الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية ـ أدرار ـ

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير
ـ دراسة مقارنة ـ

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

إعداد الطالبة:

سعاد بحوصي

إشراف الدكتور:

موفق طيب شريف

لجنة المناقشة

	الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
01	د/ أحمد رقادي	أستاذ محاضر (أ)	رئيسا
02	د/ موفق طيب شريف	أستاذ محاضر (ب)	مشرفا ومقررا
03	أ / فاطمة قاسم	أستاذة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1436 هـ /1437هـ

2015م/ 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا الكريم

محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم .

﴿ من لم يشكر الناس لم يشكر الله . ﴾

﴿ . أولا : الشكر موصولا إلى الأستاذ المشرف الفاضل

الدكتور :موفق الطيب الشريف

بقبوله على الإشراف على هذه الرسالة

ولما قدمه لي من توجيهات وملاحظات سديدة .

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل :

- إلى المفخرة الإنسانية محمد صلى الله عليه وسلم.
- إلى منبع الحنان وصدق الابتسامة إلى الأم والأب .
- إلى سندي في هذه الحياة إخوتي .
- إلى كل الأساتذة في طور دراستي والأصدقاء والزملاء .

مقدمة

الحمد لله الذي أكمل ديننا، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام دينا، وصلاة الله وسلامه على سيدنا محمد الذي هدنا إلى الحق المبين والصراط المستقيم، وبلغنا شريعة رب العالمين، بيضاء نقية، واضحة قوية، سليمة من الزيف مبرأة من النقص والعيب هداية للضالين ورحمة العالمين وعلى آله وصحبه الطاهرين المهتدين وبعد :

تعتبر المسؤولية التقصيرية من أهم موضوعات القانون المدني، وقد تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث بالشرح والتفصيل، ورغم ذلك يبقى الباب مفتوحا للبحث والتقميش في هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعدد جوانبه وارتباطه الوثيق بالحياة الجارية وبالفكر الاجتماعي السائد.

والمسؤولية في التشريعات القديمة كانت مقصورة على ما يقوم به الفرد شخصيا من أفعال ضارة بالغير إلا أن المسؤولية الآن تطورت لتشمل مساءلة الشخص عما يأتيه غيره من أفعال ضارة بالآخرين، وهذا التحول التدريجي جاء وليد التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي أوجب على المشرع إفراد نصوص تنظم موضوع مساءلة الشخص عن فعل غيره بغية تحقيق العدل والتوازن في الحقوق والواجبات بين الأشخاص .

فالمسؤولية عن فعل الغير، بعدما كان الأصل فيها أن الإنسان لا يسأل إلا عن سلوكه الشخصي أصبح الآن يسأل عن سلوك غيره ممن هم خاضعين لرقابته أو تابعين له، وذلك إذا توفرت علاقة تبعية بين صاحب السلوك الخاطئ وبين إنسان آخر، فهنا تبلور مساءلة الأخير عن سلوك الأول فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام .

أولا : أهمية الموضوع :

كانت ومازالت وتستمر المسؤولية المدنية على قمة المسائل والموضوعات القانونية الجديرة بالبحث والدراسة ولا غرابة في ذلك، فموضوعاتها ترجمة لواقع الحياة من منازعات وخصومات يومية، وأحكامها تمثل الحلول القانونية لتلك المنازعات والخصومات، لذلك فقد فرضت نفسها وأرست وجودها الذي سيظل حيا دائما دوام الحياة في المجتمع .

و المسؤولية التقصيرية هي إحدى أنواع المسؤولية المدنية، تتميز بالإتباع نتيجة لعدم الانضباط في أساسها، وتعدد الآراء والنظريات الفقهية التي حاولت تحديد هذا الأساس والذي نتج عن محاولة

خلق نوع من التناغم بين مفهوم المسؤولية ، الذي يحتاج إلى فعل يحاسب فاعله، وبين الغاية المفترضة للمسؤولية التقصيرية من تعويض وجبر للضرر .

ثانيا : طرح الإشكال .

لقد سبق القول بأن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير الأصل فيها أن الإنسان لا يسأل عن أفعال غيره ولكن استثناءا عن هذا الأصل قد يسأل الشخص عن فعل غيره .

فما هي أركان المسؤولية التقصيرية وما هو الأساس الذي تقوم عليه؟، وهل يسأل الإنسان عن الضرر الذي يحدثه غيره؟، وهل يجب توفر شروط حتى تتم مساءلة الشخص عن أفعال غيره؟، وإذا تمت مساءلة الشخص عن فعل غيره هل يستطيع الرجوع على هذا الغير؟، بما أداه عنه من تعويض وقام بجبر الضرر للمضرور؟ .

كل هذا وذاك سيتم الإجابة عليه من خلال هذا البحث المتواضع .

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع .

1 . نظرا لتطور المسؤولية وفقا لتطور هذا الفكر المتغير وتبعا لظروف الحياة ونظرا لكثرة مواضيع المسؤولية التقصيرية وتعددها فقد وقع اختياري على موضوع المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .

2 . ظهور حاجة عملية ملحة لدراسة هذا الموضوع لكثرة الحالات التي يكون فيها الشخص مسؤولا عن غيره .

3 . الأهمية البالغة لمشكلات المسؤولية المدنية بصفة عامة ملازمتها للنشاط الإنساني .

4 . أهمية الموضوعات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبيان الفوارق بينها .

رابعا : أهداف دراسة الموضوع :

إن الرغبة في دراسة موضوع ما لا يخلوا أن يكون لصاحبها أهدافا يسعى لتحقيقها أو على الأقل إعطاء صورة حقيقية عنها لذلك سأحاول في هذه الدراسة بقدر المستطاع . التوصل إلى تحقيق الأهداف المسطرة .

1 . بيان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الشخص عن فعل غيره في القانون والشريعة .

2 . بيان وتسهيل على المتضرر تحديد الجهة المختصة التي بإمكانه مطالبتها بالتعويض في حال إذا كان محدث الضرر صبيا أو صبيا غير مميزا أو فاقد لأهليته بسبب جنون وعته .

خامسا : صعوبات البحث .

إلى جانب الصعوبات والعوائق المختلفة التي قد تنتاب الباحث بين الحين والآخر، هناك صعوبات أخرى قد تؤدي في بعض الأحيان إلى تعطيل عملية البحث، ومن بين هذه الصعوبات:

1 . غزارة المادة العلمية في هذا الموضوع عموما مما حال دون القدرة على ضبط الأفكار وترتيبها كما ينبغي .

2 . عدم التمكن من الحصول على بعض الوثائق والمستندات التي تخدم الموضوع لا سيما المجلات القاضية التي تصدرها المحكمة العليا وتحتوي على قرارات وثيقة الصلة بالموضوع .

سادسا : الدراسات السابقة :

من الواضح أن هذا الموضوع لا يخلو من كتابات ومؤلفات سابقة لما يتسم به من أهمية وحيوية وضرورة بين الناحية المدنية ولكن الواقع أن هذا الموضوع تنقصه الدراسات الأكاديمية المقارنة بين الشريعة والقانون باستثناء أطروحة دكتوراه واحدة اعتمدت عليها في دراستي وهي " المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي لسيد أمين.

سابعا : منهجية البحث :

1 . المنهج العام

إن أي دراسة علمية مقارنة يتبع فيها عادة المناهج التالية وهو ما اعتمدته في هذا البحث .

أ . المنهج الاستقرائي : وذلك باستقراء بجمع المادة العلمية من مختلف المصادر والمراجع، التي لها علاقة بالموضوع .

ب . المنهج التحليلي : وذلك من خلال تحليل المادة العلمية ومناقشة الأدلة والأحكام .

ج . المنهج المقارن: اعتماده في المقارنة بين الفقه والقانون .

2 . منهجيتي في البحث .

أ . تم كتابة أو ضبط الآيات القرآنية بالرسم العثماني .

ب . تم تخريج جميع الأحاديث الواردة في البحث في الهامش .

ج . ثم الابتداء بالقانون الوضعي ثم مقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية .

د . ضبط أغلب مصطلحات البحث لغويا .

هـ ثم اعتماد المنهجية المقارنة المباشرة في أغلب عناصر البحث إلا عند تعذر ذلك .

ي . ثم إعداد فهارس علمية في آخر البحث متعلقة بآيات القرآن الكريم وبالاحاديث النبوية والمواد القانونية .

ثامنا : خطة البحث .

لحل هذا الإشكال اعتمدت في وضع خطة بحث، حيث ابتدأت بمقدمة ثم قسمت البحث إلى مبحثين أساسين يترأسهم مبحث تمهيدي وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي : عنونته بتعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ومقارنتها مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية وينطوي تحته مطلبين :

المطلب الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

والمبحث الأول كان عنوانه : أركان المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية تنطوي تحته ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : الخطأ في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : الضرر في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث : علاقة السببية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

أما المبحث الثاني فكان عنوانه المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ويضم مطلبين :

المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

ثم ختمت البحث بخاتمة عرضت فيها أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض التوصيات في إطار الدراسة.

المبحث التمهيدي:

تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ومقارنتها مع المسؤولية العقدية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

تمهيد:

❁ ❁ ❁

المطلب الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في اللغة.

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون .

الفرع الثالث : تعريف المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية .

❁ ❁ ❁

المطلب الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون الجزائري.

الفرع الثاني :مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية

المبحث تمهيدي: تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغيرومقارنتها مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

كل مسؤولية إنما تنشأ عن إخلال بالتزام سابق، وقد يختلف نوعها بعد ذلك باختلاف مصدر هذا الالتزام، فإذا كان مصدره الإرادة فهي مسؤولية عقدية وهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، وإذا كان مصدره القانون فهي مسؤولية غير عقدية أي تقصيرية وهي التي تنشأ بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضررا للغير أو تقصير عن الأشخاص الخاضعين لرقابته، فمن خلال ما سبق ذكره نقوم بتعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في اللغة والاصطلاح القانوني والشرعي ومقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية .

المطلب الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في اللغة وفي القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية

من المنطقي أنه لدراسة أي موضوع لابد من تحديد تعريفه، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، و لمعرفة ما المقصود بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير سيتم تعريفها في اللغة وفي القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، وهذا ما سيتم توضيحه في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في اللغة

لمعرفة المقصود بمصطلح المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، لابد من تحديد معناه في اللغة، وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال البند الموالي:

البند الأول : تعريف المسؤولية في اللغة .

كلمة المسؤولية من فعل سأل ولها معان عدة منها:

فالمسؤولية مصدر صناعي من سأل يسأل، وسأل في اللغة تأتي بمعنى استعطاء الشيء، ومنه تساءل القوم أي سأل بعضهم بعضا، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء : ١] ومعناه تطلبون حقوقكم به.[1]

[1] . ابن منضور (أبو الفضل جمال الدين بن مكرم): لسان العرب، بدون طبعة، 1300هـ. 1307هـ / 1882 م. 1889 م، مطبعة بولاق، القاهرة ، مصر،ج 13، ص 338. 339 .

وقوله تعالى:﴿كَانَ عَلَىٰ رَبِّكَ وَعْدًا مَّسْـُٔولًا ﴾[الفرقان : ١٦] معناه وعدا مسئولا إنجازه، و تقول الملائكة: ربنا أنجز لنا وعدك، وقوله تعالى:﴿ أَقْوَاتَهَا فِيٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَآءً لِّلسَّآئِلِينَ ﴾ [فصلت : ١٠] وقال الزجاج[١] : إنما قال سواء للسائلين لأن كل يطلب القوت ويسأله.[٢]

ويقال : ساءله مساءلة بمعنى سأله.[٣]

المسؤولية في المعجم الوسيط معرفة بما يلي:‹‹ المسؤولية هي التبعية، ويقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل.›› [٤]

من خلال هاته التعاريف يتبين أن مفهوم المسؤولية في اللغة ينصرف إلى معنى التبعية والمطالبة بالحقوق.

البند الثاني : تعريف التقصير في اللغة :

التقصير في اللغة له عدة اشتقاقات منها:

‹‹قصر، يقصر، اقتصارا، أي الكف عن الشيء، واقتصرت عن الشيء كففت ونزعت مع القدرة عليه ، فإن عجزت عنه قلت: قصرت، وقصرت عن الشيء قصورا : عجزت عنه ولم ابلغه، وقصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه، و أقصرت تركه وكف عنه وهو يقدر عليه والتقصير في الأمر التواني فيه.›› [٥].

وجاء في معجم مقاييس اللغة : ‹‹قصرت في الأمر تقصيرا، إذا توانيت، وقصرت عنه قصورا عجزت عنه إذا نزعت عنه وأنت قادر عليه و كل هذا قياسه واحد وهو ألا يبلغ مدى الشيء ونهايته.›› [٦]

---

[١] . الزجاج : عبد الرحمن بن إسحاق أبو القاسم الزجاجي، أصله من نهاوند،نزل بغداد ولزم الزجاج حتى برع في النحو ثم سكن طبرية(بالشام)،أملى وحدث بدمشق عن الزجاج ونفطويه وعيرهما، صنف في النحو‹‹الجمل››و‹‹الإيضاح››وشرح ‹‹الألف واللام للمازني››وشرح‹‹خطبة أدب الكاتب››و‹‹المخترع››و‹‹الامالي››المسماة أمالي الزجاجي، توفي سنة339هـ، ونسبته إلى شيخه إبراهيم الزجاج.

[٢] - ابن منظور: المرجع السابق، ،ص338،339

[٣] . الزبيدي (محمد مرتضي الحسيني): تاج العروس من جواهر القاموس، بدون طبعة، 1306هـ .1307هـ/ 1888م1889م، القاهرة،مصر، ج 7 ص 365 .

[٤] . مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 1، ص 412.

[٥] – ابن منظور: المرجع نفسه، ج 39، ،ص 3645، 3646.

[٦] . أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار الفكر، ج 5، ص 96.

يتبين أن المعنى اللغوي للتقصير هو الكف والعجز وعدم القدرة على بلوغ الشيء.

البند الثالث : تعريف فعل الغير في اللغة :

عرف فعل الغير في اللغة بـــ:

١ . فعل: ‹‹كناية عن عمل متعمد أو غير متعمد››[١] لقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِمْ فِعْلَ ٱلْخَيْرَٰتِ** ﴾[الأنبياء :٧٣] وقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام : ﴿ **وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ ٱلَّتِى فَعَلْتَ** ﴾[الشعراء : ١٩]

والفعل بالكسر : ‹‹حركة الإنسان، وهو إحداث كل شيء من عمل أو غيره فهو أخص من العمل ››وقيل:هو‹‹ الهيئة العارضة للمؤثر في غيره بسبب التأثير أولا، كالهيئة الحاصلة للقاطع بسبب كونه قاطعا.››،أو هو‹‹ التأثير من جهة مؤثر وهو عام لما كان بإيجاده أو بغيره، ولما كان بعلم أو بغيره ولما كان بقصد أو غيره، ولما كان من الإنسان أو الحيوان أو الجماد والعمل مثله والضع أخص منهما.››[٢]

٢ . الغير: ‹‹تكون غير اسما، تقول: مررت بغيرك، وهذا غيرك، وفي التنزيل العزيز:{ **غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ** } [الفاتحة : ٧]خفضت غير لأنها نعت للذين جاز أن تكون نعتا لمعرفة لأن الذين غير مصمود[٣]›› .

الغير :هي‹‹ التغيير وفي القانون الطرق الثالث الخصومة››[٤] .

من خلال التعاريف السابقة يتبين أن فعل الغير في اللغة يعني حركة أو عمل إنسان آخر.

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون .

البند الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية في القانون على أنها: ‹‹المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار أي عن الإخلال بالواجب العام بعد الإضرار بالغير››[٥]

---

[١] . ابن منظور: المرجع السابق، ج37، ص3438.

[٢] . الزبيدي: المرجع السابق، ج 30، ص 182، 183.

[٣] . ابن منظور: المرجع نفسه،ج37،ص3324 .

[٤] .مجمع اللغة العربية: المرجع السابق، ص 668.

[٥] . معجم القانون: الهيئة العمة لشؤون المطابع الأميرية ،بدون طبعة، 1420هـ .1999م، القاهرة، مصر، ص 140.

أو هي‹‹ما تترتب عن عمل غير مشروع أو غير مباح يصدر عن شخص فينجم عنه ضرر للغير ، مما يلقي على المسؤول عنه بموجب إصلاح الضرر››، ومن المعلوم أن المدلول الحرفي للتقصير يعنى:‹‹ إغفال واجب الحيطة والتبصر أو الاحتراز أو الانحراف عن السلوك الذي يجنب الغير الضرر››،

وهذا الاصطلاح المستعمل لا يقتصر في عرف الفقهاء أو بعضه على الجرم المدني وإنما يمتد تداولا إلى شبه الجرم أي إلى العمل الضار غير مقصود[1] .

وقد ذكر :أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[2]

وقد أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضررا للغير يلزم من كلن سببا في حدوثه بالتعويض "

إذن فالمسؤولية التقصيرية تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه.

البند الثاني: تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

عبارة فعل الغير : يدخل في معناها الإنسان والحيوان والجمادات المختلفة التي لا تنال عن الأضرار التي تقع منها على الغير ويكون تعويض ضررها على الغير أي على كل شخص تمكن مطالبته شخصيا أو في ماله بالتعويض لجبر الضرر الذي يلحق بالغير سواء وقع الضرر مباشرة أو تسببا[3] .

فهذه المسؤولية إذن تقوم على خطأ مفترض يسبب ضررا ناشئا عن إهمال من هم تحت رعاية المسؤول أو عن عدم الدقة والانتباه في مراقبتهم أو عن عدم ملاحظته إياهم[4] .

ونصت المادة 134 معدلة من القانون المدني الجزائري أنه : " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار "

---

[1] . عاطف نقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار المنشورات الحقوقية صادر، ص 15 . 16

[2] . عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص 747.

[3] . سيد أمين: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بدون طبعة، بدون تاريخ، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر،ص9.

[4] . سيد أمين: المرجع نفسه، ص79 .

ويتضح من هذه المادة أنه في حالة ما يكون الشخص مسؤولا بالرقابة بحكم القانون أو الاتفاقات على بعض الأشخاص فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأفعال الضارة التي رتبت للغير ضررا بالتعويض[1].

الفرع الثالث : تعريف المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية .

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولوا مفهوم المسؤولية التقصيرية بهذا المصطلح ولكن هذا لا ينافي عدم تطرقهم إلى مضمونها، و أطلقوا عليها مصطلح الضمان وتعددوا في تعريفهم له.

الضمان :‹‹ ضمان المال أي التزامه، يقال : ضمنت المال وبالمال ضمانا، فأنا ضامن وضمين : أي ألتزمته، وضمنته المال ألزمته إياه››[2]

أو هو‹‹ ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق››[3] وعرف أيضا بأنه:‹‹شغل الذمة بواجب بطلب الوفاء به إذا توفرت الشروط››[4]أو هو‹‹ التزام تعويض مالي عن ضرر للغير. ››[5]

وقيل: هو‹‹ التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن ضرر جزئي أو كلي حادث بالنفس الإنسانية›› [6]

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 416 : الضمان : «هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات ».

قال تعالى:﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ﴾[البقرة : ١٩٤]

وقال تعالى :﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾[الشورى : ٤٠] **وقال تعالى** :﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾[النحل : ١٢٦].

وفي الضمان إما يكون الفعل صادرا عن الشخص المعتدي أو من المخطئ نفسه، أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له، أو عن حيوان مملوك له .

---

[1] . خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط4،2010م، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج1، ص269 .

٢. وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، ط3، 1433 هـ/ 2012 م، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص21.

[3] . محمد بن قدامة المقدسي: المغني، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار عالم الكتاب، الرياض،السعودية ،ج7، ص27.

[4] . علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، بدون طبعة،1971م، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ص3 .

