؤولية في نقطة جوهرية تكمن في التصريح، إذ أن القبول بالمخاطر يمكن أن يكون ضمنا من خلال وجود الشخص المضرور بإرادته في وضع معين، بعكس الاتفاق على عدم المسؤولية الذي يجب أن يكون صريحا لا يترك مجالاً للغموض أو الالتباس¹.

كما أن فكرة القبول بالمخاطر تعفي المدعى عليه (محدث الضرر) من واجب الرعاية والعناية الملتزم به تجاه المضرور الذي عفا عنه، وبالتالي يرفع صفة الخطأ عن فعل المدعى عليه ولا تتحقق مسؤوليته مبدئيا، كالموافقة على الخضوع لعملية جراحية ضرورية أو الاشتراك في الألعاب الرياضية الخطرة، أما في الاتفاق على عدم المسؤولية تتحقق المسؤولية بجميع عناصرها وبعد ذلك يتم تنازل أحد الأطراف عن حقه في التعويض².

ثانيا: القبول بالمخاطر تحمل تبعة

ظهرت نظرية التبعة بمناسبة ازدياد حوادث العمل حتى تمكن العمال الحصول على حقه في التعويض عن الحوادث التي يتعرضون لها أثناء العمل من أرباب العمل، بغض النظر عن وجود أخطاء أم لا، نظرا لكون المصنع ملك لصاحب العمل ويعود عليه بالريح من جهة، ومن جهة أخرى لطبيعة النشاط الخطر الممارس في المصنع، فيجب على رب العمل تحمل تبعة هذه الإصابة تطبيقا لقاعدة الغرم بالغرم³.

¹ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 83.

² علي عبيد الجيلوي، المرجع السابق، ص 139.

³ عبد العزيز اللصامصة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002، ص 41.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية في نظرية تحمل التبعة بمجرد وقوع الضرر، فكل نشاط يتسبب في إلحاق الأذى بالآخرين، يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه لهم، من دون الخوض في وجود أخطاء من عدمه، وطالما أن الشخص المخطئ يجب عليه تعويض الضرر الذي تسبب به، تقتضي العدالة أن يتم تعويض الشخص الذي عانى من الضرر، حتى ولو لم يثبت الخطأ¹. كما أن نظرية تحمل التبعة تستند إلى مجرد وقوع الضرر بغض النظر عن شدته².

تجد نظرية تحمل التبعة أساسها في الفعل الذي تسبب بإحداث الضرر وتستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية، أي أنه لتطبيق هذه النظرية يكفي حدوث النتيجة الضارة بفعل شيء من الأشياء أو بفعل الشخص حتى تتحقق المسؤولية³. فيكفي مجرد وجود علاقة سببية بين الفعل الذي قام به المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور⁴.

ومن أشكال نظرية تحمل التبعة صورة المخاطر المستحدثة التي يسأل فيها الشخص عن النتائج الضارة لأي نشاط يمارسه، إذ نادى الفقيه سالي إلى هدر ركن الخطأ نهائياً والاستناد إلى تحقق الضرر ومن تم مسائلة الشخص عن الأضرار التي يسببها للآخرين⁵. كما أيد العديد من الفقهاء هذه

¹ جبار صابر طه، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشورات جامعة صلاح الدين، العراق، بدون سنة نشر، ص 139.

² غسان محمد منار أبو عاشور، الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المؤلف في القانون الأردني والفقهاء المقارن، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص 35.

³ في التشريع الجزائري يتم معالجة المسؤولية المدنية عن فعل الغير في المواد 134، 135 و 136 القانون المدني الجزائري.

⁴ شوان محي الدين، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 145.

⁵ جبار صابر طه، المرجع السابق، ص 143 و 145.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الصورة في الحكم على مسبب الضرر بالتعويض حتى ولو لم يكن خاطئاً، إذ يعد من العدل والإنصاف أن يقوم الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير من وراء نشاطه المريح¹.

بالرغم من الخصائص التي تتمتع بها نظرية تحمل التبعة، إلا أنها لا ترقى لتكون أساساً لفكرة القبول بالمخاطر، لأن نظرية تحمل التبعة تقتضي تحمل الشخص لمخاطر نشاطه بتعريضه الغير عن الضرر الذي لحقه، فينشأ التزام في ذمته بتعويض تلك الأضرار، أما بالنسبة لفكرة القبول بالمخاطر لا ينشأ فيها أي التزام على عاتق المضرور وإنما يتحمل فقط الأضرار التي قبلها وأعلى محدث الضرر من المسؤولية عنها².

كما أن نظرية تحمل التبعة تؤدي إلى قيام مسؤولية المدعى عليه، أما بالنسبة إلى فكرة القبول بالمخاطر فهي تؤدي إلى هدم مسؤولية المدعى عليه وإعفائه منها³.

الفرع الثاني: تمييز القبول بالمخاطر عن وسائل دفع المسؤولية المدنية الأخرى

تقوم دعوى المسؤولية المدنية على توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فيتطلب الأمر أن يكون الضرر الذي لحق المضرور ناتج عن الخطأ الصادر عن مسبب الضرر، فالرابطة السببية تؤدي دوراً بارزاً في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ وفي تقدير التعويض⁴، وتنتهي دعوى المسؤولية إما بالطريق الطبيعي المتمثل في التعويض عن الضرر، وإما بالطريق

¹ بولقواس سارة، جبر الضرر عن مزار الجوار غير المؤلف، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2015، ص 47.

² عماد جبار عباس، المرجع السابق، ص 52.

³ جبار صابر طه، المرجع السابق، ص 217.

⁴ فريدة اليموري، العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص 11.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الاستثنائي من خلال دفع المدعى عليه المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير)¹.

أولاً: تمييز القبول بالمخاطر عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

سنتناول في هذا البند التمييز بين قبول المخاطر والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ باعتبارها أحد صور السبب الأجنبي التي تؤدي إلى دفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه، والبحث عن إمكانية اعتبار القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أساساً قانونياً للقبول بالمخاطر.

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه، مما يؤدي إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا².

لقد ذهب بعض الفقه المصري إلى القول بأن القوة القاهرة والحادث المفاجئ هما شيئان مختلفان إلا أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا في أساس التفرقة بينهما، فمنهم من قال بأن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، فيكفي أن يكون الحادث مستحيل الدفع أو غير ممكن التوقع حتى يوصف بأنه قوة القاهرة، ولا يلزم اجتماع الصفتين معاً. ولا يمكن الاستناد لهذا الرأي لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً مستحيل الدفع وغير ممكن التوقع، فلا يكفي وجود أحد هاتين الصفتين لانعدام الرابطة السببية³. والمشرع الجزائري لم يفرق بينهما من حيث الأثر، فكلاهما يؤدي

¹ أحمد نعمة الشمري، نظرية دفع المسؤولية المدنية بين المعطيات الحديثة والمفاهيم التقليدية، مكتبة القانون المقارن، العراق، 2019، ص8.

² رنا ناجح طه دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح في نابلس، فلسطين، 2010، ص113.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص876.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

إلى دفع المسؤولية المدنية¹. وعرفها آخرون بأنها حدث طارئ خارج عن إرادة الإنسان، فيخرج عن إرادته وفعله ولا يمكن توقعه أو دفعه².

من خلال كل ما سبق يتضح بأن الفرق الجوهرى بين القبول بالمخاطر والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يكمن في توقع الضرر، ففي القبول بالمخاطر يتوقع المضرور الخطر الذي يمكن أن يصيبه ويقبل به وبالتالي كان في مقدوره دفعه من خلال عدم التعرض له، أما في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فالضرر الذي أصابه لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه.

ثانياً: تمييز القبول بالمخاطر عن الرضا بالضرر

عرف جانب من الفقه بأن الرضا بالضرر هو "الإذن من قبل فرد أو أفراد لتنفيذ فعل يحرمه القانون ويؤدي إلى الإلتلاف أو الإضرار أو التعرض للإلتلاف أو الإضرار لمال أو لمصلحة الشخص الذي صدر منه الإذن أو تعريضها للخطر"³.

وقال جانب آخر بأن الرضا هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب، فالإرادة هي التي تكون أساساً للرضا، فيعي الشخص ما هو مقدم عليه مدركاً للتصرف الذي يتجه إليه وما يترتب عنه من التزامات⁴.

¹ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص222.

² عباس عودة حمزة الروضاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2019، ص100.

³ علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص16.

⁴ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص49.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما عرفه بعض القانونيين على أنه "الطلب أو الإذن الصادر من الشخص المتضرر بإرادة حقيقة إلى شخص معين للقيام بفعل يؤدي إلى المساس بماله أو جسم من صدر منه الإذن، والذي لا شك في اعتباره خطأ لو أنه وقع دون الطلب والإذن"¹، يتبين من هذا التعريف أن الرضا يجب أن يتضمن الإذن الصادر من الشخص المضرور، فهو ليس بتوافق إرادتين، ففي هذه الحالة هو يختلف عن الرضا كركن من أركان العقد، وكذلك يجب أن يكون قد صدر لارتكاب فعل ضار مس بمن صدر منه الإذن في جسمه أو ماله².

وقد يرضى المضرور بالضرر لنفسه أو ماله أو جسده متعمدا حدوثه، كالذي يطلب من شخص بأن يقتلع مزروعاته، فيسمى رضا المضرور هنا بالرضا الحال، أو أن يطلب من المدعى عليه إلحاق الضرر به أو سمح له بذلك صراحة أو ضمنا، كالشخص الذي يطلب من آخر هدم بناءه أو إتلاف منقولاته، فتكون إرادة المضرور قد اتجهت إلى إعطاء الإذن لمسبب الضرر³.

ويميل بعض الفقه للقول بأن إلحاق الضرر بالشخص بناء على رضاه، يتشابه من الناحية القانونية مع إلحاق الشخص الضرر بنفسه، غير أن هذا الرأي غير صائب، فهناك فرق بين الاثنين، ففي حالة إلحاق الضرر بشخص من قبل شخص آخر يتضمن تنازل المضرور عن حقه في مقاضاة محدث الضرر، أما في حالة إلحاق الشخص ضرر بنفسه فلا يكون هناك أي تنازل لأن الشخص لا يملك مقاضاة نفسه⁴.

¹ علي عبيد الجيلوي، المرجع السابق، ص 18.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 57.

⁴ علي عبيد الجيلوي، المرجع السابق، ص 26.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أما القبول بالمخاطر كما رأينا سابق عُرف بأنه القبول المسبق من طرف المضرور بالمخاطر التي يمكن أن تهدده في نفسه أو ماله أو جسمه، فهو إذا رضا بضرر محتمل، فالمضرور لا يقبل بالضرر بنفسه أو ماله أو جسمه ولكن يقبل أن يعرضهم للمخاطر¹.

ويذهب بعض الفقهاء للقول بأن هناك تماثل بين الرضا بالضرر والقبول بالمخاطر، مثل الرضا في العمليات الجراحية والقبول بالمخاطر في الألعاب الرياضية، فكل رضا بعملية جراحية يتضمن درجة معينة من القبول بالمخاطر، وكذلك ممارسة معظم الألعاب الرياضية تنطوي على رضا بتحمل قدر معين من العنف حتى ولو كان خفيفاً².

ويقول آخرون بوجود فوارق مهمة بين الرضا بالضرر والقبول بالمخاطر، فالرضا بالضرر يكون حينما يصدر من المضرور خطأ عمدي، ويتحقق من خلال نوايا المضرور في إلحاق الضرر بنفسه عمداً، أما القبول بالمخاطر فلا توجد لدى المضرور أي نية في تعمد إلحاق الضرر بنفسه، فيقبل بالضرر المحتمل ولكن لا يقصده ولا يريد وقوعه. كما أن الرضا بالضرر الحال قد يؤدي أحياناً إلى الإعفاء من المسؤولية المدنية لمحدث الضرر، أما القبول بالمخاطر فيؤدي بالإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية، ففي حالة وجود خطأ من طرف محدث الضرر فإن ذلك يؤدي إلى توزيع المسؤولية بينهما³.

¹ عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص 109.

² علي عبيد الجيلاوي، المرجع السابق، ص 23.

³ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 81.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ثالثاً: تمييز القبول بالمخاطر عن خطأ المضرور وخطأ الغير

يعد كل من خطأ المضرور وخطأ الغير تدخل منهما في إحداث الضرر، يقتضي معه دفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه إذا توافرت شروط السبب الأجنبي في كليهما، ويقع على المدعى عليه عبء إثبات الفعل أو الواقعة المكونة للسبب الأجنبي، وعلى المدعى أن يثبت تحقق المسؤولية المدنية بجميع أركانها حتى يحصل على حقه في التعويض¹. ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد ذكر فعل الغير بدلا من خطأ الغير، إلا أن الفقه يقول بأن خطأ الغير هو الذي يعد سببا أجنبيا وليس فعل الغير الذي لا خطأ فيه، وبالتالي كان على المشرع استخدام لفظ خطأ الغير بدلا من فعل الغير حتى يستبعد فعل الغير الذي لا خطأ فيه من نطاق السبب الأجنبي²، في حين أن المشرع المصري قد اشترط توافر صفة الخطأ في فعل الغير³، ففعل الغير الذي لا خطأ فيه يعد في القانون المدني المصري من قبيل القوة القاهرة والحوادث المفاجئة التي تؤدي إلى إعفاء المدعى عليه⁴، أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد ذكر فعل الغير ولم يشترط ضرورة اتصاف الفعل بالخطأ، وإنما أوجب أن يتصف فعل الغير بمواصفات القوة القاهرة لكي يكون له دور في الإعفاء من المسؤولية⁵.

¹ إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص 209 و 222.

² أحمد نعمة الشمري، المرجع السابق، ص 241.

³ إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص 228.

⁴ أحمد نعمة الشمري، المرجع السابق، ص 241.

⁵ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 609.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

1. تمييز القبول بالمخاطر عن خطأ المضرور

قد يرتكب المضرور في بعض الأحيان خطأ ينتج عنه ضرر شخصي، وتطبيقاً لقاعدة قانونية مفادها أن كل من سبب ضرراً بخطئه يجب عليه أن يقوم بتعويض الضرر، وبالتالي إذا تسبب المضرور بالضرر لنفسه يتحمل ذلك لوحده ولا يمكنه الرجوع على غيره بالتعويض¹.

نادى بعض شراح القانون المدني بضرورة بناء فكرة القبول بالمخاطر على أساس أنها خطأ في جانب المضرور، فالقبول بالمخاطر باعتبارها وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن مسبب الضرر لا تنتج آثارها القانونية إلا إذا كان هناك تعدد من المضرور²، إذ حسب هذا الرأي لا يعد القبول بالمخاطر في حد ذاته وسيلة لدفع المسؤولية المدنية وإنما القبول الخاطئ في جانب المضرور هو الذي يغذي هذه الوسيلة. فالشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل بإرادته الحرة مع إدراكه لاحتمالية تحقق المخاطر، يكون قد فرط في سلامته ويعرض نفسه للمخاطر التي لا ينتهجها الشخص العادي المتبصر³. وهنا يشترط بعض الفقهاء توفر جملة من الشروط في خطأ المضرور لتحقيق فكرة القبول بالمخاطر، كأن يرد القبول على خطر غير عادي وتوفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴.

يشترك خطأ المضرور مع القبول بالمخاطر في أن كلاهما وسيلة من وسائل دفع المسؤولية المدنية للمدعى عليه، إلا أنهما يختلفان من حيث إرادة المضرور، فالمضرور في القبول بالمخاطر

¹ إياد عبد الجبار الملوكي، المرجع السابق، ص230. للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك المبحث الأول من الفصل الأول.

² لطفی أحمد البلشي، المرجع السابق، ص45.

³ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص377.

⁴ عماد جبار عباس، المرجع السابق، ص74.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تكون له كامل الحرية في وضع نفسه بموقف من المحتمل أن يلحق ضرر به، أما في خطأ المضرور لا تلعب إرادته أي دور في حدوث الضرر فقد يقع الحادث دون أن يقصد نتائجه¹.

2. تمييز القبول بالمخاطر عن خطأ الغير

عُرف الغير بأنه شخص ليس له علاقة بالمدعى عليه الذي ارتكب الفعل وتسبب في حدوث الضرر، وقد يكون هذا الفعل السبب المباشر لحصول الضرر أو يكون بالاشتراك مع فعل المدعى عليه². كما تم تعريفه أيضاً بأنه "ذلك الفعل الذي يصدر من شخص أجنبي عن المدعى والمدعى عليه ولا تربطهم به أي علاقة، وكان فعله هذا هو السبب في رفع المسؤولية عن المدعى والمدعى عليه أو التخفيف منها"³.

اتجه بعض الفقه للقول بأنه لا يشترط في هذا الغير أن يكون معروفاً، فالمسؤولية المدنية تنتفي عن المدعى عليه حتى ولو كان غير معروف⁴، وقد أشار الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى أنه ليس من الضروري أن يكون الغير معروفاً أو معيناً بصورة كاملة، فقد يكون من أسباب الحادث خطأ

¹ أحمد عبد الحميد أمين، دور التأمين من المسؤولية في تفادي آثار مسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية، دون دار نشر، مصر، 2015، ص1348.

² المرجع السابق، ص608.

³ حمزة هشام كمال أبو بيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2018، ص91.

⁴ محمد طه قاسم الأوجار، المسؤولية المدنية للحكم الرياضي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2016، ص337.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

صدر من الغير، إلا أنه هرب دون أن يتم التعرف عليه، ويبقى الخطأ الصادر من الغير مؤثراً في كل الأحوال في مسؤولية المدعى عليه¹.

وقسم بعض شراح القانون حالة عدم التعرف على الغير مرتكب الضرر إلى فرضيتين، الأولى تكون في حالة ما إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر وترفع معها المسؤولية المدنية عن المدعى عليه سواء تم التعرف على هذا الغير أو لم يتم التعرف عليه²، والثانية تكون حينما لا يكون فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، وهنا لا يعفى المدعى عليه من المسؤولية المدنية سواء بصفة كلية أو جزئية إلا في حال ما إذا عُرفت شخصية الغير³. وذهب فريق آخر من الفقهاء للقول بأنه ليس هناك حاجة إلى اشتراط أن يكون الغير معروفاً حتى تترتب المسؤولية المدنية، ويجب التركيز فقط على الفعل الذي وقع من طرف هذا الغير الطرف الثالث الأجنبي عن المدعي والمدعى عليه، فالعبرة بالفعل لا بمعرفة صاحبه⁴.

وقد أجمع الفقه في مصر على أن فعل الغير الخاطئ متى كان هو السبب الوحيد في حدوث الضرر كان هذا الغير هو المسؤول وحده، أما إذا كان فعل الغير غير خاطئ فإنه يعد من قبيل القوة القاهرة⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص1017.

² حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص410.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص180.

⁴ حمزة هشام كمال أبو بيج، المرجع السابق، ص96.

⁵ أحمد نعمة العادلي، المرجع السابق، ص228.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقال جانب آخر من الفقه بأنه إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، تنتفي مسؤولية المدعى عليه دون الحاجة لتحديد سلوك الغير إذا كان خطأ أو لا، وذلك لكون الضرر يرجع لفعل الغير، بشرط أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة من حيث عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع¹.

إن فعل الغير ليس من الضروري أن يحتوي على وصف الخطأ حتى يكون معفي من المسؤولية طالما قد احتوى على خصائص القوة القاهرة، فمثلاً إذا قام طفل بالقفز أمام سيارة تسير في الشارع مما أدى إلى إرباك سائق السيارة ليصطدم بسيارة أخرى هروبا من دهس الطفل، فإن فعل الطفل يكون سببا أجنبيا يعفي سائق السيارة من المسؤولية لعدم توقعه ولم يكن باستطاعته دفعه².

وقد يشترك كل من خطأ الغير وخطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، غير أن أحد الخطأين يستغرق الآخر، فهنا يعد الخطأ المُستغرق السبب الرئيسي لوقوع الضرر ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة تجاه المضرور، فلو استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير أصبح المدعى عليه مسؤولاً وحده في مواجهة المضرور، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه يتحمل هذا الغير المسؤولية كاملة³.

أما إذا اشترك خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير في إحداث الضرر أي ما يسمى بتعدد المسؤولين، يكون الجميع مسؤولاً عن الضرر⁴، وهنا يستطيع المدعي الرجوع على أي واحد منهم

¹ علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، القانون والسياسة، دون دار نشر، العراق، دون سنة نشر، ص 341 و 342.

² عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 361 و 362.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 598 و 897.

⁴ Yves JEGOUZO, op. cit, p22.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بكامل التعويض، ويستطيع هذا المدعى عليه لاحقاً الرجوع على المدعى عليهم الباقون بباقي التعويض كل حسب نسبة مشاركته في إحداث الضرر ووفقاً لجسامة خطئه وهو ما يعرف بالتضامن في أداء مبلغ التعويض، فلو سار سائق سيارة بصورة مخالفة لأنظمة المرور، وجاءت سيارة أخرى تسير بسرعة كبيرة مخالفة الحد المسموح به للسير في الطريق، فقام السائق الثاني بغرض تجنب سيارة السائق الأول بالصعود إلى الرصيف وقام بدهس أحد الأشخاص مسبباً له أضرار، هنا وقع الحادث بخطأ الطرفين، فلا يمكن نسبة الخطأ لأحدهما دون الآخر¹، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 126 ق م "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض"².

¹ أحمد نعمة الثمري، المرجع السابق، ص 247 و 248.

² تقابلها المادة 169 من ق م م، وفي القانون اللبناني المادة 137 موجبات وعقود.

المبحث الثاني: تطبيقات فكرة القبول بالمخاطر

نظرا للتطور المستمر الذي يعرفه مجتمعنا الحالي في مختلف المجالات الحيوية والميادين العلمية الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، فإن حياة الفرد تكاد تكون مجموعة متصلة من احتمال تحقيق النفع والضرر، تجعله في توتر وقلق دائمين على مصيره ومستقبله، فإذا كان هذا الأمر يتجسد بهذه الصورة لدى الأشخاص العاديين، فما بالك بالأشخاص المرضى أو الذين يمارسون رياضات مختلفة، حيث أصبحت أكثر تعقيدا وحاجة إلى توفير الحماية لهم من المخاطر.

ومن الوهلة الأولى قد يظهر أن قبول المخاطر قد يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض، متى كان هذا القبول ينطوي على خطأ في جانبه، وإعفاء مسبب الضرر من المسؤولية المدنية، إلا أنه عمليا ونظرا لشيوع تطبيق فكرة القبول بالمخاطر في ميادين المسؤولية الطبية responsabilité médicale والمسؤولية الرياضية responsabilité sportive، لما ينجر عنهما من مخاطر جديدة فرضت تدخل المشرع في العديد من الدول لتكرس الاستقرار والطمأنينة للأطباء ومنظمي الألعاب الرياضية من جهة، والمرضى والرياضيين من جهة أخرى، حتى في حالة ارتكابهم لأخطاء. وهو ما سنراه في القبول بالمخاطر الطبية (المطلب الأول)، والقبول بالمخاطر الرياضية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القبول بالمخاطر الطبية

يعتبر حق الإنسان في السلامة الجسدية من أهم الحقوق العامة للصيقة بشخصه وفقا لمبدأ معصومية الجسد في المسؤولية الطبية Le principe de l'inviolabilité du corps humain الذي يَمْنَعُ

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

المساس بالجسم البشري كقاعدة عامة¹ ويجعله محرماً²، حيا كان أو ميتا بنصوص دستورية كانت أو عادية³، عقابية، مدنية أو إدارية، واستثناءا يجوز المساس بأعضاء الجسم وأنسجته، وكذا تضمين حصول المضرورين عن حقهم في التعويض⁴.

لم ينص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 وكذا القوانين المعدلة له⁵، كما لم ينص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جوان

¹ يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه "مصلحة الإنسان والمجتمع في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية"، نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج 1، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 43.

² إذ منحت الشريعة الإسلامية حرمة كبيرة للإنسان من خلال مقصد حفظ النفس وصيانة الحق في الحياة، ونهت عن كل اعتداء يقع على جسم الإنسان مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾. أنظر سورة البقرة، الآية 195. وأكد سبحانه وتعالى ذلك في آية أخرى بقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. أنظر سورة النساء، الآية 29. وكذلك ما جاءت به السنة النبوية نقلا عن الإمام أحمد، عن أسامة بن شريك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله". وأمر الناس بالتداوي بالعلاج، ونهى عن التعرض للعدوى، ودعاهم إلى الأخذ بالأسباب وجعلها من الدين. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 27.

³ ساد في فرنسا مبدأ حرمة المساس بالجثث في القانون الفرنسي، إلا أنه نظرا للتقدم العلمي صدر قانون 7 جويلية 1949 وهو قانونا خاصا بالتصرف في قرنية العين، حيث أجاز للشخص أن يتبرع بقرنية عينه، ثم صدر قانون 94-654 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 يبين الأحكام العامة لأخذ الأعضاء من جثة المتوفى بعد التأكد من وفاته وذلك ما لم يكن قد امتنع قبل وفاته عن ذلك، سميرة عايد ديان، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2004، ص 223.

⁴ المرجع نفسه، ص 38.

⁵ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 15 أوت 1990. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1992. قانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادر بتاريخ 23 أوت 1998. الأمر 06-07 المؤرخ في 15 جوان 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادر بتاريخ 17 جويلية 2006. المرسوم التنفيذي رقم

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ولعل أهم الأسباب التي ساعدت على بروز هذه النظرية هي زيادة الأخطار التي يتعرض لها الإنسان في الوقت الراهن نتيجة تلقيه الخدمة الصحية، كما أفرز التطور التكنولوجي العديد من الأضرار الناجمة عن التقدم العلمي في ميدان إجراء التجارب الطبية التي قد تصل أحيانا إلى وضوح حد لحياة الأشخاص حينما يتم التدخل بشكل غير مدروس ومؤكدا¹.

غير أنه أشار إليها في القانون 18-11 المتعلق بالصحة²، من خلال المادة 343 الفقرة الأولى والثانية "ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته" وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الإستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

321-07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2007. القانون 08-13 المؤرخ في 20 جوان 2008 والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 3 أوت 2008. المرسوم التنفيذي 08-350 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 المحدد لشروط إنشاء المؤسسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008. القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المذكور سابقا.

¹ صالحة العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، الجزائر، 2017، ص219.

² القانون رقم 18-11 السابق الذكر.

"يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"، والمادة 343 فقرة أولى من نفس القانون "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تمثل نظرية قبول المخاطر الطبية La théorie de L'acceptation des risques médicaux

أهم تطبيقات نظرية القبول بالمخاطر، وتعد هذه النظرية وليدة الفقه والقضاء معا¹.

وقد اختلف فقهاء القانون في تعريف القبول بالمخاطر الطبية ولم يتوصلوا إلى تعريفها تعريفا جامعا مانعا، إذ عرفها بعضهم على أنها "مركز وسط بين تعمد شخص الإضرار بنفسه أو قبول حصول هذه الأضرار من شخص آخر وبين العلم بالخطر"².

ونلاحظ أن أنصار هذا التعريف قد استندوا في تعريف المخاطر الطبية على المواصلة بين عنصرين أساسيين في تحقق الخطر، يتمثل العنصر الأول في تعمد الشخص الإضرار بنفسه من خلال التعدي على ذاته قصدا، أو مجرد قبول هذا التعدي من الغير، ويكمن العنصر الثاني في مجرد العلم بالخطر واتجاه إرادة المريض إلى قبول ما يتعلق به من مخاطر، وكذا إحاطته بتأثير هذا الخطر عليه، لأن مجرد علم المريض بالخطر دون أن يوضح له الطبيب نوع العلاج أو التدخل الطبي بالتفصيل يجعل رضاه ناقصا ويضفي على العمل الطبي صفة التجريم وفقا للقواعد العامة المنظمة لمهنة الطبيب.

¹ تسمى هذه النظرية أيضا بنظرية تحمل تبعه المخاطر، وأول من نادى بها هو الفقيه الفرنسي "ليي LABBE"، والذي ظل متمسكا بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية حتى 1890، وبعدها اعتنق فكرة تحمل التبعة نظرا لظهور عدة مسائل متعلق بحوادث ناتجة عن وسائل النقل والصناعة والأجهزة الطبية من جهة، وصعوبة إثبات الخطأ من جانب المضرورين من جهة أخرى، فقرر حينها أن يرتب التعويض في المسؤولية المدنية على أساس الضرر الناشئ عن المخاطر المستحدثة في المجتمع Risques Créés. وهو ما اتجهت إليه إرادة المشرع الفرنسي في نص المادة 1384 فقرة 1. مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 321.

² ناستوس نامق براخياس، المرجع السابق، ص 19.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أما البعض الآخر فقد عرّفها على أنها "رضا الشخص أو قبوله أو قبول من هو ممثل عنه، بأن يجري له جملة من الأعمال الطبية العلاجية والجراحية التي يراد منها حفظ الصحة أو استردادها"¹.

يركز أنصار هذا الاتجاه على ضرورة الحصول على الإذن الصادر من المريض أو من وليه في حال ما إذا كان المريض قاصراً أو مجنوناً أو إذا لم تمكنه حالته من إعطاء الإذن بمباشرة العمل الطبي، قصد الحفاظ على صحته من المخاطر التي تهددها سواء كانت هذه المخاطر مخاطر عادية متوقعة أو كانت مخاطر غير عادية وغير متوقعة في نفس الوقت²، أو علاج المريض والمحافظة على صحته خوفاً من تدهورها.

وعرّفها البعض الآخر على أنها "الإذن الصادر بإرادة حرة حقيقية، عن شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام حال تعامله ضمن إطار القانون الخاص، إلى شخص آخر أو أكثر، للقيام بفعل مخالف للقانون من شأنه تعريض المجني عليه للضرر أو للإيذاء شريطة عدم المساس بالمصلحة العامة"³.

يرى رواد هذا الرأي ضرورة التركيز على طرفي العقد الطبي، أحدهما يمثل الطبيب الملزم بعلاج المريض من خلال بذل العناية اللازمة والمطلوبة باعتبارها أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه Les obligations du médecin، والآخر يمثل المريض الملتمزم بمد الطبيب بكافة المعلومات المتعلقة

¹ سميرة حسن محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص12.

² حسان شمسي باشا، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة الفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، دون سنة نشر، ص6.

³ ناستوس نامق براخياس، المرجع السابق، ص20.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بمرضه L'obligation du patient de fournir au médecin toutes les informations relatives à sa maladie¹، فقد يتخذ المريض سلوكاً سلبياً بمجرد إخفائه عن الطبيب المعالج حقيقة أمر قد لا يكتشفه حتى بعد إجراء الفحوص له مما قد يولد الضرر للمريض بالاشتراك مع تدخل الطبيب الخاطئ نتيجة هذا الفعل السلبي. فهذا الفعل لا يمثل إلا خطأ في جانب المريض².

الفرع الأول: مجال تطبيق نظرية القبول بالمخاطر الطبية

العمل الطبي هو نشاط يقوم به الأطباء على جسم الإنسان، يكون متفقاً مع القواعد العلمية، يقوم به الطبيب المعالج المرخص له قانون بغرض فحص المريض وتشخيص العلاج بقصد الشفاء أو تخفيف الآلام أو الوقاية من الأمراض، بشرط توفر قبول المريض به³، فممارسة العمل الطبي يجب أن تكون بغرض علاج المريض وشفائه، وقد سميت هذه التدخلات بالأعمال الطبية العلاجية، ونتيجة للتطورات الحاصلة في مجال الحياة العلمية عامة والطبية خاصة، ظهرت أعمال طبية غير علاجية لا يقصد منها العلاج من المرض⁴، وأطلق عليها الفقه اسم الأمراض الطبية غير العلاجية.

أولاً: القبول بالمخاطر الطبية في الأعمال العلاجية

الأعمال الطبية العلاجية هي كل الأعمال التي يتم إجرائها وفق الأسس والأصول العلمية⁵، التي يهدف منها العلاج من الأمراض وصيانة جسم الإنسان¹، فجميع قوانين الصحة في العالم تنص

¹ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 55 من ق م ج "يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً".

² منصور عمر عطية، المرجع السابق، ص118.

³ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص55.

⁴ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص109.

⁵ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p284.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

على ضرورة تقديم الخدمات الطبية في المؤسسات الصحية²، عن طريق قيام الأطباء بعدة مراحل من تشخيص نوعية المرض وخطورته، تعد هذه المرحلة من أهم وأدق المراحل فعلى ضوءها يتم تحديد العلاج المناسب، وفي سبيل ذلك يستعين الطبيب بكافة الوسائل العلمية من أجل تحديد نوع المرض وخطورته، كما يحدد العوامل التي من شأنها التأثير على حالة المريض، ثم بعد ذلك يحدد العلاج المناسب له مبيينا الآثار الجانبية التي يمكن أن يتعرض لها المريض عند مباشرته العلاج الموصوف³، كما ينبغي عليه توخي الحذر في استعماله للعقاقير الخطرة، وتنبيه المريض بضرورة احترام جرعات الدواء وأخذها في وقتها⁴، وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنه يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة بخصوص الوسائل المستعملة من أجل تنفيذ العمل الطبي⁵، وقررت بأن سقوط المريضة من على طاولة المعاينة الشعاعية لم يكن بفعالها واستندت على العقد المبرم بينها وبين الطبيب يجعل هذا الأخير ملزما بتحقيق نتيجة من خلال سلامة المواد التي يستعملها⁶، أما بالنسبة

¹ المرجع السابق، ص111.

² حسين طاهري، المرجع السابق، ص13.

³ عودة يوسف سلمان، ومحمد إبراهيم خضير عباس، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الخطأ في التشخيص والتبصير، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت، السنة 1، المجلد 1، العدد 4، الجزء الأول، جوان، 2017، ص97 و98.

⁴ منصور عمر عطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص76.

⁵ الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في شفاء المريض، غير أنه هناك حالات استثنائية تجعل التزام الطبيب بتحقيق نتيجة من خلال وجود اتفاق بين المريض والطبيب يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بتحقيق نتيجة معينة للمريض ويكون مخطئا إذا لم تتحقق هذه النتيجة، كتعهد أخصائي أمراض النساء والتوليد بتوليد امرأة بنفسه وعند عدم قيامه بذلك دون وجود أي مانع فعليه تعويض هذه المرأة عن الضرر الواقع لها من فعل الطبيب الآخر الذي تولى عملية التوليد عنه، كما يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة عند استعمال أدوات الجراحة التجميلية، نقل الدم، التحاليل الطبية...إلخ. ناحية العطارق، طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، دون بلد نشر، ديسمبر 2015، ص200.

⁶ Cass.civ.1^{re}, 9 nov. 1999, JCP.2000, G, II, n°10251, note P.Brun; Petites affiches, 10 avr.2000, P. 46, note E.Insert.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

للعلاج عن طريق التدخل فيجب على الطبيب قبل إجرائه العملية الجراحية تبصير المريض بحالته الصحية والمضاعفات المحتملة التي قد تحصل أثناءه، زيادة على ضرورة الحصول على قبول المريض المستتير أو من يمثله قانوناً¹، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 5 نوفمبر 1974 بضرورة أخذ موافقة المريض ولو تجدد العمل الجراحي، وأن إجراء عملية للمريض دون أخذ موافقته وعدم تبصيره بالمخاطر الجراحية المحتملة بعد العملية يعد خطأ مهنياً جسيماً في جانب الطبيب يستوجب التعويض².

لتلبيها مرحلة العلاج وتحديد ما يحتاجه المريض من أساليب وطرق علاجية لتحقيق الشفاء التام للمريض، ويملك الطبيب حرية اختيار العلاج المناسب لمريضه، ويتوجب عليه توشي الحيطة والحذر في اختياره سواء بتقديم الدواء أو العلاج عن طريق التدخل الطبي³، فكلاهما يتطلب من الطبيب أخذ الحيطة والحذر اللازمين وضرورة الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانوناً بعد تبصيره بالمخاطر المحيطة بالعلاج⁴، وبعد القيام بكل ذلك يقوم بالموازنة بين مخاطر إجراء العملية ومخاطر تركها ليتخذ القرار المناسب⁵، وتطبيق لما سبق فقد صدر عن القضاء الفرنسي عدة أحكام بأن الجراح لا يسأل إلا إذا ثبت عدم التناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية⁶.

¹ عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص240.

² Cass, fr30,novembre. Bull. Civ. 1974 In.

³ مأمون عبد الحكيم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص79.

⁴ محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2014، ص88.

⁵ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص115.

⁶ ناجية العطران، المرجع السابق، ص202.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ثانيا: القبول بالمخاطر الطبية في الأعمال غير العلاجية

تختلف الأعمال الطبية غير العلاجية عن الأعمال الطبية العلاجية فالأولى تكون إما لتحقيق

غرض علمي كالبحث في تجربة طبية، أو تحقيق منفعة جمالية كعمليات التجميل La chirurgie

esthétique de fantaisie، أما الثانية فيقصد من ورائها تحقيق الشفاء للمريض وإنقاذ حياته. وسنقتصر

في هذا المجال على دراسة عمليات التجميل لشيوعها

تعرف عمليات التجميل بأنها العمليات التي يتم إجرائها بغرض تحسين جزء من أجزاء الجسم،

ظاهرا كان أم خفي، أو لتحسين وظيفة جزء من أجزائه، إذا حصل فيه عيب أو تلف أو تشوه¹،

وعمليات التجميل تنقسم إلى قسمين عمليات التجميل العلاجية (التقويمية)²، وعمليات التجميل

التحسينية³.

وقد أجاز الفقه الإسلامي عمليات التجميل التي تستهدف علاج المرض الخلفي أو الواقع بعد

الولادة بقصد إعادة الشكل إلى حالته الطبيعية، وكذلك بغرض إصلاح العيوب التي تسبب أذى نفسيا

أو عضويا⁴، وحرّم إجراء العمليات التجميلية التحسينية كونها لا تستند على دوافع حقيقة في صيانة

¹ صالح بن محمد الفوران، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدمرية، الرياض، 2008، ص48.

² تهدف إلى إصلاح وتقويم العيوب والتشوهات الخلقية للأشخاص، أو الناتجة عن الحوادث والأمراض التي يتعرضون لها، وتسبب لهم آلاما نفسية، مما تتطلب تدخلا علاجيا لإزالتها وإعادتها إلى حالتها الطبيعية. رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص30.

³ يكمن الهدف من إجرائها إلى استعادة جمال الشخص، واختفاء العيوب التي تظهر عليه بسبب كبر في السن، وإبراز المحاسن والمزايا، أسعد عبيد عزيز الجملي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحات التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص35.

⁴ أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، 2000، ص238.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

النفس والمحافظة على الحياة، بل غاية ما فيها هو تغير خلق الله والعبث فيه حسب أهواء الناس ورجباتهم، مصادقا لقوله تعالى ﴿وَلَا مُرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾¹.

لم يفصح المشرع الجزائري بشكل صريح عن موقفه من إجراء العمليات التجميلية ولم يحدد شروطها وضوابطها، ورغم ذلك فإن الاتجاه الفقهي الحديث يقضي التعامل بالجراحة التجميلية باعتبارها فرع من فروع الجراحة العامة التي يجب أن تتبع القواعد المنصوص عليها في الجراحة العامة²، فتم إنشاء لها أقسام خاصة للتدريس في كليات الطب ونسب إليها أطباء متخصصون، وعليه تم إقرار مشروعية عمليات التجميل من طرف الفقه والقضاء بشرط أن يكون الطبيب متخصصا ملتزما بأصول الطب، وأن تتناسب مخاطر العملية الجراحية مع منافعها، وكذا التزام الطبيب بتبصير المتضرر والحصول على قبول المريض المستنير³، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجراح الذي أجرى عملية تجميلية في الجفون السفلية للعين ولم يخبر المريض بالأخطار الاستثنائية التي تؤدي إلى العمى، واعتبر ذلك إخلالا بتحقيق نتيجة⁴.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية قبول المخاطر الطبية

حتى يرقى القبول الصادر عن المريض لكي يكون أساسا لفكرة القبول بالمخاطر الطبية، يجب أن يتوفر على عدة شروط قانونية، تتبلور جميعا في أن يكون القبول صادرا من المريض أو ممثله القانوني⁵، وأن يصدر القبول بعد تبصير المريض بالمخاطر الطبية المحيطة بالعمل الطبي من قبل

¹ سورة النساء، الآية 119.

² مراد رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 517.

³ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p285.

⁴ Cass. 1er.Civ. 7 nov 1969. Bull. n°55.

⁵ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p285.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الطبيب المعالج، وأن يكون قبول المخاطر والتدخل الطبي بقصد العلاج، وأن يكون التدخل الطبي مشروعاً.

أولاً: القبول المستنير الصادر عن المريض

يستلزم لتطبيق فكرة القبول المخاطر الطبية أن يكون القبول صادراً عن المريض، وأن يكون هذا القبول قد صدر على ضوء التبصير الصادر عن الطبيب المعالج.

1. أن يكون القبول صادراً عن المريض

يعتبر رضا المريض بالمخاطر في الأعمال الطبية من المسائل الجوهرية التي يقتضيها العمل الطبي تأسيساً على جانبين، الجانب الأول يكمن في محل العقد الطبي وهو جسم الإنسان فيمنع المساس به دون الحصول على رضا المريض نفسه مسبقاً حتى ولو كان ذلك بغرض العلاج¹، فالمريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها دون رضاه²، ويتمثل الجانب الثاني في حصول الطبيب على رضا المريض أيضاً عند مرحلة تنفيذ العقد الطبي لكل عمل علاجي من شأنه أن يشكل مساساً بسلامته الجسدية وفق ما يتضمنه العقد³، فالرضا الأول يعتبر ركن في

¹ زينة غانم يوسف العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 229.

² أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 155.

³ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لإحكام المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 171.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تكوين العقد الطبي¹، أما الرضا الثاني يعتبر شرط لازم في العقد بمقتضاه يقبل المريض الخضوع للتدخلات الطبية².

كمبدأ عام يصدر الرضا من المريض نفسه³، طالما كان في حالة تسمح له بالتعبير عن رضاه بالطرق القانونية المعدة لذلك⁴، ويستوي أن يكون هذا الرضا صريحا *Consentement éclairé* حرا *Libre* أو ضمنيا خاليا من عيوب الإرادة *Vice de consentement*⁵، واستثناء يصدر الرضا من ممثليه القانونيين أو أهله المقربين متى كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته في الوقت التي تستدعي التدخل السريع، كما لو كان فاقد الأهلية وقتها⁶.

¹ رأى جانب من الفقه بأن الرضا الصادر من المريض لانعقاد عقد العلاج الطبي يتضمن تفويضا مسبقا وضمنيا من المريض إلى الطبيب في اتخاذ ما يراه ضروري ومناسب من طرق العلاج، باستثناء بعض الحالات الذي يقتصر فيها دور الطبيب في الحصول على الرضا المبدئي من المريض لإنشاء العقد الطبي دون الحاجة إلى رضا لاحق من جانبه، نظرا لعدم احتياج هذه الحالات لأي تدخل علاجي أو جراحي على جسمه كحالة عقد العلاج الطبي المتضمن الحصول على شهادة طبية، عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص 293.

² زينة غانم يوسف العبيدي، المرجع السابق، ص 229.

³ أكثر من ذلك تم منح المريض حرية اختيار طبيبه سواء كان طبيا عاما أو جراح أسنان، إذ يجب على هذا الأخير أن يحترم هذا الحق، واعتبر المشرع هذه الحرية مبدأ أساسيا تبنى عليه العلاقة بين المريض والطبيب.

Alain CABRIT et Bernard DAPOGNY, op. cit, p28.

⁴ التعبير عن الإرادة في شكل إيجاب أو قبول إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، والتعبير الصريح قد يكون باللفظ أو الكتابة أو حتى بالإشارة المتداولة عرفا بين الناس كرفع الشخص يده لإيقاف سيارة أجرة مما يعبر عن إرادته في التعاقد مع السائق بعقد نقل، أو باتخاذ موقف لا يدع أي مجالاً للشك في نية صاحبه، ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا كبقاء المسأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار دليل على نيته في تجديد العقد. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 16.

⁵ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القواعد العامة، كما تضمنه المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب السابق الذكر في المواد 42، 44 و 45.

⁶ محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب أسنان، صيدلي التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 38.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد اختلف الفقه حول الاعتداد بقبول القاصر، فذهب اتجاه للأخذ بقبوله في التدخل الطبي وخاصة في عمليات زرع الأعضاء البشرية¹، وذهب اتجاه آخر للقول بعدم الاعتداد بقبول القاصر لأن قبوله يمثل خطراً يهدد حياته، ويتم الاعتماد على ممثله القانوني مع الاستناد لقرار قضائي، واتجه فريق آخر للتمييز بين القاصر المميز والقادر غير المميز بالارتكاز على سن معين يستطيع فيه القاصر فهم التدخل الطبي والمخاطر المحيطة به². وهو ما نصت عليه المادة 154 فقرة 2 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم³، وهو كذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 29 ماي 1984 يتلخص وقائع القضية في قيام طبيب بإجراء عملية جراحية لطفلة معتمداً على ما قرره طبيب الأشعة Radiologue في قراءته للصورة، دون أن يتأكد من علم وليها بتدهور حالتها الصحية وبخطورة العملية التي ستجرى لها ومنه دون الحصول على إذنه النهائي على التصوير والجراحة معاً، فقضت محكمة النقض بوجود مسؤولية مشتركة فيما بين الطبيين⁴.

وهناك حالات تنتفي فيها إرادة المريض أو ممثله القانوني، فتدعى هذه الحالات بحالات الضرورة القصوى التي يجد الطبيب نفسه فيها مضطراً لتقديم العلاج وفق ما تمليه عليه أخلاقيات

¹ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ص104.

² زينة غانم يونس لعبيدي، القاهرة، 2011، ص81.

³ تضمنت المادة 154 فقرة 2 من القانون رقم 85-05 السابق الذكر مايلي "يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

⁴ Cass, 1ère ch civ, 29 mai 1984, G.P,1985, 1ère semaine, T1, p4.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

مهنة الطب تحت مسؤوليته الخاصة دون الحصول على رضا المريض أو ممثله القانوني¹، لأن انتظار أخذ موافقة المريض أو ممثله القانوني فيه تهديد لحياة المريض أو لسلامته الجسدية، ولفائدة المريض يحق للطبيب تجاوز الحصول على هذا القبول، أو عند إقدام الطبيب على إجراء عملية جراحية بعد حصوله على إذن المريض، صادف وجود مرض آخر غير المرض الذي أجريت العملية لأجله²، وكان علاجه لا يتحمل أي تأخير³.

تتخذ موافقة المريض للفحص والعلاج صورتين إما أن تكون موافقته ضمنية تظهر من خلال تصرف المريض، بحيث يعتبر مجرد قدومه إلى العيادة أو الأماكن المخصصة للفحص أو المستشفيات وطلبه مقابلة الطبيب بصفة مهنية موافقة ضمنية على إجراء الفحص الطبي⁴، وإما أن تكون موافقة صريحة في العمليات والفحوص التي تتعدى نطاق الموافقة الضمنية، وهذه الموافقة إما

¹ وهو ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن الجراحة من أجل عملية استئصال ورم بسيط ظهر له أنه سرطاني يقضي عملية فقام بها دون حصوله على إذن مسبق منه بغرض إنقاذ حياته، حسين طاهري، المرجع السابق، ص23، كما قضت المحاكم الفرنسية بأن الجراح الذي قام باستئصال الزائدة الدودية بناء على رضا المريضة ثم لاحظ أن مبايضها ملتهبة، فاستأصلها في الحال، دون أن يحصل على رضاها نظراً لوجودها في حالة خطرة لا يعد خطأ في جانبه. فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003/2002، ص32. وتجدر الإشارة إلى وجود اختلاف بين حالة الضرورة في المسؤولية المدنية عنها في المسؤولية الجزائية، فتكون مسؤولية المرء في حالة الضرورة في القانون المدني مخففة أما مسؤوليته في القانون الجزائي فهي منعدمة متى تحققت شروطها، سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، 2015، ص304.

² زينة غانم يونس لعبيدي، المرجع السابق، ص81.

³ يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص189.

⁴ علي حمود السعدي وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2015، ص107.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أن تكون مكتوبة وإما أن تكون شفوية بشرط الحصول عليها أمام شخص ثالث كموظفة الاستقبال أو الممرضة¹.

ويقع على عاتق الطبيب الحصول على موافقة المريض قبل مباشرته لأي تدخل علاجي²، فليس بإمكان الطبيب جبر المريض على الموافقة على التدخل الطبي، وفي حال كان التدخل الطبي يتضمن مخاطر، فالحصول على موافقة المريض يعد في غاية الأهمية³.

كذلك يمكن للطبيب تجاوز الحصول على قبول المريض عندما يتعلق الأمر بالحفاظ على صحة المواطنين وسلامتهم من الأمراض المعدية⁴، فهنا لا يتوقف الأمر على رضا المريض من عدمه⁵، وكمثال على ذلك لا يعتد برضا المريض في الخضوع لتشخيص كوفيد - 19 إذا تم الاشتباه به، وعزله في أسرع وقت ممكن وعلاجه ولو من دون رضاه، وكمثال آخر مسألة التطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية التي نظمها المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها في إطار الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها، وهذا التطعيم الإجباري لا يتطلب موافقة المريض أو رفضه له لأنه يدخل ضمن الإجراءات المعممة على كافة السكان.

¹ المرجع السابق، ص108.

² سميرة حسين محيسن الطائي، المرجع السابق، ص8.

³ عبد الرزاق احمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، دراسة مقارنة، مجلة المجتمع والقانون، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 9، 2009، ص121.

⁴ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص308.

⁵ Alain GARAY et Patrick PELLOUX, Urgences médecine et droit, édition ENSP, Rennes, 2001, p46.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

2. تبصير المريض

طالما كان للقبول بالتدخل الطبي من طرف المريض أهمية بارزة فيه، يجب أن يكون هذا القبول صادرا عن تبصير من قبل الطبيب، ويستمد تبصير المريض قوته من العقد الطبي الذي يجسد احترام إرادة المريض¹، فالقبول الصادر عن المريض لا يمكن أن يعتد به إلا إذا كان صادرا عن إرادة مستنيرة من خلال تزويده بالمعلومات الكافية عن حالته الصحية²، ويعد التزام الطبيب بتبصير المريض في المسؤولية الطبية التزام بتحقيق نتيجة، إذ أن العقد الطبي لا يتم إلا بوجود الرضا، فيجب على الطبيب أن يزود المريض بكافة المعلومات قبل المباشرة في العمل الطبي لكي يصدر قبول المريض صحيحا³.

كما يجب أن ينصب التبصير على المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض وما تتبعه من تطورات، وتبصير المريض بفوائد اتخاذ القرار المناسب بالعلاج⁴.

يشترط في التبصير أن يكون بلغة سهلة يفهمها المريض، مع الابتعاد عن استخدام المصطلحات الطبية والتقنية، فالطبيب غير ملزم بتبصير مريضه بالتفاصيل الفنية التي لا يستطيع أن يفهمها إلا المتخصصون⁵.

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص198.

² Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p285.

³ علي حسين حوراء، الالتزام بتبصير المريض في العقد الطبي، مجلة رسالة الحقوق، كلية العلوم، جامعة كربلاء، العدد 2، المجلد 8، العراق، 2016، ص433.

⁴ محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط 1، لبنان، 2019، ص108.

⁵ مراد رياض حنا، المرجع السابق، ص311.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ويمكن التعبير عن الرضا المتبصر بالكلام أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف معين لا يترك مجالاً للشك وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1997 الذي نص على أن الكتابة لا تعتبر الشكلية الوحيدة لإثبات الالتزام المتبصر وأنه يمكن إثبات هذا الأخير بكل الحجج الممكنة من القرائن، إلا أن الكتابة تبقى الوسيلة الفاصلة في حل مشكل وجود الرضا المتبصر من عدمه لدى المريض قبل الخضوع لأي عملية جراحية¹، وإما ضمناً Tacite الذي يفهم بالاستنتاج²، أما السكوت فلا يعد قبولاً إلا إذا ارتبط بجملة من الملابسات³ Silence Circonstancié وفق ما هو منصوص عليه في المادة 68 فقرة 2 من ق م ج⁴، حتى يكون مسؤولاً عن تصرفاته سواء كانت نافعة له أو ضارة به، ويتعلق الشرط الآخر بعلم هذا الشخص بعواقب ما هو مقدم على قبوله.

