



جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الجذع المشترك



محاضرات في القانون المدني

طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية

تخصص الجذع المشترك

إعداد الدكتور: رابحي بن علي

السنة الدراسية: 2023/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

لقد سمح انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية في القانون الفرنسي القديم إلى إرساء قواعد للمسؤولية المدنية مستقلة ومنفصلة تماما عن المسؤولية الجزائية من حيث أهدافها وأحكامها ففي أول ظهور لها¹، اقترنت المسؤولية المدنية بالسلوك الخاطئ للمتسبب في حدوث الفعل الضار، بحيث أن الخطأ قوام المسؤولية المدنية، وحيث لا خطأ لا المسؤولية².

وأهم ما أصبح يميز المسؤولية المدنية هو وظيفتها التعويضية، بحيث لم تعد المسؤولية المدنية مقترنة بفكرة العقوبة الجزائية التي كان يختلط مفهومها مع مفهوم جبر الضرر بحيث أصبح هناك تعويضا مدنيا محضا، بدأت تظهر معالمه في بداية الأمر خاصة بالنسبة للأضرار

¹ تم في القرن السابع عشر فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية فصلا تاما على يد الفقيه "دوما"، حيث أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، وتناول المبدأ العام للمسؤولية في كتابه "القوانين المدنية"، وهو الكتاب الذي إقتبس منه الفقه مقولته الشهيرة "كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطئه سببا في وقوعها" سليمان مرقس، ذكره محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والبيمني في الفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص 31.

كما قسم الفقيه دوما الخطأ إلى ثلاثة أنواع: خطأ يتعلق بجناية أو جنحة وفي هذه الحالة يكون الجاني بين مسؤوليتين مسؤولية أمام الدولة، ومسؤولية نحو المجني عليه وهذا هو الخطأ الجزائي، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته العقدية، وخطأ لا علاقة له بالجناية أو الجنحة ولا بالتزامات التعاقدية، وقد نتج عن هذا التقسيم تصنيف المسؤولية إلى ثلاث أصناف، وأصبح بذلك التمييز واضحا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية والمسؤولية الجنائية. أنظر علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ص.ص 34،35.

غير أنه هناك من الفقهاء من لا يرجع تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ إلى الفقيه دوما، ومن بين هؤلاء الأستاذ عبد الحي الحجازي، فقد ذهب إلى القول: « إن رجال الكنيسة هم الذين وضعوا قاعدة، كل خطأ يلزم مرتكبه بتعويض الضرر المتولد عنه"، و يدعم هذا القول، الأستاذ محمد حسن علي الشامي الذي يرى أن عهد القانون الفرنسي القديم، الذي برز فيه الفقيه دوما قد تزامن مع ازدهار القانون الكنسي، فحسب رأيه أن فكرة الخطأ فكرة كنسية، ذات مدلول خلقي تتولها دوما وصاغ منها المبدأ العام الذي ترتكز عليه المسؤولية المدنية، و منه انتقلت إلى مجموعة نابليون، ثم إلى أغلب القوانين الحديثة. محمد حسن علي الشامي، المرجع نفسه، ص35.

² راجع في هذا الصدد: محمد إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، أطروحة دكتوراه، ص 3.

التي تقع على الأموال ،أما بالنسبة للأضرار التي تصيب النفس، فقد بقي التعويض عنها محتفظا بجزء من آثار العقوبة الجزائية³.

ومن أهم النتائج المترتبة عن استقلال و انفصال المسؤولية المدنية عن نظيرتها الجزائية اتساع مجال الأضرار المستحقة للتعويض⁴، بحيث أنه لم يعد من اللازم أن يكون المضرور قد لحقه ضرر نتيجة فعل مجرم بعقوبة خاصة كما كان يقضي بذلك القانون الروماني، إذ أنه يكفي للحصول على التعويض أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ المسؤول فقط ، الأمر الذي أتاح الفرصة للمضرور للمطالبة بالتعويض عن بعض الأضرار لم يكن معوض عنها في نطاق المسؤولية الجنائية، على أساس أن المضرور لم يعد مقيد بما يمليه عليه القانون الروماني⁵.

وعلى ضوء الأفكار التي تجسدت في ظل القانون الفرنسي القديم ، قام واضعو التقنين المدني الفرنسي الحديث بإنشاء قاعدة عامة للمسؤولية المدنية ، تتميز بتوسعها ومرونتها، وتوفر تغطية لكل الأضرار ،بحيث أنها تعتبر أداة بيد القضاء لضمان حصول المضرور على تعويض جامعا لكل الأضرار التي قد تصيبه .

فالمسؤولية المدنية إذا هي كل القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير عن طريق تعويض يقدمه للمضرور،و بعبارة أخرى فإن التعويض المتحصل عليه في إطار

³ راجع في هذا الصدد: مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ، ص 23.

⁴ علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 34.

⁵ تجدر الإشارة إلى أن القانون الروماني لم يعرف المبدأ العام الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ،بحيث أن فكرة التعويض على أساس الخطأ لم تكن واردة في القانون الروماني، فقد كان سائدا فكرة الأخذ بالتأثر ، ثم ظهرت فكرة الدية التي كانت في بداية الأمر اختيارية ، ثم صارت إجبارية بتطور وظيفة الدولة ، وما ينبغي التنويه إليه هنا ، أن القانون الروماني لم يكن يولي أي اهتمام للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ، بل أن التركيز فيه يقع ، على الضرر المتحقق، وهذا مايفسر إقرار حق المضرور في الانتقام من محدث الضرر سواء أكان جامدا أو بشرا، وكذلك عقابهم للصببي الغير مميز و المجنون. راجع في هذا الصدد : مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص16.

قواعد المسؤولية المدنية يكون دائما نتيجة الإخلال بالالتزام سابق رتبه إما العقد أو القانون ، ذلك أن المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول عن تنفيذ ماتعهد به من إلتزامات عقدية ، أو إخلال بالالتزام قانوني مفاده أن لا يضر الإنسان غيره⁶. وعليه وبالنظر إلى مصدر التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية نستنتج أنها تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، الأولى تتعلق بآثار الإلتزام والثانية مصدرا للإلتزام.

⁶ راجع في هذا الصدد : علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 16 ومايليها .

خطة الدراسة

تقتضي دراسة نظام المسؤولية المدنية تقسيم الخطة إلى فصلين :

الفصل الأول : أنواع المسؤولية المدنية

المبحث الأول : المسؤولية العقدية

المطلب الأول : أركان المسؤولية العقدية

المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية

المطلب الأول : الفعل المنشئ للتعويض

المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية (الحق في التعويض)

الفصل الثاني : مستقبل نظام المسؤولية المدنية

المبحث الأول : قصور نظام المسؤولية المدنية

المطلب الأول : أوجه قصور نظام المسؤولية المدنية

المطلب الثاني : محاولات الفقه والقضاء لتجاوز أوجه القصور

المبحث الثاني : ظهور نظام تعويض تلقائي موازي للمسؤولية المدنية

المطلب الأول : الحق في السلامة الجسدية : أساس التعويض

المطلب الثاني : خصائص نظام التعويض التلقائي

الفصل الأول : أنواع المسؤولية المدنية

إن ازدواجية المسؤولية المدنية ناتج عن الاختلاف الموجود ما بين المسؤولية العقدية (المبحث الأول) والتقصيرية (المبحث الثاني) في مسائل منها: الأهلية، الإعدار، الإثبات، التضامن، التعويض، التقادم، الإعفاء من المسؤولية.

المبحث الأول : المسؤولية العقدية

نتناول في هذا المبحث أركان المسؤولية العقدية (المطلب الأول) و شروطها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية

يترتب على العقد التزامات تقع على عاتق كلا الطرفين، فكل من هؤلاء يجب أن يحترم ما التزم به، ذلك أن العقد ينشأ عنه قوة ملزمة تقضي بأن ينفذ كل طرف التزاماته تنفيذاً عينياً، على إعتبار أن الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، إلا في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه وهذا ما يسمى بالمسؤولية العقدية⁷.

غير أنه لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، ذلك أن تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد، الذي يقضي أن آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسبه الغير حقا ولا تحمله واجبا، فإن المسؤولية العقدية كقاعدة عامة تنشأ ما بين أطراف العلاقة التعاقدية ، فالمتعاقد يعتبر مرتكباً لخطأ تعاقدى إذا تسبب في عدم تنفيذ التزامه ضرر للمتعاقد الآخر لمجرد أنه لم ينفذ التزاماته التعاقدية المتفق عليها في العقد .

وبعبارة أخرى فإن المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية ،في المقابل فإن المسؤولية التقصيرية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام قانوني مفاده عدم الإضرار بالغير .

⁷ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى عين مليلة الجزائر، الطبعة الرابعة 2009، ص 310 ومايلها .

وعلى ضوء هذه التعريفات لنوعي المسؤولية المدنية يمكن أن نستنتج أهم أوجه الاختلاف الموجودة ما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية :

- ❖ مادام أن المسؤولية العقدية تنشأ عند الإخلال بالالتزام عقدي ، وهو الالتزام الذي يجب أن يتوافر فيه عنصر الأهلية، وهي بلوغ سن الرشد عند المسؤول ، في حين نكتفي عندما نكون بصدد المسؤولية التقصيرية بسن التمييز فقط عملاً بما تنص عليه المادة 125 من القانون المدني التي جاء فيها " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً " .
- ❖ للحصول على التعويض في إطار قواعد المسؤولية العقدية يجب إعدار المدين بضرورة الوفاء بالدين قبل المطالبة به وهذا مانصت عليه المادة 179 من القانون المدني التي جاء فيها " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، مالم يوجد نص مخالف لذلك " و أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2000/01/12 جاء في حيثياته مايلي " من الثابت قانوناً أن طلب التعويض لا يستحق إلا بعد إعدار المدين ولما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار دفعا بأن المطعون ضدها لم تقم بتوجيه إعدار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من ق م وتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم أخطأوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه⁸ " .
- مما يستشف منه أن الإعدار في المسؤولية العقدية شرط جوهري للمطالبة بالتعويض يترتب عن عدم توافره عدم الحصول المتعاقد المضرور من عدم تنفيذ الالتزام على التعويض، أما إذا كان الضرر ناجماً عن عمل مضر أي في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية ، فلا ضرورة لإعدار المدين بالتعويض وهذا ما أكدته المادة 181 من القانون المدني .
- ❖ تقوم المسؤولية العقدية لمجرد إثبات الدائن أن المدين لم ينفذ التزامه، بينما القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي بإثبات المضرور لخطأ الشخص الذي أوقع به الضرر .

⁸ راجع في هذا الصدد : قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2000/01/12، تحت رقم 206796، المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول، ص 110.

❖ نصت المادة 217 من القانون المدني على أن " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق " ويقصد بذلك بمفهوم المخالفة أنه لا تضامن بين المدينين في المسؤولية العقدية مالم يوجد بند في العقد ينص صراحة على ذلك، بينما في المسؤولية التقصيرية إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، فيلزمون بالتضامن فيما بينهم في تعويض المضرور⁹ (المادة 126 من القانون المدني) غير أنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين وهذا ماأكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1989 /03/30 جاء في منطوقه " لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح للدائن - عند تعدد طرفي الإلتزام- مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، فإنه لا يجوز للمدين المعارضة على الوفاء بكل الدين مادام القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يخرق قواعد المسؤولية عن العمل الشخصي.. " ¹⁰ .

❖ التعويض في المسؤولية التقصيرية طبقا لما تنص عليه المادة 182 من القانون المدني يشمل مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة التي أكد عليها المشرع في المادة 131 من القانون المدني ،وأقرته المحكمة العليا في قرار لها جاء في منطوقه مايلي " إذا كان مؤدى نص المواد 130،131،182 من ق م، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض " ¹¹ .

⁹ راجع في هذا الصدد : علي فيلاي، المرجع السابق، ص 18 ومايليها .
¹⁰ راجع في هذا الصدد : قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/03/30 تحت رقم 26329، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 4، ص 42.
¹¹ راجع في هذا الصدد : قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/05/08 تحت رقم 39694، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 3، ص 34.

وبمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة فإن التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

على الرغم من وجود أوجه اختلاف بين قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن الحجج التي قدمها أنصار ازدواجية المسؤولية المدنية أهم ما يقال عنها أنه فروقات سطحية فقط لا تتال من وحدة المسؤولية المدنية ، كما أن التوجهات الحديثة للتشريعات المعاصرة¹² في وقتنا الحالي تهدف إلى عدم التمييز مابين قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية عندما تكون بصدد حماية الفئات الضعيفة على غرار المستهلك باعتباره طرف ضعيف في مواجهة المنتج الذي يعتبر الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية التي تربط بينها، فحماية لهذا المتعاقد الضعيف أجاز المشرع¹³ له الرجوع على أي من المتدخلين في عملية عرض المنتج في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من استعمال المنتج ، وهذا ماورد في نص المادة 140 مكرر " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" .

المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام مسؤولية عقدية توافر :

✓ وجود عقد صحيح :

تقوم المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدى ناشئ عن عقد¹⁴ صحيح مكتمل الأركان ومستوفي لجميع شروط صحة العقد، فلا يتصور إذا قيام المسؤولية العقدية عندما يكون العقد في حد ذاته لم ينعقد بعد، كأن يكون المتعاقدان مثلاً في مرحلة المفاوضات فقط ويتضرر أحد المتعاقدين من تصرف الآخر¹⁵.

¹² راجع في هذا الصدد : مقال بن علي عبد النور، تأثير قانون حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد : المبالغة في حماية المستهلك على حساب القواعد الكلاسيكية، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 8، العدد 2، جوان 2022، ص 756-777.

¹³ راجع في هذا الصدد: قانون 89-02 الصادر بتاريخ 7 فيفري 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة 8 فيفري 1989.

قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 8 مارس 2009.

¹⁴ عرفت المادة 54 من القانون المدني العقد على أساس أنه " إنفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " .

¹⁵ راجع في هذا الصدد : علي فيلالي، المرجع السابق، ص

ونفس الأمر ينطبق عندما نكون بصدد عقد من الأساس يعتبر باطلاً أو قابلاً للإبطال لأحد العيوب التي تشوبه، والتي نص عليها المشرع في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني إذا أنه في هذه الحالة ليس أمام المضرور سوى المطالبة بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية ، أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، وهذا ماذكرته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 16/02/1983 ورد في منطوقه " متى أوجب القانون في الالتزام التعاقدى مشروعية المحل، أعتبر محظوراً كل اتفاق مخالف لذلك، وكان من أثر البطلان المترتب إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد . فإن المجلس القضائي الذي أيد حكماً قضى على البائع برد ثمن بيع سيارة مستوردة محظور بيعها بحكم القانون واللوائح التنظيمية يكون قد التزم صحيح القانون وأعطى قراره الأساس القانوني، مما يجعل الطعن فيه بالنقض مردود، غير جدير بالقبول " 16.

✓ إخلال بالالتزام تعاقدى:

المسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يتم إيقاعه على الطرف المتعاقد الذي أخل بالتزامه التعاقدى، إذ أنه يلزم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد الناتج عن إخلال المسؤول بالالتزامات التي رتبها العقد ، أو تلك التي تدخل في دائرة مستلزمات العقد المنصوص عليها في المادة 107 من القانون المدني 17 .

16 قرار المحكمة العليا تحت رقم 30072 الصادر بتاريخ: 16/02/1983، المجلة القضائية العدد 02، 1989، ص 17.

17 تنص المادة 107 من القانون المدني " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية . ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية

المطلب الأول: الفعل المنشئ للتعويض

لقد عرف التعويض في نظام المسؤولية المدنية تطورا ملحوظا ، وذلك تبعا للحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي لمسايرة المعطيات والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع ، إلا أنه على الرغم من هذا التطور فإن الحق في التعويض سواء أكان على أساس الخطأ (الفرع الأول)، أو على أساس الضرر بقي مرهون في كل الحالات بسلوك الشخص المسؤول (الفرع الثاني)¹⁸.

الفرع الأول: التعويض على أساس خطأ المسؤول

يعتبر السلوك الخاطئ للمتسبب في الضرر طبقا لما تنص عليه قواعد المسؤولية المدنية مصدر من مصادر الحق في التعويض (أولا)، ومن هذا المنطلق فقد ظهرت في هذا الصدد معايير فقهية لتقدير انحراف السلوك الخاطئ للمسؤول عن الضرر (ثانيا) .

أولا : السلوك الخاطئ منشئ للحق في التعويض

لقد سمح انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية في القانون الفرنسي القديم إلى إرساء قواعد للمسؤولية المدنية مستقلة ومنفصلة تماما عن المسؤولية الجزائية من حيث أهدافها وأحكامها ففي أول ظهور لها¹⁹، اقترنت المسؤولية المدنية بالسلوك الخاطئ للمتسبب

¹⁸ راجع في هذا الصدد : علي فيلالي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه ،ص13 ومايليها .
¹⁹ تم في القرن السابع عشر فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية فصلا تاما على يد الفقيه "دوما" ، حيث أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، وتناول المبدأ العام للمسؤولية في كتابه " القوانين المدنية" ، و هو الكتاب الذي إقتبس منه الفقه مقولته الشهيرة " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا ، يجب أن يقوم =بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطئه سببا في وقوعها" سليمان مرقس، ذكره محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني في الفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص 31.

كما قسم الفقيه دوما الخطأ إلى ثلاثة أنواع :خطأ يتعلق بجناية أو جنحة وفي هذه الحالة يكون الجاني بين مسؤوليتين مسؤولية أمام الدولة ، ومسؤولية نحو المجني عليه وهذا هو الخطأ الجزائي ، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته

في حدوث الفعل الضار، بحيث أن الخطأ قوام المسؤولية المدنية، وحيث لا خطأ لا المسؤولية²⁰.

وأهم ما أصبح يميز المسؤولية المدنية هووظيفتها التعويضية، بحيث لم تعد المسؤولية المدنية مقترنة بفكرة العقوبة الجزائية التي كان يختلط مفهومها مع مفهوم جبر الضرر، بحيث أصبح هناك تعويضا مدنيا محضا، بدأت تظهر معالمه في بداية الأمر، خاصة بالنسبة للأضرار التي تقع على الأموال، أما بالنسبة للأضرار التي تصيب النفس، فقد بقي التعويض عنها محتفظا بجزء من آثار العقوبة الجزائية²¹.

ومن أهم النتائج المترتبة عن استقلال و انفصال المسؤولية المدنية عن نظيرتها الجزائية اتساع مجال الأضرار المستحقة للتعويض²²، بحيث أنه لم يعد من اللازم أن يكون المضرور قد لحقه ضرر نتيجة فعل مجرم بعقوبة خاصة كما كان يقضي بذلك القانون الروماني، إذ أنه يكفي للحصول على التعويض أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ المسؤول فقط، الأمر الذي أتاح الفرصة للمضرور للمطالبة بالتعويض عن بعض الأضرار لم يكن معوض عنها في

العقدية، وخطأ لا علاقة له بالجناية أو الجنحة ولا بالتزامات التعاقدية، وقد نتج عن هذا التقسيم تصنيف المسؤولية إلى ثلاث أصناف، وأصبح بذلك التمييز واضحا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجنائية. أنظر علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ص.ص 34،35.

غير أنه هناك من الفقهاء من لا يرجع تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ إلى الفقيه دوما، ومن بين هؤلاء الأستاذ عبد الحي الحجازي، فقد ذهب إلى القول: « إن رجال الكنيسة هم الذين وضعوا قاعدة، كل خطأ بلزم مرتكبه بتعويض الضرر المتولد عنه"، و يدعم هذا القول، الأستاذ محمد حسن علي الشامي الذي يرى أن عهد القانون الفرنسي القديم، الذي برز فيه الفقيه دوما قد تزامن مع ازدهار القانون الكنسي، فحسب رأيه أن فكرة الخطأ فكرة كنسية، ذات مدلول خلقي تناولها دوما وصاغ منها المبدأ العام الذي ترتكز عليه المسؤولية المدنية، و منه انتقلت إلى مجموعة نابليون، ثم إلى أغلب القوانين الحديثة. محمد حسن علي الشامي، المرجع نفسه، ص35.

²⁰ راجع في هذا الصدد: محمد إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، أطروحة دكتوراه، ص 3.

²¹ راجع في هذا الصدد: مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 23.

²² علي فيلالي، المرجع السابق، ص 34.

نطاق المسؤولية الجنائية، على أساس أن المضرور لم يعد مقيد بما يمليه عليه القانون الروماني²³.

وهكذا وعلى ضوء الأفكار التي تجسدت في ظل القانون الفرنسي القديم ، قام واضعو التقنين المدني الفرنسي الحديث ، بوضع قاعدة عامة للمسؤولية المدنية ، تتميز بتوسعها ومرونتها، وتوفر تغطية لكل الأضرار ، بحيث أنها تعتبر أداة بيد القضاء لضمان حصول المضرور على تعويض جامعا لكل الأضرار التي قد تصيبه ، وهذا مانصت عليه المادة 1382 مدني الفرنسي²⁴ تشمل جميع أنواع الأفعال الضارة دون حاجة للنص عليها بشكل خاص ومفصل.

وعلى اعتبار أن المهمة الأساسية للخطأ هي تحديد الشخص المسؤول، فإن حق في التعويض ينشأ بمجرد تحديد السلوك الخاطيء، لذلك فإن خطأ المسؤول يمثل بالنسبة للضحية أساس حقها في التعويض ، ويبدو حينئذ أن العلاقة ما بين خطأ و التعويض ، هي علاقة استلزام ، مادام أن الأضرار التي تحدث جراء وقوع الخطأ تستلزم التعويض عنها ، ولكن هذا لا يعني أن تقدير التعويض عن الأضرار مرتبط بجسامة الخطأ، إذ أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد ما بين الحق في التعويض في حد ذاته الذي ينشأ بمجرد وقوع الخطأ، و بين مقدار التعويض الذي لا علاقة له بجسامة الخطأ ، بحيث أنه يخضع في ذلك لحجم الضرر الذي أصاب الضحية²⁵.

²³ تجدر الإشارة إلى أن القانون الروماني لم يعرف المبدأ العام الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، بحيث أن فكرة التعويض على أساس الخطأ لم تكن واردة في القانون الروماني، فقد كان سائدا فكرة الأخذ بالتأثر ، ثم ظهرت فكرة الدية التي كانت في بداية الأمر اختيارية ، ثم صارت إجبارية بتطور وظيفة الدولة ، وما ينبغي التنويه إليه هنا ، أن القانون الروماني لم يكن يولي أي اهتمام للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ، بل أن التركيز فيه يقع ، على الضرر المتحقق، وهذا مايفسر إقرار حق المضرور في الانتقام من محدث الضرر سواء أكان جامدا أو بشرا، وكذلك عقابهم للصبي الغير مميز و المجنون. راجع في هذا الصدد : مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص16.

²⁴ تنص المادة 1382 على " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"

²⁵ محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 3.

وعليه فإن هذا المبدأ يخدم مصلحة المتسبب في الضرر أكثر منه مصلحة الضحية، نظرا لكون الشخص المسؤول عن الفعل الضار لا يسأل عن الفعل الذي أتاه إلا في حالة الإخلال بواجب ما فرضه عليه القانون ، على أن يكون الفعل الذي قام به بمحض إرادته أي أنه له حرية الاختيار والقدرة على التمييز ما بين أفعاله الضارة و النافعة²⁶، وهو المبدأ الذي أعتده المشرع الفرنسي عند وضعه للنظرية العامة للمسؤولية المدنية ، وهكذا فإن التعويض عن العمل الضار الذي يقع بخطأ المسؤول أصبح الشغل الشاغل لكل رجال الفكر القانوني الذين يرجع لهم الفضل في استقلال وانفصال المسؤولية المدنية عن الجزائية بالاستناد إلى التقنين المدني الفرنسي ، وكذلك إقرارهم لمبدأ عام تركز عليه المسؤولية المدنية يقوم أساسا على ركن الخطأ، الأمر الذي جعل أن لا مسؤولية بدون خطأ ، وأهم ما يترتب عن ذلك على حد قول الفقيه دوما أنه " إذا نشأ أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله ،فلا يكون الفاعل مسؤولا عنه " ²⁷.

فالمبدأ الذي يعتمده القانون الفرنسي يقضي بأن الخطأ الشخصي هو أساس المسؤولية، وهذا ما يعرف بالمسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ ، سواء أكان خطأ شخصيا واجبا إثباته من طرف المتضرر، أو أن يكون خطأ مفترضا في جانب المسؤول يعفي الضحية من عبء الإثبات ، وهذا المبدأ الذي ارتكزت عليه المسؤولية المدنية تناوله المشرع الفرنسي في قانونه المدني الفرنسي في أربع مواد فقط خصصت للمسؤولية المدنية ، ولم تكن الظروف والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية آنذاك تتطلب أكثر من ذلك ، بحيث أنها كانت كافية لضمان تغطية الأفعال التي تلحق ضررا بالغير، على اعتبار أنها نشأت في ظل مجتمع زراعي يعتمد على الصناعات التقليدية البسيطة²⁸.

²⁶ علي فيلاي، المرجع السابق ، ص 74.

²⁷ ذكره محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 16.

²⁸ أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ في المواد 1382،1383،1384،1386 ، فقد جاء في المادة 1382 القاعدة العامة للمسؤولية المدنية على أساس الخطأ، كما تناول المشرع في المادة 1383 ق .م الخطأ

هذه الأفكار العامة التي تضمنها التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 كان لها دور و تأثير كبيرين على التشريعات الأخرى²⁹، ومن بينها مشرعنا الجزائري الذي أصدر سنة 1975 القانون المدني الجزائري³⁰، كما اعتبرت كذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي نقطة انطلاق للتوسع أكثر في مجال المسؤولية التقصيرية و أساسها القانوني .

غير المتعمد ، أي مايقع نتيجة إهمال أو عدم تبصر ، وبالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء فقد ورد ذكرها في المادة 1384 وهي مسؤولية المكلف بالرقابة ، ومسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، ونظم المسؤولية عن الحيوان في المادة 1385 ، والمسؤولية عن تهدم البناء في المادة 1386. **أنظر في هذا الصدد :بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 45.

²⁹ كالتشريع المصري ، والتشريع التونسي، والتشريع المغربي .

³⁰ بالنظر إلى تاريخ إصدار القانون المدني الجزائري نجد أنه يعتبر من القوانين الحديثة (1975)، بالمقارنة بالقانون المدني المصري الصادر سنة 1948) ، ومن ثم كان من المنتظر أن تكون أحكامه مواكبة للتطورات الحاصلة التي عرفها المجتمع الحديث ، خاصة ماتعلق منها بأحكام المسؤولية المدنية ، فقد عرفت تطورا ملحوظا نظرا لتطور المخاطر التي أصبحت نسبة كبيرة منها تحدث بفعل الآلة وليس بفعل الإنسان كما كان سائدا فيما مضى - وقت إصدار التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804-.

إلا أنه أهم مايلحظ في هذا الصدد أن التقنين المدني الجزائري قد واكب هذا التطور وذلك من الناحية الشكلية فقط ، بحيث نجد أن الفصل الثالث الذي تدرج ضمنه أحكام المسؤولية المدنية قد جاء تحت عنوان " الفعل المستحق للتعويض" وهذا ما يعكس التصور الحديث للمسؤولية المدنية السائر على نهج ترجيح مصلحة المضرور على حساب مصلحة المسؤول عن الضرر ، إلا أنه بالرجوع إلى عناوين أقسام هذا الفصل ، " المسؤولية عن الأفعال الشخصية"، و "المسؤولية عن فعل الغير " ، و "المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء " ، نجد أن الأحكام التي تضمنتها بمثابة ترجمة حرفية لأحكام القانون المدني الفرنسي بالإضافة إلى الحلول التي انتهى إليها الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فقد جاءت نص المادة 124 بصفة تكاد أن تكون مطابقة تماما للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الخاصة =بالخطأ غير =العمدية ، واستغنى عن المادة 1383 التي تتكلم عن الأخطاء العمدية، التي أدرجها في المادة 124 من قانون مدني التي جاءت بصفة عامة تشمل الأخطاء العمدية والغير عمدية.

فالمشروع الجزائري اعتمد عند إصداره للقانون المدني -الصادر بموجب الأمر الذي سبق لنا وأن أشرنا إليه- على القانون الفرنسي الجديد، إلا أنه ماتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة سنة 1804 وقت صدور القانون المدني الفرنسي ، لا تنطبق ولا تساير الظروف التي صدر فيها القانون المدني الجزائري سنة 1975 ، لذلك يقول الأستاذ علي فيلالي في هذا الصدد " ظهرت أحكام المسؤولية المدنية في حلة جديدة إلا أنها ترجمة لظروف أكل عليها الدهر وشرب " ، راجع في هذا الصدد، علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، ص 11 ومايليها. راجع في هذا الصدد: مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 27.