[5] . مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1418 هـ/ 1998م، دار القلم، دمشق، سوريا، ج1، ص 107.

[6] . وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ص22.

بناءا على التعريفات السالفة الذكر يتبين أن الفقهاء من خلال تعريفهم للضمان انقسموا، فمنهم من أطلق الضمان على الحمالة والكفالة ومنهم من أطلقه على التعويض المالي .

المطلب الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فالتقصيرية هي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه أما العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، وهذا ماكان سائدا خلال أواخر القرن الماضي،وذلك بأن المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من جميع النواحي، سواء من حيث الأساس أو من حيث الأحكام وهذا ما ذهب إليه أنصار نظرية ازدواج المسؤوليتين، غير أنه في أواخر هذا القرن ظهر فريق آخر ذهب إلى أن المسؤولية واحدة وليست مزدوجة وإنما هي من طبعة واحدة ... وأن المسؤوليتين لا تختلفان لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام [1].

البند الأول : الفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية .

ثمة فروق بين المسؤوليتين يمكن حصرها فيما يلي :

١ . الأهلية : إذا اقترف شخص عملا مشروعا فليس لإرادته أي دخل فيما يترتب على ذلك من تعويض من ألحق به هذا الفعل ضررا وإنما القانون هو الذي يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عن هذا الفعل ، دون أن يكون له الاختيار في قبول أو رفض ذلك ومن ثم فلا يلزم توافر الأهلية القانونية، وهذا في المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للأهلية في المسؤولية العقدية حتى يكون الشخص مسؤولا يجب أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة أي سن الرشد .[2]

من خلال ماسبق يتبين أن في المسؤولية التقصيرية حتى يكون الشخص مسؤولا يكتفي أن مميزا يدرك الفعل الضار من النافع، أما في المسؤولية العقدية يجب أن تتوفر الأهلية القانونية.

---

[1] . ينظر:بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام، القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، 1999م، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج 2 ص 14،15

[2] . ينظر: أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط1، 2004م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص10،11.

٢ . الخطأ: الخطأ في المسؤولية التقصيرية ثابت لا يتغير في جميع الأحوال، ويكفي لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ الواقع تافها، أما في المسؤولية العقدية فإنه يتبع في تكييفه وتعين مداه ظروف التعاقد، وما تم اتفاق أطراف العقد عليه، ولكي تترتب المسؤولية على ذلك الخطأ يجب أن يبلغ من الجسامة حدا معينا.[١]

٣ . الإثبات : الدائن في المسؤولية التقصيرية هو الذي يثبت أن المدين قد خرق التزامه القانوني وارتكب عملا غير مشروع، والعكس في المسؤولية العقدية فالمدين هو الذي يتحمل عبء الإثبات على أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد.[٢]

٤ . الأعذار : في المسؤولية التقصيرية لا إعذار، أما في المسؤولية العقدية يشترط إعذار المدين إلا في حالات استثنائية.[٣]

٥ . التعويض : إصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية القاضي لا يتقيد بالتعويض بل يترك لتقديره اتخاذ أي وسيلة يراها كفيلة بإصلاح الضرر، أما المسؤولية العقدية فإن إصلاح الضرر فيها يكون التعويض مبلغا من المال يقضي به لصالح من لحقه الضرر على من أخل بالالتزام.[٤]

٦ . مدى تعويض الضرر: في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول فقط.[٥]

٧ . التضامن: في المسؤولية التقصيرية التضامن ثابت بحكم القانون، أما في المسؤولية العقدية لا يثبت التضامن إلا بالاتفاق.[٦]

٨ . التقادم: المسؤولية التقصيرية تتقادم بـ 3 سنوات أوبـ 15 سنة على حسب الأحوال و تتقادم المسؤولية العقدية بـ 15 سنة.[٧]

---

[١] . أنور العمروسي: المرجع السابق، ص 12.11.

[٢] ينظر: السنهوري: المرجع السابق، ص749.

[٣] . السنهوري: المرجع نفسه، ص 749

[٤] . ينظر:أنور العمروسي: المرجع نفسه، ص 12، 13 ، 15 .

[٥] . ينظر:السنهوري: المرجع السابق، ص 749

[٦] – السنهوري: المرجع نفسه، ص 750

[٧] . السنهوري: المرجع نفسه ، ص 750.

البند الثاني : الجمع بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية :

يرى بعض الفقهاء أن التفرقة بين نوعي المسؤولية التقصيرية و العقدية لا يقوم على أساس صحيح، وثمة بعض آخر . أنصار ازدواج المسؤوليتين . يرى بأن لكل من المسؤوليتين نطاقها الخاص وكيانها القانوني الذي تقوم عليه، بحيث أنه لا يصح الجمع بينهما وهو رأي أغلب الشرح، بينما ذهب بعض الشرح إلى إمكان اجتماع المسؤوليتين ودخول إحداهما في الأخرى.[1]

ويتحقق الجمع بين المسؤوليتين عندما يطالب الدائن بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وآخر على أساس المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك: ارتكاب الطبيب خطأ يخل بضوابط مهنة الطب فهنا يسمح للمريض (الدائن) بإقامة المسؤولية العقدية على أساس إهمال الطبيب في معالجته، وبإقامة المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر الذي لحق به جراء إخلال الطبيب بالواجب الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير، وهذا يؤدي إلى حصوله على التعويض مرتين مما يؤدي إلى مخالفة القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التعويض مرتين عن ضرر واحد.[2]

ولكن الرأي الصحيح أن لكل من نوعي المسؤولية التقصيرية والعقدية مجال تطبيقها الخاص، فالمسؤولية التقصيرية تختص بالأغيار بينما تنحصر المسؤولية العقدية في دائرة العلاقات بين المتعاقدين، و يختلف المركز القانوني لكل منهما فبتالي لا يصح الجمع بينهما، كما لا يجوز أن يستند الدائن إلى ما يرد من أحكام إحدى المسؤوليتين في نطاق الأخرى ولا استبعاد أحكام إحداهما لإبدالها بما يراه أصلح له من أحكام الأخرى، وإذا خسر الدائن دعواه في نطاق إحداهما فليس له أن يقوم برفع دعوى جديدة في نطاق الأخرى لسابق الفصل فيها.[3]

يتبين مما سبق أن المسؤوليتين لا يمكن الجمع بينهما لأن كل واحدة منهما تعتبر نوع من أنواع المسؤولية المدنية.

البند الثالث : التخيير بين المسؤوليتين .

التخيير بين المسؤوليتين معناه أن الدائن يختار أصلح الدعويين له متى توافرت شروطها، وهذا أثار خلاف في الفقه والقضاء، فالبعض من يرى جواز الخيرة بين المسؤوليتين على أساس أن الدعوى

---

[1] . ينظر:أنور العمروسي: المرجع السابق، ص18.

[2] . ينظر:يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، ط 1، 1430هـ، 2009م، دار المسيرة، الأردن، ص 296

[3] . ينظر: أنور العمرورسي: المرجع نفسه، ص 18 .

يجوز رفعها متى توفرت شروطها،[1] فإذا توفرت شروط كلتا المسؤوليتين فعلى الدائن الخيار بينهما وإذا قام باختيار أحدهما وخسرها فلا يحق له اللجوء إلى الأخرى، بينما يرى البعض الآخر عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، فما دام هناك عقد فلا يصح للدائن أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية لأن علاقة الدائن بالمدين أساسها العقد وحده، والخيرة في نظرهم لا تثور إلا إذا كنا بصدد فعل يعتبر إخلال بالتزام عقدي ويعتبر في نفس الوقت خطأ تقصيريا، وهذا هو الرأي الغالب والسائد عند الفقهاء. [2]

ونجد أن المشرع الجزائري أيد أصحاب نظرية ازدواج المسؤولية في الفصل بين المسؤوليتين ضمن النصوص القانونية، فنجده نص على أحكام العقد وجزاء الإخلال به ابتداء من المادة 54 إلى المادة 123 من القانون المدني بينما نص على أحكام المسؤولية التقصيرية ابتدءا من المادة 124 إلى 140 من القانون المدني .

الفرع الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية

سبق القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون مصطلح الضمان على المسؤولية وتشمل الضمانات في التعبير الفقهي كلا من ضمان العقد الذي يقابل المسؤولية العقدية في الاصطلاح القانوني، وضمان العدوان الذي يقابل ما يسمى في القانون بالمسؤولية التقصيرية، ومن هذا سيتم المقارنة بين ضمان العدوان وضمان العقد في الشريعة الإسلامية.

ضمان العدوان هو ما ينشأ عن مخالفة التزام شرعي، وهو مبدأ احترام حقوق الغير، والعدوان قد يصدر عن الشخص المعتدي أو المخطئ نفسه، أو عن أشخاص خاضعين لرقابته أو تابعين له، أو عن شيء أو حيوان مملوك له[3]. وإذا ترتب عن هذه المخالفة ضرر للغير فإنه يقوم هذا الضمان على أساس التعدي أو الخطأ المفضي إلى الإضرار بالغير في جسمه أو ماله، ومثال ذلك كحفر الطرق لبعض الاستعمالات دون إعادة ردمها،[4] وهذا يؤدي إلى الإتلاف، والإتلاف هو:« إخراج الشيء

[1] . ينظر: أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط 7، 1435 هـ / 2014م، دار الثقافة ،الأردن، ص291 .

[2] . ينظر: بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 35

[3] . ينظر:وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 216.

[4] . ينظر:البغدادي (أبي محمد بن غانم بن محمد):مجمع الضمانات، ط1، 1420هـ/1999م، دار السلام، ، مصر، ص23

من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة وهو سبب لوجوب الضمان لأنه اعتداء وإضرار››[1] لقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ ﴾[البقرة : ١٩٤]، وقوله صلى الله عليه وسلم " **لا ضرر ولا ضرار** "[2] .

أما ضمان العقد في الاصطلاح الفقهي هو:‹‹شغل الذمة بحق مالي للغير، جبرا للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه››[3]، والعقد يسمى التزاما لأنه يكون بالتزام العاقد، وقد يكون الالتزام من جانب واحد كما في الكفالة بحيث يلزم الكفيل نفسه و بإرادته بكفالة المكفول عنه.[4]

ويختلف ضمان العقد بهذا التعريف عن ضمان العدوان، بحيث ضمان العقد ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، بينما ضمان العدوان ينشأ عن مخالفة التزام شرعي.

[1] . محمد بن إبراهيم الموسي: نظرية الضمان الشخصي ، بدون طبعة،1411هـ 1991 م، جامعة الإمام، السعودية، ج1، ص41

[2] رواه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، رقم2341،ص784.

[3] . البغدادي: المرجع السابق، ص22 .

[4] . ينظر:محمد بن إبراهيم الموسي: المرجع نفسه، ص 39

المبحث الأول:

أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية.

❁ ❁ ❁

المطلب الأول :

الخطأ في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول :تعريف الخطأ في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشرعي.

الفرع الثاني:أركان الخطأ في القانون الجزائري وأنواع الخطأ في الشريعة الإسلامية

❁ ❁ ❁

المطلب الثاني :

الضرر في القانون الجزائري و في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول :تعريف الضرر في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي.

الفرع الثاني : أنواع الضرر في القانون الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث :شروط تحقق الضرر في القانون الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.

❁ ❁ ❁

المطلب الثالث:العلاقة السببية في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول:تعريف السببية في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي.

الفرع الثاني:إثبات علاقة السببية في القانون الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث :انعدم السببية في القانون الجزائري وفي الشريعة الإسلامية .

المبحث الأول :

أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية

المسؤولية لها ثلاثة أركان تقوم عليها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث:

المطلب الأول : الخطأ في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

الخطأ هو أول الأركان التي لا قوام للمسؤولية إلا بها، وهو أسبقها وقوعا، فلا تجب المسؤولية إلا إذا وقع خطأ نتج عنه ضرر.

الفرع الأول : تعريف الخطأ في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشرعي:

البند الأول : تعريف الخطأ في اللغة.

الخطأ: من فعل خطأ، والخطأ:ضد الصواب، وفي التنزيل الحكيم:﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ ﴾ [الأحزاب: ٥] وقوله تعالى:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا ﴾[النساء: ٩٢]، وخطأ: ما لم يتعمد، والخطأ: ما تعمد، والخطأ ضد العمد، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله أولا تقصد ضربه به بما قتلته به، وأخطأ يخطئ: إذا سلك سبيل الخطأ عمدا وسهوا، ويقال لمن أراد شيئا ففعل غيره أخطأ.[1]

و الخطأ : الذنب، وخطأ سلك سبيل خطأ عامدا أو غيره.[2]

ويقال خطئ في ديته خطأ إذا أثم فيه، والخطأ : الذنب والإثم، ويقال خطئ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد.[3]

البند الثاني : تعريف الخطأ في الاصطلاح القانوني :

الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية إذ لا يكفي أن يصاب الشخص بضرر من فعل شخص آخر حتى يجوز له أن يطالب الفاعل بالتعويض بل لابد في مساءلة الفاعل أن يكون قد ارتكب الخطأ.

و عرف الفقهاء القانونين الخطأ بعدة تعريفات نذكر منها :

---

[1] . ابن منظور: المرجع السابق، ج4، ص 132 ،133.

[2] . فيروز أبادي: القاموس المحيط، ط3 ،1301هـ، المطبعة الأميرية، مصر، ج1، ص13 .

[3] . ينظر: أحمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط1 ،1322 هـ، مطبعة التقدم العلمية، مصر الجزء 1، ص87 .

أولا: الخطأ:‹‹هو الإخلال بالتزام سابق››[1].

ثانيا:الإقدام على عمل ما دون توقع الإضرار بالغير، أو هو الإخلال بالثقة المشروعة.[2]

ثالثا: الخطأ ‹‹هو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء.››

رابعا:الخطأ‹‹ هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل.››

وقد انتقد السنهوري[3] هذه التعريفات قائلا: إن الاعتداء على الحق والإخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل كل هذه الألفاظ لا تحدد معنى الخطأ بل هي ذاتها في حاجة إلى تحديد معرفا بذلك الخطأ أنه:‹‹إخلال بالتزام قانوني وهذا الالتزام القانوني دائما التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير.››[4]

فالخطأ إذن هو كل عمل غير مشروع إلا أنه لا يشترط في العمل غير المشروع أن يكون ممنوعا صراحة بنص قانوني أو لائحي وعلى العكس من ذلك فإن السلوك المطابق للقانون لا يستبعد بذاته وجود الخطأ فيكفي لوصف الفعل بأنه غير مشروع أن يكون مدانا اجتماعيا وهذا التعريف يؤدي بنا إلى أن ننظر إلى الخطأ نظرة مجردة، أما تعريف الخطأ بأنه الانحراف عن سلوك الرجل العادي فهوا الأكثر قبولا عند الفقه والقضاء.[5]

والمشرع الجزائري هو كذالك بدوره عرف الخطأ في المادة 124 من القانون المدني بأنه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. "

---

[1] . حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، ط 1 ، 2006،دار وائل للنشر، الأردن، ج 2، ص 79، 87.

[2] ـ ينظر: حسن علي الذنون: ص87.

[3] . السنهوري:أحمد بن مسعود بن أحمد بن ممدود بن برسق، الملقب بشهاب الدين، المكنى أبا العباس، الضرير، السنهوري، المعروف بالمادح، لأنه كان يكثر من مدح الرسول صلى الله عليه وسلم، له القدرة على النظم، توفي سنة 1015هـ.[محمود مصطفى: إعجام الأعلام، ط1، 1403هـ/ 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.]

[4] . السنهوري: المرجع نفسه ، ص778 ،779.

[5] . محمد علي البدوي: النظرية العامة للالتزام، ط 3،1993، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس،ليبيا، ج 1،ص231،232.

ويتضح من هذه المادة أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها والتي تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة سببية وإذا توفرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتب عن خطئه.[1]

البند الثالث : تعريف الخطأ في الاصطلاح الشرعي :

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح التعدي على الخطأ، فالضرر الذي يوجب التعويض عندهم يجب أن يحصل تعديا أي أن التعدي هو الموجب للضمان وأحد أركانه، وأن الخطأ الذي ذكره فقهاء الشريعة وقاموا بتعريفه هو الخطأ باعتباره أحد أقسام القتل مريدين به ما يحصل من قتل عن غير عمد ومن خلال ما تم ذكره نقوم بتعريف التعدي لغة وشرعا.

أولا : لغة

التعدي من فعل عدا، والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره، لقوله تعالى:﴿ **فَلَا تَعْتَدُوهَا** ﴾[البقرة : ٢٢٩]أي لا تجاوزها إلى غيرها، وكذلك قوله تعالى:﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ** ﴾ [الطلاق : ١]، أي يتجاوزها، ويقال تعديت الحق أي جاوزته، وقالت العرب: اعتدى فلان على الحق أو فوق الحق كأن جاز عن الحق إلى الظلم. [2]

ثانيا : شرعا

استخدم الفقهاء مصطلح التعدي لخدمة معان عدة :

١ . ‹‹معنى الاستيلاء على منفعة مال الغير، أو هو غصب المنفعة.››[3]

٢ . ‹‹مجاوزة ما يجوز إلى ما يجوز››، فقد جاء في فتح الجليل: من حفر بئرا تعديا فهلك فيها شيء فإنه يضمن، كما لو حفرها في أرض غيره أو في طريق المسلمين، أو هو‹‹ مجاورة الحد المأذون به ، أو العمل بدون وجه حق أو جواز شرعي.››[4]

---

[1] . حسن قدادة: المرجع السابق، ص241

[2] . ابن منظور: ، المرجع السابق، ج 31، ص 2846 ،2847

[3] . ينظر: الدسوقي(شمس الدين الشيخ محمد عرفة): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية، لبنان،ج3 ص442 ، 443 .

[4] . أحمد محمد عطية محمد: نظرية التعدي، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، ص 11،12.

وعرف التعدي بأنه:‹‹الإفتيات على حقوق الغير في أبدانهم أو أعراضهم وأموالهم إذا كان هذا الإفتيات لا يقره الشارع سواء قصده أو وقع منه على سبيل الإهمال والتقصير››[1]

وهو أيضا :‹‹ التصرف في شيء بغير إذن ربه وبدون قصد تملكه›› واستعمل الفقهاء المالكية : كلمة التعدي : بمعنى الجناية بوجه عام، وبهذا الاصطلاح يشمل التعدي، النفوس والأبدان والفروج والأموال[2] .

أما الاستعمال السائد عند جمهور الفقهاء، أنهم يقصدون بالتعدي أو الاعتداء إحداث عمل غير مباح ولا مأذون به شرعا[3] .

الفرع الثاني : أركان الخطأ و أنوعه في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية .

البند الأول : أركان الخطأ في القانون الجزائري

يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين أساسيين ركن مادي وهو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك .

أولا : الركن المادي (التعدي) :هو‹‹ العمل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضررا بالغير إما يصدر منه بقصد الإضرار وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية، وإما يصدر منه بغير قصد وإنما وقع منه نتيجة إهمال أو التقصير، أو نتيجة عدم اتخاذ الحيطة اللازمة فهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.››[4]

ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي مجرد لا بمقياس شخصي ذاتي، فالسلوك الواجب هو الذي يسلكه الشخص العادي لوجوده في نفس الظروف التي أحاطت بالشخص القائم بالفعل فإذا كان سلوكه متفقا مع سلوك الشخص المعتاد فلا يكون هناك محل للانحراف عن السلوك الواجب قانونا، وإذا وقع الانحراف عن السلوك الواجب وترتب عليه ضرر للغير، كان على المضرور عبء إثبات وقوع الانحراف والتعدي، وإذا كان مقتضى الركن المادي يتمثل في الانحراف أو التعدي، فإنه توجد عدة

[1] . سيد أمين: المرجع السابق، ص 75 .

[2] . صابر محمد محمد سيد: المباشر والمتسبب في الفعل الضار، بدون طبعة، 2008م، دار الشتات للنشر والبرمجيات ودار الكتب القانونية، مصر، ص 91.