وفي حالة أخذ الطبيب بالالتزام تبصير المريض قد يسأل إما على أساس المسؤولية العقدية تطبيقاً لنص المادتين 23 فقرة أولى و 343 فقرة أولى من القانون 18-11 المتعلق بالصحة⁵، أو يسأل

¹ Cass, Ière ch civ, 14 oct 1997, J.C.P, 1997, éd g, II, 22942, p131.

² زينب أحلوش بولحبال، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2000، ص73.

³ عملاً بالقاعدة الفقهية الشهيرة للإمام الشافعي التي تنص على أنه "لا يُسبُّ إلى ساكت قولٌ، ولكن السكوت في معرض الحجة بيان"، ومعناها لا ينسب لساكت أنه أذن لكذا، أو أقر به، إلا أنه في بعض المواضع يعتبر السكوت قبولاً متى دعت الحاجة إليه، فكما تستنبط الأحكام من الألفاظ والعبارات، فكذلك تأخذ أحياناً من السكوت لدلالة القرائن المرجحة لذلك. للتفصيل أكثر جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، لبنان، 1983، ص142.

⁴ المادة 68 فقرة 2 من ق م ج "ويعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا لم يتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

⁵ وهو ما جاء في مضمون نص المادة 23 فقرة أولى من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 29 جويلية 2018.

"يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"، والمادة 343 فقرة أولى من نفس القانون "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

على أساس المسؤولية التصيرية بناء على المادة 124 من ق م ج¹، وإضافة لذلك قد يسأل على أساس المسؤولية الجزائية تطبيقاً لنص المادتين 288 و 289 ق ع ج إذا كانت أفعاله تدخل في جانب الجرائم غير العمدية أثناء الممارسة²، أما إذا اتصفت أفعال الطبيب بالطابع العمدي تضاعف العقوبة حسب نص المواد 226، 238، 273، 304، 306 من ق ع ج.

وقد تم استحداث هيئة أوكلت لها مهمة تبيان الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في

تحديدها تدعى بالمجلس الوطني لأخلاقيات الطب Le conseil national de déontologie médicale تتبلور مهامه في ثلاث عناصر أساسية³، التوجيه، التأديب والاستشارة التقنية للمحاكم في دعاوى المسؤولية الطبية من خلال الاعتماد على مؤشرات علمية للوصول إلى إثبات أو نفي المسؤولية الطبية⁴.

غير أنه في حالة تنازل المريض عن حقه في الإعلام droit de renseignement وعبر عن عدم الحصول على معلومات تخص حالته الصحية وكذا العلاج الذي قرره الطبيب بشأنه أو العملية

¹ وعليه فإن مسؤولية الطبيب المدنية تجاه مريضه هي في الأصل مسؤولية عقدية، واستثناء تكون مسؤوليته تقصيرية في حالات خاصة تتلخص في وقوع ضرر خارج النطاق العقدي، بطلان العقد و غياب العقد الطبي. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 2004، ص 126 و 140.

² فنصت المادة 288 من ق ع ج على "كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار". والمادة 289 من نفس القانون "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

³ أنشئ هذا المجلس بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السابق الذكر.

⁴ المواد من 163 و 171 من المرسوم التنفيذي 92-276 السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الجراحية التي ينوي أن يجريها له، فهنا يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض *Respect du patient*¹، وهو ما نصت عليه المادة 1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على ضرورة احترام إرادة المريض الراغب في البقاء جاهلا بخصوص تشخيص حالته أو التوقع الطبي بشأنها²، وهو ما يُستتَفُ أيضا من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 أكتوبر 1998 الذي قضت فيه " ما لم يتعلق الأمر بحالة استعجاليه، أو ما لم يستحل إعلام المريض، أو ما لم يرفض هذا الأخير تلقي المعلومات من الطبيب..."³.

ثانيا: أن يكون القبول بالمخاطر بقصد العلاج

لهذا الشرط أهمية بالغة في تطبيق نظرية القبول بالمخاطر الطبية، ومعناه أن ينصب رضا المريض وموافقته على قبول المخاطر المحتملة عن التدخل الطبي بهدف العلاج من الأمراض التي أصابته أو محاولة السيطرة عليها وإزالة كافة أعراضها ومسبباتها، كما ينبغي أن تتجه إرادة الطبيب إلى تحقيق الغاية التي أباح له القانون ممارسة مهنة التطبيب وعدم خروجه عن أهدافها ومقاصدها التي تركز على المصلحة العلاجية، والمحافظة على السلامة الجسدية من خلال إعماله مبدأ الحيطة والحذر في استخدام العلاج⁴، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجراح الذي لم يحمي بإعلام الضحية بمخاطر العملية الجراحية منذ العملية الأولى، في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضة كانت تعاني من آلام في أصابع رجلها فأجريت لها عملية جراحية تسببت لها في موت خلايا

¹ Alain GARAY et Patrick PELLOUX, op. cit, p39.

² المرجع السابق، ص59.

³ Cass, Ière ch civ, 07 oct 1998, bull, n°287 et 291.

⁴ الطاهر كشيدة، المسؤولية الجزائرية للطبيب، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص122.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الأصابع كلها وفي توقف غزرف المفصل عن أداء وظيفته Blocage de l'articulation، وهو ما أكده الطبيب الخبير في تقريره للمحكمة، إلا أن قضاة الموضوع أصدروا حكمهم متضمنا عدم ارتكاب الطبيب لأي خطأ فني أو إهمال مادي، كما لم يتخل عن واجباته العقدية، وعليه رفضت دعوى المسؤولية التي أقامها المريض ضد الجراح¹.

كما يتوافق تنفيذ هذا الشرط مع مبدأ حسن النية، فلو فرضنا أن العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض هي علاقة تعاقدية²، فعلى الطبيب أن يقوم بتنفيذ التزاماته بحسن نية وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني طبقا لنص المادة 107 فقرة أولى من ق م ج "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية". إلا أن عنصر النية يعتبر ذو طبيعة شخصية يتوقف على ما قصده الطبيب من ورائه شفاء مريضه أو تخليصه من الآلام التي يتجرعها من وراء مرضه أو التخفيف منها³.

فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب يكون فعله قد خرج من دائرة الإباحة ليخضع لنصوص التجريم وإقامة المسؤولية الجنائية عليه عن جريمة عمدية، تتمثل في جرح عمدي أو جرح أفضى إلى الموت إذا نتج عن التدخل وفاة⁴.

ثالثا: أن تكون المخاطر أعمالا طبية مشروعة

حتى يتم دفع المسؤولية المدنية عن الطبيب يجب أن تكون المخاطر الطبية التي يتحملها المريض مشروعة، فجميع التدخلات الطبية على جسم الإنسان تكون بقصد العلاج لا غير، وهذه

¹ Cass, 1ère ch civ, 27 oct 1984, G.P., 1984, 1ère semaine, T2, p176.

² Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p284.

³ ناستوس نامق براخياس، المرجع السابق، ص71.

⁴ نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص74.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الأعمال لا تكون مشروعة إلا إذا قصد منها علاج المريض أو التخفيف من آلامه، فإذا انتفى قصد الشفاء ترفع عن هذه الأعمال وصف المشروعية، ويتم من خلالها تعريض الطبيب إلى المسؤولية المدنية والجنائية¹، ولكي يكون الأمر مشروعاً وقانونياً يجب أن يعود على المريض بمنفعة سواء بتفادي المرض الذي يعاني منه أو بالتقليل من آلامه²، وكذلك يتطلب ممارسة العمل الطبي إتباع الطبيب المبادئ الطبية والعلمية وعدم التهاون أو الاستهانة بها، فقيام الطبيب بوصف المخدرات للشخص من دون أن يقصد منها العلاج وإنما كان الغرض من ذلك تسهيل تعاطي المخدر للمدمن يعد من الأعمال غير المشروعة³، وقيامه أيضاً ببتير أحد أعضاء المريض بغرض تسهيل تخلفه من أداء الخدمة العسكرية، فإن ذلك يعد من قبيل الأعمال غير المشروعة حتى ولو رضي بها المريض⁴.

وتطرح مشروعية العمل الطبي مشاكل جما في الوسط العملي، إذ ليس كل عمل طبي يقوم به الطبيب يعد مسموحاً به سواء رضي به المريض أو لم يرض⁵، ومثال ذلك قيام الطبيب بإجراء عملية لامرأة حامل أو يفترض حملها بغرض إجهاضها L'avortement⁶، كما واجهت المشرع مشكلة الموازنة بين أمرين أثناء قيام الطبيب بالعمل الطبي، يتجسد الأول في حماية المرضى مما قد يصدر عن

¹ أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، المسؤولية الطبية للفريق الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص62.

² ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص70.

³ سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص281.

⁴ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص70.

⁵ في هذا الإطار يتم إخضاع أي تدخل طبي للطبيب لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، أي أن جميع الأفعال مباحة ومشروعة ما لم يوجد نص قانوني يجرمها صيانة لمصلحة عامة يحمها المشرع.

⁶ إذ جاء في نص المادة 304 من قانون العقوبات "كل من أجهض امرأة حامل أو يفترض حملها...سواء وافقت على ذلك أم لم توافق...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الطبيب من أخطاء ترجع بالسلب على حياة المريض وصحته، أما الثاني فيتمثل في توفير الحماية المطلوبة للطبيب لممارسة العمل الطبي¹.

الفرع الثالث: رفض المريض العلاج Refus du malade

قد يحدث أحيانا عندما يشخص الطبيب المرض الذي يعاني منه المريض، ثم يبديه له لإجراء العلاج الذي يراه مناسباً لحالته أن يرفض هذا العلاج، وذلك إما نتيجة لخوفه من الألام التي يمكن أن تترتب عليه، وإما لخشيته من تطبيق هذا العلاج عليه خصوصاً إذا تعلق الأمر ببتنر عضو حيوي من أعضائه².

أولاً: حق المريض في رفض العلاج

إن رفض المريض التدخل الطبي يعفى الطبيب من المسؤولية المدنية والجزائية معا شريطة أن يكون هذا الرفض مكتوباً³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب⁴، فإذا كان من البديهي لتدخل الطبيب في علاج المريض توافر شرط الرضا في جانب هذا الأخير أو من يقوم مقامه في حالة تعذر الحصول على موافقته شخصياً وذلك قبل أي تدخل طبي أو جراحي، خصوصاً إذا كان هذا العلاج يؤدي إلى نتائج خطيرة موجودة في عمليات تنطوي على قدر عالي من المجازفة في نجاح العملية من فشلها⁵، فإنه من الطبيعي أيضاً أن يكون

¹ مراد بن صغير، المرجع السابق، ص6.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1، ص332.

³ Alain GARAY et Patrick PELLOUX, op. cit, p43.

⁴ وهو ما جاء في المادة 343 من القانون رقم 18-11 "في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي".

⁵ سميرة حسين محيسن الطائي، المرجع السابق، ص92.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

لرفض المريض العلاج أثر قانوني على تحديد المسؤولية الطبية، فيترتب على ذلك إعفاء الطبيب من المسؤولية طالما كان المريض متمتعاً بكواه العقلية، وكان رضاه صحيحاً ولا تشوبه أي شائبة¹.

غير أنه هناك حالات يثور حولها الشك عندما يكون تدخل الطبيب ضرورياً ولازماً لإنقاذ المريض الموجود في حالة حرجة، فيشترط القضاء هنا لإخلاء مسؤولية الطبيب إثبات رفض المريض تدخله بوثيقة مكتوبة².

كما يعد عدم تفيد المريض بإرشادات وتعليمات الطبيب المعالج وإحاقه ضرراً بنفسه خطأً في جانبه ينجر عنه تحمل المسؤولية لوحده، ومن أمثلة ذلك إهمال المريض العناية بالجرح بعد إجرائه لعملية جراحية ضارياً بذلك تعليمات الطبيب عرض الحائط، وعدم مراجعته المركز الاستشفائي المعالج لمتابعة الجرح الذي قد يؤدي إلى تلوثه مما يؤدي في النهاية إلى حصول تسمم في الدم قد ينتهي بالوفاة، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب عن الوفاة لأن السبب في وقوعها هو إهمال المريض في المتابعة³. وعلى الأكثر من ذلك لم يتردد القضاء في الحكم على المرضى لصالح الأطباء عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم نتيجة عدم إتباعهم تعليمات الأطباء، أو نتيجة انقطاعهم عن الأطباء والاستعانة بغيرهم دون علمهم، وبصب كل ذلك في حماية شرف المهنة الطبية⁴.

ولما كانت مهنة الطبيب تعتبر من بين أهم المهن وأسمائها على الإطلاق نظراً لاستهدافها إنقاذ حياة البشر من الأمراض وتخفيف آلامهم من الحوادث، فإنه يجب على الطبيب أن يحاول إقناع المريض بضرورة العدول عن رفضه وتنبهه إلى خطورة ذلك وما ينجر عنه من آثار سلبية عليه وعلى

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 332.

² حسين طاهري، المرجع السابق، ص 23.

³ منصور عمر عطية، المرجع السابق، ص 117.

⁴ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 126.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

صحته مستقبلاً¹، فإذا أصر المريض وتمسك بالرفض فليس للطبيب إلا الانصياع لإرادة هذا الأخير، إذ يبقى في نهاية الأمر من حق المريض أو وليه اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً لصحته وحياته بإرادته الحرة والواعية من دون أي إكراه أو تغليب²، وهو ما تضمنته المادة 1111-7 L من قانون الصحة الفرنسي³، و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي حتى عام 2002 كان يجيز تدخل الطبيب في جسم المريض بقصد العلاج رغم رفضه لذلك ولاسيما إذا كان الغرض من التدخل إنقاذ حياته، ومع صدور قانون 04 مارس 2002 أصبح القضاء يشترط لتدخل الطبيب وجود موافقة المريض المسبقة، فإذا صدر ما يدل على عدم موافقته على العلاج مع تؤكد الطبيب من سلامة قدراته العقلية، وجب عليه فقط إقناعه بضرورة العلاج⁴، خوصاً مع وجود مرضى يرفضون نقل الدم إليهم بالرغم من أنهم في أمس الحاجة إليه لاعتبارات دينية أو اجتماعية أو فلسفية تمنع عليهم قبول نقل الدم إليهم، وهو ما تعرض إليه الأستاذ الهولندي AKVELD أثناء انعقاد المؤتمر السابع للطب القانوني في مدينة غاند سنة 1985 في وجود أقليات عرقية ودينية ولونية مختلفة في هولندا ترفض نقل الدم إليها، بل وحتى ترفض تلقيح أولادها بلقاحات ضد مختلف الأمراض⁵، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في

¹ في ذات السياق نصت المادة 1111 فقرة 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل على وجوب إعلام المريض بكل البدائل العلاجية بما في ذلك رفض العلاج وأثره على صحة المريض، كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة على احترام الطبيب لإرادة المريض.

² عادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص339.

³ Art L 1111-7 "Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée de conséquences de ses choix de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement mes sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables...".

⁴ مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص269.

⁵ محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2008، ص82.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

قرار لها تتلخص وقائعه في أن شخص من طائفة يهودية ذو توجه ديني يحرم نقل الدم إليه¹، أصيب بحادث مرور خطير نُقل على إثره إلى المستشفى، فتبين أنه مصاب بنزيف داخلي شديد يستدعي إخضاعه لعملية جراحية على الفور، وقرر الأطباء أنه لا بديل عن نقل الدم إليه لإنقاذ حياته، غير أنه رفض ذلك وبإصرار متحججا بأن معتقداته الدينية تمنع ذلك بالرغم من تبصيره بخطورة هذا الرفض على حياته مما أدى إلى وفاته، ففضت المحكمة بعدم مسؤولية الطبيب لاحترامه إرادة المريض مسببة قرارها بأن المريض قد فوت على نفسه فرصة إنقاذ حياته واستمرارها على الرغم من أن عملية نقل الدم لم تكن لتضمن إنقاذ حياته بصورة مؤكدة حتى ولو قبل بها لخطورة حالته الصحية².

ولم يصدر بعد هذا التاريخ أي قرار قضائي فرنسي في هذا الموضوع باستثناء حكمين يخصان قضاء الاستعجال أين قررت الجهات القضائية بأن تدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض لا يشكل أي مساس بحقوقه، بيد أن هذه الأحكام لا تعبر عن اتجاه القضاء الفرنسي، مما يعني فصل الهيئات القضائية العليا في هذا الأمر³.

غير أن بعض الفقهاء قد قالوا بحتمية تدخل الطبيب لإجراء عمل جراحي على جسم المريض رغم امتناع هذا الأخير، متى رأى في ذلك إنقاذاً لحياة المريض⁴، واشتروا في ذلك ألا يتعلق هذا التدخل الجراحي بتر عضو من أعضائه أو استئصاله من جسد المريض، إذ يحق لكل شخص أن

¹ تدعى هذه الطائفة اليهودية بـ"شهود يهوه أو جوهافا 'se' hevah" التي تحرم نقل الدم استجابة لتعاليم الإنجيل "يحرم نقل الدم إلى جسم آخر، والدم الخارج من الجسم لا يعود إلى جسم آخر". المرجع نفسه، ص 83، محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 323.

² هامش، مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 269.

³ عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004، ص 170 و 171.

⁴ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op .ci, p282.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

يفضل الموت على العيش بعاهة مستديمة¹. وهو ما تضمنه القرار الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 يعرف بقرار Garnier أدانت فيه الطبيب لامتثاله لإرادة المريض في عدم تناول هذا الأخير دواء مرض السرطان².

وقد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك في القانون 18-11 من خلال المادة 344 فقرة الثانية "غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الإقتداء، تجاوز الموافقة".

كما تجدر الإشارة إلى أنه هناك حالات لا يعتد فيها برفض المريض للعلاج خصوصا ما تعلق منها بالتدابير الوقائية للمحافظة على الصحة العمومية La santé publique كالتطعيم الإجباري، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال رفضه العلاج في هذه الحالات³.

كما يطرح الإشكال في حالة ما إذا كان رفض المريض للعلاج يؤثر على حياة الغير، كما لو رفض أحد الأبوين علاج طفلها الصغير بحيث يوافق عليه أحدهما دون الآخر، فقال بعض الفقه بأنه لا مشكل في تدخل الطبيب في الحالات التي لا ينطوي التدخل على المساس بجسد الطفل الصغير مادام التدخل لمصلحته⁴، وذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن في غير مثل هذه الحالات يجب مراعاة إرادة الأبوين معا ومن تم لا بد من إقناع كليهما بضرورة التدخل الطبي إنقاذاً لحياة الطفل وذلك

¹ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص168.

² Cass, 3eme ch civ, 29 juillet 1994, G.P, 1994, 3éme semaine, T3, p196.

³ علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص97.

⁴ إيهاب سير أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994، ص81.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

تجسيدا "لمبدأ سلطة الوالدين في رفض التدخل الطبي"¹، غير أن جانب آخر من الفقه يقول بضرورة التدخل الطبي في جسد الطفل لإنقاذه رغم اعتراض الأبوين على ذلك، مبررا موقفه بأن حياة الأبناء وصحتهم ليست ملكا خالصا للأولياء، بل هو حق للمجتمع أيضا²، وفي هذا الصدد وجهت محكمة أمريكية تهمة القتل لامرأة حامل بتوأمين أصرت بأن تلد ولادة طبيعية لا قيصرية تفاديا للأثر الذي تخلفه على جلد بطنها، بالرغم من تحذيرات الطبيب بضرورة إجرائها لعملية قيصرية لإنقاذ التوأم معا، وصرحت قائلة بأنها تفضل أن تخسر أحد الجنينين على أن ترى آثار الجراحة على جسمها وأن ذلك سيدمر حياتها³.

ثانيا: الآثار القانونية المتولدة عن رفض المريض للعلاج

يتولد عن رفض المريض المتمتع بقواه العقلية والإدراكية للعلاج عدة نتائج قانونية هامة تصب

في:

1. بالنسبة للطبيب المعالج

ينتج عن رفض المريض للعلاج نتيجة مهمة تتمثل في إعفاء الطبيب المعالج من المسؤولية المدنية والجزائية معا، إلا أنه إذا كان تدخله ضروريا وجب عليه الحصول على رفض المريض مكتوبا، إلا أن القضاء لم يستقر على موقف موحد ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في

¹ مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص225.

² المرجع نفسه، ص224.

³ حسان شمسي باشا، المرجع السابق، ص30.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

قراره الصادر في 29 جويلية 1994 بإدانة طبيب رغم احترامه إرادة مريضة رفضت تلقي العلاج اللازم لها¹.

وقد يحدث في حالات معينة أن يسأل الطبيب في عدة حالات عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وعن كل ما ينتج عن ذلك من أضرار للمريض².
غير أنه وقياسا لما نادى به الفقيه الفرنسي تونك TUNIC في تعليقه على حكم لمحكمة النقض الفرنسية بقوله لو افترضنا جدلا، أن المريض أعطى الطبيب مثل هذا الإقرار المكتوب، فهل يتيح هذا الإقرار للطبيب أن يرتكب خطأ مهنيا جسيما، وهل يخلصه هذا من المسؤولية؟³.

2. بالنسبة للغير

قد يُلحق رفض المريض للعلاج في بعض الأحيان أضرارا مالية بالغير كرب العمل مثلا، حيث ينجر عن هذا الرفض تفاقم الحالة الصحية للمريض أو إصابته بنسبة عجز معينة خصوصا إذا كان أصل المرض مرتبط بممارسة العمل، ذلك أن أغلب التشريعات المتعلقة بعلاقات العمل تجبر رب العمل بالتعويض عن الإصابات اللاحقة بالعامل تكريسا لمبدأ "حق العامل في التعويض عن إصابة

¹ تتلخص وقائع هذه القضية في اكتشاف طبيب عام بأن المريضة مصابة بسرطان في ثديها الأيسر فنصحها بيثر الثدي، ثم إجراء العلاج الإشعاعي لموضع الجراحة، إلا أن المريضة رفضت ذلك وبإصرار، ووقعت للطبيب وثيقة بذلك رغم علمها بحالتها الصحية وما قد ينجم عن هذا الرفض، واستمر الطبيب بمعالجتها عن طريق منحها مهدئات وأدوية أخرى لتقوية مناعتها، غير أن حالتها الصحية تدهورت فأحالها إلى طبيب مختص في علاج السرطان، فنصحها أيضا بضرورة إجراء الجراحة، إلا أنها رفضت ذلك مجددا، فقام هذا الأخير بإخطار نقابة الأطباء بما فعله الطبيب العام، فقررت هذه الأخيرة إحالته على المجلس التأديبي الذي أصدر في حقه عقوبة المنع من مزاولة المهنة لمدة ستة أشهر، وقد رفض مجلس الدولة الطعن المقدم من الطبيب ضد قرار مجلس التأديب مؤيدا ما استند إليه هذا الأخير، نظرا لأن العلاج المقدم من طرف الطبيب لم يكن له أي أثر على علاج حالتها وبذلك قد حرمتها من فرصة الشفاء والاستمرار في الحياة رغم رفضها التدخل الجراحي، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 178 و 179.

² مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 272.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

العمل"، كما قد تلحق برب العمل خسائر نتيجة تناقص القدرة الإنتاجية للعامل بسبب نقص لياقته الصحية.

إلا أن فرضية قصد العامل الإضرار برب العمل من جراء امتناعه عن العلاج لا يمكن أن نتصورها في هذا الشأن استنادا للاعتبارات التالية:

أ. ذلك أن صحة المريض قصد أهم وأسمى من محاولته الإضرار برب العمل عن طريق المساس بسلامته الجسدية¹، إذ لا يمكن أن نتصور شخصا سليم عاقل أن يفكر بهذا المنطق الرجعي، كما أن مسألة إضرار الإنسان بنفسه هي مسألة نسبية لا يمكن التحكم في عواقبها.

ب. كما أن معظم الدول قد أسست نظاما يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية يسري على جميع العمال²، ففي الجزائر مثلا³، سن المشرع قانون 83-13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 متعلق

¹ المرجع نفسه، ص 273.

² على غرار فرنسا الذي اعتمدت صناديق التأمين في الحوادث الطبية الذي يتكفل بتعويض المرضى عن الأضرار اللاحقة بهم حتى ولو كان ذلك بخطئهم في إطار التأمين من المسؤولية.

Rozenn BELLAYER-LE COQUIL, 2015, Le droit et le risque, illustration avec le droit de la responsabilité civile, <https://www.lycee-chateaubriand.fr>

³ خطى المشرع الجزائري خطوات كبيرة في مجال حماية العمال وأمنهم والوقاية من أخطار وحوادث العمل المهنية، حيث خصص لها جوانب كثيرة في تشريعات العمل المتعاقبة وقوانين الضمان الاجتماعي، وجعل منها محور الحقوق الاجتماعية التي يجب على رب العمل توفيرها باعتبارها حقوقا ثابتة للعمال في مختلف القطاعات، فخصص لها الباب الثالث من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص في المواد من 241 إلى 302، كما نظمتها المواد من 13 إلى 15 من القانون الأساسي العام للعامل، ثم جاء قانون التأمينات الاجتماعية رقم 83-11 والقانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الذي أكد على هذا الجانب من خلال تضمينه مجموعة من التدابير الوقائية والأمنية وحماية الصحة في محيط العمل، تم صدر القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، حيث كرس المزيد من الحقوق التي تصب في مجملها إلى تعزيز الجانب الوقائي داخل مقر العمل، فألزم أرباب العمل والمؤسسات بضرورة اقتناء وسائل وأدوات وتقنيات تحمي العامل أكثر، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-05 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 135.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-19¹، يغطي الحوادث والأمراض التي يمكن أن يصاب بها العامل أثناء العمل أو بسببه داخل مكان العمل أو خارجه²، وعليه فإن هذه الإصابات والأمراض تتكفل بها مصالح الضمان الاجتماعي من مصاريف العلاج ونفقات التنقل والإقامة، وقد نص المرسوم رقم 84-28 المؤرخ في 11 فيفري 1984 المحدد لكيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 على مقدار التعويض، وذلك حسب جدول يتناول النسب الطبية للإعاقة التي يلتزم بتغطيتها الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

الفرع الرابع: أثر قبول المخاطر الطبية على المسؤولية المدنية

من خلال ما سبق تبين أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو سلامته الجسدية شرعا وقانونا، إلا أنه يسمح بالمساس بجسم الإنسان لغرض التداوي وتخفيف الآلام، وقد ينتج عن هذه التدخلات الطبية مخاطر ناتجة عن استخدام الوسائل الطبية تؤدي إلى إلحاق أضرار بالأشخاص، فمن يتحمل هذه المخاطر الطبيب أو المريض؟³.

إذا توافرت شروط القبول بالمخاطر الطبية بالكامل، تكون وسيلة لدفع المسؤولية المدنية بصورة كاملة عن الطبيب، فالأضرار الطبية التي يتعرض لها المريض يتحملها بصفة شخصية نتيجة قبوله تعريض نفسه للمخاطر بإرادة واعية وحررة⁴.

¹ القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج. ر عدد 28، الصادر بتاريخ 05 جويلية 1983.

² عبد الرحمن خلفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 111.

³ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 461.

⁴ عبد النبي عبد السميع شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 517.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وقد اتجه فريق من الفقهاء للقول بأن أثر قبول المريض بالمخاطر يكون في المخاطر المشروعة التي تنتج عنها أضرار، وهنا المريض يتحمل تلك المخاطر¹، وتقدير مشروعية قبول المخاطر الطبية على الإنسان ينظر إليها من حيث جسامه المخاطر التي يتعرض لها، ومقدار ما نتج عنها من ضرر، فقبول المريض للمخاطر الطبية تكون غير مشروعة في حال وجود تفاوت بين ما هو محقق أو محتمل التحقق من المساس بسلامة الجسد، وبين الغرض المقصود أو المتوصل إليه²، فإذا تجاوزت الغرض من التدخل الطبي جسامه الضرر، جاز للمريض أن يعرض نفسه للأضرار ويكون قبوله بالتدخل الطبي صحيحاً، أما إذا تجاوزت الأضرار الغرض المقصود من العملية، فيعد قبول المريض به خطأ³. فإجراء عملية جراحية خطيرة من قبل الطبيب مع أن حالة المريض الصحية لا تتطلبها، فإن قبول المريض لا يكون له تأثير على مسؤولية الطبيب⁴.

كما أن صدور القبول من المريض بإرادة حرة ومستتيرة، وكان الغرض من التدخل الطبي العلاج، ولم يتم مخالفة الطبيب المتدخل لمبادئ وأصول مهنة الطب، يعد ذلك سبباً كافياً لإعفاء هذا الأخير من المسؤولية المدنية بصورة كاملة عن الأضرار التي يتعرض لها المريض من جراء هذا التدخل⁵.

¹ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة - فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص314.

² المرجع نفسه، ص315.

³ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص463.

⁴ حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص282.

⁵ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص282.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما أن قبول المريض بالمخاطر الطبية نتيجة تدخل خطر من الطبيب رغم تبصيره له بخطورة التدخل يعد خطأ في جانب المريض، ويتحمل لوحده الأضرار المترتبة عليه¹، أما إذا أخطأ الطبيب عند مباشرته العمل فقبول المريض بالتدخل هنا لا يضيف الشرعية عن عمل الطبيب أو يعفيه من المسؤولية المدنية عن أخطائه².

أما في حالة تخلف أحد شروط فكرة القبول بالمخاطر الطبية المنصوص عليها سابقا لاسيما ما تعلق منها بالطبيب يتحمل هذا الأخير المسؤولية المدنية وحده³، كعدم تبصيره المريض بمخاطر التدخل الطبي.

وفي حالة ما إذا كان الخطأ مشتركا بين المريض والطبيب كقيام المريض بإجبار الطبيب على القيام بالتدخل الطبي، وتصرف هذا الأخير برعونة وإهمال بقبول إجراء التدخل، فكان من الأحرى له رفض ذلك التدخل وتعريض المريض لمخاطر لا فائدة منها، ويتحمل كلاهما نصبا من المسؤولية المدنية⁴.

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب تلف في النفس أو في عضو من أعضاء الإنسان فلا ضمان على الطبيب متى كان مأذونا له بذلك من جانب الشارع من

¹ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص173.

² عبد النبي عبد السميع شحاته، المرجع السابق، ص520.

³ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص282.

⁴ كمبدأ عام يمكن للطبيب أن يرفض علاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية، كما يمكن له عدم الاستمرار في علاج مريضه نتيجة رفض هذا الأخير التعليمات التي حددها الطبيب، أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه، واستثناء لا يحق له رفض معالجة أي حالة طارئة مهما كانت الظروف.

Alain CABRIT et Bernard DAPOGNY, Patients-Médecins tous vos droits, fleuri, France, 1992, p33 et 34.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

جهة ومن جانب المريض من جهة أخرى¹، فرضا المريض يؤدي دورا أساسيا لمشروعية التدخل الطبي في الشريعة الإسلامية، فمتى مارسه الطبيب على جسد المريض دون إذن منه كان متعديا، إذ لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه، وبالتالي فإن كامل المسؤولية تقع على الطبيب².

يترتب على قبول المخاطر الطبية الناتجة عن العمليات التجميلية من حيث تحمل المخاطر المحتملة، وتأثيرها على مسؤولية الطبيب، فبالنسبة لعمليات التجميل العلاجية الضرورية فمتى توافرت جميع الشروط والضوابط من حيث التبصير بالمخاطر وصدور القبول المستنير، وإتباع الطبيب لقواعد الطب ولم يركب أي خطأ في جانبه، فإن القبول بالمخاطر لا يكون له تأثير في مسؤولية الطبيب وعليه يعفى من المسؤولية المدنية والتعويض عن الأضرار التي حدثت أثناء إجراء عملية التجميل³.

أما بالنسبة لعمليات التجميل التحسينية فإن القبول بالمخاطر التي تولدت عنها أضرار لا تعفي مسبب الضرر من المسؤولية المدنية، لأنها فقدت أحد الشروط الخاصة بالتدخل الطبي وهو العلاج، فلا يمكن إباحة المساس بجسم الإنسان وقبول المخاطر في مثل هذا النوع من العمليات⁴، أما إذا صدر خطأ من جانب الطبيب كعدم إتباع أصول الطب، يكون بذلك قد أخطأ، وهنا نكون أمام خطأين، خطأ المريض في قبوله مخاطر الجراحة التجميلية التحسينية وخطأ الطبيب، وفي هذه الحالة تطبق قواعد الخطأ المشترك⁵.

¹ أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص41.

² المرجع نفسه، ص50.

³ ناسوس نامق براخاس، المرجع السابق، ص134.

⁴ زكريا جلال متولي نقريش، المرجع السابق، ص281.

⁵ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص522.

المطلب الثاني: القبول بالمخاطر الناشئة عن الألعاب الرياضية

مارس الإنسان الألعاب الرياضية منذ القدم بشكل غير منظم وغير قانوني، وبعد ظهور الإسلام أقر ممارسة الرياضة كأحد أسس التربية البدنية¹، وقد اشتهرت في هذه الفترة رياضات الجري، الرماية والفروسية².

كما أصبحت الألعاب الرياضية في الوقت الراهن جزءاً هاماً من المجتمع، سواء من حيث مشاركة شريحة كبيرة من الناس فيها أو متابعتها³، مما أدى بالدول إلى الاهتمام بها، ليس لكونها ظاهرة رياضية فقط بل لدخولها جوانب متعددة في الحياة اليومية⁴، سواء الجانب الاجتماعي كون الألعاب الرياضية تعكس الأوضاع الحضارية والثقافية للمجتمع، والجانب السياسي الذي أصبح يقاس فيه انتصار أي فريق يؤدي إلى إثبات كفاءة النظام السياسي، فالجانب الاقتصادي من خلال العائدات المالية الضخمة المتأتية عن استضافة البلد لتظاهرة رياضية⁵.

¹ محمد إبراهيم شحاته وآخرون، أساسيات التمرينات البدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص46.
² اتجهت الشريعة الإسلامية إلى الفصل في الإصابات التي تحدث بين اللاعبين، فإذا نشأت لعدة لا تتطلب استخدام العنف والقوة بين اللاعبين وتعدها أحد الأطراف فهو مسؤول عنها بصورة كلية (عمدية)، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسؤول عنها بصورة غير عمدية، أما بالنسبة للألعاب الرياضية التي تتطلب استخدام القوة والعنف كالملاكمة والمصارعة، فالإصابات الناتجة عنها لا عقاب عليها، لأنها حدثت حسب قواعد اللعبة ولا يوجد تجاوز للحدود المرسومة لها، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص527 و528.

³ Rémy CABRILLAC, op. cit, 251

⁴ سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في إدارة المنافسة الرياضية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2002، ص11.

⁵ محمد السيد سليم، رجاء إبراهيم سليم، الألعاب الرياضية في العلاقات الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص18.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

وتختلف نظرة الناس إلى الرياضة فمنهم من يراها صحة للأبدان ومنهم من يراها مجالا للكسب المادي¹، ومنهم من ينظر إليها على أنها تبت روح المنافسة بين الشعوب والبلدان، وهناك من يراها لهوا ولعبا ولا فائدة منها².

بالرغم من فقدان الرياضة كثيرا من خطورتها التي كانت تتميز بها قديما، إلا أنها مازالت تعد سببا للحوادث التي تقع سواء بفعل مباشر (من اللاعب نفسه كالكدمات)، أو بشكل غير مباشر (من الحيوان أو الأشياء كإصابات الخيول أو السيارات). وفي حالة عدم وجود نص تشريعي خاص يحكم الأضرار التي تحدث بسبب الألعاب الرياضية، وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، سواء كانت الأضرار بشكل مباشر أو غير مباشر، فيجب أن توفير الحماية للمضرور من الأضرار التي يتعرض لها في ممارسة الألعاب الرياضية³.

عرّف بعض الفقه القبول بالمخاطر الرياضية بأنها "قيام اللاعب بممارسة الأنشطة الرياضية، بإرادة حرة وإدراك كامل وفقا للقوانين واللوائح التنظيمية المعترف بها قانونا، وعلمه بطبيعة المخاطر التي تحتوي عليها اللعبة الرياضية والتي قد يتعرض لها عند ممارسته النشاط الرياضي، والتي تؤدي إلى إعفاء مسبب الضرر من المسؤولية المدنية"⁴.

لتطبيق فكرة القبول بالمخاطر الرياضية باعتبارها وسيلة للإعفاء من المسؤولية المدنية سنقوم بدراسة شروطها و مجال تطبيقها.

¹ عبد الله ضيعان العنزي، المنشطات الرياضية بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص19.

² المرجع نفسه، ص12.

³ عبد الكريم معزيز، الحماية القانونية وانعكاساتها على نتائج رياضي المستوى العالي، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد التربية البدنية والرياضية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2012، ص87.

⁴ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص1347.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الأول: شروط تطبيق القبول بالمخاطر الرياضية

لابد من توافر جملة من الشروط في فكرة القبول بالمخاطر الرياضية، منها ما يتعلق باللاعب نفسه (الشروط الشخصية)، ومنها ما يتعلق بالمخاطر التي قبلها المضرور وتسمى بالشروط الموضوعية.

أولاً: الشروط الشخصية لفكرة القبول بالمخاطر

سنقوم في هذه النقطة بدراسة الشروط الشخصية لفكرة القبول بالمخاطر الرياضية من خلال صدور القبول من ذي أهلية، حرية القبول الصادر من اللاعب وعلمه بالخطر وقبوله.

1. صدور القبول من ذي أهلية

من الضروري أن يكون الرضا صادر من لاعب يتمتع بأهلية كاملة، فيصدر من شخص يدرك أهمية المخاطر التي تحتوي عليها اللعبة، إذ لا يمكن أن ينسب العلم بالمخاطر لشخص عديم التمييز لصغر في السن أو بسبب عارض من عوارض الأهلية كالجنون¹، أما إذا كان اللاعب المضرور قاصراً، وجب أن يكون القبول بالمخاطر في الألعاب الرياضية صادراً عن وليه أو وصيه لاسيما إذا انطوت هذه الألعاب على درجة كبيرة من الخطورة، إذ لا يمكن الاكتفاء بموافقة القاصر فقط².

كمبدأ عام يمكن أن يكون الإذن الصادر عن الولي أو الوصي صريحاً أو ضمناً، واستثناء يجب أن يكون صريحاً في الألعاب الرياضية الخطرة³، أما في حال انعدام الإذن فإن قبول القاصر

¹ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص526.

² سعيد جبر، المرجع السابق، ص125.

³ المرجع نفسه، ص127.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بهذه المخاطر لا ينتج أي أثر قانوني، وفي الجزائر لا يسمح للاعب الملاكمة الذي يقل عمره عن 17 سنة من الاشتراك في التظاهرات العالمية والقارية¹.

2. حرية القبول الصادر من اللاعب

ينبغي أن يكون للاعب المضرور الذي صدر منه القبول كامل الحرية في القبول باحتمالية تحقق الضرر، فيكون اشتراك اللاعب المضرور في الألعاب الرياضية باختياره ورضاه التام². فمشاركة الرياضي في اللعبة التي اختارها بإرادته الحرة لا يثير أي صعوبة³، ويثور الإشكال في حالة مشاركة المضرور في لعبة رياضية لتأدية أمر أو واجب، فهل يعد اللاعب الذي اشترك في النشاط الرياضي وعرض نفسه للمخاطر مجبرا على ذلك؟⁴.

هنا لا يمكن اعتبار أن القبول كان نتيجة الإكراه في حال استخدام وسيلة مشروعة لغرض مشروع⁵، فالنادي الذي ألزم اللاعب بالمشاركة في المباريات تنفيذا لنظامه الداخلي قصده مشروع، يهدف من ورائه لتحقيق غرض مشروع الكامن في الرياضة الجسدية والنفسية، وكذلك الطبيب الذي يلزم مريضه بممارسة الرياضة بغرض المداواة⁶.

¹ المادة 26 من القانون الدولي للملاكمة التي نصت على أنه "لا يسمح للملاكم الذي يقل عمره عن 17 سنة الاشتراك في الألعاب الأولمبية والدولية".

² لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص152.

³ سعيد جبر، المرجع السابق، ص120.

⁴ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص152.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص341.

⁶ ربير حسن يوسف البرواري، التأمين عن الإصابات الجسدية للرياضي المحترف، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص130.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أما الرضا الصادر عن طريق الإكراه يكون فاسداً لأن الإكراه هنا معنوي، فالمكره إرادته موجودة لكنها ليست حرة، فالإكراه يعد الرضا في حال صدوره عنوة ويسمى بالإكراه المادي¹، وتكون بذلك إرادة المكره معيبة كونها ولدت في نفسه رهبة بوسيلة غير مشروعة².

3. العلم بالخطر وقبوله

يعد العلم بالمخاطر من الشروط المهمة لتطبيق فكرة القبول بالمخاطر الناشئة عن الألعاب الرياضية، فلا يمكن افتراض قبول المضرور بالمخاطر ما لم يثبت أنه كان على علم بها³، ومن البديهي أن يكون علم اللاعب بالمخاطر سابقاً على مباشرة الأنشطة الرياضية، من خلال المعرفة التامة والدقيقة بطبيعة المخاطر التي قد يتعرض لها⁴.

فإذا قبل اللاعب أن يعرض نفسه إلى المخاطر يجب أن تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها عامة الناس عادة، فيتطلب من المضرور أن يكون على دراية بالمخاطر الاستثنائية زيادة على احتمال تحققها، مع ضرورة أن يكون علمه خالياً من الغلط أو الغش وإلا عد رضاه باطلاً⁵.

يمكن استنتاج علم اللاعب بالمخاطر من الظروف المحيطة باللعبة، كما لو قام اللاعب بإمضاء عقد التأمين ضد المخاطر الرياضية، بالإضافة إلى افتراض علمه بالمخاطر بالنسبة للرياضات التي تكون مخاطرها بادية للجميع، فإذا ادعى عدم علمه بالمخاطر، وجب عليه إثبات

¹ عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج 1، مطبعة السنهوري، بغداد، 1980، ص 76.

² سعيد جبر، المرجع السابق، ص 121.

³ ريبير حسن يوسف البرواري، المرجع السابق، ص 129.

⁴ سعيد جبر، المرجع السابق، ص 118.

⁵ سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة - فعل الدائن وفعل المصاب، المرجع السابق، ص 310.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

ذلك¹. أما إذا كانت اللعبة تتطوي على مخاطر خاصة بها لا يعلمها عامة الناس، فلا يمكن القول بأن اللاعب المضرور كان على علم بها وبالتالي قبولها، إلا إذا أثبت المدعى عليه أنه قد نبهه بها قبل ممارسته للعبة².

ثانياً: الشروط الموضوعية لفكرة القبول بالمخاطر

تتخصر الشروط الموضوعية المتعلقة بفكرة القبول بالمخاطر في ثلاثة نقاط، النقطة الأولى تكمن في أن يكون الخطر المنصب على قبول المخاطر متعلق بالنشاط الرياضي، أما النقطة الثانية فتتلور في أن يكون الخطر مشروعاً، وأخيراً أن يكون الخطر على درجة معينة من الجسامه³.

1. أن يكون الخطر متعلق بالنشاط الرياضي

يمكن أن نستنتج المخاطر المتعلقة بالنشاط الرياضي من قصد مشاركة الرياضي في اللعبة، فقبول اللاعب ينصب على المخاطر التي تعد شرطاً أساسياً لممارسة أي لعبة رياضية، إذ لا يمكن فصل هذه عن تلك⁴، وتعتبر المخاطر التي تحدث نتيجة الاحتكاكات فيما بين اللاعبين مخاطر مرتبطة بالنشاط الرياضي، زيادة على المخاطر المرتبطة بأدوات اللعب، وعلى العكس من ذلك فإن المخاطر المستقلة ليس لها علاقة بممارسة النشاط الرياضي كحدوث إحصار في الملعب أصاب اللاعبين⁵، ويكون اللاعب في هذه الحالة قد قبل بالمخاطر المتصلة بممارسة اللعبة، وأما المخاطر الواقعة بفعل سبب أجنبي خارج عن اللعبة لا يمكن القول بأنه قبل بها⁶.

¹ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص 149.

² سعيد جبر، المرجع السابق، ص 119.

³ ريبير حسن يوسف البرواري، المرجع السابق، ص 134.

⁴ سعيد جبر، المرجع السابق، ص 129.

⁵ مرجع نفسه، ص 128.

⁶ لطفي أحمد البلشي، المرجع السابق، ص 164.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

2. أن يكون الخطر مشروعاً

يشترط لتطبيق فكرة القبول بالمخاطر أن تكون المخاطر عادية ومشروعة، وتكون عادية في حال كانت ناتجة عن ممارسة النشاط الرياضي، وتكون مشروعة عند ممارستها بطريقة سليمة بإتباع قواعد اللعبة الرياضية المعترف بها في اللوائح الدولية، فلكل لعبة أصولها وقواعدها الفنية، فاللاعب لا يقبل بالإصابات الناتجة عن خطأ المنافس بسبب خروجه عن قواعد اللعب، وبالتالي مساءلة اللاعب المخطئ وحده¹.

وقد اتجه القضاء في فرنسا إلى التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية، ليتم تطبيق القبول بالمخاطر الناشئة عن الألعاب الرياضية العادية، فالمخاطر العادية تكون نتيجة لممارسة اللعبة مع احترام قواعد وأصولها الفنية والتي يكون اللاعب المضرور قد قبل بها، بعكس المخاطر غير العادية التي تكون نتيجة مخالفة أصول اللعبة²، والتي تلحق باللاعب أضراراً جسيمة فلا يمكن تطبيق قبول المخاطر الرياضية عليه³.

كما يشترط أن تحصل الإصابة أثناء ممارسة اللعبة، أما إذا وقعت قبل بدأ اللعبة أو بعد انتهائها، فإن ذلك يؤدي إلى مساءلة مسبب الضرر وحده، كما لا يمكن القول بتطبيق فكرة القبول

¹ فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، شركة العاتك، ط 2، القاهرة، 2010، ص143.

² لطف أحمد البلشي، المرجع السابق، ص169 و170.

³ حيث تم حرمان الملاكم الأمريكي Mike TYSON من ممارسة الملاكمة مدى الحياة وتغريمه بمبلغ ثلاثة ملايين دولار من طرف لجنة الملاكمة بولاية نيفادا الأمريكية، حين قام بسلوك غير رياضي، مخالفاً بذلك قواعد رياضة الملاكمة بضم أذن Evander HOLYFIELD، حسن أحمد الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية، دار المعارف، الإسكندرية، 1997، ص115.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بالمخاطر بالنسبة للأنشطة الرياضية الممنوعة، فالقبول الصادر من اللاعب المتضرر منها لا يعطي الشرعية لها¹.

3. أن يكون الخطر على درجة معينة من الجسامة

هنا لا يشترط أن تكون المخاطر استثنائية، وإنما يشترط أن يكون لها تأثير في الشخص الحريص²، كالألعاب الرياضية العنيفة التي تتطلب استخدام القوة، كالملاكمة وسباق السيارات والتزلج على الجليد³.

أما بالنسبة للألعاب التي تتضمن درجة بسيطة من الخطورة، فإن القبول بالمخاطر فيها لا يكون إلا إذا كانت على درجة معينة من الجسامة والخطورة، ويأخذ على هذا الرأي أن جميع الألعاب الرياضية تتضمن مخاطر -ولو كانت فرصة تحققها ضئيلة- لا يمكن للاعب القبول بها، فلاعب التنس يعلم أن الكرة قد تصيبه في وجهه ولا يمكن القول بأنه يقبل بها⁴.

إذا لم تطبق فكرة القبول بالمخاطر الرياضية على الألعاب الهادئة التي لا تتضمن مخاطر حقيقة في حين ممارستها في الظروف العادية، يمكن أن تطبق عليها عند ممارستها في الظروف الاستثنائية، كممارسة رياضة الصيد المشترك في ظروف خطيرة⁵.

¹ لطفى أحمد البلشي، السابق، ص173.

² أي أن تكون المخاطر غير عادية وغير طبيعية كمن يقبل بالركوب مع سائق سيارة مخمور
Jean luc FAGNART, Le transport bénévole de l'acceptation des risques, <https://books.google.dz>

³ مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الإجرامية، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، 2014، ص179.

⁴ ربير حسن يوسف البرواري، المرجع السابق، ص135.

⁵ لطفى أحمد البلشي، المرجع السابق، ص168.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

الفرع الثاني: أثر قبول المخاطر في المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة الألعاب الرياضية

القبول بالمخاطر الرياضية لا يمكن أن يؤثر في المسؤولية المدنية، إلا إذا ساهم فيه المضرور بخطئه¹، فاللاعب المضرور يعد مقصرا بواجب الحيطة ما لم يبذل جهدا لتفادي وقوع الضرر، كما أن المضرور يعد مخطئا لقبوله التعرض للأضرار الجسيمة مع علمه وإدراكه بذلك، وإذا لم يخطئ اللاعب الخصم ولم يخرج عن القواعد والأصول الفنية للعبة، وحصل الضرر نتيجة ممارسات طبيعية متصلة بالنشاط الرياضي، فلا يعد اللاعب الخصم مخطئا، وبالتالي يعفى من المسؤولية المدنية لعدم ارتكابه الخطأ².

أما في حالة انحراف اللاعب ومخالفته اللوائح المنظمة للعبة، وتعرض المضرور القابل بالمخاطر للضرر، فقبوله لهذا الفعل لا ينفي صفة الخطأ عن فعل اللاعب الخصم، ويتم في هذه الحالة تخفيف المسؤولية بحسب درجة خطئه وتوزيعها بين خطأ اللاعب المضرور وبين اللاعب الخصم مسبب الضرر³.

ويتم قياس خطأ اللاعب المضرور أثناء ممارسة النشاط الرياضي وفقا للمعيار الموضوعي مقارنة بسلوك الشخص العادي، فإذا انحرف عن سلوك الشخص العادي كان الخطأ ثابتا في جانبه، لأنه عرض نفسه للمخاطر⁴.

تدار الألعاب الرياضية وفق ضوابط ومبادئ معينة، تصب كلها في حماية اللاعبين من الإصابات المحتملة، وتفرض عليهم توخي قدرا من الحيطة والحذر، فإذا انتهكت هذه القواعد نكون

¹ محمد جابر غافل العكيلي، المرجع السابق، ص 90.

² ربير حسن يوسف البرواري، المرجع السابق، ص 145.

³ رضاء محمد جعفر، المرجع السابق، ص 537.

⁴ ربير حسن يوسف البرواري، المرجع السابق، ص 137.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

أمام خطأ يترتب معه مسؤولية اللاعب مسبب الضرر، أما في حالة احترام تلك القواعد فإن قبول المضرور بالمخاطر يكون سببا معفيا من المسؤولية لمحدث الضرر¹.

من هذا المنطلق كان لا بد من التفكير في إيجاد مظلة قانونية تتوفر بمقتضاها الحماية لكل ممارس حتى يؤمن على نفسه من خطر محتمل الوقوع في الحاضر أو المستقبل، وقد كان للتقدم العلمي في كافة فروع المعرفة عامة والقانون خاصة دور كبير في توفير المناخ الصحي المناسب ذات التأثير المباشر وغير المباشر على سلامة الرياضيين والجمهور الذي يحظر المباريات أو التدريبات، وعدلت بعض القوانين المنظمة لكل نشاط بهدف حماية الجمهور واللاعبين معا².

وقد أخذ المشرع الفرنسي بضرورة التأمين الإجباري من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالرياضيين والجمهور في فرنسا، وعليه تم إصدار قانون Avice المؤرخ في 17 جويلية 1984 المعدل من بالقانون رقم 627-2000 المؤرخ في 6 جويلية 2000 الذي ينص على إجبارية التأمين في المواد، الذي ينص على الالتزام بالتأمين الإجباري من طرف الجماعات الرياضية ومستغلو الأنشطة الرياضية ومنظمو المسابقات من خلال المواد 37 و38³. وكذا المرسوم رقم 93-392 الصادر في 18 مارس 1993 الذي يحدد الفئات الملزمة بالتأمين الإجباري على المسؤولية المدنية والخاضعة لتطبيق المادة 37، وهي الجماعات الرياضية والمنظمين والمستغلين لمؤسسات الأنشطة الرياضية، الحاصلين على ترخيص بتنظيم منافسة رياضية، والموظفين التابعين لهم سواء بصفة مجانية أو مدفوعة، حتى وإن كان قانون 1984 لم يلزم الأشخاص بالتأمين الفردي على المسؤولية، إلا أنه

¹ محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص574.

² أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص1332 و1333.

³ المرجع نفسه، ص1350.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

بمقتضى المادة 38 في فقرتها الأولى نص على إلزام الجماعات الرياضية بإخطار أعضائها بضرورة تسجيل عقد التأمين الذي يغطي الأضرار الجسدية لمصلحتهم، إلا أن هذا الإلزام تم إلغائه في قانون 6 جويلية 2000¹.

وينبغي الإشارة إلى أن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم إلا إذا قامت مسؤولية منظم الأنشطة الرياضية، ثم يرجع المضرور على منظم الأنشطة الرياضية بالتعويض، وقد تكون كمسؤولية منظمي الأنشطة الرياضية تجاه المتفرجين Spectateurs عقدية من خلال العقد المبرم بين المنظم والمتفرجين عن طريق التذكرة، حيث يلتزم المنظم بضمان سلامة المتفرجين هو التزام ببذل عناية، وعلى هذا الأساس لا تقوم مسؤولية المنظم إلا إذا أثبت المضرور خطأ المنظم²، وقد نادى بعض الفقه بالمسؤولية العقدية لمنظم الأنشطة الرياضية حتى في حالة وجود متفرج لم يدفع مقابل مشاهدة المباراة متى وافق المنظم على دخوله إلى ساحة المباراة³.

وقد تكون مسؤولية المنظم تقصيرية تقوم في الحالات التي لا يرتبط فيها المنظم مع المضرور بعقد على خطأ واجب الإثبات في حالة ارتكاب المنظم خطأ شخصي، أو على خطأ مفترض في حالة لحق بالمضرور ضرر نتيجة لفعل الحيوان أو آلة يستعملها المنظم⁴.

¹ Loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

² في كل الأحوال لا يمكن أن نتصور قبول المتفرج أن يتعرض لخطر عند حضوره لمشاهدة تظاهرة رياضية، وإنما يكون خطئه في تعرضه لهذا النوع من الأخطار إذا لم يأخذ الاحتياطات التي تضمن سلامته.

Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p289.

³ حسن حسين البراوي، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية عن الأضرار التي تلحق بالمتفرجين، دراسة مقارنة، بحث منشور بالمؤتمر 22، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ماي، 2014، ص451.

⁴ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص1462.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

كما يمكن أن يتجسد خطأ المنظم في عدم إعلام الرياضيين أو اللاعبين أنهم مؤمنون بصفة جزئية_تأمين غير شامل لجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها اللاعب_ أو غير مؤمن عليهم بثباتاً¹.

وطرفا عقد التأمين من المسؤولية على المخاطر الرياضية هما المؤمن والمؤمن له²، ويشمل المؤمن المجموعات الرياضية (كالاتحادات والجمعيات الرياضة والجماعات الرياضية)، منظمو الأنشطة والمباريات الرياضية، مستغلو المنشآت الرياضية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون المؤمن شخصاً طبيعياً وإنما يكون شركة تزاوُل مهنة التأمين³، والمؤمن له وهو الطرف المتعاقد مع المؤمن الذي يتحمل جميع الالتزامات الواردة في عقد التأمين⁴، ويشمل المجموعات الرياضية، منظمو الأنشطة والاستعراضات الرياضية Organiseurs des manifestations sportive، مستغلو المنشآت الرياضية، التابعون للمجموعات الرياضية، والتابعون للمنظمين والتابعون للمستغل، اللاعبون والمشاركون في ممارسة النشاط الرياضي⁵.

ويتمثل الخطر المؤمن منه في المسؤولية الرياضية في رجوع المضرور على منظمي الأنشطة الرياضية بالتعويض نتيجة لقيام المسؤولية المدنية لمنظمي الأنشطة الرياضية⁶، وهذا الخطر قد يكون

¹ LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p289.

² غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2011، ص74.

³ لؤي ماجد أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 2، الأردن، 2009، ص71.

⁴ المرجع نفسه، ص77.

⁵ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص1465 و1466.

⁶ المرجع نفسه، ص1467.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

صادرا من المؤمن له أو أحد تابعيه سواء ترتب الضرر عن فعلي عمدي منه أو إهمال ولو كان جسما بشرط عدم التواطؤ بين الفاعل والمؤمن له¹.

قد يحصل أن يتفق طرفا التأمين على استبعاد بعض الأخطار في مجال النشاط الرياضي من الضمان، وهذا الاستبعاد قد يكون مباشرا يذكر فيه المؤمن في وثيقة التأمين الأخطار المستبعدة من الضمان، وقد يكون غير مباشر حيث يتم النص في وثيقة التأمين على الأخطار التي يضمنها المؤمن صراحة وما عداها يتم استبعاده من الضمان بشكل غير مباشر، وقد يكون الاستبعاد قانونيا يتحقق حينما ينص عليه المشرع كأخطار المؤمن له العمدية² وقد يكون اتفاقيا عند اتفاق المؤمن والمؤمن له على استبعاد بعض الأخطاء³.

لتقدير الخطر في التأمين على الحوادث الرياضية ينبغي على شركات التأمين جمع معلومات دقيقة عن العوامل التي يمكن أن تساهم في تحقيق الحوادث الرياضية، وتقوم بعمل دراسة حول الخطر المؤمن منه لبيان مقدار إمكانية حدوثه فشركات التأمين قبل كل شيء هي شركات تجارية تهدف إلى تحقيق الربح حتى تتمكن من تقدير الأقساط الكافية لتأمين المسؤولية المدنية⁴، وهو أمر في غاية الصعوبة لكثرة الأسباب المتعلقة بالحوادث⁵، فهي مزيج غير عادي من عوامل الخطر ووثيرة الإصابة

¹ أنور طلبية، عقد التأمين والتأمين الإجباري على حوادث السيارات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص122.

² غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص47.

³ بابا عمي الحاج أحمد، أثر التنظيم القانوني على حرية التعاقد في مجال التأمينات، دراسة على ضوء قوانين التأمين الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، جامعة غرداية، الجزائر، 2020، ص1060 و1061.

⁴ هايل عوض الحجايا، حق المؤمن له في التأمين جزاء السقوط، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، ط 1، الأردن، 2017، ص154.

⁵ يسرى نزال زعتر، المرجع السابق، ص14.

الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية

باختلاف الألعاب الرياضية، فهناك ألعاب تعد بيئة نشطة للحوادث الرياضية بسبب طبيعتها الخطرة وما تتطلبه من جهد بدني واحتكاك جسدي كرياضة المصارعة الإغريقية، بالإضافة إلى أن الحوادث الرياضية غير متجانسة بطبيعتها وبالتالي فهي غير متجانسة في قيمتها، كما تختلف أيضا أجور اللاعبين ومداخيلهم وتباين مدة سريان عقودهم، الأمر الذي يربك شركات التأمين في تقدير الأقساط¹.

إلا أن هناك عدة عوامل قد تساعد شركات التأمين في تقدير احتمالات الحوادث الرياضية وبالتالي تحديد الأقساط، كسكن المشارك في النشاط الرياضي فالشخص الأكبر سنا يكون أكثر عرضة للإصابة بالحادثة الرياضي مقارنة بالشخص الأقل سنا، والإصابات المتكررة فالرياضي الذي يعاني من إصابات سابقة أكثر عرضة لتفاقم الإصابات، إضافة إلى الدور المنوط باللاعب فشركات التأمين عند تحديد الأقساط تتحرى عن موقع اللاعب في النشاط الممارس فإذا كان فيه اللاعب أكثر عرضة للإصابة كانت الأقساط مرتفعة، وكذا نجومية اللاعب تلعب أيضا دورا مهما في تحديد الأقساط حيث يكون عرضة للمخاطر الكثيرة لأنه يجلب الأنظار إليه أثناء مشاركته في النشاط الرياضي².

¹ أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص1495.

² المرجع نفسه، ص1497 و1498.

الباب الثاني

تأثير خطأ المضرورة في المسؤولية المدنية

وإسثناءاته

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ترتكز دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المدعي المضرور على المدعى عليه مرتكب الفعل الضار على الحكم له بتعويض يتناسب مع الضرر اللاحق به، باعتباره الأثر الأهم والأول لثبوت مسؤولية أي شخص من خلال قيامه بجبر ما أصاب الآخرين من ضرر وتخفيف الأهم، وحتى يتمكن القاضي من الحكم له بالتعويض وإزالة ما أصابه من ضرر ينبغي تحديد مفهومه ومعرفة طريقه حتى يستطيع تحديد مقداره بدقة.

كما أن القاضي يأخذ في تقديره للتعويض مساهمة خطأ المضرور في حق نفسه، فبالرغم من أن خطأ محدث الضرر لا يعفيه من عواقب خطئه الشخصي، إلا أن العدالة تقتضي اقتسام المسؤولية فيما بينهما، فالمضرور المخطئ يكون مسؤولاً جزئياً تجاه نفسه عن الضرر الذي أصابه¹، ومتى تبين أن خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه بسبب جسامته فإن المضرور لن يحصل على أي تعويض في هذه الحالة، أما إذا كان خطأ المضرور هو أحد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر من خلال اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، فهما لا يكون التعويض بقدر الضرر وإنما تكون المسؤولية موزعة بين المسؤول والمضرور وفق نسبة خطأ كل منهما، وبالتالي يتعين على القاضي تخفيض التعويض بما يقابل القدر الذي اشترك فيه المضرور ويبقى التزام المسؤول بالتعويض استناداً إلى مدى تأثير خطئه في إحداث الضرر اللاحق بالمضرور.

¹ Carline LARDAUD CLEC, 2013, L'exonération partielle de responsabilité par la faute de la victime, <https://publications-prairial.fr>.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

إلا أن هذا المبدأ لم يرد على إطلاقه بل تم تقييده بجملة من الاستثناءات منها ما يتعلق باتفاقات الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها وحتى التشديد فيها، ومنها ما نص عليه المشرع وتأخذ على سبيل المثال الأمر 74-15¹، الذي نص على تعويض المضرورين من جميع الأضرار المادية والجسدية والمعنوية اللاحق بهم وبدويهم من دون إمكانية الدفع في مواجهتهم بالسبب الأجنبي إلا بمقتضى حالات معينة وردت على سبيل الحصر.

¹ الأمر رقم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر عدد 8، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1980.

الفصل الأول

تأثير خطأ المضروب في المسؤولية المدنية

الفصل الأول: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية

إن الخطأ متى ثبت في جانب المضرور فإنه يؤثر تأثيرا بالغا في مسألة تقدير التعويض المستهدف من رفع دعاوى المسؤولية المدنية بالنسبة للمضرور ومحدث الضرر معا، إذ في الكثير من الأحيان ما يكون لخطأ المضرور دخل في وقوع الضرر، ويلجأ المسؤول عن الضرر خصوصا إذا كانت مسؤوليته مسؤولية مفترضة إلى نفي المسؤولية عن نفسه بنسبتها إلى خطأ المضرور¹.

وعلى إثر ذلك يتعين علينا البحث في مدى تأثير خطأ المضرور على التعويض في المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، لأن هذا الجزء من الدراسة يعتبر الهدف الأول الذي يقصده المتخصصون من وراء اللجوء للقضاء المدني، والدليل على ذلك يكمن في كثرة تداول هذا النوع من الدعاوى أمام ساحة المحاكم بمختلف أقسامها.

وفي هذا الإطار كان لزاما علينا دراسة التعويض في المبحث الأول من هذا الفصل بنوع من التفصيل، انطلاقا من تحديد مفهوم التعويض والتركيز على بيان تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري ومقارنته مع ما جاء في هذا المجال في القانون المدني المصري والفرنسي تم قمنا بدراسة تأثير الظروف الملابسة على تقدير التعويض.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني لدراسة تأثير خطأ المضرور ومحدث الضرر في المسؤولية المدنية والإعفاء منها، فقمنا أولا بتفصيل مبدأ الإعفاء الكلي Exonération totale civile بالنسبة

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص358.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

للمضرور والمسؤول في حالتين، الحالة الأولى تتمثل في استغراق الخطأ المضرور لخطأ المسؤول أو العكس، والحالة الثانية تتجسد حينما يرضى المضرور بما وقع عليه من ضرر.

ثم تطرقنا بعد ذلك لمبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية Exonération partielle حينما يشترك محدث الضرر مع المضرور، الأمر الذي يدفع القاضي للإنقاص من مقدار التعويض المستحق للمضرور تماشياً مع المبدأ الذي يقضي بعدالة التعويض.

المبحث الأول: مفهوم التعويض

يعد التعويض الأثر الأول لثبوت المسؤولية المدنية من خلال الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فالأطراف المتعاقدة عندما تتجه إرادتهم إلى إبرام العقد، فإن كل منهم يتوقع من الطرف الآخر الحصول على مزايا وفوائد من العقد، كما يضعون في حسابهم احتمال أن يخل أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية¹.

كما يترتب التعويض أيضا على قيام الشخص بارتكاب فعل غير مشروع ألحق ضرر بالغير، وعليه يجب أن يتحمل ذلك الفعل الضار بتعويض كل الآثار المترتبة عنه وجبرا جبرا كاملا²، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 124 م ج بقولها "كل فعل أيا كان يركبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ويتم المطالبة بالتعويض بمقتضى دعوى قضائية يرفعها المضرور أمام القضاء تصدر فيها المحكمة حكما بإلزام محدث الضرر بأداء التعويض³.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد تقدير التعويض فيما يترتب على خطأ المضرور وثبوت مسؤوليته لا تختلف عن القواعد العامة والتعويض في دعوى المسؤولية.

¹ إبراهيم سيد أحمد، التعويض الإثباتي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص9.

² إدريس فاضلي، المرجع السابق، 2009، ص234.

³ محمد علي دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2012، ص425.

المطلب الأول: تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري

أرجع المشرع الجزائري تقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمضرور نتيجة القيام بفعل غير مشروع سواء كان ذلك العمل بسبب خطئه أو بخطأ الغير إلى القواعد العامة، التي تنص على وجوب الحكم بالتعويض متى توافرت شروط المسؤولية اتجاه المسؤول، وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى تبيان تقدير التعويض الذي يتحمله المسؤول والتي ورد في الفقرة الأولى من المادة 182 م ج ونصت على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

فالقاضي يختار طريق التعويض سواء كان تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل¹، وله في سبيل ذلك أن يحدد مقدار التعويض، ولمعرفة طريقة التعويض سنتطرق إلى معرفة المبدأ العام والطرق التي تحكم مقدار التعويض، ونوع التعويض فقد يكون من اختصاص القاضي ويسمى التعويض القضائي، وقد يكون باتفاق الطرفين ويسمى بالتعويض الاتفاقي، أو يكون بحكم القانون وتسمى هذه الطريقة بالتعويض القانوني، إلا أنه مهما تعددت الطرق فإن الهدف منها واحد هو جبر الضرر الحاصل للمضرور²، ولتوضيح ذلك سنتناول كل طريقة من الطرق المذكورة حتى نبين المقصود بها³.

¹ Jacques GHESTIN, Traité de droit civil: les faits de la responsabilité, 2ed, delta, Paris, 2002, p42.

² Jacques GHESTIN, op. cit, p18.

³ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص235 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الفرع الأول: طرق التعويض

تقتصر وظيفة التعويض على جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور استنادا إلى مبدأ المشاركة بين المضرور والمسؤول في تحمل الأضرار، والذي يجد أساسه من ناحية المضرور في الحماية التي كفلها له المشرع والقضاء بالتوسع في تقرير التعويض، ومن ناحية المسؤول في جزاء الإضرار بالغير¹.

ولتحديد كيفية تحديد التعويض ينبغي أن نستعرض الطرق المختلفة لتقديره، والمتمثلة في التعويض القضائي الذي يلعب فيه القاضي دورا مهما في تحديده وهو الأصل، أو تعويضا اتفاقيا من خلال اتفاق طرفي العقد على تقديره في حالة إخلال أحدهما في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو التأخر فيها، أو تعويضا قانونيا حينما يتدخل المشرع في تقديره.

أولا: التعويض القضائي

في العديد من القوانين الوضعية يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة عدم النص عليه في القانون، أو إذا لم يتفق عليه الطرفين، فمتى توافرت شروط استحقاق التعويض بتوافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية يتولى القاضي تقدير التعويض².

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا النوع من التعويض في نص الفقرة الأولى من المادة 182 م ج على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره...، إذا لم

¹ Jacques GHESTIN, op. cit, p4.

² محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 1985، ص 47.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، ويستفاد من ذلك أن الدائن المضرور يستطيع وقف الضرر أو الحد منه إذا بذل في سبيل ذلك جهدا معقولا، أما إذا قصر فيما يجب عليه القيام به لوقف الضرر أو الحد منه أو تقادي حدوثه، فيعتبر بذلك مخطئا مما يؤثر في مقدار ما يستحقه من تعويض بما يتناسب مع خطئه¹.

كما ينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الحق ناشئا عن عقد فلا يحكم على الملتزم الذي لم يرتكب أي غش أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 182 ق م "... ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."، ومن هنا نرى أن المشرع قد حدد للقاضي العناصر التي يجب أن يأخذها بعين الاعتبار في تقديره للتعويض والتي من شأنها أن تؤدي إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور²، والقاضي عند اختياره الطريقة المناسبة للتعويض عليه أن يحدد مقداره، وهو ملزم بالحكم بالتعويض العيني *réparation en nature* متى كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين³، والتعويض العيني يعتبر أفضل طرق التعويض لأن بموجبه يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه⁴، ومثاله إذا امتنع بائع العقار عن القيام بالإجراءات اللازمة لتسجيله كعدم تحرير العقد أو عدم توقيعه أو عدم التصديق على إمضائه، فيمكن للمشتري هنا رفع دعوى صحة التعاقد للحصول على حكم بثبوت البيع⁵.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن الضرر المتغير في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العفدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص 154.

² عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 977.

³ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 49.

⁴ وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 215 من ق م "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 62.

⁵ أنور سلطان المرجع السابق، ص 379.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية فيتصور الحكم به في بعض الحالات كالحكم بهدم الحائط المشيد بقصد منع الهواء وحجب الضوء عن عقار الجار، إلا أنه في الكثير من الأحيان يتعذر ذلك ويتم اللجوء إلى التعويض بمقابل، ومثال ذلك حين تتعلق الدعوى بغلق محلات معينة تجلب الفلق لسكان منطقة ما وتؤثر على صحتهم، فلا يستطيع القاضي هنا الحكم بغلق المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة التي سمحت الدولة بتشغيلها¹.

فالتعويض النقدي يعد أكثر الطرق ملائمة في إصلاح الضرر في العمل غير المشروع، وغالبا ما يتم الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان الضرر أدبيا فيمكن تقويمه نقداً، وفي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني يلجأ القاضي إلى التعويض النقدي².

والأصل أن يكون التعويض القضائي مبلغاً معيناً من النقود يعطى دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من الحكم تبعاً لظروف الحال بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، والفرق بين الصورتين هو أن التعويض المقسط يدفع على أقساط يحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو أيضاً على دفعات ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع ما دام المستفيد منه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته³.

¹ المرجع نفسه، ص 380.

² مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 302.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، عام 2005، ص 1095.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وفي حالات معينة قد يرى المضرور أن الترضية الكافية لما أصابه من ضرر تتمثل في حصوله على وسيلة غير نقدية، فيجوز للقاضي أن يستجيب لطلبه¹، كما يجوز للقاضي أن يحكم بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في دعاوى السب والقذف، فيعد هذا بمثابة تعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور²، ويخضع كل ذلك لتقدير قاضي الموضوع³.

أما إذا طلب المضرور من القاضي أن يحكم له بتعويض نقدي فلا يجوز للقاضي أن يحكم له بالتعويض العيني، ولو طلب المدين ذلك، وقد يلزم محدث الضرر بدفع تعويض نقدي إلى جانب التعويض غير النقدي إذا تطلب الأمر ذلك⁴، ومثاله لو أن الشرطة ألفت القبض على فنان وهو في طريقه إلى إحياء حفلة فنية، ثم تبين أن لا علاقة له بالجرم الذي تم إلقاء القبض عليه من أجله، فإنه يحق له أن يرجع على المسؤول (وزارة الداخلية) بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به، التي تكون في الغالب ضرراً أدبياً، وعن الربح الذي فاتته، وهو ما كان سيجنيه نتيجة إحياء ذلك الحفل.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي عند اختياره للطريقة المناسبة للتعويض عينياً كان أم بمقابل، عليه أن يحدد مقداره، فإذا أصدر قاضي الموضوع حكمه بالتعويض دون أن يحدد مبلغاً معيناً له فسيكون حكمه معرضاً للنقض⁵.

¹ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 303.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 394.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 19 جويلية 2012، ملف رقم 828422، المجلة القضائية لسنة 2013، عدد 02، ص 145.

⁴ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 303.

⁵ حيث نصت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10 ديسمبر 1984 على أنه "من المقرر قانوناً أن كل حكم يقضي بالتعويض يجب أن يحدد المبلغ الذي يقضي به، فإن القضاء بعقوبة مالية لم يعين تحديد مبلغها ليمكن القضاء من تنفيذها عند الاقتضاء، يعد تجاوزاً في السلطة، ومتى حكم بخلاف أحكام هذا المبدأ، استوجب نقض وإبطال القرار

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ويجب على القاضي إعدار المدين وإجباره على تنفيذ التزامه¹، فالتعويض لا يستحق إلا بعد الإعدار وفق إجراءات معينة²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 179 ق م "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، وقضت بهذا أيضا المحكمة العليا في عدة قرارات حيث اعتبرت أن قضاة الموضوع حين لم يناقشوا الدفع المقدم من الطاعن والمتمثل في عدم قيام المطعون ضدها بتوجيهها له إعدارا مسبقا مطالبة إياه بالتعويض يعد خطأ في تطبيق القانون³.

والإعدار هو إجراء واجب لاستحقاق التعويض من خلال وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في الإعدار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر قضائي بالوفاء بالتزامه الذي تأخر في تنفيذه، واستثناء يمكن أن تقوم مقامه أي ورقة رسمية يدعو فيها الدائن مدينه للوفاء بالتزامه⁴.

إلا أن إجراء الإعدار لا يكون في كل الحالات فيعتبر مجرد حلول الدين إشعارا كافيا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن التعويض، وهذه الحالات إما يرتبها العقد أو نص عليها

المطعون فيه...". قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، مؤرخ في 10 ديسمبر 1984، ملف رقم 38107، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 132.

¹ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 64.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 773 و 775.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 12 جانفي 2000، ملف رقم 206796، المجلة القضائية لسنة 2001، عدد 01، ص 110.

⁴ أنور طلبية، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، الإسكندرية، 2005، ص 15 وما بعدها. وهو ما نص عليه المشرع في المادة 180 من ق م ج على أنه "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

القانون أو أن طبيعة الشيء لا تقتضي الإعذار¹، وبناء على ذلك لا يجوز الإعفاء من الإعذار بغير اتفاق أو نص أو بغير الحالات التي حددتها المادة 181 م ج².

واعترفت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 21 نوفمبر 2007 أن المطالبة القضائية تقوم مقام الإعذار مرتبة لآثارها القانونية، وقالت بأن احتجاج الطاعن بعدم اعتباره مخلا بالتزامه إلا إذا تم إعداره بتنفيذه طبقا لما نصت عليه المادة 119 من ق م غير مؤسس استنادا إلى نص المادة 180 ق م "يكون إعدار المدين بإنذاره أو ما يقوم مقامه"، وقالت بأن العريضة الإفتتاحية في الدعوى تقوم مقام الإعذار وأنه كان على الطاعن بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة أن يبادر إلى تنفيذ التزامه¹.

الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 779. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 181 من ق م "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية: إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل مضر، إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلم دون حق وهو عالم بذلك، إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام".

² وهو ما انتهجه أيضا المشرع المصري في المادة 220 من ق م التي نصت على أنه لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع. إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه". وقضت محكمة النقض المصرية في ذلك أيضا أن القانون لا يتطلب إعذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء وقد بينت المادة 220 من القانون المدني الحالات التي لا يلزم فيها الإعدار، وليس من بينها الحالة المنصوص عليها في المادة 43 من القانون رقم 119 سنة 1952 في شأن الولاية على المال التي تفرض على الوصي إيداع المبالغ التي يحصلها لحساب القاصر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها، شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، المرجع السابق، ص 662.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ثانيا: التعويض الإتفاقي

تختلف طريقة التعويض الاتفاقي عن التعويض القضائي والقانوني في أنها تكون بإرادة الأطراف المتعاقدة بحيث يتم الاتفاق عليه مسبقا -التعويض الاتفاقي يجد مجالا واسعا في المسؤولية العقدية- فإلى جانب وجود الوسائل التشريعية التي تهدف إلى بلوغ عدالة التعويض، يوجد أيضا وسيلة أخرى تتمثل في التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، فغالبا ما يتحدد هنا التعويض بالاتفاق المسبق في العقد، أو بعبارة أخرى طريق الشروط الجزائية التي تطبق أحكامها المقررة وفقا للقواعد العامة²، فقد تدرك الأطراف المتعاقدة من ظروف العقد ومدى أهمية التزاماتهم المتقابلة أن التعويض الذي يتم الاتفاق عليه وفقا للقواعد العامة عن الإخلال بالعقد لا يكون عادلا لأحدهم أو لهم جميعا³. من هنا نستنتج أن التعويض الاتفاقي يجد مجاله في المسؤولية العقدية أكثر.

ويختلف تنظيم التعويض الإتفاقي باعتباره شرطا جزائيا في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري والجزائري، فالمرجع الفرنسي يعطي مجالا كبيرا لإرادة المتعاقدين في الاتفاق على التعويض، فنصت المادة 1152 ق م ف على أنه إذا اشترط في العقد على أن الطرف الذي بالتزامه يلتزم بأن يدفع مبلغا معيناً بصفة تعويض (الشرط الجزائي)⁴، ولا يسمح للطرف الآخر بالحصول على مبلغ أقل

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 21 نوفمبر 2007، ملف رقم 390796، المجلة القضائية لسنة 2008، عدد 01، ص 93.

² جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 61.

³ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 305.

⁴ قبل قانون 09 جويلية 1975 المتعلق بتعديل أحكام الشرط الجزائي كان القضاء الفرنسي لا يشترط وقوع الضرر للحكم بالشرط الجزائي، وكان يستند في ذلك إلى نص المادة 1152 التي أرست مبدأ ثبات الشرط الجزائي، ولكن بعد 1975 أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثانية للمادة 1152 وبمقتضاها أصبح القاضي يمارس رقابة قضائية على الشرط

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أو أكثر منه، وفيما عدا حالة الغش أو الخطأ الجسيم وحالة التنفيذ الجزئي فإن القاضي لا يملك تعديل قيمة التعويض بالزيادة أو النقصان، ولا يكلف الدائن بإثبات الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ بل يكفي عدم التنفيذ ذاته للحصول على التعويض حتى ولو لم يصبه ضرر، ما لم يكن عدم التنفيذ راجع لخطأ الدائن¹.

أما المشرع الجزائري فقد حرص على ربط الشرط الجزائي بفكرة التعويض بصورة كلية من خلال المواد 183 إلى 185 ق م، فنص في المادة 183 على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181"، وجاء في نص المادة 184 "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"، والمادة 185 "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن بأن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما"².

لهذا فقد صرح لهم المشرع الجزائري بأن يتفقوا على تحديد قيمة التعويض بما يتفق وتحقيق العدالة من جانبهم من خلال المادة 183 م ج المذكورة سابقا.

الجزائي وهنا لم ينص المشرع الفرنسي في هذه الفقرة الجديدة على ركن الضرر فاختلف القضاء حول اشتراطه لاستحقاق الشرط الجزائي. محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية التربية جامعة الملك سعود، السعودية، 2013/2014، ص 14.

¹ محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر، 302 وما بعدها.

² تقابلها المواد 223، 224، 225 من ق م م، محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 304.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ثالثاً: التعويض القانوني

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض فقد يكون القانون هو مصدر التعويض أي تتكفل النصوص القانونية بتحديد مقداره¹، وهنا لا يثير تقدير التعويض أي مشكلة، لأن التقدير فيه يتوقف فقط على مدة التأخير في سداد الدين الأصلي، أو مدة التأخير في تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين²، فإذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار يلتزم المدين بأدائه في وقت معين ومع ذلك تأخر في أدائه، فيجب عليه أن يقوم بتعويض الدائن عن حرمانه من هذا المبلغ طيلة مدة التأخير³.

وقد نص المشرع المصري على هذا النوع من التعويض في المادة 226 م م على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسيرانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

¹ حيث يتكفل المشرع بتحديد مقدار التعويض في حالات معينة ضماناً لحق المضرور كإصابات العمل، فالعامل إذا أصيب أثناء تأدية العمل له الحق في الحصول على تعويض من الجهة المختصة وفق ما قدره القانون بحسب جسامته الإصابة، ولا يستحق التعويض إذا ثبت تعمد العامل إصابة نفسه أو أن الإصابة قد وقعت بسبب سلوكه الفاحش والمقصود، أو أن المضرور كان تحت تأثير الخمر أو المخدرات أو خالف مخالفة صريحة تعليمات الوقاية في محل العمل. بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 77. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 821.

² سيد عبد الوهاب ومحمد مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 2005، ص 187.

³ جميل متولي الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 68.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما المشرع الجزائري فقد تجنب النص على تقدير التعويض عند التأخر في الوفاء بالالتزام محله مبلغاً من النقود واكتفى بالنص في المادة 186 ق م "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدادن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

وهذا النوع من التعويض يتطلب وجود الخطأ والضرر، غير أن طبيعة الالتزام من شأنها التأثير على أركان المسؤولية وعلى جزائها، فالخطأ يتمثل في مجرد التأخر في سداد المبلغ المستحق الأداء والملتزم به من طرف المدين، سواء تعلق مصدر هذا الالتزام بالعقد أو بالقانون، فالخطأ هنا يتمثل في واقعة مادية تكمن في مجرد عدم الوفاء في الميعاد المحدد دون الحاجة للبحث عن مسلك المدين الخاطيء، ودون أن يكون لحسن نيته تأثير على المسؤولية¹.

أما الضرر الذي يلحق الدائن هنا يتمثل في تأخر المدين في الوفاء بالالتزام في الميعاد المحدد²، وقد يحدث الضرر أحياناً بسبب خطأ المضرور نفسه بعدم قيامه بوضع حد لتطور الضرر وحصره في نطاق معين، فالمريض الذي تعرض لحادث مرور وأهمل العناية بالجرح بعد إجراء العملية الجراحية له وعدم مراجعة الطبيب لمتابعة الجرح وتطهيره، مما أدى إلى تلوث الجرح وحصول تسمم في الدم أدى إلى وفاته يعد مخطئاً بحق نفسه³ ويتحقق هذا أيضاً في الحالات التي يفرض فيها العرف

¹ محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 292.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 75.

³ منصور عمر معاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار حامد، ط 1، الأردن، 2014، ص 117.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

التجاري على المضرور الشراء أو البيع أو الاستبدال خلال فترة معينة¹، فالدائن التاجر يصيبه ضرر أكبر من الدائن غير التاجر إذا كان هناك تأخير في حصوله على المبالغ النقدية المستحقة الأداء².

يجد التعويض القانوني مجالاً خصباً في التشريع الجزائري حينما يتعلق الأمر بالتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية بمقتضى القانون رقم 83-13 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، إذ نصت المادة 32 منه على سبيل المثال لا الحصر على تقدير العجز بالنسبة للعامل في حالة الإصابة بحدوث بقولها "للمصاب الذي يصبح، على إثر الحادث، غير قادر على ممارسة مهنته أو لا تتأتى له إلا بعد إعادة تكييف، الحق في تكييفه مهنياً داخل مؤسسة أو لدى صاحب عمل لتمكينه من ممارسة مهنة من اختياره"، وتقدم هذه الأدعاءات على أساس نسبة مئوية كاملة 100% من التعويضات النظامية المعمول بها في مجال التأمينات الاجتماعية³.

وكذا تعويض القانوني للمضرور عن العجز الدائم أو الكلي الذي يتم حسابه على أساس النقطة وفقاً للجدول المحدد للتعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم المنصوص عليه في القانون رقم 88-31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15، من خلال حصوله على الرأسمال التأسيسي الذي يساوي حاصل ضرب الدخل الشهري في اثنا عشر (12) ويقابل مقدار هذا الدخل نقطة استدلالية محددة في الجدول المذكور سابقاً، ثم تضرب النقطة الاستدلالية في نسبة العجز فنحصل على التعويض المستحق للضحية⁴.

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 234.

² محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس والمقاول، المرجع السابق، ص 75.

³ المادة 33 من القانون 83-13 "تقدم الأدعاءات المنصوص عليها في هذا القسم على أساس نسبة 100% من التعويضات النظامية المعمول بها في مجال التأمينات الاجتماعية".

⁴ اسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 263.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الفرع الثاني: تحديد عناصر تقدير التعويض

نطاق التعويض يتحدد على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور، والأصل أن التعويض يقدر وفقا لما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، كما يمكن أن يكون التعويض معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل¹، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 182 م ج، فلو أن شخصا أتلف مالا لغيره بقيمة 100.000 دج، وكان صاحب المال في سبيل بيعه بريح قدره 50.000 دج فإن التعويض يشمل 100.000 دج كما يشمل 50.000 دج².

ويشمل التعويض في المسؤولية المدنية الضرر المباشر الذي يحدثه الخطأ ماديا كان أم أدبيا، فالضرر المباشر هو وحده الذي يمكن التعويض عنه، أما الضرر غير المباشر فلا يعوض عنه لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية³، مع الأخذ بعين الاعتبار أن توقع الضرر لا يدخل في تقدير التعويض بالنسبة للمسؤولية العقدية بعكس المسؤولية التقصيرية الذي يشمل كل الأضرار المباشرة متوقعة كانت أو غير متوقعة⁴.

وعلى القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بعين الاعتبار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب La perte subie et Le gain manqué⁵، فيقدر أولا ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم

¹ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 67.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء 2، المرجع السابق، ص 268 وما بعدها.

³ محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 46. إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية: التعويض بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص 50.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 373.

⁵ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 180 من ق م بقولها "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."، وقضت به أيضا المحكمة العليا في قرار لها صادر في 27 نوفمبر 1985 الذي جاء فيه "من المقرر قانونا، أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من ربح. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

تنفيذ المدين التزامه أو بسبب تأخيره في تنفيذه، ثم بعد ذلك يقدر ما فاتته من كسب، فالمدين الذين لا يقوم بتنفيذ التزامه عن تسليم بضاعة تعهد بتسليمها للدائن وجب عليه دفع تعويض عما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب نظير شرائها من غيره بثمن أعلى¹.

أما إذا لم يصب الدائن ضرر ولم يفته كسب من وراء تأخر المدين في تنفيذ التزامه _ في الكثير من الأحيان ما يتحقق هذا الأمر في حالة مجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه _ أو عدم تنفيذ الالتزام فلا يكون هناك محل للتعويض. وهنا يقع على الدائن عبء إثبات مقدار ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب².

وتقدير التعويض مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا متى بينت محكمة الموضوع الأسباب التي بنت عليها حكمها، وبهذا الخصوص قضت المحكمة العليا بأن "من المقرر قانوناً أن تقدير قيمة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون دون معقب عليهم في ذلك من المجلس الأعلى، ومن ثم فإن المحل القضائي بتحديد مبلغ التعويضات المستحقة عن الأضرار المادية الناجمة عن فعل التعدي، يكون قد مارس سلطته التقديرية وعلل قراره تعليلاً كافياً وقانونياً"³.

التنفيذ إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون". قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، ص 43.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 788. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 397.

² المرجع نفسه، ص 789.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 06 مارس 1985، ملف رقم 34034، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04، ص 36.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وبما أن الهدف من التعويض في المسؤولية المدنية يكمن في إعادة المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فلا يتم ذلك إلا من خلال الزام محدث الضرر بتعويض المضرور، وهذا الهدف يدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في جميع قوانين العالم تقريبا وهو مبدأ التعويض الكامل مغطيا لكل الضرر الذي لحق بالمضرور دون زيادة أو نقصان¹.

وتقدير التعويض يتأثر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول، فيجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي هذه الظروف كحالة المضرور الجسمية والصحية وحالته المادية، وهو ما نصت عليه المادة 131 م ج بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها على أنه "إذا كان مؤدى نص المواد 131، 130 و 182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملائمة للصحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض"².

وهذا المبدأ يستنتج أيضا من المادة 124 من ق م ج "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالمقصود بالضرر هنا هو

¹ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 314.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 08 ماي 1985، ملف رقم 39694، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 34.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الضرر الكامل الذي أصاب المضرور، وهذا المبدأ يقتضيه المنطق والعدالة معا، فالمضرور يكون ضحية لما أصابه من ضرر، ومن تم لا يمكن أن يتصور أن يكون ضحية مرة أخرى بسبب منحه تعويضا لا يغطي الضرر الذي أصابه بالكامل، كما أنه ليس من العدل تحميل المسؤول عن الضرر عبء تعويض يزيد مقداره عن مقدار الضرر الذي سببه للمضرور¹.

كما ينبغي الإشارة إلى أن التعويض قد يكون متغيرا، وهنا يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع وإنما عليه النظر فيه كما صار عليه عند النطق بالحكم، مراعىا التغيرات التي حصلت في الضرر ذاته من زيادة ترجع في أصلها لخطأ المسؤول، ومراعىا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، لأنه إذا كان المسؤول عن الضرر ملزما بجبر كامل الضرر فإن التعويض لا يكون كافيا لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم².

وبمفهوم آخر يعد مبدأ تكافؤ التعويض مع الضرر الذي نص عليه المشرع يقتضى وجوب الأخذ في عين الاعتبار عند تقدير التعويض تفاقم الضرر بعد وقوعه، والتغيير الذي يطرأ على القوة الشرائية للنقود منذ لحظة حدوث الضرر وحتى تاريخ الحكم بالتعويض، فيتعين على قاضي الموضوع الأخذ بعين الاعتبار التغيير الذي يطرأ على سعر النقد أو أسعار السوق منذ حدوث الضرر وحتى لحظة إصدار حكم التعويض، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 جوان 1987 بأن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في

¹ عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص171.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص201. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص168.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

تقدير التعويض لا يحق له المطالبة أمام القضاء من جديد بتقدير التعويض، ومن تم فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم والذي نص على أن الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق لسنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد قد خالفوا القانون¹.

وتقتضي القاعدة العامة أن يكون التعويض مساويا للضرر الحاصل، فمقدار التعويض يحدد بمقدار الضرر²، والضرر الذي ينتج عن الفعل غير المشروع يتوقف مقداره على طبيعة الحال، وهذا المبدأ ينطبق على المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معا، فطول مدة التأخير في انجاز العمل مثلا قد يؤدي إلى ازدياد مقدار الضرر، كما أن الامتناع عن تنفيذ جزء من العقد يحدث في العادة ضرر أقل من الضرر الذي يحدث عن الامتناع الكلي عن التنفيذ، ومقدار الضرر يختلف من دائن لآخر وفقا لظروفه وبالتالي يختلف معه مقدار التعويض عنه³.

يفهم من كل ذلك أن القاضي قبل إصداره لحكم التعويض عليه تقديره تقديرا كافيا لجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر موضحا في ذلك عناصر الضرر¹، إلا أنه في حالة إذا تسبب المضرور بخطئه في وقوع الضرر أو شارك فيه، فيجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض وهو ما نصت عليه المادة 177 م ج "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 17 جوان 1987، ملف رقم 50190، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 11.

² منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 78.

³ مجاهد ناصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 316.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وخطأ المضرور في هذه الحالة لا يمنع من وقوع مسؤولية محدث الضرر بل يمكن من تخفيف التعويض عن المسؤول بقدر اشتراك المضرور في حدوثه، وعلى إثر ذلك لا يمكن للقاضي أن يحكم للمضرور بتعويض عما أصابه من ضرر إلا إذا استطاع إثبات أن خطأ محدث الضرر هو السبب الوحيد فيما وقع له².

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 182 من ق م السابقة الذكر أنه إن لم يتفق طرفي العقد على تقدير التعويض ولم ينص عليه القانون يقدره القاضي، بحيث يجب أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، فإذا كان في مقدور الدائن المضرور توقي هذا الضرر أو التخفيف منه إلا أن تهاونه وإهماله وسوء تقديره للأمر حال دون ذلك، فيكون بذلك مخطئاً وبطبيعة الحال يتأثر حقه في التعويض¹.

المطلب الثاني: الظروف الملازمة وأثرها على تقدير التعويض

الظروف الملازمة هي تلك الظروف التي تؤثر في الضرر الذي يصيب الشخص، فمقدار الضرر يختلف من شخص لآخر باختلاف ظروفه الجسدية والصحية والجنسية... إلخ، وتأخذ هذه الظروف بعين الاعتبار عن تقدير التعويض، فيكون بقدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص788.

² مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص315.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الفرع الأول: الظروف الملازمة المتعلقة بالمضرور

الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور هي التي تدخل في تقدير التعويض، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، وبالتالي هو يقاس على أساس ذاتي، لا على أساس موضوعي²، وهذه الظروف يمكن أن تكون مشددة أو مخففة للضرر³، ومن بين هذه الظروف حالة المضرور الصحية السابقة التي من الممكن أن تجعل الضرر الذي أصابه أشد مما لو كان قد أصاب شخصا صحيحا وسليما، كما لو أصيب المريض بالسكر بجرح، أو فقد الشخص العين المبصرة الوحيدة لسبق فقده العين الأخرى⁴.

كما تلعب الحالة العائلية للمضرور في جعل الضرر الذي أصابه أشد مما لو كان قد أصاب شخصا آخر، فلو كان المصاب مما يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الشخص الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، لأن الضرر يرتد على كل واحد من عائلة المصاب، وبالتالي يستحقون جميعا التعويض عما لحقه، لأن آثار الضرر قد لحقت بهم أيضا⁵.

كما أن مركز المضرور المالي قد يجعل الضرر الذي أصابه أشد مما لو أصاب غيره، ليس أن هذا الضرر يثأر بمدى ثرائه، بل لأن ما يفوته من كسب يفوق ما يفوت شخصا آخر حسب ظروفه الشخصية المتعلقة بطبيعة عمله، ولا يفهم من ذلك أن المضرور إذا كان غنيا فإنه أقل حاجة إلى

¹ المرجع نفسه، ص 317.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 616.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المرجع السابق، ص 971.

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 171.

⁵ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 616.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

التعويض من الفقير، لأن الضرر واحد سواء أصاب الفقير أو الغني، فلا يدخل في الاعتبار سوى اختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من وراء الإصابة التي لحقته¹.

تأخذ بعين الاعتبار الصفة المهنية للمضرور التي قد تجعل الضرر الذي أصابه أشد مما لو كان يمارس مهنة أخرى، فمهنة السائق غير مهنة الحرفي، ومهنة التاجر غير مهنة العامل، ومهنة الفنان غير مهنة الطبيب والمحامي... إلخ، وبالتالي فإن التعويض يختلف باختلاف نوع المهنة، فمن كان كسبه في مهنته أكبر كان الضرر الذي يلحقه أشد، وبالتالي يتم تقدير التعويض في القانون المدني بين قدرة المضرور على العمل والكسب قبل الحادث وقدرته بعد الحادث².

كما أن آثار العمل الضار قد تختلف من شخص لآخر، ومن مهنة لأخرى، فالقاضي في تقديره للتعويض ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار ظروف المضرور بما يحقق الغاية من التعويض الذي يعد بمثابة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه³.

وقد اختلف الفقه في مدى اعتبار جسامه الخطأ الذي صدر عن المضرور كعامل مؤثر في تقدير التعويض، فنأدى بعض الفقه بعدم الاعتداد به في التقدير بسبب اختلاف أحوال الأشخاص، وقالوا بأنه يجب أن تراعى في تقدير التعويض الظروف الملازمة فقط فقد يختلف أثر الخطأ نفسه من شخص إلى شخص آخر بسبب اختلاف حال وظروف كل منهما، أو باختلاف الظروف التي وقع فيها الفعل الضار⁴. فتعطل سيارة شخص يستخدمها للاستعمال التجاري ليس كتعطل سيارة يستعملها

¹ سعدون العامري، المرجع السابق، ص 182.

² جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 497.

³ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 226.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المرجع السابق، ص 971.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

صاحبها للنزهة، فالشخص الأول يحدث له ضرر أكبر من الشخص الثاني الذي يستطيع أن يستعمل أي وسيلة بديلة للانتقال¹.

تخضع مراعاة الظروف الملائمة في تقدير التعويض للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون تعقيب من المحكمة العليا ما دام لا يوجد نص يلزمه بإتباع معايير معينة بخصوصه².

والأصل أن القاضي عند تقديره للتعويض الذي يستحقه المضرور لا يمكنه تخفيض التعويض بحجة أن المتسبب في الضرر لم يرتكب إلا خطأ يسيراً وتافهاً، فالهدف المنشود من المسؤولية المدنية يكمن في إصلاح الضرر الذي تعرض له المضرور دون الحاجة إلى النظر في درجة بساطة الخطأ الواقع من المسؤول أو جسامته، فمادام أن مرتكب الفعل الضار قد جاء بفعل غير مشروع سبب ضرراً للغير فعليه بتعويض المضرور عن كامل النتائج الضار لهذا الفعل³.

ويقدر الضرر في هذه الحالة وفقاً للمعيار الشخصي⁴، والجدير بالذكر أن قاعدة تقدير التعويض بمقدار الضرر المترتب عن الخطأ بالنسبة لكل حالة وفقاً لظروفها، هي القاعدة التي تطبق على كل صور الضرر، سواء كان الضرر واقعا على المال أو واقعا على الجسد وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 182 م ج⁵.

¹ سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988، ص 184.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 08 ماي 1985، ملف رقم 39694، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 34.

³ عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمدي خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 1، الأردن، 2000، ص 482.

⁴ عبد السميع أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 179.

⁵ دمانة محمد، المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 1، 2012، ص 98.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

كما تقضي القاعدة بأنه لا يجوز أن يثرى المضرور على حساب الغير، وبالتالي لا يجوز أن يزيد مقدار التعويض عن الضرر وتقديره يجب أن يعتد بدرجة قدم الشيء الذي أتلف بفعل العمل غير المشروع، ففي حال إعطاء محدث الضرر متاعا جديدا للمضرور بدلا من متاعه القديم فهنا يتوجب على المضرور أن يرد المتاع القديم التالف إلى المسؤول عن الضرر حتى لا يجمع بين المتاعين التالف والجديد، وأيضا يجب على المضرور أن يدفع إلى المسؤول الفارق بين قيمة المتاع القديم والجديد طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ¹L'enrichissement sans cause.

يترتب على هذه القاعدة نتائج متعددة منها أنه في حالة ارتكاب نفس الضرر من طرف عدة أشخاص، فلا يجوز للمضرور الحصول على تعويض إلا بقدر الضرر الذي أصابه²، كما أنه إذا كان إصلاح الضرر مؤمنا عليه من محدث الضرر فلا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض الذي حصل عليه من شركة التأمين والتعويض الذي قد يحصل عليه من المسؤول³.

¹ منير قزمان، المرجع السابق، ص79.

² عوض أحمد إدريس، الدية بن العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983، ص858.

³ في هذا الإطار ينبغي التمييز فيما إذا كان التأمين على الأشخاص أو التأمين على الأشياء فإذا كان التأمين على الأشخاص كما لو كان شخص مؤمن على حياته ووقع الضرر الذي أمن نفسه منه، كان له أو لورثته أن يرجع بمبلغ التأمين على شركة التأمين وأن يرجع على المسؤول بالتعويض عن الحادث ولا يعترض عليه بأن المضرور قد أخذ تعويضين عن ضرر واحد، فهو في حقيقة الأمر لم يأخذ إلا تعويضا واحدا من المسؤول عن الضرر، أما مبلغ التأمين فلا يعد تعويضا وإنما هو المقابل لأقساط التأمين التي دفعها للشركة، أما في التأمين عن الأشياء لا يمكنه أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يدفعه له المسؤول عن الضرر الذي أصابه، إلا إذا كان المبلغ المؤمن به غير كاف لجبر الضرر. منير قزمان، المرجع السابق، ص80 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

غير أنه لا يوجد مانع في جمع العامل بين حقه في الحصول على مبلغ التعويض من شركة التأمين من جراء إصابة العمل في مقابل الاشتراكات التي يدفعها رب العمل والعامل مع حقه أيضا في التعويض من المسؤول عن الخطأ الذي ارتكبه هذا الأخير¹.

كما لا يجوز مضاعفة التعويض عندما يكون محدث الضرر قد آمن على مسؤوليته، بحجة أن شركة التأمين هي التي ستقوم بدفع التعويض، وهنا لا يدخل في الحساب ما قد يفوت المسؤول من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه، فالسارق الذي يستعين بالأموال التي سرقها في مواجهة أزمة مالية حلت به فينتفع منها انتفاعا كبيرا لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما سرقه وليس بمقدار ما أفاده².

وعليه فإن مقدار التعويض يكون بقدر الضرر الذي أصاب المضرور دون زيادة أو نقصان، وإن كان المضرور له الحق في التعويض فليس له الحق في أن يثرى على حساب محدث الضرر بحصوله على تعويض يتجاوز ما يكفي لجبر الضرر الذي أصابه، فلا يجوز أن يقدر ثمن الشيء التالف بالشيء الجديد وإنما يقدر بقيمة الشيء المستعمل الذي هلك، وبالحالة التي كان عليها عند الهلاك³.

كما أنه لا يجوز أن يقدر التعويض بأقل من قيمة الضرر لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي يصيب المضرور، إلا أنه هناك حالات يقدر فيها التعويض بأقل من قيمة الضرر متى وجد ما

¹ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص168.

² سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص546.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، المجلد الأول، دون دار نشر، ط 5، دون بلد نشر، 1993، ص546.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يبرر ذلك، كما هو الحال في اشتراك المضرور في بخطئه في إحداث الضرر الذي لحق به فهنا يتعين خفض التعويض بالقدر الذي اشترك به المضرور¹.

لأجل ذلك ترك المشرع الجزائري مجالاً للقاضي في توزيع المسؤولية ومن تم التعويض عليها بحسب جسامه خطأ كل من أحدث الضرر والمضرور، وهنا لا يلجأ القاضي إلى التوزيع على عدد الأشخاص إلا إذا لم يستطع أن يحدد جسامه كل خطأ، ففي هذه الحالة يفترض التكافؤ فيها جميعاً ويجري التوزيع بالتساوي بين المسؤول والمضرور².

فيستطيع القاضي إنقاص التعويض بقدر تدخل المضرور في إحداث الضرر، وكذلك بقدر إسهام كل مسؤول تسبب في وقوع الضرر، ومدى تأثير كل واحد منهم في حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار، وقد قضت المحكمة العليا بذلك في عدة قرارات لها³.

الفرع الثاني: الظروف الملايئة المتعلقة بالمسؤول في القانون

إن الاعتماد على الظروف المتعلقة بالمسؤول في تقدير التعويض من الأمور المختلف عليها، بعكس الظروف المتعلقة بالمضرور، وقد وجد في هذا الصدد رأيان.

¹ الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1966، ص236. إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص223.

² وهو ما نص عليه المشرع في المادة 126 م ج "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 30 مارس 1983، ملف رقم 26320، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد04، ص42. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، مؤرخ في 11 جويلية 1995، ملف رقم 137054، المجلة القضائية لسنة 1998، عدد01، ص159.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

رأي يقول بأن الظروف المتعلقة بالمسؤول لا يمكن أن تدخل في تقدير التعويض¹، فحالة المسؤول المالية أي إذا كان غنيا لا يجب أن يكون ذلك سببا لإلزامه بدفع تعويض أكبر أو تعويضا أقل إذا كان فقيرا²، وحالته العائلية لا تلزمه بأن يدفع تعويضا أكبر إذا كان لا يعول إلا نفسه، وتعويضا أقل إذا كان يعول أسرة كبيرة، فهو يدفع التعويض بقدر ما يحدثه من ضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية³.