إن مما لا شك فيه أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية موضوع المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي (باعتباره النص الأصلي)، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري، تستدعي لقيامها إثبات الخطأ الشخصي للمسؤول ، بحيث أن حق الضحية في التعويض هنا مرهون بالسلوك الخاطئ للمسؤول عن الضرر ، فإذا ما أثبتت الضحية خطأ المسؤول، فإن من حقها الحصول على تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي أصابها ، ويبدو واضحا عندئذ أن السلوك الخاطئ للمسؤول في هذه الحالة يمثل بالنسبة للضحية مصدرا للحق في التعويض .

على اعتبار أن الحق في التعويض لا ينشأ إذا عجزت الضحية عن إثبات الخطأ ، حتى و إن كان الضرر الذي أصابها قد تسبب في حدوثه فعلا شخص المسؤول، إلا أن المشكل الذي قد يواجه الضحية في هذه الحالة يتمثل في صعوبة إثبات الخطأ أمام الجهات القضائية كما تقتضيه أحكام المادة 124 من القانون المدني ، وهذا مايفسر لنا أن التعويض الذي تحصل عليه الضحية - في حالة إثبات الخطأ الشخصي للمسؤول - ما هو إلا أثر للجزاء المدني الذي يرتبه القانون على السلوك الخاطئ الذي أتاه المسؤول.³¹

³¹ علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 13.

ذلك أن التصور الشخصي للمسؤولية المدنية يقوم على الخطأ كركن جوهري³² - من غير المتصور قيام المسؤولية بدون خطأ - يهتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول³³، طالما أن ضحية الفعل الضار ملزمة بإثبات أن المسؤول قد أخل بواجب أو بقاعدة قانونية، أو أنه قد أساء استعمال حقه بقصد الإضرار به.

³² تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتعرض لتعريف قانوني للخطأ، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع المصري المقارن، والقانون المدني اليمني، فكل هذه النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية اكتفت بوضع الأساس العام للمسؤولية المدنية، وصياغته في نص قانوني واحد يعتبر الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية الشخصية، فقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124 قانون مدني التي جاء فيها قبل تعديلها " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ونتيجة عدة انتقادات تعرضت لها هذه الصياغة، تم تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 لتصبح صياغتها كالآتي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ونفس الفكرة العامة للمسؤولية الشخصية على أساس الخطأ، أخذ بها المشرع المصري واليمني، فقد نصت المادة 163 مدني مصري " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، كما نصت 302 من القانون المدني اليمني على " كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئا عن عمد أو شبه عمد أو خطأ، إذا سبب للغير ضررا، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه، ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقا للقانون".

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد، هو أن المشرع في التقنين المدني نص على كل أحكام المسؤولية المدنية دون أن يتعرض لتحديد مفهوم الخطأ، على الرغم من أنه يعتبر الركن الرئيسي الذي تقوم عليه الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، الأمر الذي يطرح التساؤل عن الغاية من وراء امتناع المشرع عن تعريف الخطأ؟.

لقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري العلة من عدم تعريف المشرع للخطأ، ومفادها أنه يجب أن يترك للقاضي المجال في تحديد السلوك المخطئ للفرد، لأن وضع المشرع لتعريف جامع مانع للخطأ، قد يحصر القضاء في =تكييف التصرفات الخاطئة التي يأتيها الأشخاص، وكذلك قد يؤدي ذلك إلى إفلات المسؤول من التعويض الأفعال التي تلحق ضررا بالغير إذا لم ينطبق عليها وصف الخطأ كما هو محدد في تعريف موضوع نص القانون .

لذلك فقد ترك المشرع لفقهاء مهمة تعريف الخطأ، غير أن الفقه هو الآخر لم يختلف في شيء كاختلافه في تعريف الخطأ، لذلك فقد تعددت التعريفات الفقهية للخطأ، ولم يتوصل الفقهاء إلى تعريف جامع مانع له، فهناك من عرف الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق (planioi) ومنهم من أضاف أنه « إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق »، وزيادة عن الإخلال بالالتزامات القانونية، أضافت تعريفات أخرى أن الخطأ ينطوي لامحالة على الإخلال بالالتزام أخلاقي، لذلك فقد تم تعريفه إنطلاقا من الثقة المشروعة التي يفترض أن تكون في إطار التعاملات مع الغير، فأقترح الفقيه levy تعريفا للخطأ على أساس أنه إخلال بهذه الثقة المشروعة. هذه التعريفات أوردها علي فيلالي، المرجع السابق، ص58.

كذلك أنظر في هذا الصدد محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 91.

³³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 46.

وفي حالة اكتمال العنصر المادي لخطأ المسؤول، تبقى الضحية أيضا ملزمة بإسناد التعدي إلى الفاعل لكي تقوم مسؤوليته، وهذا مايبين لنا أن حصول الضحية على التعويض مرتبط بمدى إثباتها للعناصر المكونة للخطأ ، علما وأن هذا الأخير يقتضي توفير تمييز الفاعل³⁴ و إدراكه إلى جانب عنصر التعدي، بحيث أنه في حالة عدم التعدي لا يسأل الفاعل ، فالعبرة إذا ليست بحق الضحية في التعويض ، وإنما بمعاقبة سلوك الفاعل، لذلك فقد وقع اهتمام الفقه على تحديد معايير، يتم على أساسها تحديد السلوك المخطئ ، فقد تم تعريف الخطأ في هذا الصدد على أنه انحراف في السلوك ، وهو التعريف الذي فتح المجال للفقه لطرح التساؤل حول السلوك الذي كان من الواجب أن يسلكه المخطئ، لكنه تعمد في عدم إتيان هذا السلوك، أو أنه صدر من جانبه تقصير و إهمال جعل منه منحرفا في سلوكه³⁵.

ثانيا : معايير تقدير السلوك الخاطئ

لتقدير الانحراف عن السلوك المنشأ للخطأ، اعتمد الفقه على معيارين، أحدهما شخصي والآخر معيار موضوعي، فبالنسبة للتقدير الشخصي للانحراف عن السلوك، فإنه يتم عن طريق فحص ذاتية الشخص مرتكب الفعل الضار، للتعرف ما إذا صدر عن الشخص تقصير أو إهمال، مع مراعاة حالة الشخص مرتكب الفعل الضار و ظروفه ودرجة اليقظة والتبصر والحرص لديه، للقول أن السلوك الصادر عنه يعتبر خطأ.

وعليه فإن السلوك المخطئ يختلف من شخص لآخر ، ذلك أن الخطأ وفق ما يقتضيه هذا المعيار يعتبر مسألة شخصية ، وعلى هذا الأساس فقد اعتبر عدد قليل من الشراح في فرنسا أن هذا المعيار أكثر عدالة طالما أنه يعالج سلوك كل فرد على حدى نظرا لكون

³⁴ نصت المادة 125 من القانون المدني على " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال

أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا."

³⁵ إبراهيم الدسوقي أبو ليل، المرجع السابق ،ص59.

الأشخاص مختلفين بطبعهم من حيث درجة قدراتهم و حرصهم، لذلك فإنه لا يمكن اعتبار كل انحراف عن السلوك خطأ، إلا بعد التأكد من كل العوامل الذاتية المكونة له ³⁶.

غير أن هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات، من بينها أنه من الناحية العملية قد يصعب على القاضي الكشف عن العوامل الذاتية لكل شخص لتقدير سلوكه الخاطئ كما أنه إذا كان عادلاً بالنسبة للمتسبب في الضرر، فإنه في المقابل غير عادل بالنسبة للمضرور، نظراً لكون حق المضرور في التعويض مرتبط بالظروف الشخصية لمحدث الضرر، وليس بالفعل الضار أو السلوك المخطئ في حد ذاته، كما أنه يؤدي إلى انتشار الشعور باللامبالاة وانعدام اليقظة والتبصر لدى الأفراد في ممارسة أنشطتهم إلا أنه في مقابل ذلك يؤدي إلى التشدد مع الشخص الحريص، ويحث على التساهل مع المهمل ³⁷.

ونتيجة لعدة انتقادات تعرض لها هذا المعيار، فقد تم التخلي عنه من طرف الفقه في فرنسا (كالفقيه مازو)، لينضم هؤلاء إلى دعم المعيار الموضوعي، الذي يعرف الخطأ على أساس أنه انحراف عن سلوك الشخص المعتاد، فقد لجأ الفقه إلى افتراض شخصية الرجل المعتاد، الذي يتميز بسلوك اجتماعي يجب أن يتوافر لدى غالبية أفراد المجتمع في حياتهم، فهو ليس بشخص خارق للذكاء أو شديد اليقظة، وإنما سلوكه الاجتماعي يتسم بقدر معقول من اليقظة والحرص والتبصر، لذلك فإن كل انحراف عن هذا السلوك يعتبر صاحبه مخطئاً ³⁸.

غير أن هذا المعيار - السلوك المعتاد - الذي أخذ به فقه القانون المدني لتحديد الخطأ، لا يواكب بصفة عامة كل التطور الذي وصلت إليه المسؤولية المدنية، لاسيما من خلال التقسيم الحديث للالتزامات إلى التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة، والتزام بالضمان ذلك أن

³⁶ إبراهيم الدسوقي أبو ليل، المرجع السابق، ص 61.

³⁷ المرجع نفسه، ص 62.

³⁸ إبراهيم الدسوقي أبو ليل، المرجع السابق، ص 67.

الأهمية العملية لهذا المعيار تنحصر في مجال الالتزام ببذل عناية فقط أما بالنسبة لبقية الالتزامات الأخرى فلا مجال لإعمال هذا المعيار³⁹ .

ففي الالتزام بالضمان نجد مثلاً أن القاضي في غنى عن البحث عن معيار السلوك المعتاد للمسؤول الملتزم بالضمان لتحديد سلوكه الخاطئ، كالتزام شركة التأمين بالتعويض عن الخطر المؤمن منه ،ونفس الأمر ينطبق على الالتزامات التي يكون فيها المدين ملزم بتحقيق نتيجة كالتزام الناقل بضمان سلامة المسافر، والتزام البائع بنقل ملكية المبيع، فهذا النوع من الالتزام لا يستطيع المدين به دفعه بإثبات أنه بذل عناية الرجل المعتاد في سبيل تحققه.

وقد ترتب عن هذا التطور للالتزام في إطار العلاقات التعاقدية، بظهور الالتزام بتحقيق نتيجة ، **حلول الخطأ محل عدم تحقق النتيجة**، ناهيك على أن المسؤول لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه، راجع أساساً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا ما كان له أثر واضح في تخفيف عبء الإثبات على الضحية.

أما بخصوص الالتزام ببذل عناية ، فإنه لا يتم فيه تقدير سلوك المسؤول إلا عن طريق معيار الرجل المعتاد، ذلك أن الالتزام العام بالحرص واليقظة والتبصر في حد ذاته يعتبر التزام ببذل عناية للرجل المعتاد ، ولا تقوم المسؤولية فيه قبل المسؤول إلا إذا استطاع المضرور إثبات الخطأ، كما أن المدين بإمكانه دفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، غير أن الضرر الحاصل يخرج عن استطاعته، وعلى اعتبار أن الانحراف عن السلوك المألوف من المسائل الموضوعية ، فإن للقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁴⁰.

نخلص مما تقدم أن الخطأ ينشأ عن الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، غير أن هذا الانحراف ليس كافياً وحده لتكوين ركن الخطأ ، بل يشترط كذلك أن يكون الشخص مدركاً أي أن يتوافر لديه الأهلية والقدرة على الإدراك والتمييز، و بعبارة أخرى فإن الخطأ لا ينشأ إذا

³⁹ محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 137.

⁴⁰ محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 141.

كان الشخص وقت تعديه و انتهاكه لحقوق الغير غير مدركا أو غير مميزا للانحراف الذي قام به في سلوكه ، بحيث يعتبر هذا الفكر القانوني بمثابة المبدأ العام الذي تبناه أنصار النزعة الشخصية للسلوك الخاطيء⁴¹ .

غير أن التعرض للخطأ بمفهومه الضيق، الذي يشترط فيه توافر كلا الركنين - المادي المعنوي- لا يوفر في كثير من الأحيان الحماية القانونية الكافية للمضرور - كما بينا سابقا- ذلك أنه إذا كان من السهل على المضرور إثبات الركن المادي للخطأ في بعض الحالات، ففي المقابل قد يصعب عليه في حالات أخرى إسناد هذا التعدي لصاحبه، نظرا لعدم توافر الركن المعنوي للخطأ، كأن يكون الفعل الضار صادرا عن عديم التمييز، حيث تنعدم المسؤولية إذا انعدم التمييز⁴²، فقد جاء نص المادة 125 صريحا ينص على أن التمييز هو مناط المسؤولية التقصيرية ، بحيث خضعت هذه المادة للتعديل لتصبح صياغتها كالتالي " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا " .

كما ألغى المشرع في هذا الصدد الفقرة الثانية من المادة 125 مدني التي ورد فيها فيما سبق " غير أنه إذا وقع الضرر من شخص عديم التمييز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم "، وبهذا يكون المشرع قد وضع حدا للإشكالات القانونية التي كانت تثار في هذا المجال ، فقد وردت مسؤولية عديم التمييز بصفة احتياطية و جوازية⁴³، على أساس أنها خضعت للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث أصبح غير ملزم

⁴¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 75.

⁴² تنص المادة 42 مدني " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

=يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة."

⁴³ من خصائص مسؤولية عديم التمييز المقررة بنص الفقرة الثانية من المادة 125 مدني قبل إلغائه ، أنها

بالحكم على الشخص الغير مميز بالتعويض في جميع الحالات ، إذ أنه كان من الجائز إعفاء المسؤول- الغير مميز- من التعويض، إذا تبين للقاضي أن ظروفه لا تسمح له بتحمل عبء التعويض، خاصة و أن حالة قصره لا تسمح له بالعمل وكسب المال ، الذي من خلاله يمكن له أن يتحمل تبعه أعماله.

كذلك قد عرف تطبيق الفقرة الثانية من المادة 125 مدني تناقضا مع قواعد المسؤولية المدنية، على اعتبار أن المسؤولية المدنية سواء كانت في صورتها الشخصية القائمة على أساس الخطأ، أو الموضوعية التي تقوم على الفعل الضار، الغاية الأساسية منها هي تحديد الشخص المسؤول الذي يقع على عاتقه عبء التعويض، دون مراعاة الظروف الاجتماعية لكل من المضرور و المسؤول في جبر الضرر ، ومن هذا المنطلق فإن الاحتكام لمركز الخصوم عند تقدير القاضي للتعويض الذي يتحمله من وقع منه الضرر، يتنافى مع المبادئ التي استقر عليها نظام المسؤولية المدنية.

أنها مسؤولية احتياطية بحيث أنه لا تقوم مسؤولية عديم التمييز إلا إذا كان المسؤول عنه غير معروف ، أو أن يكون المسؤول عنه معسرا غير قادر على تحمل عبء التعويض ، كما يتحمل أيضا عديم التمييز المسؤولية عن نفسه، إذا نفي المسؤول عنه الخطأ من جانبه.

أنها جوازية : يقصد بها أن للقاضي السلطة التقديرية في مسائلة عديم التمييز أو إعفائه من المسؤولية ، وذلك بحسب ظروف المحيطة بعديم التمييز .

أنها موضوعية : بقراءة الفقرة الثانية من المادة 125 مدني التي ورد فيها أن " إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه " نجد أن مسؤولية عديم التمييز موضوعية أساسها الضرر، وليس الخطأ لأن المشرع يركز على الضرر، وليس على الفعل أو صاحب الفعل ، ثم أن الخطأ لا ينسب لعديم التمييز لإندام ركن الإدراك في جانبه ، الأمر الذي يرجح فرضية قيام مسؤوليته على أساس الضرر، وليس الخطأ.

أنها مسؤولية مخففة : يتجه بعض الفقهاء إلى القول أن من المميزات الرئيسية لمسؤولية عديم التمييز أنها مسؤولية مخففة ، بحيث أن القاضي يراعي في إقرار مسؤولية عديم التمييز الحالة الاجتماعية له و للمضرور، فإذا تبين أن عديم التمييز موسرا، وأن المضرور معسرا ، جاز له الحكم بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز، أما في الحالة العكسية-التي يكون فيها المضرور موسرا و المتسبب في الضرر معسرا - يجوز للقاضي إعفاء هذا الأخير من =المسؤولية، وهذا ما يستنتج منه أن مسؤولية عديم التمييز تتسم بالمرونة ، لذا يمكن للقاضي أن يوازن في حدود عادلة بين مصلحة الضحية في التعويض ، ومدى قدرة فاقد التمييز في تحمل عبء التعويض. راجع في هذا الصدد : مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 80.

وبإلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 مدني، يكون المشرع قد وضع حدا للتناقضات التي تضمنتها، فقد كان الشخص غير مميز يسأل عن فعله الضار في حالة ما إذا تعذر الحصول على التعويض من المسؤول عنه، على الرغم من أن عديم التمييز يكون فاقد الإدراك ، كما أنه ليس له القدرة الكافية على فهم عواقب الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عنها من منافع أو أضرار، سواء بالنسبة لنفسه أو لغيره ، وبهذا يكون المشرع قد وفق عند إلغائه للمسؤولية المدنية لعديم التمييز⁴⁴.

إلا أن اتجاه فقهي آخر⁴⁵ يرى أن إلغاء المشرع الجزائري لمسؤولية عديم التمييز لا يوجد ما يبرره ، كما أنه موقف غريب اتخذه مشرعنا السائر على خلاف الاتجاهات الحديثة الأخرى للمسؤولية، التي تميل أكثر للبحث عن ضمانات أخرى من شأنها أن تيسر على المضرور إيجاد وتحديد المسؤول عن الفعل الضار، وكذلك تضمن له الحق في الحصول على تعويض عادل لجبر ما أصابه من ضرر، لذلك حسب رأي هؤلاء كان يجب على المشرع الجزائري عدم التقيد بموقف المشرع الفرنسي، الذي لا يعترف بمسؤولية عديم التمييز، على اعتبار أن نفي مسؤولية عديم التمييز لا يوجد ما يبرره، ثم أن القضاء الفرنسي في حد ذاته لم يتقيد في كثير من أحكامه بما أخذ به مشرعه.

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة في 9 ماي 1984 قرار مبدئي قضت في منطوقه " ليس من الضروري البحث عما إذا كان المتسبب في الضرر قد تصرف عن وعي وإدراك أم لا، وليس من الضروري أيضا أن يكون هذا الشخص قادرا على إدراك نتائج أفعاله، وهكذا فإن الفعل غير المشروع للقاصر يوصف - في ظل هذا المفهوم - بأنه خطأ يستوجب قيام المسؤولية الشخصية لفاعله إلا أنه ليس خطأ " تقليديا " ولكنه خطأ "موضوعي" ليس له سوى ركن واحد فقط هو الركن المادي ، و"تكتفي محكمة النقض الفرنسية في الوقت الحالي

⁴⁴ راجع في هذا الصدد : رأي الأستاذ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 79

⁴⁵ راجع في هذا الصدد: رأي الأستاذ مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 81.

بالتأكيد على أن المادة 2/489 لا تقيم أية مسؤولية جديدة وتطبق على كافة المسؤوليات الخاضعة للمادة 1382 مدني فرنسي⁴⁶.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي في إقراره لمسؤولية عديم التمييز استغل أحكام المادة 2/489 من القانون الصادر بتاريخ 3 فبراير 1968 ، والتي تنص على أن " كل من تسبب في الإضرار بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر " ، ليعمم الحكم الوارد في هذه المادة على كافة عديمي التمييز سواء بسبب الاختلال العقلي، أو لصغر السن ، على الرغم من أن هذه المادة قد وردت ضمن فصل تحت عنوان " الأشخاص البالغين سن الرشد والمصابين بأمراض عقلية " ⁴⁷.

ويبدو عندئذ أن المشرع الفرنسي قد عمد إلى توسيع حكم المادة 2/489 بهدف توفير حماية أكبر للمتضرر من أفعال عديم التمييز، بحيث أن اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الصدد جاء لصالح المضرور⁴⁸، لتفادي بقاءه بدون تعويض خاصة في الحالات التي يكون فيها عديم التمييز موسراً .

وعلى اعتبار أن التعديل الذي خضعت إليه المادة 125 بمقتضى القانون 05-10 المتمم والمعدل للقانون مدني⁴⁹، قد شمل المسؤولية المدنية لغير مميز فقط ، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية للقاصر المميز فقد بقيت قائمة، غير أنه طرأ عليها تعديل شمل تحديد سن التمييز

⁴⁶ أشار إليه مصطفى بويكر، المرجع السابق ، ص 82.

⁴⁷ مصطفى بويكر، المرجع السابق ، ص 82.

⁴⁸ التوجه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية استقر على مبدأ مفاده أنه لا مجال للرجوع لتصرفات القاصر، والتأكد ما إذا كانت قد حدثت نتيجة إدراكه منه أم لا ، لأجل إقرار مسؤوليته ، فقد قضت أن الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات، وقام بدفع زميله مما أدى إلى انفجار طحاله يعد مخطئاً. أشار إليه طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 297.

⁴⁹ تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية عديم التمييز التي سبق وأن أقرها المشرع الجزائري قد استمدتها من التشريع المصري والذي بدوره استقاها من أحكام الشريعة الإسلامية، فقد جاء في نص المادة 916 من مجلة الأحكام العدلية " إذا أتلّف الصبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله، وإذا لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره، ولا يضمن وليه ". أنظر في هذا الصدد ، مصطفى بويكر، المرجع نفسه، ص 81.

بثلاثة عشر سنة بعدما كان ستة عشر سنة ، ولا يسأل عندئذ الشخص الغير مميز الذي لم يبلغ بعد ثلاث عشر سنة⁵⁰، لاستحالة وجود الخطأ من جانبه وذلك لكونه غير مميز، في حين يسأل كل شخص بلغ سن ثلاثة عشر سنة، وكان متمتعا بقواه العقلية مسؤولية شخصية عن أفعاله الضارة بالغير .

وعليه وبتعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10، يكون المشرع الجزائري قد ساوى في سن التمييز بين المسؤولية المدنية والجزائية للقاصر المميز⁵¹، ذلك أنه قبل التعديل لم يكن هناك تناسق بين قواعد القانون المدني والقانون الجزائي بالنسبة لسن التمييز، بحيث أنه كان يسأل كل من بلغ سن ثلاثة عشر جزائيا وليس مدنيا⁵²، ويبدو عندئذ أن المشرع قد وضع حدا

⁵⁰ علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 76 ومايليها.

⁵¹ تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي القديم لسنة 1804 باعتباره أحد المصادر التاريخية للقانون المدني الجزائري لم يتعرض في نصوصه إلى تحديد سن التمييز ، كما تناول المشرع الجزائري عند سنه للتشريع المدني سنة 1975، بحيث أنه ترك المجال للفقه والقضاء لتحديد السن التي يكون فيها الشخص مميزا ، نظرا لكون قدرة الشخص على التمييز غير مقترنة بسن معينة ، لذلك يجب منح القاضي السلطة التقديرية في تحديد سن التمييز ، وذلك بدراسة حالة كل شخص على حده، وذلك بالاعتماد على الظروف المادية والمعنوية المحيطة به ، للتعرف ما إذا كان قادرا على التمييز ما بين الأفعال النافعة والضارة.

ومن هذا المنطلق تناول الفقه والقضاء الفرنسيين بالدراسة بعض الضوابط التي ينبغي أن يعتمد عليها القاضي في تحديد سن التمييز كونه شرط أساسي لقيام المسؤولية التقصيرية للصبي المميز ، ومنحت بذلك سلطة تقديرية واسعة للقضاء ، الذي أوكل له مهمة تحديد ما إذا كان الصبي المسؤول عن الضرر متمتعا بالتمييز من عدمه ، وذلك دون التقيد بالسن التي حددها المشرع لقيام المسؤولية الجنائية للحدث عن أفعاله الإجرامية ، وهذا ما كشفت عنه أحكام القضاء الفرنسي الذي لم يستقر على موقف واحد بخصوص سن التمييز، على اعتبار أنه من المسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فقد اعتبرت في هذا الصدد بعض الأحكام القضائية، أن الصبي البالغ سن الخامسة بل وأكثر من ذلك من بلغ ثلاث سنوات ، يعتبر كذلك مميزا يمكن مسائلته شخصا عن كل أفعاله الضارة. راجع في هذا الصدد ، مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 58 ومايليها.

⁵² تنص المادة 49 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم على " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية .

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سن من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

كما تنص المادة 50" إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالتالي :

لهذا القصور، حتى وإن كان من الناحية العملية، القضاء قد تظن في العديد من القرارات الصادرة عنه، أن مصلحة ضحية الأفعال الجزائية التي يرتكبها القاصر تكمن في تحميل المسؤول عنه عبء التعويض، بدلا من القاصر⁵³.

إذا القاصر المميز البالغ سن ثلاثة عشر سنة مسؤول جزائيا ومدنيا عن الأفعال المجرمة بنص في قانون العقوبات، خلافا لما كان عليه الأمر في القانون المدني قبل التعديل، بحيث أنه ببلوغ القاصر سن ثلاثة عشر لا يوجد أي مانع لمطالبته شخصا عن أفعاله الضارة، غير أنه في نفس الوقت يعتبر بحاجة إلى الرقابة من طرف الغير الذي يتحمل عبء التعويض عنه، طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 134 مدني التي جاءت صياغتها كالآتي " كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا 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" ، ويظهر عندئذ أن هناك تناقض بين أحكام هذه المادة التي تجعل القاصر في حاجة لمن يراقب سلوكه ، وفي نفس الوقت تعتبره المادة 125 مدني مسؤول شخصيا .

كما أنه من المعلوم أن كل الظروف والمعطيات تشير إلى أن القاصر فعلا في حاجة إلى الرقابة، لذلك كان يجب على المشرع الجزائري إلغاء مسؤوليته الشخصية، وهذا راجع لعدة اعتبارات من بينها، أنه لا يمكن إسناد الخطأ من جانبه لنقص إدراكه، فعلى أي أساس إذا يمكن تحميله تبعة مسؤولية أفعاله الضارة، في حين أن نص المادة 134 مدني ينص صراحة على أنه في حاجة إلى الرقابة، وإلى من يتحمل عبء التعويض عنه.

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا ."

⁵³ Voir Lahlou- Khiair Ghenima, op cit, p34 ,35.

وعلى الرغم من وجود تناقض صريح ما بين المادتين (125 ، 134) مدني ، إلا أن المشرع وضع الضحية أمام خيارين للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بفعل المميز، بحيث أنه يمكن لها أن تطالب بالمسؤولية الشخصية للمميز وفقا لما تقتضيه المادة 125 مدني، كما أنه يمكن أن تحمل من يتولى رقابته المسؤولية كما تنص على ذلك المادة 134 مدني ، وذلك على أساس الخطأ المفترض في واجب الرقابة الذي يقع على عاتق من يتولى رقبته بحكم القانون أو الاتفاق⁵⁴.

ونظرا لاختلاف الأحكام القانونية لكلا المسؤولين - الشخصية، مسؤولية متولي الرقابة- فإنه في حالة مسائلة الضحية الشخص المميز شخصيا، فإنه يجب عليها إثبات الخطأ الذي ارتكبه القاصر، أما في حالة مسائلة متولي الرقابة عن الفعل الضار الصادر من الخاضع للرقابة، فإن الضحية معفاة من إثبات خطأ القاصر، وإنما تثبت الضرر الذي أصابها، وأن هذا الضرر هو من فعل الخاضع للرقابة، ولا شك أن من مصلحة الضحية تقتضي وفي أغلب الأحوال مطالبة متولي الرقابة بالمسؤولية لسهولة إثبات الفعل الضار، على عكس المسؤولية الشخصية التي تتطلب إثبات خطأ الفاعل⁵⁵.

ولكن على العموم و على الرغم من هذا التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية، فقد بقي للخطأ مكانة هامة كأساس للتعويض، لذلك فقد عرف مرحلة هامة برزت فيها مكانة الخطأ، من خلال اتجاه القضاء الفرنسي نحو التوسع أكثر في مفهوم الخطأ لمسايرة الظروف والمعطيات الجديدة التي عرفها المجتمع الحديث، فقد أعتبر القضاء في هذا الصدد أن بعض الحوادث تحمل في ذاتها قرينة على وجود الخطأ، كحوادث اصطدام قطارين أو سقوط أحد الركاب من عربة السكك الحديدية ،كذلك أصبح صاحب العمل يعتبر مخطئا بمجرد عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الحوادث أثناء وبمناسبة العمل، وفي قضية أخرى

⁵⁴ ارتكاب هناك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب تربية ابنه.