[3] . حامد عبده سعيد الفقى: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، ط1،2003م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، ص 69 ،70.

[4] . حسن قدادة: المرجع السابق، ص 242.

استثناءات يكون فيها الانحراف أو التعدي مشروعا[1]، وذلك من خلال أنه كان وقت ارتكابه للعمل في إحدى الحالات الثلاث الآتية:

١. حالة الدفاع الشرعي : فقد نصت المادة 128 من القانون المدني الجزائري على أنه :" من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله ، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي "

يتضح من هذه المادة أن العمل غير المشروع يعتبر مشروعا إذا ارتكبه الشخص دفاعا عن نفسه أو ماله أو عن نفس ومال الغير لكن يجب أن تتوافر شروط الدفاع الشرعي وإلا ظل العمل غير مشروع ويسأل عنه الشخص بالتعويض وهذه الشروط هي :

أ ـ أن يكون هناك خطر يخشى من وقوعه ويهدد الشخص في نفسه وأمواله أو في نفس الغير وماله.

ب ـ أن يكون إيقاع هذا الخطر عملا غير مشروع .

ج ـ أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط.[2]

٢. حالة الضرورة :

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري بأنه : " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا "

يتضح من هذه المادة أنه إذا استطاع الشخص المسؤول أن يقيم الدليل بأنه أثناء ارتكابه للتعدي كان في حالة ضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته، حيث لا يلزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا وحتى يثبت أنه كان في حالة ضرورة أثناء ارتكابه التعدي عليه أن يقيم الدليل على توافر الشروط الآتية:

أ ـ أن يكون هناك خطر حال، يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.

ب ـ أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن المضرور، فإذا كان الخطر راجعا إلى فعل أحدهما انتفت حالة الضرورة ويصبح محدث الضرر هو المسؤول مسؤولية كاملة.

ج ـ أن يكون الخطر الذي يراد تفاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع، وإذا كان الخطر المراد تفاديه متساويا أو أقل من الضرر الواقع فإن حالة الضرورة لا تقوم. [1]

---

[1] . ينظر: محمد عبد الله الدليمي: النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، 1998م، الجامعة المفتوحة،ليبيا، ص 211 ،212.

[2] . ينظر:حسن قدادة: المرجع السابق، ص 244.

٣ . حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس :

تنص المادة 129 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا على أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم. "

هذه المادة تتعرض لمسؤولية الموظف والعامل العام أثناء تنفيذ الأوامر التي تصدر إليهم من رؤسائهم حيث يستطيع كل من الموظف والعامل أن يتخلص من مسؤوليته في حالة وقوع ضرر نتيجة لنشاطهم الذي كان تنفيذا لأوامر رؤسائهم ولكن لكي يتخلص الموظف من مسؤوليته لا بد من توافر بعض الشروط وهي:

أ . أن يكون من صدر منه العمل (التعدي) موظفا عاما أو عاملا عاما وفقا لقانون الوظيفة العامة.

ب . أن يكون قد صدر للموظف أو العامل الذي يندرج تحت طائلة هذا النص أمرا واجب التنفيذ من رئيس طاعته واجبة عليهم.[٢]

ج . أن يكون الموظف معتقدا في مشروعية الأمر، فهي لا تكون واجبة إلا إذا كانت مشروعة أو في الأقل يعتقد الموظف أنها مشروعة.

د . يجب أن يراعي الموظف في تنفيذ الأمر جانب الحذر والحيطة، فعلى الموظف تنفيذ الأمر طبقا للتعليمات فقد تفرض هذه التعليمات تحفظات معينة.[٣]

ثانيا : الركن المعنوي (الإدراك).

إذا كان شرط الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ضروريا لقيام ركن الخطأ فإن هذا الركن لا قيمة له من الناحية القانونية إذا لم يكن قد صدر من شخص يتمتع بقدر من الإدراك أو على الأقل أن يكون مميزا حتى يكون مسؤولا عن أعماله غير المشروعة، لأن المسؤولية لا تقوم في حق عديم التميز لأن أساسها هو الخطأ والخطأ لا ينسب إلى غير المميز فلا مسؤولية على الصبي غير المميز عما يحدثه

---

[١] . ينظر: محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ط2،2004 م، دار الهدى، الجزائر،ج2، ص 35،36.

[٢] . ينظر:حسن قدادة: المرجع السابق، ص244 ،245.

[٣] . ينظر:صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 34 ،35 .

من ضرر للغير وكذلك الحال بالنسبة للمجنون والمعتوه ومن فقد إدراكه بسبب عارض خارج عن إرادته تحت تأثير المسكرات أو المخدرات أو التنويم المغناطيسي[1] .

ولقد حدد المشرع الجزائري سن التميز بـ 16 سنة، فمن بلغها كان مسؤولا مسؤولية كاملة عن كل أفعاله الضارة التي ينتج عنها ضرر للغير وهذا ما أكدته المادة 125 من القانون المدني أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا." ويتضح من هذه المادة أن من لم يبلغ السادسة عشر من عمره فلا مسؤولية عليه، وذلك لانتفاء الركن المعنوي للخطأ وهو الإدراك ويتساوي مع الصبي غير المميز ولكن هناك استثناء في حالتين يكون فيهما الصبي غير المميز مسؤولا عن أعماله الضارة بالتعويض وهما، حالة عدم وجود مسؤولا عن الصبي غير المميز، وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، ففي هذه الحالة يكون للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم،لأن مسؤوليته لا تقوم على أساس الخطأ حيث ينتفي ركنه وهو الإدراك وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة وهذا ما يجب أن يراعيه القاضي عند القضاء على الشخص غير المميز.[2]

البند الثاني : أنواع الخطأ في الشريعة الإسلامية .

أولا: التعدي العمد : التعدي ‹‹هو مجاوزة الحد المأذون به، أو العمل بدون حق أو جواز شرعي››[3]، أما العمد فهو‹‹ إتيان الفعل بقصد الإضرار بنفس أو بمال ولو كان ذلك الفعل مشروعا، أو هو الإرادة المتوجهة نحو الفعل ونتائجه.››[4]

والتعدي العمد متصل بالمعيار النفسي (النية) حيث أن من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير يعد متعسفا، وبالتالي ينبغي عليه التعويض لتوافر نية الإضرار.[5]

فالتعدي العمد، تعد عن قصد وقيل أن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية والشرعية.[1]

---

[1] . محمد عبد الله الدليمي: المرجع السابق، ص 214،215 .

[2] . ينظر:حسن قدادة: المرجع السابق، ص 245،246.

[3] ـ أحمد محمد عطية محمد: المرجع السابق، ص 10.

[4] . صالح أحمد محمد اللهيبي:المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط1،2004م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ص 45.

[5] . ينظر: بشار ملكاوي، فيصل العمري: مصادر الالتزام ـالفعل الضارـ ط 1، 2006م، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ص67.

وجاء في كتاب قواعد الأحكام : أن الجوابر مشروعة لجلب ما فات من مصالح ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما ولذلك فقد شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان[٢] وعلى ذلك لو شهد شاهدان على رجل بألف دينار وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا فإنهما يضمان الألف لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين أن شهادتهما وقعت سببا إلى الإتلاف في حق المشهود عليه[٣]، والمتسبب إلى الإتلاف بمنزلة المباشر في حق سببية وجوب الضمان كالإكراه على إتلاف المال[٤] ولكن تثور صعوبة إذا شهد شاهد على رجل أنه قتل شخص ما عمدا فقضى القاضي بإعدامه . الشخص المشهود فيه . ثم رجع الشاهدان فبخصوص هذا الحكم الذي يطبق في هذه الحالة فقد اختلاف الفقهاء في ذلك فذهب الأحناف إلى وجوب الدية على الشاهدين ودليلهم على هذا أن العمد مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسببا بخلاف الإكراه لأن المكره كالآلة بيد المكره أما الشافعية فعليهما القصاص وعللوا على هذا أن القتل بالسبب في باب القصاص في معنى المباشرة كالإكراه[٥]، وذهب الحنابلة إلى أن الشاهدين إن تعمد الكذب والزور بقصد قتله فعليهما القصاص وإن لم يتعمد ذلك فعليهما الدية، واستدلوا بما روي أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال علي :" لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكم " غرمهما دية يده[٦] .

ثانيا : التعدي غير العمد :

---

[١] . ابن عابدين (محمد أمين): رد المحتار على در المختار،ط3 ،1326هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر،ج5 ،ص 350.

[٢] . عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام،ط2 ،1980م،ص 92.

[٣] . محمد حسن علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني في الفقه الإسلامي)،رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار الجليل، بيروت، لبنان ص 148.

[٤] . الكاساني(علاء الدين أبي بكر بن مسعود): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 ،1982 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،ج6 ،ص283 .

[٥] . ينظر: الكاساني: المرجع نفسه، ص285.

[٦] . ابن قدامة (ابن محمد عبد الله ابن أحمد بن محمود): المغنى على مختصر الخرقي،1403هـ/1998م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ج9، ص332.

هو ‹‹واقعة غير إرادية ضارة والمقصود بها هو الفعل الذي يقع من شخص ليس له إرادة في إيقاعه ينتج عن هذا الفعل ضرر ويصيب الغير وذلك كالتلف الذي يقع من عديم التميز كالصبي ومن حكمه كالنائم أو الغافل والمجنون.››[1]

وهو ‹‹ما ينشأ عن التقصير أو الإهمال أو قلة الاحتراز عما اعتاده الناس›› فالتعدي غير العمد يتعلق من ناحية بالسبب المؤثر الذي أحدث الضرر، ومن ناحية أخرى بالسلوك المعتاد الذي لاضمان فيه، ولبيان هذا المعيار نورد الأمثلة التطبيقية لتبين المسلك المعتاد الذي لا يتعلق الضمان به[2] .

لو قام رجل برش الطريق فعطب إنسان بذلك ضمن، وإذا كان الرش كالعادة لدفع الغبار لا يضمن[3].

ويستفاد من هذا المثال أن إذا كان الفعل مما جرت به العادة لا يجب الضمان، أما إذا أخرج عما جرت به العادة وجب الضمان[4] ولبيان هذا المعنى جاء في مثال آخر : لو نفر أحد طير إنسان عمدا ضمن اتفاقا لا لو لم يقصد وإن دنا منه[5] .

يتضح من هذا المثال أن سبب رفع الضمان هو أن الطير من شأنه الذعر من المارة حفظه وأن المرور في الطريق عمل معتاد فأرتفع الضمان لعدم مخالفة المار لما اعتاده الناس.[6]

ويستخلص من الأمثلة السابقة: أن المسلك المعتاد في الفقه الإسلامي لا يقاس بحالة الشخص "ذكيا كان أو متوسط الذكاء أو خاملا" وإنما يقاس بالفعل ذاته فإن كان الفعل مما جرت به عادة الناس فلا ضمان فيه، أما إذا خالف الفعل ما اعتاده الناس أو اتسم بالعدوان وجب الضمان حتى لو صدر الفعل ممن لا إدراك له.[7]

ويستخلص من عرض هذه النتائج أنه إذا تعلق القصد بفعل أو ترك بترتب عليه التعويض المدني و يترتب عليه بجانب الضمان الإثم الأخروي، إذن من كل ما تم سياقه يتبين أن التعدي العمد في الفقه

---

[1] . محمد فتح الله النشار: حق التعويض وموجباته في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون طبعة، 2010م، جامعة الكتب العربية، مصر، ص 73.

[2] . ينظر:محمد حسن علي الشامي: المرجع السابق، ص154.

[3] . ينظر: البغدادي: المرجع السابق، ص102

[4] . ينظر: محمد حسن علي الشامي: المرجع نفسه، ص 154.

[5] . مجلة الأحكام العدلية: المادة922،ص269.

[6] . ينظر: البغدادي: المرجع نفسه ،103.

[7] . محمد حسن علي الشامي: المرجع نفسه، ص 155.

الإسلامي حينما يتعلق بالمسؤولية المدنية يستقيم قياسه وفقا لمعيار موضوعي مجرد، وسبب ذلك أن الاعتداء المقصود يترتب عليه الضمان بجانب الإثم الأخروي، وما يعنينا هو جبر الضرر المالي للمضرور وجبر الضرر يتم بالضمان.[1]

أما عن عمد غير المميز فإن القانون المدني لا ينسب الخطأ العمدي إلى غير المميز، وفي الفقه الإسلامي أجمع الفقهاء على أن عمد الصبي والمجنون خطأ[2] حيث تجب الدية على عاقلته لما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه: " أن مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي فجعله على عاقلته، وقال عمده وخطؤه سواء" وهذا التعدي في النطاق الجنائي أما في النطاق المدني فقد أجمع جمهور الفقهاء أيضا على أن الصبي ومن في حكمه يضمن ما أتلفه من مال الغير في ماله إذا كان له مال، وإلا اتبع بالقيمة في ذمته إلى حال يساره ولا يضمن وليه، ويجب على من له ولاية على ماله أداء وما يجب عليه من ضمان وهذا الحكم محل اتفاق عند جمهور الفقهاء[3] .

نتيجة : استعمل الفقهاء القانونين لفظة الخطأ واعتمدوا في تفسيرها على ركنين أساسين هما التعدي، بحيث يتم النظر إلى سلوك الإنسان، والآخر الإدراك ويراعى فيه مدى تأثر الشخص بمداركه أو بمدى تمييزه وإدراكه حتى يتم الحكم عليه بما إذا كان قد انحرف في سلوكه فيوصف بوصف الخطأ، وفرقوا بين خطأ الصغير غير المميز و الكبير المميز، فالأول لا يتم مساءلته لعدم إدراكه بالواجب المفروض عليه، بخلاف الثاني المميز فهو محل للمساءلة، أما علماء الشريعة عبروا بالتعدي عن الخطأ فهم ينظرون إلى واقع السلوك من الخارج كما يجب أن يكون بغض النظر عن ذات الشخص السالك ومداركه من الداخل لذلك لم يفرقوا بين خطأ الصغير والكبير ولا بين خطأ المجنون والعاقل بل سووا بينهم في ترتيب الغرم والضمان على ما يحدثونه من ضرر،أما بالنسبة إلى ضابط التعدي عند فقهاء القانون اعتبروه أحد أركان الخطأ ومعياره عندهم هو الانحراف عن السلوك الرجل العادي، وهو مقياس مجرد موضوعي.[4]

---

[1] . ينظر: محمد حسين الشامي: المرجع السابق، ص 150.

[2] . ينظر: عبد الغني الغنيمي الميداني: اللباب في شرح الكتاب، بدون طبعة، بدون تاريخ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان ج 3،ص 162 .

[3] . محمد علي الشامي: المرجع السابق، ص 150.

[4] . ينظر: محمد فتح الله النشار: المرجع السابق، ص 145، 146.

المطلب الثاني : الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ، وإنما يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب أحد الأشخاص .

الفرع الأول : تعريف الضرر في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي:

البند الأول : تعريف الضرر في اللغة.

الضرر:‹‹ضد النفع، وهو نقص يدخل في الأعيان››[1] قال تعالى:﴿ لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ ﴾ [آل عمران: ١٢٠]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار" [2].

والضرر: ‹‹ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت.››[3]، و‹‹ هو سوء الحال.››[4]

البند الثاني : تعريف الضرر في الاصطلاح القانوني :

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع فعل فيه تعدي (سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب) بل يجب أن يحدث الفعل ضررا والمضرور يثبت وقوع الضرر به.[5]

والضرر ‹‹هو عبارة عن واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وفي نفس الوقت تعتبر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة عليها إلا في ما يخص شروط الضرر. ››[6]

أو‹‹هو عبارة عن الأذى الذي يلحق الغير وهو إما أن يكون ماديا أو أدبيا››[7]

---

[1] . الفيومي: المرجع السابق، ج 1، ص 492 .

[2] –رواه ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم2341، ص 784 .

[3] . ابن منظور: المرجع السابق، ج28، ص2573.

[4] . الزبيدي: المرجع السابق، ج 12، ص 385.

[5] . عبد القادر الفار: مصادر الالتزام ،مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 1، 2004م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص،118.

[6] . بحماوي الشريف: التعويض عن الأضرار الجسمانية، رسالة ماجستير، 2007 م_2008 م، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر ص 11.

[7] . حسن علي الدنون: المبسوط في شرح القانون المدني_ الضرر_ ط1، دار وائل للنشر ،الأردن، ج1، ص 204.

وعرف كذلك على أنه الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به[1].

وفي القانون المدني الجزائري لا يوجد تعريف للضرر، بالرغم من أن فكرته وردت في المواد (من المادة 124 إلى 140) وينتج من دارسة هذه المواد ضرورة وجود ضرر و لا مسؤولية بدونه، فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية والتعويض.

البند الثالث : تعريف الضرر في الاصطلاح الشرعي :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر بعدة تعريفات نذكر منها :

أولا : استعمل الفقهاء الضرر مقابل النفع .

استعمل الفقهاء الضرر مقابل النفع، وهو تحصيل المنفعة، فإن الضرر هو إزالة المنفعة[2] .

وعرف في كتاب أحكام القران بأنه:‹‹هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه وهو نقيض النفع.››[3]

وجاء في المنتقى: الضرر‹‹ هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ››[4].

ثانيا : استعمل الفقهاء الضرر بمعنى إلحاق المفسدة بالغير[5] .

ومن ذالك جاء في فيض القدير:‹‹...إلحاق مفسدة بالغير›.›[6] .

وجاء في الفتح المبين: ‹‹... الضرر هو المفسدة.››[7]

ثالثا : استعمال الفقهاء للضرر بمعنى أن ينقص الرجل أخاه شيئا من حقوقه[8] .

---

[1] . ينظر: عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، ط3، 1432هـ ،2011م مكتبة دار الأمان، الرباط ، المغرب، ص98.

[2] . ينظر: أحمد موافي: الضرر في الفقه الإسلامي، ط1،1418 هـ /1997م دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المجلد الأول، ص 78.

[3] . ابن العربي(أبي بكر محمد بن عبد الله): أحكام القرآن، تحقيق محمد البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص 54.

[4] . الباجي أبو الوليد: المنتقى، ط1 ،1332 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج6، ص40 .

[5] . أحمد موافي: المرجع نفسه، ص 83.

[6] . المناوي عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط2،1972م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج6، ص 431

[7] . أحمد بن حجر الهيتمي:الفتح المبين في شرح الأربعين النووية، بدون طبعة، _1978هـ / 1398 م، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، ص 183.

[8] . أحمد موافي:المرجع نفسه، ص87.

جاء في الفيض القدير :‹‹ لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقوقه››[1] . وجاء أيضا في القواعد الفقهية :‹‹... الظاهر من لفظ الضرر عرفا هو النقص في ماله أو عرضه أو نفسه ، أو في شيء من شؤونه بعد وجوده، أو بعد وجود المقتضي القريب له بحيث يراه العرف موجودا.››[2] .

الفرع الثاني : أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.

يصنف الضرر حسب طبيعة المصلحة التي أعتدي عليها سواء كانت مادية أو معنوية وبالتالي فالضرر ينقسم إلى قسمين ضرر مادي وضرر معنوي.

البند الأول : أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري .

الضرر في القانون الوضعي ينقسم إلى قسمين ضرر مادي وضرر معنوي:

أولا: الضرر المادي : ‹‹هو الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمضرور فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية ومثال ذلك المساس بحق من حقوقه المالية، كحق الملكية عن طريق الغصب أو الإتلاف ومثاله المساس بجسم الإنسان وسلامة الصحيحة.›› [3]

أو‹‹ هو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مشروعة.››[4]

والضرر المادي بدوره ينقسم إلى قسمين : ضرر مباشر وغير مباشر

فالضرر المباشر هو الضرر الذي يرتبط مباشرة بالخطأ أي ارتباط السبب بالنتيجة، أو هو النتيجة الأولى والطبيعية للخطأ ولم يكن في استطاعة المضرور تفاديها ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فهو الذي لا يكون نتيجة مباشرة للخطأ أي هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ الأصلي خطأ أجنبي[5].