كما أن خطأ المسؤول لا يتأثر في زيادة التعويض إذا كان الخطأ جسيما وتخفيضه إذا كان يسيرا، فالشروط المتعلقة بالمسؤول لا تأثير لها على الضرر الذي يصيب المضرور، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر، فلا يأخذ بعين الاعتبار إلا الضرر دون الخطأ، وإلا كنا في هذه الحالة أمام عقوبة خاصة⁴.

ويستثنى من عدم الاعتداد بظروف المسؤول حالة عديم التمييز الذي يجوز أن يسأل مسؤولية مخففة إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول وهذا ما تضمنته المادة 125 م ج قبل التعديل "مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"⁵.

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 615.

² محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، المرجع السابق، ص 53.

³ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 386. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 182.

⁴ محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص 201.

⁵ وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 163 فقرة ثانية من ق م "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم". ونص في المادة 164 ق م "يكون الشخص مسئولًا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما الرأي الثاني فقد قال بضرورة أخذ خطأ المسؤول والظروف الملازمة للفعل الضار في تقدير التعويض، سواء تعلق هذا الظرف بالمسؤول أو بالمضرور وسواء كان مما يجب التشديد فيه أو التخفيف منه¹.

ولهذا فإن المشرع الجزائري في نص المادة 131 ق م أكد على مراعاة الظروف الملازمة بصفة مطلقة، ولم يذكر أن الظروف الملازمة خاصة بالمضرور فقط، والمطلق يظل على إطلاقه ما لم يأت ما يقيد².

وهو نفس الاتجاه الذي نادى به المشرع المصري إذ نص في المادة 170 من ق م على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله هنا أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض"، فقد جاء النص بخصوص الاعتداد بالظروف الملازمة مطلقاً³.

كما تجدر الإشارة إلى أن القضاء في معظمه يراعي عند تقديره للتعويض الظروف الملازمة للمسؤول بجانب مراعاته للظروف الملازمة للمضرور، وهو أقرب إلى الواقع العملي الذي ينبغي أن يتطابق معه التشريع، فالتطبيق العلمي يحتاج إلى مراعاة الظروف الملازمة للمسؤول، كمدى قدرته

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني 2 في الالتزامات المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية للمسؤوليات المفترضة، دار الكتب القانونية، ط5، مصر، 1989، ص123.

² حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص542.

³ دريد محمود علي، المرجع السابق، ص444.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

على دفع مبلغ معين من التعويض، أو القيام بعمل معين ومدى إسهامه في جبر الضرر الواقع للمضرور¹.

وبناء على ذلك يجوز للقاضي أن يدخل في اعتباره الظروف الملائمة ومدى جسامة الخطأ في تقدير التعويض، واعتبار المسؤول معذورا إلى حد ما إما لضيق المكان أو لعدم الإضاءة ليلا، أو سرعة المضرور في العبور، أو أن الضرر قد جاء يسيرا، أو أن المسؤول عن الضرر سارع بنقل المصاب إلى المستشفى كما قام بتسديد تكاليف العلاج وإعالة أسرة المضرور خلال فترة علاجه، كل هذا يصب في إطار مراعاة ظروف المسؤول عند تقدير التعويض، هذا من الظروف المخففة².

كما يمكن للقاضي أن يعتد بالظروف المشددة في تقدير التعويض فالسائق الذي يرتكب حادثا أصاب به شخصا ورفض إسعافه ولاذ بالفرار في مكان لا تتوافر فيه وسائل النقل وأدى ذلك إلى تفاقم الإصابة Faute de la victime et aggravation de son dommage corporel³، كل ذلك سيؤدي إلى زيادة التعويض لما صدر من المسؤول من سلوك مشين⁴.

ويقصد بدرجة جسامة خطأ المسؤول هو رفع التعويض كلما تعلق الأمر بخطأ عمدي أو جسيم، وتخفيفه إذا كان الخطأ يسيرا أو تافها⁵، إلا أنه في نفس الوقت لا يجب إغفال ظروف المضرور، فتخفيض التعويض بدون وجه حق يعني حرمان المضرور من جزء من التعويض، ولهذا يجب أن يكون المضرور في ظروف تسمح للقاضي بإجراء هذا التخفيض دون إيقاع الظلم به⁶.

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 51.

² مجاهد نصري سعيد الجبري، المرجع السابق، ص 337.

³ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p281.

⁴ عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 181.

⁵ محمد صبري الجندي، المرجع السابق، ص 207.

⁶ عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 545.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وفي رأبي أنه لا يوجد مانع من تخفيض قيمة التعويض من طرف القاضي مراعاة لحالة المسؤول المادية وغيرها من الحالات التي يطالب بها أمام القضاء بما يتماشى مع مقتضيات العدالة، بشرط أن يكون ذلك الضرر الذي لحق بالمضرور غير متعمد من قبل محدث الضرر، وإنما وقع عن طريق الخطأ نتيجة موقف معين، وبشرط موافقة المضرور على ذلك التخفيض، فإذا كان المسؤول متعمدا إلحاق الضرر بغيره فلا ينبغي النظر لحاله، بل ينظر إلى سلوكه المتعمد وإلى جسامة الإصابة نتيجة رعونة المسؤول وتسرعه.

المبحث الثاني: الإعفاء من المسؤولية المدنية

ينبغي التمييز في الإعفاء من المسؤولية المدنية بين فرضيتين الفرضية الأولى تكمن في أن يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر دون أن يكون خطأ أي طرف من الأطراف قد ساهم أو اشتراك في وقوع الضرر الحال بالمضرور، وهنا يتجسد مبدأ إعفاء محدث الضرر من المسؤولية بصفة كاملة ويتحلل من دفع أي تعويض للمضرور، وبعبارة أخرى تنتفي المسؤولية في جانب المدعى عليه على اعتبار أن العلاقة السببية ما بين المدعى عليه نتيجة خطئه وما بين الضرر الذي لحق بالمضرور قد هدمت وأصبحت منعدمة الوجود¹.

أما الفرضية الثانية فتتمثل في أن يشترك خطأ المدعى عليه إلى جانب خطأ المضرور في إلحاق الضرر به وهو ما يعرف لدى فقهاء القانون المدني بالخطأ المشترك، وإعمالاً لقاعدة عامة مفادها أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر، ويتعين على القاضي تخفيض مبلغ التعويض بما يتناسب وفعل كل من المضرور ومحدث الضرر².

المطلب الأول: مبدأ الإعفاء الكلي من المسؤولية المدنية

حتى يعفى محدث الضرر من المسؤولية المدنية إعفاء كلياً من المسؤولية الملقاة على عاتقه يجب عليه إثبات أن السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المضرور كان السبب الوحيد الذي أدى إلى

¹ حاتم حسين فرهاد، عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص208.

² علي عبدو محمد علي، المرجع السابق، ص29.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

تحقق الضرر¹، ولم تظهر أهمية خطأ المضرور بهذا الوصف إلا بعد سنة 1934 حيث أخذ القضاء الفرنسي بهذه الفكرة لأول مرة من خلال قبوله أولاً بالمسؤولية الجزئية فكان بديها أن توجد إلى جانبها مسؤولية كلية ترتكز أساساً على شرط السبب الوحيد لإعمال الإعفاء التام².

ولا نتصوره السبب الوحيد إلا إذا استغرق خطأ المضرور خطأً محدث الضرر أو العكس أي أن خطأ محدث الضرر هو الذي استغرق خطأ المضرور فلا يكون لخطأ هذا الأخير أي أثر في المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، بالإضافة وجود حالة أخرى تصب في هذا الطرح وسنتناولها باختصار لسبق دراستها بإسهاب في الباب الأول ألا وهي رضا المضرور بما وقع عليه من ضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استغراق أحد الخطأين للآخر

من الناحية العملية قد يشترك كل من خطأ المضرور وخطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، إلا أن أحد الخطأين قد يستغرق الخطأ الآخر، وبالتالي لا يكون للخطأ المستغرق أي تأثير في المسؤولية المدنية، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت المسؤولية قائمة في جانب المدعى عليه كاملة دون أن يكون لخطأ المضرور أي تأثير فيها، وهنا لا يمكنه الاحتجاج بخطأ هذا الأخير للتخفيف من مسؤوليته أو الإعفاء منها كلياً³.

¹ Geoffrey Beyney, La contribution de la victime a la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques. Thèse présentée pour obtenir Le grade de Docteur, de l'université de Bordeaux, Soutenue publiquement le vendredi 4 décembre 2020. P. 232

² Yves JEGOUZO, op. cit, p6.

³ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص458.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه، فإن هذا الاستغراق يؤدي إلى انعدام الرابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وما وقع من ضرر للمضرور، وبالتالي لا تتحقق مسؤولية المدعى عليه¹.

ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين تتمثل الحالة الأولى في أن أحد الخطأين يفوق جسامته الخطأ الآخر، وتتمثل الحالة الثانية في كون أحد الخطأين كان نتيجة للخطأ الآخر².

أولاً: أحد الخطأين يفوق جسامته الخطأ الآخر

وتتحقق هذه الصورة فيما إذا كان أحد الخطأين خطأ متعمدا Faute intentionnelle سواء وقع من جانب المدعى عليه أو من جانب المضرور وكان خطأ الطرف الآخر غير عمدي، وتكمن الصورة الثانية فيما إذا حدث أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر³.

1. أحد الخطأين - خطأ المضرور أو خطأ المدعى عليه - وقع متعمداً

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف الخطأ العمدي في القانون المدني وترك الأمر للفقهاء والقضاء، فعرّفه الفقه بأنه فعل يرتكبه المخطئ بسوء نية يقصد به إلحاق الضرر بالغير أو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير⁴، فهو إذن مؤسس على فعل أو امتناع يعد خطأ وإخلال بواجب

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 373.

² محمد حسام محمود لطف، النظرية العامة للالتزام: المصادر. الأحكام. الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دون دار نشر، القاهرة، 2007، ص 268.

³ محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، ط 1، القاهرة، 2015، ص 90.

⁴ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 260.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

قانوني ويكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد الإضرار بالغير واتجاه الإرادة نحو إحداث الضرر¹، ويقابله الخطأ غير العمدى الذي يرتكبه الشخص دون أن تكون له نية في الإضرار بالغير وإنما يصدر بفعل إهماله أو عدم تبصره، والخطأ غير العمدى قد يكون جسيما وهنا درج القضاء على تشبيهه بالخطأ العمدى².

وتتضمن فكرة الخطأ غير العمدى في الفقه الجنائي عنصرين أساسيين، العنصر الأول مرتبط بالإرادة عندما تتجه لمخالفة واجب الحيطة، والعنصر الثاني مرتبط بعلم الجاني بأن هذا الخطأ سيؤدي إلى نتيجة غير مشروعة³، أما في القانون المدني فيلتزم محدث الضرر بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر سواء كان خطأ عمدا أو غير عمدى إلا أن القاضي يشدد في تقدير التعويض متى كان الخطأ عمديا⁴، بحيث يكون أكبر إذا كان خطأ محدث الضرر عمدا¹.

¹ هامش سلمان مرقس: يتجه بعض الفقه الإنجليزى والألماني إلى اعتبار الخطأ العمدى باتجاه الإرادة إلى الفعل المادي دون الأضرار التي يؤدي إليها متى كان الفاعل قد توقع حدوث تلك الأضرار من جراء فعله، وقد أطلقوا على هذه النظرية بنظرية مجرد تصور الضرر La Théorie de la représentation، أما القضاء الفرنسي فقال بأنه يكفي لترتيب الخطأ العمدى مجرد توقع حدوث الضرر دون اتجاه القصد إليه.

² كما أن المشرع المصري قد سوى بين الخطأ الجسيم والغش وطبق هذا المبدأ في بطلان الاتفاق على رفع المسؤولية العقدية حيث نص في الفقرة 2 من المادة 217 ق م على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم"، وطبق هذا المبدأ أيضا بخصوص التزام المتعاقد بتعويض الضرر غير المتوقع فنص في الفقرة 2 من المادة 221 ق م "...ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، وطبقه أيضا في تحديد مدى الالتزام ببذل عناية فنص في الفقرة 2 من المادة 211 ق م "وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم". شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ج 3، المرجع السابق، ص 508. وهو ما انتهجه المشرع الجزائري في المواد 178 فقرة 2 و 172 فقرة 2 و 182 فقرة 2.

³ عز الدين طباش، مكانة الخطأ غير العمدى في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 02، العدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 71.

⁴ ذهب رأي في الفقه للقول بضرورة إلزام القاضي بتشديد مقدار التعويض على مرتكب الخطأ العمدى، بحيث يحكم بتعويض أكبر إذا كان خطأ محدث الضرر عمدا، إلا أن التطبيق العملي لا يكفي بإلزام القاضي بالحكم بتعويض أكبر

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ونستخلص أنه لا خلاف بين الفقه والقانون في أن الخطأ العمدي ليس كالخطأ غير العمدي، سواء تعلق الأمر بالمسائل الجنائية أو بالمسائل المدنية، ففي جناية القتل غير العمدي مثلا لا يحكم على الجاني في القتل الخطأ -غير العمدي- بمثل ما يحكم عليه في القتل العمدي²، ونفس الشيء في المسائل المدنية فإن مبلغ التعويض يختلف باختلاف الخطأ من حيث الخطأ العمدي عن الخطأ غير العمدي³.

يعتبر هذا التعريف أن قصد إيقاع النتيجة الضارة من خلال ارتكاب فعل فيه عدم أحقية أو إخلال بواجب قانوني، بل وعلى الأكثر من ذلك فهو ليس إخلال بواجب قانوني لمجرد أن الفاعل أراد من خلاله تحقيق الضرر، بل هو بذاته يمثل حالة إخلال، وذلك لأن التصرف الذي قام به ينطوي على الانحراف (الركن المادي للخطأ)، وبالتالي لا تكفي النية السيئة التي تهدف إلى إلحاق الضرر بالغير (الركن المعنوي للخطأ) بل لا بد من تحقق ركنه المادي أيضا⁴.

وهناك من الفقهاء من يعتمد في قياس الخطأ العمدي وتحققه على المعيار الشخصي فقط، ما دام أن الخطأ العمدي أساسه الإضرار بالغير، ومنه يتوجب على القاضي البحث في نفس الفاعل عن

على مرتكب الضرر العمدي، وعليه ذهب هذا الرأي إلى ضرورة تنظيم هذا التشديد ضمن نص تشريعي حتى يؤدي إلى منع الأفراد الإضرار بالغير متى علموا أن مقدار التعويض الذي سوف يحكم به القاضي عليهم سيكون كبيرا لتوافر قصد الإضرار بالغير.

¹ بن سالم كمال، دعوى الرجوع ضد مرتكب الخطأ من أجل التعويض في مجال الضمان الاجتماعي، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم، الجزائر، العدد 3، 2015، ص76.

² أنظر المواد من 263، 263 مكرر 1 المتعلقة بالقتل العمدي وكذا المواد من 288 من الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

³ صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، 2014، ص150.

⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، المرجع السابق، ص258.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

توافر هذا القصد من عدمه. وهناك من قال بأن الخطأ العمدي يقاس بالمقياس الموضوعي كما يقاس خطأ الإهمال¹.

إلا أن الصواب يكمن في أن الخطأ العمدي يقاس بكلا المعيارين الشخصي والموضوعي، لأن الخطأ العمدي يتكون من عنصرين، العنصر المادي المتمثل في الإخلال بواجب قانوني، والعنصر الشخصي المتمثل في القصد الجنائي².

وإذا أراد أحد طرفي المسؤولية المدنية -المضرور أو المدعى عليه- إحداث ضرر متعمد بنفسه أو بغيره، وصدر من الطرف الآخر خطأ غير متعمد، تكون مسؤولية هذا الطرف محققة³، كما لو صدر هذا الخطأ المتعمد من طرف المدعى عليه وجب عليه تعويض المضرور تعويضا كاملا عما ألحقه به من ضرر حتى ولو ساهم المضرور بخطئه غير العمدي في إحداث الضرر⁴، ويعود السبب في ذلك إلى أن المدعى عليه قد تعمد إلحاق الضرر بغيره بصفة منفردة، أما خطأ المضرور لم يكن إلا ظرفا انتهزه المدعى عليه لإتمام قصده في إحداث الضرر⁵، ومثال ذلك في المسؤولية التقصيرية قيام سائق السيارة متعمدا بدهس رجلا أعمى يسير في الطريق دون مساعدة من أحد، لا يحق له الاحتجاج بأن هذا الشخص (المضرور) مخطأ لتخفيف من مسؤوليته، ولا يمكن له أن يدعي أن المضرور قد كان يسير في الطريق دون مرافقة من أحد، وعدم استخدامه الأماكن المخصصة

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص261.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص261.

³ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p281.

⁴ أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص255.

⁵ حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص119، علي عبده محمد علي، علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص62.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

للمرور وقطع الطريق من جانب لآخر قبل التأكد من الإشارة الضوئية أو من خلو الطريق من المركبات وبالتالي يكون قد ساهم بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه، وذلك لأن السائق قد تعتمد إلحاق الضرر بغيره، وأما خطأ المضرور لم يكن إلا سببا ثانويا استغله المدعى عليه في تنفيذ مخطئه.

أما إذا تعتمد المضرور إلحاق الضرر بنفسه، فيكون خطأه قد استغرق خطأ المدعى عليه، وانتقلت بذلك مسؤولية المدعى عليه لانتفاء العلاقة السببية بين خطأ هذا الأخير والضرر الذي وقع للمضرور، ويتم حرمان المضرور من التعويض، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية رقم 2311 القضية بتاريخ 26 فيفري 1985، بأن خطأ المضرور يقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا لإحداث الضرر¹، وفي هذا الصدد قال أحمد شوقي محمد عبد الرحمن أنه إذا أراد شخص الانتحار وقام برمي نفسه أمام سيارة مسرعة تجاوز سائقها حدود السرعة المسموح بها، فهو وحده يكون قد جنى على نفسه ولا يجوز له أن يدفع بسرعة السائق لأنه تعتمد الانتحار، وما وقع من السائق لا يعدو أن يكون ظرفا استغله المضرور لتنفيذ قصده¹، وفي نظرنا أن هذا الرأي غير صائب لأن ذلك يدخل في الخطأ المشترك فسائق السيارة أيضا قد خالف الأنظمة والقوانين بتجاوزه السرعة المسموح بها.

ومثاله أيضا إذا حفر شخص حفرة في الطريق العام ثم جاء شخص آخر فألقى بنفسه في الحفرة متعمدا، فلا يمكن لهذا الشخص المضرور الاحتجاج على حافر الحفرة بخطئه لما أصابه من ضرر ولا يمكنه أن يطالبه بالتعويض حتى ولو كان فعل حافر البئر موصوف بالخطأ، ويعود سبب

¹ عز الدين الديناصورى، عبد الحكيم الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ط5، الإسكندرية، 1996، ص238.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ذلك لتعمد المضرور الإلقاء بنفسه في الحفرة فيكون بذلك قد جنى على نفسه²، ومثاله أيضا الراكب الذي يقصد ركوب الحافلة من غير الموضع المخصص له والمسموح الركوب منه مخالفا بذلك اللوائح والتعليمات، لا يجوز له الرجوع على صاحب الحافلة إذا سقط فأصيب بإصابات بالغة، مثلما لا يحق لورثه في حالة وفاته المطالبة بالتعويض جراء السقوط³.

إن مبادئ العدالة تقتضي حرمان المضرور من الحصول على أي تعويض لأنه قد تعمد إلحاق الضرر بنفسه، فبذل أن يقوم ببذل مجهود لنفاذي الضرر الذي كان ملما به اتخذ موقفا مغايرا يقصد منه حصول ضرر له، واستغل ظرف وقوع خطأ من شخص آخر لإلحاق الأذى بنفسه من جراء ذلك الخطأ، وبالتالي يعتبر سوكة متعمدا وخاطئا وعليه يتم حرمانه من الحصول على التعويض ويحرم من الاحتجاج بخطأ الغير⁴.

وفقا لما سبق دراسته تكون عملية معرفة الخطأ المستغرق سهلة وواضحة في حالة ما إذا كان أحد الخطأين -خطأ المضرور أو خطأ المدعى عليه- عمدا دون خطأ الآخر، غير أن الصعوبة تتجلى في حالة ما إذا تعمد كل من المضرور والمدعى عليه إحداث الضرر الذي وقع، فأبي الخطأين يعتبر مستغرقا للخطأ الآخر؟.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول: المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 201.

² علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 58.

³ عز الدين الديناصوري، عبد الحكيم الشواربي، ص 239.

⁴ سمية يحيوي، المرجع السابق، ص 61.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أ. اتحاد إرادة المدعى عليه والمضرور في وقوع الضرر

ينبغي التأكد من وجود اتفاق بين المدعى عليه والمضرور من عدمه، فإذا وجد هذا الاتفاق وكانت إرادتهما متحدة لإيقاع الضرر فلا جدوى من النظر في مسألة التعمد في ارتكاب الخطأ وإنما ينبغي التركيز على مدى الخطأ لكون الاستغراق غير متحقق في هذه الحالة¹، وضرب أنصار هذا الاتجاه مثال في ذلك عن طلب المريض بمرض خطير من الطبيب الذي يشرف على حالته تخليصه من حياته وهو ما يعرف في القانون بقتل الرحمة أو الشفقة، فقالوا أنه هذه الحالة يعد الخطأ قائماً في جانب كل من المريض والطبيب معا وهذا الفعل يعد خطأ وبالتالي لم يستغرق خطأ الطبيب لخطأ المريض².

في بعض التشريعات لا يعد قتل الرحمة مجرماً كالتشريع الهولندي إذ تأسست لجنة في سنة 1991 تجيز القتل الرحيم وجعلت منه إجراء اختياريًا في بادئ الأمر وليس إجباريًا يعمل به في حالات معينة، ثم أوجبه القوانين الهولندية بحجة أنه يهدف إلى منح المريض الموت بسلامة دون ألم أو معاناة³، وعليه فإن الطبيب في هذا الصدد لم يرتكب أي خطأ ولم يحدث فعله أي ضرر لتخليص المريض من حياته الصعبة.

¹ المرجع نفسه، ص 62.

² اعتبر المشرع الجزائري أن القتل الرحيم يعد فعلاً إجرامياً شديداً الخصوصية مهما كانت دوافعه فنص في المادة 273 من ق ع "كل من ساعد عمداً شخصاً في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو الآلات المعدة للانتحار مع علمه أنه سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نُفذ الانتحار"، فلو قام الطبيب أو الصيدلي بإعطاء المريض وسائل أو مستحضرات مصنفة كمخدرات بجرعة زائدة من شأنها أن تقضي على حياة المريض حتى ولو كانت بموافقة يعاقب بالحبس. فاطيمة بومدين، القتل الرحيم وحدود الإنعاش الصناعي في منظور التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2015، ص 275.

³ هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 385.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

غير أن هذا الرأي تعرض لانتقادات شديدة كان أهمها:

• إذا كان المرض الذي أراد صاحبه التخلص من حياته لأجله وطلب من الطبيب مساعدته في ذلك وليس له دواء في ذلك الوقت، فربما قد يوجد بعد ذلك في ظل التطور الهائل الذي يشهده عصرنا الحاضر في المجال الطبي؛

• يعد إزهاق روح المريض ضرراً لحقه ولحق ورثته، واعتداء صارخ على حق من الحقوق المقررة له دستورياً وهو الحق في الحياة، كما أنه يعتبر أسمى الحقوق بحيث يرقى إلى الحقوق العالمية المحمية بمقتضى الاتفاقيات الدولية¹؛

• إذا كان فعل الطبيب من خلال قيامه بمساعدة المريض في التعجيل بموته يعد خطأ قائماً، وطالما لم ينتف الخطأ وأدى إلى نتيجة فعلية متمثلة في الضرر اللاحق بالمريض أو ورثته، فكيف لأنصار هذا الاتجاه القول بانتفاء النتيجة دون انتفاء الخطأ².

ب. استقلال إرادة المدعى عليه عن إرادة المضرور في وقوع الضرر

متى استقلت نية المدعى عليه في إحداث الضرر عن نية المدعى عليه في إلحاق الضرر بنفسه، ولم يثبت وجود التواطؤ بين الطرفين، يكون خطأ المدعى عليه قائماً ومستغرقاً لخطأ المضرور وتتحقق مسؤوليته كاملة في تعويضه ولا يمكن له الاحتجاج بخطأ المضرور لنفي المسؤولية المدنية عن نفسه³. ومثاله تدخل شخص من تلقاء نفسه ففعل بقصد منه تجنيب الغير الضرر المحدق به - كما لو تدخل لكبح جواد قد جمح من فارسه فنتج عن تدخله إلحاق أضرار بنفسه فيكون بذلك مسؤولاً

¹ المادة 06 فقرة 01 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

² علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 65.

³ Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p279.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

عن الضرر الذي أصابه ولا يستطيع مطالبة الفارس بالتعويض من خلال الاحتجاج بأنه قد أراد القيام بعمل إنساني تجلى في منع الأذى عن الآخرين¹.

2. وقوع أحدث الخطأين نتيجة للخطأ الآخر

تتجسد هذه الصورة حينما يقع خطأ المضرور نتيجة لخطأ المسؤول أو العكس، فتقع المسؤولية بذلك على من استغرق خطؤه خطأ الآخر²، وبمفهوم آخر أن الخطأ الذي وقع أولاً يعد سببا للخطأ الذي وقع لاحقاً وبالتالي يستغرقه فلا يعتد إلا بالخطأ الواقع أولاً وتقوم المسؤولية كاملة في حق مرتكبه، فلو أطلق شخص النار من مسدس في طريق عام فأفزع أحد المارة لدرجة أنه ارتدى على الأرض فسقط على مال لشخص آخر فأفسده، فيعد بذلك خطأ الشخص الذي أطلق النار قد استغرق خطأ من أفسد مال الغير³، ومثاله أيضاً قيادة سائق سيارة أجرة بسرعة فائقة فينزعج أحد الركاب فيقفز منها فيصاب، ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية السائق بصفة كاملة، ويعتبر خطأه المتمثل في السياقة بسرعة فائقة هو السبب الأول لإحداث الضرر⁴.

وقد أشار المشرع الجزائري في القانون المدني لأثر استغراق أحد الخطأين للآخر في نص المادة 177، حيث عالجت فرضية استغراق خطأ المدعى عليه لخطأ المضرور بعبارة "يجوز للقاضي

¹ عز الدين الديناصوري، عبد الحكيم الشواربي، المرجع السابق، ص240.

² محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين التشريع المدني المصري واليمني والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص623. الفصايلي الطيب، المرجع السابق، ص235.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية المسؤولية المفترضة، المجلد الأول، المرجع السابق، ص493.

⁴ إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص225. سهير مصطفى قضماني، المرجع السابق، ص122. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص460.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أن ينقص مقدار التعويض" وما دام هذا الأمر جوازي فقد لا ينقص من مقدار التعويض شيء متى وجد أن خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور¹.

الفرع الثاني: رضا المضرور بما وقع عليه من ضرر

إن رضا المضرور بالضرر في بعض الحالات قد يؤدي إلى استغراق خطأ محدث الضرر، فلو قبل مالك السفينة نقل مواد محظورة قانوناً فتم رصدها من طرف المصالح الأمنية ومصادرتها، فلا يستطيع المالك أن يطلب من صاحب المهربات تعويضه عن الضرر اللاحق به².

لقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تعريف رضا المضرور بالضرر، إذ ذهب الفقيه الألماني كسلر Kessler للقول بأن "رضا المضرور هو إعلان أو تعبير يقوم بين إرادة الشخص الآذن بالرضاء وبين فعل مقترف بواسطة شخص آخر"³، وعرفه الفقيه فون بار Von Bar بأنه "اتفاق إرادي بين أكثر من طرف وعنصر هام في العقد"⁴، وعرفه البعض الآخر من الفقه بأنه "اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاها صحيحا لتحويل شخص آخر سلطة التصرف فيه"¹.

وما يلاحظ على هذه التعريفات ويأخذ عليها أنها لم تضع تعريفا جامعاً مانعاً لرضاء المضرور بالضرر، إذ يمكن أن يقع الفعل المسموح به بالرضاء من شخص آخر غير المضرور، وقد يقع الرضاء بالضرر من المضرور نفسه دون أن يتعلق الأمر بشخص آخر قد تم الاتفاق معه، ومثال ذلك المرأة الحامل التي تقبل تعاطي مادة تستعمل عادة للإجهاذ للتخلص من حملها دون تدخل

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 361. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 444.

² المرجع السابق، ص 360.

³ رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 50.

⁴ المرجع نفسه، ص 50.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

من الطبيب أو الصيدلي، ففي هذه الصورة يرضى الشخص بأن يحدث الضرر بفعله دون أن يقوم به شخص آخر².

ويرجح الأستاذ رضا محمد جعفر التعريف التالي "اتجاه إرادة المضرور نحو إحداث الضرر بنفسه قاصداً وقوعه، كما يشمل رضاه الفعل الذي يغلب حدوث الضرر منه، وهو على علم وبينه من احتمال وقوع الضرر ومع ذلك يقبل عليه متحملاً نتائجه ومخاطره"³.

يتضح مما سبق ذكره أن رضا المضرور بالضرر يتوسط صورتين أساسيتين، تتمثل أولاهما في إرادته إلحاق الضرر بنفسه، وتتخذ ثانيهما صورة مجرد علمه بالضرر، فقد يرضى المتضرر بالضرر ولكن لا يريده، ولعل خير مثال على ذلك رياضة المبارزة بالسيف فكل من المتبارزين قد رضي بأن يجرح أو يموت غير أنه لا يرضى لنفسه تحقق هذا الضرر، وقد يعلم المضرور بالضرر ولكن لا يرضى به فمن رضي بالاشتراك في إحدى الألعاب الرياضية المبنية على التواصل والاحتكاك الجسدي كرياضة الملاكمة مثلاً، فإن الملاكم يعلم بما عسى أن ينجم عنها من ضرر، غير أنه لا يمكن الجزم أنه رضي بهذا الضرر إلا بقدر ما تتطوي عليه هذه اللعبة عادة من مخاطر⁴.

متى اعتبر رضا المضرور بالضرر خطأ يكون من شأنه التخفيف من مسؤولية المدعى عليه - لا يعتبر المشرع الألماني رضا المضرور بالضرر كسبب من أسباب إنقاص التعويض وفقاً لما

¹ حسني السيد الجدع، المرجع السابق، ص 69.

² رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 51.

³ المرجع نفسه، ص 53.

⁴ صهير مصطفى قزمان، المرجع السابق، ص 119.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

تناولته المادة 254، على عكس المشرع السويسري وفقاً لما نصت عليه في المادة 4 فقرة 1-1 غير أن الفقه قد اختلف في تصنيفه فقال فريق منهم بأنه يعتبر من قبيل الخطأ المشترك²، وتبنى فريق آخر فكرة أن رضا المضرور بالضرر قد يصل في حالات معينة إلى حد استغراق خطأ المدعى عليه³، فإذا ركب شخص مع صديق له في سيارته وكان هذا الأخير يقود بسرعة مفرطة ترتب عنها حادث أدى إلى إصابة الراكب، يكون في هذه الحالة خطأ الشخص صديق السائق محققاً بصفة كاملة⁴.

ومن يقبل بتشديد بناء معيب بالرغم من نصائح المهندس المعماري، شكل هذا الرضاء خطأ من المضرور (العميل) يخفف من مسؤولية المهندس، أما إذا حصل الرضاء بناء على إشارة من المهندس لا يعتبر هذا الرضاء خطأ في جانب المضرور وتبقى مسؤولية المهندس قائمة بصفة كاملة⁵.

تقتضي القاعدة الفقهية بأن رضاء المضرور بالضرر لا يزيل صفة الخطأ عن فعل المدعى عليه، إذ يبقى فعل المدعى عليه متصف بالخطأ حتى ولو رضي المتضرر بما أصابه من ضرر، فلو قام طبيب بإجراء عملية جراحية خطيرة لمريض دون أن تستدعي الضرورة ذلك، يكون مخطئاً حتى ولو رضي المريض بإجراء هذه العملية⁶.

¹ لمزيد من التفصيل أنظر حسين عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، دون سنة نشر، ص 129.

² وهذا ما تناولته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي جاء فيها أنه لا ينبغي أن يعتد برضاء المضرور ولا يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية في حال الرضاء بالضرر إلا في حدود ما يسمح به القانون، كما كان لا بد من إضافة في هذه المذكرة حالة ما إذا وقع رضا المضرور بغير خطأ منه، فتتبع بشأن هذه الحالة قواعد الخطأ المشترك، هامش يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 199.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 360.

⁴ يحيى أحمد موافي، المرجع السابق، ص 200.

⁵ صهير مصطفى قزمانى، المرجع السابق، ص 121.

⁶ بسيم خليل سكرانه، المرجع السابق، ص 90.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ويشترط لصحة رضاء المضرور أن يصدر عن ذي أهلية، أما إذا كان المضرور قاصرا يجب أن يكون قبوله للمخاطر مصحوبا برضا وليه أو وصيه، وأن يكون رضائه أيضا مشروعا وغير مخالف للنظام والآداب العامة، وقد ثار جدل فقهي حول أحقية المرأة في الحرص على عفافها وشرفها، إذ رفضت المحاكم الفرنسية¹، المصرية واللبنانية تعويض المرأة في هذه الحالة، ما لم يكن الرجل قد أغواها بوعده إياها بالزواج منه، أو بأي وسيلة أخرى من الوسائل غير المشروعة، ومدى مسؤولية الرجل الذي يقوم بمعاشرتها برضاها، وأثر رضاها على الحكم. إلا أن هذه المحاكم في تسببها لأحكامها لم تقل بانعدام المسؤولية عند تخلف الإغواء، ولم ترجعه إلى اعتبار رضا المرأة في هذه الحالة رضا صحيح ومشروع يرفع عن فعل الرجل وصف الخطأ².

يرى الفقيه سليمان مرقس أن المرأة لا تملك التفريط في عرضها وأن رضاها بذلك يكون غير مشروع لمخالفته الآداب العامة، بل ويعتبره خطأ من جانبها، وأن عشيقها يكون مخطئا في معاشرتها معاشرة غير شرعية ويعتبر رضاها باطلا وغير مشروع، وينتج عن ذلك أن ما يصيب المرأة من ضرر بسبب هذه المعاشرة راجع لخطأ كل من الطرفين، وعليه يجب توزيع المسؤولية بينهما، فلا يفلت الرجل من المسؤولية كلها لمجرد موافقة المرأة للمعاشرة، ولا تحصل المرأة على تعويض كامل لو كانت المعاشرة دون رضاها³.

ويتخذ رضا المضرور بالضرر إحدى الصورتين:

¹ المرجع نفسه، ص 91.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 323.

³ المرجع نفسه، ص 324.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أولاً: رضاء المضرور بالضرر الحال

في هذه الصورة يكون المضرور قد رضي بالضرر وأراده لنفسه أو ماله، كأن يتعمد إلحاق الضرر بماله أو بنفسه، أو يطلب من المدعى عليه إحداث الضرر به صراحة أو ضمناً، ومثاله أن يطلب شخص من شخص أن يهدم منزله أو يتلف منقولاً مملوكاً له، أو يرى شخصاً آخر يقوم بتلك الأفعال فيتركه المضرور دون أن يتعرض له، فهنا تكون إرادته قد اتجهت إلى السماح للفاعل بإحداث الضرر¹.

ويذهب بعض الفقه للقول بأن فكرة رضا المضرور بالضرر تقتض في جوهرها أن المضرور قد تنازل عن أن يسبب الضرر لنفسه، مفضلاً أن يستعمل غيره للوصول إلى هذه النتيجة². ذهب فريق آخر للقول أنه إذا كان قبول المخاطر هو رضاء بخطر محتمل والرضاء بالضرر الحال هو قبول بما سيحدث مستقبلاً من ضرر، فإن النتيجة تكون واحدة تترتب من حيث أثر القبول بالخطر الذي تحقق أو الذي يحتمل وقوعه على مدى توافر خطأ المدعى عليه¹، إلا أنه لا يمكن الإقرار بتماثل الأثر بين رضاء المضرور بخطر محتمل والرضاء بالضرر الحال، فرضاء المضرور بالضرر الحال متى وقع صحيحاً فإنه يرفع وصف الخطأ عن فعل المدعى عليه كون أن رضاه يشكل خطأ عمدي، بينما قبول المضرور بالمخاطر لا يمكن أن يتخذ صورة الخطأ العمدي بسبب أن

¹ رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص57.

² وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ رضا محمد جعفر لا يساير هذا الرأي إطلاقاً، وإن كانت الصورة الغالب في مجال رضا المضرور بالضرر أن يطلب المضرور أو يسمح للمدعى عليه صراحة أو ضمناً بإحداث الضرر به، إلا أنه هناك صورة أخرى لرضا المضرور تتمثل في أن يرضى المضرور إحداث الضرر بنفسه دون أن يطلب من غيره ذلك أو يأذن له، ويضرب مثلاً لذلك المتطوع الذي يلقي بنفسه في البحر من أجل إنقاذ غريق. المرجع السابق، ص57 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المضرور لا يريد وقوعه، وبالتالي فهو لا يرفع وصف الخطأ عن فعل المدعى عليه إلا إذا كان مرتبطاً بخطأ جسيم².

ثانياً: رضا المضرور بضرر محتمل

رضا المضرور بضرر محتمل أو قبول المخاطر تعد من النظريات المعروفة في المسؤولية المدنية، حتى ولو لم يتضمنها نص القانون الفرنسي، المصري والجزائري، كونها تعد من صنع الفقه والقضاء ولاسيما هذا الأخير ولعل من أهم الأسباب الذي ساعته في ذلك زيادة المخاطر التي يتعرض لها الإنسان في الوقت الراهن³، وهو ما سبق وأن رأيناه في الفصل الثاني من الباب الأول بإسهاب.

المطلب الثاني: مبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية المدنية

من المتفق عليها فقها وقضاء أن المسؤولية المدنية هي الحكم الذي يترتب على كل شخص ارتكب فعلاً يستوجب المساءلة، ويستلزم لقيامها أن ينتج عن ارتكاب الشخص للفعل الضار إلحاق ضرر بالغير، وبناء على ذلك يكون الحق للمضرور في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر باعتباره الطرف الدائن بالالتزام بالتعويض.

غير أن الأمر يختلف حينما يشترك محدث الضرر مع المضرور في إلحاق الضرر بهذا الأخير⁴، فهذا التدخل من قبل المضرور يؤثر في تقدير التعويض الذي يستحقه بالنقصان بحسب نسبته مشاركته في الخطأ¹.

¹ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص566.

² رضا محمد جعفر، المرجع السابق، ص58.

³ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص296.

⁴ درج القضاء الفرنسي على توزيع عبء المسؤولية مابين المدعي والمدعى عليه في حالة الخطأ المشترك Christian LARROUMENT, op. cit, p811.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

في أغلب الأحوال فإن المضرور يساهم بقدر ما في إيقاع الضرر ويشترك مع محدث الضرر في حدوثه، ووفقاً للقواعد العامة فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تنتفي إذا قام المسؤول بإثبات أن الضرر كان ناتجاً عن خطأ المضرور نفسه، وبناءً عليه يتم توزيع المسؤولية وتقدير التعويض بحسب التدخل الصادر من المضرور.²

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المشترك *La faute commune*

إن هذه الحالة تفرض وجود خطأ من الطرفين تعتبر كلاهما سبباً في تحقق الضرر³، دون أن يستغرق أحدهما الآخر، ودون أن يكون أحد الطرفين قد تعدد إلقاء الضرر بالطرف الآخر، فهنا تكون الرابطة السببية محققة بين الضرر وخطأ المدعى عليه الذي أثبت أن المضرور قد ساهم بخطئه في حدوث الضرر⁴، ويتضح مما سبق أن الضرر يتأسس على سببين -السبب الأول هو خطأ المدعى عليه والسبب الثاني هو خطأ المضرور- وبالتالي فإن المسؤولية المدنية تتوزع بينهما⁵.

وينبغي في هذه الصورة استبعاد فرضين، أولاًهما حين لا يكون الفعل الذي صدر من المدعى عليه خطأً، بحيث إذا لم يقع خطأ من هذا الأخير فإن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في جانبه

¹ Jean Philippe Ferreira, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, These dactyl., Université de Bordeaux, 2017/2018. P. 863.

² Ali BENCHENEB, op. cit, p242.

³ قال بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيهين بلانيول وأسمان أن تسمية هذه الحالة بالخطأ المشترك تسمية غير دقيقة، فنحن هنا لسنا أمام خطأ واحد اشترك فيه كل من المضرور ومحدث الضرر في وقوعه، وإنما نحن أمام خطأين اثنين مستقلين ساهم كل واحد منهما في حدوثه. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص121.

⁴ Quelle prise en compte du rôle de la victime de préjudices économiques,

⁵ محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، القاهرة، ط 1، 2016، ص91.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

تتقي لتخلف ركن من أركانها وهو الخطأ، وثانيهما الفرضية التي يكون الفعل الصادر عن المضرور متصف بالخطأ¹.

لإعطاء مفهوم دقيق للخطأ المشترك ينبغي كمرحلة أولى تعريف الخطأ المشترك والإحاطة بمختلف الآراء الفقهية بخصوصه، ثم نتناول كمرحلة ثانية تمييزه عما يشبهه من الأخطاء الأخرى، وفي المرحلة الأخيرة نقوم بتحديد خصائصه وحصرها.

أولاً: تعريف الخطأ المشترك

لم يتضمن القانون المدني المصري القديم الخطأ المشترك في نصوصه، غير أن القضاء كان يطبق قواعده، حيث صرحت محكمة النقض المصرية بإعمال ما يصطلح عليه بنظرية الخطأ المشترك فجاء في حكم لها في القانون المدني القديم "الأصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر، فالمسؤولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجني عليه، ومبلغ اشتراك الجاني في إحداث الضرر وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك"².

غير أن المشرع المصري في القانون المدني الحالي لم يغفل عن هذه المسألة الهامة فأفرد للخطأ المشترك نصاً خاصاً في مواده، فجاء في نص المادة 216 من ق م م "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه-قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، إذ أوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني أن هذه المادة تتضمن

¹ حسين علي الدنون، المرجع السابق، ص121.

² علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص29.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الخطأ المشترك، كما نصت على أن هذا الحكم يسري على المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري¹.

وقال الأستاذ سليمان مرقس أن المقصود بهذا النص حالة المسؤولية المدنية المبنية على خطأ ثابت، حيث يكون الدليل قائماً على وقوع خطأ من مرتكب الفعل الضار واشترك معه خطأ المضرور في الضرر، فهنا يجوز للقاضي تطبيق الخطأ المشترك فيحكم بإنقاص التعويض من خلال توزيع المسؤولية حسب نسبة مشاركة خطأ كل من الفاعل والمضرور في إحداث الضرر، فإن وجد أن خطأ المضرور كان أكثر إسهاماً في إحداث الضرر يَجِبُ خطأ الفاعل ويستغرقه فله أن يقضي برفض دعوى المضرور، أما إذا أسهم المضرور في إحداث الضرر بفعل لا يشوبه خطأ فلا يكون له أثر على مسؤولية المسؤول².

أما إذا كانت المسؤولية مفترضة في جانب المسؤول يكون خطأ المضرور كافياً لدفع المسؤولية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية في اجتهادها منذ تاريخ 1934، قصرت أثر خطأ المضرور على دفع المسؤولية المفترضة دفعا جزئياً مع تحميل المضرور جزء من المسؤولية بإنقاص التعويض الذي يحكم به القاضي، ما لم يثبت أن خطأه كانت تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة³.

نصت المادة 169 ق م م "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 التعويض".

يتضح من نص المادة 169 أنها تبنت مبدأين جوهرين:

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 362. وعلي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 29.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 566.

³ المرجع نفسه، ص 566.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

1. من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوى المدنية، ترك مسألة إنقاص التعويض لسلطة القاضي التقديرية إذ يعالج كل حالة على حسب أسبابها وملابساتها، وما وقع فيها من ضرر وفق ما يستتبطه القاضي من وقائع الدعوى، فهي بذلك جوازية وهذا ما يستنتج من خلال استقراء منطوق المادة "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض"¹، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الدائرة المدنية بأن: "إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار أو أن الضرر بفعله وحده، من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع كما أن استخلاص ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد، هي مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع بلا معقب"².

2. أعطت للقاضي في حال الحكم بالتعويض حق توزيعه بين المضرور إذا اجتمع خطأ المضرور مع خطأ المسؤول بصفقتهم مسؤولون عن الخطأ، كل بحسب مساهمته في الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر³.

ويلاحظ على المادة 126 من ق م م أنها تناولت فقط حالة تعدد المسؤولين، ولم تتعرض لحالة اشتراك المضرور معهم في الضرر، ومع ذلك فإن حكمها هو الذي ينطبق على حالة مساهمة المضرور مع المدعى عليه أو الغير في الضرر الذي أصابه، لكون المضرور يعامل معاملة المسؤول من حيث تحمله نصيباً من الضرر يتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه وأدى إلى تحقق الضرر⁴.

¹ حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، بدون بلد نشر، 1999، ص168.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص92.

³ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص62.

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص378.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

لقد انتهج المشرع الجزائري نفس المسك الذي سلكه المشرع المصري، حيث قام بنقل المادة 216 من القانون المدني المصري حرفياً، فنصت المادة 177 ق م ج "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، ويتضح من هذا النص أن المضرور إذا اشترك بخطئه مع المدين في إحداث الضرر فإنه لا يستحق التعويض كاملاً، بل يكون ناقصاً فيتحمل بذلك جزءاً من المسؤولية مع المدعى عليه.

وهو ما سار عليه المشرع العراقي فنص في المادة 210 من ق م ع يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين"، وبالتالي فقد أجازت هذه المادة صراحة للقاضي إنقاص مقدار التعويض في الخطأ المشترك دون أن تلزمه بذلك¹.

على خلاف التشريع اللبناني والروسي فـقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الروسي ألزما القاضي بإنقاص التعويض في حالة الخطأ المشترك²، حيث نص في المادة 135 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه "إذا كان المتضرر قد اقترف خطأً من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعة خصمه لا أن يزيلها وجب عليه توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيف بدل العوض الذي يعطى للمتضرر". ونص القانون المدني الروسي في المادة 224 على أنه "إذا أحدث عدم تنفيذ

¹ عمار محمد الشخيلي، التعويض على الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 15، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، الجزائر، دون سنة نشر، ص105 وما بعدها. حسن حنتوش الحساوي، المرجع السابق، ص168.

² عمار محمد الشخيلي، المرجع السابق، ص105.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الالتزام أو تنفيذه غير ملائم بخطأ الطرفين فإن المحكمة والمجلس التحكيمي ينقص التعويض إنقاصاً مناسباً قدر مسؤولية المدين¹.

في نظرنا ومن منطلق مقتضيات العدالة إلزام القاضي بإنقاص التعويض في حالة وجود الخطأ المشترك بين المسؤول عن الضرر والمضرور وذلك استناداً إلى مبدأ قانوني يقضي بعدم جواز إثراء الدائن على حساب المدين دون موافقته.

وجاء أيضاً في نص المادة 126 ق م ج "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

عرّف شراح القانون الخطأ المشترك "أن يشترك خطأ المدعى عليه إلى جانب خطأ المضرور في إحداث الضرر، فيكون للضرر سببان خطأ المسؤول وخطأ المضرور، وفيه لا يتحمل المسؤول كامل المسؤولية بل بقدر ما صدر عنه من خطأ أي تكون مسؤوليته مخففة"².

ويستنتج من هذا التعريف أن أساس الخطأ المشترك يكمن في وقوع ضرر واحد ناتج من خطئين أو أكثر، يكون أحدهما مرتكب من المضرور ويكون الخطأ الآخر مرتكب من الغير، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 1383 المؤرخ في 11 فيفري 1969 "أن الحكم المطعون فيه إذ اسند وقوع الحادث إلى خطأ المتهم والمجني عليه معاً، تم ألزام المتهم المسؤول المدني عنه بكامل التعويض المقضي به ابتدائياً على الرغم من أن الحكم الأخير قد حصر في جانب المتهم وحده، يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، وذلك بأن المادة 163 من القانون المدني وإن نصت

¹ حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص169.

² المرجع نفسه، ص168.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) إلا أنه إذا كان المضرور قد أخطأ وساهم هو الآخر بخطئه في الضرر الذي أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض المستحق له، فلا يحكم له على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير لأن كون الضرر الذي لحق المضرور ناشئاً عن خطأين خطأه وخطأ غيره يقتضي توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما، وبناء على عملية تشبه عملية المقاصة لا يكون الغير ملزماً إلا بمقدار التعويض عن كل الضرر منقوصاً منه ما يجب أن يتحملة المضرور بسبب الخطأ الذي وقع منه، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والتفتت عن استظهار ما قرره في أسبابه من خطأ المجني عليه وبيان أثره في مقدار التعويض، وقضى بإلزام المسؤول المدني به كاملاً دون أن ينقص منه ما يوازي نصيب المجني عليه في هذا الخطأ، فإنه يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به في الدعوى المدنية¹.

كما أقر القضاء المصري بأنه يصح في القانون وقوع خطأ من شخصين (الخطأ المشترك)، فهنا خطأ المضرور الثابت لا يرفع مسؤولية الغير الذي يقع خطأ من جانبه وإنما قد يخففها إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور كان العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه من الجسامة بحيث يستغرق خطأ غيره².

ومثال ذلك أن يقود شخص سيارته بسرعة متجاوزاً الحدود المنصوص عليها في قانون المرور، فيقوم بدهس شخص آخر كان يمر من غير الأماكن المسموح المرور بها للراجلين دون أن يلتفت يمينا أو شمالاً ودون أن يلاحظ قدوم السيارة المسرعة، فيتحقق الضرر الذي لحق هذا الأخير

¹ إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية: التعويض في المسؤولية التصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص42.

² المرجع نفسه، ص68.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

بناء على سببين، يكمن السبب الأول في قيام السائق المسؤول عن الحادث بالسياسة بتهور مخالفة لوائح قانون المرور، ويتأسس السبب الثاني في خطأ المضرور كونه خالف اللوائح والتعليمات المجسدة في قانون المرور والتي تسمح له فقط بالمرور من أماكن معينة مع أخذ الحيطة والحذر. مع التأكيد على أن كلا الخطأين لم يستغرق الخطأ الآخر، وعليه فإن العدالة تقتضي توزيع المسؤولية عليهما معا لاشتراكهما في ارتكاب الخطأ.

كما تجدر الإشارة إلا أن تعدد الشركاء في ارتكاب الخطأ الذي تولدت عنه النتيجة الضارة لا يعفي أي منهم من المسؤولية، فيكون كل مسؤول متضامن مع المسؤولين الباقين في تعويض المضرور، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقين بنصيب يحدده القاضي تبعا لجسامة خطأ كل منهم، وإذا استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية يتم تقسيم التعويض بينهم بالتساوي¹، وهو ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري صراحة بقولها " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"².

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها نأخذ منها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 02 أبريل 1977 "الأصل في المسؤولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم"³.

يقصد بالخطأ المشترك في المسؤولية العقدية اشتراك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين في إحداث الضرر، فيكون للضرر سببان هما خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسؤولية

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 363.

² تقابلها المادة 169 من ق م م، التي تم نقلها بصياغة حرفي من المشرع المصري.

³ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 73.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الكاملة، وإنما تكون بقدر ما صدر عنه من خطأ تكون مخففة¹. ومن صور الخطأ المشترك في المسؤولية العقدية مساهمة المهندس المعماري بخطئه مع خطأ العميل أو رب العمل في إحداث الضرر ومثال ذلك أن يقوم المهندس المعماري بالإخلال بالالتزامات المترتبة عن العقد المبرم مع العميل، والذي يصب مضمونها في تقديم الاستشارات الهندسية وإحاطة العميل بكافة الأخطار الناجمة عن البناء أو التشييد في منطقة معينة أو قدمها بصورة مبهمّة، وتغنت العميل من خلال عدم الأخذ بنصائح المهندس بعين الاعتبار، فهنا يكون كل من المهندس المعماري والعميل قد اشتركا في تحقق الضرر².