⁵⁵ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 81.

أعتبر كذلك القضاء الفرنسي أن الظروف التي وقع فيها الحادث قرينة على وجود الخطأ من جانب صاحب العمل .

ونظرا لكون تقدير القرائن أمر متروك لقضاة الموضوع، فقد اعتبر هؤلاء في إحدى القضايا التي عرضت أمام المحكمة الفرنسية، أن الإضاءة الضعيفة في إحدى المصانع سبب في وقوع الحادث، بحيث أن قضاة الموضوع هنا افترضوا وجود رابطة سببية ما بين الحادث و الإضاءة ، لذلك فإن صاحب المصنع يعد مخطئا.

وفي مقابل توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الخطأ، تشدد أيضا بشأن شروط الإعفاء من المسؤولية⁵⁶، بحيث أستقر في هذا الصدد على مبدأ عدم الإعفاء من المسؤولية مهما كانت

⁵⁶ بعد انتشار نظام التأمين من المسؤولية ، ولضمان حصول المضرور على التعويض، أخذ القضاء الفرنسي يضيق من مجال شروط الإعفاء من المسؤولية عن فعل الأشياء، بحيث أن السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية - القوة القاهرة، الحادث الفجائي، فعل المضرور، فعل الغير - لم يعد يشترط فيه فقط أن يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع ، وغير منسوب للمسؤول، فقد تشدد القضاء الفرنسي أكثر بخصوص شروط الإعفاء من المسؤولية، و أصبح يستلزم في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، كذلك توافر شرطا رابعا آخر ،وهو أن يكون خارجيا بالنسبة للشخص المسؤول ، ثم توسع أكثر القضاء الفرنسي بخصوص شرط الخارجية كسبب معفي من المسؤولية، وقدم في هذا الصدد الفقيه الفرنسي ستارك عدة أمثلة تطبيقية منها : إذا كان في طريق سير السيارة عيب كان هو السبب المباشر في وقوع الحادث، فإنه لا يعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية، و ذلك قياسا على العيب الذي يلحق بقضبان السكك الحديدية،فهو الآخر لايعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية ، بحيث أنه لو خرج القطار عن السير على هذه القضبان لعيب فيه، فإنه لا يعتبر سببا أجنبيا خارجيا معفيا لمسؤولية الناقل .

أما بخصوص شرط عدم إمكان الدفع ، فنتيجة لعدة انتقادات من الفقه وجهها للقضاء الذي كان يشترط أن عدم إمكان الدفع أن يكون مستحيلا استحالة مطلقة، أي أنه يستحيل على كل إنسان التغلب عليها مهما كان حريصا ، ولكن القضاء تراجع عن ذلك ، واكتفى أن يكون معيار الاستحالة معيار الرجل العادي ، واعتبر القضاء الفرنسي أنه إذا ظل الحادث مجهولا فسر الشك لمصلحة المضرور ولا يعفى المسؤول إلا إذا أثبت سببا أجنبيا .

إضافة إلى ذلك فقد تشدد القضاء الفرنسي أيضا بخصوص إعفاء جزء من المسؤولية في حالة ما إذا كان الضرر قد وقع بفعل خطأ المسؤول، وفي جزء منه نتيجة قوة قاهرة ، بحيث أنه لم يعد المضرور في هذه الحالة يتحمل جزء من المسؤولية فقط، ويعفى من الجزء الآخر، فإذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المسؤول ، فإنه يلزم المسؤول عن الضرر بالتعويض عن كل الضرر، ولا تعفيه القوة القاهرة عن جزء من المسؤولية.

كذلك فإن خطأ الضحية لم يعد سببا معفيا من المسؤولية إذا لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، وهذا ما قضت به الدائرة المدنية لمحكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 1982/7/21 في قضية Desmares التي تتلخص وقائعها في أن " الزوجين Charles كانا يجتازان الشارع ماشيان فصدمتها سيارة ديمار وأصابتهما بجروح بليغة ، وقد دافع ديمار عن نفسه بأن هذين

درجة الخطأ، حتى ولو كانت جد ضئيلة، ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ، أن سقوط أسلاك الكهرباء بسبب العاصفة ليس من قبيل القوة القاهرة التي تعفي شركة الكهرباء من المسؤولية ، وأيضا انقطاع فرامل السيارة لا يعتبر قوة القاهرة تعفي حارسها من مسؤولية جبر الأضرار الواقعة بفعل تدخل السيارة⁵⁷.

ناهيك على أن بعض الواجبات الملقاة على أصحابها لم يعد الالتزام بالقيام بها التزام ببذل عناية، بل بتحقيق نتيجة، وهو الأمر الذي نتج عنه توسع أكثر في مفهوم الخطأ، بحيث لم تعد كل الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب اتجاه المريض ، تمثل بالنسبة له التزام ببذل عناية، فقد أصبح المريض في بعض الحالات بإمكانه مساءلة الطبيب جراء عدم تحقق النتيجة التي يرمي المريض إلى تحقيقها.

إضافة إلى ذلك فقد اتسع مجال الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، ليشمل أيضا الأشخاص المعنوية، التي أصبح من الممكن مساءلتها مدنيا وذلك على أساس المادة 124 مدني، التي خضعت للتعديل من المشرع، وذلك من أجل إزالة كل لبس أو غموض حول مساءلة الشخص المعنوي مدنيا، فقد ساد قبل تعديل المادة 124 مدني بعض الشك حول المسؤولية المدنية للأشخاص المعنوية، على اعتبار أن الصياغة القديمة لنص المادة قد ورد فيها أن " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، الأمر الذي جعل البعض يعتقد أن المسؤولية الشخصية تقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط، مادام

الزوجين إجتازا الشارع دون أن يحذرا من سرعة السيارات ،وبأن الوقت كان ليلا، وبأن سيارة كانت تسير إلى يمينه حجبت عنه رؤية هذين الزوجين، وبأنه لم يكن لديه الوقت الكافي لوقف السيارة قبل الإصطدام بهما "وقد قضت الدائرة المدنية في حكمها بمايلي " أن المسؤولية المنصوص عليها بالمادة 1/1384 لا تدحض إلا بإثبات =السبب الأجنبي الذي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، وأن خطأ المضرور حتى ولو ثبت ،لا يترتب عليه أي إعفاء ،و لو جزئيا، ما لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة " . راجع في هذا الصدد :علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 144 وما يليها.

⁵⁷ طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 291 وما يليها.

أن المشرع ذكر مصطلح " المرء"، لذلك فإن الأشخاص المعنوية لا يمكن مسائلتها مدنيا مثلها مثل الأشخاص الطبيعية .

وباستبدال مصطلح المرء الوارد في نص المادة 124 قبل التعديل، بمصطلح الشخص يكون المشرع قد وضع حد للجدل القائم حول إمكانية مسألة الأشخاص الاعتبارية، بحيث أنه لا يوجد اليوم أي مانع في إمكانية إسناد الخطأ الشخصي لهؤلاء الأشخاص الاعتبارية على أساس المادة 124 مدني⁵⁸.

وعليه يمكن القول أن المادة 124 مدني تمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية الشريعة العامة التي بناء عليها يتم التعويض عن مختلف الأفعال الشخصية لكل الأشخاص البالغين سن التمييز، وعلى اعتبار أن هذه المادة مقتبسة عن المادة 1382 مدني فرنسي لذلك فقد بقي المشرع الجزائري متأثرا بما عرفه القضاء الفرنسي من تطور في مجال المسؤولية المدنية بحيث أنه لم يعد التعويض عن الأفعال الشخصية يؤسس على المادة 1382 مدني فقط، ذلك أن تطبيق هذه المادة قد أدي في بعض الحالات إلى بقاء المضرور بدون تعويض نظرا لصعوبة إثبات الخطأ من جانب المسؤول، لذلك فقد اجتهد القضاء الفرنسي في هذا الصدد، وخلص إلى أنه لا بد من تضيق نطاق تطبيق المادة 1382 مدني، وذلك لحساب الفقرة الأولى من المادة 1384 مدني التي تتناول مسؤولية حارس الأشياء⁵⁹ .

وبعد أن كان هناك تمييز ما بين فعل الإنسان في حد ذاته الذي تترتب عليه أحكام المسؤولية الشخصية المنصوص عليه في المادة 1382، وفعل الأشياء التي لها قوة ذاتية أو عيب داخلي والتي تطبق بشأنها المادة 1384، تراجع القضاء الفرنسي في هذا الصدد عن موقفه، وذلك في حكم شهير للدوائر المجتمعة في قضية جاندير الصادر في 13/02/1930 وأصبح الفعل ينسب إلى الشيء، كلما كان هذا الشيء هو السبب في إحداث الضرر، ولو لم

⁵⁸ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 81.

⁵⁹ مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 75.

يكن له قوة ذاتية أو به عيب، و استقر بذلك القضاء الفرنسي على أن " حركات الإنسان تنسب إلى الشيء ، وبعد أن كان الشيء يعتبر تابعا للإنسان أصبح الإنسان تابعا للشيء " ⁶⁰.

وقد عرف القضاء الفرنسي تطبيق هذا المبدأ في عدة قضايا، أصبحت تشكل بالنسبة للمسؤولية المدنية، بمثابة أمثلة تطبيقية لامتداد فعل الشيء على حساب فعل الإنسان ، ومن بين هذه الأمثلة نذكر : " فتح راكب السيارة باب السيارة ونزل من ناحية المرور، وبينما هو نازل ممسكا بمقبض باب السيارة صدم راكب الدراجة ،فقضى بمسؤولية حارس السيارة استنادا إلى أن قوة الصدمة كانت بفعل اندفاع السيارة ⁶¹ " ، " صدم متزحلق على الثلج شخصا فنسب الفعل إلى جهاز التزحلق " ⁶² ، " كسب شخص عن طريق النصيب زجاجة نبيذ قدم كأسا لصديق له فمات الصديق مسموما من النبيذ الذي اتضح أنه فاسد فقضت محكمة النقض بمسؤولية كاسب الزجاجة باعتباره حارسا لما فيها ⁶³ " ، " كما قضى أن راكب الدراجة الذي يصدم بمرفقه راكب دراجة أخرى فيسقطه ويصيبه بأضرار ،فإن الفعل ينسب إلى الدراجة ،ولا ينسب إلى الراكب " ، " وقضى كذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض التعويض للمتضررة التي سقطت على سلم بحجة أن هذه المدعية لم تثبت الوضع الشاذ للدرج أو الخلل فيه، بالرغم من أنه قد ثبت أن الدرجات كانت زالقة " ⁶⁴ .

وهكذا فإن القضاء الفرنسي قد ضيق من نطاق المسؤولية عن الأفعال الشخصية القائمة على أساس الخطأ ⁶⁵، ولجأ إلى مسؤولية حارس الشيء لتوفير ضمان أكثر للضحية . مادام

⁶⁰ ذكره علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 125.

⁶¹ حكم الدائرة المدنية الثانية في 1958/2/5 ذكره المرجع نفسه، ص 126.

⁶² حكم محكمة جرنوبل في 1966/6/8 ذكره المرجع نفسه، ص 125.

⁶³ ذكره مصطفى بوبكر، المرجع السابق ، ص 127.

⁶⁴ ذكره المرجع نفسه ، ص 76.

⁶ نذكر في هذا الصدد أنه قد ظهرت بعض النظريات في الفقه الفرنسي تعارض فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، كما أنها لقت صدى كبير، وأصبحت تمثل التصور الحديث للمسؤولية المدنية الرامي إلى إعادة التوازن ما بين مصلحة الضحية ومصلحة المسؤول ، وذلك بترجيح مصلحة الأول على الثاني ، وقد أطلق على هذه النظريات عدة =تسميات، من بينها

أن المسؤولية مفترضة في جانب المسؤول، فإنه يترتب على ذلك إعفاء الضحية من إثبات خطأ الحارس، بل يكفي لحصولها على التعويض أن تثبت، أن الضرر الذي أصابها قد حدث بفعل الشيء، وأن هذا الشيء محل حراسة، بحيث أن هذه الأخيرة تستفيد من قرينة تقوم عليها مسؤولية حارس الشيء، وهي افتراض العلاقة السببية بين الخطأ في الحراسة و وقوع الضرر، وليس للمسؤول إلا سبيل واحد لدفع المسؤولية عن نفسه و هي إثبات السبب الأجنبي⁶⁶.

النظرية الموضوعية ، أو النظرية المادية ، نظرية الضرر ، ومضمونها أنها تقيم التعويض على أساس الضرر، ومن بين هذه النظريات :

نظرية تحمل التبعة : وهي النظرية التي أتى بها كل من الفقيهين سالي وجوسران ، ومؤداها أن كل نشاط من شأنه أن يسبب بالآخرين احتمال وقوع الضرر ، يجعل صاحبه مسؤولاً عن الضرر وذلك بغض النظر عن وجود خطأ من جانب المسؤول ، أو عدم وجوده .

وقد ظهرت هذه النظرية في البداية على يد الفقيه الفرنسي سالي، هادفة إلى وضع حد للنزاعات التي بدأت تظهر ما بين العمال و أرباب العمل، على اعتبار أن رب العمل بنشاطه يكون قد استحدث خطراً بالغير، لذلك يجب عليه أن يتحمل نتائج نشاطه بتعويض العامل عن الأضرار التي قد تصيبه جراء نشاطات رب العمل ، وقد ارتبط ظهور هذه النظرية في أول الأمر بعلاقات العمل ، ثم سرعان ما حاول أنصارها تعميم هذه النظرية خارج إطار علاقة العمل ، ولم فكر تحمل التبعة يرتبط مفهومه بالنشاط ، بل بالالتزام الناشئ عن مخاطر الأشياء ، لتكون بعد ذلك هذه النظرية هي أساس المسؤولية عن فعل الأشياء ، وقد أخذت هذه النظرية صورتين ، الصورة العامة المطلقة وبموجبها يسأل الشخص عن كل الأضرار التي تحدث بفعل الأخطار المستحدثة وذلك بدون أي تقييد .

أما الصورة الثانية فيطلق عليها اسم الغنم بالغرم ، وهي أخص من نظرية الأخطار المستحدثة، فقد رأى الفقيه جوسران أن نظرية تحمل التبعة يجب أن لا تطبق بصورة مطلقة ، بل يجب أن تكون في الحالات التي يكون فيها الشخص قد زاد من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع ، بحيث حسب هذا الاتجاه فإن مسؤولية عن الأشياء لا تنتج عن قرينة الخطأ بل من المبدأ العادل الذي يقضي بأن من يجني منفعة من شيء يجب أن يتحمل مايسببه من ضرر ، راجع في هذا الصدد : خليل عواد ، الأساس القانون للمسؤولية عن الفعل الضار بين نصوص القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية ، دكتوراه ، جامعة عمان، الأردن، 2008.

نظرية الضمان : و هي النظرية تقدم بها الفقيه ستارك ، ومفادها أن للشخص جملة من الحقوق المقررة، كالحق في الحياة ، والحق في السلامة الجسدية و المالية ، وحقوق أخرى أدبية، ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة لذلك فإن كل انتهاك لهذه الحقوق، يستوجب من صاحبه الضمان، كذلك قد يصطدم الإنسان عند استعمال حقه بحقوق الآخرين ، لذا يجب الفصل ما بين حقوق كل الأشخاص ، كل مساس حاصل دون وجه حق بهذه الحقوق ينشأ عن أضرار جسمانية ومادية يجب ضمان التعويض عنها . راجع في هذا الصدد : علي فيلاي ، المرجع السابق، ص 160.

⁶⁶ راجع في هذا الصدد: محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 52

وقد سار المشرع الجزائري في هذا الصدد على ماسار عليه نظيره الفرنسي، فأقر بالمسؤولية المفترضة في جانب حارس الشيء طبقا لما تقتضيه المادة 138 مدني ، ولا يعفى الحارس من هذه المسؤولية إلا بإثبات ما استثنته المادة نفسها- السبب الأجنبي المتمثل في عمل الضحية ، أو عمل الغير، أو الحادث الفجائي ، أو القوة القاهرة - ، خارج نطاق هذه الاستثناءات الواردة علي سبيل الحصر في 138 مدني ، لا يمكن لحارس الشيء نفي المسؤولية عن نفسه لأي سبب آخر، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي الجزائري الذي رفض أن يكون هناك تمييز، بين ما إذا قام الناقل بالنقل سواء بالمجان، أو بمقابل، لكي تقوم مسؤولية الناقل بصفته حارسا للشيء ، فقد ورد في حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/01/20 مايلي: " متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء، اعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل، لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 من ق.م، دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل، لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة، مما يجعل النعي على ذلك غير جدير بالقبول".⁶⁷

⁶⁷ المجلة القضائية، عدد 2، 1989، ص 15، ذكره سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، الجزء الثاني الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013، ص 303.
من خلال قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه يبدو أن القضاء الجزائري قد أخذ بأخر مرحلة وصل إليها القضاء الفرنسي ذلك أنه مسؤولية الناقل بالمجان قبل خضوعها للمادة 1384 /1 مدني فرنسي المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء قد عرفت عدة مراحل .

في بداية الأمر كان القضاء الفرنسي لا يعترف بأن النقل بالمجان يكتسب صفة العقد ، فبينما كان يطبق على النقل بأجر أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الشيء منذ سنة 1911 ، كان يطبق بخصوص النقل بالمجان أحكام المسؤولية الشخصية ، على اعتبار أن كل المحاولات التي كانت تصب باتجاه اعتبار النقل بالمجان عقد بدون عوض قد باءت بالفشل ، ولقيت رفض من غالبية الفقه ، وكذلك نفت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية صفة العقد على النقل بالمجان ولم تطبق عليه أحكام المادة 1384/1، بحيث أنه ظل هذا النقل خاضعا للقواعد العامة التي تقتضي ضرورة إثبات خطأ الناقل بالمجان ، و قد تم تبرير ذلك بأن المنقول بالمجان كان على علم بأنه بقبوله للنقل ،سوف يكون عرضة للخطر ، لذا فإنه لا يسمح له بالمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، وقد تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن المنقول بأجر يعلم كذلك أنه معرض للخطر ، ومع ذلك يتحصل على التعويض .

ولكل ما تقدم يمكن القول أنه في مجال الأضرار التي تحدث جراء استعمال الشيء، ضيق المشرع والقضاء الفرنسيين من مجال الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وذلك بافتراض المسؤولية في جانب حارس الشيء ، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لطالما كان متأثرا بالقضاء والتشريع الفرنسيين ، فقد اتجه في نفس التوجه الذي سار عليه التشريع الفرنسي .

المطلب الثاني: افتراض الخطأ أو المسؤولية لا يستبعد كليا سلوك المسؤول

لقد ساهم افتراض المسؤولية للمتسبب في الضرر في تطور الحق في التعويض (الفرع الأول)، غير أنه في جميع الحالات فقد بقي بإمكان المسؤول عن الضرر دفع المسؤولية عن نفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطور الحق في التعويض بافتراض الخطأ و المسؤولية

مما لا شك فيه أن المسؤولية عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء، تعتبر بمثابة استثناء على القاعدة العامة التي تقضي أن الشخص لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية، و المتوقف

كذلك تم تفسير أن قبول المنقول بالمجان للمخاطر نظرا لكونه قد تنازل عن التمسك بقواعد المسؤولية ، وقد تم الرد عن ذلك بكون قواعد المسؤولية من النظام العام ، لا يجوز التنازل عليها ، ويعد باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . واستمر موقف القضاء الفرنسي بشأن ضرورة إثبات الخطأ من جانب الناقل بالمجان، وتم تبرير ذلك بأن الناقل بالمجان يعد متبرعا، لذلك فإنه من غير المستساغ مطالبته بالتعويض وإثقال كاهله بالتعويض دون إثبات الخطأ نظير عمله الإنساني ، إذ ما جزاء الإحسان إلا الإحسان .

ولكن وأمام كل هذه الاعتبارات، أخذ القضاء الفرنسي يتجه نحو التخفيف من حدة موقفه الرامي إلى التخفيف من شدة قضائه بضرورة إثبات خطأ الناقل مجانا ، خاصة في ظل صدور قانون التأمين الإجباري عن حوادث السيارات بتاريخ 1958/1/27 ، وأصبح بذلك المؤمن يدفع التعويض حتى عن الضرر الذي يصيب المنقول مجانا ، وتساهل مع الضحية ، بأن جعل عبء إثبات مجانية النقل على عاتق الناقل ، لا على عاتق المنقول، و اعتبر كذلك أن النقل لا يعتبر بالمجان ، إذا ساهم المنقول و لو بقسط ضئيل في ثمن البنزين

وشينا فشيئا تراجع قضاء محكمة النقض الفرنسية عن موقفه، وقرر إخضاع الناقل بالمجان إلى أحكام المادة 1/1384، وأصدرت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ديسمبر 1968 ثلاث أحكام أصبح بمقتضاها يستطيع المنقول بالمجان أن يرجع على الناقل المجاني طبقا لأحكام المسؤولية عن فعل الشيء المنصوص عليها في المادة 1/1384 ، مالم يوجد نص يخالف ذلك ، وهو الموقف الذي أخذ به القضاء الجزائري . راجع في هذا الصدد : علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 137 وما يليها .

عند هذا الاستثناء الوارد على القاعدة العامة، يجد أن له من الخصوصية ما يجعله في وضع شاذ، بحيث أنه على قدر ما يرمي هذا الاستثناء، إلى تعزيز حق المضرور في تعويض الأضرار اللاحقة به، وذلك عن طريق ضمان حصول المضرور عن التعويض دون حاجة لإثبات الخطأ، طالما أن المسؤولية مفترضة في جانب حارس الشيء، أو المتبوع، أو المنتج، إلا أن كل هذا لا يعني لنا أن سلوك المسؤول مستبعد بصفة مطلقة، إذ أنه على الرغم من التطور الملحوظ في مجال التعويض الذي يرمي إلى ضمان حصول المضرور على التعويض بغض النظر عن كل اعتبار آخر، إلا أن المشرع بقي محتفظاً بالعلاقة ما بين التعويض وسلوك المسؤول، سواء في إطار المسؤولية المدنية عن فعل الغير أو الشيء⁶⁸، أو خارج قواعد المسؤولية المدنية، وذلك عندما يتعلق الأمر بالنظم الجماعية للتعويض التي سوف نتعرض لها لاحقاً.

وكما هو معلوم أن افتراض الخطأ في جانب المسؤول - كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة-، أو افتراض المسؤولية بالنسبة لحارس الشيء، أو المتبوع عن فعل تابعه وحتى مسؤولية المنتج، يعتبر بمثابة إقرار من المشرع عن قصور الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، نظراً لصعوبة إثباته وهذا ما قد يشكل عائقاً بالنسبة للمضرور الذي يبقى دون تعويض في بعض الحالات، لهذه الأسباب لجأ المشرع الفرنسي وبمساعدة القضاء، إلى ابتداء فكرة وهمية تتمثل في افتراض الخطأ أو المسؤولية، لتحل محل الخطأ الواجب للإثبات كما هو مقرر في إطار القواعد العامة⁶⁹.

إن الهدف المتوخى من فكرة افتراض الخطأ في جانب المسؤول هو تمكين الضحية من الحصول على التعويض، خاصة في الحالات التي لا يمكن أن ينسب فيها الخطأ للمسؤول، أو أنه يصعب فيها على المضرور إثبات الخطأ، فقد توسع المشرع في ركن الخطأ، حيث

⁶⁸ علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، المرجع السابق، ص 14.

⁶⁹ مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 117.

جعله مفترضا في جانب المسؤول، مما يؤدي في نطاق المسؤولية عن الغير، إلى استفادة المضرور من قرينة قانونية، تارة تقبل إثبات العكس، كما هو الحال بالنسبة للخطأ المفترض من قبل المسؤول عن رقابة غيره، وأخرى لا تقبل إثبات العكس عندما يتعلق الأمر بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه⁷⁰.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أنه لم تعد لقرينة الخطأ مكانة في تحديد مسؤولية المتسبب في الضرر، فقد حلت محلها قرينة المسؤولية التي أخذ بها المشرع الجزائري كما جرت العادة أسوة بنظيره الفرنسي، وذلك في المواد 136، 138، 139، 140 مكرر من القانون المدني⁷¹، بحيث أصبح العمل الغير مشروع للتابع، وكذلك الأضرار التي تحدث بفعل الشيء أو الحيوان، أو الناتجة عن عيب في المنتج، تشكل قرينة بالنسبة للمضرور بواسطتها يمكن له إثبات مسؤولية المتسبب في حدوث الفعل الضار.

ويبدو حينئذ أنه لمجرد وجود الرابطة التبعية - بين التابع و المتبوع - وأن الضرر قد حدث بفعل التابع، فإن توافر هذه الشروط يعتبر قرينة قانونية على قيام مسؤولية المتبوع في

⁷⁰ محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 356.

⁷¹ . تنص المادة 136 من القانون المدني على " 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 إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع .

. تنص المادة 138 من القانون المدني " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

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

= تنص المادة 139 من القانون المدني علي " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه.

. تنص المادة 140 مكرر " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري و الطاقة الكهربائية .

تحمل عبء التعويض، وكذلك الضرر الذي يحدث بفعل الشيء، قرينة على مسؤولية حارس الشيء متى كان له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة⁷²، نفس الأمر بالنسبة لحارس الحيوان، فالأضرار التي يتسبب في حدوثها الحيوان الحي للغير، قرينة على مسؤولية حارسه، حتى وإن لم يكن مالكا له.

أيضا يستفيد المضرور من عيب في المنتج من قرينتين قانونيتين هما : افتراض وجود العيب لحظة إطلاق المنتج في التداول، وافتراض إطلاق المنتج بإرادة المنتج⁷³، فقد استقر في هذا الصدد، ومنذ مدة رأي القضاء الفرنسي بخصوص مسألة افتراض خطأ المنتج، من أجل تخفيف العبء الواقع على عاتق المضرور في إثبات خطأ المسؤول، بحيث أصبحت تقوم مسؤولية المنتج أو الموزع لمجرد تسليم المنتج المعيب وعرضه للتداول، فقد أنشأ وبمقتضى المادتين 1643، 1645 من قانون مدني فرنسي قرينة قانونية تدل على أن المنتج على علم بعيوب منتجاته، لذلك يبقى دائما سيء النية، طالما أن هذه القرينة تفترض عليه أن يكون على علم بالعيوب التي يتضمنها منتوجه و التي قد تضر بالغير⁷⁴.

ولكن وعلى الرغم من أن هذه القرائن الغرض منها إعفاء الضحية من إثبات ماتدعيه من ضرر لاحق بها بفعل الأشياء أو المنتج أو يحدثه التابع، إلا أن التساؤل الذي يثار هنا يندرج

⁷² ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 43237، بتاريخ 14/5/1986، في قضية و. ف. ب. ومن معه ضد مدير المكتب القضائي للخرينة مايلي " أن المادة 138 من القانون المدني تعتبر قرينة لصالح الضحية الذي ليس عليه إلا أن يثبت أنه أصيب بأضرار من الشيء و أن حارس هذا الشيء، عملا بالفقرة الثانية من نفس المادة له أن يثبت أن السبب يرجع إلى عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"

كذلك في قرار آخر للمحكمة العليا تحت رقم 192، صادر بتاريخ 17/03/1982، (قضية ب.م. ومن معه ضد خ.أل.خ (جاء فيه مايلي " أن خطأ حارس الشيء مفترض متى نتج منه ضرر و لا يعفى من مسؤولية التعويض المدني، ولو حكم ببراءته جزائيا، إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحالة طارئة أو لقوة قاهرة عملا بالمادة 138 من القانون المدني" ذكره مراد بن طباق، "نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر"، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر 1991، ص. ص 228، 229.

⁷³ راجع في هذا الصدد علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ص 258.

⁷⁴ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. ص 175، 176.

حول التكييف القانوني لهذه القرائن، ذلك أنه كما هو معلوم أن القرائن القانونية من حيث حجبتها في الإثبات تنقسم إلى : قرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و أخرى بسيطة يمكن فيها للمدعى عليه إثبات عكسها ، وبالتالي التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه.

