السبب الأجنبي في المادتين 127 و2/138

الدكتوره: عسالي عرعارة

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق سعيد حمدين

جامعة الجزائر 1

الملخص

يُعتبر السبب الأجنبي وسيلة لنفي المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد نصّت المادة 127 على السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية وذكرت أنّه السبب الذي لا يد للشخص فيه كحادث مفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير، أمّا نص المادة 2/138 فيما يخص مسؤولية حارس الأشياء غير الحيّة وتقضي في فقرتها الثانية بأنّ للحارس أن يتخلّص من مسؤوليته إذا ثبت أنّ الضرر قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

يبدو أنّ هناك فرق واضح بين النّصين فيما يتعلق بالمضرور وبالغير والسؤال المثار ما ضرورة وجود نصّين لنفس النظم القانوني؟ وما هي الفكرة التي ينبني عليها كل نص؟ وهل من مسوّغ لاختلاف الألفاظ في نفس الأحكام القانونية؟ قد يكون تحديد مفهوم السبب الأجنبي وبيان طبيعته وخصائصه ما يزيل هذا الغموض خاصة وأنّ النصوص القانونية مرنة يتوجّب توسيع معانيها بألفاظ لتشمل النصوص صور السبب الأجنبي بما كان يقصده المشرّع.

Résumé

La cause étrangère est un moyen d'exonération de la responsabilité civile en général, l'article 127 prévoit que la cause étrangère est exemptée de la responsabilité, est déclaré que cas fortuit ou la force majeure ou une foute commise par la victime ou la foute commise par le tiers, par contre le texte 138/2 dans l'alinéa 2, considéré que le fait de la victime ou le cas d'autrui.

Il semble y avoir une nette différence entre les deux textes concernant la victime le tiers et la question est de savoir pourquoi il devrait y avoir deux textes pour le même concept juridiques ? Quelle est l'idée que chaque texte se construit ? Existe-t-il une justification pour des termes différents dans les mêmes dispositions légales ? La définition de la notion de cause étrangère et de sa nature et de ses caractéristiques peut être telle qu'elle élimine cette ambiguïté, d'autant plus que les textes juridiques sont flexibles et doivent être élargis en termes de textes de la cause étrangère comme le veut le législateur.

مقدمة:

لقد صاغ المشرّع الجزائري المادة 127 من التقنين المدني لكي تجعل من السبب الأجنبي وسيلة لنفي المسؤولية التقصيرية وذلك في الفصل الثالث المعنون بالعمل المستحق التعويض وفي القسم الأول المعنون بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، وجاء نص المادة على النحو التالي: «إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك.» كما واصل في نفس السياق في القسم الثاني من نفس الفصل حيث جاء نص المادة 2/138 كالآتي: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء، إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة».

أمّا وأنّ كلا النصّين يوردان السبب الأجنبي كوسيلة للإعفاء من المسؤولية التقصيرية فما ضرورة وجود نصين معًا إلّا إذا كان لهما أحكامًا متباينة لأنّ النصّين قد يثيران مسائل فيما يخص مفهوم السبب الأجنبي (المبحث الأول) لأنهما يختلفان في خصائص وعناصر السبب الأجنبي (المبحث الثاني)، إذْ أنّ المادة 127، تذكر عنصر الخارجية ولا تبرز عدم التوقع أو عدم إمكانية الدفع في حين أنّ المادة 2/138 تثير عدم التوقع، أيضًا يتّضح جليًّا الاختلاف في صور السّبب الأجنبي (المبحث الثالث) فالمادة 127 تذكر خطأ المضرور أو خطأ الغير أمّا المادة 2/138 تكتفي بأن يقع من المضرور أو من الغير عمل وهذا يثير مسألة المعيار المستند عليه لكي يرتقي عمل المضرور أو الغير لمستوى القوة القاهرة أيضًا فيما يخصّ المادة 127 ما معيار الخطأ الذي لا يمكن توقّعه ولا يمكن دفعه ليصل إلى مستوى القوة القاهرة.

وبالتالي هل لصور المذكورة في النصّين من خطأ الضحيّة أو خطأ الغير ثم عمل الضحية أو الغير منسجمة لتصبح سبب أجنبي وإذا كانت هذه الصور على سبيل المثال وليس الحصر كان من الأجدر التأكيد على العناصر التي تجعل الواقعة قوة قاهرة إذْ أنّ القوة القاهرة كل واقعة تجتمع فيها عناصر السبب الأجنبي أيًّا كانت طبيعتها أو مصدرها لتكون أداة الإعفاء من المسؤولية لتحقّق السبب الأجنبي (المبحث الرابع).

المبحث الأول

السبب الأجنبي la couse étrangère

لقد جاء نص المادة 127 من القانون المدني مبينا أنّ السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير والقوة القاهرة هل هذا التعداد هو أقصى حالات السبب الأجنبي.

لقد درج ذكر السبب الأجنبي بقول القوة القاهرة أي force Majeure بدل la cause étrangère والواقع أنّ القوة القاهرة أحد مكونات السبب الأجنبي وهذا ما يستوجب تحديد مفهوم فكرة السبب الأجنبي هذه الفكرة التي تبنّاها المشرّع أيضًا في نفي مسؤولية حارس الشيء.

فالثابت أنّ مسؤولية حارس الشيء تقوم بقوة القانون أي متى توافرت شروط قيامها ولا يستطيع حارس الشيء حسب المادة 1/138 أن يعفي نفسه منها إلا إذا أثبت انعدام شروط قيامها أو إذا أثبت السبب الأجنبي كسبب خارجي تنتفي به مسؤوليته، فما المقصود بالسبب الأجنبي (المطلب الأول) وكيف نشأت فكرة السبب الأجنبي كوسيلة لنفي مسؤولية التقصيرية بصفة عامة والمسؤولية عن فعل الأشياء بصفة خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالسبب الأجنبي

لم تحدّد نصوص القانون المدني في كلا المادتين 127 و1/138 المقصود بالسبب الأجنبي وإن كانت اقتصرت فقط على بيان الأثر المترتب على ثبوته بل اكتفت فقط بإيراد صوره كالقوة القاهرة Force Majeure أو الحادث الفجائي cas fortuit أو خطأ الضحية faute de victime في المادة 127 وقابله عمل الضحية la fait de la victime في المادة 02/138، أو خطأ الغير la faute d'un Tiers في المادة 127 ويقابله عمل الغير la fait du tiers في المادة 02/138 الملاحظ أنّه ورد في نص المادة 02/138 ذكر الحالة الطارئة في النص العربي والحادث الفجائي في النص الفرنسي، إنّ أول ما يستدعي الملاحظة أنّ المشرّع بدء بإعطاء وصف ضروري ولصيق بصورة السبب الأجنبي وكأنّه يحدّد معالم طبيعة السبب الأجنبي ليستهدي بها القاضي لتقدير ما إذا كانت الواقعة تدخل في إطار السبب الأجنبي فكان الوصف في المادة 127 بأن يكون الضرر غير منسوب للمدين imputabilité «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه...» أمّا المادة 02/138 فقد أصبغت وصف عدم التوقع imprévisibilité على السبب الأجنبي، هذا ويلاحظ اختلاف الفقه في تعريف السبب الأجنبي استنادًا إلى الأساس الذي يُأخذ به في قيام المسؤولية.