كما ينبغي أن نشير إلى أن الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يعفي المتهم من المسؤولية، وبمفهوم آخر فإن خطأ الضحية لا يسقط مسؤولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ³.

ثانياً: تمييز الخطأ المشترك عن بعض المفاهيم

قد يتشابه نظام الخطأ المشترك مع غيره من الأنظمة الخطئية الأخرى كالخطأ المستقل والتضامن السلبي وتسلسل الأضرار، لذا كان لزاماً علينا تمييزه عنها حتى لا يقع الخلط بينه وبينها إذ يعتبر كل من هذه لأخطاء مستقلة عن غيره.

¹ حسن حنتوش الحسنأوي، المرجع السابق، ص168.

² هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاء، دار الثقافة، الأردن، 2009. ص147.

³ إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية: التعويض بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص63 و67.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

1. تمييز الخطأ المشترك عن الخطأ المستقل

يقصد بالخطأ المستقل الصادر من المسؤول وحده والذي يؤدي إلى وقوع ضرر بالغير وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 124 "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وبذلك يكون القانون قد ألزم الأفراد بعدم الإضرار بغيرهم، ومتى خالفوا هذا الالتزام وجب عليهم تعويض الضرر ووصف فعلهم بالخطأ¹.

من خلال هذا التعريف يتضح أن في الخطأ المستقل هو الحالة التي لا يكون فيها أي دخل للمضرور فيما أصابه من ضرر بحيث لم يقع منه ما ينسب إليه إلحاق الضرر بنفسه أو ماله، ويكون المضرور في هذه الحالة في مركز الشخص الذي وقع عليه الضرر في نفسه أو ماله، ويتولى المسؤول عن الضرر هنا ضمان كل ما ينشأ عن فعله من أضرار لحقت بالمضرور².

وبناء على ما سبق يمكن استخلاص الفرق بين الخطأ المشترك والخطأ المستقل في النقاط

التالية:

أ. الخطأ المستقل لا تتعدد أطرافه، فهو يقع من طرف واحد أو عدة أشخاص يندرجون تحت صفة المسؤول عن الضرر مع وحدة استقلال الخطأ وهو ما يعرف بتعدد المسؤولين في ارتكاب

¹ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص71.

² محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص36 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الخطأ¹، أما في الخطأ المشترك تتعدد أطرافه، فيقع من طرفين يكون أحدهما المسؤول عن الضرر والآخر المضرور الذي اشترك بخطئه في إلحاق الضرر بماله أو جسمه².

ب. الضرر الناتج عن الخطأ المستقل يكون بسبب سلوك خاطئ من المسؤول أو المسؤولون في حالة التعدد³، إلا أن هذا التعدد لا يؤثر في وحدة الخطأ، أما الضرر في الخطأ المشترك يكون ناتج عن فعلين، فعل المسؤول وفعل المضرور المتصف بالخطأ، وعليه فإن الخطأ المستقل يبقى متميزاً عن الخطأ المشترك من حيث تأثير تدخل المضرور في إلحاق الضرر بنفسه⁴.

ت. إذا وقع الخطأ المستقل فإن المسؤولية المدنية يتحملها المدعى عليه بصفة كاملة لكون الخطأ صدر منه، وتحقق بمقتضاه الضرر فكان لزوماً أن يضمن ما نشأ عن تعديه من ضرر⁵، بخلاف الأمر إذا تحقق الخطأ المشترك فيتم توزيع المسؤولية بين المدعى عليه والمضرور كل حسب نسبة مشاركته في تحقق الضرر⁶.

2. تمييز الخطأ المشترك عن التضامن السلبي

إن التضامن السلبي يكون بين المدنيين⁷، فيقصد به تعدد المدعى عليهم المسؤولون عن العمل الضار الموجب للتعويض وأداء كل التعويض للمضرور⁸، ويجوز للمدعي المضرور مطالبتهم

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص129.

² علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص71.

³ Jacques FLOUR, Jaen luc AUBERT, op. cit, p195.

⁴ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص72.

⁵ Christion LAPOYADE DESCHAMPS, op.cit ,p162.

⁶ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص72.

⁷ نصت عليه المواد من 217 و222 إلى 235 من القانون المدني الجزائري.

⁸ فيما يتعلق بتضامن المسؤولين في التزامهم بتعويض الضرر، يختلف القانون المصري عن القانون اللبناني، فالقانون المدني المصري يقرر تضامن المسؤولين في جميع الحالات سواء كان بين الدائنين (التضامن الايجابي) أو بين المدنيين (التضامن السلبي)، أما في قانون الموجبات والعقود اللبناني يقول بوجود التضامن السلبي بين المدنيين فقط وفق ما نصت عليه المادة 137 من ق م ع ل بنصها على أنه "إذا نشأ الضرر عن عدة أشخاص فتضامن السلبي

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

جميعا بالتعويض كما يجوز له أن يختار أيسرهم ذمة مالية، ويقصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بكامل التعويض وبالتالي يكون التضامن بين المدينين ضمانا نافعا للدائن¹.

رغم أن التضامن السلبي والخطأ المشترك يتوافقان في تعدد المدينين، إذ يشترك المضرور مع المسؤول في الخطأ المشترك وبناء عليه يعد المضرور مدينا بجبر الضرر مع من أسهم في وقوعه عليه، ويتميز التضامن السلبي بتعدد المدينين فنجد دائما له مدينون متعددون في التزام واحد²، إلا أنهما يختلفان في النقاط التالية:

أ. في الالتزام المشترك لا يشترط وجوده وقوع خطأ من المدينين الملزمين بالدين تجاه الدائن فيكفي أن يكون المدين أكثر من شخص واحد ملزم تجاه دائن واحد³، بعكس الخطأ المشترك الذي لا يترتب إلا إذا وقع خطأ من المسؤول إلى جانب خطأ من المضرور.

ب. يتولد الالتزام المشترك عن عدة التزامات تختلف باختلاف مصدر التزام كل مدين من المدينين المتضامنين فقد يكون أحد الالتزامات عقديا وقد يكون آخر تقصيريا، أما مصدر الخطأ المشترك يعتبر واحدا في جانب المدعى عليه والمضرور وهذا المصدر هو الفعل الضار الذي أصاب المضرور في المسؤولية العقدية أو التقصيرية¹.

ت. في الالتزام المشترك يكون كل مدين ملزم تجاه الدائن لسبب خاص به وعليه يستحق الدائن الدين كله ولا يتم توزيعه بينهم، كما يلزم كافة المدينين بدفع الدين كله، أما الضمان في الخطأ

يكون موجودا بينهم، إذا كان هناك اشتراك في العمل. إذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر".

¹ محمد المنجي، المرجع السابق، ص125.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف-الحوالة-الانتقضاء، المرجع السابق، ص259.

³ أنور العمروسي، التضامن، والتضام، والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المشترك يتوزع بين طرفي الخطأ المشترك، فيكون الدين واحد موزع بين المضرور والمسؤول عن الضرر².

3. تمييز الخطأ المشترك عن تسلسل الأضرار

قد تتعاقب الأضرار وتتسلسل عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى إلحاق ضرر بالشخص ثم يؤدي هذا نفس الضرر بإلحاق أضرار متعاقبة بنفس الشخص في ماله أو نفسه، ومثاله شراء شخص لبقرة مريضة ووضعها مع أبقاره فانتقلت العدوى إليها مما تعذر عليه زراعة أرضه، فكثرت ديونه فحجز الدائنون عليها وبيعت بثمن بخص ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات³.

وتقتضي القاعدة العامة أن مرتكب الخطأ في المسؤولية العقدية يسأل عن الأضرار المباشرة المتوقعة التي تنشأ عن هذا الخطأ في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما الأضرار غير المباشرة فلا تعويض عنها لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، ويتم التعويض في المسؤولية التقصيرية على الأضرار المباشرة متوقعة كانت أو غير متوقعة فهي التي تعتبر نتيجة طبيعية للخطأ على خلاف الأضرار غير المباشرة فلا يسأل المرء عنها لانقطاع الرابطة السببية بينها وبين الخطأ⁴.

ومن خلال ما تم توضيحه يتبين أن الخطأ المشترك يتميز عن تسلسل الأضرار في مايلي:

¹ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص77.

² المرجع نفسه، ص77.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص1030.

⁴ المرجع نفسه، ص798.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أ. في تسلسل الأضرار يكون التعدد في الضرر إذ يقع أكثر من ضرر نتيجة لفعل واحد أما الخطأ فلا تعدد فيه فيقع خطأ من شخص واحد يؤدي إلى وقوع أكثر من ضرر، بخلاف الخطأ المشترك يتعدد فيه الخطأ فيصدر من المدعى عليه والمضرور معا وبذلك يكون التعدد في الخطأ دون الضرر¹.

ب. في تسلسل الأضرار لا يكون للمضرور أي دخل في ارتكاب الضرر فيكون الضرر منسوبا لغيره²، على عكس الخطأ المشترك فإن المضرور يشترك بخطئه بتحقق الضرر الذي أصابه³.
ت. يقع الضمان في الأضرار المتسلسلة على المخطئ فيقوم بضمان كافة الأخطاء الذي تسبب في وقوعها دون أن يتحمل المضرور نصيبا من هذا الضمان، أما في الخطأ المشترك فإن المضرور يتحمل جزء من هذا الضمان كنتيجة حتمية لاشتراكه بخطئه في وقوع الضرر الذي ألم به⁴.

ثالثا: خصائص الخطأ المشترك

حتى يوصف الخطأ بأنه خطأ مشترك ينبغي أن يكون سوك المضرور خاطئا، كما يقتضي أن يتصف أيضا سلوك المدعى عليه بالخطأ، وعليه فإذا انعدم وصف سلوك أحدهما بالخطأ فإننا نخرج عن نطاق الخطأ المشترك ونكون بصدد خطأ مستقل صادر إما من المضرور وإما من المدعى عليه، وبذلك يتحمل أحدها دون الآخر كل المسؤولية ويعفى الطرف الآخر منها⁵.

ونكون بصدد خطأ مشترك في حالين:

¹ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 82.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1031.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

⁴ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 82.

⁵ حسن حنتوش الحساوي، المرجع السابق، ص 168.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

1. وقوع الضرر بسبب خطأ المضرور والمدعى عليه وقد سبق الإشارة إلى هذه الحالة سابقاً.
2. عدم استيعاب أحد الخطأين للآخر وتم أيضاً دراسة هذه الحالة سابقاً.

رابعاً: إثبات الخطأ المشترك

ليس من السهل إثبات وجود الخطأ المشترك في دعوى المسؤولية المدنية نظراً لتعدد أطراف العلاقة في القضية الواحدة، وذلك من خلال سعي كل طرف منهم لإقامة الدليل على صحة حججه داحضاً بذلك حجج الطرف الأخر، فبالرغم من أن هذه الدعوى تعتبر كسائر الدعاوى القضائية من حيث توافر شروط قبولها وكذا إجراءات افتتاح الخصومة والسير فيها... الخ، إلا أنها تتميز من حيث الإثبات إذ يجب على المضرور إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المشروعة قانوناً على ما يدعيه ضد المدعى عليه واقتناع القاضي بذلك، كما يحاول المدعى عليه إثبات اشتراك المضرور معه في وقوع الضرر، وعليه إذا أثبت كل طرف إسهام الطرف الأخر بخطئه في حدوث الضرر يتحمل كل منهما جزء من المسؤولية¹.

وتقتضي القاعدة القانونية أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي تماشياً مع القاعدة الفقهية القائلة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، أما في دعوى المسؤولية المبنية على خطأ مشترك فإن عبء الإثبات يقع على كل من المضرور بصفته مدعياً في دعوى المسؤولية المدنية، كما يقع على عاتق المدعى عليه لكونه هو الآخر يدعي اشتراك المضرور بخطئه في وقوع الضرر، لأن الخطأ في المسؤولية المدنية المبنية على خطأ مشترك يعتبر مزدوجاً²، ويعتبر سبباً لدفع المسؤولية

¹ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص114.

² شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية: التقديرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ج 1، دار الفكر والقانون، ط 1، المنصورة، 2009، ص534.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المدنية بالنسبة للمدعى عليه فيتوجب عليه نفيها جزئياً ومنه يكلف كل من المدعي والمدعى عليه بإثبات الخطأ في ذمة الجانب الآخر، فهو إذا خطأ واجب الإثبات في كليهما وقد يكون الخطأ مفترضا في جانب أحدهما أو كليهما معا¹.

وبناء على ما سبق يتضح أن إثبات هذا الخطأ له ميزة خاصة تبعا لوضعية طرفي دعوى المسؤولية أي بالنسبة للمضرور والمسؤول معا، فإثبات خطأ المسؤول يؤدي إلى قيام المسؤولية متولي الرقابة كأن يقوم تلميذ بفعل يسبب ضررا لتلميذ آخر داخل القسم مع قيام مسؤولية التلميذ تثبت أيضا مسؤولية المعلم، فالتلميذ المضرور هنا لا يكلف بإثبات خطأ المعلم متولي الرقابة لأن هذا الخطأ مفترض في جانب المعلم المكلف أساسا برعايته التلاميذ داخل الأقسام والسهر على سلامتهم²، وهذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس، فيستطيع المعلم إثبات خطأ المضرور بجانب خطأ التلميذ مرتكب الفعل الضار، وفي هذه الحالة يمكن له التخلص من بعض المسؤولية من خلال أعمال قواعد الخطأ المشترك في المسؤولية المدنية، كما له أن يتخلص من كل المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لا بد من وقوعه حتى ولو قام بواجبه طبقا لما ينص عليه القانون وعلى أكمل وجه³، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية المادة 134 من القانون المدني الجزائري بقولها "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من

¹ هامش عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص1011 وما بعدها.

² عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، دون ناشر، ط 1، لبنان، 1987، ص77.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات وآثار الالتزام، دار التراث العربي، لبنان، 1998، ص1245.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية¹.

الفرع الثاني: أثر وجود الخطأ المشترك

إن قيام الخطأ المشترك يؤدي إلى توزيع المسؤولية بين محدث الضرر والمضرور، ويبدو للوهلة الأولى أن أمر توزيع المسؤولية المدنية بين طرفي الدعوى المدنية الذي يؤثر في تقدير التعويض لاحق أمراً في غاية السهولة، لكن الواقع العملي أثبت أن هناك صعوبة في توزيعها نظراً لتعدد المعايير الفقهية المعتمدة في توزيع المسؤولية بين المسؤول والمضرور معاً، فهناك من الفقهاء من يعتمد على معيار توزيع المسؤولية بالاستناد إلى نسبة جسامه الخطأ الذي صدر عن أطراف الدعوى، وهناك من نادى بالاعتماد على مقدار فاعلية كل خطأ ومقدار ما أحدثه من ضرر بعض النظر عن جسامه هذا الخطأ².

أولاً: تحمل الضمان في الخطأ المشترك

بتوافر أركان الخطأ المشترك المتمثلة في وقوع خطأين من المضرور والمسؤول ووجود العلاقة السببية بينهما وبين الضرر الواقع للمضرور، وجب حينها أن يتحمل كل مخطئ نتيجة ما ارتكبه من خطأ لتعويض ما أحدث من ضرر، وبالتالي فمن غير الممكن أن يتم إلقاء مسؤولية الضرر على المدعى عليه وحده، لأن خطأه لم يكن هو وحده الذي أسهم في وقوع الضرر للمدعي المضرور بل

¹ تقابلها المادة 173 الفقرة الثالثة من القانون المدني المصري إذ نصت على أنه "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح الرابطة السببية، المرجع السابق، ص123.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أسهم معه خطأ هذا الأخير فيما حدث له¹، كما أنه ليس من الممكن القول بإعفاء المدعى عليه تماماً من المسؤولية الملقاة على عاتقه لكون الخطأ الذي ارتكبه قد اشترك مع خطأ المضرور في وقوع الضرر، ومن البديهي والعدل أن يتحمل نتيجة ما اقترفه أيضاً في حق المدعى.

أما في جانب المضرور فطالما أنه قد ساهم بخطئه في وقوع الضرر وهو في نفس الوقت يطالب المدعى عليه بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، فإن حقه في التعويض ينقص بمقدار مشاركته في هذا الضرر².

ثانياً: معيار توزيع المسؤولية في الخطأ المشترك

لقد تعدد معايير توزيع المسؤولية المدنية من مشروع لآخر، وقمنا في هذه النقطة بمقارنة ما جاء به المشرع المصري في هذا الصدد مع ما نص عليه المشرع الجزائري.

1. مبدأ توزيع المسؤولية في القانون المصري

إن مبدأ توزيع المسؤولية بين المضرور مبدأ راسخ في القدم في القانون المصري، فقد أخذ به القانون القديم في المادة 150 التي تقابلها المادة 211 في القانون الجديد وقد قضت محكمة النقض المصرية في ظل هذا النص "الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون وفعل مهدر، يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون، فينبغي إذاً أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم به المضرور في الضرر، ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير"، وقالت المادة 216 ق م م بأنه

¹ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 184.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 363.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يمكن للقاضي إنقاص مقدار التعويض أو لا يحكم به فيما إذا كان الدائن بخطئه قد أسهم في إحداث الضرر أو زاد فيه¹.

ويقول الدكتور محمد شتا أبو سعد على الرغم من أن القضاء المصري قد تعرض للكثير من الانتقادات لاعتماده على توزيع المسؤولية بحسب جسامه الخطأ، إلا أنه قد استقر وأسر الاعتماد على هذه الطريقة في التوزيع من خلال تبنيه لها في العديد من الأحكام القضائية².

أ. توزيع المسؤولية في حالة الخطأ الثابت

لقد وزعت المحاكم المصرية المسؤولية المبنية على خطأ مشترك مقدار التعويض وفقاً لجسامه الخطأ، فلو قام شخص أثناء القيادة بتعريض حياة أشخاص آخرين للخطر وصادم شخص كان يسير تحت تأثير المشروبات الكحولية وثبت أن هذا الشخص المخمور قد أخطأ بدوره، لأنه كان من الممكن له تفادي هذا الحادث لو لم يكن في هذه الحالة³.

اتفق الفقه والقضاء في مصر على توزيع المسؤولية في الخطأ المشترك بين المدعي والمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية، غير أن الفقهاء اختلفوا في الطريقة التي توزع بها هذه المسؤولية لتعويض المضرور وسلوكوا بذلك اتجاهين مختلفين تماماً، فنادى الاتجاه الأول بتوزيع المسؤولية

¹ محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 68.

² المرجع نفسه، ص 82.

³ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 90. ضحى محمد سعيد النعمان، المسؤولية المدنية لمتعهدي السفر والسياحة، دراسة مقارنة، دار الكتب للقانونية، مصر، 2014، ص 288. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 362. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 210.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

بالتساوي على المتسببين في الضرر، وقال الاتجاه الثاني بضرورة توزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول متبعا لتحديد النسب¹.

• توزيع المسؤولية بالتساوي على المسؤولين عن الضرر (نظرية تعادل الأسباب)

يقول أنصار هذه النظرية بضرورة توزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول في حالة الخطأ المشترك بأنصبة متساوية، فلا يكون المدعى عليه مسؤولا إلا عن نصف الضرر ويتحمل المضرور النصف الآخر، وعليه لا يستطيع المضرور مطالبة المدعى عليه بكامل التعويض، ويستند هؤلاء الفقهاء إلى مضمون المادة 169 من القانون المدني المصري التي كرست مبدأ عاما يتجسد في توزيع المسؤولية توزيعا متساويا بين المضرورين والمسؤولين عن الضرر بحيث يتحمل كل واحد منهم نصف المسؤولية²، وعلى الرغم من أن هذه المادة تناولت فقط حالة تعدد المسؤولين عن ضرر واحد إلا أنها تنطبق على المضرور الذي اشترك مع المدعى عليه في الضرر الذي لحق به، وبالتالي يعتبر بفعله هذا مسؤولا عن الخطأ إلى جانب المدعى عليه، وعليه إذا تحمل نصيبا يساوي نصيب المدعى عليه من المسؤولية³، ومثال ذلك إذا قدر القاضي الخطأ المشترك بأربعمئة ألف جنيه مصري (400.000 ج م)، فيتحمل المضرور مائتا ألف جنيه مصري (200.000 ج م) ويتحمل المسؤول المائتا ألف المتبقية (200.000 ج م).

وفي حالة ما إذا تعدد المضرور أو المدعى عليه توزع المسؤولية بينهم بالتساوي حسب عدد رؤوسهم، فإذا كان المدعى عليه شخصين وكان المضرور شخص واحد توزع المسؤولية بينهم بالتساوي، إذ يتحمل المضرور ثلث المسؤولية ويتحمل المدعى عليهما ثلثي الضرر لكونهما متضامنين

¹ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، العراق، 1981، ص 180.

² دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 424.

³ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 242.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

في الالتزام بتعويض المضرور¹. وهو ما أخذ به القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 بأنه "لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تجيز للمضرور عند تعدد أطراف الالتزام، مطالبة مسيبي الضرر المتضامنين مجتمعين أو منفردين، فإنه لا يجوز للمضرور المعارضة على الوفاء بكل الدين مادام القانون قد خول له حق الرجوع على من شارك في الضرر بقدر حصته في المسؤولية (م 223 و 234 ق م)²".

أما إذا ساهم خطأ المضرور إلى جانب خطأ المدعى عليه وفعل الغير في وقوع الضرر ولم يستطع القاضي تحديد جسامه خطأ كل واحد منهم، يتحمل المضرور في هذه الحالة ثلث الضرر بصفته مشترك في إحداث الضرر، ويتحمل المدعى عليه والغير الثلثان الباقيان بالتضامن فيما بينهما ويمكن للمضرور أن يرجع على أي واحد منهما بثلثي التعويض، ويحق لمن دفع الثلثين أن يرجع على الطرف الآخر بمقدار ما دفعه للمضرور تضامنا عنه³.

ولأصل أنه إذا وجد التضامن بين المسؤولين المتعددين يتم تقسيم التعويض بينهم بالتساوي والاستثناء يتمثل في تعيين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض وفقا لما نصت عليه المادة 126 من ق م ج، ولعل هذا الاستثناء يطبق في حالة ما إذا كان خطأ أحد المتضامنين أشد جسامه من غيره لأن جسامه الخطأ لا بد أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض من طرف القاضي، وكان الأجدر أن يتم تقدير التعويض بناء على جسامه الضرر لا الخطأ، كما اعتاد القضاء

¹ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 377 وما بعدها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1009.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 211.

³ ضحى محمد سعيد النعمان، المرجع السابق، ص 284. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 246.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الجزائري والفرنسي على الأخذ بجسامة الخطأ في الاعتبار عند تقدير التعويض، إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن ذلك¹.

كما أن المشروع التمهيدي للمادة 169 من ق م م كان ينص في المادة 236 فقرة 2 على أنه "يحدد القضاء نصيب كل من المسؤولين المتعددين حسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذي وقع من كل منهم فإن استحالة تحديد قسط كل منهم من المسؤولية، تكون القسمة سوية بينهم"، وهنا نرى أن هذا المشروع كان يعتبر القسمة حسب جسامة الأخطاء هي الأصل والتساوي في القسمة هي الاستثناء، متأثراً بذلك بالقضاء المصري، إلا أنه بمرور الزمن اهتدى إلى اعتبار أن التساوي في القسمة هو الأصل وتوزيع المسؤولية بحسب جسامة الخطأ هي الاستثناء وفقاً لما جاء في النص النهائي للمادة 169 من ق م م².

• توزيع المسؤولية بنسبة مشاركة كل خطأ في الضرر (نظرية السبب المنتج)

يقول أصحاب هذا الاتجاه أن المبدأ في توزيع المسؤولية المترتبة عن الخطأ المشترك بين المضرور والمسؤول يتم بحسب نسبة مشاركة الخطأ الذي ينسب إلى كل طرف منهما فيما وقع من ضرر، ويتم الاعتماد على المعيار المادي (الحسابي) في تحديد نسبة مشاركة كل مخطئ في إحداث الضرر، وعليه فلا يلتزم أي مخطئ إلا بمقدار التعويض الذي يتوافق مع نسبة مشاركته في الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر أو زاد فيه³.

واحتجوا بذلك استناداً على النص المادة 169 من ق م م دائماً بقولهم أن هذه المادة تتضمن توزيع المسؤولية بالتساوي عند تعدد المسؤولين تخص المسؤولين عن الخطأ الذي أدى إلى إحداث

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 198.

² المرجع نفسه، ص 201 وما بعدها.

³ علي عبده محمد علي، المرجع السابق، ص 243.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الضرر دون أن يكون المضرور من بين المسؤولين المتعددين، أي أن هذه المادة تتعلق بحق المضرور غير المخطأ في التعويض الذي يحصل عليه من المسؤولين في حال تعددهم¹.

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في توزيع المسؤولية بين المسؤولين المتعددين يكون بحسب نسبة مشاركة كل واحد منهم في الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا تعذر على القاضي تحديد هذه النسبة يلجأ إلى توزيع المسؤولية بينهم بالتساوي حسب عدد رؤوسهم، ويمكن تطبيق هذا المبدأ في حالة ما إذا كان الطرفين متضررا ومسؤولا في آن واحد²، ومثال ذلك وقوع تصادم بين سيارتين فأصيبت السيارة الأولى بضرر قدر بمبلغ ثلاثمائة ألف دينار جزائري (300.000 دج) وأصيبت السيارة الثانية بضرر قدر بمبلغ مائتا ألف دينار جزائري (200.000 دج)، فهنا كل سائق من السائقين يعد مسؤولا ومضرورا في نفس الوقت³.

نادى أنصار هذه النظرية بضرورة التمييز بين الأسباب التي يؤدي اجتماعها إلى حدوث الضرر، أي بين السبب المنتج والسبب العارض، فالسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يؤدي عادة إلى إحداث الضرر، أما السبب العارض فهو الذي لا يؤدي إلا نادرا لوقوع مثل هذه الإضرار، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه "لا يكفي لنفي علاقة سببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوع القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر، ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر. فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى

¹ سهير مصطفى قزمان، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

² محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 78.

³ جاء في هذا المعنى عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1009 وما بعدها.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج في إحداث الضرر، فإنه يكون قاصراً فيما أورده من أسباب لنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر"¹.

وعليه وتحصيلاً لما تم تناوله سابقاً من حيث المبدأ فإنه لا يمكن قسم المسؤولية وفقاً لهذا الاتجاه، لأن وظيفة نظرية السبب الفعال لا تهدف إلى توزيع المسؤولية بين عدة أشخاص، إلا أن الفقه يرى أن إعمال هذه النظرية يؤدي للكشف عن مقدار مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر، ومن ثم يمكن معرفة نسبة مساهمة كل خطأ والذي على أساسها يتم تقسيم المسؤولية². غير أنه في اعتقادنا أن عملية توزيع المسؤولية بناءً على نسبة مشاركة كل سبب في إحداث الضرر ليست بالسهولة المعتقدة من الناحية العلمية، فهي ليست قائمة على منهج علمي.

¹ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 79.

² محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الثاني

والاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء

من المسؤولية المدنية

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإغفاء من المسؤولية المدنية

تختلف أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فيما يتعلق بصحة الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية¹، وانطلاقاً من هذا الأساس سنبيين في هذا الفصل حكم هذه الاتفاقات بالنسبة لكل مسؤولية على حدة ونصادف في هذا الصدد نمطين من الاتفاقات من حيث الزمن، اتفاقات تعقد بين المسؤول عن الضرر والمضرور قبل تحقق المسؤولية وأخرى تقع بعد حدوث الضرر وقيام المسؤولية.

تتخذ هذه الاتفاقات صوراً متعددة فهي إما أن تكون في شكل إغفاء كلي من المسؤولية أو تقتصر على شكل التخفيف منها فقط، أو تأتي في صورة التشديد، وفي الغالب تأخذ هذه الاتفاقات شكل صلح بين المضرور والمسؤول، كما سنبحث في إمكانية تحقق فرضية اتفاق الدائن المخطأ مع المدين على عدم قيام الأخير بالدفع بالسبب الأجنبي عامة وخطأ المضرور خاصة في مواجهة الدائن وإسقاطها على الصور الثلاثة لاتفاقات الإغفاء من المسؤولية المذكورة آنفاً.

كما أن المشرع الجزائري قد وضع استثناءاً خاصاً في الأمر 74-15 يقضي بضرورة تعويض الضحية المتضرر من جميع الأضرار المادية أو الجسدية أو المعنوية دون إمكانية الدفع أيضاً في مواجهته بالسبب الأجنبي المتمثل خصوصاً في خطئه الذي هو موضوع دراستنا حتى لا يتملص المسؤول أو المؤمن من دفع التعويض له محققاً بذلك نوعاً من العدالة التي تصب في عدم معاقبة المخطئ في هذا المجال بصفة مضاعفة يتجسد العقاب الأول في خطئه ويكون الثاني في حرمانه من التعويض.

¹ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 386.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

إلا أن هذا الاستثناء لم يرد على إطلاقه بل قيده المشرع بضوابط منصوص عليها في ذات الأمر وفي المراسيم التطبيقية له 34-80، 35-80، 36-80، و37-80، ويتوافر هذه الضوابط رُتب آثار قانونية متمثلة إما في تخفيض التعويض للمضرور أو في حرمانه منه كلياً.

وفي نفس الوقت وسع من دائرة التعويض واستفادة الغير منه حتى ولو حُرِم منه المضرور مرتكب الحادث لتشمل ذوي حقوقه عما أصابهم من أضرار مالية، نفسية وأدبية.

المبحث الأول: مساس التعديل الاتفاقي بقواعد المسؤولية المدنية وأثره على

مسؤولية المضرور

يتضمن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية ثلاثة صورة، الصورة الأولى تتجسد في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية أي رفع المسؤولية كلية عن مرتكب الفعل الضار ومنعه من المطالبة بالتعويض المنصوص عليه في القواعد العامة، أما الصورة الثانية فتقتصر على التخفيف من المسؤولية المدنية لرفع جزء منها من على عاتق المسؤول وقصر المساءلة على الجزء الباقي، كما يجوز زيادة المسؤولية في جانب مرتكب الفعل الضار عما تقضي به القواعد العامة وهي الصورة الثالثة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة". وهنا يظهر للوهلة الأولى من استقراء هذه الفقرة أنها تقصر أثر اتفاقات تعديل أحكام المسؤولية المدنية على صورة من صور السبب الأجنبي المتمثلة في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة دون أن تتكلم عن صورتين المتبقيتين المتمثلتان في خطأ المضرور وخطأ الغير، ومن هنا يثور التساؤل حول ما ورد في نص المادة السابقة الذكر هل جاء على سبيل الحصر وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا واضحا في قصر الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية فقط في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة دون الصور الأخرى؟، أم أن ذلك جاء على سبيل المثال وبالتالي فالاتفاق على التعديل يشمل الصور الأخرى للسبب الأجنبي.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

من خلال كل ذلك سنتطرق في هذا المبحث لمختلف التوجهات الفقهية والقضائية بشأن تعديل أحكام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيرية فنتناول أولاً تعديل أحكام المسؤولية العقدية (المطلب الأول). لنتطرق بعد ذلك إلى أثر اتفاق الإعفاء من المسؤولية المدنية على مسؤولية المضرور المخطئ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعديل أحكام المسؤولية المدنية

أقر الفقه والقانون إمكانية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية في شقها العقدي، فطالما أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام يجوز للمتعاقدين تضمين عقودهم لاتفاقات المعدلة للمسؤولية سواء من خلال الاتفاق على التخفيف أو التشديد أو الإعفاء منها كلياً، وهو ما أقرت بصحته مختلف التشريعات عموماً ومن بينها المشرع الجزائري.

أما بخصوص إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية في شقها التقصيري فقد فرق الفقه بين حالتين، الحالة الأولى تكمن في عدم إمكانية الاتفاق على تعديل أحكامها قبل وقوع الضرر وفي هذا المجال نص المشرع الجزائري على مبدأ عام في المادة 178 ق م يقضي بطلان كل شرط يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وجعلها من النظام العام.

الحالة الثانية أجاز فيها الاتفاق على هذا التعديل بعد تحقق الضرر فيمكن لطرفي المسؤولية من أن يتفقا على ما يرونه مناسباً لخدمة لمصالحهما في تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالتعويض.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الفرع الأول: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية

إذا كانت المسؤولية العقدية منشأها العقد وكان هذا الأخير وليد إرادة المتعاقدين، وفقا لما جاءت به المادة 106 من ق م ج¹: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، وعليه وجب على المتعاقدين تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه طبقا لمضمونه، ويترتب على ذلك عدم جواز تعديله بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، كما لا يجوز للقاضي أن ينقض شروطه أن يعدل فيه بحجة تحقيق العدالة، لكون القاضي ملزم بتطبيق العقد باعتبار بنوده (التزامات عقدية) من قبيل القانون في تنظيمه لعلاقة المتعاقدين، فالنقض والتعديل لا يكونا إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ويترتب على الإخلال بالتزامات التي أنشأها العقد مسؤولية عقدية في ذمة الطرف المخل، فالمسؤولية العقدية إذا هي جزاء يترتب على الإخلال بالمديونية العقدية، ولا تعدو أن تكون تعبيراً عن الالتزام العقدي وبالتالي فهي تخضع للإرادة التي أنشأتها ومن هذا المنطلق يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها.

وطالما يملك المتعاقدين كامل الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية المترتبة عن الإخلال بالتزام عقدي باعتبار أنها وليدة إرادتيهما الحرة²، بشرط أن يكون ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة وفق ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني الجزائري "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعاً الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم.

¹ تقابلها المادة 147 من القانون المدني المصري، والمادة 148 من القانون المدني السوري.

² شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص452.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي¹.

نستخلص من هذا النص أنه يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها كلياً كما يجوز تشديدها².

أولاً: الشرط المعفي والمخفف للمسؤولية العقدية

لما كانت المسؤولية العقدية منشأها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي إذا أساس المسؤولية العقدية، وعليه هل يمكن لأطرافها الاتفاق على التخفيف منها أو الإعفاء منها؟.

1. جواز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها

تعد اتفاقات الإعفاء أو تخفيف المسؤولية العقدية من المسائل القانونية التي أجازتها التشريعات المدنية، وفي هذا الإطار سنتناول موقف كل من المشرعين المصري والفرنسي والجزائري من جواز الاتفاق على هذا الإعفاء.

يقول الأستاذ حسن علي الذنون أن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية إما بتخفيفها أو بالإعفاء منها كلياً، ليس إلا إمكانية قيام المضرور بالتنازل عن حقه في التعويض في مقاضاة خصمه لقاء مقابل مادي يؤديه المسؤول عن الضرر إليه، محاولاً بذلك تجنب اللجوء للقضاء وما

¹ تقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 319.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يترتب عليه من إضاعة للوقت والجهد والمال، وأضاف أيضا أن المضرور يكون بذلك قد أبرم مع خصمه عقد صلح، إذ ليس هناك ما يعيق المسؤول عن الضرر أن يدفع للمضرور أكثر مما يستحقه من تعويض في مقابل عدم اللجوء إلى القضاء والدخول في منازعات قد تطول وقد تجر المسؤول إلى نتائج لا يحمد عقباها¹. وهذا ما نلمسه في موقف المشرع المصري من خلال المادة 217 فقرة ثانية بقولها "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ...".

وقضت بذلك محكمة النقض المصرية وجعلت الاتفاق على عدم مسؤولية المؤجر عما يصيب المحصول بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا، ولا مخالفة فيه للنظام العام، كما أن عقد الإيجار الذي يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان، وقضت أيضا بأن "النص في عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسؤولية تنشأ من الرد وعطل آلاته وتغيير طريقتة هو شرط صحيح قانونا ملزم للمستأجر"، كما قضت بأن "المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر الذي نتج عن خطأ المدين متى تحققت لا ترفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسؤولية عنه ما دام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا في الورقة التي أقر فيها الغير بتحمل تلك المسؤولية، ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير اتفاقا على الإعفاء من المسؤولية مما تجيزه المادة 217 من القانون المدني لأن الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسؤول بشأن تعديل قواعد المسؤولية الواردة في القانون، إعفاء أو تخفيفا أو تشديدا أما حين يتفق المسؤول مع الغير ليتحمل عنه المسؤولية دون أن يكون

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص224.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

للمضرور أي دخل في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقا على ضمان المسؤولية لا يؤثر على حق المضرور في الرجوع على المسؤول الأصلي ولا ينتقص منه¹.

غير أنه يلزم لانعقاد العقد صحيحا اتفاق المتعاقدين على كافة المسائل الجوهرية والثانوية المرتبطة به²، إذ أن القبول ينبغي ألا يقتصر على مسائل العقد الجوهرية دون الثانوية، بل يجب أن يتضمنها كلها، فلا يجوز تجزئة القبول إلى قبول المسائل الجوهرية فقط³، ومن بعد ذلك قبول المسائل الثانوية⁴، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 92 بقولها "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا". وعليه إذا أضاف الموجب له أثناء قبوله للإيجاب مسألة جديدة لم يتم الاتفاق عليها، فإن هذه الإضافة—مهما كانت أهميتها بالنسبة

¹ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص208.

² هو نفس الاتجاه الذي قال به المشرع الألماني حيث قرر في نص المادة 154 من القانون المدني الألماني أن الاتفاق على بعض المسائل لا يكفي لانعقاد العقد صحيحا حتى ولو كانت تلك المسائل رئيسية وتم تدوينها كتابيا، فوجود محرر مكتوب بشأن هذه المسائل لا يكفي لانعقاد العقد مادام قد تبث أن مضمون العقد وفقا لما أعلنه أحد الأطراف يشمل مسائل أخرى غير تلك التي تم الاتفاق بشأنها، وتظل مرحلة ما قبل التعاقد قائمة حتى تمام الاتفاق على جميع المسائل الرئيسية والثانوية الداخلة في مضمون العقد، وذلك ما لم يتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على اعتبار هذا الاتفاق كاف لينعقد العقد، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق وقام الشك لدى القاضي حول النية الحقيقية للطرفين، أصدر حكمه بأن العقد غير قائم. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص55.

³ وهذا ما أخذت به أيضا محكمة التمييز الكويتية حيث جاء في حكم لها "إن هذا العقد ككل عقد آخر يتم بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين إلى الاتفاق عليها، أما إذا اختلف عن الإيجاب في أية مسألة منها بان زاد عليه أو نقص فيه أو عدله، فإن العقد لا ينعقد".

⁴ صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص47.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

للعقد -تعد تعديلا جديدا للإيجاب، وتقضي رفضه للإيجاب ويتشكل في الوقت ذاته إيجابا جديدا صادرا من الموجب له يحتاج إلى قبول من الموجب الأول¹.

إلا أن نظرة المشرع الجزائري في هذه المسألة قد جاءت مخالفة لموقف المشرع المصري، فنص في المادة في المادة 65 من القانون المدني "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها لطبيعة المعاملة والأحكام القانون، والعرف، والعدالة".

1. طبيعة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية

في بادئ الأمر ينبغي التفريق بين الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزام معين، وبين الاتفاق على استبعاد التزام من الالتزامات التي تضمنها العقد المبرم بين طرفين أو أكثر. لأن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية لا يعني بالضرورة استبعاد الالتزام الذي تضمنه العقد، فيظل المتعهد ملتزما به سواء انصب على الالتزام بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وكل ما في الأمر هنا أن المدين لما أضاف شرط أنه في حال لم يتم بتنفيذ بنود العقد المترتبة في جانبه نتيجة إما لإهماله أو بخطئه اليسير، فلا يمكن للدائن الرجوع عليه بالتعويض ولا تترتب مسؤوليته عن عدم تنفيذه لالتزامه².

¹ المرجع نفسه، ص48.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص236.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما استبعاد التزام من الالتزامات المتولدة عن العقد، فإن الطرف الذي اشترط هذا الاستبعاد لا يكون ملزماً بشيء على الإطلاق، وعليه فلا يمكن مساءلته عن عدم التنفيذ حتى ولو تعمد ذلك نظراً لعدم وجود هذا الالتزام أصلاً¹.

2. صحة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف فيها

استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة في العقود يجوز للمتعاقدين في غير حالة القواعد الآمرة التي تعد من النظام العام أن يتفقا على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها، فما مدى صحة ذلك؟.

أ. صحة الشروط المخففة للمسؤولية العقدية

لم يحظ شرط الإعفاء من المسؤولية بالاهتمام إلا في أواخر القرن التاسع عشر، حيث بدأ القضاء الفرنسي يعترف به في نطاق محدود من حيث قلب عبء الإثبات، ثم توجه المشرع الفرنسي إلى الاعتراف به بالنسبة لحالات محدودة كالإقرار مثلاً بصحة الشرط إذا كان يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته عن مخاطر الجو أو من الأخطار الملاحية لتابعيه وفي أثناء ذلك بدأ الفقه يحاول إيجاد أساس قانوني للحكم بصحة شرط التخفيف أو الإعفاء كلية من المسؤولية العقدية².

وقد أثار الحكم بشرط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية جدلاً واسعاً من خلال الطريقة التي يتم وفقها قبوله من أحد المتعاقدين، إذ يمكن أن يكون العقد مطبوعاً ويتضمن في طياته هذا الشرط،

¹ المرجع السابق، ص 236. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 386.

² بلقاسم أعراب، شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لمعهد العلوم الإدارية والسياسية بجامعة الجزائر، 1984، ص 17.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ولا يكون المتعاقد على علم بتفاصيله، وقد يتعاقد المتعاقد أحيانا دون أن يعلم بوجوده أصلا كما هو الحال بالنسبة لعقود التأمين والنقل¹.

• موقف المشرع الفرنسي

لم يستقر المشرع الفرنسي على رأي موحد في معالجة اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، فنص في القانون المدني من خلال المادة 1628 التي لا تجيز للبائع في حالة استحقاق العين المبيعة اشتراط عدم مسؤوليته عن أفعال البائع أو عن أفعال تابعين².

وأقر بصحة هذا الشرط في حالات أخرى، من بينها صحة ماتاولته في اشتراط إعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته عن مخاطر الجو وعن الأخطار الجوية لتابعيه سواء في حالة نقل البضائع أو حتى نقل الركاب طبقا للمادة 42 من قانون 31 ماي 1924³.

أما القضاء الفرنسي فقد اهتمى إلى حل هذه المسألة بالقول بأن الاتفاق على المسائل الجوهرية يعد كافيا لانعقاد العقد حتى لو لم يتم الاتفاق على المسائل الثانوية، وظلت معلقة مادام أن طرفي العقد لم يتفقا على خلاف ذلك، واستند في ذلك إلى التوجه الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي الذي أولى إرادة طرفي العقد أهمية كبيرة في مجال تكوين العقد، كما استند أيضا إلى النصوص الخاصة ببعض العقود كنص المادة 1583 المتعلقة بعقد البيع⁴، والتي جاء فيها أن البيع قد تم بين الطرفين .. بمجرد الاتفاق على الشيء المبيع والثمن ... وتماشيا مع ذلك قضت محكمة النقض

¹ المرجع نفسه، ص18.

² Article 1628: "Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel: toute convention contraire est nulle".

³ بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص25.

⁴ Article 1583: "Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الفرنسية بصحة عقد البيع الذي يتم بين الطرفين بمجرد الاتفاق على المبيع والتمن فقط دون التطرق إلى المسائل الثانوية، ما لم ينفقا على تأخير العقد إلى حين الفصل في هذه المسائل¹.

• موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 178 فقرة ثانية من القانون المدني على أنه " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، نستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد فصل ما بين صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية وبين الشرط الذي يقضي بالإعفاء من الأخطاء الشخصية، وكذا الشرط الذي يقضي بالإعفاء من أخطاء التابعين².

في ذات السياق أجازت المادة 52 من ق ت ج تحديد مسؤولية ناقل البضائع عن ضياع البضاعة أو تلفها ضمن بند عقد النقل بألا يتجاوز التعويض حدود مبلغ معين³.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الفعل العمدي أو ما يلحق بالفعل العمدي وهو الخطأ الجسيم والغش، وذلك لأنه لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمدي في عدم تنفيذ التزامه العقدي لكان التزامه معلقاً على شرط إرادي محض، وهنا يصبح تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالإعفاء من النظام العام، ولكن يجوز للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن عمل الغير، حتى لو كان هذا العمل عمداً أو خطأ جسيماً حسب نص المادة

¹ صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص57.

² بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص21.

³ العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص850.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

178 ق.م، فما دام أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، وبالتالي فإن النص يقرر بطريقة غير مباشرة المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

وبالنسبة للخطأ الشخصي فقد نص عليه في المادة 124 من ق م ج حيث جاء فيها أن الفعل المنشئ للمسؤولية عن الأعمال الشخصية هو الفعل الشخصي الذي صدر عن المسؤول وألحق بالغير ضرراً وبالتالي فهو ملزم بتعويضه¹، وبأخذ هذا العمل في المسؤولية العقدية صورة عدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به في العقد، وأنه يعتبر مسؤولاً حتى يثبت أن الضرر الذي نشأ عن فعله نشأ عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، أو بطلاً من المضرور، أو بطلاً من الغير، ويتضح من ذلك أيضاً أنه يسأل عن أخطائه اليسيرة كما يسأل عن أخطائه الجسيمة ذلك أن هذه الأخطاء تؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزام الناشئ على عاتقه².

ثانياً: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية *Clause limitatives de réparation*

لتوضيح صورة الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية يجدر بنا أن نبين أولاً مفهوم هذا الاتفاق، ثم نتطرق إلى صحة هذا الاتفاق من عدمه.

1. مفهوم الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية

الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية هو إجراء يتم بمقتضاه قبول كل من الدائن والمدين تعديل مضمون الالتزام أو آثاره، بالقدر الذي يؤدي إلى تشديد مسؤولية أحد طرفي العقد من خلال

¹ علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص43.

² بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص22.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

زيادة التزامه، قد يرد هذا الاتفاق في العقد نفسه، كما يمكن أن يرد في اتفاق لاحق عليه، ومثاله وقوع اتفاق بين الدائن والمدين على أن يتحمل هذا الأخير ما قد يصيب دائنه من أضرار ناتجة عن إخلاله بالتزاماته العقدية¹، حتى ولو كان ذلك راجع إلى سبب أجنبي² لا يد له فيه³. أو أن يُدرج المشتري في العقد شرطاً يقضي بتحمل البائع تبعة ضمان العيوب الخفية والبسيطة⁴، فالأصل أن البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية القديمة التي لا يمكن للمشتري أن يكون عالماً بوجودها في المبيع عند العقد أو عند التسليم، والمؤثرة في المبيع أو في الثمن بحيث يكون العيب منقصاً لقيمة المبيع ومنقصاً أيضاً لمنفعته، أما إذا كان العيب يسيراً غير مؤثرٍ فلا ضمان فيه⁵، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 379 فقرة ثانية "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

كما قد يكون التشديد في المسؤولية العقدية من خلال الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض نتيجة لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية بحيث يحصل الطرف الآخر على التعويض دون إلزامه بإثبات الضرر الذي أصابه، مع ضرورة التنبيه إلى أن المشرع قد منح للقاضي سلطة إنقاص

¹ عبد الله ولدانكلي، المرجع السابق، ص 99.

² إذ يمكن الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، سواء كان هذا الاتفاق سابقاً لنشأة العقد أو عند إبرامه، أو بمقتضى اتفاق لاحق له، الأمر الذي يرتب عليه قيام المسؤولية العقدية في ذمة المدين في حالة عدم التنفيذ.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 319.

⁴ عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني، آثار العقد، المرجع السابق، ص 263.

⁵ جابر إسماعيل الحجاجبة، شروط ضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، 2008، ص 12 و 13.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين إذا تبين له أنه مبالغاً فيه أو كان المخل قد نفذ جزء منه، لجعله يتناسب مع الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزام¹.

كما قد يتخذ التشديد صورة ضمان المدين لخطأ الغير عن العقد الذي يعد جائزاً من الناحية القانونية، إلا أنه من الناحية العملية يطرح صعوبات جمّة، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على أن يتحمل المدين الخسائر التي تلحق بدائنه من وراء خطأ الغير، إلا أن هذا الاتفاق لا ينتج آثاره في مواجهة الغير فلا يستفيد منه ولا يمكنه التمسك به في مواجهة الدائن، ومن ثم فإن المدين لا يستطيع الرجوع على الغير المخطئ بتعويض الأضرار التي لحقت بالدائن جزاء لعدم تنفيذه التزاماته أو تنفيذها تنفيذاً معيباً تنفيذاً لنص المادة 182 ق م ج "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...".

2. صحة الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية

يقضي المبدأ العام بصحة الشروط التي تنص على التشديد في المسؤولية العقدية، انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد المكفولة للأطراف قانوناً، شريطة احترام القواعد الآمرة². كالاتفاق على التزام المدين ببذل قدر من العناية يتجاوز ما فرضه القانون عليه كتحمل تبعات السبب الأجنبي³. ومثال ذلك

¹ عبد الله ولدانكجلي، المرجع السابق، ص 99.

² العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 850.

³ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 388.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ضمان المتدخل في الإنتاج أو تداول الأغذية المعدلة وراثيا للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير¹.

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وصحته

يتمثل الهدف الأساسي في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في دفعها من على عاتق من ستقع عليه مستقبلا أي من يتوقع وقوعها، وليس المساس بجوهر هذه المسؤولية وتحويلها إلى اشتراطات عقدية، وبالتالي تبقى لهذه المسؤولية مميزات الأصلية، فكل ما في الأمر أن يقع اتفاق بين المسؤول والمضرور -بحكم ما سيكون- على تنظيمها مسبقا، ولاسيما في ظل قيام هذه المسؤولية بين شخصين أو أكثر لا تربطهم أي علاقة من العلاقات الخاصة، بل وعلى الأكثر من ذلك فقد لا يعرف أحدهما الآخر في الكثير من الأحيان، ومن هنا فإننا نبادر إلى طرح إشكال جوهري، هو هل من الممكن تصور وجود تنظيم مسبق لهذه المسؤولية؟، وفي حال وجوده فهل يعتبر صحيحا في نظر الفقه والقضاء؟².

أولا: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية

يُثير موضوع الإعفاء من المسؤولية التقصيرية جدلا كبيرا يرجع إلى خصوصية هذا النوع من المسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى يكمن في عدم استقرار الفقه والقضاء على رأي موحد في التعامل مع هذه المسألة، كما أن هناك غموضا كبيرا في المدونات المدنية للدول في التعاطي مع هذه المعضلة التي تنص على أنه بمجرد وقوع الضرر يعتبر صاحبه مسؤولا عنه كيفما كان، ولا يمكنه في

¹ كاظم حمادي يوسف، المرجع السابق، ص 447 وما بعدها.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 283.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الكثير من الأحيان الإفلات من الجزاء حتى ولو كان هناك اتفاق مسبق بين المسؤول والمضرور على الإعفاء من المسؤولية¹، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة البشرية التي لم تُجبل على تحمّل ما لا تُطيق، فنادرا ما تخلو مجريات الحياة العادية من أن يسهم الفرد بعض تصرفاته في إيقاع ضرر بالآخرين، وعليه فليس من المعقول أن يلتزم بتعويض ذلك الضرر مع وجود اتفاق سابق يجيز الإعفاء، كما أنه ليس كل مضررة توجب التعويض.

وعليه حاولت إزالة الغموض عن هذه الإشكالية من خلال التطرق أولا إلى تحديد المقصود من الإعفاء من المسؤولية التقصيرية من خلال تحديد الفرق مع ما يشبها من أنظمة، ثم نبين مدى صحة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

1. الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

قد تتشابه فكرة الإعفاء من المسؤولية التقصيرية مع غيرها من الأنظمة القانونية كاتفاقات ضمان الأضرار الصادرة عن الغير والاتفاقات المعلقة على شرط من الشروط الخاصة، لذا كان لزاما علينا تمييزها عن هذين النظامين لتجنب الخلط فيما بينها.