والضرر المادي قابل للتعويض، فقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني أنه كل فعل أحدث للغير ضرر يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض .

---

[1] . المناوي عبد الرؤوف: المرجع السابق، ج6، ص431 .

[2] . حسن الموسوي اليحنوردي: القواعد الفقهية، 1389هـ ،1969 م، مطبعة الآداب في النجف الأشراف، ص 178.

[3] . حسن علي الذنون: المرجع السابق، ص204

[4] . علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ط1 ،2005 م،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص 162 .

[5] . ينظر: حسن علي الذنون و محمد سعيد رحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، 2002م ، دار وائل للنشر، الأردن ج 1 ،ص 267.

ثانيا : الضرر المعنوي (الأدبي): وهو ضرر يلحق الشخص في مصلحة غير مالية فهو يشكل اعتداء يقع على حق غير مالي للشخص، كالعواطف والمشاعر والكرامة والسمعة وكذلك المعتقدات الدينية أو الاعتداء على الشخص بانتحال اسمه أو لقبه أو كليهما وغيرها من الأضرار المعنوية أو الأدبية التي من الممكن أن تصيب الشخص.[1]

وإن ارتباط الضرر المعنوي بالأحاسيس ينتج صورا متعددة له، وعلى هذا يمكن تجميع هذه الصور في أربعة مجموعات:

١ . ضرر معنوي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر .

٢ . ضرر معنوي يصيب الشرف والاعتبار والعرض،كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة .

٣ . ضرر معنوي يصيب العاطفة ومن ضمنها الشعور والمعتقد الديني وحرية ممارسته .

٤ . ضرر معنوي يصيب الشخص من الاعتداء على حق ثابت له كاستخدام اسمه في عمل فني أو نسبة كتاب إلى غير مؤلفه الحقيقي اعتداءا على حقه الأدبي. [2]

والضرر المعنوي قابل للتعويض بالمال، فقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي على عكس ما كان عليه قبل، وذلك بأنه لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وذلك أن التعويض عنه لا يصلح الضرر ولا يمحو أثر الفعل الضار ولا يعيد المضرور إلى حالته التي كان عليها، ولكن نجد أغلب الفقهاء ينتهجون سبيل تساوي الضررين المادي والمعنوي في الحكم بالتعويض عنهما خاصة الأدبي لما فيه من تخفيف للآلام ومواساة للمصاب بعد تعويضه[3] .

أما موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي، فقد نص صراحة في المادة 182 مكرر على أنه:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

---

[1] . ينظر: أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، ط1، 1428هـ/2007م، دار الثقافة، ص 289.

[2] . ينظر: بشار ملكاوي فيصل العمري: المرجع السابق، ص 77.

[3] . ينظر: وسيلة أحمد شريبط: أساس المسؤولية التقصيرية ،(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري) ،رسالة ماجستير، 1421هـ 2000 م،جامعة الأمير عبد القادر، قسنطية ، الجزائر،ص 107

من خلال ما سبق يتبين أن الضرر المعنوي هو الذي يصيب العاطفة والشعور والأحاسيس، وأنه يمكن التعويض عنه لتخفيف عن خاطر المضرور.

البند الثاني : أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية .

ينقسم الضرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلى قسمين: الأول ضرر مادي وهو ينقسم إلى ضرر جنائي وضرر مالي، أما الثاني ضرر غير مادي وهو ينقسم هو إلى ضرر أدبي وضرر معنوي .

أولا : الضرر المادي .

عرف الفقهاء الضرر المادي بأنه كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله، وهو ينقسم إلى قسمين :

١ . الضرر الجنائي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو اعتداء على نفسه أو جرح أحد أطرافها فترتب عليه تشوبه، فيقدر له الشارع جزاء، بحيث يشترط أن يحدث الضرر أثر باد على جسم المضرور، أما إذا زال الأثر فليس فيه جزاء يدفع للمضرور إلا إذا زال نتيجة صرف نفقات لعلاجه، ولكن هذا لا يمنع الحاكم من تعزير المعتدي على اقترافه من جرم، لأن كل اعتداء محظور يستوجب التعزير .

٢ . الضرر المالي : هو كل ضرر تسبب عن فعل كانت نتيجته تلف المال كله أو بعضه أو إنقاص قيمته أو تفويت أحد منافعه[١] .

ثانيا : الضرر غير المادي.

يتمثل في كل ضرر يصيب الشخص في شرفه أو عرضه أو عاطفته أو يؤدي إلى تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها وهو كذلك ينقسم إلى قسمين .

١. الضرر الأدبي : ويتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه أو عاطفته من فعل أو قول يعد مهانة له كا القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثرا أو من تحقير في مخاطبة أو امتهان في معاملته.

٢ . الضرر المعنوي : وهو تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها.[٢]

---

[١] . ينظر: على الخفيف، المرجع السابق، ص43 ،45.

[٢] . على الخفيف: المرجع نفسه، ص 43.

وهاذين النوعين فيهما تعويض مالي حسب ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك أن الضرر الأدبي والمعنوي تلحق من ورائه اضرار بالشخص مثله مثل الضرر الجنائي والمالي و التعويض عبارة عن مال يحل محل مال مكافئ له، وذلك لإزالة الضرر وجبر النقص والمال يأتي مقابل مال وهذا في الضرر المادي وغير المادي (الأدبي والمعنوي) فيتم أخذ المال في مقابلة مال.[1]

الفرع الثالث : شروط تحقق الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية

لكي يصلح الضرر أساسا للمطالبة بالتعويض يجب أ ن تتوفر فيه جملة من الشروط منها:

البند الأول : شروط الضرر في القانون المدني الجزائري :

لا يصلح التعويض عن ضرر أيا كان حتى يتوفر على مجموعة من الشروط وهي:

أولا: أن يكون الضرر محققا ومؤكدا .

والضرر أيا كان . ماديا أو معنويا . يجب أن يكون مؤكدا في حدوثه وأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع مستقبلا مثل :تسبب الضرر في عجز دائم للمصاب أدى إلى فقدان وظيفته أو تغيرها –أجر أقل– ونجد أن المشرع الجزائري اعتد بالضرر المستقبل، ونص عليه في المادة 131 من القانون المدني على أنه:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة ظروف الملابسة، 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" .

وإذا كان الضرر المستقبل يقبل التعويض عنه فإن الضرر الاحتمالي لا يمكن التعويض عنه ومثال ذالك أن يطلب شخص تعويضه عن ضرر تهدم جداره الذي سيحصل نتيجة قيام جاره بعملية الترميمات التي يجريها في ملكه بالرغم من أنه لا شيء يؤكد ما يدعيه.[2]

ثانيا : أن يكون غير مشروع .

ويشترط أيضا أن يكون الضرر غير مشروع، حيث توجد هناك أضرار مشروعة من ذلك الأضرار الناشئة عن المنافسة المشروعة (ككساد بضاعة) أو الأضرار الناشئة عن حالة الدفاع الشرعي، أو حالة الضرورة،كما لا تعويض عن الضرر الذي أصاب شخص نتيجة إتلاف مخذراته التي يتاجر بها.[1]

[1] . ينظر: على الخفيف: المرجع السابق، ص 45.

[2] . ينظر: دربال عبد الرزاق: ، الوجيز في النظرية للالتزام، بدون طبعة، 2004م ،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 79.

ثالثا : أن يكون مباشرا وشخصيا .

بمعنى أن يرتبط الضرر مباشرة بالخطأ ارتباط السبب بالنتيجة أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ الصادر عن المسؤول سواء كان متوقعا أو غير متوقع وهذا متى كان المضرور لا يستطيع تفاديه في حالة بذله جهة الرجل المعتاد.[٢]

ويشترط كذلك أن يكون شخصيا فعلى المدعي أن يثبت أن الضرر قد أصابه شخصيا أي هو المضرور الأصلي، وإذا كان ليس هو المضرور الأصلي فعليه أن يثبت أن الضرر قد وقع على غيره وتعدى إليه وأضره ومثال ذلك إذا قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة بأنها ليست بكر فإنه يحق لوالدها المطالبة بالتعويض لأن القذف مس شرفها وشرف والدها .[٣]

رابعا : أن يصيب حق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور .

قد يكون إخلالا بحق المضرور كالاعتداء على حياة شخص أو الاعتداء على سلامة جسمه فإذا كان الاعتداء عليها يضعف قدرة الشخص على الكسب ويلزمه صرف نفقات العلاج فهذا ضرر مادي، أما إذا ترك تشوهات وندوب في الوجه أو الأعضاء كان هذا ضرار معنويا فكليهما يستوجب التعويض، وقد يكون إخلالا بمصلحة مالية للمضرور فهذا خاص بالضرر المادي ومثال ذلك إذا قتل شخص كان عائلا لقريب له لا تجب نفقته عليه فإن هذا القريب لا شك أنه يضار من ذلك وهذا الضرر ليس إخلالا بحق له لأنه لا يجب على المقتول نفقته كما في الأولاد والزوجة ولكنه إخلال مجرد مصلحة مالية له، إذا ثبت أن المقتول كان يعوله على نحو مستمر وطالما كانت فرصة الاستمرار في النفقة مستقيلا محققة فإذا نجح هذا القريب في إثبات ذلك قضى له بالتعويض[٤].

البند الثاني : شروط الضرر في الفقه الإسلامي .

يشترط الفقهاء لكي يكون الضرر معتبرا يجب توفر عدة من الشروط وهي:

أولا : أن يكون واقعا على مال متقوم شرعا [٥].

---

[١]. دربال عبد الرزاق: المرجع السابق ، ص 80.

[٢] . ينظر: دربال عبد الرزاق: المرجع نفسه، ص 81.

[٣] . ينظر: محمد فتح الله النشار: المرجع السابق، ص 210.

[٤] . ينظر: محمد فتح الله النشار: المرجع نفسه، ص 204 ،205.

[٥] . الزيعلي (فخر الدين عثمان بن علي): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2 ،بدون تاريخ ،دار المعرفة، بيروت،لبنان ،ج 5 ،ص243.

والمال المتقوم ‹‹هو ما يقع عليه الملك ويستيد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه››[1] .

ثانيا :أن يكون محققا .

فالضرر يجب أن يكون محققا في الحال والمستقبل أما إذا كان مظنونا أو غالب الوقوع ففيه خلاف والراجح أنه يدفع حرصا على مقاصد الشريعة[2] .

ثالثا : أن يكون فاحشا وبغير حق .

قد يكون فاحشا فلا يعتبر الضرر اليسير ولا تبني عليه الأحكام ويرجع في هذا إلى عادات الناس وأعرافهم وقد يكون بغير حق وذلك بالاعتداء والظلم أو عن طريق التعسف في استعمال الحق أو عن إهمال والتقصير وعدم التبصر[3] .

رابعا: أن يكون مخلا بمصلحة مشروعة .

يجب أن يلحق الضرر بما كان مشروعا في الأصل وليس بما هو غير مشروع فهذا الأخير لا يعتبر ضررا ومثال ذلك إذا بني أحد في أرض غيره فإن البناء يزال ولا يضمن صاحب الأرض. [4]

نتيجة : الضرر في القانون المدني يعتبر ركن من أركان المسؤولية أما في الشريعة الإسلامية فيعتبر الركن الأساسي الذي يترتب عليه الضمان أما بالنسبة إلى أنواع الضرر فالقانونيين يقسمون الضرر إلى ضرر مادي يصيب الإنسان في جسمه، و ضرر معنوي يصيبه في عاطفته وشرفه وعرضه بينما فقهاء الشريعة الإسلامية يقسمون الضرر إلى مادي يصيب الإنسان في جسمه وفي ماله وإلى ضرر غير مادي يصيب الإنسان في عاطفته وشرفه وعرضه ويفوت عليه مصلحة غير مالية وكذلك بالنسبة إلى التعويض ففي القانون يتم التعويض على كلى الضررين (المادي والمعنوي) أما في الشريعة الإسلامية فيتم التعويض على الضرر المادي فقط، ويتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يتم التعويض عنه لكن فقهاء الشريعة الإسلامية أضافو شرط واحد وهو يجب أن يكون الضرر قد وقع على مال متقوم شرعا .

---

[1] . الشاطبي (أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي): بدون طبعة، بدون تاريخ، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 2، ص17

[2] . مباركة بن حليمة :دفع الضرر في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 1428 هـ ، 2007م، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، ص 7.

[3]. ينظر: مباركة بن حليمة، المرجع نفسه، ص 7.

[4] . ينظر: مباركة بن حليمة، المرجع نفسه، ص 7.

المطلب الثالث : العلاقة السببية في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

تعتبر السببية-كمبدأ عام-من أبرز المواضيع وأهمها، ليس فقط في مجال المعاملات أو في العبادات، بل أنها مبدأ ينظم الكون كله، فقد ربط الله تعالى الأسباب بمسبباتها شرعا وقدرا ...وجعل مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، والثواب والعقاب، والحدود والكفارات، والأوامر والنواهي، والحل والحرمة، كل ذلك مرتبطا بالأسباب قائما بها، بل العبد نفسه وصفاته وأفعاله سبب لما يصدر عنه، بل الموجودات كلها أسباب ومسببات[1] .

فمن خلال ما تم ذكره نحدد تعريف السببية في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشرعي، ونبين كيف يثبت المدعي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وكيف ينفي المدعى عليه هذه السببية، كل هذا سيتم توضيحه في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول : تعريف السببية في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي:

سيتم تحديد تعريف للسببية في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشرعي، حتى يتبين ما هو المقصود بها .

البند الأول : تعريف السببية في اللغة.

السببية: من فعل سبب يسبب تسبيبا وسببية، والسبب : كل شيء يتوصل إلى غيره، ويقال جعلت فلانا لي سببا إلى فلان، قال تعالى : ﴿وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ﴾[البقرة : ١٦٦]

والسبب ‹‹هو الحبل، وقيل كل حبل حدوته من فوق››[2] قال تعالى : ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ﴾ [الحج : ١٥].

البند الثاني : تعريف علاقة السببية في القانون المدني الجزائري :

علاقة السببية: ‹‹هي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب أن تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو الذي سبب الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل فاعل ونتيجة›› [3].

---

[1] . ابن القيم الجوزية: القضاء والقدر، ط1، 1421هـ 2001م، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص.264.

[2] . ابن منظور: المرجع السابق، ج21، ص1910 ،1911 .

[3] . ينظر: محمد حسين منصور، مصادر الالتزام،بدون طبعة ، 2000 م، الدار الجامعية ، ص99.

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعتبر الركن الثالث لقيام المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، فقد توجد السببية ولا يوجد خطأ، كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ولكن فعله لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة لكن الخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية[1] ويسوق أحد الفقهاء لذلك مثلا: وضع شخص لآخر سما، وقبل أن يسري السم في جسمه أتى شخص ثالث فقتله بمسدس، فهنا الخطأ هو دس السم، والضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم، فوجد الخطأ ولم توجد السببية [2].

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة124 من القانون المدني بكلمة " يسبب" فنصت المادة:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

لذا يجب على المضرور أن يثبت وجود السببية بين الخطأ الذي أحدثه المسؤول، وبين الضرر الذي أصابه حتى يستحق التعويض فإذا لم ينشأ عن خطأ المسؤول ضرر فلا يعقل أن يطالب المضرور بالتعويض عن ضرر يسببه الغير والمدعى عليه إذا أراد دفع المسؤولية يجب أن ينفي علاقة السببية، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يدله فيه.[3]

البند الثالث : تعريف العلاقة السببية في الاصطلاح الشرعي :

تختلف تعاريف السببية تبعا لاختلاف الأفكار والاتجاهات، فقد تم تعريف السببية عند كل علماء الفلسفة وعلماء الكلام وعلماء الأصول وعند الفقهاء، وعليه سنذكر تعريف السببية عند الأصوليين وعند الفقهاء وذلك بإيجاز مع اختيار التعريف الأنسب عند الفقهاء .

أولا : تعريف الأصوليين :

[1] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 92،93.

[2] . السنهوري: المرجع السابق، ص 873.

[3] . ينظر: صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 93.

ينظر علماء الأصول إلى السببية بأنها:‹‹ كل وصف ظاهر منضبط، دل الدليل السمعي على كونه معروفا للحكم الشرعي››[1]،‹‹فهو ما كان وجوده أمارة على وجود الحكم، وانتفاؤه على انتفاء ذلك الحكم››[2] قال تعالى:﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ ﴾[الإسراء: ٧٨].

فالسبب في المفهوم الأصولي هو: ‹‹كل ما يحصل الشيء عنده أي ما وقع المسبب عند توفره لابه فهو غير فاعل بنفسه.›› [3]

ثانيا : تعريف الفقهاء .

يطلق الفقهاء السبب في مقابل المباشرة، ويفرقون بينهما، فيقسمون العلاقة بين الأفعال ونتائجها إلى مباشرة وتسببا، مع اختلافهم في مسؤولية كل منهما .

والتعريف المختار هو تعريف المالكية : ويعرفون السبب: أنه ما يحصل الهلاك عنده إذا كان هذا السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة [4].

الفرع الثاني : إثبات علاقة السببية في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.

على المدعي أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك بالإضافة إلى الخطأ وتحقق الضرر كما بينا سابقا،وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع .

البند الأول : إثبات علاقة السببية في القانون المدني الجزائري .

أولا : تعدد الأسباب .

يحدث غالبا أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع أو أسباب تشترك في حدوثه فيصعب استبعاد أي واحد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها كلها و مثال ذلك: ترك شخص سيارته في الطريق العام ليلا دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح فيها، فسرقها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها، فصدم شخصا وتركه

[1] . الآمدي: الأحكام في أصول الأحكام، ط2 ،1406هـ.1986م دار الكتاب العربي، ج1 ص173 .

[2] . محمد تقية: المختصر الوافي في علم الأصول، ط1 ،1420هـ ،2000 م، مؤسسة الكتب الثقافية، ص 52.

[3] . أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ط1 ،1417 هـ ،1997، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج1 ص 177،175 .

[4] . الدسوقي(شمس الدين محمد عرفة): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار الفكر، ص243،244.

دون إنقاذه ثم مرت سيارة ثانية فقام صاحبها بحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة لإسعافه، فاصطدم بشاحنة وأدى الاصطدام إلى وفاة المصاب [1].

من خلال هذا المثال يتبين أن حادث الوفاة ساهم فيه أكثر من سبب، ترك السيارة مفتوحة وبها مفتاحها وسرقتها، وقيادتها بسرعة ، سرعة صاحب السيارة الثانية ثم اصطدامه بالشاحنة[2] .

أثارت مسألة تعدد الأسباب أبحاثا نظرية عميقة، وأسفرت هذه الأبحاث عن عدة نظريات وأهمها نظريتان:

١. نظرية تكافؤ الأسباب :

طبقا لهذه النظرية يؤخذ في الاعتبار كل فعل ساهم في إحداث الضرر أي كل سبب، مهما كان بعيدا بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر،و يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر[3] وعليه إذا تم إلغاء أقل عامل من الظاهرة فإن النتيجة لا تحدث فكل عامل من هذه العوامل يعد ضروريا لحدوث النتيجة، وإذا أخذنا أي سبب على إنفراد يكون بذلك عاجزا عن تحقيق النتيجة، فاجتماع كل هذه الأسباب هو الذي يؤدي إلى حدوث النتيجة بكل تأكيد.[4] ولمعرفة ما إذا كان السبب متكافئا يكفي أن نتساءل ما إذا كان الضرر واقعا لولا مشاركة هذا السبب، فإذا كان الجواب إيجابيا فلا يعتد بهذا السبب وإذا كان الجواب بالنفي فيتعين الاعتداء به وتقوم علاقة السببية.[5]

٢ . نظرية السبب المنتج :

ومقتضى هذه النظرية أنه ا يؤخذ في الاعتبار السبب الفعال، الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا[6] –و إهمال باقي الأسباب– وإلا فإنه يكون سببا عرضيا لا يهتم به القانون[7] .