الفرع الثاني : إمكانية دفع المسؤولية المفترضة

بالرجوع إلى الأحكام القانونية التي نظمت مسؤولية المتبوع ، أو حارس الشيء ، أو المنتج، نجد أنها تضمنت مسؤولية مفترضة في جانب المسؤول تعفي الضحية من عبء إثبات الضرر اللاحق بها، غير أنه أهم ما يسجل هنا أن المسؤولية المفترضة يمكن دفعها من قبل المسؤول ، وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي .

حتى و إن كان المشرع - وعلى خلاف مسؤولية حارس الشيء- التي أقر فيها صراحة على إمكانية تخلص الحارس من المسؤولية المفترضة الملقاة على عاتقه، كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 138 مدني التي جاء فيها " ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"⁷⁵، إلا أنه بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وكذلك مسؤولية المنتج لم يرد في النصوص القانونية المتعلقة بهما إمكانية كل من المنتج أو

⁷⁵ جاء في قرار المحكمة العليا، تحت رقم 20310 ، الصادر بتاريخ 1983/03/02 مايلي " العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن و هو التزام بنتيجة ، المسؤولية فيه مفترضة مالم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقا للمادة 176 من ق م ،ومفهوم السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه ووجود الصابون في بيت الاستحمام شيء متوقع وبوسع المدين أن يتفاداه بتوخي الحيلة، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي " . نشرة القضاة، الجزائر، 1987، عدد 1 ، ص 64.

وفي قرار آخر أقر فيه قضاة المحكمة العليا بإعفاء شركة النقل بالسكة الحديدية من المسؤولية ،ورد فيه مايلي " عملا بالمادة 33 من قانون 90-35 تمنح تذكرة السفر لصاحبها صفة المسافر الشرعي حتى يحظى بالحماية اللازمة من قبل الناقل ، وبانعدامها هذا يعفى الأخير من المسؤولية .

ومن ثم فإن إلزام الشركة الناقلة بالتعويض لذي حقوق الضحية المجردة من تذكرة السفر يعد خرقا للقانون " راجع في هذا الصدد، قرار المحكمة العليا، تحت رقم 257704 ، الصادر بتاريخ 2002/02/06،المجلة القضائية، الجزائر، 2003 ، عدد 1، ص 189.

المتبوع دحض مسؤوليتهما، الأمر الذي جعل الفقه يختلف حول طبيعة القرينة القانونية الواردة في المادتين 136، 140 مكرر⁷⁶.

انقسم الفقه بصدد تكييف القرينة القانونية المتعلقة بمسؤولية المتبوع إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أنه نظرا لعدم إقرار المشرع صراحة على طرق دفع مسؤولية المتبوع في نص المادة 136 مدني، فإنه بناء على ذلك لا يجوز للمتبوع دفع المسؤولية المفترضة على نفسه، لأن سكوت المشرع عن طرق دفع المسؤولية المفترضة، أراد المشرع من خلاله إضفاء الصبغة القطعية على القرينة القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المفترضة للمتبوع، وهذا ما يترتب عليه نتيجة مهمة هي عدم إمكان المتبوع إثبات عكس المسؤولية المفترضة في جانبه، بإثباته للسبب الأجنبي⁷⁷.

وعليه فإنه بإتباع ما استند عليه هذا الجانب من الفقه ، يتبين أن متولي الرقابة في وضع أحسن من المتبوع ، على اعتبار أن الأول يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات قيامه بواجب الرقابة أو السبب الأجنبي كما نصت على ذلك المادة 134 مدني، في المقابل لا يستطيع المتبوع دحض مسؤوليته طالما أنه حسب هذا الرأي الفقهي أن النص الخاص بمسؤولية المتبوع لم يشر إلى ذلك.

وعلى عكس هذا الرأي ، يرى الأستاذ علي فيلاي⁷⁸ أن الحجج المقدمة من طرف هذا الجانب من الفقه -المؤيد لفكرة القرينة القاطعة لمسؤولية المتبوع- ليست كافية ، لذلك فإن الرأي المقدم من طرف هؤلاء لا أساس له من الصحة، ذلك أن عدم وجود نص خاص يتناول

⁷⁶ أنظر في هذا الصدد : مريم بلوصيف ، المرجع السابق، ص 55 ومايليها. وعلي فيلاي ،المرجع السابق ، ص 211.

⁷⁷ علي فيلاي ،المرجع السابق ، ص153.

⁷⁸ المرجع نفسه، ص 154.

طرق دفع مسؤولية المتبوع لا يعتبر حجة كافية لمنع هذا الأخير من دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي كما تقتضيه القواعد العامة⁷⁹.

نفس الأمر ينطبق على المنتج، فعلى الرغم من سكوت المشرع في نص المادة 140 مكرر بشأن إمكانية المنتج دفع مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي⁸⁰، فإن هذا لا يمنع المنتج من اللجوء إلى القواعد العامة في حالة توافر سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ذلك أن المسؤولية المدنية للمنتج موضوعية أساسها الضرر، وليست

⁷⁹ تنص المادة 127 مدني " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " .

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/05/25، المجلة القضائية، عدد ثاني، لسنة 1992، ص 11، " من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر . ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه. لما كان الثابت - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة، ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم " .

⁸⁰ تنص المادة 140 مكرر على " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية .

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري و البحري و الطاقة الكهربائية." .

وقد اقتبس المشرع الجزائري المادة 140 مكرر عن المادتين 1386 مكرر 1 والمادة 1386 مكرر 3، لذلك فإنه لدراسة مسؤولية المنتج، والتعرف عليها أكثر يجب الرجوع إلى القانون والقضاء الفرنسيين لمعرفة خبايا هذه المسؤولية، ومراحل التطور التي مرت بها، والأسباب التي دفعت إليها .

فمن المعلوم أنه على الرغم من أن المشرع الفرنسي في مسيرته للظروف والمعطيات الاقتصادية، قد لجأ إلى فرض بعض الالتزامات في بعض العقود، كعقود النقل وعقود العمل، وافتراس الخطأ في جانب حارس الشيء، عن طريق إنشاء قرينة بسيطة في بداية الأمر ثم بقرينة قاطعة بعد ذلك، ثم افتراض المسؤولية بكامل عناصرها، إلى أنه وجد أن هذه الجهود غير كافية، في ظل التطور الاقتصادي والصناعي الهائل الذي عرفته المجتمعات الحديثة، وما نتج عنه من منتجات وخدمات استهلاك حديثة، لم تكن معروفة من قبل، لذلك لجأ إلى استحداث مسؤولية جديدة أطلق عليها إسم مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة. راجع في هذا الصدد : مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 208.

مسؤولية شخصية تقوم على الخطأ الواجب الإثبات من جانب المنتج بحيث أنه في حالة رفع المضرور دعوى قضائية ضد المنتج، فإن هذا الأخير ليس بإمكانه التحجج بعدم ارتكابه لأي خطأ ، طالما أن مسؤوليته تقوم لمجرد ما إذا نشأ عن المنتج الذي تم عرضه للتداول ضرر للغير، لكن يبقى في هذه الحالة للمنتج الحق في دفع المسؤولية عن نفسه، بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في قوة القاهرة، خطأ الضحية خطأ الغير .

حيث تعد القوة القاهرة سبب من أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته ، إذا كان الضرر الذي أصاب المستهلك غير متوقع، ويستحيل دفعه، و أن يكون الحادث خارجيا لا علاقة له بالمنتجات ولا بالمشروع الصناعي برمته، كأن يتعرض أحد المستهلكين للحساسية من استعمال أحد الأدوية ،دون أن تعرف الظاهرة من قبل ، فيعفى المنتج من مسؤوليته .

هذا ويلاحظ أن الفقه انقسم بصدد إعفاء المنتج من المسؤولية إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أن إعفاء المنتج من المسؤولية لحدوث قوة القاهرة ، أمر يكتنفه كثير من الغموض على اعتبار أن التوجه الحديث سائر نحو توسع المسؤولية المدنية لتغطية مخاطر التكنولوجيا المجهولة ، في المقابل يرى اتجاه فقهي آخر خلاف ذلك⁸¹، بحيث أنه حسب هذا الرأي لا يوجد أي مانع لإعفاء المنتج من المسؤولية لحدوث سبب أجنبي، وهو الرأي الذي أخذ به قضاء محكمة النقض الفرنسية في أكثر من مرة ، وذلك حتى قبل صدور القانون رقم 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة⁸².

⁸¹ يرى الأستاذ PATRICE JOURDAIN أنه على الرغم من أن التوجه الأوربي لسنة 1985 ، وحتى قانون رقم 38998 لم يرد فيهما ما يمنح الحق للمنتج من دفع مسؤوليته عن طريق إثبات وقوع قوة القاهرة، ولكن لا يوجد ما يمنع من اعتبارها كذلك ، نظرا لكون القوة القاهرة تكمن أهميتها كسبب معفي من المسؤولية ،في قطع الرابطة السببية بين المنتج و الأضرار اللاحقة بالغير، ولا علاقة في ذلك بمخاطر التطور التي ينبغي تغطيتها أثارها السلبية. قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 292.

⁸² قادة شهيدة، المرجع السابق ، ص 291.

كذلك يمكن أن يعتد بخطأ المضرور لإعفاء المنتج من مسؤوليته كما تقتضيه القواعد العامة التي تجسدها المادة 177 مدني⁸³، ذلك أنه من غير المنطقي أن يتحمل المنتج تبعه الأضرار الناجمة عن خطأ المضرور في حد ذاته، فمن غير المستساغ قانوناً أن يمنح المنتج تعويض كلي للمضرور، الذي تدخل خطؤه في ترتيب الضرر، ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك نذكر : شرب المريض لعشرات القطرات من المحلول بدل من قطرتين ، استعمال الكحول الطبي كمشروبات كحولية ...⁸⁴

وأيضاً لا يوجد ما يمنع المنتج من أن يثبت أن الضرر لا يد له فيه، وإنما قد نشأ عن خطأ من الغير، بحيث أنه لا يوجد إشكال في ذلك بإسقاط أحكام المادة 127 مدني التي نصت على أن خطأ الغير سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، خاصة و أنه عميلة الإنتاج في بعض الحالات ، قد تتطلب تدخل عدة وسطاء في عملية التوزيع و عرض السلعة للاستهلاك .

الفصل الثاني: مستقبل نظام المسؤولية المدنية

المبحث الأول: قصور نظام المسؤولية المدنية

المطلب الأول: أوجه القصور

⁸³ تنص المادة 177 مدني على " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "

⁸⁴ قادة شهيدة، المرجع نفسه، ص 295.

إن القانون مرتبط دوماً ببيئة اجتماعية معينة فالقانون لا يوجد إلا حيث يوجد المجتمع، وبما أن الحياة في المجتمع في تطور مستمر، فإن القاعدة القانونية لا تتصف بالجمود بل هي أيضا في تطور لتساير الحياة الاجتماعية وتواكب مقتضيات العصر المتجدد⁸⁵، فعند صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804، عرف نجاحا كبيرا لأنه صدر في بيئة اجتماعية بسيطة تعتمد على الزراعة والصناعة الحرفية الصغيرة، لذا فإن أحكام المسؤولية المدنية كانت تتماشى مع الوضع الاقتصادي السائد في المجتمع الفرنسي وملائمة للإيديولوجية الليبرالية.

وفي ظل هذه المعطيات احتلت المسؤولية المدنية مكانة هامة في القانون المدني، إلا أنه بظهور الثورة الصناعية تغيرت الأمور فجأة، فباستبدال قوى الإنسان بقوى الآلة واستعمال آلات ذات تقنية معقدة يصعب التحكم فيها، وبسبب الاتصال الدائم بين الإنسان والآلة تزايدت الحوادث وتنوعت، فبعد حوادث السيارات والطائرات والسكك الحديدية أصبحت المصانع تستعمل مواد خطيرة وتنتج مواد قابلة للانفجار أو للاحتراق أو لتلويث الجو وتسميم الأشخاص، وهو الأمر الذي لم يستطع حتى المعجبون بصفة مطلقة للقانون المدني الفرنسي لسنة 1804م تجاهله⁸⁶.

فالثورة الصناعية أبرزت نقائص نظام المسؤولية المدنية⁸⁷، فبقدر ما قدمه التقدم الصناعي للإنسان من وسائل للرفاهية فإنه حمل بين طياته مخاطر هائلة، فقد بقي عدد كبير من ضحايا النشاط الاقتصادي والصناعي دون تعويض⁸⁸ نظرا لصعوبة إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر بفعل الآلات وليس من فعل الإنسان، فلا تقوم مسؤولية المتسبب في الضرر إلا إذا أثبتت الضحية الخطأ، وهو المبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي في نص المادة 1382 ق.م «كل عمل أيا كان يوقع ضرر بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم

⁸⁵ محمد السعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص20.

⁸⁶ جنيف فيني، مدخل إلى المسؤولية، ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص33.

⁸⁷ تجدر الإشارة أن هذه الأزمة لم تمس التشريع الفرنسي فقط فقد ظهرت علاماتها في تشريعات البلدان الصناعية.

⁸⁸ علي فيلاي، المرجع السابق، ص40.

بتعويضه»، وتأثر به المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها مايلي «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»⁸⁹.

فالمسؤولية الشخصية عجزت في بعض الحالات عن توفير الحماية اللازمة للمضرور، لأنه قد يستطيع أحيانا إثبات الخطأ في جانب المسؤول وقد يفشل في ذلك وبالتالي لا يتمكن من الحصول على التعويض، وأمام هذا الوضع تدخل الفقه والقضاء لإعادة التوازن بين مصلحة المضرور ومصلحة المسؤول⁹⁰، وإيجاد حلول تتناسب مع المعطيات الجديدة، ومن أجل ذلك لجأ القضاء إلى التوسع في مفهوم الخطأ إذا أدخل رب العمل بالواجبات التي تفرضها الاتفاقات الجماعية للعمل، ومثل ذلك مسؤولية صاحب العمل عن الحوادث التي تقع أثناء وبسبب العمل لمجرد عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

وعليه فإن التوسع في مفهوم الخطأ سهل على المضرور عبء الإثبات، فيكفي إثبات إخلال المسؤول بالواجبات المحددة لقيام مسؤوليته، إلا أن هذه الوسيلة غير كافية ما دام أن المسؤول يستطيع نفي المسؤولية، لذلك لجأ القضاء إلى وسيلة أخرى لحماية المضرور، فاعتبر أن بعض الحوادث تحمل في ذاتها قرينة على وجود الخطأ مثل حوادث تصادم القطارات، كما اعتبر أن الحادث الذي يقع في مصنع تبين أن إضاءته لم تكن كافية، أن تلك الإضاءة هي سبب الحادث، غير أن هذه الوسيلة لم تحقق الهدف المنشود، ومرد ذلك أن تقدير القرائن أمر متروك لقاضي الموضوع لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض⁹¹.

وفي محاولة أخرى للقضاء الفرنسي فرض فيها الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود كعقد نقل الأشخاص، فقد قضي في القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في 21 نوفمبر

⁸⁹ نتيجة عدة انتقادات تعرضت لها الصياغة القانونية لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، قام المشرع الجزائري بتعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، فأصبحت الصياغة الحالية لنص المادة 124 كما يلي: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

⁹⁰ أنظر رضا بريش، المرجع السابق ص 15 ومايليها.

⁹¹ طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.ص. 291 - 292 .

1911م⁹² بالمسؤولية العقدية للناقل إذا أخل بالتزام ضمان السلامة، ويكون التزام الناقل في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، فالناقل لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر، ولا يقتصر هذا الالتزام على عقد النقل فقط، وإنما يشمل عقود أخرى مثل عقد العمل.

فلما فشلت نظرية المسؤولية التقصيرية في إيجاد تعويض للعامل عن الإصابات التي يتعرض لها أثناء قيامه بعمله، خاصة بعد انتشار استعمال الآلات الحديثة، وكانت الأفكار السائدة آنذاك تعتبر هذا الوضع يمثل خطراً من أخطار المهنة يتعين على العامل أن يواجهها بنفسه ما دام أنه يجد تعويضاً عنها في جزء من الأجر الذي يحصل عليه، فاستناداً لهذه الاعتبارات تم اللجوء إلى نظرية المسؤولية العقدية، وذلك بادراج شرط في عقد العمل بمقتضاه يتحمل صاحب العمل واجب الضمان⁹³.

فالالتزام بضمان السلامة في عقد العمل قلب عبء الإثبات بين طرفي الخصومة، فالعامل لا يلتزم بإثبات الخطأ لأن مسؤولية رب العمل تنعقد بمجرد وقوع الإصابة، ولا يستطيع رب العمل دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁹⁴.

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه أن مختلف الإقتراحات الفقهية التي ظهرت في هذا الصدد واجهتها عراقيل منعت من تحقق الغاية التي تسعى إليها في تلك الفترة، والمتمثلة في تعويض ضحايا حوادث المرور خارج إطار قواعد المسؤولية المدنية⁹⁵.
ومن جهة أخرى لم يتقبل كذلك جانب آخر من الفقه فكرة إلغاء المسؤولية الفردية ومنهم الأستاذ اسمان والأستاذ رديير، فيقول الأستاذ اسمان في هذا الشأن « أن إلغاء المسؤولية

⁹² تتلخص وقائع هذا القرار فيما يلي:

استقل شخص يدعى (زبيد بن حمدي بن محمد) إحدى السفن للسفر من تونس إلى بون، وأثناء عملية النقل أصيب هذا المسافر في قدمه إصابة بالغة بسبب سقوط خزان وضع في السفينة بطريقة معيبة، فلما عرضت القضية على محكمة النقض الفرنسية، قضت هذه الأخيرة بالمسؤولية العقدية للناقل، واستعملت في تأسيس الحكم عبارة أصبحت متداولة كثيراً في أحكام القضاء مفادها أن " الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول بل عليه أن يوصله إلى هذا المكان سليماً معافى " أشارت إليه خنوف حضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 216.

⁹³ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، شركة كليك لخدمات الحاسوب، الجزائر، 2008، ص 203.

⁹⁴ حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 39.

⁹⁵ . 510p, op cit, Yvonne Lambert-Faivre, Voir.

الفردية أحسن هدية وتشجيع يقدم لمجانين السياقة»⁹⁶، ولعل هذه الخلافات الفقهية تبين لنا بوضوح الأزمة الحقيقية التي عرفتها المسؤولية المدنية.

فالاهتمام بإيجاد حلول للأزمة التي عرفتها المسؤولية المدنية كان من الانشغالات الجادة للفقه، لذا فقد حاول جانب من الفقه إيجاد أساس جديد للمسؤولية المدنية، فتم الانتقال من التصور الذاتي للمسؤولية إلى التصور الموضوعي الذي يقوم أساساً على فكرة الضرر وحده كأساس للتعويض، وقدم بعض الفقهاء في هذا الطرح نظريات مختلفة تبرر التصور الموضوعي للمسؤولية، فمنها من تنظر إلى الآثار السلبية الناتجة عن النشاط الضار للمسؤول، ومنها من تنظر إلى حقوق الضحية.

فقد وجدت بعض النشاطات يستفيد منها أصحابها إلا أنها تشكل خطر بالنسبة للغير، فظهرت نظرية المخاطر⁹⁷، و لحماية حق الفرد في سلامة جسمه ظهرت في هذا الشأن نظرية الضمان التي تقدم بها ستارك⁹⁸، وبهذا فإن نظام المسؤولية الموضوعية سهل على الضحية الحصول على التعويض بإعفائها من إثبات الخطأ أو استفادتها من قرينة قانونية.

غير أن التصور الموضوعي للمسؤولية عجز في بعض الحالات عن تحديد الذمة المالية الملزمة بدفع التعويض، كما في حالة ما إذا كان محدث الضرر مجهولاً، فقد يقع حادث من سيارة مجهولة يفر قائدها دون أن يتمكن أحد من ضبطه أو معرفة بيانات وأرقام السيارة⁹⁹، كما قد ينظم مجموعة من الأشخاص رحلات لصيد الحيوانات، فيتم إطلاق أعيرة نارية في أوقات متزامنة تسبب إصابات للغير، وعليه فإن التساؤل الذي يطرح نفسه على من يرجع الضرر في الحصول على التعويض؟، فأحكام المسؤولية الفردية والموضوعية غير قادرة لإيجاد حل لمشكلة تعويض الضرر الجسدي الذي يسببه شخص مجهول، لأن قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة تولي الاهتمام بالمسؤول عن الضرر، وليس الذمة المالية التي تتحمل عبء التعويض.

⁹⁶ سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 227.

⁹⁷ لمزيد من التفاصيل راجع في هذا الصدد علي فيلاي، المرجع السابق، ص 240 وما يليها، و سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 208 و ما يليها.

⁹⁸ راجع في هذا الصدد محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 152.

⁹⁹ أنظر طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 221.

إذا فالأساس الوحيد لحصول المضرور على التعويض وفق أحكام المسؤولية المدنية هو تحديد الفرد المسؤول، فإذا لم يجد المضرور مسؤولاً يتحمل التعويض كان هذا قدره فيتحمل وحده الأضرار التي لحقت، فضلاً على أنه في بعض الأحيان قد يوجد المسؤول عن الضرر غير أنه يكون في حالة عسر، بمعنى أن ذمته المالية غير قادرة على تحمل عبء التعويض، وبذلك فلا يستطيع المضرور جسدياً الحصول على حقه في التعويض.

وكذلك من المشاكل التي يتعرض لها المضرور جسدياً عند مطالبته بالتعويض مشكل تأخر الحصول على التعويض¹⁰⁰، فلقد ثبت من الواقع العملي أنه كثيراً ما يتأخر القضاة الفصل في دعاوى التعويض، وأن هذه المشكلة تبدو أكثر حدة عندما يكون الفعل الضار ناتجاً عن جريمة جنائية، فعملاً بمبدأ الجنائي يوقف المدني فإن الفصل في الدعوى المدنية يتوقف إلى غاية الفصل في الدعوى الأولى، ولا شك أن تأخر الفصل في دعوى التعويض أثره سلبي على المضرور جسدياً لاسيما إذا كان هذا الأخير هو العائل الوحيد للأسرة، وهذا ما يتعارض مع مبادئ التعويض التلقائي.

ولكل ما تقدم يمكن القول أنه إذا كانت المسؤولية المدنية قد استطاعت سابقاً القيام بدورها في مجال التعويض عن الأضرار، فإنه لم يعد ممكناً اليوم الجزم بذلك أمام تزايد الحالات التي عجز فيها نظام المسؤولية المدنية عن تقديم تعويض مناسب للضحية.

لذا فقد أصبح التحول من المسؤولية إلى التعويض¹⁰¹ ضرورة ملحة بإضفاء الصفة الاجتماعية على بعض الأضرار التي عجز نظام المسؤولية المدنية عن تغطيتها خصوصاً

1 فيميلي قرارات صادرة عن المحكمة العليا تبين تأخر الفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار الجسدية: قرار المحكمة العليا رقم: (78818)، الصادر بتاريخ 1992/09/30، نشرة القضاة، 1995، عدد 47، ص: 143 (بتاريخ: 1987/02/10) صدر حكم المحكمة الابتدائية وبعد استئنافه والطعن فيه بالنقض صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1992/09/30)، قرار المحكمة العليا رقم: (323451)، الصادر بتاريخ 2006/03/22، نشرة القضاة، 2008، عدد 62 ص: 347 (صدر حكم المحكمة الابتدائية بتاريخ: 1998/07/18 وبعد استئنافه والطعن فيه بالنقض صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2006/03/22)، فإذا كانت دعوى التعويض تستغرق هذا الوقت الطويل فما بالك بالمدة الزمنية الطويلة التي يأخذها تنفيذ الحكم وهذا ما يتعارض مع مبادئ نظام التعويض التلقائي.

42 تجدر الإشارة إلى أنه يفضل الأستاذ François terré في مجال جبر الأضرار الجسمانية استعمال مصطلح التعويض وليس الضمان على اعتبار أن الأضرار التي تؤدي إلى الوفاة لا يمكن ضمانها بل التعويض عنها Voir François terré, droit civil (les obligations), 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, p559.

مع تطور وظيفة الدولة وبدء التفكير في توزيع الخطر وتعويض الأضرار على أساس التضامن الاجتماعي

المطلب الثاني: محاولات الفقه والقضاء لتجاوز أوجه القصور

لتجاوز قصور قواعد المسؤولية المدنية في مواجهة الظروف والمعطيات الجديدة، تدخل الفقه والقضاء الفرنسيين لإعادة التوازن ما بين مصلحة المضرور والمسؤول عن الضرر، وإيجاد حلول تتناسب مع المعطيات الجديدة¹⁰²، بحيث أنه في ظل تزايد عدد الحوادث وعدد الضحايا لم يعد الهدف من المسؤولية المدنية كما كان سابقا عقاب الفرد المخطئ، بل جبر الضرر الناتج عن الخطأ.

ومن أجل ذلك لجأ القضاء الفرنسي إلى التوسع في تفسير نص المادتين 1384 و 1386 من التقنين المدني الفرنسي، فقد اعتبر أن كل الأضرار التي تحدث بسبب تدخل الشيء ، يمكن التعويض عنها وذلك بالاستناد على نص المادة 1386 الخاصة بالضرر الذي يترتب على تدهم البناء ، مبررا ذلك بأن الحكم الوارد في نص المادة 1386 لا يفيد معنى الحصر ، بل جاء على سبيل المثال فقط ، لذا يمكن تطبيقه على مختلف الأشياء التي قد تحدث ضرر للغير، كالألات الميكانيكية و الشجر إلخ.....

وبهذا يكون تفسير القضاء الفرنسي لنص المادة 1386 من التقنين المدني في صالح المضرور، غير أن هذه المحاولة تعرضت لانتقاد شديد من طرف الفقه، الذي يرى أن نص هذه المادة صريح، بحيث يقتصر مفهومه على البناء فقط ، كما أنه لا يعفي المضرور من عبء الإثبات بصفة مطلقة ، لذا فإن كل محاولة لتفسيره على خلاف ذلك أمر خاطئ¹⁰³.

¹⁰² تجدر الإشارة إلى أن محاولات الفقه والقضاء لتطوير قواعد المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي ، كان لها انعكاس على التقنين المدني الجزائري الصادر سنة 1975، ومن جهة ثانية فإن التشريع المدني الفرنسي هو التشريع الساري المفعول في الجزائر ، وذلك ابتداء من 1962/12/31 تاريخ صدور القانون رقم 62-157 المتضمن استمرار العمل بالتشريعات النافذة بتاريخه باستثناء ما يناقض منها السيادة الوطنية أو يتضمن أفكارا عنصرية تتنافى والممارسة العادية للحريات الديمقراطية، إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 .

¹⁰³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 87.

كذلك في محاولة أخرى للقضاء الفرنسي، أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها المبدئي الشهير (L'arrêt Teffaine)¹⁰⁴، فقد تم تفعيل أحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 من التقنين المدني، التي كانت مهملته ولم تكن تشكل في نظر الفقه والقضاء سوى تمهيدا لبقية الفقرات والمواد اللاحقة لها¹⁰⁵، ليتم بذلك تأسيس التعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث انفجار تسبب في مقتل سائق الشاحنة، على أساس المادة 1/1384 التي تجعل حارس الشيء مسؤولاً على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل العكس.

فمن خلال هذا القرار أرسى القضاء الفرنسي معالم المسؤولية عن فعل الأشياء، فقد جاءت حيثياته واضحة، لتتص صراحة على الخطأ المفترض في جانب المسؤول، وهذا ما يفهم منه أنه تم استبعاد بموجب هذا القرار ولأول مرة الأفكار الفلسفية التي تقوم عليها النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية¹⁰⁶، والتي تجعل مناط حصول المضرور عن التعويض هو إثبات الخطأ في جانب المسؤول، بحيث لم يعد المضرور مطالب سوى بإثبات أن الضرر قد حصل بسبب تدخل الشيء، وأن هذا الشيء محل حراسة¹⁰⁷.

¹⁰⁴ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil : Les obligations, 6^{ème} édition Dalloz, Paris, 1996, P 711.

¹⁰⁵ كان أول من اكتشف الفقرة الأولى من هذه المادة وكيل النيابة في بلجيكا السيد FAIDER، وذلك بصدد قضية تتعلق بحادث وقع في مصنع تسبب في مقتل عدد من العمال وإصابة آخرين، حيث أن وكيل النيابة هنا طلب تحميل الشركة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض باعتبارها حارسة للشيء الذي أحدث ضرر للعمال، فاستجابت المحكمة الابتدائية لرأيه، وأصدرت حكماً يقضي بالخطأ المفترض للشركة، غير أن هذا الحكم لم يتم تأييده من طرف جهة الاستئناف ببروكسل، التي رفضت فكرة الخطأ المفترض للشركة، وطالبت بضرورة إثبات خطأ الشركة لقيام مسؤوليتها.

