مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الحلول الموضوعية لأزمتي العقد والمسؤولية في القانون المدني الجزائري

Objective solutions to the contract and liability crises in Algerian civil law

بودينـــار بلقـاسم *

جامعة غـردايـة (الجزائر)

belkacemboudinar@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/05	تاريخ القبول:2022/05/01	تاريخ النشر: 2022/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

أظهرت سنة التطور فشل الكثير من الأنظمة القانونية فقد مس التطور نظام العقد والمسؤولية وأظهر الكثير من العيوب وعجز الكثير من الأفكار في تحقيق العدل أو حماية المضرور لذلك كان لزاما التدخل من أجل اعادة التوازن أو ابتداع نظام جديد يحقق الحماية للمضرور للحصول على تعويض، لذلك الدراسة تتناول كيفية معالجة هذه العيوب التي كانت نتيجة لتقديس الفرد أو مبدأ سلطان الارادة أو الخطأ كأساس للمسؤولية وإظهار هذه الحلول ذات الصبغة الموضوعية، سواء عند تكوين العقد او عند تنفيذه وكذبك في مجال المسئولية لاسيما محاولات التخفيف من الخطأ كأساس للمسئولية الى التحول صراحة الى الضرر كأساس المسئولية.

الكلمات المفتاحية :

أزمة العقد, الخطأ و الضرر ,المذهب الشخصي,المذهب الموضوعي, سلطان الإرادة، الحلول الموضوعية,أساس المسؤولية.

Summary

The year of development showed the failure of many legal systems. Development affected the contract and liability system and showed many defects and the inability of many ideas to achieve justice or protect the injured.

Therefore,it was necessary to intervene in order to restore balance or invent a new system that achieves protection for the injured in order to obtain compensation, for that study It deals with how to deal with these defects that were a result of the reverence of the individual or the principle of the authority of the will or error as the basis of responsibility and showing these solutions of an objective nature, whether when creating the contract or when implementing it, and lying in the field of liability, especially attempts to reduce the error as a basis for responsibility to explicitly convert to harm as the basis of liability.

Key words

The crisis of the contract 1, error and damage 2, personal doctrine 3, objective .doctrine 4, power of will 5, Objective solutions 6, liability basis 7

مقدمة:

رغم أن الفقه اللاتيني ذا النزعة الشخصية عكس الجرماني او النظام الاسلامي، ما يزال متمسكا بالنزعة الشخصية في تعريف الالتزام وبيان مضمونه،ذلك أنه من الأصول المستقر عليها في نظرية الالتزام المقابلة والمواجهة بين المذهبين الشخصي والموضوعي،مواجهة نظرية تطبيقية يترتب عليها اختلاف في الاسس و النتائج اثر تغليب مذهب على اخر، ومع ذلك أنصار المذهب الشخصي هم الذين طرحوا مصطلح أزمة العقد وأزمة المسؤولية محاولين بعثهما من جديد، ولكن يلاحظ من خلال الحلول التي سنتعرض لها من خلال هذه الدراسة أن هذه النزعة لم تعد مطلقة وإنما أدخل عليها الفقهاء الكثير من التحفظات والتعديلات محاولين الحد من غلوائها باعتماد بعض الحلول الموضوعية متعصبين إلى حد عدم الاعتراف بالصيغة الموضوعية البحتة،إلا أنه على الأقل تسمح لنا بأن نعتقد بأن المذهب الشخصي ككل يواجه أزمة حقيقية كشفها المذهب الموضوعي بل أعطى حلولا لمعالجتها كما سنرى،فمما لا شك فيه أن أزمة العقد كانت نتيجة لمبدأ موضوعية الإرادة بكافة أثاره المختلفة الرامية الى إقامة التوازن الموضوعي التعاقدي ومظاهره على الإرادة المفروضة وتقييد الحرية التعاقدية،أما أزمة الخطأ أو أزمة المسؤولية كما ردده الفقه الشخصي كان نتيجة عجز الخطأ عن مسايرة التطور بل كانت عائقا ومصدر ازعاج لكثير من الأشخاص ،فجاء أنصار المذهب الموضوعي بمجموعة من الحلول عالجت أثار هذه الأزمات وكشفت عيوب المذهب الشخصي في الالتزام، لذلك سنقتصر في هذا البحث على الحلول التي تبناها المشرع الجزائري محاولين الاجابة على الاشكالية التالية: الى اي مدى يمكن اعتبار هذه الحلول الموضوعية مؤشر لتقهقر التوجه الشخصي في الالتزام فاسحا المجال للنزعة الموضوعية؟ وأي مستقبل للمذهب الشخصي والموضوعي في نظرية الالتزام؟ معالجين ذلك في الخطة التالية:

المبحث الأول: أعراض أزمة العقد وحلولها.

المطلب الأول: إرهاصات أزمة العقد.

الفرع الأول: مفهوم أزمة العقد

الفرع الثاني: أعراض أزمة مبدأ سلطان الإرادة

المطلب الثاني: الحلول الموضوعية لأزمة العقد في التشريع الجزائري

الفرع الأول: الحلول الموضوعية في ركن الرضا:

الفرع الثاني: المحل والسبب:

المبحث الثاني: أعراض أزمة المسؤولية وحلولها.