---

[1] . ينظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط1 ،2002م، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص 334 .

[2] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 95 .

[3] . علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 192.

[4] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 96.

[5] . صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 97.

[6] . علي علي سليمان: المرجع نفسه، ص 193.

[7] . صبري السعدي: ، المرجع نفسه، ص ،98 .

وبتطبيق هذه النظرية على المثل الذي ضربناه سابقا، يكون إهمال صاحب السيارة سببا عارضا وليس منتجا، لأن عدم غلق السيارة وترك المفاتيح فيها لا يؤدي بحسب المجرى الطبيعي إلى الوفاة، ويرى المشرع الجزائري، أن التعويض يجب عن الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية، فقد نصت المادة 182 من القانون المدني على أنه :" ... ويشمل التعويض ما لحق من خسارة ... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة ... ويعتبر الضرر نتيجة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

٣ . الأثر الذي يترتب على تعداد الأسباب التي أحدثت الضرر .

إذا ساهمت عدة أسباب في إنتاج الضرر، وقامت رابطة السببية بين هذا الضرر الذي وقع وبين تلك الأسباب، فإنه يجب الاعتماد عليها جميعا[١].

وقد نصت المادة126 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

وعلى ذلك فإن المضرور يجوز له أن يطالب أحد المسؤولين بالتعويض الكامل عن الضرر ، ويكون لمن دفع التعويض أن يرجع على سائر المسؤولين بنصيب كل منهم في التعويض[٢] .

ويوجد هناك حالات أخرى بخلاف الحالة السابقة :

أ . اجتماع خطأ الفاعل وخطأ المضرور .

إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر وبرضاه مثل: الأضرار الناجمة عن الملاكمة والمصارعة، فلا تقوم المسؤولية ولا يحدث تعويض لكن لا يحرم من قام بعمل من أعمال التضحية مثل ، شخص قام بإنقاذ شخص آخر من الاحتراق فاحترقت يداه، فهنا لا يجوز للمسؤول بدفع المسؤولية عنه، ويحق للمضرور أن يطالب بالتعويض [٣].

وإذا استغرق خطأ الفاعل وخطأ المضرور، فقد حقت المسؤولية كاملة ومثال ذلك: أن يتعمد سائق سيارة بدهس شخص أعمى يعبر الطريق دون قائد، وإذا استغرق خطأ المضرور خطأ الفاعل

---

[١] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 99.

[٢] . ينظر: صبري السعدي، المرجع نفسه ، ص 99.

[٣] . ينظر: حسن علي الذنون وسعيد رحو: المرجع السابق، ص285.

فلا مسؤولية ولا تعويض لمن ألقى بنفسه أمام سيارة مسرعة، وإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر كنا أمام خطأ مشترك، توزع المسؤولية على كل من الفاعل والمضرور .[1]

ب . اجتماع خطأ الفاعل وخطأ الغير :

إذا اشترك فعل المدعى عليه مع فعل الغير في إحداث الضرر، كما لو ألقى شخص بأحجار في الطريق اعترضت سيارة مسرعة فانقلبت السيارة وأصابت أحد المارة، كان كل منهما مسؤولا أمام المضرور مسؤولية كاملة عن التعويض، أما فيما بينهم فيمكن للذي دفع التعويض الرجوع على الغير بنصيبه في التعويض[2] .

ج . اجتماع خطأ الفاعل والقوة القاهرة .

ومثال ذلك شخص مصاب بمرض القلب تعرض إلى ضربة لا تؤذي بحياة إنسان سليم إلى الموت فمات فهنا يسأل الفاعل مسؤولية مدنية كاملة[3] .

ثانيا : تعدد الأضرار وتسلسلها .

تسلسل الأضرار أو تعاقبها تنتج عندما يؤدي الفعل الخاطئ ضرر لشخص ثم يقضي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص، ويقضي الضرر الثاني إلى ضرر ثالث،[4] أي حدوث عدة أضرار نتيجة لخطأ واحد .

ونذكر المثال الذي يبين تعدد الأضرار، وهو أن تاجر مواشي يبيع بقرة موبوءة، فتعدى الوباء إلى مواشي المشتري، فتموت البقرة وتموت معها سائر المواشي، و يتعذر عليه زراعة أرضه، وكثرت عليه الديون، فلم يستطيع الوفاء بها، فحجز الدائنون على أرضه وقاموا ببيعها بثمن بخس[5]، فتعاقبت الأضرار نتيجة خطأ واحد، موت البقرة الموبوءة ، موت المواشي، العجز عن زراعة الأرض، العجز عن الوفاء بالديون ، الحجز على الأرض وبيعها بثمن بخس.

---

[1] . ينظر: حسن علي الذنون وسعيد رحو: المرجع السابق، ص 286 .

[2] . أنور سلطان: المرجع السابق، ص 336 .

[3] . حسن علي الذنون وسعيد رحو: المرجع نفسه، ص287 .

[4] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 101 .

[5] . السنهوري: المرجع السابق، ص909

من خلال هذا المثال يطرح التساؤل الآتي، هل بائع البقرة يسأل عن كل هذه الأضرار؟ أم هناك نقطة معينة تقف عندها تسلسل الأضرار فلا يسأل عما حدث بعد هذه النقطة من الأضرار ؟

فالقاعدة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر، وهو في مثالنا موت البقرة الموبوءة وموت المواشي معها، فالمسؤول في هذه الحالة يسأل عن الضرر المباشر فقط، أي أن يعوض عن موت الماشية، إلى جانب موت البقرة الموبوءة، أما بقية الأضرار لا يسأل عنها[1] .

إذن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر فقط سواء كان متوقعا أو غير متوقع، ولا تعويض عن الضرر غير المباشر .

البند الثاني : إثبات علاقة السببية في الشريعة الإسلامية .

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع فعل ضار من جانب شخص وأن يلحق آخر ضرر بل يتعين أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الفعل أي لابد من توافر رابطة السببية بين الفعل والضرر.

والفقه الإسلامي عرف جميع القواعد الفقهية التي بنيت عليها النظريات التي عالجت موضوع السببية، والسببية لا يوجد لها معيار جامد[2] في الفقه الإسلامي

ويقسم فقهاء الشريعة الإسلامية رابطة السببية بين التصرف والضرر إلى نوعين هما المباشرة والتسبب، على اعتبار أن الضرر إذا نتج عن التصرف فإما أن يكون ناتجا منه مباشرة، أو غير مباشرة أي تسببا [3].

فالمباشرة ‹‹هي إيصال الآلة بمحل التلف››[4]، أو ‹‹هي ما يقال عادة، حصل الهلاك به من غير توسط››و التسبب ‹‹هو ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة››[5]

---

[1] . ينظر: صبري السعدي، المرجع السابق، ص 101 .

[2] . صالح أحمد محمد اللهيبي: المرجع السابق، ص 67.

[3] . محمد بن عبد الله المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، ط1،2009م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، لبنان، ص 234.

[4] . الكاساني: المرجع السابق، ،ط 2،1974 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 7، ص165.

[5] . القرافي (شهاب الدين الصنهاجي): الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج 4 ، ص27 .

يستنتج من هاته التعريفات أن المباشرة تعني أن يكون الضرر ناتجا من اتصال الفعل بمحل الضرر من غير واسطة أما السبب فيكون الضرر ناتجا عن واسطة.

الآن بعد سرد هذه المفاهيم الموجزة عن رابطة السببية ننتقل إلى إثباتها في الشريعة الإسلامية، فالشريعة تجعل الشخص مسؤولا عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه،[1] وقد اتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن عبء الإثبات يقع على المدعي المتضرر، وذلك بأن يثبت خطأ المعتدي ووقوع الضرر، وإذا تعارضت البينتان فإن إثبات السبب المحدث للضمان يرجع إحدى البينتين على الأخرى[2] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" [3].

أولا تعدد الأسباب :

قد يكون الضرر ناشئا عن أكثر من سبب ومثال ذلك: لو وضع رجل حجرا في الطريق فعثر به رجل فوقع في بئر حفرها آخر، فالضمان على واضع الحجر، لأن الوقوع بسبب التعثر، والتعثر بسبب وضع الحجر، فالتلف يضاف إلى وضع الحجر، فكان الضمان على واضعه، وإن كان لم يضعه أحد ولكنه حمله السيل فالضمان على الحافر لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر لعدم التعدي منه، فيضاف إلى الحافر لكونه متعديا في الحفر[4] .

ثانيا : تعدد الأضرار وتسلسلها .

إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر فأكثر فإن المتسبب يسأل عن كل الأضرار إذا كان لفعله أثرا فيه[5]

ومثال ذلك: إذا ألقى شخص غيره في حوض أو نهر، ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند إلقائه ضمن لأنه بفعله، و إذا سقطت وقت خروجه من الماء لا يضمن لأنه بفعل مالكها[6].

---

[1] . أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،، ط 4 ،1409هـ ، 1988م، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص 45.

[2] . وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، المرجع السابق، ص232.

[3] . رواه ابن ماجة: كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم2321 ، ص778.

[4] . فتحي بهنسي: المرجع نفسه، ص49.

[5] . وهبة الزحيلي: المرجع نفسه ص 48

[6] . البغدادي: المرجع السابق ص 351 ، 358 .

أما إن انقطع أثر فعله بتدخل سبب آخر فلا يضمن و هو تدخل سبب فاصل بين المتسبب والضرر الثاني فما بعده ومثال ذلك، إذا حفر رجل بئرا في الطريق، فجاء رجل وسقط فتعلق هذا الرجل برجل أخر، وتعلق الثاني بأخر، ووقعوا جميعا و ماتو، إن لم يعلم كيف ماتوا، ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الحافر، لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر، ودية الثاني تكون على الواقع الأول، لان الأول هو الذي دفعه، حيث جره إلى نفسه، ودية الثالث على الثاني[1].

الفرع الثالث : انعدم السببية في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية .

البند الأول: انعدام السببية في القانون المدني الجزائري.

إذا أثبت المضرور الخطأ والضرر الناتج عن المعتدي، عندئذ تقوم قرينة لمصلحته بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعليه يكون على المسؤول دحض القرينة بإثبات انعدام السببية بين خطأه والضرر ويستطيع دحضها بطريقة غير مباشرة، وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي[2].

ويقصد بالسبب الأجنبي أنه كل فعل أو حادث لابد له فيه[3]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 127 وذلك أنه:" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث فجائي 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 "

ويتضح من خلال هذه المادة أن السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر يتمثل في القوة القاهرة الحادث الفجائي ثم خطأ المضرور وخطأ الغير [4].

وبما أن هذه الأسباب لها أهمية في تحديد السبب الأجنبي فسوف نتحدث عن كل سبب من هذه الأسباب على إنفراد.

أولا: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة .

[1] . وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص 48

[2] . ينظر: أمجد محمد منصور: المرجع السابق، ص 298.

[3] . صبري السعدي: المرجع السابق ص 109.

[4] . ينظر: حسن قدداة: المرجع السابق، ص 251.

هناك بعض الفقهاء يميزون بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فالقوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، كالرياح والزلازل والبراكين أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه كالحريق[1]، و القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أما الحادث الفجائي فيستحيل توقعه دفعها استحالة سببية[2].

فيما يرى البعض الآخر أن القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان، ويرميان إلى معنى واحد، اشترطوا للقوة القاهرة و الحادث الفجائي شرطان وهما استحالة الدفع وعدم إمكان التوقع[3]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري .

ثانيا : خطأ المضرور .

يقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب، أن المدعي هو من وقع منه الفعل الضار،و قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر[4] ومثال ذلك: محاولة أحد الأشخاص صعود الحافلة عند إنطلاقها، مما أدى إلى إصابته، فلا يستطيع هذا الشخص المطالبة بالتعويض لأن الضرر الذي أصابه نتيجة لخطأه هو.[5]

ثالثا : خطأ الغير .

يقصد بخطأ الغير مساهمة خطأ الغير مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر ولكن في هذه الحالة يثبت المسؤول أن الضرر راجع إلى خطأ شخص أجنبي عنه، أي أن السبب في وقوع الضرر، يرجع إلى خطأ الغير وحده ، فترفع المسؤولية على المدعي عليه، فتتجه مطالبة المضرور بالتعويض نحو الغير وحده [6].

البند الثاني : نفي الرابطة السببية في الشريعة الإسلامية :

نفي رابطة السببية يكون من قبل المدعى عليه، بحيث ينفي وجود رابط بين الخطأ الذي قام به والضرر الذي أصاب المضرور، وحتى ينفي البينة عليه إثبات .

---

[1] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق، ص 252.

[2] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 111.

[3] . ينظر: أمجد منصور: المرجع السابق، ص 299.

[4] . صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 117.

[5] . ينظر: أمجد منصور: المرجع نفسه، ص 302.

[6] . ينظر: عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 7،2000 م،.ص 242.

أولا : أسباب ذاتية

1 . حالة الدفاع الشرعي :

قد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن صفوان بن يعلي، عن أبيه ، قال: قاتل أجير لي رجلا فعض يده، فانتزعها، فنذرت ثنيته فأتي النبي صلى الله عليه وسلم فأدرها وقال : " أتريد أن يضع يده في فيك فتقضمها كالفحل[1]" وتسمى حالة الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي بدفع الصائل، فإذا أثبت المسؤول أنه كان في حالة دفاع شرعي لا يضمن وذلك لمشروعية الدفاع[2].

2 . حالة الضرورة :

الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر والمشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره دفعا للضرر في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[3] وقال تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [البقرة : ١٧٣].

3 . حالة تنفيذ أمر الرئيس :

جاء في الأشباه والنظائر أن أمر الإمام إنما ينفذ إذا وافق الشرع[4] قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾[النساء : ٥٩]

ثانيا :السبب الأجنبي:

1 . القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

أ . القوة القاهرة هي الآفات السماوية كالكوارث الطبيعية ومثال ذلك: لو أشعل شخص النار في وقت لا ريح فيه ثم هبت فجأة ونقلت النار إلى شخص آخر فلا ضمان عليه لأن إنتقال النار كان نتيجة قوة قاهرة لا يمكن توقعها أو حتى دفعها .

---

[1] . رواه أبي داود: كتاب الديات، باب الرجل يقاتل الرجل فيدفعه عن نفسه، رقم 4584،ص827.

[2] . محمد اللهيبي: المرجع السابق، ص 108.

[3] . وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ط 3 ، 1982 م ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 68،67 .

[4] . محمد اللهيبي: المرجع السابق، ص117.

ب . الحادث الفجائي: ‹‹هو الحادث غير متوقع كما لو أغمي على شخص أثناء قيادة سيارته فأصاب نفسا أو مالا››[1] .

2 . فعل المضرور :

وهو أن يكون فعل المضرور هو السبب الحقيقي في الضرر.[2] .

3 . فعل الغير :

هو أن يتدخل شخص أخر أجنبي بين السبب والمسبب[3]، ومثاله لو فتح شخص باب فسرق أخر منه متاعا، لم يضمن الفاتح سواء سرق عقب الفتح أو بعده.[4]

نتيجة :

علاقة السببية هي الرابطة المحققة والمباشرة ما بين الفعل المنتج للمسؤولية و الضرر الواقع .

[1] . محمد المرزوقي: المرجع السابق، ص 231، 233 .

[2] . وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص38، 39.

[3] – وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ص39

[4] – البغدادي: المرجع السابق، ص360

المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية

تمهيد:

❁ ❁ ❁

المطلب الأول :

مسؤولية متولي الرقابة عمن هم خاضعين لرقابة في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول:شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني:أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعهما في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .

❁ ❁ ❁

المطلب الثاني :

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول :شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني:أساس مسؤولية المتبوع في القانون الجزائري في الشريعة الإسلامية.

❁ ❁ ❁

المبحث الثاني :

المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية

الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن سلوكه الشخصي غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ وبين إنسان آخر تبرر مساءلة الأخير عن سلوك الأول فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام.[1]

و نص المشرع الجزائري عن المسؤولية عن فعل الغير في المواد من134إلى 137 من القانون المدني، وفرق بين حالتين يكون فيهما الشخص مسؤولا عن فعل غيره، الأولى مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته، والثانية مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، و تقوم مسؤولية الشخص في كلا الحالتين بقوة القانون عن كافة الأضرار التي يحدثها منهم تحت رقابته أو تابعين له.[2]

أما في الشريعة الإسلامية فتقر بمبدأ المسؤولية الفردية التي توجب أن يكون الفرد مسؤولا عن عمله لا عن عمل غيره، قال تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[الأنعام : ١٦٤]، وقال تعالى أيضا : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ﴾[البقرة :]٢٨٦، وقال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[المدثر : ٣٨]، وقال تعالى أيضا :﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴾ [الزلزلة : ٧و٨] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته .."[3]

ووجه دلالة هذه الآيات يتلخص في أن الإنسان يسأل عن خطئه الشخصي، ولا يسأل عن نتيجة خطأ غيره، إلا أن كثيرا من المبادئ الأساسية لا يخلو من مستثنيات يقتضيها العدل ويفرضها

---

[1] . ينظر: بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 282.

[2] . ينظر: بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص282.

[3] –رواه البخاري: كتاب الاستقراض، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، رقم2409،ص178.

الإنصاف، وذلك لتعارض المصالح التي تقتضي الترجيح بينها وتفضيل الأهم منها على المهم مع ملاحظة تقلب الأحوال وتغير الأزمان[1] .

والحديث المذكور هو عمدة فقهاء الشريعة في الاستدلال على مسؤولية الشخص عن فعل غيره .

المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عمن هم خاضعين لرقابة في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية.

قد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره، أو سبب حالته العقلية أو الجسمية فيكلف القانون شخصا آخر لرقابته، كوليه أو وصيه أو معلمه أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو مكان الحرفة، فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة قانونا يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة فإذا ما قام الخاضع للرقابة بسلوك خاطئ أضر بالغير فإن القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذا السلوك[2] .

وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية متولي الرقابة في المادة 134 من القانون الجزائري أنه:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"، يتضح من هذه المادة أنه عندما يكون الشخص مسؤولا بالرقابة بحكم القانون أو الاتفاق على بعض الأشخاص فإنه يكون مسؤولا بتعويض جميع أفعالهم الضارة التي رتبت للغير ضررا.[3]

الفرع الأول : شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة لابد من توافر بعض الشروط سيتم توضيحها في البند الموالي:

البند الأول : شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري .

تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر، وكذلك إذا صدر ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع.

أولا: تولي الرقابة .

---

[1] . سيد أمين: المرجع السابق، ص 127،128 .

[2] . بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 284،285

[3] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق، ص 269

المسؤول‹‹ هو شخص يقع عليه واجب الرقابة، مصدره القانون أو الاتفاق إزاء الشخص المسؤول عن أفعاله وينشأ هذا الواجب بالرقابة إما بسبب قصر المسؤول عنه، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.››[1]

يتولى الشخص الرقابة على شخص آخر عند توفر أسباب معينة وهي:

١ . واجب الرقابة بسبب القصر :

يتحقق واجب الرقابة بسبب القصر في مرحلتين، مرحلة قبل بلوغ سن الرشد، ومرحلة بعد بلوغ سن الرشد

أ . قبل بلوغ سن الرشد: يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة حتما وتكون هذه الرقابة أصلا لولي النفس وهو الأب فإذا لم يوجد الأب يتولى رقابته الجد أو العم أو غير هما، وقد تنتقل الرقابة إلى الأم اتفاقا.[2]

ولم يحدد المشرع الجزائري سن القاصر الذي يخضع إلى الرقابة وإنما ذكر حالة الرقابة على القاصر بدون تحديد، ولكنه حدد سن الرشد بـ 19 سن كاملة.