على الرغم من أن ما دعى به FAIDER لم يتم تطبيقه من طرف القضاء البلجيكي في تلك الفترة، إلا أن رأيه قد تم تأييده من طرف الفقه البلجيكي، وفي مقدمتهم الفقيه LAURANT الذي دافع عنه في كتابه الشهير "مبادئ القانون المدني"، ومن جهة ثانية لقد وصل صدق هذا الرأي إلى فرنسا، فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة الخطأ = المفترض في عدة قضايا لحوادث تسبب ضرر للغير وذلك بفعل الشيء، بل وذهب إلى أبعد مما دعى إليه كل من FAIDER و LAURANT، بحيث أن محكمة النقض الفرنسية تفترض الخطأ في جانب الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، أي أنه لا يمكن دحضه إلا بإثبات السبب الأجنبي. راجع في هذا الصدد: علي سليمان، المرجع نفسه، ص.ص 90، 91.

¹⁰⁶ Voir Lahlou- khiair Ghenima, op.cit, p72

¹⁰⁷ إن المشرع سواء عندنا، أو في فرنسا قد منح حماية خاصة لضحايا الأضرار الناشئة عن تدخل الشيء، فضلاً على أنه ومن أجل تحسين حماية الضحايا فإن المشرع الجزائري وسع من مجال المسؤولية عن الأشياء متأثراً في ذلك بما توصل

ولم يتوقف القضاء الفرنسي عند هذا الحد، بل استمر في توسيع نطاق تطبيق نص المادة 1384 من التقنين المدني، وذلك من أجل توفير حماية أكبر لضحايا الأضرار التي تحدثها الأشياء غير الحية، بحيث لم تعد تقتصر الأشياء محل الحراسة على الأشياء التي تديرها يد الإنسان فقط، وإنما توسعت لتشمل أيضا الأشياء الخطرة¹⁰⁸، بل وتخطى الأمر ذلك، ليستقر بعدها القضاء الفرنسي في قضية Jand 'heur¹⁰⁹ على وجوب تطبيق نص المادة 1384 على سائر الأشياء، مهما كانت درجة خطورتها.

فالقرار الصادر بصدد قضية Jand 'heur تجاهل تماما التمييز ما بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، ولم يعد يميز ما بين فعل الشيء في حد ذاته وفعل الشيء الذي يحركه الإنسان إن كان عقارا أو منقولا¹¹⁰، وكذلك استبدل القضاء الفرنسي مصطلح افتراض الخطأ بمصطلح

إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ سنة 1896، فقد تناول المسؤولية عن الأشياء من خلال 138 إلى 140 مكرر من القانون المدني، حيث عالج مسؤولية حارس الشيء في المادة 138، ومسؤولية حارس الحيوان في المادة 139، ومسؤولية حائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق في الفقرة الأولى من المادة 140، ومسؤولية المالك عن تدهم البناء في الفقرة الثانية من نفس المادة، ومسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر .

¹⁰⁸ لقد تعرض معيار خطورة الشيء للعديد من الانتقادات، من أهمها صعوبة حصر الأشياء الخطرة لأن كثير من الأشياء قد تبدو غير خطيرة، إلا أنه نظرا للوضع الذي تكون فيه تصبح خطرة، كذلك الأشياء التي كانت خطرة فيما مضى لم تعد كذلك في وقتنا الحالي. راجع في هذا الصدد: أحمد شحادة بشير الزعبي، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء والآلات في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 121 وما يليها.

¹⁰⁹ تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن سيارة مملوكة لشركة اسمها GALRIESBELFORTAISES دهست الطفلة LISE J'AND'HEUR بتاريخ 1925/04/03 فتسببت لها في أضرار بليغة، فرفعت والدتها دعوى قضائية أمام محكمة بلفور طالبت فيه الشركة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، وذلك بالاستناد بصفة رئيسية على أحكام المادة 1384 / 1 التي تفترض الخطأ في جانب الشركة بصفتها حارسا للشيء، واحتياطا على أساس المادة 1382 / 1 وذلك بإثبات خطأ السائق.

فصدر حكم عن محكمة النقض قضى بتحميل الشركة المسؤولية المدنية المفترضة في جانبها على أساس المادة 1384 / 1، وذلك بسبب خطورة الشيء الذي تحت حراستها (السيارة). راجع في هذا الصدد: علي سليمان، المرجع السابق، ص 94 .

¹¹⁰ La Haute juridiction française a également précisé que « la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme : qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent a sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant a la responsabilité à la garde de la chose.non à la chose elle-même » Voir : Gaëlle Coffinet-Fréigny,

افتراض المسؤولية في جانب الحارس¹¹¹، الذي تقوم مسؤوليته لمجرد أنه يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضررا للغير، في حين لم يعد المضرور ملزم سوى بإثبات الضرر الذي أصابه¹¹²، وأن هذا الضرر هو من فعل الشيء محل الحراسة¹¹³.

L'indemnisation des dommages causes par une chose en matière contractuelle, Thèse Doctorat, Université Reims Champagne- Ardenne, 26 novembre 2008, p 6.

¹¹¹ مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2010، ص 01، ص 17. تجدر الإشارة إلى أن اجتهاد قضاء المحكمة العليا في الجزائر، غير مستقر بشأن تحديد أساس المسؤولية المدنية لحارس الشيء، فتارة يتم تأسيس المسؤولية المدنية لحارس الشيء على أساس الخطأ المفترض، وفي حالات أخرى يستعمل عبارة المسؤولية المفترضة لحارس الشيء كأساس للتعويض عن الضرر الذي أحدثه تدخل الشيء. **Voir Lahlou- khiair Ghenima, op.cit, p 76**

¹¹² اقتصر التعويض في المسؤولية المفترضة لحارس الشيء في البداية على الضرر الجسماني فقط، وهذا مانستشفه من الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضيتي *Jand 'heur*, *Teffaine*، فقد استبعد من مجال التعويض الأضرار المادية. **Lahlou- khiair Ghenima, op.cit, p 73.**

¹¹³ على الرغم من أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء، فقد تخلى عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس، غير أن الاجتهاد القضائي الجزائري لا يزال غير مستقر بشأن ذلك، بحيث أنه يعتد بفكرة الخطأ كأساس للتعويض وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2006/03/22 " من المقرر قانونا أنه لثبوت المسؤولية الناشئة عن الأشياء تستوجب قيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر" بحيث استوجب قضاة المحكمة العليا هنا للتعويض عن الضرر طبقا لما تنص عليه المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، قيام العلاقة السببية ما بين الخطأ المنسوب للطاعن والضرر المنسوب للمطعون ضده. أنظر قرار المحكمة العليا تحت رقم 323451، نشرة القضاة، عدد 62، 2008، ص 347.

ومن جهة ثانية جاء في قرارات أخرى للمحكمة العليا مايلي: " متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا، ولما كان من المستقر عليه أن الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة بالمادة 138 ق م التي يمنح = = التعويض على أساسها رغم صدور حكم بالبراءة جزائيا" راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/03/1982، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 140. ، وفي قرار آخر ورد مايلي: " متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا، وسمح له التخلص منها بإثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ولذلك فإنه يجب على القضاة ألا يكفلوا الضحية أو ذوي حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث، لأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء"، راجع قرار المحكمة العليا تحت رقم 43237، الصادر بتاريخ 14/05/1986، المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، ص 68. وانتهت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 20/10/2011، عن الغرفة المدنية إلى نفس الحل: " يمكن قيام المسؤولية المفترضة للشركة، ناقلة المسافرين بالسكك الحديدية، في حالة وقوع حادث مميت، داخل المرافق التابعة لها، والتي لها رقابة عليها، بواسطة أعوانها، عند أبواب المحطة وفي القطار، انتقاء المسؤولية العقدية للشركة، بسبب عدم توفر الضحية على صفة المسافر القانوني (انعدام التذكرة)، لا يحول دون قيام مسؤوليتها المفترضة". راجع قرار المحكمة العليا تحت رقم 688491، الصادر بتاريخ 20/10/2011، عدد 1، 2012، ص 139. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 20/01/1982 لنفس المحكمة ورد فيه مايلي: " متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء اعتبر مسؤولا عن

فافتراض المسؤولية في جانب حارس الشيء لا يعفيه من تحمل عبء التعويض إلا في حالات استثنائية، أوردها المشرع على سبيل الحصر، ذلك أنه بعد عدة محاولات قضائية أصبح ضحية الفعل الضار يستفيد من قرينة قانونية مفادها أن تدخل الشيء في إحداث الضرر، قرينة على مسؤولية حارسه .

وعليه نخلص مما تقدم أن نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحية قد عرفت تطوراً سريعاً بالمقارنة مع بقية النظريات القانونية الأخرى، فقد كانت في بادئ الأمر قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات لقيام مسؤولية رب العمل، ذلك أن واضعي التقنين المدني الفرنسي لم يتبادر في أذهانهم آنذاك تخصيص قاعدة لهذا النوع من المسؤولية غير أنه كان لتطور الآلات الحديثة وبروز الصناعات الكبيرة الأثر البالغ في تطور المسؤولية عن الأشياء، من مسؤولية أساسها الخطأ إلى مسؤولية مفترضة في جانب حارس الشيء، و التي بدورها عرفت تطوراً، فقد كانت تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ثم أصبح غير قابل لذلك، كما أن الخطأ المفترض يشمل جميع الأشياء، سواء كانت خطيرة أو غير خطيرة، عقاراً أو منقولاً¹¹⁴.

الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فإن الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل، لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 من ق م، دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل، لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة، مما يجعل النعي على ذلك غير جدير بالقبول". راجع قرار رقم 21286، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 1989، ص 15. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1987/06/17 جاء فيه "... لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الضحية هي التي تسببت في وقوع الحادث فإن قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على المسؤولية = المفترضة على كل من له حق الحراسة، فإنه = بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية .." راجع المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1991، ص 22.

¹¹⁴ يقول في هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق السنهوري "لا يعرف بين النظريات القانونية نظرية تطورت بالسرعة و الخطورة التي تطورت بها نظرية المسؤولية عن الأشياء، فقد انقلبت في بضع عشرات من السنين إلى النقيض مما قصده المشرع، ولاشك أن المحاكم الفرنسية كان قضاؤها قضاء اجتهاد لا قضاء تفسير، وهي قد تماشت في ذلك مع النصوص القانونية كما قصد إليه المشرع وقت وضع التشريع، بل مع ما جد من الحاجات الاقتصادية، وأيد الفقه والقضاء في ذلك، وتضافر كلاهما على وضع أسس لنظرية جديدة تكون أكثر انطباقاً على مقتضيات المدنية بعد تطور الصناعة وتقدم المخترعات"، أنظر عبد

وفي مجال المسؤولية العقدية، فقد ظهرت كذلك عدة محاولات من جانب القضاء الفرنسي لإعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر و إعادة الضحية إلى الحالة التي قد تكون عليها لو لم يتحقق هذا الضرر، ومن أجل ذلك لجأ القضاء إلى فرض بعض الالتزامات على رب العمل الذي يعتمد في أداء عمله على أشياء تتميز بخطورتها، وذلك عن طريق إلزامه ببعض الواجبات المنصوص عليها في الاتفاقات الجماعية المنظمة لعلاقات العمل ما بين العامل ورب العمل.

وبمقتضى أحكام الاتفاقات الجماعية أصبح رب العمل ملزماً باتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية لتجنب وقوع الحوادث التي من المتوقع حدوثها في أوقات وأماكن العمل (prévention des risques)، وهكذا يصبح رب العمل مسؤولاً، إذا استطاع العامل أن يثبت أن الضرر الذي أصابه قد حدث جراء عدم اتخاذ هذا الأخير للاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحادث، غير أنه اتضح فيما بعد أن هذه الوسيلة غير كافية لحماية الضحية من الأضرار التي قد تحدث بفعل الأشياء الخطرة، مادام أن عبء إثبات أن المسؤول لم يتخذ كل الوسائل الاحتياطية الواجبة، يقع على عاتق المضرور¹¹⁵ وهو ما قد لا يستطيع إثباته خاصة و أن العامل المضرور عادة ما يكون في مركز ضعف في المقابل يكون رب العمل في مركز أقوى منه، لذا فإنه وللتخفيف على المضرور من عبء الإثبات لجأ القضاء إلى وسيلة أخرى، فاعتبر أن بعض الحوادث تحمل في ذاتها قرينة على وجود خطأ المسؤول، مثل اصطدام قطارين أو سيارتين، أو سقوط أحد الركاب، كما اعتبر أن الحادث الذي يقع في مصنع تبيين أن إضاءته لم تكن كافية، أن تلك الإضاءة هي سبب الحادث، غير أن هذه القرائن لم تكن

الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2000، ص 1220.

¹¹⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

إلا قرائن قضائية تخضع لتقدير قضاة الموضوع دون خضوعها لرقابة المحكمة العليا¹¹⁶، لذلك فكثيرا ما يختلف قضاة الموضوع في تقديرهم لها.¹¹⁷

وقد تواصل أيضا اجتهاد القضاء الفرنسي في نطاق توسيع مجال المسؤولية المدنية من أجل حماية المضرورين من الحوادث الجسمانية التي قد تقع، فأنشأ بذلك الالتزام بضمان السلامة، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية ولأول مرة بأن عقد النقل البحري يتضمن التزام بضمان سلامة الركاب يقع على عاتق الناقل، وذلك في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1911، أهم ما جاء فيه " بأن تنفيذ عقد النقل يوجب التزام الناقل بوصول الراكب سليما ومعافى إلى جهة الوصول، و أن مسؤولية الناقل في حالة الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية عقدية"، وكان ذلك بمناسبة تنفيذ عقد نقل بحري تم بين شخص يدعى زيدي حميد بن محمدي وإحدى السفن التابعة للشركة العامة للملاحة.¹¹⁸

وهكذا يعتبر الالتزام بضمان السلامة قضائي المنشأ، كما يعد بمثابة نقطة تحول لدى القضاء الفرنسي الذي سبق وأن رفض تطبيقه في بعض الأحكام القضائية، غير أنه وبمقتضى

¹¹⁶ طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية مصر، 2002، ص.ص. 291 . 292 .

¹¹⁷ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

¹¹⁸ تتلخص وقائع هذا القرار فيما يلي:

"استقل شخص يدعى (زيدي بن حمدي بن محمد) إحدى السفن للسفر من تونس إلى بون، وأثناء عملية النقل أصيب هذا المسافر في قدمه إصابة بالغة بسبب سقوط خزان وضع في السفينة بطريقة معيبة، فطالب المسافر المذكور الشركة الناقلة بالتعويض أمام محكمة بون، فدفعت الشركة هذه الدعوى بعدم اختصاص تأسيسا على وجود في شرط عقد النقل يجعل الاختصاص المحلي لمحكمة مرسيليا التجارية، إلا أن هذه الأخيرة رفضت هذا الدفع على أساس أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة للتطبيق لا العقدية، وبالتالي لا مجال لإعمال الشروط الواردة في العقد، ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم، وقضت بالمسؤولية العقدية للناقل، واستعملت في تأسيس =الحكم عبارة أصبحت متداولة كثيرا في أحكام القضاء مفادها أن " الناقل لا يلتزم فقط بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول بل عليه أن يوصله إلى هذا المكان سليما ومعافى (l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf a destination)".

أشارت إليه **خونف حضرية**، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 216.

الاجتهاد القضائي المذكور فقد تم التراجع عن ذلك لينشأ و لأول مرة الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل البحري ، و توالى بعدها عدة محاولات من طرف قضاة محكمة النقض الفرنسية لتوسيع مجال تطبيق الالتزام بضمان السلامة على سائر عقود نقل الأشخاص .

وعليه فقد أصبح الناقل ملزم بضمان سلامة الركاب، حتى إن لم ينص عقد النقل في بنوده صراحة على ذلك، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في مدة ليست بالطويلة عن تاريخ صدور قرار 21 نوفمبر 1911، وذلك بصدد قضية « chemin de fer du midi c.mestelan »¹¹⁹، فالالتزام بضمان السلامة أصبح من الأمور المسلم بها التي يجب توافرها عند إبرام عقد النقل ، كما امتد نطاقه ليشمل كافة صور عقود النقل الأخرى كالنقل الجوي، وأيضاً العقود المماثلة لعقد النقل مثل : عقد التزلج على الجليد ،وعقد ركوب المصاعد الهوائية¹²⁰.....

فيتبين إذن وبوضوح ، أنه وبمقتضى الالتزام بضمان السلامة الذي يتضمنه عقد النقل، قد أصبح الناقل مدين اتجاه الركاب بضمان السلامة ، بحيث يلزم بتعويض الركاب عن كل الأضرار الجسمانية التي قد تصيبهم جراء الحوادث التي قد تقع أثناء نفاذ عقد النقل، فكل ما يلزم الراكب بإثباته هو أن الضرر الذي أصابه قد وقع أثناء تنقله، وبمجرد ما أن يثبت ذلك، فإنه يستحق التعويض عن الضرر الذي أصابه، وذلك بغض النظر عما إذا كان الناقل قد ارتكب هو أو أحد تابعيه خطأ أم لا ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في 20 جوان 1922¹²¹ ، وذلك بصدد إرساء معالم الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل.

¹¹⁹ La haute juridiction a décidé le 27 janvier 1913 que « la délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard l'obligation pour la compagnie de chemin de fer, de conduire ce voyageur sain et sauf à destination : que dans le cas contraire, il y a manquement de la compagnie à ses engagements et inexécution de la convention » **Voir Gaëlle Coffinet- Fréty**,op.cit, p41.

¹²⁰ رشا مصطفى محمود أبو الغيث، التزام السلامة لنزلاء الفنادق والقرى السياحية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، 2006، ص320.

¹²¹«Le voyageur n'est pas tenu de prouver la cause de l'accident il lui suffit d'établir que l'accident s'est produit en cours de transport » . en outre « la compagnie ne pouvait se libérer de l'obligation contractuelle de transporter le voyageur sain et sauf à destination en démontrant

فالالتزام بضمان السلامة سهل على المضرور الحصول على التعويض من الناحية الإجرائية، ذلك أن الراكب لم يعد ملزم سوى بإثبات وجود عقد نقل أبرم بينه وبين الناقل لتقوم بذلك مسؤولية الناقل عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة.

ولإعطاء فعالية أكبر للالتزام بضمان السلامة، فقد أصبح محل ضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية¹²²، بحيث لم يعد المسؤول ملزم باتخاذ واجب الحيطة والحذر فقط، بل يقع على عاتقه التزام بضمان السلامة ضد كل الأضرار الجسمانية التي من الممكن أن تصيب مستعمل الشيء، فالناقل ورب العمل لا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر، وأكثر من ذلك يعد كل اتفاق يقضي بالإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها في نطاق الالتزام بضمان السلامة باطلا بطلانا مطلقا.¹²³

وبهذا يكون الالتزام بضمان السلامة قد ساهم في تحقيق التوازن ما بين المضرور والمسؤول، وذلك بإعفاء المضرور من إثبات خطأ المسؤول عن الفعل الضار، والحقيقة أن ورود هذا الالتزام ضمن عقد النقل وعقد العمل، وكل العقود التي يحتمل أثناء تنفيذها تعرض أحد المتعاقدين لخطر، لم يأت إلا بعد التأكد أنه قد أصبح من الصعب على المضرور إثبات خطأ

qu'elle ou ses préposés n'avait commis aucune faute » .c'est la force majeure qui aurait dégagé la responsabilité de celle-ci » Voir **Gaëlle Coffinet Frégnny**,op.cit p49.

¹²² إن تحول طبيعة الالتزام بضمان السلامة، من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة يرجع إلى تطور إجتهد القضاء الفرنسي في هذا الصدد، وذلك في قرار مهم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 ماي 1946 .

¹²³ رشا مصطفى محمود أبو الغيث، المرجع السابق 339.

وطه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية مصر، 2002، ص312.

- ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/03/30 " إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر وحمله المسؤولية المترتبة عن إخلاله بذلك الالتزام، وفي هذا السياق أعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من تلك المسؤولية مخالفا للنظام العام، غير أنه أجاز التخلص منها كلياً أو جزئياً عن طريق إثبات خطأ المسافر أو القوة القاهرة، وتنفهما للنصوص القانونية التي تضمنتها المادتين 62 و 63 من ق ت، كان يجب على القضاة أن يراعوا في =قضائهم هذه المبادئ لاستخلاص شروط الإعفاء من المسؤولية والتأكد من توافرها حتى يعطوا قرارهم الأساس القانوني السليم بما لا يجعله معيبا ويعرضه للنقض" نشرة القضاة، عدد 2، 1985، ص64.

المسؤول، خاصة في الحالة التي يكون فيها الضرر قد حدث بفعل تدخل الشيء ولم يكن للمسؤول يد فيه .

إضافة إلى ذلك فإن العقود التي يتطلب في تنفيذها الاستعانة بأشياء خطيرة ، يجب أن يضمن المتعاقد سلامة الطرف الثاني في العقد ، وهو أمر منطقي يوازن بين مصلحة كلا طرفي العقد، خاصة و أن الضرر الذي قد يحدث بفعل الأشياء يعتبر أشد خطورة من الأضرار التي قد تحدث بفعل الإنسان في وقتنا الحالي، كما أن هذه الأشياء في تطور مستمر لذا فإنه من الصعب التحكم فيها¹²⁴.

ومن جهة أخرى فقد أصبح من المسلم به أن انتشار الحوادث الجسمانية في مجتمعنا المعاصر راجعا أساسا إلى وجود بعض الأشياء التي أصبح من الصعب الاستغناء عليها في حياتنا اليومية - لولا وجود هذه الأشياء لما ظهرت كل هذه الأضرار - فاستعمال السيارة والطائرة بقدر ما ساعد على تنقل الأفراد، إلا أنه من الممكن في بعض الأحوال أن تحدث أضرار جسيمة، وهذا ما يبرر ضرورة اللجوء إلى الالتزام بضمان السلامة، من أجل ضمان التوازن بين وجود هذه الآلة بمفهومها العام كعامل مهم من عوامل التنمية وبين الإنسان كهدف لهذه التنمية وموضوعا لها، ذلك أن الآلات والتقنيات الحديثة ساعدت على التقدم والازدهار في المجال الاقتصادي، ومقابل ذلك فإن المجال الاجتماعي قد عرف تدهورا كبيرا بسبب كثرة حوادث العمل والأمراض المهنية التي أصبح العمال أكثر عرضة لها¹²⁵ .

وفي ظل هذه المعطيات اتجه الفقه¹²⁶ والقضاء إلى ضرورة تطبيق الالتزام بضمان السلامة في كل المسائل التي يتدخل فيها الشيء ، وذلك بغض النظر عن وجود عقد أم لا بحيث أصبح حارس الشيء مسؤولا بضمان السلامة.

¹²⁴ Voir Gaëlle Coffinet Frétiqny, op.cit, p47.

¹²⁵ محمد الموساوي ، " دور التأمين في تطور نظام المسؤولية المدنية" ، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 22، ص 149.

¹²⁶ Viney, ph malaurie, l. Aynés stoffel munk , Voir Gaëlle Coffinet Frétiqny, op.cit, p228.

نخلص مما تقدم أن أوجه قصور وعجز نظام المسؤولية المدنية عن مسايرة المتغيرات والتحويلات التي عرفها المجتمع المعاصر قد ظهر من عدة جوانب، الأمر الذي يبرر اتجاه القضاء الفرنسي إلى التخلي تدريجيا عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، والاهتمام بفكرة جبر الضرر، عبر تبني التصور الموضوعي للمسؤولية المدنية القائم أساسا على الضرر، بغية تحقيق العدالة بالنسبة للمتضررين إزاء هذا الوضع.

واعتبارا لذلك فقد تضافرت أيضا جهود الفقه لحماية ضحايا الحوادث ، فظهرت في هذا الصدد عدة دراسات تبين عجز نظام المسؤولية المدنية القائم أساسا على الخطأ الشخصي عن القيام بدورها في جبر الأضرار الجسمانية، وتنتقد بشدة المذهب الشخصي الذي لم يعد يكفي للمجتمع المعاصر الذي تعقدت فيه العلاقات و زادت المخاطر، كما برزت نظريات فقهية ترمي إلى ضرورة الابتعاد عن فكرة الخطأ التي أعدها وصاغها محررو التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804.

وعليه فموضوع قصور نظام المسؤولية المدنية تعرض له عدة فقهاء في دراسات مختلفة، لعل من أهمها دراسة للأستاذ فيني جاءت تحت عنوان : le déclin de la responsabilité civile individuelle¹²⁷. تناولت من خلالها أوجه قصور نظام المسؤولية المدنية عن مسايرة مختلف المعطيات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة .

كما وجه الأستاذ أندري تونك عدة انتقادات للفقه التقليدي للمسؤولية المدنية القائم على أساس الخطأ، مبينا في ذلك عجز هذا النظام عن تغطية حوادث العمل، التي أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا، وفي مجال حوادث المرور دعى أندري تونك إلى ضرورة التوسع في التعويض ولكن في إطار المسؤولية المدنية، معبرا على ذلك بأن المسؤولية المدنية أصبحت قائمة على

¹²⁷ قدمت هذه الدراسة الأستاذة G.VINEY عام 1965 أمام جامعة باريس، وذلك بصدد مناقشتها لرسالتها في جامعة باريس أمام لجنة مكونة من فقهاء القانون الفرنسي ؛ الأستاذ بيسون ، الأستاذ تونك .أنظر في هذا الصدد : سعيد مقدم، المرجع السابق، ص12.

النصيب ،مادام أن المضرور قد ينجح في إثبات الخطأ في بعض الحالات ،وقد يفشل في ذلك في حالات أخرى ،وبالتالي لايتحصل على التعويض على الرغم أنه من حقه¹²⁸.

وفي هذا الصدد نشر أيضا الفقيهين سالي وجوسران عدة دراسات (سنة 1894 إلى سنة 1911) هاجما من خلالها أنصار فكرة الخطأ ،وتوصل هؤلاء إلى ضرورة التخلي عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في مجال التعويض عن حوادث العمل بصفة عامة وفي المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية بصفة خاصة،¹²⁹ لاسيما في مجال حوادث المرور، وهو الأمر الذي لم يتقبله جانب آخر من الفقه الذي بقي متمسكا بفكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية¹³⁰، ولعل هذا الاختلاف في وجهات النظر بين الفقهاء يبين بجلاء حقيقة أزمة المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ.

وعليه فقد أصبح الاهتمام بإيجاد حلول للأزمة التي عرفتھا المسؤولية المدنية من الانتشغالات الجادة للفقه، غير أنه ليومنا هذا لم يحصل اتفاق على إنشاء قواعد حديثة المسؤولية المدنية تساير كل هذه المتغيرات الجديدة، لهذا السبب يمكن القول أن المسؤولية المدنية فعلا تمر بأزمة حقيقية *une véritable crise de responsabilité*، لاسيما في الدول الصناعية التي تولي الاهتمام بالوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية دون إعطاء أية أهمية لعنصر الخطأ¹³¹، وعليه فإن كل الحلول التي جاء به الفقه تنصب على فكرة الاهتمام بجبر الضرر الذي يصيب المضرور، بدلا من متابعة خطأ المسؤول المتسبب في حدوث الضرر، لذلك فقد تم الانتقال من التصور الذاتي إلى التصور الموضوعي للمسؤولية وقوامه الضرر، فظهرت في هذا الصدد عدة نظريات فقهية تبرر التصور الموضوعي للمسؤولية المدنية الذي يستند أساسا

¹²⁸ يقول الأستاذ اسمان في هذا الصدد أن " إلغاء المسؤولية الفردية أحسن هدية وتشجيع يقدم لمجانين السياقة لذلك لا بد

أن لا يخرج التعويض عن حوادث المرور عن نطاق المسؤولية المدنية"، سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 215.

¹²⁹ نشر الفقيه جوسران سنة 1897 كتابه الشهير عن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية " de la responsabilité

"du fait des choses inanimées"، أنظر في هذا الصدد :علي علي سليمان، المرجع السابق ص 88.

¹³⁰ سعيد مقدم، المرجع نفسه ، ص 227.

¹³¹ الحاج أحمد بابا علي، المرجع السابق، ص 26.