فقد عرّفه سليمان مرقس بأنّه: «كل فعل أو حادث معيّن لا ينسب إلى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلًا»[1]، كما عرّف بأنّه: «أن تكون الواقعة التي يتمسك بها المدين لا يد له فيها...»[2]، كما عرّف بأنّه أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه ممّا يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر[3]

وعرّفه علي فيلالي بأنّه: «فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجًا عنه نشأ عنه الضرر»[4].

نلاحظ على ضوء هذه التعاريف أنّها تجعل من السبب الأجنبي نظام له دور وظيفي في منع قيام لمسؤوليّة المدنية نتيجة تأثيره على الإرادة أحيانا بحيث بفقد من يتمسك به قدرته على التصرّف، لذلك فهي تتصل بالإرادة وإمكانية التخلص من المسؤولية عن طريق اثبات واقعة توفرت فيها عناصر السبب الأجنبي وهو بذلك يكشف عن طبيعة المسؤولية إن كانت تقوم على فكرة الخطأ وإن كانت المسؤولية مفترضة فأيضا عناصر السبب الأجنبي وخاصة جانب عدم إمكانية التوقع تحقق هدف الفكرة وهو التيسير على المتضرر في الحصول على التعويض وهذا مما يبرّر الوصف الذي بدأت به كلا من المادة 127 والمادة 2/138 ، وبالتالي قد يكون التعريف المناسب للسبب الأجنبي أنّه كل واقعة أو حادثة تنشأ بدون إرادة المدين ولا يكون باستطاعة هذا الأخير توقعها أو منع حدوثها تحدث أو تساهم في نشأة الضرر.

المطلب الثاني: نشأة فكرة السبب الأجنبي

إنّ فكرة السبب الأجنبي أصولها في القانون الروماني الذي كان لا يقبل إثبات نفي الخطأ، ولا يعفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[5] وهي لا تقتصر على المسؤولية التقصيرية بل أيضا في المسؤولية العقدية ولقد أخذ القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) هذه الفكرة من القانون الروماني. ووضع لها تصنيفات في القانون المدني وذلك في المادة 1384/1385 واقتبس عنه المشرع الجزائري مثله مثل كثير من البلدان العربية المادة 165 من القانون المدني المصري والمادة 211 القانون المدني العراقي والمادة 166 من القانون المدني السوري.

ولقد أدخلت فكرة السبب الأجنبي في المسؤولية التقصيرية عن طريق المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية (الحيوان) المادة 1385 ق.م.ف، فقد كثرت الحوادث الناشئة عن الحيوانات جعلت القضاء يستعين بفكرة السبب الأجنبي لأنّ المضرور صعُب عليه أن يثبت الخطأ في جانب حارس الحيوان الذي كان باستطاعته نفي المسؤولية عن نفسه، بإثبات انعدام الخطأ في جانبه إلا أنّ هذا الوضع حتّم ضرورة أخذ بعين الاعتبار جانب المضرور والأخذ بيده لحمايته، فظهر اتجاه ينادي بأن لا تقام المسؤولية على أساس الخطأ فمكّن حارس الحيوان من نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنّ الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه وأخذ القضاء بهذه الفكرة في أول أكتوبر 1885 [6] لكن بعد ظهور استخدام الآلة وتقدمت وسائل النقل وتعدد استخدامات الأشياء والماكنات ازدهرت فكرة السبب الأجنبي وأصبحت أداة لنفي المسؤولية فكان في البداية أن كان أساس المسؤولية عن فعل الأشياء هو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس إلّا بالسبب الأجنبي وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية

أوّل حكم تبنّت فيه المسؤولية عن الأشياء طبقا للمادة 1/1384 م.ف. ولم يطلب من المسؤول إثبات عدم خطأه بل أخذ بافتراض الخطأ الذي لا يقبل اثبات العكس واشترطت لإعفاء المسؤول من المسؤولية أن يثبت هذا الأخير السبب الاجنبي[7].

إلّا أنّه لم يكن بالسهل تقبل فكرة السبب الأجنبي لو لم يفرضها واقع العلاقات الفردية والتطور الاقتصادي والاجتماعي الحاصل من ضرورة حماية المضرور وذلك بالأخذ بيده وعدم ارهاقه بإثبات الخطأ وهذا التصور الجديد للمضرور حيث برزت فكرة جيمعة الضرر والانتصار شيئا فشيئا لفكرة السبب الأجنبي وظل ذلك ردحا من الزمن لتستقر في أحكام القضاء وأذهان الفقه[8].

المبحث الثاني

عناصر السبب الأجنبي

إنّ للسبب الأجنبي عناصر لصيقة به وخصائص بدونها لا يمكن أن توصف الواقعة بسبب الأجنبي هذه العناصر هي عدم نسبة السبب للمسؤول (المطلب الأول) وعدم التوقع (المطلب الثاني) واستحالة الدفع (المطلب الثالث) وعنصر الخارجية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: عدم نسبة السبب الى المسؤول non imputabilité

بدأ نص المادة 127 المدني باشتراط توفر عنصر عدم نسبة الضرر الى المسؤول أي أنّه نشأ عن سبب لا يد له فيه أي أن يكون الفعل أجنبيا عن المدعى عليه ولا دخل له فيه وهذا ما يصطلح عليه انتفاء الاسناد non imputabilité.

ولكن نلاحظ أن هذا العنصر غير منصوص عليه في المادة 2/138 مدني ومنطقيا لا يمكن الاعتداد به في مسؤولية حارس الشيء لأن سلوك الحارس سوآءً إيجابيا أو سلبيا لا يعني نظام مسؤولية حارس الشيء إذْ أنّ مسؤولية الحارس تقوم بمجرد توافر شروطها فهي مسؤولية مفترضة وقائمة بقوة القانون وللحارس أن يتخلص من المسؤولية الملقاة عليه بنفي العلاقة السببية بين الضرر وتدخل الشيء في حصوله وبالتالي فإذا كان عدم الاسناد لم يشر إليه في نص المادة 2/138 فإنّ باقي عناصر السبب الأجنبي قد تكمل السبب الأجنبي بما ينبغي من الخصائص. كما ورد في نص المادة 2/138.