والرقابة على القاصر يوجبها القانون على الأب إذا كان حيا وتنتقل إلى الأم بعد وفاته ويبقى هذا الالتزام إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد القانوني، وفي بعض الحالات ينتقل واجب الرقابة إلى المعلم ما دام القاصر في المدرسة و إلى مشرفه على تعلم الحرفة متى كان تحت إشرافه[3].

ب . بعد بلوغ سن الرشد: إذا بلغ الشخص القاصر سن الرشد، وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري فإن الشخص يتحرر من الرقابة القانونية أو الاتفاقية، حتى ولو ظل الشخص يتلقى تعليمه أو يتلقى أصول الحرفة التي امتهنها لنفسه لأنه لم يعد في حاجة إلى الرقابة[4] .

٢ . واجب الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

تقع المسؤولية على من يتحمل واجبا قانونيا أو إتفاقيا برقابة شخص بسبب حالته العقلية أو الجسمية حتى ولو تجاوز سن الرشد، فالمكلف برقابة المجنون أو المشلول يسأل عن الأفعال الضارة الصادرة من

---

[1] . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة 2004 م، منشأة المعارف، مصر، ص 359 .

[2] . صبري السعدي، المرجع السابق، ص 185.

[3] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق، ص 270.

[4] . ينظر: حسن قدادة: المرجع نفسه، ص 271.270 .

أيهما، وذلك بسبب التزامه القانوني أو الاتفاق بالرقابة[1] وفقا للمادة 134 من القانون المدني الجزائري .

ويتولى الرقابة في مثل هذه الحالة الأب أو الزوج أو الزوجة، أو من تنتقل إليه الرقابة اتفاقا كمدير مستشفى أو طبيب أو ممرض أو من يقوم بالرقابة من الأقرباء أو أحد غيرهم، فيكون من تجب عليه رقابة الخاضع بسبب حالته الجسمية أو العقلية مسؤولا عن أفعاله الضارة التي يأتيها هذا الشخص [2].

ثانيا : صدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة :

يعتبر هذا الشرط جوهر مسؤولية المكلف بالرقابة، فلا مسؤولية عليه إلا بحصول فعل ضار ممن هو تحت رقابته يرتب ضررا يلحق الغير.[3] وتتحقق مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب.[4]

البند الثاني: شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في الشريعة الإسلامية .

من المسلم به في الفقه الإسلامي أن الضمان من خطاب الوضع، فلا يشترط لوجوبه العقل والتميز ولذلك يضمن الصبي والمجنون والمعتوه بما يتسببون فيه من ضرر لغيرهم، وإذا لم يكن لهم مال وجب الضمان عليهم في ذمتهم وينتظر المضرور مسيرتهم، كما هو الحال في الواجبات المالية عموما[5].

أو يضمن عنهم من تولى رعايتهم ورقابتهم، أو من يقع على عاتقهم واجب رعاية ورقابة القصر، ولكي يتحقق ضمان متولي الرقابة على من هم خاضعين لرقابته يجب توفر جملة من الشروط أهمها:

أولا: تولي الرقابة :

متولي الرقابة« هو شخص له حق الولاية على القاصر ويقع على كاهله عبء الالتزام برعاية القاصر ورقابته، ويكون إما الولي عن القاصر أو الوصي أو المكلف برقابته وغالبا ما يكون الآباء هم الذين يتولون رقابة أبنائهم القاصرين بسبب الصغر أو بسبب الحالة العقلية أو الجسمية.»[1]

---

[1] . ينظر: شوقي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 360

[2] . بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 300.

[3] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق ص 271.

[4] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 187

[5] . محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ط 1 ،1409هـ،1989 م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 571.

و لكي يتولى الولي الرقابة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط بعضها في الولي وبعضها الآخر في الشخص الخاضع للرقابة.

1 . شروط الواجب توفرها في الولي :

الولي ‹‹هو شخص كبير راشد يقوم على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية وهو الذي يتمتع بسلطة إلزام الغير وتنفيذ القول عليه، شاء الغير أم أبى››[2] ويشترط في الولي توفر الشروط الآتية :

أ . البلوغ والإسلام :

أجمع جمهور الفقهاء على أنه يشترط البلوغ في الولي حتى يتولى رقابة شخص أخر، فلا يعقل أن تثبت الولاية للصغير لأنه لا ولاية له على نفسه فمن ثم لا تكون له ولاية على غيره، لقصور عقله،[3]

ولصحة تولي الولاية يشترط كذلك الفقهاء الإسلام[4]، لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[النساء : ١٤٤]

ب . **العقل والقدرة** : أجمع أهل العلم على اشتراط العقل والقدرة في الولي لنفسه، لأن جواز التكليف مبني على العقل و القدرة[5] .

وتوجد بعض الشروط الأخرى هي محل اختلاف بين الفقهاء وهي الرشد والحرية والعدالة .

2 . الشروط الواجب توافرها في الخاضع للرقابة :

من بين الشروط الواجب توافرها في الشخص الخاضع للرقابة أن يكون قاصرا

أ . أن يكون قاصرا:

---

[1] . نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط 1 ،1441هـ،1994م، دار القلم، دمشق، سوريا ، والدار الشامية ، لبنان،ص 8.

[2] . نزيه حماد: المرجع السابق، ص 8.

[3] . ينظر:جمال مهدي محمود الأكشة: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر،بدون طبعة ، 2006م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،ص 200.

[4] . نزيه حماد، المرجع نفسه، ص 19.

[5] . ينظر: إبراهيم بن صالح بن براهيم التنم: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، ط 1 ،1428هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ص 279،278 .

ينشأ الإنسان في الوجود ضعيفا، لا تتوفر له ملكة الإدراك لقصر عقله عن معرفة حقائق الأشياء، واختيار النافع منها، ومرد ذلك كله إلى عدم اكتمال نموه، وضعف قدرته الذهنية والبدنية فليس في استطاعته بعد وزن الأشياء بميزانها الصحيح وتقديرها حق التقدير.[1] و يكون الإنسان قاصرا، إما لصغر سنه أو بسبب حالته العقلية والجسمية.

. القصر بسبب صغر السن: وصغير السن يمر مرحلتين في حياته وهما:

المرحلة الأول : مرحلة عدم التمييز

تبدأ مرحلة عدم التميز من وقت ميلاد الصبي وتنتهي ببلوغه سبع سنوات وفي هذه المرحلة يكون الصبي صغيرا لا تميز ولا إدراك له بحيث لا يمكنه أن يفرق بين النافع والضار ولا بين الخير والشر،[2] والصبي في هذه المرحلة يطالب بالضمان فجاء في تبصرة الحكام أنا ما كسره الصبي وهو ابن سنة فصاعدا ضمن وذلك بمطالبة وليه بأداء الضمان من مال من هو تحت ولايته.[3]

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سبع سنوات لقوله صلى الله عليه وسلم:" مرو أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين"[4] وهذه المرحلة يفهم فيها الصبي الخطاب ويرد الجواب[5] و إذا أحدث ضرر للغير فديته على عاقلته كما جاء في كتاب المبسوط لو سار الصبي على الدابة فأوطأ إنسانا فقتله فديته على عاقلة الصبي.[6]

وتنتهي هذه المرحلة ببلوغ الصبي سن الرشد فهو ينتقل من الطفولة إلى غيرها، وقد وضع الشارع لها علامات ليستدل بها، وهي الحلم والإثبات والحيض وغيرها فإذا لم تظهر أحد هذه العلامات فإنه يظل الصبي قاصر إلى أن يبلغ سن خمس عشرة سنة[7] .

. القصر بسبب الحالة العقلية أو الجسمية .

---

[1] . محمود الأكشة: المرجع السابق، ص 110.

[2] . ينظر: محمود الاكشة، المرجع نفسه، ص 116 .

[3] . ينظر: أحمد سراج: المرجع السابق، ص 560 .

[4] . رواه أبي داود: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟، رقم 495، ص91.

[5] . ينظر: محمود الاكشة، المرجع نفسه، ص 128،129 .

[6] . سيد أمين: المرجع السابق، ص 134 .

[7] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع نفسه، ص 140،141 .

يرى جمهور الفقهاء أن الصبي ولو كان غير مميز ومن حكمه مثل المجنون والمعتوه إذا أتلف مال الغير أو سبب له ضررا يكون مسؤولا في ماله عما أتلف[1] .

فالمجنون والمعتوه قاصرين بسبب حالتهم العقلية والجسمية، والجنون ‹‹هو عبارة عن اختلال القوى العقلية لدى الإنسان بحيث يؤدي إلى عدم جريان أفعاله وأقواله على نهج العقل السليم بصورة عامة والعته آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام بين كلام العقلاء وكلام المجانين ولكنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون››[2] .

ثانيا : صدور فعل ضار من الشخص الخاضع للرقابة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ما صدر عن القاصر مميزا كان أو غير مميز وأضر بالغير فإنه يتحمل مسؤولية هذا الفعل ويجب عليه الضمان كاملا في ذمته سواء أكان الفعل الصادر عنه يوصف بأنه جناية على النفس أو على المال ولا تقع أية مسؤولية على أبيه أو وليه أو وصيه عملا بمبدأ شخصية العقوبة ومن تم يستوي القاصر مع البالغ العاقل في الضمان [3].

ولكن توجد بعض الحالات على سبيل الاستثناء يكون فيها متولي الرقابة مسؤولا عن الضرر الواقع عن فعل القاصر، وذلك إذا أمر الوصي أو الأب القاصر بفعل الضرر أو إغرائه به أو تسليطه عليه، حيث يعتبر المتسبب كأنه المباشر للضرر[4].

ومثال ذلك:أنه من أمر ابنه ليوقد نارا في أرضه، ففعل وتعدت إلى أرض جاره فأتلفت شيئا يضمن لأن الأمر قد صح فأنتقل فعل الابن إليه و أصبح كالمباشر.[5].

ويشترط لتقرير هذه المسؤولية في ذمة الأب أو الولي إذا كان فعل القاصر أو المجنون ناشئا عن أمر أو تسليط من أحدهم عدة شروط هي :

. أن يكون الابن صغيرا بحيث لا يمكنه الامتناع عن طاعة أبيه أو وليه أو الوصي عنه .

. أن يكون للآمر ولاية على المأمور حتى يلزمه طاعته .

. ويشترط كذلك أن يكون الآمر ذا علاقة متصلة بالإتلاف [1].

---

[1] . سيد أمين: المرجع السابق، 132 .

[2] . نزيه حماد: المرجع السابق، ص 78 .

[3] . محمود الأكشة: المرجع السابق، ص 240،241.

[4] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع نفسه ص 252،253 .

[5] . ينظر: البغدادي: المرجع السابق، ص 374 .

الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعهما في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

متى توفرت شروط مسؤولية متولي الرقابة قامت مسؤوليته على أساس معين، مع إمكانيته دحض هذه المسؤولية، وهذا ما سيتم توضيحه:

البند الأول : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها في القانون المدني الجزائري .

سيتم توضيح الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وكيف يدفع هذه المسؤولية عن نفسه.

أولا : أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري .

أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه، بمعنى أنه إذا ارتكب الخاضع للرقابة عمل غير مشروع فيعتبر أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته وأساء تربيته و تأديبه، ومن هذا تعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية وليست مسؤولية تبعية، وليس فيها خروج على القاعدة العامة إلا من ناحية افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة، وقرينة الخطأ هنا لا يحتج بها إلا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة ، فلا يجوز التمسك بها في مواجهة الخاضع للرقابة بل يتعين إثبات الخطأ في جانبه [٢].

كما يمكن الجمع بين مسؤولية قائمة على خطأ مفترض ومسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات فيجوز للمضرور ألا يعتمد على الخطأ المفترض من جانب متولي الرقابة ويتقدم هو لإثبات خطأ في جانبه، فيمنعه بذلك من نفي الخطأ المفترض.[٣]

كما يجوز للمكلف بالرقابة أن يرجع على الخاضع للرقابة، وذلك متى تحققت مسؤوليته . الأصلية . فعلى المكلف بالرقابة أن يلتزم بضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة، وله حق الرجوع على من هو تحت رقابته بما دفعه للمضرور، لأن في الأصل المضرور يطالب من أحدث الضرر بالتعويض، فإن لم يكن لديه مال عندئذ يطالب المكلف بالرقابة، ومن ذلك لا يجوز للمضرور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد.[٤]

---

[١] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع السابق، ص 254،255،256،257 .

[٢] . ينظر: أنور سلطان: المرجع السابق، ص377 .

[٣] . ينظر: السنهوري: المرجع السابق، ص 1006 .

[٤] . ينظر: أمجد محمد منصور: المرجع السابق، ص 313 ،314 .

ثانيا : كيفية دفع مسؤولية عن متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري .

يستطيع متولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية حسب ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني الجزائري أنه:" يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي." والتخلص من المسؤولية يتم بطريقتين :

١ . أن يقوم بنفي الخطأ من جانبه وذلك بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه قد أخذا الاحتياطات المعقولة التي من شأنها منع الخاضع للرقابة من الأضرار بالغير.

٢ . أن ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بإقامة الدليل على أن الضرر قد واقع حتما بالرغم من قيامه بما يجب عليه من الرقابة بما ينبغي من عناية وحرص وأن يثبت كذلك انقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحادث، أي قيام السبب الأجنبي.[١]

البند الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها في الشريعة الإسلامية

أولا : أساس مسؤولية متولي الرقابة.

سبق وأن ذكرنا أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن عدم مساءلة الأب أو الولي أو الوصي عن الضرر الناجم عن خطأ القاصر، وذلك عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية أو تحمل التبعة الفردية إلا في حالات استثنائية قد تم ذكرها سابقا، وفي غير تلك الحالات تقع المسؤولية على عاتق القاصر محدث الضرر .

وعليه ينبغي البحث عن أساس مسؤولية متولي الرقابة في تلك الحالات الاستثنائية، والبحث أيضا عن أساس مسؤولية القاصر في غير الحالات الاستثنائية .

١ . أساس مسؤولية متولي الرقابة في الحالات الاستثنائية :

متولي الرقابة يسأل عن الضرر الناجم عن خطأ القاصر إذا كان قد أمره بالإتلاف أو أغراه به أو سلطه عليه، فبالرغم من عدم مباشرته الفعل المؤدي إلى الإتلاف إلا أنه يعد المتسبب في الإضرار بأمره للقاصر بالإتلاف أو إغرائه به أو تسليطه عليه[٢]، ومن هذا تقوم مسؤوليته في هذه الحالات على أساس تسببه في إحداث الضرر أي على أساس قاعدة التسبب والمباشرة[٣]

---

[١] . ينظر:صبري السعدي: المرجع السابق، ص 189.

[٢] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع السابق، ص 369

[٣] . ينظر: وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، المرجع السابق، ص147 .

ويفهم من هذا النص أنه حتى تقع المسؤولية على عاتق متولي الرقابة و يلتزم بالضمان أن يكون متعديا لأن فعله لا يكون موجودا بذاته، نظرا لوجود فعل القاصر، يفصل بين فعل المتسبب وبين الضرر[1] .

٢ . أساس مسؤولية القاصر في غير الحالات الاستثنائية .

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية القاصر هو الضرر الناجم عن خطئه عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية، ووفقا لما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي، وذلك لأن الضرر هو علة المسؤولية وسببها بحيث يدور معها وجودا وعدما، فإذا وجدت العلة وجد المعلول أي أنه لقيام المسؤولية لا بد من وجود الضرر وهو سبب للضمان والضمان مسبب عنه، ولا يوجد المسبب بدون سببه[2].

ثانيا : كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة في الشريعة الإسلامية :

سبق القول بأنه في بعض الحالات الاستثنائية يسأل متولي الرقابة عن الضرر الناشئ عن خطأ القاصر باعتباره أنه المتسبب، ومن هذا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه .

يدفع متولي الرقابة عن نفسه المسؤولية بإثباته أن الضرر الذي حدث كان نتيجة لأسباب أجنبية أدت إلى وقوعه فالمتسبب الأول هو متولي الرقابة، و بهذه الأسباب الأجنبية لا يكون هو المسؤول عن الضرر.[3]

وإذا قام متولي الرقابة بأداء التعويض الواجب على الخاضع لرقابة فيكون له حق الرجوع بما أداه عليه من تعويض فإن لم يكن له مال انتظر إلى حال يساره وهذا قياسا على ما هو راجح عند جمهور الفقهاء أن الفضولي له حق الرجوع على الغير بما أداه عنه،[4] ومن ثم يحق لمتولي الرقابة أن يدفع عن نفسه المسؤولية وأن يرجع على الخاضع لرقابته بما أده عنه من تعويض .

نتيجة:تقوم هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض من جانب متولي الرقابة يقبل إثبات العكس، و إذا لم يفلح متولي الرقابة في نفي علاقة السببية بين خطأه المفروض و الضرر حق عليه حكمها وهو تعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه به من هو تحت رعايته بفعله.

---

[1] ينظر: محمود الأكشة: المرجع السابق، ص 369، 370.

[2] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع نفسه، ص 371

[3] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع نفسه، ص 409.

[4] . ينظر: محمود الأكشة: المرجع نفسه، ص 470.

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالغه الأهمية في الحياة العملية، وخاصة في الوقت الحاضر، تبعا لزيادة الأضرار التي قد تقع من التابع بحيث أنه كثيرا ما يستخدم الإنسان شخصا أو أشخاصا آخرين في القيام بتصريف شؤونه الخاصة تحت إدارته وإشرافه، كصاحب المصنع يستخدم عمالا للقيام بالعمل فيه، وصاحب السيارة يستخدم سائقا لقيادة سيارته، وصاحب المنزل يستخدم خادما للعمل في منزله وهكذا[1].

وتنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعة ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

يتبين لنا من نص المادة أن الشخص يسأل عن الأفعال الضارة التي يرتكبها التابع له أثناء تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها متى كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه[2]

الفرع الأول : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، يجب توافر بعض الشروط، سيتم توضيحها في البند الموالي:

البند الأول : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري .

يوجد شرطان لتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهما وجود علاقة تبعية تربط بين التابع و المتبوع، وصدور خطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

أولا : وجود علاقة تبعية .

لقيام المسؤولية المتبوع[1] يشترط أن توجد علاقة تبعية بين شخصين بحيث يكون أحدهما تابعا[2]، للآخر[3].

---

[1] . بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 309، 310

[2] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق، ص 272 .

وحتى تتحقق علاقة التبعية لابد من توفر عنصرين أساسين هما: عنصر السلطة الفعلية لشخص على شخص آخر وعنصر الرقابة والتوجيه .

1 . السلطة الفعلية :

تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية، و ليس من الضروري أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار وهذا من جهة، ولا أن تكون سلطة شرعية من جهة أخرى [٤] .

فالسلطة الفعلية، قد يكون في كثير من الأحوال مصدرها العقد بين التابع والمتبوع مثل عقد عمل، فالعامل والخادم ... والموظف كلهم تابعون ومتبوعهم هو رب العمل وقد توجد حتى لو كان هذا العقد باطلا، أولم يوجد عقد أصلا ومع ذلك تبقى علاقة التبعية قائمة مادامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار تابعه إذ من الممكن أن يكون الاختيار مقيدا و محصورا في أشخاص معينين، كما إذا كان الاختيار موكولا إلى مسابقة يشترط للتقدم إليها مؤهلات خاصة و يمكن كذلك أن يكون الاختيار مفروضا على المتبوع، كالسفينة تدخل في الميناء فيقودها (مرشد) لا تمتلك أن تختار سواه[٥] .

ولا يلزم لقيام التبعية أن تكون السلطة التي يمارسها المتبوع على تابعه شرعية، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، وتكون غير شرعية، إذا قامت على عقد باطل، أو عقد غير مشروع، أو اغتصبها المتبوع دون عقد أصلا[٦].

