

جامعة محمد بوقرة - بومرداس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



## مسطرة إجرائية

مخاضات من أشغال الملتقى الوطني حول:

## مستقبل المسؤولية المدنية

يوم 28 جانفي 2020

تحت إشراف:  
الدكتورة جبارة نورة

مخاضات من أشغال الملقى الوطني حول:

---

## مستقبل المسؤولية الدينية

---

يوم 28 جانفي 2020

# فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
<b>المحور الأول: مستقبل عناصر المسؤولية المدنية</b>	
أساس المسؤولية التقصيرية في دعوى المنافسة غير المشروعة ( العلامة التجارية كحالة ) د. بن عياد جلييلة (جامعة بومرداس)	22 -4
تكريس المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأضرار المستحدثة د. حميل نوارا (جامعة تيزي وزو)	39 -23
المسؤولية التقصيرية عن تهمد البناء: تقييم نص المادة 140 فقرة 02 د. جبار رقية (جامعة المدية)	49 -40
مستقبل الضرر الموجب للتعويض بين القضاء العادي والقضاء الإداري د. سعيداني فايزة (جامعة بومرداس)	61 -50
تطور وأساس المسؤولية المدنية د. لعوج أرزقي (جامعة بومرداس)	77 -62
ضرورة إعادة النظر في شروط الضرر - دراسة حالة الضرر البيئي - ط.د. حسناوي محمد (جامعة الجزائر1)	94 -78
<b>المحور الثاني: مستقبل التركيبة الداخلية للمسؤولية المدنية</b>	
الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة وضمان السلامة وأثرها على مستقبل المسؤولية المدنية في المجال الطبي د. الحسين عمر (جامعة بومرداس)	111 -95
<b>المحور الثالث: مستقبل المسؤولية في مستجدات التشريعات الحديثة</b>	
تبني فكرة العيب كأساس للمسؤولية المدنية للمنتج، آلية لحماية المتضرر أ.د. سي يوسف/كجار زاهية حورية (جامعة تيزي وزو)	123 -112
عن إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري أ.د. إقلولي أولد راج صافية (جامعة تيزي وزو)	137 -124
التوجه نحو تكريس المسؤولية المدنية في مجال التلوث البيئي أ.د. صبايحي ربيعة (جامعة تيزي وزو)	151 -138
مسؤولية المنتج الموضوعية لإحلال مسؤولية قائمة على إثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج د.فونان كهينة (جامعة تيزي وزو)	165 -152

179 -166	التوجه نحو إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي د. لالوش سميرة (جامعة بومرداس)
198 -180	أنظمة التعويض عن الأضرار الجسائية والمادية عن حوادث المرور د. قليل نصر الدين (جامعة بومرداس)
221 -199	خصوصية المسؤولية المدنية للطبيب عند إخلاله بالالتزام بإعلام المريض د. جربوعة منيرة (جامعة الجزائر 1)
236 -222	أساس المسؤولية المدنية بين مبادئ القواعد العامة والقوانين الخاصة بالتأمين على حوادث السيارات د. طيب عائشة (جامعة البليدة 02)
252 -237	أهمية التحول من نظام المسؤولية إلى نظام التأمين الاجتماعي د. مكيد نعيمة (جامعة البليدة 02)
272 -253	نظام تكفل الدولة بالتعويض الخارج عن قواعد المسؤولية المدنية " قراءة في نص المادة 140 مكرر 1 من ق م ج " د. فكيري آمال (جامعة البليدة 02)
285 -273	المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة كضمانة مستحدثة لحماية المشتري د. ربيع زهية (جامعة البويرة)
302 -286	المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات ط.د. بلعور محمد نذير (جامعة الأغواط)
317 -303	تعزيز أحكام المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك من تجاوزات المتدخل ط.د. دكار نسيم بلقاسم (جامعة برج بوعريش)
333 -318	العلاقة بين المسؤولية المدنية وأنظمة التأمين في ظل التطورات ط.د. نصر عبد الوهاب الزرو (جامعة سيدي بلعباس)
356 -334	القواعد القانونية المتعلقة بالتعويض عن أضرار حوادث المرور في التشريع الجزائري ط.د. رجدة أحمد (جامعة بومرداس)

## المحور الرابع: مستقبل المسؤولية في ظل المستجدات الحديثة

382 -357	المسؤولية المدنية عن الاعتداء على العلامات التجارية على شبكة الانترنت د. حواس فتحية (جامعة الجزائر 1)
395 -383	مسؤولية البنك عن استعمال البطاقة البنكية د. عكوش سيهام (جامعة بومرداس)

د. بن عياد جليلة - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## أساس المسؤولية التقصيرية في دعوى المنافسة غير المشروعة ( العلامة التجارية كحالة )

### مقدمة

لقد منح القانون للصانع أو التاجر الحق في إتباع جميع الطرق من أجل الترويج بالسلع والتأثير على الجمهور مع مراعاة مبادئ الشرف والأمانة، فإذا تم الاعتداء عليها فإنه يخرج من دائرة الأعمال المشروعة ليجد نفسه في إطار تجارة غير مشروعة ملحقا بأضرار بالتاجر و المستهلك معا.

فإذا انخرقت عن هذه الحدود تحولت إلى صراع بين التجار إذ يحاول كل واحد منهم ضرب عملاء غيره ففي هذه الحالة فإن المنافسة تصبح ممنوعة بنص القانون، ويمنع كل فعل يخالف العادات والأصول المعروفة في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير بأي شكل من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته بقصد إضعاف الثقة في مالكه عن طريق تقليدها أو بأي صورة من شأنها زرع الشكوك و الأوهام في ذهن المستهلك.

فأمام هذه الاعتداءات فإنه يجوز لمن تضرر اللجوء للقضاء المدني بدعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها احد الوسائل القانونية لحماية التاجر وتجارته.

لقد حدد القانون أعمال المنافسة غير المشروعة وهذا حماية للتاجر والمحل بجميع عناصره المادية والمعنوية، بما في ذلك العلامة التي تعد عنصر من عناصر الملكية الصناعية، فالعلامة التجارية تشكل قيمة مادية كبيرة بالنسبة للملكها، فهي تعتبر العنصر الأبرز من عناصر المحل التجاري، لهذا وجب إقرار طريقة فعالة لحمايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة، ذلك أن نجاح أي مشروع اقتصادي مرتبط

أساسا بالعلامة التجارية فهي وسيلة فعالة في إطار المنافسة مع باقي المشروعات لجذب العملاء والزبائن.

من هنا نطرح الإشكالية: ما هو أساس المسؤولية التقصيرية في دعوى المنافسة غير المشروعة؟

للإجابة على الإشكالية سنقوم بتقسيم الدراسة إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

المحور الثاني: شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة

## المحور الأول

### مفهوم دعوى المنافسة غير المشروعة

إن آليات الحماية المدنية الموضوعية تستمد أصولها من قواعد المسؤولية التقصيرية كأصل عام من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة .

تعد العلامة التجارية من الأموال المعنوية وهي بهذا الاعتبار يمكن أن تكون محلا لحق الملكية، و هذا الحق تجب له الحماية ، و يقصد بتوفير الحماية لهذا الحق تزويد الصانع و التاجر بأداة فعالة تكفل لهم الوقاية من نتائج تضليل الجمهور الذي قد يتركبه بعض المنافسين غير المكتثرين إضرارا بهم.

#### أولاً: تعريف دعوى المنافسة الغير مشروعة

تعرف المنافسة غير المشروعة أنها: " قيام المنافس بممارسات غير نزيهة مخالفة للقانون وللبدئ الشرف والأمانة والنزاهة التي تقوم عليها الحياة التجارية، والتي من شأنها إلحاق ضرر بمنافس آخر بسبب تحويل عملائه واستقطابهم"<sup>1</sup>.

يعد كل فعل مخالف للعادات والأصول الشريفة في الممارسات التنافسية بشكل عام منافسة غير مشروعة<sup>2</sup>، ويعود ظهور مصطلح المنافسة غير المشروعة إلى بداية القرن التاسع عشر وتحديدًا عند مراجعة اتفاقية باريس ببروكسل المبرمة في 14 ديسمبر 1900 في المادة العاشرة منها<sup>3</sup>، حيث نصت

على أنه: تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، واعتبرتها محظورة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية، ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

✓ كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة احد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

✓ الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاوله التجارة التي من طبيعتها نزع الثقة من منشأة احد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

✓ البيانات أو الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور، فيما يتعلق بطبيعة المنتجات أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو كمياتها أو صلاحيتها للاستعمال".

ولقد دخل مفهوم المزاحمة غير المشروعة ضمن المصطلحات القانونية الحديثة عن طريق الاجتهاد والفقهاء الفرنسيين انطلاقا من نظرية المزاحمة غير المشروعة<sup>4</sup>.

تقوم التجارة على حرية المنافسة والتي تستند إلى الاعراف التجارية النزيهة والنزيهة التي يسعى من خلالها التجار إلى جذب الزبائن والترويج لمنتجاتهم، فالمنافسة لها القدرة التي تدفع دائما إلى تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية والخدماتية محققة بذلك أفضل النتائج و الأرباح<sup>5</sup>.

#### ثانيا: طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة

إنّ المشرع الجزائري لم ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة ولم يبين شروطها ولا أساسها القانوني، وإنما اكتفى بذكر بعض الممارسات التي اعتبرها منافسة غير مشروعة إلا أنه أعطى الحق للمتضرر من المنافسة غير المشروعة برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة<sup>6</sup>.

وفي غياب نص قانوني ينظم دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل ضبط السوق، وحماية الأعوان الاقتصاديين حاول الفقهاء والقضاء إعطاء أساس قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، مستندا للأحكام العامة للمسؤولية المدنية، فالبعض أسندها إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للضرر والبعض

الآخر إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ( الاعتداء على الغير )، إلا أن الاتجاه الحديث حاول إعطاء أساس جديد تقوم عليه دعوى المنافسة غير المشروعة بعيدا عن القواعد العامة.

### 1. المسؤولية التقصيرية أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:

دعوى المنافسة غير المشروعة الوسيلة الفعالة التي يلجأ إليها المتضرر قصد الدفاع عن مصالحه وحمايتها، وذلك كإجراء وقائي يسبق وقوع الضرر أو إجراء جزائي يلحق الضرر، هدفه الحصول على تعويض عن الضرر الناجم من الممارسات المقيدة للمنافسة، لذلك يرى جانب من الفقه أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على ذات أساس المسؤولية التقصيرية.

إن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان حسب المادة 124 من القانون المدني: خطأ، ضرر وعلاقة سببية بينهما، فحسب هذا الرأي إن فعل المنافسة غير المشروعة يعتبر خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه ضرر<sup>7</sup>.

لقد تعرض هذا الرأي لانتقادات عديدة فيرى المعارضون أن فكرة الخطأ والتي تعد ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية تبدو قاصرة في مجال المنافسة غير المشروعة وذلك لتعدد الأفعال التي يتعذر فيها معرفة الخطأ، وان دعوى المنافسة غير المشروعة قد ثبتت رغم عدم وجود خطأ أو ضرر.

كما يؤسس معارضي هذا الرأي على فكرة أن دعوى المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، في حين دعوى المنافسة غير المشروعة قد تتجاوز تعويض الضرر إلى اتخاذ المحكمة لإجراءات تمنع وقوع الضرر مستقبلا<sup>8</sup>.

كما أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون بحسب الضرر الواقع للمتضرر أي ضرورة وقوع الضرر الفعلي، بينما التعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة يكون جزافيا.

## 2. التعسف في استعمال الحق أساس دعوى المنافسة غير المشروعة :

هذه النظرية تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على التعسف في استعمال الحق، وحتهم في ذلك أن التاجر له الحق في المنافسة طالما انه لم يخرج عن حدودها المشروعة، ولكن إذا انخرقت المنافسة عن سبيلها يكون قد أساء استعمال حقه.

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 مكرر من القانون المدني حدد حالات التعسف في استعمال الحق بنصه كما يلي: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

— إذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

— إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

— إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

لقد تعرض كذلك هذا الرأي لعدة انتقادات أهمها أن التعسف في استعمال الحق عبارة عن صورة من صور المسؤولية التقصيرية.

وبالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في نظرية التعسف في استعمال الحق نجد أن معيار قصد التعدي قد يكون في كل منافسة ولو كانت منافسة مشروعة، والمقصود بذلك جعل المسؤولية التقصيرية صورة من صور التعسف في استعمال الحق مع ضرورة أن ينتج عن ذلك التعدي ضرر وهذا خلافا للرأي السابق من الفقه.

أما عن معيار المصلحة المرجوة من الفعل غير المشروع فهي تتحقق في حال ما إذا كان صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها غير مشروعة، وتكون هاته المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون أو كان يتعارض مع النظام العام والآداب العامة<sup>9</sup>.

وبالنسبة لمعيار عدم تناسب المنفعة من استعمال الحق مع ما يصيب الغير من ضرر، فقد يكون مقدار هذا الضرر من هذه المنافسة أقل بكثير من المنفعة التي تعود على المنافس المعتدي حتى

لو كانت منافسة غير مشروعة إذ غالبا ما يحقق المنافس أرباحا من وراء تقليد العلامة التجارية مثلا، في حين الاضرار التي تلحق صاحبها الأصلي قد لا تكون سوى أضرار معنوية<sup>10</sup>.

### 3. دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها:

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مستقلة بذاتها، حيث لا بد من النظر إليها بأنها ظاهرة لم يعرفها القانون من قبل تحتاج إلى إيجاد نظام قانوني خاص جديد يناسبها، وتحقيقا لذلك لا بد أن يؤخذ في الحسبان الطبيعة القانونية لهذه المنافسة غير المشروعة والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استدعت تنظيمها قانونا، ومنه يمكن اعتبار الطبيعة الواقعية لهذه الظاهرة تتمثل في كونها ارتكابا لأفعال مادية حظر القانون ارتكابها لإضرارها بعملاء الغير<sup>11</sup>.

والغاية من تنظيم المنافسة غير المشروعة هي حماية مصالح التجار المشروعة و المتمثلة في علاقاتهم مع عملائهم والتي تعني بالضرورة حماية النظام التنافسي، فلو لم تنجم هذه المصالح المشروعة لانعكس الأمر سلبا على البيئة التجارية والتنافسية في الإقليم، فالعملاء ثمرة عمل التاجر فهو يبذل في سبيل الظفر بهم الكثير من الجهد والوقت والمال، وعليه وجب حماية تلك العلاقات من المنافسة غير المشروعة .

إن هذا الموقف هو كذلك لم يسلم من الانتقادات ، حيث قال الفقيه Blaise أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها مستقلة بذاتها هو موقف قاصر بالنظر إلى أن عنصر الزبائن لا يمكن أن يكون مختلطا بالمحل التجاري، بل مجرد عنصر من عناصره قابل للتغيير، حيث لا يرتبط الزبائن به إلا ارتباطا مؤقتا وإلا كان الأمر داعي لإلغاء المنافسة في حد ذاته ، وإن كان هذا القول بخصوصية دعوى المنافسة غير المشروعة جائز لاسيما في ارتباطها بالممارسات التجارية غير النزيهة ، إلا أن هذه الخصوصية لا تكون مسوغا للقول باستقلاليتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية .

## 4. موقف المشرع الجزائري:

من المسلم به أن الحق \_ أي حق \_ يتمتع بحماية مدنية ، استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية ، إذ تعتبر هذه الأخيرة بمثابة المظلة التي تستظل بها كافة الحقوق أيا كان نوعها .  
 إن المشرع الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني التي تنص " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، إلا أنها تبقى دعوى ذات طبيعة خاصة ذلك أن حق المنافسة في حد ذاته ذا طبيعة خاصة وكذلك ما تتصف به التجارة من تطور في كافة مجالاتها، ومنها طرق التنافس التي تجعل القضاء أمام حالات يصعب فيها الجزم فيما إذا كان الفعل يشكل ممارسة غير مشروعة للمنافسة أو كان الفعل ناتج عن تلك الممارسات بالذات.

وعليه لا بد من التعامل مع دعوى المنافسة غير المشروعة بنوع من الخصوصية وذلك بالنظر لاتساع مجال المنافسة وظهور ممارسات جديدة تضر بالعملاء من جهة والمنتجين من جهة أخرى والتي تتطلب تعويضا ناتج عن سوء استعمال حق المنافسة<sup>12</sup>.

إنه بعد اسقاط التأسيس السابق على التعدي على العلامة لا يجب النظر إلى الاعتداء على العلامة التجارية نظرة ضيقة، تقوم على أنه مجرد اعتداء على مال وأن لهذا المال قيمة اقتصادية يجب حمايتها، بل ينبغي التوسع في هذه النظرة فهو من جهة اعتداء على مال ( العلامة التجارية )، ومن جهة أخرى اعتداء على حق المنافسة الشريفة ، وإن محل هذا الحق متعدد ، فهناك العناصر البشرية وهناك العناصر المالية ، وإن هذه العناصر تشكل مجموعها آليات المنافسة<sup>13</sup>.

ذلك أن للعلامة فائدة مزدوجة للمنتج والمستهلك معا، فبالنسبة للمنتج توسع من دائرة عملائه فيزداد ربحه وبالنسبة للمستهلك تجعل المنتج يبذل غاية جهده في مجال المنافسة الحرة فيحصل المستهلك على أجود بضاعة أو أحسن خدمة بأقل ثمن أو أحر.

## المحور الثاني

### شروط قيام دعوى المنافسة غير المشروعة

لقد استقر الرأي الراجح في الفقه و القضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع فإن شروط مباشرة الدعيين واحدة وذلك مع مراعاة أن لهذه الشروط أوضاعاً خاصة في الحياة التجارية ، ذلك لأنها ليست ناتجة عن مخالفة لبنود العقد ، وإنما هي مترتبة على استخدام أساليب مخالفة للقانون والعادات ومنافية للأمانة.

وعليه فإن شروط مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة هي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بينهما وستتناول جميع هذه الشروط وذلك حسب ترتيبها.

#### أولاً: الشروط العامة لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة

تترتب المسؤولية الناجمة عن المنافسة غير المشروعة بعد توافر الشروط الواجب توفرها في دعوى المسؤولية التصرفية، وذلك بالاستناد إلى المادة 124 من القانون المدني التي تنص: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضرر للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".  
من خلال نص المادة يتضح أنه يجب على كل من قام بأعمال غير مشروعة منافية للعادات التجارية ومخالفة للقانون والأصول الشريفة تمثل خطأً، وترتب هذه الأخطاء التي قام بها المنافس أضراراً تلحق بالغير، مع وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المنافس والضرر لكي تترتب المسؤولية عن ذلك.

#### 1. الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة:

يشترط لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة قيام المدعى عليه بممارسات منافية للمنافسة، أي منافسة منافية للقوانين والعادات والأعراف التجارية ولقواعد النزاهة والشرف<sup>14</sup>.

يكفي لتحقيق ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم اخذ احتياطات إذ لا يشترط لترتيب المسؤولية توافر سوء نية المعتدى على العلامة التجارية غير المسجلة عن ممارسته فعل الاعتداء<sup>15</sup>.

إن توفر الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة أمر ضروري، وأنه يتكون من عنصرين هما التعدي والإدراك، غير أنه لا يشترط وجوب توفر الإدراك، فقد يحصل الخطأ نتيجة إهمال أو تقصير ويقع باستخدام العون الاقتصادي لوسائل منافية للقوانين والعادات والشرف<sup>16</sup>.

لقد نصت المادة 10 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات " لا يحول تسجيل العلامة لصاحبها الحق في منع الغير من أن يستخدم تجاريا عن حسن نية:  
\_ اسمه وعنوانه واسمه المستعار.

\_ البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف أو الجودة أو الكمية، أو الوجهة أو القيمة أو مكان المنشأ، ويكون هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف أو الإعلام فقط وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي أو التجاري"، وبالتالي لا تعتبر أعمالا غير مشروعة لأنها تمت بحسن نية.

لكن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ينصرف إلى الإخلال بقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التعامل التجاري ذلك لأن المنافسة في حد ذاتها عمل مشروع ومطلوب لتطوير التجارة ونموها وازدهارها، ولكن المنافسة التي تنحرف عن واجب الالتزام بالأمانة والنزاهة والشرف تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكب هذا الفعل<sup>17</sup>، كما يشترط أيضا في المنافسة غير المشروعة وجود كلا النشاطين وقت القيام بأفعال المنافسة، وتكون المنافسة غير المشروعة بين شخصين يمارسان نشاطات مماثلة أو على الأقل متشابهة.

تتنوع أعمال المنافسة غير المشروعة، ولا يمكن حصرها خاصة مع تطور النشاط التجاري وتطور وسائل الدعاية للسلع والخدمات، وهذا يؤدي حتما إلى بروز مظاهر من المنافسة غير المشروعة والتي لم تكن معروفة من قبل، إلا أنه يمكن حصر هذه المظاهر في الحالات التالية:

✓ أعمال التشويه أو الإساءة إلى سمعة التاجر:

وهي تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر المنافس والتي تمس الأشخاص القائمين بإدارة المحل التجاري أو تمس بمنتجات المنافس، وهذا يؤدي إلى انعدام الثقة سواء في التاجر أو في منتجاته<sup>18</sup>. مثال ذلك تشويه الحقائق بالخط من جودة البضائع حتى ينصرف العملاء عن المحل التجاري ويعزفون عن شراء السلعة ذات العلامة التي تعود لصاحب المؤسسة، تقليد العلامة بما يجعل من الصعب التمييز والفرقة بين العلامة الأصلية والمقلدة، الترويج لمعلومات غير صحيحة عن السلع أو العلامة ... الخ.

✓ الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة:

وهي الصورة الأكثر شيوعاً وذلك باتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لاسم محل آخر أو الاعتداء على التسمية المبتكرة، أو تقليد العلامات التجارية.

✓ تحريض العمال:

وتكون هذه الصورة بتقدم علاوات أكثر وتحفيزات ورواتب أكبر حتى يلتحق العمال بالعمل لدى التاجر المنافس وهذا لأجل جذب العملاء أو من أجل الحصول على الأسرار المهنية، كتحريض العمال على إفشاء أسرارهم، أو على الإضراب وترك العمل من أجل استخدامهم في محل آخر.

✓ تخفيض أسعار السلع:

الأصل هن أن يبيع السلع بثمن أقل من الثمن الذي يبيع به المشروعات المنافسة يعتبر عملاً مشروعاً طالما كان الفرق في السعر يمكن اعتباره في حدود المنافسة المشروعة و المثال على ذلك البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة في المواسم و الأعياد أو نهاية السنة المالية للمحل، أما إذا استمرت أسعار التصفية طوال السنة مع تدعيمها بمحلات إعلانية موضحاً بها الأسعار التي يبيع بها أو أسعار منافسة، يتضح جلياً أن المقصود هو تحطيم تجارة الغير بطرق غير مشروعة<sup>19</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الأعمال غير المشروعة التي تتبع في المنافسة لا يمكن حصرها حتى التنبؤ بها، لذلك فهي من المسائل الموضوعية التي يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، إذ أنها بصفة

عامة تنطوي على أعمال تتنافى مع القوانين أو العادات أو الشرف أو الأمانة أو الأعراف ومقتضيات التعامل التجاري<sup>20</sup>.

## 2. الضرر:

يعد الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية التقصيرية، بل هو الركن الجوهرى فيها، فيعتبر شرطا لازما لنجاح دعوى المسؤولية المدنية والحكم بالتعويض، حيث أن السائد فقها وقضاء أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على نفس الأساس الذي تستند إليه دعوى المسؤولية المدنية فقد أدرجت أحكام القضاء على أنه لا مسؤولية على من ارتكب فعل المنافسة غير المشروعة ما لم يؤد فعله إلى إلحاق الضرر بمنافسه<sup>21</sup>.

ولا بد لكي تتوافر المسؤولية التقصيرية التي تستوجب المسؤولية، أن يكون الخطأ الذي وقع من أحد التجار في المنافسة ( في أي مجال من مجالات التجارة)، قد رتب ضررا للغير، فلا يمكن معاقبة شخص على ارتكاب خطأ لم يلحق بغيره ضررا ولا أذى، وليس هذا فحسب، إنما يجب لكي يكون هناك مسؤولية تقصيرية، أن يتوافر الخطأ وما ينتج عن هذا الخطأ من ضرر، وأن تتوافر الرابطة بين الفعل الخاطئ والضرر الناتج عنه، وقد لا يترتب على المنافسة غير المشروعة ضرر مادي محسوس، وإنما يمكن أن يكون الضرر الناتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة، هو مجرد ضرر أدبي<sup>22</sup>.

إن إثبات وقوع الضرر يقع على المدعى المتضرر من المنافسة غير المشروعة، فلا يلزم أن يكون الضرر هنا قد وقع فعلا، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل.

وقد ذهب بعض الفقه إلى انه يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع ، لكن جانب آخر من الفقه يرى انه لا محل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية المدنية ،لأن هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر بينما دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر فحسب بل تهدف إلى حماية المحل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تقع في المستقبل<sup>23</sup>.

ومما لاشك فيه أن الاعتداء على علامة تجارية يلحق بمالكها ضررا مزدوجا من شأنه التأثير في مركزه المالي ومركزه الاجتماعي على حد سواء.

لأن هذا الاعتداء يؤدي إلى الخط من المنتجات التي تميز البضائع، وبالتالي يؤدي إلى فقدان الثقة بصاحب العلامة التجارية وبالمنتجات التي تحمل تلك العلامة، مما يجعل المستهلك ينظر إليه بعدم ثقة وأنه خدعهم، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغ في المركز الاجتماعي لصاحب العلامة، مما يرتب الحق لمن أصابه الضرر سواء أكان مالكا للعلامة التجارية أو غير مالك كالمستهلك للمطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقه من ضرر<sup>24</sup>.

وسواء أكان الضرر ماديا أو معنويا فإنه لا يقع على المتضرر إثباته بل أن محكمة الموضوع تستخلصه من قيام أفعال المنافسة غير المشروعة والتي من شأنها إلحاق ضرر، وهذا خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تشترط على المتضرر إثبات الضرر الذي أصابه.

والملاحظ أن المحاكم لم تعد تتشدد في وجوب إثبات الضرر الفعلي، بل قد يكتفي بما يستخلص من وقائع القضية المطروحة أمامه ومثال ذلك انخفاض رقم أعمال المحل وهذا من شأنه إحداث خسارة له، وبالتالي فقد أصبحت هذه الدعوى لا تستند كليا على قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن تطبيقها حرفيا لا يمكن من تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة في حال عجز المدعى عن إثبات حجم الضرر، وهو ما يحدث في أغلب الأحيان فقد يكون الضرر احتماليا كعدم قدرة المنافس على رفع عدد زبائنه بالرغم من بذله جهد معتبر لجذبهم، خاصة إذا لم تستهدف الأعمال غير المشروعة شخصا بالذات، وبالتالي فقد وجد القضاء مخرجا لهم بفكرة الضرر الاحتمالي.

### 3. علاقة السببية:

تقوم المسؤولية المدنية على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، حيث أن المستقر فقها وقضاء أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية المدنية، لذا فإن من المتعين أن تقوم رابطة السببية بين فعل المنافسة غير المشروعة والضرر الذي يلحق بالمدعى<sup>25</sup>.

غير أن هناك حالات لا يترتب فيها جراء المنافسة غير المشروعة ضرر للمدعى بحيث يكون المقصود من دعوى المنافسة احكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل وفي هذه الحالة تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون غرضها التعويض.

إذ لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعى ضرر من الأعمال غير المشروعة<sup>26</sup>.

ولذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعى ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بان الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي كأن يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل الغير أو خطأ من المضروب نفسه، وبذلك يكون قد نجح في قطع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر ومن ثم فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب المدعى<sup>27</sup>.

وإذا كان هذا الحكم يسري أيضا على دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا لما سلف بيانه فإنه يجب على المدعى في هذه الدعوى أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه و الخطأ الذي نسب إلى المدعى عليه والذي يتمثل في فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة.

### ثانيا: الشروط الخاصة بدعوى المنافسة غير المشروعة

إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة هي الآلية القانونية التي نظمتها مختلف التشريعات لحماية المنتجين والمستهلكين معا واستقرت على أن شروطها تقوم على أركان المسؤولية التقصيرية، إلا انه نظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه الدعاوى وأطرافها ذلك أنها تحمي فئة المتعاملين الاقتصاديين الذين يخضعون للأنظمة الخاصة بالمنافسة وحب توفر شروط خاصة بدعوى المنافسة الغير المشروعة إضافة للشروط العامة.

#### 1. شرط المنافسة:

يشترط أن تقوم علاقة منافسة بين الأعوان الاقتصاديين، ويعتبر هذا أمرا بديهيا ومنطقيا بحيث لا يمكن أن يحدث خرق للأخلاق والأمانة والعادات التجارية والقيم ونزاهة العمليات التجارية إلا بوجود الطرفين في وضع منافسة، بحيث يجب أن يتم الفعل في خضم العلاقات التنافسية الموجودة بين

كل المبدعين، وتتوفر علاقة المنافسة إذا كان الإبداع أو الابتكار الذي يقدمونه متشابهًا كليًا مع الآخر، أو في جانب منه على الأقل، حيث يكون النشاط من نفس الطبيعة أو يشتركان في عنصر العملاء، كما أنه لا يشترط التماثل التام بينهما بل يكفي أن يكونا متقاربين فيؤثر أحدهما على الآخر بحيث يكون هناك قدر أدنى من التماثل بينهما<sup>28</sup>.

ومفاد هذا الشرط هو أن التصرف لا يمكن تصنيفه ضمن قائمة أفعال المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان يدخل في حضم المجالات التنافسية لكل من المبدعين<sup>29</sup>.

وعليه فلا مجال لدعوى المنافسة غير المشروعة إذا كان التاجران يقومان بنشاط تجاري مختلف، ويقدمان منتوجات مختلفة.

إذن المنافسة التي تكون غايتها التفوق في مجالات الأعمال المختلفة والأنشطة أيا كانت طبيعتها هي مشروعة، مادام أنها لم تحدث ضررًا كالاختكار، أما إذا كانت قد أحدثت ضررًا بالغير فهي منافسة غير مشروعة شأنها في ذلك شأن الاختكار الذي يحدث ضررًا بالمتنافسين<sup>30</sup>.

إن الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات لم يحدد صور المنافسة غير المشروعة وإنما جاء ذكرها في القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نصت المادة 27 على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لاسيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- \_\_ تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس شخصه أو بمنتجاته أو خدماته.
- \_\_ تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.
- \_\_ استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها.
- \_\_ إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافًا للتشريع المتعلق بالعمل.
- \_\_ الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم.

– إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية واحتلاس البطاقات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية وإحداث اضطراب بشبكته للبيع.

– الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيه بمخالفة القوانين و/ أو المخطورات الشرعية وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته أو إقامته.

– إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها.

واضح من نص المادة أن المشرع الجزائري نص على صورة واحدة فيما يخص العلامات وهي بالفقرة الثانية.

## 2. شرط التسجيل:

لقد ألزم المشرع الجزائري تسجيل الحق المراد حمايته، حيث نصت المادة 4 من الأمر 06/03 " لا يمكن استعمال علامة سلع أو خدمات على الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو تقديم طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة ".

مما يستفاد منه بان العلامة التجارية غير المسجلة لا يمكنها أن تستفيد من الحماية المدنية و بهذا يكون المشرع الجزائري قد اقر حماية لعلامة المسجلة من جهة و حرم المقلدين والانتهازيين من أي صورة من صور الحماية حتى لو كانت مدنية.

ثالثا: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة

## ✓ إزالة الفعل الضار:

لكي لا يستمر الضرر وجب إيقاف المنافسة غير المشروعة، حيث يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع وقوع الضرر في المستقبل، بمعنى آخر إلزام المدعى عليه باتخاذ

التدابير اللازمة لإزالة آثار عمل المنافسة غير المشروعة ومثال ذلك منع استعمال علامة أو إتلافها أو إجراء تعديل ومنع كل ما من شأنه خلق الالتباس.

وقف الاعتداء هو احد صور الحماية المدنية للعلامة التجارية فقد أجاز الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات لصاحب العلامة المسجلة إذا أثبت أن مساسا بحقوقه أصبح وشيكا أن يلجأ للمحكمة المختصة للفصل في المساس بالحقوق بطلب التعويض والأمر بمصادرة الأشياء والوسائل التي استخدمت في التقليد واتلافها<sup>31</sup>.

### ✓ التعويض:

يحق لكل عون اقتصادي أصيب بضرر ناجم عن فعل المنافسة غير المشروعة رفع دعوى أمام القضاء، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء تلك الأعمال.

فإذا توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة واتضح للمحكمة وقوع الأعمال غير المشروعة، قضت بالتعويض لمن أصيب بالضرر.

إلا أنه في مجال المنافسة غير المشروعة فإنه لا يمكنه إطلاقا إثبات الضرر وإنما يكفي إثبات وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة لذلك يلجأ قاضي الموضوع على تقدير التعويض تقديرا جزافيا مستخلصا ذلك من طبيعة أعمال المنافسة غير المشروعة، وهناك بعض الحالات من أفعال المنافسة غير المشروعة لا يترتب عليها أي ضرر وإنما تهدف الدعوى في هذه الحالة إلى إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل<sup>32</sup>.

## خاتمة

إن المجتمع يقوم على علاقات عديدة بين أفرادها اقتصادية، اجتماعية وسياسية، لذا لا بد من تنظيم هذه العلاقات عن طريق وضع ضوابط تحكمها حتى يضمن استقرار المجتمع.

ويعتبر وجود القانون وتطبيقه أساس توفير الأمن والنظام في المجتمع ومتى تحقق ذلك ترتب على الأفراد حقوق والتزامات، وأي إخلال بالتزامات يرتب مسؤولية على عاتق الشخص، وعلى هذا لم يكن من السهل تحديد معنى المسؤولية خاصة مع التطورات الحاصلة في المجتمع، خاصة في الميدان التجاري والصناعي والاقتصادي، حيث ظهرت العديد من الأنشطة والمصطلحات لم تكن موجودة من قبل، جعلت من ممارستها أمر صعب أمام وجود سلوكيات منافية لأعراف التجارة والمنافسة الشريفة.

لذلك تعد المنافسة روح التجارة إذ تتطلب مجهودا غير منقطع، وهي على هذا الأساس العامل الرئيسي للتقدم الاقتصادي والتطور الصناعي والتقدم الإنساني، وعليه متى انحرفت المنافسة عن الطريق السليم بخروجها عن إطار المشروعية واستخدام المنافس لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو شرف التعامل فإنها تعد غير مشروعة.

إنه رغم سكوت المشرع الجزائري وعدم اتخاذ موقف صريح باشتراط شرط المنافسة إلا أنه يجب الاعتراف بخصوصية شروط دعوى المنافسة الغير المشروعة وهذا لطبيعة أطراف الدعوى.

لذلك نرى انه من المستحب إضافة هذا الشرط وهذا لتعزيز التجارة وتقوية مبدأ حرية المنافسة خاصة مع تطور الإبداع و ظهور التجارة الالكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن حقوق الملكية الفكرية ومنها العلامات بنوعيتها التقليدية والالكترونية هي الأكثر تضررا والأكثر عرضة للاعتداء لذا وجب حمايتها عن طريق وضع إطار قانوني يحميها من المنافسة غير المشروعة خاصة أمام التحديات الكبيرة التي تواجه التجار بانفتاح العالم وبروز التجارة الالكترونية.

لذا لا بد من إدراك أهمية تعميق الوعي بحقوق الملكية الفكرية التي تشكل النظام القانوني الأساسي الذي يحمي الاقتصاد الجديد المبني على التكنولوجيا.

فحماية العلامة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة جاء مشتت لذا لا بد من تنظيمها تنظيمًا جيدًا محكمًا حتى تكون هناك حماية فعالة للتجار و المتعاملين الاقتصاديين.

<sup>1</sup> الأمر 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بتاريخ 27 يوليو 2004، ج ر عدد 41، ص 3.

<sup>2</sup> ميلود سلامي، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة باتنة، العدد 6، السنة 2012، ص 179.

<sup>3</sup> الجليلي عجة، أزمات حقوق الملكية الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 287.

<sup>4</sup> حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، المزاومة غير المشروعة في وجه حديث لها " الطفيلية الاقتصادية " دراسة مقارنة "، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2004، ص 33.

<sup>5</sup> زينة غاتم عبد الجبار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية " دراسة مقارنة " دار حامد للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 16.

<sup>6</sup> المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مضرّة بالمنافسة، وفقا لمفهوم هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به "

<sup>7</sup> إيناس مازن فتحي الجبارين، الحماية المدنية للعلامة التجارية غير المسجلة وفقا للقوانين الأردنية، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2010، ص 66.

<sup>8</sup> احمد سالم سليم البياضة، المنافسة غير المشروعة والحماية القانونية للمتضرر منها في التشريعات الأردنية ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2007، ص 39

<sup>9</sup> احمد سالم سليم البياضة، مرجع سابق، ص 41

<sup>10</sup> ايناس مازن فتحي الجبارين ، ص 68.

<sup>11</sup> خير عبد الرحمان الصمادي، المنافسة غير المشروعة ووسائل الحماية منها ( دراسة مقارنة ) مذكرة ماجستير ، جامعة آل البيت، بيروت 2004، ص 307

<sup>12</sup> احمد سالم سليم البياضة، مرجع سابق، ص 47.

<sup>13</sup> ميلود سلامي، مرجع سابق، ص 180 .

<sup>14</sup> بسكري رفيقة، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6 العدد 2، سنة 2019، ص 413

- 15 ناصر عبد الحليم السلامات، الحماية الجزائرية للعلامة التجارية، دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحدث التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة الجامعة، الامارات العربية المتحدة، الشارقة، 2013، ص 60.
- 16 بسكري رفيقة، مرجع سابق، ص 414.
- 17 علواش نعيمة، العلامات في مجال المنافسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 45.
- 18 على احمد صالح، الحماية القانونية للعلامات التجارية، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، 2018، ص 404.
- 19 نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، " الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري " ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 196.
- 20 طعمة صغفك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق العدد الأول الكويت 1995، ص 63.
- 21 حسين يوسف غناتم، حماية العلامة التجارية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، العدد 9 سنة 1995، ص 32.
- 22 احمد ابراهيم عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2006، ص 494.
- 23 نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 194.
- 24 ناصر عبد الحليم السلامات، مرجع سابق، ص 61.
- 25 حسين يوسف غناتم، مرجع سابق، ص 35.
- 26 نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 195.
- 27 طعمك صغفك الشمري، مرجع سابق، ص 66.
- 28 يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة، [www. Arablaw.org](http://www.Arablaw.org) تاريخ الزيارة 2019/10/20 الساعة 15:00.
- 29 نجبية بادي بوقميحة، حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة \_ دراسة مقارنة \_ دار الخلدونية، الجزائر 2018، ص 315.
- 30 محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 137.
- 31 المادة 32 من الأمر 06/03 .
- 32 ماهر فوزي حمدان، حماية العلامات التجارية، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، ص 100.

د. حمليل نواره - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة مولود معمري\_تيزي وزو

## تكريس المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأضرار المستحدثة

### مقدمة

تقوم قواعد المسؤولية المدنية على مبدأ العدالة بمسألة المخطأ، وتعويض المضرور تعويضاً عادلاً ومنصفاً يتناسب مع جسامة الضرر الذي لحق به، على أن يثبت خطأ المسؤول، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. عرفت هذه المسؤولية بالمسؤولية الشخصية لأنها تقوم على علة الخطأ الواجب الإثبات، وتنتفي إذا عجز المضرور عن إثبات الخطأ.

إلا أن التطور الاقتصادي والثورة التكنولوجية التي طورت شتى مجالات الحياة، ساهمت في إحداث انقلاب في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية الشخصية بطبعها، بحيث أثبتت النظرية الشخصية عجزها في استيعاب فكرة التعويض عن الأضرار الحديثة لصعوبة إثبات الخطأ فيها مثل الأخطاء المهنية التقنية، الطبية، وفي المجالات الجوية والنووية... إلخ.

إجتهد الفقه في البحث عن أساس جديد للمسؤولية يحقق التوازن بين المصالح والعدالة الإجتماعية، ظهرت مذاهب عدة تحاول استبعاد الخطأ الواجب الإثبات، وتعويضه بالخطأ المفترض، وإن اختلفوا في تكييفها، فمنهم من يكييفها على أساس تحمل التبعة، أو على أساس الضمان، أو المخاطر، لكنها أراء تجمع كلها على تمجيد العنصر المادي و الموضوعي للمسؤولية وهو الضرر، لذا عرفت بالمسؤولية الموضوعية.

إستطاع الفقه فرض نظرية المسؤولية الموضوعية في الواقع فكرستها أغلب التشريعات الحديثة، بالاعتراف بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الخطأ المفترض سواءً كانت قرينته بسيطة كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أو مسؤولية حارس الأشياء وتوضح ذلك بمختلف التطبيقات القضائية التي وسعت من مفهوم الخطأ المفترض.

من خلال هذه المداخله سنطرح إشكالية قانونية هي ما مكانة المسؤولية الموضوعية في قواعد المسؤولية المدنية؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى تكريس المسؤولية الموضوعية على الصعيد الفقهي والقضائي (المبحث الأول) ثم تكريسها على الصعيد التشريعي بعرض أهم التطبيقات القانونية لها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### تكريس المسؤولية الموضوعية على الصعيد الفقهي والقضائي

لطالما كانت المسؤولية المدنية قائمة على خطأ شخص مسؤول عن الضرر، لكن التطور الصناعي أدى إلى دخول الآلات في الحياة اليومية للفرد، واستعمالاتها المختلفة ساهمت في بروز أضرار جديدة غير ناشئة عن الشخص إنما عن الآلة<sup>1</sup>. وعليه لا يمكن مساءلة الشخص صاحب الآلة لعدم ارتكاب أي خطأ، وفي المقابل لا يمكن حرمان المضرور من التعويض عن الضرر الذي لحق به<sup>2</sup>، يوازن بين هاتين المصلحتين ظهرت النظرة المادية التي لا تعتد بالشخص المسؤول وهي النظرية الموضوعية أي المسؤولية الموضوعية.

### المطلب الأول: دور الفقه في تكريس المسؤولية الموضوعية

أطلق عليها الفقه عدة تسميات، فسميت أيضاً بالمسؤولية المادية أو الشيئية نظراً لاهتمامها بموضوع المسؤولية وهو الضرر لا بأشخاصها، فهي تلك المسؤولية التي يتحملها المسؤول عند حدوث الضرر دون أن يلتزم المتضرر بإقامة الدليل على حصول تقصير أو خطأ مسببه<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: تعريف المسؤولية الموضوعية

يسميتها بعض من الفقه بالمسؤولية دون خطأ<sup>4</sup> في حين درج البعض الآخر على تسميتها بالمسؤولية المفترضة<sup>5</sup>. تنوعت تسمياتها دون أن تحضى هذه المسؤولية بتعريف دقيق لها، لذا درج العديد من المؤلفين على مقارنتها بالمسؤولية الشخصية لإظهار مواضع اختلافهما.

حيث أن المسؤولية الشخصية تقوم على عنصرين أساسيين هما عنصر الإخلاف، أي انحراف المخطأ في سلوكه عن سلوك الرجل العادي، والعنصر الثاني هو عنصر الإدراك المقترن بالتمييز الذي إذا انتفى انتفت المسؤولية الشخصية، مع بقاء عنصر الانحراف الذي هو العنصر الموضوعي<sup>6</sup>.

من هنا نستخلص أن المسؤولية الشخصية تتركز على الشخص المسؤول في حين تتركز المسؤولية الموضوعية على الفعل بذاته الذي ألحق ضرراً بالغير<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: تكريس الفقه للمسؤولية الموضوعية

قبل ميلاد النظرية الموضوعية، حاض جانب من الفقه والقضاء عدة محاولات لإيجاد حلول أكثر انسجاماً مع المعطيات الجديدة وأكثر حماية لضحايا الفعل الضار. وصفت هذه الحلول بأنها بداية انحراف القانون عن فكرة الخطأ منها فكرة وجود إلتزام جديد هو الإلتزام بالسلامة في عقد العمل و عقد النقل، إضافة إلى محاولة أخرى هي محاولة تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>8</sup>.

كان الفضل الكبير في ظهور وازدهار النظرية الموضوعية للفقهاء الفرنسيين سالي وجوسران، فكان الفقيه سالي من أنصار المذهب الجرماني، وكانت له عدة مؤلفات في النظرية الموضوعية وتحمل التبعة وحوادث العمل، أما جوسران فقد تطرق إلى هذه النظرية في مؤلفات عن حوادث النقل، وعن المسؤولية عن الأشياء<sup>9</sup>.

تصافت مجهودات الفقيهين في تأسيس النظرية الموضوعية وصياغتها بشكل يستجيب لتطورات المجتمع، و يتصدى لنقائص نظرية المسؤولية الشخصية<sup>10</sup>، بحيث ركزا في تأسيس نظريتهما على قاعدة "الغرم بالغنم" إذ أنّ رب العمل يجب أن يعرض العمال عن إصابتهم أثناء عملهم بقطع النظر عن وقوع خطأ منه، لأن المصنع يعود عليه بالريح، فعليه أن يتحمل مخاطره<sup>11</sup>.

اعتمد كل من سالي وجوسران في نظريتهما على انتقاد النصوص القانونية السارية والمفعول، ثم تأويلها وإعطائها مدلولات جديدة لم يعدها الفقه ولا القضاء خاصة فيما يخص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء<sup>12</sup>، والتي وسعا من نطاقها بإعطاء تفسير أوسع للخطأ.

كان لهذا التفسير تأثير بالغ الأهمية على الدراسات الفقهية التي بدأت تحجر فكرة الخطأ لتبني نظريات جديدة منها:

❖ **نظرية تحمل التبعة:** التي أسسها سالي وجوسران الذين إعتدوا على عنصرين لتحقيق المسؤولية هما وجود الضرر، ووجود شخص يستفيد أو يحقق ربحاً من العمل أو الشيء الذي سبب في الضرر. تطورت هذه النظرية لتتفادى الانتقادات الموجهة إليها بشأن عنصر تحقيق الربح الذي لا يتوفر دائماً فركزت على عنصر جديد هو الخطر المستحدث<sup>13</sup>.

❖ **نظرية الضمان:** أسسها الفقيه STARK الذي ينظر إلى المسؤولية من زاوية الضحية بصرف النظر عن سلوك المسؤول، لأن الفرد يتمتع بمجموعة من الحقوق يضمنها القانون منها الحق في الحياة، والحق في سلامة جسمه وماله ومجرد المساس بها يوجب التعويض على أساس

هذا الضمان<sup>14</sup>. لم تسلم هذه النظرية من النقد كونها صعبة التطبيق في الواقع<sup>15</sup>. فحلّت محلها فكرة الضمان تجاه الغير بزعامة MARTY et RAYNAUD اللذان حاولا تمديد نطاق الضمان.

❖ **نظرية الحق في السلامة.** جاء بها الفقيه RADE الذي يرى أن هذا الحق كرسه القانون وأن المساس به ينشأ مسؤولية بقوة القانون.<sup>16</sup>

### المطلب الثاني: تكريس القضاء للنظريات الفقهية للمسؤولية الموضوعية

تأثر القضاء بالتطورات الفقهية التي صاحبت المسؤولية المدنية، بالخصوص المسؤولية التقصيرية، إلا أنه لم يصل إلى درجة التسليم بالمسؤولية الموضوعية المعروفة حالياً، مع ذلك ساهم في تخفيف عبء إثبات الخطأ على المضرور متخذاً أسساً جديدة للمسؤولية المدنية. ليخلق بذلك مصدراً جديداً لتطبيق القاعدة القانونية بعد تأويلها، والمساهمة في التأثير على المشرع لتعديل النصوص القديمة.

### الفرع الأول: القضاء الفرنسي

ساير القضاء الفرنسي بالنظريات الفقهية التي نادى بالتوسيع من مفهوم الخطأ، وأخذ بالتفسير الجديد للمادة 1384، فكان له السبق في إصدار أحكام وقرارات ظهرت فيها تطبيقات جديدة للقانون المدني الفرنسي، وسنستدل ببعض القضايا الشهيرة منها:

- قضية CAMES لسنة 1895، العامل الذي أصيب في ذراعه أثناء عمله، ولحق به عجز دائم عن العمل. أسس مجلس الدولة مسؤولية المستخدم عن التعويض على أساس المسؤولية بقوة القانون.<sup>17</sup>

- قضية TEFFAINE لسنة 1896 أرملة العامل تيفان تطالب بالتعويض عن وفاة زوجها إثر انفجار محرك قاطرة فأسست محكمة النقض الفرنسية التعويض على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.<sup>18</sup>

- قضية جان دور لسنة 1930، قضية الفتاة جان التي أصابتها شاحنة بأضرار أثناء حادث مرور التي أسست فيها الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية التعويض على أساس المسؤولية المفترضة بدلاً من الخطأ المفترض<sup>19</sup>.

### الفرع الثاني: القضاء الجزائري

كان القانون المدني الفرنسي المرجع الأساسي للمشروع الجزائري عند وضع أحكام التقنين المدني خاصة منها النص الفرنسي، وإن كان النص العربي منه عالياً بسبب الترجمة. كرس المشروع الجزائري أساس الخطأ في المسؤولية المدنية في المادة 124 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني<sup>20</sup>.

مع أن كلمة الخطأ قد سقطت سهواً في النص العربي منه وأكد عليها بموجب المادة 125 منه قبل تعديلها، كذلك أحكام المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن الأشياء التي لم يأسسها على الضرر إنما على الخطأ المفترض.

رغم أن المشروع لم يعترف بعد بالمسؤولية الموضوعية قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 إلا أن ملاحظتها بدأت تظهر عبر القضاء الذي كان أحياناً يؤسس المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ المفترض. يظهر ذلك من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1981/02/25، الذي جعل مسؤولية حارس الأشياء تقوم على الضرر الذي يحدثه للغير دون التطرق إلى الخطأ المفترض<sup>21</sup>.

لا يمكن الاعتماد على هذا القرار لإبراز موقف القضاء الجزائري من المسؤولية الموضوعية قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005، لأنها مواقف متباينة وغير مستقرة يشوبها الإختلال والتناقض، إذ لم تتخذ المحكمة العليا موقفاً محدداً بشأن المسؤولية عن الأشياء، فهي تارة تقضي بالخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وتارة بالخطأ من جانب الحارس، أو على أساس تحمل التبعة، وأحياناً على أساس الضرر دون إثارة الخطأ أصلاً<sup>22</sup>.

كما استعملت المحكمة العليا في صياغة قراراتها عبارات غامضة تحتمل عدة تأويلات دون أن توحد مصطلحاتها، فمرة تستعمل القرينة القانونية، مرة أخرى القرينة القطعية، ومرة أخرى القرينة المطلقة<sup>23</sup>، مما يدل على عدم جرأة القضاء الجزائري في خلق اجتهاد قضائي يكون مصدراً للقاعدة القانونية، ومساعدة المشرع على تدارك أخطائه ونقائصه.

## المبحث الثاني

### تكريس المشرع الجزائري للمسؤولية الموضوعية

جعل المشرع الجزائري الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية في الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني في الفصل المتعلق بالعمل المستحق للتعويض، الذي استبعد فيه المسؤولية الموضوعية.

رغم أنه بالرجوع إلى نص المادة 124 منه نجدها تنص على ما يلي: "كل عمل أيّاً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، يظهر من قراءة هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالضرر مستبعداً ركن الخطأ، لكن بالإطلاع على النص الفرنسي لنفس المادة نجدها تركز على الخطأ على خلاف النص العربي الذي سقطت منه كلمة الخطأ.

من جهة أخرى إقتصرت المادة 125 من التقنين المدني قبل تعديلها على عنصر الضرر بنصها على ما يلي "يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". لكن بالتدقيق فيها يظهر أن المشرع لا يقصد إعتناق النظرية الموضوعية، عدل القانون المدني سنة 2005<sup>24</sup>، وصحح الخطأ الوارد في المادة 124 ليتضح جلياً أن المشرع أقام المسؤولية الشخصية على أساس الخطأ. كما عدلت المادة 125 منه.

نهتم من خلال هذا المبحث بمدى تكريس المشرع للمسؤولية الموضوعية في القانون المدني الذي يميز بين الخطأ المفترض (مطلب أول)، والمسؤولية على أساس الضرر كمسؤولية المنتج (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ المفترض

قبل تعديل 2005 اختلف الفقهاء في تكييف المسؤولية عن فعل الغير<sup>25</sup> التي يراها البعض مسؤولية غير مباشرة قوامها خطأ هذا الغير، فيما يراها البعض الآخر مسؤولية شخصية قوامها خطأ الغير (الفرع الأول). كذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء التي كان ينظر إليها على أنها خطأ شخصي في الحراسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

نظم المشرع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المادة 136 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يتضح من نص المادة أنه لقيام مسؤولية المتبوع يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

- وجود علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، أي أن يعمل الأول لحساب الثاني ويأتمر بأوامره وتعليماته مهما كانت طبيعة العلاقة التي تربطهما، قانونية، عقدية، فعلية، أو أدبية<sup>26</sup>.
- خطأ التابع: يجب أن تقوم المسؤولية الشخصية للتابع بأركانها الثلاثة، كي تقوم مسؤولية المتبوع

- أن يكون خطأ التابع قد تم حال تأدية وظيفته أو بسببها، أو بمناسبةها.

قبل تعديل المادة 136 و137 من التقنين المدني كان الفقه يؤسس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الخطأ وهو خطأ المتبوع في توجيهاته أو تعليماته نظراً لأن التابع يأتمر بها، أو أن خطأ المتبوع يكمن في إختيار التابع، إن لو أحسن

اختيار مستخدميه و تابعيه لما حدث الفعل الذي ألحق ضرراً بالغير<sup>27</sup>، وهو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11/05/1988<sup>28</sup> التي قضت بإلغاء القرار المطعون فيه و القاضي بمسؤولية المؤسسة المستخدمة لأن الضرب المتعمد من العامل أثناء تأدية وظيفته لا يكتسي الطابع المصلحي ولم يكن بسبب الوظيفة. كما أصدرت ذات الهيئة قرار آخر في 25/05/1983 يقضي بإلغاء القرار المطعون ضده القاضي بمسؤولية رب العمل، لأن العامل أخذ السيارة خلصة عن مستخدمه من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة<sup>29</sup>.

هجر المشرع الجزائري بنص صريح الخطأ في إختيار المتبوع كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حينما نص في المادة 136 المعدلة على ما يلي "وتتحقق رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه..." إذ أن هذه الفقرة لا تدع شكاً للجزم بأن مسؤولية المتبوع لا تمد اليوم بأية صلة إلى الخطأ في إختيار التابع خاصة أن التابع قد يفرض على المتبوع. فصارت هذه المسؤولية قوامها رابطة التبعية بين التابع والمتبوع وليس خطأ المتبوع في اختيار التابع<sup>30</sup>.

بعدها أقر الفقه بمسؤولية المتبوع الموضوعية التي تقوم على عنصر التبعية، التي بموجبها يجوز للمتبوع الذي يدفع تعويضاً للمضرور الرجوع على التابع بما دفعه. اختلفوا في تأصيل حق الرجوع هذا بين من وصفه بالكفالة، وآخرون بالنيابة، وآخرون بالحلول<sup>31</sup>.

## الفرع الثاني: مسؤولية حارس الأشياء و الحيوان

تنص المادة 138 من التقنين المدني على ما يلي: " كل من يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً 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".

يتبين من هذا النص أنه لتقوم مسؤولية حارس الأشياء يجب أن يتحقق شرطان هما:

- أن يلحق الشيء ضرراً بالغير، سواءاً كان الشيء كبيراً أو صغيراً، عقاراً أو منقولاً أو سائلاً أو جامداً وإن لم يكن خطيراً، سواءاً كان متحركاً أو ساكناً، كما لا يشترط فيه أن يحتك إحتكاكاً مادياً، بل يكفي أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر.
- أن يكون المسؤول حارساً للشيء، ويقصد بالحراسة أن تكون لديه سلطة الإستعمال والرقابة والتسيير<sup>32</sup>.

كما نصت المادة 139 من التقنين المدني على مسؤولية حارس الحيوان والتي جاء نصها كما يلي: " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه." من خلال هذه المادة يظهر أن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على نفس الشروط السابق ذكرها وهي:

- أن يتولى شخص حراسة حيوان.
- أن يحدث الحيوان ضرراً بالغير.

يستخلص من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري قد ساوى بين شروط مسؤولية حارس الأشياء و مسؤولية حارس الحيوان، كما لم يسمح للحارس نفي مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ في الحراسة، إلا أن جانب الفقه والقضاء لا يزال يردد الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس سواءاً كان خطأً مفترضاً أو خطأً شخصياً ثابتاً.

**أولاً: الخطأ المفترض في الحراسة.**

بعد العدول عن فرضية الخطأ في الرقابة اتجه الفقه إلى فرضية الخطأ في الحراسة التي مضمونها أن كل من يجرس شيئاً أو حيواناً وتكون له عليه السيطرة وسلطة إصدار الأوامر، يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة هي ألا يلحق الشيء أو الحيوان ضرراً بالغير، وبمجرد حدوث الضرر يفترض خطأ الحارس في الحراسة ولا يستطيع أن ينفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>33</sup>.

أفام البعض هذه المسؤولية المفترضة على أساس تحمل التبعة بهدف حماية المضرور وضمان حصوله على التعويض لأنها مرتبطة بالمخاطر التي ينشئها استعمال الشيء، في حين يرى الأستاذ صبري السعدي أنها لا تقوم على تحمل التبعة إنما هو الخطأ المفترض فحسب<sup>34</sup>، وقد ذهبت المحكمة العليا في العديد من قراراتها في هذا التوجه<sup>35</sup>.

**ثانياً: الخطأ الثابت في الحراسة**

احتفاظاً بالتصور الذاتي لمسؤولية الحارس يعتقد البعض أن خطأ الحارس ليس مفترضاً بل ثابتاً، فبمجرد إلحاق الشيء أو الحيوان ضرراً بالغير تقوم مسؤولية الحارس على إفتراض السببية وليس على افتراض الخطأ<sup>36</sup>.

بالرجوع إلى المادتين 138 و139 من التقنين المدني نجد أنها لا تشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء أو الحيوان إثبات خطأ في جانبه بل اكتفى باشتراط تدخل الشيء أو الحيوان في إحداث الضرر

**المطلب الثاني: مسؤولية المنتج**

استحدثت المشرع الجزائري مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر من التقنين المدني المعدل سنة 2005 التي تنص على ما يلي "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية" جاء هذا التعديل ليظهر رغبة المشرع الجزائري في مواكبة مستجدات الساحة القانونية والاقتصادية التي سببها تصنيع ودخول منتجات جديدة إلى السوق الجزائرية متفاوتة الخطورة، فكرس هذه المسؤولية كآلية جديدة لحماية المستهلك

أسوة بالمشرع الفرنسي الذي إستحدث هذه المسؤولية و جعلها مستقلة عن المسؤولية العقدية<sup>37</sup> فأسست على أنها مسؤولية مفترضة في جانب المنتج ( الفرع الأول) لكن هذا المفهوم تتطور واتسع ليشمل العديد من الأضرار التي لا تحتويها نظرية الخطأ المفترض وظهر ما يعرف بالمسؤولية المستحدثة القائمة على أساس الإلتزام بالسلامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مسؤولية المنتج مفترضة

كان القضاء الجزائري قبل صدور القانون رقم 10/05 في حيرة من أمره، إذ يؤسس هذه المسؤولية على مسؤولية الحارس تارةً، وتارة أخرى على أساس المسؤولية الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات مما يحمل المضرور مشقة كبير خاصة أمام منتوجات معقدة التركيب، وتارة أخرى على أساس المسؤولية العقدية المتمثلة في قواعد ضمان العيوب الخفية أسوة بالقضاء الفرنسي<sup>38</sup>.

في سنة 1998 عد المشرع الفرنسي القانون المدني بموجب القانون رقم 389/98 ليُدْرَج فيه التوجيه الأوروبي لسنة 1985، فأضاف فل رابع مكرر تحت عنوان المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة يؤسس فيها هذه المسؤولية على أساس العيب في المنتج وليس على الخطأ ليجعلها بذلك مسؤولية موضوعية<sup>39</sup>.

تأثر المشرع الجزائري بالتطور الذي بلغه نظيره الفرنسي فأدرج المادة 140 مكرر في القانون المدني إلا أنه لم يسترسل في عناصرها وشروطها كما فعل المشرع الفرنسي مما دفع بالفقه إلى استنباطها على النحو التالي: أن يطرح المنتج منتجاً معيباً في السوق، أن يتسبب هذا المنتج ضرراً للغير<sup>40</sup>. وعليه يعفى المضرور من إثبات خطأ المنتج، فيكون بذلك خطؤه مفترض بمجرد إحداث المنتج ضرراً للغير. لم يشترط ذلك صراحة وأن إثبات العيب من الأمور التقنية والفنية الصعبة التي ستحول دون حصول المضرور على التعويض، لذا يكفي إثبات الضرر والعلاقة

السببية بين الضرر والمنتج<sup>41</sup>. لكن هناك من ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن ليس من العدل إرهاب المضرور بإثبات العيب خاصة وأن المشرع

### الفرع الثاني: مسؤولية المنتج مستحدثة قوامها الإلتزام بالسلامة

ظهر ما يعرف بالمسؤولية المدنية المستحدثة، وهي مسؤولية تقرر بقوة القانون إذ لا تقوم على الخطأ ولا على أساس الضرر، إنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان و السلامة في المنتجات، أي أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن المنتج سواءً كان متعاقداً مع المضرور أو غير متعاقد معه.

يعد الإلتزام بالسلامة فكرة منبثقة من القضاء الذي حاول الخروج من الإطار التقليدي للمسؤولية القائمة على الخطأ والتي لم تعد تتفق ومتطلبات العصر الحديث، فاستقر القضاء على إلزام المنتج بتعويض الضرر الناجم عن عيب في المنتج بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بوجوده. على إثر ذلك عرف الفقه الإلتزام بالسلامة على أنه إلتزام المنتج بتسليم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في صناعتها أو نقص البيانات الدالة على أخطارها مما يعرض الأشخاص إلى أخطار تمس سلامتهم سواءً في أجسادهم أو ممتلكاتهم المادية.<sup>42</sup>

إن الهدف من تقرير المسؤولية المستحدثة للمنتج هو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج إنما يكفي إثبات تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتج فهي تقوم على معيار موضوعي لذا عرفت بالمسؤولية الموضوعية<sup>43</sup>، كما عرفت أيضاً بأنها مسؤولية قانونية خاصة لأنها قائمة بقوة القانون<sup>44</sup>.

يؤدي تطبيق الإلتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج إلى تحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة المضرور في حصوله على التعويض و مصلحة المهني الذي يبقى مطالب بالإجتهاد والإبداع، وذلك ضماناً لعدم التحيز للمضرور على حساب المهني مما يؤدي عدم تحفيزه وتشجيعه على الإنتاج.<sup>45</sup>

## خاتمة

كان نظام المسؤولية المدنية يركز على نظرية الخطأ إذ يتحمل المضرور عبأ إثبات خطأ المسؤول عند مطالبته بالتعويض، وكان هذا العبأ يرهق المضرور في حالات كثيرة يصعب فيها إثبات الخطأ، الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى الإجهاد لإيجاد بدائل أخرى تمكن المضرور من تحصيل حقه وتحقيق العدالة في المجتمع.

كان للنظريات الفقهية بالغ الأثر في دفع القضاء إلى التحلي شيئاً فشيئاً عن الخطأ الواجب الإثبات وظهور ما يعرف بالخطأ المفترض إما إفتراضاً بسيطاً أو قطعياً حتى وجد المشرع نفسه أمام ضرورة تكريس هذه النظريات وتقنينها.

ساهم التطور الإقتصادي والتكنولوجي في حدوث أضرار جديدة ومخاطر عديدة يستحيل تأسيسها على نظرية الخطأ نظراً لطابعها التقني والمعقد وهو ما ساهم في ميلاد النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية التي لا تقوم على الخطأ ولا على الضرر إنما على عدم كفاية قواعد الأمان والسلامة.

واكب المشرع الجزائري هذه التطورات بتكريس المسؤولية الموضوعية في التقنين المدني منها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، ومسؤولية حارس الأشياء. كما نص على عدة تطبيقات منها ما ورد في القانون المدني كمسؤولية المنتج، ومنها ما جاء في نصوص خاصة كحوادث العمل وحوادث المرور وبعض حالات المسؤولية الطبية وغيرها من الحالات، إلا أن هذا التوجه الحديث للمشرع الجزائري جاء لمسايرة التقدم العلمي والإقتصادي والتشريعي الذي بلغ مبلغه في القوانين المقارنة، دون أن يتخلى كلياً عن القواعد العامة والأركان التقليدية للمسؤولية المدنية.

- <sup>1</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 12.
- <sup>2</sup> JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1996, pp 10-11.
- <sup>3</sup> دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 64.
- <sup>4</sup> LAMBERT-RAIVRE Yvonne, Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 2<sup>em</sup> édition, Dalloz, Paris, 1993,p4.
- <sup>5</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 7.
- <sup>6</sup> صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2004، ص 29.
- <sup>7</sup> LAMBERT-RAIVRE Yvonne, Le droit du dommage corporel, op-cit ,p4.
- <sup>8</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مرجع سابق، ص 8.
- <sup>9</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 153.
- <sup>10</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص 869.
- <sup>11</sup> دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 69.
- <sup>12</sup> VINEY Geneviève, traité du droit civil, les obligations, la responsabilité, conditions, L.G.D.J, Paris, 1982, p749.
- <sup>13</sup> لمزيد من التفاصيل حول هذه النظرية أنظر دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 69.
- <sup>14</sup> سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة 1971، ص 1183.
- <sup>15</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مرجع سابق، ص 17.
- <sup>16</sup> موافي أحمد يحيى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن، ص 12.
- <sup>17</sup> LAMBERT-FAIVRE Yvonne, Le droit du dommage corporel, op-cit ,p4.
- <sup>18</sup> LAMBERT-RAIVRE Yvonne, Le droit du dommage corporel, op-cit ,p4.