على الضرر، على اعتبار أن الضرر الذي يصيب المضرور يحدث دائماً بسبب فعل الإنسان، وأنتيجة استحداث هذا الأخير لنشاطات تعود بالفائدة عليه في المقابل تتضمن مخاطر بالنسبة لغيره (تستثنى هنا الأضرار التي تحدث بفعل الكوارث الطبيعية) مما استدعى توسيع نطاق المسؤولية المدنية، بإعفاء المضرور من إثبات الخطأ واستفادته من قرينة قانونية، كما أنه لم يعد باستطاعة رب العمل دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي أو إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ، وإنما يكفي لتقرير مسؤولية هذا الأخير: تعرض العامل لضرر، وأن يكون لهذا الضرر علاقة بالعمل، الشيء الذي جعل الضرر أساس المسؤولية المدنية، بحيث لم يعد الهدف من المسؤولية المدنية إيجاد الفرد المسؤول المتسبب في حدوث الضرر، بل التعويض عن الضرر الذي يلحق بالضحية¹³².

فللتعويض عن الأخطار المستحدثة برزت إلى الوجود نظرية تحمل التبعة (la théorie du risque)، التي جاء بها كل من سالي وجوسران¹³³، والتي دعت إلى الابتعاد عن الخطأ في تعويض ضحايا حوادث العمل، فقد جاءت في البداية للدفاع عن الطبقة العاملة لكونها أكثر عرضة للخطر، وكذلك أصبح يضيع حق هؤلاء العمال في التعويض نظراً لصعوبة إثبات خطأ رب العمل، ومن هذا المنطلق دعى أنصار هذه النظرية التي تقوم على الضرر والضرر فقط¹³⁴، إلى إعفاء العمال من عبء إثبات الخطأ، وتحميل رب العمل مسؤولية التعويض عن حوادث العمل، وذلك على أساس تحمل التبعة¹³⁵.

¹³² Y.LAMBERT –FAIVRE dis « la responsabilité civile actuelle permet de soutenir un « crédit à l'indemnisation » qui a remplacé la traditionnelle « dette de responsabilité ». Voir Renzo Esteban Munita Marambio, La responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques, Thèse Doctorat, Université Grenoble Alpes, 25 mai 2016, p 31.

¹³³ راجع في هذا الصدد: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88، وعلي فيلالي، المرجع السابق، ص 240 وما يليها، وسعيد مقدم، المرجع السابق، ص 208 وما يليها.

³ أنظر علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 39.

⁴ علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 88.

⁵ استندت نظرية تحمل التبعة في أول الأمر على أساس فكرة الغرم بالغرم، أي أنه مادام رب العمل يغرم من عمل العامل وجب عليه أن يغرم بتعويض عن ما يصيبه من ضرر، وسميت هذه النظرية في البداية بنظرية الخطر – الريح

ولاشك أن جملة من العوامل والظروف مهدت الطريق لظهور هذه النظرية، فبتطور المجتمعات وانتشار المدنية في العصر الحديث أدى إلى ظهور مخاطر جديدة لم تكن موجودة من قبل، أصبحت تهدد الإنسان في سلامته الجسدية وفي ماله، لذا فإنه من غير العدل أن يبقى المضرور بدون تعويض في ظل تزايد المخاطر التي أصبح معرض لها وذلك أمام صعوبة إثبات الخطأ - الذي كان في الأصل صعبا وزادت صعوبته أكثر مع تطور الصناعة وتقدم وسائل الإنتاج- ناهيك على أنه في حالة وقوع حادث فمن غير المنطقي أن يجد المضرور نفسه وحيدا يواجه شركة ضخمة ، فالنزاع القائم بين المتضرر من حادث نقل جوي أو بحري أو في السكك الحديدية وأصحاب هذه المؤسسات غير متعادل على الإطلاق.

ومن جهة أخرى قواعد العدل والإنصاف لا تقتضي بقاء العامل بدون تعويض، نظرا لصعوبة إثبات الخطأ، لأن سوء القدر يجب أن لا يبقى بدون تعويض، فمن غير العدل الحفاظ على مصلحة أرباب العمل، وتمكين الرأسمالية من تجميع الثروة وتحقيق أكبر قدر من الربح، وذلك على حساب العامل البسيط الذي لا يملك سوى دخله الذي يعيله على متطلبات المعيشة ومشقتها، ولا يقتصر الأمر هنا على العمال فقط، بل يتعدى ذلك ليشمل أشخاص آخرون كالقائمين بجانب المصانع الملوثة للبيئة ، ركاب القاطرة أو السيارة أو السفينة ،فقد يصاب أشخاص كثيرون بينما يكون مالك الماكينة مستفيدا منها في نشاطه.

ولكن نتيجة الانتقاد الذي تعرض له الأساس الذي استندت عليه هذه النظرية، والمتمثل في أن أساس الغنم بالغرم الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة يصلح بالنسبة لحوادث العمل ،حيث أن رب العمل يربح من عمل العامل لذا يجب عليه تعويضه في حالة تعرضه لحادث ما، إلا أن هذا الأساس كونه ضيق النطاق لا يصح بالنسبة لكل الحوادث الناشئة عن فعل الأشياء كحوادث السيارات و الأدوات الكهربائية ،وغيرها فهي تسبب أضرارا دون أن يكون فيها ربح.

لذلك ابتعد أنصار نظرية تحمل التبعة عن فكرة الربح ، و أسسوا نظريتهم على فكرة المخاطر *risque crée* فكل من أنشأ نشاطا فإنه قد استحدث معه خطر، لذا يجب عليه أن يعرض عنه بصرف النظر عما إذا كان مخطئا أو غير مخطئ . راجع في هذا الصدد : نفس المرجع، ص 89، وعلي فيلالي، المرجع نفسه، ص 39.

¹ سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للنشر، 2005، ص13 وما يليها.

وعليه وبغية تحقيق العدالة بالنسبة للمتضررين إزاء هذا الوضع لم يكن أمام الفقه سوى الاستعانة بالنظرية المادية أوالموضوعية، والمعروفة بنظرية تحمل التبعة¹³⁶،واقترنت هذه النظرية في البداية على تعويض ضحايا حوادث العمل ، ليهاجم أنصارها فيما بعد المسؤولية المدنية بصفة عامة، على أساس أنه لم يعد للخطأ مكانة في المسؤولية المدنية وأن مجاله المسؤولية الجنائية، فالمسؤولية المدنية لم تعد تهتم بسلوك الفاعل وعقاب الفرد المخطئ، بل جبر الضرر الناتج عن الخطأ.

غير أن كل هذه المحاولات التي كانت ترمي إلى جعل تحمل التبعة أساسا للمسؤولية بدلا من الخطأ قد باءت بالفشل، بحيث لم ينجح أنصار هذه النظرية سوى في جعل تحمل التبعة أساسا قانونيا ثانويا - خاص بالمسؤولية عن فعل الأشياء وليس بالمسؤولية المدنية ككل - إلى جانب أساسها الأصلي وهو الخطأ .¹³⁷

على الرغم من أن التصور الموضوعي للمسؤولية سهل على المضرور إيجاد المسؤول عن الفعل الضار،غير أنه عجز عن تحديد الذمة المالية الملزمة بدفع التعويض في بعض الحالات، كما في حالة ما إذا كان المتسبب في حدوث الفعل الضار مجهولا (قد يرتكب شخص ما حادث مرور يلحق ضرر بالغير ويفر سائق المركبة دون أن تتمكن الضحية أو ذوي حقوقها من معرفة بيانات وأرقام هذه المركبة

وبالتالي تحديد المسؤول عن الحادث)¹³⁸، وفي حالات أخرى قد يتمكن المضرور من تحديد المسؤول المفترض الخطأ في جانبه إلا أنه يكون في حالة عسر، الأمر الذي يحول دون حصول المضرور جسديا على حقه في التعويض .

¹³⁶ سمير سهيل دنون، المرجع السابق، ص 13.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 23.

¹³⁸ طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 221.

فقيام المسؤولية المدنية على أساس الضرر وليس الخطأ يسهل على الضحية الحصول على التعويض في بعض الحالات فقط، والتي يكون فيها المسؤول عن الضرر شخص معلوم وميسور الذمة المالية، عدا هذه الحالات فإن المضرور قد يتحمل وحده الأضرار التي لحقت له أحيانا إذا لم يجد مسؤولا عن الضرر باستطاعته تحمل عبء التعويض.

فضلا عن ذلك فإن التعويض في إطار قواعد المسؤولية المدنية سواء كان على أساس الخطأ أو على أساس الضرر، أصبحت تشوبه العديد من السلبيات، ولعل من أهمها مشكل تأخر المضرور في الحصول على التعويض المدني، فعلى الرغم من أن الحكم الذي يصدر بتعويض المضرور هو حكم كاشف وليس منشأ لحق المضرور في التعويض - لأن ذلك الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر - إلا أن الواقع العملي قد أثبت أنه كثيرا ما يتأخر المضرور في الحصول على التعويض، ونظرا لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية في أغلب الحالات، وعملا بقاعدة الجزائي يوقف المدني، فإن المضرور جسديا لا يثبت حقه في التعويض إلا بعد الفصل في الدعوى الجزائية، لذلك فإن حصول المضرور على التعويض يكون بعد مدة زمنية طويلة، ومما لاشك فيه أن طول هذه المدة التي تستغرقها إجراءات الحصول على التعويض، وإجراءات تنفيذ الحكم القضائي للتعويض يؤثر سلبا على المضرور، خاصة إذا كان قد أصابه عجز يمنعه من مزاولته نشاطه أو أي نشاط آخر، وكان هو العائل الوحيد لأسرته .

وعليه فقد أصبح التركيز على التعويض بدلا من المسؤولية ضرورة ملحة، خاصة في ظل تطور الفكر الإيديولوجي، بحيث أصبحت مختلف الأضرار التي تلحق الضحية تستدعي التعويض عنها - أي أنه كل ضرر يقابله تعويض - وذلك وفق مبدأ التكافؤ بين التعويض والضرر، بحيث أن التعويض يشمل كل الأضرار التي لحقت بالمضرور وأن يستبعد المركز الاجتماعي لأطراف التعويض أي أن يكون الضرر وحده مقياس التعويض ولا يراعى في ذلك

المركز الاقتصادي والاجتماعي لكل من المضرور والمسؤول كأن يكون الأول غنيا والثاني فقيرا ، وأن يمنع مبدئيا الجمع بين أكثر من تعويض .¹³⁹
وهذا مانصت عليه المادة 1382 مدني الفرنسي¹⁴⁰ تشمل جميع أنواع الأفعال الضارة دون حاجة للنص عليها بشكل خاص ومفصل.

وعلى اعتبار أن المهمة الأساسية للخطأ هي تحديد الشخص المسؤول، فإن حق في التعويض ينشأ بمجرد تحديد السلوك الخاطيء، لذلك فإن خطأ المسؤول يمثل بالنسبة للضحية أساس حقها في التعويض ، ويبدو حينئذ أن العلاقة ما بين خطأ و التعويض ، هي علاقة استلزام ، مادام أن الأضرار التي تحدث جراء وقوع الخطأ تستلزم التعويض عنها ، ولكن هذا لا يعني أن تقدير التعويض عن الأضرار مرتبط بجسامة الخطأ، إذ أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد ما بين الحق في التعويض في حد ذاته الذي ينشأ بمجرد وقوع الخطأ، و بين مقدار التعويض الذي لا علاقة له بجسامة الخطأ ، بحيث أنه يخضع في ذلك لحجم الضرر الذي أصاب الضحية¹⁴¹.

وعليه فإن هذا المبدأ يخدم مصلحة المتسبب في الضرر أكثر منه مصلحة الضحية، نظرا لكون الشخص المسؤول عن الفعل الضار لا يسأل عن الفعل الذي أتاه إلا في حالة الإخلال بواجب ما فرضه عليه القانون ، على أن يكون الفعل الذي قام به بمحض إرادته أي أنه له حرية الاختيار والقدرة على التمييز ما بين أفعاله الضارة و النافعة¹⁴²، وهو المبدأ الذي أعتده المشرع الفرنسي عند وضعه للنظرية العامة للمسؤولية المدنية ، وهكذا فإن التعويض عن العمل الضار الذي يقع بخطأ المسؤول أصبح الشغل الشاغل لكل رجال الفكر القانوني

¹³⁹ علي فيلالي، « تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتوقعه » ، حوليات جامعة الجزائر، 1، العدد 31، الجزء الأول، الجزائر، ص 15.

¹⁴⁰ تنص المادة 1382 على " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"

¹⁴¹ محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 3.

¹⁴² علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 74.

الذين يرجع لهم الفضل في استقلال وانفصال المسؤولية المدنية عن الجزائية بالاستناد إلى التقنين المدني الفرنسي ، وكذلك إقرارهم لمبدأ عام تركز عليه المسؤولية المدنية يقوم أساسا على ركن الخطأ، الأمر الذي جعل أن لا مسؤولية بدون خطأ ، وأهم ما يترتب عن ذلك على حد قول الفقيه دوما أنه " إذا نشأ أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله ، فلا يكون الفاعل مسؤولا عنه " 143.

فالمبدأ الذي يعتمده القانون الفرنسي يقضي بأن الخطأ الشخصي هو أساس المسؤولية، وهذا ما يعرف بالمسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ ، سواء أكان خطأ شخصيا واجبا إثباته من طرف المتضرر، أو أن يكون خطأ مفترضا في جانب المسؤول يعني الضحية من عبء الإثبات ، وهذا المبدأ الذي ارتكزت عليه المسؤولية المدنية تناوله المشرع الفرنسي في قانونه المدني الفرنسي في أربع مواد فقط خصصت للمسؤولية المدنية ، ولم تكن الظروف والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية آنذاك تتطلب أكثر من ذلك ، بحيث أنها كانت كافية لضمان تغطية الأفعال التي تلحق ضررا بالغير، على اعتبار أنها نشأت في ظل مجتمع زراعي يعتمد على الصناعات التقليدية البسيطة¹⁴⁴.

هذه الأفكار العامة التي تضمنها التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 كان لها دور و تأثير كبيرين على التشريعات الأخرى¹⁴⁵، ومن بينها مشرعا الجزائري الذي أصدر سنة 1975

¹⁴³ ذكره محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 16.

¹⁴⁴ أورد المشرع الفرنسي مبدأ قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ في المواد 1382،1383،1384،1386 ، فقد جاء في المادة 1382 القاعدة العامة للمسؤولية المدنية على أساس الخطأ، كما تناول المشرع في المادة 1383 ق.م الخطأ غير المتعمد ، أي ما يقع نتيجة إهمال أو عدم تبصر، وبالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء فقد ورد ذكرها في المادة 1384 وهي مسؤولية المكلف بالرقابة ، ومسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، ونظم المسؤولية عن الحيوان في المادة 1385 ، والمسؤولية عن تهدم البناء في المادة 1386. أنظر في هذا الصدد: بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 45.

¹⁴⁵ كالتشريع المصري، والتشريع التونسي، والتشريع المغربي .

القانون المدني الجزائري¹⁴⁶، كما اعتبرت كذلك بالنسبة للقضاء الفرنسي نقطة انطلاق للتوسع أكثر في مجال المسؤولية التقصيرية و أساسها القانوني .

إن مما لا شك فيه أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية موضوع المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي (باعتباره النص الأصلي)، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري، تستدعي لقيامها إثبات الخطأ الشخصي للمسؤول ، بحيث أن حق الضحية في التعويض هنا مرهون بالسلوك الخاطئ للمسؤول عن الضرر ، فإذا ما أثبتت الضحية خطأ المسؤول، فإن من حقها الحصول على تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي أصابها ، ويبدو واضحا عندئذ أن السلوك الخاطئ للمسؤول في هذه الحالة يمثل بالنسبة للضحية مصدرا للحق في التعويض .

¹⁴⁶ بالنظر إلى تاريخ إصدار القانون المدني الجزائري نجد أنه يعتبر من القوانين الحديثة (1975)، بالمقارنة بالقانون المدني المصري الصادر سنة 1948) ، ومن ثم كان من المنتظر أن تكون أحكامه مواكبة للتطورات الحاصلة التي عرفها المجتمع الحديث ، خاصة ماتعلق منها بأحكام المسؤولية المدنية ، فقد عرفت تطورا ملحوظا نظرا لتطور المخاطر التي أصبحت نسبة كبيرة منها تحدث بفعل الآلة وليس بفعل الإنسان كما كان سائدا فيما مضى - وقت إصدار التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804-.

إلا أنه أهم ما يلاحظ في هذا الصدد أن التقنين المدني الجزائري قد واكب هذا التطور وذلك من الناحية الشكلية فقط ، بحيث نجد أن الفصل الثالث الذي تدرج ضمنه أحكام المسؤولية المدنية قد جاء تحت عنوان " الفعل المستحق للتعويض" وهذا ما يعكس التصور الحديث للمسؤولية المدنية السائر على نهج ترجيح مصلحة المضرور على حساب مصلحة المسؤول عن الضرر ، إلا أنه بالرجوع إلى عناوين أقسام هذا الفصل ، " المسؤولية عن الأفعال الشخصية"، و "المسؤولية عن فعل الغير " ، و "المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء " ، نجد أن الأحكام التي تضمنتها بمثابة ترجمة حرفية لأحكام القانون المدني الفرنسي بالإضافة إلى الحلول التي انتهى إليها الاجتهاد القضائي الفرنسي ، فقد جاءت نص المادة 124 بصفة تكاد أن تكون مطابقة تماما للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالخطأ غير =عمدي ، واستغنى عن المادة 1383 التي تتكلم عن الأخطاء العمدية، التي أدرجها في المادة 124 من قانون مدني التي جاءت بصفة عامة تشمل الأخطاء العمدية والغير عمدية.

فالمشرع الجزائري اعتمد عند إصداره للقانون المدني -الصادر بموجب الأمر الذي سبق لنا وأن أشرنا إليه- على القانون الفرنسي الجديد، إلا أنه ماتجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة سنة 1804 وقت صدور القانون المدني الفرنسي ، لا تنطبق ولا تساير الظروف التي صدر فيها القانون المدني الجزائري سنة 1975 ، لذلك يقول الأستاذ علي فيلالي في هذا الصدد " ظهرت أحكام المسؤولية المدنية في حلة جديدة إلا أنها ترجمة لظروف أكل عليها الدهر وشرب " ، راجع في هذا الصدد، علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، ص 11 ومايليها. راجع في هذا الصدد: مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 27.

على اعتبار أن الحق في التعويض لا ينشأ إذا عجزت الضحية عن إثبات الخطأ ، حتى و إن كان الضرر الذي أصابها قد تسبب في حدوثه فعلا شخص المسؤول، إلا أن المشكل الذي قد يواجه الضحية في هذه الحالة يتمثل في صعوبة إثبات الخطأ أمام الجهات القضائية كما تقتضيه أحكام المادة 124 من القانون المدني ، وهذا مايفسر لنا أن التعويض الذي تحصل عليه الضحية - في حالة إثبات الخطأ الشخصي للمسؤول - ما هو إلا أثر للجزاء المدني الذي يرتبه القانون على السلوك الخاطئ الذي أتاه المسؤول.¹⁴⁷

¹⁴⁷ علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 13.

ذلك أن التصور الشخصي للمسؤولية المدنية يقوم على الخطأ كركن جوهري¹⁴⁸ - من غير المتصور قيام المسؤولية بدون خطأ - يهتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول¹⁴⁹، طالما أن ضحية الفعل الضار ملزمة بإثبات أن المسؤول قد أخل بواجب أو بقاعدة قانونية، أو أنه قد أساء استعمال حقه بقصد الإضرار به.

¹⁴⁸ تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتعرض لتعريف قانوني للخطأ، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع المصري المقارن، والقانون المدني اليمني، فكل هذه النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية اكتفت بوضع الأساس العام للمسؤولية المدنية، وصياغته في نص قانوني واحد يعتبر الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية الشخصية، فقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 124 قانون مدني التي جاء فيها قبل تعديلها " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ونتيجة عدة انتقادات تعرضت لها هذه الصياغة، تم تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 لتصبح صياغتها كالآتي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ونفس الفكرة العامة للمسؤولية الشخصية على أساس الخطأ، أخذ بها المشرع المصري واليمني، فقد نصت المادة 163 مدني مصري " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، كما نصت 302 من القانون المدني اليمني على " كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئا عن عمد أو شبه عمد أو خطأ، إذا سبب للغير ضررا، يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه، ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقا للقانون".

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد، هو أن المشرع في التقنين المدني نص على كل أحكام المسؤولية المدنية دون أن يتعرض لتحديد مفهوم الخطأ، على الرغم من أنه يعتبر الركن الرئيسي الذي تقوم عليه الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، الأمر الذي يطرح التساؤل عن الغاية من وراء امتناع المشرع عن تعريف الخطأ؟.

لقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري العلة من عدم تعريف المشرع للخطأ، ومفادها أنه يجب أن يترك للقاضي المجال في تحديد السلوك المخطئ للفرد، لأن وضع المشرع لتعريف جامع مانع للخطأ، قد يحصر القضاء في تكيف التصرفات الخاطئة التي يأتيتها الأشخاص، وكذلك قد يؤدي ذلك إلى إفلات المسؤول من التعويض الأفعال التي تلحق ضررا بالغير إذا لم ينطبق عليها وصف الخطأ كما هو محدد في تعريف موضوع نص القانون.

لذلك فقد ترك المشرع لفقهاء مهمة تعريف الخطأ، غير أن الفقه هو الآخر لم يختلف في شيء كاختلافه في تعريف الخطأ، لذلك فقد تعددت التعريفات الفقهية للخطأ، ولم يتوصل الفقهاء إلى تعريف جامع مانع له، فهناك من عرف الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق (planioi) ومنهم من أضاف أنه « إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق »، وزيادة عن الإخلال بالالتزامات القانونية، أضافت تعريفات أخرى أن الخطأ ينطوي لامحالة على الإخلال بالالتزام أخلاقي، لذلك فقد تم تعريفه إنطلاقا من الثقة المشروعة التي يفترض أن تكون في إطار التعاملات مع الغير، فأقترح الفقيه levy تعريفا للخطأ على أساس أنه إخلال بهذه الثقة المشروعة. هذه التعريفات أوردها علي فيلالي، المرجع السابق، ص58.

كذلك أنظر في هذا الصدد محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 91.

¹⁴⁹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 46.

وفي حالة اكتمال العنصر المادي لخطأ المسؤول، تبقى الضحية أيضا ملزمة بإسناد التعدي إلى الفاعل لكي تقوم مسؤوليته، وهذا مايبين لنا أن حصول الضحية على التعويض مرتبط بمدى إثباتها للعناصر المكونة للخطأ ، علما وأن هذا الأخير يقتضي توفير تمييز الفاعل¹⁵⁰ و إدراكه إلى جانب عنصر التعدي، بحيث أنه في حالة عدم التعدي لا يسأل الفاعل ، فالعبرة إذا ليست بحق الضحية في التعويض ، وإنما بمعاقبة سلوك الفاعل، لذلك فقد وقع اهتمام الفقه على تحديد معايير، يتم على أساسها تحديد السلوك المخطئ ، فقد تم تعريف الخطأ في هذا الصدد على أنه انحراف في السلوك ، وهو التعريف الذي فتح المجال للفقه لطرح التساؤل حول السلوك الذي كان من الواجب أن يسلكه المخطئ، لكنه تعمد في عدم إتيان هذا السلوك، أو أنه صدر من جانبه تقصير و إهمال جعل منه منحرفا في سلوكه¹⁵¹.

المبحث الثاني: ظهور نظام تعويض تلقائي موازي للمسؤولية المدنية

المطلب الأول : الحق في السلامة الجسدية: أساس التعويض

لقد بدأت ترتسم معالم الحق في السلامة الجسدية مع إصدار التشريعات الخاصة المتعلقة بجبر الأضرار الجسمانية الناتجة لاسيما عن حوادث العمل و حوادث المرور وكافة الأفعال الضارة الماسة بالسلامة الجسدية ، بحيث أن العامل المشترك الذي يجمع بين هذه التعويضات هو أن انتهاك الحق في السلامة الجسدية وحده كاف للمطالبة بالتعويض، الأمر الذي يتطلب التعرض لماهية الحق في السلامة الجسدية (الفرع الأول)، وكافة الضمانات المتعلقة بحماية هذا الحق التي نصت عليها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية (الفرع الثاني).

¹⁵⁰ نصت المادة 125 من القانون المدني على " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال

أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا."

¹⁵¹ إبراهيم الدسوقي أبو ليل، المرجع السابق، ص59.

الفرع الأول : ماهية الحق في السلامة الجسدية

سنتناول ماهية الحق في السلامة الجسدية من خلال التعرض لمفهوم الحق في السلامة الجسدية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لعناصر الحق في السلامة الجسدية.

أولاً : مفهوم الحق في السلامة الجسدية

لقد اختلف الفقه حول تحديد الماهية القانونية للحق في السلامة الجسدية، فظهرت في هذا الصدد عدة محاولات تتناول مفهوم هذا الحق من عدة زوايا، فقد تم تعريفه كونه مصلحة لصاحبه، واعتبره البعض الآخر من الحريات العامة، بينما نظرت إليه فئة أخرى من الفقه باعتباره رابطة يعترف بها النظام القانوني.

ومن أهم مبررات وجود هذا التباين والاختلاف حول مفهوم الحق في السلامة الجسدية هو الاختلاف حول تحديد مفهوم الحق بصفة عامة، لذلك فقد تعددت أيضاً وجهات نظر الفقه حول مفهوم الحق في السلامة الجسدية¹⁵²، فتم في هذا الصدد تعريفه ، على أساس أنه يعتبر حرية من الحريات العامة الأساسية التي يتمتع بها الإنسان على جسده ، والتي يجب توفير الحماية لها لتحقيق الأمان التام للإنسان .

و قد انطلق أصحاب هذا الرأي من فكرة مفادها أن الحرية هي الأصل العام لكل الحقوق لذلك فإن الحق في السلامة الجسدية هو الآخر لا يعتبر سوى أحد هذه الحقوق التي يتمتع بها كل فرد في المجتمع ، وهذا ما ورد ذكره في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1889 ، فقد جاء في المادة الرابعة منه أن " الحرية هي قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين"، لذلك فإن الحق في السلامة الجسدية يندرج ضمن هذه الحقوق ، الأمر الذي جعل

¹⁵² عصام أحمد محمد ، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)، المجلد الأول، دار الفكر والقانون بالمنصورة، 2008 ص 85.

البعض يعرف الحق في السلامة الجسدية على أنه " حرية مادية لصاحبها ، يمارس من خلالها جميع أوجه أنشطته في الحياة"¹⁵³.

غير أنه أهم ما يأخذ على هذا الاتجاه أنه وقع في خلط بين مفهوم الحق والحرية، ذلك أن الحق في السلامة الجسدية، لا يعتبر حالياً من الحريات المطلقة التي يتصرف فيها الشخص كيفما يشاء، وبالطريقة التي تتصرف إليها إرادته كما كان سائدا سابقا.

ففيما مضى كان الحق في السلامة الجسدية من بين الحقوق التي لا يضع لها القانون قيودا لها ، وتعود هذه النظرة إلى الأفكار السائدة سابقا في ظل المذهب الفردي، والتي كانت تدعو إلى تقديس الحرية الفردية وإعلاء شأن الفرد فيها ، وقد ترتب على ذلك أن للفرد سلطان الإرادة في التصرف على جسده كما يشاء بصفة منفردة، دون أن يكون للجماعة دخل في تقييد سلطاته على جسده .

فالأفكار والفلسفات الفردية السائدة آنذاك بالغت في توسعة سلطة الفرد على جسده في المقابل قيدت حق السلطة العامة ، وذلك في ظل الدور السلبي للدولة الحارسة، بحيث أنه لم يكن هناك أي تدخل من الدولة للحد من سلطات الفرد على جسده، فقد كانت حالة المريض الميئوس منها تجيز لصاحبها أن يضع بكل حرية حدا لحياته للتخلص من شدة الآلام التي لم يعد قادرا على تحملها دون أن يمنعه أحد من ذلك.

إلا أن هذا الوضع لم يستمر على حاله، فبتطور دور الدولة - من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة - تدخلت الدولة بوضع قيود على بعض الحريات التي كان يتمتع بها الفرد، من بينها حرية الحق في السلامة الجسدية.

ففي إطار الجانب الاجتماعي للحق في السلامة الجسدية الرامي إلى الحفاظ على سلامة الجسد ،من أجل قيام كل فرد من أفراد بدوره الاجتماعي، أصبح من بين الواجبات الملقاة

¹⁵³ (ROBERT ET BAUDOUIN) ، ذكره المرجع نفسه، ص 87.

على الفرد الحفاظ على سلامته الجسدية ، وعدم إتيان أي فعل يمس بمقومات التكامل الجسدي¹⁵⁴.