المطلب الثاني: عدم التوقع Imprévisibilité

يقتضي المنطق أنّ الانسان مسؤول في حدود استطاعة التوقع، وهذه الفكرة تعتبر المكون الأساسي لسبب الأجنبي فعدم توقع الحادث يصبغ على الواقعة صفة السبب الأجنبي، فالمؤكّد أنّ توقع الحادث أو عدم توقعه هو الفاصل بين قدرة الفرد على تحاشي وقوع الحادث بالاستعداد السابق له إذا كان يتوقعه وعدم قدرته على ذلك إذا أخذ بوقوعه على غرة إذا لم يكن يتوقعه[9] أمّا توقع الحادث هو العلم الراجح بأن واقعة معينة ستحدث أو أنّها لن تحدث في وقت ما بحيث أنّ وقوع أو عدم وقوع

الحادث المرتب للضرر يحدد قيام المسؤولية التقصيرية وتشير هذه الفكرة أنّ الحادث إذا كان متوقع فإنّه لا يعتبر سببا أجنبيا ويعتبر الحارس مسؤولا حينئذ وذلك لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة وتوخيه للحذر لما يمكن أنْ يحيل دون قيام الضرر إلا أنّ هذا التصور لا تقوم عليه مسؤولية الحارس ذلك أنّ منطق هذه المسؤولية يقتضي أنّه ولو أثبت أنه اتخذ فوق ما يكفي من الحيطة والحذر لا ينفي عنه المسؤولية ويواجه بفكرة توقع الحادث وهذا ما قد يكون نوع من الحيلة والخيال القانوني لبناء نظم يقيم مسؤولية الحارس فيسهل على المضرور التعويض وبالتالي مسؤولية الحارس يصعب نفيها بل تكاد لا تنفى.

والملاحظ أنّ تأثير وسائل التكنولوجيا والرقمنة الحديثة لها تأثيرا على عنصر التوقع فالمتغيرات المادية من أسعار سلع والنقود والأوراق المالية وتوقع الحوادث الطبيعية من أعاصير وفيضانات ودقة رصدها بالأقمار الصناعية فلا يمكن إنكار ما لهذه الطفرة التكنولوجية من أثر على عنصر التوقع التقليدي فالقاضي عند تقدير عنصر التوقع يتوجب عليه أن يراعي تقدير التوقع حسب ظروف الحال ولقد أعطى المشرع الجزائري في المادة 2/138 معيارا موضوعيا عندما أشار في النص الفرنسي دون النص العربي للمادة 2/138 إلى كلمة عادة Normalement وإضافة هذه الكلمة تقتضي أن تقاس حالة استحالة التوقع بمعيار موضوعيا وهو معيار الرجل العادي وهذا يعني أنّ الاستحالة تكون نسبية ويرى علي علي سليمان «...وهكذا يتعارض النص العربي والنص الفرنسي وأكبر ظن عندي هو أنّ النص الفرنسي قد تأثر بما كانت عليه الدائرة المدنية الثانية للمحكمة النقض الفرنسي تسير عليه حينا من الدهر، إذ كانت تورد في أحكامها دائما كلمة normalement غير أن هذه الدائرة عدلت عن هذه الكلمة نهائيا منذ صدور حكمها في قضية ديمار Desmars* بتاريخ 1982/7/21 المنشور في جيريس كلاسير الدوري 1982 العدد 02 برقم 19861. ولذا فقد أصبح النص العربي للمادة 2/138 وهو الواجب العمل به دون النص الفرنسي»[10].

ونلاحظ أنّ القضاء الجزائري يشير إلى عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع أحيانا أخرى حيث ورد في قرار قضائي قوله: «حيث لكي يُعفى من يستغل حمام أو حارس الشيء من كل مسؤولية في الحادث، يجب عليه أن يثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه وليس باستطاعته تفاديه... ولكن حيث أنّ سقوط شخص تسبّبت فيه مياه متسرّبة من غرف الاستحمام ومملوءة بمواد لزجة خاصة في الأماكن التي يمر بها الزبائن والمؤدية إلى تلك الغرف **أمر متوقع ويمكن تفاديه** عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المؤسسة الذي عليه أن يقوم بتنظيفها باستمرار ولا يسمح بالمرور عليها إلا بالتأكدّ من إزالتها»[11]، ولقد ورد في قرار آخر «... حيث أنّه وبناءً على المادة 138 م.ج. كل من تولّى حراسة شيء ... يعتبر مسؤولًا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ما لم يثبت أنّ الضرر وقع بسبب

لم يكن يتوقعه وليس في استطاعته تفاديه... وحيث أن دخول الجمهور للمقهى الذي يعتبر محلّا عموميّا ما دام مفتوحًا وكذلك التقرب لجميع الأثاث الموجود بداخلها ولمسها باليد أو الجسد من طرف **الغير أمرًا متوقعا** باستطاعة من يتولى حراسة المحل وطاقمه تجنّبه عن طريق اليقظة والاعتناء الكامل إذ أنّه كان عليه اتخاذ التدابير اللازمة بمنع الدخول في بعض الحالات والأوقات للمقهى وأن يتأكّد من أنّ الآلات الكهربائية وغيرها المستعملة لا تشكّل خطرًا على الغير...»[12]، وهذا التبرير القضائي يبرز واضحًا المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى درجة التوقع بالنظر إلى المسلك المألوف للشخص المعتاد والعبرة بتقدير عدم إمكان التوقع في المسؤولية التقصيرية في وقت وقوع الحادث الأجنبي ذاته إلى جانب هذه الخاصية يجب توفر عنصر آخر هو عدم إمكانية الدفع.

المطلب الثالث: استحالة الدفع Irrésistible

إنّ عدم القدرة على دفع السبب الأجنبي يحول دون قيام المسؤولية نتيجة تأثيره على الإرادة تأثيرا يبلغ درجة من الفعالية بحيث يُفقِد من يتمسّك به القدرة على التصرّف، لذلك فهو يتصل دائما بالإرادة، فهو فقد القدرة على التصرف لمنع حديث السبب الأجنبي وهذا عنصر وخاصية في تكوين هذا النظام.

واستنادًا لما تقدّم يتبيّن لنا أنّه لا يمكن إثارة السبب الأجنبي كأداة لنفي المسؤولية والقول بخطأ المسؤول في نفس الوقت فهذا غير مستساغ قانونا ذلك أنّه لا يمكن اجتماع واقعة فيها خصائص السبب الأجنبي مع خطأ المسؤول أي أن وجود السبب الاجنبي يؤدي إلى استحالة نسبة الخطأ بالنسبة لمن يتمسك به لأن تحقق الفعل الضار يفقد الشخص القدرة على التصرف ودفعه.