أ. التفرقة بين الإعفاء من المسؤولية التقصيرية والأنظمة القانونية المشابهة لها

قد تختلط باتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية العديد من النظم القانونية، الأمر الذي يستوجب بيان كل منها حتى لا يقع الخلط فيما بينها، ولعل أهم هذه الأنظمة هي:

¹ من الصعب تصور وجود اتفاق مسبق بين المسؤول والمضرور لسبب بديهي وبسيط في أنهما لا يعرفان بعضهما البعض قبل تحقق الضرر، علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط 3، الجزائر، 2015، ص378.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

• يجب أن تتم التفرقة بين اتفاقات الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وبين اتفاقات ضمان الأضرار الصادرة عن الغير (أي من شخص أجنبي غير محدث الضرر)، فهذه الأخيرة ليست إلا نقل للمسؤولية من على عاتق شخص إلى شخص آخر وكأننا أمام حالة تشبه عملية التأمين، والفرق بينهما أن عمليات التأمين تتولاها شركات التأمين¹، أما عمليات الضمان فيتولاها شخص عادي يحترف عمليات التأمين²، وهذا ما يبرر إطلاق الفقهاء على هذه الحالة بالضمان ومثال ذلك أن يقوم صاحب العمل بتسخير مجموعة من العمال للعمل لدى رب عمل آخر ويلتزم بضمان الأضرار التي يسببها هؤلاء العمال نتيجة تصرفاتهم الخاطئة، ومثاله أيضا تعهد سائقي سيارات السباق بتحمل المسؤولية في حالة الإضرار بمنظم جولات السباق داخل المضمار، ومثاله أيضا أن يتعهد مالك البناء بتعويض الأضرار التي قد تصيب جيرانه من عمليات قيامه بهدم البناء، أو أن يتعهد مستأجر المزارع الذي رخص له المالك بالصيد فيها أيضا بضمان الأضرار التي قد تلحق من جراء عملية ملاحقته للطرائد³.

• الاتفاقات المعلقة على شرط من الشروط الخاصة، فبتحققه تتحقق معه المسؤولية كالاتفاق على وضح حد للعلاقة التبعية، أو نقل هذه العلاقة إلى الغير بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، أو الاتفاق على نقل الحراسة بالنسبة لمسؤولية الإنسان عن فعل الحيوان، أو عن الأضرار التي تنشأ عن فعل الأشياء غير الحية. ولقد اتفق الفقه والقضاء على أنه يمكن الاتفاق على التخلي عن التزام معين، من خلال الاتفاق على نقل هذا الالتزام من شخص إلى شخص آخر كالاتفاق على نقل

¹ كاظم حمادي يوسف، المرجع السابق، ص412.

² يرى الأستاذ حسن علي الذنون أنه وإن كانت اتفاقات الضمان تقترب في مدلولها من نظام التأمين من المسؤولية، إلا أنها لا تعد عقد تأمين، وذلك لأن عقد التأمين يحتكم إلى جملة من الشروط والمواصفات لا يتوافر عليها هذا الضمان، وضرب مثلا لذلك على أنه لا يمكن للمضرور رفع دعوى قضائية ضد الضامن مباشرة إذ لا بد له من رفع دعوى قضائية على رب العمل المستعير للعامل بعكس عقد التأمين.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص286 و287.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الالتزام بحراسة الشيء من شخص إلى شخص آخر، وبناءا عليه تنتقل السيطرة على الشيء محل الحراسة كمن يقوم ببيع سيارة إلى أحد الأشخاص فيكون قد قام بطريقة غير مباشرة بنقل المسؤولية من على عاتقه وجعلها على عاتق المشتري، وهذا بعد أن يتولى هذا الأخير السيطرة على العين المباعة وأمكنه التصرف فيها¹.

ثانيا: صحة الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عام في المادة 178 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري على بطلان كل شرط يهدف إلى الإعفاء من المسؤولية التقصيرية بقولها "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"، تقابلها المادة 217 فقرة الثالثة من ق م م².

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري³ قد سلك نفس مسلك المشرع المصري وجعل كل اتفاق ينص على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلا، سواء تعلق الأمر بخطأ جسيم أو يسير، أو كان عمدا أو دون قصد، وسواء تعلق بأضرار مادية أو جسمانية، وسواء نشأت هذه المسؤولية عن فعل شخصي أو عن فعل الغير⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 285.

² نصت المادة 217 فقرة ثالثة من ق م م: "ويقع كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير مشروع". وكان على المشرع الجزائري أن يحاول تجنب مصطلح العمل الإجرامي فالمصطلح المقبول من الناحية القانونية في مجال القانون المدني هو الفعل الضار أو العمل غير المشروع وفقا لما جاء في النص الفرنسي لنفس المادة (Responsabilité délictuelle). العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 852.

³ إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة لالتزام، المرجع السابق، ص 240.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 172.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وعلى النقيض من ذلك فإن المشرع اللبناني قد نهج اتجاهها مخالفا لما قضى به المشرع الجزائري، بخصوص صحة الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، إذ ميّز في المادتين 138 و139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بين حالتين¹.

أولها الحالة التي تترتب فيها المسؤولية التقصيرية عن قصد أو عن خطأ جسيم، وهنا جعل كل اتفاق يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل مهما كان نوع الضرر سواء أصاب مال المضرور أو جسده². وقد برر بعض شراح القانون أن هذا البطلان وجد لمنع الأشخاص من التحكم بأرواح وأموال الناس بدون رادع، والأمر يشكل خطر بالغا على سلامة الأفراد إضافة إلى مخالفته النظام العام³.

وتتمثل الحالة الثانية في المسؤولية التقصيرية المترتبة عن خطأ بسيط، وهنا نجد أن المشرع اللبناني قد فصل أيضا بين حالتين هما:

الحالة الأولى تتخذ صورة المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الضرر الواقع على النفس⁴، وحكم في هذه الحالة ببطلان كل اتفاق يهدف للإعفاء منها وفق نص المادة 139. أما الحالة الثانية تتمثل

¹ المادة 138 من ق م ع "ما من أحد يستطيع أن يبرأ نفسه إبراء كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطئه الفادح بوضعه بنداً ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها، وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان، هو باطل أصلاً"، أما المادة 139 فتتص على أنه "إن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطئه غير المقصود، ولكن هذا الإبراء ينحصر في الأضرار المادية لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

² بلقاسم أعراب، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 68.

³ العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 851.

⁴ الضرر الواقع على النفس هو الضرر الذي يصيب الإنسان في حياته أو في سلامة جسده، أو يلحق الضرر بمعنويات الإنسان.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

في صورة المسؤولية الناشئة عن الضرر الواقع على المال فقد حكم بجواز كل اتفاق يقضي بالإعفاء منها حاصرا ذلك في حدود الأخطاء البسيطة¹، متبعا بذلك خطوات الفقه الفرنسي².

واعتبر القضاء المدني المصري والفرنسي أن كل اتفاق يقضي إلى الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية يعد باطلا بطلانا مطلقا، وهو ما أشارت إليه المدونتين المدنيتين للبلدين السابقين الذكر على التوالي، حيث نص المشرع المصري في المادة 217 الفقرة الثالثة على بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، ويعود سبب ذلك إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ومصدرها يرجع إلى القانون، على العكس من ذلك بالنسبة إلى المسؤولية العقدية التي تلعب فيها إرادة المتعاقدين جانبا مهما في تعديل قواعد وأحكام المسؤولية العقدية كما رأينا سابقا³.

بالرغم من الاستقرار السالف الذكر الذي عرفه القضاء الفرنسي في مجال بطلان اتفاق الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية، إلا أنه لم يثن الفقه الفرنسي من انتقاده، فقال رأي بالرغم من تكفل القانون بتقرير المسؤولية التقصيرية عند توافر أركانها، إلا أن هذه المسؤولية ليس فيها ما يدل على تعلقها بالنظام العام، وأكثر من ذلك يرى متزعمو هذه النظرية أنه ليس هناك ما يمنع من

¹ بلقاسم أعراب، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 69.

² في هذا الإطار فإن الفقه في فرنسا ينتقد ما جاء به القضاء، فيرى أن الضرر الذي يلحق المال ويترتب عليه خطأ يسير يمكن أن يكون محلا لاتفاقيات الإعفاء من المسؤولية في أي صورة من صورها، أما غير الجائز من الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ما ترتب على الخطأ العمدي والجسيم، وأيضا الخطأ اليسير الذي ألحق ضررا بالجسم لا المال. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض دراسة مقارنة في القوانين العربية، ص 172.

³ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 389. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الأركان، الجمع بينهما، والتعويض، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص 25.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

صحة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية، ولا يتم نقضه إلا في حالتها الغش أو الخطأ الجسيم أو في حالة الضرر الذي يلحق بجسم الإنسان¹.

وذهب فريق آخر إلى أن مثل هذه الاشتراطات لا يمكن تصورها في المسؤولية التقصيرية كونها تقوم بين أشخاص لا تربطهم أي رابطة خاصة، ولم يعرف بعضهم بعضا مسبقا فكيف يمكن تصور وجود اتفاق بين شخصين يجهل أحدهما الآخر².

لقد تعرض هذا الاتجاه إلى العديد من الانتقادات كان أهمها، أنه في حالات كثيرة يستطيع فيها الشخص مسبقا أن يتوقع من هم الأشخاص الذين يمكن أن يصيبهم ضرر من عمل يمارسه أو يتعلق بوضع خاص به³، ومثال ذلك ما يعرف بتجاوز مضار الجوار العادية، إذ يمكن لمن أراد إنشاء مصنع أن يقدر حجم الأضرار التي قد تصيب جيرانه، وعليه فمن الممكن أن يقوم بالاتفاق معهم مسبقا على إعفائه من المسؤولية الناجمة عن هذا النشاط، في مقابل مبلغ معين يؤديه لهم أو أي منفعة أخرى يقدمها لهم⁴، كما ليس هناك ما يمنع أيضا من يريد إقامة عُنْبِرٍ لتربية الدواجن من إبرام اتفاق سابق مع جيرانه على تعويضهم عما تسببه لهم من أضرار تنتج إما عن نفوقها، أو عن انتشار الروائح المنبعثة من فضلاتها، أو عن الضوضاء الصادرة عنها، وعن تكاثر الحشرات والقوارض التي تجلبها... الخ⁵.

¹ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 389.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 283.

³ سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 264.

⁴ المرجع نفسه، ص 264.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1106.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

والرأي الراجع في صحة الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أنه ينبغي التمييز بين مرحلتين يمر بهما حق التعويض، مرحلة نشأة الحق في التعويض التي تعد مرحلة سابقة عن حدوث الضرر، ومرحلة الحصول الفعلي على التعويض وهي مرحلة لاحقة لحدوث الضرر، وهنا يكون الاتفاق باطلا بالنسبة للمرحلة الأولى ويكون صحيحا إذا تعلق بالمرحلة الثانية، وهذا أمر بديهي فيمكن للطرفي المسؤولية في المرحلة الثانية أن يتفقا على ما يروونه مناسبا لخدمة مصالحهما فيجوز للمضرور أن يتنازل عن حقه في التعويض كليا أو جزئيا كما يجوز للمسؤول أن يتفق مع المضرور على مبلغ يفوق مقدار التعويض المستحق ويعتبر الاتفاق هنا بمثابة صلح، وهذا أمر متوقع ووارد فالطرفان معروفان ومحددان بخلاف المرحلة الأولى¹.

المطلب الثاني: أثر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية على خطأ المضرور

لقد سبق لنا في مقدمة المبحث الأول من هذا الفصل أن طرحنا تساؤلا حول ما ورد في نص المادة 178 فقرة 2 في قصر المشرع الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية فقط في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة دون أن يمتد إلى خطأ المضرور وخطأ الغير، أم أن ذلك جاء على سبيل المثال وبالتالي فالاتفاق على التعديل يشملهما أيضا.

¹ علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 378 وما بعدها. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1105.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الخوض أولاً في موقف المشرع الجزائري بقياس هذه المادة مع مواد أخرى (الفرع الأول) ثم ندرس أثر ذلك على مسؤولية المضرور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية بالنسبة للمضرور

قد يعتقد للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري قد قصر نطاق الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية في قيام المدين بضمان الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة من خلال النص صراحة على ذلك في 178 فقرة أولى، بل يتسع نطاق الاتفاق إلا حد ضمان خطأ الدائن وخطأ الغير إذ يظهر ذلك بوضوح في نص الفقرة الثانية من المادة 127 ق م.

في هذا الصدد قال فقهاء القانون المدني العراقي¹ أن السبب الأجنبي إما أن يكون سبباً ناشئاً عن فاعل غير عاقل كأفة سماوية أو قوة القاهرة أو حادث فجائي وإما أن يكون ناشئاً عن فاعل عاقل كخطأ الغير وخطأ المتضرر، وعليه فإن إمكانية تحقق فرضية قيام المدين بضمان خطأ المضرور فرضية واردة أيضاً²، فنصت الفقرة الأولى من المادة 259 من ق م ع على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعاً الحادث الفجائي والقوة القاهرة"³. واستتبط أنصار هذا الاتجاه أن المشرع قد تناول الاتفاق في تشديد المسؤولية في جانب المدين جاءت على سبيل المثال لا الحصر مستنديين

¹ واعتبرها تدخل في إطار أقصى درجات تشديد المسؤولية المدنية في مسلك المدين كتشديد التزامه عبر تحويله من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، فيكون المدين قد ارتكب خطأ في الأحوال التي لا يعد فيها مرتكباً للخطأ بحسب القواعد العامة، كما يجوز لطرفي العقد الاتفاق على التشديد في درجة العناية المطلوبة من خلال تحميل المدين بذل عناية الرجل الحريص. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 196.

² دنا حما باقي عبد القادر، بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة للالتزامات الطبيب الجراح في عمليات التجميل، دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، المجلة العلمية لجامعة جيهان بالسليمانية، المجلد 3، العدد 2، العراق، 2019، ص 371.

³ دنا حما باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 371.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

على نص المادة 211 م ع بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" فأقرت هذه المادة بجواز الاتفاق على تحمل المدين للسبب الأجنبي بكامل صورته.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري ومحاولة منا إسقاط الطرح السابق على ما جاء في القانون المدني نجده قد تناول كل ذلك من خلال المادة 178 فقرة 2 التي نصت صراحة على إمكانية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية وتشددها في جانب المدين بضمان الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، والمادة 127 من ق م التي أجازت الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنية بالنسبة لجميع صور السبب الأجنبي أيضا بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانون أو اتفاق يخالف ذلك". وعليه وبناء على قراءة سطحية وسريعة لهذه المادة نجدها تجيز الاتفاق على تحميل المدين نتيجة السبب الأجنبي عامة وخطأ المضرور خاصة.

ولعل البعض قد يعيب على هذا النص ويقول بأنه تطبيقه يقتصر على المسؤولية التقصيرية دون أن يمتد ليشمل دائرة المسؤولية العقدية. إلا أن السبب الأجنبي الوارد في المادة 176 ق م ج الخاصة بالمسؤولية العقدية والمادة 307 الخاصة بانقضاء الالتزام هو ذاته السبب الأجنبي الوارد في

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المادة 127 ق م ج الواردة بخصوص المسؤولية التقصيرية. ويعد بذلك اتفاقاً استثنائياً يتعين أن يرد في صيغة صريحة وقاطعة¹.

ومثال ذلك قيام الطبيب الجراح بعقد اتفاق مع المريض على إجراء عملية جراحية خطيرة نسبة تحقق نجاحها ضئيل، إلا أن ثقة الطبيب الزائدة جعلته يتعهد للمريض بتحمل ضمان الأضرار التي قد يتعرض لها المريض حتى ولو كان ذلك بخطئه. ومثاله أيضاً أن يتفق المُتدخل في إنتاج أو تداول الأغذية المعدلة وراثياً مع المستهلك أو المشتري لهذه الأغذية في تشديد مسؤولية المُتدخل في حالة إحداث هذه الأغذية لإعاقة به أو عرضته لمخاطر قد تلحق مستقبلًا بجسمه في حال تناولها، وكان المستهلك على علم بهذه المخاطر وتم تبصيره بأضرار هذه الأغذية بما فيها الأمراض المزمنة التي قد يصاب بها، ومع ذلك يندفع للتعاقد مع المُتدخل بشأن هذه الأغذية مستنداً على اتفاق التشديد².

إلا أن الأصح أن ضمان المدين لخطأ الدائن أمر مخالف للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لكونه يتعارض مع نصوص القانون التي تتطلب من الدائن ألا يقف موقفاً سلباً حين يقوم بتنفيذ التزاماته³، وعليه أن يبادر ويكون موقفه إيجابياً ليدفع الضرر قدر الإمكان عن نفسه، فمن باب أولى لا يجوز أن يكون هو المتسبب في الضرر بخطئه¹.

¹ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئوليتان الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص966.

² كاظم حمادي يوسف، المرجع السابق، ص458.

³ وفي هذا الشأن يرى الأستاذ العربي بلحاج أن العقد في مصدره يرجع لإدارة طرفيه باعتباره شريعة المتعاقدين، وهذه الإرادة المشتركة تملك أيضاً سلطة التعديل في أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد، فلإرادة الشركة أن تخفف من مسؤولية المدين العقدية إلى حد الإعفاء منها، ولها أيضاً التشديد في المسؤولية إلى أقصى حد، ولا يحد من هذه الإرادة إلا النصوص القانونية أو الطبيعة الفنية لتكوين العقد أو فكرة النظام العام ولو تعلق ذلك بعقود نموذجية

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

غير أن الاتفاق الذي يؤدي إلى تغيير تقدير التعويض يعد مقبولا قانونا حتى ولو أدى إلى تعويض على خلاف الأصل كنتيجة للاتفاق، ولما كان تحمل المدين خطأ الدائن تقديرا للتعويض على خلاف الأصل عبر تحميل المدين تعويضات اتفاقية تقدر عند تحقق الضرر يعد ذلك جائزا من جهة، إلا أن مثل هذا الاتفاق من جهة أخرى يخالف بشكل صريح نص المادة 184 من ق م ج². فالقاضي إذا تبين له أن الضرر أقل من التعويض الاتفاقي حكم بإنقاصه، فالمضرور لا يستحق إلا مقدار جبر الضرر تطبيقا لقاعدة مساواة التعويض للضرر³.

فطبقا لنص هذه المادة يتعين على القاضي عدم الأخذ بهذا الاتفاق لأنه طالما يستطيع المدين بموجب هذا النص الأمر إثبات أن التعويض مبالغ فيه ومن ثم يبرأ من التعويض الاتفاقي، فإنه يستطيع أن يدفع بانقضاء التزامه في مواجهة الدائن بخطئه هذا الأخير⁴.

كما أن القول بتوسيع تفسير النص الوارد في المادة 178 فقرة 2 فسوف يشمل فضلا عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ الغير وخطأ الدائن، وهذا النص في حقيقة الأمر هو نص غير مطلق وإنما هو مقيد بحالتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وعليه لا يجوز تحميل النص ما لا يطاق من

أو نمطية. العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 850.

¹ نصت الفقرة الأولى من المادة 182 من ق م ج على أنه "... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

² المادة 184 من ق م ج "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

³ وهيبه بن ناصر، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 205.

⁴ كاظم حمادي يوسف، المرجع السابق، ص 450.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

التفسير وبالتالي فإن الاتفاق على تحميل المدين ضمان الأضرار الناجمة عن خطأ الغير وخطأ الدائن استناداً إلى المادة السابقة الذكر أمر غير جائز من الناحية القانونية.

وبناء على ما سبق يجب عدم الأخذ بضمان المدين لخطأ الدائن واقتصار جواز الاتفاق على القوة القاهرة والحادث المفاجئ¹، والحكمة من ذلك تكمن في صعوبة الإثبات ولما كانت هذه الغاية منعدمة في خطأ الدائن فإن هذا الاتفاق هو اتفاق غير سليم من الناحية القانونية².

كما أننا وصلنا إلى نتيجة حتمية تقضي بأن فرضية ضمان المدين لخطأ الدائن من الناحية العملية أمر في غاية الصعوبة والتعقيد لسببين اثنين أولهما اصطدامها بفكرة النظام العام والآداب العامة وثانيهما أنها قد تكون مخالفة لمقتضى العقد، فحتى لو أجازت القواعد العامة خصوصاً في المسؤولية العقدية للأفراد الاتفاق على تعديل أحكامها إلا أن ذلك لم يرد على إطلاقه.

الفرع الثاني: القيود التي تمنع المدين من الاتفاق مع الدائن على ضمان خطئه

إن أي محاولة لاتفاق الدائن المخطأ مع المدين لتشديد المسؤولية هذا الأخير من خلال تحميله خطأ الدائن وإجباره على تعويضه في كل الأحوال، قد يتصادم مع مبدئين أساسيين يكمن المبدأ الأول في فكرة مبادئ النظام العام والآداب العامة أما المبدأ الثاني فهو مقتضى العقد.

¹ أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني: الأركان، الجمع بينهما، والتعويض، المرجع السابق، ص30.

² دنا حما باقي عبد القادر، بمو برويز خان الدلوي، المرجع السابق، ص371.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أولاً: تعارض الفرضية مع النظام العام والآداب العامة

أجمعت الكتابات الفقهية التي تناولت فكرة النظام العام L'ordre public على صعوبة إيراد تعريف محدد للنظام العام، وأن فكرة النظام العام هي فكرة غامضة¹، ورغم ذلك حاول البعض² تعريفه على أنه مجموعة من القواعد التي تعمل على تفضيل المصالح العليا على حساب المصالح الخاصة سواء كانت هذه المصالح في المجال السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو الخلفي، ولو لم يرد بهذه القواعد نص تشريعي³.

أما فكرة الآداب العامة Les bonnes mœurs فهي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين، يكون مصدرها الدين والعرف والتقاليد في المجتمع، ومن ثم فهي تدخل في فكرة النظام العام وتعتبر الشق الأخلاقي أو الأدبي منه⁴.

وقد تبنى المشرع الجزائري فكرة النظام العام في القانون المدني دون أن يقوم بتحديد مقصودها تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء، ولكنه حين تعذر عليه إيجاد تعريف للنظام العام حاول ربطه بفكرة الآداب العامة معتقداً أنه بذلك قد فك الغموض الذي يكتنف هذه الفكرة¹.

¹ عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص17.

² أمثال الفقيه الفرنسي هنري ماسون MASSON والفقيه هيمار HIAMERE. منال بوروح، النظام العام والعقد، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019، ص50 وما بعدها.

³ دحان حزام ناصر، النظام العام عناصره ومشروعيته ورقابة القضاء عليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص30.

⁴ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء 2، المرجع السابق، ص540.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

فالنظام العام بمفهومه التقليدي كان يهدف إلى حماية الحرية التعاقدية لأطراف العقد حتى لا يتفق أطرافه على إحداث آثار قانونية تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، ثم تحول إلى ضمان النزاهة والأمن في العقد تماشياً مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أدت إلى ظهور النظام العام الاقتصادي الذي يقيد به إرادة ونشاط الأفراد فتدخل المشرع لتحقيق المصلحة العامة وحماية الفئات الضعيفة، فلم يعد العقد حكراً على أطرافه بل أصبح المشرع يشارك الأطراف في صياغة العقد وتحديد مضمونه بموجب نصوص آمرة².

ومن بين أهم المسائل المخالفة للنظام العام الاتفاق على قبول الأضرار الواقعة على الأشخاص أو المساس بسلامة الجسد، فإن أي اتفاق من شأنه المساس بجسم الإنسان وحياته لا تبرره المصلحة العامة يعد باطلاً بطلانا مطلقاً بكل ما يترتب على ذلك من آثار³، سواء كان هذا الضرر مادياً منصباً على جسد الإنسان أم كان ضرراً أدبياً منصباً على كرامته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو سمعته، وتبرير ذلك أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للتصرف كونه يخرج من دائرة التعامل المالي⁴، بل أن خصوصية جسم الإنسان تجعل مجرد الاتفاق بوضع الدائن شرط يقضي بتعويضه عن المساس بجسده حتى ولو كان الضرر واقعاً مع علمه باطلاً بطلانا مطلقاً.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 93 من ق م على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً".

¹ منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة عمار تلجي الأغواط، الجزائر، دون سنة نشر، ص 289.

² المرجع نفسه، ص 289 وما بعدها.

³ سعيد السيد قنديل، التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 34.

⁴ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 387.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ثانيا: مخالفة مقتضى العقد

إن الهدف الأساسي من إبرام العقود هو تنفيذها عن طريق إعمال آثارها ومن ثم فإن هذا التنفيذ يشكل امتدادا طبيعيا لتطابق إرادتي العاقدين¹، ومقتضى العقد هو الأثر الرئيسي الذي يترتب على إبرام العقد، والذي يحدد طبيعة العقد وخصائصه ويميزه عن غيره من العقود، وفي هذا الصدد يفرق جانب من الفقه بشأن الالتزامات التي يجوز الاتفاق على استبعادها وهي الالتزامات غير الأساسية وغير الجوهرية²، والالتزامات الجوهرية والأساسية هي التي لا يجوز الاتفاق على استبعادها كونها تعد جوهر العقد³، وإلا أفرغ العقد من محتواه ومن ثم قد يتم إبطال العقد كله أو بطلان الشرط وحده.

تجدر الإشارة إلى أنه في فرضية اتفاق المدين مع الدائن المضرور على تعويض هذا الأخير حتى ولو جاء ذلك بخطئه تبطل الشرط وبالتالي يمكن للمدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثارة السبب الأجنبي والمتمثل في خطأ الدائن المضرور، حتى ولو جاء ذلك بالاتفاق بحسن نية لكونه يدخل في دائرة الإثراء على حساب الغير وهو بطبيعة الحال مخالف للنظام العام⁴.

¹ عبد الحق صافي، القانون المدني الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات العقد الكتاب الثاني آثار الالتزام، المرجع السابق، ص5.

² صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص58.

³ في هذا الصدد نصت المادة 65 ق م ج على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد منبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة".

⁴ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء 2، المرجع السابق، ص542.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

كما يمكن للمدين أن يدفع بوقوع غش أو خطأ جسيم من الدائن لأن شرط الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في هذا الإطار يعد اتفاقاً على الإعفاء من المسؤولية¹، وهذا الأمر يدل على سوء نية الدائن في الإفلات من المسؤولية حتى ولو كانت هذه المسؤولية ناتجة عن خطئه الجسيم أو فعله العمدي، ولذلك تقرر عدم جواز الاتفاق على إعفاء المتعاقد سيئ النية من المسؤولية عن الضرر الذي ينشأ عن فعله العمدي من خلال الإخلال ببند العقد للإضرار بالمتعاقد الآخر، وقبول ذلك يساعد على انتشار سوء النية بصورة صريحة في العقود، ومن ثم يفقد القانون احترامه وتضيع هيئته أمام إرادة المتعاقدين وصار سيئ النية ينعم بسوء نيته دون أن يخشى أي مسؤولية تترتب عليه من جراء ذلك². كما يتعارض مع تنفيذ العقد بحسن نية المنصوص عليه في المادة 107 فقرة 01 من ق م ج "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"³.

¹ دنا حما باقي عبد القادر، بمو برويز خان الدلوي، المرجع السابق، ص371.

² محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص414.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص298.

المبحث الثاني: أثر التأمين من المسؤولية المدنية على خطأ المضرور

يعد التأمين من المسؤولية المدنية Assurance de responsabilité civile عقدا يؤمن بواسطته المؤمن المؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية فيأخذ المؤمن على عاتقه تعويض المضرور¹، أو هو عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية²، ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان بخصوص موضوعنا هو هل يحصل المؤمن له نظير الأقساط التي يؤديها للمؤمن في كل الأحوال على التعويض؟. أم أن هناك حالات يحتج فيها المؤمن على المؤمن له لحرمانه من التعويض خصوصا إذا وقع الخطأ بسببه؟.

للإجابة على هذه الإشكالية حاولنا قصر أثر التأمين من المسؤولية المدنية على خطأ المضرور في مجال حوادث السيارات نظرا لتشعب هذا الموضوع، وفي هذا الصدد أورد المشرع الجزائري في الأمر 15-74 استثناء مفاده ضرورة تعويض الضحية المتضرر من الأضرار المادية أو الجسدية أو المعنوية دون إمكانية الدفع في مواجهته بالسبب الأجنبي المتمثل خصوصا في خطئه حتى لا يتملص المسؤول أو المؤمن من دفع التعويض له، إلا أن هذا الاستثناء لم يرد على إطلاقه بل قيده المشرع بحالات منصوص عليها في ذات الأمر وفي المراسيم التطبيقية له 80-34، 80-35، 80-36، و80-37، فمتى توافرت هذه الحالات رُتب آثار قانونية متمثلة إما في تخفيض التعويض للمضرور أو حرمانه منه كليا.

¹ André BESSON, la responsabilité civil et l'assurance de responsabilité, L. DEROUBERT, Paris, 1980, p49.

² أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص329.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وعلى الأكثر من ذلك وسع من دائرة التعويض لهذا السبب حتى ولو حُرِم منه المضرور مرتكب الحادث لتشمل ذوي حقوقه عما أصابهم من أضرار مالية وأدبية، وعليه سوف أتناول في (المطلب الأول) مجال تطبيق هذا الاستثناء، أما (المطلب الثاني) فقد خصصته لدراسة مدى تأثير خطأ المضرور غير السائق على حقه في التعويض.

المطلب الأول: مجال تطبيق الاستثناء

نص المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 15-74 على آلية من آليات تعويض المضرور عما أصابه من أضرار مادية وجسمانية ناتجة عن حوادث السيارات من دون أن يكون للمتسبب فيها خاصية الاحتجاج على المضرور بالسبب الأجنبي، إذ نص في المادة 8 من الأمر السابق الذكر على أن "كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث، ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده".

وأكثر من ذلك قام المشرع بتقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض الناتج عن هذه الحوادث، فنص في نفس الأمر على الأضرار التي يجب التعويض عنها وقرر طريقة حسابه، ولعل هدف المشرع من وراء حصر هذه الأضرار وتحديد طريقة احتسابها يكمن في تحقيق عدالة اجتماعية تتمثل في استفادة شريحة هامة من ضحايا حوادث المرور من التعويض حتى ولو كان سبب الحادث ينضوي تحت مسؤوليتهم.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

كما أنشأ صدوقا خاصا أوكلَ إليه مهمة تعويض ضحايا حوادث المرور عن الأضرار الجسمانية فقط في حال سقوط الضمان، أو في حال بقاء مرتكب الحادث مجهولا، أو في حال انعدام التأمين¹، متأثرا بالمشرع الفرنسي².

وحتى نكون أمام حادث سير واجب التعويض عنه يجب أن تسهم مركبة خاضعة لتأمين إجباري في إحداث الضرر (الفرع الأول)، كما يجب أن نبين من هم المضرورون المستفيدون من التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مساهمة مركبة خاضعة لتأمين إجباري في إحداث الضرر

في هذا الصدد ينبغي تحديد المقصود بالسيارة أولا، ثم النظر في مدى تأمينها من عدمه، لنصل إلى تأثير ذلك على التعويض.

أولا: تعريف المركبة

قام المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر 15-74 بتعريف المركبة على أنها "كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطورات أو نصف مقطورات وحمولتها. ويفهم بمقطورات أو نصف مقطورات مايلي: المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة ذات محرك، وتكون تلك المركبات مخصصة لنقل الأشخاص أو الأشياء، كل جهاز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك، كل آلية أخرى

¹ نصت المادة 9 من الأمر 15-74 على أنه "في حال رفض شركة التأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق بالضمان واللذين سيوضحان بموجب مرسوم، فإن الصندوق الخاص بالتعويضات يتحمل مبلغ هذه الأضرار ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الأمر". وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 540961 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 18 مارس 2010، عدد 1، ص 142.

² Barthélémy MARCADAL, op. cit, p393 et 394.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يمكن أن تكون مشابهة للمقطورات بموجب مرسوم"، وعرفها أيضا في المادة الثانية من القانون رقم 14-01¹ "السيارة هي كل مركبة تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع وتكون مزودة بمحرك للدفع، وتسير على الطريق".

وعليه يفهم من هذين المادتين أن السيارة تعني كل مركبة برية ذات محرك، وما يتبعها من مقطورات، وما تحتويه من حمولات، سواء كانت المركبة مستعملة لنقل الأشخاص أو لنقل البضائع، وينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح في هذا الأمر مختلف المجالات التي تستعمل فيها المركبات البرية ذات محرك كآلات الأشغال العمومية المستعملة في البناء والجرارات المستعملة في الزراعة... الخ².

وقد استبعد المشرع الجزائري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة الثالثة³ من الأمر 15-74 بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية، وتم تبرير ذلك أثناء مناقشة هذا القانون بأن سير هذا النوع من وسائل النقل لا يخضع لنفس المبادئ التي يحكمها هذا القانون كونها لا تشترك مع السيارات والمارة في نفس الطريق⁴.

يصب كل هذا في أن المتضررين من حوادث النقل المتعلقة بالسكك الحديدية لا يمكن تعويضهم إلا في إطار قواعد المسؤولية المدنية، وقد انعكس ذلك على أحكام القضاء المدني فمرة

¹ القانون 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

² معراجي جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2007، ص 141.

³ المادة 03 من الأمر 15-74 "لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر، على النقل في السكك الحديدية".

⁴ فتيحة يوسف المولود عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 376.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يسندها إلى المادة 124 من القانون المدني التي تشترط توافر خطأ الناقل¹، ومرة يسندها إلى المادة 138 التي تشترط تدخل الشيء بمجرد حدوث الضرر، ومرة أخرى تسندها إلى أحكام الأمر رقم 74-2015.

وقد عرّفها المشرع المغربي في ظهير شريف رقم 1.10.07 المؤرخ في 11 فيفري 2010 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-52 المتعلق بمدونة السير على الطرق بأنها "كل وسيلة نقل لها عجلتان على الأقل تسيير على الطريق العمومي بواسطة قوتها الآلية الذاتية أو بواسطة قوة خارجية" وقام في نفس المادة من خلال الفقرة الثانية بتعريف المركبة ذات محرك بأنها كل مركبة مجهزة بمحرك للدفع تسيير على الطريق بوسائلها الذاتية، ونص في الفقرة الثالثة على أن السيارة هي كل مركبة ذات محرك تسيير على الطريق العمومية دون أن تكون متصلة بسكة حديدية وتستخدم عادة لنقل الأشخاص أو البضائع أو لجر المركبات المستعملة لنقل الأشخاص أو البضائع على الطريق العمومية³.

أما المشرع الأردني فقد عرّف السيارة على أنها كل وسيلة من وسائل النقل البري أو الرفع أو الدفع ذات عجلات تسيير بقوة آلية ولا تشمل وسائل النقل المعدة للسير على الخطوط الحديدية⁴،

¹ مشار إليه في هامش، سناء الشيخ، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2014، ص189.

² فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص378.

³ المادة 44 من ظهير شريف رقم 1.10.07 المؤرخ في 11 فيفري 2010 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-52 المتعلق بمدونة السير على الطرق.

⁴ المادة الثانية من قانون السير الأردني رقم (49) المؤرخ في 15 جويلية 2008.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ويتضح من هذا التعريف أن السيارة هي كل وسيلة نقل بري ذات عجلات، تسيير بقوة آلية سواء كانت مخصصة لنقل أو الرفع أو الجر أو الدفع¹.

أما المشرع المصري فقد عرّف المركبة في المادة الثالثة من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 المعدل بالقانون رقم 155 لسنة 1999 على أنها كل ما أعد للسير على الطرق العامة من آلات ومن أدوات الجر والنقل،².

وقال بأن المركبة نوعان، يتمثل النوع الأول في مركبات النقل السريع كالسيارات والجرّارات ونصف المقطورات والدراجات البخارية...، ويخص النوع الثاني مركبات النقل البطيء كالدراجات الهوائية والعربات التي تسيير بقوة الإنسان أو الحيوان.

وقد أثارت بعض الآلات جدلاً في القضاء الفرنسي كآلة خلط الاسمنت، فيما إذا كانت تصنف ضمن المقطورة من عدمه، فجاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن اعتبار مقطورة في معنى المادة الأولى³ من قانون 5 جويلية 1985 آلات خلط الاسمنت "bétonnières" غير المجرورة بمركبة ذات محرك⁴.

¹ لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، الأردن ومصر، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص18.

² محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص281.

³ Article 1 "Les disposition du présent chapitre s'appliquent, même lorsqu'elle sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres".

⁴ Civ,2,7 juin 1989,D,1990,116,note G.legier.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يتضح من خلال كل هذه التعريفات أن تحديد مفهوم المركبات لا يثير أي صعوبات أو إشكالات، إلا أن مساهمة هذه المركبات في حدوث الضرر تطرح صعوبات جما، فقد ثار بشأنها الخلاف في الفقه والقضاء معا.

ثانيا: الأشخاص الملزمون بتأمين مركباتهم

حتى يتمكن المضرور من الحصول على حقه في التعويض بموجب الأمر 74-15 دون أن يكون في استطاعت المسؤول عن الحادث الإحتجاج عليه بعدم أحقيته في التعويض نظرا لتدخله بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه، يجب أن يكون المتسبب في الحادث من الأشخاص الملزمون بتأمين مركباتهم.

1. مالك السيارة

الأصل أن مالك السيارة هو الملتمزم بالتأمين على سيارته، غير أنه يمكن لشخص آخر غير مالك السيارة أن يؤمن عليها كالمستأجر والمنتفع¹.

حث المشرع الجزائري على ضرورة اكتتاب عقد التأمين على جميع مالكي السيارات² لكونه يعد من أهم وسائل الوقاية لحماية ضحايا حوادث المرور³.

وعليه يكون مالك المركبة ملزما بالتأمين عليها من المسؤولية المدنية عما تسببه مركبته من أضرار لصالح الغير المضرور من تلك الحوادث، وتقوم مسؤوليته في هذه الحالة على أساس الفعل

¹ سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1999، ص27.

² حيث نص في المادة الأولى من الأمر 74-15 على أن "كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل إطلاقها للسير".

³ معراجي جديدي، المرجع السابق، ص140.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الشخصي إذا كان يقود المركبة بنفسه، إما استنادا لفعل الشيء بوصفه حارسا عليها، وإما استنادا لفعل الغير في حالة تبعية السائق له¹، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة الرابعة من الأمر 15-74 إذ أُلزمت أن يغطي التأمين كامل المسؤولية المدنية للمكاتب في عقد التأمين، ورتبت مسؤولية كل شخص يتولى بموجب إذن حراسة أو قيادة تلك المركبة، واستثنت من ذلك أصحاب المرائب الذين يمارسون السمسرة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات ومندوبيهم تماشيا مع طبيعة مهامهم.

وقد نصت المادة 07 من المرسوم رقم 37-80 المؤرخ في 16 فبري 1980 المتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر 15-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله، التي تضمنت حرمان بعض الأشخاص المضرورين من حوادث المركبات من تعويضهم من قبل هذا الصندوق حتى ولو توافر جميع الشروط المنصوص عليها في الأمر رقم 15-74، وقالت في فقرتها الأخيرة بعدم إمكانية الاحتجاج بهذه الأحكام على المصاب أو ذوي الحقوق، أي أنه حتى ولو توافرت الحالات الخمس المحرومة من الحصول على التعويض من الصندوق، فإن الصندوق يلتزم بتعويض المصابين وذوي الحقوق في حالة وفاة المصاب وكذا في حالة إصابة هؤلاء الأشخاص بعجز دائم تزيد نسبته عن 66% بشرط إعالتهم لذويهم².

¹ فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص372.

² جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من المرسوم رقم 37-80 "غير أنه، لا يحتج بهذه الأحكام على المصاب أو ذوي حقوقه، وعلاوة على ذلك، لا تسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرات السابقة، أو على الأشخاص الذين يعيلونهم في حالة العجز الدائم الجزئي الذي يزيد عن 66%".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

إن مسألة الهيئة الملزمة بالتعويض التي ينبغي على المضرور التوجه إليها لا تطرح أي إشكال، لأن كل الأشخاص المذكورون في المادة 4 من الأمر 15-74 تنطبق عليهم صفة المؤمن له، بل ويتعداه إلى سائق السيارة غير المؤذن له بسيارتها من طرف مالكيها كالسارق مثلا، فإن المضرور يستوفي التعويض من الصندوق الخاص بالتعويض عن حوادث السيارات¹. وهو ما نصت عليه المادة 11 من الأمر 15-74 التي ألزمت حلول الصندوق الخاص بالتعويضات محل مسبب الحادث في تعويض الضحايا لما لحقهم من أضرار جسمانية في حالة اختلاط الحوادث أو ملازمتها أو تعددها².

نهج المشرع المصري نفس الطرح الذي تبناه المشرع الجزائري، إذ أنشأت الدولة المصرية صندوقا حكوميا يتكفل بتعويض الأضرار التي تنشأ عن حوادث السيارات والتي يتم تقييدها ضد مجهول أي في حال عدم معرفة مرتكب حادث السير، أو في حالة عدم وجود تأمين على السيارة، أو أن السيارة مغفاة من إجراءات الترخيص، أو في حالة إعسار شركة التأمين، وكذا الحالات الأخرى التي يصدر بشأنها قرار من مجلس إدارة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين وفقا لما نصت عليه المادة 20 من القانون رقم 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الإجباري عن المسؤولية والتعويض المباشر

¹ فتيحة يوسف المولود عماري، ص 372.

² تضمنت المادة 11 من الأمر 15-74 "في حالة إختلاط الحوادث أو ملازمتها أو تعددها والمؤدية إلى أضرار جسمانية، يتحمل التعويض للضحية أو الضحايا الصندوق الخاص بالتعويضات الذي يحل في حقوق الضحية تجاه مسبب الحادث أو الشخص المسؤول مدنيا".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

عن حوادث السيارات¹. إذ يقوم هذا الصندوق بمنح مبلغ التأمين إلى المضرور من الحادث وفقاً لنص المادة الثامنة من القانون السابق الذكر².

غير أنه في حالة وقوع حادث سير توافرت فيه إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 20 من القانون السابق الذكر، وامتنع الصندوق عن أداء مبلغ التأمين للمضرور، يحق لهذا الأخير رفع دعوى قضائية ضدّ الصندوق لإلزامه على أداء مبلغ التأمين المناسب³.

2. المنتفع والمستأجر

متى انتقلت حراسة المركبة من المالك إلى غيره برضاه، أو جبرا عن طريق سرقتها أو بوضع اليد عليها⁴، تنقضي مسؤولية المالك في حالة تسبب من انتقلت إليه الحراسة في الحادث، وينبغي

¹ جاء في نص المادة 20 من قانون رقم 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الإجباري عن المسؤولية والتعويض المباشر عن حوادث السيارات الصادر بتاريخ 29 ماي 2007 مايلي: "ينشأ صندوق حكومي وفق لنص المادة 24 من القانون رقم 10 لسنة 1981 لتغطية الأضرار الناجمة عن حوادث مركبات النقل السريع في الحالات التالية: 1- عدم معرفة المركبة المسؤولة عن الحادث؛ 2- عدم وجود تأمين على المركبة لصالح الغير؛ 3- حوادث المركبات المعفاة من إجراءات الترخيص؛ حالات إعسار شركات التأمين كلياً أو جزئياً؛ الحالات الأخرى التي يصدر فيها قرار من مجلس إدارة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين".

² تضمنت المادة الثامنة فقرة 2 من قانون رقم 72 لسنة 2007 الخاص بالتأمين الإجباري عن المسؤولية والتعويض المباشر عن حوادث السيارات مايلي: "ويكون مبلغ التأمين الذي تؤديه شركة التأمين قدره أربعون ألف جنيه في حالات الوفاة أو العجز الكلي المستديم، ويحدد مقدار مبلغ التأمين في حالات العجز الجزئي المستديم بمقدار نسبة العجز كما يحدد مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بممتلكات الغير بحد أقصى قدره عشرة آلاف جنيه، ويحدد مجلس إدارة الهيئة المصرية للرقابة على التأمين كيفية وشروط أداء مبلغ التأمين المستحق في كل الحالات المشار إليها..."

³ ينبغي الإشارة إلى أنه إذا وقع الحادث قبل تاريخ 29 ماي 2007 تاريخ صدور قانون رقم 72 لسنة 2007، فإن القواعد السابقة الذكر والمنصوص عليها في المادة 20 لا تطبق على الحادث، وإنما تخضع لأحكام قانون التأمين الإجباري رقم 652 لسنة 1955، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 5 من قانون رقم 72 لسنة 2007.

⁴ المادة 178 من القانون المدني المصري.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على ضرورة تأمين المنتفع من المسؤولية من حوادث السيارات على عكس المتنازل إليه¹.

3. بائعو السيارات والقائمون على إصلاحها

طبقا لقانون 155 لسنة 1999 يُمنح بائعو السيارات والقائمون على إصلاحها رخصا من أجل تسيير المركبات²، وذلك نظرا لطبيعة عملهم المرتكز على تسييرها من محل إلى آخر، أو تجربة السيارة أمام من يريد شراءها أو بعد إصلاحها، وتحل هذه الرخص محل وثيقة التأمين على حوادث السيارات شريطة أن يتصف هؤلاء الأشخاص بهذه الصفة في السجل التجاري³.

في هذا الصدد لم ينص المشرع الجزائري على مثل هذا النوع من الرخص، غير أنه رخص لهذه الفئة من الحرفيين الانتفاع من التأمين الضامن للمركبة الموجودة تحت أيديهم بحكم طبيعة الأعمال التي يحترفونها، كما ألزمهم بضرورة تأمين أنفسهم ضمانا لمسؤوليتهم، وكذا تأمين الأشخاص العاملين لديهم أو الذين توكل لهم مهمة حراسة المركبات أو سياقتها بترخيص منهم أو بترخيص من أي شخص آخر معين لهذا الغرض في عقد التأمين على الأضرار التي يسببونها للغير⁴، بخلاف

¹ شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص22.

² إذ جاء في المادة 25 من قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 "يجوز منح رخص ولوحات معدنية تجارية لمن يزاولون صناعة المركبات أو الاتجار فيها أو استيرادها أو إصلاحها، ...، وكذا الأشخاص الاعتبارية العامة التي تمارس وفقا لنظمتها إحدى هذه العمليات للغير....، وفي حالة مخالفة شروط منح الرخص أو استعمالها في غير الأغراض المذكورة يلغى الترخيص إداريا، وتعتبر المركبة مسيرة دون ترخيص".

³ لؤي ماجد أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص84.

⁴ جاء في نص المادة الرابعة فقرة 2 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المشرع الجزائري فإن المشرع المصري قد اعتبر أن هؤلاء الأشخاص المذكورون في القانون المصري السابق الذكر يعتبرون مؤمن لهم من الأساس.

الفرع الثاني: المضرورون المستفيدون من التأمين

تتمثل هذه الفئة في الضحية وذوي الحقوق الذين يستفيدوا من التعويض نتيجة لضرر يصيبهم من وراء حادث المرور في حال بقائهم على قيد الحياة، وفي حال وفاتهم يحل محلهم في الحصول على التعويض ذوي الحقوق¹.

في غالب الأحيان يستفيد الركاب والغير المضرورين من تغطية تأمينية، وعليه فمن هو الراكب ومن هو الغير المستفيد من التأمين؟، ومتى يمكن القول بأن هذا الشخص يعد راكبا ومتى يعتبر من الغير؟، ومتى يستفيد الراكب والغير من الحماية التأمينية؟، ومن هم ذوي الحقوق الذين يمكن لهم الحلول محل المضرور في الحصول على التعويض؟.

أولاً: الركاب المضرورون

يعتبر راكبا كل شخص كان في داخل السيارة، أو كان صاعدا إليها أو نازلا منها، ولم يشترط المشرع بأن يكون الراكب صاحب البضاعة المحمولة على السيارة أو من النائين عنهم، وذلك لأن لفظ الراكب قد جاء في سياق المادة السابقة الذكر عاما².

¹ معراج جديدي، المرجع السابق، ص148.

² محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص210.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ثانيا: سائق السيارة

في تحديد مفهوم سائق السيارة هناك معنيان، المعنى الأول هو معنى نظري يفيد أنه كل من يحمل رخصة سياقة وتوكل إليه مهمة قيادة سيارة يعتبر سائقا، أما المعنى الثاني وهو معنى عملي يعتبر السائق بأنه كل شخص يتحكم في عجلة قيادة السيارة بالفعل ويتولى تحريكها حال وقوع الحادث ولو لم يحصل على رخصة لقيادتها¹. ويتجه القضاء الفرنسي نحو التضييق من مفهوم السائق والتوسع في اعتباره من المارة حتى يستفيد من التعويض بصفته مضرور، وذلك متى نزل من السيارة لأي سبب كان، أو أوقف محركها وهمّ بالنزول، أو كان يتهيأ للصعود على متنها، كما يفقد صفة السائق من كان ممسكا دراجته النارية بيديه دون أن يقودها².

ثالثا: المؤمن له (مالك المركبة)

يعد المؤمن له طرفا في عقد التأمين الملزم بدفع القسط وصاحب الحق في مبلغ التأمين³، والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا للمؤمن له في القانون المدني على غرار المشرع المصري⁴، واكتفى بالنص عليه في القانون المدني حين قام بتعريف عقد التأمين من خلال المادة 619 والتي نصت على أنه "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي أشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

¹ كمال لكحل، المرجع السابق، ص 264.

² محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 33.

³ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق ص 163.

⁴ لؤي ماجد أبو هجاء، المرجع السابق، ص 76.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

رابعا: ذوو الحقوق

يمثلون أفراد أسرة السائق المتوفى من وراء حادث السير الذين تلحق بهم أضرار بالارتداد لفقدانه¹، خصوصا إذا كان يمثل مصدر إعالتهم قبل وفاته، وهم الأزواج، الأبناء القصر، الأب، الأم، والأشخاص الذين كانوا تحت كفالتة².

وتجدر الإشارة إلى أنه في بادئ الأمر كانت المحاكم الفرنسية ترفض تعويض الأقارب تحت غطاء الضرر المرتد متحججة بصعوبة تطبيق ذلك عندما تتسع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على التعويض³، وما يترتب على ذلك من إمكانية تعويض أشخاص تربطهم قرابة بعيدة بالمضرور على حساب المقربين منه⁴.

تجدر الإشارة إلى أن الضرر اللاحق بذوي الحقوق بالارتداد ليس مجرد استمرار للضرر الأصلي، وإنما يعد ضرر نابع منه، إذ لا بد أن توجد بينهما علاقة تبعية، فالارتداد أو الانعكاس يعني أنه لولا وجود الضرر الأولي لما وجد ضرر ارتدادي وعليه فمصدرهما واحد، وعلى هذا الأساس يتم تعويض ذوي الحقوق من خلال إسقاط شروط تعويض الضرر الأصلي على الضرر الذي لحقهم بالارتداد⁵. زمن هذا المنطلق فإن خطأ المضرور بشكل عام ينقص من حصوله على التعويض

¹ André BESSON, op. cit, p 41.

² كيجل كمال، المرجع السابق، 270.

³ Yvonne LAMBERT-FAIVR, op. cit, p286.

⁴ Rémy CABRILLAC, op. cit, p288.

⁵ محمد العروسي منصور، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي بين الاستقلالية والتبعية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، المجلد 06، العدد خاص، 2021، ص119.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وينعكس ذلك أيضا على المضرور بالإرتداد، فالمضرورون بالارتداد لا يمكن معاملتهم بشكل أفضل من المضرور الأصلي¹.

خامسا: الغير المستفيد من التأمين

يقصد بالغير المستفيد من التأمين المشاة، ركاب السيارات الأخرى، وركاب السيارة المساهمة في إحداث الضرر. وهم المشاة، ركاب وسائقو السيارات الأخرى، الركاب والمركبة موضوع التأمين، الذين سنتناولهم بالشرح المفصل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تأثير خطأ المضرور غير السائق على حقه في التعويض

إن المضرورون في حوادث السيارات قد يكونوا من سواقها بغض النظر عما إذا كان ملاكها أو حراسها المسيطرين عليها فعليا من خلال الاستعمال أو التوجيه أو الرقابة، كالمستأجرين أو تابعي الملاك، وقد يكونوا من غير السواق كالمشاة والركاب بالمجان أو بمقابل، وبناء على ما تقدم سنقوم بدراسة تأثير خطأ كل منهم على حقه في التعويض.