- <sup>19</sup> سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 1016.
- في نفس السياق، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 378.
- <sup>20</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
- <sup>21</sup> المجلة القضائية عدد 2، لسنة 1989
- <sup>22</sup> أسست المحكمة العليا قرارها على الخطأ الواجب الإثبات منها ما صدر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/05/05، تحت رقم 65983، المجلة القضائية عدد 1 سنة 1994، 171.
- في قرار آخر حملت مسؤولية حارس الأشياء على أساس الخطأ المفترض بتاريخ 1982/03/17 تحت رقم 24192، النشرة القضائية لسنة 1982، عدد خاص، ص 140.
- لكنها وفي نفس السنة اعتمدت أساس جديد وهو المسؤولية المفترضة في القرار الصادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 28316، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1983 ص 58.
- <sup>23</sup> دحماني فريدة، الضرر أساس للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 123.
- <sup>24</sup> قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر 26 جوان 2005.
- <sup>25</sup> خاصة بالنسبة لمسؤولية المكلف بالرقابة ففي الوقت التي يراها البعض أنها مسؤولية قائمة على خطأ الرعاية والتربية، يذهب البعض للقول أنها قائمة على خطأ مفترض بمجرد وقوع الفعل الضار وحتى سببه مفترض مما يجعلها مسؤولية مفترضة أي مسؤولية بقوة القانون فهي أقرب ما تكون مسؤولية موضوعية منها مسؤولية شخصية. لمزيد من التفاصيل راجع بن الزويبر عمر التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر 1، سنة 2017، ص 275.
- أكثر من ذلك فهناك من وصفها بأنها طبقاً للمادة 134 من القانون المدني والمادة 1/87 من قانون الأسرة هي مسؤولية موضوعية بامتياز

Voir : HANIFI Louisa, La responsabilité civile des pères et mères du fait de leurs enfant mineurs , RASJEP,n° 3/1994,p603.

<sup>26</sup> فضلي أدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 242.

<sup>27</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 242.

<sup>28</sup> قرار المحكمة العليا رقم 53306، المؤرخ في 11/05/1988، المنشور في المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1991، ص 14.

- <sup>29</sup> قرار المحكمة العليا رقم 32817 مؤرخ في 1983/05/25، المنشور في المجلة القضائية عدد 2 لسنة 1990، ص 41.
- <sup>30</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مرجع سابق ص 28.
- <sup>31</sup> محمد صبري محمد السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق ص 136.
- <sup>32</sup> فضلي أدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ص ص 252-254.
- <sup>33</sup> محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 52.
- <sup>34</sup> صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 237-238.
- <sup>35</sup> منها القرار رقم 24192 الصادر بتاريخ 1982/03/17، المجلة القضائية عدد خاص لسنة 1982، ص 140.
- كذلك القرار رقم 688491 الصادر بتاريخ 2011/10/20، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2012، ص 139.
- <sup>36</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مرجع سابق، ص 33.
- <sup>37</sup> بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مرجع سابق، ص 45.
- <sup>38</sup> كان القضاء الجزائري و أمام غياب ن قانوني مضطر للإجتهد متأثر بذلك بما وصل إليه نظيره الفرنسي، لمزيد من الشرح و التفاصيل حول النماذج القضائية الفرنسية والجزائرية راجع بن الزويبر عمر، مرجع سابق ص 404 وما يليها.
- <sup>39</sup> LAROUMMET Christian, « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 Mai 1998 » Recueil Dalloz, n° 3 du 23/09/1999 P6 .
- <sup>40</sup> شيخ سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 53.
- <sup>41</sup> بن الزويبر عمر، مرجع سابق ص 425.
- <sup>42</sup> قونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، سنة 2017، ص 24.
- <sup>43</sup> مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص ص 46-47 .
- <sup>44</sup> شيخ سناء، مرجع سابق، ص 34.
- <sup>45</sup> قونان كهينة، مرجع سابق، ص 355.

د. جبار رقية – أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية

## المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء: تقييم نص المادة 140 فقرة 02

### مقدمة

عالج المشرع الجزائري من خلال نص المادة 140 المسؤولية التقصيرية عن الحريق وعن تهدم البناء من خلال القسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء في الفصل الثالث بعنوان العمل المستحق للتعويض في الباب الأول بعنوان مصادر الإلتزام عن الكتاب الثاني بعنوان الإلتزامات والعقود من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 ماي 2007 يتضمن تعديل القانون المدني.

وما نحاول تقييمه اليوم هو نص المادة 140 في فقرتها الثانية التي أتت بالمسؤولية التقصيرية الناشئة عن تهدم البناء، دون التطرق إلى نص المادة 140 في فقرتها الثالثة<sup>1</sup> التي أتت بالأحكام الاحترازية للمسؤولية الناشئة عن تقدم البناء وليس فيها ما يقال عن الشيء الكثير نحلل نص المادة 02/140 من خلال ما يلي:

## المبحث الأول

### شروط قيام مسؤولية مالك البناء

جاء نص المادة 140 في الفقرة الثانية كالتالي: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه"<sup>2</sup> بشروط قيام مسؤولية مالك البناء التي تناقشها كالتالي:

#### المطلب الأول: تهدم البناء

إن المقصود بالتهدم هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض أي يتحقق التهدم بانهار أي سقوط الجزئي أو الكلي للبناء<sup>3</sup> كانهيار السقف أو الشرفة أو سقوط الزجاج على المارة، ويمكن أن يحدث التهدم في بناء قديم أو جديد لعب في التشييد، فيجب أن يؤدي هذا التهدم إلى إحداث ضرر بالغير فإذا سقط شيء من المنزل دون التهدم وأصاب ضرر للغير فهنا تطبق أحكام المادة 138 من القانون المدني<sup>4</sup>.

ومسألة تهدم البناء يجب أن يكتسبها الطابع الإداري لمالك البناء فإن كان التهدم ناتجا عن أعمال التشييد فتخرج هنا عن نطاق نص المادة إنما نرجع لمسؤولية المقاول<sup>5</sup> المكلف بعملية التشييد طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني.

وتتمثل أسباب تهدم البناء: الإهمال في الصيانة، قدم البناء، عيب في البناء.

#### الفرع الأول: الإهمال في الصيانة

تقع المسؤولية على عاتق مالك البناء سواء شغله بنفسه أو بواسطة شخص آخر كالمستفيد أو المستأجر أو المستعير فيبقى مالك البناء مسؤولا عن تهدم البناء حق ولو قصر المستأجر في الصيانة، وحتى بعدم إخطار المالك بضرورة إجراء ترميم، مع إمكانية رجوع المالك على المستأجر بما دفعه من

تعويض للمضرور على أساس قواعد المسؤولية العقدية وفق المادة 494-495 من القانون المدني باعتبار أنه يقع على عاتق المستأجر القيام بكل الترميمات اللازمة للمحافظة على البناء.

أما إذا وجدت علاقة بين المالك والمستأجر المضرورة كأن يكون المستأجر فهنا تقوم المسؤولية العقدية مع ضرورة إبلاغ المؤجر المالك من المستأجر بوجود خطر يجب ترميم وتصليح العين المؤطرة المادتين 497-480 من القانون المدني الجزائري.

فطالما كان الضرر الذي لحق بالشخص المتضرر عن تهمد البناء تربطه علاقة تعاقدية مع مالك البناء وأن يكون الضرر ناتج عن تهمد البناء فالمسؤولية التقصيرية مستبعدة وتطبق المسؤولية المدنية العقدية.

فمالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يلحق الغير نتيجة تهمد البناء بسبب نقص في الصيانة فله الرجوع على المستأجر والمنتفع بالبناء لعدم قيامه بالإصلاحات اللازمة<sup>6</sup> كما تقوم مسؤولية مالك البناء إذا كان البناء يعتبر من الآثار التاريخية التي يرجع إلى إدارة الآثار أمر إصلاحها.

### الفرع الثاني: قدم البناء

يكون المالك البناء مسؤولاً إذا كان تهمد البناء راجع إلى قدمه والذي ينتج لإهمال المالك في صيانة البناء بصفة دورية، فيعتبر القدم دليل على إخلال المالك بواجب الصيانة التي تقتضيها الأعمدة الحاملة للبناء.

### الفرع الثالث: عيب في البناء

يقصد به الخلل في تشييد البناء أي طريقة البناء أو طبيعة ونوعية مواد البناء، أو خطأ في التصميم، عدم كفاية دراسة المشروع، أي عدم تنفيذ الإلتزام العئدي المفروض على عاتق المقاول ويتمثل هذا الإلتزام على العموم في حسن تشييد البناء بمراعاة الأصول الفنية، والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال البناء<sup>7</sup>.

فالمالك البناء يتحمل المسؤولية التقصيرية إذا تدمر البناء وأصاب الغير بضرر وكان سبب تدمره راجعا إلى عيب في تشييده وفق نص المادة 02/140ن وليس له أن يدفع المسؤولية بإثبات أن العيب في البناء لا يرجع إلى سببه بل إلى المهندس المعماري أو المقاول الذي يمكن الرجوع عليه لوجود عيب في البناء وذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية العشرية، إذا ما توافرت شروطها<sup>8</sup>.

### المطلب الثاني: ارتباط المسؤولية بالملكية

يظل بحكم المادة 140 فقرة 02 من القانون المدني المالك هو المسؤول ولو كانت حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره، وبالتالي راهن العقار هو مالك العقار ولو انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن، وإذا نص المادة لم يفرق بين المالك الشخص الطبيعي أو المعنوي من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، لذلك نستوقف عند بعض الحالات لتحديد المسؤول القانوني وقت الحادث.

### الفرع الأول: المسؤولية في حالة انتقال الملكية لعدة طرق منها:

**أولا: بطريق العقد:** تنتقل ملكية العقار<sup>9</sup> حيث اتخاذ إجراءات قانون الشهر العقاري<sup>10</sup> في المحافظة العقارية يبقى البائع مالك العقار مسؤولا عن تدمر البناء "المالك الجديد" حتى ولو بقيت الحيازة في يد المالك السابق لأي سبب كان.

أما إذا كان البيع مقترنا بالشرط الفاسخ فالمالك الجديد هو المسؤول عن الضرر الذي أصاب الغير لتهدم البناء قليل تحقق الشرط، أما فيما يتعلق بمتأجر السكن على أساس بيع إيجاري فإن انتقال المسؤولية لا يكون إلا بعد دفع آخر قسط<sup>11</sup>، وإذا كانت ملكية البناء متنازع عليها فإن المسؤولية عن تدمر البناء تقع على من كان يحوز البناء وقت تدمره لأن الحائز يلتزم بصيانة المبنى.

**ثانيا: انتقال الملكية بطريق الالتصاق بالعقار:** يعرف الالتصاق بالعقار أنه اندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ومعناه أن أحد الشيعين أصلي والثاني فرعي أصبحت شيئا واحدا بحيث يتعذر فصلهما دون تلق لذلك قضى الأصل أن مالك الأصل يمتلك الفرع

الذي التصق به على أن يعوض مالك الشيء الفرعي وهنا يتصور ثلاث فروض وهي حالات عولجت من المادة 782 إلى 790 من القانون المدني الجزائري.

فيسمح الالتصاق لمالك الأرض بتملك المباني المقامة فوق أرضه من طرق الغير وبالتالي يكون المالك مسؤولاً في حالة تخدمها وفق نص المادة 02/140.

**الفرع الثاني: المسؤولية في حالة الملكية الجماعية:** وهي تتضمن عدة حالات:

**أولاً: المسؤولية في حالة الملكية المشتركة** نظامها المشرع الجزائري وفق المرسوم التنفيذي رقم 83-666 والقانون المدني، فإذا كان التقدم حاصل في جزء خاص فإن المالك الشريك لهذا الجزء يكون هو المسؤول وحده عن الضرر الناشئ عن التقدم<sup>12</sup> أما إذا كان التقدم في جزء مشترك فإن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تصدمه تقع على عاتق جميع الشركاء.

**ثانياً: المسؤولية في حالة الملكية الشائعة:** تقع مسؤولية تقدم البناء على جميع الملاك على الشيوع بالتضامن.

**ثالثاً: المسؤولية في حالة تجزئة حق الملكية:** يلتزم المنتفع أثناء انتفاعه بالعقار بذل عناية الرجل العادي في سبيل المحافظة على العين المنتفع بها دون الإصلاحات الكبيرة<sup>13</sup> بحيث يبقى مالك العقار هو المسؤول عن التهدم.

## المبحث الثاني

### أساس مسؤولية مالك البناء

ألقى المشرع الجزائري عبء المسؤولية عن تدمر البناء على عاتق المالك بدون النظر إلى سبب الضرر أو حتى إذا كان البناء تحت حراسة المالك أو غيره فبمجرد أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر ناتج عن تدمر كلي أو جزئي للبناء وأن المدعى عليه هو مالك البناء وقت تحقق الحادث.

فينبغي لقيام مسؤولية المالك عن الإضرار الناشئة عن تدمر البناء أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه ناجم عن تدمر البناء لسبب في الإهمال في الصيانة، أو قدم البناء أو عيب في التشييد<sup>14</sup> سواء تدمر البناء جزئياً أو كلياً فمتى أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه ناتج عن بناء تدمر وعادت ملكيته وقت وقوع الحادث إلى المدعى عليه افتراض خطأ مالكة بإهماله في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه دون تكليف المضرور بتقديم دليل على ذلك إنما يقع على مالك البناء عبء إثبات أن تدمر البناء لا يرجع سببه إلى إحدى هذه الأمور الثلاثة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نقل عبء الإثبات إلى المالك.

فتقوم مسؤولية مالك البناء على الخطأ المفترض فإذا تدمر البناء كلياً أو جزئياً وأحدث ضرر للغير، فيفترض أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده فيكفي على المضرور إثبات أن الضرر الذي أصابه نشأ عن تدمر البناء وأن المدعى عليه هو مالك أين يلقى عبء إثبات المسؤولية عن التهدم على عاتق المالك خطأ مفترض في حق المالك إلى غاية أن يثبت أنه قام بصيانة البناء أو جددته أو أصلحه، فإذا عجز المالك عن ذلك افتترضت مسؤوليته افتراضاً لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي، والخطأ المفترض ذو شقين:

- الشق الأول: يفترض أن التهدم سبب الإهمال في الصيانة أو عدم التجديد أو الإصلاح.
  - الشق الثاني: لا يقبل ذلك، لا يرجع.
- فعلى المالك إثبات أن التهدم لأحد الأسباب الثلاث ويتحقق ذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا أثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح.
- الحالة الثانية: إذا اثبت المالك أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الصيانة والتجديد أو الإصلاح، وبهذا يدفع عن نفسه الخطأ المفترض ويرجع إلى قواعد نص المادة 138 من القانون المدني، باعتباره نص عام<sup>15</sup>.

### المبحث الثالث

#### نفي مسؤولية مالك البناء

يستطيع مالك البناء والذي أصاب الغير بضرر أن ينفي المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ المفترض في جانبه، كما له الرجوع على المسؤول الحقيقي عن تهدم البناء بما يكون قد ألزمه بدفعه على أساس قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

#### المطلب الأول: هدم قرينة المسؤولية

يستطيع المالك دفع المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي الخطأ المفترض في جانبه بإحدى الطريقتين إما بإقامة الدليل السلبي وذلك بنفي الوقائع القانونية المشار إليها في المادة 02/140 مدني أو إما بإقامة الدليل الإيجابي بإثبات وجود السبب الأجنبي الذي لا دخل له فيه.

**أولاً: نفي وقائع المادة 02/140 مدني:** وهذا بنفي الخطأ المفترض في جانب المالك متى أثبت أن التهدم لا يرجع بسببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم البناء أو عيب في التشييد<sup>16</sup> وذلك إذا أثبت المالك أنه كان يقوم بكافة الإصلاحات الضرورية للمحافظة على صلابة البناء، أما إذا أثبت أن الإهمال راجع إلى المالك السابق أو أن عيب التشييد راجع المقاول فلا تنفي المسؤولية، وهنا تقترب مسؤولية إلى المسؤولية عن فعل الغير وإذا كان الضرر ناشئ عن تهدم البناء ليس لأحد الأسباب الثلاثة المذكورة في نص المادة 02/140 وجب على المضرور تحمل الضرر.

ثانياً: إثبات وجود السبب الأجنبي: يستطيع المالك نفي المسؤولية عن نفسه بوجود القوة القاهرة التي يقصد بها الحادث الفجائي التي تجعل المالك في حالة إستحالة مادية مطلقة يتعذر عليه معها المحافظة على صلاية البناء واتخاذ ما يلزم لتدارك خطر الإنهيار أو لخطأ المضرور.

ثالثاً: رجوع المالك على المسؤول الحقيقي: يقع عبء إثبات نفي قيام المسؤولية على المالك إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه ناتج عن تدهم البناء، ولو كان في حيازة شخص آخر وهذا لا يعني أن المالك يتحمل المسؤولية في كل الأحوال بل يرجع إلى القواعد العامة للمسؤولية لإيجاد إمكانية نفي المسؤولية عنه<sup>17</sup> فيستطيع المالك بعد دفع التعويض للمضرور وفق أحكام المادة 02/140 مدني الرجوع على المسؤول الأصلي عن الضرر الذي لحقه لوجود عيب في البناء.

فيشير هذا السبب مسؤولية المشيدين خاصة المهندس المعماري ومقاولي البناء، أين يستطيع المالك التخلص من مسؤوليته جزئياً أو كلياً إما بإدخال المسؤول الحقيقي "المهندس المعماري" و"المقاول" في الدعوى المرفوعة ضده أثناء سيرها والتي تنتهي غالباً بتقسيم المسؤولية بينهما بعد الحكم بتعويض المضرور برفع المالك دعوى التعويض عليهما هذا وفقاً للمسؤولية العشرية وفق نص المادة 554 مدني.

وتنتقل هذه الدعوى إلى المالك الجديد مع انتقال ملكية البناء لاعتبارها من ملحقاته<sup>18</sup> كما له الرجوع على المالك السابق بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة لعقد البيع والتي لا علم للمشتري بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو بذل عناية الرجل العادي<sup>19</sup>.

فطالما المالك له السيطرة الفعلية على البناء فيبقى المسؤول عن الأضرار التي يسببها تدهمه، الذي عليه واجب صيانة البناء بترميمه، تجديده وإصلاحه تفادياً لأضرار تدهمه، إلا أنه قد يعفى المالك بصفة كلية أو جزئية من واجب صيانة بنائه وذلك بمقتضى القانون من المالك إلى أشخاص آخرين إذا ترتب على البناء حق انتفاع أو إيجار أو إعارة بحيث يلتزم الحائز الجديد بكل ما يلزم من نفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة<sup>20</sup> كما أن المستعير مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة<sup>21</sup> وكذلك على المستأجر القيام بالإصلاحات الإيجازية، كما يعفى مالك البناء

من الالتزام بالصيانة إذا وجد اتفاق بينه وبين شخص آخر يلتزم بواجب الصيانة كأن يتفق مع شركة ما لهذا الغرض.

فإذا انتقل واجب الصيانة من المالك إلى شخص آخر بمقتضى القانون أو الاتفاق جاز للمالك إدخال هؤلاء الأشخاص في دعوى التعويض، أو يرفع عليهم دعوى مستقلة، أما إذا كان الإهمال في الصيانة راجع إلى المالك السابق جاز للمالك الجديد الرجوع عليه بدعوى ضمان العيوب الخفية شرط أن يكون النقص في الصيانة غير ظاهر وغير قابل للكشف وقت البيع.

## خاتمة

نستنتج في الأخير أن الالتزام بصيانة البناء يتقل كاهل المالك الذي ليس له الرجوع على أحد وتظهر مسؤولية المالك المنصوص عليها في المادة 02/140 من القانون المدني الجزائري، إنما هي مجرد تطبيق بسيط لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي المنصوص عليه في المادة 02/124 من نفس القانون هو خطأ المالك، بل يمكن أن يكون خطأ أشخاص آخرين كالمستأجر المقاول، المهندس المعماري بالاعتبار أن هذه المسؤولية أساسها هو خطأ مفترض في جانب المالك وليس خطأ ثابت.

<sup>1</sup> جاء نص المادة 03/140 كالاتي: يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية الوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه" فخص المشرع الجزائري من النص التطرق إلى تدابير الوقاية من خطر التقدم الآيل للسقوط، من القانون رقم 05 المؤرخ في 13/05/2007 يتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> نص المادة 140 فقرة 02 من القانون رقم 05-10 يتضمن تعديل القانون المدني.

<sup>3</sup> علي قباللي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، بدون دار النشر، بدون طبعة، ص 237.

<sup>4</sup> تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حراسة الأشياء.

- <sup>5</sup> حسن عبد الرحمان القدوس، "المصادر غير الإرادية للإلتزام"، مكتبة الجلاء الجديدة، دون طبعة، ص 157.
- <sup>6</sup> المواد 02/848 والمادة 850 من القانون المدني الجزائري
- <sup>7</sup> المادة 551-552 من القانون المدني الجزائري.
- <sup>8</sup> المادة 554 من القانون المدني الجزائري.
- <sup>9</sup> المادة 793 من القانون المدني الجزائري.
- <sup>10</sup> المادة 363 من القانون المدني الجزائري.
- <sup>11</sup> المرسوم التنفيذي رقم 83-666 المؤرخ في 12/02/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجامعية المعدل بالمرسوم 94-59 المؤرخ في 07/03/1994.
- <sup>12</sup> المادة 744 من القانون المدني.
- <sup>13</sup> المواد 848 إلى 850 من القانون المدني
- <sup>14</sup> علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، ص 300.
- <sup>15</sup> عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة 1952، ص 1076
- <sup>16</sup> علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 301.
- <sup>17</sup> محمود جلال حمزة، "العمل غير المشروع كمصدر للإلتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية.
- <sup>18</sup> المادة 02/178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الجزائر، 1986، ص 86.
- <sup>19</sup> المادة 379 من القانون المدني.
- <sup>20</sup> المادة 543 و 544 من القانون المدني.
- <sup>21</sup> المادة 494 من القانون المدني الجزائري.

د. سعيداني فايزة - أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## مستقبل الضرر الموجب للتعويض بين القضاء العادي والقضاء الإداري

### مقدمة

يعتبر موضوع المسؤولية من المواضيع المتجددة وذات الأهمية الكبيرة في الدراسات القانونية بصفة عامة، نظرا لتطور أحكامها المستمر متماشية في ذلك بتطور العلاقات الإجتماعية والاقتصادية وظهور الرقمنة والتطور التكنولوجي والذكاء الاصطناعي.

ولعل موضوع الضرر يضل محل أبحاث ودراسات لما له من أهمية في تحديد وإقرار المسؤولية بكل جوانبها، مدنية كانت أو جزائية، إدارية أو إقتصادية، فالضرر له أهمية عملية تلزم المخطئ المسؤولية وتفيد المتضرر في التعويض.

إلا أن الضرر لا يمكن أن يكون موجبا للتعويض إلا إذا نتج عن خطئ أو فعل ضار وكانت لهما علاقة سببية تفيد نشوء مسؤولية عن هذا الفعل الضار، هذه الأخيرة تختلف في طبيعتها باختلاف الفاعل وطبيعة الفعل الضار.

فإذا كانت المرافق العمومية سببا في الفعل الضار فإن المسؤولية تكون إدارية أو اقتصادية، وإما أن يكون الأشخاص الطبيعيين سببا في الفعل فتكون المسؤولية مدنية أو جزائية، وشتان بين الأولى والثانية، حيث تكون امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها بعض المرافق العمومية فاصلا جوهريا بينهما.

إن الخوض في تفاصيل دراسة المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية يميلنا إلى مبادئ وقواعد مشتركة في أغلبها من حيث المبدأ، فكلاهما يحتاجان لشروط محصورة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، في حين يحكم القانون العادي قواعد المسؤولية المدنية، وتخضع قرينتها الإدارية إلى أحكام وقواعد القانون الإداري.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في توضيح الأحكام المشتركة بين المسؤولية المدنية والإدارية و بيان مواضع الاختلاف بين القواعد التي تحكمها في القانون العادي و القانون الإداري مع التركيز على مستقبل هذه الأحكام في ظل التطور الذي يشهده موضوع المسؤولية المدنية ومدى تأثيره على أحكام المسؤولية الإدارية، على أساس أن بعض أحكام القانون المدني تعتبر مصدرا من مصادر القانون الإداري.

ويرجع سبب اختيار هذه الدراسة إلى تأثير القانون الإداري بقواعد المسؤولية المدنية وأركانها، ومع ذلك استطاع الفقه الإداري أن يجعل للمسؤولية الإدارية خصوصية في تطبيقها، وقد ركزنا على الضرر لأنه مصدر تحمل المسؤولية سواء أكانت مدنية أو إدارية، لتكون الإشكالية حول مدى اختلاف أحكام الضرر الموجب للتعويض بين تطبيق النص القانوني واجتهادات القضاء بنوعيه العادي والإداري؟ على أساس أن الضرر من أركان تحميل المسؤولية.

وقد اخترنا للدراسة المنهج التحليلي والوصفي كتأصيل للموضوع من أجل الوصول إلى مدى مساهمة أحكام القانون المدني والإداري للتطورات المعاصرة للمسؤولية بنطاقها.

إن الضرر الموجب للتعويض بين القانون الإداري والقانون العادي يتطلب دون شك الوقوف عند جوانب عدة من الضرر كركن من أركان المسؤولية وبيان أحكامه وشروط استحقاق التعويض عن الفعل الضار، ومن ثمة فقد قسمت الدراسة إلى محورين أساسيين:

## المحور الأول

## تكييف الضرر الموجب للتعويض بين النص القانوني وسلطة القاضي

تعتبر المادة 124 من القانون المدني الجزائري أساسا قانونيا للمسؤولية بجميع أنواعها، وهو ما يفهم من نصها على أن (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)

انطلاقا من ذلك، فإن الضرر الموجب للتعويض لا يكون إلا نتيجة وقوع فعل ارتكب بخطأ من شخص معين، إلا أن التعويض لا يكون بالضرورة من طرف من قام بالفعل خطأ، بل من طرف من كان سببا في حدوث ذلك الفعل، وهو ما يفتح المجال لاجتهاد القاضي في تحديد من المسؤول.

إن القضاء الإداري في أصله قضاء اجتهاديا لا يجد فيه القاضي صعوبة في ذلك مثل تلك القيود التي تقع على القاضي العادي في احترام النص القانوني وحصر مجال اجتهاده، لتكون بذلك الصعوبة في تحديد المسؤول عن تعويض الضرر، بل وصعوبة تحديد الضرر في حد ذاته خاصة إذا كان ليس بالمادي.

## أولا: التحديد الفقهي والقانوني للضرر الموجب للتعويض

لا بد من الإشارة أولا أن القانون المدني لم يتحكم من خلال قواعده وأحكامه في تحديد المسؤولية الإدارية أو في تحديد الفعل الضار الذي تسببه الإدارة والتزامها بالتعويض، ذلك أن كل النشاطات والأعمال التي تقوم بها الإدارة إنما يقوم بها موظفيها وهم أشخاص طبيعيين، ولا يمكن إسناد الفعل الضار إلى أحد منهم على أساس أنهم مستخدمين لدى شخص معنوي عمومي يتمتع بامتيازات السلطة العامة<sup>1</sup>.

إلا أن ذلك لا يمنع على الإطلاق تحميل الإدارة لمسؤوليتها عن أعمال موظفيها وإلحاق الضرر بالغير الذي يحملها مسؤولية التعويض، بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واحتراما لمبدأ

المشروعية القانونية<sup>2</sup>، وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي، وبالمقابل يمكن للإدارة نفي مسؤوليتها وإن ارتكب أحد موظفيها عملاً مضراً إذا كان الخطأ المرتكب شخصياً للموظف.

ولعل التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو الفاصل في تحديد اختصاص القضاء العادي من القضاء الإداري في تكليف الضرر الموجب للتعويض وتحميل المسؤولية<sup>3</sup>، وأن الهدف الرئيسي من التفرقة بين النوعين من الخطأ إنما هو حماية المتضرر من إفسار الموظف<sup>4</sup>.

إن الضرر الناتج عن أي فعل معين، يختلف لا محالة باختلاف النص القانوني الذي يحكمه، ففي القانون المدني لا يكفي لتحقيق المسؤولية التقصيرية أن يقع فعل فيه تعدد، بل يجب أن ينتج عن الفعل ضرراً يثبت وقوعه المتضرر من الفعل<sup>5</sup>، حيث يلحق الأذى به وهو إما أن يكون مادياً أو أدبياً<sup>6</sup>. وسواءً كان الضرر مادياً أو أدبياً معنوياً فإنه يكون موجبا للتعويض المالي، وقد أقر بذلك القانون المدني الجزائري في المادتين 124 و 182 مكرر<sup>7</sup>.

إن تعريف الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية لم يرد في القانون المدني صراحة، بل أشارت إليه المادة 124 وما يليها على أنه ضروري لقيام المسؤولية، مع احتكار الفقه لوضع أحكامه وشروط قيامه حتى يكون قابلاً للتعويض<sup>8</sup>.

إن الضرر في المسؤولية الإدارية لا تختلف أحكامه عن المسؤولية التقصيرية فهي مستنبطة من أحكام القانون المدني والفقه القانوني على السواء، وقد أقر القضاء الإداري، على أساس أنه مصدراً أساسياً لقواعد تطبيق القانون الإداري وتحميل الإدارة المسؤولية، باعتماد شروط الضرر التي وضعها الفقه المدني مع إضفاء بعض الخصوصية على أساس أن المسؤولية الإدارية قد تكون بارتكاب أحد موظفيها خطأً يسبب ضرراً للغير، كما قد تكون من دون خطأً ويتسبب الفعل في إحداث ضرر للغير.

ولعل الخصوصية تكمن في المسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تكون عن الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة قيام الإدارة بأعمالها، حتى ولو لم يصدر منها أي خطأ وعلى المضرور أن يقوم بإثبات

العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة.<sup>9</sup>

إن تقدير الضرر من دون شك يقع على عاتق القاضي الذي ينظر في مدى توافر الضرر الناتج عن فعل معين وتحديد هوية المسؤول عن دفع التعويض، و هي عملية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في كلا التخصصين من القضاء، إلا أن لهذه السلطة حدودا نعالجها من خلال العنصر التالي.

### ثانيا: حدود سلطة اجتهاد و تقدير القاضي للتعويض

من المعروف أن للفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي تفسيراً تاريخياً تطور بعد الثورة الفرنسية أين تم الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية للقاضي انطلاقاً من القواعد الخاصة المنشأة لأجل منعه من أن يكون حكماً وخصماً في آن واحد في ظل غياب النص القانوني المنطبق على النزاع.<sup>10</sup>

إلا أن تطبيق قواعد القانون الإداري يفترض المعرفة ليس فقط للقواعد والأحكام الخاصة، ولكن أيضاً لمعاينة تنظيم الهياكل الإدارية والوسائل المستخدمة في وظائف الإدارة العامة، حيث لا يمكن للقاضي المدني أن يفصل في نزاع إداري، بل يجب أن يكون تكوينه تكويناً إدارياً ليكون القاضي مختصاً من الناحية التقنية للفصل في النزاع الإداري من جهة ووجوب وضعه وتطويره للقواعد المطبقة، ومراقبة تطبيقها من طرف الإدارة في الوقت ذاته من جهة أخرى، ليكون بذلك القاضي أسمى من الإدارة.<sup>11</sup>

ولأن القانون الإداري سريع التطور فإن القاضي إنما يقضي باجتهاده إن لم يجد الحكم المناسب للواقعة التي ينظر فيها، فعليه أن يبحث في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية، ويجتهد في حل النزاع القائم من خلال الاستنتاج والاستنباط للحكم في قضايا الإلغاء والتفسير، أما قضايا التعويض فإن اجتهاد القاضي يكون مضاعفاً في تحديد قيمة التعويض المستحق.

إن للقاضي المدني أيضاً سلطة تقدير التعويض لما يراه مناسباً في جبر الضرر الذي لحق بالشخص المتضرر<sup>12</sup>، إلا أن هذه السلطة تكون مقيدة وليست مطلقة خاصة في القضايا التي تحتاج

إلى إجراء خبرة تقنية أو فنية ونخص بالذكر في مجال الضمان والتأمينات الاجتماعية، حيث تتغير سلطته في تحديد التعويض.

ولعل القيود تتجلى واضحة بالنسبة للقضاء المدني في طلبات الخصوم، حيث لا يمكن للقاضي الفصل بالتعويض في مسألة غير معروضة عليه في الطلبات، فوظيفة القضاء المدني محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات ولا يملك التدخل في أمور لم تعرض عليه ولا يملك الإجابة عن أمور لم يسأل عنها وخارج نطاق القضايا المعروضة عليه<sup>13</sup>.

كما تظهر هذه الحدود في الخطأ المشترك حيث يكون خطأ الخصمين مشتركاً في إحداث الضرر فيكون للضرر سببان خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسؤولية كاملة بل بقدر ما صدر عنه من خطأ أي تكون مسؤوليته مخففة<sup>14</sup>.

أما بالنسبة للقاضي الإداري فإن مجاله أوسع في تقدير الضرر الناتج عن الخطأ أو المخاطر والتعويض عنه<sup>15</sup>، ذلك أن ولايته القضائية تعتبر اجتهادية في أصلها<sup>16</sup>، فإن كان القاضي المدني الملزم بتطبيق القاعدة القانونية يمكن له تقدير الضرر والتعويض عنه فإن القاضي الإداري له مجال أوسع في ذلك مستعينا بأحكام المسؤولية بصفة عامة، إلا أن اتساع سلطة القاضي التقديرية في التعويض تكون فقط في دعوى التعويض دون دعوى الإلغاء، راجعين في ذلك إلى مبدأ التقيد بطلبات المدعي.

ويمكن تمثيل حالات السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حالتين اثنتين<sup>17</sup>: الحكم على الإدارة بالتعويض عن تأخير إصدار قرار وترتب عن ذلك ضرراً، والحالة الثانية الحكم على الإدارة بالتعويض نتيجة التعجيل في إصدار قرار ترتب عنه ضرراً، وهي من الحالات نادرة الوقوع.

ومع مختلف الحدود الموجودة في سلطة القاضي التقديرية، إلا أن العوامل التي تؤثر في تقدير التعويض تمنحه سلطة أوسع خاصة مع التطور التكنولوجي والعملية، والمجال الإلكتروني الذي أدى إلى تنوع الأفعال الضارة التي تستوجب تحميل عنصر معين للمسؤولية وفرض التعويض عليه. وهو ما سنعالجه من خلال المحور الثاني.

## المحور الثاني

## تنوع العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر

إن توفر الضرر كركن من أركان المسؤولية بالإضافة إلى الفعل الضار والعلاقة السببية بينهما، فإن ذلك يوجب التعويض عن هذا الضرر. وأن التعويض يمكن أن يكون في صور مختلفة تختلف باختلاف طبيعة الضرر وحجمه بالنسبة لحالة المتضرر.

## أولاً: طبيعة الضرر الموجب للتعويض

إن للضرر الموجب للتعويض أنواعاً عدة تتنوع نظراً لجسامة الأضرار الناتجة عن الفعل الضار بصفة عامة سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري، فالضرر قد يؤدي إلى إتلاف الأموال أو المساس بالأجساد والأرواح، وقد يمس الضرر بكرامة ومكانة شخص معين بين المجتمع.

إن هذا التنوع في الضرر إنما هو نتيجة للتطور الأيديولوجي للشعوب والمجتمعات، ومع كثرتها وتنوعها إلا أن الفقه قد جمعها وصنفها في نوعين اثنين هما الضرر المعنوي والضرر المادي<sup>18</sup>.

أما عن الضرر المعنوي أو الأدبي فهو الذي لا يصيب الذمة المالية، إنما يسبب فقط أذى نفسياً أو معنوياً، لأنه يمس شعور الإنسان وعواطفه وعرضه وكرامته وسمعته ومركزه الاجتماعي، حيث أن الأضرار المعنوية كثيرة ومتعددة، فقد يكون الضرر المعنوي ناجم عن المساس بالحقوق غير المالية.

أما الضرر المادي فهو الذي يصيب الذمة المالية للشخص فينتقص منها، والأضرار المادية كثيرة ومتنوعة، ليشمل الضرر المادي أيضاً الخسارة المالية الناتجة عن فعل من أفعال التعدي على الغير، كالمنافسة غير المشروعة.

وسواء كان الضرر معنوياً أو أدبياً فإنهما موجبان للتعويض ذلك أنهما من عناصر التعويض القضائي، إلا أنهما يختلفان من حيث أن القاضي يكون ملزماً بتحديد عناصر التعويض عن الضرر

المادي، بينما لا يلزم بتحديدها إذا تعلق الأمر بالضرر المعنوي<sup>19</sup>، وله في ذلك طرقا في تقدير التعويض نصت عليها المواد 131 و 132 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الضرر عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية وتقدير التعويض إلا أنه وفي حالات معينة أقرها القضاء الإداري ينفي من خلالها مسؤولية الإدارة أو يخفف منها وبالتالي لا يوجبها التعويض وإن حدث ضررا للغير، وهي الحالات التي تثبت من خلالها الإدارة عدم وجود العلاقة السببية بين نشاطها المشروع والضرر، وقد صنفها القضاء الإداري في حالات القوة القاهرة، الظروف الطارئة، خطأ المتضرر وخطأ الغير<sup>20</sup>.

إن قيام مسؤولية الإدارة في الحالات الأربعة مرهون بإثبات الإدارة أن نشاطها لم يساهم في إحداث الضرر، وأن الحالات المذكورة فقط من تسببت في إحداثه، ولعل الظروف الطارئة ما يمكن الوقوف عنده ذلك أنها تعتبر من خصوصيات المسؤولية الإدارية على غرار المسؤولية المدنية، حيث تعتبر حدثا معنيا للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، في حين أنها لا تعفي الإدارة من مسؤوليتها على أساس المخاطر<sup>21</sup>.

### ثانيا: حجم الضرر الموجب للتعويض

إن الأصل العام في تقدير التعويض أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عن الفعل الضارو إذا تحققت المسؤولية فإن تقدير التعويض يكون بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ<sup>22</sup>، وأن مسألة تقدير التعويض هي من اختصاص قاضي الموضوع، وله في ذلك سلطة واسعة لا تخضع للرقابة القضائية كقاعدة عامة، ولا يمكن مخالفة هذا المقتضى إلا في حالة وجود نص خاص أو اتفاق سابق<sup>23</sup>، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1909/06/25 حيث أقرت بأن تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه هو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه<sup>24</sup>.

كما أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار في تحديد حجم الضرر بالظروف الشخصية للمضرور، ويشمل هذا الضرر الخسارة التي لحقت المتضرر والكسب الذي فاتته، ويجب على القاضي عند تحديد التعويض مراعاة هذه العناصر، وقد أقرت محكمة النقض المصرية في قرار آخر بتاريخ 1958/11/6 على أن تقدير التعويض عن الضرر يكون للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع طالما يعتمد في ذلك على أساس معقول<sup>25</sup>، وهو ما أكده أيضا القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن تحديد مبلغ التعويض يتم بطريقة واقعية ومطلقة من طرف قضاة الموضوع ما لم يوجد هناك اتفاق أو نص يحدد مقداره<sup>26</sup>.

معايير أخرى يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ظهرت فيها نظريات لاختلاف الفقه في أحكامها تم حصرها في الضرر الناتج عن تعدد الأسباب من جهة، وتعدد الأضرار نتيجة سبب واحد من جهة أخرى، حيث يشترط في تعدد الأسباب أن تكون متعادلة في إحداثها للضرر ويقدر القاضي التعويض وفقا لنسبة مشاركة كل متسبب في إحداث الضرر على أن تكون الأسباب مترابطة بحيث إذا تخلف سببا واحدا لا يكون هناك ضرر وفقا لنظرية تعادل الأسباب<sup>27</sup>، أما نظرية السبب المنتج فهي تنظر لتقدير التعويض وفقا للضرر الذي نتج عن سبب كان الدافع لحدوثه<sup>28</sup>.

أما بالنسبة لتعدد الأضرار نتيجة سبب واحد فإن القضاء الفرنسي كان واضحا في موقفه المتضمن اعتماد تقدير التعويض عن الضرر الناتج جراء سبب مباشر وهو مبدأ عام في القضاء الفرنسي<sup>29</sup>. على غرار القضاء المصري الذي اعتمد في ذلك على قواعد القانون المدني.

## خاتمة

إن للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية صلة وعلاقة وثيقة بالنظام القانوني للمسؤولية المدنية ولها طبيعة خاصة تبعا لاختلاف النظام القضائي لكل منهما عن الآخر بين القضاء العادي والقضاء الإداري في ظل الازدواج القضائي.

وعلى ذلك فإن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية وعلاقته بالنظام القانوني للمسؤولية المدنية تبدو جلية خاصة في النظام القانوني المبني على وحدة القضاء والقانون، وكذا العلاقة بين النظامين في النظام المزدوج القائم على ازدواجية القضاء والقانون.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد خص المسؤولية الإدارية بخصوصية أحكامها وتفصيلها خاصة في مجال الضرر الموجب للتعويض إذا تعلق الأمر بدعوى التعويض، فإن القضاء الإداري الجزائري قد سعى إلى المزج بين أحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية من خلال عدة قرارات أثبت من خلالها قدرته على اللجوء إلى القواعد الملائمة للدعوى الإدارية في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن مسؤولية الإدارة.

وما يمكن قوله في الأخير أن اعتماد النظام القضائي الجزائري للازدواجية القضائية لم يؤثر على اعتماده في أحكامه وقراراته على قواعد ومبادئ القانون المدني، مسائرا في ذلك النظام الأنجلوسكسوني المعتمد على وحدة القانون والقضاء.

- <sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، القاهرة، دار الفكر العربي 1976، ص 117 – 118.
- <sup>2</sup> رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 35.
- <sup>3</sup> رشيد خلوي، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 2.
- <sup>4</sup> زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2009/2008، ص 43.
- <sup>5</sup> عبد القادر الفار، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى 2004، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 119.
- <sup>6</sup> حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، الجزء الأول، ص 203.
- <sup>7</sup> أكثر تفصيل في أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية أنظر: علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 162 وما يليها.
- <sup>8</sup> يشترط في الضرر كي يكون قابلا للتعويض أن يكون محققا و مؤكدا، غير مشروع، مباشرا وشخصيا وأن يصيب حق ثابت أو مصلحة مالية للمضروب، أنظر دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية الالتزام، طبعة 2004، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 100.
- <sup>9</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ص 118-119.
- <sup>10</sup> طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1969 ص 63.
- <sup>11</sup> أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، 1999 ص 90.
- <sup>12</sup> محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، طبعة 2000، الدار الجامعية، القاهرة، ص 99.
- <sup>13</sup> سعد ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص 41.
- <sup>14</sup> احمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 547.
- <sup>15</sup> رشيد خلوي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 135.
- <sup>16</sup> جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الأول، المجلد الثاني، ص ص 227-246.
- <sup>17</sup> بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص 210-211.

- <sup>18</sup> عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 258.
- <sup>19</sup> القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2000/03/28، تحت رقم 231419 (حيث أنه إذا كان القضاء غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي، باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية، وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك) المجلة القضائية، عدد خاص، 2003، ص.627.
- <sup>20</sup> أحمد محبو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 242.
- <sup>21</sup> سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية، جامعة برج بوعرييج، العدد 3 جوان 2020، ص ص 172 - 191.
- <sup>22</sup> عبد الرزاق ايوب، سلطة قاضي الموضوع في تعديل التعويض الاتفاقي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013، ص 215 .
- <sup>23</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ، طبعة 2004، ص 823.
- <sup>24</sup> سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، دون تاريخ نشر، توزيع منشأة المعارف ، ص 84.
- <sup>25</sup> سعيد أحمد شعلة، مرجع نفسه، ص 91.
- <sup>26</sup> Chapus, Renie, responsabilité publique et responsabilité privée, LGDJ, 1957, P 877.
- <sup>27</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ص 224.
- <sup>28</sup> سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، مرجع سابق.
- <sup>29</sup> Jean-Pierre DUBOIS. La responsabilité administrative. CASBAH edition. Alger. 1998. p130.

د. لعوج أرزقي - أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## تطور وأساس المسؤولية المدنية

### مقدمة

تثير المسؤولية المدنية فكرة تعويض المضرور، ففي حالة ما إذا تعرض شخص لضرر، فإن ذلك يستتبع البحث عن المسؤول الذي يجب عليه تعويض المضرور، والمسؤولية المدنية تستجيب لهذا المطلب المشروع، وتكون المسؤولية إما عقدية وإما تقصيرية، فتكون عقدية إذا كانت بسبب عدم تنفيذ العقد الذي يربط المسؤول بالضحية، كأن ينازع المشتري البائع، عيب في الشيء المبيع، وتكون المسؤولية تقصيرية، في الحالات الأخرى غير التعاقدية، إذا كان الضرر ناتج عن خطأ عمدي أو غير عمدي ( التهاون أو عدم التبصر أو الرعونة).

في هذا السياق، ومن الجانب القانوني، يجب أن نتميز بين المسؤولية المدنية ( تقصيرية أم عقدية) والمسؤولية الجنائية، فيقصد من هذه الأخيرة أن الشخص يجب أن يسأل عن الأضرار التي لحقت المجتمع وليس الشخص فقط، فهذه الأضرار التي لحقت المجتمع يحكمها القانون الجزائي، ويبحث القانون في المسؤولية المدنية على تأمين الأشخاص، بتعويض المخاطر، بهدف إرجاع الأمور إلى الحالة الأصلية، بإعادة التوازن الذي فقد بين أفراد المجموعة، فالعقوبة هنا، تقتصر على التعويض فقط.

ولقد كان للتطور التاريخي، من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، دور بارز في تغير أساس المسؤولية المدنية، ففي القانون البدائي القديم، وحيث لم يكن يوجد تمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، كان يسود، في البداية، الإنتقام الفردي، إلى حين فرض السلطة العمومية لواجب

تعويض المضرور، دون البحث عن مدى مشروعية تصرف الفاعل، ولمدة طويلة، تمّ الأخذ بعين الإعتبار الضرر الحاصل، مع تعليق الإلتزام بالتعويض، على إحلال الفاعل في التصرف.

إلاّ أنه تبيّن أن المسؤولية القائمة على الخطأ، التي ظهرت في أواخر القرن 19، لا تحمي الضحايا جيدا، ومن أجل الوصول إلى تعويض سهل، تمّ التوصل إلى وجوب تعويض الشخص عن الأضرار التي سببها، حتى ولو تمت بدون خطأ، عملا بفكرة المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، ولقد أيدت هذه الفكرة بفعل تطور تقنية التأمين.

ثمّ أمام نقائص هاتين النظريتين، ظهرت نظرية الضمان، التي عرضها الفقيه بوريس ستارك، التي تقوم على أساس حماية حقوق الأشخاص.

بناء على ما تقدم، فإنّ الإشكالية، التي تطرح هي: ما هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية

المدنية؟

سنعالج هذه الإشكالية، ببحث، تأسيس المسؤولية على فكري الخطأ والمخاطر، وشرح وتقدير هذا التأثير فيما بين الفكرتين والحكم في قيمتهما المشتركة (المبحث الأول)، ثمّ نتطرق لدراسة لنظرية الضمان، التي تقوم على أساس أنّ الضرر قد ألحق مساس بحق مالي أو غير مالي للمضرور، والتي كان لها تأثير هام، والتي أتبع بمقترحات مرتبطة بتطور قانون المسؤولية وكذا بظهور أنظمة تعويض مختلفة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## قيام المسؤولية على أساس الخطأ أو المخاطر

أسس بعض الفقه المسؤولية على فكرة الخطأ (المطلب الأول)، والبعض الآخر أسسها على نظرية المخاطر أو تحمل التبعة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: المسؤولية القائمة على أساس الخطأ

سنبحث الأحكام الموجودة في القانون المدني، التي تركز على فكرة الخطأ (الفرع الأول)، ثم نشير إلى الأسباب التي أدت إلى استبعادها لاحقاً، بإعتبارها غير كافية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني

تعتبر المسؤولية عن الفعل الشخصي المبدأ، والتي يظهر أساسها بوضوح، حيث تنص المادة 124 قانون مدني جزائري: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، والتي تقابلها نص المادة 1382 قانون مدني فرنسي، وتضيف المادة 1383 قانون مدني فرنسي: " كل شخص مسؤول عن الضرر الذي يحدثه ليس فقط بفعله، و لكن أيضاً بسبب تهاونه أو رعوثه بعدم إحتياطه".

في هذا السياق، نشير بأنّ الفقه و القضاء قد إستقر على أنّ للخطأ عنصريين: أولهما عنصر مادي هو ( التعدي culpabilié)، وهو الإنحراف عن السلوك المعتاد، وثانيهما عنصر معنوي هو ( الإدراك أو الإسناد imputabilité)، بأن يكون الفاعل الذي أحدث الضرر مدركاً لعمله.<sup>1</sup>

طبقاً لفكرة تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ، المهم أن يكون تصرف الشخص الذي يقع عليه عبء التعويض خاطئ، وهذا ما كان عليه الحال في عهد صدور القانون المدني الفرنسي.

أما فيما يخص المسؤوليات المباشرة، ألا وهي المسؤولية عن الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء، فهناك إفتراض للخطأ، ويقصد بمصطلح إفتراض الخطأ، بأن الشخص الذي لم يرتكب خطأ أو الذي

لم يثبت خطأه، يكون ملزم بالتعويض لبعض الأضرار، التي يرتكبها شخص يكون عمله مرتبط به، أو من قبل أشياء تكون له عليها سلطة المراقبة.

ففيما يتعلق المسؤولية عن الغير، فطبقاً لأحكام المادة 134 قانون مدني جزائري، فإن الأب والأم يسألان عن الأضرار التي يرتكبها أبناءهم القصر، والمعلمين والحرفيين يسألون عن الأضرار التي يرتكبها التلاميذ أو المتربصين، المترنين، أما رب العمل وهو المتبوع، فيسأل عن أعمال تابعه العمال، طبقاً لأحكام المادة 136 قانون مدني جزائري.

أما عن المسؤولية عن فعل الأشياء، فمالك الحيوان أو الشخص الذي يمتلك الحراسة، يسأل عن الضرر الذي يحدثه هذا الحيوان، طبقاً للمادة 138 قانون مدني جزائري، ويسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه تهدم البناء، طبقاً للمادة 140 قانون مدني جزائري.

وقد كان أغلب الفقه التقليدي يفترض في الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة أو التابع أو الشيء محل الحراسة، وجود خطأ في متولي الرقابة أو المتبوع أو تهاون أو عدم الرعاية من قبل مالك الشيء، ولكن، غالباً، ما يكون من الصعب تحويل هذه الافتراضات إلى أمور حتمية قطعية، من أجل ذلك، تدخل القانون بإفترض الخطأ، فجعله يفترض و يقوم بقوة القانون، دون حاجة لمطالبة الضحية المضرور بإثبات الخطأ.

في هذه الحالات المذكورة، يظهر في فكر مؤلفوا القانون المدني الفرنسي، بأن المسؤوليات المباشرة، لا تختلف عن المسؤولية عن الفعل الشخصي، حيث تمّ فقط قلب الأدوار، فيما يخص من يقع عليه الإثبات، فإذا تمسك المضرور الضحية بالمادة 124 قانون مدني جزائري، فإنّ عبء إثبات الخطأ يقع على المضرور، أما إذا تمسك المضرور بالمواد 134، 136 أو 140 قانون مدني جزائري، فإن المضرور يعفى من إثبات الخطأ، ولكن قانوناً، تستند المسؤولية دائماً إلى الخطأ، فأحياناً، خطأ واجب الإثبات، وأحياناً أخرى، خطأ مفترض لا يحتاج المضرور إلى إثباته.

لكن ومع التطور الإقتصادي والإجتماعي والسياسي، بدأت تتقلص فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، خاصة ب بروز نظام التأمين من قبل شركات التأمين، حيث لم يعد هناك بد من

اشتراط إثبات الخطأ من قبل الضحية، ومقابل ذلك، يكون المسؤول الذي ارتكب الضرر في مأمن، لأن شركة التأمين هي التي تحل محله في التعويض.

يبقى أن نتساءل، لماذا لم يتجلى نقص أو قصور هذا النظام القائم على الخطأ إلا في القرن 19، و يف ظهر هذا النقص؟

### الفرع الثاني: نقد أحكام القانون المدني

يرجع سبب نقد تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ، في القرن 19، لكون أن الأضرار أصبحت كثيرة ومعقدة، بسبب الوضعية الإقتصادية الجديدة، بظهور الآلات في المصانع الكبرى، في النقل البري والبحري والجوي، فصار من الصعب أو من المستحيل كما يقول جوسران، إثبات الخطأ، فإذا انفجرت آلة في مصنع، فكيف يمكن للعامل المضرور من حادث العمل، إثبات أن الخطأ ارتكبه رب العمل أو صانع الآلة، فاشتراط إثبات الضحايا للأخطاء في مثل هذه الحالات سيحرمهم من كل حق في التعويض.<sup>2</sup>

حقيقة، كانت المسؤولية القائمة على الخطأ مؤسسة ومبررة سنة 1804، لأنه وبالنظر إلى الأوضاع الإقتصادية آنذاك، كان الإنسان الحريص، لا يرتكب إلا القليل من الأضرار، ولكن، في العصر الحالي، لا يمكن للشخص الأكثر حرصا تجنب ارتكاب الأضرار، بسبب وجود وسائل تقنية يصعب التحكم فيها، فكان للوضعية المادية الجديدة، تأثير فكري جديد، مما جعل أحكام القانون المدني غير كافية، فأصبح الضحايا يواجهون مخاطر حوادث العمل والمرور أو النقل، وهم لا يعيشون إلا بعملهم، فإذا قدر أن أصابهم حادث جسماني، فإن ذلك يعني لهم ولذويهم الذين يعيلونهم، التعرض للشقاء، لذلك أدى إنتشار النظام الديمقراطي، إلى تعويض الضحية المضرور على أساس آخر، غير الخطأ، وهو ما يسمى بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة.

غير أنه، يلاحظ بأن فكرة الخطأ لم تختفي كأساس للمسؤولية المدنية، فالمواد 1382 و 1383 قانون مدني فرنسي، لم يتم إلغائها، كما توجد مجالات يمارس فيه الخطأ تأثير مهم، وهذا

يدل على صمود فكرة الخطأ<sup>3</sup> فهناك مجالات ما تزال حكرًا لفكرة الخطأ، وهو الحال في كل مرة يتم المساس بحق سالب، كالمساس بالحق الشخصي، الشرف، القذف وحق الملكية.

### المطلب الثاني: المسؤولية القائمة على المخاطر (نظرية تحمل التبعة)

سنعرض لمدى تأثير نظرية الخطر (الفرع الأول)، ثم لننقد الموجه لها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: عرض نظرية المخاطر وما مدى تأثيرها

لإحلال فكرة المخاطر محل فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، تمّ تطوير فكرتين متقاربتين، ولكنهما مختلفتين.

#### أولاً: فكرة الخطر المنشأ أو المستحدث Risque créé

إذا ما أحدث شخص خطر في الحياة الإجتماعية، فإن هذا الخطر يقع على عاتق ومسؤولية الشخص الذي أحدثه لا على عاتق الغير، وذلك حتى لو تمّ بدون خطأ، مما يستوجب قيام مسؤوليته، وهذا هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات وحوادث العمل، والتي تعتبر مخاطر جديدة مما يعني مسؤوليات جديدة.

#### ثانياً: الخطر الذي يقابله ربح أو فائدة

يجني الإنسان فوائد من عمله، وبالمقابل، يجب عليه أن يتحمل تكاليف، فمن المنطوق أن يتحمل الشخص الذي يستعمل الآلات ويجني فوائد منها، تبعة المسؤولية الناجمة عن المخاطر التي تحدثها هذه الآلات.

ففي هذه الحالات، لا يؤخذ الخطأ بعين الاعتبار، و يستبعد كأساس لقيام المسؤولية.

ولقد كان لهذه النظرية صدى على التشريعات الوضعية، وأصدر المشرع الجزائري قانون التأمين رقم 15/74، ثمّ قانون التأمين رقم 07/95، وقانون العمل في سنة 1972، لتعويض الضحايا على أساس نظرية المخاطر، وأصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين للتعويض تأثرا بنظرية المخاطر، كالقانون

المؤرخ في 1889/4/9 المتعلق بالأحداث المهنية، والذي حلّ محله قانون مؤرخ في 1945/10/10، وقانون رقم 577 بتاريخ 1985/7/5 الخاص بالتعويض عن حوادث النقل البري. كذلك تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظرية، ويظهر ذلك:

أولاً، تمّ إدخال فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن فعل الأشياء، فبعد أن كانت تخضع المسؤولية عن فعل الحيوان لوجوب إثبات الخطأ، قررت محكمة النقض في 1885/10/27 بأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>4</sup>، أما المسؤولية عن الأشياء غير الحية، والتي كان يفرض فيها إثبات الخطأ طبقاً للمادة 1382، لكن منذ 1896، رأت السلطة القضائية العليا في فرنسا بأن المادة 1384 قانون مدني هي قاعدة عامة ومستقلة عن فكرة الخطأ، بالإعتراف بقيام المسؤولية بقوة القانون عن فعل الأشياء، فالشخص الذي يسبب ضرر بفعل شيء تحت حراسته، يعد مسؤول حتى ولو لم يرتكب أي خطأ<sup>5</sup>، وقررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها في 1956/10/18، أن مسؤولية حارس الأشياء غير الحية مسؤولية تقوم بقوة القانون<sup>6</sup>.

ثانياً، ابتكر القضاء الفرنسي مفهوم الإلتزام بالسلامة في عقد النقل وجعله إلتزاماً بتحقيق غاية بإيصال المنقول سليماً معافى إلى محل الوصول، وإلا كان الناقل مخلاً بإلتزامه وصار مسؤولاً دون مطالبة المضرور أو ذويه بإثبات خطأ ضده.

ثالثاً، ابتكر القضاء الفرنسي، سنة 1928، نظرية الأفعال الخاطئة، فإعتبر بعض الحوادث مرتبة لخطأ محدثها بمجرد وقوعها دون حاجة إلى مطالبة المضرور بإثبات خطأ ضده، كالتصادم بين أداتي نقل، كما ابتكر فكرة الخطأ بالقوة في النقل التبرعي.

رابعاً، كان القضاء الفرنسي يوجب توافر التمييز لدى المسؤول عن الحراسة، لكنه قرر في حكم له بتاريخ 1964/12/1 في قضية تريشار ترتيب مسؤولية فاقد الوعي عن الحراسة<sup>7</sup>، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إدخال المادة 489-2 في القانون المدني.

أما القضاء المصري، فبحكم أنّ القانون المصري لم ينص على هذه النظرية، فقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بها في حكم لها بتاريخ 15/11/1934.<sup>8</sup>

أما موقف القضاء الجزائري، من نظرية تحمل التبعة، وكما يلاحظ الفقيه علي سليمان، فإنه لم يعتنق هذه النظرية حيث لم يعثر على أي حكم له يدل على الأخذ بها.<sup>9</sup>

### الفرع الثاني: نقد نظرية المخاطر

سارت هذه النظرية نحو الزوال لدى الفقه العصري الحالي، لأسباب أخلاقية وإجتماعية.

### أولاً: الجانب الأخلاقي

قال أصحاب نظرية المخاطر، أن كل سؤال عن المسؤولية، يفترض خيار بين الفاعل والضحية المضرور، لكن عند توزيع الضرر، يوضع الميزان والحمل على الأول فقط، وهو الفاعل، فهذا التحليل خاطئ، لأن عبء إثبات الضرر يقع على المضرور، وكما يقول ريبير، إذا ألزمتنا الفاعل بالتعويض فإننا نكون قد غيرنا وخالفنا التوزيع الطبيعي،<sup>10</sup> فإذا نظرنا لفكرة الخطر، مقابل الرياح، فإن كلا الطرفين لهما فائدة وريح، وإذا ما حملنا الفاعل تبعة المخاطر، فإننا نكون قد غيرنا مجرى القدر، وإنّ تحميل الشخص تبعة أفعاله، بعدم إمكانه إثبات خلاف ذلك، يعد مساس بحريته، مما يدفعه إلى الجمود.

### ثانياً: الجانب الإجتماعي

إنّ تحميل الفاعل تبعة أفعاله، يؤدي إلى إمتناع الأشخاص الحريصين على أخذ روح المبادرة اللازمة في النشاطات الإقتصادية والإجتماعية.

## المبحث الثاني

## الضمان كأساس للمسؤولية في ظل تقنيات تعويض الأضرار

سنعرض أولاً، لنظرية الضمان كأساس للمسؤولية المدنية (المطلب الأول)، ثم لمختلف تقنيات تعويض الأضرار المستجدة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: نظرية الضمان كأساس للمسؤولية المدنية

سنركز أساساً، على بحث مدى فاعلية نظرية الضمان كأساس للمسؤولية المدنية (الفرع الأول)، ثم نبرز اقتراحات الفقه الحديث (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مدى نجاعة نظرية الضمان كأساس للمسؤولية المدنية

تهدف المسؤولية المدنية إلى، أولاً) تعويض الضرر الذي لحق الضحية، ثانياً) معاقبة فاعل الضرر لخطئه، و/أو لتصرفه الغير عادي، وثالثاً) الحفاظ على نوع من الأدب في المجتمع.<sup>11</sup>

يقول الفقيه بوريس ستارك: "إنه من الخطأ حصر أساس المسؤولية المدنية فيما بين الخطأ أو المخاطر، فلإجابة على التساؤل لماذا يجب تعويض الأضرار المسببة للغير، كان يقول البعض بأنّ التعويض يقع على الفاعل المتسبب في الأضرار، لأنه إرتكب خطأ، أما البعض الأخر، فكان يقول بأنه يستفيد من خدمة ومقابل ذلك يجب عليه تحمل تبعه المخاطر، فكلتا النظريتين، القائمتين على الخطأ أو المخاطر، ذات طابع شخصي، لأنهما يبحثان أسباب الجزاء في فاعل الضرر، فمثل هذا التفكير خاطئ لأنه يهمل الضحية، الذي أعتدي على حقوقه، بإعتبار أنّ كل شخص له الحق في الحياة و السلامة الجسدية، هو وذويه، والحماية المادية والأدبية، والتي تتعلق بالحياة الإجتماعية، فهذه الحقوق موجودة، يجب أن تكون محمية و مضمونة بالقانون، طبقاً لمبدأ عدم الإضرار بالغير".<sup>12</sup>

فطبقاً لبوريس ستارك، الذي نشر سنة 1948 رسالة في وظيفة المسؤولية المزدوجة كضمان وكجزاء أو عقوبة خاصة<sup>13</sup>، فإنّ الأهم هو الضرر الذي لحق الضحية في أحد حقوقه، ما يستوجب

حماية قانونية للضحية، وهو ضمان قانوني: " المساس بحق محمي... هو سبب كافي للحكم بجزاء، وهو الإلتزام بالتعويض، أي مسؤولية مرتكب الضرر".

بالتالي، تواجه المسؤولية المدنية نزاع بين حقيين شخصيين الحق في السلامة والحق في التصرف، ويختلف الحل بحسب الضرر، فيستوجب الحق في التصرف قبول أضرار، لا يمكن مطالبة الفاعل التعويض عنها، لأنها ضرورية، متعلقة بنشاطه، الذي لا يمكن تطويره بدون حدوث أضرار، ففي هذا الفرض، فإن الحق في الأمان يتنازل للحق في التصرف، فالتاجر الذي يمارس مهنته، في ظروف عادية، يضر، بطبيعة الحال، منافسيه الأقل حظاً، بل يمكنه، أن يؤدي بذلك حتى إلى تصفية أملاكهم، لكن، الحكم فقط، على أساس هذا الفعل، بمطالبته بتعويض الأضرار، يعد مساس وتكرار لحق المنافسة، عكس ذلك، عندما لا يشكل الضرر ضرورة، بأن يمكن التصرف دون إحداث ضرر، فيكون حق أمن الضحية هو الأولى، ففي مجال حوادث المرور، وباعتبار أنّ السير حق، لكنه ليس من الضرورة، أن يتسبب السائق في قتل المارة أو الإصطدام بسيارة أخرى.

كذلك، كسابقتها، انتقدت نظرية الضمان، كونها تأخذ في بعض الحالات بنظرية الخطأ المادي، الذي يتكون من مجرد الإخلال بواجب قانوني أو من حدوث ضرر للغير دون حق، وتؤدي في حالات أخرى إلى القول بأنّ هذا الخطأ المادي أو المساس غير المشروع بحق الغير يتحقق بمجرد إيقاع الضرر به وفي هذه الحالة تطيح النظرية بعناصر الخطأ وتلحق في نهاية المطاف نظرية تحمل التبعة.<sup>14</sup>

إلاّ أنه يلاحظ، بأنّ نظرية الضمان، والتي انخفض تأثيرها بمرور الوقت، هي آخر محاولة لتكوين نظام شامل للمسؤولية المدنية، ورغم نقائصها، فهي ما تزال قائمة.

ومن أجل سد نقائصها، قدمت مقترحات فقهية، بغية إبراز مكانة المسؤولية ضمن مختلف تقنيات تعويض الأضرار الجديدة.

## الفرع الثاني: الإقتراحات الفقهية الحديثة

المسؤولية الناتجة عن الأنشطة الخطيرة: اقترح الفقيه فيني G. VINEY تعديل قانون المسؤولية فيما يتعلق بالأنشطة الخطيرة، أي التي بطبيعتها تسبب مساساً بسلامة الأشخاص والأموال، فهذه الأنشطة يجب إنتزاعها من المسؤولية على أساس الخطأ، بالبحث عن أصل الضرر (خطأ أم لا)، فيجب توسيع مجال التأمين الإجباري إلى كل الأنشطة، التي يتعرض لها الغير نتيجة ممارسة هذه الأنشطة، إلى مخاطر جسمانية ومخاطر مادية خطيرة، وإلى كل المسؤوليات الناتجة عن العمل المهني أو الخاص.

المسؤولية الإحتياطية القائمة على الحق في الأمان: إقترح الفقيه راد CH RADE، امتداداً لنظرية الضمان، بتأسيس المسؤولية، بصفة إحتياطية، على المساس بحق الأمان المعترف به لكل شخص، بنصوص مختلفة، كالمادة 2 من قانون حقوق الإنسان والمادة 5 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، هذا الحق الذي يسمح لكل إنسان العيش في أمن، بألا يتعرض لمساس في شخصه، في أمواله، فيمكن التمسك به من قبل الضحية المضرور عندما لا تسمح المبادئ الكلاسيكية للمسؤولية القائمة على الخطأ، من التعويض، ولا يمكن لمسبب الضرر تفادي التعويض إلاّ بإثبات أنّ الضرر ناتج مباشرة عن إستعمال حق يدعى " حق الإضرار بالغير".