إنّ القول باجتماع السب الاجنبي مع خطأ المسؤول لا ينسجم مع مكونات نظم السبب الأجنبي التي تشترط الخارجية وعدم اسناد السبب للمسؤول واستحالة التوقع واستحالة الدفع.

ويجدر بنا في هذا المجال أنْ نسجّل أن القرارين الواردين آنفا[13] منتقدين إذْ تُؤَسّس حيثيات الحل على سلوك الحارس في عدم الإهمال والحذر واتخاذ الحيطة لتبرّر أنّ الحارس لم يخطأ في حين أنّ نظام نفي مسؤولية عن فعل الاشياء لا يعنيه سلوك الحارس ومؤسس على استحالة أن يجتمع خطأ الحارس مع السبب الأجنبي ذلك أن عنصري السبب الأجنبي المتمثل في عدم القدرة على الدفع وعن التوقع تعد أساس قيام المسؤولية وعليه تكاد لا تنتفي المسؤولية.

والتساؤل المثار هو هل تجنّب أو استحالة الدفع مطلقة أم نسبية؟ بالاستناد إلى المعيار الموضوعي المستخلص من المادة 2/138 هو أنّ الاستحالة يجب أن تكون مطلقة على كل شخص عادي يوجد في نفس الظروف ونفس محيط المدعى عليه[14].

وقد يعاب على نص المادة 2/138 أنّها لا تشير إلى خاصية وعنصر استحالة دفع سبب الأجنبي، مع أنه يمكن القول أنّ فكرة استحالة التوقع تحتوي وفكرة استحالة الدفع لهذا المشرّع لم يشر إليها.

المطلب الرابع: السبب الأجنبي (خارجي)

يشترط في السبب الأجنبي أن يكون خارجيًا عن الشيء هذا الشرط لا تشترطه النصوص القانونية سواء في القانون المدني الفرنسي أو القانون المدني الجزائري إلّا في المادة 127 تشترط عدم نسبة الضرر إلى المسؤول، ويقصد بهذه الفكرة أن يستبعد من نطاق السبب الأجنبي كل حادث ناتج عن عناصر داخلة في تكوين الشيء.

وقد اعتبر الفقه أنّ شرط الخارجية لا غنى عنه وأكّد جانبا آخر من الفقه أنّ هذا الشرط اختلط مع عدم إمكانية تفادي الحادث إلا أنّ رأي آخر اعتبر أنّ هذا الشرط يقتصر على المسؤولية القائمة بقوة القانون[15].

أمّا ما ذهب له القضاء الفرنسي هو أنّ شرط الخارجية ينطبق على صورة واحدة في السبب الأجنبي وهو القوة القاهرة بمعنى أنّ الحادث يجب أن يكون مفاجئ وخارجي عن الشيء وعن المسؤول أي عدم اسناد الفعل للمسؤول ولقد صدرت أحكام في القضاء الفرنسي تفرض عنصر الخارجية عن الشيء وعن المسؤول كشرط يجب توفّره في السبب الأجنبي[16].

المبحث الثالث

صور السبب الأجنبي

لقد ذكرت المادة 127 الحادث المفاجئ أو القوّة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كصورة للسبب الأجنبي أمّا الصور الواردة في المادة 2/138 فهي عمل الضحية أو عمل الغير إذْ الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وبمقارنة بين نص المادة 127 والمادة 2/138 يبدو التباين لفظي فيما يتعلّق بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ والحالة الطارئة (المطلب الأول) أمّا الفرق الواضح بين النصّين ذلك المتعلق بالمضرور (المطلب الثاني) وبالغير (المطلب الثالث)، إذْ أنّ المادة 127 تشترط أن يقع من المضرور أو من الغير خطأ بينما نص المادة 2/138 يكتفي أن يقع من الضحية أو من الغير عمل.

المطلب الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

اعتبر بعض الفقه أنّ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر. فالقوة القاهرة ليست بالضرورة أن تكون الواقعة أو الحادثة تتمثل في ظاهرة طبيعية وإنّما تتجسد في كل واقعة تجتمع لها خصائص معيّنة مهما كان مصدرها.

والثابت أنّ كثير من الفقهاء[17] لا يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ force majeure, le cas fortuit ويرون فيهما مترادفين لمسمى واحد ويؤكّد الفقه أنّه لا مجال لتميز بين التعبيرين إلّا أنّ لكلًا منهما خصائص السبب الأجنبي فالقوة القاهرة تدل على استحالة الدفع في حين أنّ الحادث الفجائي يدل على عدم إمكانية التوقع[18] وذهب سليمان مرقس إلى القول: «إنّ القوة القاهرة والحادث المفاجئ

تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام»[19]، والاجتهاد القضائي يعرّف القوة القاهرة على أنّها «حدث تسبّبت فيه قوة تفوق الإنسان، وأنّ هذا الأخير لا يستطيع أن يتجنّبها وأن يتحكّم فيها وأنّه لا يمكن توقعها»[20]، ولقد أجمع الفقه أنّ الحادث الفجائي والقوة القاهرة حادث خارجي لا يمكن دفعه ولا توقعه ويؤدي مباشرةً إلى حدوث الضرر.

ويجدر التذكير برأي فقهي مخالف يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ هذا الرأي يقوم على أساس أنّ التفرقة بينهما تكمن في ميزة وخاصية الخارجية للحادث الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه ذلك أنّ حادث القوة القاهرة لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه وهو خارجي على نشاط مسبب الضرر بينما الحادث الفجائي فهو داخلي بالنسبة للشخص أو للشيء فلا يمكن عدم توقعه ولا دفعه إلا أنّه بسبب عدم توفر ميزة الخارجية لا يمكن أن يعفى من المسؤولية خاصة مسؤولية حارس الشيء، فالحادث المفاجئ حادثان إمّا أن يتميّز بخصائص السبب الأجنبي من حيث عدم التوقع وعدم الدفع والخارجية وهذا يعفي من المسؤولية أو يكون حادث فجائي يفتقد ميزة الخارجية فهو ذو مصدر داخلي فلا ينفي المسؤولية وهذا الرأي الفقهي يورده رأي فقهي مُصِرٌ على أنّ الحادث المفاجئ متى كان داخلي فهو غير معفي من المسؤولية ويؤكد أيضًا أنّ القوة القاهرة لا تعتبر سببًا أجنبيًا إلا إذا كان السبب أجنبيًا عن شيء مُحدث الضرر أي لا يكون متصلًا بتكوينه أو تركيبه أو لوجود عيب فيه حتى لو كان هذا العيب خفيًّا[21] وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون حوادث المرور وقد أكّدت ذلك محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأنّ انقطاع مكابح السيارة، لا يعتبر سببًا أجنيًا معفيًا للحارس من المسؤولية[22] ويعتبره حادثا مفاجئ ليس له أي أثر قانوني وفي رأينا إنّ هذا الطرح يبرر موقف المشرّع الجزائري في المادة 127 مدني فهو عن ذكره القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإنّه بصدد تعداد صور السبب الأجنبي، ومن يرى أنّها مترادفان فإنّه من غير المستساغ صياغةً أي شكلًا ولا موضوعًا أن يكرّر المشرع مترادفين مجانًا، فإنّ المنطق يقتضي أنّ الحادث المفاجئ يعتبر صورة من صور السبب الأجنبي التي قد تكون لها أهميّة في التوجه الحديث للمسؤولية ويُغتنم هذا النص لحماية المتضرّر وقيام مسؤولية المنتج بحيث لا يستطيع التخلّص من المسؤولية عن الأضرار التي تسبّبها المنتجات للمتضرّر وذلك بالاستناد إلى الحادث المفاجئ الذي يتطلّب فيه أن تتوفّر فيه الخصائص الثلاثة للسبب الأجنبي سالفة الذكر دون ميزة الخارجية هذه الأخيرة التي تجعل المنتج مسؤول متى أحدثت منتجاته أضرار وعدم تمكينه من دفع المسؤولية عنه بالحادث المفاجئ كسبب أجنبي.