المطلب الأول: أعراض الأزمة.

الفرع الأول: التوسع في تفسير فكرة الخطأ

الفر ع الثاني: فرض القضاء بعض الالتزامات:

المطلب الثاني:الحلول الموضوعية لأزمة المسؤولية.

الفرع الأول: الحلول الموضوعية لأزمة المسؤوليةفي المذهب الشخصي

الفرع الثاني:الحلول الموضوعية لأزمة المسؤولية في المذهب الموضوعي

خاتمة.

المطلب الأول: إرهاصات أزمة العقد:

ساد الاعتقاد بأن المذهب الشخصي ككل يواجه أزمة حقيقية كشفها المذهب الموضوعي والتي أعطى حلولا لمعالجتها،فمما لا شك فيه أن أزمة العقد لم تظهر فجأة بل عرفت مراحل وأعراض نرى مظاهرها من خلال ما يلي

الفرع الأول: مفهوم أزمة العقد

مما لاشك فيه أن تراجع الحرية العقدية والاعتداء على القوة الملزمة للعقد هما أمران محققان ولهما مظاهر متعددة،فقد تم تسجيل انكماش في دور الإرادة في المجال الذي كانت تستطيع فيه إنشاء الالتزامات ،وتم أيضا زيادة في القواعد الخارجية عنها في نفس الوقت ،والأمثلة كثيرة في هذا الشأن مثل علاقة العمل،فأمام أي صعوبة جديدة كان القانون يتدخل مدعما تنظيم هذا العقد أو ذاك حتى يصبح ما يشبه النظام الخاص ،لذلك أطلق على هذه الوضعية بأزمة العقد[1] وهو نتيجة لوجود قصور مما أدى بتدخل الدولة وهذا التدخل المتزايد من جانب الدولة في العقود،وتطور فكرة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي،أدى إلى تصدع فكرة العقد وتعرضه لأزمة حقيقية هددت وجوده حتى وصل الأمر ببعض الفقهاء إلى درجة التشاؤم بالتنبؤ بنهاية العقد[2].

الفرع الثاني: أعراض أزمة مبدأ سلطان الإرادة

لقد كانت الأفكار الفلسفية والأخلاقية والاقتصادية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمفهوم الارادة ودورها في المجال القانوني،فالعقد باعتباره الأداة المثالية لإظهار هذه الفلسفة الفردية والاقتصاد الليبرالي،اذ شاع أن العقد هو الصورة المثالية للعدل هذا الوضع لم يدم خاصة بعد ظهور المذاهب الاجتماعية واظهرت ما فيه من ارهاق وعيوب ،لذلك

ظهر من ينادي بتدخل المشرع لإنقاذ الوضع وهم انصار النزعة الموضوعية والذين يتفق معهم الكثير من الفقهاء أنه من شأن تدخل المشرع في مجال العلاقات التعاقدية الخاصة وتطوره غير المألوف في الحياة الاقتصادية لابد أن يؤثر ذلك في تطور القانون المدني وينعكس ذلك أيضا على الأفكار الأساسية لحق التعاقد والمبادئ الأولية الفردية لسلطان الارادة التعاقدية وحرية التعاقد والمساواة النظرية بين المتعاقدين3.

والجدير بالذكر ان نفس أسباب ازدهار مبدأ سلطان الارادة والتي هي مردها إلى عوامل اقتصادية هي نفس العوامل التي أدت إلى كشف عيوب هذا المبدأ بعد أن تطورت،فقامت الصناعات الكبيرة وتأسست الشركات الضخمة،ونظمت طوائف العمال على أثر اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية والذي يعتبر أحد أهم أعراض الأزمة،بالإضافة إلى الأعراض الأخرى والتي تفيد انكماش مبدأ سلطان الارادة الذي جعل الارادة مصدرا لكل الحقوق فهذا اغراق في نواح ووهم في نواح أخرى،فالالتزامات التعاقدية ذاتها وهي مبنية على توافق ارادتين لا تستند إلى محض الارادة الداخلية،بل هناك اعتبارات اجتماعية 4مردها استقرار المعاملات و الثبات والثقة التي يجب أن تتولد في طرفي العقد.

وقد تجاهل خصوم الموضوعية أن العقد ما هو إلا نظام من النظم الاجتماعية يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي وتوجيه الارادة في هذا السبيل وهو الأمر الذي ليس الغرض منه تحقيق ما للإرادة من سلطان.أما اسناد مصادر الالتزام الأخرى إلى الإرادة تثبت أنها حجة واهية على أساس أنه تبين أن ما يسمى بشبه العقد لا يشبه العقد في شيء من حيث اسناده إلى الارادة5