الفرع الأول: تعويض المضرور غير السائق

سبق القول أن المضرور يستفيد من التعويض عن الحوادث الناجمة عن المركبات، وقد يكون هذا المضرور من الركاب كما قد يكون من الغير، ويستوي أن يكون أيضا من عائلة المؤمن له أو من أقاربه أو أي شخص آخر، كما يستفيد السائق من هذا التعويض حتى ولو ساهم بخطئه في ارتكاب الحادث متى أصابه ضرر، إذ يكفي أن يثبت أن الأضرار التي لحقت به كانت بسبب مركبة ذات محرك وفق ما نص عليه الأمر 74-15، طالما أن التعويض في هذه الحالة مبني على نظام قانوني

¹ Rémy CABRILLAC, op. cit, p288.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

خاص يختلف تماما عما هو متعارف عليه في قواعد المسؤولية المدنية، فهو قائم على أساس نظرية الضمان لا على أساس نظرية الخطأ، متى تعلق الأمر بالتعويض عن أضرار جسمانية¹، إلا أنه لا يمكننا الأخذ بهذا المبدأ بمفهومه الواسع، نظرا لوجود حالات معينة تؤثر فيه عند التطبيق². وبالتالي يجب في بادئ الأمر تحديد من هو المضرور غير السائق وكيف تعامل المشرع الجزائري مع خطئه.

أولا: من هو المضرور غير السائق؟

يقصد بالمضرور غير السائق المشاة ويدخل في مفهومهم راكبي الدراجات والراجلين والركاب.

1. المشاة

يقصد بالمشاة كل من يستعمل الطريق سيرا أو مشيا على الأقدام، ويأخذ أيضا حكم المشاة راكبي الدراجات الهوائية أو من يقود أي عربة من دون محرك من عربات الأطفال أو عربات المرضى أو العربات التي يستعملها ذوي الاحتياجات الخاصة المسيرة ذاتيا³، وتهدف جل القوانين التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال المرور إلى حماية هذه الفئة، وفق ما تبناه في طريقة تعامله مع المضرور

¹ المادة 8 من الامر 74-15.

² ميلود ذبيح، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري، الإيجابيات والاختلالات، العدد 9، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013، ص124.

³ تامر عبد العزيز شافعي، مجلة الجيش، العدد 349، لبنان، 2014، موقع www.lebermy.gov.lb/ar/content. وهو ما قال به المشرع الجزائري في نص المادة 2 من قانون 01-14 السابق الذكر "الراجل، كل شخص ينتقل سيرا على الأقدام.

ويعد بمثابة راجلين، الأشخاص الذين يدفعون أو يجرون عربات الأطفال أو المرضى أو العجزة وكذلك الدراجات العادية أو الآلية، والعجزة الذين ينتقلون في عربات يقودونها بأنفسهم بسرعة الخطي".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

السائق الذي يمكن أن يحتج عليه بخطئه حتى وإن كان غير متعمد، وغير السائق الذي لا يمكن الاحتجاج عليه حتى وإن كان خطئه عمدياً¹.

2. الركاب

يقصد بالراكب بالمفهوم القانوني "كل شخص يساهم في تكوين عقد نقل بمقابل بهدف نقله من مكان إلى آخر"²، وانطلاق من هذا التعريف يعد الراكب الطرف الثاني في عقد النقل بحيث يقوم بإبرام عقد مع الناقل لإيصاله إلى المكان المقصود مقابل الأجرة أو بالمجان، وعليه لا يمكن اعتبار المتسلل راكبا بسبب عدم وجود بينه وبين الناقل أية علاقة تعاقدية³.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بتاريخ 20 جوان 2002 بعدم دستورية المادة 5 من القانون رقم 652 لسنة 1955 المتعلقة بالتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات التي نصت على قصر التأمين في شأن السيارات الخاصة على الغير دون الركاب، وقضى الحكم بضرورة أن يشمل التأمين السيارات الخاصة كباقي أنواع السيارات⁴.

كما عرفه المشرع المصري من خلال المادة 13 من قانون التأمين الإلزامي "في تطبيق المادة 6 من القانون 1955-449 لا يعتبر الشخص من الركاب المشار إليهم في تلك المادة، إلا إذا كان

¹ فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص84.

² لؤي ماجد أبو الهجاء، المرجع السابق، ص89.

³ هوزان عبد المحسن عبد الله، المسؤولية المدنية للناقل عن سلامة الركاب، دراسة مقارنة، مقال منشور على الانترنت www.researchgate.net، ص7.

⁴ شريف الطباخ، جرائم الإصابة الخطأ والقتل الخطأ الناتج عن حوادث السيارات، المرجع السابق، ص508.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

راكبا في سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور. ويعتبر الشخص راكبا سواء كان في داخل السيارة أو صاعدا إليها أو نازلا منها¹.

وبمقتضى الأمر 15-74 أصبح المشرع لا يفرق بين الراكب الذي تربطه صلة قرابة بالناقل كالأصول والفروع والأجنبي، فاعتبر كلاهما من الغير العادي -على خلاف نظرة المشرعين المغربي والتونسي، فاستبعد من نطاق الضمان كل من الزوج والفروع والأصول لكل من السائق والمؤمن - سواء كانوا راكبا بالمجان أو بمقابل، وسأوى بينهم وبين المضرور المار في الاستفادة من كامل التعويض وقال بعدم إمكانية احتجاج المؤمن عليهم بخطئهم².

أ. الراكب بالمجان

عرفته المادة 4 من الشروط العامة لعقد تأمين السيارات فقرة 14 بقولها "يعتبر شخصا منقولا مجانا كل راكب ينقل بدون مقابل -حتى وان لم يدفع أجرة بأتم معنى الكلمة، يساهم أحيانا وبدون عوض في مصاريف السفر، أو ينقل من طرف المؤمن له للبحث عن مصلحة".

لم يكن في مقدور الراكب بالمجان في فرنسا الاستناد إلى قواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية لمقاضاة حارس السيارة بل كان يشترط إثبات الخطأ التقصيري طبقا لنص المادة 1382 ق م ف، مبررا ذلك بأن المضرور قد قبل بالمخاطر التي قد تحصل له بالاشتراك في استعمال الشيء مجانا، وهو المبدأ الذي ترسخ لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 جويلية 1928³.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 67.

² فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 36.

³ المرجع نفسه، ص 87.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ب. الراكب بعوض

يقصد بالراكب بعوض في قانون التأمين الإلزامي كل شخص يساهم في تكوين عقد نقل بمقابل بهدف نقله من مكان إلى آخر على مثن سيارة معدة لنقل الركاب¹، وهو ما أكدته قانون التأمين الإلزامي المصري من خلال المادة 13 منه²، والبند الأول من الشروط العامة لوثيقة التأمين النموذجية³.

ثانياً: تعامل المشرع الجزائري مع خطأ المضرور غير السائق

لم يعر المشرع الجزائري عند إصداره الأمر 74-15 أي اعتبار لنوعية الأخطاء المرتكبة- عمدية أو غير عمدية- من طرف غير السائق المضرور، ومدى تأثير ذلك على حقه في التعويض، بخلاف ما تعامل به مع تعويض المضرور في حوادث العمل والأمراض المهنية⁴، إذ كانت المادة

¹ لؤي ماجد أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 89.

² نصت المادة 13 من القانون رقم 653 لسنة 1955 بشأن التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه "في تطبيق المادة 6 من القانون رقم 449 لسنة 1955 لا يعتبر الشخص من الركاب المشار إليهم في تلك المادة إلا إذا كان في سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقاً لإحكام هذا القانون المذكور". شريف الطباخ، جرائم الإصابة الخطأ والقتل الخطأ الناتج عن حوادث السيارات، المرجع السابق، ص 496. ونصت المادة 16 من نفس القانون على أن الشخص يعد راكباً سواء كان داخل السيارة أو ساعداً إليها أو نازلاً منها، المرجع السابق، ص 496.

³ وثيقة التأمين النموذجية هي وثيقة تغطي المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع داخل التراب المصري وذلك خلال مدة سريان الوثيقة عن أخطار الوفاة_ لا تغطي قائد المركبة المتسببة في الحادث_، العجز الكلي أو الجزئي المستديم والأضرار المادية التي تلحق بممتلكات الغير فيما عدا التلقيات التي تلحق بالمركبات.

<https://ecip-egypt.org/egbary2/public/page/14 2020/08/15>.

⁴ إذ جاء في نص المادة 110 فقرة 1 من الأمر 66-183 على الخطأ العمدي للمصاب: "لا يترتب عن الحالة الناشئة عن خطأ عمدي أي تعويض من التعويضات بعنوان التشريع الخاص بحوادث العمل، ويشمل الخطأ الذي تعمله صاحبه عملاً أو امتناعاً وإرادة إلحاق ضرر بنفسه"، فمتى ارتكب المضرور في حادث العمل خطأ عمدياً أدى إلى الإضرار به، يحرم من كافة التعويضات النقدية وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة "غير أنه يجوز للمصاب عندما تتوفر فيه شروط المطالبة بالتعويضات العينية للتأمينات العينية باستثناء كل تعويض نقدي" ويفهم من هذه المادة أن التعويضات العينية -كمصاريف إعادة التأهيل الحركي... الخ- تخضع لشروط خاصة كأن يبلغ الضرر

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

110 فقرة أولى من الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان 1966 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية تحرم العامل المضرور من التعويض في حالة ما إذا ارتكب خطأ عمديا أدى إلى وقوع حادث عمل له، كما تناولت المادة 111 فقرة أولى من نفس الأمر الخطأ غير المعذور للعامل المضرور والتي قالت بحرمان العامل من التعويض حرمانا جزئيا من خلال تخفيض مبلغ الربيع على ألا يتعدى 30% منه، وقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة الخطأ غير المعذور بأنه الخطأ الذي يرتكبه العامل بسبب نسيانه العمدي أو شعوره بخطر دون أن يكون له مبرر منه¹.

غير أن موقف المشرع من خطأ العامل ومدى تأثيره على التعويض المستحق له قد تغير كلياً، من خلال عدم التكلم عليه إطلاقاً في قانون 83-13 المؤرخ في 2 جوان 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية²، وهو ما يفهم ضمناً أن المشرع قد تخلى عن التوجه الذي تبناه في الأمر 66-183³، ومن خلال استقراء المادة 89 منه القانون السابق الذكر⁴ يتضح أن المادتين 110 و111 اللتان كانتا تتضمنان حرمان العامل المضرور من الحصول على التعويض متى كان الضرر

الجسماني حداً من الجسامة، كما أضافت المادة 111 فقرة 1 أنه "إذا ثبت أن الحادثة ناشئة عن خطأ ارتكبه المصاب بدون مبرر، يجوز للصندوق الاجتماعي أن ينقص الإيراد الممنوح لهذا المصاب أو لذوي حقوقه، دون أن يتجاوز هذا الإنقاص 30% من مبلغ الإيراد"، إلا أن المشرع الجزائري في قانون 83-15 قد استبعد تأثير خطأ العامل المصاب على حقه في التعويض سواء وقع متعمداً أو غير متعمد، ومن ثم لا يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي الاحتجاج بالخطأ غير المعذور للمضرور بغية حرمانه أو حرمان ذوي الحقوق من التعويضات المنصوص عليها بمقتضى القانون رقم 83-13 أو تخفيضها، وذلك حرصاً منه على عدم ترك الضحايا بدون تعويض واعتبر أن التعويضات التي تؤديها هيئة الضمان الاجتماعي للمضرور تقابل الأقساط السنوية التي يؤديها العامل لهيئة الضمان الاجتماعي.

¹ للمزيد من التفصيل، عفاف تلمساني، مدى تأثير خطأ العامل المضرور من حادث عمل على حقه في التعويض، من دون مجلة نشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص 50.

² عفاف تلمساني، المرجع السابق، ص 50.

³ في حين أن المشرع الجزائري قد خصص لخطأ العامل المضرور فصلاً كاملاً في الأمر رقم 66-183 السابق موسوم "بخطأ المصاب".

⁴ المادة 89 على أنه "تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الواقع له بخطئه العمدي قد ألغيتا. وعليه لا يتم حرمان العامل في حالة ما إذا تسبب بخطئه في وقوع حادث العمل الذي أضر به من التعويض.

يعد المنهج الذي سلكه المشرع الجزائري بخصوص الاستبعاد المطلق لخطأ المضرور غير السائق في التعويض منها متطرفا يخالف أغلب التشريعات التي تتبنى نظام الخطأ الجسيم أو غير المغتفر أو العمدي كأساس لعدم استفادة المضرور غير السائق من التعويض¹.

من العسير بما كان إثبات خطأ الضحية فلا يمكن أن نتصور إقدام شخص عاقل على رمي نفسه أمام مركبة بهدف الانتحار.

الفرع الثاني: تأثير خطأ المضرور السائق على حقه في التعويض

قرر المشرع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 74-15 أن الأخطاء التي يرتكبها السائق تؤدي إلى استبعاد حقه في التعويض أو تخفيضه حسب الأحوال، وذلك بموجب المواد من 13 إلى 15 من نفس الأمر، فحصر في المادتين 14 و15 الأخطاء التي يسقط فيها حق السائق في التعويض كليا، وتتمثل في القيادة تحت تأثير المواد المسكرة، والسرقة والاشترار².

¹ Yvonne LAMBERT-FAIVR, op. cit, p360.

² مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للاتصال، الأبيار، 2008، ص127.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

غير أن المادة 13 من الأمر ذاته تثير جدلا قانونيا¹، فمن جهة تشترط أن يكون مسلك السائق المضرور خاطئا، ومن جهة أخرى تشترط أيضا ألا يكون الخطأ المرتكب من طرف هذا السائق من ضمن الأخطاء المنصوص عليها في المادتين 14 و15 من الأمر ذاته.

أولا: تخفيض التعويض

لقد نص المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 15-74 على تخفيض التعويض بالنسبة لسائق السيارة متى كان هو المتضرر والمتسبب في الوقت ذاته في الحادث²، وذلك بحسب نسبة مساهمته بخطئه في وقوع الضرر، ومتى كان عجزه مساو أو يفوق نسبة 50% دون أن يؤدي هذا الحادث إلى وفاته³، أما في حال وفاته فإن التخفيض لا يمس ذوي الحقوق مهما بلغت نسبة مسؤوليته فيه، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 22 سبتمبر 2011 في ملف القضية رقم 67006 بأنه لا سبيل إلى تعويض السائق مرتكب الحادث متى ساهم في وقوعه ونتج عنه عجز يقل عن 50%⁴.

¹ جاء في نص المادة 13 من الأمر 15-74 "إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء، ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل لـ 50% فأكثر، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة".

² المادة 13 السالفة الذكر.

³ يعرف الفقه العجز الدائم بأنه إنقاص من الطاقة الجسدية أو النفسية الحسية أو الفكرية التي يبقى الضحية مصابا بها بعدما استقرت حالته، وأصبحت غير قابلة للتحسن بصفة ملموسة وسريعة بعلاج طبي مناسب، بحيث يتم تحديد تاريخ معين لاستقرار الجروح والإصابات، للمزيد من الشرح عيسى لحاق، الاستثناءات الواردة على مبدأ تعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004/2005، ص83.

⁴ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للاتصال، الأبيار، 2012، ص134 و135.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

إلا أنه يعاب على المادة 13 من الأمر 74-15 أنها اتسمت بطابع العموم مما يضيء عليها شيء من الغموض، فكان لا بد من تحديد الأخطاء التي يرتكبها سائق السيارة والتي تؤدي بالضرورة إلى تخفيض حقه في التعويض وفق ما قصده المشرع في نص المادة، وإيضاح طريقة نفيها¹.

1. الأخطاء المقصودة في نص المادة 13 من الأمر 74-15

غالبا ما ينجم عن حوادث السير أضرار جسمانية بمختلف أنواعها -جروح ووفاة غير عمدية- تؤدي إلى إدانة الشخص المنسوب إليه هذه الأفعال، إما جزائيا²، وإما مدنيا³ عن طريق رفع دعوى من المضرور أو خلفه العام في حالة وفاته. أما إذا أفضى الحادث إلى إضرار السائق بنفسه وفقا لنص المادة 13 من الأمر 74-15، يخفض حقه في التعويض بحسب درجة مساهمته في الخطأ⁴.

ويخضع تحديد الخطأ غير العمدي في مفهوم قانون العقوبات إلى مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، بحيث يستلزم تطبيقه وجود قاعدة قانونية تحرم السلوك وتعاقب عليه، فيجد أساسه في الرعونة التي تنطوي على سوء تقدير وتصرف (واقعة مادية) أو عن جهل وعدم كفاءة (واقعة معنوية) أو عن عدم مراعاة الأنظمة والقوانين المعمول بها السارية المفعول التي تبين حقوق وواجبات كل طرف في مجال معين، أو عدم الاحتياط المتمثل في عدم إدراك الشخص لطبيعة العمل المقدم عليه وما قد ينجر عنه من نتائج ضارة كإقدام السائق على قيادة السيارة

¹ فتيحة يوسف المولود عماري، المرجع السابق، ص 429.

² المواد 57، 288 و 289 من الأمر رقم 66-155 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

³ المادة 124 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

⁴ فتيحة يوسف، الأحكام الخاصة للإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسات في القانون، عدد 2، مجلة سداسية صادرة عن مخبر القانون الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005، ص 41.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

بسرعة مبالغ فيها بشارع مزدحم بالمارة يؤدي إلى إصابة غيره بعدة أضرار¹، أو عدم الانتباه والإهمال الذي ينطوي على قيام الشخص بترك أو إغفاله اتخاذ كافة الإجراءات التي تمنع حدوث الأفعال الضارة².

2. شروط تطبيق المادة 13 من الأمر 15-74

لا تطبق أحكام المادة 13 من الأمر 15-74 إلا إذا توافرت ثلاثة شروط في فعل السائق، يتمثل أولها في تحقق الفعل الخاطئ للسائق، ويتجسد الشرط الثاني في مشاركة خطأ السائق في تحقق الضرر، أما الشرط الأخير فيمكن في صدور حكم قضائي بالإدانة ضد السائق³.

أ. الفعل الخاطئ للسائق

يتخذ خطأ السائق في قيادة السيارة صوراً متعددة كالإهمال والرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح⁴، الأمر الذي دفع بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه مازو Mazand إلى تعريف الخطأ في قيادة السيارة بأنه خطأ يرتكبه شخص غير متبصر ويقظ⁵. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الخطأ الذي تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 13 يصنف بأنه خطأ غير عمدي، يرتكبه السائق دون أن يقصد به إحداث الضرر بنفسه، ويفرض الواقع العملي اختلاط الأخطاء بعضها

¹ في هذا الصدد تضمنت المادة 23 فقرة أولى من 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها مايلى: "يجب على كل سائق أن يضبط ويكيف سرعة سيارته حسب صعوبات المرور وعواقبه وحالة وسط الطريق والظروف الجوية".

² فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص42.

³ عيسى لحاق، المرجع السابق، ص21.

⁴ نصت المادة 65 من القانون 01-14 على أنه "يعاقب طبقاً لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، كل سائق ارتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ نتيجة خطأ منه أو تهاونه أو تغافله وعدم امتثاله لقواعد حركة المرور في الطريق".

⁵ فاطيمة محمودي، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، 2010/2011، ص222.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

بعض، الأمر الذي جعل بعض التشريعات لا تفرق بين بعض الأخطاء بشكل واضح ودقيق حتى وإن اعتادت على التفرقة بين خطأ المؤمن له المقصود تارة وخطئه غير المقصود تارة أخرى في وثائق التأمين، إذ لا يمكن اعتبار بأي حال من الأحوال فعل المؤمن له المقصود خطأ¹، لما يحدثه هذا الفعل من أثر على عقد التأمين نتيجة تعمد المؤمن له إيقاع الخطر استناداً إلى عقد تأمين حتى يقوم بتغطية الأضرار الناشئة عن فعل المؤمن له المقصود، وبالتالي يعتبر عقد التأمين باطلاً، ومن ثم تزول الآثار الناشئة عن تغطية الخطر المؤمن منه وفقاً لنص المادة 3 من المرسوم رقم 34-80 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15².

كما يتميز الخطأ المنصوص عليه في المادة 13 من بأنه خطأ مختلف عن الأخطاء المنصوص عليه في المادتين 14 و15 من الأمر 74-15 اللتان تتضمنان على التوالي حالة السياقة تحت تأثير المواد المخدرة وحالة سرقة السيارة وكذا المادتين 3 و4 من المرسوم 34-80 السابق الذكر اللتان تتضمنان سقوط الحق في ضمان الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له المحددة وفق هذا المرسوم على سبيل الحصر.

وينبغي الإشارة إلى أن العديد من مواد الأمر رقم 74-15 يتوقف تنفيذها على إصدار مراسيم تطبيقية لها، الأمر الذي جعل المحكمة العليا تقرر تأجيل تطبيقه بمقتضى قرار صادر عن الغرفة الجنائية لسنة 1978 إلى غاية صدور المراسيم التطبيقية له³.

¹ عيسى لحاق، المرجع السابق، ص21.

² المادة 3 فقرة الأولى "تستثنى من الضمان: لأضرار التي تسبب فيها المؤمن عمدا...".

³ مراد بن طباق، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور، مجلة قضائية، العدد الرابع، المحكمة العليا، 1991.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

في 16 فيفري 1980 تم إصدار المراسيم التطبيقية للأمر 74-15، المتمثلة في المرسوم رقم 80-34 السابق الذكر، والمرسوم 80-35 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها المتعلقة بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر رقم 74-15، والمرسوم رقم 88-36 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسبة العجز ومراجعتها، التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر 74-15 المتعلقة بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن السيارات، والمرسوم رقم 80-37 المتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر رقم 74-15 المتعلقة بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله.

ب. مشاركة خطأ السائق في تحقق الضرر

يلعب شرط مشاركة السائق المضرور في تحقق الضرر دورا فعالا ومؤثرا في حصوله على التعويض، إذ يتم تخفيض التعويض بحسب درجة مساهمته في تحقق الضرر الواقع له¹، من خلال التمعن جيدا في هذا الشرط نجده يحقق جانبا من العدالة، إذ لا يمكن لشخص قد تبث تحقق ضرر بخطئه أن يطالب بتعويض كاملا في أي مجال من المجالات².

بالرجوع إلى حادث التصادم بين سيارتين، إذا اثبت المدين بالتعويض -شركة التأمين- خطأ السائق المضرور، يتم تخفيض التعويض إذا كان الحادث بسبب خطأ عادي³.

¹ André BESSON, op. cit, p47.

² Christian LARROOMEN, op. cit, p810.

³ محمد حسين منصور، المضرور المستفيد من التأمين الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص37.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

أما إذا كان الحادث قد نشأ عن خطأ غير مغتفر من أحد السائقين وكان هو السبب الوحيد في الحادث كالسياقة في حال سكر-كما سنراه لاحقاً- فإن المسؤولية تقع كاملة على السائق وبالتالي يحرم كلياً من التعويض، دون أن يمتد هذا الأثر إلى السائق الآخر¹.

وفي حال لم يثبت وجود خطأ واضح وثابت في جانب أي من السائقين المشاركين في التصادم، فإن المسؤولية عن الأضرار التي أصيب بها يتولى تعويضها كلا السائقين مع مؤمنيهما كل طرف في مواجهة الطرف الآخر².

بل وعلى الأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري قد كفل إجبارية التعويض في الأمر 74-15 حتى بالنسبة للأشخاص الذين يصابون من سيارات مجهولة أو الأضرار غير المؤمن عليها عن طريق الصندوق الخاص بالتعويضات³، فنصت المادة 24 منه على أنه "إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتضمن قانون المالية لسنة 1970، يحدد كما يلي: "يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي تترتب عليها حق في التعويض، مسببة من مركبات برية ذات محرك، ويكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولاً أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر أنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً".

¹ محمد بعجي، المسؤولية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008/2007، ص206.

² المرجع نفسه، ص207.

³ ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص124.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ج. صدور حكم قضائي بالإدانة ضد السائق

متى صدر حكم قضائي يدين السائق المضرور في حادث السير، ويحدد بموجبه درجة مساهمته في تحقق الضرر، نكون بصدد تطبيق المادة 13 من الأمر 74-15، ويتم تخفيض حقه في التعويض بحسب نسبة مشاركته في الضرر، غير أن المادة 13 قد أوردت استثناءا يقضي باستحقاق التعويض كاملا للسائق المضرور من حادث السير، إذا ما لحقه ضرر جسماني أدى إلى عجز دائم يساوي أو يفوق 50%.

يخضع تحديد هذه النسبة إلى تقدير القاضي، فهو الوحيد المؤهل لتحديد درجة مسؤولية السائق المضرور بالاستناد إلى الوثائق المقدمة له، واتخاذ إجراءات التحري والمعاينة¹.

إلا أن عملية تحديد نسبة العجز هي مسألة فنية، يمكن للقاضي أن يستعين في سبيل تحديدها بدقة بطبيب شرعي أو لجنة طبية مشكلة على مستوى المحكمة، وهي ما تعرف بالخبرة القضائية فيمكن للقاضي أن يأمر في ظروف معينة إجراء تحقيق لتوضيح بعض المسائل التي تتطلب مهارات من نوع معين لا يستطيع أن يصل إليها القاضي بمفرده وذلك حتى يتمكن من إصدار حكمه بكل أريحية، إلا أن الاستعانة بآراء الخبير لا تزم القاضي وإنما يستعين بها على سبيل الاستئناس².

يتم تخفيض التعويض الممنوح للسائق المضرور من طرف شركة التأمين بما يتناسب مع مسؤوليته عن الحادث المرتكب، متى كانت نسبة عجزه الدائم أقل من 50%، فمثلا إذا كانت مسؤولية

¹ عيسى لحاق، المرجع السابق، ص 25.

² نور الدين مراد، حيثالة معمر، الخبرة القضائية في دعاوى المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 4، دون بلد نشر، 2019، ص 57.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

السائق الضحية مقدرة بنسبة 45% وبلغت نسبة عجزه الدائم 35%، فإنه يستحق تعويض يقدر بنسبة 55%¹.

وغالبا ما تتخذ مسؤولية السائق عن الحادث المرتكب والتي تؤدي لزوما إلى تخفيض التعويض المستحق له، صورة مخالفة القواعد المقررة قانونا، كمخالفة قانون المرور، أو أن السائق لم يبلغ السن القانونية التي تسمح له بقيادة المركبة حين وقوع الحادث²، أو لم تتوفر لديه الوثائق السارية المفعول³، أو مخالفة النصوص القانونية من طرف السائق الذي يمتحن نقل الأشخاص⁴.

تجدر الإشارة إلى المشرع المصري لم يتناول استفاضة السائق المضرور من التأمين بنص صريح، بل ترك الباب مفتوحا على مَصْرَعِيهِ لصالح الاجتهاد القضائي، مما جعل الفقه يركز على مبدأ عام، ينص في مضمونه على حرمان السائق المضرور من ضمان التأمين استنادا على فحوى المادة 6 من قانون 449 لسنة 1955 المرتبط بالسيارات وقواعد المرور، حيث جاء في مضمونها على أن كل من يطلب ترخيصا لسيارة تقديم وثيقة التأمين من حوادث السيارات عن مدة الترخيص صادرة عن إحدى هيئات التأمين المصرية، ويغطي التأمين المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تقع للأشخاص ويكون صالحا في السيارات الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب⁵، إلا أنه لم يجعل هذا الحرمان مطلق بل حدده بالعديد من الضوابط⁶.

¹ محمد بعجي، المرجع السابق، ص 204.

² السن الأدنى للحصول على رخصة سيطرة هو بلوغ المترشح سن 18 سنة كاملة.

³ المادة 8 من قانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

⁴ فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 43.

⁵ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 27.

⁶ محمد حسين منصور، ص 39.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وقد ميز المشرع المصري ما بين الضرر الحاصل للسائق في حادث فردي، أي أن الحادث قد وقع للسائق بصفة فردية من دون أن يشترك معه سائق آخر في إحداث الضرر، وهنا تم الاتفاق على عدم استفادة السائق المضرور من التأمين الإجباري فهو لا يغطي إصابة أو وفاة السائق في هذه الحالة، مهما كان نوع السيارة التي يقودها، ومهما كان السبب في وقوع الحادث طالما أنه لم يحدث باشتراك مركبة أخرى مؤمن عليها إجبارياً¹.

أما إذا اشتركت سيارتين أو أكثر في إحداث الضرر، يستفيد السائق المضرور من التأمين انطلاقاً من مبدأ أن كل سائق يقوم بتعويض السائق الآخر، عما لحقه من أضرار بدنية ويقدر ما ينسب إليه من الخطأ، عن طريق شركة التأمين طبقاً².

استقر المشرع الفرنسي فيما مضى على مبدأ عدم جواز استفادة السائق من التأمين لأنه وجد لتغطية مسؤوليته تجاه الغير، ولم يعتبر السائق من الغير، وثم توسيع هذا المبدأ فأصبح يعمل به حتى في حالة عدم إثبات مسؤولية السائق عن الحادث، وقد نُص على هذا المبدأ في المادة 8 من قانون 9 جانفي 1959، الذي تعرض للعديد من الانتقادات كون السائق يشكل الفئة الكبرى من ضحايا حوادث المرور، الأمر الذي اضطر المشرع إلى فتح الباب لاستفادة السائق المضرور من التأمين الإجباري³.

¹ محمد حسين منصور، ص44.

² المرجع نفسه، ص45.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، دراسة الضامن المباشر وضمان المؤمن، وضمان الدولة لأذى النفس في القانون الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات ذات السلاسل، ط 1، الكويت، 1985، ص241.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

ثانيا: الحرمان الكلي من التعويض

لقد قرّر المشرع الجزائري سقوط الحق في ضمان التعويض للسائق المضرور في حالات محددة على سبيل الحصر، تتمثل الحالة الأولى في السياقة تحت تأثير السكر أو المخدرات، أما الحالة الثانية تخص سارقو السيارات وشركاؤهم، وأخيرا حالة ارتكاب الأخطاء العمدية غير المغفّرة من طرف المضرور استعجالا للتعويض¹، متى أثبت الأعوان المؤهلون ذلك -ضباط الشرطة القضائية، الضباط وذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني، محافظو الشرطة والضباط ذوي الرتب وأعوان الأمن الوطني- المخالفات الخاصة بسلامة المرور في الطرق².

كما اعتبر المشرع أن الأضرار التي يتسبب فيها المؤمن عمدا، وقيامه بنقله الأشخاص بعوض دون الحصول على رخصة قانونية، من شأنه إلى أن يؤدي إلى إسقاط حقه في التعويض³.

1. السياقة تحت تأثير السكر

لقد أثبتت العديد من الدراسات أن استعمال المخدرات أثناء القيادة تؤدي إلى حوادث قاتلة، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري -على غرار العديد من المشرعين- يتشدد تجاه هذه الفئة من السائقين، مرجعا ذلك إلى أن معظم الحوادث يكون السبب الرئيسي فيها هو السياقة تحت تأثير المسكرات أو المنومات المحظورة بمختلف أنواعها⁴، فرتب حق المؤمن في عدم تعويض السائق

¹ فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص433.

² أنظر المادة 130 من قانون 01-14 السابق الذكر.

³ عيسى لحاق مهدي، المرجع السابق، ص3.

⁴ تجدر الإشارة إلى أن تحديد حالة السائق قبل وقوع الحادث واعتبارها السبب الرئيسي تعد من أصعب الحالات التي يواجهها أعوان الشرطة المكلفين بالتحقيق، كما أن اكتشاف حالة السائق قبل حدوث الحادث تعد من الأمور النادر والصعبة والدقيقة، ففي غالب الأحيان لا يعتمد على أقوال السائقين في وصف حالتهم وما فعلوه قبل الحادث وبعده نظرا

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المضرور متى ثبت أن هذا الأخير كان يقود السيارة تحت تأثير المخدر، فنص في الأمر 15-74 على أنه إذا كانت مسؤولية السائق الكلية أو الجزئية عن الحادث منبثقة عن قيادته في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة، فلا يحق للسائق المطالبة بأي نوع من التعويض¹، كما نص في المرسوم رقم 80-34 على سقوط الحق في الضمان عند الحكم على سائق السيارة أثناء الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر، أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات المحظورة²، كما استثنى من الانتفاع بالتعويض من قبل الصندوق الخاص بالتعويضات السائق الذي يُحكم عليه لقيادته مركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير الكحول وما يماثله³، وذلك دون المساس بالعقوبات الجزائية للسائق، إذ نص في المادة 70 من الأمر 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل والمتمم للقانون 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج، كل سائق ارتكب جنحة الجرح الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات.

لأنها في غالب الأحيان لا تمثل الحقيقة، وينبغي على المحقق اكتشاف ذلك عن طريق التحري وسؤال الأشخاص الذين شاهدوا السائق قبل الحادث.

¹ المادة 14 من الأمر 15-74 السابق الذكر.

² أنظر المادة 5 فقرة أولى من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

³ أنظر المادة 7 فقرة 3 من المرسوم رقم 80-37 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر 15-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وعندما ترتكب جنحة الجرح الخطأ في نفس الظروف بواسطة مركبة تابعة لأصناف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطرة، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 250.000 دج".

أ. تعريف حالة السكر والحالات المشابهة لها

حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم إلى تحقيق المزيد من الأمن والسلامة المرورية، والسيطرة القانونية على مظاهر السلوكيات الخاطئة بتشديد العقوبات بشأن تعاطي المواد المخدرة خلال القيادة، لذا وجب علينا تعريف حالة السكر وسرد الحالات المشابهة لها.

• تعريف السكر

السكر هو "حالة عارضة ينحرف فيها الوعي وتضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم، فالسكر في حد ذاته حالة نفسية وإن كان مرجعه تأثير مواد معينة على جسم الإنسان وخاصة خلايا المخ، والجدير بالذكر أن الإدمان على تعاطي الخمر والإفراط في تناوله يؤدي بالفرد إلى حالة الجنون أو فقدان العقل والتفكير"¹.

¹ عيسى لحاق مهدي، المرجع السابق، ص 37.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

✓ الإدمان على الكحول

يعد الإدمان على الكحول أحد الأمراض المزمنة التي تزداد خطورتها تدريجياً كونها تنطوي على مشكلات تتعلق بفقد السيطرة على شربه والاهتمام الدائم به واستمرار تناوله، علاوة على شعور المريض بضرورة تناول كميات زائدة للحصول على التأثير نفسه.

• تعريف المخدرات

عرف المشرع الجزائري المخدرات بمقتضى القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004¹ المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها من خلال المادة 2 منه "كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول 1972".

وقد عرفها الفقه بأنها "مادة ذات خواص معينة يؤثر تعاطيها والإدمان عليها في غير أغراض العلاج تأثيراً ضاراً ببدن أو ذهنياً أو نفسياً، سواء تم تعاطيها عن طريق البلع أو الشم أو الحقن أو أي طريق آخر"²

ويدخل في حكم المخدرات النباتات المخدرة كالحشيش، الهيروين، الأفيون، المورفين، القنب الهندي، وزيت الحشيش... إلخ، والمستحضرات الطبية، والمواد الطيارة المنبعثة من البنزين والغراء...¹.

¹ القانون رقم 04-14 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 83 الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

² محمد عوض، قانون العقوبات الخاص بجرائم المخدرات والتهرب الجمركي والنقدي، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1993، ص 25.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

يشترط لنفاذ الشرط المؤدي إلى حرمان السائق الموجود في حالة سكر من تغطية الضمان المخول له بموجب الأمر رقم 15-74، أن يصدر في حقه حكم قضائي من المحكمة المختصة بالإدانة بجنحة سيطرة السيارة وهو في حالة سكر².

ب. وسائل إثبات هذه الحالات

إن إثبات التعاطي يختلف باختلاف المادة المتعاطاة، فإثبات حالة السكر تختلف عن إثبات حالة الإدمان على الكحول وحالة إثبات تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية.

يعد إثبات حالة السكر من المسائل الموضوعية الخاضعة لمحكمة الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا سواء من حيث ظروف تناول المادة أو من حيث تأثيرها على الإدراك، فهي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا أنه هناك من يرى أن هذه الرقابة تبقى خاضعة لرقابة محكمة النقض كون القول بثبوت حالة السكر مرتبط بتبيان ماهية المادة المسكرة من حيث النوع، وهنا تتدخل رقابة محكمة النقض³.

✓ لقد أقر المشرع الجزائري في الأمر 09-03 السابق الذكر سبيل إثبات حالة القيادة تحت تأثير الكحول في الدم بنسبة توافق أو تزيد عن 0.20 غ في الألف في مادته 8 فقرة أولى لضباط الشرطة القضائية إجراء عمليات الكشف عن تناول الكحول على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من خلال استعمال وسائل الكشف عن تناول هذه المادة -تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق في

¹ عيسى لحاق مهدي، المرجع السابق، ص38.

² مجلة المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للاتصال، الأبيار، 2004، ص475.

³ عيسى لحاق مهدي، المرجع السابق، ص40.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الجانب الجزائري بين سائق السيارة وبين مرافق السائق المتدرب في إطار الحصول على رخصة السياقة متى تبيث الحالة السكر في حق أحدهما¹ - وتتمثل هذه الوسائل في الوسائل التكنولوجية الحديثة المخصصة لهذا الأمر كالاستعانة بجهاز² Ethylotest الذي يسمح بالقياس الفوري لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج ومقياس الكحول الذي يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج³ Alcootest، وهذا طبقاً لإحكام الفصل الثاني من قانون 01-14 السابق الذكر والموسوم بعنوان "حركة مرور مختلف فئات مستعملي المسالك العمومية"⁴، وقد حدد المشرع نسبة تواجد نسبة الكحول في الدم ب 0.20 غ في الألف⁵، وفي حالة ما إذا اعترض السائق

¹ المادة 67 من القانون 01-14 السابق الذكر "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثمانية عشر (18) شهراً وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل، وفقاً لما منصوص عليه في هذا القانون، وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0.10 غ في الألف".

² Ethylotest هو جهاز يسمح بتحديد مستوى تركيز الكحول في الجسم عبر تحليل الهواء المنبعث من الفم. ³ Alcootest هو جهاز يستعمل في الجزائر لتحديد الخطر عن مستعملي الطريق من خلال الكشف المبكر عن الحالات الإيجابية للقيادة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات أو المؤثرات العقلية، وقد استبدل بجهاز Ethylomètre الذي يتميز عن سابقه بسهولة الاستعمال والسرعة والدقة في إظهار النتيجة إذ يشير إلى حالة السكر بمجرد تمرير الجهاز على جسد السائق دون الحاجة إلى استعمال أنبوب الزُّفْر، ويتم بعدها نسخ النتيجة الظاهرة على الجهاز على طابعة ذكية مرفوقة به تضاف إلى محضر المعاينة وترسل إلى الجهات القضائية المختصة لتقاضي اللجوء إلى نزع عملية الدم.

⁴ المادة 20 من القانون 01-14 السابق الذكر: "في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات".

⁵ لقد أثبتت الدراسات العلمية أن السائقين الذين يتناولون الكحول يتعرضون بشدة لمخاطر حوادث التصادم (سيارات أو المارة)، وذلك بالمقارنة مع من لم يتناولوا أي قدر من الكحول، كما بينت أن هذه المخاطر تزداد زيادة مطردة بازدياد تركيز الكحول في الدم، واعتمدت هذه الدراسات كأساس ارتكزت عليه التشريعات في تحديد الحد القانوني المسموح به من الكحول في الدم وفي هواء الزفير في العديد من بلدان العالم المقدر ب 0,08 غ في الألف، بالنسبة للمشرع الجزائري فإن هذه النسبة قد خضعت للتغيير في العديد من المرات، فمن نسبة 0.80 غ في الألف في قانون 09-87

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

على النتائج المتوصل إليها من خلال استعمال الأجهزة المذكورة آنفاً أو رفض إجرائها، يستعين ضباط الشرطة القضائية بالفحص الطبي الاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات الحالة¹.

كما يمكن لضباط الشرطة القضائية في هذا الإطار إخضاع أي سائق يتم الاشتباه في تعاطيه المواد المسكرة عن طريق إتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 8 من الأمر 09-13². ويتم تحرير المخالفة بعد التأكد من وجود نسبة الكحول في الدم المحددة قانوناً، طبقاً للإجراءات المتبعة في المادة 8 من الأمر 09-13 والمادة 20 من القانون 01-14، ثم تُبلغ نتائج التحاليل إلى وكيل الجمهورية والسيد والي الولاية المختصين إقليمياً³.

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء في نص المادة 5 فقرة أخيرة من المرسوم 80-34 مفاده عدم إمكانية احتجاج المسؤول عن التعويض بخطأ المضرور سائق السيارة على المصابين أو ذوي حقوقهم، بأنه كان يقود السيارة تحت تأثير الكحول مما أدى إلى وقوع الحادث الذي نتج عنه إصابتهم مباشرة أو بالارتداد والقول بحرمانهم من التعويض⁴، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها حيث اعتبرت أن ضمان التأمين يسقط عند ارتكاب حادث مرور في حالة سكر، عن السائق وحده

إلى نسبة 0.10 غ في الألف في قانون 01-14 ثم إلى نسبة 0.20 غ في الألف بموجب الأمر 09-03 المؤرخ في 19 جويلية 2009،

¹ أنظر الفقرة 2 من المادة 8 من الأمر 09-13 السابق الذكر.

² نص المادة 9 من الأمر 09-13 السابق الذكر.

³ نص المادة 22 من الأمر 09-13 السابق الذكر.

⁴ تتضمن الفقرة الأخيرة من الأمر 80-34 السابق الذكر مايلي: "ومع ذلك، لا يحتج بهذه الحقوق، على المصابين أو ذوي حقوقهم. وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن يسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية السابقتين أو على الأشخاص الذين يعيلونهم في حالة العجز الدائم الجزئي الذي يزيد عن 66%".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

دون أن يؤثر في حق الغير أو ذوي الحقوق¹، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الضرر الذي وقع للغير أو لذوي الحقوق بسبب سائق السيارة يعد ضررا مستقلا عن الضرر الذي أصابه²، وبالتالي فهو يشكل سببا مستقلا لهؤلاء الأشخاص في المطالبة بالتعويض³.

كما أن المشرع الجزائري هذه الحالة عدم تعويض سارقو السيارات وشركائهم في نص المادة 15 من الأمر 74-15 بقوله "إذا سرقت المركبة، فلا ينتفع السائق والأعوان بتاتا من التعويض. ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقهم في حالة الوفاة، وكذلك على الأشخاص المنقولين أو ذوي حقوقهم".

باعتبار سرقة السيارات جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري⁴، كان علينا لزوما للخوض في هذا الموضوع الاستشهاد بقواعد المشرع الجنائي، حيث قام المشرع في نص المادة 350 من قانون العقوبات فقرة أولى بتعريف السارق⁵ دون فعل السرقة¹ من خلال عبارة "يعد سارقا"، إذ

¹ مجلة المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، العدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للاتصال، الأبيار، 2004، ص475.

² محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص55.

³ لم يستقر القضاء المصري على رأي موحد فيما يتعلق بتأثير خطأ المضرور الأصلي على المضرور بالارتداد، فتارة ينادي بعدم التأثير موافقا بذلك ما نص عليه المشرع الجزائري، وتارة أخرى ينادي إلى جواز الاحتجاج على المضرور بالارتداد بخطأ المضرور الأصلي تأسيسا على وجود علاقة بين الضررين، كما يرى أنه إذا كان للمضرور بالارتداد رفع دعواه للمطالبة بالتعويض على أساس الفعل الضار فعليه أيضا أن يستند إلى كل ما يؤثر في ارتكاب هذا الفعل الضار أو يزيد فيه ومنه خطأ المضرور الأصلي، وبالتالي عليه قبول تأثر خطأ هذا الأخير في حصوله على التعويض. للمزين من التفصيل أنظر محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص55 و66.

⁴ جاء في نص المادة 350 فقرة أولى من قانون العقوبات "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

⁵ وهو نفس النهج الذي أخذ به المشرع المصري في تعريف السرقة من خلال السارق في نص المادة 311 ق ع م "كل من اختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق". سمية قلات، جريمة السرقة في الإطار الأسري، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2016، ص235.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

اعتبرت السرقة اختلاس الجاني واستيلائه على مال مملوك للغير أو أي منقول آخر من دون علمه أو رضاه²، هذا بالنسبة للشارق.

أما بخصوص شركاء سارق السيارة فإما أن يكونوا فاعلا أصليا من خلال التنفيذ معا لارتكاب جرم السرقة وتواجدهم في مسرح الجريمة، أو أن يكون فاعلا معنويا من خلال تسخير شخص غير مسؤول جزائيا لسرقة السيارة³، أو من خلال التحريض بإغراء الشخص على سرقة السيارة كالوعد أو التهديد أو الهبة⁴.

كما اعتبرت المادة 42 من قانون العقوبات كل شخص ساعد بشكل غير مباشر في التحضير أو تسهيل -عملية سرقة السيارة في موضوعنا- مع علمهم بذلك، أما المادة 43 فقد نصت على أنه يأخذ حكم الشريك كل من قدم مكانا لمحترفي السرقة سواء كان ذلك للاختباء أو التخطيط مع علمه بذلك⁵.

¹ عرفها الفقهاء على أنها "اختلاس مال منقول للغير بنية تملكه"، أنظر في ذلك حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص188.

² حسني محمد عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات الخاص المصري، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1985، ص129.

³ المادة 45 من قانون العقوبات: "من يحمل شخصا بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

⁴ المادة 41 من قانون العقوبات: "يعد فاعلا كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

⁵ المادة 42 من قانون العقوبات: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد على أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية...".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وعليه يستخلص مما سبق أن سارق السيارة يحرم من التعويض متى تضرر من حادث كان هو السبب فيه¹، أما شركاؤه في السرقة فمتى أصابهم ضرر جسماني من وراء صحبتهم للسارق يحرمون من التعويض كما يحرمون من تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات طبقاً لنص المادة 7 فقرة أولى من المرسوم رقم 80-37².

وقد تنتقل الحراسة من مالك السيارة إلى غيره سواء كان ذلك بموافقه أو دون موافقه وفق ما نصت عليه المادة 138 من ق م ج والأمر 74-15، وعليه تكون المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث السيارات على عاتق الحارس الفعلي لها³.

فحراسة السيارة يقصد بها السيطرة الفعلية عليها والتصرف فيها سواء كانت هذه السيطرة مشروعة أو غير مشروعة⁴، تخول لصاحبها حق الاستعمال والتسيير والرقابة طبقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 138 فقرة أولى من ق م ج⁵. وتعتبر هنا مسؤولية الحارس عن الخطأ مفترضة إذ لا يمكن للمالك التخلص منها إلا بإثبات أن السيارة كانت قد انتقلت حراستها إلى الحارس عن طريق السرقة.

أما الإذن بقيادة السيارة هو الترخيص الذي يصدر من المؤمن له والمكتب في عقد التأمين ومالك السيارة لفائدة شخص آخر، بالسماح له باستعمال السيارة، وفي هذا الصدد لم يقر المشرع بتحديد

¹ محمد بومدين، المرجع السابق، ص 47.

² فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص 47.

³ محمد بعجي، المرجع السابق، ص 150.

⁴ معراجي جديدي، المرجع السابق، ص 147.

⁵ جاء في نص المادة 138 فقرة أولى مايلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

شكل الإذن فقد يكون صريحا أو ضمنيا _ مع ضرورة التنويه إلى وجود صعوبة في تحديد صحة الإذن من عدمه في الإذن الضمني¹، فهل يستفيد الشخص المأذون له من الضمان عن الحادث حتى ولو خرج عن حدود الإذن الممنوح له؟.

تكمن الإجابة عن هذا السؤال في نص المادة 3 فقرة 3 من المرسوم 34-80 المتضمن شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 15-74 المتعلق بالاستثناءات "الأضرار التي تسببها المركبات المؤمن لها، إذا لم يكن سائقها، بالغا السن المطلوب حين الحادث، أو حاملا الوثائق السارية المفعول، التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، لقيادة المركبة ما عدا السرقة أو العنف أو استعمال المركبة دون علم المؤمن له"². وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 7 من المرسوم 37-80.

كما لا يسري هذا المنع على ذوي حقوق السارق وشركائه متى أفضى الحادث إلى وفاة أحدهم، أو على الأشخاص الذين يعولهم في حال تجاوزت نسبة عجزهم الجزئي الدائم نسبة 66%³. وبناء على ذلك يتضح أن مجال استفادة ذوي الحقوق بالنسبة للضحية المتوفاة أوسع نطاقا من مجال استفادة الضحية نفسه في التعويض عن الأضرار الجسمية اللاحقة به⁴.

¹ كيجل كمال، المرجع السابق، ص252.

² أشار لها أيضا، معراج جديدي، المرجع السابق، ص146 و147.

³ المادة 7 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم 37-80، السابق الذكر.

⁴ كيجل محمد، المرجع السابق، ص272.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

وينتقد المشرع الجزائري في هذا المجال أنه أعطى الحق في التعويض من طرف المؤمن فقط للأشخاص المنقولين، دون أن يتوسع فيه ليشمل المشاة ومستقلي السيارات الأخرى الذين يمكن أن يتعرضوا في أي وقت من الأوقات لأضرار جسيمة من وراء استعمال السيارات المسروقة¹.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 3 فقرة ثالثة من المرسوم 80-34 السابق الذكر، أنه ألزم المؤمن بتعويض الأضرار التي يحدثها سائق السيارة المسروقة للغير حتى ولم يكن السائق السارق بالغا السن المطلوبة للقيادة حين الحادث، أو حاملا للوثائق السارية المفعول، ولعل المشرع الجزائري قد سلك هذا المسلك ذو الطابع الاجتماعي للتعويض حماية للمضرورين من حوادث السيارات حين نكون أمام حالة المسؤول عن الحادث شخص غير مؤمن له. مع العلم أنه يحق لشركة التأمين الرجوع على السارق -مع ضرورة مراعاة سنه إذ لا يجوز كأصل عام مسائلة عديم التمييز عن الضرر الناشئ عن فعله²- لاسترداد ما تم دفعه للمضرور³.

ذوي الحقوق⁴، مع مراعاة أحكام الفقرة 8 من الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم المنصوص عليه في القانون رقم 88-31 السابق

¹ المرجع نفسه، ص 259.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 334.

³ إبراهيم جعلاب، التزام شركة التأمين بتعويض ضحايا حادث المرور، دراسة تحليلية بين تدخل المشرع واجتهاد القضاء، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 22، الجزائر، 2012، ص 119.

⁴ محمد بومدين، المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات، دون دار نشر، دون سنة نشر، الجزائر، ص 46.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

الذكر. بضرورة منح التعويضات للأمر عن وفاة ولدها القاصر دون الأب لكونه المتسبب في قتل ولده القاصر خطأ، وبذلك يكون قد فقد صفة المدعي المدني¹.

2. إضرار السائق بنفسه عمدا

كأصل عام يعد إضرار السائق المؤمن له بنفسه عمدا سببا من أسباب حرمانه من التعويض، ذلك أن عقد التأمين على السيارات من العقود التي يستوجب في تنفيذه حسن النية أي تنفيذه بطريقة شرعية ونزيهة، فقد يعمد السائق في سبيل الحصول على التعويض إتباع طرق احتيالية وملتوية مما يؤدي بإلحاق أضرار مادية أو جسدية بشخصه². وعلى الأكثر من ذلك اعتبر القضاء الفرنسي تقدم المؤمن له بشكوى إلى الشرطة يدعي فيها تعرضه للسرقة كذبا، ثم يقدم لشركة التأمين صورة الشكوى حتى يحصل على التعويض من قبيل جريمة النصب في التأمينات³.

في هذا الإطار فإن المشرع الجزائري قد استبعد من الضمان كل الأضرار التي يتسبب فيها المؤمن له عمدا، فلا يلتزم المؤمن إلا بتعويض الأضرار الجسمانية والمادية التي وقعت له بسبب خطئه غير العمدي⁴. وهو ما نصت عليه المادة 3 فقرة أولى من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في

¹ مجلة المحكمة العليا، الغرفة الجرح والمخالفات، العدد الأول، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للاتصال، الأبيار، 2008، ص357.