المطلب الثاني: خطأ المضرور أو عمل المضرور

يقصد بخطأ المتضرّر هو ذلك العمل غير المشروع الذي يصدر عن المضرور، فيُعدّ سلوكًا غير مألوفا كل سلوك خارج عن ما هو دارج ومتعارف عليه قانونًا وذلك بإهمال وعدم حذر أو الإقبال على مخاطر مع العلم بنتائجه فكل سلوك صدر من المضرور غير مألوف فهو سلوك غير مشروع يدخل في نطاق المادة 124 مدني التي لم تعدّد السلوكات الخاطئة وإنّما أدخلت في نطاقها كل عمل سبّب ضررًا للغير يعد عملا غير مشروع قد يكون خطأ في حق الغير أو إذا أضرّ الشخص بنفسه فإنّه يكون قد خطأ في حق نفسه، فإذا ثبت خطأ المضرور في حق نفسه بأن كان خطأه هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فالمنطق يقتضي حرمانه من التعويض أو بالإنقاص من تعويضه تبعا لنظرية السبب المنتج عند تقدير العلاقة السببية إذْ يؤدي هذا إلى تقدير خطأ المتضرّر ومدى إسهامه في إحداث الضرر.

إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إيقاع الضرر اعتبر المدعى عليه غير مسؤول عن الأضرار التي وقعت وهذا ما كان يأخذ به القضاء الفرنسي ثم هجره وأصبح يشترط حتى يكون خطأ المضرور معفيًا من المسؤولية أن يكون هو السبب الوحيد في إحداث الضرر بالإضافة إلى ضرورة أن تتوفّر فيه عناصر السبب الأجنبي[23]، أمّا إذا تقاسم خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه فتقسّم المسؤولية حسب إسهام كل طرف في الضرر وجسامة الخطأ والأمر يعتبر من مسائل الواقع متروك تقديره لقضاء الموضوع، ونشير أنّ المادة 127 مدني تعتبر أنّ الخطأ الصادر من المضرور هو صورة من صور الإعفاء من المسؤولية في هذا النص الذي يعدّ القاعدة العامة للسبب الأجنبي كأداة للإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

والثابت أنّ القضاء الفرنسي يجنح لحماية المضرور وذلك بأن قرّر في قرار صادر عن الغرفة الثانية من محكمة النقض الفرنسية في 1975/03/06 وذلك باكتفائه بأن تقوم رابطة سببية بين فعل المتضرّر والضرر سواء كان المتضرر قد أخطأ بفعله أو لم يخطأ حتى تنتفي المسؤولية.

المطلب الثالث: تدخل عمل المضرور في إحداث الضرر

يبدو واضحا من نص المادة 2/138 أنّها تعتبر عمل المضرور بدل خطأ المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية ذلك أنّ وجود نصّين للسبب الأجنبي مع الاختلاف من حيث الألفاظ يجعلنا نتساءل عن قصد المشرّع من هذا الاختلاف فهل هو مجرّد اختلاف لفظي أم اختلاف من حيث أحكام ودلالة النص؟

مما لا شكّ فيه أنّ المشرّع باعتماده هذا اللفظ "عمل المضرور" يتوسع في مجال الإعفاء فيعتبر مجرد تدخل المضرور بفعله في إحداث الضرر يُعدّ سببًا أجنبيًّا معفيًا من المسؤولية، ألّا أنّ هناك جانبا من الفقه يرى أنّ هذا يُعدّ إجحافًا في حق المضرور حيث أنّ إعفاء المدعى عليه بمجرّد صدور فعل غير

خاطئ يعتبر تعسفا في حق المضرور ذلك أنّه وقوع حوادث يتدخل فيها المضرور أمر دائم الحدوث خاصة فعل غير خاطئ فكيف يترك المتضرر بدون حماية طالما لم يخطأ ويعفى المسؤول باعتبار هذا سببًا أجنبيًّا، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي مُنتقدًا لأنّه هو الذي قضى بها ولم يقنّنها إلّا أنّ المشرّع الجزائري كرّس هذا الحل فنصّت الفقرة الثانية من المادة 2/138 على عمل المضرور وهذا تصوّر يستقيم مع توجّه المشرّع في اعتماد المسؤولية الموضوعية والتي تتأسّس على الضرر وليس الخطأ وهذا الحل مستقر عليه القضاء الجزائري حيث قرّرت المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/17، «...من المقرر قانونا أنه يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ومن ثمّ فإنّ القضاء بِخلافِ هذا المبدأ يُعدّ إساءة في تطبيق القانون...»[24]، وجاء نفس التصوّر في قرار آخر للمحكمة العليا أنّ «... حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الذي له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ولا يعفي من هذه المسؤولية إلاّ إذا أثبت هو أنّ ذلك الضرر حدث من عمل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة»[25].

والملاحظ أنّ القضاء الجزائري يعتبر عمل الضحية يشمل فكرة خطأ الضحيّة فهو عند تطبيقه لنص 2/138 لا يفرّق بين خطأ الضحيّة وعمل الضحيّة كسبب أجنبي وهذا ما أكّده قرار آخر للمحكمة العليا الصادر 1986/07/09 جاء فيه «... لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفى الحارس من المسؤولية إلاّ إذا كان غير متوقع، حيث أنّ سقوط الصغار في بئر لم يحكم سدّه شيء متوقع وعليه فإنّ قرار مجلس قسنطينة بإدانة الطاعنين كان على صواب ومطابق للقانون...»[26].