المطلب الثاني: الحلول الموضوعية لأزمة العقد في التشريع الجزائري

وقف التقنين المدني الجزائري من مبدأ سلطان الارادة موقفا معتدلا،وأن كل ما قام به كان لاعتبارات النظام العام أو لحماية الطرف الضعيف كما استحدث قيودا جديدة طاوع فيها التطور الاجتماعي والاقتصادي للقانون فقيد من سلطان الارادة عند تكوين العقد فرسم للإرادة حدودا جديدة لا تتعداها،ومنع الاستغلال،ونظم مسألة القبول،وعقد الاذعان ومنح القاضي سلطة للتدخل في العقد وأيضا مس التقييد تنفيذ العقد فجعل نظرية الظروف الطارئة وقت هذا التنفيذ تقابل نظريتي الاستغلال و الاذعان وقت تكوين العقد وهو ما سنراه في العناصر التالية :

الفرع الأول: الحلول الموضوعية في ركن الرضا:

1-في التعبير عن الارادة:الارادة في القانون ليست مفهوما مطلقا كما هو الحال في العلوم الأخرى بل هي مقيدة بضوابط وشروط،وإذا ما اختلفت الارادة الباطنة عن تلك التي تم التعبير عنها فإننا نكون أمام حالة تستدعي تدخل المشرع وذلك بوضع قواعد موضوعية نحتدي بها وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد ان المشرع أعطى للإرادة الحرية في اختيار وسيلة التعبير، وهذا ما يستشف من خلال المادة 60 منه والتي تنص "التعبير عن الارادة يكون باللفظ و بالكتابة، او بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه... "

إلا أن هذه الحرية تصطدم مع مبادئ العدالة العقدية ولكن بالتوازي يقيد المشرع الارادة بالتعبير الذي دل عليها أي أنه يرتب عليها أثار قانونية وذلك على أساس تحقق الاستقرار في المعاملات ذلك أن الارادة ليست تلك التي يريدها

صاحبها وانما يتم الاعتداد بالعبارة الصادرة عن الفرد6 ،وهذا يتماشى ومنطق نظرية الارادة الظاهرة التي يرى كثير من الفقهاء من أن المشرع الجزائري أخذ بها7وهذا لعدة اعتبارات منها استقرار المعاملات والمحافظة على الثقة، وهذه الحلول التي تبناها المشرع أراد بها التخفيف من سلبيات الارادة الباطنة،و المشرع من خلال نصوص مواد القانون المدني 59،60،61 منه يشير إلى التعبير عن الارادة والذي يقصد به الارادة الظاهرة،وحتى في حال موت المعبر أو فقدانه لأهليته تنص م 62"اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير اثره، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه،.."فهذا الحكم يفيد الأخذ بالنزعة الموضوعية.

2-في أحكام الايجاب والقبول:

* **أحكام الايجاب:**ان نصوص المواد 61،63،64 ق م يستخلص منها أن إرادة الموجب تتقيد من خلال بقاءه على ايجابه إلى غاية انتهاء المدة المحددة للإيجاب،فلا يجوز له التراجع عنه خلال هاته الفترة وسمي هذابالالتزام الملزم.

* **التعاقد بين غائبين:**بالرجوع لنص المادة 67 ق م التي تنص "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول..."

نستنتج من هذا النص أن المشرع قد أخذ بنظرية العلم بالقبول8إلا أنه يفترض أن العلم بالقبول قد حصل وقت وصوله،وهي قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس إذ يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق.

والأخذ بهذه النظرية يحقق استقرار المعاملات ويحافظ على بقاء العقد وبالتالي حماية المجتمع مما يفيد الأخذ بالنزعة الموضوعية.

الفرع الثاني: المحل والسبب:

نص المشرع على المحل المستقبل تغليبا للنزعة الموضوعية لأن ما يهم المشرع توسيع مجال العقد والحرص على بقاء أكبر قدر من المعاملات والحفاظ على استقرارها وأيضا مشروعية المحل التي تتمثل في عدم مخالفته للنظام العام وبهذا تقيدت حرية التعاقد9.

وأيضا بالنسبة للسبب الذي له تصوران القصد والباعث والمشرع الجزائري يتحدد موقفه من خلال قراءة المادتين 97،98 ق م حيث يظهر أن اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب، مما يفيد أنه أخذ بالنظرية الحديثة 10التي تكفل مراقبة السبب في حين أنها لا تهتم بوجوده حماية للمجتمع وهو المبدأ السائد بالنسبة للقوانين الجرمانية وذلك استقرارا للمعاملات.

1.-في شروط صحة العقد:

تناول المشرع في المواد 81 . 85 عنصر الغلط وفي المواد 86 . 87 عنصر التدليس وفي المواد 88 . 89 عنصر الاكراه وتناول عنصر الاستغلال في المادة 90 ق م من خلال الاطلاع على هذه المواد يلاحظ وجود الكثير من العناصر الموضوعية التي اعتمدها المشرع كاعتماده الغلط الجوهري وكما لم يعتد المشرع بأي تدليس ،ولم يعتد اي اكراه ،لأن الاخذ مجرد التدليس أو الاكراه يؤدي إلى زعزعة التعامل والثقة، كما اشترط عدم مشروعية الرهبة، أما عنصر الاستغلال استعمل لتحديد التفاوت معيارا موضوعيا وقصر الآجال كل هذا ضمانا لاستقرار التعامل.