2 . الرقابة والتوجيه :

لكي توجد رابطة التبعية بين التابع والمتبوع، يجب أن يكون التابع خاضعا لإشراف ورقابة المتبوع، وأن تكون لهذا الأخير سلطة إصدار الأوامر فيما يقوم به التابع من عمل .... والسلطة الفعلية التي

---

[١] . المتبوع : هو الشخص الذي يتبعه غيره بناء على علاقة معينة، كرب العمل بالنسبة للعامل، والموكل بالنسبة للوكيل. [الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية: معجم القانون، 1420هـ /1999م، القاهرة، مصر، ص ١٣١.]

[٢] . التابع: هو الشخص الذي بغيره بعلاقة تبعية، كالعامل بالنسبة لرب العمل [الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية: معجم القانون، 1420هـ /1999م، القاهرة، مصر، ص ٦٦.]

[٣] . ينظر: يوسف محمد عبيدات: المرجع السابق ، ص 354.

[٤] . ينظر: السنهوري: المرجع السابق، ص 1015.

[٥] . ينظر: السنهوري: المرجع نفسه، ص 1016.

[٦] . حسن قدادة: المرجع السابق، ص 272

تتحقق بها التبعية تقوم على الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع سلطة إدارية على تابعه سواء باشرها بنفسه أو كلف غيره ليقوم بها[1] .

ويجب أن تنصب الرقابة والتوجيه في نشاط معين، .....وهذا ما يتميز به المتبوع عن متولي الرقابة، فالأب مثلا له الرقابة على ولده، ولكنها رقابة عامة لا تنصب على عمل معين، فلذا لا يعتبر الابن تابعا لوالده، أما إذا ترك الأب ابنه يقود سيارته وأشرف عليه في قيادتها، اعتبر الابن تابعا لوالده[2] .

ثانيا : صدور خطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

يعتبر هذا الشرط جوهريا لهذه المسؤولية حيث لا تقوم إلا إذا صدر من التابع فعل ضار يحدث ضررا للغير أثناء أداء العمل أو بسببه، لأنه لا يجوز مساءلة المتبوع عن الأفعال الضارة التي لا تكون له صلة بالوظيفة[3].

وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات وقد يكون خطأ مفترضا كما هو الحال في مسؤولية المعلم والمربي والمكلفين بالرقابة فمسؤوليتهم قائمة على خطأ مفترض في حقهم ولكن الدولة تسأل عنهم بصفتها متبوعة، وتعتبر مسؤولة لوحدها مسؤولية تبعية و يكفي ذلك أن يصدر فعل ضار من أحد التابعين، وإذا لم يتم التعرف على التابع مصدر الفعل الضار لا يعفي المتبوع من تحمل المسؤولية لشيوع الخطأ بين التابعين[4].

والخطأ الذي يصدر من التابع قد يصدر منه في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة تأديتها وصدور خطأ أجنبي عن الوظيفة .

1 . خطأ التابع حال تأدية الوظيفة :

حتى يسأل المتبوع عن أعمال تابعه يجب أن يقوم التابع بارتكاب فعل ضار وهو يؤدي واجبه الوظيفي، فلو ارتكب سائق حادثا أثناء نقله لبضاعة لمصلحة الشركة التي يعمل لديها و سبب ضرار

[1] . ينظر: محمد أمجد منصور: المرجع السابق، ص 315،316.

[2] . ينظر: بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 320 ،321.

[3] . ينظر: حسن قدادة: المرجع السابق، ص 274.

[4] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص202،203.

للغير، فمن شأن ذلك أن يجعل هذه الشركة مسؤولة عن فعله الضار لأن فعل التابع وقع أثناء تأديته لعمله[1] .

2 . خطأ التابع بسبب الوظيفة :

قد تكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب التابع للخطأ وخطأ التابع يتصور عادة عندما يتجاوز عملا من أعمال الوظيفة أو إساءة الاستعمال لها، فإذا قامت صلة المباشرة يسأل المتبوع حينها، فالتابع ما كان ليستطيع أن يرتكب الخطأ لولا الوظيفة أو ما كان ليفكر في ارتكابه أصلا، ومثال ذلك : كما لو أن عاملا رأى مديره يتشاجر مع شخص آخر فبادر إلى مساعدته بضرب الشخص الآخر ضربا لم يقصد به قتله لكنه أفضى إلى موته، فالعامل هنا لم يفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة، فهذا الخطأ المرتكب لا يدخل ضمن أعمال الوظيفة لكن تربطه سببية مباشرة فيسأل عنه المتبوع [2].

3 . خطأ التابع بمناسبة الوظيفة :

إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب الخطأ، حتى ولو لم يكن هذا العمل يدخل ضمن إطار الوظيفة، فحينها يكون المتبوع مسؤولا على خطأ تابعه، مثال: إذا كان شرطي في خصام مستديم مع شخص آخر، فاستغل الشرطي الوظيفة وحمل المسدس وقصد منزل خصمه وأطلق عليه الرصاص فأصابه بأضرار، فالخطأ هنا وقع بمناسبة الوظيفة وليس أثناء تأديتها ولم تكن الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ [3].

وقد فعل المشرع حسنا عندما مد مسؤولية المتبوع لتشمل خطأ التابع، بمناسبة وظيفته وذلك حماية للمضرور لضمان حصوله على التعويض من المتبوع باعتبار أن هذا الأخير في أغلب الأحوال يكون ذا قدرة على دفع التعويض.[4]

4 . خطأ الأجنبي عن الوظيفة :

---

[1] ينظر: عدنان إبراهيم السرحان و نوري محمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1 ،2002م، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، ص250 . ..

[2] ينظر: فاضلي إدريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، 2009م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 250

[3] . ينظر: فاضلي إدريس: المرجع نفسه، ص 250

[4] . فاضلي إدريس: المرجع نفسه، ص251.

إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع أجنبيا عن الوظيفة لا يكون المتبوع مسؤولا عنه فإذا ارتكب أحد رجال الشرطة جريمة قتل أثناء وجوده في إجازة لا تكون وزارة الداخلية مسؤولة عن خطأه لأنه أثناء ارتكابه للخطأ لم يكن حال تأدية الوظيفة أو سببها بل هو خطأ أجنبي عن الوظيفة[1] .

إذا صدرت أحد هذه الأخطاء من التابع حينها يكون المتبوع هو المسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي نتجت عن أخطاء تابعية، باستثناء الخطأ الأجنبي عن الوظيفة فلا يسأل عنه.

البند الثاني : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الشريعة الإسلامية

توجد هناك أحكام خاصة بمسؤولية السيد والمخدوم عن الأضرار التي يلحقها الخادم بالغير في التشريع الإسلامي مثل الأحكام الخاصة بذلك في القوانين الوضعية[2] وتثبت مسؤولية المتبوع عن تابعه استنادا إلى مسؤولية المؤجر والآمر والمكره في الفقه الإسلامي[3] ونختار من بين هذه المسؤوليات مسؤولية المؤجر عن الأجير الخاص، بحيث نعنى بدراستها كمثال عن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

وحتى تقوم مسؤولية المؤجر عن أجيره الخاص يجب توفر بعض الشروط وهي:

أولا : أن يكون هناك عقد يقتضي أن يسلم الأجير الخاص منافعه لصالح المؤجر ويكون العمل الذي يؤديه مشروعا يقتضي أن يطيع فيه المؤجر ويمتثل أمره و ‹‹الأجير هو الذي يعمل لشخص عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كالخادم في المنزل والعامل في المصنع وسائق السيارة لمالكها››[4] .

وللأجير الخاص حكم مقصور على ما تحت يده من أموال لمؤجره أو ما استودعه مؤجره إياه من أموال لغيره احتاج إليها ليستعين بها بطريق الاسترشاد على القيام بما استؤجر عليه، وهي أموال وضعت تحت يده بحكم أنه أجير نائب عن مؤجره وأن يده نائبة عن يد مؤجره وأنه حين يعمل إنما يعمل لمؤجره وفق عقد الإجارة فكان في عمله كالوكيل عن مؤجره وكأن مؤجره هو واضع اليد وهو العامل[5] .

---

[1] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 209

[2] . سيد أمين : المرجع السابق، ص 145.

[3] . أحمد سراج: المرجع السابق، ص 561.

[4] . سيد أمين: المرجع نفسه، ص 145،166 .

[5] . علي الخفيف: المرجع السابق، ص 177 .

ومن ثم تقوم علاقة التبعية بين الآجر والأجير إذا ثبت تلقي الأجير أجره عما يقوم به من عمل، أما إذا لم يتلقى أجرا فلا تقوم علاقة التبعية وتثبت مسؤولية كل امرئ عن فعله [1].

ثانيا : وقوع ضرر يصيب الغير بسبب تأديته للوظيفة في غير محل وظيفته مباشرة أو تسببا .

لا يسأل الأجير عن ما يترتب على عمله من ضرر باعتباره أنه كالعمل الصادر من صاحب المال في ماله، ولا يسأل إنسان عن ضرر يحدثه في ماله أو فيما استؤمن عليه،[2] فلا يضمن الأجير إذا لم يتجاوز الحدود المأذونية، وتنتقل المسؤولية إلى آجره،[3] كما لو أن تلميذ القصار حمل شيئا من بيت القصارة بإذن الأستاذ فسقط على ثوب فتخرق إذا كان من ثياب القصار لا يضمن ويضمن عنه أستاذه أما لو كان عمل الأجير بدون إذن الآجر أو في غير المأذون له و لم يكن الثوب من بيت القصارة فإن الضمان يستقر عليه[4].

الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية

متى تحققت مسؤولية المتبوع بتوفر الشروط التي تم ذكرها قامت هذه المسؤولية على أساس معين ينبغي تحديده .

البند الأول : أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري .

اختلفت الآراء حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع، وكيف يمكنه دفع هذه المسؤولية و هل يستطيع المضرور الرجوع على التابع أو عليهما معا بالتضامن[5] .

أولا: طبيعة مسؤولية المتبوع :

اختلف آراء الفقهاء في تكييف هذه المسؤولية والأساس الذي تبنى عليه، و اختلفوا فيما إذا كانت مسؤولية ذاتية (شخصية) أو أنه مسؤولية عن الغير، وهذا ما سيتم توضيحه:

1 . مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية :

[1] . ينظر: أحمد سراج: المرجع السابق، ص 566.

[2] . علي الخفيف: المرجع السابق، ص 177 .

[3] . أحمد سراج: المرجع نفسه، ص 565 .

[4] . ينظر: أحمد سراج: المرجع نفسه، ص 365 .

[5] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 209

إذا تم تقدير مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية رددنا إلى اعتبار في شخص المتبوع خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض أو نفع يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعة[1] .

أ . الخطأ المفترض: كان قديما يرى أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس خطأ مفترض يقوم في جانبه، ويتمثل هذا الخطأ في الرقابة والتوجيه، أو في اختيار تابعه، أو في كليهما، وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس.[2]

و أنتقد هذا الرأي بحيث لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها خطأ مفترض لأستطاع المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر وهذا ما لا يستطيعه بإجماع الفقه القضاء.[3]

ب . تحمل التبعة: يرى رأي آخر أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس تحمل التبعة وذلك بما أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعة فعليه أن يتحمل الأضرار التي يسببها هذا التابع[4]، ومن إيجابيات هذه النظرية أن المتبوع لا يستطيع دفع المسؤولية حتى ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع حصول الخطأ فيبقى مسؤولا لأنه يتحمل تبعة نشاط تابعه.[5]

إلا إن هذه النظرية قد تعرضت للنقد من عدة وجوه:

النقد الأول : إذا كانت مسؤولية المتبوع تقوم على أساس أعمال تابعه لكان المتبوع مسؤولا عن جميع أعمال تابعه في ممارسة الوظيفة سواء كانت أعمال خاطئة أم لا و هذا يتعارض مع فكرة تحمل التبعة التي يتحمل فيها المتبوع التعويض عن الأضرار التي تحدث للغير نتيجة نشاط تابعه حتى ولو لم يكن هناك خطأ من التابع .

النقد الثاني : إن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المنفعة التي تعود على المتبوع من نشاط تابعه والذي يسأل عنه، ولكن ماذا يمكن القول من المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدماته الشخصية؟[6].

---

[1] . السنهوري: المرجع السابق، ص 1040 .

[2] . ينظر: فاضلي إدريس: المرجع السابق، 251.

[3] ينظر: السنهوري: المرجع نفسه، ص 1043،1044.

[4] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 211 .

[5] . ينظر: بشار ملكاوي وفيصل العمري: المرجع السابق ص 124.

[6] . صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 211

النقد الثالث : إن القانون أجاز رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه للمضرور، ولكن لو أن الأمر تطبيقا لتحمل التبعة ما جاز له أن يرجع، لأنه يتحمل شخصيا تبعة النشاط الذي يستفيد منه[1].

2 . مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير :

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية عن فعل الغير، غير أن انصار هذا الرأي اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى ثلاث اتجاهات :

الاتجاه الأول: يرى أنها تقوم على فكرة النيابة القانونية، أي أن التابع نائب عن المتبوع فيما يقوم به من أفعال[2] لذا يلزم الأخير بتعويض الضرر، ويعيب هذا الرأي أن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية وعمل التابع عمل مادي[3].

الاتجاه الثاني: يرى أنها تقوم على فكرة الحلول، فالتابع يحل محل المتبوع ويصحبان شخصا واحدا، فإذا ارتكب التابع خطأ فكأنما ارتكبه المتبوع، فالتابع هو امتداد لشخصية المتبوع، ويحل التابع محل المتبوع في التمييز، فإذا ارتكب التابع خطأ وهو مميز وكان المتبوع غير مميز انتقل تمييز التابع إلى المتبوع عن طريق الحلول،[4] وما يعيب هذا الرأي أنه يقوم على فكرة الخطأ المفترض إذ لا يمكن أن ينسب الخطأ إلا للشخص الذي صدر منه[5] .

الاتجاه الثالث: وأخيرا يرى هذا الاتجاه أن أساس مسؤولية المتبوع هو الضمان أو الكفالة، فالمتبوع يكفل التابع فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بالضرر، ما دام للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع، ومادام الخطأ الذي ارتكبه التابع قد وقع في حادثة الوظيفة أو بسببها، فيرجع المضرور على المتبوع قبل أن يرجع على التابع وإن رجع على المتبوع واستوف منه التعويض كان للمتبوع الرجوع على تابعه[6] .

و هذا حسب ما نصت عليه المادة 137 من القانون المدني الجزائري بأنه:" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما" وبهذا يكون للمتبوع حق الرجوع على التابع بكل ما دفعه

---

[1] . ينظر: بشار ملكاوي وفيصل العمري: المرجع السابق، ص 125.

[2] . يوسف محمد عبيدات: المرجع السابق، ص 362.

[3] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 212.

[4] . ينظر: السنهوري: المرجع السابق، ص 1047،1048.

[5] . ينظر: صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 212

[6] . ينظر: السنهوري: المرجع نفسه ص 1046،1047.

عن التابع لأن المتبوع مسؤول عن التابع لا مسؤول معه، وعلى المضرور أن يقيم الدليل على خطأ التابع لتقوم مسؤولية المتبوع[1] .

من خلال ماسبق يتبين أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير تقوم على أساس فكرة الضمان القانوني، وهذا حسب ما أكدته المادة 136 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا : قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع:

التابع هو المسؤول الأصلي أما المتبوع فهو المسؤول تبعا، لذا فإن المسؤوليتين تقومان جنبا إلى جنب[2].

ويترتب على ذالك النتائج التالية:

1. إن المضرور يكون بالخيار بين الرجوع على التابع أو على المتبوع أو عليهما معا بالتضامن وإذا كان للتابع شريك في الخطأ فيصح للمضرور الرجوع على المتبوع والتابع وشريكه جميعا بالتضامن[3] وقد نصت على هذا المادة126 من القانون المدني الجزائري أنه:" إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

2 . إذا حصل المضرور على التعويض من التابع فلا يحق له أن يطالب المتبوع بالتعويض مرة ثانية إذا لا يصح أن يحصل على تعويضين مقابل ضرر واحد .

3 . وإذا رجع المضرور على المتبوع دون التابع، يجوز للمتبوع أن يرجع على تابعه بما دفعه عنه من تعويض لأنه مسؤول عنه لا معه.[4]

4 . إذا تقررت مسؤولية التابع تقررت تلقائيا مسؤولية المتبوع حتى ولو لم تعطي الإرادة التشريعية للمتبوع ما أعطته للمكلف بالرقابة من إمكانية دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان واقعا لا محالة حتى ولو قام بواجب الرقابة[5].

---

[1] . حسن قدادة: المرجع السابق، ص 274.

[2] . صبري السعدي: المرجع السابق، ص 213.

[3] رمضان أبو السعود: المرجع السابق، ص427.

[4] . ينظر: رمضان أبو السعود: المرجع نفسه، ص427.

[5] . صبري السعدي: المرجع نفسه ، ص 214.

5 . ليس للمتبوع حق الرجوع على تابعه إذا كان قد أعطاه أمرا لإجراء الفعل الضار، ما لم يكن الأمر المعطى بدون تروي، وفي هذه الحالة كما في حالة تجاوز نسبة خطأ المتبوع نسبة خطأ التابع فيصبح الرجوع جزئيا وقد يصبح معدوما في الحال التي يستغرق فيها خطأ الأول خطأ الثاني[1] .

ثالثا : دفع المتبوع للمسؤولية :

يستطيع المتبوع دفع المسؤولية بوسيلتين، الأولى أن يساعد التابع على نفي مسؤوليته، والثانية إذا ثبتت مسؤولية التابع فعليه أن يساعده في إثبات أن الفعل الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن له فيه[2]

البند الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ورجوع المتبوع على تابعه في الشريعة الإسلامية

في هذا البند سيتم التعرف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الشريعة الإسلامية، وهل يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بما أداه من تعويض عن خطأه؟

أولا: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

اتفق جمهور الفقهاء أن يد الأجير الخاص يد أمانة، لا يضمن ما تلف تحت يده من أعيان إلا في حالة التعدي أو التقصير، وعللوا رأيهم بما يلي:

1- بالقياس على الوكيل بجامع أن كل واحد منهما نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به، ولما كان الوكيل لا يضمن إلا عند التعدي أو التعدي فكان الأجير مثله.

2- بالقياس على المضارب إذ أن كلا من المضارب والأجير لم يأخذ العين لمصلحته الخاصة.

3 - فلا ضمان على الموظفين الذين يعملون في مؤسسات حكومية أو خاصة إلا إذا حصل التلف أو تقصير منهم.[3]

4- يتبين مما تم ذكره أن المتبوع يتحمل مسؤولية تابعه، أي الآجر يتحمل مسؤولية أجيره، ولكن على أي أساس يتحملها؟ هذا ما سيتم توضيحه:

---

[1] . سلمان بوذياب: مبادئ القانون المدني، ط1 ،1423هـ 2003م ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص 172.

[2] . ينظر: صبري السعدي: المرجع السابق، ص 214.

[3] -أحمد حافظ موسى موسى: الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه،2005م، جامعة الأردن، ص218.

5-بما أن القاعدة الفقهية "التابع تابع" تقضي بأن الشيء الذي جعل تابعا لشيء آخر لابد أن يكون تابعا له في الحكم. وقال الشارح:‹‹والذي يظهر أن التابع ينسحب عليه حكم المتبوع أولى، لما لا يخفى على الفطن أن في الأول الإخبار عن الشيء بنفسه››[1]، فإن المتبوع

6-يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تابعييه بمقتضى العدالة، لأن العامل أو الأجير يقوم بالعمل لصالح مستأجره الذي تعود عليه منافع هذا العمل، ويجني منه المكاسب والأرباح، فاقتضت العدالة أن يتحمل ما ينتج من هذا العمل، من ضرر فليس عدلا أن يجني الغنم ويسلم من الغرم، فالغنم بالغرم، كما أن فيه ضمانا لحق المضرور حينما يكون غريمه صاحب العمل، وهو عادة ما يكون مليئا بخلاف ما لو كان العامل الذي عادة لا يملك غير أجره الذي يقتات منه.[2]

يختلف فقهاء الشريعة حول أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بحيث يرى كل فريق أن أساس مسؤولية المتبوع تقوم على أساس معين.