وهذا ما أدى بالأستاذ على فيلالي أنْ يرى بأنّه لا فرق بين عمل الضحيّة وخطأ الضحيّة وأنّ عمل الضحية يشمل هذا الضرر المرتكب الذي قد يكون عن خطأ الضحيّة أو بدون خطئه وهذا أيضًا موقف القضاء الجزائري عند تطبيق المادة 2/138.

ولكن هذه الفكرة قابلة للنقاش نظريًا وعمليًا حيث يصبح مصطلح عمل الضحيّة أكثر دقة في المادة 2/138 وأنّه لم يرد مجانا، ونستند في هذا التحليل للأستاذ عبد الرزاق السنهوري[27].

ذلك أنّ خطأ الضحيّة يجب استبعاده في فرضين لوضوح حكمهما.

الفرض الأول: أن يكون فعل المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر دون أدنى تدخّل خارجي في هذه الحالة لا مسوّغ للبحث فيما إذا كان فعل المتضرر خطأ أم غير خطأ فلن يتدخل القانون إذْ المتضرّر هو الذي ألحق بنفسه الضرر.

الفرض الثاني: أن يتعاصر خطأ المتضرر وخطأ الفاعل والضرر يكون قد وقع نتيجة السلوكين أو أنّ سلوك المتضرّر وجد ظروف ممهدة له في حدوث الضرر، ويبدو أنّ هذا التصوّر غير دقيق ذلك أنّ المسؤولية حسب المادة 138 لا تقيم لسلوك الحارس وزنًا إذْ أنّ المسؤولية قائمة بقوة القانون ولا

يستطيع حارس الشيء أن يخفف من المسؤولية بإثبات عدم خطئه وحرصه وحيطته في تفادي الضرر، ويبدو أنّ تصور المادة 2/138 في ذكر عمل الضحيّة وعدم اشراكها خطأ الضحيّة توسع بالنسبة للمسؤول في الإعفاء من المسؤولية في مقابل تضييق للمتضرّر خاصة وأنّ أنظمة التأمين هي التي تقوم بالتعويض.

وللإشارة فإنّ خطأ الضحية المنصوص عنه في المادة 127 لا يدخل فيه فعل الضحيّة لأنّ المادة 127 تشترط إثبات خطأ الضحيّة أمّا المادة 2/138 ينضوي في نطاقها الفعل الخاطئ والفعل غير الخاطئ، فمجال السبب الأجنبي أوسع في المادة 2/138.

المطلب الرابع: تدخّل الغير في إحداث الضرر

يُعدّ تدخّل الغير في إحداث الضرر صورة من صور السبب الأجنبي ولقد حرصت المادة 127 إلى الإشارة إلى خطأ الغير بينما المادة 2/138 نصّت على عمل الغير، ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يساير نظيره الفرنسي في المادة 1147 التي لم تنص صراحة على خطأ الغير ودرج أنّ الفقه يضمن فعل الغير ضمن نطاق القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ويذكر أنّ القانون المصري نصّ على خطأ الغير في المادة 167 المقابلة للمادة 138 ولم يشر إلى عمل الغير.

أمّا المقصود بالغير في المادتين 127 و2/138 هو كل شخص غير المضرور وغير الحارس، وكل من يسأل عليهم الشخص، كالخاضع للرقابة المادة 134 والتابع المادة 136، وأي شخص يُسأل عنه المدعى عليه قانونا ولا يعتبرون من الغير الذي يعتبر سببًا أجنبيًّا معفيًا من المسؤولية ففعل الغير لا يعتبر سببًا أجنبيّا إلا إذا كان خارجيّا بحيث لم يكن هذا الفعل بناءً على طلب المدين أو كان ممن عليهم ولاية أو وصاية أو تربطهم به علاقة قانونية ويشترط في الفعل أن يكون صادر عن عمله الشخصي ويتوجب توفر عناصر السبب الأجنبي الباقية من عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على الدفع.

ونلاحظ أنّ المادة 127 تشترط الخطأ في فعل الغير أمّا المادة 2/138 فإنّها تكتفي بفعل الغير سواء توفّر الخطأ في فعل الغير أو لم يتوفّر ومبرّر ذلك هو نفسه الذي ذكرناه آنفًا في فيما يتعلق بتدخل عمل الضحية في إحداث الضرر والمشرع الجزائري حسم الخلاف الموجود في اشتراط الخطأ أو عدم اشتراطه في عمل الغير وعمل الضحية فأخذ بالتصوّرين واعتنق التصور الذاتي في المادة 127 والتصور الموضوع في المادة 2/138، ومع أنّ هاتين الصورتين في المادة 2/138 فيهما توسعة على المسؤول من حيث نطاق قيام المسؤولية إلّا أنّه لا يمكن إغفال اشتراط ضرورة توفر عناصر وخصائص السبب الأجنبي في عمل الضحية وعمل الغير حيث يصبح عملها غير متوقع الحدوث ومستحيل الدفع وبالتالي هذه التوسعة تضيقها فعلا هذه العناصر من جهة أخرى ويصيح وضع المسؤول أن لا يمكن أن ينفي المسؤولية.

وتجدر الاشارة على أنه لا يمكن مخالفة أحكام المادة 2/138 بينما المادة 127 يمكن الاتفاق على ما يخالفها ولكن بعد تحقق المسؤولية فلا يمكن الاتفاق على استبعاد النص لو أنّ المادة 127 تنص أنّه يجوز الاتفاق على ما يخالفها إلا أنّه لا يجوز الاتفاق مقدّما وقبل تحقّق المسؤولية على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها وكل اتفاق يُعدّ باطلًا لأنّ أحكام المسؤولية التقصيرية، أمّا القصد من المادة 127 «... ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.» هذه الفقرة تشير إلى حالة تَلِي تحقّق المسؤولية والاتفاق في هذه الحالة اتفاقا صحيح إطلاقًا[28] فالاتفاق في جميع الفروض سواء إعفاء كليّا من التعويض أو جزئيّا.

المبحث الرابع

الإعفاء من المسؤولية حسب المادة 127 والمادة 2/138

للإعفاء من المسؤولية يتطلب تدخل السبب الأجنبي في إحداث الضرر، وما يمكن البحث فيه هو إذا ما وجد فرق بين الإعفاء من المسؤولية في المادة 127 والإعفاء في المادة 2/138.