أنتقد هذا الرأي أيضاً، لأنّ النصوص المشار إليها لا تبرر هذا الرأي، بشأن الأمان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا النظام المتعلق بحق الأشخاص في الأمان، يؤسس لمسؤولية ثقيلة، إذ بمجرد إحداث الضرر، يكون الفاعل مسؤول، والذي لا يمكنه تجنب التعويض، إلاّ بإثبات السبب أجنبي.

المسؤولية الوقائية القائمة على مبدأ الحيطة: لمواجهة مخاطر الأضرار الخطيرة والتي لا يمكن دفعها، في مجال البيئة خصوصاً، طالب الفقيه ثيبرجي C. THIBIERGE، بالإعتراف بالمسؤولية الوقائية، التي ترتبط بمسؤولية في المستقبل، تجعل الإنسان مطالب بالحفاظ على محيطه لضمان العيش الملائم لجيل المستقبل، الأساس الجديد لهذه المسؤولية يمكن أن يكون الحيطة، لتفادي خطر حدوث أضرار

خطيرة وغير ممكن دفعها، بخلاف المسؤولية القضائية التقليدية، التي تهتم بتعويض الأضرار المترتبة عن أفعال قد حدثت.

أنتقد كذلك هذا الإتجاه، على أساس أنّ مبدأ الحيطة، يمكن أن يكون به تأثير على المسؤولية في مجال الصحة والبيئة فقط، أما الأهداف التي يركز عليها فهي نفسها التي كانت تهدف إليه نظرية المخاطر، وإنّ العناية بالمستقبل تتم بإجراءات خاصة وقائية للأضرار - بالإشراف والرقابة- والتي لا تدخل في مجال عمل المسؤولية المدنية، إلا إذا تمّ تغيير جذري للمبدأ يجعله أداة أمن جماعي، للوقاية أولاً، ثمّ للتعويض، بالتالي، من الأفضل التفكير في نظام للوقاية يكون عادل و متوازن.<sup>15</sup>

### المطلب الثاني: مستقبل المسؤولية المدنية في ظل تقنيات تعويض الأضرار

يظهر بأنّ الفقه الفرنسي بزعامة: تيري، سيملر وليكت Terré, Simler et Lequette أصبح يجمع على أنّ نظام المسؤولية المدنية في أزمة، فبالنسبة للمسؤولية التقصيرية، الأمر يتعلق بقانون متشنت، مقسم ما بين القانون العام للقانون المدني ومختلف الأنظمة الخاصة التعويضية الناتجة عن التشريعات الحديثة، أما المبادئ الناتجة عن القانون، فيتعلق الأمر بقواعد مصدرها الأساسي الاجتهاد القضائي، فقد فقد القانون إنسجامه، فهو قائم تارة على الخطأ وتارة على المخاطر، والانتقاد الأهم هو أنه وبفعل المزاي المتزايدة الممنوحة للضحايا، أصبحت المسؤولية المدنية تحمل أحيانا، مبادئها الخاصة، وفي الحقيقة، تواجه المسؤولية المدنية اليوم، مشكلة هامة، تتعلق بمكانتها ضمن مختلف تقنيات تعويض الضرر.

سنبحث أزمة المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، ثمّ أنظمة التعويض المتنوعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أزمة المسؤولية المدنية

رغم ربطها بالتأمين، الذي يقوم على تجميع المخاطر، إلا أنّ المسؤولية المدنية التي يرتبط فيها التعويض بتعيين شخص يتحمل عبء ذلك، غير كافية، لتعويض كل الأضرار، لأنّ المسؤول عن الضرر قد يظل غير معروف أو معسر، فالمشكل الأول، هو إيجاد معيار يسمح بتمييز المسؤولية المدنية عن أنظمة التعويض المرتبطة بها، فنكون بصدد مسؤولية إذا تمّ تعيين المدين بتعويض الضرر، إما بالنظر

إلى الخطأ الذي إرتكبه، وإما بالنظر إلى رابطة أو علاقة السببية، بالمقابل يكون التعويض منفصل عن المسؤولية إذا كان المدين بالتعويض هو من الغير، والذي يكون أجنبي عن الحادث (الضرر): الدولة، الضمان الإجتماعي، صندوق التعويض.

إنّ هذا المعيار للتمييز، يظهر لنا أنظمة تعويض مختلفة، مستعارة من المسؤولية لأن دين التعويض يقع على عاتق شخص يكون على علاقة بالوضعية المتعلقة بالضرر وبالتعويض، ولكن يكون منفصل عن المسؤولية.

### الفرع الثاني: أنظمة التعويض المتنوعة

ظهرت أنظمة تعويض مختلفة، كالضمان الإجتماعي، صناديق الضمان و التأمين.

#### أولاً: الضمان الإجتماعي

يعتبر نظام الضمان الإجتماعي الأكثر عملاً بتقنية تجميع المخاطر، لتعويض الضرر الجسماني، دون البحث عن مسؤولية أيأ كان، مقابل دفع إشتراكات، فالضحية المصاب في شخصه يمكنه الحصول على المصاريف العلاجية، وتعويض جزئي عن خسارة دخله، ومنذ سنة 1946، أصبح الضمان الإجتماعي هو الذي يتكفل بالتعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية، و قد ألزم المشرع الجزائري الأجير والمستخدم بالإنتساب إلى هيئة الضمان الإجتماعي، بمقتضى المادة 8 قانون رقم 14/83 المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.

#### ثانياً: صناديق الضمان

تعتبر تقنية جديدة للتجميع المباشر للمخاطر منفصلة عن المسؤولية المدنية تتكون من إنشاء صندوق الضمان، ويتعلق الأمر بهيئات عادة تتمتع بالشخصية المعنوية تتكفل بتعويض بعض المخاطر، والتي يكون لها حق الرجوع على المسؤول إذا وجد، يتم تمويل هذه الهيئات بميزانية الدولة أو بإقتطاع من الإشتراكات الخاصة بعقود التأمين، البعض منها، لا يلجأ إليه إلا بصفة احتياطية كصندوق الضمان عن حوادث المرور، والذي لا يتحمل التعويض إلا في حالة عدم معرفة الفاعل المسبب للضرر، أو أنه غير مؤمن أو إذا كان المؤمن معسراً.<sup>16</sup>

### 1. صندوق تعويض ضحايا حوادث المرور كمتدخل إحتياطي في مجال التعويض:

طبقا للمادة 24 أمر 15/74، يتحمل هذا الصندوق كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم نتيجة حادث مرور سببته مركبة برية ذات محرك، وذلك في حالة بقاء المسؤول عن الضرر مجهولا أو أن يكون قد سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر أنه معسر كليا أو جزئيا، وكذا فيما يخص التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تلحق الأشخاص أو السلع غير المؤمن عليها.<sup>17</sup>

### 2. صناديق الضمان التي تتدخل بشكل أساسي لتعويض الضحايا:

تم إنشاء بموجب المادة 33 من قانون 19/83 المؤرخ في 18/02/1983 المتضمن قانون المالية لسنة 1984.<sup>18</sup> صندوق تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية، الذي أصبح فيما بعد صندوق التعويض عن الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى، بمقتضى قانون رقم 11/99 المؤرخ في 1999/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2000،<sup>19</sup> كما تم إنشاء صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، لتعويضهم عن الأضرار الجسمانية والمادية، بموجب المادة 145 مرسوم تشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 23 ديسمبر 1993 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994.<sup>20</sup>

### ثالثا: التأمين

رما يشكّل التأمين الطريق الأقدم لتجميع المخاطر، ولقد نصّ المشرع الجزائري على التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية في المادة 619 قانون مدني، والمادة 1 من الأمر رقم 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، وقانون التأمين رقم 07/95، حيث جعل التأمين على المسؤولية تجاه الغير تأمينا إجباريا في العديد من مجالات النشاط،<sup>21</sup> ويلعب التأمين دور غير مباشر ومباشر بحسب أحد الطريقتين التاليتين:

الطريقة الأولى، الأكثر شيوعا، هي التأمين على المسؤولية، والتي لا تشكّل نظام منافس للمسؤولية المدنية فهي تركز عليها، فالمسؤولية لا تتم إلا بعد معرفة المسؤول بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية، فيكون للمؤمن، مقابل أقساط التأمين المدفوعة من المسؤول أن يحل محله في تعويض المضرور،<sup>22</sup> وبعد دفع المؤمن التعويض، فله حق الحلول ضد الغير المسؤول، وتعممت هذه المسؤولية،

مرورا من التأمين ضد المخاطر الخاصة، إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، المسؤولية عن الأشياء، المسؤولية عن أعمال القصر.<sup>23</sup>

الطريقة الثانية، هي "التأمين المباشر"، وهي التأمين على الأشخاص، والتي تستوجب معرفة المسؤول، وتكون مبرمة ليس من الشخص الذي يمكن أن يكون مسؤول عن الضرر، ولكن من الشخص الذي يمكن أن يكون ضحية ضرر، فيؤمن المؤمن له ضد المخاطر الجسمانية.

### خاتمة

نستنتج من خلال دراستنا بأنه، حتى بوجود أنظمة تعويض منفصلة عن المسؤولية المدنية، إلا أنّ هذه الأخيرة ما زالت تحتفظ بدور مهم، إما كأساس متمم ومكمل لتعويض الضحايا، وإما على أساس دعاوى الحلول التي يستعملها الغير الذي قام بالتعويض.

يتبين لنا كذلك، بأنّ المرور من المنطق السليبي، بتحمل تبعات الأضرار بدون البحث عن تحميل النتائج على الغير، إلى منطق التعويض بإيجاد مسؤول أو ضامن لهذه النتائج أو الأضرار، كان له تأثير مهم على تطور المسؤولية المدنية، فقد أدى ذلك إلى ظهور أنظمة خاصة للمسؤولية، والتي ترتبط بالمسؤولية العقدية أكثر من المسؤولية التقصيرية، كمسؤولية المقاولين والناقلين...، وكذا الأنظمة المختلفة للمسؤولية، كمسؤولية مستغلي المجال الجوي والمساعد الكهربائية، للأضرار المتسببة في مساحتها، مسؤولية مستغل منشأة أو سفينة نووية، ومسؤولية مالك السفينة عن تلوث مياه البحر بالخروقات، وتعويض ضحايا حوادث المرور خاصة، فإنّ هذه الأنظمة الخاصة للمسؤولية لها نفس هدف أنظمة التعويض.

كما يظهر لنا، بأنه لا يمكن تأسيس المسؤولية المدنية، على مبدأ واحد متجانس، وإنما على مبادئ متنوعة، وهي: الخطأ، المخاطر، الضمان ومختلف الإقتراحات الحديثة، وأنظمة التعويض، فهي تشترك وتتعاون كلها على وضع و تطوير نظام المسؤولية.

- <sup>1</sup> حسن علي الذنون، أشرف على التنقيح: محمد سعيد الرحو، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية المدنية، 2 / الخطأ، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص 128.
- <sup>2</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, Droit Civil, Les Obligations, 2. Le fait juridique, 9<sup>ème</sup> édition, Editions Dalloz Paris France et Delta Liban 2001, P.63
- <sup>3</sup> Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, Editions DALLOZ, Paris France, 1998, P.19
- <sup>4</sup> نقلا عن: علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الطبعة الثامنة 2008، ص 156: - نشر هذا الحكم في مجموعة سيريه سنة 1885 عدد 1 رقم 33
- <sup>5</sup> Philippe Delebecque, Frédéric-JérômePansier, Droit des obligations, Responsabilité civile-Délict et quasi-délict, Editions Litec, Paris France, 2001, P.6.
- <sup>6</sup> نقلا عن علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 157، جازيت دي باليه سنة 1956 عدد 2 رقم 365 .
- <sup>7</sup> نقلا عن علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 158، جازيت دي باليه سنة 1965 عدد 1 رقم 202.
- <sup>8</sup> نقلا عن علي علي سليمان، مرجع سابق؛ ص 158، مجموعة عمر عدد 1 ص 845.
- <sup>9</sup> علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 159.
- <sup>10</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, Op.Cit.P 68.
- <sup>11</sup> Philippe Delebecque, Frédéric-JérômePansier, Op.Cit. P.6.
- <sup>12</sup> Boris Starck, Henri Roland et Lauent Boyer, Droit Civil, Obligations, 1. Responsabilité délictuelle, Editions Litec Paris France, 1988, PP. 38-39.
- <sup>13</sup> حسن علي الذنون، أشرف على التنقيح: محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 71.
- <sup>14</sup> حسن علي الذنون، أشرف على التنقيح: محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 78.
- <sup>15</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, Op.Cit, PP. 75-78.
- <sup>16</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, op.cit. PP.79-81
- <sup>17</sup> عمر بن الزوير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 114.
- <sup>18</sup> الجريدة الرسمية عدد 55 لسنة 1983.
- <sup>19</sup> الجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1999.
- <sup>20</sup> الجريدة الرسمية عدد 88 لسنة 1993.
- <sup>21</sup> عمر بن الزوير، مرجع سابق، ص 106.
- <sup>22</sup> Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, Op.Cit, P.82.
- <sup>23</sup> عمر بن الزوير، مرجع سابق، ص ص 187-191.

حسناوي محمد- طالب دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

## ضرورة إعادة النظر في شروط الضرر - دراسة حالة الضرر البيئي -

### مقدمة

لقد أدى التطور الصناعي في بداية الخمسينات والرغبة الشديدة للدول في التطور وبناء اقتصاد وطني واستغلال كل الموارد الطبيعية، وتعويض خسائر الحروب والأسلحة المدمرة والفتاكة والنووية إضافة إلى مشاكل التلوث الصناعي التي انتشرت بكثرة في كل دول العالم، سواء كان هذا التلوث في البر أو البحر أو الغازات السامة الموجودة في الإقليم الجوي العالمي والتي عادة ما تفرزها المركبات بمختلف أصنافها أو تلك المنبعثة من المصانع وحقول البترول، إلى بروز وعي دولي يدعو إلى الاهتمام أكثر بالبيئة وجعلها من أولى اهتمامات الدول.

قوبلت مسألة الاهتمام بالبيئة بالرفض الشديد من طرف جل الدول وخاصة الكبرى منها، بل الأكثر من ذلك أن فكرة الاهتمام بالبيئة لم تكن مطروحة أصلا للنقاش، كون أن الأفكار السائدة آنذاك استبعدت المحافظة على البيئة من المجال التشريعي، ورأت مختلف الدول أن وضع قواعد من أجل المحافظة على البيئة سيقف في الطريق ويمنع عجلة التنمية من السير، وهو ما يعني بالضرورة استبعادها لتناقضها مع تحقيق التنمية في تلك المرحلة.

لكن في سنوات السبعينات من القرن الماضي وعلى اثر انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة في مدينة ستوكهولم حول البيئة والذي توج هذا الأخير بإعلان ستوكهولم سنة 1972، وهذا الأخير جرى تدعيمه بإعلان آخر هو إعلان ريو دي جانيرو 1992 في مؤتمر ثاني للأمم المتحدة حول البيئة، والتي أصبحت تشكل فعلا مشكلة وتمثل إحدى أهم الانشغالات الرئيسية لكل الدول في العالم ومن بينها الجزائر والتي أصدرت تشريعا جديدا خاصا يهدف إلى حماية البيئة والمحافظة عليها من كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بها<sup>1</sup> وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 10-03

المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>2</sup>، بل جعله من ضمن مواد الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

لعل مسألة إثبات الضرر من أكثر المسائل التي يعاني منها المتضرر من أجل الحصول على تعويض عادل أو على الأقل تعويض ينسيه قيمة الضرر الذي لحق به، وإذا كانت هذه الصعوبة تلقي بضلالها على الأضرار العادية فإن الأمر يزداد تعقيدا في مسألة الضرر البيئي، هذا الأخير الذي يمتاز بخصوصيته في حد ذاته من جهة، ويتكون من عدة عناصر غير معروفة وهو ما يؤدي إلى حدوث تعقيدات كثيرة من جهة ثانية.

تقنيا على ما سبق ذكره فإن الضرر البيئي شأنه شأن باقي الأضرار لا بد أن يكون معوضا عنه، فهو ذلك الضرر الذي يصيب البيئة أو أحد عناصرها مما يؤدي إلى إتلافها ويحدث انعكاساته على الأشخاص والأملاك، وتوسع النشاط الاقتصادي والصناعي والتكنولوجي أدى إلى اتساع رقعة الأضرار البيئية وزيادة تأثيرها على الأشخاص والممتلكات حتى أصبحت حماية البيئة من الأضرار التي تصيبها مطلبا عالميا، مما استدعى البحث عن سبل جديدة للحد منها و التعويض عليها وهذا ما يقودنا بطبيعة الحال لقواعد المسؤولية المدنية في تعويض الضرر، هذا الأخير إذا كان ضرا بيئيا فإنه يتميز بمجموعة من الخصائص تجعله يختلف عن الضرر العادي المعوض عنه في إطار المسؤولية المدنية التقليدية و يجعل من تطبيق قواعدها أمرا غاية في الصعوبة، فهل الشروط التقليدية للضرر كافية لتعويض الضرر البيئي في ظل تلك المميزات والخصائص التي تميزه عن بقية الأضرار الأخرى؟ ولإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذه الدراسة كالآتي:

**المبحث الأول: قصور الشروط التقليدية للضرر عن استيعاب الضرر البيئي**

**المطلب الأول: قصور في الشروط الموضوعية**

**المطلب الثاني: قصور في الشروط الاجرائية**

**المبحث الثاني: خصوصية الضرر البيئي**

**المطلب الأول: خصوصية من حيث الأنواع**

**المطلب الثاني: خصوصية من حيث الشروط والمميزات**

## المبحث الأول

## قصور الشروط التقليدية للضرر في مواجهة الأضرار البيئية

يعد الضرر البيئي من الأضرار التي تصيب الإنسان وممتلكاته وتلحق حتى بالمحيط أو الحيز الجغرافي الذي يسكن فيه، وكما تمت الإشارة إليه في مقدمة هذه المداخلة فإن الضرر البيئي يختلف عن بقية الأضرار الأخرى التقليدية المعروفة، وهو مل يجعل من مسألة التعويض عنه أمرا في غاية الصعوبة كون أن هذا الأخير يمتاز ببعض الشروط التي تجعل من الشروط التقليدية غير كافية ( مطلب أول )، وحتى وإن تحققت الشروط الموضوعية للمطالبة بالتعويض فإن المضرور صاحب الحق في التعويض يصعب عليه الحصول على تعويض عادل نظرا لصعوبة توفر الشروط الإجرائية في الشخص المضرور ( مطلب ثاني ).

## المطلب الأول: الضرر البيئي: قصور في الشروط الموضوعية

يعد الضرر الركن الأساسي والعنصر الهام في المسؤولية المدنية بل أنه روح المسؤولية المدنية، ويعد حصوله أمرا لازما لقيامها وإمكانية المطالبة بالتعويض، فإذا لم يثبت حصول الضرر، فلا محل للبحث في المسؤولية، لأن تلك المسؤولية تدور وجودا وعدما مع الضرر فلا مسؤولية بدون ضرر، إذ أن الشخص المعني لا يستطيع أن يرفع دعوى التعويض إذا لم يصبه ضرر ما، انطلاقا من أنه لا دعوى بلا مصلحة، ولذلك فقد قيل بأن الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة محدثه وتحريك الدعوى العمومية في مواجهته<sup>3</sup>.

ويقصد بالضرر بصورة عامة هو " الأذى الذي يصيب الغير من جراء المساس بحق من حقوق حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك"<sup>4</sup>، أما الضرر البيئي الذي هو موضوع بحثنا فهو ذلك الأذى الذي يترتب على مجموعة من الأنشطة الطبيعية أو الإنسانية التي تغير من صفات المحيط البيئي لمجموعة من الأشخاص بصورة مباشرة أو غير مباشرة ويعرضهم للإصابة في أجسامهم أو أموالهم أو يؤذيهم معنويا أو يلحق الأذى بكائنات حية أو غير حية<sup>5</sup>، ويعرفه الأستاذ

علي فيلاي على أنه ذلك الضرر الذي لا يلحق بالإنسان وممتلكاته فحسب بل يصيب أيضا الطبيعة في حد ذاتها، كتلوث الماء والهواء والمياه، فتتضرر الموارد الطبيعية، وكذا كل الكائنات الحية من نباتات أو حيوانات<sup>6</sup>، ومهما يكن من أمر فإن الضرر البيئي لا يخرج عن كونه الأذى الذي يلحق بالبيئة ويؤثر على خصائصها الطبيعية مما يؤدي إلى الإضرار بالإنسان والكائنات الحية الأخرى أو بالبيئة ذاتها.

بالرجوع إلى الشروط التقليدية للضرر فقد حدد المشرع شروطا يتعين توفرها من أجل حصول المضرور على تعويض من طرف الشخص محدث الضرر، فيشترط في الضرر أن يكون محققا أي وقع فعلا أو ما يسمى بالضرر الحال، أو تحقق سببه وتراخت أثاره إلى المستقبل متى كان سببه يؤدي حتما إلى تحقق الضرر وهذا ما يسمى بالضرر المستقبل، بيد أنه لا تعويض عن الضرر المحتمل لأنه افتراضي غير محقق فقد يقع وقد لا يقع، ولا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض على أساس الافتراض، كما يشترط في الضرر أن يكون مباشرا وهو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعم الإضرار بالغير، كما يشترط في الضرر أيضا أن يمس بحق من الحقوق أو بمصلحة يحميها القانون.

إن محاولة البحث والتعمق في الشروط التقليدية للضرر البيئي لا تأتي بالجديد، ولكن وجب البحث في مسألة تطبيق هذه الشروط على موضوع الضرر البيئي أمر يستحق البحث والتقصي، إذ تبرز في هذا الصدد عدد من الصعوبات التي قد تجعل تحقق هذه الشروط في أغلب الأحوال أمرا غاية في الصعوبة، وأولى هذه الصعوبات هي الصعوبة المادية التي تثار بصدد الأضرار التي تصيب العناصر الطبيعية كتلوث الهواء والماء أو التربة، وهذه الصعوبة تتحدد بمدى يقينية الضرر، فالضرر البيئي نادرا ما ينتج عن مادة ملوثة واحدة وإنما يكون نتاج تراكمات لمواد وعوامل مختلفة تتفاعل فيما بينها خلال مدة زمنية والتي تجعل من الصعب الجزم علميا بوقوع الضرر، ويزداد الأمر تعقيدا بخصوص الضرر المستقبلي<sup>7</sup>.

بعد تجاوز صعوبة التأكد من وقوع الضرر لا يعني أننا تمكنا من تجاوز كل العقبات التي تقف أمامنا لتحقيق شروط الضرر البيئي، وإنما تظهر أمامنا عقبة ومشكلة ثانية تتمثل في كيفية تحديد الطابع المباشر للضرر البيئي، إذ أن حدوثه تساهم وتتشارك فيه عوامل مختلفة، منها ما هو متعلق بتفاعل المواد الملوثة الآتية من مصادر مختلفة، ومنها ما تعلق بتفاعل بعض المواد الملوثة والعوامل الطبيعية، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إيجاد علاقة مباشرة بين عمليات التلوث والضرر الذي نتج عنها أو أصاب الوسط الطبيعي، حتى وإن توصل العلم حديثاً إلى اختراع بعض الأجهزة التي يمكن من خلالها التعرف على الأضرار المباشرة المترتبة على أثر وقوع حادث معين، إلا أنه يتعذر في غالب الأحيان معرفة السبب الرئيسي للضرر وإرجاعه إلى مصدره الحقيقي، فهل معنى ذلك إننا بصدد ضرر غير مباشر لا يجوز الحديث عنه في مجال التعويض وهو ما يتناقض مع خصوصية الضرر البيئي، كون أن هذا الأخير لا يتحقق دفعة واحدة، أو أن أثاره لا تظهر فور وقوعه بل يمكن أن تمتد لأيام أو شهور أو حتى سنوات، إذ الغالب أن الضرر البيئي يتحقق بالتدريج حتى تصل درجة تركيزه إلى حد معين ثم بعد ذلك تأخذ أعراضه بالظهور<sup>8</sup>.

ومن الصعوبات الأخرى التي يثيرها الضرر البيئي هي عدم وقوعه دفعة واحدة، وهذا ما جعل الفقه يقترح ضرورة جعل مدة التقادم الخاصة بسقوط دعوى التعويض تبدأ من تاريخ ظهور الضرر وليس من تاريخ وقوع الفعل الضار، ومن جهة أخرى فإن الضرر البيئي لا يقف عند حد معين حتى يمكن تعويضه فالخاصية الاستمرارية للضرر البيئي صفة ملازمة له، بمعنى أن الضرر البيئي يستمر على الرغم من تعويضه بالنسبة للماضي، ومثال ذلك الضرر الناجم عن تلوث الجو من جراء الأدخنة المتصاعدة من مصافي تكرير النفط والغاز الطبيعي بسبب حرق الكميات الكبيرة من الوقود في عمليات التكرير.

## المطلب الثاني: قصور الشروط الإجرائية

إن الحديث عن دعوى المسؤولية بشكل عام و الحق في التعويض يتوجب وجود ضرر يلحق بشخص له مصلحة مشروعة أو رخصة يحميها القانون حتى تكون له الصلاحية لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني، إلا أن طبيعة الأضرار البيئية المنتشرة والعبارة للحدود، توجب علينا دراسة صفة المضرور في هذه الحالة حتى يتمكن من الحصول على تعويض يتناسب وحجم الضرر الذي أصابه ( الفرع الأول)، هذا الأخير وإن استطاع المتضرر أن يثبت صفته لممارسة الدعوى القضائية فإنه سوف تعترض طريقه عقبة ثانية تبدو أكثر صعوبة من إثبات صفته وهي طريقة إثبات الضرر البيئي وتقديره (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الصفة في الضرر البيئي

متى توفرت الشروط الضرورية في المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية جاز للمضرور أن يلجأ إلى القضاء وأن يطالب بتعويض الضرر اللاحق به، ولقد أعطى المشرع الجزائري السلطة الواسعة للقاضي المعروض عليه النزاع من مراقبة مدى احترام الخصوم للشروط الواجبة إتباعها في رفع دعوى قضائية، إذ لا يجوز لأي طرف رفع دعوى قضائية ما لم تكن له صفة أو مصلحة يقرها القانون، حتى وإن استطاع الشخص المضرور من أجل إثبات الضرر اللاحق به وصفته ومصالحته من أجل الادعاء أمام القاضي المختص.

تعرف الصفة على أنها تلك السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء، وتعطي التسمية للمدعى أو من تلقى هذا الإرث من مورثة أو بأي طريق آخر، كما يمكن أن تكون لمن يمثل صاحب هذا الحق أو لمن أحله القانون محله في الادعاء، كما يمكن أن تتمتع النيابة العامة بالصفة وذلك بمقتضى القانون التي تعتبر من بين سلطاتها الوظيفية، وتعد الصفة شرطا لازما لوجود الحق في الدعوى، شأنها في ذلك شأن المصلحة وينتج عن تخلفها عدم وجود الحق في الدعوى وهو ما يجري عليه العمل بعدم القبول<sup>9</sup>. إذ أن شرط الصفة من الشروط الجوهرية لقبول الدعوى أمام القضاء، شأنها في ذلك شأن بقية الشروط الإجرائية<sup>10</sup>.

يعتبر الضرر البيئي ضرراً ذو طبيعة خاصة فهو ليس ضرراً شخصياً ولا يمس شخصاً واحداً أو منطقة معينة، وإنما يمكن أن يلحق بالبيئة والعناصر المكونة لها، والتي ينتفع بها جميع الأشخاص، كما يمكن أن يحدث الفعل المولد للالتزام في منطقة جغرافية معينة بينما يتضرر من هذا الفعل أشخاص يبعدون عن مركز الفعل المولد للضرر مئات أو آلاف الكيلو مترات ومن هنا تثار مشكلة من هو الشخص الذي تمنح له الصفة من أجل مباشرة إجراءات التقاضي والمطالبة بالتعويض أمام القاضي المختص.

يرى الأستاذ علي فيلاي أنه من بين الحلول المقترحة لتخطي عقبة الصفة في رفع دعوى للمطالبة بالضرر البيئي، وجوب إقرار حق شخصي للبيئة فيكون لكل شخص العيش في بيئة نظيفة ومتوازنة، سليمة وخالية من كل ما من شأنه أن يضر بصحة الإنسان، وله في حالة التعدي على هذا الحق في البيئة المطالبة بالمسؤولية المدنية، مع العلم أن المدعي ليس بحاجة إلى إثبات خطأ المدعى عليه أو الضرر الذي لحقه، فيكفيه التمسك بالتعدي الذي حصل على حقه، فالعبرة هي بالتعدي لا غير، و يرى أيضاً أن هناك من يقترح تكيف مقتضيات المسؤولية المدنية من خلال فكرة الضرر الجماعي، إذ يعتبر بعض الفقهاء في هذا الشأن أن الضرر البيئي أو الضرر التكنولوجي ما هو في الحقيقة إلا ضرر جماعي كونه يمس بمصلحة جماعية، فهو ينصرف إلى أموال تستعمل بصفة جماعية، ولما كان الضرر الجماعي ضرر عيني ( معيار موضوعي على خلاف المعيار الشخصي ) فلا علاقة عندئذ بالشخص صاحب دعوى التعويض، وخلاصة ذلك هو قيام المسؤولية المدنية كلما كان الضرر مؤكداً ومشروعاً ولو لم يكن شخصي<sup>11</sup>.

### الفرع الثاني: الضرر البيئي: صعوبة الإثبات والتقدير

الضرر القابل للتعويض هو ذلك الضرر المباشر الذي يكون قد تحقق فعلاً، أو أنه مؤكّد الوقوع أو يتحقق في المستقبل، وتعتبر مسألة إثبات الضرر البيئي من أهم المسائل الإجرائية التي تواجه المدعى المضرور، إذ أنه حتى ولو تمكن من إثبات ذلك الضرر في حادثة معينة فإنه يصعب عليه في

كثير من المرات وبنسبة كبيرة من إثبات الأضرار البيئية، كون أن معظم الأضرار البيئية هي مجهولة المصدر أو تتدخل فيها أسباب عديدة يصعب على المدعي إثبات محدثها لمطالبته بالتعويض عنها.

إن الضرر البيئي الذي يصيب الانسان اليوم يتصف بالضخامة، فهو لم يعد يقتصر على الحاق الأذى بالشخص وممتلكاته المالية، بل أصبح يهدد البشرية كافة ويهدد الحيز الجغرافي الذي يعيش فيه الفرد والكائنات الحية بمحملها، أضف إلى ذلك ما اصطلاح الفقه على تسميته بالاحتباس الحراري وما يخلفه من أضرار على الوسط البيئي، وكذا الكوارث الطبيعية والتقلبات الجوية والزلازل والفيضانات التي تضرّ بالبيئة والعناصر المكونة لها.

وتبرز صعوبة تقدير التعويض عن الضرر البيئي في ملكية هذه البيئة كون أن الضرر البيئي يمس عناصر غير قابلة للتملك، فلا أحد يستطيع الادعاء بملكية الموارد الطبيعية المكونة للبيئة كالشمس والماء والهواء مثلا، كما تبرز مشكلة صعوبة تقدير الضرر البيئي أيضا بأن عناصر البيئة لا تقوم بالمال، لذلك لا يجدر فيها التعويض سواء بسبب ندرتها أو بسبب قيمتها، كما أن الخاصية الانتشارية للضرر البيئي وامتداده وشموله لمجالات واسعة يجعل من نتائجه أحيانا أهما غير معروفة، مما يجعل مسألة التقدير الاقتصادي لأثاره السلبية على الأوساط الطبيعية مسألة صعبة إن لم تكن مستحيلة، كون أن الهدف المنشود من الحكم بالتعويض هو إصلاح الضرر، لكن بالنسبة للضرر البيئي قد يكون من الصعب تدارك ذلك.

كما قد يتعذر في بعض الأحيان تحديد مقدار الضرر وخاصة في الأحوال التي يكون فيها الضرر البيئي غير مرئي، كما في حالة تحديد قيمة الأضرار التي تصيب المصطافين وانصرافهم عن التمتع بالشاطئ بسبب تلوثه بالنفايات أو النفط وغيره، وكذلك حالة تلوث البحيرات وغيرها بالأمطار الحامضية، وهذا ما يجعل القضاء يتردد كثيرا بل يرفض غالبا الحكم بالتعويض<sup>12</sup>.

## المبحث الثاني

## الضرر البيئي: ضرر ذو طبيعة خاصة

يعتبر الضرر البيئي مفهوما حديثا في مجال القانون وقد عبر عنه بالعديد من المصطلحات كالضرر الايكولوجي و التلوث و اضطراب البيئة و غيرها من المصطلحات، ويعرفه الفقيه Remond Martine بأنه: "ذلك الضرر الذي يصب الوسط الطبيعي بمعزل عن أي مصلحة بشرية جسمانية كانت أو مادية" كما يعرفه الأستاذ M. prieur بأنه: "الضرر الذي يغطي في وقت واحد الأضرار الواقعة بالبيئة الطبيعية و أضرار التلوث التي تحدث للأفراد و الأموال" وفي تعريف آخر للبروفيسور Drago نجد يعرف الضرر البيئي بأنه: "ذلك الضرر الذي يصيب الأشخاص والأشياء من خلال البيئة المحيطة بالأفراد"<sup>13</sup>، ورغم اختلاف التعريفات واختلاف نظرة الفقهاء للضرر البيئي سواء كانت نظرة للبيئة باعتبارها مصدرا أو ضحية للضرر إلا أن هذا يقودونا إلى معرفة أن الضرر البيئي ضرر ذو طبيعة خاصة هذه الخصوصية تتجلى من حيث أنواع الضرر البيئي (المطلب الأول) أو من حيث الخصائص والمميزات التي تميزه عن الضرر العادي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: خصوصية الضرر البيئي من حيث الأنواع

بالنظر للضرر بالبيئي نجد أنه يمس شقين، الشق الأول يتمثل في البيئة أما الشق الثاني فيتمثل في الأشخاص.

## الفرع الأول: الضرر الذي يمس البيئة

الضرر الذي يمس البيئة هو الضرر الذي يمس العناصر المكونة لها، فقد يكون تلوثا هوائيا أو أرضيا أو مائيا هذا إذا نظرنا لطبيعة التلوث، وقد يكون ضرا طبيعيا ناتجا عن الظواهر الطبيعية أو صناعيا ناتجا عن نشاطات الإنسان إذا ما نظرنا لمصدر التلوث، وإذا نظرنا لنطاق الجغرافي للضرر البيئي فنجد ضرا بيئيا محلي لا تتعدى آثاره مكان مصدره و ضرا بيئيا عابرا للحدود و هو الضرر الذي عرفته اتفاقية جنيف سنة 1979 بالضرر الذي يكون مصدره العضوي موجودا كليا أو جزئيا في

منطقة تخضع للاختصاص وطني لدولة في حين تكون آثاره الضارة في منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة أخرى<sup>14</sup>.

### الفرع الثاني: الضرر الذي يمس الأشخاص

لا يقتصر أثر الضرر الذي يمس البيئة على البيئة نفسها بل هو ضرر يمس الأشخاص نتيجة الضرر الذي يصيب البيئة ليمس حقا من حقوق الشخص أو مصلحة مشروعة له، وهذا الضرر قد يكون ضررا ماديا أو معنويا إذا نظرنا إلى نوع الضرر، فيكون الضرر ماديا إذا أصاب الشخص في ذمته المالية أو سلامته الجسدية كحالة إنشاء مصنع يؤثر على قيمة العقارات في منطقة ما أو يؤدي لإصابة الشخص بأمراض سرطانية، ويكون معنويا بإصابة حقوق غير مالية للشخص كشعوره بألم نفسي لما أصابه من أضرار جسدية.

وقد يكون الضرر البيئي اللاحق بالأشخاص ضررا شخصيا أو ضررا مرتدا أو جماعيا، فيكون شخصي إذا مس الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة أو يكون مرتدا إذا مس بطريقة غير مباشرة أشخاصا لهم علاقة بالشخص المضرور كالزوجة والأولاد، ويكون الضرر البيئي ضررا جماعيا إذا لم يقتصر أثره على شخص واحد و امتد إلى جماعة أو جماعات وتعتبر الأضرار البيئية أضرار جماعية عادة، كما أن الضرر البيئي قد يكون ضررا فوريا أو ضرر متراخيا إذا ما نظرنا للعنصر الزمني له، فيكون فوريا إذا اتضحت معالمة خلال فترة وجيزة كحالة التسمم بسبب المبيدات الكيماوية، ويكون متراخيا أو تراكميا إذا طالت الفترة الزمنية لظهور آثاره و مثال ذلك حالة الأمراض السرطانية<sup>15</sup> وأغلب الأضرار البيئية تعد ذات طابع متراخي تراكمي و هو ما سنشرحه لاحقا.

### المطلب الثاني: خصوصية الضرر البيئي من حيث المميزات

كما رأينا في السابق فان الضرر البيئي يمس شقين البيئة والأشخاص ومن خلال الدراسة اتضح لنا أن للضرر البيئي في بعض الأحيان بعض الخصائص مثل الضرر العادي، كأن يكون شخصي ويمس مصلحة مشروعة و يكون ماديا أو معنويا وهذه الخصائص تنسجم مع خصائص الضرر العادي المعوض عنه في إطار المسؤولية المدنية وبذلك لا يثير أي صعوبة في التعويض عنه، لكن

للضرر البيئي خصائص أخرى ظهرت نتيجة التطور في النشاط الإنساني جعلت منه ضرا ذو طبيعة متميزة يصعب التعويض عنه في إطار قواعد المسؤولية المدنية التقليدية.

### الفرع الأول: الضرر البيئي ضرر غير مباشر

يكون الضرر معوضا عنه وفق القواعد العامة إذا كان ضرا مباشرا، أما الضرر الغير مباشر فلا يكون معوضا عنه لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و الضرر المباشر حسب نص المادة 182 من القانون المدني هو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار ولم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل جهد معقول أي جهد الرجل العادي حتى وإن كان هذا المعيار الأخير منتقدا، وبالرجوع للضرر البيئي فانه ورغم أنه في بعض الأحيان تكون الأضرار مباشرة و يكون من السهل ربطها مباشرة بالفعل الضار، إلا أنه في الوقت الحالي ونظرا لتطور الأنشطة الإنسانية أصبحت العديد من المسببات تساهم في إحداث الضرر البيئي و يعد ضرر غير مباشر<sup>16</sup> وهذا لكون الضرر البيئي ضرر يصيب الوسط الطبيعي أولا ثم ينتقل إلى الإنسان بعدها فيكون من الصعب التعويض عنه، ويعتبر غير مباشر كذلك لأنه يمس البيئة و الأوساط الطبيعية التي تعد غير قابلة للتملك من قبل الإنسان، فالضرر هنا يمس بطريقة غير مباشرة عن طريق البيئة التي يلحقها هذا الضرر من مصادر وعوامل متعددة، ويرى أغلب الفقه حاليا أن الضرر البيئي يعتبر ضرا غير مباشر و بالتالي فانه غير معوض عنه في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تشترط أن يكون الضرر مباشرا، لكن بالرجوع لنص القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نجده جاء بالجديد في مسألة تعويض الأضرار البيئية مهما كانت المباشرة منها و غير المباشرة حيث نصت المادة 37 منه على حق جمعيات حماية البيئة في التعويض عن الأضرار المباشرة و غير المباشرة و يعد هذا خروجا عن القواعد العامة في اشتراطها الأضرار المباشرة فقط و بالتالي فان التعويض عن الضرر البيئي الغير مباشر يتم في إطار قانون 03-10<sup>17</sup>.

## الفرع الثاني: الضرر البيئي ضرر عمومي جماعي

حتى يكون الضرر معوضا عنه في إطار القواعد العامة للمسؤولية يشترط فيه أن يكون ضرا شخصيا، فترفع دعوى التعويض من المضرور شخصا أي ممن أصابه ضرر جسدي أو مالي أو معنوي أو من أشخاص لهم علاقة بالمضرور و ارتد الضرر الذي أصابه عليهم<sup>18</sup>، فإذا مس الضرر البيئي موارد خاصة للشخص كملكيته أو أراضيه الزراعية أو قنوات المياه لديه فان الضرر البيئي في هذه الحالة يكون شخصا ولا يثير أي صعوبة في التعويض عنه في إطار قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، غير أنه وفي أغلب الأحيان يصيب الضرر البيئي عناصر البيئة في حد ذاتها من ماء وهواء و تراب فيكون لهذا الضرر طابع جماعي عمومي لا يصيب شخصا بعينه وإنما البيئة بعناصرها والتي لا تعد ملكا ولا حكرا على احد، والضرر الذي يصيب البيئة هو ضرر يصب الجماعة ككل<sup>19</sup>، كما أن مصدر الضرر الذي يصيب البيئة عادة ما يكون عموميا، وقد أدى الطابع الجماعي للضرر البيئي إلى وجود صعوبة في التعويض عنه وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بحجة أنه ضرر غير شخصي، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 1957/02/28 اعتبرت الضرر الذي لحق الصيادين من جراء تلوث نهر elvins ضرا غير شخصي ولم تقبل الدعوى التي رفعها الاتحاد الفيدرالي للصياد، لكن مع التطور الكبير في الأضرار البيئية صدرت تشريعات خاصة بحماية البيئة و التي كرست حق جمعيات حماية البيئة في رفع الدعاوى القضائية و المطالبة بالتعويض حتى و لو كان الضرر جماعيا غير شخصي، وقد اتجه المشرع الجزائري في هذا الاتجاه بمنحه لجمعيات حماية البيئة الحق في المطالبة بالتعويض في تشريعات حماية البيئة<sup>20</sup>.

## الفرع الثالث: الضرر البيئي ضرر إنتشاري

في العادة يكون الضرر الذي يصيب الإنسان ضرا محدد من حيث النطاق والأبعاد فقد يمس جسمه أو ذمته المالية أو جوانبه المعنوية، وهذا عكس الضرر البيئي الذي يكون في أغلب الحالات ضرا شاملا لا يعرف حدودا أو مجالات معينة، فالأضرار البيئية لا تقتصر على مناطق أو حدود سياسية معينة لأن لها طابعا انتشاريا لا يعترف بوجود الحدود السياسية والجغرافية وهذا الطابع

الانتشاري للضرر البيئي هو ما دفع بالمجتمع الدولي للتحرك من أجل حماية البيئة عن طريق المؤتمرات والاتفاقيات الدولية والتي يعد مؤتمر ستوكهولم لسنة 1972 لحماية البيئة الإنسانية أبرزها والذي كان تحت شعار "أرض واحدة فقط"<sup>21</sup>.

وبما أن التلوث البيئي لا يعرف حدودا سياسية ولا جغرافية فقد أدى إلى تطور مفهوم الجوار في القانون الدولي حتى أصبحت حالة الجوار قائمة حتى دون اتصال إقليمي وجغرافي بفعل الضرر البيئي الانتشاري الذي يمس وحدة البيئة الطبيعية للدول، وتعتبر الأضرار النووية أبرز الأضرار التي تصيب البيئة وتكون ذات طابع انتشاري فيقول العلماء أن صارخا واحدا يدمر مليون طن من الأوزون، بالإضافة إلى خطر التلوث الإشعاعي الذي ينتج عادة عن الأنشطة أو التفجيرات النووية مثل ما حدث في اليابان سنة 2011 عند انفجار مفاعل فوكوشيما النووي والذي امتد نشاطه الإشعاعي لعشرات الكيلومترات أو مثل ما حدث سنة 1986 في أوكرانيا عند انفجار مفاعل تشيرنوبيل والذي امتد نشاطه الإشعاعي ليشمل أغلب مناطق أوروبا ومسببا زيادة كبيرة في نسبة الأمراض السرطانية ومرض الغدة الدرقية وغيرها من الأمراض التي تترتب عن هذا الضرر البيئي ذو الطابع الانتشاري<sup>22</sup> بالإضافة لتلوث البحار و الأنهار ومصباتها والتي تعد أضرار انتشارية لا تتوقف عند مكان وقوع الضرر.

إن الطابع الانتشاري للضرر البيئي الذي لا يقف عند حدود الزمان والمكان والذي ينشأ فيه حيث ينشأ في مكان ويحدث أثره في مكان آخر، أو ينشأ في زمان ويحدث أثره في زمان آخر يجعل من تعويضه غاية في الصعوبة من طرف القاضي من حيث عدم إمكانية الإحاطة بعناصره وحصر نطاقه زمانيا ومكانيا وبالتالي صعوبة كبيرة في تقدير التعويض<sup>23</sup>.

#### الفرع الرابع: الضرر البيئي ضرر تراكمي متراخي

طبقا للقواعد العامة فإن الضرر لكي يكون معوضا عنه لا بد أن يكون محققا بمعنى أن يحصل الضرر ويتضح بمجرد حدوث التعدي، أو أن يكون وقوعه محتما ولو تراخى لوقت لاحق بحيث يعتد

بالضرر المستقبلي الذي تكون احتمالية وقوعه أكثر من احتمالية عدم وقوعه ولا يعتد بالضرر الاحتمالي الذي لم يتحقق أي قدر منه وقت وقوع الحادث ووقوعه في المستقبل أمر غير مؤكد.

وتعد خاصية التراخي خاصة وميزة من أبرز مميزات الضرر البيئي حيث أن آثار هذا الضرر لا تظهر إلا بمرور الوقت أي مستقبلا بعد مدة زمنية قد تكون قصيرة من شهر إلى سنة وقد تمتد لأجيال متعاقبة، فمثلا تلوث الهواء بسبب الانبعاثات الآتي يفرزها أحد المصانع قد لا تظهر آثاره إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة وكذلك الأمر بالنسبة للتلوث أو الضرر الإشعاعي الذي قد لا يظهر إلا على شكل أمراض عند أجيال قادمة و مثال ذلك التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية التي لا يزال السكان إلى حد اليوم يعانون من آثارها الضارة، ويقال أن التأثير الضار الناتج عن اليورانيوم المشع قد يمتد أثره لفترة طويلة قد تصل إلى 4.5 مليار سنة.

خاصية التراخي التي يتميز بها الضرر البيئي تطرح عدة إشكالات عند محاولة التعويض عنه فأول إشكال يثور هو صعوبة إيجاد أو إثبات علاقة سببية بين الفعل الضار و الضرر البيئي الذي لا يظهر إلا بعد مدة قد تكون طويلة جدا، فيصعب إثبات سبب الضرر البيئي الذي قد تتداخل معه أسباب أخرى مع السبب الأصلي في إحداثه فلا يعرف المسؤول عن الضرر بمرور الزمن، أما الصعوبة الثانية التي تثيرها خاصية التراخي هي مرور الزمن الذي يؤدي الى تقادم دعوى التعويض ويثور إشكال آخر حول متى يبدأ حساب مدة تقادم دعوى التعويض بالنسبة للضرر البيئي من تاريخ وقوعه أم من تاريخ اكتشافه مع العلم أن تقادم دعوى التعويض في القواعد العامة تكون بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

خاصية التراخي في الضرر البيئي أدت إلى ظهور مبدأ على مستوى القانون الدولي الخاص بالبيئة يعرف بمبدأ العدالة بين الأجيال والذي يلزم الدول بالمحافظة على البيئة لضمان حق الأجيال القادمة في بيئة سليمة بحيث تكون الدولة في ممارستها للأنشطة الخطرة ملزمة بالمحافظة على البيئة وهذا ما جاء في عدة اتفاقيات دولية.

من خلال دراستنا لخصائص ومميزات الضرر البيئي اتضح لنا أنه ضرر ذو طبيعة خاصة يختلف عن الضرر العادي المعوض عنه في إطار القواعد العامة، فهو ضرر غير مباشر عمومي انتشاري وذو طابع متراخي وهذا ما يجعل التعويض عنه في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية يثير صعوبات جمة لأن هذه الخصائص التي يتميز بها الضرر البيئي تجعله من جهة غير متلائم مع شروط الضرر العادي المعوض عنه، ومن جهة أخرى يثير صعوبات في ما يتعلق بأركان المسؤولية الأخرى من خطأ وعلاقة سببية، حيث يثير الضرر البيئي صعوبات في مسألة إثبات الخطأ لأن المضرور عادة لا تربطه علاقة ولا يعلم في غالب الأحيان موطن الخطأ، كما أن طبيعة الأضرار الغير مباشرة وتعدد المسؤولين عن حدوثها تجعل من مسألة إثبات الخطأ أمراً غاية في الصعوبة فيتعذر معرفة الشخص المخطئ، كما تثير خصوصية الضرر البيئي صعوبات أخرى فيما يتعلق بالركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية ألا وهي العلاقة السببية لتداخل الأسباب في إحداث الضرر البيئي بحيث لا يتضح السبب المنتج أو الفعال أو الرئيسي الذي أدى لحدوث الضرر كما أن الطابع المتراخي للضرر البيئي يجعل من إقامة العلاقة السببية أمراً غاية في الصعوبة.

ونظراً للصعوبة التي يثيرها التعويض عن الضرر البيئي في القواعد العامة فقد حاول الفقه والقضاء إيجاد أسس جديدة للتعويض عنه في إطار المسؤولية المدنية تختلف عن الأسس التقليدية لها وسبل أخرى عن طريق النصوص الخاصة إلا أن مجمل تلك النصوص تبقى غير كافية يجب على الفقه والمشرع ضرورة إعادة النظر فيها.

## خاتمة

ختاماً يمكن القول أن الضرر البيئي يعد ضرراً ذو طبيعة خاصة وهذا من جانب أنه يصيب البيئة من جهة ويصيب الأشخاص من جهة أخرى كما أنه يتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات تجعله يختلف عن الضرر العادي المعوض عنه في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، ذلك لأنه ضرر غير مباشر وذا طابع عمومي جماعي بالإضافة لكونه ضرر انتشاري متراخي، لذلك نجد أن التعويض عنه في إطار القواعد العامة يصطدم بمجموعة من العقبات ترجع بالأساس لطبيعة الضرر الخاصة ولصعوبة إقامة أركان المسؤولية الأخرى من خطأ وعلاقة سببية، وهذا ما استدعى البحث عن شروط جديدة لتعويض هذا الضرر وخاصة عن طريق قواعد المسؤولية المدنية الأمر الذي أدى للبحث عن أسس جديدة لتعويضه تختلف عن الأسس التقليدية كما ظهرت طرق جديدة للتعويض عن الضرر البيئي نظراً لعدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية وصعوبة إثبات شروط الضرر من أجل الحصول على تعويض كاف وعادل وهنا يبرز دور التأمين و دور صناديق التعويض في جبر الضرر البيئي.

<sup>1</sup> شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص.330

<sup>2</sup> قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر 2003، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>3</sup> حسام عبيس عودة، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي لشركات تكرير النفط والغاز الطبيعي، ماجستير، جامعة القادسية، العراق، 2017، ص 120 وما بعدها.

<sup>4</sup> سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1971، ص 127.

<sup>5</sup> حسام عبيس عودة، المرجع السابق، ص 120.

<sup>6</sup> علي فيلال، حوليات جامعة الجزائر، الجزء الأول، جوان 2017، ص 30.

- <sup>7</sup> حسام عبيس عودة، المرجع السابق، ص 123.
- <sup>8</sup> حسام عبيس عودة، نفس المرجع، ص 124.
- <sup>9</sup> بوفلحة عبد الرحمن، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016، ص 127.
- <sup>10</sup> حدد المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى بمقتضى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون. كما نص المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط "وجوب شهر عريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".
- <sup>11</sup> راجع في هذا الاقتراح والنقد الموجه له علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص 290.
- <sup>12</sup> حسام عبيس عودة، المرجع السابق، ص 124.
- <sup>13</sup> رهموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2016/2015 ص-ص 9-12.
- <sup>14</sup> كريمش نور الهدى، الحماية المدنية للبيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015، ص 28.
- <sup>15</sup> كريمش هدى، نفس المرجع، ص 33.
- <sup>16</sup> محمد رهموني، أي دور للقانون المدني في حماية البيئة؟، مداخلة في ملتقى دولي "القانون المدني بعد 40 سنة، جامعة الجزائر، سلسلة خاصة بالملتقيات و الندوات، العدد 5 لسنة 2016 ص 108.
- <sup>17</sup> صابور صليحة، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 17.
- <sup>18</sup> كريمش نور الهدى، المرجع السابق ص 27.
- <sup>19</sup> رهموني محمد، المرجع السابق، ص 15.3
- <sup>20</sup> صابور صليحة، المرجع السابق، ص 20.
- <sup>21</sup> رهموني محمد، المرجع السابق، ص 20. 2
- <sup>22</sup> صابور صليحة، المرجع السابق، ص 15.
- <sup>23</sup> بوفلحة عبد الرحمان المرجع السابق، ص 70.

د. الحسين عمر- أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة وضمن السلامة وأثرها على مستقبل المسؤولية المدنية في المجال الطبي

### مقدمة

يكتسي العقد الطبي الذي يربط بين الطبيب والمريض أهمية استثنائية، لمساسه بالسلامة الجسدية والعقلية، باعتبار المحل فيه هو جسم الإنسان، الذي أجمعت كل المبادئ الإنسانية، التي أرستها الديانات السماوية والحضارات، على حمايته وصيانتته، إذ ينبغي أن يراعى فيه التوازن بين أطراف العقد، من حيث الالتزامات والحقوق، ولهذا العقد طبيعة خاصة تبعا للمحل فيه وللغارق العلمي والفني بين طرفيه، بحيث يصبح متلقي العلاج ( المريض)، في مركز الأضعف أمام الطرف الآخر ( الطبيب).

إنّ هذا العقد كغيره من العقود يرتب التزامات بذات الأهمية، ولم يعد الالتزام مقتصرًا على بذل عناية ملقاة على عاتق الطبيب كأصل لالتزامه، والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء، بل تطور الالتزام بتحقيق نتيجة والتوسع فيه تبعا للتقدم العلمي الطبي والتطور التكنولوجي الذي لا يترك مجالًا للخطأ، إضافة إلى ظهور الالتزام بضمن السلامة الجسدية للمريض.

تعتقد المسؤولية المدنية في المجال الطبي عند الإخلال بهذه الالتزامات، وتطورت التزامات الطبيب كثيرا عما كانت عليه في السابق، واختلفت كيفية وضوابط تحديدها نظرا للتطور الكبير في المجال الطبي من حيث ظهور نظريات حديثة، وتطور الإمكانيات والأجهزة الطبية وأساليب العلاج، وسرعة التواصل العلمي الطبي عبر إمكانيات التواصل الحديثة.

أما هذه المعطيات استوجب الأمر البحث في تحديد التزامات الطبيب، وتطورها، وأثرها على مستقبل المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

تظهر ضوابط التزام الطبيب، من خلال بذل العناية الكافية قبل وأثناء فترة علاج المريض، التي تلزمه بتقديم العلاج الضروري والفعال، وتعفيه من الالتزام بشفاء المريض، كما يتعدى ذلك الالتزام للوصول إلى تحقيق نتيجة إيجابية من خلال تدخله الطبي، وضمن حدود معينة.

ومع ظهور الالتزام بضمان السلامة، ونظرا لبعض الخلط في المفاهيم بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بضمان السلامة، فإنه ينبغي الإجابة عن المقصود بمحدين الالتزامين، ومدى تحمل الطبيب الالتزام بضمان السلامة كإجراء وقائي جديد.

وتأتي هذه المداخلة للإجابة عن الإشكالية المتمثلة في، ماهية حدود وضوابط التزامات الطبيب تجاه المريض على العقد الطبي، وتأثيرها على تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي؟ وذلك من خلال المطلبين التاليين، أثر الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة وضمان السلامة على تطور المسؤولية المدنية (المبحث الأول)، والاتجاه نحو التقليل من دور الخطأ في قيام المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

أثر الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة وضمان السلامة على تطور المسؤولية

### المدنية

يعتبر العقد الطبي من بين العقود التي تحتاج إلى تحقيق توازن بين طرفيه -الطبيب والمريض)، وذلك لطبيعة كل من الطرفين المختلفة، يرتب هذا العقد التزامات وحقوق كغيره من العقود، والإخلال به يرتب التزامات على صاحبه، وتكون إما الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، وقد اتجه الفقه

والقضاء للبحث في الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي على غرار حماية المستهلك والبائع والناقل، سنتطرق إلى هذه الالتزامات من خلال المطالب الثلاث الآتية:

### المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية

من المعلوم أن الأصل العام المستقر عليه فقها وقضاء في التزام الطبيب هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة<sup>1</sup>، والعناية التي يلتزم الطبيب ببذلها هي: "العناية الوجدانية البقطة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة" طبقا لقرار محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير مرفي المؤرخ في 1936/05/20.

وقد أشارت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها<sup>2</sup> إلى تعريف: "التزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بمحذ شفاء المريض وتحسين حالته الصحية"، كما أنّ القضاء الجزائري اعتبر أن الطبيب ملزم ببذل العناية الأزمة في مراقبة المريض في الفترة التالية لإجراء العملية الجراحية، التي تدخل ضمن معالجة مضاعفات العملية الجراحية ذاتها<sup>3</sup>.

فالتبيب غير ملزم بنجاح العملية الجراحية لكن المطلوب منه هو بذل جهود صادقة تتم عن ضمير يقظ في معالجة المريض<sup>4</sup>.

تقتضي القاعدة العامة أن يحرس الطرف المطالب بالتزام معين أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، وأن يبذل العناية الكافية بغض النظر عن تحقيق نتيجة

ويقع عبء الإثبات فيما يخص الالتزام ببذل على عاتق المريض، إذ أنه مطالب في إثبات الحيثيات الثلاث الآتية:

- أولاً- أن يثبت المريض أن الطبيب أعلن التزامه ببذل العناية المطلوبة، إلا أنه لم يقيم بما التزم به من بذل العناية الكافية حسب ما تقتضيه قواعد المهنة التي ينتمي إليها.
- ثانياً- أن يثبت الضرر الذي يدعي وقوعه عليه.
- ثالثاً- أن يثبت تحقق علاقة السببية بين الخطأ.

وخلاصة القول: أن الطبيب الحاذق من أواسط الأطباء، مسئول عن القيام بواجبه على أكمل وجه، مراعيًا الأصول الفنية الموجودة، والمكتسبات العلمية الثابتة<sup>5</sup>. وأن الزيادة في الالتزام ببذل عناية

على عاتق الطبيب، سوف تكون تجاوزا لحدود قدرته، وأن النقصان في هذا الالتزام سينقص من حق المريض في العلاج المستحق والعناية اللازمة، إن الالتزام ببذل عناية من طرف الطبيب تجاه المريض، التزام ثابت ومفروض على الطبيب في جميع الحالات ولا يمكن التصرف فيها بالزيادة أو النقصان.

### المطلب الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة استثناء عن الأصل العام المتمثل بالالتزام ببذل عناية وإثباته أيسر بكثير منه<sup>6</sup>، إذ يقع على الطبيب الالتزام ببذل العناية خلال مراحل العلاج دون التقيد بتحقيق نتيجة، لأن النتيجة تفوق قدرة الطبيب، بينما نجد أن أعمالا طبية محددة وصل التقدم العلمي والبحث المتواصل إلى معطيات علمية وتقنية بشأنها تجعل النتائج مؤكدة، إن لم يتدخل عامل أجنبي أو وقوع خطأ من طرف المتضرر نفسه أم من الغير<sup>7</sup>. كما هو الحال في عمليات التجميل ونقل الدم وصنع وتركيب الأطراف الصناعية وتركيب الأسنان، حيث أن هذه العمليات يجب أن تكون نتائجها محققة، بالرجوع إلى القواعد العامة فإن عدم الالتزام بتحقيق نتيجة يقع عبء إثباته على المريض المطالب بإثبات وجود هذا الالتزام أولا، ثم استكمال ذلك بإثبات عدم تحقيق النتيجة، حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه نكوض مسؤولية الطبيب بناء على خطأ مفترض حصل من الطبيب، وليس للطبيب أن يتهرب من هذا الالتزام ونفي مسؤوليته عن هذا الخطأ. وتشمل التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة الالتزامات المتعلقة بالواجبات الطبية الإنسانية والفنية.

### الفرع الأول: من حيث الالتزامات المتعلقة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية

كرست محكمة النقض الفرنسية الاعتقاد الذي نادى به جانب من الفقه باعتبار الالتزام بإعلام المريض من طرف الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن إعلام المريض من الالتزامات التي لا تندرج فيه عنصر الاحتمال، وعلى الطبيب القيام بعبء إثبات الالتزام بالإعلام أو إثبات السبب الذي حال بينه وبين هذا الالتزام يرتبط الالتزام بإعلام المريض بالالتزام بالحصول على رضا المريض وبالتالي فإن الالتزام بالحصول على رضا المريض يعتبر التزام بتحقيق نتيجة.

### الفرع الثاني: من حيث الالتزامات في المجال الفني الطبي

صنفت أعمال محددة بعينها على أنها أعمالا طبية يتضاءل فيها عنصر الاحتمال نتيجة للتقنيات المستخدمة في العمليات الطبية، ويكاد أن يكون خاليا من عنصر الاحتمال في بعض الأحيان، ومن بين هذه الأعمال المصنفة إلى التزامات بتحقيق نتيجة ما يلي:

**أولا- التحاليل الطبية المخبرية:** يمكن التمييز بين التحاليل الطبية المخبرية العادية وهي التي تقوم على أجهزة بسيطة يتضاءل فيها عنصر الاحتمال، والتحاليل الطبية الدقيقة والمعقدة التي تتجاوزها التفسيرات المختلفة، فالأولى تجعل من النتائج المغلوطة قيام مسؤولية الطبيب، أما الثانية فإنها تبقى ضمن الالتزامات ببذل عناية، في انتظار التقدم العلمي الذي يستبعد معه عنصر الاحتمال<sup>8</sup>.

**ثانيا- الأدوات والأجهزة المستخدمة في العلاج " Les appareils et les instruments médicaux":** من المسلم به أن مهنة الطب أصبحت تقوم على التخصص المعمق في المجالات الطبية كافة، يدعم ذلك التقدم العلمي الهائل في التشخيص والعلاج وصولا إلى الجراحات المعقدة، لكن من يستعمل هذه الآلات قد يخطئ في استخدامها مما يؤدي بإلحاق الأضرار التي تزيد وتفاقم المرض المراد علاجه أو أن تحدث أمراضا جديدة بسبب سوء استخدام هذه المعدات الطبية. لذا فإن القضاء أكد على أن الضرر الذي يلحق بالمريض جراء استخدام هذه الأدوات والأجهزة من طرف الطبيب على أنها التزامات بتحقيق نتيجة، تنهض من خلالها مسؤولية الطبيب دون الحاجة إلى إثبات خطأه<sup>9</sup>، وقد أيد القضاء هذا الاتجاه من خلال تطبيقات متعددة منها، مسؤولية الطبيب عن كسر حقنة في العضلات، مسؤولية طبيب الأسنان عن تمزيق لسان المريض لعدم السيطرة على الجهاز ومسؤوليته عن الحروق التي أصابت المريض بسبب تطاير لهيب من المشط الكهربائي أثناء الجراحة<sup>10</sup>، ويمكن أن نعتبر نص المادة 138 القانون المدني الجزائري يسير في هذا الاتجاه رغم عمومية المادة<sup>11</sup>.

**ثالثا- عمليات نقل وزرع الأعضاء:** المقصود بعمليات نقل وزرع الأعضاء أو التركيبات الصناعية الطبية، الأعضاء الصناعية التي تعوّض الإنسان الذي فقد أحد أعضائه الطبيعية أو ما يصاب منها بالمرض والتلف، وقد كان المشرع الجزائري مدركا لهذا الموضوع وأهميته القصوى فخصص له المواد من 161 إلى 168 من القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم وكذلك ما أورده في القانون رقم 11/18 من خلال المواد من 355 إلى 369، لكنه لم يبيّن طبيعة التزام الطبيب في هذه العمليات.

رابعاً- عمليات الحقن المختلفة: يترتب عن عمليات الحقن وجوب انتفاء الضرر من المادة المحقونة، وهو التزام بتحقيق نتيجة<sup>12</sup>.

خامساً- التطعيم **La vaccination**: يختلف الأمر في مسألة التطعيم، حيث يترتب عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص مسؤولية الدولة حتى وإن تمت بواسطة طبيب خاص أو مستشفى خاص، ذلك أن التطعيم وإجراء طبي إجباري، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عنه قيام المسؤولية الطبية للدولة<sup>13</sup>.

سادساً- الجراحة في مجال التجميل: ذهب بعض الفقه إلى أن عمليات التجميل لا تفرضها الضرورة العلاجية، الأمر الذي يضع على عاتق الطبيب الذي يقوم بعملية التجميل التزاما بتحقيق نتيجة، وهذا في حال عدم نجاح العملية الجراحية وتحقيق النتيجة المرجوة، ولا يمكن للطبيب في حالة الفشل أن يتخلص من التزامه بتحقيق نتيجة إلا إذا أثبت أن سببا أجنبيا حال دون نجاح هذه العملية.

### المطلب الثالث: الالتزام بضمان السلامة

من السابق لأوانه القول بتحديد معالم الالتزام بضمان السلامة في مجال المسؤولية الطبية، كما هو الحال في مجالات أخرى، كحماية المستهلك والبيع والإنتاج والنقل، ولكي يتحقق وجود هذا الالتزام لابد من توفر الشروط الثلاث التالية:

- وجود خطر ناتج عن التدخل الطبي، وهذا نظرا لظهور الأجهزة الطبية الحديثة
- أن يعهد أحد المتعاقدين ( المريض) على الطرف المدين ( الطبيب)، بالحفاظ على سلامته، خلال مراحل العلاج.
- أن يكون المعهود له الالتزام بالسلامة شخصا فنيا متخصصا<sup>14</sup>.

ولا يعني الالتزام بضمان السلامة أن يخضع الدائن جسده للمدين بشكل مطلق، بل يتعلق فقط بالنشاط الذي يمارسه الطبيب، ويعفى المدين من المسؤولية إذا كان الحادث أو الضرر قد طرأ

لسبب لا علاقة له بنشاط المدين، وبالمقابل يجب أن يشعر الدائن بالأمان والطمأنينة أثناء خضوعه للعلاج<sup>15</sup>.