2-منح دور القاضي للتدخل في تكوين العقد:

أعطى المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد للاستغلال من خلال المادة 90 ق م كما أعطى له سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان11 المادة 110 ق م،وهذه السلطات هي حلولا موضوعية فيها ارتكان للنزعة الموضوعية رغم أن خصومها يرونها قيودا

3-منح دور للقاضي في تنفيذ العقد:

قد يلجأ القاضي عند غموض العبارة إلى محاولة تفسيرها وذلك باللجوء إلى معالم وضعها المشرع بواسطتها تتضح له سبل التوصل إلى الارادة الحقيقية وفقا لما اقتضته المادة 111 ق م ،وله دور كذلك ازاء الشرط الجزائي وفي الظروف الطارئة المادة 107 ق م .

وتعد هذه النظرية حلا موضوعيا بامتياز للحد من قسوة القوة الملزمة للعقد، وتفيد كذلك تراجع مبدأ سلطان الارادة. فمقتضيات العدالة تقتضي مراجعة العقد نظرا للاختلال الذي أصابه وأعطى أيضا للقاضي سلطة منح أجل بما سمى نظرة الميسرة من خلال المواد 119،211،280،281 ق م.

المبحث الثاني:أعراض أزمة المسؤولية وحلولها:

إن التغيرات التي شهدتها المسؤولية المدنية كان بسبب محاولات مسايرة التطور، فبفعل هذا التطور الذي عرفته البشرية منذ أواخر القرن التاسع عشر تزايدت الأضرار وأصبحت أكثر جسامة بسبب انتشار الآلة وتزايد حركة التصنيع،فهذه الآلات بقدر ما وفرت للإنسان من سبل الراحة والرفاهية،بقدر ما تسببت له في مآسي وأضرارا كثيرة، فرغم انتشار كل هذه الأضرار إلا أن نظام المسؤولية الذي كان قائما على الخطأ أثبت عجزه في حماية المضرور (اعراض الأزمة) فكان نتيجة ذلك أن تدخلت النظريات الموضوعية لسد هذا العجز ومحاولة توفير الحماية للمضرور (الحلول الموضوعية) .

المطلب الأول: أعراض الأزمة.

أدت التطورات الهامة التي حدثت في المسؤولية المدنية منذ أواخر القرن التاسع عشر إلى تقلص دور الخطأ تقريبا في كل تطبيقات المسؤولية،رغم أن أنصار فكرة الخطأ يرفضون التخلي على مبدأ المسؤولية الأخلاقية،فقد أبرزت الثورة الصناعية نقائص المسؤولية المدنية مثل ما تصورها المشرع الفرنسي 12حيث فشل عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الصناعي والاقتصادي من الحصول على تعويض لصعوبة اثبات الخطأ في جانب المسئول لأنه لم تكن آنذاك المسؤولية عن الأشياء غير الحية معروفة وقائمة بذاتها كما هو الشأن اليوم13 ،وإنما كانت تابعة للمسؤولية الشخصية،غير أنه ومع مرور الزمن و اثر تزايد هذه الحالات التي يعجز أصحابها في الحصول على تعويض تم اكتشاف أن النصوص الموجودة التي تنظم المسؤولية لم تعد تساير التطور ،لذلك ظهر من ينادي حتى من أنصار المذهب الشخصي بضرورة البحث عن وسيلة تضمن للمضرور الحصول على تعويض لضعف مركزه،بل منهم من نادى بهجر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية كلية وإقامتها على أساس تحمل التبعة أو فكرة الغنم بالغرم14وقد ساير القضاء هذا التوجه ولكن لم ترقى حلوله إلى ايجاد حل نهائي لأزمة الخطأ والتي لطالما رددها أنصار الفقه الشخصي،ولكن تبقى مجرد جهود تظهر حده المشكل ومحاولات حماية المضرور ومن بين هذه الحلول ما يلي :

الفرع الأول: التوسع في تفسير فكرة الخطأ:

تم اعتبار بعض الحوادث دليلا كافيا على تحقق عنصر الخطأ لكن انتقدت هذه المحاولة على أساس أنها مجرد قرائن قضائية.

1-فرض القضاء بعض الالتزامات:

تم فرض بعض الالتزامات على من يستعمل بعض الأشياء الخطرة فقد ألزم القضاء الذين يستعملون أشياء خطرة باتخاذ جملة من الاحتياط الذي من شأنه الحفاظ على أمن الأشخاص، اذ قرر أن الذي لا يقوم بذلك يكون مسئولا15.

2-إنشاء التزامات قضائية في بعض العقود:

كالالتزام بالسلامة في كل من عقدي النقل والعمل واعتبره التزام بتحقيق نتيجة.

هذه الوسائل وغيرها لم تجد نفعا وتم اعتبارها مجرد مسكنات لم تعالج المشكلة من جذورها ولعدم كفايتها لحماية المضرور وضمان حصوله على التعويض فجاء أنصار النزعة الموضوعية بحلول زعزعة الكثير من المبادئ التي كان مستقرا عليها وهزت عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية.