المطلب الأول: الإعفاء من المسؤولية طبقًا للمادة 127

إذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في قيام الضرر فإنّ المدعى عليه يعفى من المسؤولية كليّا، فإذا توافرت عناصر السبب الأجنبي في أيّة صورة من صور السبب الأجنبي إذا لم يتدخل المدعى عليه بفعله في إحداث الضرر فإنّه يتحقّق الإعفاء من المسؤولية إعفاءً كاملًا فإذا تزامن خطأ المدعى عليه وأحد صور السبب الأجنبي فإنّ جسامة خطأ المدعى عليه تكون محل اعتبار وتوزع المسؤولية بينهما وفقا لجسامة الخطأ الصادر من كل منهما وهذا ما جاء في المادة 126 مدني جزائري «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عَيَّنَ القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»، إنّ هذه المادة تحسم الأمر فيما يتعلّق بتحديد مسؤولية كل شخص متسبّب في إحداث الضرر حسب مساهمته في حدوث هذا الضرر وتحديد جسامة مسؤولية كل واحد من المسؤولين متروكة لقاضي الموضوع.

كما تكرّس المادة 126 مدني مبدأ التضامن في حالة تعدّد أسباب الضرر ولكن في حالة تدخل فعل الغير وهذا حسب المادة 127 فإنّ خطأ الغير في إحداث الضرر يجعل المسؤولية المخطئ مشتركة بين الغير المخطئ والمدعى عليه وبالتالي يتحقّق الإعفاء الجزئي من المسؤولية.

والمنطق يقتضي إن كان المتسبّب الوحيد في الضرر هو خطأ الضحية وتوفّرت فيه عناصر السبب الأجنبي بحيث يكون هذا الخطأ غير متوقع ولا يمكن دفعه فهذا يعفي المدعى عليه من المسؤولية أمّا إذا كان الضحية قد ساهم بخطئه في الإضرار بنفسه فهذا يعفي جزئيا المدعى عليه حسب مساهمة الضحية بخطئه في إحداث الضرر.

المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية طبقًا للمادة 2/138

إنّ المادة 138: التي تنصّ على مسؤولية حارس الشيء بقولها: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء، إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة».

تجعل مسؤولية الحارس مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يمكن نفيها إلا بالسبب الأجنبي، المتمثل في أحد صور القوة القاهرة الحادث الفجائي أي الحالة الطارئة عمل الغير أو عمل الضحية إذا كان هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي الحارس كليًّا من المسؤولية وهذا هو مسلك القضاء الجزائري[29] حيث جاء في حيثيات القرار «...ذلك أنّه لكي يكون خطأ الضحية السبب الوحيد يجب أن تتوفّر فيع الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة».

وهذا التبرير يبرز أنّه لكي يعتبر خطأ الضحية سببًا أجنبيًّا يعفي الحارس من المسؤولية إعفاءً كليّا، يجب أن يكون هو السبب الوحيد المتسبّب في الضرر بالإضافة إلى توفر عناصر السبب الأجنبي المتمثلة في عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع والخارجية، وهناك من يرى أنّ المشرع اكتفى فقط بتوفير شرط عدم التوقع بالمفهوم الموضوعي والنسبي أي سرد نص المادة 138 لفظ عادة normalement دون ذكر شرط عدم إمكانية الدفع لأن الحادث الذي يكون عادة غير ممكن التوقع غالبًا ما يجعل الحارس أمام استحالة دفعه[30]، ولكن لفظ عادة normalement يبرز معيار المعيار العادل الذي يقاس به الرجل العادي، الذي يختلف من شخص لآخر ومن بيئة لأخرى ومن حقبة زمنية لأخرى وبالتالي تصبح استحالة التوقع وعدم إمكانية الدفع مسألة واقع تقدر حسب ظروف الحال لكل حادث.

أمّا موقف القضاء الجزائري في الإعفاء من المسؤولية فإنّه يأخذ بأن يكون الحادث غير ممكن التوقع حيث جاء في قرار المحكمة العليا 1986/07/09 « لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفى الحارس من المسؤولية إلاّ إذا كان غير متوقع، حيث أنّ سقوط الصغار في بئر لم يحكم سدّه شيء متوقع وعليه فإنّ قرار مجلس قسنطينة بإدانة الطاعنين كان على صواب ومطابق للقانون...»[31]، وهناك من يرى[32] أنّ القضاء مرن فهو أحيانًا يشترط عدم التوقع بالمفهوم النسبي وأحيانًا بعدم التوقع مطلقًا كما هو مبيّن أعلاه والملاحظ أنّ القضاء منسجم تمامًا مع نص المادة 2/138، إذا توفر السبب الأجنبي بكل عناصره وكان السبب الوحيد في حدوث الضرر.

أمّا المسألة التي يمكن أن تُثار هي إذا لم يكن السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فهل يستطيع الحارس التخلص من المسؤولية؟

من الثابت أن تدخّل الشيء في إحداث الضرر يعفي من المسؤولية جزئيًّا ولو ثبت تدخل السبب الخارجي في إحداث الضرر ومبرّر هذه النظرية السببيّة الجزئيّة ومؤدّاها أنّه عندما تتداخل عدّة أسباب في إحداث الضرر يعتبر كل سبب منها عاملاً جزئيًّا، فمساهمة المضرور بفعله سواء كان خاطئًا أو غير خاطئ يسأل عنه في حدود ما سبّبه من ضرر ويخفّف التعويض له.

إنّ مساهمة المضرور تجعل تطبيق نص المادة 177 مدني وارد ومسؤولية الحارس حيث جاء في نص المادة «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري في المادة 138 لم يأخذ بما توصل إليه القضاء الفرنسي[33] بل لقد سبق حلول القضاء الفرنسي هذا الذي لم يحسم مسألة إلّا في قرار 06 أفريل 1987، حيث اعتبر أنّ «حارس الشيء الذي كان أداة في حدوث الضرر يعفى جزئيّا من المسؤولية إذا ثبت أنّ خطأ المضرور قد ساهم في حدوث الضرر»[34].

ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري عندما توسّع وجعل من عمل المضرور دون حتى إثبات الخطأ وسيلة للإعفاء للحارس من المسؤولية فهناك من يرى[35] أنّ النقد الذي وجه إلى القانون والقضاء الفرنسيان هو نفسه الذي يوجّه إلى نص المادة 2/138 في أنّ تطبيقها قد يكون فيه ظلم وإجحاف في حق المضرور ذلك أنّ مجرّد فعله أو وجوده أثناء وقوع الحادث يحرمه من التعويض.

والملاحظ أنّ نص المادة 138 المتعلّق بالمسؤولية عن الأشياء غير الحيّة جاء مسايرة للمشرّع الجزائري لنظيره الفرنسي في حين أنّ المشرّع الجزائري سبق نظيره الفرنسي بأن أصدر الامر 74/14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المعدل والمتمم بالمراسيم التنفيذية[36]، الذي كان يعتبر أنّ السيارة وكل وسائل النقل أشياء، وبالتالي فالمضرور تحميه نصوص قانون حوادث السير وهذا الإشكال غير مطروح بالنسبة للمادة 138.