وهو الاتجاه الذي سار عليه التشريع الجزائري الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي ، بحيث أنه لا أثر لرضا المجني عليه على المسؤولية الجزائية في الجرائم الماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسد كالقتل والضرب و الجرح العمدي، فقد جرم مشرعا الجزائري في هذا الصدد كل الأفعال التي ترمي إلى مساعدة الغير على إتيان أفعال أو سلوك ، قد تؤدي إلى مساعدة الغير على الموت ، كمريض ميؤوس شفاؤه ، وإذا طلب منه ذلك¹⁵⁵.

ومن جهة أخرى يعتبر الحق في السلامة الجسدية من الحقوق الغير مالية المرتبطة ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان، والتي لا يجوز التصرف فيها أو أن يتنازل عنها بمقابل أو بدون مقابل¹⁵⁶، أو أن يتم الحجز عليه ، إذ هناك قيود اجتماعية سنها المشرع تمنع الفرد من

¹⁵⁴ راجع في هذا الصدد : رضا بريس، المرجع السابق ، ص 12 ومايليها.

¹⁵⁵ تنص المادة 273 من قانون العقوبات " كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار" .

غير أن بعض التشريعات تتجه على خلاف ذلك، فقد أخذت برضا المجني كسبب من أسباب الإباحة ، على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميؤوس شفاؤه على الموت ، ومثال ذلك فقد صادق البرلمان الهولندي في 28-11-2000 على قانون يبيح القتل إشفاقا ، تلاه البرلمان البلجيكي في 16-5-2002. راجع في هذا الصدد ، أحسن بوسقبة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة التاسعة ، دار هومة، 2009، ص.ص 163،162.

¹⁵⁶ من أهم الفروقات الجوهرية ما بين الحقوق المالية و الغير مالية ، هو أن الحقوق المالية قابلة للتعامل فيها و للتداول ما بين الأشخاص ، بحيث أنه يستطيع صاحب الحق أن يتصرف فيها ، فيتنازل عنها لغيره بمقابل أو بدون مقابل ، كما أنه يمكن أن تخضع للحجز من قبل الدائنين بغرض استقاء حقوقهم (المادة 188 مدني) ، أما الحقوق الغير مالية فهي معاكسة ومناقضة تماما للحقوق المالية ، إذ أنها غير قابلة للتعامل و لا يمكن تقويمها بالمال وليست قابلة للحجز .

يبدو عندئذ أن الحق في السلامة الجسدية يندرج ضمن الحقوق الغير مالية، فالاعتداء عليه يترتب عنه حقوق مالية، و أخرى غير مالية، ذلك أن الأضرار المادية الناجمة عن الحق في السلامة الجسدية لها قيمة مالية، لذلك فإنه من الممكن التعويض عنها ليشمل بذلك التعويض مصاريف العلاج و التعويضات اليومية عن ضياع الأجر ، في المقابل فإن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء عن الحق في السلامة الجسدية من الصعب تقويم التعويض عنها ، نظرا لكون الأضرار المعنوية لا يتساوى فيها جميع الناس ، لذلك فإنه يصعب تقدير التعويض عنها من شخص لآخر كالآلام الناتجة عن الإصابة، والحزن

التصرف في جسده ، بحيث أن كل تصرف يخالف ذلك يتعارض مع القواعد المستقرة في الأنظمة القانونية، يعتبر مساسا بالنظام العام على أساس أن أغلب التشريعات تجرم كل انتهاك يقع على السلامة الجسدية، نظرا لكون التعدي على السلامة الجسدية يخل بتركيبة البناء الاجتماعي، وهذا ما تسير على نهجه جل النظم القانونية التي تجرم كل التصرفات الماسة بالسلامة الجسدية ، حتى وإن قام بها الأفراد طواعية ، أي أنه ليس لهؤلاء الأفراد الحرية المطلقة في إتيان أفعال مضرّة بأنفسهم، كتعاطي المخدرات و المسكرات و ما لها من آثار سلبية على جسد الإنسان .

ويبدو عندئذ أن المشرع ممثلا في الدولة قد منع هذه التصرفات، على اعتبار أن الصحة العامة تعد من مرتكزات التي تتكفل الدولة بضمان حمايتها ضد كل الأمراض و الأوبئة التي تهدد الصحة العامة، فقد تقوم بحملات للتطعيم لتفادي انتشار الأمراض المعدية التي تفنك بالتكامل الجسدي، بحيث أن رعاية الدولة لصحة المواطنين يعتبر من بين الالتزامات التي تقع على عاتقها، والمنصوص عليها دستوريا في نص المادة 66 من الدستور التي ورد فيها " الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين " .

ناهيك على أن الاعتداء على السلامة الجسدية لا يعتبر مساسا بحق الفرد لوحده ، بل بحق المجتمع بأكمله ، لذلك نجد أن أغلب التشريعات العقابية تتمسك فيها النيابة العامة باسم المجتمع بعقاب كل فعل يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية، فهو ليس من الحقوق الأساسية بالنسبة لصاحبه فقط، و إنما حق للمجتمع ككل يسعى للحفاظ عليه من أجل ضمان بقائه.¹⁵⁷ وعليه يتبين أن الحق في السلامة الجسدية له جانبان يحددان مضمونه ؛ جانب فردي يتمثل في حق الفرد على سلامة جسده وصحته، وجانب اجتماعي يتمثل في حق المجتمع في

لفقدان عزيز ، إلا أن كل التشريعات أصبحت تعوض عن الضرر المعنوي ماليا ، راجع في هذا الصدد :علي فيلالي، نظرية الحق ، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 48 ومايليها.

¹⁵⁷ عصام أحمد محمد ، المرجع السابق، ص 88.

الحفاظ على عناصر الحق في السلامة الجسدية لأفراده، على اعتبار أنه من مصلحة المجتمع ضمان سلامة أفراده جسدياً، للقيام بالدور المنوط بهم وسط المجتمع ، وأيضاً للتقليل من الأعباء الواقعة على عاتق المجتمع في حالة إصابة أحد أفراده بضرر جسماني، ذلك أن مستلزمات التضامن الاجتماعي التي تحافظ عليها الدولة تقتضي تحمل المجتمع عبء التعويض عن كل انتهاك يقع على السلامة الجسدية، لذلك فإنه من مصلحة المجتمع في كل الحالات عدم المساس بالسلامة الجسدية.¹⁵⁸

الأمر الذي يبين بجلاء أن الفرد ليس له حرية مطلقة على جسده، طالما أن المجتمع ممثلاً في الدولة يتدخل لضمان كل انتهاك يقع على السلامة الجسدية، سواء من الفرد نفسه أو من الغير، وكذلك تتضح الصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسد ، في بعض الإجراءات التي تتخذها الدولة من أجل ضمان المصلحة العامة ، على وجه الخصوص نذكر حملات ذات المنفعة العامة ، التي يخضع فيها الفرد لبعض الأفعال الماسة بسلامة الجسد ، كالتلقيح الإجباري ضد بعض الأمراض المعدية ، و أيضاً في مجال تحسين النسل ، قد تفرض الدولة - خاصة في بعض القوانين المقارنة- تدابير وقائية تهدف من خلالها تحديد أو تحسين النسل ، كإجراء فحوص طبية على الراغبين في الزواج.¹⁵⁹

واستناداً لذلك فقد قام في هذا الصدد البعض بتعريف الحق في السلامة الجسدية على أنه " مصلحة ذات طبيعة مزدوجة، يحميها المشرع ويعترف بها للفرد، من أجل الحفاظ على سير وظائف الحياة في جسده على نحو طبيعي، وأن يحتفظ بتكامله الجسدي ، وأن يتحرر من أي ألم بدني أو نفسي ، وهو في الوقت نفسه حق أساسي لبقاء المجتمع ونموه".¹⁶⁰

¹⁵⁸ أنظر رضا بريش، المرجع السابق، ص 14.

¹⁵⁹ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ، ص 59.

¹⁶⁰ أبو عامر محمد زكي، ذكره بشير عبد السلام القرالة، حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني، مذكرة ماجستير، جامعة مؤتة،الأردن،2007، ص 11.

ونظرا لكون تدخل الدولة لحماية أي حق من الحقوق يكون عن طريق الاعتراف به عبر تشريعاتها، ويختلف ذلك على حسب الأهمية القانونية للحق المراد حمايته، بحيث أنه إذا كان الحق الذي تسعى الدولة لحمايته ذا أهمية بالغة فإنه يتم الاعتراف به في تشريعها الأساسي ، أما بقية الحقوق فيعترف بها في تشريعاتها العادية .

الأمر الذي يبين بجلاء أن الحق في السلامة الجسدية يعتبر من أسمى الحقوق المعترف بها للأفراد، فقد اعترف به مشرعا في الوثيقة الدستورية التي تضمنت ضمانات لحماية هذا الحق ضد كل انتهاك قد يطاله، فقد جاء في المادة 40 من الدستور المندرجة ضمن الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات مايلي " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ،ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة ، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون " ، كما جاء في المادة 41 من الدستور " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ،و على كل مايمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية " ، كما نصت المادة 46 الفقرة الأولى من الدستور " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه، ويحميها القانون " .¹⁶¹

يستفاد إذا من هذه النصوص الدستورية أن الحق في سلامة الجسم مصلحة يعترف بها القانون لصاحبه، وبواسطة الحماية التي أقرها المشرع للسلامة الجسدية، صارت سلامة الجسد حقا يعبر عن مصلحة اجتماعية، يلتزم الأفراد بعدم المساس بها والتعرض إليها، وهذا ما أقره القانون الجزائي الذي جرم كل الأفعال التي تشكل اعتداء على سلامة الجسد، كما رتب عن ذلك تعويض يشمل الأضرار المادية والمعنوية .

¹⁶¹ راجع في هذا الصدد: الدستور الجزائري ،الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

كذلك قواعد القانون المدني هي الأخرى اعتبرت الحق في سلامة الجسم من الحقوق الوثيقة الارتباط بالحقوق الملازمة للشخصية، والتي تستهدف إلى حماية الإنسان في كيانه المادي والأدبي، لذلك فإن كل اعتداء على السلامة الجسدية يستوجب التعويض المدني يراعى فيه كل الأضرار المادية و المعنوية الناشئة على الإصابة الجسدية¹⁶².

وفي هذا الاتجاه عرف الفقه الحق في السلامة الجسدية على أنه " مصلحة للمجتمع والفرد يقرها الشارع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله و أن يتحرر من الآلام البدنية " ¹⁶³، كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه " مركز قانوني يخول شاغله - في حدود القانون - الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعايشه ويسكينته البدنية والنفسية"¹⁶⁴. و عرفه آخر أنه " سلطة التسلط على جسده و التصرف فيه على وجه الإنفراد " ¹⁶⁵.

غير أنه أهم ما يأخذ على التعريف الأخير، القول أن الحق في السلامة الجسدية سلطة يستأثر بها الشخص على جسده أمر يجافي العقل والمنطق، ذلك أن القانون حينما يقرر سلطة للشخص على جسده ويعترف بها ويحميها، فإن ذلك ليس على سبيل التسلط و الحرية التامة، فحرية الشخص على جسده مقيدة بضوابط قانونية فليس له مثلا الحق في تعاطي المخدرات .

وكذلك ليس للفرد الحرية المطلقة في التصرف في جسمه، بحيث له في الحق في إتيان التصرفات التي يسمح بها القانون فقط، فمثلا يعتبر التبرع بالدم جائزا إذا تم بإرادة المتبرع، طالما أنه غير مخالف للنظام العام والآداب، ولا يؤدي إلى حدوث خطر بحياة المتبرع ، أما

¹⁶² عصام أحمد محمد، المرجع السابق ، ص 94.

¹⁶³ حسني محمود نجيب ، ذكره بشير عبد السلام القرالة ، المرجع السابق، ص 11.

¹⁶⁴ محمد عصام ، ذكره المرجع نفسه، ص 11.

¹⁶⁵ حمدي عبد الرحمان ، ذكره عصام أحمد محمد ، المرجع نفسه، ص 98.

بشأن بقية التصرفات الأخرى الواردة على جسم الإنسان، فهي الأخرى تخضع لنظام قانوني يميز فيها المشرع بين التصرفات التي تقع على جسم الإنسان أثناء حياته أو بعد وفاته¹⁶⁶.
فبالنسبة للتصرفات الواقعة على جسم الإنسان أثناء حياته، فيعتبر البعض منها باطلا بحكم القانون كالقتل بدافع الرأفة و الشفقة أو ما يعرف بالقتل الرحيم، أما بخصوص التبرع بأعضاء الجسد فقد قيد المشرع ذلك بشروط وضوابط وردت ضمن القانون رقم 85-5 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم¹⁶⁷ ، بحيث أن سلطة الشخص في التبرع بعضومن أعضاء جسده مقيدة ببعض الشروط الطبية والإدارية التي يجب توافرها، وهذا مانصت عليه المادة 161 من القانون السابق الذكر، التي جاء فيها مايلي " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية " .

ومن بين الشروط المنصوص عليها في هذا القانون أن يكون التبرع لا يعرض حياة المتبرع لخطر، وكذلك لا يتم إلا بعد موافقته كتابيا بحضور شاهدين ، بعد أن يعلمه الطبيب المختص بالمخاطر الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع¹⁶⁸ على أن يكون في كل الحالات التبرع بالأعضاء البشرية الهدف منه الحفاظ على حياة المتبرع له ، أما بخصوص التصرف في أعضاء الجسد بعد وفاة الشخص ، فمراعاة لحرمة الجسد حتى بعد الوفاة، فقد قيد كذلك المشرع انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة¹⁶⁹، وذلك بعد الحصول على الموافقة الكتابية من المعني وهو

¹⁶⁶ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون -النظرية العامة للحق- ، طبعة 2011، دار هومة ، ص48.

¹⁶⁷ الجريدة الرسمية، العدد 8 ، الصادرة بتاريخ 17 فبراير سنة 1985 .

¹⁶⁸ المادة 162 من القانون رقم 85-5 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم .

¹⁶⁹ المادة 164 من القانون رقم 85-5 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل والمتمم .

علي قيد الحياة ، أو بعد موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين ، وذلك حسب الترتيب الأولي الوارد في نص المادة 164 من القانون السالف الذكر .¹⁷⁰

فيتبين إذا وبوضوح أن المشرع قد خص انتزاع أعضاء الجسد أثناء الحياة، وبعد الوفاة بقيود وضوابط نص عليها القانون لذلك فإن الشخص ليس له حرية مطلقة في التصرف في أعضاء جسده، مادام أنه يمنع عليه إتيان بعض الأفعال المخالفة لنصوص القانون ، بحيث اعترف المشرع بالسلامة الجسدية كحق للأفراد ،ولكن لم يعتبرها من الحريات الأساسية ، التي يجوز التصرف فيها.

كذلك من الانتقادات الموجه لهذا الاتجاه أن الحق في السلامة الجسدية لا يمثل مصلحة المجتمع التي يجب حمايتها في كل الحالات، ذلك أن مصلحة المجتمع قد تقتضي في بعض الحالات مثلا التطعيم الإجباري لكل أفراد المجتمع ، ومع ذلك فإنه ليس بإمكان المجتمع ممثلا في الدولة أحيانا إلزام جميع الأفراد على التطعيم الإجباري ضد الأوبئة ، بحيث أنه عادة ما تستعمل الدولة في مثل هذه الحالات أسلوب ترغيب الأفراد على التطعيم الإجباري، بدلا من الاستعانة بأسلوب التهيب تحت طائلة العقاب، فالدولة هنا تترك مجالا لحرية الأشخاص في الاستجابة لمطالبها¹⁷¹.

على الرغم من كل هذه الانتقادات الموجهة للتعريف السابقة ، إلا أن الحقيقة الثابتة تكمن في أن الحق في السلامة الجسدية يتمثل في مصلحة الإنسان في أن تؤدي جميع أعضاء جسده لوظائفها بشكل طبيعي، دون أن يشعر بأية آلام بدنية أو نفسية، فمن حق كل إنسان أن يتمتع بنصيب من الصحة مثله مثل بقية الأشخاص الآخرين.

فيتبين إذا أن الحق في السلامة الجسدية يمكن تعريفه على أساس أنه " مصلحة الإنسان في أن يظل الجسد محتفظا بتكامله ، وبالنصيب الذي يتوافر له من الصحة ، و

¹⁷⁰ راجع في هذا الصدد: عبد المجيد الزعلاني، المرجع السابق ، ص 49.

¹⁷¹ عصام أحمد محمد ، المرجع السابق ، ص 97.

بتمتعته بالسكينة البدنية و النفسية ، و إنه ذو قيمة فردية و أخرى اجتماعية، ينظمه القانون
لا يمنحه ولا يمنعه.¹⁷²

فالحق في السلامة الجسدية لكل شخص يمكن تحديده على أساس المقارنة بين ما تؤديه
أعضاء جسد أي شخص لوظائفها مع أعضاء الشخص العادي ، فإذا ضاق حيز المقارنة
بينهما زاد نصيب الشخص من الصحة، أما إذا اتسع حيز المقارنة نقص نصيب الشخص من
الصحة¹⁷³ ، غير أن الاختلاف الذي وقع فيه الفقه في هذا الصدد ، هو تحديد مناط الحماية
المقررة لجسد الإنسان ، فهل هي قاصرة على مادة الجسد ذاتها أم أن مناطها قدرة أعضاء
الجسد على أداء وظائفها .

تكمن أهمية هذا التساؤل في أن تحديد مناط الحماية المقررة لجسد الإنسان يتيح لنا
الفرصة لمعرفة الأفعال التي تشكل اعتداء على السلامة الجسدية، على وجه الخصوص معرفة
فيما إذا كان الاعتداء الذي يقع على أعضاء الجسد العاجزة عن أداء وظيفتها ، تشكل انتهاكا
للسلامة الجسدية ، ونفس الأمر ينطبق على الأعضاء الصناعية التي قد يستعملها ويلصقها
بجسده ، سواء على سبيل الزينة أو أنها تكون بديلا لعضو من أعضاء الجسد مفقود أو منقوص
، فهي الأخرى تثير التساؤل فيما إذا كانت تخضع لنفس الحماية المقررة للعضو الطبيعي في
جسد الإنسان أولا .

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين، فالجانب الأول ذهب إلى القول بأن مناط
الحماية المقررة للسلامة الجسدية تقتصر على أعضاء الجسد التي تؤدي وظائفها بشكل
طبيعي، عدا ذلك لا تشمل الحماية بقية أعضاء الجسد العاجزة عن القيام بدورها بصفة مطلقة
، بمعنى آخر -حسب هذا رأي هذا الاتجاه- أن الاعتداء على عضو في جسم الإنسان مصاب
بالشلل، لا يشكل اعتداء على السلامة الجسدية.

¹⁷² بشير عبد السلام القرالة، المرجع السابق، ص 11.

¹⁷³ ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، الطبعة الأولى، مكتبة زين

الحقوقية ، 2013 ، ص105

إلا أن جانب آخر من الفقه الألماني يرى عكس ذلك¹⁷⁴، فقد ذهب إلى القول بأن الحماية المقررة للجسد تشمل جميع أعضائه بغض النظر عما إذا كانت هذه الأعضاء الجسدية تؤدي في وظائفها بشكل طبيعي أو عاجزة عن ذلك، ويبرر هذا الاتجاه موقفه وهو الأقرب للصواب حسب رأينا، إذ أن للجسد حرمة في حياة إنسان وحتى بعد وفاته، لذلك فإنه يجب بسط الحماية على كل أعضائه حتى وإن كانت في حالة عجز، بحيث أنه من غير المنطقي القول أن أحد أعضاء الجسد عديم الفائدة مادام أنه عاجز عن وظيفته، لأن كل عضو في الجسم سواء كان في حالة نشاط أو عجز يحتاج للحماية على اعتبار أن الطب في تقدم مستمر و دائم لذلك ينبغي عدم إهمال أي عضو في الجسد حتى ولو كان عاجزا¹⁷⁵.

أما بخصوص التساؤل المطروح بشأن مدى خضوع الأعضاء الصناعية التي تلتصق بجسم الإنسان لنفس الحماية المقررة للعضو الطبيعي، فقد انقسم أيضا الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين لكل منهما حجج وأدلة، ففي نظر الاتجاه الأول؛ فإن الأعضاء الصناعية كالأعضاء الطبيعية تحظى بنفس الحماية، طالما أنها تؤدي في نفس الوظيفة التي يقوم بها العضو الطبيعي، لذلك فإن كل اعتداء مادي يعتبر مساسا بالسلامة الجسدية.

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى عدم اعتبار الأعضاء الصناعية من عناصر جسد الإنسان، لذلك فإنها لا تخضع للحماية المقررة، حتى ولو كان لها نفس الوظيفة التي تؤديها الأعضاء الطبيعية، ولكون الأعضاء الصناعية لها وصف الشيء وتفتقد لعنصر الآدمية، الأمر الذي يجعلها قابلة للتغيير، كما أنه من الممكن أن تكون محلا للسرقة، و من هذا المنطلق يتبين أن كل اعتداء قد يطلها، لا يعتبر اعتداء على السلامة الجسدية، وإنما يشكل جريمة من الجرائم التي تقع على الأموال وليس على الأشخاص¹⁷⁶.

¹⁷⁴ في عرض هذا الرأي راجع في هذا الصدد محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثالث، 1959، ص 64.

¹⁷⁵ بشير عبد السلام القرالة، المرجع السابق، ص 11.

¹⁷⁶ بشير عبد السلام القرالة، المرجع السابق، ص 13.

غير أنه أهم ما يلاحظ حول الرأي الأخير أنه قد جانب الصواب، بخصوص بعض الأعضاء الصناعية التي تلتصق بجسد الإنسان وذلك على إثر إجراء عملية جراحية ، فالتقدم العلمي في مجال الطب ، قد سمح استخلاف ما يفقده الجسد من أعضاء بأعضاء صناعية مصنوعة من البلاستيك أو من المعدن ، وهذا بطريقة تجعل العضو الصناعي على اتصال مباشر مع كل الأعضاء الأخرى كالأسنان والأوردة والمفاصل الصناعية، فقد أسفرت صناعة هذه الأعضاء في الآونة الأخيرة خطوة مهمة بفضل الأساليب التقنية الحديثة المستخدمة في صنعها إلى حد أصبح بإمكان إجراء عملية قلب إنسان مريض بأخر صناعي، لذا فإن كل اعتداء يؤدي إلى انفصال العضو الصناعي قد ينتج عنه أضرار جسيمة تهدد سلامة بقية الأعضاء الجسدية، فضرب ساق أو يد صناعية بقوة ، قد تحدث جروحا وآلام ينتج عنها انتهاك للتكامل الجسدي، وكذلك الاعتداء المادي على الأسنان المركبة ، قد ينشأ عنه إصابة اللثة بجروح¹⁷⁷.

وبخصوص موقف المشرع الجزائري من الاتجاهين الفقهيين ، فإنه لم يتناول في نصوصه القانونية ما يوفر حماية سلامة الجسد للأشخاص المعاقين بدنيا، وكذلك للمستعملين للأعضاء الصناعية ، بحيث أنه يوجد فراغ قانوني في هذا الشأن، لذلك فإنه من الواجب على المشرع الجزائري أن يتعرض له¹⁷⁸.

ولكل ما تقدم يمكن أن نستخلص أن الحق في السلامة الجسدية يعرف على أنه حق كل الفرد في الحفاظ على تكامله الجسدي و تحرره من الآلام البدنية والمعنوية التي قد تضر بصحته وتعرقل أداء أعضاء جسده لوظائفها، وهو حق ينشأ لمجرد اكتساب الفرد للشخصية القانونية بتمام ولادته حيا¹⁷⁹، كما يعترف به القانون ويحميه ضد كل اعتداء قد يؤدي إلى

¹⁷⁷ مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 28 وما يليها.

¹⁷⁸ المرجع نفسه، ص 31.

¹⁷⁹ تنص المادة 25 الفقرة الأولى من القانون المدني على أن " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته " وهكذا فإن الشخصية القانونية تثبت للإنسان وفقا للقانون الجزائري في اللحظة التي يولد فيها حيا، ولا يهم بعد ذلك أن يموت ولو بلحظات ، فمشرعنا اكتفى بشرط ولادة الشخص حيا لاكتساب الشخصية القانونية ، على خلاف المشرع الفرنسي ، الذي

انتهاكه، سواء من قبل الفرد نفسه أو من الغير ، على اعتبار أن للحق في السلامة الجسدية طابعا فرديا ، وآخر اجتماعيا يتجلى في أن المساس بالسلامة الجسدية يترتب عنه تعطيل وظيفة كل فرد في المجتمع .

ثانيا :عناصر الحق في السلامة الجسدية

لقيام الفرد بوظائفه الاجتماعية والطبيعية لا بد أن تحافظ سلامته الجسدية على العناصر التي تتشكل منها و المتمثلة في :الحق في التكامل الجسدي(أ)، وأداء الجسد لوظائفه (ب)، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية (ج).

(أ) الحق في التكامل الجسدي :

يقصد بالحق في التكامل الجسدي مصلحة الشخص في الاحتفاظ بكل جزئية في مادة جسده ، ذلك أن جزئيات الجسد متكاملة على النحو الذي خلق عليه ، لذا فمن حق الفرد الاحتفاظ بكل أعضاء جسده كاملة غير منقوصة مهما كانت قدرتها و أهميتها ، بحيث يعتبر الفعل مساسا بالسلامة الجسدية إذا أدى إلى فقد أي جزء من أجزائه ، ومثال ذلك بتر عضو من أعضاء الجسد¹⁸⁰ .

ولافرق هنا بين أعضاء الجسد من حيث أهميتها، فالجسم عبارة عن مجموعة من الأعضاء تعمل مع بعضها في تعاون و انتظام للقيام بمظهر من مظاهر الحياة ، فكل جزء من هذه الأجزاء يقوم بوظيفة أو بعدة وظائف ، لذا فإن انتقاص أي عضو من أعضاء الجسد قد يخل بالتكامل الجسدي، فالضرر اللاحق بأصبع القدم الأصغر يتساوى من حيث الجسامة مع الضرر الذي يؤدي إلى فقدان البصر، كما يعد الفعل الذي يؤدي إلى إتلاف أو الإخلال بتماسك خلايا الجسم تعديا على التكامل الجسدي ، فالجروح التي تمزق خلايا الجسم سواء

أضاف شرطا آخر من أجل اكتساب الشخصية القانونية ألا وهو أن يكون الإنسان حيا وقابلا للحياة (vivant et viable)،

راجع في هذا الصدد :عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 85.

¹⁸⁰ عصام أحمد محمد ، المرجع السابق، ص 115.

بفعل مادي (كالجرح مثلا) ، أو إعطاء مواد ضارة (كسائل سريع الالتهاب) ، أفعال تنطوي على مساس بالتكامل الجسدي .¹⁸¹

كما يؤدي الفعل إلى إخلال بالتكامل الجسدي إذا نجم عنه تعطيل جزء من أجزاء الجسد، سواء بصفة مؤقتة مؤديا إلى حدوث عجز جزئي مؤقت، أو بصفة دائمة عندما يترتب على الفعل الماس بالسلامة الجسدية عجزا كليا دائما، يترتب عليه فقد منفعة أو وظيفة العضو بشكل دائم ، لذلك تعد العاهة المستديمة من أقصى درجات المساس بالتكامل الجسدي ، نظرا لعدم زوالها ناهيك على الضرر المعنوي الناجم عنها .¹⁸²

ويلاحظ أنه قد لا يشترط في الفعل الماس بالتكامل الجسدي أن يكون خارجيا أو داخليا كما أنه ليس بالضرورة، أن يترتب عليه في جميع الحالات فقدان جزء من أجزاء الجسد، ذلك أن بعض الأفعال تخل بالتكامل الجسدي، ومع ذلك قد لا تكون نتيجة فعل مادي، كأن يقوم شخص بفعل أو حركة تولد الرهبة والفرع في نفسية الشخص الآخر مما قد يتسبب له بأضرار نفسية بليغة تنعكس سلبا على أداء أعضاء جسده لوظائفها كارتفاع ضغط الدم مثلا .

وتثار كذلك في هذا الصدد مسألة أخرى خاصة بعلاقة المشتقات والمنتجات البشرية مع الحق في التكامل الجسدي ، فنظرا لكون هذه الأخيرة تختلف في مفهومها عن أعضاء الجسد ، فقد تم تعريفها وفق مفهوم المخالفة على أنها " تشمل كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء " ، ومن أمثلة هذه المشتقات بعض المواد السائلة التي تدخل في تكوين أعضاء الجسم كالدم ، اللعاب ، السائل المنوي، وتوجد كذلك مكونات أخرى نسيجية لا تعتبر من قبيل الأعضاء ، وإنما من قبيل مشتقات الجسم ومنتجاته وقابلة دائما لتجدد، ومن أمثلتها الخلايا

¹⁸¹ عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص 115 .