ونظراً لوجود كثير في التشابه بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بضمان السلامة، لدرجة ملاحظة الخلط بينهما فإنه ينبغي التفرقة بينهما، بحيث أن الالتزام بتحقيق نتيجة هو بكل بساطة تحقيق النتيجة التي من أجلها تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض، فقد يكون التدخل ناجحاً ومجدياً فتتحقق النتيجة، لكن النتيجة العامة للمريض وهي الشفاء لم تتحقق، كعملية نقل الدم، حيث تتحقق النتيجة بنقل الدم السليم بمواصفاته الطبية كافة لكنه غير ملزم بشفاء المريض، لأن الحالة الصحية للمريض ليست متوقفة بالضرورة على نقل الدم السليم<sup>16</sup>.

أما الالتزام بضمان السلامة فهو التزام بعدم تعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية أثناء تدخل الطبيب، أي أنه على المتعاقد أو المهني الذي يوقع عقداً بضمان السلامة، أن يتوقع حصول الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الثاني، ويلتزم بأن يتصرف من أجل عدم حدوثه أو تجنب آثاره<sup>17</sup>.

## المبحث الثاني

### الاتجاه نحو التقليل من دور الخطأ في لقيام المسؤولية المدنية

يتجه الفقه والقضاء إلى محاولة إنصاف الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، من خلال التقليل من دور الخطأ لقيام المسؤولية المدنية في المجال الطبي، حيث عدم تحميل المريض لبعب الالتزام بالإعلام، واستغلال التطور العلمي والفني في مجال الطب، ودقة الوسائل المستخدمة في التدخل الطبي، من أجل التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة كونها تثير المسؤولية مجرد عدم تحقيق نتيجة، والتوجه نحو مفهوم الخطأ الاحتمالي، وصولاً للمسؤولية دون خطأ، كما سيأتي من خلال المطالب التالية.

## المطلب الأول: تحمل الطبيب عبء إثبات الالتزام بالإعلام

يعتبر التزام الواجب إيصالها للمريض في مرحلة التشخيص الطبي وطبيعة العلاج المقترح، ومخاطر العلاج والبدائل العلاجية، مع الأخذ بعين الاعتبار معايير محددة تراوحت بين إعلام الطبيب تجاه المريض التزام قانوني سابق على إبرام العقد الطبي وهناك حدود لعناصر الإعلام المريض بكل دقة أثناء جميع مراحل العلاج عن أساليب الفحص والعلاج والآثار المتوقعة حتى يتسنى للمريض اتخاذ قرار المناسب، رغم أن أغلبية القضاء استقر على أن يكون إعلام المريض حسب ما يراه الطبيب ضروريا، واختيار المعلومات الواجب إيصالها للمريض دون غيرها، وهو ما أخذ به بداية القضاء الفرنسي والإنجليزي<sup>18</sup>، لقد تراجع القضاء الفرنسي عن هذا المعيار واخذ بمعيار المريض المحتاط، أي إعلامه بالمخاطر المحتملة وحتى الاستثنائية منها، تبعه بنقل عبء الالتزام بالإعلام من المريض ليصبح على عاتق الطبيب<sup>19</sup>.

القضاء الجزائري لم يفصل في هذا الشأن، إلا أنه بالرجوع للمادة 367 مكرر3 من قانون الصحة وترقيتها رقم 05/85 لعام 1985<sup>20</sup>، يتضح انه يمكن للمحاكم الجزائرية أن تستشير المجلس الوطني أو المجالس الجهوية للأدب الطبية، وهو ما جاء به القانون رقم 11/18 الصادر في 2018/07/02 في المادة 351 منه.

وتبعاً لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، فإن عبء إثبات الالتزام بإعلام المريض يقع على عاتق هذا الأخير، ولكن المادة لم توضح طبيعة هذا الالتزام فيما إذا كان التزاما اتفاقيا أم قانونيا، حيث نصت المادة 323 القانون المدني الجزائري بقولها "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وعليه فإن كان الالتزام إتفاقيا وجب إثباته، أما إذا كان قانونيا فإن القانون أوجده ولا حاجة لإثباته.

وما دام الالتزام الواقع على الطبيب التزام قانوني فإن الدائن "المريض" ليس ملزم بإثبات وجوده لأن القانون أوجده، بل على المدين "الطبيب" عبء إثبات التخلص من الالتزام بالإعلام، أي إثبات تنفيذ هذا الالتزام.

## المطلب الثاني: التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

بناء على الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي ونتائجه فقد تركز الالتزام ببذل عناية من جانب الطبيب دون الالتزام بتحقيق نتيجة باعتبار أن ذلك هو الأصل العام، إلا انه يمكن اعتبار الأعمال الطبية التي تتجاوز ذلك الأصل العام تضيء على الطبيب التزاما محدد بتحقيق نتيجة على أساس أن المسؤولية في هذه الاتجاه مبنية على خطأ مفترض وفي هذه الحالة فان الطبيب لا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات أن عدم تحقق النتيجة راجع لسبب أجنبي منعه من تحقيق هذه النتيجة، كخطأ المريض المتضرر، أو خطأ الغير، أو وجود قوة قاهرة حالت دون تحقيق النتيجة المتفق عليها، وجراء ذلك تنهض مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي لعدم تحقيق نتيجة<sup>21</sup>.

وتبعاً للتطور العلمي الهائل في المجال الطبي، وتطور الأجهزة المستعملة وطرق العلاج، حيث أعتبر ذلك توسعاً في الالتزام بتحقيق نتيجة، أين يتضاءل أو ينعدم عنصر الاحتمال، مما يعد تخفيفاً على الفئات الضعيفة من حيث أن مجرد عدم تحقق النتيجة تقوم المسؤولية المدنية.

كالتحاليل الطبية الدقيقة التي لا مجال فيها للخطأ، أو الأدوات المستخدمة في العلاج، والتدخل الجراحي، عمليات نقل الدم، نقل وزرع الأعضاء، عمليات الحقن المختلفة، التطعيم والجراحة التحميلية.

## المطلب الثالث: استنتاج الخطأ من وقوع الضرر (الخطأ الاحتمالي)

ابتدع القضاء فكرة الخطأ الاحتمالي أو استنتاج الخطأ من خلال الضرر المحقق وهذا بسبب التطور الهائل والدقيق في مجال الطب.

حيث رأى القضاء أن الاحتمال قائم في كون الضرر الواقع والمحقق هو نتيجة لخطأ وقع فعلاً من طرف الطبيب لكنه غير مؤكد، ويمكن الاستنتاج أنه لم يكن هذا الضرر ليقع لولا وجود ذلك الخطأ.

وتعتبر هذه الفكرة معاكسة لما جاءت به القواعد العامة في المسؤولية المدنية. حيث إقامة الدليل هي على عاتق المدعى بمواجهة المدعى عليه. أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر

بتاريخ 1960/06/28 هذا الاتجاه، عندما استنتج قضاة الموضوع أن خطأ الطبيب الذي استخدم الأشعة لعلاج مريض له استنادا لما ورد في تقرير الخبراء من انفكاك أحد المسامير في جهاز الأشعة نتيجة الاهتزازات الذي تعرض لها، وكان هو الافتراض الأكثر احتمالا لما أصاب المريض من ضرر<sup>22</sup>.

وقد أيد القضاء الجزائري الذي قضى بمسؤولية المستشفى على أساس سوء تسيير الإدارة، بسبب سقوط مريض من فوق سرير متحرك أدى إلى موته وهذا من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1981/05/20 بمناسبة القضية المرفوعة ضد مستشفى سكيكدة<sup>23</sup>.

وتعتبر فكرة الخطأ الاحتمالي اقرب إلى المسؤولية دون خطأ منها إلى الخطأ الواجب إثباته، فهي تأخذ موقعا وسطا بين المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب إثباته والمسؤولية القائمة على أساس المخاطر<sup>24</sup>.

وتتدخل فكرة الخطأ الاحتمالي عندما لا يمكن التوصل إلى تحديد الخطأ، حيث يمكن أن ينسب إلى الطبيب دون أن يعرف سبب الضرر، وترددت الخبرة الطبية في حسم المسؤولية في الخطأ، في الوقت الذي يصبح المريض عاجزا تماما عن إثبات الخطأ، وبهذا التدخل يصبح المريض معفى من إثبات الخطأ الطبي، في حين يصبح على الطبيب إثبات نفي هذا الخطأ<sup>25</sup>.

يمكن القول أن هذه النظرية ذات أهمية بالغة للمرضى المتضررين بمناسبة إثبات الخطأ الطبي حيث يتم إعفائهم من عبء إثباته ويصبح الطبيب مطالبا بإثبات نفي هذا الخطأ، لكنها على الرغم من أهميتها فقد تراجعت كثيرا إلى الحد الذي وصفته محكمة التمييز الفرنسية بأنها فكرة مغلوبة، وأدانت اللجوء إلى مثل هذه الأفكار ودعت إلى الأخذ بوجود خطأ ثابت في جانب الطبيب<sup>26</sup>.

كذلك انتقد بعض الفقه نظرية الخطأ الاحتمالي، لأنها لا تقوم على أساس قويم، بل تعتمد على تفسير بمفهوم المخالفة، وهو تفسير ضعيف، فهذا هو الفقيه "بينو" " jean penneau " يتمنى أن تتلاشي فكرة الخطأ الاحتمالي في المجال الطبي، لان القاضي يجيد عن المعايير الصحيحة في حال اعتداده بها<sup>27</sup>.

ومن الملاحظ رغم بعض الايجابيات التي جاءت بها هذه الفكرة إلا أنها تراجعت كثيرا بسبب الانتقادات الموجهة إليها، مع ملاحظتنا أن معظم المراجع التي استندنا إليها لم تتفق على وصفتها حيث وصفت بالنظرية حيناً وبالفكرة أحياناً أخرى، لكن الفقه والقضاء واصل العمل في محاولته للتخفيف من عبء الإثبات على المريض، وفي سبيل ذلك أوجدت وسيلة هامة لهذا الهدف وهي التوسع في عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة مقابل التخفيف من مجال عبء الالتزام ببذل عناية كما سنرى في الفرع الموالي.

### المطلب الرابع: المسؤولية دون خطأ

لم يقتصر التخفيف عن المريض في عبء الإثبات على تحميل الطبيب عبء الالتزام في الإعلام والخطأ الاحتمالي، والتوسع بتحقيق نتيجة، بل حاول القضاء والفقه الاقتراب من إعفاء المريض من عبء الإثبات وإعفاء القاضي عناء البحث عن الوقائع لكي يستخلص الخطأ، فأوجد وسيلة جديدة بهذا الاتجاه وهي المسؤولية دون خطأ<sup>28</sup>.

مما يعني قيام المسؤولية تبعا لوجود ضرر لحق بالمريض دون وجود خطأ مفترضا كان أم ثابت، وقد تم اللجوء إلى هذه الوسيلة التي تعفي المريض عن عبء الإثبات في القضاء الإداري ابتداء من العام 1990<sup>29</sup>، بعد أن كانت لا تقوم المسؤولية إلا بوجود خطأ سبب ضررا حيث أصبحت المسؤولية تنتهي بمجرد وجود الضرر الذي يتم البحث عن سببه دون البحث عن الخطأ.

وإذا كان القضاء الإداري هو السباق إلى مثل هذا النوع من قيام المسؤولية فليس معناه أن القضاء العادي لم يقوم بمحاولات لتطبيق المسؤولية دون خطأ، لهذا سنتطرق إلى إقرار القضاء الإداري للمسؤولية غير الخطئية بشكل مختصر (الفرع الأول) ونركز على محاولات القضاء المدى لإقرار المسؤولية دون خطأ (الفرع الثاني) كونه موضوع بحثنا هذا.

## الفرع الأول: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية غير الخطئية

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أول من أقرّ المسؤولية دون خطأ تجاه المستشفى العام من خلال قضيتين معروفتين هما (Gomez) و (Bianchi) في الحكم الصادر في 1990/12/21 عن محكمة ليون الإدارية والحكم الصادر بتاريخ 1993/04/09 عن مجلس الدولة الفرنسي على التوالي، تلاهما حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1997/11/03 الذي ومتم من نطاق المسؤولية دون خطأ.<sup>30</sup>

فمن خلال الحكم الصادر في قضية (Gomez) أقرّ القضاء الإداري الفرنسي أعمال هذه المسؤولية للمرفق الطبي العام تجاه المرضى، لكن مجال هذه المسؤولية بقي على نطاق منحصر في حالة استخدام تقنية علاجية جديدة، غير معروفة النتائج بشكل دقيق، مع أنها ليس التقنية الوحيدة المتاحة للعلاج، أضف إلى ذلك أن العملية لم تتطلب حالة الاستعجال.<sup>31</sup>

أما الحكم الصادر بشأن قضية Bianchi أدى إلى القول أن التشخيص والعلاج تم بشكل صحيح أي دون خطأ، إنما ترتب عنه ضرر بحق المريض الذي يكون له الحق في التعويض على أساس المخاطر الطبية، مع وجوب حصول فعل ضار لقيام هذه المسؤولية وكذلك إثبات العلاقة السببية بين العمل الطبي والضرر الناتج والذي عادة ما يكون ضرراً استثنائياً ذي طابع جسيم.<sup>32</sup>

وهكذا يمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي أرسى المسؤولية غير الخطئية للمستشفى العام عن الأضرار التي تلحق بالمرضى الذين يرتادونه، حيث تقوم المسؤولية بوقوع الضرر.

## الفرع الثاني: محاولات القضاء العادي في إرساء المسؤولية غير الخطئية

إذا كان القضاء الإداري قد أقرّ المسؤولية غير الخطئية في القضاء الفرنسي فإن القضاء المدني اتبع نفس النهج في محاولة إقرار هذه المسؤولية حين لجأ إلى وسيلة قانونية تتوافق مع مبادئ القانون الخاص<sup>33</sup>، هي الالتزام بضمان السلامة للمرض، وذلك دون وقوع خطأ سواء كان ذلك الخطأ من طرف الطبيب أو من طرف المؤسسة الصحية الخاصة في ما يخص الأضرار المتعلقة بالطابع الفني للعمل الطبي، حيث يبقى التزام الطبيب بشأنها التزام ببذل عناية<sup>34</sup>.

من خلال ما سبق، نخلص إلى القول أنه بعد أن كان التوجه هو التخفيف من عبء إثبات الخطأ الطبي عن المريض ثم محاولة إعفائه من هذا العبء، أصبح بإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية بثبوت الضرر دون البحث عن الخطأ، ويبقى على الطبيب أو المؤسسة الصحية المعنية للتخلص من هذه المسؤولية، أن تثبت أن سببا آخر أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر نفسه، أدت إلى حصول الضرر اللاحق بالمريض، وهذا يعد تطورا في أحكام المسؤولية الطبية والقواعد التقليدية التي كانت تحكمها والتي كانت تعتمد في الأساس على الخطأ الطبي.

### خاتمة

نستخلص مما سبق أن دور الخطأ في قيام المسؤولية المدنية، قد انحسر كثيرا في ظل سعي الفقه والقضاء إلى التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، وتقديم الاعتماد على نظرية الخطأ الاحتمالي (قيام المسؤولية بوجود ضرر ناتج عن خطأ احتمالي).

أن العقد الطبي كان يفتقر إلى التوازن بين طرفيه، وأن الطرف الأضعف وهو المريض، يجد صعوبة بالغة لكي يحصل على حقه في التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ، في ظل تفوق الطرف الآخر في العقد علما وفنا.

كان للفقه والقضاء دورا بارزا في محاولة تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة الطبية، ونجح إلى حد كبير في هذا المسعى حين أصبح إثبات الالتزام بالإعلام يقع على عاتق الطبيب، واعتباره يندرج في الالتزام بتحقيق نتيجة.

استغلال التقدم العلمي والفني في المجال الطبي من أجل التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، مما يرتب قيام المسؤولية المدنية، في حال عدم تحقق النتيجة.

الاتجاه الجدي نحو إقرار المسؤولية المدنية دون خطأ، واستنتاج الخطأ الاحتمالي من تحقق

الضرر.

إن حصر نطاق الالتزام ببذل عناية في جميع مراحل العلاج مقابل التوسع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، أدى إلى تخفيف عبء الإثبات على المريض مما أضفى نوعاً من التوازن في هذه العلاقة الطبية (بين الطبيب والمريض) حتى اقتربت من إعفاء المريض من عبء الإثبات، وأن قواعد المسؤولية الطبية التقليدية المؤسسة على الخطأ تطورت بشكل كبير لصالح المتضررين، مما يمكنهم من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة العمل الطبي، وقد ظهر ذلك جلياً في تضافر جهود الفقه والقضاء في العمل على مساعدة المريض في تخفيف عبء إثبات الخطأ الطبي، ونجح إلى حد كبير.

رغم أن الالتزام بضمان السلامة موجوداً في حالات من شأنها حماية جسم الإنسان المستهلك والبائع والناقل، إلا أنه مازال في إرهاباته الأولى في مجال العقد الطبي رغم أن محله هو جسم الإنسان.

وجود خلط بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بضمان السلامة، لدرجة أن البعض يعتبر الالتزام الأول هو نفس الالتزام الآخر.  
وبناء على ذلك فإنني أقترح ما يلي:

- تشكيل ورش عمل من المتخصصين ورجال القضاء والفقه، من أجل العمل على صياغة قانون شامل يحدد الواجبات والالتزامات بين أطراف العقد الطبي.
- العمل على صيانة جسم الإنسان من خلال إقرار الالتزام بضمان السلامة على غرار الحالات المشابهة والتي تحمي جسم الإنسان من الأضرار.
- إعادة النظر في الهياكل الطبية والبشرية التي تشترك في التدخل الطبي، سواء في العلاج والتشخيص ونقل المرضى والفرق الطبية.
- إنشاء صناديق لتعويض الضحايا المتضررين من مختلف الأخطار، وإبعادها عن روتين المكاتب والملفات.

- العمل على إنشاء بنية تحتية تحتوي على الهياكل المادية والبشرية المتخصصة، لمواجهة الأخطار، مع إعطاء الدعم الكافي للمخابر العلمية وللباحثين من الأطباء والطلبة الشباب المتخصصين في المجال الطبي، وتشجيع المتخصصين من المهاجرين للانضمام إلى هؤلاء الباحثين.

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996، ص 135.

<sup>2</sup> قرار رقم 399828 المؤرخ في 2008/01/23، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2008 ص 177 .

<sup>3</sup> قرار رقم 0800934 المؤرخ في 2012/07/19 ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، غير منشور.

<sup>4</sup> محمد رشيد دواغرة ، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب و مساعديه ، الدار العلمية الدولية، للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 2017، ص 46.

<sup>5</sup> محمد عطا السيد سيد أحمد، مسؤولية الطبيب، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، 1994، جدة السعودية، ص 185.

<sup>6</sup> علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، ص 117-118.

<sup>7</sup> المقصود بالغير هم كل الأشخاص الآخرين يستثنى منهم الأفراد الذين ينتمون للفريق الطبي التابع للطبيب.

<sup>8</sup> محمود جمال الدين الزنكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة (مصر)، 1978، ص 382.

<sup>9</sup> محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، مرجع سابق، ص 109.

<sup>10</sup> محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة 1999، ص 213، 214.

- راجع أيضا، محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 109.

<sup>11</sup> نصت المادة 138 من القانون المدني الجزائري: " كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

<sup>12</sup> محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 107.

<sup>13</sup> نصت المادة 55 / 01 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم "يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية".

- <sup>14</sup> جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، ديسمبر 1996، الكويت، ص 241-243.
- <sup>15</sup> أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان سلامة المريض، دار النهضة العربية، 2011، ص 259.
- <sup>16</sup> بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، طبعة 2015، ص 222.
- <sup>17</sup> عبد القادر أقصاضي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر 2010، ص 16.
- <sup>18</sup> مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 138.
- <sup>19</sup> cass 1 civ , 25 fivrie1997 , gaz . pal1997.1
- <sup>20</sup> نصت المادة 367 مكرر 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها على "يمكن للعدالة أن تلتزم من المجلس الوطني والمجالس الجهوية لآداب الطبية كلما رفعت دعوى مسؤولية احد أعضاء الهيئة الطبية قصد توضيح الصعوبات المرتبطة بتقدير الخطأ الطبي".
- <sup>21</sup> منير رياض حنّا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط، 2008، ص 224.
- <sup>22</sup> بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ط، 2015، ص 565.
- <sup>23</sup> بن صغير مراد، نفس المرجع، ص 567.
- <sup>24</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ على أساس المسؤولية المرفق العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 51.
- <sup>25</sup> على عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 124.
- <sup>26</sup> على عصام غصن، المرجع نفسه، ص 125.
- <sup>27</sup> عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، طح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 224. المرجع نفسه، ص 567، 568.
- <sup>28</sup> عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، طح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004، ص 224.

<sup>29</sup> عصام علي غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 132.

<sup>30</sup> محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 119 - 120.

<sup>31</sup> محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 121.

<sup>32</sup> بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 599.

<sup>33</sup> Jean calais-auloy, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Recueil Dalloz, Sirey, 1993, 18<sup>eme</sup> cahier chronique, France, p 132.

<sup>34</sup> عصام علي غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 137. أيضا: محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر) 1993 ص 235.

أ.د. سي يوسف/كجار زاهية حورية - أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري\_ تيزي وزو

## تبنى فكرة العيب كأساس للمسؤولية المدنية للمنتج، آلية لحماية المتضرر

### مقدمة

تحتل المسؤولية المدنية أهمية كبيرة في أنظمة القانون المدني، فالحديث عن هذه المسؤولية يدفعنا إلى البحث عن المسؤول عن الضرر أي من سبب الضرر، وما هو السبيل الذي يسلكه المضرور للتعويض عنه.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أنها أقامت المسؤولية المدنية، عقديّة أو تقصيرية على أساس الخطأ وهذا طبقاً للمادة 124 منه والتي تنص على ما يلي: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض).

يعد الخطأ، الأساس القانوني الذي يبرر حق المضرور في الحصول على حقه في التعويض. ويقصد بالخطأ، الانحراف عن السلوك العادي الواجب إتباعه وإتيانه وفقاً لمعيار الرجل العادي.

إذ كان يسهل على المضرور إثباته في جانب المسؤول في ظل مجتمع زراعي وحرفي يعتمد على وسائل عيش بسيطة، ولم يكن يجد المضرور رافع الدعوى صعوبة في إثبات السلوك الخاطئ للمسؤول. غير أن الأمور تغيرت، إذ لم تعد كما كانت عليه، بل بفعل التطور التكنولوجي الذي شهدته البشرية منذ أواخر القرن التاسع عشر والمصحوبة بالثورات الصناعية، كل هذا ساهم في ظهور منتجات متطورة وانتشار منتجات معقدة نيفاً. فرغم ما وفرته من رفاهية للإنسان بقدر ما جلبت له المآسي. وأصبح من الصعب إثبات خطأ المنتج المسؤول عن الضرر وخاصة إذا كان خطأً فنياً متعلقاً بالعملية الإنتاجية ليس هذا فقط، بل قد يتعدد المتدخلون في عملية إنتاجية واحدة مما يصعب على المضرور

إثبات الخطأ في جانب أحدهم ولم يكن بوسعه الرجوع على المسبب بالضرر وما يترتب على ذلك فقدانه لحقوقه في التعويض. ولذا بدت فكرة الخطأ عاجزة عن توفير الحماية لكافة المتضررين ومن هنا نتساءل:

بعد ثبوت عجز الخطأ عن توفير الحماية، فما هو الأساس الذي يمكن أن يستند إليه المستهلك المتضرر لضمان حقوقه؟

وبناء على هذا التساؤل، تنحصر الإجابة أولاً في تبيان قصور فكرة الخطأ في إسعاف المتضررين، ثم دراسة العيب كأساس مستحدث لمسؤولية المنتج.

### أولاً: قصور فكرة الخطأ في إسعاف المتضررين

فبعدها كان الخطأ بنوعيه (الواجب الإثبات والمفترض) إحدى المسلمات القانونية، يَأْبَى الشك والنزاع، أصبح محل نقاش وجدل ولم يعد الأساس الوحيد للمسؤول. إذ هناك من نادى بمحو فكرة الخطأ كلية وتخليص المسؤولية المدنية منها لكونها حجر عثرة أمام المتضررين<sup>1</sup> باعتبارها عاجزة عن توفير الحماية لهؤلاء.

#### 1. إقامة مسؤولية المنتج على الخطأ الواجب الإثبات:

كانت مسؤولية المنتج قبل تعديل سنة 2005 للقانون المدني، قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات سواء كان في الجانب العقدي أو التقصيري بموجب المادة 124 من نفس القانون، المذكورة سلفاً.

وبناء على ذلك للمضروب أن يثبت خطأ المسؤول والمتمثل إما في انحرافه أو عدم توحيه للحيلة والحذر، ولم يكن الأمر صعباً على المضروب في البداية لبساطة النشاطات والإنتاجية. لكن هذا الوضع سرعان ما تعيّر بظهور التطور الصناعي المكثف للإنتاج وتدخل التكنولوجيا نتيجة الثورة الصناعية وما نتج عنها من منتجات متطورة ومعقدة في معظم الأحيان والتي بالفعل أنها حققت الرفاهية للمستهلكين، لكن من جانب آخر سببت له كثيراً من المآسي ولم يعد بوسعه الحصول على التعويض لصعوبة إثبات أخطاء المنتج والتي هي في الغالب أخطاء فنية.

فأمام الصعوبات التي كانت تواجه المضرور في إثبات خطأ المنتج، حاول القضاء الفرنسي التخفيف من عبء الإثبات وجعل هذا الأخير أي المنتج مسؤولاً بمجرد حدوث الضرر من فعل الشيء وهذا ما يسمى بإقامة مسؤولية المنتج على خطأ مفترض.

## 2. إقامة المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض:

فالمنتج يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها منتجاته باعتباره حارساً لها أي يفترض في جانبه الخطأ بمجرد حدوث الضرر أي نظرية افتراض الخطأ. أُقيمت هذه الأخيرة لما لوحظ أن كثيراً من الحوادث التي تحدث من فعل المنتجات تقع نتيجة عدم تبصر وإهمال من المنتج باعتباره حارساً وهي قرينة بسيطة يستطيع المنتج إثبات انعدام الخطأ في جانبه. لم يعرف المشرع الجزائري الحراسة في القانون المدني وإنما ذكر عناصر الحراسة في المادة 138 منه، مما يفيد أن المسؤولية تقع على الحارس المادي الذي تكون له سلطات الثلاث وهي الاستعمال والتوجيه والرقابة.

ويقصد بالحراسة، السلطة الفعلية على الشيء وهذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: ( الحارس هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء... ). ويفترض أن الحارس دائماً هو المالك، لكن قد تنتقل تلك الحراسة إلى شخص آخر إما طواعية أو بدون ذلك، وبالتالي نتساءل إذا وقع الضرر من ذلك الشيء، من يكون مسؤولاً؟ ومن هنا ظهر مصطلح الحراسة القانونية والحراسة المادية.

فالأصل أن الحارس القانوني هو المالك للشيء والذي يتمتع بسلطات استعمال ورقابة وتوجيه الشيء المملوك له ويفترض أنه حارسه وهذا طبقاً للمادة 138 قانون مدني وللمضرور حق في الرجوع عليه. لكن قد يفترق الحارس القانوني (أي المالك) للسيطرة الفعلية على الشيء لأسباب معينة، كأن تنتقل إلى شخص آخر يسمى الحارس المادي<sup>2</sup>. لكن القول بأن المسؤولية تقع على عاتق هذا الأخير (أي الحارس المادي) يتنافى مع المنطق ويؤدي إلى اختلال واضح في ميزان العدالة والمنطق القانوني، ويؤدي إلى تحميل الحارس المادي للشيء المسؤولية عن المخاطر التي تنجم عن عيوب الشيء دون أن يرجع ذلك إلى خطئه وإنما إلى عيب في تصميم الشيء أو صناعته للشيء. ولذا أجرى الفقه والقضاء

الفرنسيين تحويراً في مفهوم الحراسة على نحو يتيح للمضور الرجوع مباشرة على المنتج ليس بوصفه صاحب السيطرة المادية على الشيء وإنما بوصفه يعلم بمكونات الشيء وصاحب القدرة على توقي الأضرار. ومن هن تأكدت هذه الفكرة بتقسيم الحراسة إلى قسمين، حراسة استعمال، وحراسة التكوين. إذ يتحمل المنتج المسؤولية الناجمة عن التكوين الداخلي للشيء، بينما يتحمل الحائر أي صاحب السيطرة المادية المسؤولية عن الخطأ في استعمال الشيء أو في مراقبة نشاطه الخارجي<sup>3</sup>.

ولا يعني بهذا التقسيم إخلال بالقاعدة المعروفة أن الحراسة تنتقل ولا تتعدد، بل مفاد هذا التقسيم، هو تسهيل على المضور الرجوع على مصدر الضرر. فرغم تردد القضاء الفرنسي في البداية للأخذ بهذا التقسيم إلا أنه أخيراً استقر عليها في القضية الشهيرة المعروفة بقضية الأوكسجين السائل<sup>4</sup>.

إلا أنه رغم ما تحققه هذه النظرية أي نظرية تجزئة الحراسة من فائدة للمتضرر، إلا أنه يواجه صعوبة في البحث عن مصدر الضرر، ما إذا كان يرجع إلى استعمال الشيء أم إلى عيب في تكوينه. ومن هنا تضعف الفائدة التي أسست من أجلها المسؤولية عن الأشياء والتي يقصد منها إعفاء المضور من البحث عن مسبب الضرر. كما أنه جعل المنتج هو الحارس، وصف يلزمه رغم انتقال ملكية الشيء إلى آخر، فهذا لا يستقيم مع بؤادر نشاط المنتج. إذ يدفعه إلى الإحجام عن الإنتاج والابتكار مما يؤثر سلباً على النشاط الاقتصادي.

وبناء على هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية، حاول القضاء الفرنسي أن يعدّل ويجور مرة أخرى من القواعد العامة للمسؤولية لبيني نظرية خاصة بمسؤولية المنتج قائمة على العيب تسمح للمضور بالحصول على التعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ وفي نفس الوقت تكفل المساواة بين جميع المتضررين في المطالبة بحقوقهم في مواجهة المنتج بصرف النظر عن ارتباطهم بهذا الأخير.

## ثانيا: العيب كأساس لمسؤولية المنتج

بظهور نظرية المخاطر، والتي يرجع الفضل في ظهورها إلى الفقيهين الفرنسيين سالي وجوسران اللذان اتخذوا موقفاً مناهضاً من الخطأ مقدمين نظرية المخاطر كبديل تؤسس عليه المسؤولية المدنية، وبالتالي انتقلت المسؤولية من التعويض بسبب الانحراف في السلوك، إلى التعويض بصرف النظر عن السلوك الخاطئ. إذ يكفي أن يكون الشخص قد استفاد من نشاطه حتى ولو لم يكن مخطئاً ليتحمل التعويض أي تحمل التبعة. وأول تجسيد لهذا المبدأ (الغرم بالغنم) كان في القضاء الفرنسي في الحادثة المعروفة ( شركة تيفال الفرنسية لصناعة أواني الطبخ، عام 1792). إذ أصبح رب المصنع ملزم بالتعويض عن حوادث العمل بغض النظر عن إثبات الخطأ. ومن هذا المنطلق تجسدت فكرة تحمل التبعة في مجال العمل ثم تطورت إلى ميادين أخرى مهنية، ومنها مجال الاستهلاك. لكن ثبت بعد سنوات من تطبيقها، أن الأخذ بها في مجال الاستهلاك لا تحقق التوازن بين المنتج والمضروب، بل يتفوق هذا الأخير على المنتج الذي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن السلعة ولو أنها غير معيبة، وكونها تدعو إلى تحميل الشخص مجمل الأضرار التي تلحق بالغير عند طرح منتجاته في السوق وبدون شك مما يعرقل المبادرة الفردية ويقتل الرغبة في الإبداع و مواكبة التطور التكنولوجي وذلك على حد تعبير ( الأستاذ لوترنو فيليب LETOURNEAU Philippe إن تحقيق الأمن بالنسبة للمستهلك يؤدي إلى هدم حرية المبادرة الاقتصادية)<sup>5</sup> ومن هنا تم العزوف عن نظرية تحمل التبعة إلى ما يسمى بنظرية الخطر المستحدث أي انعدام السلامة، بمقتضاه يتحمل المنتج تبعه الضرر بشرط أن يكون ذلك ناتجاً عن عيب في السلعة<sup>(6)</sup>. مما يفيد أن مسؤوليته قائمة على أساس عيب في المنتج والذي سبب ضرراً لأي شخص متعاقداً كان أو غير متعاقداً. أي بتعبير آخر هي مسؤولية موحدة للمنتج قائمة على العيب بعيداً كل البعد عن مسألة الخطأ سواء كان عقدياً أو تقصيرياً.

فالهدف الذي تصبو إليه التشريعات المختلفة من وضع تنظيم قانوني لمسؤولية المنتج هو خلق التوازن بين مصلحة المنتج أي حرية المبادرة وتطوير الإنتاج وتحقيق الأمن وعدم المساس بمصالح المستهلكين.

## 1. مفهوم العيب:

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر قانون مدني، نجد أنها تقضي بمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، دون أن يحدد المشرع المدني مفهوم هذا العيب<sup>7</sup>. ولكنه أشار إليه في قانون حماية المستهلك رقم 03-09 المعدل والمتمم<sup>8</sup> وذلك في المادة 3/11 منه، لما عرف المنتج السليم والتزيه، بأنه منتج حال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك أو مصالحه المادية والمعنوية. وهذا ما يفيد أن المشرع أحال في تعريف المنتج المعيب إلى قانون حماية المستهلك.

يعرفه بعض الكتاب بأنه "العيب الذي يسبب الضرر أياً كانت طبيعته باستثناء العيوب التي تظهر بعد عرض المنتج للتداول والتي تعفي المنتج<sup>9</sup>.

فمفهوم العيب كأساس مستحدث لمسؤولية المنتج يختلف عن مفهوم العيب التقليدي الذي هو نقص في قيمة الشيء أو منفعته أو إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري. في حين العيب بالمفهوم المستحدث يتمثل في انعدام الأمن والسلامة في المنتج. ويضيف البعض<sup>10</sup> فارقا آخر، بالقول أن العيب بالمفهوم التقليدي ينحصر فقط في المجال العقدي، في حين المفهوم المستحدث للعيب يتسع ليشمل المجال العقدي وغير العقدي.

وبتعبير آخر أن المنتج المعيب قد يسبب بالضرر للمشتري وغير أي مستعمله أو غيره. وكذا أن العيب بالمفهوم المستحدث يتجاوز البحث عن صلاحية الشيء للاستعمال إلى ما يحققه من الأمن والسلامة عند استعماله. وهذا ما أكدته الحثية السادسة من الملحق الخاص بنص التوجيه الأوروبي، حيث نصت ما يلي: (أن تحديد الصفة المعيبة بالمنتج لا يكون بالنظر إلى عدم صلاحيته للاستعمال، بل بالنظر إلى ما يعول عليه الجمهور عند استعماله). ومفاد ذلك أن الأهمية من هذا النص هو تحديد السلامة المراد تحقيقها من المنتج وليس الغاية المقصودة منه. وبهذا توصل المشرع الأوروبي إلى إصدار توجيه سنة 1985 ليعطي مفهوماً أكثر اتساعاً للعيب، إذ نصت المادة السادسة منه على ما يلي: (تعتبر السلعة معيبة حينما لا توفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود

المشروعية أن يتوقعها مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف ولا سيما طريقة عرض وتقديم المنتج والاستعمال الذي يكون من المعقول توقعه ولحظة طرح المنتج في التداول).<sup>11</sup>

ثم جاء القانون الفرنسي رقم 389/98 مؤرخ في 19 مايو 1998 مطابقا لنصوص التوجيه الأوروبي في تحديد المقصود بالعيب. إذ عرفته المادة 1386-4 (قبل التعديل) بأنه المنتج أي المنتج الذي لا يقدم السلامة والأمان المنتظرة منه قانونا).<sup>12</sup>

وهو نفس المضمون الوارد في المادة (1245-3) قانون مدني فرنسي بعد التعديل. فالعيب وفقا لهذا التعريف، لا يقتصر على عدم صلاحية المنتج لتحقيق الغرض المقصود منه كما هو بالنسبة للمفهوم التقليدي للعيب، بل يجب أن يستجيب المنتج لتطلعات المستهلك. وتعبير آخر أن العيب الذي تتحقق به المسؤولية يتمثل في عدم السلامة والأمان التي يمكن أن يتسبب المنتج في إحداثها والتي يكون من شأنها الإخلال بالتوقعات المشروعة للجمهور عامة دون النظر إلى تحلف الصفات المتفق عليها في المنتج. وأخذت محكمة النقض الفرنسية بالمفهوم الواسع للعيب في عدة قضايا.

أما في القانون الجزائري، وفي ضوء التعديل الذي ورد على القانون المدني في سنة 2005، أسس المشرع مسؤولية المنتج على أساس العيب وذلك طبقا للمادة 1/140 مكرر منه والتي تنص على ما يلي: (يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية...). إلا أنه لو يورد الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية، بل فقط تستخلص منها الشروط، العيب، الضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر،

وبهذا يكفي للمتضرر إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية لكي يلتزم المنتج بالتعويض. ويكون المشرع قد أقام مسؤوليته على أساس العيب أي من تضرر من السلعة المعيبة له الحق في التعويض بدون حاجة إلى إثبات الخطأ. إذ تقوم مسؤولية المنتج إذا ترتب ضرر عن المنتج المعيب الذي طرح للاستهلاك.

## 2. مظاهر العيب:

بعد استعراض مفهوم العيب الذي يعني انعدام الأمن والسلامة التي ينتظرها جمهور مستخدمي ومستعملي المنتوجات. فإن صورته عديدة، فهي تتجلى إما في أثناء تصنيع أو تصميمه أو في طريقة تعبئته أو في نقص بيانات الاستعمال والتحذير وفي طريقة العرض والحفظ وغيرها. لكن سنحاول الاقتصار على البعض منها.

أ. **عيب التصميم:** إن عيب التصميم يختلف عن عيب التصنيع، فهو الخطأ الفني الناتج عن عدم مساهمة التصميم لما بلغه التقدم العلمي فهو يتصور في أشكال مختلفة، مثل عدم وجود ضمان الأمان أو عدم كفاية أجهزة السلامة، أو بتعبير آخر أن المنتج إذا كان تصميمه معيب، فهو لا يحقق السلامة التي يمكن انتظارها عند الاستخدام. فمثلا يعد الكرسي معيبا إذا تسبب بدوره في سقوط الطفل على ظهره، لأنه لا يقدم السلامة التي يمكن انتظارها قانونا، كما أنه لا يقوم بالوفاء بالغرض المخصص له<sup>13</sup>.

ب. **عيب التصنيع:** تشكل عيوب التصنيع، المخاطر المتصلة بالتطور التكنولوجي. ويقصد به العيب الذي لا يتوافق مع المواصفات ومعايير الإنتاج. لذا يفرض على المنتج أثناء الإنتاج أن يلتزم بقواعد وأصول الصناعة والعمل على مساهمة الابتكار في مجال مواصفات الإنتاج قبل طرحه في السوق.

فالإخلال بذلك يؤدي إلى طرح منتوجات معيبة ومضرة بالمستهلك الذي يقبل على اقتناءها معتقدا سلامتها من الناحية الفنية. وتتحقق بالتالي مسؤولية المنتج عن خطئه المتمثل في عدم اتخاذ جميع الاحتياطات الواجبة لتفادي ظهور أية عيوب في صناعتها أو سوء اختيار المواد الداخلة في التصنيع أو التركيب أو التجميع. إذ كان لا بد على المنتج المحترف أن يقوم بتجريب منتجاته بالقدر الكافي قبل طرحها في الأسواق أو إجراء الرقابة عليها من طرف هيئة تابعة للشركة المنتجة أو هيئة خارجية تتكفل بعملية الفحص أو الرقابة التقنية.

ج. عيب الإعلام: ألقى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات على عاتق المتدخل التزام بالإعلام. ويعتبر عقد الاستهلاك من أهم العقود التي يسود فيها هذا الالتزام والذي يتم إما عن طريق أو الموسم، أو أية طريقة كانت كالإشهار وهذا طبقا للمادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم<sup>14</sup>، وذلك لسدّ الفارق المعرفي والفني بين طرفين أحدهما يسمّى مستهلكا والثاني متدخلا، و لكون هذا الأخير يملك قدرات فنية في مجال المنتجات التي يصنعها أو يبيعها، أما الأول فهو يفتقر إليها. ويزداد هذا الإعلام حدّة بالنسبة للمنتجات ذات الطبيعة الخطرة كالمنتجات الدوائية والكيميائية وأبرز تطبيق على ذلك ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية *cinq sept*<sup>15</sup>.

ويشترط في هذا الإعلام، شروطا منها أن يكون واضحا ومفهوما ومكتويا باللغة العربية ولغة أخرى على سبيل الإضافة، وأن يكون ملصقا على المنتج بطريقة يصعب محوه أو إزالته، وهذا تنص عليه المادة 18 من نفس القانون المذكور أعلاه. فالإخلال بهذا الالتزام، يؤدي إلى تعيب المنتج مما يجعله خطرا على أمن وسلامة المستهلك.

د. العيب في تعبئة المنتج وتغليفه: يقصد بالتعبئة حماية المواد الغذائية بكل أنواعها بواسطة أوعية يتم تصميمها لعزل المحتويات من المؤثرات الخارجية. أما التغليف، فتعرفه المادة 3/3 قانون رقم 09-03 سالف الذكر بأنه: ( كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك ).

تعتبر التعبئة والتغليف عنصران أساسيان في تحقيق المنافسة بين المنتجين وكذا عاملان فعالان في جذب المستهلك. لكن هذا لا يكفي، بل يجب أن تكون تعبئة المنتج وتغليفه بصورة سليمة، أي يجب أن تكون تلك العبوات والأغلفة مطابقة للمواصفات القانونية لكي لا يتأثر المنتج الذي يحتويه بالمؤثرات الخارجية كالضوء والحرارة وأن تتحمل النقل والتداول حتى وصولها إلى المستهلك<sup>16</sup>. وبالتالي فإخلال منتج العبوات والتغليف بالمواصفات المطلوبة يؤدي إلى طرح منتجات معيبة لا

تستجيب للتوقعات المشروعة للمستهلك الذي ينتظر توفر مقاييس الأمن والسلامة فيها، مما يثير مسؤوليته.

لذا يتجلى حرص المشرع الجزائري خصوصا بالنسبة لتعبئة وتغليف المواد الغذائية من خلال إصدار مرسوم تنفيذي رقم 17-140 المحدد لشروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري<sup>17</sup> الذي حدد في المواد من 23 و 24 منه، الشروط التي يجب أن تتوفر عليها هذه التجهيزات من عبوات وأغلفة.

### خاتمة

رغم التحول الذي ورد على قواعد المسؤولية المدنية من العزوف عن فكرة الخطأ بنوعها (الخطأ الواجب الإثبات والخطأ المفترض) واعتماد العيب كأساس لمسؤولية المنتج بدلا من الخطأ استجابة لنداءات المتضررين من المنتجات، إلا أن المسؤولية الخطئية تبقى مسؤولية احتياطية، حيث يستطيع المتضرر، وعلى ضوء مصلحته الاعتداد بها، لكون أن الضرر قد يترتب بفعل تدخل الشيء في إحداث الضرر وله أيضا أن يستند إلى القاعدة العامة في المسؤولية الشخصية. وكل هذا إذا كان الضرر لم يمس السلامة الجسدية للمضروب، بل مسّ بدمته المالية فقط أي بتعبير آخر لحقه ضرر تجاري.

وحتى لو أن مشرنا أشار إلى هذه المسؤولية القائمة على أساس العيب في المادة 140 مكرر مدني والتي نقلت حرفيا من المادة 1-1386 قانون مدني فرنسي - قبل التعديل - والتي أصبحت بعد التعديل 1245 وبنفس المضمون. إلا أن هذا التنظيم يشوبه القصور إذ لم يوضح معنى العيب الذي يعد الأساس المستحدث لقيام مسؤولية المنتج.

<sup>1</sup> مأخوذ من مرجع: عمر بن الزوير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، تاريخ المناقشة 2017/07/02، ص 03.

<sup>2</sup> تبلورت فكرة الحراسة المادية في قضية jand heur في 13 فبراير 1930.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 138.

<sup>4</sup> تتلخص وقائع هذه القضية، في أن إحدى شركات إنتاج الأكسجين السائل قد تعاقدت مع شركة نقل لإرسال شحنة إلى أحد العملاء، وأثناء تفرغ الشحنة انفجرت إحدى الأسطوانات مما تسبب في إصابة أحد العمال التابعين لشركة النقل وعمال آخر من عمال المشتري، لذلك أقام العاملين دعواهما على الشركة المنتجة وشركة النقل استنادا على المسؤولية عن حراسة الشيء. وبعد تواتر أحكام حول هذه القضية، انتهت محكمة النقض إلى أن الشركة المنتجة هي المسؤولية عن التكوين الداخلي لهذه الأسطوانات، لأن كان بإمكانها معرفة العيوب الداخلية ولم يكن بإمكان شركة النقل العلم بها.

أنظر في هذا الصدد: حسن عبد الباسط جمعي، المرجع نفسه، ص 144 و145.

<sup>5</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص 184.

<sup>6</sup> مأخوذ من مرجع كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض الضرر، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2013، ص 125.

<sup>7</sup> إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك، يمكننا أن نستخلص موقف المشرع من تبيان مصطلح عيب المنتج وذلك من خلال المادة 3 منه.

<sup>8</sup> قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

<sup>9</sup> شحاته غرب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية 2008، ص 52.

<sup>10</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني المقارن، بحث مقدم لنيل جائزة اليوبيل الفضي، جامعة المنصورة، مصر 2000، ص 56.

<sup>11</sup> L'article 6 de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits dispose: ( **un produit est défectueux lorsque il n'offre pas la sécurité a laquelle on peut légitimement s'attendre**).

<sup>12</sup> L'article 1386-1 CCF, dispose comme suit : ( **un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu' il n offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s attendre**).

<sup>13</sup> مأخوذ من مرجع، محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية 2012، ص 122.

<sup>14</sup> قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المعدل والمتمم، جريدة رسمية 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

<sup>15</sup> تتلخص وقائع هذه القضية في حصول حادث حريق في إحدى الملاهي، ذهب ضحيته مائة وخمسون شخصا. وكان السبب في حصول هذا الحريق هو طلاء جدران هذا الملهى بمواد ذات فعالية شديدة للاشتعال من دون أن يرفق المنتج تعليمات حول استعماله ولا الاحتياطات والتحذيرات اللازمة لتوقي مثل هذا الخطر، مما يرتب مسؤولية المنتج عن النقص في الإعلام.

مأخوذ من مرجع: خيثر مسعود، مسؤولية المنتج عن منتوجاته في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 07، سبتمبر 2017، ص160.

<sup>16</sup> أحمد عوض إبراهيم النور، أثر التعبئة والتغليف على تسويق المنتجات الغذائية ، مجلة العلوم الزراعية العراقية، الخرطوم السودان، ص501.

<sup>17</sup> مرسوم تنفيذي رقم 17-140 مؤرخ في 11 أبريل 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، جريدة رسمية، عدد 24 مؤرخة في 16 أبريل 2017.

أ.د. إقلولي أولاد رابح صافية - أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري\_ تيزي وزو

## عن إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري

### مقدمة

يعتبر نشاط الترقية العقارية من بين أكثر النشاطات تعقيدا، نظرا لتعدد المساهمين والمتدخلين في عملية إنجاز والتسويق المتنوع العقاري في مختلف مراحل، وقيام العديد من العلاقات التعاقدية بين الفاعلين في مختلف مراحل هذا النشاط الذي لا يخلو من المخالفات العقدية والمهنية والقانونية للمُخْلِين بالنظام التعاقدية والقانوني والمهني، وبالتالي التعرض لأخطار تُعرقل عملية التشييد، الأمر الذي جعل القانون يلزم المرقي العقاري وكل المتدخلين مهما كانت صفتهم ونطاق تدخلهم باكتتاب عقود التأمين، وهو ما نستخلصه من محتوى المادة 1/175 من قانون التأمينات التي جاء فيها: "على كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني وأي متدخل ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها...."<sup>1</sup>.

يعد التأمين عن المسؤولية العشرية من أهم أنواع التأمينات في مجال البناء بالنظر إلى ما يحققه من ضمانات للمؤمن له من حماية مستمرة لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للأعمال أو البناءة. ولقد نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المختلفة على ضرورة و إلزامية التأمين على المسؤولية العشرية على الأضرار التي قد تنتج عن عيوب عملية البناء أو التشييد.

ألزم المشرع الجزائري التأمين في مجال البناء كونه يضمن مسؤولية المتدخلين في عملية تشييد البناء ، فبعدما حصر المسؤولية العشرية لفترة طويلة من الزمن على المقاول والمهندسين المعماريين

دون غيرهم من المتدخلين في عمليات التشييد والبناء بموجب المادة 554 من التقنين المدني الجزائري<sup>2</sup>، التي جاء فيها: " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو اقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا. " وفي 2011 وسع من نطاق الأشخاص المسؤولة عن الضمان العشري ليضمن المرقى العقاري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة وذلك بموجب القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup> في المادة 46 منه والتي جاء فيها: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس. "

وعلى ضوء ما تم تبيانه، نتسأل من خلال هذه الورقة العلمية إلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في تكريس إلزامية التأمين العشري على المرقى العقاري؟

ولإجابة على الإشكالية المطروحة، سنحاول تبيان أحكام المسؤولية العشرية للمرقى العقاري وتحديد طبيعتها القانونية (أولا)، ثم نبين الطبيعة الإلزامية للتأمين على المسؤولية العشرية (ثانيا).

## أولاً: أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري و تحديد طبيعتها القانونية

تتحقق المسؤولية المدنية للمرقي العقاري عندما يخلُ بالالتزام التعاقدي المفروض على عاتقه، ويجب أن ينتج عن هذا الإخلال ضرر يصيب الغير، فيكون المرقي العقاري ملزم بالتعويض.

تتفرع مسؤولية المرقي العقاري، إلى مسؤولية عقدية يلتزم بها قبل تسليم البناية ومسؤولية عشرية بعد تسليم البناية وهذه الأخيرة هي محل دراستنا وسنحاول تبيان الأسس القانونية المنظمة للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري(1)، ثم نحاول تحديد الطبيعة القانونية لها(2).

### 1- أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

تعد المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري ضمانا كلاسيكيا وجد من أجل تغطية وإصلاح العيوب الخفية التي قد تشوب البناية محل العقد طيلة مدة عشر سنوات بعد تسليمها، وتعتبر من بين الضمانات الخاصة التي استحدثها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، تكفل الحماية للمستفيد والالتزام جديد يقع على عاتق المرقي العقاري، إضافة لمسؤوليته العقدية والتقصيرية التي حددتها الأحكام العامة للقانون المدني الجزائري، ولقد تجسدت المسؤولية العشرية في قوانين خاصة، تشمل جميع المتدخلين في عمليات التشييد والبناء بهدف توزيع هذا الالتزام وتحميله لكل من ساهم في تدمر جزئي أو كلي للبناية وتعييها بشكل يحقق المساواة في تحمل المسؤولية و إحاطة المتضرر بضمانات تكفل له الحماية.

بعدها اقتصر المشرع الجزائري الالتزام بالضمان العشري على المقاول والمهندس المعماري دون غيرها من الأشخاص الأخرى المتدخلة في عمليات بناء المشاريع العقارية (المادة 554 من التقنين المدني السالفة الذكر)، اتسعت المسؤولية العشرية بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>4</sup> لتشمل المقاولين والمهندسين والمكلفين بالوقاية والمرقي العقاري بصفة تضامنية. ثم وسع المشرع الجزائري من نطاق المسؤولية العشرية، لتمتد إلى المراقب التقني بموجب المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>5</sup> المعدل والمتمم التي جاء فيها: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم

العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع." الذي يقوم بمراقبة البناءات بكل أنواعها سواء في مرحلة المشروع التمهيدية أو مرحلة الانجاز من أجل التأكد من متانة أسسها وثباتها وصلاحياتها.

وبصدور القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>6</sup>، وسع المشرع أكثر من النطاق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص بموجب المادة 46 منه التي جاء فيها: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد، في حالة زوال كل البنية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس."

كما رتب على المرقى العقاري التزام بالضمان العشري، باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة وهو ما تؤكد الفقرة الثالثة من المادة 26 من نفس القانون التي ألزمت المرقى العقاري صراحة بالمسؤولية العشرية حيث جاء فيها: ".....غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من مسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة." ويؤكد ذلك أيضا محتوى المادة 45 من نفس القانون التي جاء فيها: ".....يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري."

ونستخلص من محتوى هذه المواد أن المرقى العقاري يُعتبر طرفا ضامنا وملتزمًا لتنفيذ قواعد المسؤولية العشرية الملقاة على عاتقه مثله مثل المقاول والمكاتب الدراسات.

كما وضع المشرع الجزائري في دفتر الشروط النموذجي للمرقى العقاري شرطا خاصا، يدعم الضمان العشري من خلال ضرورة الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد

الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>7</sup>. و الهدف من ذلك هو توفير الإمكانيات المالية لتغطية المخاطر التي تعترض العقار المنجز وتغطية تكاليف الإصلاح و الترميم.

فكل هذه المواد تؤكد توسيع المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص المسؤولة عن أحكام الضمان العشري، لتشمل المرقي العقاري وكل متدخل في عملية البناء الذي تربطه علاقة تعاقدية مع صاحب المشروع. فأى تخدم جزئي أو كلي أو عيب يهدد سلامة البناية يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المشتركة في مواجهة المتضرر.

كما ألزم المشرع الجزائري كل المتدخلين في مشروع الترقية العقارية بالتأمين على المسؤولية سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، حيث تقع عليهم المسؤولية العشرية بفعل أو بسبب البناء.

خاصة وأن المسؤولية العشرية تتميز بمقومات ذاتية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، وإنما هذه المسؤولية تتعلق بأعمال البناء والتشييد التي جعلت من المشرع في مختلف التشريعات يتشدد في أحكامها لأهمية المباني للحياة العامة والخاصة. و قد تظهر هذه الخصوصية من خلال أنها مفترضة بقوة القانون (أ) و كونها تتعلق بالنظام العام(ب) و أنها مسؤولية تضامنية (ت).

#### أ- المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون:

نص المشرع الفرنسي بصريح العبارة على أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون<sup>8</sup>، إلا أن المشرع الجزائري من خلال محتوى المادة 554 من التقنين المدني، لم ينص على ذلك بصريح العبارة وإنما افترض المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري و هذا يعني انعدام أي وسيلة لدفعها، ويمكن دفعها بإثبات أن الضرر كالهدم أو ظهور عيب، كان لسبب أجنبي لا يد لهما فيه<sup>9</sup>.

#### ب- المسؤولية العشرية متعلقة بالنظام العام:

بالرجوع إلى محتوى المادة 556 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه". يتضح من

خلال الصياغة الآمرة لمحتوى هذه المادة، أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، و يترتب على ذلك عدم جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من الضمان العشري حيث يمنع كافة الاتفاقات التي تحد أو تعفي من الضمان العشري كالاتفاقات التي يقصد بها التخلص من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية كلياً أو جزئياً وعليه يقع باطلاً كل شرط يمنع رب العمل كلياً من الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية.

### ت- المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية:

تنص المادة 217 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون." وكذا محتوى المادة 554 من نفس القانون السالفة الذكر، تؤكد إمكانية رب العمل الرجوع على المقاول و المهندس المعماري معاً أو على أي منهما حسب ملاءة ذمته، إلى جانب مختلف النصوص القانونية السالفة الذكر وخاصة المادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظم لنشاط الترقية العقارية تدعم وتؤكد إخضاع كل من المرقي العقاري والمقاولين ومكاتب الدراسات والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع للمسؤولية العشرية.

### 2- الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

أثار تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري جدالاً كبيراً، حيث تعددت الآراء واختلفت الاتجاهات في أوساط الفقه والقضاء، فهناك من يعتبرها مسؤولية تقصيرية (أ) ومنهم من يكتفيها على أنها مسؤولية عقدية (ب)، أما أغلبية الفقه الحديث يكتفيها على أنها مسؤولية استثنائية مفترضة قانوناً (ت).

### أ- مسؤولية تقصيرية:

يُكَيّف الفقه التقليدي المسؤولية العشرية على أنها مسؤولية تقصيرية، على أساس أن العقد الذي تم به تسلّم البناء محل الضمان قد انتهى بعملية التسليم، فبمجرد التسليم النهائي للأعمال

تزول كل الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق أطرافه و يُستنفذ العقد كل آثاره، و بما أن العقد انتهى، فلا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية<sup>10</sup>.

انتقد هذا الاتجاه، على أن المسؤولية التقصيرية تقوم على إثبات الخطأ في حين المسؤولية العشرية تقوم على أساس الخطأ المفترض<sup>11</sup>.

#### ب- مسؤولية عقدية:

يؤيد الفقه الحديث الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية، لأن المرقى العقاري ملزم بهذا الضمان سواء كان مرقياً عقارياً أو مقاولاً أو مهندساً. فالمسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية أساسها العقد المبرم بين المرقى العقاري والمكاتب.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض أيضاً للانتقاد، على أساس أن المسؤولية العقدية واجبة إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، في حين أن المسؤولية العشرية تقوم على أساس الخطأ المفترض<sup>12</sup>.

#### ت- مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة تتسم بالتشدد:

تُكثف المسؤولية العشرية بأحكام مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة، تتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة الأضرار المترتبة عن عيوب البناء، ويكفي لقيام المسؤولية العشرية حدوث تدمر أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى خلال المدة المتفق عليها ( 10 سنوات).

تعتبر المسؤولية العشرية إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية العقدية، فقد أخضعها المشرع في مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري لأحكام خاصة تتسم بطبيعة مشددة لتتلاءم وخصوصيات مقاولات البناء التي تقتضي إيجاد التوازن بين أطراف هذا النوع من العقود، وهو ما دفع بالباحثين القانونيين إلى القول أن المسؤولية العشرية بمثابة تأمين ضد الخطر<sup>13</sup>.

## ثانيا: التأمين على المسؤولية العشرية

يعتبر التأمين على المسؤولية من التزامات المرقى العقاري التي أدرجها المشرع الجزائري في دفتر الشروط، حيث أزمه باكتتاب كل التأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية وكذا العشرية التي هي محل دراستنا.

فقد عامل المشرع الجزائري المرقى العقاري معاملة المهندس المعماري والمتدخلين الآخرين فلم يكتفي بإخضاعه إلى أحكام الضمان العشري بل أزمه بالتأمين على المسؤولية العشرية وذلك بموجب المادة 49 من القانون رقم 11 - 04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالف الذكر، والتي تنص على أنه: " يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.

ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة.

ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية."، فطبقا لمحتوى هذه المادة، يلتزم المرقى العقاري بتحمل مسؤوليته المدنية تجاه زبائنه، كما لا يلتزم وحده بتأمين مسؤوليته المدنية، بل تشمل كل المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمينات على مسؤوليتهم المدنية المهنية.

كما أزم المشرع الجزائري المرقى العقاري أيضا بالتأمين عن مسؤوليته المدنية و المهنية في المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 بموجب المادة 07 منه<sup>14</sup>. والتي جاء فيها: " يتعين على المرقى العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية."

كما أزم المشرع المرقى العقاري بتأمين مسؤوليته المدنية المهنية التي قد تنتج جراء تعرض الغير للضرر بسبب أشغال البناء سواء كان الضرر مادي أو معنوي<sup>15</sup>.

كما يشمل التأمين مكان تنفيذ الأشغال من جميع الأخطار المترتبة في هذا المكان، وذلك من أجل تفادي كل الأخطار التي قد تؤدي إلى تعطيل عملية الانجاز من بداية الأشغال إلى غاية إنهاؤها<sup>16</sup>.

كما يمكن أن يشمل التأمين ضمان مخاطر الانجاز الناتج عن عملية البناء من الكوارث الطبيعية والحريق والانفجار والسرقة وغيرها من المخاطر.

ويشمل أيضا ضمان المسؤولية المدنية التي تتضمن الأضرار الجسمانية عند الحوادث والخسائر والأضرار التي تصيب الغير.

والتأمين على المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هو عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له، لأن الضرر المؤمن منه ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته العقدية أو التقصيرية<sup>17</sup>.

فقد زاد المشرع من رقعة الملزمين بالتأمين حتى بعد الاستلام النهائي للبناء أو أعمال المشروع، فلم يكتف بإلزام المرقي العقاري بوجود اكتتاب التأمين على مسؤوليته العشرية، بل ألزمه أيضا بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات المطلوبة أي مطالبة المكلفين بإنجاز المشروع شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية.

ولدراسة مضمون تأمين المسؤولية العشرية، يجب البحث عن مدته المحددة بعشر سنوات (أ) ومقدار الضمان الذي لا يمكن معرفته مسبقا، لأن موضوع الضمان يتعلق بمسؤولية المرقي العقاري بغض النظر عن حجم الخسائر التي قد تلحق بالبناء، والتي قد تساوي أقساط التأمين وقد تتجاوزها (ب).

#### أ- الامتداد الزمني للتأمين العشري:

يمتد التأمين العشري زمانياً لمدة 10 سنوات تلي تاريخ الاستلام النهائي للمشروع أو البناية، ويمتد موضوعياً ليشمل البناء في أجزائه الأساسية، وإن كان التأمين العشري لا يعتبر من قواعد القانون العام، إلا أنه إجراء فرضته النصوص القانونية.

فمحتوى تأمين مسؤولية المرقى العقاري مرتبط بالمدة المقررة قانوناً بعشر سنوات، حيث بانقضائها تنتفي المسؤولية مهما كان حجمها.

#### ب- الامتداد الموضوعي للتأمين العشري:

تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر على أنه: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، يتحمل المرقى العقاري خلال 10 سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض." بناء على محتوى هذه المادة، تلتزم شركة التأمين في حالة قيام المسؤولية العشرية بالتعويض عن كل ضرر مادي أو جسماني عند وقوع الأخطار المؤمن عليها، فُتُرفَع الدعوى أمام القسم العقاري بالمحكمة المختصة إقليمياً<sup>18</sup> من قبل المتوالي على البناية، باعتباره صاحب صفة ومصلحة طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>19</sup> ضد المرقى العقاري باعتباره ملزم بالضمان، كما تتدخل شركة التأمين في الخصام وجوباً بصفته الضامنة للمؤمن له (قيام المرقى العقاري بتأمين مسؤوليته العشرية)، عملاً بأحكام المادتين 203 و 204 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>20</sup>

فبالرجوع إلى محتوى المادة 554 من التقنين المدني السالفة الذكر، لا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية العشرية إلا عند حدوث الضرر المتمثل في التهدم الجزئي أو الكلي للبناية خلال مدة الضمان أي خلال فترة العشر سنوات الموالية للتسليم النهائي للعمل من طرف المرقى العقاري بصفته رب العمل، وهذا بصرف النظر عن السبب الذي أدى إلى حصوله، فقد يكون سبب الهدم راجع

إلى عيب في التصميم أو إهمال في متابعة التشييد، الأمر الذي يثير مسؤولية المهندس المعماري، كما قد يعود السبب إلى المواد المغشوشة المستعملة في البناء، الأمر الذي يثير مسؤولية المقاول لوحده، كما قد تقوم المسؤولية العشرية بمجرد تعيب البناء، بشرط أن يكون من شأن العيب تهديد متانة البناء وسلامته ولو لم تتحقق واقعة الهدم، فإذا لم يحصل الهدم ولم يظهر العيب في البناء خلال فترة الضمان العشري، برئت ذمة كل من المهندس المعماري وكذا المقاول، إلا إذا اثبت المرقى العقاري بصفته رب العمل إنهما استعملا طرق احتيالية أو غش لإخفاء العيوب، فإذا استحال إسناد الخطأ إلى احدهم، فإن المسؤولية العشرية تكون تضامنية بين كل المتدخلين في عملية البناء<sup>21</sup> مفترضة بقوة القانون ، فقد وضع التشريع المقارن قرينة لفائدة رب العمل بالنظر لعدم درايته بأغلب الأمور التقنية المتعلقة بالبناء، ومفاد هذه القرينة افتراض خطأ المقاول و المهندس المعماري وتمتد إلى كل المتدخلين في عملية التشييد. فيضمن المرقى العقاري بالتضامن مع المهندسين والمقاولين والأطراف الأخرى المتدخلة في البناء ، بحيث يكفي للمستفيد أو المكتتب من الضمان مجرد إثبات الضرر بزوال البناية أو جزء منها مع إثبات وجود عقد مقابله لكي تقوم مسؤوليتهم العشرية.

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة، اتضح لنا أن المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حَمَلَ المرقى العقاري بعد التسليم النهائي للبنية مسؤولية تبعية الهلاك، ليلتزم بإصلاح العيوب الظاهرة خلال فترة 10 سنوات بعد التسليم، مع إلزامه بكتابة التأمين على المسؤولية المدنية العشرية، ليضمن التعويض في حالة التهدم الكلي أو الجزئي.

ولقد لاحظنا من خلال استقراءنا للمواد التي جاءت في القانون رقم 11-04 السالف الذكر بعض النقائص والغموض وعدم الانسجام، لذا ندعو المشرع الجزائري بإعادة النظر فيها، خاصة النصوص المتعلقة بالمسؤولية العشرية التي يجب توحيدها، بالخصوص ما يتعلق بالنطاق الشخصي لهذا الضمان بين قواعد القانون المدني وقانون التأمينات وقانون الترقية العقارية.

- فيجب إعادة النظر في محتوى المادة 46 من القانون رقم 11-04 التي لم تحدد بوضوح المسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقاري.
- كما يجب إعادة النظر في محتوى المادة 49 من القانون رقم 11-04 بالنص صراحة على إلزام المرقى العقاري بضرورة التأمين على المسؤولية العشرية.
- كما يجب إعادة النظر في محتوى المادة 554 من التقنين المدني التي حصرت ضمان المهندس المعماري والمقاول دون المرقى العقاري خلال 10 سنوات، فيجب إضافة المرقى العقاري ضمن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري.