² الأضرار المادية هي تلك الأضرار التي تصيب السائق في كيانه المالي من جراء الحادث الذي تعرض له، فتشمل كل الخسائر التي اضطر المصاب إلى تكبدها من وراء الحادث كالأضرار التي تحدث للسيارة من جراء اصطدامها بسيارة أخرى، أما الأضرار الجسدية فهي الأضرار التي تصيب سائق السيارة في سلامة جسمه كإتلاف عضو من أعضائه أو إحداث جرح أو أية إصابة فيه، للشرح أكثر أنظر عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة نشر، ص13 ومايليها.

³ إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص55.

⁴ ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص124.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

16 فيفري 1980 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، بقولها "تستثنى من الضمان:

1- الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له قصدا"¹.

من الجدير بالذكر بأن المؤمن يلتزم بأداء مبلغ التأمين إلى المؤمن له وفقا للقواعد العامة وتماشيا لما اتفق عليه في عقد التأمين، ما لم يخل المؤمن له بالتزاماته الواردة في عقد التأمين، وبعد الفعل العمدي للمؤمن له في حوادث السيارات إخلالا بشروط أساسي في الخطر المؤمن منه والذي يتجلى في عدم توقف حدوثه على إرادة أحد المتعاقدين كون ذلك يمس بأهم عنصر في الخطر المؤمن منه وهو عنصر الاحتمال، بالإضافة إلى إخلاله بالنظام العام والآداب العامة² وتأثيره بالأسس الفنية التي يقوم عليها نظام التأمين³.

كما ينبغي التنبيه أنه يكون لشركة التأمين حق الرجوع على المؤمن له بقيمة ما أداه من تعويض في حال إصابة الغير بالضرر نتيجة خطئه بالعمدي عن طريق دعوى الرجوع بشرط أن يكون

¹ نستطيع القول أن أغلب تشريعات الدول نصت على هذا الاستثناء، فقد نص عليه المشرع الأردني في المادة 16 من الأمر المتعلق بقانون السير رقم 9-2008، ونص عليه المشرع المصري في المادة 750 من القانون المدني، أما المشرع الفلسطيني فقد نص عليه في المادة 149 من قانون التأمين، ويرى أغلب الفقهاء أن هذه القاعدة مشتقة من المفهوم المخالف لقاعدة جواز التأمين من الأخطاء غير العمدية. المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بقانون التأمين الجزائري رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات، والمادة 12 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1930، والمادة 768 من القانون المدني المصري، والمادة 934 من الأحكام الخاصة بالتأمين من الحريق.

² إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني"، مجلة جامعة الحسن بن طلال للبحوث، المجلد 3، عدد2، الأردن، 2017، ص248.

³ تتمثل هذه الأسس في حساب الاحتمالات وقوانين الإحصاء المقدر لنسبة وقوع الخطر على أساس الاحتمال.

الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية واستثناءاته

المؤمن قد دفع التعويض لهذا المضرور، لكون تعمد المؤمن له في إحداث الضرر بنفسه أو بغيره يعد إخلالا من جانبه في التزاماته التعاقدية¹.

إلا أنه استثناء إذا قصد المؤمن له إحداث ضرر أدى إلى إصابته ماديا وجسديا، وذلك تفاديا لإلحاق ضرر أكبر بالغير، كمن تعمد الاصطدام بعمود كهربائي بدل الاصطدام بمكان مليء بالمارة نتيجة عدم تحكمه بالسيارة لوعورة الطريق، فإن هذا الفعل يبرر إحداث الخطر العمدي وبالتالي يبقى في ذمة المؤمن تعويض المؤمن له كون هذه الحالة تأخذ حكم الأخطاء غير العمدية، وذلك لأن السائق لم يكن يقصد الإضرار بنفسه ولم يتوفر على نية إحداث الضرر².

¹ محمد خليفي، أسباب رجوع المؤمن على المؤمن له في التامين عن حوادث السيارات، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، 2015، ص263.

² عيسى لحاق مهدي، المرجع السابق، ص74.

خاتمة

خاتمة:

إن موضوع خطأ المضرور الذي يعد سببا لدفع المسؤولية المدنية لا يزال يشغل رواد القانون من فقهاء وباحثين، نظرا لطبيعته وأساسه المتجددين بتجدد أساس المسؤولية المدنية نتيجة التطور الذي تعرفه البشرية في شتى المجالات كمجال النقل والطب والذكاء الاصطناعي، ففي مجال النقل عامة والنقل الجوي خاصة كانت مسؤولية الناقل في بادئ الأمر قائمة على أساس الخطأ المفترض وحتى يستطيع الناقل دفع المسؤولية عنه كان لا بد له إثبات خطأ المسافر، ثم تحولت إلى مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الخطر بحيث يسأل الناقل في جميع الأحوال ولا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات أن الخطأ نتج عن إضرار المسافر بنفسه من خلال قبوله بالمخاطر.

وقد انتهى بنا المطاف إلى القول أن موضوع دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور لم ينل حظه الكافي من الدراسة باعتباره أهم صور السبب الأجنبي الذي يمكن للمدعى عليه الإستناد عليه في دفع المسؤولية عن نفسه في التشريع الجزائري، فواضعي القانون المدني لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث والتنقيب من أجل إصدار مدونة مدنية تواكب التطور الاقتصادي للمجتمع، وتسترشد بالمدونات المدنية العالمية التي كان لها باع طويل في ذلك.

وفي اعتقادنا كان لزاما على الفقه والقضاء أن يعطيا حيزا أكبر من الدراسة لخطأ المضرور حتى ولو كان ذلك في إطار السبب الأجنبي نظرا لامتلاء ساحات المحاكم والقضاء بالقضايا التي يكون أساسها المطالبة بالتعويض بناء على أحكام المسؤولية المدنية، والتي غالبا ما تكون الدفوعات المقدمة بشأنها مرتكزة على السبب الأجنبي عامة وخطأ المضرور خاصة، والدفع به كمانع من موانع المسؤولية

خاتمة

المدنية على اعتبار أن أساس قيامها مبني على مبدأ التعويض وجبر الضرر الذي تقضي به المحكمة متى توافرت أركان هذه المسؤولية.

وقد اشترط المشرع الجزائري وقوع الخطأ كأساس المسؤولية للمسؤولية المدنية، إلا أن خطأ المضرور بمقارنته مع الخطأ بصفة عامة هو خطأ من نوع خاص كونه خطأ يقع تجاه النفس، إلا أنه يقدر بنفس القواعد والمبادئ العامة التي يقدر بها خطأ المتسبب في الضرر، ويقدر تقديرا موضوعيا تراعى فيه الظروف الخارجية دون الظروف الداخلية للمضرور.

يكون الشخص مخطئا إذا وقع منه أي تقصير أو عدم احتياط، كما يعد مخطئا أيضا إذا لم يبذل كل ما في وسعه لتفادي وقوع الضرر، أو أن يكون قد عرض نفسه طواعية للخطر إما عن طريق مساهمته العمدية في إحداث الضرر الذي لحق به، وإما بتصرفه بطريقة خاطئة ومن دون مبالاة عن خطر كان يجب عليه أن يتجنبه حتى لا يتسبب في إلحاق الضرر بنفسه.

وقد اعتمد المشرع الجزائري في تقدير خطأ المضرور على المعيار الموضوعي من خلال مقارنة سلوكه الخاطئ مع سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف التي أحاطت بالمضرور، فهل كان سيتصرف بنفس تصرف المضرور؟، فإذا كان الفعل الواقع من المضرور لا يعد انحرافا فلا يتحقق خطئه ولا تقوم مسؤوليته، أما إذا اعتبر تعديا فيعتبر ما وقع منه خطأ سواء كان المضرور في سلوكه الذاتي شديد اليقظة أم مفرط الإهمال.

كما توصلنا إلى أنه يجب على المدعى عليه إثبات وجود خطأ المضرور حتى يدفع المسؤولية عن نفسه بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا، وأن هذا الخطأ هو السبب الوحيد لوقوع الضرر به، وإثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار من المسائل الخاضعة لتقدير قاضي الموضوع.

خاتمة

ومراعاة القاضي لخطأ المضرور وتحديد مسؤوليته فيما وقع منه من سلوك وأثر ذلك على مسؤولية المدعى عليه، أمر تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف، ولا يتم تحقيق مثل هذه الأمور إلا بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها الحديث من خلال اعتناق بعض التشريعات لفكرة الخطأ بمفهومها المادي أو الموضوعي.

كما لا يمكن لمحدث الضرر أن يدفع المسؤولية عن نفسه بخطأ المضرور إلا إذا توافرت في فعل هذا الأخير صفتي عدم التوقع واستحالة الدفع وهو ما يعرف في الفقه القانوني بشروط القوة القاهرة، والاستحالة المتطلبة في هذين الشرطين هي استحالة مطلقة، والمعيار المعتمد لتقدير شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع في فعل المضرور هو المعيار الموضوعي بالمقارنة مع المسلك المألوف للشخص العادي، بوضع المضرور المخطأ في نفس ظروف الشخص العادي.

ومتى أثبت المدعى عليه أن خطأ المضرور كان هو السبب الوحيد الذي أدى بالإضرار به، أو استغرق خطئه خطأ المدعى عليه بأن تعمد إيقاع الضرر بنفسه أو وقع خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور، كان لا بد أن يحرم المضرور من كامل التعويض كمبدأ عام، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذا المبدأ في حوادث المرور وحوادث العمل حيث قال بضرورة حصول المضرور على كامل التعويض حتى ولو تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه.

أما إذا اشترك محدث الضرر مع المضرور في إلحاق الضرر بهذا الأخير، فإن هذا التدخل الخاطيء يؤثر في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور بالنقصان بحسب نسبة مشاركته في الخطأ، ومسألة إنقاص التعويض هنا هي مسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع فيعالج كل حالة على حسب أسبابها وملابساتها.

خاتمة

كما أن فكرة قبول المضرور بالمخاطر حتى تكون وسيلة لدفع المسؤولية المدنية عن المدعى عليه يجب أن تتوفر فيها عدة شروط، ففي العمل الطبي مثلاً يجب أن يكون القبول صادراً من المريض قبل أن يباشر الطبيب تدخله الطبي، وبهذا يكون القبول بمثابة الضوء الأخضر للطبيب بمباشرة عمله الطبي، وتجسيدا لمبدأ لمعصومية جسد الإنسان اشترط المشرع بأن لا يتم المساس بجسمه وسلامته إلا بعد قبوله وموافقته حتى ولو كان ذلك بغرض علاجه، ويمكن أن يكون في هذا المجال شكل القبول صريحاً أو ضمناً، كما يشترط في القبول أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومستتيرة من خلال قيام الطبيب بتبصير المريض بجميع المخاطر المحيطة بالعمل الطبي سواء في مرحلة التشخيص أو في مرحلة التدخل الطبي، كما أن تبصير المريض يساعده على اتخاذ القرار الملائم، كما يجب أن يكون تبصير المريض بلغة سهلة وبسيطة يفهمها وتمكنه من اتخاذ ما يلائم حالته الصحية، كما يشترط أن يكون القبول الصادر من المريض بغرض العلاج أما إذا استخدم لغايات أخرى كالأعمال التجريبية فلا يمكن اعتبار فكرة القبول بالمخاطر وسيلة لإعفاء الطبيب من الأضرار التي تحصل للمريض، كما يجب على الطبيب أن يتبع الأصول الطبية والعلمية في العمل الطبي.

كما أن فكرة القبول بالمخاطر الرياضية تؤثر في المسؤولية المدنية للاعب مسبب الضرر بمجرد تحقق شروط فكرة القبول بالمخاطر الرياضية خصوصاً في الألعاب الخطرة، فقبول اللاعب المضرور للاشتراك في ممارسة الألعاب الرياضية الخطرة دون وجود أن يصدر من اللاعب الخصم أي خرق للقواعد والأصول الفنية للعبة يشكل خطأ في جانب المضرور الذي عرض نفسه بإرادته الكاملة للمخاطر متى ألحقت ضرراً به، أما إذا صدر خطأ من اللاعب الخصم من خلال انحرافه وخروجه عن قواعد اللعبة فإن ذلك يعد خطأ من اللاعب الخصم، ولا يمكن القول بأن قبول اللاعب المضرور للمخاطر الرياضية يعد خطأ في جانبه فقط يحجب خطأ الخصم، ففي هذه الحالة يوجد خطأين خطأ اللاعب

خاتمة

المضرور لقبوله المخاطرة وخطأ اللاعب الخصم لخروجه عن قواعد وأصول اللعبة وتكون هنا مسؤولية كلا اللاعبين مخففة من خلال تطبيق قواعد الخطأ المشترك وتوزيع المسؤولية فيما بينهما بنسبة مشاركة كل واحد منهما في الخطأ.

كما أن رضا المضرور بالضرر يعد خطأ من جانبه يستغرق خطأ المسؤول متى اجتمعت فيه ثلاث صفات، تتمثل الصفة الأولى في علم المضرور بالضرر، أما الصفة الثانية فتكمن في رضا المضرور بالضرر، والصفة الأخيرة تتخذ صورة تحركه نحو إدراكه وتحققه هذا الضرر وهذه الصفة نادرة الوقوع من الناحية العملية إلا أنها متصورة وممكنة الوقوع.

كما استنتجنا أيضاً أن اتفاق طرفي المسؤولية على أن يضمن المدين لخطأ الدائن أمر مخالف للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ويتعارض مع نصوص القانون التي توجب على الدائن ألا يتخذ موقفاً سلبياً عند قيامه بتنفيذ التزاماته بل يجب عليه أن يدفع الضرر عن نفسه قدر الإمكان هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القول بالتوسع في تفسير المادة 178 فقرة 2 من ق م ج ليشمل جواز الاتفاق على ضمان المدين لخطأ الدائن في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ الغير وخطأ المضرور هو في حقيقة الأمر تحميل النص ما لا يطاق من التفسير، غير أنهما يستطيعان الاتفاق على تغيير تقدير التعويض حتى ولو أدى ذلك إلى تعويض يخالف الأصل من خلال تحمل المدين لتعويضات اتفاقية تقدر عند تحقق الضرر، ما لم يدفع هذا الأخير بأن التعويض المتفق عليه مبالغ فيه.

من جهة أخرى أحسن المشرع الجزائري صنعا حينما جعل التأمين من حوادث السيارات إلزامياً بمقتضى الأمر 15-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 وقال بأن شركة التأمين ملزمة بدفع التعويض للمضرور حتى ولو كان الخطأ قائماً في جانبه نظير الأقساط التي يدفعها المؤمن، ولا يسقط ضمان

خاتمة

المؤمن للمسؤولية المدنية إلا إذا أخل المؤمن بالتزام قانوني كقيادة السيارة في حالة سكر أو تناول مواد مخدرة، أو قيام السائق بنقل أشخاص وقت الحادث بدون عوض، أو حالة قيام السائق بنقل أشياء مخالفاً بذلك شروط الأمن والسلامة المنصوص عليها قانوناً.

وقد وسع المشرع الجزائري نطاق استفاضة ذوي الحقوق بالنسبة للضحية المتوفاة في حوادث السيارات من مجال استفاضة الضحية نفسه في التعويض عن الأضرار الجسمية اللاحقة به، وذلك بمقتضى القانون رقم 31-88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المعدل والمتمم للأمر 14-75 المؤرخ في 30 جانفي 1975 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

وعلى ضوء ما تم دراسته وتبينه وكذا النتائج المتوصل إليها فإننا نوصي بمايلي:

أولاً: ضرورة اهتمام الفقه والقضاء بوضع نظرية عامة لخطأ المضرور تشمل كل قواعده وتحل أحكامه وتضبط أوضاعه، فإلى يومنا هذا لا يزال الحديث عن المضرور يجري بصورة عارضة وبشكل متناثر في مختلف القوانين لا يجمع بينها أي رابط، مما صعب الأمر على الباحثين في بعض الأحيان في دراسة كل ما يتعلق بخطأ المضرور وجعل نتائجهم تتعارض في كثيرة من الأحيان.

ثانياً: على القاضي عند تقديره التعويض عدم إغفال خطأ المضرور، فسلوك المضرور الذي قد يساهم في وقوع الضرر ضد نفسه في أغلب الأحيان إلى جانب خطأ محدث الضرر فينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار، فليس من العدل مطالبة المدعى عليه بجبر كل الضرر الحاصل للمضرور وحده بالرغم مشاركة هذا الأخير فيه.

خاتمة

ثالثا: على رجال الفقه والقانون والقضاء القيام بتطوير قواعد المسؤولية التقصيرية من خلال رفع الجمود المتمثل في اشتراط الركن المعنوي، بحيث يكون قياس الخطأ أو التعدي من خلال الفعل ذاته وصرف النظر عن ذات فاعله مميزا كان أو غير مميز .

رابعا: ضرورة اهتمام المشرع الجزائري بمسألة أثر فعل المضرور غير الخاطئ على حقه في التعويض في المسؤولية المدنية، من خلال تحديد المقصود بفعل المضرور غير الخاطئ والمعيار الذي يتم على ضوئه تحديد طبيعة التدخل المادي الذي يؤدي إلى إعفاء الحارس من مسؤوليته، في ظل كل الانتقادات الموجهة للفقرة الثانية من المادة 138 من ق م ج، ولا حاجة للتخفيف من مسؤولية حارس الشيء، وبدل من ذلك كان عليه أن يحاسب حارس الشيء على تقصيره خاصة، خصوصا في ظل اتجاه الحالي الذي ينتهجه التشريع والقضاء نحو التضييق في وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء قصد تضييق الخناق على محدث الضرر والتوسع في الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها تقصيرا.

خامسا: نوصي المشرع بضرورة تضمين القانون المدني فكرة قبول المضرور بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية عن محدث الضرر كما هو الحال لباقي وسائل دفع المسؤولية المدنية، بشكل صريح من خلال بيان تعريفها وشروط تطبيقها حتى تكون واضحة ويرفع اللبس والغموض عنها.

سادسا: ضرورة النص في قانون الصحة على ضرورة تبصير المريض من قبل الطبيب بصورة شاملة لكل الحالات التي يمكن أن تساعد المريض في اتخاذ القرار المناسب للتدخل العلاجي، ويتم تشديد ذلك في عمليات التجميل التي تتضمن مخاطر سواء العلاجية أو غير العلاجية.

سابعا: على المشرع والقضاء الاعتماد على التحكيم والصلح في حل القضايا بشرط أن تكون الجهة التي تفصل وتقدر التعويض جهة متخصصة معتمدة من القضاء حتى تتحقق العدالة اللازمة لكل

خاتمة

من المسؤول عن الضرر والمضرور، فالفصل في تقدير التعويض يتم عن أمور قانونية متشعبة يعجز غير القانوني البث فيها من حيث القانون الواجب التطبيق، ومقدار التعويض عن الضرر، والاستعانة بالخبرة من عدمه، وإبلاء أهمية لطريقة دفع التعويض على شكل أقساط أو دفعة واحدة.

والله الموفق

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

(1) الكتب:

* المؤلفات العامة:

1. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتمزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، دراسة الضامن المباشر وضمان المؤمن، وضمان الدولة لأذى النفس في القانون الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات ذات السلاسل، ط 1، الكويت، 1985.
3. إبراهيم حامد الطنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
4. إبراهيم سيد أحمد، البراءة والإدانة في قضايا التعويضات لحوادث السيارات ومسؤولية شركات التأمين علما وعملا، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.
5. إبراهيم سيد أحمد، التعويض الاتفاقي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
6. إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية: التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
7. أحمد السعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون الجديد رقم 12-2003، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ط 1، مصر، 2007.
8. أحمد سلمان شهاب السعداوي، جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2015.

قائمة المراجع

9. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
10. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروع نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
11. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية دراسات فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
12. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول: المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المدني المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
13. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط1، الأردن، 2012.
14. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات العام، بدون ناشر، دون بلد نشر، ط4، 1985.
15. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، 2000.
16. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
17. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
18. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011.
19. أسعد عبيد عزيز الجملي، الاتجاهات القانونية الحديثة في الجراحات التجميلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
20. أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

قائمة المراجع

21. أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
22. أنور العمروسي، التضامن، والتضام، والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
23. أنور العمروسي، المسؤولية التصويرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني: الأركان، الجمع بينهما، والتعويض: دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، عام 2004.
24. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
25. أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، الإسكندرية، 2005.
26. أنور طلبة، عقد التأمين والتأمين الإجباري على حوادث السيارات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
27. إياد عبد الجبار الملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه عام: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.
28. أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، المسؤولية الطبية للفريق الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
29. بدر الدين عبد المنعم شوقي، العمل غير المشروع وأثره بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص المصري، بدون ناشر، مصر، 1988.
30. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

قائمة المراجع

31. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2008.
32. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة، الجزائر، 2014.
33. بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
34. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، لبنان، 1983.
35. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات: مصادر القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
36. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
37. حاتم حسين فرهاد، عوارض المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
38. حسن أحمد الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية المحلية والدولية، دار المعارف، الإسكندرية، 1997.
39. حسن حنتوش الحساوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، بدون بلد نشر، 1999.
40. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة نشر.

قائمة المراجع

41. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الرابطة السببية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
42. حسن فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
43. حسني محمد عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات الخاص المصري، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 1985.
44. حسين عامر وعبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، 1979.
45. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2009.
46. حسين عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، دون سنة نشر.
47. حسين فريحة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
48. حمدي عبد الحميد مثولي صالح، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015.
49. خالد دواوي، الخطأ الطبي، دار الإعصار العلمي، ط 1، عمان، 2018.
50. خالد عدلي أمير، الجامع في أصول الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
51. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

قائمة المراجع

52. دحان حزام ناصر، النظام العام عناصره ومشروعيته ورقابة القضاء عليه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
53. دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
54. رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005.
55. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
56. رياض أحمد عبد الغفور، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
57. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، العراق، 1981.
58. سعيد السيد قنديل، التأثير المتكامل للمسؤولية التقصيرية على الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
59. سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة، القاهرة، 1992.
60. سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، 2015.
61. سلوان علي الكسار، العمل غير المشروع والمسؤولية عن عمل الغير، دراسة مقارنة، دار آمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
62. سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2012.

قائمة المراجع

63. سليمان الأحمد، المسؤولية عن الخطأ التنظيمي في إدارة المنافسة الرياضية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2002.
64. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلدان العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، الضرر والخطأ والسببية، مطبعة الجبلوي، مصر، 1971.
65. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، المجلد الأول، دون دار نشر، ط 5، دون بلد نشر، 1993.
66. سمير عبد السميع الأودن، الحق في التعويض بين تأمين حوادث السيارات والتأمين الاجتماعي والمسؤولية المدنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 1999.
67. سميرة عايد ديان، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2004.
68. سيد عبد الوهاب ومحمد مصطفى، النظرية العامة للالتزام الدولية بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 2005.
69. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 3، عمان، 2010.
70. شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ج 1، دار الفكر والقانون، ط 1، المنصورة، 2009.
71. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2006.

قائمة المراجع

72. شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات على ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
73. شريف الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوى التعويض؛ ج 1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2009.
74. شوان محي الدين، المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، دراسة تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
75. صالح بن محمد الفوران، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدمرية، الرياض، 2008.
76. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
77. صالح نجم المالكي، حق الرياضي باستعمال القوة البدنية المشروعة في القوانين العراقية والدولية، بدون دار نشر، بغداد، 2016.
78. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، 2014.
79. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004.
80. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 1984.
81. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير، دون ناشر، ط 1، لبنان، 1987.

قائمة المراجع

82. عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني، آثار العقد، مطبعة النجاح، دار البيضاء، 2007.
83. عبد الحكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
84. عبد الرحمن خلفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم، الجزائر، 2008.
85. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2004.
86. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، عام 2005.
87. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، لبنان، 1998.
88. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات وآثار الالتزام، دار التراث العربي، لبنان، 1998.
89. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
90. عبد السميع أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعدم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
91. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

قائمة المراجع

92. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، دون دار نشر، ط3، الرباط، 2011.
93. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993.
94. عبد الله ضيعان العنزي، المنشطات الرياضية بين الإباحة والتجريم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
95. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الإلتزام، ج 1، مطبعة السنهوري، بغداد، 1980.
96. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
97. عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة نشر.
98. عبد الوهاب حومد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المطبعة الحديثة، ط 4، دمشق، 1987.
99. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمدي خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 1، الأردن، 2000.
100. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، 2004.
101. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئوليتان الجنائية والمدنية في القتل والإصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، دون دار نشر، ط 2، دون بلد نشر، 1997.

قائمة المراجع

102. عز الدين الديناصوري، عبد الحكيم الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ط 5، الإسكندرية، 1996.
103. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998.
104. عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، 2005.
105. عطا الله محمد حواس، دفع المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2012.
106. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
107. علي حمادي الحلبوشي، المسؤولية المدنية للصحفي عن إخلاله بالتزاماته المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2018.
108. علي حمود السعدي وآخرون، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2015.
109. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 8، الجزائر، 2008.
110. علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط 3، الجزائر، 2015.
111. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
112. غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2011.

قائمة المراجع

113. فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2019.
114. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، شركة العاتك، ط 2، القاهرة، 2010.
115. الفصائلي الطيب، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1966.
116. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
117. كاظم حمادي يوسف، المسؤولية المدنية عن أضرار الأغذية المعدلة وراثيا، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2017.
118. لؤي ماجد أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2005.
119. لؤي ماجد أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط 2، الأردن، 2009.
120. لؤي ماجد ذيب أبو الهجاء، التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة، الأردن ومصر، دار الثقافة، الأردن، 2004.
121. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، ط 4، مصر، 1984.
122. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
123. محمد إبراهيم شحاته وآخرون، أساسيات التمرينات البدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

قائمة المراجع

124. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
125. محمد أحمد ملص، القانون الطبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط 1، لبنان، 2019.
126. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2014.
127. محمد السيد سليم، رجاء إبراهيم سليم، الألعاب الرياضية في العلاقات الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010.
128. محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1999.
129. محمد بومدين، المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات، دون دار نشر، الجزائر، دون سنة نشر.
130. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2008.
131. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام: المصادر. الأحكام. الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دون دار نشر، القاهرة، 2007.
132. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لإحكام المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
133. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب أسنان، صيدلي التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

قائمة المراجع

134. محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
135. محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، المعاملات الشرعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، ط 7، اليمن، 2005.
136. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين التشريع المدني المصري واليمني والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
137. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر.
138. محمد حسين منصور، المضرورة المستفيدة من التأمين الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
139. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
140. محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة نشر.
141. محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
142. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، ط 1، دار الحداثة، لبنان، 1990.
143. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
144. محمد شكري الجميل العدوي، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقہ الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

قائمة المراجع

145. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يصيب شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
146. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 1985.
147. محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، 2002.
148. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات: القسم الأول: مصادر الالتزام: الكتاب الثاني: المسؤولية التقصيرية، العمل النافع في القانون المدني الجزائر، دار الفكر الحديث، الجزائر، 2003.
149. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، عام 2007.
150. محمد طه قاسم الأوجار، المسؤولية المدنية للحكم الرياضي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2016.
151. محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود، القاهرة، ط 1، 2016.
152. محمد علي دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2012.
153. محمد عوض، قانون العقوبات الخاص بجرائم المخدرات والتهرب الجمركي والنقدي، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1993.
154. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

قائمة المراجع

155. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ط1، الإسكندرية، 2009.
156. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، دون دار نشر، ط 3، القاهرة، 1978.
157. محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999.
158. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
159. مراد رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
160. مراد محمود محمود حسن حيدر، التكييف الشرعي والقانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، دراسة تحليلية تأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
161. مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الإجرامية، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، 2014.
162. مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2، بيروت، 2004.
163. مصطفى بوكري، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
164. مصطفى عبد الحفيظ عدوي، النظرية العامة للالتزام، ط 1، بدون ناشر، دون بلد نشر، 1996.

قائمة المراجع

165. معراجي جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2007.
166. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، دون سنة نشر.
167. منصور عمر عطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.
168. منصور عمر معاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار حامد، ط 1، الأردن، 2014.
169. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
170. مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
171. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
172. نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج 1، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
173. هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاء، دار الثقافة، الأردن، 2009.
174. هايل عوض الحجايا، حق المؤمن له في التأمين جزاء السقوط، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، ط1، الأردن، 2017.

قائمة المراجع

175. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
176. وهبة الزحلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر المعاصر، ط 9، بيروت، 2012.
177. وهيبة بن ناصر، المسؤولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
178. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية: مرور الزمن المسقط، الجزء السادس، دون دار نشر، لبنان، 1998.
179. يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
180. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- *المؤلفات الخاصة:**
1. أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
2. بسيم خليل سكارنة، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، ط 1، دار وائل للنشر، 2014.
3. حسان شمسي باشا، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة الفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، دون سنة نشر.
4. رضا محمد جعفر، رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

قائمة المراجع

5. زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر النفسي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
6. سليمان مرقس، في المسؤولية المدنية فالحادث الفجائي والقوة القاهرة - فعل الدائن وفعل المصاب، فعل الأجنبي، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية في القانونين الفرنسي والمصري، مطبوعات الاعتماد، مصر، دون سنة نشر.
7. سميرة حسن محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.
8. سهير مصطفى قزمان، خطأ المتضرر وأثره في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2015.
9. عبد اللطيف عوض محمد القرني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني: دراسة تأصيلية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
10. علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
11. علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، القانون والسياسة، دون دار نشر، العراق، دون سنة نشر.
12. فريدة اليموري، العلاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009.
13. مأمون عبد الحكيم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

قائمة المراجع

14. محمد شتا أو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
15. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره في المسؤولية، دار المعارف، القاهرة، 2013.
16. نأسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون بلد النشر، 2013.
- (2) الرسائل والمذكرات:
- *الرسائل:
1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.
2. أحلام الهادي خليفة الزغابة، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الدراسات العليا، قسم القانون المدني، جامعة المنصورة، 2018.
3. إسماعيل محمد علي المحا قري، الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996.
4. إيهاب سير أنور علي، المسؤولية المدنية والجناحية للطبيب، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994.
5. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.
6. حسني السيد محمد الجدع، رضا المضرور وآثاره القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم القانون العام القاهرة، مصر، 1983.

قائمة المراجع

7. حضري جباري، المسؤولية المدنية عن الحوادث والإصابات في المجال الرياضي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020/2019.
8. زكريا جلال متولي نقريش، قبول المخاطر، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994.
9. عبد الكريم ربيع العنزي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2011.
10. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.
11. عبد الكريم معزیز، الحماية القانونية وانعكاساتها على نتائج رياضي المستوى العالي، رسالة دكتوراه مقدمة لمعهد التربية البدنية والرياضية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2012.
12. عبد النبي عبد السميع شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة القاهرة، مصر، 2005.
13. عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
14. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بغداد، 1988.
15. عوض أحمد إدريس، الدية بن العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983.

قائمة المراجع

16. فاطيمة محمودي، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، الجزائر، 2010/2011.
17. قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2014/2015.
18. لطفي أحمد البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، مصر، 1994.
19. مجاهد ناصري سعيد الجبري، خطأ المضرور وأثره على تقدير التعويض، دراسة مقارنة في القانون المدني اليمني والمصري والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق القسم المدني، القاهرة، 2011.
20. محمد بعجي، المسؤولية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007/2008.
21. محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية التربية جامعة الملك سعود، السعودية، 2013/2014.
22. منال بوروح، النظام العام والعقد، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019.
23. يعقوب حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإسكندرية، 1977، مصر.
24. يوسف أحمد حسن النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.

قائمة المراجع

*المذكرات:

1. بلقاسم أعراب، شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لمعهد العلوم الإدارية والسياسية بجامعة الجزائر، 1984.
2. سمية يحيوي، خطأ المضرور وأثاره في المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014.
3. عفاف تلمساني، خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة وهران، الجزائر، 2014.
4. عماد جبار عباس، القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020.
5. عيسى لحاق، الاستثناءات الواردة على مبدأ تعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004.

(3) المقالات:

1. إبراهيم جعلاب، التزام شركة التأمين بتعويض ضحايا حادث المرور، دراسة تحليلية بين تدخل المشرع واجتهاد القضاء، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 22، الجزائر، 2012.
2. إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني"، مجلة جامعة الحسن بن طلال للبحوث، المجلد 3، عدد 2، الأردن، 2017.
3. أحمد يوسف بن عمران وعادل سعد مشاع، النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن أضرار جائحة كورونا، مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد 34، العدد 1، الجامعة الأسمرية الإسلامية، العراق، 2021.

قائمة المراجع

4. أمينة غرمول، دور النظام القانوني لتأمين الحوادث الرياضية في ترقية القطاع الرياضي في القانون الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانونية، المجلد 10، العدد 3، جامعة خنشلة، الجزائر، 2019.
5. بابا عمي الحاج أحمد، أثر التنظيم القانوني على حرية التعاقد في مجال التأمينات، دراسة على ضوء قوانين التأمين الجزائرية، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، جامعة غرداية، الجزائر، 2020.
6. بن سالم كمال، دعوى الرجوع ضد مرتكب الخطأ من أجل التعويض في مجال الضمان الاجتماعي، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم، الجزائر، العدد 3، 2015.
7. جابر إسماعيل الحجاجبة، شروط ضمان العيوب الخفية في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، 2008.
8. حليلة بن دريس، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور ودور التأمين الإلزامي للسيارات في تغطية هذه المسؤولية، مجلة البحوث السياسية والقانونية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، 2015.
9. حماد درع، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد 9، العدد 16، 2006.
10. حوراء علي حسين، الالتزام بتبصير المريض في العقد الطبي، مجلة رسالة الحقوق، كلية العلوم، جامعة كربلاء، العدد 2، المجلد 8، العراق، 2016.
11. دمانة محمد، المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 1، 2012.

قائمة المراجع

12. دنا حما باقي عبد القادر، بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة لالتزامات الطبيب الجراح في عمليات التجميل، دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي، المجلة العلمية لجامعة جيهان بالسليمانية، المجلد 3، العدد 2، العراق، 2019.
13. سعاد العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة الفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر..
14. سعيداني فايزة، مستقبل الضرر الموجب للتعويض بين القضاء العادي والقضاء الإداري، مقال مقدم في الملتقى وطني منعقد 28 جانفي 2020، مسطرة إجرائية، مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ج 2، جامعة بومرداس، الجزائر، 2020.
15. سمية قلات، جريمة السرقة في الإطار الأسري، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2016.
1. سمية يحيوي، خطأ المضرور وأثاره في المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014.
16. سناء الشيخ، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 2، 2014.
17. صالحه العمري، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، 2017، الجزائر.
18. عبد الحميد، وربير حسين يوسف، التأمين عن الإصابة الجسدية للرياضي المحترف (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 8، العدد 29، مارس 2016.

قائمة المراجع

19. عبد الرزاق احمد الشيبان، موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، دراسة مقارنة، مجلة المجتمع والقانون، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 9، 2009.
20. عبد الغني حسونة والكاهنة زاوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر.
21. عبد القادر الصادق، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2019.
2. عفاف تلمساني، خطأ المضرور و أثره في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة وهران، وهران، 2014.
22. علاء حسين علي الجوعاني ومحمد عبد الوهاب الزبيدي، المسؤولية المدنية عن الحوادث الرياضية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، المجلد 1، العدد 2، الجزء 1، العراق، دون سنة نشر.
23. علي حسين حوراء، الالتزام بتبصير المريض في العقد الطبي، مجلة رسالة الحقوق، كلية العلوم، جامعة كربلاء، العدد 2، المجلد 8، العراق، 2016.
3. عماد جبار عباس، القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2020.
24. عمار محمد الشخيلي، التعويض على الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 15، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، الجزائر، دون سنة نشر.

قائمة المراجع

25. عودة يوسف سلمان، ومحمد إبراهيم خصير عباس، المسؤولية الجزائية للأطباء عن الخطأ في التشخيص والتبصير، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت، السنة 1، المجلد 1، العدد 4، الجزء الأول، جوان، 2017.
4. عيسى لحاق، الاستثناءات الواردة على مبدأ تعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005/2004.
26. فاطيمة بومدين، القتل الرحيم وحدود الإنعاش الصناعي في منظور التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، الجزائر، 2015.
27. فتيحة يوسف، الأحكام الخاصة للإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسات في القانون، عدد 2، مجلة سداسية صادرة عن مخبر القانون الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005.
28. محمد العروسي منصور، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي بين الاستقلالية والتبعية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، المجلد 06، العدد خاص، 2021.
29. محمد خليفي، أسباب رجوع المؤمن على المؤمن له في التأمين عن حوادث السيارات، مجلة القانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، 2015.
30. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة المحاماة العدد الأول والثاني، السنة 64، دون بلد نشر، 1984.
31. محمد طاهر قاسم، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء الخطرة أمام القضاء العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، العراق، 2016.

قائمة المراجع

32. محمد عبد الغفور محمد العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض، مجلة الجامعة الأردنية، الأردن، 2013.
33. المرابط محمد الأمين ولد احمد، خطأ المضرور كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية في ضوء المادة 108 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المجلة المغربية لإدارة المحلية والتنمية، المغرب، 2002.
34. مراد بن طباق، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور، مجلة قضائية، العدد الرابع، المحكمة العليا، 1991.
35. منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة عمار تلجي الأغواط، الجزائر، دون سنة نشر.
36. منصور محمد العروسي، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي بين الاستقلالية والتبعية، مجلة إيزا للبحوث والدراسات بالمركز الجامعي إيزي، المجلد 06، عدد خاص، الجزائر، 2021.
37. موسى رزيق ومشاعل عبد العزيز الهاجري، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، العدد الأول، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2015.
38. ميلود ذبيح، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري، الإيجابيات والاختلالات، العدد 9، جامعة المسيلة، الجزائر، 2013.
39. ناجية العطرقان، طبيعة التزام الطبيب طبق للقانون المدني الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، دون بلد نشر، 2015.

قائمة المراجع

40. نور الدين مراد، حيثالة معمر، الخبرة القضائية في دعاوى المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 18، العدد 04، دون بلد نشر، 2019.
41. عز الدين طباش، مكانة الخطأ غير العمدي في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 02، العدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.

(4) الاجتهاد القضائي:

1. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1989.
2. مجلة المحكمة العليا، عدد 03، 1989.
3. مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1989.
4. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1990.
5. مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1990.
6. مجلة المحكمة العليا، العدد 03، 1991.
7. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1992.
8. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 1998.
9. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2001.
10. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2002.
11. مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004.
12. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2008.
13. مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2010.

قائمة المراجع

14. مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.

15. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013.

(4) النصوص القانونية:

*النصوص التشريعية:

1. الأمر 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر عدد 8، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1980.
4. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
5. القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 05 جويلية 1983.
6. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 15 أوت 1990.
7. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بقانون التأمين الجزائري رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر بتاريخ 8 مارس 1995.

قائمة المراجع

8. قانون رقم 09-98 المؤرخ في 19 أوت 1998 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادر بتاريخ 23 أوت 1998.
9. القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج. ر عدد 46، الصادر بتاريخ 16 أوت 2001.
10. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
11. الأمر 07-06 المؤرخ في 15 جوان 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادر بتاريخ 17 جويلية 2006.
12. القانون 13-08 المؤرخ في 20 جوان 2008 والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 3 أوت 2008.
13. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 29 جويلية 2018.
14. الأمر رقم 03-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنه، ج.ر عدد 45، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2009.

قائمة المراجع

*النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 يتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
2. المرسوم رقم 80-37 المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتضمن تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 والمتعلق بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله، ج.ر عدد 8، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1980.
3. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1992.
4. المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2007.
5. المرسوم التنفيذي رقم 08-350 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 المحدد لشروط إنشاء المؤسسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية وتنظيمها وسيرها ومراقبتها، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

(5) مواقع الأنترنت:

1. <https://ecip-egypt.org/egbary2/public/page/14> 2020/08/15.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1)Ouvrages:

1. Alain CABRIT et Bernard DAPOGNY, Patients-Médecins tous vos droits, fleuri, France, 1992.

2. Alain GARAY et Patrick PELLOUX, Urgences médecine et droit, édition ENSP, Rennes, 2001.
3. Ali BENCHENEB, le droit algérien des contrats: données fondamentales, édition AJED, Algérie, 2011.
4. Barthélémy MARCADAL, Droit des transports terrestres et aériens, Dalloz, Paris, 1996.
5. Bernard DUBUISSON et Patrick HENRY, Droit de la responsabilité: Morceaux choisis, Edition larcier, Bruxelles, 2004.
6. Christian LARROUMENT, droit civil, tome 3, les obligation le contrat, economica, 3éd, Paris, 1996.
7. Christion LAPOYADE DESCHAMPS, Droit des obligation, ellipses, Paris, 1998.
8. Geoffrey Beyney, La contribution de la victime a la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques. Thèse présentée pour obtenir Le grade de Docteur, de l'université de Bordeaux, Soutenue publiquement le vendredi 4 décembre 2020.
9. Jacques FLOUR, Jaen luc AUBERT, Droit civil: les obligations 2 le fait juridique, dalloz ; 9ed, Paris.
10. Jacques GHESTIN, Traité de droit civil: les faits de la responsabilité, 2ed, delta, Paris, 2002.
11. Jean CARBONNIER, Droit civil: les biens les obligations, vollume 2, Quadrige; France, 2004.
12. Jean Philippe Ferreira, L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics, These dactyl., Universite de Bordeaux, 2017/2018.
13. Lapoyade DESCHAMPS, La responsabilité de la victime, Thèse, Bordeaux, 1975.
14. Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, droit de la responsabilité, dalloz delta, Paris, 1997.
15. Rémy CABRILLAC, Droit des obligations, Dalloz, France, 12 Edition, 2016.
16. Yves JEGOUZO, Droit civil les obligations DEUG 2e année, dalloz, France, 1999.
17. Yvonne LAMBERT-FAIVR, Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation, dalloz, 3Ed, Paris, 1996.

2) Article:

1. André BESSON, la responsabilité civil et l'assurance de responsabilité, DEROUBERT, Paris, 1980.

3) Les sites internet:

1. Carline LARDAUD CLEC, 2013, L'exonération partielle de responsabilité par la faute de la victime, <https://publications-prairial.fr>. 20/04/2018.

2. Yannick LE MAGUERESSE, 2018, Des comportements fautifs des créancier et de la victime en droit des obligations, <https://books.openedition.org>. 07/08/2018.

3. Geoffrey BEYNEY Le contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civil extra contractuelle des personne publiques, <https://tel.archives-ouvertes.fr>. 28/02/2019.

4. Rozenn BELLAYER-LE COQUIL, 2015, Le droit et le risque, illustration avec le droit de la responsabilité civil, <https://www.lycee-chateaubriand.fr>. 14/03/2019.

5. Jean luc FAGNART, Le transport bénévole de l'acceptation des risques, <https://books.google.dz>. 17/05/2019.

6. Sophie HOCQUET-BERG, L'acceptation des risques en matière sportive enfin abandonnée, <http://laboratoire-droit-sport.fr>.13/12/2020.

7. Lorne GIROUX, L'acceptation des risques dans les jeux des enfants aux école et aux terrains de jeux, <https://www.erudit.org>. 11/07/2021.

8. Matthias E. STORME, Quelques aspects de la causalité en droit des obligations et des assurances, <https://www.law.kuleuven.be>. 31/01/2021.

فہرس

فهرس

01مقدمة:
10الباب الأول: الإطار النظري لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية.
15الفصل الأول: ماهية خطأ المضرور باعتباره سببا للإعفاء من المسؤولية المدنية.
17المبحث الأول: مفهوم خطأ المضرور المعفي من المسؤولية المدنية.
18المطلب الأول: مفهوم المضرور.
18الفرع الأول: تعريف المضرور والضحية.
18أولا: تعريف المضرور.
22ثانيا: تعريف الضحية.
25الفرع الثاني: معيار التمييز بين المضرور والضحية.
25أولا: الأهمية الموضوعية للترقية بين المضرور والضحية.
26ثانيا: الأهمية الإجرائية للترقية بين المضرور والضحية.
30المطلب الثاني: مفهوم خطأ المضرور.
32الفرع الأول: تعريف خطأ المضرور.
32أولا: تعريف خطأ المضرور في القانون المقارن.
45الفرع الثاني: شروط قيام خطأ المضرور.
46أولا: وقوع خطأ من المضرور.
50ثانيا: عدم توقع فعل المضرور وعدم استطاعة دفعه.
54ثالثا: وجود العلاقة السببية بين خطأ المضرور وما أصابه من ضرر.
59المبحث الثاني: تقدير خطأ المضرور وكيفية إثباته.
60المطلب الأول: تقدير خطأ المضرور.
61الفرع الأول: عناصر خطأ المضرور.
61أولا: عنصر التعدي.
76ثانيا: عنصر الإدراك.
78الفرع الثاني: تقدير خطأ المضرور عديم التمييز.
82المطلب الثاني: إثبات خطأ المضرور.
84الفرع الأول: عبء إثبات خطأ المضرور.
85الفرع الثاني: كيفية إثبات خطأ المضرور.
91الفصل الثاني: قبول المخاطر يشكل خطأ في جانب المضرور.
94المبحث الأول: مفهوم القبول بالمخاطر.

فهرس

94	المطلب الأول: تعريف القبول بالمخاطر وبيان عناصره.....
95	الفرع الأول: التعريف الفقهي للقبول بالمخاطر.....
97	الفرع الثاني: عناصر فكرة القبول بالمخاطر.....
98	أولاً: عنصر العلم.....
100	ثانياً: افتراض طواعية المخاطر.....
102	المطلب الثاني: الخصائص القانونية لفكرة القبول بالمخاطر وشروط تطبيقها.....
103	الفرع الأول: الخصائص القانونية لفكرة القبول بالمخاطر.....
103	أولاً: المعيار الشخصي لتحديد فكرة القبول بالمخاطر.....
104	ثانياً: المعيار الموضوعي لتحديد فكرة القبول بالمخاطر.....
106	الفرع الثاني: الشروط القانونية لفكرة القبول بالمخاطر.....
106	أولاً: شرط القبول.....
114	ثانياً: شرط الخطر.....
117	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لفكرة القبول بالمخاطر كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية...
117	الفرع الأول: أساس فكرة القبول بالمخاطر.....
118	أولاً: القبول بالمخاطر اتفاق بعدم المسؤولية.....
122	ثانياً: القبول بالمخاطر تحمل للتبعة.....
124	الفرع الثاني: تمييز القبول بالمخاطر عن وسائل دفع المسؤولية المدنية الأخرى.....
124	أولاً: تمييز القبول بالمخاطر عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....
126	ثانياً: تمييز القبول بالمخاطر عن الرضا بالضرر.....
128	ثالثاً: تمييز القبول بالمخاطر عن خطأ المضرور وخطأ الغير.....
134	المبحث الثاني: تطبيقات فكرة القبول بالمخاطر.....
134	المطلب الثالث: القبول بالمخاطر الطبية.....
138	الفرع الأول: مجال تطبيق نظرية القبول بالمخاطر الطبية.....
139	أولاً: القبول بالمخاطر الطبية في الأعمال العلاجية.....
141	ثانياً: القبول بالمخاطر الطبية في الأعمال غير العلاجية.....
143	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية قبول المخاطر الطبية.....
143	أولاً: القبول المستتير الصادر عن المريض.....
151	ثانياً: أن يكون القبول بالمخاطر بقصد العلاج.....
152	ثالثاً: أن تكون المخاطر أعمالاً طبية مشروعة.....

فهرس

154	الفرع الثالث: رفض المريض العلاج.....
154	أولاً: حق المريض في رفض العلاج.....
159	ثانياً: الآثار القانونية عن رفض المريض للعلاج.....
162	الفرع الرابع: أثر قبول المخاطر الطبية على المسؤولية المدنية.....
165	المطلب الثاني: القبول بالمخاطر الناشئة عن الألعاب الرياضية.....
167	الفرع الأول: شروط تطبيق القبول بالمخاطر الرياضية.....
167	أولاً: الشروط الشخصية لفكرة القبول بالمخاطر.....
170	ثانياً: الشروط الموضوعية لفكرة القبول بالمخاطر.....
173	الفرع الثاني: أثر قبول المخاطر في المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة الألعاب الرياضية.....
181	الباب الثاني: تأثير خطأ المضرور في المسؤولية المدنية والاستثناءات الواردة عليه.....
184	الفصل الأول: تأثير خطأ المضرور للمسؤولية المدنية.....
186	المبحث الأول: مفهوم التعويض.....
186	المطلب الأول: تقدير التعويض في القانون المدني الجزائري.....
187	الفرع الأول: طرق التعويض.....
188	أولاً: التعويض القضائي.....
193	ثانياً: التعويض الإتفاقي.....
195	ثالثاً: التعويض القانوني.....
198	الفرع الثاني: تحديد عناصر تقدير التعويض.....
204	المطلب الثاني: الظروف الملازمة وأثرها على تقدير التعويض.....
204	الفرع الأول: الظروف الملازمة المتعلقة بالمضرور.....
210	الفرع الثاني: الظروف الملازمة المتعلقة بالمسؤول عن الضرر.....
214	المبحث الثاني: الإغفاء من المسؤولية المدنية.....
214	المطلب الأول: مبدأ الإغفاء الكلي من المسؤولية المدنية.....
215	الفرع الأول: استغراق أحد الخطأين للآخر.....
216	أولاً: أحد الخطأين يفوق جسامته الخطأ الآخر.....
225	الفرع الثاني: رضا المضرور بالضرر.....
228	أولاً: رضا المضرور بالضرر الحال.....

فهرس

229 ثانيا: رضا المضرور بضرر محتمل
230 المطلب الثاني: مبدأ الإعفاء الجزئي من المسؤولية
231 الفرع الأول: مفهوم الخطأ المشترك
232 أولاً: تعريف الخطأ المشترك
239 ثانيا: تمييز الخطأ المشترك عما يشبهه
244 ثالثاً: خصائص الخطأ المشترك
244 رابعاً: إثبات الخطأ المشترك
246 الفرع الثاني: أثر وجود الخطأ المشترك
247 أولاً: تحمل الضمان في الخطأ المشترك
248 ثانيا: معيار توزيع الخطأ المشترك
256 الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإعفاء من المسؤولية المدنية
	المبحث الأول: مساس التعديل الاتفاقي بقواعد المسؤولية المدنية وأثره على مسؤولية
258	المضرور
259 المطلب الأول: تعديل أحكام المسؤولية المدنية
260 الفرع الأول: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية
261 أولاً: الشرط المعفي والمخفف للمسؤولية العقدية
268 ثانيا: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية
270 الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية التقصيرية وصحته
271 أولاً: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية
273 ثانيا: صحة الإعفاء من المسؤولية التقصيرية
277 المطلب الثاني: أثر إنفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية على خطأ المضرور
	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من إنفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية بالنسبة
278	للمضرور
282 الفرع الثاني: القيود التي تمنع المدين من الاتفاق مع الدائن على ضمان خطئه
282 أولاً: تعارض الفرضية مع النظام والآداب العامة
284 ثانيا: مخالفة مقتضى العقد
287 المبحث الثاني: أثر التأمين من المسؤولية المدنية على خطأ المضرور
288 المطلب الأول: مجال تطبيق الاستثناء
289 الفرع الأول: مساهمة مركبة خاضعة لتأمين إجباري في إحداث الضرر

فهرس

289	أولا: تعريف المركبة.....
293	ثانيا: الأشخاص الملزمون بتأمين مركباتهم.....
297	الفرع الثاني: المضورين المستفيدون من التأمين.....
298	أولا الركاب المضورون.....
298	ثانيا: سائق السيارة.....
299	ثالثا: المؤمن له (مالك المركبة).....
299	رابعا: ذوو الحقوق.....
300	خامسا: الغير المستفيد من التأمين.....
300	المطلب الثاني: تأثير خطأ المضور غير السائق على حقه في التعويض.....
301	الفرع الأول: تعويض المضور غير السائق.....
301	أولا: من هو المضور غير السائق.....
305	ثانيا: تعامل المشرع الجزائي مع خطأ المضور غير السائق.....
307	الفرع الثاني: تأثير خطأ المضور السائق على حقه في التعويض.....
307	أولا: تخفيض التعويض.....
316	ثانيا: الحرمان الكلي من التعويض.....
331	خاتمة:.....
340	قائمة المراجع:.....
373	فهرس:.....