الفرع الثاني: الحلول الموضوعية لأزمة الخطأ:

أصبحت قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ عاجزة عن مسايرة التطور الهائل الذي فجرته الثورة الصناعية بل ظهر ظلم وإجحاف هذه القواعد في حق المضرورين ،فظهرت النظريات النقيض لها مثل نظرية تحمل التبعة والضمان والنظريات الاجتماعية رغم أن الأخذ بها كان في البداية في تشريعات خاصة كتشريع حوادث السيارات ، الارهاب والأضرار التي تسبب فيها المنتجات،والمشرع الجزائري لم يكن بمنأى عن هذا التطور فقد أخذ في كثير من تطبيقات المسؤولية بهذه النظريات الموضوعية والتي أصبحت كثيرة في القانون الجزائري، وهكذا خرجت العديد من الأنشطة من نفوذ نظرية الخطأ وخضعت بصفة كلية أو جزئية لسلطان النزعة الموضوعية سواء عن طريق القضاء أو بنص المشرع.

المطلب الثاني: الحلول الموضوعية لأزمة المسؤولية:

الفرع الأول :الحلول الموضوعية في قلعة المذهب الشخصي:

1- في تحديد مفهوم الخطأ :لم يستطع فقهاء المذهب الشخصي في أكثر أرائهم انحيازا للنزعة الشخصية أن يتجاوزا البعد الموضوعي لفكرة الخطأ فكان تعريفهم ينطوي دائما على بصمة النزعة الموضوعية من ذلك تعريف الخطأ بأنه عمل مخالف للقانون ،وبالتالي تجريد الخطأ من بعده الأخلاقي الذي اتسمت به،وهذا بفصل الخطأ عن فكرة الاثم والذنب16 على أساس أن المفهوم الأخلاقي للخطأ يقوم على فكرة الانحراف في السلوك أي يهتم بالسلوك بينما الخطأ القانوني يهتم بالأثر فيتحقق بمجرد الفعل الضار،وهذه الأفكار يبدو أن المشرع الجزائري لم يتجاهلها من خلال عدم تمييزه بين مصطلحي الفعل الضار والعمل غير المشروع فهو يستعمل المصطلحين في نفس الوقت لإشارة للخطأ مثل ما ورد في المادة 124 وكذا في المواد 126،129،134 ق م 17وأحيانا يستعمل مصطلح العمل غير المشروع مثل ما ورد في المادة 136 ق م ،بالإضافة إلى أنه يضع كل حالات المسؤولية تحت عنوان العمل المستحق للتعويض

واثر تعديل سنة 2005 بموجب القانون 10/05 حيث أبقى المشرع على نفس المصطلح والأوصاف إلا أنه استبدل لفظ مصطلح "عمل" بمصطلح" فعل" توحيدا للمصطلحات كما جاء في عرض الأسباب ولا يغير في المنهج والفكرة والمعنى، و الملاحظ ان عدم التمييز بين هذه المصطلحات تأثر به القضاء سواء قبل التعديل أو بعده فنجد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 182006/12/20.

والذي لم يميز بين المسؤولية العقدية ولا المسؤولية التقصيرية وقد توسع فيه القضاة في شرح وتفسير الفعل الضار المرتب للمسؤولية.

2- **في تقدير الخطأ** :فكرة الخطأ لم تسلم من التأثر بأفكار النزعة الموضوعية ونظرياتها لاسيما نظرية تحمل التبعة إذ لم يقتصر الأمر على مفهوم الخطأ وإنما أيضا في مسألة تقدير الخطأ فمن أهم مظاهر التأثر بالنزعة الموضوعية في هذا المجال هو استبعاد المعيار الشخصي في تقدير الخطأ وحلول محله تقدير موضوعي بحيث أصبح ينظر إلى الخطأ من منظور اجتماعي مجردا من كافة العوامل الشخصية ولعل مبررات استبعاد المعيار الشخصي هو فكرة العدالة الاجتماعية19 وكثرة عيوب المعيار الشخصي،هذه العيوب جعلت من القضاء والفقه وحتى المشرع يستبعد هذا المعيار ليتبنى في المقابل معيارا أخرا لاقى قبولا واسعا وهو المعيار المجرد ذا النزعة الموضوعية والذي ينظر إلى التعدي بعيدا عن شخص مرتكبه فيتم مقارنة سلوك الفاعل بسلوك أوسط الناس مجردا من الظروف الشخصية ويسمى عند فقهاء القانون بالشخص العادي أو رب الأسرة الطيب أو رب الأسرة المعنى بأموره20لذلك حصل الإجماع على تبني هذا المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ فقها وقضاء وتشريعا21وأن تبني هذا المعيار ما هو إلا تبني لفكرة الخطأ الموضوعي أو الخطأ الاجتماعي وبالتالي أصبحت المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ الموضوعي التي تعتبر أحد مظاهر التأثر بنظرية تحمل التبعة .

الفرع الثاني: الحلول الموضوعية في المذهب الموضوعي:

1-مسؤولية متولي الرقابة22:لقد تناول المشرع أساس مسؤولية متولي الرقابة في المادة 134 الفقرة الثانية من القانون المدني بنصها" ...ويستطيع 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 من العناية ".