الخاتمة

إنّ تلك النصوص تناول فيها المشرّع النص على السبب الأجنبي بأقل ممّا كان يقصده فوجب توسيع معاني ألفاظ النص لتشمل تطبيق النصوص على صور السبب الأجنبي التي لم تشملها تلك النصوص خاصة وأنّها نصوص مرنة تعالج وقائع غير محدّدة تحديدًا كاملا متروكة لتقدير القاضي فيما يُعدّ سببًا أجنبيًا.

كما يتّضح أنّ السبب الأجنبي في المادة 127 يختلف عن ما هو منصوص عليه في المادة 2/138؛ إذ أنّ بدأ المادة 127 باستبعاد نسبة سبب حدوث الضرر إلى المسؤول فتشترط أن يثبت المسؤول أنّ الضرر لا يد له فيه هذا كاف لإبراز الاختلاف في الاساس الذي تقوم عليه المادتين.

كما نجد أنّ المشرّع يتوسّع في مجال السبب الأجنبي في صور عمل الضحية، وعمل الغير، وهذا اختلاف في نطاق السبب الأجنبي فضلا أنّه يكتفي بعنصر عدم التوقع دون ذكر عدم إمكانية الدفع في المادة 138.

ونخلص إلى القول بأنّه لا مسوّغ منطقي لاعتماد المشرّع نصّين قانونيين للسبب الأجنبي كليهما وارد بين القواعد العامة للمسؤولية، وكان على المشرّع أن يحسم الأمر في نص وحيد وهو المادة 127 ويحيل المادة 138 إليه. خاصة أنّ الامر 74/14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور يغني عن الحماية التي أُريد تحقيقها بالمادة 138.

الهوامش:

1- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، القاهرة، 1961، ص152.

2- عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ص222.

3- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، بند 180، ص252.

4- علي فيلالي، نظريّة الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص234

5- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص127.

6- فيشوش ساعد، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في القانون الجزائري، ماجيستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2009/2008، ص 09/08.

7- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص128.

8- أنظر على على سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص93 وما يليها.

9- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببيّة وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص395.

* قضية ديمار والتي كان المحامي العام فيها هذا الأستاذ charbonnier أنّ السيدة والسيد Charles وهما زوجين كان يجتازان الشارع ماشيين فصدمتهما سيارة ديمار وأصابتهما بجروح بليغة، وقد دافع ديمار عن نفسه بأنّ الزوجين اجتازا الشارع دون أن يحذرا من سرعة السيارات وبأنّ الوقت كان ليلًا وأنّ سيارة كانت تسير على يمينه حجبت عنه رؤية هذين الزوجين وبأنّه لم يكن لديه الوقت الكافي لوقف السيارة قبل الاصطدام بهما، ولكن فضت الدائرة المدنية دفاعه وقالت في حكمها: إنّ المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1/1384 لا تدحض إلّا بإثبات السبب الأجنبي الي تتوفر فيه شروط

القوة القاهرة وأنّ خطأ المضرور ولو ثبت لا يترتب عليه إعفاء ولو جزئيًّا ما لم تتوفّر فيه شروط القوة القاهرة» جيريس كلاسير سنة 1982 عدد رقم 19861 voir jurisclasseur

10- علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، المرجع السابق، ص213

11- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية في 1980/02/25 ملف رقم 53305 غير منشور، أشار له فيشوش، المرجع السابق، ص11.

12- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1987/01/28 ملف رقم 47429 مشار إليه في: علي فيلالي، التزامات العمل المستحق التعويض، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص219.

13- علي فيلالي، التزامات العمل المستحق التعويض، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص219.

14- محمود جلال حمزة، المرجع السابق، 135

15- فينوس ساعد، المرجع السابق، ص14

16- صدر حكم الدائرة المدنية بتاريخ 1940/03/11 ونشر في جازيت دي باليه لسنة 1940 عدد 02 رقم 151 أنظر: فينوس ساعد، المرجع السابق، ص 14

17- الفقهاء مازو، ستارك، كاربونييه، في محمود حمزة جلال، المرجع السابق، ص130

18- إبراهيم الدسوقي، في محمود حمزة، جلال، المرجع الأسبق، ص130.

19- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ص492/491 مشار إليه في: فيشوش ساعد، المرجع السابق، ص17.

20- المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف 65920 بتاريخ 1990/03/11، المجلة القضائية، 1991-02-88 قرار مشار إليه في علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص470

21- هذا الرأي الفقهي للأستاذ علي علي سليمان رحمه الله يؤيّده محمود جلال حمزة، ويستند في هذا إلى رأي رصين. لـ G. viney تحت عنوان خارجية الحادث الفجائي في كتابهما المسؤولية ص409، أنضر بتفصيل أكثر محمود جلال حمزة، المرجع الأسبق، 133، أنظر أيضًا ض 286.

22- فيشوش ساعد، المرجع السابق، ص39.

23- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية 48727 الصادر بتاريخ 1987/06/17، المجلة القضائية، 1931، العدد 03، ص22.

24- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية 48727 الصادر بتاريخ 1987/06/17، المجلة القضائية، 1931، العدد 03، ص22.

25- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 1982/12/08، المجلة القضائية، 1985، عدد1، ص75-76.

26- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ، 1986/07/09 ملف رقم 45994 قرار غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، ص220 هامش 17.

27- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بند 592، ص741.

28- عبد الرزاق السنهوري، ص 1105.

29- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/18 ملف رقم 229816، الغرف المدنية ، قرار غير منشور، ذكره فيشوش، المرجع السابق، هامش، ص96.

30- فيشوش ساعد، المرجع السابق، ص96.

31- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدني، بتاريخ 1986/07/09 ملف رقم 45994، قرار غير منشور، أشار إليه علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق التعويض، ص220 هامش17.

32- فيشوش ساعد، المرجع السابق، ص96

33- فيشوش ساعد يرى: «أنّ المشرّع الجزائري أخذ بما توصّل إليه القضاء الفرنسي في الأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ للإعفاء الجزئي من المسؤولية» ص102

34- Cass.civ.2.le 06 avril 1987, Bul, Civ,2n86, J.C.P. 1988.20828 note chabas 102:

في فيشوش ساعد، ص 102

35- فيشوش ساعد، المرجع السابق، ص، 102.

36- الجريدة الرسمية، العدد 29 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1974، أنظر المراسيم: قوانين 37/36/35/34/80 الصادرة بتاريخ 16 فيفري 1980 وكذلك قانون رقم 88-31 الصادر في 19 جويلية 1988، الجريدة الرسمية رقم 29 السنة 1988 والمعدل والمتمم بقانون 04/06 في 2006/02/27.