<sup>1</sup> أنظر أيضا المادتين 1 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 414 ، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ، ج ر عدد 76 ، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1995 .

<sup>2</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ( المعدل و المتمم).

<sup>3</sup> قانون رقم 11 - 04 ، مؤرخ في 17 فيفري سنة 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 ، صادر بتاريخ 6 مارس 2011 .

<sup>4</sup> مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993. (ملغى)

<sup>5</sup> أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 1995 معدل و متم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ 20 فيفري سنة 2006، ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس 2006 و بالأمر رقم 10 - 01 المؤرخ 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 الصادر بتاريخ 29 أوت 2010.

<sup>6</sup> قانون رقم 11 - 04، مرجع سابق.

<sup>7</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12 - 85، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 26 فيفري 2012.

<sup>8</sup> Article 1792 du code civil français : « *tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit.....* ».

<sup>9</sup> تنص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " *يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو اقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهديم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. و تبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا.* "

<sup>10</sup> مصطفىاوي عايدة، " الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري و التشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البلدة، العدد 6/ جانفي 2012، ص 267.

<sup>11</sup> جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: البيع- الاجار- المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1997، ص 407.

<sup>12</sup> جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 407.

<sup>13</sup> مصطفىاوي عايدة، مرجع سابق، ص 269.

<sup>14</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12 - 85، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤ وليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 26 فيفري 2012.

<sup>15</sup> المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 414، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1995.

<sup>16</sup> المادة 177 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

<sup>17</sup> عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، د.ن، الجزائر، 1998، ص 207.

<sup>18</sup> تنص المادة 512 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 84، صادر لسنة 2008 على ما يلي: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :

- في حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية

- في الحيازة و التقادم و حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق السكن

- في نشاط الترقية العقارية

- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية و الملكية على الشيوع

- في اثبات الملكية العقارية.....".

<sup>19</sup> قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

<sup>20</sup> تنص المادة 203 من القانون رقم 08-09، على ما يلي: "الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي

الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضمان".

وتنص المادة 204 من نفس القانون على أنه: " يمكن للقاضي أن يمنح أجلا لإدخال الضمان، يستأنف سير

الخصومة بمجرد انقضاء هذا الأجل.

<sup>21</sup> أنظر نص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، ( المعدل و المتمم )، مرجع سابق وكذا

المواد 14، 26، 45، 46 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

أ.د. صبايحي ربيعة - أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة مولود معمري\_تيزي وزو

## التوجه نحو تكريس المسؤولية المدنية في مجال التلوث البيئي

### مقدمة

تكرس التشريعات- في سبيل حفظ وحماية البيئة- تدخل الإدارات المختلفة بوسائل وآليات متنوعة، لها ارتباط بامتيازات السلطة العامة، وحتى تكون هذه الآليات هادفة وفعالة يتوجب استدرج المؤسسة القضائية بشقيها الجنائي والمدني للنظر في القضايا ذات الصلة بالبيئة.

يفصل القاضي المدني في القضايا التي يكون موضوعها التعويض عن الأضرار ذات الصلة بالتلوث البيئي، إلا أن هذه الأضرار لها خصائص معينة مما يجعلها تختلف عن الضرر المنصوص عنه في القواعد العامة، وهنا تبدو مهمة القضاء صعبة من حيث كيفية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي فإذا كانت هناك بعض الصعوبات في تحديد ورسم الإطار القانوني لأركان المسؤولية المدنية بوجه عام، كتحديد المراد بالخطأ، وأنواعه وحالات انتقائه، وتحديد المفهوم الدقيق للضرر، شروطه وأنواعه، وبيان معنى العلاقة السببية، وتمييزها عن الخطأ، وعوارضها، وتعدد الأسباب وتسلسل الأضرار إلا أن تلك الصعوبات تأخذ مدى وطبيعة ذاتية ومميزة في خصوص المسؤولية عن الأضرار البيئية، هذا ما يؤدي إلى وجود عقبة في سبيل حصول المضرور على تعويض لجر الضرر الناتج عن التلوث البيئي أو غيره من مظاهر التعدي على البيئة.

من خلال هذه المداخلة نتساءل عن كيفية تعامل القاضي المدني مع قضايا البيئة بحكم الخصوصيات التي تميّزها من حيث الأساس وعبئ الإثبات، وعن الصعوبات التي تعترى القاضي في تحديده معالم المسؤولية عن الأضرار التي تمسّ البيئة بكل تداعياتها؟ تحليلنا لهذه الإشكالية سوف يكون من خلال محورين:

## المحور الأول

### أثر مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

لم يتضمن القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>1</sup> قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، كما أنّ القانون المدني بمبادئه التقليدية لا يمكنه استيعاب الأحكام الخاصة بحماية البيئة أو الأحكام الخاصة بأوجه الإخلال بهذه الحماية، ولهذا فإنّ البحث عن أساس قانوني للمسؤولية البيئية يحتم الرجوع إلى بعض المبادئ في القانون المدني للاستئناس بها وتحقيق انسجامها مع المبادئ المقررة لحماية البيئة في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

يعتبر مبدأ الحيطة تطور جديد لحماية البيئة وأفراد المجتمع من الأخطار غير المألوفة<sup>2</sup>، فهو يستجيب للتخوفات من الآثار الضارة التي تنجم عن التوسع في استعمال التكنولوجيا المتطورة و المواد الخطيرة، ويتم اللجوء إلى تطبيقه عندما يعجز المبدأ التقليدي المتمثل في الوقاية من حماية البيئة في غياب اليقين العلمي حول الأخطار المحتملة، إذ لا يشترط لتطبيق مبدأ الحيطة معرفة جيّدة و يقينية بالأخطار، فيكفي أن يكون هناك أدنى شك بوقوعها حتى تصبح الدولة ملزمة باتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع وقوع أخطار محتملة<sup>3</sup>.

يستفاد ممّا تقدم أنّ مبدأ الحيطة لا يعني اتخاذ مجموعة من التدابير لمنع وقوع أضرار متوقعة أو التقليل من أثارها إن أمكن - كما هو الحال في مبدأ الوقاية - وإتّما في اتخاذ تدابير احتياطية لمكافحة أضرار لو يتوصل العلم بعد إلى تأكيد وقوعها وتحققها بحيث ينتابها نوع من الشك، وعليه فإنّ مبدأ الحيطة يستهدف اتخاذ تدابير وقائية مسبقة لتدارك وقوع أضرار لم يتوصل العلم إلى معلومات دقيقة بشأنها<sup>4</sup>، ويؤثر مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية بشكل واضح خاصة من ناحية تحديد الشخص المسؤول (النقطة الأولى)، صعوبة تحديد طبيعة الضرر البيئي الذي يؤسس عليه التعويض ومن ثمّ عبئ إثباته (النقطة الثانية).

## النقطة الأولى - صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الأضرار البيئية:

طبقا لنظرية الحق في القانون المدني، تتقرر وتثبت الحقوق المالية للشخص الطبيعي أو المعنوي فقط، وبالتالي فإن الأشجار والحيوانات والكائنات الحيّة وغيرها من الأجناس طبقا لنص القانون المدني ليس لها شخصية قانونية تجعلها صاحبة حق، ولو افترضنا وجود هذا الحق، فإنها لا تستطيع ممارسته من خلال رفع الدعوى ومطالبة القضاء بحمايته لها.

أمام هذا الحاجز العملي والواقعي، اختلف الفقه حول تحديد الشخص المسؤول عن الضرر البيئي، ومرجع هذا الاختلاف هو التباين في الآراء حول تحديد الأشخاص المعنية بمبدأ الحيطة، فهناك من حصر تطبيقه على الأشخاص العامة، وهناك من وسّع من مجال تطبيقه ليشمل الأشخاص الخاصة، ويمثل الرأي الغالب الاتجاه الذي يضيق من دائرة الأشخاص المكلفة والملزّمة بمبدأ الحيطة ويستندون في توجههم هذا إلى حجة أنّ المصادر القانونية للمبدأ تتمثل في القانون الدولي للبيئة<sup>5</sup> الذي يخاطب الدول فحسب<sup>6</sup>، إلا أنّ الاتجاه الموسع يرى أنّ الاتفاقيات الدولية لا تخاطب فقط الدول ولكنها تخاطب أيضا الأشخاص الخاصة وسندهم في ذلك حق كل واحد على وجه الأرض أن يعيش في بيئة سليمة، وعلى كل واحد أن يسهر على حماية البيئة أو المساهمة في حمايتها، وبالتالي على الأشخاص العامة والخاصة عند مزاولتها أنشطتها الامتثال للشروط نفسها المتمثلة في حماية البيئة بالاعتماد على مبدأ الحيطة مما يسمح بإدارة المخاطر<sup>7</sup>.

وهناك من يمدد تطبيق المبدأ إلى الخبراء والعلماء الذين يعملون على تطوير المعلومات في القطاع الصناعي الذي يمارس نشاطات قد تكون لها آثار سلبية على البيئة والصحة<sup>8</sup>.

أما رفع الدعوى عن كل مظاهر الإخلال بالبيئة أمام الجهات المختصة فيتقرر بمقتضى القانون رقم 03-10 للجمعيات المعتمدة قانونا، حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام، كما يمكن للأشخاص الطبيعيين المتضررين تفويض هذه الجمعيات من أجل أن ترفع باسمهم دعوى التعويض، ولقد حوّل المرسوم التنفيذي 276/98 مفتشي البيئة للولايات تمثيل الإدارة المكلفة

بالبيئة أمام العدالة، بحيث سمح لهم برفع الدعاوى القضائية دون أن يكون لهم تفويض خاص لذلك.<sup>9</sup>

### النقطة الثانية - صعوبة تحديد الأساس القانوني للضرر البيئي:

أمام استفحال الأضرار البيئية، واتخاذها لأشكال جديدة ناجمة عن ظاهرة التلوث، ولصعوبة تحديد المتضرر المباشر من الانتهاكات البيئية، وقع جدال فقهي حول أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية لأهميته العملية في قبول طلبات التعويض.

فهناك جانب من الفقه نادى بتطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، والتي يكون فيها الخطأ هو قوام المسؤولية التقصيرية، ويتمثل هذا الخطأ في الإخلال بالتزام قانوني مقرر بمقتضى القوانين واللوائح، والخطأ يكون أيضا قوام المسؤولية العقدية على أساس أنه إخلال بالتزام تعاقدى<sup>10</sup>، وإذا كان أساس الالتزام في الحالتين هو الامتناع عن الإضرار بالغير ( وفقا لمقتضيات المادة 124 من القانون المدني)، فإنّ عدم اتخاذ تدابير الحيطة لا يشكل خطأ موجب للمسؤولية المدنية، وهو ما يجعل أحكام هذه الأخيرة عاجزة عن استيعاب مختلف صور الإخلال التي تقع ضحيتها البيئة ومن بينها الصور المتعددة للتلوث البيئي، هذا ما دفع بالفقه إلى الإعلان عن ضرورة الخروج عن أحكام المسؤولية التقصيرية في شكلها التقليدي لقصورها وعدم كفايتها أو البحث عن سبل تطويرها بما يضمن فعاليتها في مجال حماية البيئة، ومن هذه الزاوية اتجه الفقه إلى الإعلان عن ضرورة الخروج عن أحكام المسؤولية عن الضرر البيئي نذكر منها على سبيل المثال: نظرية الالتزام بحسن الجوار أو تحمل الأضرار المألوفة للجوار، نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء، والمسؤولية عن الأنشطة الخطرة وهي جميعها تقوم على أساس وجود مسؤولية مفترضة بحكم القانون<sup>11</sup>.

وأمام تعدد الأسس المقترحة من قبل الفقه، اقترح هذا الأخير أن يكون المتضرر صاحب الصفة والمصلحة في اختيار أساس المسؤولية عن الضرر البيئي بحسب ما ينسجم مع واقع الحال<sup>12</sup>، وقد أثرت صعوبة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن الضرر البيئي حتى على المستوى الدولي، ولهذا المقتضى أقرت أغلبية الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية بروكسل لسنة 1962 المنظمة للمسؤولية

المدنية لمستخدمي " السفن الذرية" استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية البيئية وتبني مبدأ الحيطة لانطوائه على التزامات تتجاوز مضمون الانحراف على مقتضيات القانون، وإدراج التلوث البيئي بمفهومه الواسع ضمن الأسباب الجوهرية المخلة بالتوازن البيئي، دون الاهتمام فيما إذا كان الاختلال بخطأ الإنسان أو بغير خطئه تقوم المسؤولية وتكون غير قابلة للنفي بإثبات السبب الأجنبي، ومن هذا المنظور أكدت الاتفاقيات على أن الكوارث الطبيعية ليست سببا للإعفاء من مسؤولية التلوث البيئي.

اتسعت المسؤولية المدنية البيئية لتستلهم نظريتين هما: نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>13</sup> ونظرية المخاطر، أو ما يصطلح عليها بنظرية تحمل التبعة أو "الغرم بالغنم" التي تقوم على أساس الضرر دون الاعتداد بالخطأ، وقد تمّ التعبير عنها في المجال البيئي بمبدأ " الملوث الدافع " ومبدأ " من يلوث فعليه الإصلاح "<sup>14</sup>، حيث يكون أساس المسؤولية التزام إيجابي قوامه اتخاذ تدابير الحيطة لمواجهة الأضرار المحتملة، لأنّ عدم اتخاذها يشكل خطأ موجب للمسؤولية.

## المحور الثاني

### خصوصيات الضرر البيئي وطرق التعويض عنه

ترجع صعوبة تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي إلى الطبيعة الخاصة التي يتسم بها الضرر البيئي مقارنة بالضرر المألوف في القواعد العامة، والتي تشترط لقيام المسؤولية المدنية إثبات خطأ يترتب عنه ضرر، ولا يسأل الشخص إلا إذا كان الضرر متوقعا ومعروفا، وهو ما يستبعد تطبيق مبدأ الحيطة، ممّا يعني أنّ عدم اتخاذ تدابير الحيطة لمواجهة الأضرار المحتملة لا تشكل في حدّ ذاتها خطأ موجب للمسؤولية، ولما كان الخطر المحتمل لا يكفي لتحديد الخسارة المحتملة لعدم تحققها فعلا فإنّ محكمة النقض الفرنسية أكدت في مرات عديدة على رفضها الأخذ بمعيار الأخطار المحتملة طالما أنّ الخطر غير محقق الوقوع بعد<sup>15</sup>.

مما تقدم يتضح أنّ النظرية التقليدية في المسؤولية المدنية بشروطها المتقدمة لا تستوعب مفهوم الأضرار المحتملة التي هي شائعة في المجال البيئي، وتكون جديرة بترتيب آثار وأخطار جسيمة، وأنّ

العلم لم يتوصل بعد إلى تأكيد وقوعها من عدمه، ولم يتأكد كذلك من تحديد درجة خطورتها وإمكانات مكافحتها ومنعها أو للتصدي لها، في هذه الأحوال ينطبق مبدأ الحيطة، وعليه فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يمكن اعتبار خرق مبدأ الحيطة في حد ذاته ضرراً موجبا للتعويض؟ حول المسألة انقسم الفقه على اتجاهين:

اتجاه يرى أنّ عدم اتخاذ تدابير الحيطة لمواجهة الأضرار المحتملة لا تشكل في حد ذاتها خطأ موجب للمسؤولية إلاّ إذا تمّ التوسع في مفهوم الأضرار المتوقعة<sup>16</sup>، ويرى اتجاه فقهي آخر أنّ مبدأ الحيطة يرتب التزامات تدعم مضمون الخطأ، ويقدر ما تتسع هذه الالتزامات يتسع تأثيرها على سلوك الأشخاص المعنية بتطبيق مبدأ الحيطة، فعلى سبيل المثال الالتزام بالإعلام والإفشاء مطلوب في حالة الأخطار المؤكدة وأيضاً الأخطار المحتملة، مما يستفاد معه أنّ القاضي المدني يطبق مبدأ الحيطة بطريقة غير مباشرة، إذ يوقع عقوبات على مخالفتي هذه الالتزامات<sup>17</sup>، ويكون تطبيق المسؤولية الموضوعية عند تحقق الأضرار المحتملة بسبب غياب تدابير الحيطة أحسن مجال لتطبيق المسؤولية المبنية على المخاطر، وذلك لاعتبارات تتصل بشروط قيام الضرر البيئي وعبئ إثباته (النقطة الأولى)، وأشكال الجزاء المدني المترتب عن الضرر البيئي (النقطة الثانية).

#### النقطة لأولى: خصوصيات الضرر البيئي من حيث شروطه وعبئ إثباته

نفرد هذه النقطة من المداخلة لتناول خصوصيات الضرر البيئي من حيث شروط قيامه (أولاً) ثمّ من حيث عبئ إثباته وهو ما يقتضي قلب قاعدة عبئ الإثبات كما آلفنها في القواعد العامة (ثانياً).

#### أولاً: خصوصيات الضرر البيئي من حيث شروطه

في المسؤولية الخطئية يشترط أن يكون الضرر محقق أو مؤكد الوقوع، شخصياً ومباشراً، فالمتضرر وحده الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر ولا يستطيع أحد غيره المطالبة به ورفع دعوى المسؤولية المدنية، بينما توصل فقهاء قانون البيئة إلى أنّ الضرر البيئي هو من طبيعة خاصة من

حيث عدم قابليته للإصلاح، وأنه ناتج عن التطور التكنولوجي<sup>18</sup>، وهو ما يجعله ينفرد بالميزات التالية:

(1) **الضرر البيئي هو ضرر غير شخصي**، لأنه يتعلق بشيء لا يملكه شخص معين، وإنما مستعمل من قبل الجميع دون استثناء، فمن يقوم بطرح النفايات داخل الأماكن السياحية، لا يسبب ضرراً مباشراً لشخص بعينه، ولكنه يكون قد خالف القانون برميهِ النفايات في هذه الأماكن.

هذه الخاصية هي التي جعلت أغلب تشريعات الدول تعطي للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من الاعتداءات على البيئة، لأن الاعتداء على هذه الأخيرة يعتبر مساساً بالمصلحة العامة، وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، إذ سمح للجمعيات أن ترفع دعاوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن كل مساس بالبيئة.

(2) **الضرر البيئي ضرر غير مباشر**، اعتباراً من أنه ضرر يمس الوسط الطبيعي (التربة أو الماء أو الهواء)، ولا يمكن إصلاحه عن طريق الترميم أو إزالته، مما يجعل تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في شأنه صعباً لاسيما في حالة الضرر الذي يمس بالموارد المائية.

كل هذا جعل القضاء يتردد كثيراً، بل ويرفض غالباً الحكم بالتعويض، ويؤكد موقفه باعتبار أنّ الأضرار البيئية غير مرئية، يصعب أو يستحيل - أحيانا - تقديرها، نستدلّ على ذلك بموقف مجلس الدولة الفرنسي في حكم له أين رفض اعتبار الأضرار البيئية بمثابة أضرار مباشرة في قضية **saint- Quentin**.

(3) **الضرر البيئي صنف جديد من أصناف الضرر** لاعتبار أنّه يمس بالأوساط الطبيعية سواء ما يتعلق منها بالأوساط النباتية أو الفصائل الحيوانية، ففي حالة إتلاف فصيلة حيوانية أو نباتية، فإنّ الضرر له طبيعة مزدوجة، تكمن في إتلاف هذه الفصيلة بحد ذاتها من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الضرر ينطوي على تهديد للتنوع البيولوجي، لمساهمة في عملية انقراض فصيلة معينة من الحيوانات أو النبات.

ثانيا: خصوصيات الضرر البيئي من حيث عبئ إثباته (قلب قاعدة عبء الإثبات)

طبقا للقاعدة العامة يقع عبء إثبات الضرر على من تعرّض له، لكن في مجال الحيطه من الصعوبة بمكان إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأنّ الأمر يتعلق بضرر معقد و مركب يمس عادة المصالح الجماعية وعادة يكون اللجوء فيها إلى الخبرة ضروريا لاتخاذ قرار وقف النشاط أو مواصلته<sup>19</sup>، وأمام هذه الصعوبة اقترح بعض الفقه في حالة عدم وجود اليقين العلمي فكرة قلب قاعدة عبء الإثبات **Renversement de la charge de preuve** بالنسبة للأنشطة الخطيرة التي يحتمل أن تسبب آثار ضارة على البيئة وصحة الإنسان<sup>20</sup>، بحيث لا يعقل تكليف الضحية بإثبات الأضرار المحتملة، بل يكون منطقيا إلزام الشخص القائم بالنشاط بتطوير بحوثه وإثبات عدم خطورتها على البيئة، وإذا ثبت أنّ النشاط يحتمل أخطار جسيمة فيلتزم بوقف النشاط ليصون البيئة والبشرية من الأخطار المحتملة، وبهذا تدلنا قاعدة قلب عبء الإثبات على تطور هام في قواعد حماية البيئة والتنمية المستدامة.

وقد أثير الأخذ بالقاعدة في عدّة قضايا منها : قضية مواصلة التجارب النووية بين نيوزيلندا وفرنسا عندما طالبت نيوزيلندا من فرنسا أمام محكمة العدل الدولية أن تقوم بدراسة التأثير لتثبت أنّ مواصلة التجارب النووية لا يحدث تلوث للوسط البحري بالمواد المشعة، وإن لم تتمكن من عدم الإثبات فعليها الكف عن مواصلة تجاربها النووية، وقد تمّ تأسيس الطلب على المبدأ 2 من إعلان ريو الذي يكرس العناية الواجبة على الدول عند استعمالها إقليمها لاستبعاد المساس بالسيادة الوطنية للدول المكرس في قرار محكمة العدل الدولية في قضية ممرّ الكور - فو سنة 1949.

كما طبقت قاعدة قلب عبء الإثبات في قضية الدم الملوّث عند إدانة مركز نقل الدم أمام محكمة النقض الفرنسية التي حكمت على هذه المراكز أنّها كانت ملزمة بتقديم دم غير ملوث وبالتالي لا يمكن إعفائها من مسؤوليتها إلاّ بإثبات سبب خارجي، مع ذلك هناك من انتقد ميكانيزم قلب عبء للإثبات باعتبار أنّ ذلك يهدد الابتكار والإبداع، ويقترحون بدلا منه الأخذ بفكرة المرونة في إثبات العلاقة السببية عند صعوبة إثباتها بسبب عدم اليقين العلمي حيث يمكن للقاضي اللجوء إلى

قرائن الإثبات المرنة كما قام بذلك القضاء في فرنسا لإقامة علاقة بين نقل الدم ونقل الفيروس  
21 .VIH

### النقطة الثانية: أشكال الجزاء المدني المترتب عن الضرر البيئي مدعم بأحكام من القضاء الجزائري:

القاعدة المدنية أنه إذا تحقق الضرر يثبت حق المتضرر في التعويض، غير أنّ هذا الأخير لا يشكل -في كل الأحوال - العلاج الملائم للأضرار التي تصيب البيئة وصحة الإنسان، ذلك أن الهدف هو ليس جبر الضرر عن طريق التعويض، وإنما هو الحدّ من الانتهاكات البيئية.

#### أولاً: أشكال الجزاء المدني المترتب عن الضرر البيئي

بغض النظر عن الاعتبارات التي تحيط بحماية البيئة وحفظ صحة الإنسان، فإن التعويض على العموم هو الأثر المترتب على تحقق المسؤولية، ويشكل الحدّ الأدنى من الحماية التي تقرها غالبية التشريعات في كل المجالات، ممّا يحوّل للمتضرر من الانتهاكات التي تقع ضد سلامة البيئة الحق في رفع دعوى للمطالبة به، يكون التعويض عيناً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر إن كان ذلك ممكناً، ومتى استحال الأمر يتم جبر الضرر بالنقود وهو ما يسمى بالتعويض النقدي، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض، تبعاً لطبيعة الضرر والظروف المحيطة بالقضية، وتتناول صور التعويض فيما يلي:

#### 1. التعويض العيني:

يعدّ التعويض العيني أفضل أشكال التعويض في مجال الأضرار البيئية إن كان ممكناً، لأنه يؤدي إلى محو الضرر تماماً وذلك بإلزام المتسبب فيه بإزالته على نفقته وإرجاع الحال على ما كانت عليه قبل وقوعه خلال مدة معينة<sup>22</sup>، في مجال البيئة يرتبط نظام إرجاع الحال إلى ما قبل بالعقوبة الجزائية، وهو ما أشارت إليه المادة 102 من قانون البيئة رقم 03-10 التي نصت على: "يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص... كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها

الأصلية في أجل تحدده"، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر نظام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل عقوبة ينطق بها القاضي المدني أو القاضي الجزائي.

ومادام أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فإنه على القاضي المدني في خصوص هذه الأضرار الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ومن ثمة يمكن له الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل في كل الأحوال الذي يكون ذلك ممكناً.

## 2. التعويض النقدي:

تحكم المحكمة للمتضرر بمبلغ من النقود في مجال الأضرار البيئية في الحالات التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، كون أن الضرر يكون نهائياً لا يمكن إصلاحه، كأن ترتطم باخرة نפט في مياه البحر فتؤدي إلى القضاء على كل الكائنات مما يجول دون إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل وقوع الضرر.

ومن الناحية العملية، قد يكون العامل الاقتصادي هو السبب في اختيار القاضي لطريقة التعويض النقدي عن الضرر البيئي، بسبب التكلفة الباهظة التي قد تتطلبها طريقة التعويض العيني، حيث يمتنع قضاء كثير من الدول الحكم بالتعويض العيني بسبب الآثار الاقتصادية التي قد تترتب على إتباع هذا الأسلوب، واختلافها مع التوجهات نحو تشجيع الاستثمار.

ومن أمثلة ذلك: التلوث الناجم عن مصانع الفوسفات بسبب تطاير الغبار والغازات السامة، فقد يكفي القاضي بالتعويض النقدي لأن الشركة قادرة على دفع النقود، وقد يقرر القاضي إلزام الشركة بتركيب مصافي (Les filtres)، إلا أنه لا يستطيع الحكم بإزالة المصنع لأنها تعد رافداً اقتصادياً هاماً لخزينة الدولة.

يشمل التعويض على الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، ونظراً لأن الالتزامات التي يقوم عليها مبدأ الحيطة لحماية البيئة مصدرها قواعد قانونية اتفاقية (اتفاقية باريس وريو...) والقوانين الداخلية المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، وعليه فإن حرقها يجعل التعويض شاملاً

الضرر المتوقع وغير متوقع، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض الكامل للضرر، والذي يعني أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المتضرر، والذي يغطي كافة الأضرار المادية والمعنوية.

### ثانيا: الاجتهاد القضائي في مجال التعويض عن الضرر البيئي

الواقع أن القضايا الخاصة بحماية البيئة في القضاء الجزائري قليلة جداً، وهذا راجع لعدة أسباب تتعلق في جانب منها بانعدام قضاة متخصصين في قضايا البيئة التي تتميز بالطابع التقني، وتحتاج إلى خبرة المختصين الذين يستعين بهم القاضي للفصل في النزاع، كما أنّ ثقافة حماية البيئة في الجزائر أمر استحدث لأول مرة من الناحية القانونية في 2003 لمواجهة الآثار الجانبية والدورية للنشاط الإنتاجي.

ففي القضاء الإداري وفي مجال دعوى الإلغاء، التي يقوم فيها القاضي برقابة مشروعية القرار الذي اتخذته الإدارة بصفة انفرادية، نجد بعض القضايا خصوصا في رقابة القاضي على تسليم رخصة البناء في مجال التهيئة والتعمير، ونشير في هذا الصدد إلى قرار المحكمة العليا القاضي بضرورة فحص ومعاينة البناء الذي من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام لرفض إعطاء رخصة البناء.<sup>23</sup>

أما في مجال المسؤولية الإدارية أو القضاء الكامل، نشير إلى قرار المحكمة العليا القاضي بأنه إذا لم تتخذ السلطات العمومية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب أضرارا، فإنها تكون مسؤولة عن التعويض، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في سقوط طفلين في بركة مملوءة بمياه قدرة تسببت في وفاتهما وأثبت محضر المعاينة أن السلطات العمومية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يتخذ أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول هذه البركة خاصة وأنه شيدت بنايات بقرها.<sup>24</sup>

## خاتمة

تعتبر النزاعات البيئية من النزاعات الحديثة النشأة، ترتبط في الأساس بمشكلات المحيط البيئي وتزامنت مع التطور التكنولوجي والصناعي الذي أثار سلبياً على المحيط، إلا أنّ مواجهة هذه النزاعات حدث مؤخراً على إثر توجه غالبية الدول لإصدار التشريعات البيئية وإبرامها الاتفاقيات الدولية التي حاولت صياغة أرضية قانونية للمشكلات البيئية.

يبرز اختلاف النزاعات البيئية عن النزاعات العادية من خلال أنّ الأولى تنطوي على الكثير من العناصر البيئية وهو ما يحدث عدم الانسجام بينها وبين قواعد الخصومة المدنية وهو ما يثير صعوبة في تكييف المنازعة في حدّ ذاتها من حيث صعوبة الإثبات، تحديد المسؤول وكذا صاحب المصلحة في التعويض، كل هذه المحددات غير واضحة المعالم في هذا النوع من النزاعات.

مما سبق نؤكد على أهمية الدور الذي تقوم به السلطات العامة في سبيل حماية البيئة من خلال تكريس التزامات على عاتق كل متدخل والنص على التدابير الملائمة والفعّالة التي تؤوّل إلى ترتيب مسؤولية مدنية على من يعرض البيئة وسلامة الإنسان لأخطار جسيمة سواء بتطبيق المسؤولية القائمة على الخطأ مع التوسع في مفهوم الأضرار المتوقعة، أو بناء على المسؤولية القائمة على الخطر.

<sup>1</sup> القانون رقم 03-10 مؤرخ في 2003/07/19، ج ر عدد 43 الصادر بتاريخ 2003/07/20.

<sup>2</sup> GIL DE LANNOL, « Sagesse prudence, précaution », R. J. E, N° spécial principe précaution, 2000, pp. 12-14

<sup>3</sup> PASCALE MARTIN BIDOU, « Principe de précaution en droit international de l'environnement » R.G.D.I.P, N° 3/1999, P.647.

<sup>4</sup> Pierre BECHMAN, Véronique MASSUY, Le principe de précaution, Edition juris-classeur, Paris, 2002, p.18.

<sup>5</sup> نذكر منها: إعلان ريو، إعلان berger حول التنمية المستدامة واتفاقية باريس حول حماية الوسط البحري لشمال شرق المحيط الأطلسي.

<sup>6</sup> FRNCOIS M. EWALD, « La Précaution, Une responsabilité de l'Etat », Le monde ,11mars 2002, p .20.

<sup>7</sup> Anne GUEGAN, « L'apport du principe de précaution en droit international de la responsabilité civile », R.J.E, N° 2/2000, PP152- 157.

<sup>8</sup> A-BACANET, « Champ et usage de principe de précaution dans le droit public », bulletin de l'académie national de médecine° 5/2000, cité par : Pierre BECHMAN, Véronique MASSUY, Le principe de précaution, Edition juris-classeur, Paris,2002, p.

<sup>9</sup> المرسوم التنفيذي 276/98 المؤرخ في 1998/09/12 المؤهل للموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة.

<sup>10</sup> Michel Prieur : « Selon le régime de la responsabilité pour faute, qui est rarement appliqué en matière d'environnement, la victime ne peut obtenir réparation qu'en prouvant une faute du responsable...on peut s'étonner du petit nombre d'affaires en ce domaine alors que le droit de l'environnement est en grande partie un droit de police avec de multiples règlements administratifs, il suffit en effet de la violation d'un règlement pour que la faute soit établie, mais il peut aussi y avoir faute résultant du comportement du pollueur qui aurait respecté les règlements administratifs...selon M. Gilles Martin, le principe de précaution en suscitant de nouveaux devoirs redonnerait une nouvelle légitimité à la responsabilité pour faute »p 871.

<sup>11</sup>Michel Prieur: «Les divers atteintes à l'environnement et les dommages qui en résultent pour l'homme et les milieux naturels ont conduit la doctrine à rechercher au-delà des règles classiques de Responsabilité à caractériser la responsabilité applicable en matière d'environnement, certes, il n'existe pas encore formellement de régime spécifique de responsabilité applicable aux dommage écologiques, mais l'évolution des jurisprudences et des idées tend petit à petit à prendre en compte la spécificité du dommage écologique. »

<sup>12</sup> Michel Prieur: «la responsabilité du pollueur peut-être rechercher sur la base des divers fondements, c'est à la victime de choisir entre la responsabilité pour faute, la théorie des troubles de voisinage, ou la responsabilité du fait des choses, ces actions sont autonomes, c'est au plaideur à apprécier au moment de son recours quelle est la voie la mieux adaptée à la nature de son préjudice».

<sup>13</sup> أنظر المادة 124/مكرر من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 2005/06/20 المعدل للقانون المدني.

<sup>14</sup> ينطوي مبدأ الملوث الدافع تحويل تكاليف التلوث من ميزانية الدولة إلى تكاليف داخلية يتحملها المتسبب فيه، ويشمل المبدأ التعويض عن الأضرار المباشرة التي يتسبب فيها الملوث للبيئة أو نفقات الوقاية بالنسبة للنشاطات الخطيرة أو الخاصة،المستمرة والدورية،وهو ما أقرّه المشرع الجزائري في القانون رقم 03-10.

<sup>15</sup> Christophe RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité » ; R.J.E, N °spécial 2000, p .83.

<sup>16</sup> Laurent LUCCHINI, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombre plus que lumière », A.F.D.I ,1999, PP .710-731.

<sup>17</sup> Pierre BECHMAN, Véronique MASSUY, OP.CIT, P.100.

<sup>18</sup> Michel prier : « Les conséquences dommageables d'une atteinte à l'environnement sont irréversibles (on ne reconstitue pas une espèce en voie de disparition) elles sont souvent liées au progrès technologique... Les effets des dommages écologique peuvent se manifester bien au-delà du voisinage, ce sont des dommages collectifs par leur causes ( pluralité d'auteurs, développement industriel, concentration urbaine) et leurs effets (coûts sociaux), ce sont des dommages diffus dans leur manifestation (air, radioactivité, pollution des eaux), et dans l'établissement du lien de causalité, ils sont répercutés dans la mesure où ils portent atteinte à un élément naturel et par ricochets aux droit des individus ».p 868,871.

<sup>19</sup> يقع التزام اللجوء إلى الخبرة على عاتق السلطات العامة التي تسعى عند اتخاذ التدابير الاحتياطية بناء على ما توصل إليه البحث العلمي والخبراء من أجل تحقيق أعلى مستوى ممكن لحماية البيئة والصحة العامة، عينت فرنسا عند مبادرتها لإجراء تجاربها النووية في 1995 عدّة خبراء مشهورين منهم الخبير H. TAZIEF، والخبير النيوزيلندي ATKISTOV سنة 1983، والخبير سنة 1987 C. COUSTEAU، وبمساعدة مخبر دولية للقيام بدراسة تأثير الطاقة النووية على البيئة خاصة البيئة البحرية للإنسان والحيوان. أنظر: TORRELLI Maurice, «La reprise des - Essais nucléaires français » A.F.D.I, 1995, PP.67-69.

<sup>20</sup> أشارت إلى هذه القاعدة اتفاقية باريس حول حماية الوسط البحري لشمال شرق المحيط الأطلسي وهي بذلك تشكل قاعدة قانونية اتفاقية. أنظر:

Laurent UCCHINI, op.cit., p 731. Pierre BECHMAN, Véronique MASSUY, OP.CIT, P62

<sup>21</sup> Pierre BECHMAN, Véronique MASSUY, OP.CIT, PP 104-108.

<sup>22</sup> المادة 164 من القانون المدني التي تنص: " يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيّاً، متى كان ذلك ممكناً ".

<sup>23</sup> قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11 قضية السيد أ.ر ضد رئيس دائرة بئر مراد ريس، قضية منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) سلسلة قضائية 1986 ديوان المطبوعات الجامعية، ص.ص 196-199.

<sup>24</sup> قضية رقم 12371 قرار بتاريخ 1999/07/06. قضية فريق ق ضد بلدية تبسة، نشرة القضاة عدد 56، سنة 1999.

د. فونان كهينة - أستاذة محاضرة أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة مولود معمري\_ تيزي وزو

## مسؤولية المنتج الموضوعية إحلال لمسؤولية قائمة على إثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج

### مقدمة

أدى تطور الصناعة وتعدد المنتجات إلى تعقيد إثبات خطأ المنتج وعرقلة المضور في خطواته نحو المطالبة بحقه في التعويض عن الأضرار التي تصيبه، وفي ظل هذا الواقع، ظهر التوجه الداعي إلى إيجاد حلول عادلة لمصلحة المضورين، ومن ثم تظافر جهود الفقه والقضاء للتفكير في استحداث أسس أخرى لإسناد الضرر ولضوابط مختلفة لإناطة المسؤولية، وهو السبب الذي أدى إلى إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية، فالمبدأ الذي ساد والقاضي بعدم إمكانية إثارتها- المسؤولية المدنية- إلا للتعويض عن الضرر الناتج عن الانحراف في سلوك المسؤول المتمثل في الخطأ، أصبح محل انتقاد، ومع الأخذ في الاعتبار ما تفرضه مقتضيات الحماية التي يجب توفيرها للمستهلكين الذين يتعرضون للحوادث جراء استخدامهم للمنتجات المتداولة، كان لا بد من استحداث مسؤولية من نوع خاص، تتجاوز ما جاءت به القواعد العامة، كان للقضاء فيها الدور السباق في إرساء حماية فعالة، عجزت التشريعات التقليدية عن توفيرها لضحايا التكنولوجيا الحديثة، الذي اجتهد في إيجاد حيل قانونية تنقل عبئ الإثبات من الشخص المتضرر إلى الشخص المسؤول، لتأتي بعدها الضابطة الموضوعية المتمثلة في معيوية المنتج، المدججة بموجب التعليمات الأوروبية لسنة 1985<sup>1</sup> والتي تمثل حجر الزاوية لنظام المساءلة الموضوعي والصارم للمنتج، أدرج المشرع الجزائري هذه المسؤولية في المادة 140 مكرر قانون مدني<sup>2</sup> بعد تعديله بموجب القانون رقم 05-10<sup>3</sup>، والتي استوحاها من القانون المدني الفرنسي رقم 98-389<sup>4</sup> هذا الأخير الذي نضمها

في المواد من 1386 مكرر 1 إلى المادة 1386 مكرر 18 والتي أصبحت مدججة بمقتضى الأمر رقم 2016-131 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات<sup>5</sup> في المواد من 1245 إلى 1245-17 من القانون المدني الفرنسي.

تراجع بذلك -الخطأ- كأساس قانوني لمسؤولية المنتجين تدريجياً أمام زيادة الحوادث المادية والجسمانية التي تحدثها منتجاتهم، وبناء على ما سبق، فإن موضوع الدراسة يهدف إلى الإجابة على الإشكالية التالية: كيف تم الاستعاضة عن فكرة الخطأ في مجال المسؤولية الموضوعية للمنتج؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه، تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة للموضوع والمنهج الوصفي للظواهر والوقائع، في نسق مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: العيب حجر الزاوية للمسؤولية الموضوعية للمنتج

المبحث الثاني: ارساء مسؤولية موضوعية قائمة على العيب إعفاء للمضرور من إثبات خطأ المسؤول

## المبحث الأول

### عيب المنتج حجر الزاوية للمسؤولية الموضوعية للمنتج

تستند المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتوجاته المعيبة على ضابط موضوعي، يتمثل في عيب المنتج، والذي بدوره يتم تقديره وفقاً لمعيار موضوعي، يتمثل في مشروعية التوقع بالتالي يجب تحديد تعيب السلعة وفقاً لهذا المعيار، وألا يتم اللجوء في شأنه إلى البحث عن خطأ المنتج أو حتى افتراضه، لذلك لا بد من تبيان المقصود من العيب (المطلب الأول) وكيف يتم ربطه بمشروعية التوقع (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: المقصود من العيب محل المسؤولية الموضوعية للمنتج

يساهم تحديد عيب المنتج في تكوين المعرفة القانونية المرتبطة بالمسؤولية الموضوعية للمنتج، وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتوجاته المعيبة في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، التي استوحاها من المادة 1245 من القانون المدني الفرنسي، لكن يلاحظ أنه اعتبر المنتج مسؤولاً عن أضرار منتوجاته المعيبة، دون أن يورد تعريفاً للعيب، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تعرض لمعناه في المادة 1245 مكرر 03 قانون مدني في الفقرة الأولى، التي تنص على أنه: " يكون المنتج معيماً حسب مضمون هذا الفصل، عندما لا يوفّر السلامة المنتظرة منه شرعاً"<sup>6</sup>

يستخلص من النص أعلاه، أن مفهوم العيب في مجال المسؤولية الموضوعية للمنتج يختلف عن مفهومه في مجال ضمان العيوب الخفية، هذا الأخير الذي يتمثل في عدم صلاحية المنتج للاستعمال المجد له، فالعيب الخفي مرتبط بعدم الصلاحية للاستعمال.<sup>7</sup>

أما العيب في مجال المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1245 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، فهو عدم السلامة أو الأمان *Défaut de sécurité* الذي يمكن انتظاره من المنتج شرعاً و بعبارة أخرى؛ أنه من غير المهم أن يكون المنتج به الصفات المتفق عليها أم لا، فالمعتبر هو الأضرار التي يكون المنتج قابلاً لأن يحدثها بسبب العيب القائم فيه.<sup>8</sup>

وفي ضوء غياب تعريف للعيب المنصوص عليه في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، لا بد من البحث في تعريف له بموجب نصوص قانونية خاصة، وفي هذا الصدد يشار إلى أن المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>9</sup>، قد أتى بمفهوم جديد وهو المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق، والذي عرّفه في المادة 03 مطة 11 بأنه:

« كل منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الأضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية ».

يستخلص من المادة أعلاه، المفهوم الحديث للعيب الذي تجاوز المفهوم التقليدي له، ليرتبط بنقص السلامة التي يحق للشخص أن يتوقعها من المنتج.

### المطلب الثاني: ارتباط عيب المنتج بمشروعية التوقع

يعتبر عيب المنتج حجر الزاوية للمسؤولية الموضوعية للمنتج، تظهر أهميته في كونه السبب المنشئ للمسؤولية، ويختلف مفهومه عن مفهوم العيب الخفي أو عدم المطابقة أو عدم صلاحية المبيع للاستعمال، أين يتم تقديره وفقا لمعيار موضوعي هو معيار مشروعية التوقع، ما يستدعي البحث في مضمونه (الفرع الأول)، وتحديد معايير تقديره (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مضمون مشروعية التوقع

يشكل اشتراط العيب في المنتج في حد ذاته واقعة مرتبة لمسؤولية المنتج، لذلك كان تقدير هذا العيب وفقا لمعيار موضوعي هو الرغبة المشروعة لجمهور المستهلكين<sup>10</sup>.

يعد مفهوم التوقع المشروع مفهوم مجرد وغير واضح المعالم، ما جعل العديد من الباحثين يعبرون عنه من خلال تقديره بشكل مجرد، أي بالنظر إلى المستهلك المتوسط الحال الذي تقدم إليه السلعة، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف الأذواق والرغبات من شخص لآخر.

لكن إذا كان لكل مستهلك الحق في رغبة أو حاجة مشروعة "متوقعة"، غير أنه ليس من حق المستهلك أيضا أن ينتظر أو يتوقع إلا ما هو معقول، لذلك، فإنه يكون من المستحيل أن نحدد مقدما معايير السلامة التي يمكن انتظامها قانونا من كل منتج على حده، فالقاضي وحده هو الذي يقدر معايير السلامة والمشروعية التي يكون لكل مستهلك الحق في توقعها<sup>11</sup>.

وإن كان المشرع الجزائري، على خلاف المشرع الفرنسي، لم يعرف العيب الوارد في المادة 140 مكرر، إلا أنه تناول المسألة في القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، أين يظهر ربط تعيب المنتج بمشروعية التوقع، إذ ينص في مادته 9 على أنه:

« يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين ».

### الفرع الثاني: معايير تقدير مشروعية التوقع

يسترشد القاضي عند تقديره لنقص السلامة المنتظرة شرعاً، على معيارين أساسيين يتمثلان في كلٍّ من معيار الظروف المحيطة بالمنتج (أولاً) ومعيار الحالة الزاھنة للتقنية والعلم (ثانياً).

#### أولاً: معيار الظروف المحيطة بالمنتج

وضعت ضوابط ومعايير موضوعية يمكن للقاضي الاسترشاد بها في تقدير مشروعية التوقع، لتحديد مدى تمديد المنتج لصحة وسلامة المستهلك أو المستعمل، مع وضع كل الظروف في الاعتبار، ولاسيما عرض وتقديم المنتج، لما لها من تأثير على الشعور السائد لدى جمهور المستخدمين للمنتج<sup>12</sup>، والاستعمال المعقول الذي يمكن توقعه من المنتج، من خلال التعليمات الخاصة بالاستعمال التي يقدمها المنتج، بالإضافة إلى طبيعة تكوينه، وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1245-3 قانون مدني، التي تنص على أنه:

«... في تقدير السلامة التي يمكن توقعها بصفة مشروعية يجب أن تؤخذ في الاعتبار جميع الظروف وخصوصاً طريقة تقديم المنتج، والاستعمال الذي يمكن توقعه منه...»<sup>13</sup>.  
فالمظهر الخارجي والبيانات المذكورة بشأن المنتج والتحذيرات يمكن أن تؤثر في معرفة الخطر، وبالتالي فيما ينتظره الجمهور شرعاً منه من حيث السلامة وكذلك طبيعة تكوينه ووظيفته، فصفة العيب لا يكون معترفاً بها إلا إذا كان الخطر أعلى أو أزيد عن ذلك الذي يمكن توقعه عادة بالنسبة لمنتج من هذا النوع.

وإن كان المشرع الجزائري لم يحدّد مفهوم العيب ولا معايير تقديره في المادة 140 مكرر قانون مدني، إلا أنه يمكن استخلاصها من القوانين ذات الصلة بالموضوع، كالمادة 9 من القانون

رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالفة الذكر، التي استندت إلى نفس معيار تقدير السلامة، أي الاستعمال المنطقي للمنتج من قبل المستهلك، ومدّ نطاق حماية سلامة المستهلك في حالة الاستعمال غير العادي للمنتج، وهذا يدخل ضمن الشّروط الأخرى الممكن توقّعها من قبل المتدخلين.

### ثانيا: معيار الحالة الراهنة للعلم

من بين الضوابط المعتمدة في تقدير مشروعية التوقع، معيار الحالة الراهنة للعلم، ذلك أن مستوى السلامة التي يجب أن تقدمها السلع ليس من شأنها أن تجعل المنتج معيبا لمجرد إنتاج سلعة أكثر إتقانا أو تطورا منها، حيث إن تقدير السلامة يرتبط بالتقدم الصناعي، يظهر ذلك عندما تمّ ربطها بلحظة طرحها للتداول، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1245-3 قانون مدني، التي تنصّ على أنّه:

"... في تقدير السلامة التي يمكن توقعها بصفة مشروعية يجب أن تؤخذ في الاعتبار جميع الظروف وخصوصا ... تاريخ طرحه للتداول..."<sup>14</sup>.

وبالرغم من عدم النص صراحة من قبل المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر، على مسألة ربط مشروعية التوقع بمدى تطوّر الصنّاعة وتقدّمها، إلا أنه يمكن استخلاص أخذه بهذه الفكرة، عندما نظّم اللوائح الفنيّة الواجب احترامها، وذلك من خلال المادة 04 من القانون رقم 16-04 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس<sup>15</sup>، التي تنصّ على أنّه:

« يكون إعداد اللوائح الفنية واعتمادها ضروريا للاستجابة لهدف مشروع، مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي تنجر عن عدم اعتمادها. ولتقدير هذه المخاطر فإن العناصر ذات الصلة الواجب أخذها بعين الاعتبار هي على وجه الخصوص المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة... »

تلعّب في هذا الصدد لحظة طرح المنتج للتداول أهمية كبيرة، لأنّ ما يتوقّعه الجمهور شرعا من المنتج يتطوّر بسبب التّقدم العلمي والتّقني<sup>16</sup>، وقد عبّر عليها القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش ب: **عملية الوضع للاستهلاك**، التي عرفتها المادة الثالثة الفقرة الثامنة من القانون السالف الذكر، بأنّها: " **مجموع مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين والنقل والتوزيع بالجملة و بالتجزئة** "

## المبحث الثاني

### ارساء مسؤولية موضوعية قائمة على العيب إعفاء للمضرور

#### من إثبات خطأ المسؤول

تصدّت المسؤولية الموضوعية للمنتج لأزمة المسؤولية المدنية القائمة على ركن الخطأ، والذي كان تخلفه يعني تخلف الركن الأساسي للمسؤولية، ومن ثمّ عدم تعويض المضرور عما أصابه من أضرار المنتجات، يظهر ذلك سواء من خلال إنشاء قرائن لصالحه (المطلب الأول)، أو من خلال إعفائه من إثبات مرحلة تعيب المنتجات (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إرساء قرائن لصالح المضرور

تقوم المسؤولية الموضوعية للمنتج على ركن العيب، هذا الأخير الذي يرتبط بما يوفّره المنتج من سلامة، وفي هذا الصدد يستطيع المضرور الحصول على التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر وعلاقة السببية التي تربطه بعيب المنتج، وبهدف التسهيل على المضرور مهمة إثبات تلك العلاقة، انشأت قرينة تعيب المنتج قبل طرحه للتداول (الفرع الأول)، وطرحه بإرادة المنتج (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعيب المنتج قبل طرحه للتداول

تتوقف إقامة مسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات، بالإضافة إلى ثبوت تعيب السلعة، على إقامة الدليل على وجود ذلك العيب قبل إطلاق المنتج في التداول بإرادة المنتج، لذلك فإنه وبحسب الأصل يقع على عاتق المضرور أن يقيم الدليل على الوقت الذي ظهر فيه العيب، لإثبات أن عيوب الإنتاج وإطلاقها الإرادي في التداول هو السبب في إحداث الضرر، خاصة أمام صعوبة تقديم المضرور الدليل على وجود العيب من ناحية أو إقامة الدليل على رابطة السببية بين العيب والضرر من ناحية أخرى.

ولقد ذهب البعض إلى أن الأمر في مثل هذا الفرض يتعلّق بقرينة قانونية بسيطة، مضمونها أن السلعة المتسببة في الضرر معيبة منذ إنتاجها، وهو ما يخفّف من أثر الافتراض ويجعله مقبولاً في صدد هذا التنظيم المتميّز للنوع الخاص من المسؤولية<sup>17</sup>.

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي ساير موقف القضاء، وذلك في القانون الخاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، عندما اعفى المضرور من إثبات خطأ المدين، فأرسي قرينة لصالحه، على اعتبار أنّ المادة 9-1386 من القانون رقم 98-389 السابق ( المادة 1245 مكرر 8)، والتي نقلت حكم المادة 4 من التوجيه الأوربي، نصّت على أنّه:

« على المدعى إثبات الضرر، عيب المنتج ورابطة السببية بينهما ».

بذلك يكون المشرع الفرنسي قد عبّر عن إرادته في إحلال مسؤولية قائمة على إثبات عيوب المنتجات، محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج<sup>18</sup>، فوجود العيب سواء كان ناشئا عن خطأ أم لا، يكفي لقيام المسؤولية، بالتالي فسلوك المنتج أو البائع وما بيديه من حرص أو إهمال ليس محل اعتبار عند تقدير قيام المسؤولية<sup>19</sup>.

أمّا بشأن المشرع الجزائري، فلم يحدّد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات في النظام المستحدث لمسؤولية المنتج المدنية، ما يستلزم تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، تحديداً نص المادة

323 قانون مدني، التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على الدائن، بمعنى المضرور، وهذا ليس بالأمر الهين عليه.

### الفرع الثاني: افتراض أن إطلاق المنتجات للتداول قد تم بإرادة المنتج

يعتبر ثبوت إطلاق المنتجات في التداول بإرادة المنتج بمثابة العنصر المعنوي الذي تقوم على أساس منه علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج، وبالنظر إلى صعوبة إثبات هذا العنصر لارتباطه بعوامل نفسية خاصة بالمنتج، زيادة على صعوبة الحصول على الوثائق الموجودة تحت يده والتي تفيد في هذا الإثبات، افترض المشرع الفرنسي في المادة 1245 مكرر 4، أنّ المنتجات أطلقت في التداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها. على أنه وتحقيقاً للتوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور، فإن هذه القرينة ليست بمطلقة، وإمّا هي قرينة بسيطة تؤدي إلى قلب عبء الإثبات، لذا فإن المنتج يستطيع أن يثبت عكس ما ورد بهذه القرينة بكافة الطرق، فمثلاً يستطيع استبعاد أثرها باستخدام الحدود التي قررها المشرع لهذا النوع من المسؤولية، كإثباته أن الإطلاق في التداول لم يكن مقصوداً به تحقيق الربح عن طريق البيع أو لم يتم في إطار المهنة أو الحرفة أو بهدف تحقيق أغراضها، وغيرها من طرق نفي المسؤولية الموضوعية للمنتج<sup>20</sup>.

ويظهر أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بهذا الاتجاه، من خلال المادة 140 مكرر 1 قانون مدني والتي تنص على أنه:

« يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ».

فالتص السابق يشير إلى أنّ المشرع الجزائري، قد أقام مسؤولية المنتج على نقص السلامة، وليس على ركن الخطأ، مع ذلك على المضرور متى لحقه ضرر من المنتج، أن يثبت أنّ الضرر كان نتيجة عيب فيه، هذا الأخير المتمثل في نقص السلامة ولذلك يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري اعتبر أنّ مجرد طرح منتج معيب، هو في حدّ ذاته خطأ وبذلك أنشأ قرينة لصالح المضرور.

بالإضافة إلى استفادة المضرور من إجراء الخبرة الذي يسهّل عملية الإثبات خاصة في تبيان معيوبة المنتج المطروح للتداول الذي سبّب في حدوث الضرر.

فمثلاً المشرع الجزائري نصّ على إجراء الخبرة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالمواد 43 إلى غاية المادة 52 منه، بالإضافة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالضبط من المادة 125 إلى المادة 156 قانون اجراءات مدنية وإدارية<sup>21</sup>، وما يلاحظ على نص المادة 144 من نفس القانون، أنّها لم تلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير، إلا أن الواقع يؤكد على حرص القضاة وتأكيدهم على ضرورة إجراء الخبرة والإشارة إلى تقاريرها عند تسبب أحكامهم.

#### المطلب الثاني: إعفاء المضرور من إثبات مرحلة تعييب المنتجات

تمرّ المنتجات قبل وصولها إلى المستهلك، بمرحلة الإنتاج ثم مرحلة التوزيع، وكل مرحلة قد يعكف عليها عدة أشخاص، لذلك فإنّ مصلحة المضرور تقتضي إعفائه من إثبات مرحلة نشوء العيب أو الخطورة، ما جعل المشرع الفرنسي يخضع هؤلاء جميعا للمسؤولية في حالة وقوع الضرر بالتضامن<sup>22</sup>.

فبالإضافة إلى ما توفره المسؤولية التضامنية للمضرور من مكنة اختيار المسؤول الأكثر ملاءة، وكذا توزيع العبء على المشاركين في عملية الإنتاج، حتى لا يتحمل واحد منهم فقط كامل المسؤولية، التي قد يكون المتسبب فيها شخص أو أشخاص آخرون، في مرحلة من مراحل إنتاج المنتج وتوزيعه قبل وصوله إليه<sup>23</sup>، فإنها تهدف أساسا إلى تفادي المشكلات الفنية المتعلقة بتحديد مرحلة نشوء العيب أو الخطورة، خصوصا لما يتعلق الأمر بمنتجات معقّدة تكنولوجيا<sup>24</sup>.

إذ يفهم من نص المادة 1245-2/5 من القانون المدني الفرنسي، أنّه كلّ من ساهم في إنتاج المنتج، يعتبر مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تنجم عن عيوبه أو خطورته، وأعطى ذات الحكم بصفة أصلية للمستورد من خارج السوق الأوروبية، وبصفة احتياطية للموزع عندما لا يمكن التعرف على شخصية المنتج، ليحقق بذلك حماية هامة للمضرور.

فالفلسفة التي تقوم عليها المسؤولية الموضوعية للمنتج، هي التشديد من مسؤولية المهنيين<sup>25</sup>، إذ جعل دائرة الإنتاج كيانا متكاملًا، يرتب مسؤولية كل من شارك فيه في مواجهة المضرور، بغض النظر عن مصدر العيب أو الخطورة المتسببة في الضرر<sup>26</sup>.

وهو نفس موقف المشرع الجزائري، الذي سعى إلى تقرير ضمانات أكبر أمام المتضررين، من خلال توسيع مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص، بداية من المنتج أو الصانع وكذا منتج المواد الأولية والمحوّل لها والوسيط والتاجر البائع للمنتوج بالجملة والتجزئة، وكذا الناقل والموزّع والمستورد لها<sup>27</sup>.

وهو ما يستفاد من المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي اعتبرت المتدخل، كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، وقد عرّفت المادة السابقة، عملية وضع المنتج للاستهلاك، بمجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، وبذلك يمكن للمضرور من نقص أمان المنتجات، الرجوع على أي من هؤلاء دون أن يلزم بإثبات مرحلة تعييبها أو خطورتها.

## خاتمة

يستدعي إرساء حماية فعالة لضحايا حوادث المنتجات المعيبة في مقام أول استبعاد إثبات الخطأ المرتكب من قبل المنتج، خاصة مع ظهور منتجات معقدة ومتطورة يعجز المتضرر من إثبات السلوك الخاطيء من المسؤول، لذلك تم الاستعاضة عن فكرة الخطأ بفكرة العيب وتم ربطه بعنصر السلامة والأمان، هذا الأخير الذي لا يكون تقديره بمعياري شخصي بل بمعياري موضوعي، أي بالنظر إلى ما ينتظره الجمهور من المنتج.

يستنتج من هذه الدراسة أن بالرغم من تأكيد المشرع الجزائري على وجوب سلامة المنتجات، غير أنه على خلاف المشرع الفرنسي، لم يحدّد معنى العيب الذي قصده في المادة 140 مكرر، لذلك نهيّب بمشرعنا أن يعرّف هذا العيب، آخذًا بعين الاعتبار العناصر التي تجعله يتسبّب بالأضرار بجسد

المشتري أو بأمواله، ما دامت هذه المسؤولية الجديدة والتي استوحاها من المشرع الفرنسي، تدور حول التعويض عن طائفة جديدة من الأضرار التي تسببها المنتجات، لا علاقة لها بنقص القيمة التجارية للمنتج وفقا للمفهوم التقليدي للعيب الموجب لدعوى ضمان العيب الخفي، وذلك من خلال ما يلي:

- تنظيم المادة 140 مكرر من القانون المدني، المتعلقة بالمسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب منتجاته، بتوضيح معنى العيب، لإزالة أي لبس مع مفهوم العيب الموجب لدعوى ضمان العيب الخفي.
- تحديد المعيار الذي يمكن على أساسه للقاضي تقدير العيب، مما يُخفّف عبء إثباته على المضرور، وذلك من خلال اعتبار المنتج معييا عندما لا يوفّر السلامة المنتظرة منه، مع تحديد المعايير التي يستند إليها القاضي لتقديره، والمتمثلة في معيار الظروف المحيطة بالمنتج ومعيار الحالة الراهنة للتقنية والعلم.
- وضع قرائن تعمل على تخفيف عبء إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر، تشمل كل من افتراض تعيب المنتجات قبل طرحها للتداول، وافتراض إطلاقها بإرادة المنتج.

<sup>1</sup> la directive 85-374/CEE du Conseil du 25/07/1985 sur le rapprochement des législatives, règlementaires et administratives des États membres concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.U.E, L 210, du 7/08/1985, modifiée par la directive 1999-34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 /05/ 1999, J.O.U.E, L 141, du 4/06/1999.

<sup>2</sup> الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> قانون رقم 05-10 مؤرخ في 2004/06/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44، صادر في 2005/06/26.

<sup>4</sup> Loi n° 98-389 du 19 /05/ 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F, n°117 du 21/05/1998.

<sup>5</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10/02/ 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n°0035 du 11/02/ 2016.

<sup>6</sup> « Un produit est défectueux au sens du présent titre, lorsqu'il ne présente pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre... ».

<sup>7</sup> زاهية حورية سي يوسف: المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص73.

<sup>8</sup> محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 38.

<sup>9</sup> قانون رقم 09-03 مؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 15، صادر في 2009/03/08، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018، ج. ر عدد 35، صادر في 13/06/2018.

<sup>10</sup> بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيب - دراسة في التشريع الجزائري والمقارن- المجلة الجزائرية للقانون المقارن، عدد 01، 2014، ص 121.

<sup>11</sup> محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص ص 87-88.

<sup>12</sup> ومن ذلك مثلاً، المعدات التي تعمل بالمشتقات البترولية والمبيدات الحشرية والمعدات التي تستخدم في قطع الأحجار والأخشاب، توجد درجة من الخطورة مألوفة ومتوقعة. وعليه فإنه لا يخل بالتوقع المشروع للأمن، ما يعد مألوفاً من الأخطار المتعلقة باستعمال مثل هذه المنتجات. ويعني ذلك أن إقرار العيب في مثل هذه المنتجات يقتضي أن يكون الخطر الذي يهدد السلامة، أعلى درجة من المخاطر المعتادة أو المألوفة التي يمكن توقعها من مثلها. الرجوع إلى: حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص 118.

<sup>13</sup> « ..Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation... ».

<sup>14</sup> « ..Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment ...moment de sa mise en circulation... ».

<sup>15</sup> قانون رقم 16-04 مؤرخ في 2016/06/19، يعدل ويتمم القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس، ج. ر عدد 37، صادر في 2016/06/22.

<sup>16</sup> François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, 8<sup>ème</sup> éd Dalloz, Paris, 2002, p 940.

<sup>17</sup> حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 214.

<sup>18</sup> Isabelle LOLIES , « L’insertion de la loi du 19 Mars 1998 dans le droit de la responsabilité », R.R.J, n° 02, P.U.A.M, 1999, p 361.

<sup>19</sup> جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون

الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 180.

<sup>20</sup> حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 219.

<sup>21</sup> قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 / 2 / 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر عدد 21،

صادر في 23 / 04 / 2008.

<sup>22</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 40.

<sup>23</sup> حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 242.

<sup>24</sup> مرجع نفسه، ص 197.

<sup>25</sup> محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 17.

<sup>26</sup> حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 241 – 242.

<sup>27</sup> قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 57.

د. لالوش سميرة - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## التوجه نحو إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي

### مقدمة

مازال ولا يزال موضوع المسؤولية المدنية محل نقاش كبير وتطور مستمر، فبالرغم من الدور الكبير الذي تلعبه قواعد هذه المسؤولية في حماية المضرورين إلا أنها لم تعد كافية في مواجهة التطورات العلمية والطبية، فلقد أدى التطور العلمي الهائل الذي شهده ويشهده المجال الطبي باستمرار إلى تضاعف الحوادث الطبية وجعل من الاعتماد على القواعد القانونية التقليدية المنظمة للإثبات في مجال الأخطاء الطبية أمر غير كافي لتوفير حماية كافية لحقوق المريض الخاضع للعمل الطبي باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.

ويقصد بالإثبات بأنه إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به.<sup>1</sup> كما عرف أيضا بأنه إقامة الدليل أمام القضاء وبطرق من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها.<sup>2</sup> وعند استقراء معظم النصوص المتعلقة بالمجال الطبي، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد من الأطراف المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي سواء على مستوى قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، الأمر الذي يفرض اللجوء إلى أعمال القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بتحمل المريض بصفته مدعى عبء إثبات ما يدعيه.

وإذا سلمنا بأن عبء الإثبات بصفة عامة يمثل عبء ثقيل على من يتحمله فمن الأكيد أنه يشكل مشقة زائدة في حالة ما تعلق الأمر بالخطأ الطبي، إلى أن البعض يصف تحمل المريض لعبء الإثبات بأنه ظلم له،<sup>3</sup> فهو تكليفا بما لا يطاق، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية، ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.

ففي حالة ادعاء المريض تعرضه لخطأ طبي يقع عليه عبء إثبات ذلك بإقامة الدليل على تعرضه لإهمال أو نقص عناية من قبل الطبيب أو انحرافه عن الأصول الثابتة في علم الطب. فالأمر يعتبر من الصعب القيام به من طرف المريض في بعض الحالات على اعتبار أن المريض المتضرر غالباً ما يكون جاهلاً بالمعارف الطبية، مما يجعله لا يتمكن من إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية الكافية والمتفقة مع الأصول العلمية في مجال الطب.

وأمام هذه الصعوبات التي يتحملها المريض، حاول الفقه والقضاء وضع حدّ لاختلال التوازن بين طرفي العلاقة الطبية والبحث عن عوامل تزيل عن كاهل المرضى عبء الإثبات. وكان ذلك بإجراء تعديلات جوهرية فيما يتعلق بعبء وكيفية الإثبات في مجال الخطأ الطبي، وذلك لتعزيز مكانة المريض المتضرر في الدعوى والتخفيف من وطأة عبء الإثبات الملتقى على عاتقه.

لهذا وقصد تسهيل وتذليل الصعوبات في إثبات خطأ الطبيب قام الفقه والقضاء على البحث عن حيلة جديدة أكثر مرونة تسهل عبء الإثبات، وكانت أولها تبني فكرة الخطأ الاحتمالي التي تعتمد على استنتاج الخطأ من وقوع الضرر وحصر نطاق الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق النتيجة وإعمال فكرة المسؤولية دون خطأ.

إن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس. فالطبيب يعالج ولا يشفي، فاقتصر محل التزام الطبيب على بذل عناية يقوم على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عدة عوامل تخرج عن سيطرته، كمناعاة جسم المريض واستعداده الجسدي ومدى تقبله للعلاج وقصور العلوم الطبية وعامل الوراثة. إلا أنه بفضل التطور العلمي الهائل الذي شهدته العلوم الطبية من نظريات وأساليب علاجية وكذا دخول الأجهزة والمعدات التكنولوجية المتطورة مجال الخدمة الطبية، والتي بفضلها تم الوصول إلى نتائج مؤكدة في بعض التدخلات الطبية وزالت فكرة الاحتمال فيها، أصبح الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة. ويكون إثبات المريض إخلال الطبيب الجراح بالالتزام بتحقيق نتيجة أيسر عليه مقارنة بإثباته الإخلال بالالتزام ببذل عناية، حيث يقتصر في الأول على إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب وعدم تحقق النتيجة بينما في الثاني يزداد موقف المريض ضعفاً على اعتبار أن هذا الأخير يصبح مكلفاً بإثبات واقعة سلبية.<sup>4</sup>

وتبعاً لكل هذا، يحق لنا أن نطرح الإشكالية القانونية التالي: ماهي الآليات القانونية البديلة لوضع حدود لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض أو التخفيف منه؟  
ولإجابة عن هاته الإشكالية قسمنا الورقة البحثية إلى ثلاث محاور نتناول في المحور الأول الخطأ الاحتمالي (المقدر)، وفي المحور الثاني نستعرض فيه حصر نطاق الالتزام ببذل العناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة. أما في المحور الثالث فتتطرق إلى المسؤولية دون خطأ.