يظهر من خلال هذا النص أن أساس مسؤولية المكلف بالرقابة في القانون الجزائري هو خطأ مفترض يقبل اثبات العكس،أي قرينة بسيطة وهو خطأ في الرقابة،وهذا يعني أنه بمجرد أن يأتى الخاضع للرقابة فعلا تسبب للغير بضرر تقوم قرينة بسيطة ،مفادها أن متولي الرقابة عليه قد ارتكب خطأ في رقابته،إلا أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها وذلك من خلال السماح للمكلف بالرقابة أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، وما يجب ملاحظته في هذه المسؤولية أنها شكلت أول خطوة لتجسيد عدم صلاحية الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية وبداية انكماشه23في هذا المجال.

فابتداع المشرع لفكرة الخطأ المفترض دليل على أن الخطأ قد اعتراه قصور وهو في ذات الوقت اقرار بفشله.

2-مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه :نظم المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون المدني على مرحلتين مختلفتين مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 ومرحلة ما بعده،فقبل التعديل الذي ادخله

المشرع على القانون المدني بموجب القانون 10/05 كان يتناول أحكام هذه المسؤولية في مادتين من مواده المادة 136 منه خاصة بهذه المسؤولية لوحدها والتي تنص على " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع،متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها24وتقوم رابطة التبعية،ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

أما المادة 137 25من القانون المدني فكانت تتناول حق الرجوع واثر التعديل لسنة 2005 ادخل المشرع بموجبه تعديلا على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مس فيه الشكل والمضمون.

فقد نص المشرع في المادة 136 ق م على أنه " يكون المتبوع مسئولا 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 الأخير يعمل لحساب المتبوع" ونصت المادة 137 على أنه للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم،الملاحظ أن المشرع قد أعاد صياغة المادتين المتعلقتين بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ما ترتب على ذلك أن هذه الصياغة الجديدة قد أدت كذلك لتحقق فروق موضوعية بغض النظر عما إذا كان المشرع يقصدها أم لا26وذلك لاستعماله مصطلح"فعل" بدل عمل وهناك فرق بين المصطلحين في اعتقاد الكثير من الفقهاء والأستاذ بوبكر مصطفى يرى أن مصطلح "عمل" لا يصدر إلا ممن تكون له ارادة بينما "الفعل" يصدر ممن لا ارادة له27 ،أيضا أن المشرع قد استعمل مصطلح " بفعله الضار " بدل مصطلح بعمله غير المشروع،كما أضاف لفظ "وبمناسبتها"وأيضا اعادة صياغة المادة 137 إذ تضمنت حكما خالف فيه المشرع التشريعات الأخرى28.

وبالرغم من كل محاولات منع تسلل الحلول الموضوعية لاسيما الضرر كأساس لهذا النوع من المسؤوليات فقد دخل هذا المجال مرة بصفة مستترة تحت عنوان ما يسمى بالخطأ المفترض،لأن فكرة الخطأ المفترض لا تشكل في حقيقتها خطأ إلا في ذهن المشرع29،ومرة بصفة علنية وذلك في مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه كما لم يبين كيفية نفي هذه المسؤولية ،مما دفع ببعض الفقهاء للقول بأن أساسها إما الخطأ المفترض الذي لا يقبل اثبات العكس،أو فكرة تحمل التبعة أو فكرة الضمان وهي مسائل لا علاقة لها بالخطأ كونها تشكل عناصر موضوعية،مما يؤكد أن فكرة الضرر كأساس جديد للمسؤولية التقصيرية قد فرض نفسه حتى في الدول التي تشكل مهد وقلب الاتجاه الشخصي في مجال الحضارة القانونية.

فإذا كان هذا هو حال الخطأ في مسؤولية المتبوع فكيف به في مسؤولية الناشئة عن الأشياء.

3-الحلول الموضوعية في مجال المسؤولية عن الأشياء:لقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن الأشياء في المادة 138 ق م التي تنص على "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير،والرقابة،يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية،أو عمل الغير،

أو الحالة الطارئة،أو القوة ألقاهرة".

وما يلاحظ أن المشرع قد نقل ما استقر عليه القضاء الفرنسي في أخر مراحل تطوره30وانطلاقا من المادة 138 ق م يتضح أن المشرع الجزائري يقيم مسؤولية حارس الأشياء الجامدة على أساس خطأ مفترض لا يقبل اثبات

العكس وهذا يعني أنه مجرد أن يحدث الشيء محل الحراسة ضررا يصيب الغير تقوم قرينة قانونية قاطعة مفادها أن الحارس قد ارتكب خطأ في حراسة هذا الشيء،وما يترتب على ذلك أن تقوم المسؤولية تلقائيا،وأنه لا يمكن لهذا الحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه قانونا وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 138 ق م، وفي هذا قمة التوجه الموضوعي للمسؤولية كخطوة قضت على كل احلام انصار المذهب الشخصي

4-الحلول الموضوعية في مسؤولية مالك البناء: نظم المشرع أحكام هذه المسؤولية في المادة 140 ق م الفقرة 2 التي تنص على " مالك البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا،ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه،"