1-أساس مسؤولية المخدوم عن خادمه، أو الآجر عن آجره هو الخطأ أو الإنابة والتسبب في الفعل بإيجابه على الخادم أو الأجير.

2-أساس المسؤولية عن فعل الأجير هو النيابة عن الآجر والعمل بإذنه فيرجع فعل الأجير إليه ويضاف إلى إذنه.

3-أساس مسؤولية الآجر عن أجيره تقوم على أساس علاقة التبعية بين الخادم والمخدوم والأجير والآجر وذلك إذا ثبت تلقي الخادم والأجير أجرهما عما يقومان به من عمل.[3]

ثانيا: رجوع المتبوع على التابع

بعد أن يقوم المتبوع بدفع قيمة التعويض للمضرور يكون له الحق بالرجوع على تابعه لاسترداد ما دفعه للمضرور من تعويض إدا كان متعديا، ودلك حسب درجة مسؤولية هدا التابع، فقد يكون الرجوع كليا وقد يكون جزئيا، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقتص من عماله ويقول:"إني لم آمرهم بالتعدي فهم أثناء عملهم يعملون لأنفسهم لا لي".[4]

---

[1] -اللحجي(الشيخ عبد الله بن سعيد محمد عبادي): إيضاح القواعد الفقهية، بدون طبعة، 1388هـ، مطبعة المدني،ص51.

[2] -ينظر: محمد المرزوقي: المرجع السابق، ص321، 322.

[3] -ينظر: أحمد سراج: المرجع السابق، ص565، 566.

[4] -ينظر: ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 65، 57، 58.

نتيجة:

تقوم مسؤولية المتبوع على أساس نظرية تحمل التبعة و التي تقوم فكرتها على أساس انه طالما أن المتبوع يستفيد من نشاط التابع فإنه يقع عليه تحمل تبعة هذا النشاط وما ينتج عنه من ضرر يصيب الغير باعتبار أن الغرم بالغنم.

خاتمة

بعد دراسة هذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج الآتية :

1 . حصر المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في مجالين أساسين، أولهما مسؤولية متولي الرقابة عمن هو تحت رقابته ، وثانيها مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

2 . الأصل في الفقه الإسلامي أن الإنسان مسؤول عن نتائج أفعاله، وقد أحكمت النصوص الشرعية بيان هذا الأصل .

3 . لقد كان نشوء المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير رد فعل لعدم حصول المضرور على التعويض من محدث الضار لكون هذا الأخير غير متمتع بشخصية قانونية، أو غير ذي أهلية أو ليست لديه أموال يمتلكها .

4 . من الخصائص المميزة للمسؤولية عن فعل الغير أن هذه المسؤولية لا تقوم منفردة أبدا بل يجب أن تقوم مسؤولية أخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي، وهي ميزة تجعلنا نتساءل عن إمكانية أن يغدو محدث الفعل الضار وراعيه أو متبوعه مسؤولين عن إحداث ضرر واحد دون أن يكون هناك خطأ مشترك صدر منهما .

5 . مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية أصلية . شخصية وليست تبعية قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس .

التوصيات :

1 . مسؤولية مفهوم للخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس، الذي لا تنتقي مسؤولية من أسند إليه إلى بقوة قاهرة أو سبب أجنبي.

وفي الأخير أحمد الله على ما يسره لي من إمكانية لبحث هذا الموضوع الذي وإن بذلت فيه، جهدا فهو ليس بالكثير، مقارنة بما يحتاجه فما هو إلا عمل متواضع حاولت من خلاله بفكري البسيط وإمكانياتي المتواضعة أن أساهم بقدر ما في وسعي في إثراء البحث العلمي في العلوم الإسلامية وإبراز الوجه الصحيح لهذا الدين الحنيف الذي لم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها والفضل في كل ذلك يرجع لله تعالى وما توفيقي إلا به عليه توكلت وهو رب العرش العظيم فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان وصل الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

الفهارس

❁ ❁ ❁

أولا : فهرس الآيات القرآنية

❁ ❁ ❁

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

❁ ❁ ❁

ثالثا : فهرس المواد القانونية

❁ ❁ ❁

رابعا: فهرس المصادر والمراجع

❁ ❁ ❁

خامسا : فهرس الموضوعات

أولا : فهرس الآيات القرآنية

الرقم	نص الآية	الصفحة
01	قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ﴾ [النساء : ١]	06
02	قوله تعالى:﴿ كَانَ عَلَىٰ رَبِّكَ وَعْدًا مَّسْـُٔولًا ﴾[الفرقان : ١٦]	07
03	وقوله تعالى:﴿ أَقْوَٰتَهَا فِىٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَآءً لِّلسَّآئِلِينَ ﴾ [فصلت : ١٠]	07
04	قوله تعالى: ﴿ وَأَوْحَيْنَآ إِلَيْهِمْ فِعْلَ ٱلْخَيْرَٰتِ ﴾[الأنبياء :٧٣]	08
05	قوله تعالى : ﴿ وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ ٱلَّتِى فَعَلْتَ ﴾[الشعراء : ١٩]	08
06	قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤]	10
07	قوله تعالى :﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾[الشورى : ٤٠]	10
08	قوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾[النحل : ١٢٦]	10
09	قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤]	15
10	قوله تعالى:﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ ﴾[الأحزاب: ٥	17
11	قوله تعالى:﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا ﴾[النساء: ٩٢]	17
12	قوله تعالى:﴿ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾[البقرة : ٢٢٩]	19
13	قوله تعالى:﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ [الطلاق : ١]	19
14	قوله تعالى:﴿ لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ ﴾ [آل عمران: ١٢٠]	27
15	قوله تعالى:﴿ وَتَقَطَّعَتْ بِهِمُ ٱلْأَسْبَابُ ﴾[البقرة : ١٦٦]	35
16	قوله تعالى:﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ﴾[الحج : ١٥]	35

17	قوله تعالى:﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ ﴾[الإسراء: ٧٨].	37
18	وقال تعالى:﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ١٧٣].	45
19	قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [النساء : ٥٩]	45
20	قوله تعالى:﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ ﴾[الأنعام : ١٦٤]	48
21	قوله تعالى:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡ ﴾[البقرة :]٢٨٦	48
22	قوله تعالى:﴿ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ ﴾[المدثر : ٣٨]	48
23	قوله تعالى:﴿ فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖ شَرّٗا يَرَهُۥ ﴾ [الزلزلة : ٧و٨]	48
24	قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡكَٰفِرِينَ أَوۡلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۚ ﴾[النساء : ١٤٤]	52

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	نص الحديث	الصفحة
01	‹‹أتريد أن يضع يده في فيك فتقضمها كالفحل››	45
02	‹‹البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه››	42
03	‹‹كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته..››	48
04	‹‹لا ضرر ولا ضرار››	27
05	‹‹مرو أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين››	53

ثالثا: فهرس المواد القانونية ـ القانون المدني الجزائري

رقم المادة	نص المادة	الصفحة
127	‹‹إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدله 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.››	43
126	‹‹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.››	39
124	‹‹كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.››	18
134	‹‹كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ››	49
125	‹‹لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا.››	23
137	‹‹للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما.››	65
128	‹‹من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القانون.››	21
182 مكرر	‹‹يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.››	30
136	‹‹يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا	58

	الأخير يعمل لحساب المتبوع. ››	

رابعا : فهرس المصادر والمراجع .

أولا : القرآن الكريم.	
01 ـ القرآن الكريم بالرسم العثماني برواية حفص عن عاصم.	
ثانيا: الحديث النبوي.	
الرقم	**تخريج الحديث**
02	ابن ماجة(الحافظ أبي عبد الله محمد يزيد القزويني):سنن ابن ماجة، تحقيق محمود فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، بدون تاريخ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.
03	أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني): سنن أبي داود، تحقيق محمد ناصر الألباني، ط2، بدون تاريخ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
04	البخاري (أبي عبد الله محمد بن إسماعيل): الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب، ط1، 1400هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة.مصر
ثانيا : اللغة العربية ومعاجمها.	
05	ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين بن مكرم):لسان العرب،بدون طبعة 1300، 1307هـ /1888،1889م، مطبعة بولاق، القاهرة، مصر.
	أبي الحسين(احمد بن فارس بن زكريا):معجم مقاييس اللغة، بدون طبعة 1399هـ / 1979م، دار الفكر.بيروت، لبنان.
06	أحمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط1، 1322هـ، مطبعة التقدم العلمية، مصر.
07	الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني): تاج العروس من جواهر القاموس،بدون طبعة، 1306، 1888/1307،1889، القاهرة،مصر.
08	الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ط3، 1301هـ، المطبعة الأميرية.
09	مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

10	محمود مصطفى: إعجام الأعلام، ط1،1403هـ/1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
11	معجم القانون:الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،بدون طبعة، 1420هـ/1999م، القاهرة، مصر.
ثالثا: الأصول.	
12	أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ط1،1417هـ/1997م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
13	الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ط2، 1406هـ/1986م، دار الكتاب العربي.
14	الشاطبي (أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي)، الموافقات في أصول الشريعة، بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت، لبنان .
15	محمد تقية: المختصر الوافي في علم الأصول، ط1، 1420هـ/2000م، مؤسسة الكتب الثقافية.
رابعا: القواعد الفقهية.	
16	حسن الموسوي اليحنوردي، القواعد الفقهية، بدون طبعة،1389 هـ / 1969م، مطبعة الآداب في النجف الأشراف، العراق.
17	عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط2،1980م.
18	القرافي(شهاب الدين الصنهاجي)، الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار المعرفة للطباعة و النشر.
19	اللحجي(الشيخ عبد الله محمد عبادي): إيضاح القواعد الفقهية، بدون طبعة ، 1388 هـ ، مطبعة المدني.
20	نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط1، 1441هـ/1994م، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، لبنان.
21	وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية، ط3، 1982 م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

خامسا: الكتب الفقهية.	
22	إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ط1، 1428 هـ ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية.
23	إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم: ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي،ط1، 1428 هـ ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية.
24	ابن العربي(أبي بكر محمد بن عبد الله): أحكام القران، تحقيق محمد البخاري، بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت.
25	ابن القيم الجوزية: القضاء و القدر، ط1،1421هـ/2001/،نشر المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
26	ابن عابدين(محمد أمين): رد المحتار على در المختار،ط3،1326هـ،المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، مصر.
27	أحمد بن حجر الهيتمي: الفتح الميمون بدون طبعة ، 1398هـ/1978م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
28	أحمد موافي: الضرر في الفقه الإسلامي، ط1،1418 هـ /1997م، دار ابن عفان للنشر والتوزيع.
29	الباجي أبو الوليد: المنتقى،ط1، 1332هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
30	البغدادي(أبي محمد بن غانم ابن محمد): مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط1،1420هـ/1999م، دار السلام، القاهرة.
31	حامد عبده سعيد الفقي: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، ط1، 2003م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
32	الدسوقي(شمس الدين الشيخ محمد عرفة): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار إحياء الكتب العربية.
33	الزيعلي(فخر الدين عثمان بن علي): تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2،بدون تاريخ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
34	عبد الغني الغنيمي الميداني: اللباب في شرح الكتاب، بدون طبعة ،بدون تاريخ، المكتبة

	العلمية، بيروت، لبنان.
35	علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي بدون طبعة،1971م،معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
36	الكاساني(علاء الدين أبي بكر بن مسعود):بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 ،1982م، دار الكتاب العربي، بيروت.
37	مجلة الأحكام العدلية.
38	محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي،ط1، 1409هـ/1989م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.
	محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي،ط1، 1409هـ/1989م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة،مصر .
39	محمد بن قدامة المقدسي: المغني، بدون طبعة ،بدون تاريخ، دار عالم الكتاب، الرياض، السعودية.
40	مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط1، 1418 هـ /1998م، دار القلم، دمشق، سوريا .
41	المناوي عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط2،1972 م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
42	نزيه حماد: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، ط1،1441 /1994م، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، لبنان
	سادسا: الكتب القانونية. القانون المدني
43	أحمد شوقي محمد عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة ، 2004م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
44	أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،ط4، 1409هـ/ 1988م، دار الشروق، القاهرة، مصر.
45	أمجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، ط1،1428هـ/2007م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن .

46	أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط1،2004م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
47	أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني،ط7،1435هـ/2014م، دار الثقافة، الأردن.
48	بشار ملكاوي وفيصل العمري: مصادر الالتزام،الفعل الضار، ط1،2006م،دار وائل للنشر والتوزيع.
49	بلحاج العربي:النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، 1999م،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
50	جمال مهدي محمود الأكشة: مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، بدون طبعة ، 2006م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
51	حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، ط1، 2006م، دار وائل للنشر، الأردن.
52	حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، الأردن.
53	خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، 2010م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
54	دربال عبد الرزاق: النظرية العامة الالتزام، بدون طبعة ، 2004م، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
55	سلمان بوذياب: مبادئ القانون المدني، ط1،1423 هـ/2003م، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.
56	السنهوري(أحمد عبد الرزاق):الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بدون طبعة ، بدون تاريخ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
57	سيد أمين: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بدون طبعة ،بدون تاريخ، مكتبة الإسكندرية، مصر.
58	صابر محمد محمد سيد: المباشر والمتسبب في الفعل الضار، بدون طبعة ، 2008م، دار

	الشتات للنشر والبرمجيات ودار الكتب القانونية، مصر.
59	صالح أحمد محمد اللهيبي: المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط1، 2004م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
60	عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، ط3،1432هـ/2011م، مكتبة دار الأمان، الرباط، المغرب.
61	عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1، 2004م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
61	عدنان إبراهيم سرحان ونوري محمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، 2002م، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن.
62	عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2000م.
63	علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ط1،2005م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
64	فاضلي إدريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الفعل الضار، ط1، 2009م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
65	محمد بن عبد الله المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، ط1، 2009م، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، لبنان.
66	محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، بدون طبعة ، 2000م، الدار الجامعية.
67	محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، ط2، 2004م، دار الهدى، الجزائر.
68	محمد عبد الله الدليمي: النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، 1998م، الجامعة المفتوحة، طرابلس.
69	محمد علي البدوي: النظرية العامة للالتزام، ط3، 1993م، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا.

70	النقيب:النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، بدون طبعة ،بدون تاريخ، المنشورات الحقوقية صادر.
71	يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1،1430هـ / 2009م، دار المسيرة، الأردن.
	سابعا: الرسائل العلمية
72	أحمد حافظ موسى موسى: الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه، 2005م، جامعة الأردن.
73	بحماوي الشريف: التعويض عن الأضرار الجسمانية، رسالة ماجستير،2007/ 2008م، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، الجزائر.
74	ربيع ناجح راجح أبو حسن : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة مقارنة، جامعة الناجح الوطنية، نابلس، فلسطين .
75	مباركة بن حليمة: دفع الضرر في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 1428هـ /2007م، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر.
76	محمد بن إبراهيم الموسي: نظرية الضمان الشخصي، 1411هـ/1991م، جامعة الإمام.
77	محمد حسن علي الشامي: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المصري واليمني في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار الجيل، بيروت، لبنان.
78	محمد فتح الله النشار،حق التعويض وموجباته في الفقه الإسلامي والقانون المدني رسالة ماجستير، 1413هـ 1993م.
79	وسيلة أحمد شريط: أساس المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، 1421هـ/2000م، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر.

خامسا : فهرس الموضوعات :

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
المقدمة	1ـــ4
المبحث التمهيدي: تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ومقارنتها مع المسؤولية العقدية	05
المطلب الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	06
الفرع الأول : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في اللغة	06
البند الأول : تعريف المسؤولية في اللغة .	06
البند الثاني : تعريف التقصير في اللغة	07
البند الثالث : تعريف فعل الغير في اللغة	08
الفرع الثاني : تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون .	08
البند الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية	08
البند الثاني: تعريف المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير	09
الفرع الثالث : تعريف المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية	10
المطلب الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .	11
الفرع الأول : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري	11
البند الأول : الفرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية .	11
البند الثاني : الجمع بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية	13

البند الثالث : التخيير بين المسؤوليتين .	13
الفرع الثاني : مقارنة المسؤولية التقصيرية مع المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية	14
المبحث الأول:أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية	17
المطلب الأول: الخطأ في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية	17
الفرع الأول : تعريف الخطأ في اللغة وفي الاصطلاح القانوني والشرعي	17
البند الأول: تعريف الخطأ في اللغة.	17
البند الثاني : تعريف الخطأ في الاصطلاح القانوني	17
البند الثالث : تعريف الخطأ في الاصطلاح الشرعي أولا :لغة،ثانيا : شرعا	19
الفرع الثاني: أركان الخطأ و أنوعه في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.	20
البند الأول : أركان الخطأ في القانون الجزائري	20
البند الثاني : أنواع الخطأ في الشريعة الإسلامية .	23
المطلب الثاني : الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية	27
الفرع الأول : تعريف الضرر في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي	27
البند الأول : تعريف الضرر في اللغة.	27
البند الثاني : تعريف الضرر في الاصطلاح القانوني .	27
البند الثالث : تعريف الضرر في الاصطلاح الشرعي	28
الفرع الثاني : أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.	29
البند الأول : أنواع الضرر في القانون المدني الجزائري .	29
البند الثاني : أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية .	31
الفرع الثالث : شروط تحقق الضرر في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية	32
البند الأول : شروط الضرر في القانون المدني الجزائري	32

البند الثاني : شروط الضرر في الفقه الإسلامي .	33
المطلب الثالث : العلاقة السببية في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية	35
الفرع الأول : تعريف السببية في اللغة وفي الاصطلاح القانوني و الشرعي	35
البند الأول : تعريف السببية في اللغة.	35
البند الثاني : تعريف علاقة السببية في القانون المدني الجزائري	35
البند الثالث : تعريف العلاقة السببية في الاصطلاح الشرعي	36
الفرع الثاني: إثبات علاقة السببية في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية.	37
البند الأول : إثبات علاقة السببية في القانون المدني الجزائري .	37
البند الثاني : إثبات علاقة السببية في الشريعة الإسلامية .	41
الفرع الثالث : انعدم السببية في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية .	43
البند الأول: انعدام السببية في القانون المدني الجزائري.	43
البند الثاني : نفي الرابطة السببية في الشريعة الإسلامية	44
المبحث الثاني:المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية	48
المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عمن هم خاضعين لرقابة في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية.	49
الفرع الأول : شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية	49
البند الأول : شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري	49
البند الثاني: شروط تحقيق مسؤولية متولي الرقابة في الشريعة الإسلامية .	51
الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعهما في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .	55
البند الأول : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها في القانون المدني الجزائري .	55
البند الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة وكيفية دفعها في الشريعة الإسلامية	56

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية .	58
الفرع الأول : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية	58
البند الأول : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري	58
البند الثاني : شروط تحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الشريعة الإسلامية	62
الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري في الشريعة الإسلامية	63
البند الأول : أساس مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري .	63
البند الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ورجوع المتبوع على تابعه في الشريعة الإسلامية	67
الخاتمة	70
الفهارس	71
أولا : فهارس الآيات القرآنية	72
ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية	73
ثالثا: فهرس المواد القانونية	74
رابعا: فهرس المصادر والمراجع	75
خامسا : فهرس الموضوعات	82

تمت والحمد الله