## المحور الأول

### فكرة الخطأ الاحتمالي (المقدر) في مجال عبء الإثبات

نظراً لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية الكافية للمرضى خاصة في ظل التطورات المختلفة التي يشهدها الطب باستمرار والتي زادت تعقيداً وجعلت من المريض عاجزاً عن إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وإدراكاً للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل النهوض بهذا العبء فقد حاول الفقه والقضاء عبر أدوات قانونية رسم حدود هذا الإسناد المبني للعبء الواقع على عاتق المريض المضرور في دعوى المسؤولية المرفوعة منه اتجاه الطبيب وكان ذلك عن طريق استنتاجه هذا الخطأ من وقوع الضرر،<sup>5</sup> وهو ما أطلق عليه الفقه فكرة الخطأ الاحتمالي *La faute virtuelle* أو الخطأ المضمّر *La faute incluse dans le dommage* وذلك من أجل التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض والتقليل من صرامة نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ واجب الإثبات.<sup>6</sup>

تقوم فكرة الخطأ الاحتمالي على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب،<sup>7</sup> بالرغم من عدم ثبوت إهمال الطبيب على نحو قاطع في بذل العناية الواجبة، أو تقصير في التزامه بالحيلة، إلا أن الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر.<sup>8</sup>

وبعبارة أخرى تستند هذه الفكرة على أساس أنه لولا حدوث الخطأ من جانب الطبيب لما وقع الضرر. فبالرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب قد أهمل في بذل العناية الواجبة أو لم

يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحيلة فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته.<sup>9</sup>

ومن هنا تتدخل فكرة الخطأ الاحتمالي عندما لا يمكن التوصل الى تحديد الخطأ، حيث يمكن أن ينسب إلى الطبيب دون أن يعرف سبب الضرر. وترددت الخبرة الطبية في حسم المسؤولية في الخطأ، في الوقت الذي يصبح المريض عاجزاً عن إثبات الخطأ، وبهذا التدخل يصبح المريض معفى من إثبات الخطأ الطبي، في حين يصبح على الطبيب إثبات نفي هذا الخطأ.<sup>10</sup>

إن السبب الرئيسي للأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي يعود إلى ما وصلت عنه الممارسات الطبية الحديثة من خلال حالات عديدة خاصة في العمليات الجراحية أين يعجز المتضرر من اثبات الخطأ مما يؤدي في النهاية إلى ضياع حقه في التعويض.<sup>11</sup>

أما أهمية الاخذ بالخطأ الاحتمالي فهي تكمن في الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الاثبات، لأن من خلال فكرة الخطأ المحتمل، وما تتضمنه من افتراض الخطأ في جانب الطبيب، ينتقل عبء الاثبات إلى هذا الأخير، فافتراض الخطأ يعني أنه لم يعد على المضرور عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه وإنما أصبح على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه.<sup>12</sup>

لقد أخذ القضاء الجزائري بفكرة الخطأ الاحتمالي ف قضى بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة، بشأن سقوط مريض من على سرير متحرك أدى إلى موته.<sup>13</sup> ويجب الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي هو الآخر أخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي، وتوسع في استخدامها، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 1997/11/21 وجود خطأ طبي احتمالي في جانب المستشفى العام، عن الضرر المترتب من عيوب الأدوات والأجهزة المستخدمة فيه، وكذلك الاضرار الناتجة من انتقال العدوى للمريض أثناء اقامته في المستشفى.<sup>14</sup>

كما كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ قرينة الخطأ لأول مرة، في قرارها الصادر بتاريخ 21 ماي 1998، معتبرة أن المستشفى الخاص يتحمل مسؤولية إصابة المريض بالعدوى أثناء تواجده بغرفة العمليات، ولا يمكنها التخلص من المسؤولية بإثبات أنها لم ترتكب أي خطأ، وبذلك تكون محكمة

النقض الفرنسية قد أقامت قرينة الخطأ على عاتق المستشفى.<sup>15</sup> غير أن تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الفكرة بحكم لها صادر بتاريخ 1998/06/07 حيث اشترطت من جديد ضرورة اثبات الخطأ الطبي وفقاً للقواعد العامة، بحيث وصفت المحكمة فكرة الخطأ الاحتمالي بأنها فكرة مغلوطة.<sup>16</sup> غير أن هذا القرار رغم أنه أعاد التذكير بضرورة توافر الخطأ الطبي إلا أنه في المقابل لم يتضمن إدانة واضحة لاستخلاص الخطأ من خلال القرائن باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، لهذا اللجوء إلى فكرة الخطأ الاحتمالي يتوقف بعد هذا الحكم على قدرة القضاء على استناد إلى وقائع أخرى تضاف إلى الضرر يدعم بهذا افتراض الخطأ الطبي.

على الرغم من الأهمية البالغة والدور الإيجابي الذي تلعبه هذه الفكرة في مجال عبء الإثبات إلا أن بعض الفقه<sup>17</sup> يرى أن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من تطبيق فكرة الخطأ المقدر في نطاق مسؤولية الطبيب واستنتاج الخطأ من وقوع الضرر للمريض حتى ولو لم يثبت علاقة سببية بين الخطأ والضرر يكون سبباً في حرمان الطبيب من أبسط درجات الحرية أثناء ممارسته لمهامه، فيكون في قلق عند العلم أن طبيعة العمل الطبي تسيطر عليه فكرة الاحتمال، وربما سوف يؤدي هذا إلى احجام الأطباء على ممارسة هذه المهنة الإنسانية.<sup>18</sup>

وبهذا يمكن أن نستنتج أن فكرة الخطأ المحتمل وإن كانت لا تجد سند لها في القانون، إلا أن لجوء القضاء إليها، إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى، في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة.

## المحور الثاني

## حصر نطاق الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

إن حصر نطاق الالتزام ببذل عناية والتوسع مقابل ذلك في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة، كان الأداة القانونية الثانية للحدّ من الاسناد المبدئي لعبء إثبات الخطأ الطبي.

تقتضي القاعدة العامة أن يحرس الطرف المطالب بالالتزام معين أن يتوخى الحيلة والحذر في تنفيذ التزامه، وأن يبذل العناية الكافية بغض النظر عن تحقيق الغرض من هذا الالتزام.<sup>19</sup> والمقصود بالعناية المبذولة هو أن يبذل المدين جهدا "خالصا" لتحقيق الغاية المرجوة حتى لو لم يتحقق ذلك الهدف أو الغاية، وعندما يكون الطبيب هو المعني بالالتزام ببذل عناية في مواجهة المريض، فإن ذلك يعني العمل والجهد الخالص والصادق الذي يبذله الطبيب في فحص المريض ومتابعة حالته الصحية وتقديم العلاج المناسب الذي يفترض أن يقدمه الطبيب طبقا لقواعد المهنة الطبية.<sup>20</sup>

فيقع على الطبيب الالتزام ببذل العناية خلال مراحل العلاج دون التقيد بتحقيق نتيجة، لان النتيجة عادة ترجع إلى قدرة أعلى من قدرة الطبيب، بينما نجد أن أعمالا طبية وصل التقدم العلمي والبحث المتواصل إلى معطيات علمية وتقنية بشأها تجعل النتائج مؤكدة، إن لم يتدخل عامل أجنبي أو وقوع خطأ من طرف المتضرر نفسه أم من الغير.

غير أنه سنظل بصدد مشكلة دقيقة تتعلق بتمييز الحد الفاصل بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وهي مشكلة تظهر في كل حالة يكون فيها سبب الضرر كامنا أو مجهولا. ولو أن القاعدة العامة هو أنه ينحصر نطاق اعمال مبدأ الالتزام ببذل عناية في حالة إخفاق العلاج، أو عدم إحداث العلاج أثره المتوقع، ويدخل في معنى إخفاق العلاج الأضرار التي تعتبر نتاج مباشرة وحتمية للتدخل الطبي حتى ولو كانت الأضرار غير عادية واستثنائية متى كانت ناشئة عن خرق من جانب الطبيب لأصول عمله. أما التزام الطبيب يكون التزاما بنتيجة حين نعتبر الضرر الواقع أجنبيا عن مجرد إخفاق العلاج. أي ما يجاوز الاعمال الطبية التي لا تتحمل عنصر الاحتمال فإنها تفرض مساءلة

الطبيب عنها مجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة منها، بمعنى دون حاجة لإثبات إخلال الطبيب بالتزاماته.<sup>21</sup>

ولقد توصل الفقه والقضاء إلى وسيلة للتخفيف من عبء الإثبات على المريض وذلك بخصر نطاق الالتزام ببذل عناية في جميع مراحل العلاج فقط مقابل التوسع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، وهذا من أجل إضفاء نوع من التوازن في العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض لان المريض عادة ما يكون في مواجهة مسائل تقنية يجهل مضمونها، مما يصعب عليه إثباتها في حالة ما إذا ادعى بها ضد الطبيب.<sup>22</sup>

ويجب الإشارة إلى أن هذا التوسع في مجال التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة قد طال التزاماته المتعلقة بأعماله المادية وواجباته الإنسانية على غرار التزام الطبيب بالإعلامالطبي، كما شمل أيضا التزاماته المرتبطة ببعض أعماله الفنية ذات علاقة بالتطور العلمي والتكنولوجي الذي تشهده العلوم الطبية التي تضاءلت بموجبه نسبة الاحتمال إلى حد كبير.<sup>23</sup>

ففيما يخص بالتزامات المتعلقة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية فقد كرس محكمة النقض الفرنسية الاعتقاد الذي نادى به جانب من الفقه باعتبار الالتزام بإعلام المريض من طرف الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن إعلام المريض من الالتزامات التي لا تندرج فيه عنصر الاحتمال، وعلى الطبيب القيام بعبء إثبات الالتزام بالإعلام أو اثبات السبب الذي حال بينه وبين هذا الالتزام.<sup>24</sup>

ويعني التزام الطبيب بإعلام المريض هو أن يحيطه علما بحالته الصحية وبالعلاج الذي ينوي القيام به وما يترتب عليه من نتائج ومخاطر وعندها يستطيع المريض التعبير عن رضائه بالعمل الطبي، فيكون رضاه حرا ومستنيرا. والالتزام بالإعلام يلازم الطبيب طيلة علاقته الطبية بالمريض، وعبر مختلف مراحلها من تشخيص وعلاج وجراحة ويمتد حتى إلى المراحل اللاحقة على العلاج.

رغم الارتباط الوثيق بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالحصول على موافقة المريض ورضائه بالعمل الطبي، فان محكمة النقض الفرنسية لا تزال تجعل عبء إثبات عدم حصول الطبيب على رضاه المريض على عاتق هذا الأخير. مع العلم أن هذا الالتزام انما هو التزام بتحقيق نتيجة نظرا لعدم تضمنه على عنصر الاحتمال. فعبء إثبات موافقة المريض للعمل الطبي لا يقع على عاتقه باعتباره الطرف

الأضعف في العلاقة فلا يعقل أن يطلب منه إثبات واقعة سلبية، تتمثل في تقديم الدليل على عدم قيام الطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل مباشرة العلاج.<sup>25</sup>

إن التوسع في مجال الالتزامات المرتبطة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية لمهنة الطب، لم يقتصر على التزام الطبيب بإعلام المريض بل شمل التزامات أخرى لا تقل أهمية كالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، فهو يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، لا ينطوي على أي قدر من الاحتمال، هذا ما يجعله التزاما بتحقيق نتيجة.

كما أن التوسع في مجال الالتزامات المرتبطة بتحقيق نتيجة لا يقتصر على الالتزامات المتعلقة بالجوانب الإنسانية والأخلاقية لمهنة الطب، بل يشمل كذلك الأعمال الفنية. ويظهر ذلك من خلال عمليات نقل الدم، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة مفادها نقل دم سليم بمواصفاته الطبية إلى المريض، التحاليل المخبرية، التركيبات الصناعية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، عمليات التحميل، التطعيم.

ويمكن الإشارة إلى أن القضاء اتجه -حماية للمريض- نحو التشديد من مسؤولية الأطباء وذلك عن طريق فرض التزام السلامة على عاتق الطبيب من أجل ضمان سلامة المريض من أي ضرر قد ينتج عن التدخل الطبي.<sup>26</sup>

كما يجب الإشارة أن هناك فرقا بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة رغم التدخل الكبير الذي يبدو بينهما مما جعل الكثير من الباحثين يستعملون مفهوم وسط وهو الالتزام بسلامة النتيجة،<sup>27</sup> إلا أنه الالتزام بالسلامة قدر لحماية الحياة والسلامة البدنية لأحد المتعاقدين، فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدية فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض، بل بأن لا يعرضه لأي ضرر أو أذى أو تدهور صحته نتيجة مباشرة العلاج أو استخدام الأدوات والأجهزة الطبية أو حتى عند تعرضه لعدوى نتيجة بقاءه في المستشفى.<sup>28</sup>

لجأ القضاء الفرنسي إلى التزام بالسلامة خاصة في أمر العدوى، فقد يقع على عاتق المؤسسات الصحية الالتزام بضمان السلامة فيما يتعلق بالعدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات أو أي عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده في المستشفى، وبذلك لم يعد المريض في حاجة إلى إقامة

الدليل، كما أن هذا الالتزام يشمل المستشفى والطبيب وسواء العدوى المرضية حدثت خلال تواجد المريض في المستشفى أو في العيادة الطبية الخاصة.

## المحور الثالث

### فكرة المسؤولية دون خطأ

إذا كانت المسؤولية المدنية في السابق القائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية أمراً مقبولاً نظراً لبساطة الحياة وقلة الحوادث، فذلك لم يعد مقبولاً في الوقت الحاضر الذي يشهد تطوراً علمياً وتكنولوجياً هائلاً شمل حتى المجال الطبي.

إن النظرية القائلة إن الشخص لا يسأل إلا عن أضرار التي تسبب فيها بخطئه هي نظرية ضيقة لا تغطي العدد الهائل من الأضرار الطارئة التي تعود معظمها إلى أخطاء مجهولة هذا الذي يجعلها خارج نطاق التعويض،<sup>29</sup> لهذه الأسباب بدأ توجه نحو مسؤولية جديدة هي المسؤولية دون خطأ التي تقضي بتقرير المسؤولية استناداً إلى الضرر الذي لحق المضرور واستقلالاً عن وجود الخطأ. وتظهر أهمية تبني هذه الفكرة في تخليص المريض المضرور نهائياً من عبء إثبات الخطأ الملقى على عاتقه حسب القواعد العامة. فالمسؤولية دون الخطأ تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والعمل الضار وبهذا يعنى المتضرر من إثبات الخطأ، فالإثبات يبقى منحصراً في عنصر الضرر والذي لا يشكل صعوبة تذكر بالنسبة للمريض المضرور.<sup>30</sup>

لهذا تعتبر المسؤولية دون خطأ بمثابة الأداة المثلى لضمان حماية قانونية كافية للمتضررين من الخطأ الطبي فلا يكون هناك مجال للحديث عن صعوبة إثبات الخطأ الطبي كما كانت تقتضيه القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية من قبل، كما أنه لا يطلب من القاضي البحث عن الخطأ واستخلاصه من الوقائع التي يعتمد عليها في تكوين قناعته لإثبات الخطأ.<sup>31</sup>

ويظهر سبب أخذ بهذه المسؤولية هو أنه قد يتعرض المريض إلى أضرار بليغة تمس بصحته دون وجود خطأ ثابت أصلاً يمكن نسبته سواء للمؤسسة الصحية أو للأطباء، وقد يوجد في بعض الأحيان

خطأً لكن دون إمكانية إثباته مع ثبوت علاقة سببية بين الضرر الحاصل والعمل الطبي. ففي هذه الظروف كان من الضروري تأمين المرضى من المخاطر المترتبة عن هذا النشاط الطبي حتى في الحالات التي يكون فيها من الصعب إثبات أي خطأ، على هذا الأساس أقر القضاء الفرنسي بمسؤولية التعويض عن الاضرار وفق لنظرية المخاطر.<sup>32</sup>

وتعتبر المسؤولية على أساس المخاطر بمثابة عنوان للمسؤولية دون خطأ إلى درجة أن بعض الفقه عمد إلى استعمال مصطلح مسؤولية المخاطر كمرادف للمسؤولية دون خطأ من جهة، ومن جهة ثانية نادى بعض فقهاء القانون إلى اعتبار فكرة المخاطر هي الأساس القانوني الوحيد لهذه النظرية.<sup>33</sup> بالقول إلى أن إقرار القضاء مسؤولية غير خطئية يتعين أن يكون هو الحل واجب التطبيق في كل حالة يرجع فيها الضرر المتحقق إلى واقعة يمكن وصفها بالحادثة. ويتوقف وجودها على الضرر ذاته من ناحية وعلى العمل الطبي من ناحية أخرى. ففي الناحية الأولى يجب ألا يكون الضرر الواقع نتيجة طبيعية متوقعة على مجرد إخفاق العلاج، ويتحقق ذلك عندما يكون الضرر ضرراً جديداً لم يأتي من تطور حالة المريض فنكون أمام حادثة طبية. ومثال عن ذلك حدوث شلل جزئي أو كلي، أو حدوث وفاة إثر تخدير المريض فهذه الحوادث الطبية ليست عبارة عن آثار عادية للعمل الطبي المبذول من أجل علاج مريض والذي يثار بخصوصه التزام ببذل عناية. فهو ضرر وقع نتيجة لحادثة طبية يجب إخضاعه لنظام آخر.

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أول من أقرّ بالمسؤولية دون خطأ تجاه المستشفى العام من خلال قضيتين معروفتين هما (Gomez)<sup>34</sup> و (Bianchi)<sup>35</sup> في الحكم الصادر في 1990/12/21 عن محكمة ليون الإدارية والحكم الصادر بتاريخ 1993/04/09 عن مجلس الدولة الفرنسي على التوالي، تلاهما حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1997/11/03 الذي وسع من نطاق المسؤولية دون خطأ.<sup>36</sup> وهكذا يمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي أرسى المسؤولية غير الخطئية للمستشفى العام عن الاضرار التي تلحق بالمرضى الذين يرتادونه، حيث تقوم المسؤولية بوقوع الضرر.<sup>37</sup>

وإذا كان القضاء الإداري قد أقر المسؤولية غير الخطئية في القضاء الفرنسي فان القضاء المدني اتبع نفس المنهج في محاولة إقرار هذه المسؤولية حين لجأ إلى وسيلة قانونية تتوافق مع مبادئ القانون الخاص، هي الالتزام بضمان السلامة للمرضى وذلك دون وقوع خطأ سواء كان ذلك الخطأ من طرف الطبيب أو من طرف المؤسسة الصحية الخاصة فيما يخص الاضرار المتعلقة بالطابع الفني للعمل الطبي، حيث يبقى التزام الطبيب بشأنها التزام ببذل عناية. ومن بين الاحكام الصادرة بهذا الشأن لدينا حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى في باريس في 1997/10/30،<sup>38</sup> قضى بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالمتضرر بسبب عمل جراحي، من غير معرفة سبب الضرر وارتباطه بالتدخل الطبي. كذلك قرار عن محكمة استئناف باريس في 1999/10/15، قضى بالتعويض لمريض أصيب بالعمى بعد اجراء عملية جراحية، بسبب خلل أصاب الأوعية الدموية للعين، دون وجود علاقة بين هذا الخلل والعملية الجراحية.<sup>39</sup>

ويمكن أن نخلص أن فكرة الخطأ قابلة للتطور لكن بدون الخطأ لا تكون هناك مسؤولية إلا في حقول ضيقة، فمبدأ المسؤولية غير الخطئية لا يحتل إلا ميدانا ضيقا ومجالا محدودا.

## الخاتمة

تكريسا لحماية أكبر للمرضى وحفاظا على مكانة الخطأ، يقتضي الامر تقليص دور الخطأ كمصدر وحيد للمسؤولية المدنية، وذلك من خلال قبول التعويض التلقائي لكل الاضرار الجسدية. حيث يتمتع المريض بميزة مهمة تتمثل في الاعفاء من عبء اثبات خطأ الطبيب.

غير أنه وإذا نظم المشرع المسؤولية الموضوعية بعيدة عن أي خطأ من جانب الطبيب فانه يجب ترك مجال تعمل فيه المسؤولية الخطئية.

ورغم أن المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي تقرر تعويض عدد غير قليل من ضحايا الحوادث الطبية، إلا أنها لا تذلل كل الصعوبات التي تواجه القاضي، لهذا على المشرع أن يتدخل بإقرار المسؤولية بحكم القانون في حالات محددة تخفيفا لعبء الاثبات كما فعل المشرع الفرنسي عندما

أصدر قانون حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 من أجل إعادة التوازن بين حقوق المرضى وحقوق الأطباء. والمشرع الفرنسي لم يمس من فكرة الخطأ كأساس أصيل للمسؤولية الطبية بل أكد بصريح العبارة على أن الخطأ مازال يشترط وكأصل عام لقيام المسؤولية الطبية وما عداه ليس سوى استثناء عليه، وحصر المسؤولية غير الخطئية في ثلاث حالات وهي المسؤولية الناجمة عن منتج صحي (كالطبيب المخبري، وطبيب الاسنان)، المسؤولية الناجمة عن عدوى أصيبت المريض أثناء تواجده بمؤسسة صحية للعلاج، ومسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية.

### التوصيات

✓ أقتراح على المشرع الجزائري الإفصاح صراحة عن المكلف بعبء اثبات الخطأ الطبي لما لهذا الامر من دور إيجابي في حفظ حقوق المتضررين في التعويض مع ادراج نص صريح يبين كيفية إثبات الخطأ الطبي وكيفية تعويض المتضررين منه.

✓ يجب جعل توازن بين الإبقاء على المسؤولية الخطئية كقاعدة، والمسؤولية غير الخطئية كاستثناء حتى نسمح للمسؤولية المدنية بأن تحتفظ بدورها الأخلاقي في ردع الأخطاء.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، مصر، 2006، ص 23.

<sup>2</sup> أدوار عبيد، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1961، ص 13.

<sup>3</sup> عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 51.

<sup>4</sup> أحمد هديلي، تبين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الاثبات، المحلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، دون سنة النشر، ص 100

<sup>5</sup>Oboeuf, Odile ; Le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002, mémoire en vue de l'obtention du DEA de droit privé, Université de Lille II, droit et santé ; France, 2003, P. 35.

- <sup>6</sup> علي أبو مارية، عبء اثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، فلسطين، العدد 34، 2014، ص 126.
- <sup>7</sup> أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، وإدارة المرفق الصحي العام، (دون دار النشر)، مصر، 1983، ص 81.
- <sup>8</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (دون طبعة)، 2012، ص 29.
- <sup>9</sup> منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر (دون طبعة)، 2011، ص 270.
- <sup>10</sup> علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، دون بلد النشر، الطبعة الثانية، 2010، ص 114.
- <sup>11</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 95.
- <sup>12</sup> علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، دون دار النشر، بيروت، لبنان، 2012، ص 123.
- <sup>13</sup> محكمة قسنطينة، الغرفة الإدارية، 05، 1981/20، (قضية ضد مستشفى سكيكدة)، حكم غير منشور.
- <sup>14</sup> Cass.civ, 29/11/1995 ; Res,civ et assur,n 190,Gaz.pal 1995,2,p 946.
- <sup>15</sup> Cass. Civ. 1ere, 21 mai 1998. <http://WWW.Droit-médicale.Net>.
- <sup>16</sup> Cass.civ ; 07/05/1998. D. 1999, J.C.P P 21. Note, S. Porchy.
- <sup>17</sup> Yvonne Lambert, Faivre ; Droit du dommage corporel – système d'indemnisation, 3èmeéd, Précis Dalloz, Paris, 1996 , p. 247.
- <sup>18</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 94.
- <sup>19</sup> أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 212.
- <sup>20</sup> Jean, Penneau, La responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 2004, p. 81.
- <sup>21</sup> أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، المرجع السابق، ص 119.
- <sup>22</sup> علاء الدين خميس العبيدو، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، بدون تاريخ، ص 110.
- <sup>23</sup> أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 120.
- <sup>24</sup> Jean, Bonneau ; Paradoxe sur le droit médical, Gaz. Pal ; I. 1999. Du 17.06.1999, France, P. 858.
- <sup>25</sup> علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 131.
- <sup>26</sup> Fabrice, Lefferrard ; Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Recueil, Dalloz, 1999, 34 cahier, Chronique, France, p. 364.
- <sup>27</sup> محمد وحيد محمد علي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 11.

<sup>28</sup> Benchabane, Hanifa ; Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultats, Revue Algérienne des sciences juridique et économique et politique, N 04/ 1995, Alger, P. 763.

<sup>29</sup> سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 52.

<sup>30</sup> Mustapha, Karadji ; Le juge administratif et la faute médicale, Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit, université Mouloud Mammeri ? Tizi-ouzou, Algérie, Numéro spécial, p.133.

<sup>31</sup> أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، مصر، 2010، ص 173.

<sup>32</sup> محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 159.

<sup>33</sup> إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 245.

<sup>34</sup> C.A.A. Lyon, 21/12/1990, J.C.P 1991-II-21698, Note J. Moreau, Rec. C.E, P.498.

<sup>35</sup> C.E ; 09.04.1993, J.C.P 1993-II-22061, Note J. Moreau, Rec, C.E, p 127.

<sup>36</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119.

<sup>37</sup> حمدي على عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 281.

<sup>38</sup> T.G.I Paris ; 30/10/1997, Les petites affiches, 24 juin 1998, France. 26.

<sup>39</sup> C.A.P, 15/11/1999 ; Gaz.Pal.1999-I, France, p. 911.

د. قليل نصر الدين - أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## أنظمة التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية عن حوادث المرور

### مقدمة

تعتبر حوادث المرور من المسائل التي لها آثار خطيرة في مختلف المجالات ( اجتماعية، اقتصادية، قانونية.... الخ )، بحيث تخلف خسائر بشرية كبيرة بين قتل وجريح ( فقدان الأرواح، الشلل، العاهات المستديمة، الإعاقة.... الخ ).

كما ينجم عنها أضرار مادية كبيرة ( تحطم المركبات، تعطل المركبات، تكبد الخزينة لأموال كبيرة نتيجة التعويض ) وكذلك الإزدحام المروري وتعطل مصالح الناس ..... الخ .

وأمام التقدم التكنولوجي الذي عرفه العالم الصناعي وتطور تقنيات صناعة المركبات بمختلف أصنافها الخفيفة والثقيلة والتي أصبحت في متناول الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ومنه أصبحت المركبات في متناول الجميع، وأصبح بإمكان كل فرد اقتناء مركبة خاصة به سواء للإحتياج الشخصي أو العمل في مختلف المجالات ( النقل الخاص، النقل العام، الفلاحة ..... الخ )، ومنه أصبحت المركبات الوسيلة الأكثر استعمالا للتنقل.

لكن التزايد الكبير للمركبات في الحظيرة الوطنية في الجزائر أدى إلى كثرة حوادث المرور سواء نتيجة الأخطاء البشرية أو وجود خلل في المركبات بالرغم من إلزامية الفحص التقني للمركبات وفرض عقوبات جزائية على المخالفين، وكذلك الزيادة الكبيرة لمرتكبي حوادث المرور تحت تأثير المخدرات وتحت تأثير المشروبات الكحولية ..... الخ.

فقام المشرع بوضع نظام قانوني يؤدي إلى جبر الضرر للمصابين نتيجة حوادث المرور وتعويضهم، ويتمثل هذا النظام في عقد التأمين الإلزامي على المركبات وفي نظام التعويض عن حوادث المرور المقرر بموجب الأمر رقم 15 - 74 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31 - 88 المتعلق بالإلزامية التعويض عن حوادث المرور، وكذا الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية وذوي حقوقهم.

وبما أن المشرع الجزائري وضع نظام تعويض للمتضررين، فهل أنظمة التعويض عن حوادث المرور موحدة؟ وهل كل ضرر سواء كان مادي أو جسماني ينتج عنه تعويض دون البحث في درجة المسؤولية ونطاقها؟ وما هو مضمون هذا التعويض الواجب التعويض عن حوادث المرور؟ وما هو أساس حسابه وطرق الحصول عليه؟ وإذا انتفت مسؤولية المؤمن عن التعويض هل ينقضي حق المضرور في الحصول عليه؟ وهل المشرع وفر حماية دائمة لكل متضرر من جراء حوادث المرور؟

للإجابة عن كل هذه التساؤلات نقوم بدراسة أنظمة التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية عن حوادث المرور من الناحية القانونية، والذي فيه بعض المسائل التقنية في التطبيق العملي، والتي يتعين علينا توضيحها، وكذلك مسألة إلزامية التأمين للمركبات بمختلف أنواعها، وكذلك بعض القطاعات المعفاة من الإلزامية في التأمين ( غير ملزمة بالتأمين على مركباتها )، ومسائل أخرى مرتبطة بالتعويض وكيفية حسابه... الخ، وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

## المبحث الأول

### التأمين الإجباري على المركبات

التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار الغرض منه هو تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تصيبه من جراء الحكم بمسؤوليته قبل الغير، أي تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على اثر قيام مسؤوليته على أساس الفعل الضار، ولذا يطلقون عليه اسم التأمين من الديون.<sup>1</sup>

فهو يغطي الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب التعويض الذي يدفعه للمضروب أي أننا نكون بصدد ثلاثة أشخاص وهم: المؤمن والمؤمن له والمصاب الذي يكون له دعوى ضد المؤمن مباشرة للحصول على التعويض بالرغم من انه ليس طرفا في العقد وهو ما يميزه عن تأمين الأشياء.<sup>2</sup>

#### المطلب الأول: اثر ظهور التأمين على قواعد المسؤولية

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية من الحلول التي ابتكرها التطور الحضاري لمعالجة المسؤولية في بعض أنواعها.<sup>3</sup>

فهو عبارة عن عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له، فرضه الواقع من أجل إيجاد تعويض عادل وسريع للمضروب من حوادث المركبات الآلية، بتعبير آخر جسامة الأضرار والحاجة للتعويض عنها.<sup>4</sup>

#### الفرع الأول: البودار الأولى

بدأت البودار الأولى من طرف القضاء قبل تكريسه أمام القضاء، وبالخصوص أمام القضاء الفرنسي وبالتحديد أمام محكمة الإستئناف بباريس قد أخذت بالتأمين على المسؤولية وأقرته في حكمها المشهور في 1 جويلية 1845.<sup>5</sup>

## الفرع الثاني: التكريس التشريعي

تم تكريس هذا النوع من التأمين في فرنسا بموجب المادتين 12 و 13 من القانون 13 جويلية 1930.<sup>6</sup>

وفي الجزائر فقد نص على إلزامية التأمين الإجباري للمركبات كغيره من التشريعات ويتجلى ذلك من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 4 7-15 المؤرخ في 30 جوان 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار بالنص على أن مالك كل مركبة ملزم بالإكتتاب عقد التأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير، وذلك قبل انطلاقتها للسير، وقد جعله إجباريا نتيجة ضخامة الأضرار والحاجة التعويض عنها.<sup>7</sup>

وهذا ما أكدته المادة الرابعة من نفس القانون التي تقضي بأن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب، حيث تقوم شركات التأمين بالتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية التي تسبب فيها المؤمن له للغير والتي نجمت عن حادث مرور.<sup>8</sup>

ونظام التعويض الذي اقره المشرع يقوم على أساس نظام قانوني خارج عن نطاق المسؤولية فهو مبني على أساس نظرية الضمان وليس على أساس الخطأ.<sup>9</sup>

وقد نصت المادة 56 من الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 25 / 1 / 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالنص على أنه: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على أساس مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير على أنه يستبعد من الضمان الخطأ الشخصي المتعمد للمؤمن له ولا يغطي الضمان المسؤولية الجنائية ولا الغرامات بصفتها عقوبة جزائية"<sup>10</sup>.

## المطلب الثاني: المركبات البرية الخاضعة للتأمين الإلزامي والاستثناءات

سوف نحاول دراسة المركبات البرية الخاصة للتأمين الإلزامي والاستثناءات واستبعاد حوادث القطارات من ميدان النظام الخاص.

### الفرع الأول: المركبة البرية ذات المحرك أو السيارة

المشروع الجزائري في تحديده محل الضمان تنص المادة الأولى من الأمر رقم 74 - 15 على أن الضمان يخص كل مركبة برية ذات محرك، وكذلك نصف مقطورتها وحمولتها بغض النظر عن ما إذا كانت تدار بالبنزين أو المازوت أو الغاز أو الكهرباء.<sup>11</sup>

### الفرع الثاني: استبعاد حوادث القطارات من ميدان النظام الخاص

التأمين الإلزامي على المركبات له طابع عيني يتعلق بالمركبة ولا يدخل في مفهوم المركبة المشار إليها في المادة 3 من الأمر رقم 74 - 15 القطار ، والتي تقضي صراحة على انه لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في هذا الأمر على النقل بالسكك الحديدية التي تخضع لنظام خاص.<sup>12</sup>

### المطلب الثالث: إلزامية التأمين على المركبات

#### الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بإبرام عقد التأمين

حددت المادة 4 من الأمر رقم 74-15 الأشخاص الخاضعون لإلزامية التأمين على السيارات وهم:

- المكتتب في عقد التأمين
- مالك المركبة
- كل شخص آلت إليه حراسة أو قيادة المركبة من مكتتب العقد أو من مالك المركبة.<sup>13</sup>

#### الفرع الثاني: إعفاء الدولة من التأمين

المشروع الجزائري استثنى الدولة من إلزامية التأمين على المركبات كمالك للسيارة، فلا تلزم الدولة بإبرام عقد التأمين لتغطية الأضرار التي تسببها سيارتها للغير، وإنما الزمها بنفس التزامات المؤمن بالنسبة للسيارات التي تملكها أو الموجودة في حراستها.<sup>14</sup>

وهذا ما يعرف بمبدأ الدولة تؤمن نفسها، إذ يحق لضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم أن يطالبوا الدولة أن تسدد لهم تعويضات مدنية جبرا للأضرار اللاحقة بهم، والتي تتسبب فيها المركبات

التابعة لها سواء كانت ملكا لها أو تحت حراستها باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لمقاضاة الدولة باعتبارها مسؤولة عن السائقين التابعين لإحدى مصالحها العمومية ويقوم الوكيل القضائي للخرينة العمومية بتمثيل الدولة أمام القضاء.<sup>15</sup>

## المبحث الثاني

الأشخاص المستفيدون من التغطية في التعويض عن حوادث المرور والمستبعدون

منها

المطلب الأول: الأشخاص المستفيدون من التغطية في التعويض عن حوادث المرور

مكتتب عقد التأمين يؤمن على مسؤوليته عن الحوادث التي يمكن أن يتسبب فيها بنفسه وقد يكون المكتتب مالكا للمركبة أو غير مالك لها ، ويخضع لإلزامية التأمين على السيارات أيضا من آلت إليه حراسة المركبة من المالك أو من المكتتب.<sup>16</sup>

فإن كان المالك قد امن عليها استفاد هو من هذا العقد وكانت مسؤوليته المدنية مغطاة بالتأمين طبقا لقواعد التأمين لذي المصلحة، ويجب في هذه الحالة أن يكون مأذونا له بالحراسة.<sup>17</sup>

وقد نصت المادة 8 من الأمر 74 - 15 على أن كل حادث مرور سبب أضرار جسمانية يترتب عنه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها الذين أصابهم الضرر الناجم عن حادث المرور، والضحية هو الشخص المستفيد من التعويض نتيجة ضرر أصيب به من جراء الحادث وهذا في حالة بقاءه حيا، أما في حالة وفاته يحل ذوو حقوقه محله في التعويض ، وتحمل شركة التأمين التعويض إذا كان المعني مالكا للمركبة مؤمنا عليها، فيما تتولى الدولة التعويض إذا كانت المركبة ملكا لها أو كانت تحت حراستها، بينما يتحمل الصندوق الخاص بتعويض الضحايا أو ذوي حقوقهم في حالة الجهل بالمتسبب في الحادث، وفي حالة سقوط حق المؤمن له كليا أو جزئيا، والتعويض على الأضرار المادية لا يكون إلا بموجب خبرة.<sup>18</sup>

## المطلب الثاني: الأشخاص المستبعدون من التغطية في التعويض عن حوادث المرور

تستثني المادة 4 من الاستفادة من إلزامية التأمين على السيارات أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون عادة السمسة أو البيع أو التصليح أو الرأب أو مراقبة حسن سير المركبات وكذلك مندوبيهم، فهؤلاء الأشخاص لا يغطي التأمين مسؤوليتهم المدنية عما تتسبب فيه من حوادث المركبات التي يعهد بها إليهم بحكم مهامهم، ولكن يبقى هؤلاء الأشخاص بحكم الفقرة الثانية من المادة 4 من الأمر رقم 74-15 بالتأمين على مسؤوليتهم الشخصية ومسؤولية الأشخاص الذين يعملون معهم.<sup>19</sup>

## المبحث الثالث

## نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية في حوادث المرور

المطلب الأول: نظام التعويض لضحايا حوادث المرور الجسمانية وذوي حقوقهم طبقا لقانون

31 - 88 المعدل والمتمم للأمر 15 - 74

الأضرار الجسمانية هي تلك الأضرار التي تمس المرء في شخصه سواء كانت بدنية أو معنوية.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 74-15 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا لها بل اكتفى في المادة 8 منه بالنص على أن لكل ضحية متضررة جسمانيا من حوادث المرور حق التعويض شرط أن لا تشملهم الاستثناءات الواردة في هذا الأمر وكذلك القانون 95 - 0 المعدل والمتمم.<sup>20</sup>

ويكون تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية على أساس نسبة العجز أو بناء على المصاريف الطبية والصيدلانية، وعن ضرر التألم والضرر الجمالي.... الخ. وهذا ما سوف ندرسه في النقاط التالية:

## الفرع الأول: التعويض عن العجز المؤقت عن العمل

يعرف العجز المؤقت عن العمل على انه توقف الشخص وعدم إمكانيته مزاولة عمله أو نشاطه المهني المعتاد، وذلك خلال مدة معينة من الزمن بسبب الإصابة التي لحقت به في بدنه من جراء حادث المرور، إذ انه يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل الإصابة بمجرد انتهاء فترة العلاج.<sup>21</sup>

ويتحدد العجز المؤقت عن العمل بموجب محضر طبي بموجب إجراء الخبرة، إذ يتم حساب التعويض بناء عليه.

ولقد نص القانون رقم 88-31 المعدل والمتمم للأمر رقم 4 7-15 في الملحق المرفق به على حساب التعويض عن العجز المؤقت عن العمل الذي يكون على أساس 100% من الأجر أو الدخل المهني للضحية. أما إذا تعذر إثبات الأجر أو الدخل المهني للضحية فإن التعويض يكون على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون.<sup>22</sup>

أما بالنسبة للضحايا الحاصلين على شهادات أو المتمتعين بتجربة أو تأهيل مهني تمكنهم من شغل منصب عمل معين وليس بإمكانهم إثبات أجر أو دخل يتم تعويضهم بالرجوع إلى الحد الأدنى للأجر الأساسي لهذا المنصب والصافي من التكاليف والضرائب طبقا للملحق الأول من القانون رقم 88 - 31.

لكن هذه التعويضات تكون معلقة على شرط عدم تجاوزها مبلغا شهريا مساوي لثماني مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.<sup>23</sup>

ولتوضيح كيفية تقدير التعويض عن العجز المؤقت سوف نقوم بتقديم المثال التالي:

- حدد الطبيب مدة العجز المؤقت عن العمل للضحية ب: 4 أشهر كاملة ، وكان المضرور يتقاض أجر قدره 20.000 دج شهريا، وعليه يكون التعويض كالتالي:  $20.000 \times 4 = 80.000$  دج.

## الفرع الثاني: التعويض عن العجز الدائم عن العمل

يعرف العجز الدائم عن العمل على أنه ذلك العجز عن العمل الذي يستوي أن يكون جزئياً أو كلياً، والذي يمكنه أن يمس الفرد في قواه الجسمية أو العقلية، والذي يحول دون استطاعة الفرد القيام بأي عمل بعد انتهاء فترة العلاج، بحيث تكون له آثار اقتصادية على الفرد وعلى أسرته.

وأمام هذا الظروف يقوم حق الضرور في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق به، إذ يستوي أن يتحصل عليه دفعة واحدة أو في شكل إيراد مرتب وذلك طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 4 - 7 - 15 المعدل والمتمم.<sup>24</sup>

وبالنسبة للتعويض المستحق من طرف القصر وغير الأجراء فإن حسابه يتم أيضاً على أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون أو على أساس الأجر الصافي من الضرائب والتكاليف المناسبة لمستوى تأهيلهم.<sup>25</sup>

أما فيما يخص حساب التعويض عن العجز الدائم، فإنه يتم على أساس حساب النقطة الاستدلالية، وفقاً للجدول المرفق بالقانون رقم 88 - 31 فيتم الحصول على رأس المال التأسيسي بضرب قيمة النقطة الاستدلالية المقابلة لشطر المرتب أو الدخل المهني السنوي للضحية في معدل العجز الدائم الذي يحدد في تقرير الخبرة.<sup>26</sup>

ولتوضيح كيفية التعويض عن العجز الدائم عن العمل نعطي المثال التالي:

- أصيب شخص في حادث مرور سبب له عجز قدر به: 20 % وكان يتقاضى مرتباً قدره 6000 دج شهرياً. وللحصول على مبلغ التعويض نتبع الخطوات التالية:
  - حساب الدخل السنوي للضحية:  $6000 \text{ دج} \times 12 = 72.000 \text{ دج}$
  - استخراج النقطة الاستدلالية المقابلة للدخل السنوي للضحية: وهي: 3180
  - نقوم بضرب النقطة الاستدلالية المقابلة للأجر في نسبة العجز وعليه يكون التعويض كالتالي:
- $$63.600 = 20 \times 3180 \text{ دج.}$$

## الفرع الثالث: التعويض عن المصاريف الطبية والصيدلانية ومصاريف النقل

يسعى الضحية من جراء حادث المرور إلى علاج الجروح والإصابات التي لحقت به ومما لا شك فيه انه ينفق مصاريف في سبيل ذلك، وتتمثل في:

التعويض عن هذه المصاريف طبقاً للأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتمم بشكل كامل بشرط تقديم الوثائق الثبوتية والمستندات الطبية التي تثبت ذلك.<sup>27</sup>

وتتمثل هذه المصاريف موضوع التعويض طبقاً للملحق المرفق بالقانون رقم 88 - 31 في:

- مصاريف الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمساعدين الطبيين
- مصاريف الإقامة في المستشفى أو المصححة
- مصاريف طبية وصيدلانية
- مصاريف الأجهزة والتبديل
- مصاريف سيارة الإسعاف
- مصاريف الحراسة الليلية والنهارية
- مصاريف الذهاب إلى الطبيب إذا بررت الضرورة ذلك، لكن في حالة ما إذا كانت الحالة الصحية للضحية تستدعي نقله إلى الخارج للعلاج بعد التحقق من ذلك من طرف الطبيب المستشار تكون مصاريف هذه المعالجة طبقاً للتشريع الجاري به العمل.<sup>28</sup>

## الفرع الرابع: التعويض عن الضرر الجمالي وضرر التألم والضرر المعنوي ومصاريف الجنازة

ويشمل هذا التعويض كل من:

**الضرر الجمالي:** تعرف الاضرار الجمالية على أنها تلك الاضرار اللاحقة بالمضروب جراء التشوه الذي يلحق به بسبب الحادث، والذي يحدث خلافاً في خلقته الطبيعية. ويختلف اثر هذا التألم بالزيادة أو النقصان باختلاف جنس المضروب (رجل أو امرأة) وعمره (شاب أو كهل أو شيخ) وحالته العائلية (متزوج أو عازب) ويمدى ظهور التشوه من عدمه.

ونجد أن قانون 88 - 31 قرر منح المضرور تعويضا كاملا لكل المصاريف والتكاليف المترتبة عن العملية الجراحية اللازمة لإصلاح الضرر الجمالي.<sup>29</sup>

**ضرر التألم:** تعني الاضرار اللاحقة بالضحية جراء الحادث المتمثلة في الآلام التي يعاني منها في جسمه جراء الكسور و / أو الجروح التي أصابته في جسده، أو التي تتمثل في المعاناة التي يعيشها الفرد في نفسيته والتي تلحق الشخص في عاطفته وشعوره.<sup>30</sup>

والجددير بالذكر أن التعويض عن ضرر التألم لم يكن منصوص عليه في الأمر 74 - 15، وإنما جاء في القانون رقم 88 - 31 المعدل له. والتعويض عنها يكون كالاتي:

- التعويض عن ضرر التألم المتوسط:
- يتم حساب مبلغ التعويض مرتين الأجر الوطني الشهري الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث
- التعويض عن ضرر التألم الهام:
- يتم تقدير التعويض على أساس أربعة مرات قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون.<sup>31</sup>

**الضرر المعنوي:** تعرف هذه الاضرار على أنها تلك الاضرار الناتجة جراء الحزن العميق الذي يعاني منه ذوي المفقود بسبب نقص الإستئناس به.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع لم ينص على هذا الحق في الأمر رقم 74 - 15. لكنه تدارك هذا الفراغ القانوني في قانون رقم 88 - 31 بالنص في الملحق المرفق به على أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة لكل من الأب، الأم، الزوج، أولاد الضحية، في حدود ثلاثة أضعاف الأجر الشهري الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.<sup>32</sup>

**مصاريف الجنازة:** تحدد بخمسة أضعاف المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ وقوع الحادث، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز الربع الممنوح لذوي حقوق المتوفي شهريا الأجر أو الدخل المهني للضحية أثناء وقوع الحادث ويعاد تقييم الربع طبقا لارتفاع الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقا للمادة من القانون رقم 88 - 31.<sup>33</sup>

## الفرع الخامس: التعويض في حالة وفاة ضحية بالغة

يستحق ذوي حقوق الضحية المتوفاة بسبب حادث مرور تعويضا عن ذلك، إذ تم النص عليه

في الأمر رقم 74 - 15 المعدل والمتمم، حيث يتم تقديره كآآتي:

- حساب الدخل السنوي للعامل المتوفي، وإذا كان بدون عمل يحسب الدخل السنوي له على

أساس الأجر الوطني الأدنى المضمون

- نبحت عن النقطة الاستدلالية التي تقابل ذلك الدخل السنوي للضحية

- تقوم بضرب هذه النقطة الاستدلالية في المعاملات التالية التي قام المشرع بالنص عليها وهي:

الزوج: 30 %.

لكل واحد من الأبناء القصر تحت الكفالة : 15 %

الأب: 10 %

الأم: 10 %

ويأخذ كل من الأب والأم 20 % في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد ( الضحية يكون

عازب )

الأشخاص الآخرون تحت الكفالة: 10 % لكل واحد منهم

وتجدر الملاحظة إلى انه لا يمكن أن يتجاوز مجموع المعاملات لذوي الحقوق 100 %، وفي

حالة تجاوز هذه النسبة تكون هذه التعويضات موضوع تخفيض نسبي، حيث تخفض الحصص العائدة

لكل فئة نسبيا.

34 ويتحصل ذوي حقوق الضحية البالغ المتوفي مصاريف الجنازة.

## التعويض في حالة وفاة ضحية قاصر:

يتم التعويض في حالة وفاة ضحية قاصرة ما لم تثبت أنها تمارس نشاطا مهنيا يمنح كل واحد

من والديها تعويضا وفق قانون 88 - 31 كآآتي:

- إلى غاية 6 سنوات: يكون مبلغ التعويض ضعف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند وقوع الحادث

- من 6 سنوات إلى غاية تمام 19 سنة: يكون مبلغ التعويض ثلاثة أضعاف المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث

وتدفع هذه التعويضات لكل من الأب والأم بالتساوي، وفي حالة وفاة أحدهما فإن المتبقى منهما على قيد الحياة يتقاضى التعويض بكامله، ولا يشمل التعويض عن وفاة ضحية قاصر التعويض عن مصاريف الجنائز.<sup>35</sup>

### المطلب الثاني: نظام التعويض عن الأضرار المادية في حوادث المرور

نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للأضرار المادية، وبالرجوع إلى القانون المدني والأمر 74 - 15 المعدل والمتمم، في حين تعرف الأضرار المادية بأنها: تلك الأضرار التي تلحق الشخص في ذمته المالية بسبب النقصان في قيمة المركبة المتضررة من جراء حادث المرور.

الأضرار المادية هي الأضرار التي تلحق بالمركبة والتي تنقص من قيمتها ويمكن لمالك المركبة المطالبة بالتعويض عنها، لكن لا يمكن لمالك المركبة الحصول على التعويض جراء هذا النوع من الأضرار إلا من عند شركة التأمين التي اكتتب لديها، حيث تنفرد بدفع التعويضات عن الأضرار المادية لكن في حالة عدم اتفاق صاحب المركبة مع شركة التأمين على مبلغ التعويض يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل تقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالمركبة، وإذا تبين للجهة القضائية أن المبلغ الذي اقترحه شركة التأمين أقل بكثير من قيمة الضرر الذي لحق بالمركبة فإن الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع تأمر شركة التأمين بالزيادة في المبلغ ( بعد الحكم بتعيين خبير في السيارات ).<sup>36</sup>

### الفرع الأول: شروط الحصول على التعويض المادي

ينبغي على مالك المركبة لكي يثبت أن له الحق في التعويض أن يستكمل جملة من الشروط الإلزامية التي يقوم عليها هذا الحق، علما أن الأضرار المادية ليست مشمولة بالتعويض التلقائي الذي

يختص به التعويض عن الاضرار الجسمانية فقط، والذي يثبت حق المطالبة به دون الأخذ بعين الاعتبار ظروف وقوع الحادث وتمثل أهم هذه الشروط في:

- تحقق الضرر المادي:

والذي الضرر اللاحق بالمركبة موضوع عقد التأمين، والذي يستوجب الأمر الحصول على تعويض لجبره، وذلك وفقا للشروط الواجب توافرها.

- أن يتسبب في الضرر المادي سبب خارجي:

لأنه لا يمكن لمالك المركبة الذي تسبب شخصا في إلحاق ضرر بها مطالبة شركة التأمين بتسديد التعويض لإصلاح ذلك الضرر .

- أن يكون مالك المركبة مؤمن لدى شركة التأمين:

والتي يتقدم أمامها بطلب دفع التعويض، إذ لا يمكن لمالك المركبة الذي انتهت المدة المؤداة عنها القسط مطالبة شركة التأمين بدفع التعويض لجبر الضرر المادي اللاحق بمركبته .

- أن يقوم مالك المركبة بالتبليغ عن وقوع الحادث في ظرف سبعة أيام:

وهذا تحت طائلة عدم قبول تصريحاته ، وبالتالي فقدان حقه في الحصول على التعويض باستثناء حالة القوة القاهرة . إذ يستوجب على مالك المركبة موضوع الحادث ابلاغ شركة التأمين بوقوع الحادث بواسطة محرر كتابي أو حتى بشكل شفهي ، إذ ينشأ حق مالك المركبة فغي المطالبة به بعد الإعلان عن الحادث الذي لحق مركبته والذي سبب لها أضرار مادية ، وذلك بتسجيل كل المعلومات المتعلقة بالحادث في التصريح الذي يمكن له الحصول على نسخة منه من شركة ، والذي يعتبر وثيقة أساسية في ملف مالك المركبة لدى الشركة والتي يجب أن تكون كاملة من حيث المعلومات التي تتضمنها ومن أهمها نذكر:

أسماء أطراف الحادث.

عناوينهم.

أرقام هواتفهم.

رقم رخصة السياقة للسائقين وتاريخ ومكان تسليمها.

مميزات السيارة الملحق بها الضرر وأرقام تسجيلها .

تاريخ ومكان وقوع الحادث.

رسم مخطط الحادث.

اسم شركة التأمين المكتتب عندها والمعنية بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالمركبة.

#### أن يحزر خبير السيارات محضرا للمعينة:

والذي يبين فيه اسم ولقب صاحب المركبة، واسم ولقب صاحب المركبة التي اصطدمت به،

وتاريخ وقوع الحادث، ورقم الحادث، مكان وتاريخ المعينة، مواصفات المركبة موضوع الخبرة، المكان

الذي تضررت فيه المركبة، تحديد تفاصيل إصلاح المركبة، تحديد ثمن المواد الأولية وأجرة اليد العاملة.<sup>37</sup>

و يعتبر شرط تقرير الخبرة ضروري للتعويض عن الأضرار المادية للمركبة فقد نصت المادة 21

من الأمر 74 - 15 المعدل والمتمم على انه لا يجوز تسديد أي ضرر مادي مسبب للمركبة إذا لم

تكن المركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة.<sup>38</sup>

أن لا يكون السائق أثناء وقوع الحادث تحت تأثير المشروبات الكحولية أو المخدرات

أو المنومات المحظورة:

وهي تشكل إحدى الحالات الاستثنائية التي يفقد فيها مالك المركبة حقه في المطالبة في

التعويض عن الأضرار المادية التي تلحق بمركبته ، وهذا وفق أحكام المادة 14 من الأمر رقم 74 -

15 المعدل والمتمم وألا يتسبب في الأضرار عمدا وان يكون هذا السائق بالغا السن القانونية لقيادة

المركبة وألا يكون الضرر ناجما بسبب الانفجارات وانبعاثات الحرارة ... الخ.<sup>39</sup>

لأنه إذا توافرت احد هذه الاستثناءات تفقد المالك حقه في الضمان حتى مع وجود عقد

التأمين المبرم عند شركة التأمين.

## الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار المادية

اكتفى المشرع الجزائري في القسم الثاني من الأمر رقم 74-15 المعدل والمتمم بالنص على شرط توافر تقرير الخبرة، لكي يتم التعويض لمالك المركبة المتضررة جراء حادث المرور.

ولم ينص المشرع على شروط ممارسة مهنة الخبراء لدى شركة التامين، ولم يتناول النص على كيفية حساب التعويض عن الأضرار المادية عكس الأضرار الجسمانية التي بين كيفية حسابها وحدد في الملحق المرفق به النقاط الاستدلالية التي يتم الاعتماد عليها لحساب التعويض.

لكن حساب الأضرار المادية اللاحقة بالمركبة ترك أمر حساب التعويض المستحق جزئيا لإختصاص شركة التامين، إذ تقوم هذه الأخيرة ببناء على مجموعة من الأركان وهي:

## - ركن الأساسيات:

وهي مجموعة العناصر الأساسية الواجب توافرها لإصلاح الضرر المادي ومنها: ثمن قطع الغيار المستبدلة، ثمن الصباغة اللازمة لإعادة دهن الجزء الذي لحقه ضرر من جراء الحادث، أجره اليد العاملة.

## - ركن التوقف:

وهو المدة الذي توقفت فيه المركبة عن السير بسبب الضرر المادي اللاحق بالمركبة بسبب الحادث بسبب تواجدها في المرأب للإصلاح، ومنه يتحصل صاحب المركبة تعويض عن المدة التي تعطلت فيها المركبة.

## - ركن القدم والاستعمال:

هو نتيجة حتمية لقدم السيارة واستعمالها لمدة من الزمن أو بسبب عدم الاعتناء بها، والذي يتم تحديده من قبل الخبير في السيارات وبناء على ذلك يتم إنقاص الثمن.

## - ركن الامتياز ( أعباء المؤمن له )

يتمثل في مبلغ من الأموال يتحملها المؤمن له بموجب عقد التأمين الذي ينص على ذلك ويقبل بموجبه المؤمن له تحمل جزء من الأضرار الناجمة عن حوادث المرور.

ويتم حساب التعويض المادي وفق طريقة بسيطة مقارنة بالطريقة التي يحسب بها التعويض عن الاضرار الجسمانية، والتي تكون كالاتي:

ثمن الأساسيات + ثمن التعويض عن التوقف عن السير - نسبة القدم والاستعمال والتي يقيّمها الخبير بثمن معين - ثمن الامتياز ( أعباء المؤمن له ) وهذا لكي نحصل على مبلغ التعويض الواجب دفعه لمالك المركبة المتضررة<sup>40</sup>.

### خاتمة

من خلال ما تم ذكره ودراسته نجد انه من الناحية النظرية يضمن المشرع للضحايا المصابين جسمانيا وكذلك ماديا ( أضرار بالمركبة ) تعويض مساوي لجسامة الضرر اللاحق بهم ، لكي يمكن القول انه تم جبر الضرر اللاحق بالضحايا وبدوي حقوقهم ( في حالة وفاة الضحية ).

لكن المشرع الجزائري بالنظر إلى التعويض عن الاضرار الجسمانية نجد انه ومنذ قانون 88-31 والجدول الملحق به ( أي منذ سنة 1988 ) أي منذ أكثر من 30 سنة لم يغير في قيمة التعويض ونسبه وبالخصوص في قيمة النقاط الاستدلالية بالرغم من تدهور قيمة الدينار الجزائري بنسب كبيرة جدا في تلك الفترة. وبالتالي أصبحت قيمة التعويضات الممنوحة حاليا لا تتناسب مع جسامة الضرر اللاحق بالضحايا، ومنه يتعين اعادة النظر في قيمة التعويضات وجعلها أكثر موضوعية ومساوية لجسامة الضرر اللاحق بالضحايا.

أما بالنسبة للتعويض عن الاضرار المادية بالمركبات فانه لا توجد آليات قانونية كفيّلة بحصول أصحاب المركبات المتضررة من حوادث المرور على التعويضات في آجال معقولة والحصول على تعويضات ملائمة لجبر الضرر اللاحق بهم، مما يتعين إيجاد آليات قانونية لتحقيق ذلك.

- <sup>1</sup> عبد الحميد عامر شيبوب، التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دار الكتب الجديدة، المحلة الكبرى، مصر، 2006، ص 256.
- <sup>2</sup> علاوة بشوع، التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 17.
- <sup>3</sup> شريف الطباخ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقهاء دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 12.
- <sup>4</sup> نفس المرجع، ص 14.
- <sup>5</sup> علاوة شيبوع، مرجع سابق، ص 21.
- <sup>6</sup> بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي - ام البواقي، 2010، ص 2.
- <sup>7</sup> نفس المرجع، ص 6.
- <sup>8</sup> بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة رادكول، ط 3، الجزائر، 2002، ص 227.
- <sup>9</sup> نفس المرجع، ص 228.
- <sup>10</sup> فائز عبد الرحمان، التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 8.
- <sup>11</sup> ذبيح مولود، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري - الاجبايات والاختلالات، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد 9، جوان 2013، ص 213.
- <sup>12</sup> نفس المرجع، ص 214.
- <sup>13</sup> انظر لحاق عيسى، مرجع سابق، ص 153.
- <sup>14</sup> انظر نفس المرجع، ص 154.
- <sup>15</sup> انظر بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 08.
- <sup>16</sup> انظر نفس المرجع، ص 9.
- <sup>17</sup> انظر نفس المرجع، ص 11.
- <sup>18</sup> انظر ذبيح ميلود، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري الاجبايات والاختلالات، مرجع سابق، ص 224.
- <sup>19</sup> نفس المرجع، ص 225.
- <sup>20</sup> بن طباق مراد، تعويض الاضرار الجسمانية لحوادث المرور، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر 1991، ص 31.
- <sup>21</sup> فرشوش عبد العزيز، التعويض عن حوادث المرور، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006، ص 106.

- <sup>22</sup> انظر الملحق الرفق بالقانون رقم 88 - 31.
- <sup>23</sup> بعجي محمد، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007، ص 246.
- <sup>24</sup> نفس المرجع، ص 247.
- <sup>25</sup> نفس المرجع، ص 249.
- <sup>26</sup> عبد القادر عساف سمر، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات دراسة مقارنة، الراية للطباعة والنشر، الجزائر 2008، ص 101.
- <sup>27</sup> انظر الملحق المرفق بالقانون 88 - 31
- <sup>28</sup> محمودي فاطمة، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص 59.
- <sup>29</sup> نفس المرجع، ص 2 6.
- <sup>30</sup> انظر الملحق المرفق بالقانون 88 - 31.
- <sup>31</sup> عبد الحميد عامر شيبوب، التعويض عن الاضرار البدنية البدنية الناشئة عن حوادث المرور، مرجع سابق، ص 12
- <sup>32</sup> نفس المرجع، ص 30.
- <sup>33</sup> علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، ص 20 و 21، مرجع سابق
- <sup>34</sup> نفس المرجع، ص 29.
- <sup>35</sup> لحاق عيسى، إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الاضرار الناجمة عنها أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، 2012، ص 226.
- <sup>36</sup> نفس المرجع، ص 229.
- <sup>37</sup> انظر الأمر رقم 74 - 15.
- <sup>38</sup> فائز عبد الرحمان . التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 12.
- <sup>39</sup> نفس المرجع، ص 25.
- <sup>40</sup> نفس المرجع، ص 26.

## د. جربوعة منيرة - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

## خصوصية المسؤولية المدنية للطبيب عند إخلاله بالالتزام بإعلام المريض

## مقدمة

يتولد على إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض قيام مسؤوليته، غير أن تحديد طبيعة ونوع المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب عند إخلاله بواجب الإعلام يتوقف على تحديد طبيعة وأساس الالتزام بالإعلام، وهو ما سنحاول التوقف عنده بالدراسة والتحليل من خلال (أولاً)، على أن نخصص لدراسة صور وأنواع المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب عند الإخلال بالالتزام بالإعلام (ثانياً)، غير أنه في حالات معينة يعفى الطبيب من المساءلة بالرغم من إخلاله بالالتزام بإعلام المريض، وعلى ذلك سنتطرق من خلال، لدراسة حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية (ثالثاً).

فهل يختلف مناط المسؤولية المدنية وفقاً ما هو متعارف عليه في ظل القواعد العامة؟ أم توجد خصوصية في تقرير المسؤولية المدنية للطبيب عند إخلاله بالتزامه بالإعلام؟

## أولاً: تحديد مسؤولية الطبيب بالنظر لأساس الالتزام بالإعلام

يستمد الالتزام بالإعلام أساسه ووجوده من عدة مصادر، فمن جهة وبالنظر إلى طبيعة مهنة الطب وانطوائها على مقومات إنسانية حاول محترفو مهنة الطب وضع مجموعة من الأعراف والتقاليد التي تجسد مبررها في الأخلاق التي يتعين على الطبيب التحلق بها تجاه المريض<sup>1</sup>، ومن جهة ثانية وبالرجوع إلى المواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية والتي أقرت حماية قانونية للجسد واعترافها بمبدأ حرمة جسد الإنسان وحرية الشخص في تقرير مصيره بنفسه وحرته الكاملة على جسمه<sup>2</sup>، ومن جهة ثالثة وأخيرة وبالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب والتي تتجسد أساساً في العقد

الطبي، فإنه يمكن القول بأن الالتزام بالإعلام واجب أخلاقي والالتزام قانوني وعقدي<sup>3</sup>، التزام الطبيب بإعلام المريض يستمد أساسه من الأخلاق(01)،ومن القانون(02)، وأخيرا من العقد (03)، وهو ما سنأتي على تفصيله كما يلي:

### 1. الأساس الأخلاقي:

حرصت مدونات أخلاقيات مهنة الطب في مختلف دول العالم على إقرار التزام الطبيب بإعلام مريضه، ومرد ذلك ما يسمى بالنظرية الإنسانية الطبية والتي مقتضاها ضرورة الحرص على احترام إرادة المريض واختياره، كما تعطى للمريض حق قبول أو رفض العلاج أو التدخل الطبي المقترح من الطبيب، فالمريض هو إنسان يتمتع بحريته الفردية وسلامته الجسدية والتي يتعين احترامها، وتعتبر هذه النظرية مصدرا لمبدأي الحرية الفردية ومعصومية الجسد البشري<sup>4</sup>، بحيث يعتبر الرضا شرطا أساسيا لمشروعية المساس بجسم الإنسان، تفرضه طبيعة جسم الإنسان وما يتمتع به من معصومية خاصة تحول دون المساس به ولو لغرض العلاج دون الحصول المسبق على رضا المريض.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض بالعلاج التزاما مهنيا عاما في حكمها الصادر بتاريخ 1993/12/17<sup>5</sup>، كما اعتبرته من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1994/03/04 التزاما مهنيا وعقديا<sup>6</sup>.

ومن منطلق اعتبار مهنة الطب من المهن النبيلة، فإنه يتعين على محترفيها التخلق ببعض الأخلاق في علاقاتهم سواء فيما بينهم، أو فيما بينهم وبين مرضاهم، واتصاف مهنة الطب بالنبيل ناشئ عن اتصاف الأعمال الطبية بالإنسانية، فالطبيب يعمل على علاج المرضى ومساعدتهم لأجل تجاوز معاناتهم الصحية، ومن هنا أجمع محترفو مهنة الطب على اعتبار التزام الطبيب بإعلام المريض واجبا مهنيا وأخلاقيا يقع على عاتق الطبيب في علاقته مع المريض، وهو نابع أصلا من التفاوت المعرفي بين الطرفين واحتراما لكرامة وحرية المريض من جهة، والثقة التي يضعها هذا الأخير في الطبيب، بل واعتبروه الوسيلة المثلى للحفاظ على هذه الثقة من جهة أخرى وضرورة حتمية تخلق توصالا مباشرا

بين الطبيب والمريض بما يساعد هذا الأخير نفسيا للتغلب على المرض وما له من تبعات إيجابية على حالته الصحية<sup>7</sup>.