فيظهر من خلال هذا النص أن المشرع يقيم هذه المسؤولية على أساس خطأ مفترض يقبل اثبات العكس كما اناط المسؤولية بالمالك وهو توجه يتلائم مع الاتجاه االعام للتشريعات الحديثة من أنها تبحث عن أيسر السبل للمضرور للحصول على تعويض ولانه يوفر اكثر ضمانة لاحتمال ملائمة ذمة المالك المالية، والجدير بالذكر أن القانون المدني الجزائري كان أكثر تطورا من القانون الفرنسي 31في نطاق المسؤولية عن تهدم البناء من حيث تسهيل المهمة على المضرور وذلك يجعل عبئ الاثبات على المالك أيضا لتوسع المشرع من قرائن الخطأ بالنسبة للمالك،انعدام الصفة،قدم البناء.....

ايضا تناول المشرع مسألة التهدم الجزئي وتناول أيضا المسائل الوقائية في الفقرة الثالثة من المادة 140 ق م.

5-الحلول الموضوعية في مسؤولية المنتج: رغم الجدل الفقهي الكبير الذي دار حول هذه المسؤولية بخصوص طبيعتها وخصوصيتها وأساسها والأحكام الغريبة التي تضمنتها النصوص المنظمة لها32،فهي بلا شك هدمت الكثير من المبادئ المستقر عليها، وما يهمنا في هذا المقام هو الأفكار الموضوعية التي تبنتها هذه المسؤولية خدمة لهذا البحث،يظهر من خلال نص المادة 140 مكرر ق م أنه رغم كل الخصائص التي وضعها المشرع الجزائري في عين الاعتبار فان تنظيمه لمسؤولية المنتج قكرس بصورة واضحة وجلية الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في نطاق أحكام القانون المدني، وذلك ثابت من خلال أن المشرع الجزائري لم يبين من خلال المادتين 140 مكرر 1 طريقة نفي هذه المسؤولية كما فعل في باقي المسؤوليات، أن المشرع نص صراحة في المادة 140 مكرر 1 على أنه "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه،تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

أن أساسها الضرر والقول بغير ذلك يهدم كل الجهود الرامية لحماية المضرور.

ولم يقف تدخل المشرع بحلول موضوعية في مجال المسؤولية في الشريعة العامة بل أدخل مجموعة من الجرعات الموضوعية حتى في بعض القوانين الخاصة وحتى راح ابعد ذلك بإنشاء بعض القوانين الخاصة.

6-الحلول الموضوعية في بعض النصوص الخاصة: لقد نظم المشرع الجزائري بعض أنواع المسؤولية في قوانين خاصة وأقامها على الضرر من هذه النصوص قوانين العمل التي صدر فيها أول نص سنة 1966 بموجب الأمر 66. 183 ثم بموجب القانون 83 . 13 والمتعلقة بالتعويض عن الاصابات المهنية،والتعويض عن حوادث العمل،وأيضا نظم المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات بموجب الأمر 74 . 15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام

التعويض عن حوادث المرور المعدل بموجب القانون 88 . 31 والتي اقامها المشرع على أساس الضرر صراحة في المادة 8 منه التي نصت على مبدأ التعويض عن ضرر جسماني نجم عن مركبة معتمدا في ذلك على نظرية المخاطر. هذا التوجه ينبئ عن تلاشي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية للعيوب التي تم اكتشافها ولفشلها عن معالجة الوضع الذي كان قائما لذلك استدعت الضرورة تبني هذه الحلول الموضوعية.

خاتمة

نخلص في الأخير أن وراء كل صراع مس الحضارات ايدلوجية،فالصراع القائم بين الحضارة المادية الجرمانية التي تقوم عليها المجتمعات الأنجلوسكسونية وعلى رأسها القانون الألماني والحضارة الشخصية اللاتينية والتي تقوم عليها المجتمعات اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي،فالأولى لا تقيم لمبدأ سلطان الارادة وزنا كبيرا وتقيم المسؤولية على أساس الضرر بينما الثانية تقدس الارادة وتقيم المسؤولية على أساس الخطأ ولذلك فإن فكرة ادخال قيود على مبدأ سلطان الارادة والمساس بها و اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية في نطاق القانون المدني هو اقرار بفشل مبدأ سلطان الارادة في تحقيق العدل وبفشل نظام المسؤولية القائمة في القانون اللاتيني على فكرة الخطأ كأساس لتعويض المضرور،وحلول النزعة الموضوعية أصبح أمرا لا مفر منه،فالتدخل المستمر للدولة في الارادة العقدية بات يتوسع شيئا فشيئا والضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية اكتسح نطاق الخطأ،فإذا كان العقد والمسؤولية من أهم المسارح التي شهدت الصراع بين هذه الحضارات فهي توضح مدى عجز العقل البشري عن ابتداع وخلق نظام يتقي كل العيوب، فقد تم اكتشاف عيوب الافراط في تقديس الارادة والخطأ والفرد وقد يظهر لنا يوماما ان الافراط في تبني النزعة الموضوعية له اثارا سلبية ايضا، لذلك وجب البحث عن نظام شامل يحقق العدل والمساواة ويحتوي سنة التطور ويصلح لكل زمان ومكان.