¹⁸² ذنون يونس صالح المحمدي، المرجع السابق ، ص 181.

العصبية ، وخلايا الجلد، فهي دائما قابلة للنمو لذلك فإن انتزاع بعضها لا يؤدي إلى زوالها بصفة نهائية.

لذا فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد : هل أن هذه المشتقات والمنتجات البشرية باعتبارها عنصرا من عناصر الجسم ومكوناته تحظى بنفس الحماية القانونية المكرسة لبقية الأعضاء الجسدية، و من بين الأمثلة التطبيقية التي لها علاقة بهذا التساؤل نذكر نزع كمية من دم الإنسان أو عينة من الهرمونات أو الأنزيمات التي يفرزها جسده دون رضاه¹⁸³، أو أن يقوم شخص مثلا بإعطاء كمية من الدم بغرض التبرع أو إجراء تحليل معين، ثم يقوم المشفى أو المعمل بسرقة ذلك الدم أو بعض مشتقاته ، فعلى الرغم من أن هذا الفعل لا ينطوي في الحقيقة على انتقاص في التكامل الجسدي، ومع ذلك فإنه يعتبر انتهاكا للسلامة الجسدية .

(ب) أداء أعضاء الجسد لوظائفها

من أهم مقومات السلامة الجسدية المحافظة على المستوى الصحي لأعضاء الجسد، فسلامة الجسد تقتضي الحفاظ على الصحة البدنية والنفسية نظرا لما بينهما من ترابط ، فإصابة صحة البدن بعلّة من العلل قد يؤثر سلبا على أداء أعضاء الجسد لوظائفها الفسيولوجية والطبيعية ، فالجسد كما سبق و أن ذكرنا عبارة عن مجموعة من الأعضاء تؤدي في وظائفها، لذا فإن المحافظة على مستوى أدائها يعتبر عنصر من عناصر السلامة الجسدية¹⁸⁴.

ومن هذا المنطلق يتبين أن تمتع الشخص بصحة جيدة يسمح له بالقيام بجميع وظائفه البيولوجية ، في المقابل فإن أي إخلال بالمستوى الصحي يعتبر انتهاكا للسلامة الجسدية، ومثال ذلك إصابة شخص بمرض يجعل أعضاء جسده غير قادرة على أداء وظائفها، ويعتبر الفعل المؤدي إلى الإصابة بمرض تعديا على السلامة الجسدية وانتهاكا لها ، إذا كان الغير

¹⁸³ بشير عبد السلام القرالة ، المرجع السابق، ص 15.

¹⁸⁴ عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص 121.

سبب في نقل المرض لشخص آخر ، كأن يتصل الشخص جنسياً بآخر، وهو مصاب بمرض الزهري الذي له آثار خطيرة على المستوى الصحي للإنسان فينتسبب في نقل العدوى للطرف الثاني، وفي مثال آخر قد يتسبب الطبيب المعالج في الإخلال بالسلامة الجسدية إذا قدم علاجاً لشخص آخر مستعينا في ذلك بأدوات و وسائل طبية غير معقمة ، مما قد يتسبب في نقل فيروس للشخص المريض، كذلك قد تنتقل العدوى إلى شخص ما عن طريق أطعمة أو مشروبات فاسدة تحتوي على مواد ضارة ماسة بالسلامة الجسدية.¹⁸⁵

وفي هذا الصدد قام المشرع الجزائري بتجريم جميع أفعال الاعتداء الماسة بالسلامة الجسدية، على نحو يميز فيه من حيث العقوبة ما بين الأفعال التي قد تحدث عجزاً على مستوى أعضاء الجسد، أو تلك التي قد تسبب عاهة مستديمة، أو ينتج عنها تعطيل كامل لجميع أعضاء الجسد ، كالضرب والجرح المؤدي إلى الوفاة.

وعليه فإن أداء أعضاء الجسد لوظائفها باعتبارها عنصر من عناصر السلامة الجسدية مرتبط أساساً بنصيب الإنسان من الصحة، على اعتبار أن هذه الأخيرة تمثل المؤشر الدال على أداء أعضاء الجسد لوظائفها على النحو الطبيعي والعادي، ويتسع مفهوم الصحة في هذا النطاق، ليشمل بذلك كل من الصحة البدنية والعقلية ، لذا فقد نص المشرع على حق كل شخص في الاحتفاظ بمستواه الصحي المعتاد ، من أجل ضمان أداء أعضاء جسده لوظائفها.¹⁸⁶

(ج) التحرر من الآلام البدنية والنفسية

تتحقق السكينة البدنية عادة في الحالة التي تتوافر فيها العناصر التي سبق و أن تطرقنا إليها، بحيث يشعر الفرد بالراحة النفسية عادة عندما يكون جسده محتفظاً بتكامله، ومؤدياً لجميع وظائفه على النحو الطبيعي، فسلامة الجسد لا تتحقق بدون تحرر الإنسان من كل الآلام البدنية والنفسية، لذا فإن الفعل يعد ماساً بالسلامة الجسدية إذا نال من سكينة الجسد و

¹⁸⁵ المرجع نفسه ، ص 124.

¹⁸⁶ بشير عبد السلام القرالة ، المرجع السابق ، ص . ص 17، 18 .

الراحة التي يتلقاها ، بأن أحدث لديه إحساسا بالآلام البدنية أو ضاعف من شعوره¹⁸⁷ ، وقد تتخذ هذه الآلام التي تلحق بالفرد صورتين ، آلام جسدية تحدث جراء تعرض المصاب لضرر جسماني، وآلام نفسية للمصاب تحدث نتيجة شعوره بالنقص على إثر الإصابة ، وعن حرمانه من بعض مباحج الحياة وامتعتها كالآلام الناجمة عن التثوهات التي تحدث جراء وقوع ضرر جسماني.

المطلب الثاني: خصائص نظام التعويض التلقائي

من المقرر أن التعويض في هذا النظام يقتصر بصفة رئيسية على الأضرار الجسدية ، ذلك أن كل التشريعات المتعلقة بهذا النظام تنص على التعويض عن الأضرار الجسدية فقط دون الأضرار المادية، ماعدا في حالة استثنائية وردت على سبيل الحصر خرج فيها المشرع عن هذه القاعدة وأقر فيها بحق المضرور في التعويض عن الضرر المادي (الفرع الأول).

الفرع الأول: إقتصار التعويض عن الأضرار الجسدية بصفة عامة

لتحديد الأضرار الجسدية محل التعويض ينبغي علينا أن نبين (أولا) المقصود بالضرر الجسدي ، ثم التعرض لأهم أنواع الضرر الجسدي (ثانيا)، وهذا حتى يتسنى لنا معرفة الأضرار التي يشملها التعويض التلقائي.

أولا: الأضرار الجسدية

لقد اختلف الفقه في بيان المقصود بالضرر الجسدي، ذلك أن جانب من الفقه قام بتعريف الضرر الجسدي استنادا إلى مفهومه الضيق ، وفي المقابل فإن مفهوم الضرر الجسدي في نظر جانب آخر من الفقه له معنى واسع.

وهكذا فإن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق يتمثل فيما يصيب الإنسان في تكامله الجسدي، فيتسبب في موته أو في بتر عضو من أعضاء جسده، أو تعطيل أحد أعضاء جسده مع بقاءه

¹⁸⁷ عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص 128.

على هيئته كشلل العضو، أو فقدان حاسة من الحواس كالسمع والبصر، أو إحداث جروح وآلام، وبهذا المفهوم فالضرر الجسدي ينحصر في النتائج المباشرة المترتبة على المساس بالسلامة الجسدية دون أن يشمل النتائج الغير مباشرة¹⁸⁸ المتمثلة في ضياع الأجر، تحمل نفقات العلاج، والنقل، وهي نتائج تترتب عن آثار الإصابة.

واستنادا لهذا المفهوم عرف جانب من الفقه الضرر الجسدي بأنه (كل اعتداء على حياة الفرد أو صحته البدنية أو العقلية أو الجنسية أو قدرته على الإنجاب)¹⁸⁹.

في حين اتجه فقيه آخر إلى تعريفه بأنه (الضرر الذي يلحق سلامة البنية للشخص مسببا عجزا مؤقتا أو دائما)¹⁹⁰، ويصف فقيه آخر الضرر الجسدي بإصابة النفس الإنسانية لا بالاعتداء الذي شاع لدى الفقهاء، ذلك أن الضرر الجسدي قد يحدث دون أن يتسبب فيه أحد، كأن يكون نتيجة إصابة عمل، وعلى هذا الأساس ذكر هذا الفقيه بأن الضرر الجسدي هو "الأذى الذي ينتج عن إصابة النفس الإنسانية أو ما دونها"¹⁹¹.

ومؤدى ما تقدم فإن الضرر الجسدي بمعناه الضيق هو الأذى الناجم عن المساس بحق الإنسان في تكامله الجسدي أو حقه في الحياة.

لكن وفي نظر جانب آخر من الفقه فإن الضرر الجسدي لا يقتصر على الإصابة الجسدية ذاتها، بل يتسع ليشمل فضلا عن الأضرار الفسيولوجية أضرارا أخرى غير فسيولوجية، وبعبارة أخرى فإن الضرر الجسدي بهذا المعنى يتضمن ضررا جسديا أصليا، وضررا آخر تابعا له يتمثل في الخسارة المالية التي يتحملها المصاب جسديا كمصاريف العلاج والكسب الفائت...، وضررا معنويا يتمثل في الآلام الجسدية وفي هذا الصدد يقول الدكتور سليمان مرقس أن الضرر الجسدي هو (المساس بصحة الإنسان وسلامة الجسد إذ كان يترتب عليه خسارة مالية)¹⁹².

188 دنون يونس صالح المحمدي، المرجع السابق، ص165.

189 محمد حسين عبد العال يوسف، ذكره المرجع نفسه، ص166.

190 البشير زهرة، ذكره المرجع نفسه، ص164.

191 سالم سليم صالح الرواشد، المرجع السابق، ص5.

192 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص137.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن الضرر الجسدي بمعناه الواسع يعكس مدى رغبة الفقه القانوني في توفير حماية أكثر للضحية، ذلك أن الضرر الجسدي يترتب عليه أضرار تمس الشخص في ذمته المالية، والتي بدورها قد تنعكس على غيره¹⁹³، ثم أن الضرر الجسدي من جهة أخرى يسبب ألاما جسدية وأضرار جمالية ينبغي عدم إهمالها.

ومفاد ما تقدم أن الضرر الجسدي بمعناه الواسع يتضمن ضررا جسديا محضا بوصفه ضررا مباشرا تربطه علاقة سببية بأضرار أخرى غير مباشرة تتمثل في الضرر المادي والمعنوي¹⁹⁴، ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن بعض الفقهاء لا ينظرون للضرر الجسدي بوصفه ضررا مستقلا بذاته، وإنما يدرجونه ضمن تعاريفهم للضرر المادي أو الضرر المعنوي، وهذا ما نلاحظه في التعاريف الآتية.

فقد عرف الدكتور بلحاج العربي الضرر المادي بأنه (ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على هذا المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق ماليا أم غير مالي)¹⁹⁵ ، ويرى الدكتور سعيد مقدم بأن الضرر المادي هو (الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية أو بتقويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية...)¹⁹⁶ ، وعرفه أيضا محمود جلال حمزة على أنه (ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية...)¹⁹⁷ ، في حين هناك فقهاء آخرون يدرجون الضرر الجسدي ضمن الأضرار المعنوية لدى تعريفهم لها، ومن هؤلاء نجد الدكتور جميل الشرقاوي فقد عرف الضرر المعنوي بأنه (ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة

193 وهذا ما يعرف بالضرر الجسدي المرتد، وهو الضرر الذي يلحق شخص معين وينعكس على غيره، ومثاله أن يتعرض شخص لحادث يؤدي إلى وفاته فهذه الإصابة قد تنعكس على غيره مثل: أولاده وزوجته فتؤدي إلى حرمانهم من الإعالة والنفقة التي كان المصاب يدفعها لهم.

194 يقول في هذا الصدد الدكتور ذنون يونس صالح المحمدي: «أن الضرر الجسدي بمعناه الواسع يجمع بين ثلاث أنواع من الأضرار، ضرر جسدي محض بوصفه ضررا أصليا ومباشرا وضرر مادي وضرر معنوي بوصفها أضرارا ثانوية غير مباشرة تابعة للضرر الأصلي تنصهر جميعا في بوتقة واحدة وتحت تسمية واحدة وهي الضرر الجسدي»، المرجع السابق، ص168.

195 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص145.

196 سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، أشار إليه علي فيلالي، مرجع سابق، ص287.

197 محمود جلال حمزة، ذكره علي فيلالي المرجع السابق.

الإنسان المالية، بل يلحق ذمته المعنوية إذا صح هذا التعبير، والضرر المعنوي على أنواع منه ما يمس الكيان الاجتماعي للشخص كخدوش الشرف، ومنه ما يمس حقا ثابتا كاسمه أو خصوصياته، ومنها ما يمس الشعور والعواطف كالألم الذي ينتاب الشخص لوفاة أحد أحبائه ومنه ما يصيب الجسم...¹⁹⁸.

والجدير بالتذكير في هذا الشأن أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للضرر الجسماني بمفهومه الواسع في القانون المدني، وإنما اكتفى بالإشارة إليه بصفة عامة في نص المادة 124 من القانون المدني والتي جاء فيها (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)، وأيضا في المادة 140 مكرر 1 والتي تنص على انه (إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر)، وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يتطرق في نصوص القانون المدني إلى طبيعة الضرر الجسدي ولا نوع الضرر الحاصل للمضروب ولا عناصر الضرر الجسدي.

وكما علمنا سابقا أن نظام التعويض التلقائي يشمل الأضرار الناتجة عن الاعتداء على التكامل الجسدي، وهو ما تؤكد لنا النصوص القانونية التي تجسد هذا النظام التعويضي¹⁹⁹، لذلك وبغية الإحاطة بهذه الأضرار الجسدية سوف نتناول فيما يلي أنواع الضرر الجسدي.

ثانيا: الأضرار المادية كاستثناء

لقد أسلفنا القول أن نظام التعويض التلقائي يقتصر بصفة رئيسية على الأضرار الجسمانية، وهي القاعدة التي كرسها المشرع الجزائري علي غرار بقية التشريعات المقارنة الأخرى التي أخذت بهذا النظام التعويضي مثل التشريع المصري والفرنسي، غير أنه وبصفة استثنائية قرر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المتعلق بتعويض ضحايا الأعمال

¹⁹⁸ ذكره الذنون يونس صالح المحمدي، المرجع السابق، ص 158.

¹⁹⁹ Lahlou- khiair Ghenima ,OP. CIT,P164

الإرهابية التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب ضحايا الإرهاب في أموالهم، فهو النص الوحيد الذي خالف المبدأ²⁰⁰.

وعلى ضوء هذا التقديم يظهر أن الأصل في هذا النظام القانوني أن التعويض فيه يقتصر على الأضرار الجسدية، أما التعويض عن الأضرار المادية ما هو إلا استثناء، غير أنه تقاديا لكل خلط أو لبس ينبغي أن نشير إلى أن الأضرار المادية المستبعدة من الضمان هي تلك التي تصيب المضرور في ممتلكاته، كأن يتهدم جزء من منزله، أو تلف سيارته.....، أما الأضرار المادية الناشئة عن الإصابة الجسدية أي ما يترتب عن الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه من خسارة مالية تتمثل في جميع نفقات العلاج وكذلك ما يفوته من كسب مالي كالأجور التي كان يتقاضاها، فكل هذه الأضرار تندرج ضمن مفهوم الضرر الجسدي، ومن ثم فإنها محل ضمان²⁰¹.

وهكذا وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99-47 فإن التعويض الذي يستحقه ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب لا يغطي الأضرار الجسمانية فحسب بل يشمل كذلك الأضرار التي تعرضت لها أملاكهم، غير أن الملفت للانتباه في هذا المجال أن الأملاك المعنية بالتعويض قد ورد ذكرها على سبيل الحصر في المادتين 85 و88 من المرسوم السالف الذكر، والمتمثلة في: المحلات ذات الاستعمال السكني، الأثاث والتجهيزات السكنية، الألبسة، السيارة أو السيارات الشخصية، المحلات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والأملاك التجارية، المستثمرات الفلاحية وقطعان المواشي وكل تربية أخرى للحيوانات، وفي المقابل استبعد المشرع الأضرار الآتية من الضمان: الحلي، الأوراق البنكية، الأعمال الفنية .

وعليه يبدو واضحا هنا أن المشرع قام بالتعويض عن الأضرار الواقعة على الممتلكات التي تعتبر من مستلزمات الحياة، والملاحظ من جهة أخرى أن هذه الأملاك المعنية بالتعويض من السهل إثبات الأضرار اللاحقة بها جراء عمل إرهابي، في حين أن الأملاك المستبعدة من

²⁰⁰ Voir lahlou -khiar – Ghenima, op cit ,p179 .

²⁰¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 369.

الضمان من الصعب إثبات فقدانها نتيجة عمل إرهابي، لهذا السبب نعتقد أن قرار المشرع هنا صائب .

وعلى أساس تقرير الخبير يتحصل المضرور من عمل إرهابي أصابه في ماله على تعويض يقدر بنسبة 100% من مبلغ الأضرار التي حددها الخبير، على أن يقدم للمضرور في حالة تعرض سكنه العائلي لأضرار تسببها مالي يقدر بخمسون ألف دينار جزائري من طرف صندوق تعويض ضحايا الإرهاب²⁰²، وكل هذه التعويضات يشترط للحصول عليها احترام بعض الآجال وكذلك بعض الشروط التي نص عليها المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

وبهذا فان وضع المضرور من عمل إرهابي أفضل من ضحايا الأضرار الناتجة عن المظاهرات والمسيرات والتجمهرات مادام أن صندوق تعويض ضحايا الإرهاب يتحمل عبء التعويض عن هذه الأضرار المادية²⁰³، وكذلك قد تزيد فرص حصول المضرور من عمل إرهابي على التعويض إذا كان قد أمن على ممتلكاته، ولكن حتى يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التعويض عما لحق بممتلكات المؤمن له من تخريب جراء أعمال إرهابية، يجب أن ينص العقد المبرم بينهما صراحة على تعويض الممتلكات من الأعمال الإرهابية، وهذا ما بينته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10/10/2001²⁰⁴، فقد ورد في حيثيات هذا القرار أن "حيث أن عقد التأمين الساري المفعول في 1987/5/2 ينص في مادته الأولى المتعلقة بتعويض الأضرار الناجمة عن الحرائق والانفجار.

- حيث تثبت من مستندات الملف أن الضرر تسبب فيه انفجار قنبلة غير أنه يتضح من أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10/04/1994 أن الأضرار المادية التي تسبب فيها أعمال إرهابية تخضع لهذا المرسوم .

- حيث يلاحظ أن عقد التأمين الذي تستدل به المطعون ضدهم لا ينص في مضمونه كون الطاعنة اتفقت معه عن تأمين عملية إرهابية التي لحقت بمنزله وأمواله المنقولة."

Voir Lahlou khiair Ghenima ,op. cit,p 308²⁰²

idem²⁰³

²⁰⁴ سايس جمال، المرجع السابق، ص 607 .

ولكل ما تقدم يمكن القول أن الأضرار الجسدية هي محل هذا النظام التعويضي، وهذا ما تؤكدته التشريعات التي كرست فكرة التعويض التلقائي التي تهدف أساسا إلى حماية السلامة الجسدية، لأن الحق في تحقيق الأمان الجسدي يأتي قبل الحق في تأمين الأموال.²⁰⁵

وعلى ضوء هذا الطرح يمكن القول أن التعويض التلقائي عن الأضرار المادية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 47-99 يظل في دائرة الاستثناء مادام أنه ليس ما يبرره سوى فكرة المحافظة على النظام العام²⁰⁶.

الفرع الثاني : التعويض بصفة آلية وودية

لقد حظي ضحايا الأضرار الناشئة عن حوادث العمل وحوادث المرور وكذلك أعمال العنف بنصوص خاصة تضمن لهم الحق في التعويض بصفة آلية، بحيث أن كل ما يجب توافره لحصول هؤلاء على التعويض توافر شروط معينة دون النظر لمسؤولية المتسبب في الضرر.

وكذلك من خصائص التعويض التلقائي أنه يضمن حصول المضرور على التعويض بسرعة، بحيث يجنبه كافة الإجراءات القضائية المعقدة التي تطيل من الخصومة القضائية، وهذا عن طريق منح التعويض للمضرور بصفة ودية دون اللجوء للقضاء، وهو فعلا ماتجسد في مجال التعويض عن إصابات العمل، بحيث يتحصل العامل المصاب كقاعدة عامة على التعويض بإتباع إجراءات إدارية، ونفس الأمر ينطبق أيضا على ضحايا أعمال العنف فمن حق هؤلاء الحصول على التعويض مباشرة من صناديق الضمان دون اللجوء للقضاء وعلى إعتبار أن هذا التعويض يمنح للمضرور بطريقة ودية فإنه لا يخضع في تقديره لسلطة القاضي بل أن مقداره محدد جزافا بنص القانون.

²⁰⁵ عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص25.

²⁰⁶ علي فيلالي، المرجع السابق، ص372.

الخاتمة

إن تطور المجتمع بتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، إذ أنه عقب انتشار ظاهرة التصنيع ، أصبحت قواعد المسؤولية المدنية تواجه أزمة حقيقية في تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية ، كما أنها لم تعد مواكبة للظروف والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة ، فقواعد النظرية التقليدية للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ قد أكل عليها الدهر وشرب، إذ أنه في ظل التشابك الاقتصادي واستعمال الآلات الحديثة وظهور الأخطار التكنولوجية والبيئية وتفاقم حجم الأضرار، فقد أصبح قصور نظام المسؤولية المدنية في تغطية الضرر واضحا بجلاء، خاصة وأن كل محاولات الفقه والقضاء لم تضع حلا للمشكلة التي تواجهها المسؤولية المدنية في تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية في جميع الحالات وتغطية مختلف الأخطار الاجتماعية.

وعليه فإن التعويض التلقائي يعبر بحق عن تطور حاصل في نظم التعويض في اتجاه جبر الأضرار الناشئة عن كل إعتداء يقع على الحق في السلامة الجسدية لاسيما في الحالات التي يكون فيها المتسبب في الضرر مجهولا أو معسرا أو أن يتعذر إقامة مسؤوليته، كما أنه ينسجم مع ظروف وقتنا الحالي التي تتميز بكثرة الحوادث المسببة للأضرار الجسمانية الأمر الذي تطلب الإهتمام بوجود ذمة مالية تتحمل عبء التعويض في كل الحالات بدل من الإهتمام بوجود مسؤول يلتزم بدفع التعويض كما تقتضيه قواعد المسؤولية المدنية .

قائمة المراجع:

أولا بالعربية

المراجع العامة:

- جمال مصطفى و عبد الرحمان حمدي، التأمينات الاجتماعية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، 1974.
- علي فيلاي ،الالتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون - الجزائر، 2008.
- برهام محمد عطا الله، مدخل إلى التأمينات الاجتماعية ، الطبعة الأولى، دار المعارف ، مصر، 1969.
- السيد محمد السيد عمران ،الموجز في أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2000.
- حسين عبد اللطيف حمدان ،أحكام الضمان الاجتماعي ، الدار الجامعية، بيروت.
- عبد الرزاق بن خروف ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية مطبعة حيرد ، 1998.
- محمد سعيد جعفرور ، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، الطبعة السادسة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2007.

- جنيف فيني ،مدخل إلى المسؤولية ،ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ،الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،بيروت، 2011.
- سعيد مقدم ،التأمين و المسؤولية المدنية ،الطبعة الأولى ،شركة كليك لخدمات الحاسوب ، الجزائر، 2008.
- الأمين شريط ، الموجز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات ،الساحة المركزية ،بن عكنون ، الجزائر ،2002.
- مصطفى الجمال،الوسيط في التأمينات الاجتماعية ،الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، مصر ، 1984 .
- السعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005.
- إبراهيم أبو النجا ،التأمين في القانون الجزائري ،الجزء الأول ،الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،1980.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله ،التأمين ،دار العلم ، المنصورة،2001.
- علي بن غانم ،الوجيز في قانون التأمين (مقارنة بين القانون الجزائري الفرنسي)،2006.
- رمضان أبو السعود ،أصول التأمين ،الطبعة الثانية ،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد، المجلد الثاني ، عقود الغرر ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2000 .
- فايز أحمد عبد الرحمان ، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 2006.
- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر ، الجزائر ،2011 .
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، مصر، 1988

- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير- المسؤولية عن فعل الأشياء التعويض) ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

المراجع المتخصصة

أ/ الكتب

- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية ، مصر، 2002.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر، مطابع رمسيس ، الإسكندرية ، مصر، 1973.
- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013.
- عابد فايد عابد عبد الفتاح فايد ، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين و صناديق الضمان (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي) ، الإسكندرية ، مصر، 2014 .
- ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان و سلامة جسده، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، 2013 .
- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 .
- سماتي الطيب ، حوادث العمل و الأمراض المهنية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين ميله ، 2013 .

- رامي نهيد صلاح ، إصابات العمل و التعويض عنها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان، الأردن ، 2010 .
- ذيب عبد السلام ، قانون العمل و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر، الجزائر ، 2004 .
- بن صاري ياسين ، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2004 .
- بلخضر مخلوف ، النصوص القانونية و التنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى ، الجزائر ، 2004 .
- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إلزامية تأمين السيارات و نظام الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .
- محمد أبو العلا عقيدة ، تعويض الدولة المضرور من الجريمة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- يوسف دلاندة ، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية الناتجة عن حوادث المرور ، دار هومة، 2012.
- محمد ابراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، 1995.

المقالات:

- أحمد طالب ، نظام التعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في الجزائر ، المجلة القضائية، المحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1991.
- بومخيلة سميرة ، النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل ، نشرة المحامي ، منظمة المحامين ، سطيف ، عدد 18 ، أوت 2012.
- لمطاعي نور الدين ، تمثيل الدولة أمام القضاء العادي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2012.
- أحمد السعيد الزقرد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب ، مجلة الحقوق، العدد الثالث ، الكويت ، 1997.

- محمود نجيب حسني ،الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات،مجلة القانون و الاقتصاد ،العدد الثالث،1959.

- أحمد الشافعي ،حساب العجز الإجمالي عن تعدد العاهات ،المجلة القضائية ،العدد 01 ،الجزائر، 2004 .

أطروحات الدكتوراه

- محمد عبد الغفور محمد العماوي ، التعويض عن الأضرار المجاورة للضرر الجسدي، كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة عمان، الأردن، 2011.

- محمد بعجي ،المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2007.

مذكرات الماجستير:

- هند دفوس، الأخطار الاجتماعية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2005.

- علال طحاح ، حوادث العمل بين نظرية الأخطار الاجتماعية و قواعد المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر 01 ، 2006 .

- رضا بريش ،ضمان الأضرار الجسمانية ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01 ،2012.

- خنوف حضرية ،تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية ، كلية الحقوق ،بن عكنون ، جامعة الجزائر 01، 2010.

- مريم بلوصيف ،المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2010.

- بشير عبد السلام القرالة ،حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني، جامعة مؤتة،الأردن، 2007.

- سالم سليم صالح الرواشدة ،ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، جامعة آل البيت ، 2007.

- عيسى لحاق، الاستثناءات الواردة على مبدأ تعويض ضحايا حوادث المرور ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2004.

- باسم محمد رشدي،الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ،كلية القانون بجامعة بغداد،1989

■ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

- Yvonne Lambert-Faivre, Droit des assurances ,10eme édition , Dalloz ,1998
- François terré, droit civil (les obligations), 6ème édition, Dalloz, Paris.
- Jean-Jacques Dupeyroux, droit de la sécurité sociale,13eme édition,1998.
- Philippe le Tourneau, droit de la responsabilité, Dalloz, paris, 1996.
- Yvonne lambert-faivre droit du dommage corporel systèmes d'indemnisation, 5ème édition, Dalloz, paris ,2004.
- Boualem Yaic i, l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation (ordonnance 74-15du30ganvier1974), mémoire magister, université d'Alger ,1979 .
- Lahlou- khiar Ghenima , le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique,thèse pour le doctorat d'état ,université d'Alger,faculté de droit,2005.
- ALI FILALI: du contentieux de sécurité sociale, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politique xxvi n° 4 u d'Alger, 1998.
- Les Sites web :
www.erudit.org.