## 2. الأساس القانوني:

لا يستمد التزام الطبيب بإعلام المريض أساسه من الأخلاق فقط بل ويستمد مبرره من القانون، ذلك أنه وبالرجوع إلى المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نصت المادة 07 منه على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإطاحة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر " إلى جانب الدساتير والتشريعات الوطنية التي أقرت جميعها حماية لجسم الإنسان وحرية هذا الأخير المطلقة عليه، ومن هذا المنطلق لم يصبح التزام الطبيب بإعلام المريض مجرد التزام أخلاقي مستمد من أخلاقيات وأعراف مهنة الطب، بل تعداه بعد تدخل المشرع من خلال تقنين أحكامه في قوانين الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تعتبر قواعد عامة لكونها صادرة في شكل تشريع لائحي فرعي<sup>8</sup>، يتضمن تقنينا للأعراف المهنية، كما أن قوانين الصحة تدخلت ونصت على هذا الالتزام ورتبت جزاء على الإخلال به ناهيك عن الدساتير والتشريعات الجنائية التي أكدت على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان وجرمت كل الأفعال التي من شأنها المساس بالجسد دون رضا الشخص، وما يؤكد ذلك حق الإنسان في الدفاع عن نفسه وعن تكامله الجسدي ضد أي اعتداء يتعرض له<sup>9</sup>.

فحق الشخص على جسده حق مطلق لا يقبل المساس به رغما عنه أو مخالفة لإرادته حتى ولو سلمنا بمشروعية الهدف المتوخى من التدخل الطبي، وبالتالي فحيث لا توجد حالة استعجال أو ضرورة يكون الطبيب ملزما بالحصول على رضا المريض، الذي يشترط أن يكون حرا وسليما ومستنيرا وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا قام الطبيب بإعلام المريض.

## 3. الأساس العقدي:

تكيف العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض على أنها عقد، فالعقد الطبي كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري "هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجر معلوم"<sup>10</sup>، كما عرفه الأستاذ سافيتي بأنه "اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح والعلاج الصحي"<sup>11</sup>، وطالما أن العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض تكيف على أساس أنها عقد، فإنه وتطبيقاً للقواعد العامة وباعتبار العقد مصدراً من مصادر الالتزام فإن الالتزام بالإعلام يجد مصدره وأساسه في العقد الطبي، لاسيما وأنه يشترط لتكوين العقد توافر ثلاثة أركان هي الرضا المحل والسبب وبالنظر إلى تعلق الالتزام بالإعلام بركن الرضا لكونه يهدف إلى الحصول على الرضا المستنير والمتبصر والحر من المريض<sup>12</sup>.

ولعل الدافع من إقرار الالتزام بالإعلام في مجال العقود الطبية كان الهدف منه محاولة كل من الفقه والقضاء لإيجاد توازن عقدي بين طرفي العقد الطبي باعتباره محترفاً ويملك معارف واسعة في مجال الطب، وبالمقابل المريض الذي يعاني الأمرين بسبب جهله للعلوم الطبية من جهة ومن جهة ثانية معاناته مع المرض، وهو ما يجعل هذا الأخير يسلم ويطلب من الطبيب علاجه دون معرفة مسبقة للمخاطر التي قد تترتب عن ذلك، وانطلاقاً من ارتباط الالتزام بالإعلام بركن الرضا فإنه يعتبر التزاماً سابقاً على نشوء العقد الطبي ويستمر طيلة جميع مراحل<sup>13</sup>، ومن ثمة يعتبر هذا الالتزام لاسيما خلال مرحلة تنفيذ العقد يستمد أساسه مباشرة من العقد الطبي، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً عقدياً ومهنياً في حكمها الصادر بتاريخ 1994/03/04.

## ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق الطبيب

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة 267 من القانون 90-17 المعدل والمتمم للقانون 85-05 والتي نصت على أنه: " دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، عن كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه للمتابعات التأديبية..."، فإنه والحال كذلك وطالما أن الالتزام بالإعلام يستمد أساسه من الأخلاق والأعراف الطبية، فإنه يترتب على إخلال الطبيب به قيام مسؤوليته كما أن القول باعتبار العقد والقانون مصدر التزام الطبيب بإعلام المريض، فإن إخلال هذا الطبيب به يولد قيام مسؤوليته المدنية، والتي قد تترتب نتيجة لإخلال الطبيب بواجب إعلام المريض في حالات معينة، وهو ما سنأتي على تفصيله تباعا فيما يلي:

يمكن أن يكون الطبيب محلا للمساءلة مدنيا عن إخلاله بواجب إعلام المريض ناهيك عن مساءلته تأديبيا، وتستمد مسؤولية الطبيب المدنية أساسها من مصدرين من مصادر الالتزام وهما القانون من جهة والعقد من جهة ثانية، هذا ويشترط الفقه سواء في فرنسا أو بعض الدول العربية لمساءلة الطبيب وفقا للقاعدة العامة في المسؤولية المدنية إذا توافرت شروطها وعناصرها، أما في الجزائر وعلى غرار ما تبناه القضاء المصري أخذ بالمسؤولية التقصيرية كأصل عام، وقد أكد ذلك بما أصدرته محكمة النقض المصرية على أنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات إلا على أساس المسؤولية التقصيرية وسبب ذلك عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالمريض لا يختار الطبيب المعالج<sup>14</sup>، غير أنه وخلافا لذلك فإن هذا الاتجاه لم يعد شائعا لاسيما بعد فتح مجال الاستثمار في قطاع الصحة وظهور المستشفيات والعيادات الخاصة، والتي أصبحت تنافس القطاع العام بل وتستقطب عددا هائلا من المرضى، وانطلاقا من ذلك يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب عقدية تستند إلى عقد طبي مبرم بين الطبيب والمريض أو مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود علاقة عقدية بين المريض والطبيب، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في ما يلي:

## 1. المسؤولية العقدية:

الأصل في العقد الطبي أنه اتفاق بين الطبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الأول بتقديم العلاج للثاني بناء على طلبه، ومن ثمة وفي حالة إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض تقوم مسؤوليته على أساس الإخلال بالتزام تعاقدية يستند إلى العقد المبرم بينهما، فالمريض وبمجرد أن يتوجه إلى الطبيب عارضاً عليه حالته ومعاناته من مرض معين طالبا تدخله لعلاج، فهذا يعني تبادل الإيجاب والقبول وهو ما يؤكد على انصراف إرادة الطرفين إلى إحداث آثار قانونية معينة، وهو ما يدل على قيام ركن الرضا مما يؤدي إلى انعقاد العقد الذي يولد مسؤولية عقدية في حالة الإخلال بالتزامات الناشئة عنه<sup>15</sup>، وهو ما كرسه القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 والذي خلص إلى أن " ... عقد حقيقي يتكون بين الطبيب ومريضه ... " <sup>16</sup>، أما في الجزائر فإن التطبيقات القضائية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب فهي نادرة جدا.

هذا ولقيام مسؤولية الطبيب العقدية وكما سبقت الإشارة إليه اشترط الفقه والقضاء ضرورة توافر عناصرها وشروطها وهي الخطأ والضرر، والعلاقة السببية، وبالتمعن في عناصر المسؤولية العقدية فإن ركن الخطأ يثير عدة إشكالات تتعلق بصوره في مجال التزام الطبيب بإعلام المريض، ومن التطبيقات العملية للخطأ المولد للمسؤولية العقدية للطبيب نتيجة إخلاله بالتزامه في إعلام المريض فإن الخطأ يأخذ صورتين أساسيتين.

تتمثل الصورة الأولى بعدم قيام الطبيب بإعلام المريض فالالتزام بالإعلام هو التزام سابق لانعقاد العقد الطبي، ويستمر طيلة مراحل، وفي حالة ما إذا لم يتم الطبيب إطلاقا بإعلام المريض وتبصيره ففي هذه الحالة يعد مرتكبا لخطأ يولد مسؤوليته التعاقدية تجاه المريض.<sup>17</sup>

أما الصورة الثانية التي تعتبر الأكثر شيوعا في التطبيقات العملية وتمثل أساسا في الصورة التي يقدم فيها الطبيب معلومات للمريض، أي أن يقوم من حيث المبدأ بإعلام المريض ما يجعل هذا الأخير يقدم موافقته من أجل التدخل الطبي، غير أن هذه الموافقة لا تصدر عن إرادة حرة ومتبصرة بحيث عادة ما يكون رضا المريض وإرادته مشوبة بعيوب الإرادة وهي الغلط، التديس، الإكراه، الاستغلال، فلا يكفي أن يصدر الرضا من المريض بل يشترط أن يكون الرضا الصادر عن المريض

رضا حرا مستنيرا ذلك أن الهدف المتوخى من إقرار التزام الطبيب بإعلام مريضه هو محاولة القضاء على اختلال التوازن العقدي المجسد من خلال التوازن المعرفي بين الطبيب والمريض، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان خاليا من عيوب الإرادة، ويعتبر التدليس والغلط من أكثر عيوب الإرادة شيوعا في مجال الرضا الصادر عن المريض.

### أ. الغلط: (L'erreur)

استقر الفقه والقضاء وحتى التشريع على ضرورة أن يقوم الطبيب بتزويد المريض بكل المعلومات المرتبطة بحالته الصحية، بل واشتروا أن تكون هذه المعلومات واضحة، بسيطة ومفهومة تحول دون وقوع المريض في غلط، وقد نظم المشرع الغلط باعتباره أول العيوب التي تعيب الإرادة في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، وفي هذا الإطار نصت المادة 81 منه على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله " ، في حين عرفت المادة 82 الغلط الجوهري على أنه: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ من الجسامة حدا بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط " .

ومن تطبيقات وصور الغلط في هذا المجال أن يقوم الطبيب بتزويد المريض بالمعلومات المتعلقة بحالته الصحية وطرق وبدائل العلاج وكذا المخاطر المرتبطة به، غير أنه وفي حوار المتصل مع المريض لا يستعمل لغة بسيطة وسهلة ومفهومة وهو ما يؤدي إلى وقوع المريض في التباس وغموض نتيجة استعمال الطبيب للغة فنية، ونتيجة لذلك يوافق المريض على التدخل الطبي، فالملاحظ في هذه الحالة أن الطبيب يكون قد حصل على رضا المريض غير أن رضا المريض في هذه الحالة معيب بالغلط الجوهري الذي لو علمه المريض لما قدم موافقته للطبيب<sup>18</sup> ، ومن هذا المنطلق تحديدا أكدت مختلف التشريعات وكذا القضاء الفرنسي على ضرورة وجوب توافر شروط معينة في الإعلام الموجه من الطبيب إلى المريض<sup>19</sup> ، والتي يشترط فيه أن يكون سهلا، بسيطا، مفهوما وواضحا لتجنب وقوع المريض في الغلط وهو ما يجعل رضاه معيبا، فالإخلال بالتزام الطبيب بإعلام المريض هنا يؤدي إلى الحكم بإبطال العقد على أساس الغلط، مع ضرورة إثبات المريض أنه فعلا وقع في غلط جوهري<sup>20</sup> .

## ب. التدليس: (Le Dol)

إلى جانب الغلط يعتبر التدليس عيباً من عيوب الإرادة، وقد نظمته المشرع من خلال نص المادتين **86** و **87** من القانون المدني، ويجد هذا الأخير أيضاً تطبيقاته العملية في مجال العقد الطبي، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تحدث لبساً لدى المتعاقد الآخر وتدفعه إلى التعاقد، ويفترض التدليس قيام عنصرين أحدهما مادي يتمثل في استعمال حيل، أما العنصر الثاني فهو معنوي وهو أن تبلغ الحيل حداً من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد<sup>21</sup>، والحيل هي مظاهر خادعة ومن تطبيقاتها أن يلجأ الطبيب في سبيل الحصول على رضا المريض إلى استعمال حيل وطرق احتيالية كأن يستدعي الطبيب المريض إلى عيادته بحجة القيام بعمل طبي، ولكنه في حقيقة الأمر يقوم بإجراء تجارب طبية عليه للتأكد من فعالية طريقة علاج جديدة<sup>22</sup>.

كما أن الفقه والقضاء الفرنسي أكدوا على أن إخفاء وكتمان بعض المعلومات عن المريض يعد تدليسا يعيب إرادته وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية أولاً وتبنته جميع التشريعات بما فيها مشرعنا، والتي اشتطت أن تتصف المعلومات التي يقدمها المريض للطبيب بالصدق والأمانة، فإن كان الكذب المشروع أو إخفاء بعض المعلومات عن المريض والذي يعني الطبيب من الالتزام بالإعلام ويعفيه من المساءلة بالنظر إلى الهدف الإنساني المتوخى منه مراعاة الحالة النفسية للمريض ومساعدته على تجاوز محنته مع المرض، فإنه وبالمقابل من ذلك فإن إخفاء بعض المعلومات عن المريض أو الكذب الغير مشروع أي خارج الحالات التي تعفي الطبيب، فإن الفقه والقضاء استقر على اعتباره تدليسا بالنظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الطبيب من ورائه وهو الحصول على رضا المريض<sup>23</sup>، ففي الحالة التي يتحقق فيها الركن المادي والركن المعنوي للتدليس يمكن للمريض طلب إبطال العقد الطبي المبرم بينه وبين الطبيب على أساس أحكام التدليس خاصة نص المادة **86** الفقرة **02** من القانون المدني<sup>24</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للقواعد العامة لنظرية المسؤولية العقدية فإنه في حالة إخلال متعاقد بالتزاماته اتجاه المتعاقد الآخر جاز لهذا الأخير بعد إعداره بتنفيذ الالتزام اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين وهو ما عالجته المشرع في المادة **119** من القانون

المدني، والتي نصت على أنه: " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزاماته تجاه المتعاقد الآخر جاز لهذا الأخير بعد إعداره المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين"، غير أنه وفي مجال العقود الطبية وبالنظر إلى خصوصيتها فإنه يستحيل معه من الناحية العملية إلزام الطبيب باعتباره مدينا بتنفيذ الالتزام بإعلام المريض بعد التدخل الطبي، ذلك أن غاية الإعلام في هذا المجال هو الرضا الحقيقي الحر والمستنير للمريض قبل التدخل الطبي، وبالتالي فما هي الفائدة التي يجنيها المريض من المطالبة بإلزام الطبيب بتنفيذ التزامه بالإعلام عينيا طالما أنه لم يحقق الهدف الرئيسي الذي يسمو إليه، وبالمقابل من ذلك فإنه لا مجال لتطبيق نظرية الفسخ في مجال العقود الطبية<sup>25</sup>، طالما أنه لا يمكن إعادة الأطراف إلى حالتهم الأصلية، ومن هذا المنطلق يترتب على قيام المسؤولية العقدية على عاتق الطبيب بمناسبة إخلاله بالتزامه بإعلام المريض إلزامه بدفع تعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ظروف وملابسات كل قضية تعرض عليه ودرجة الضرر اللاحق بالمريض.

## 2. المسؤولية التقصيرية:

تنشأ المسؤولية التقصيرية عموما عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير<sup>26</sup>، وبناء على ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب عند إخلاله هذا الأخير بالتزام قانوني وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير "المريض"، وتجسد المسؤولية التقصيرية للطبيب أساسها في القانون باعتباره مصدرا من مصادر القانون ومصدرا من مصادر التزام الطبيب بإعلام المريض، وبالرجوع إلى الإطار العام المنظم لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي تناولها المشرع من خلال أحكام المادة 124 من القانون المدني بعنوان المسؤولية على الأفعال الشخصية، والتي نصت على أنه: " كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وتفترض المسؤولية التقصيرية للطبيب كأصل عام في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، فالشخص المضرور "المريض" هو شخص أجنبي عن الطبيب لا يرتبط معه بأي عقد، ومن هذا المنطلق يجوز للمريض الرجوع على الطبيب ومساءلته وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وأحد أهم تطبيقاتها الحالة التي يكون فيها الطبيب موظفا في مستشفى عمومي بحيث يكون في مركز نظامي لا تعاقدي<sup>27</sup>.

غير أنه وتطبيقاً للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية فإنه يتعين لقيامها هي الأخرى توفر شروطها وعناصرها وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما أي أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ.

وبالوقوف على ركن الخطأ يمكن تعريفه وفقاً لما صاغه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة **1137** من القانون المدني على أنه: " نكون بصدد خطأ إذا تصرف الطبيب على نحو مخالف لما يصدر عن أي طبيب في نفس المستوى وفي نفس الظروف"، كما يمكن تعريفه على أنه: " التصرف الذي لا يسلكه الرجل العادي الحذر الموجود في نفس الظروف الموجود فيها الشخص المسبب للضرر"، ويقوم الخطأ على معيار موضوعي يتمثل في قياس سلوك الطبيب مع سلوك آخر من نفس المستوى، ويكون الخطأ من نفس الدرجة.

وتجدر الإشارة هنا إلى تنوع الأوصاف التي يتخذها الخطأ الصادر عن الطبيب، ويمكن تصنيفها إلى الأخطاء الناتجة عن التقصير في الواجبات ذات الطابع الإنساني من جهة والأخطاء الفنية من جهة ثانية<sup>28</sup>، والتي تخرج من مجال دراستنا بحيث سبق التعرض لها في الباب الأول من هذا البحث لتعلقها بالأصول الفنية لمهنة الطب، كالخطأ في العلاج والخطأ في التشخيص، وبالتالي سنقتصر في دراستنا للخطأ على الصورة الأولى أي الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية ومن أهمها إخلاله بواجب إعلام المريض.

ويأخذ الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب بواجب إعلام المريض صورتين، الأولى هي امتناع الطبيب عن القيام بإعلام المريض وإن كانت تطبيقاتها نادرة الوقوع في المجال العملي، إلا أن الصورة الثانية وهي قيام الطبيب بإعلام المريض لكن الإعلام الصادر عن الطبيب معيب لعدم احترام شروطه، ومن هذا المنطلق يعد تقصير الطبيب في القيام بواجبه في إعلام المريض على النحو المشار إليه أعلاه خطأً سيتوجب قيام مسؤوليته، كأن يقوم الطبيب بإعلام المريض لكن يعتمد إخفاء بعض المعلومات عليه وهذا ليس مراعاة للحالة النفسية للمريض أو أن يقدم معلومات كاذبة للمريض تجعل المريض يوافق على التدخل الطبي، ففي هذه الحالة يعتبر الرضا الصادر عن المريض معيباً، غير أنه وبالنظر إلى

عدم وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض فلا يمكن لهذا الأخير المطالبة بإبطال العقد استنادا إلى عيوب الإرادة<sup>29</sup>.

ومن هذا المنطلق تقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية عن إخلاله بواجبه بإعلام المريض ويحق لهذا الأخير إذا ما نتج ضرر عن خطأ الطبيب اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض تطبيقا لقواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني بموجب المادة 124 منه<sup>30</sup>، ويخضع التعويض في هذه الحالة للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يأخذ بعين الاعتبار جسامة الضرر اللاحق بالمريض.

### ثالثا: حالات إعفاء الطبيب من المسؤولية

يترتب على إخلال الطبيب بواجبه بإعلام المريض قيام مسؤوليته تجاه المريض، ولا يمكن لهذا الأخير التنصل منها إلا في حالات معينة منها ما هو مرتبط بالمريض (01) ومنها ما هو مرتبط بالظروف المحيطة بالتدخل الطبي (02)، وأخيرا ما هو مرتبط بطبيعة المخاطر بحيث لا يلتزم الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية (03)، على الرغم من وجود اختلاف حول هذه المسألة وهو ما سنحاول الوقوف عليه تباعا.

#### 1) الحالات المرتبطة بالمريض:

حالات أخرى ينشأ فيها الالتزام بالإعلام غير أن الطبيب يعفى من المسؤولية في حالة الإخلال به وهما حالتان حالة يتنازل فيها المريض عن حقه في الإعلام، والحالة تعرض على الطبيب وتستلزم مراعاة الحالة النفسية للمريض، خصوصا وأن مهنة الطب تنطوي على جانب إنساني، وعلى ذلك ستعرض بالدراسة لهاتين الحالتين وهما حالة تنازل المريض، ومراعاة الحالة النفسية للمريض .

#### أ. تنازل المريض عن حقه في الإعلام:

يعتبر الالتزام بالإعلام من الحقوق المعترف بها للمريض في مجال العلاقة التي تربطه مع الطبيب، ومن هذا المنطلق يلتزم الطبيب كأصل بالوفاء بواجبه بإعلام المريض، غير أن تنازل هذا الأخير عن

حقه يعني الطبيب بصفة كلية من واجب الإعلام بحيث يتحرر الطبيب من واجبه في إعلام المريض<sup>31</sup>، ويجد تنازل المريض أساسا في العنصر الأساسي الذي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والمتمثل في عنصر الثقة، والتي بمقتضاها يخول المريض للطبيب ما يراه مناسبا، وهذا حتى لا يصطدم بحقيقة مرضه أو حتى لا يعيق الطبيب في علاجه.

هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات أصدرتها أهمها قرارها الصادر بتاريخ 21 فيفري 1961، وقرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998، على أن تنازل المريض يعد إحدى الحالات التي تعفي الطبيب من الالتزام بالإعلام.

غير أن القول بانسحاب الطبيب من علاج المريض يثير عدة إشكالات، فإذا كان الالتزام بالإعلام يصنف على أنه من الالتزامات التبعية فإن الالتزام بعلاج المريض يعتبر من الالتزامات الأصلية، وبالتالي إذا انسحب الطبيب من علاج المريض فإنه والحال كذلك يكون مخالفا بالتزامه بالعلاج وهو ما يستتبع قيام مسؤوليته.

وبناء على ما سبق إذا كان من حق المريض التنازل عن حقه في الإعلام بحيث أنه يتعلق بحالته الصحية وحياته، وهو أدرى من أي شخص آخر على معرفة إن كان الإعلام يؤثر على نفسه أم لا، فإنه وبالمقابل من ذلك فإنه يتوجب على الطبيب عدم الرضوخ بسهولة وبصفة مطلقة لإرادة المريض في التنازل، وهو ما أكدته القضاء الفرنسي في حكم صادر عن محكمة تولوز بتاريخ 15 فيفري 1971 بحيث اعتبرت أن: " رضوخ الطبيب بسهولة أمام تنازل المريض عن حقه في الإعلام يعتبر إهمالا لواجبه المهني ".

والملاحظ في هذا المقام أن المشرع تبنى نفس الطرح الذي تبنته محكمة تولوز في حكمها المذكور أعلاه، ويتجلى ذلك من خلال صياغة نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، والتي نصت على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي "، وبالتمعن في صياغة هذه المادة نجد أن المشرع ألزم الطبيب بالاجتهاد لإعلام المريض وبالتالي لا يمكنه الرضوخ بسهولة لإرادة المريض في التنازل عن حقه في الإعلام.

## 2) مراعاة الحالة النفسية للمريض:

تعتبر مهنة الطب من المهن النبيلة لانطوائها على جانب إنساني، ومن هذه الزاوية اتفق الفقه والقضاء على إعفاء الطبيب الذي يقوم بإخفاء بعض المعلومات عن المريض بهدف الرفع من معنوياته النفسية، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 34 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب، على أنه: "يستطيع الطبيب أن يمتنع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية، أو بالعملية المطلوب إجراؤها، إذا كان في هذا الإدلاء خطورة على المريض"، وهو ما تبناه المشرع من خلال نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي نصت على أنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن أسرة المريض يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

والثابت مما سبق أنه يحق للطبيب أن يخفي حقيقة المرض لأسباب مشروعة تتعلق بمراعاة الجانب النفسي للمريض أو كما سماه جانب من الفقه بالكذب المبرر<sup>32</sup>، وتستخدم هذه الحالة بالشروط والأوصاف التي يتعين أن تتوفر في الإعلام الموجه إلى المريض لاسيما ضرورة أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا، فالإعلام الموجه إلى المريض في هذه الحالة لن يكون صادقا، ومع ذلك يعني الطبيب من المساءلة، ومرد ذلك عدة اعتبارات أهمها مراعاة الطبيب للجانب الإنساني بحيث يسعى من خلال إخفاء بعض المعلومات إلى التهوين على المريض، فالهدف من إخفاء بعض المعلومات جعلها مشروع لكونه يراعي مصلحة المريض، فحالة المريض النفسية تستدعي إخفاء بعض المعلومات عليه، ذلك أن مصارحته بها يعد من قبيل الأعمال الغير إنسانية التي تضعف وتحطم الروح المعنوية للمريض<sup>33</sup> خصوصا وأنه من المستقر عليه في قواعد وأصول مهنة الطب أن العلاج النفسي أصبح أحد أهم الوسائل المعتمدة في العلاج.<sup>34</sup>

فقد تعرض على طبيب حالة معينة وبعد تشخيصها يتبين له أن المريض يعاني من مرض فتاك وخطير، فإذا أخبر الطبيب المريض بحقيقة مرضه ومضاعفاته فإنه وبذلك يكون قد أزم وعقّد من وضعيته النفسية مما يؤدي إلى عواقب غير محمودة على حالته الصحية بما لا يتناسب والغاية من التدخل الطبي وهي شفاء المريض أو على الأقل التخفيف من حدة معاناته<sup>35</sup>، وانطلاقاً من ذلك يتقيد الطبيب بالتزامه في إعلام المريض مراعاة لحالته النفسية، للإفصاح عن حقيقة المرض أو النتائج الضارة من شأنه التأثير على معنويات المريض بما لا يحقق الهدف من التدخل الطبي.

غير أنه والثابت من نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فإنه وإن كان بإمكان الطبيب إخفاء بعض المعلومات عن المريض لجوانب إنسانية وأخرى متعلقة بالعلاج إلا أنه وبالمقابل من ذلك فإن الطبيب يبقى ملزماً بإعلام أسرة المريض كأصل عام إذا اشترط المريض خلاف ذلك، أو عين أشخاصاً محددين لتلقي الإعلام.

### 3) الحالات المرتبطة بالظروف المحيطة بالتدخل الطبي:

انطلاقاً من كون الإعلام التزاماً يقع على عاتق الطبيب فإنه يتعين وضع حدود معينة لهذا الالتزام وهذا بالنظر إلى طبيعة العمل الطبي وما ينطوي عليه من جانب إنساني، علاوة على أن الالتزام بالإعلام وإن كان التزاماً تفرضه الأخلاق، والقوانين والعقد على الطبيب، فإنه وبالمقابل من ذلك فإن هذا الأخير هو التزام تبعية الالتزام الأصلي وهو الالتزام بعلاج المريض، علاوة على أن هذا الالتزام مقرر لحماية مصلحة شخصية والتي قد تصطدم بالمصلحة العامة ففي حالات معينة يعني الطبيب من واجب إعلام المريض كما لو عرضت عليه حالة مستعجلة تشكل عائقاً أمام الطبيب لإعلامه، أو أن تنفيذ التزامه بالإعلام يكون عائقاً أمام المصلحة العامة، وعلى ذلك لا يلتزم الطبيب بإعلام المريض في حالة تنفيذ أمر قانوني رعاية للمصلحة العامة، كما يسقط التزام الطبيب بإعلام المريض في حالة الاستعجال والضرورة، ففي هاتين الحالتين يعفى الطبيب من التزامه بالإعلام، ومن هذا المنطلق يعفى من المساءلة، وسنحاول إبرازها في ما يلي:

## 1. رعاية المصلحة العامة:

تجمع مختلف الأنظمة القانونية في العالم على ترجيح كفة المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة في جميع الميادين، وهذا انطلاقاً من فكرة الضبط الإداري - البوليس الإداري - والذي عرفه الأستاذ جريفيرو على أنه: " مجموع التدخلات التي تقوم بها الإدارة والتي تهدف من ورائها إلى فرض على حرية الأفراد، الانضباط المطلوب للعيش في المجتمع ضمن الإطار المحدد من المشرع " ، فالدولة تسعى من خلال ممارسة الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام والآداب العامة داخل المجتمع وإعادته لحالته الطبيعية إذا اختل، وهو ما يجسد الطابع الوقائي من جهة والردعي من جهة أخرى<sup>36</sup>، وعلى اعتبار أن فكرة الضبط الإداري مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة النظام العام والتي تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر وهو ما يؤدي إلى صعوبة تحديد مدلولها، والمتعارف عليه أن الأهداف التقليدية للضبط الإداري تشمل المحافظة على السكينة العامة والأمن العام والصحة العمومية، وكغيره من القطاعات الأخرى نصت قوانين الصحة على ضرورة رعاية المصلحة العامة ولو على حساب المصلحة الخاصة، وفي هذا الشأن نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، على أنه: " يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية "، كما نصت المادة 08 من ذات المرسوم على أنه: " يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية ... "، ومن هذا المنطلق قد يصطدم التزام الطبيب بإعلام المريض بالتدابير والإجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة العامة<sup>37</sup> ومن هذه الزاوية يتصف كل تدخل طبي بالمشروعية حتى وإن لم يحترم الطبيب واجب إعلام المريض، ذلك أن رعاية المصلحة العامة تقتضي غض النظر عن المصلحة الخاصة، هذا وقد اصطلح جانب من الفقه للتدليل على هذه الحالة التي يعفى فيها الطبيب من واجب الإعلام على استعمال مصطلح حالة تنفيذ أمر قانوني، والظاهر أن المصطلحين يؤديان نفس المعنى.

وتعتبر رعاية المصلحة العامة إحدى الحالات التي تعفي الطبيب من التزامه بإعلام المريض<sup>38</sup>، وهو ما اعتمده المشرع صراحة من خلال أحكام الفقرة الثالثة من المادة 154 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي نصت على أنه: "... لا تطبق أحكام هذه المادة في

الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون، تقديم العلاج الطبي لحماية السكان"، ذلك أن الطبيب يكلف بالقيام بأعمال تنفيذاً لأوامر أو نصوص قانونية ومثالها أن تصدر الدولة نصوصاً تلزم الأطباء بالقيام بعمل تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والخطيرة، فيكون الطبيب في هذه الحالة بصدد القيام بواجب نص عليه القانون، يتمثل في رعاية المصلحة العامة والصحة العمومية بوقف انتشار الوباء مثلاً.

وعلى العموم يمكن حصر الأعمال الطبية التي تهدف إلى رعاية المصلحة العامة في نوعين أساسيين هما، النوع الأول ويشمل التطعيم الإجباري والذي يعتبر نوعاً من أنواع العلاج الإجباري الذي يخضع له جميع المواطنين دون حاجة إلى الإعلام الخاضع للتطعيم بالنظر لمشروعيتها لكونها أعمالاً طبية تفرضها الدولة على مواطنيها بمساعدة الأطباء، كما أن جميع المواطنين على علم مسبق بها، كما أن إرادة الدولة تحل محل إرادة المريض علاوة على أن الهدف من التطعيم الإجباري هو الحفاظ على صحته ووقايته من مجموعة من الأمراض الخطيرة التي قد يصاب بها.

أما النوع الثاني فيشتمل على إجراءات الوقاية الصحية بحيث يعتبر نوعاً من مقاومة الأمراض المعدية والفتاكة سريعة الانتشار في سبيل الحفاظ على الصحة العامة، ففي حالة انتشار وباء خطير يلتزم الطبيب بالتدخل وعلاج المريض دون إعلامه لتفادي انتشار المرض ووقف زحفه، وهذا من منطلق تغليب المصلحة العامة على مصلحته الشخصية.

## 2. حالة الاستعجال والضرورة:

قد تعرض على الطبيب حالة مستعجلة بحيث يكون المريض في حالة صحية جد متدهورة تهدد حياته تتطلب تدخلاً طبياً مستعجلاً، فالطبيب في هذه الحالة يجد نفسه بين التزامين أساسيين، أولهما التزامه بعلاج المريض لإنقاذ حياته وبالمقابل التزامه بإعلام المريض، فتستدعي هذه الحالة ترجيح كفة الالتزام بالعلاج باعتباره التزام أصلي في حين أن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعية<sup>39</sup>، ومن هذا المنطلق يستحيل على الطبيب الوفاء بالتزامه بالإعلام لوجود حالة استعجال، وقد تبني القضاء الفرنسي هذه الفكرة من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية، بالإضافة إلى قرارها

الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998، والذي تبنت من خلاله فكرة إلزامية قيام الطبيب بإعلام المريض إلا في حالة الاستعجال.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن جانبا من الفقه ذهب للتمييز بين حالتي الاستعجال والضرورة، فحالة الاستعجال تقتضي أن يكون خطر داهم ومحدد يهدد حياة المريض، في حين أن الضرورة هي " عبارة عن ظروف تحيط بالشخص وتدفعه إلى اتقاء ضرر يهدده هو أو غيره في النفس أو المال بإلحاق ضرر بشخص آخر لا يجاوز الضرر الذي تخاشاه"<sup>40</sup>، وفي هذه النقطة تحديدا نرى أنه وإن كان هناك اختلاف بين حالتي الضرورة والاستعجال في مجال العقود الطبية، ذلك أننا نكون بصدد حالة الاستعجال قبل التدخل الطبي أي إذا ما عرضت على الطبيب حالة مستعجلة تهدد حياة المريض، ففي هذه الحالة يمكن للطبيب الوفاء بالتزامه وإعلام المريض أو الأشخاص المخولين مكانه، غير أن وضعية المريض الصحية تتطلب تدخلا طبيا على نحو مستعجل ذلك أن التأخير في التدخل قد يؤدي إلى وفاة المريض، ومن هنا يعتبر الطبيب مخلا بالتزامه في علاج المريض لإنقاذه وضمان سلامته.

وبالمقابل من ذلك فإنه لا يمكن تصور حالة الضرورة إلا أثناء التدخل الطبي أو بعده فحالة الضرورة أو الاستحالة لا يمكن تصورها إلا إذا باشر الطبيب التدخل الطبي، ومثال ذلك أن يتفق الطبيب مع المريض على إجراء عملية جراحية معينة ويلتزم الطبيب بإعلامه بكل جوانبها وأثناء قيامه بالعملية يكتشف ضرورة إجراء عملية جراحية أخرى الغرض منها هو دفع واثقاء ضرر يهدد المريض في نفسه كالموت مثلا، ففي هذه الحالة وعلى الرغم من عدم إعلام المريض بالعملية الجراحية الثانية والتي سببت ضررا للمريض فإنه يعني الطبيب من المسؤولية، لكون أن الضرر الذي أصاب المريض لا يتجاوز الضرر الذي تخاشاه الطبيب وهو الموت، فاستحالة إعلام المريض ناتجة عن فقدانه للوعي والضرورة الملحة لإجراء عملية جراحية ثانية لإنقاذ حياته أو لتفادي ضرر أكبر من الضرر المسبب.

هذا وقد صدرت العديد من الأحكام عن القضاء الفرنسي بخصوص حالة الضرورة، كما أن القضاء الجزائري ومن خلال قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 2008/01/23، تحت رقم 399828، والذي سبق وأن أشرنا إليه في المطلب الأول بمناسبة

استعراض التعاريف القضائية<sup>41</sup>، ومن هذا المنطلق اعتبر مسؤولاً لانعدام حالة الضرورة، فمن المتعارف عليه أن حالة الاستعجال والضرورة أو كما سماها البعض حالة الاستحالة تحد من التزام الطبيب بإعلام المريض وبالتالي يعفي الطبيب من واجبه بإعلام المريض وبالتالي يعفى من المساءلة.

### 3. المخاطر الاستثنائية:

اتفق الفقه والقضاء حول إلزامية وضرورة قيام الطبيب بإعلام المريض بالمخاطر المترتبة عن التدخل الطبي، غير أنهم اختلفوا بخصوص طبيعتها وحجمها، إذ نادى جانب من الفقه بضرورة أن يشمل الإعلام الموجه من الطبيب إلى المريض الإشارة إلى جميع المخاطر المترتبة عن التدخل الطبي بغض النظر عن جسامتها ودرجة تحققها وسواء كانت متوقعة أم استثنائية، وبذلك يكون قد وسعوا من مضمون الالتزام بالإعلام الذي لا بد أن يشمل إعلام المريض بالمخاطر المتوقعة وحتى المخاطر الاستثنائية، في حين يرى الجانب الثاني من الفقه بضرورة أن يقتصر إعلام المريض على المخاطر المتوقعة فقط دون المخاطر الاستثنائية أو نادرة الوقوع، وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية لعدة سنوات بحيث قضت أن التزام الطبيب بإعلام المريض يشمل المخاطر المتوقعة دون المخاطر الاستثنائية غير أنه وكما سبقت الإشارة إليه في المطلب الأول عند دراسة نشأة وتطور الالتزام بالإعلام فإن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن موقفها في قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998، وتبنت اتجاهها آخر نحو توسيع مضمون الالتزام بالإعلام، بحيث اشترطت أن يشمل الإعلام كافة المخاطر بما فيها المخاطر الاستثنائية، بل ودأبت على موقفها في العديد من القرارات الموالية له.

غير أن جانب من الفقه يرى بخصوص هذه المسألة ضرورة التفرقة بين العمل الطبي العلاجي والعمل الطبي الغير علاجي كالجراحات التجميلية وغيرها من الحالات، فبالنسبة للأعمال الطبية العلاجية يقتصر التزام الطبيب على إعلام المريض بالمخاطر المتوقعة فقط دون أن يشمل المخاطر الاستثنائية والتي تقل نسبة تحققها وحدوثها عن 2% وهذا انطلاقاً من ضرورة خضوع المريض للعلاج، وبالتالي فإن إخطاره بجميع المخاطر حتى الاستثنائية منها قد يؤثر على نفسية المريض ويؤدي به إلى رفض الخضوع للعلاج على الرغم من حاجته الماسة لذلك لا لشيء سوى لأن إخطاره

بالمخاطر الاستثنائية والتي نادرا ما تتحقق زرع في نفسيته الخوف والفرع، مما جعله يرفض العلاج كمبدأ، ومن هذا المنطلق يقتصر التزام الطبيب بالإعلام حول المخاطر المتوقعة فقط دون أن يمتد ليشمل الإعلام بالمخاطر الاستثنائية في حالات التدخل الطبي العلاجي.

وعلى النقيض من ذلك يشترط في حالات الأعمال الطبية الغير علاجية كالجراحات التجميلية ونزع وزرع الأعضاء والأبحاث والتجارب الطبية والإجهاض وغيرها ضرورة أن يشتمل الإعلام الموجه إلى المريض الإشارة إلى المخاطر الاستثنائية نادرة الوقوع، وبالتالي في هذه الصورة من الأعمال الطبية يوسع مضمون الإعلام ليصبح إعلاما شاملا، ومرد ذلك أن حالة المريض لا تنطوي على عنصر الاستعجال والضرورة ولا تشكل تهديدا على حياته ومن هذا المنطلق يتعين إخطار المريض بالمخاطر الاستثنائية التي يجهلها حتى يكون على بينة من أمره ليتخذ قراره بالمغامرة وقبول التدخل الطبي رغم المخاطر المحدقة به، أو العزوف عن ذلك واختيار ضمان سلامة نفسه وحياته دون مجازفة، ذلك أن رفض المريض لن يترتب عليه نتائج سلبية على حالته الصحية.

وانطلاقا من ذلك تعتبر المخاطر الاستثنائية حدودا لالتزام الطبيب بالإعلام كأصل عام فيما يتعلق بالأعمال الطبية ذات الغرض العلاجي، ولا تعتبر كذلك إذا كان الهدف من التدخل الطبي غير علاجي.

## خاتمة

تفريغا لما سبق فإن قصور وجود القواعد القانونية المؤطرة للمسؤولية الطبية والمحددة لالتزامات الطبيب والتطور الهائل الذي يحدث في المجال الطبي قد استدعى إعادة النظر فيها وفي مظهرها التقليدي الذي أصبح عاجزا عن التوفيق بين ارتفاع نسبة الشفاء وارتفاع الحوادث الطبية الناجمة عن تعقد الأجهزة والأدوات المخترعة، فلا يمكن الإبقاء على هذا الجمود المطلق لهذه القواعد الغير متكيفة مع الواقع، فالقانون يتطور والطب كذلك أمام ذهنيات جديدة في حين بقي إطار المسؤولية الطبية، ولكن هذا لا يعني الاستبعاد الكلي لفكرة مسؤولية الطبيب الأمر الذي ربما يزيده تعسفا بل لا بد من التمييز بين التعويضات المدنية التي تكون مستحقة للضحية بقوة القانون جبرا للضرر الذي لحق سلامته الجسدية، وبين مساءلة الطبيب تأديبيا أو حتى جزائيا عن أداء عمله واحترامه لقدسيته وأخلاقيات مهنته، إذ لا نزاع في أن لكل عمل طبي مخاطر لا محالة يقتضي منه الحيطة والحذر واليقظة اللازمة والتحلي بروح المسؤولية.

يقتضي الأمر وتكريسا لنتائج هذا البحث ولأجل أن يكون له بعده العلمي والعملية ولأجل وضع المسؤولية المدنية للطبيب في مسارها السليم في القانون الجزائري، الأمر الذي يفرض ضرورة الإسراع في وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي ومهنة الطب يراعى فيها ما حققه الطب الحديث الذي اكتسحت تقنياته بلادنا من تطور وتعقيد في آن واحد في شتى التخصصات والمجالات، كما يراعى فيها ما توصل إليه الفقه القانوني والقضاء في مجال المسؤولية الطبية الذي أثبت وجود علاقة خاصة بين المريض و طبيبه، لا بد على المشرع الجزائري ان يجعلها في صميم اهتماماته بعيدا عن القواعد العامة التي أصبحت غير قادرة على الإلمام بالمشاكل المطروحة في هذا المجال التقني المعقد، ومن ناحية أخرى بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهامه النبيلة تفعيلاً لقواعد أخلاقيات الطب التي لا بد أن لا تؤخذ على انها مجرد الزام أدبي مستمد من تأنيب الضمير بل قواعد مهنية تنظم و تحكم واجبا مهنيا في سبيل أخلقة العقد الطبي، مع جعل المسؤولية الطبية تخصصا مستقلا بذاته موضوع دراسات قانونية معمقة لتفعيلها في المجال العملي.

<sup>1</sup> محمد حاتم صلاح الدين عامر، "المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية"، دكتوراه عين شمس، 1996، ص 96.

<sup>2</sup> جابر محبوب، "دور الإرادة في العمل الطبي- دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 448.

<sup>3</sup> François Vialla , Droit Civil « Evolutions récentes De La responsabilité médicale Pour Défaut D'information », Revu MEDECIN & DROIT , Novembre-Décembre 2010 N° , P 163.

<sup>4</sup> أنس محمد عبد الغفار، "المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، دار الكتب القانونية، 2010، ص 77.

<sup>5</sup> Cass Civ 1 er

<sup>6</sup> Cass Civ , op.cit.

<sup>7</sup> أنس محمد عبد الغفار ، المرجع السابق، ص 353.

<sup>8</sup> رابيس محمد، "نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها"، دار هومة الجزائر، 2012، ص 59.

<sup>9</sup> رابيس محمد، المرجع السابق ، ص 87.

<sup>10</sup> عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد 1، مصادر الالتزام بوجه عام"، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 365.

<sup>11</sup> Savatier, R, Auby , J et Pequignat, "Traité De Droit Médicale Librairies Techniques", Paris 1959, p 251

<sup>12</sup> عرارة عسالي، "التوازن العقدي عند نشأة العقد"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2015، ص 229.

<sup>13</sup> يعتبر العقد الطبي من العقود المستمرة التي تتم عبر عدة مراحل.

<sup>14</sup> طلال حجاج، "المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2004، ص 76.

<sup>15</sup> JANE AMOURIC , Responsabilité Médicale « L'aléa Thérapeutique exclut La Faute Technique Mais Son Non Un Manquement à Son Obligation D'information » , Aix 10 °ch , 8 février 2012 , n° 2012/63 , Juris-data n° 2012-002091, bulletin d'Aix-Marseille Avril-Juin 2012-2. P 117.

<sup>16</sup> Cass Civ , 20 Mai 1936 , Mercier ,D.P.1936, 1 , P 88 , note E.P, rapp LJosserand, concl , P. Matter ; Gaz Pal 1936, 2, p 41 ; S. 1937, 1, p 321.

<sup>17</sup> وهو ما اعتمده محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 بمناسبة الفصل في قضية مارسي

<sup>18</sup> عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، المرجع السابق، ص 315 وما يليها.

<sup>19</sup> سبق وأن تعرضنا لشروط الإعلام ومواصفاته.

<sup>20</sup> ريموش فرحات، "الالتزام بالإعلام"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص 134 .

<sup>21</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 343.

<sup>22</sup> بن شنيقي عبد الحميد، "المدخل للعلوم القانونية"، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص 103-104.

<sup>23</sup> منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 26.

<sup>24</sup> ريموش فرحات، المرجع السابق، ص 133.

<sup>25</sup> منصور مصطفى منصور إبراهيم الصياد، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق، السنة 5

العدد 1-4، 1981، ص 113.

<sup>26</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 1 المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه

عام، مصادرالالتزام"، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 847.

<sup>27</sup> طلال حجاج، "المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة -"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004

المرجع السابق، ص 76.

<sup>28</sup> أنس محمد عبد الغفار، "المسؤولية المدنية في المجال الطبي"، المرجع السابق، ص 241.

<sup>29</sup> مرجع سابق، ص 146.

<sup>30</sup> ريموش فرحات، المرجع السابق، ص 143.

<sup>31</sup> Mireille Bacache , "Protection de la personne , responsabilité médicale, l'obligation D'information Du Médecin " , Revu MEDECIN & DROIT , Op Cit , P 06

<sup>32</sup> علي حسين نجيده، المرجع السابق، ص 9.

<sup>33</sup> منير رياض حنا، "المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري"،

دار الفكر الجامعي، 2008، ص 353.

<sup>34</sup> مرجع سابق، ص 35.

<sup>35</sup> أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 9.

<sup>36</sup> أحمد محيو، "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية،

الطبعة الخامسة، 2009 ص 405 وما يليها

<sup>37</sup> علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص. 9.

<sup>38</sup> طلال حجاج، المرجع السابق، ص 96.

<sup>39</sup> علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 37.

<sup>40</sup> سليمان مرقس، "الوفاي في شرح القانون المدني - الالتزامات - المجلد الثاني في العمل الضار

والمسؤولية المدنية"، 1988، ص 285.

<sup>41</sup> راجع في ذلك الصفحة 250 و ما يليها.

د. طيب عائشة - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة البليدة -2- لونيبي علي

## أساس المسؤولية المدنية بين مبادئ القواعد العامة والقوانين الخاصة بالتأمين على حوادث السيارات

### مقدمة

تعد المسؤولية المدنية مصدر من مصادر الالتزام بصورتها العقدية والتقديرية، التي ضمن من خلالها المشرع الجزائري للمضروور حق الحصول على التعويض إذا تحققت شروطها الأساسية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وتولى تنظيمها ضمن أحكام القانون المدني، وأسسها على فكرة الخطأ في جانب المتسبب في الضرر حتى يحق للمضروور الرجوع بالتعويض.

أما فيما يخص القوانين الخاصة بالتأمين، فقد نظم المشرع الجزائري تأمينات المسؤولية المدنية، في القسم الأول من الفصل الأول من الكتاب الثاني المعنون "التأمينات الإلزامية" من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الذي حدد مجموعة من صور التأمين على المسؤولية المدنية من أهمها التأمين من المسؤولية المدنية للمنتج.

بالإضافة إلى تأمينات أخرى منصوص عليها في نصوص قانونية متفرقة من أهمها الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، المتعلق بالإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار المعدل والمتمم، والقانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث والعمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم.

وباستقراءنا لهذه القوانين نجد بان المشرع الجزائري خص المضرور بأحكام خاصة بنظام التعويض، وكذا الجهة المسؤولية عن التعويض، بالإضافة إلى أساس رجوع المضرور على المتسبب في الضرر، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس مبدأ جديد غير المبدأ المقرر في القواعد العامة.

ويرجع السبب في ذلك للتطور التكنولوجي الذي تجلّى في انتشار استعمال الآلات الميكانيكية، كما ان الانتشار الواسع لوسائل النقل الحديثة في كل مكان أدى إلى زيادة المخاطر على الإنسان وظهور لحوادث جد خطيرة.

الأمر الذي جعل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لا تساير هذا التطور، لذا كان على المشرع الجزائري أن يجد قواعد جديدة لمسايرة هذا التطور، بإرساء أساس جديد للمسؤولية المدنية في إطار قواعد التأمين.

لذا ارتأينا دراسة هذا الموضوع لتحديد أساس المسؤولية المدنية ضمن قوانين التأمين على حوادث السيارات كنموذج عن قوانين التأمين الأخرى.

بناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: هل باستحداث أساس جديد للمسؤولية المدنية عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور يكون المشرع قد استبعد أساس المسؤولية المدنية المقرر وفقا للقواعد العامة؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال المحورين التاليين:

**المحور الأول: تأصيل فكرة المسؤولية المدنية الموضوعية**

**المحور الثاني: مظاهر التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية في إطار القواعد الخاصة بالتأمين على حوادث السيارات**

## المحور الأول

### تأصيل فكرة المسؤولية المدنية الموضوعية

انقسم الفقه الفرنسي في تبنيه للمسؤولية الموضوعية في مسألتين، تتعلق الأولى بالأساس البديل للخطأ، أما المسألة الثانية تتعلق بما إذا كان يمكن الإبقاء على فكرة الخطأ مع تحديد مجال ضيق لها، وسنحاول التفصيل في هذه المسائل على الشكل التالي:

#### أولاً: نظرية تحمل التبعة

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها بأنه يمكن تصور قيام المسؤولية المدنية من دون خطأ. بناء على ما جاء في هذه النظرية فإن المسؤولية المدنية للشخص، لا يشترط لتحقيقها أن يرتكب خطأ، بأن ينحرف في مسلكه عن سلوك الرجل العادي أو المؤلف، بل يكفي أن يكون ذلك الفعل هو مصدر الضرر الذي أصاب المضرور، بغض النظر عن ما إذا كان ذلك الفعل خاطئاً أم غير خاطئ، واعتبروا أن الخطأ مجاله المسؤولية الجزائية، أما القانون المدني لا يهتم بجبر الأضرار.<sup>1</sup> ومن بين من نادى بهذه النظرية الفقيه "ساليه"، "جوسران"، "سفاتيه"، وأول من نادى بها هو العلامة "لاييه" الذي مهد لنظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة كأساس عام للمسؤولية المدنية عام 1890، واتخذت نظرية تحمل التبعة صورتين:

**الصورة الأولى: نظرية المخاطر المستحدثة:** مفاد هذه النظرية هو أن كل من ينشئ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثة، يتعين عليه أن يتحمل تبعاتها، حتى لو خلا مسلكه من أي خطأ، إذ لا مجال هنا للتمييز بين الفعل الخاطئ أو غير الخاطئ، ففي كلتا الحالات تقوم المسؤولية عن تحقق الضرر، سواء ترتب الضرر الذي لحق الغير من عمله الشخصي أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يستخدمها.<sup>2</sup>

**الصورة الثانية: نظرية المخاطر المقابلة للربح:** حصرت هذه النظرية مجال المسؤولية في النشاطات التي تدر ربحاً للشخص، بمعنى أن الشخص لا يكون مسؤولاً إلا إذا كان من شأن نشاطه أن يزيد من المخاطر العادية.

والربح المقصود به في هذه النظرية هو الربح الاقتصادي وليس كل ربح، لذا فإن المالك أو صاحب المصنع هو من تقع عليه المسؤولية.<sup>3</sup>

إلا أن هذه النظرية تم هجرها بسبب الانتقادات التي وجهت لها، كونها تلزم الشخص بالتعويض للمضروب ولو لم يصدر سلوك مخالف للقانون من المنسوب إليه التسبب في إحداث الضرر،<sup>4</sup> كما أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا تفرض الالتزام بالتعويض إلا على من يثبت أن الضرر وقع بخطئه وليس بمجرد التسبب في الضرر.<sup>5</sup>

#### ثانياً: نظرية الضمان

هاجمت هذه النظرية، النظرية التقليدية للخطأ، إذ اعتبرت أن قصور المسؤولية المدنية على الفعل الخاطيء فيه إجحاف وإضاعة لحقوق الكثير من المضرورين والضحايا، في حين يقتضي التضامن والتكافل الاجتماعيين، أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم، وسلامتهم الجسدية وكذا السلامة في أموالهم.

وذهب أنصار نظرية الضمان إلى الجمع بين فكري الخطأ والمخاطر، فقالوا بضرورة تأسيس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، وعلى مجرد الضرر في الحالات التي لا يتمكن فيها المضرور من إثبات الخطأ أو الحالات التي يعدم فيها المسؤول.

وبذلك تتحقق المسؤولية بمجرد المساس بحق الغير في السلامة، وحسب ما ذهبت إليه هذه النظرية للمسؤولية المدنية وظيفتين، وهما الضمان والعقوبة الخاصة، حيث يتدخل الضمان لمجرد وقوع إصابات جسدية دون اعتبار لسلوك الفاعل، فيضمنه هذا الأخير ويلتزم بالتعويض عنها بغض النظر عن خطئه، أما بالنسبة للأضرار الأخرى غير الجسمانية فإنه لا بد من تدخل فكرة الخطأ لأن وجود الخطأ يكمل الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية وهي العقوبة الخاصة، ذلك أن التعويض وحده غير كافي لمنع الأخطاء بسبب ما قد يستفيد المسؤول من فعله الضار.<sup>6</sup>

ومن جهة أخرى سعى الفقيه savatier إلى تكريس المسؤولية الموضوعية الأخلاقية ليس على أساس الخطأ كما فعل أنصار تحمل التبعة، وإنما من خلال الالتزام بالتعويض، إذ أقر الفقيه savatier بأن المسؤولية المدنية لا يمكن أن تنعقد لمجرد إثبات المضرور للضرر الذي أصابه والواقعة

التي أدت إليه، وإنما يجب فضلا على ذلك تقييم سلوك المتسبب في الضرر وإصدار حكم ذو قيمة أخلاقية على ذلك السلوك، فإذا ثبتت مسؤولية المتسبب في الضرر، ننظر بعد ذلك إلى الضرر الذي لحق المضرور باعتباره نوعا من الاضطراب الاجتماعي، لذا يجب أن تكون إزالته والتعويض عنه اجتماعية، بأن يقوم المجتمع بالتعويض من خلال توزيع عبئه على جميع أفرادهِ.<sup>7</sup>

لذا وتحسيدا لفكرة الضمان يتم جبر الضرر الجسماني الذي أصاب المضرور، باللجوء للتعويض لهيئات تكون مقتدرة ماليا على ذلك وهي شركات التأمين، أو عن طريق صندوق ضمان السيارات، أو الدولة طبقا للمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني.<sup>8</sup>

## المحور الثاني

مظاهر التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية في إطار القواعد الخاصة بالتأمين

### على حوادث السيارات

سنحاول من خلال هذا المحور، إبراز أهم تطبيقات المبادئ المسؤولية الموضوعية في إطار الأمر 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على حوادث السيارات، لتوضيح الأساس الموضوعي الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وفكرة التكافل الاجتماعي في التعويض.

#### أولا: تطبيقات المسؤولية الموضوعية من حيث أساس المسؤولية

نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن حوادث السيارات بموجب الأمر رقم 15-74 الصادر في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار، وجعلها من التأمينات الإلزامية، ونصت على ذلك المادة 04 منه على ما يلي: "إن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد و مالك المركبة، وكذلك مسؤولية كل شخص آلت له بموجب إذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة....".

بينما نصت المادة 08 من نفس الأمر على ما يلي: "كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث.

ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ومالك المركبة، كما يمكن ان يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده.<sup>9</sup>

نستخلص من هذه النصوص بان المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات تتحقق في حالة إخلال المؤمن له -مالك المركبة- بالتزام قانوني يتمثل في عدم الإضرار بالغير، لذا ألزمه بتأمين مركبته لتغطية الأضرار التي يسببها هو للغير، أو من طرف من تؤول إليهم هذه المركبة بطريقة شرعية كالإعارة أو الحراسة... الخ.

كما يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أقام قاعدة عامة في أساس المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، والاستثناءات المنصوص عليها في المادة 13 من الامر رقم 74-15 السابق الإشارة، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه على الشكل التالي:

### 1. القاعدة العامة: كل حادث سير سبب ضررا جسمانيا يترتب عنه تعويض

يتبين من نص المادة 08 من الامر رقم 74-15 السابق الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري اعتمد على نظرية الضرر وليس نظرية الخطأ كمبدأ عام لتعويض ضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم، ومعنى ذلك أنه بمجرد ما يثبت ان الضرر قد نتج عن حادث مرور فإنه ينشأ لصاحبه أو لذوي حقوقه حق الحصول على تعويض بغض النظر عما إذا كان المسؤول عن الحادث قد ارتكب خطأ أم لا.

وما يجب أن نشير إليه هو أن الضرر كأساس للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات لم يطبق بصدور الأمر 74-15، بل بقي القضاء الجزائري يطبق نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، بمعنى أن المضرور من حادث مرور لم يكن يستطيع الحصول على تعويض إلا إذا أثبت أن السائق المتسبب

في الحادث قد ارتكب خطأ تقصيرياً طبقاً للمادة 124 من القانون المدني، وبقي الأمر على ذلك إلا أن صدرت المراسيم التنفيذية لهذا القانون سنة 1980.<sup>10</sup>

وبعد صدور هذه المراسيم استقر القضاء الجزائري على تعويض المضرور أو ذوي حقوقه عن كل حادث مرور حتى في الحالات التي يثبت فيها براءة السائق من المسؤولية على الحادث، وهذا ما يدل على أن المسؤولية في مجال التأمين الإلزامي على حوادث السيارات تقوم على أساس الضرر ولا تقوم على الخطأ، وهذا ما يمثل توجه المشرع الجزائري في الاخذ بالمسؤولية الموضوعية.

ومن قرارات المحكمة العليا التي تؤكد عدول القضاء الجزائري عن نظرية الخطأ، قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية المؤرخ في 09-07-1990 مفاده: " أنه إلى غاية 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التطبيقية للأمر 74-15 كانت تطبق أمام الجهات القضائية في دعاوى حوادث المرور نظرية الخطأ التي تشترط من الضحية إثبات الخطأ المرتكب من قبل السائق وكون هذا الخطأ هو الذي كان سببا في الضرر الذي لحقها، ثم أخذ المشرع بنظرية الخطر التي تشمل التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف في الحادث حسب القواعد المحددة للأمر 74-15 وقانون 88-31.<sup>11</sup>

## 2. الاستثناءات:

إن التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث المرور مضمونة قانوناً ولا تستلزم خطأ طبقاً للمادة 08 من الأمر رقم 74-15 السابق الإشارة إليه، إلا أن المشرع أورد بعض الاستثناءات وهي نوعان، استثناءات تخص السائق وحده فقط دون أن تتعدى للغير أو لذوي حقوقه، وهناك استثناءات عن التعويض لا يستفيد منها لا السائق ولا ذوي حقوقه ولا غير المتضررين.

أ- الاستثناء الوارد في نص المادة 14 من الأمر رقم 74-15 - حالة السائق في حالة سكر أو حالة تناول محظور:-

استبعد المشرع الجزائري صراحة السائق في حالة سكر أو تناول محظور من نطاق الضمان، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من الأمر رقم 74-15 بقولها: " إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببة عن القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات أو المنومات

المخطورة فلا يحق للسائق المحكوم عليه بهذا السبب المطالبة بأي تعويض ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة".

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع الجزائري قرر عقوبة إضافية على السائق في حالة سكر، إضافة للعقوبة المقررة في القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 جوان 2001 المتضمن قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق المتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 50 ألف إلى 150 ألف إذا ما أدى حادث المرور إلى الجروح أو القتل أو الخطأ في حالة السكر،<sup>12</sup> قرر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 14 السالفة الذكر، عقوبة أخرى تمثلت في إسقاط الضمان بالنسبة للسائق الذي يضبط أثناء الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر، ولا يسري هذا الحكم على الضحايا وذوي حقوق السائق، وأكدت هذا المبدأ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980، المتضمن تحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 74-15، وكرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 251232 الصادر بتاريخ 2001/10/25 عن غرفة الجناح والمخالفات بقولها: "من المقرر قانونا أنه يسقط الحق في الضمان إلا عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة السيارة في حالة السكر و لا يسري على الضحايا وذوي الحقوق".

نستخلص من هذا القرار بأنه لا يمكن الاحتجاج بسقوط التعويض من قبل شركة التأمين إلا بعد حكم قضائي من طرف المحكمة المختصة يدين السائق بجنحة السياقة في حالة سكر.<sup>13</sup>

**ب- الاستثناء الوارد في نص المادة 15 من الامر رقم 74-15 - حالة السارق وشركائه:-**

نصت المادة 15 من الأمر رقم 74-15 على ما يلي: "إذا سرت المركبة فلا ينتفع السارق والأعوان بتاتا من التعويض ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقهم".

يتبين من هذا النص بأن سارق المركبة وأعوانه يجرمون من التعويض ولا يمكنهم المطالبة بالتعويض، ولا يسري هذا الحكم على ذوي حقوقهم في حالة وفاتهم، والحكمة من ذلك هي عدم جواز تمكين الشخص من الاستفادة من خطئه.<sup>14</sup>

إلا أنه بصدر المرسومين التنفيذي رقم 80-34 و 80-37 تم توسيع تطبيق المادتين 14 و 15 ، إذ أصبح بإمكان السائق في حالة السكر أو السائق السارق في حالة تجاوز نسبة العجز النسبي 66 ٪ الاستفادة من الضمان باعتبار أن هذه النسبة معادلة للوفاة.<sup>15</sup>

**ج- الاستثناء الوارد في نص المادة 13 من الامر رقم 74-15 - حالة السائق المخطأ:-**

نصت المادة 13 على ما يلي: "إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء، ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل ل 50٪ فأكثر، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة."

إن الحكم الذي تضمنته هذه المادة هو تحمل السائق المخطأ لخطأه فلا يستفيد من الضمان، ويقتصر الحرمان من الضمان بسبب الخطأ على السائق دون ذوي حقوقه في حالة الوفاة، الذين يبقى حقهم قائم في الضمان، والحكمة من ذلك هو ضمان مسؤولية صاحب المركبة في التعويض عن الاضرار بما فيها تلك التي تصيبه هو نفسه.<sup>16</sup>

**د. الاستثناء الوارد في المادة 03 من المرسوم رقم 80-34 - حالة الخطأ العمدي:-**

نص المشرع في المادة 03 من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980 على أنه: "تستثنى من الضمان:

-الاضرار التي تسبب فيها المؤمن له عمداً،.....الخ".

إن الاستثناء هذا يخص المؤمن له اذا ارتكب خطأ عمديا عند قيادته للسيارة، لذا لا يمكن الرجوع على شركة التأمين لتحمل التعويض على أساس العقد الذي يربط بينهما، لأن حق الضمان لتعويض الضرر الجسماني الناشئ عن حادث مرور طبقا لنص المادة 08 من الأمر رقم 74-15 مستثنى لتوفر أحد حالات استثناء الضمان وهي "الخطأ العمدي".<sup>17</sup>

## ثانيا: فكرة التكافل الاجتماعي

من مظاهر التكافل الاجتماعي في المسؤولية عن الاضرار التي تترتب نتيجة حوادث المرور هو حلول شركات التأمين محل المتسبب في الضرر، وتكفل صندوق ضمان السيارات بالتعويض في حالات معينة.

## 1. حلول شركات التأمين محل المؤمن له في التعويض:

تمارس التأمينات الخاصة من طرف شركات تجارية خاصة أو عمومية تسعى إلى تحقيق أرباح، حيث تقوم شركة التأمين بتغطية الخطر، ويكمن جوهر العملية التأمينية في التعاون المنظم بين مجموع المؤمن لهم، من خلال ما يدفعونه من أقساط على تحمل الخسارة التي يتعرض لها أحدهم بسبب تحقق الخطر المؤمن منها.

وفي حالة تحقق إحدى المخاطر المؤمن عليها، يستحق المؤمن له مبلغ التعويض المتفق عليه في عقد التأمين والذي لا ينبغي أن يتجاوز قيمة الضرر الواقع، وفي حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.<sup>18</sup>

وبناء على عقد التأمين الذي تم بين المؤمن -شركة التأمين - والمؤمن له -مالك المركبة-، تلتزم شركات التأمين بتعويض كل ضحايا حوادث المرور عن الأضرار التي ألحقتها بهم المركبة المؤمن عليها بمجرد وقوع الضرر، وهذا ما جاءت به المادة 08 من الأمر رقم 74-15، ويتم ذلك برجع المضرور على شركة التأمين بموجب دعوى مباشرة.

ويتحقق له حق الرجوع بتوفر شرطين أساسيين وهما:  
- وجود عقد تامين عن المسؤولية من جهة المسؤول.

-وجود ضرر.<sup>19</sup>

## 2. صندوق ضمان السيارات:

استحدثت المشرع الجزائري صندوق تعويض ضحايا حوادث المرور بموجب المادة 70 من الامر رقم 69-107، المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، كما نظمته المشرع بموجب الامر رقم 74-15 بموجب المادة 24 منه، ثم حدد المرسوم رقم 80-37 المؤرخ في 16-02-1980 كيفية تسييره و اخيرا أضاف القانون رقم 80-37 بعض العناصر المتعلقة لتمويله كما اعيدت صياغة لبعض مواد وصلاحياته بواسطة المادتين 122 و 123 من قانون المالية لسنة 2009.<sup>20</sup>

وتم إعادة تسميته من الصندوق الخاص بالتعويضات إلى تسمية صندوق ضمان السيارات وهذا بموجب المادة 117 من القانون رقم 01-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والتي تنص على ما يلي: "تعديل احكام المادة 226 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 07 شوال عام 1422 الموافق لـ 22 ديسمبر 2001 والمتضمن لقانون المالية لسنة 2002 وتتم وتحرر كما يلي:"

المادة 226: يقفل حساب التخصيص رقم 029-302 الذي عنوانه "صندوق التعويض الخاص" - يحول رصيد هذا الحساب إلى الصندوق المسمى "صندوق ضمان السيارات" الذي يؤسس عن طريق التنظيم".<sup>21</sup>

وتطبيقا للمادة 117 السالفة الذكر تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 05 أفريل 2004، الذي يتضمن انشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الاساسي، إذ تنص المادة الأولى منه على ما يلي: "تطبيقا لأحكام المادة 117 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال 1423 الموافق لـ 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003، تنشأ مؤسسة عمومية تسمى "صندوق ضمان السيارات وتدعى في صلب النص الصندوق".<sup>22</sup>

وتم إنشاء هذا الصندوق بقصد تعويض ضحايا حوادث المرور عن الأضرار الجسمانية دون الاضرار المادية، في حالات حددت على سبيل الحصر بموجب المادة 24 من الامر رقم 74-15 والتي تتمثل في الآتي:

- إذا كان مسبب الحادث مجهولا.
  - إذا كان مسبب الحادث غير مؤمن .
  - إذا كان مسبب الحادث غير مؤمن أو سقط حقه في الضمان.
  - إذا كان مسبب الحادث معسر وليس له القدرة المالية لإصلاح الضرر كلياً أو جزئياً.<sup>23</sup>
- وتظهر عملية التكافل الاجتماعي من خلال مصادر تمويل الصندوق المتعددة التي تتمثل في الآتي:

✓ مساهمة المسؤولين عن الحوادث غير المؤمنة: إذا وقع حادث سير من مركبة غير مؤمن عليها، يلزم مالكيها بدفع نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للتعويضات المستحقة من المخالفات كتعويض عن الأضرار المتسبب فيها.<sup>24</sup>

✓ مساهمة المسؤولين عن الحوادث المؤمنة: تبلغ نسبة ب03 % من الأقساط المستحقة عن عقد التأمين الإجباري الخاصة بهم في التشريع الجزائري، التي تقوم شركات التأمين بدفعها على مستوى الصندوق بعد دفعها من طرف المؤمن لهم بمناسبة إبرامهم لعقد التأمين.<sup>25</sup>

## خاتمة

ما نخلص إليه في الأخير، هو أن النظام القانوني التقليدي للمسؤولية المدنية عن الاعمال الشخصية، الذي يشترط على المضرور للحصول على التعويض توافر ثلاثة شروط هي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، يصعب تطبيق قواعده في إطار نظام التأمين عن حوادث السيارات، نظرا لصعوبة إثبات الخطأ ومنه إثبات المسؤولية، وذلك راجع للتطور في مجال استعمال الآلات الحديثة التي كثر معها الحوادث.