المراجع

. ابراهيم العشماوي مفهوم العقد وتطوره . دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2002 .

. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول،نظرية الالتزام بوجه عام . مصادر الالتزام . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005. .

. محمد صبري سعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات دار بن حزم ط 2010

. بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري جزء 1 و م ج الجزائري ط 1999

. خليفاتي عبد الرحمان مدى اعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الارادة رسالة ما جيستير الجزائر 1987 .

. بوادلي محمد . الشروط التعسفية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة دار هومة الجزائر ط 2007

. علي فيلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض موفم للنشر 2007 .

. مصطفى بوبكر المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري .

. عمر بن الزبير التوجه الموضوعي للمسؤولية رسالة دكتوراه الجزائر 2017

. محمد صديق محمد عبد الله موضوعية الارادة التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة دار الكتب القانونية مصر الامارات

. مجلة المحكمة العليا لسنة 2006 عدد 02

الهوامش

[1]. ابراهيم العشماوي مفهوم العقد وتطوره ـ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2002 ص 155.

[2]. نفس المرجع ص 156.

[3] ـ يقصد بمبدأ سلطان الارادة أن الارادة وحدها هي التي يجب أن تسيطر في الميادين كلها وبذلك يقصد بها أمرين أن الارادة تكفي وحدها لإنشاء العقد وأنها حرة في تعيين الأثار انظر موضوعية الارادة التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة ـ محمد صديق محمد عبد الله دار الكتب القانونية مصر الامارات 2012 ص 158 وعلي فيلالي الالتزامات موفم للنشر 2008 ص 48.

[4]. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلد الأول،نظرية الالتزام بوجه عام ـ مصادر الالتزام ـ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005. ص153.

[5]. السنهوري مرجع سابق،ص 153.

[6]. علي فيلالي مرجع سابق ص 96.

[7]. انظر محمد صبري سعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات دار بن حزم ط 2010 ص 94 وبلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري جزء 1 وم ج الجزائري ط 1999 ص 63 وعلي فيلالي مرجع سابق ص 96.

[8]. علي فيلالي مرجع سابق ص 123..

[9]. خليفات عبد الرحمان مدى اعتداد المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الارادة رسالة ما جيستير الجزائر 1987 ص 58.

[10]. علي فيلالي مرجع سابق ص 245 وبلحاج العربي مرجع سابق ص 170.

[11]. معرفة الشروط التعسفية وعقد الاذعان انظر بوادلي محمد ـ الشروط التعسفية في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة دار هومة الجزائر ط 2007.

[12]. انظر علي فيلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض موفم للنشر 2007 ص 40 وأيضا مصطفى بوبكر المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري ص69.

[13]. بوبكر مصطفى نفس المرجع ص 29.

[14]. بوبكر مصطفى مرجع سابق ص 70.

[15]. نفس المرجع ص 71.

[16]. عمر بن الزبير التوجه الموضوعي للمسؤولية رسالة دكتوراه الجزائر 2017 ص 132.

[17]. انظر المواد 126،129،134،136 ق م .

[18]. قرار منشور بمجلة المحكمة العليا عدد 2 سنة 2006 ص 217 وقد تم التعليق في مقالنا المنشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية مجلة علمية دولية محكمة العدد 10 جوان 2018 مصدرها جامعة زيان عاشور الجزء الأول ص 222.

[19]. عمر بن الزوبير مرجع سابق ص 154.

[20]. نفس المرجع ص156.

[21]. للإطلاع على أمثلة الفقه والقضاء والتشريع انظر المرجع السابق 157 وما يليها.

[22]. وجهت انتقادات للمشرع بخصوص هذه المسؤولية طبيعتها وموقعها انظر بوبكر مصطفى مرجع سابق ص 132 وعمر بن الزبير مرجع سابق ص 272.

[23]. بوبكر مصطفى نفس المرجع ص 132.

[24]. انظر الملاحظة التي اثارها الدكتور بوبكر مصطفى والتي مفادها أن النص في النسخة الفرنسية استعمل عبارة "alocasuon" وهي تعني بمناسبة الوظيفة وهناك فرق بين الخطأ الذي يقع بسبب الوظيفة والخطأ الذي يرتكب بمناسبة الوظيفة بوبكر مصطفى مرجع سابق الهامش ص 146.

[25]. انظر المادة 137 ق م قبل التعديل سنة 2005.

[26]. بوبكر مصطفى مرجع سابق ص 147.

[27]. نفس المرجع ص 148.

[28]. انظر نفس المرجع ص 152.

[29]. انظر نفس المرجع ص 158.

[30]. القضية الشهيرة قضية جان دير " انظر تفاصيل القضية بوبكر مصطفى مرجع سابق ص 184.

[31]. بوبكر مصطفى مرجع سابق ص 200.

[32]. للاطلاع علىالاتجاهات الفقهية انظر بوبكر مصطفى ،مرجع سابق، ص 217 وما يليها.