لأن النظام القانوني الذي استحدثه الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتضمن الزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، مبني على الضرر كأساس للمسؤولية كأصل عام، إلا في حالات استثنائية حددتها المواد 13 و 14 و 15 من الامر 74-15 المشار إليه سابقا، التي تبنى فيها المشرع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية.

وبذلك لم يعد للخطأ أي دور في قيام المسؤولية في إطار نظام التأمين عن حوادث المرور إلا في حالات ضيقة، كما أن الحق في التعويض عن حوادث المرور يتسم بفكرة التكافل الاجتماعي، التي تجعل الكل يساهم في التعويض عن طريق إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا حوادث المرور في حالات معينة أقرها القانون.

وهذا ما يؤكد تبنى المشرع الجزائري لنظام المسؤولية الموضوعية في إطار التأمين وتراجع أحكام المسؤولية المدنية، وهذا نظرا لخصوصية أحكام التأمين التي أصبحت قواعد المسؤولية لا تماشى معها، وهذا ما شكل حماية للمضرور بفضل تطبيع قواعد المسؤولية الموضوعية.

إلا أنني لا أتفق مع المشرع في تمكين المضرور من التعويض حتى إذا كان مخطئا، لأن هذا ما أدى إلى كثرة حوادث المرور نتيجة لا مبالاة بالنتائج، مادام هناك شركة تأمين تلتزم بدفع التعويض، حتى ولو كان الحدث قد وقع بسبب المضرور، لذا يجب الاخذ بفكرة الخطأ بالنسبة للمضرور، لذا يجب أن يدرج خطأ المضرور من بين الاستثناءات على التي تضمنتها المواد 13 و 14 و 15، أو على الأقل يخفض له نسبة التعويض كما هو الشأن بالنسبة للحالات الاستثنائية الأخرى.

بناء على ذلك يجب ان يعمم تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية في كل المجالات، ولا تقتصر على مجال التأمين لما تحمله من حماية للمضروب، مع بقاء قواعد المسؤولية المدنية المبنية على فكرة الخطأ في مجال ضيق.

<sup>1</sup> أوقنوعون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الطور الثالث "ل.م.د" في القانون الخاص، تخصص قانون خاص داخلي، 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 15.

<sup>2</sup> عمر بن الزويبر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2016/2017، ص 15.

<sup>3</sup> عمر بن الزويبر، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> هبة اسماعيل، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 35.

<sup>5</sup> عمر بن الزويبر، المرجع السابق، ص 27.

<sup>6</sup> أوقنوعون بوسعد، المرجع السابق، ص 17.

<sup>7</sup> عمر بن الزويبر، المرجع السابق، ص 48.

<sup>8</sup> هبة اسماعيل، المرجع السابق، ص 36.

<sup>9</sup> المادة 08 من الامر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، جريدة رسمية عدد 29.

<sup>10</sup> د.بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 263 و 264.

<sup>11</sup> هبة اسماعيل، المرجع السابق، ص 37.

<sup>12</sup> المادة 66 من القانون رقم 14-01 المؤرخ في 19 جوان 2001، المتضمن قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و امنها، جريدة رسمية عدد 46.

<sup>13</sup> محمودي فاطمة، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2010/2011، ص 308.

<sup>14</sup> د.بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 269.

- <sup>15</sup> المرسوم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980، المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من الامر رقم 74-15 جريدة رسمية عدد 08 والمرسوم رقم 80-37 المؤرخ في 16 فبراير 1980، المتضمن شروط تطبيق المادتين 32 و 34 من الأمر رقم 74-15، جريدة رسمية عدد 08 .
- <sup>16</sup> د. بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 267.
- <sup>17</sup> هبة اسماعيل، المرجع السابق، ص 91 .
- <sup>18</sup> أوقنعون بوسعد، المرجع السابق، ص 73 .
- <sup>19</sup> د. بوبكر مصطفى، المرجع السابق، ص 265.
- <sup>20</sup> سعادي محمد أمين، التأمين على حوادث المرور في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص مدني أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2016، ص 143.
- <sup>21</sup> القانون رقم 01-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، جريدة رسمية عدد 86 لسنة 2002 .
- <sup>22</sup> المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 05 أبريل 2004، الذي يتضمن انشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الاساسي، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2004 .
- <sup>23</sup> المادة 24 من الأمر رقم 74-15 .
- <sup>24</sup> المادة 191 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 13.
- <sup>25</sup> المادة 32 من الأمر رقم 74-15.

د. مكيد نعيمة - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة -2- لونيبي علي

## أهمية التحول من نظام المسؤولية إلى نظام التأمين الاجتماعي

### مقدمة

إن طلب الإنسان للأمن والأمان حاجة غريزية، ويسهم التأمين بدور في تحقيق تلك الحاجة، فالتأمين يحقق الأمان على المستوى الفردي وعلى المستوى الاجتماعي.

وتشكل الأخطار الاجتماعية أحد أكبر المصائب التي تواجه الإنسان في حياته اليومية، باعتبار أنها تهدده في مصدر رزقه وصحته كالمريض والعجز والشيخوخة والبطالة، لذلك لجأ الإنسان إلى البحث عن وسائل تقيه مصاعب الحياة، من ضمن هذه الوسائل نجد نظام الحماية الاجتماعية.

وتتبع الحاجة إلى الحماية الاجتماعية من حقيقتين أساسيتين، الأولى مفادها وجود مخاطر اجتماعية، والثانية أن هناك رغبة في اتقاء هذه المخاطر، ويتوقف نجاح هذا النظام في توفير الأمن على عدة عوامل اقتصادية وسياسية واجتماعية وقانونية.

إن نظام المسؤولية أيا كان الأساس الذي تقوم عليه، فإنها تفترض وجود شخص مسؤول عن الضرر، وهذا ما لا يوجد فيما يتعرض له العامل من أخطار كالمريض والشيخوخة، بالإضافة إلى ذلك المدة الطويلة. نوعا ما. التي يتطلبها التعويض نظرا للإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء.

فنظام المسؤولية حتى وإن كان يشكل نوعا من الحماية للمتضررين، فإن هذه الوسيلة ينتجها نوع من القصور، بالنظر إلى ما يحققه التأمين، حيث يعتبر التأمين من أهم أشكال الحماية الاجتماعية

التي عرفت البشرية منذ فجر حياتها، ذلك أن الإنسان منذ البدء اعتمد على جهده الفردي لمواجهة الحياة والإبقاء عليها وحمايتها ضد الأخطار.

يقسم التأمين تقسيمات عديدة وكثيرة، وذلك بحسب الزاوية التي يتم من خلالها النظر إليه، فمثلا بالنظر إلى حجم الأضرار التي يغطيها يمكن تقسيم التأمين إلى تأمين جزئي وتأمين كلي، وبالنظر إلى مدى إلزاميته يقسم إلى تأمين اختياري وتأمين جبري.

وبالنظر لشكله يقسم التأمين إلى تأمين تعاوني وتأمين تجاري، وبالنظر إلى موضوعه جرت عادة فريق من الفقه القانوني على تقسيمه إلى تأمين بحري وتأمين بري وتأمين جوي، ويقسم التأمين البري إلى تأمين اجتماعي وتأمين خاص.

إن التأمين الاجتماعي وسيلة تحقق للإنسان الأمن من المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء فترة الضمان من الأمراض أو حوادث، فهو يضمن بعض المبالغ عند العجز، كما يعوضه عن المصاريف الطبية والصيدلانية التي استلزمها تحقق الخطر.

فالتأمين الاجتماعي هو أحد أنواع التأمينات التي برزت حديثا نتيجة لتعدد مطالب الحياة، وهو يهدف بالدرجة الأولى إلى تأمين ذوي الدخل المحدود ضد أخطار معينة، ويحقق مصلحة اجتماعية عامة.

وهو تأمين لصالح طبقة العمال والموظفين الذين يعتمدون في معاشهم ومعاش أسرهم على ما يتقاضونه من أجر فتقوم الدولة بتنظيم التأمين الاجتماعي، دون ترك حرية للأفراد في هذا الشأن، وبذلك فهو تأمين إجباري بخلاف التأمين الخاص، وتساهم الدولة أيضا بقسط التأمين مساهمة منها للمصلحة العامة.

والجزائر كغيرها من البلدان تبنت هذا النوع من التأمينات محاولة من خلال ذلك تحسين وتنظيم وتعديل النظام بما يتماشى مع التطورات الحاصلة، وكان ذلك بموجب القانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

لذلك نطرح الإشكالية التالية :

ما هي فوائد التحول من نظام المسؤولية إلى التأمين الاجتماعي؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مبررات التأمين الاجتماعي

المحور الثاني: الأخطار التي يغطيها التأمين الاجتماعي والمستفيدون منها

المحور الثالث: آلية التعويض في التأمين الاجتماعي

## المحور الأول

### مبررات التأمين الاجتماعي

حقيقة أن مد تيار الثورة الصناعية قد خلق ندا قويا لفكرة الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية الشخصية، وتمثل ذلك في فكرة تحمل التبعة، ومع ذلك مازال الخطأ هو الأساس الأول في تقرير المسؤولية.

إن أولى مشكلات المخاطر التي يتعرض لها العامل هو البحث عن المسؤول، وعلى أي أساس تقوم مسؤولية رب العمل، لذلك كان لابد من إقامة التوازن بين مصلحة العامل ورب العمل، أي كان لابد من البحث عن وسيلة أخرى يقوم من خلالها هذا التوازن، حتى لا تختل المراكز القانونية لأي طرف من الأطراف.<sup>2</sup>

للتأمين وظائف مختلفة يظهر أثرها على المستوى الفردي والجماعي في آن واحد، ولا يقتصر دوره على تحقيق الأمان والحماية للمؤمن عليه من خلال تغطية ما يتعرض له من مخاطر، بل يلعب دور فعال في تنشيط الائتمان وتكوين رؤوس الأموال، هذا فضلا عن كونه عامل من عوامل الوقاية.

#### 1. نشأة التأمين الاجتماعي وتطوره:

إن نظام التأمين الاجتماعي من أنظمة الحماية الاجتماعية الحديثة الذي يرجع تاريخه إلى أواخر القرن التاسع عشر، وكان مولده في ألمانيا نتيجة تفاعل مجموعة من العوامل الفكرية والسياسية

والاقتصادية التي عجلت في إبرازه إلى الوجود فيها قبل غيرها من البلدان، وتمثل مراحل نشأته فيما يلي:

#### أ. مرحلة نظم المسؤولية القانونية عن حوادث العمل:

وفي هذه المرحلة ظهرت بعض النظريات المتعلقة بمجال الحماية الاجتماعية نذكر منها:

✓ **نظرية الخطأ:** بموجب هذه النظرية يلتزم صاحب العمل بدفع أي تعويضات للعمال إذا ثبت خطأه، وفي ذلك إجحاف كبير بحقوق العمال نظراً لصعوبة إثبات العامل خطأ صاحب العمل، واستحالة إيجاد شهود من زملاءه ليشهدوا بخطأ صاحب العمل.

✓ **نظرية المسؤولية العقدية:** وفقاً لهذه النظرية لا يستحق العامل التعويض إلا إذا أثبت صاحب العمل أن الإصابة قد وقعت بسبب تقصير العامل، وهو أمر ممكناً تحقيقه إذ يستطيع صاحب بكل سهولة أن يثبت ذلك، خاصة بما يملكه من وسائل ضغط على زملاء العامل.

✓ **نظرية خطر المهنة:** بموجب هذه النظرية فإن العامل لا يستطيع أن يتجنب إصابة العمل مهما كانت درجة حرصه، وبالتالي يجب على صاحب العمل أن يقوم بتعويض العامل عما لحق به من خسارة، وأن يضيف تكاليف ذلك التعويض على تكاليف الإنتاج.<sup>3</sup>

#### ب. مرحلة التأمين التجاري:

كان معظم العمال يعملون في منشآت صغيرة، وكانت التعويضات التي تدفع من أصحاب الأعمال في هذه المنشآت لا تفي بحاجات العمال المصابين، لذلك ظهرت الحاجة للبحث عن شركات التأمين التجاري لتغطي هذه الأخطار.

غير أن شركات التأمين ترفض التأمين على بعض العاملين في المصانع التي تكثر فيها الأخطار، كما أنها كنت تفسر الإصابات التي تستحق التعويض بالشكل الذي يوافق مصالحها، بل أكثر من ذلك كانت تحتفظ لنفسها بحق فسخ العقد.

#### ج. مرحلة ظهور التأمين الاجتماعي:

بسبب عجز شركات التأمين عن تقديم الضمان الكافي لكل من العمال وأصحاب العمل، وكنتيجة حتمية للاشتراكات التي كان يدفعها العمال وكانت تضاف لتكلفة الإنتاج، ظهرت الحاجة

إلى نظام يدافع عنهم، وهو ما أدى إلى ظهور نظام التأمين الاجتماعي بعد نضال طويل خاضته الطبقة العمالية ومختلف النقابات العمالية.

وعلى إثر ذلك ظهرت في ألمانيا ثلاثة تشريعات أساسية للتأمينات الاجتماعية، الأول سنة 1883 خاص بالتأمين ضد المرض، الثاني سنة 1884 خاص بالتأمين ضد حوادث العمل، والثالث سنة 1889 خاص بالتأمين ضد العجز والشيخوخة.

ولقد جمعت هذه التشريعات في قانون واحد سنة 1911، وأضيف إليه بعد ذلك التأمين ضد الوفاة، ثم التأمين ضد البطالة سنة 1929، وبعد ذلك تبعتها معظم الدول الأوربية بقوانين مشابهة.<sup>4</sup>

## 2. تعريف التأمين الاجتماعي وخصائصه:

يقسم جانب من الفقه التأمين بحسب الهدف الذي يسعى لتحقيقه إلى تأمين خاص وتأمين اجتماعي، حيث يعد التأمين خاصا إذا تعاقد المؤمن له مع إحدى شركات أو جمعيات التأمين بقصد حماية نفسه من خطر معين، فتكون المصلحة المراد حمايتها مصلحة فردية.

أما التأمين الاجتماعي فيكون بموجب نظام قانوني يفرضه المشرع فئة الأفراد الذين يعتمدون في معيشتهم على كسب عملهم بغرض حمايتهم من بعض الأخطار التي يتعرضون لها فتعجزهم عم العمل، كالمرض والعجز والشيخوخة والبطالة، فتكون المصلحة التي يرمي المشرع إلى رعايتها مصلحة عامة.<sup>5</sup>

### أ. تعريف التأمين الاجتماعي:

التأمين الاجتماعي يعتبر أحد وسائل الضمان الاجتماعي في مجال تحقيق الحماية والأمن الاجتماعيين، وهو يقتصر على النظم التي تستهدف تغطية خطر اجتماعي معين في مقابل تجميع إشتراكات.<sup>6</sup>

يعرف التأمين الاجتماعي أنه تأمين إجباري تقوم به أو تشرف عليه وتعيه الدولة ضد أخطار يتعرض لها أصحاب المهن وغيرهم، ويطلق عليه كثير من الباحثين التأمين التعاوني، فهو تأمين تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة العجز والشيخوخة والمرض.

كما يعرف أنه مصلحة تقوم بها الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة العجز والشيخوخة والمرض.

ويعرف أيضا أنه خدمة صحية تقوم بها الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة المرض والشيخوخة، ويسهم في حصيلته كل من المستفيدين وأرباب العمل والدولة بنسبة محددة، ويكون هذا النوع من التأمين في الغالب إجباريا لا يقصد منه الربح.

وعليه فإن التأمين الاجتماعي هو كل تأمين يقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي، وهو يرمي أساسا إلى حماية الطبقات الضعيفة، لذلك تقوم الدولة بتنظيمه ووضع أحكامه، إذ لا يتحمل عبئه المستفيد وحده بل يشارك بجزء ويتحمل صاحب العمل والدولة الجزء الآخر.

### ب. خصائص التأمين الاجتماعي:

يتميز التأمين الاجتماعي أنه مجموعة البرامج التمويلية التي تتعامل مع المخاطر، مثل خطر فقدان العمل أو نفقات الرعاية الطبية المبالغ فيها أو نقص الدخل الشديد عند التقاعد، ويختلف التأمين الاجتماعي عن التأمين الخاص في الاشتراك في برامج التأمين الاجتماعي يكون إجباريا، كما تدعمه عادة ميزانية الدولة.

كما يختلف التأمين الاجتماعي أيضا عن برامج الضمان الاجتماعي أو المعونة الاجتماعية والتي تمول بالكامل من ميزانية الدولة، وتستهدف العائلات والفئات الأكثر حرمانا وحاجة للدعم الاجتماعي.<sup>7</sup>

للتأمين الاجتماعي عدة خصائص نذكر منها:

(1) أنه يهدف أن تكون الرعاية الصحية التأمينية حقا للناس وليست منحة يتبرع بها الآخرون، إذ تعتبر تعاوننا مع من وقعت عليه مصيبة المرض.

(2) أنه لا يتطلب فيمن يستفيد منه أن يكون على يسار يسمح له بأداء الاشتراك، لأنه يفرض أساسا لحل مشكلات الطبقة الضعيفة التي قد لا تستطيع أن تواجه بمفردها ويلات المرض وآثاره.

3) أن الاشتراك الذي يسدده المؤمن لا يرتبط بما اشترط بالعقد من مزايا تأمينية، ولا بمقدار ما يسدد من تعويضات، وإنما يرتبط بمقدار الأجر الذي يتقاضاه المؤمن له والعمل الذي يقوم به، والنفع الذي يعود منه على صاحب العمل أو المجتمع.<sup>8</sup>

### 3. وظائف التأمين الاجتماعي:

يؤدي التأمين الاجتماعي وظيفة اجتماعية، ويقصد بذلك أن الحاجة الاجتماعية تقتضيه، وهو تأمين إجباري للأشخاص الذين يشملهم هذا النظام.

إن التأمين الاجتماعي تأمين مغلق، أي أنه محدود من حيث نوعية الأشخاص المؤمن لهم، فهو لا يضم إلا من يدخلون في حسبة هذا النظام، وهم فئة الناس الذي يعملون بأيديهم لكسب معاشهم ونحوهم.

التأمين الاجتماعي محدد من حيث نوع المخاطر المؤمن ضدها، فهو لا يؤمن إلا ضد أخطار معينة محددة في نظامه مثل المرض، كما أن أقساطه منخفضة القيمة، ولا يختص المستأمن وحده بتسديدها بل يساهم صاحب العمل والدولة.<sup>9</sup>

ذلك أن التأمين الاجتماعي له أهمية كبيرة تتجسد في تأمين العامل أثناء فترة عمله وبعد انتهاءها، إضافة إلى تأمين أسرة العامل بعد وفاته، حيث تضمن لهم معاش شهري، وتوفير الأمان والاستقرار وإزالة الخوف عن المؤمنين لهم من أخطار الصدفة.

إلى جانب ذلك يخفف التأمين الاجتماعي العبء على أصحاب الأعمال مسؤوليات مالية مفاجئة، كما يحافظ على رأس المال البشري وزيادة إنتاجيته، كما يعمل على استقرار العاملين بوظائفهم.

## المحور الثاني

## الأخطار التي يغطيها التأمين الاجتماعي والمستفيدون منها

يتعرض الإنسان لعدة أخطار ينتج عنها خسائر مادية وأخرى معنوية، والخطر هو احتمال وقوع الخسارة، وما تجدر الإشارة إليه أن مصادر الخطر ومسبباته متنوعة، فقد طبيعية كزلازل والبراكين أو شخصية كالإهمال.

## 1. أنواع التأمين الاجتماعي:

إن الأخطار المشمولة بنظام الضمان الاجتماعي متعددة، لذلك أخذت أغلب دول العالم بما ومن بينها المشرع الجزائري في العديد من الأحكام والنصوص، وتمثل هذه الحالات فيما يلي:

✓ **التأمين على المرض**: يتضمن التكفل بمصاريف العناية الطبية والوقائية والعلاجية لفائدة المؤمن له وذوي حقوقه<sup>10</sup>، حيث تمنح من طرف هيئة الضمان الاجتماعي على أساس 80 % من التعويضات المحددة، ويمكن التكفل أحيانا بصورة كاملة، كما يشمل أداءات نقدية تمنح للعامل الذي يضطره المرض إلى التوقف المؤقت عن عمله إلى غاية شفاؤه بنسبة 50 % من الأجر في الأسبوعين الأولين، ثم بنسبة 100% ابتداء من الأسبوع الثالث إلى غاية الشفاء، على أن لا تتجاوز المدة ثلاث سنوات.

✓ **التأمين على الأمومة**: يتضمن التكفل بالمصاريف المترتبة على الحمل والولادة وتبعاته ودفع أجر مدة التوقف عن العمل لهذا السبب، والتي تقدر بمدة 14 أسبوعا متواليا (ثمانية وتسعون يوما).

✓ **التأمين على العجز**: يتضمن منح معاش العجز أو إعانة شهرية لصالح الأشخاص الذين يصابون بعجز يفقدهم القدرة على العمل كليا أو جزئيا<sup>11</sup>، حيث تمكنهم هذه المنحة من العيش طوال هذه الفترة، وتقدر درجة العجز من طرف طبيب مختص أو لجنة مختصة.

✓ **التأمين على الوفاة**: يشمل ذوي حقوق العامل المتوفى الذين يستفيدون من منحة وفاة تستوفي دفعة واحدة، تقدر بأجرة سنة كاملة من العمل على أساس الأجر الأكثر نفعاً، والمتقاضى خلال السنة السابقة لوفاة، والذي لا يجب أن يقل عن 12 مرة من الأجر الوطني المضمون.<sup>12</sup>

✓ **التأمين على حوادث العمل والأمراض المهنية:** يشمل الحوادث التي يمكن أن يتعرض لها العامل أثناء العمل أو بسببه سواء داخل مكان العمل أو خارجه<sup>13</sup>، ويترتب عن الإصابة الناجمة عن هذه حوادث التكفل بالمصاريف التي تتطلبها العلاجات ونفقات التنقل والإقامة في المؤسسات العلاجية العادية أو المتخصصة.

✓ **التأمين على التقاعد أو الشيخوخة:** يشمل التقاعد معاش مباشر يمنح للعامل على أساس نشاطه، كما قد يشمل معاش للزوج الباقي على قيد الحياة، أو معاش أبناء العامل المتوفي، ومعاش أصوله.

✓ **التأمين على البطالة:** استحدث هذا النظام في الجزائر نتيجة تسريح العمال لأسباب اقتصادية، أو نتيجة إنهاء نشاط صاحب العمل، ويتم عن طريق اكتتاب خاص بأخطار البطالة لدى الصندوق الوطني للتأمين على البطالة.

## 2. أنواع الأخطار التي يغطيها التأمين الاجتماعي:

الخطر الاجتماعي هو كل خطر أو حدث يمنع العامل من أداء عمله بصفة مؤقتة أو نهائية، وبذلك يدخل في هذا المفهوم المرض والعجز والشيخوخة والوفاة والمرض المهني، وبصفة عامة كل ما له علاقة بالعمل ويعرقل الحياة المهنية للعامل.

والخطر المؤمن بصفة عامة يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الخصائص من بينها أن يكون الخطر حادثاً مستقبلياً محتمل الوقوع ومستقلاً عن إرادة الطرفين، وأن لا يكون محله مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

طبقاً للمادة 2 من القانون رقم 11/83 من القانون المتعلق بالتأمينات الاجتماعية تغطي التأمينات الاجتماعية المخاطر التالية: المرض، الولادة، العجز، الوفاة.

لذلك يمكن تقسيم المخاطر الاجتماعية التي يغطيها التأمين الاجتماعي إلى نوعين أساسيين:

أ. **النوع الأول: المخاطر المرتبطة بحياة الإنسان:** وهي تلك التي تصيب جميع أفراد المجتمع وليس العامل فقط، وتشمل المخاطر التالية:

✓ **خطر المرض:** يقصد به المرض غير المهني، وهو كل اعتلال جسدي أو عقلي يستوجب رعاية صحية، بالإضافة لما يتطلبه من نفقات علاجية أو إستشفائية، كما يشمل مرض من هم تحت نفقته كزوجته وأبناءه.

✓ **خطر العجز:** وهو عدم القدرة على العمل إما جزئياً أو كلياً، والذي بالإضافة إلى ما يسببه للعامل من آلام فإنه يعتبر سبباً للكثير من المشاكل المادية التي تلقى بعينها على الأسرة بحملها.

✓ **خطر الشيخوخة:** وهي مثل العجز من المخاطر التي تسلب العامل قدرته على العمل والكسب، فإذا لم يكن له دخل بديل أو لم يدخر مال وقع في الحاجة والحرمان.

✓ **خطر الوفاة:** تعتبر الوفاة خطر يهدد أسرة العامل خاصة زوجته وأولاده القصر، لأنهم يفقدون المعيل والدخل الذي يعيشون به، مما يضعهم للحاجة والحرمان.<sup>14</sup>

ب. النوع الثاني: المخاطر المرتبطة بالنشاط المهني: وتشمل الأخطار التي تنتج بمناسبة قيام العامل بالنشاط المهني، مثل خطر إصابات العمل والأمراض المهنية التي تنجم عن ممارسة المهنة لسنوات طويلة.

يضاف لها خطر البطالة الذي يمكن أن يتعرض له الفرد بسبب أسباب اقتصادية قد تصيب المؤسسة التي يعمل بها، مما يترتب عنه انقطاع الدخل للعامل.

وتتمثل هذه المخاطر في ما يلي:

✓ **خطر طوارئ العمل:** يقصد به مختلف الإصابات التي يتعرض لها العامل أثناء قيامه لعمله و/أو بمناسبة قيامه به، وقد تزايد هذا الخطر بشكل ملفت في السنوات الأخيرة نتيجة التطور التكنولوجي والصناعي وكثرة استخدام الآلات.

✓ **خطر الأمراض المهنية:** وهي تلك الأمراض التي تنتج عن العوامل المتصلة بالعمل مثل التهوية الرديئة، وأماكن العمل المغلقة، أو التي درجة الحرارة فيها مرتفعة، كما قد تنتج بسبب الاحتكاك المستمر بين العامل وبعض المواد الأولية المستخدمة مثل مادة الأمينات في مصانع الاسمنت.

✓ **خطر البطالة:** يقصد به خطر فقدان العامل لعمله لسبب لا يد له فيه، كما هو الحال في الأزمات الاقتصادية.<sup>15</sup>

## 3. المستفيدون من التأمين الاجتماعي:

على الرغم من أن بعض مصروفات التأمين الاجتماعي تدفع لأشخاص من ذوي الدخل المنخفض، إلا أن معظم المزايا تذهب إلى العائلات صاحبة الدخل المتوسط والعالي، فالمعاشات التي يحصل عليها المتقاعدون تتوافق مع مداخلهم السابقة والرعاية الصحية التي تمول عن طريق التأمين الصحي تتم أساسا من خلال المستشفيات وعيادات الأطباء.

غير أن بعض الدراسات الحديثة تعتبر التأمين الاجتماعي أداة لإعادة توزيع الدخل القومي خاصة، ولم يوجد تأمين خاص يتميز بالشمول والكمال والكفاءة.<sup>16</sup>

يستفيد من أداءات التأمين الاجتماعي جميع العمال أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه<sup>17</sup>، وهم العمال الذين يباشرون عملهم، كما يستفيد منه الأشخاص الذين يستخدمهم الخواص، مثل خدم المنازل والسائقين والبوابين والممرضات.

كما يستفيد من التأمين الاجتماعي الفنانون والممثلون الناطقون والغير الناطقون في المسرح أو السينما، أو المؤسسات الترفيهية الأخرى الذين تدفع لهم رواتب بشكل أجور عن النشاط الفني.

يستفيد أيضا من التأمين الاجتماعي البحارة الصيادون بالحصاة الذين يبحرون مع الصياد الرئيس، وحاملي الأمتعة في المحطات.<sup>18</sup>

إلى جانب ذلك يستفيد ذوي حقوق المؤمن له من نفس الأداءات التي يستفيد هو منها، ويتمثل ذوي الحقوق في زوج المؤمن له، غير أنه لا يخول له الحق في الاستفادة إذا كان يمارس نشاطا مهنيا مأجورا، أو أنه يستفيد من امتياز الضمان الاجتماعي.

يعتبر من ذوي الحقوق كذلك الأولاد الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، والأولاد البالغون الأقل من 25 سنة والذين أبرم بشأهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل عن نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون، وأيضا الأولاد الأقل من 21 سنة الذين يواصلون دراستهم، والأولاد الذين يتعذر عليهم ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن مهما كان سنهم.

من ذوي الحقوق أيضا أصول المؤمن له عندما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد، و اليتامى المتكفل بهم.<sup>19</sup>

## المحور الثالث

## آلية التعويض في التأمين الاجتماعي

التعويضات التي يستفيد منها العامل وذوي حقوقه تكون موجهة لتغطية مختلف النفقات الطبية، وكذلك توفير دخل بديل للعامل الذي اضطر إلى التوقف عن العمل بسبب المرض أو أي حادث آخر، ويتحصل العامل إما على تعويض نقدي أو تعويض عيني.<sup>20</sup>

## 1. التعويضات العينية: (التكفل بالعلاج)

يكون التعويض عيني عند التكفل بمصاريف العلاج الصحي من باب الوقاية والعلاج لصالح المؤمن اجتماعيا وذوي حقوقه، ولا يمكن منح التعويضات العينية إلا إذا كانت موصوفة من طبيب أو أي شخص له الصفة التي تحوله فعل ذلك.<sup>21</sup>

حيث يختص التأمين الاجتماعي بتغطية ما قد ينجم من مصاريف العلاج والجراحة وغير ذلك، فتشمل التعويضات العينية الأعمال الطبية والجراحية والتصوير الطبي والتحليل البيولوجية والمنتجات الصيدلية والاستشفاء، وكذلك ترميم الأسنان والتجهيز الاصطناعي والنظارات الطبية وإعادة التأهيل والنقل الصحي.<sup>22</sup>

يتم التعويض على أساس معدل الحد الأدنى بنسبة 80% من التسعيرات التي حددها التنظيم ودون تحديد المدة باستثناء العلاج بالمياه المعدنية التي تحدد بـ 21 يوما، ويتم الرفع من هذا المعدل إلى 100% في حالات المرض الطويل المدى بالنسبة للأعمال الهامة بسبب الوضع الاجتماعي للمؤمن له.<sup>23</sup>

كما يشمل التأمين الصحي تأمين الأمومة، وهو تأمين يمنح المرأة العاملة فترة حمل مريحة وظروف ولادة حسنة، وضمن الحفاظ على صحتها وصحة مولودها، ويغطي هذا التأمين جميع المصاريف المترتبة على الحمل والولادة.

## 2. التعويضات النقدية:

التعويض النقدي هو مقابل فقدان الأجرة (اليومية) بسبب عدم قدرة العامل عن مواصلة عمله أو استئنافه نتيجة عجزه البدني أو العقلي<sup>24</sup>، ذلك أنه إذا طالت فترة المرض و أدت إلى التوقف العامل عن العمل فإن ذلك يؤدي إلى حرمانه من الأجر عن تلك الفترة تطبيقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل.

يستفيد العامل المصاب بالعجز الناتج عن حادث عمل من أداءات تحدد نسبتها على يد الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الاجتماعي.

فالتأمين الصحي بالإضافة إلى ما يوفره للمريض من وسائل الوقاية والعلاج، فإنه يقدم له التعويضات في حالة توقفه عن العمل لتعويضه بعض دخله الذي فقده نتيجة ذلك، ولمساعدته في المحافظة على مستوى معيشته مناسب أثناء فترة توقفه عن العمل.

ويشمل التأمين الصحي تأمين العجز الناتج عن المرض، حيث يحصل العامل على معاش وفقاً للقواعد الخاصة المبينة في قوانين التأمينات الاجتماعية،

وما تجدر الإشارة إليه أن قوانين التأمينات الاجتماعية لاسيما المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية بقدر ما توسعت في تحديد نطاق التكفل والتغطية في هذا المجال، بقدر ما توسعت في تحديد الشروط والمواصفات والظروف التي ترتب مسؤولية الضمان الاجتماعي<sup>25</sup>.

وتساوي التعويضات النقدية 50% من صافي الأجر الخاضع لاشتراكات خلال الأيام 15 الأولى من التوقف عن العمل، وبنسبة 100% اعتباراً من اليوم 16 وابتداءً من اليوم الأول في حالة الاستشفاء أو المرض طويل المرض.<sup>26</sup>

## خاتمة

إن الدور الخاص المستقل لنظام التأمين بجانب المسؤولية المدنية، قد جعل نظام المسؤولية حتى وإن كان يشكل نوعاً من الحماية للمتضررين، فإن هذه الوسيلة ينتابها نوع من القصور، بالنظر إلى ما يحققه التأمين، و الحقيقة أن التأمين احتفى وقتاً طويلاً خلف المسؤولية، واقتصر دوره على تقديم التعويض، إلا أن دوره ازداد وضوحاً وأصبح له تأثيره الفعال على المسؤولية.

أكثر من ذلك إن تأثير الدور الخفي الذي يقوم به التأمين يقود أحياناً إلى تداخل حقيقي للأفكار الأساسية للمسؤولية دون ضمان لتعويض المضرورين، ولقد حان الوقت بضرورة الاعتراف للتأمين باستقلاله.

وقد تبين لنا أن كلمة التأمين الاجتماعي تستخدم لوصف البرامج التمويلية التي تتعامل مع المخاطر، مثل خطر فقدان العمل أو نفقات الرعاية الطبية المبالغ فيها أو نقص الدخل الشديد عند التقاعد، وبذلك يختلف التأمين الاجتماعي عن التأمين الخاص في الاشتراك في برامج التأمين الاجتماعي يكون إجبارياً، كما تدعمه عادة ميزانية الدولة.

يتميز التأمين الاجتماعي أيضاً عن برامج الضمان الاجتماعي أو المعونة الاجتماعية والتي تمول بالكامل من ميزانية الدولة، وتستهدف العائلات والفئات الأكثر حرماناً وحاجة للدعم الاجتماعي.

إن بعض مصروفات التأمين الاجتماعي تدفع لأشخاص من ذوي الدخل المنخفض، إلا أن معظم المزايا تذهب إلى العائلات صاحبة الدخل المتوسط والعالي، فالمعاشات التي يحصل عليها المتقاعدون تتوافق مع مداخلكم السابقة والرعاية الصحية التي تمول عن طريق التأمين الصحي تتم أساساً من خلال المستشفيات وعيادات الأطباء.

غير أن بعض الدراسات الحديثة تعتبر التأمين الاجتماعي أداة لإعادة توزيع الدخل القومي خاصة، وأنه لا يوجد تأمين خاص يتميز بالشمول والكمال والكفاءة.

- <sup>1</sup> القانون رقم 11/83 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية رقم 28 المؤرخة 1983/07/05.
- <sup>2</sup> السيد محمد السيد عمران، الجديد في مجال التأمين و الضمان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 380.
- <sup>3</sup> بربار نور الدين، التحولات الراهنة وإشكالية التوازن المالي لقطاع الضمان الاجتماعي بالجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 2، 2016/2015، ص 49.
- <sup>4</sup> بربار نور الدين، المرجع السابق، ص 59.
- <sup>5</sup> صاحبي أسماء، التأمين على المرض مع دراسة حالة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2012، ص 27.
- <sup>6</sup> في بعض الدول يستعمل مصطلح الضمان الاجتماعي محل مصطلح التأمين الاجتماعي أو العكس مما يحدث خلط في أذهان البعض، لكن الحقيقة أن مصطلح الضمان الاجتماعي أشمل من مصطلح التأمين الاجتماعي، فالضمان الاجتماعي يقصد كل أنواع الحماية الاجتماعية (تأمين اجتماعي . مساعدات اجتماعية . أو غيرها).
- <sup>7</sup> أحمد جمال الدين موسى، الجديد في مجال التأمين و الضمان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 216.
- <sup>8</sup> صاحبي أسماء، مرجع سابق، ص 36.
- <sup>9</sup> صاحبي أسماء، مرجع سابق، ص 38.
- <sup>10</sup> أنظر المادة 7 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>11</sup> أنظر المادة 31 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>12</sup> أنظر المواد من 47 إلى 51 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>13</sup> يقصد بحوادث تلك الحوادث التي تخلف إصابات بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ، وخارجي طرأ أثناء قيام علاقة عمل، أما الأمراض المهنية فهي تلك الأمراض الناتجة عن تفاعلات وترسبات للمواد أو شائحتها والمسببة لأمراض التسمم أو التعفن وبعض العلل التي يكون سببها مصدر مهني.
- <sup>14</sup> بربار نور الدين، المرجع السابق، ص 50.
- <sup>15</sup> بربار نور الدين، المرجع السابق، ص 49.
- <sup>16</sup> أحمد جمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 217.
- <sup>17</sup> أنظر المادة 3 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>18</sup> أنظر المادة 4 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>19</sup> أنظر المادة 66 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>20</sup> أنظر المادة 7 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>21</sup> أنظر المادة 10 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

- <sup>22</sup> لمزيد من التفصيل أنظر المادتين 8 و 9 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.
- <sup>23</sup> حاج عمارة وتيلوت سعاد، تسيير صناديق الضمان الاجتماعي بالجزائر، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، الملحقمة الجامعية مغنية، 2015/2016، ص 73.
- <sup>24</sup> صاحبي أسماء، المرجع السابق، ص 47.
- <sup>25</sup> باديس كشيدة، المرجع السابق، ص 36.
- <sup>26</sup> أنظر المادة 14 من القانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

د. فكيري آمال- أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة البليدة -2- لونيبي علي

## نظام تكفل الدولة بالتعويض الخارج عن قواعد المسؤولية المدنية

### " قراءة في نص المادة 140 مكرر 1 من ق م ج "

#### مقدمة

إن المادة 140 مكرر 1 تعتبر عنصر جديد يساهم في تطوير المسؤولية من ذاتية إلى موضوعية فتتحمل الدولة تعويض الأضرار الجسمانية التي أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا ، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد سلك نهج الاتفاقيات الدولية فيما يخص التعويض عن هذه الأضرار على أساس مخاطر التطور، وذلك على غرار نظام التعويض عن حوادث المرور وتعويض ضحايا الإرهاب وكذا التعويض عن حوادث العمل، فهو تعويض خارج عن إطار المسؤولية.

وبالتالي نجد أساس التعويض في القانون الجزائري قد تطور، فهو إما المسؤولية أو التضامن الاجتماعي ( كالتعويض عن حوادث العمل وحوادث المرور) مقابل التأمين الإجباري، وقد تخلى عن العدالة كأساس للتعويض بعدما حذف بموجب التعديل الأخير للقانون المدني الفقرة الثانية من المادة 125 ليتبنى الأساس الجديد المتمثل في مخاطر التطور في مجال عيوب المنتوجات، وهو تطور فرضته المرحلة الحاسمة التي تمر بها الجزائر في إطار استعدادها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وما يقتضيه ذلك من إدماج للمبادئ العامة للاتفاقيات الدولية في قانونه الداخلي استعدادا للمرحلة المقبلة.

وتبعاً لذلك يحكم القاضي بالتعويض في حالة انعدام المسؤول دون التحقق من وجود خطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فتتحمل الدولة التعويض حتى لا يبقى المستهلك المتضرر بدون تعويض.

وفي إطار المسؤولية الموضوعية أراد المشرع أن لا ينظر من جانب الفاعل بل ينظر من جانب المضرور، لكن تطور القانون وأصبح التعويض ليس عقوبة للمسؤول بل حقاً للمضرور، فالقاضي لا يحكم على أساس خطأ بل الآن تطور الأمر وأصبح التعويض موضوعي وهو حق للمضرور، لكن المشرع لم ينص على الكيفية التي يتم بها هذا التعويض.

ولأجل تفسير ما سبق سنحاول التفصيل في ما جاء به نص المادة 140 مكرر 1 من خلال الإجابة عن إشكالية قد تطرح تتمثل في: إلى أي مدى يعد استحداث نظام تكفل الدولة بالتعويض إلى جانب نظام المسؤولية المدنية حلاً لضمان حق المضرور في التعويض، عند انتفاء مسؤولية الغير أو انعدام المسؤول عن الضرر؟ وما مصير نظام المسؤولية المدنية هنا؟

وإجابة منا عن ذلك، حاولنا وضع خطة تضمنت مبحثين: خصص المبحث الأول لأساس تكفل الدولة بالتعويض، أما المبحث الثاني فقد حاولنا من خلاله بيان نظام التكفل الاحتياطي للدولة بالتعويض إلى جانب نظام المسؤولية.

## المبحث الأول

## أساس تكفل الدولة بالتعويض

وضع المشرع في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني نظاما جديدا لتعويض الأضرار الجسمانية خارج قواعد المسؤولية، متجاوزا بذلك النظرة التقليدية التي تؤسس التعويض حتما على المسؤولية، وكرس بذلك أساسا جديدا للتعويض وللمسؤولية. ففي ظل المجتمعات الحديثة أصبحت كرامة الإنسان وحماية الحق في السلامة الجسدية للفرد من أهم انشغالاتها الأساسية، بحيث أصبحت السلامة الجسدية للفرد حقا من حقوق الإنسان العالمية. ولم يتخلف المشرع الجزائري عن مسايرة التطور الحاصل في المجتمع الدولي، حيث كرس الدستور في المادة 40 منه على أن تلتزم الدولة بضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، وأصبح ضمان السلامة الجسدية للفرد التزاما على عاتق الدولة وذلك لاعتبارات دولية وسياسية وإيديولوجية<sup>1</sup>. وسيتم توضيح هذا الالتزام من خلال ما يلي: المطلب الأول: أساس التزم الدولة بالتعويض، والمطلب الثاني: طبيعة مسؤولية الدولة عن التعويض.

## المطلب الأول: أساس التزم الدولة بالتعويض

لقد أدى ظهور عدد من الأسباب أو العوامل، أهمها تعاضم دور الدولة في كافة مناحي الحياة وتطور تدخلها في مختلف المجالات الفردية وزيادة المرافق العامة وزيادة الأفراد الاتصال بها، إلى تحوّل جذري عن هذا المبدأ غير المنطقي بصورة لم يعد معها مقبولا التغاضي عن مسؤولية الدولة، فهي لا تتعارض مع السيادة. أصبح من أهم واجبات الدولة الحديثة الأمن للمواطن وحمايته وضمان سلامته بكل الوسائل، عندئذ أصبح واجب الدولة تعويض ضحايا الأضرار التي حالت الظروف دون حصولهم على تعويض من المسؤول عن الضرر أو المتسبب فيه.

وقد اقتضى ذلك تحولا في أساس التزام الدولة بالتعويض، حيث لم يعد الخطأ كافيا لتغطية جميع صور مسؤوليتها فظهرت بذلك نظرية المخاطر التي تبلورت بموازتها نظريات أخرى<sup>2</sup>. ولهذا فإذا

كانت الدولة مسؤولة فليس لأنها ارتكبت خطأ بواسطة موظفيها بل لأنها تكفل الأفراد ضد الخطر الاجتماعي الذي يكون مطابقاً لمبدأ تساوي الجميع أمام المرافق العامة وأمام التكاليف العامة<sup>3</sup>.

وبذلك تجاوز التطور في مجال إصلاح الضرر هذه الأسس كلها، وبدأ البحث عن أساس يمكن أن يستند إليه لتعويض المتضرر خارج أركان المسؤولية التقليدية، فحل بذلك مصطلح الضحية محل مصطلح المضرور أو المتضرر، و يرجع ذلك إلى تحول نظام المسؤولية من نظام قانوني إلى نظام أخلاقي، ومن مبدأ الفردية إلى اجتماعية المخاطر<sup>4</sup>.

وقصد توضيح ما سبق، سوف نحاول بحث هذا الالتزام ضمن الفروع التالية:

### الفرع الأول: الالتزام بالتعويض على أساس المخاطر

إن التطورات والتغيرات الجذرية التي لحقت وظائف الدولة وحولتها ابتداء من دولة حارسة إلى أخرى متدخلية، مع ما رافق ذلك من تطورات تشريعية وقضائية، ولعل من بين ما لحقه التطور، وبسبب بروز المشاكل أو بالأحرى الأضرار الجسمانية. وتبعاً لذلك فقد تجاوزت وتحولت الدول عن وظائفها التقليدية إلى حد أنها بدأت تحاول إعطاء حقوق للمتضرر لا ترتبط بمبدأ المسؤولية بالمفهوم التقليدي، فلم يعد ينظر إلى الضرر على أنه مجرد عنصر أو ركن في المسؤولية، وإنما أصبح الاهتمام ينصب إلى وجوب رفع هذا الضرر عن المضرور بصرف النظر عن مصدره، وبذلك أصبح موضوع إصلاح الضرر مستقلاً عن المسؤولية. فسعت الدول لسن قواعد تشريعية تقرر مساعدة المتضررين وفق ضوابط خاصة.

وقد اتجه العمل في العصر الحديث إلى التوسع في المسؤولية على عدة محاور ليغطي أكبر قدر ممكن من الأضرار، فهناك اتجاه لتوسع في فكرة الخطأ وابتداع أنواع جديدة من الخطأ، حيث ظهرت فكرة الخطأ المفترض ومبدأ المسؤولية الموضوعية، ويوازي هذا الاتجاه السعي إلى التضييق من أسباب

الإعفاء من المسؤولية ومحاوله تأسيسها على أساس اجتماعي بدلا من أخلاقي، غير أن التحول هذا كان في حاجة إلى أساس قانوني يستند إليه عند تحمل الدولة لعبء التعويض عن الأضرار.

لكن قد يثار التساؤل هنا فيما يتعلق بالأساس الذي تستند إليه هذه المسؤولية، فإذا انعدم الخطأ المنسوب للدولة، هل يمكن مساءلة الدولة دون خطأ عن حدوث الضرر، وهو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية استنادا إلى الضرر فقط، وهو الشيء الذي تطلب ضرورة إيجاد أساس لمسؤولية الدولة عنه.

وتبعاً لذلك تعددت الأسس التي قيلت في تبرير مسؤولية الدولة، فكان الالتزام بالتعويض على أساس المخاطر. حيث اعتبرت المسؤولية على أساس المخاطر هنا مسؤولية غير خطئية، كما أن لها صفة استثنائية وتكميلية، وهو ما جعل ذلك تشدد في عناصر تحققها فاشتراط بذلك شرطين أساسيين، هما شرط خصوصية الضرر وتعلقه بالمضروب دون غيره، وشرط الجسامة والاستثنائية للضرر، أين لا بد أن لا يعتبر هذا الضرر من المخاطر العادية التي يمكن إرجاعها خطأ مرفقي محدد<sup>5</sup>.

وبرجعنا إلى القواعد العامة للمسؤولية التي جاء بها القانون المدني الجزائري، نجد أنه لم ينص على المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، وإنما جعل الخطأ هو الأساس القانوني العام والوحيد الذي تبنى عليه المسؤولية، سواء كان الخطأ ثابتاً أو مفترضا (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع).

وبالتالي فقد استبعدت القواعد العامة النص صراحة عن نظرية المخاطر، وإن كانت قرائن الخطأ التي اعتمدها المشرع المدني في هذه القواعد تستند في جوهرها على المخاطر (الضرر، هذا إضافة إلى تبنى المشرع في تعديله الأخير للقانون المدني ضمن نص المادة 141 مكرر الضرر كأساس للمسؤولية هنا. وبذلك لم يعتبر المشرع نظرية المخاطر سوى استثناء، كما أنه لم يجعلها مبدأ عاما أو مساويا لنظرية الخطأ، هذا إلى جانب تطبيقها التكميلي عند ضرورة التعويض عن الضرر، الذي يهدف من خلاله المشرع إلى الاعتراف بنوع من الحماية للمتضررين من مخاطر نشاط الدولة في مجالات محدودة تضمنتها تشريعات خاصة بموجب المادة 140 مكرر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بالتعويض على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي

تستند فكرة التضامن الاجتماعي على مبدأ الشعور الإنساني الذي يتركز عليه كل إجراء يهدف إلى مساعدة الأشخاص الذين يوجدون في وضعية صعبة، أين يتضامن أفراد المجتمع فيها بينهم ليتحملوا أعباء المخاطر. وتركيزا على ذلك تكون الدولة هي أول من يبادر بهذا التضامن باعتبارها ممثلة للجماعة، وبذلك يعد التزام الدولة هنا التزاما اجتماعيا أساسه الإنصاف والتكافل الاجتماعي، حيث يدفع التعويض الذي تقرره الدولة، لا بقدر الضرر الذي أصاب المتضرر، ولكن بالقدر الذي تسمح به موارد الدولة، فهو نوع من أنواع المساعدات الاجتماعية التي تقوم الدولة بتقديمها عن طريق صناديق عامة لتعويض الضحايا ( **garantie Fonds de** ) كصندوق تعويض ضحايا الإرهاب، صندوق تعويض ضحايا حوادث المرور<sup>6</sup>. فالتعويض هنا لا يدفع من الدولة بموجب مسؤولية قانونية، بل بموجب إحساس وتضامن اجتماعي وبذلك يكون هذا التعويض وفقا لهذا الأساس منحه أو مساعدة، فالدولة لا تلتزم به على أساس أنه حق للمضرور، بل تلتزم به أديبا فقط، لذلك يكون لها حق تحديد هذا التعويض، الذي يعد نوع من أنواع المساعدة الإنسانية والاجتماعية<sup>7</sup>. إلى جانب ذلك فإن الأخذ بهذا الأساس الاجتماعي لمسؤولية الدولة يؤدي إلى إمكانية أن يعهد بمسألة التعويض إلى جهات إدارية فقط دون اللجوء إلى الجهات القضائية<sup>8</sup>. وهو ما يجعل هذا الأساس للتعويض يتميز بالتأييد الكبير من جانب أغلب الدول، فهو يمثل الوضع الراهن للقوانين التي تنص على التعويض في إطار صناديق الضمان.

### الفرع الثالث: القانون كأساس لالتزم الدولة بالتعويض

قد أفرز التطور التشريعي المعاصر أساسا جديدا لمسؤولية الدولة، حيث أصبحت هذه الأخيرة ملزمة بالتعويض لا على أساس الخطأ أو المخاطر، وإنما قد أسس التزامها على أساس القانون مباشرة، وهو ما يجعل هذه الأخيرة عاجزة عن استبعاد مسؤوليتها إذا كان مصدرها المباشر هو القانون، فإذا نص المشرع صراحة على تعويض المتضررين من حوادث أو مخاطر معينة، فإنه في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة كممثلة للدولة أن تنفي قيام مسؤوليتها عن ذلك.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن التزام الدولة بالتعويض على أساس القانون قد عرفته المادة 141 مكرر 1 ق م، وقد كان ذلك بشروط خاصة ومحددة تضمنتها المادة، إلى جانب بعض الحالات الخاصة في بعض التشريعات الوطنية.

لكن ما هي طبيعة هذا الالتزام في ظل تحديد لشروطه؟ وكيف يتم تطبيقه مع إنعدام نصوص توضحية له؟.

### المطلب الثاني: طبيعة مسؤولية الدولة عن التعويض

يثور التساؤل هنا حول طبيعة التزام الدولة بالتعويض، فهل يعد تدخل الدولة للتعويض هنا ذو طبيعة احتياطية لا يبرز إلا في حالة عدم وجود أو عجز آليات التعويض الأخرى؟ أم أنه تدخل تكميلي للتعويض الأصلي المقرر بموجب القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية؟.

### الفرع الأول: الطبيعة الاحتياطية للتعويض

يقصد به أن مسؤولية الدولة ليست شخصية عن تعويض الضحايا الذين أصابهم أضرار، فهي ليست مسؤولية تضامنية مع المتسبب في الضرر، بل يبقى هذا الأخير هو المسؤول الأصلي عن التعويض الواجب للمتضرر أو ورثته<sup>9</sup>، فووقع الضرر يرتب على عاتق المسؤول التزاما مدنيا بوجوب تعويض المتضرر عن جميع الأضرار المباشرة التي أصيب بها، كما أن الدولة طبقا للاتجاه الذي يرى أنها ملتزمة قانونا بالتعويض، هي المسؤولة عن الحقوق المدنية للمتضرر، مسؤولية الضامن لتنفيذ الإلزام الذي يقع على عاتق المسؤول، وهي مسؤولية احتياطية، فهي لا تقوم بالتعويض إلا إذا تعذر أو استحال على المضرور الحصول عليه من المسؤول أو المتسبب في الضرر، أو من شركة التأمين أو من جهات التأمين الاجتماعي، فحينئذ يلتزم الضامن بالتعويض.

وعليه فإن التزام الدولة بالتعويض يكون في الدرجة الثانية بعد التزام المسؤول عن الضرر، حيث يثور الإشكال عندما لا يدفع المتسبب في الضرر التعويض للمضرور لأي سبب، أو يدفع تعويضا لا

يساوي الضرر الذي نتج عن خطئه أو فعله، فيلجأ المتضرر هنا إلى الدولة مباشرة للحصول على التعويض<sup>10</sup>.

لكن إذا كانت طبيعة إلتزام الدولة بالتعويض إحتياطية، فإنه قد ينتج عن ذلك أنها لا تعوض المتضرر إلا إذا كان المسؤول عن الضرر أو المتسبب فيه مجهولا أو معسرا، وإذا حصل هذا المتضرر على التعويض من المسؤول لا تدفع له الدولة إلا تعويضا مكملا، كذلك لا يستطيع المتضرر أن يجمع بين أكثر من تعويض عن نفس الضرر، فلا يستطيع بذلك الحصول على تعويض من الدولة، وآخر من المسؤول عن الضرر أو من شركة التأمين.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ذلك، فنجده قد تبني في نص المادة 140 مكرر 1 ق م الطبيعة الاحتياطية لالتزام الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني فقط، فكان بذلك لجوء المتضرر إلى الدولة للتعويض يتعلق بالضرر الجسماني فقط، كما أن مطالبته بالتعويض لا تكون إلا إذا انعدم المسؤول عن الضرر كأن يكون غير معروف، أو أنه معروف لكن لم تصدر بشأنه أية إدانة، وبالتالي فإن مطالبة الدولة بالتعويض لا تكون إلا في حالة عدم وجود إمكانية أخرى للحصول على هذا التعويض من الجهات الأخرى، والمتمثلة في المسؤول سواء كان المتسبب في الضرر أو شركة التأمين، إضافة إلى ضرورة أن لا يكون للمتضرر يد في هذا الضرر، وإلا سقط حقه في التعويض وفقا لقواعد نفي المسؤولية المدنية.

### الفرع الثاني: التدخل التكميلي للتعويض

يكون تدخل الدولة لتنفيذ الإلتزام الذي يثقلها بتعويض الأضرار، في حالة عجز آليات التعويض الأخرى عن تعويض المضرورين تعويضا كاملا عما أصابهم من أضرار تدخلها ذو طبيعة تكميلية، حيث تتدخل هذه الأخيرة لتكملة التعويض المستحق للمضرور، وهو ما يتحقق في الأحوال التي تتجاوز فيها التعويضات المحكوم بها الحدود القصوى للتأمين أو حتى لتدخل صناديق التعويض في

ذلك، حيث تلتزم في هذه الحالة الدولة بتعويض الجزء من الضرر الذي يلحق بالمضور ولا يتحمّله نظام التأمين أو صندوق التعويض<sup>11</sup>.

واستنادا إلى ما سبق فإن نص المشرع على هذه الشروط في فحوى المادة 140 مكرر 1 يدعونا إلى القول أنه قد تبني الطبيعة الاحتياطية للتعويض الواجب على الدولة، حيث يكون تدخل هذه الأخيرة عند عدم وجود آليات الضمان، كالتفاهة المسؤولية المدنية عندما يكون للمضور يد في حدوث الضرر أو عدم معرفة أو تحديد المسؤول عن الضرر، هذا إلى جانب تكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني دون أي ضرر آخر.

## المبحث الثاني

### نظام التكفل الاحتياطي للدولة بالتعويض إلى جانب نظام المسؤولية

إن الهدف الأساسي من استحداث نظام تكفل الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية، هو تمكين الضحية من الحصول على التعويض في جميع الحالات بقوة القانون، في حالة لو انعدم المسؤول عن الضرر، فتكون الدولة مدينة بالتعويض أو ضامنة له، كما يقتصر التعويض في هذا النظام على الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية.

#### المطلب الأول: الضمان الاحتياطي للأضرار الجسمانية إلى جانب نظام المسؤولية

يمثل ضمان حق الضحية في التعويض عن مختلف الأضرار التي تلحق بها الهدف الأساسي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من خلال مختلف الأنظمة التعويضية التي يتبناها مهما كان منطقته. فقد كان الحق في التعويض يجد أساسه القانوني في نظام المسؤولية المدنية، بما يستوجب البحث عن الشخص المتسبب في الضرر واثبات قيام المسؤولية في جانبه، لتتمكن الضحية من الحصول على التعويض، وما لهذا النظام من صعوبات تحول دون ذلك، وطول الإجراءات القانونية والقضائية المتبعة.

لكن الدولة في هذا الضمان هي المدين بالتعويض باعتبارها ضامنا احتياطيا وليست مسؤولة عن وقوع الضرر الجسماني، عكس نظام المسؤولية المدنية الذي يكون فيه المدين بالتعويض هو المسؤول عن الضرر الجسماني. كما يتميز نظام التعويض هذا ببعض الشروط العامة التي سبق ذكرها، إضافة إلى أن حق التعويض يكون تلقائيا بمجرد اكتساب صفة المضرور، وسوف نوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الحق في السلامة الجسدية هو أساس ضمان التعويض

يظهر هذا التعويض كوسيلة وأداة تضمن سرعة حصول الضحية على التعويض لتغطية الضرر الذي أصابها. ففي نظام المسؤولية المدنية الخطأ هو أساس الحق في التعويض، ولكن في نظام التعويض المستحدث أصبح للخطأ دورا ثانويا.

ضف إلى ذلك ففي نظام المسؤولية المدنية يشكل الخطأ عبئا على الضحية في سبيل الحصول على التعويض، ولكن إذا تمكن المضرور من إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية فإنه سوف يعوض عن كافة الأضرار اللاحقة به سواء الأضرار الجسمانية أو المادية أو المعنوية، أي يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهذا ما يسمى بالتعويض الكامل للأضرار، بينما في ظل نظام التعويض هذا، فلا يشترط من الضحية إلا إثبات إصابته بضرر جسماني، كما أن التعويض يقتصر كأصل على الأضرار الجسمانية دون الأضرار المادية.

### الفرع الثاني: عجز قواعد المسؤولية المدنية عن ضمان تعويض الأضرار الجسمانية

كانت المسؤولية المدنية التقليدية تمتاز بطابعها الشخصي، وتقوم على أساس الخطأ في سلوك الشخص المسؤول. لكن التطورات الكثيرة التي عرفتها الحياة في المجتمع وظهور أخطار جديدة أثبتت عجز قواعد المسؤولية المدنية في طابعها التقليدي عن مواجهتها. هذا ما أدى إلى ظهور العديد من المحاولات التي تهدف إلى التوسع من ضمان التعويض، أدت هذه المحاولات إلى تطور عام في نظام المسؤولية المدنية وأكثر فعالية في مجال التعويض. بتخليها شيئا فشيئا عن طابعها الشخصي والتوجه

أكثر نحو المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر. لكن رغم كل التطورات التي عرفها نظام المسؤولية المدنية، إلا أنه يبقى عاجز في كثير من الأحيان عن ضمان التعويض لضحايا الإصابات الجسدية، ويرجع هذا العجز إلى كون تأسيس الحق في التعويض مرتبط بقيام المسؤولية المدنية في جانب المسؤول عن الضرر وتوفر شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر. هذا ما يجعل من تطبيق قواعد المسؤولية المدنية أمرا تعترضه العديد من الصعوبات.

حيث يمكن للمسئول أن يتخلص من مسؤوليته الشخصية بنفي صدور الخطأ عنه، أو قطع العلاقة السببية بين فعل الخاطئ والضرر محل المطالبة بالتعويض، وحتى إذا نجح المضرور في إثبات أركان المسؤولية المدنية، فقد لا يجد شخصا ميسورا يحصل منه على التعويض الجابر للضرر. فقد يكون المسؤول شخصا معسرا لا يستطيع دفع التعويض.

وبالتالي كان لنظام ضمان التعويض الاحتياطي والذي كان هدفه تعويض المضرور ضرا جسمانيا دون غيره من أنواع الضرر الأخرى دورا مهما في تدعيم حق المضرور في التعويض إلى جانب نظام المسؤولية المدنية، والذي يعتبر شرط انعدام المسؤول عن الضرر، شرطا أساسيا وهاما من أجل قيام التزام الدولة بضمان هذا الضرر.

### المطلب الثاني: شروط تكفل الدولة بالتعويض عند انعدام المسؤول

هناك شروط تتعلق بالضرر وأخرى بالمسؤول:

#### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالضرر: يشترط المشرع ما يلي:

**أولا: ضرورة أن يكون الضرر الناتج ضرا جسمانيا:** وقد أصاب الشخص في جسمه وجسده، والذي يستنتج منه استبعاد المشرع التعويض عن الضرر المعنوي والمادي أو الاقتصادي.

لكن هل يقصد بالتعويض عن الضرر الجسماني المفهوم الضيق دون توسيع، أم أنه يمكن أن يشمل هذا التعويض كل ما يمكن أن يعد ضرا جسمانيا في مفهوم الفقه والقانون؟<sup>12</sup>

يمكن أن نقول أنه يقصد بالأضرار الجسمانية تلك الأضرار التي تلحق الشخص في ذاته، أو تلك التي تصيب الشخص في جسمه كالموت والمرض والعجز، ومختلف الإصابات من جروح وكسر وفقدان عضو ما أو البصر أو تشويه الوجه، كما تعتبر حالة العجز الخاصة الرئيسية في الضرر الجسmani، حيث تصاب الضحية في صحتها البدنية أو العقلية، تمنعها من استعمال قدراتها الجسدية أو العقلية، وقد تكون حالة العجز هذه دائمة أو مؤقتة، كلية أو جزئية<sup>13</sup>.

لكن الضرر الجسmani الناتج عن المساس بالحق في التكامل الجسدي واحد، بينما عناصره القابلة للتعويض متعددة ومختلفة، سواء كانت ذات طبيعة مادية أم ذات طبيعة معنوية<sup>14</sup>. فالضرر الجسmani يتمثل في الواقعة المادية كالإصابة أو الوفاة، بينما تشكل عناصره التي تكون قابلة للتعويض النتيجة القانونية لحدوث هذه الواقعة، وهي عدة أضرار أخرى، منها من تكون ذات طبيعة مادية ومنها من تكون ذات طبيعة معنوية، فهل يشمل التعويض هذه العناصر؟

ثانياً: ألا يكون للمتضرر يد في هذا الضرر الحاصل: كأن يكون قد ساهم في إحداث هذا الضرر، ويمكن أن نستخلص أن عيب المنتج إذا لعب دوراً إيجابياً في إحداث الضرر، أما إذا لعب دوراً سلبياً مثل الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن سوء استعمال أو استهلاك المنتج وليس لعيب فيه، كأن يكون خالياً من أي عيب لكنه خطر، فلا يتخذ المتضرر الاحتياطات اللازمة عند استعماله أو استهلاكه، فتصيبه أضرار جسمانية نتيجة لذلك، فلا تتكفل الدولة بالتعويض لأن المتضرر في هذه الحالة يكون قد ساهم بخطئه (إهمال أو تقصير) في حدوث الضرر.

أو كان لعيب المنتج دوراً إيجابياً لكن الضحية ساهم في إحداث الضرر كأن يتضمن المنتج عيباً ويشترك الضحية بفعله في إحداث الضرر فلا يستحق التعويض أيضاً.

## الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمسؤول

اشتراط المشرع انعدام المسؤول، وذلك بأن يكون مجهولاً، أو أن يكون معلوم لكنه غير مسؤول وتتضمن هذه الحالة احتمالين:

**أولاً: المسؤول مجهول:** وهي الحالة التي لا يمكن معرفة مصدر المنتج المعيب المسبب للضرر، كحالة طرح سلعة للتداول ويكتشف أن بها عيب دون إمكان تحديد منتجها. وهنا يستحيل على المضرور استفتاء في التعويض.

وقد رأينا أن المشرع الفرنسي والإتفاقيه الأوروبية جعل الملتزمين بتعويض الأضرار هم بالخصوص المهنيين (المنتج والموزع)، ونظم التضامن بين عدة مسؤولين وهم الموزع أو التاجر أو الوسيط الذي تعامل معه في حالة ما إذا كان المنتج مجهولاً فيلتزم الموزع. المسؤول الاحتياطي بالتعويض، إلا إذا كشف عن هوية المنتج. إلا أن المشرع الجزائري قصر مسؤولية تعويض الأضرار الناتجة عن عيب في المنتجات على المنتج فقط.

**ثانياً: المسؤول معلوم ولكنه غير مسؤول**، وهي الحالة التي يتمكن فيها من نفي المسؤولية بأن ينفي علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج بإثبات السبب الأجنبي، القوة القاهرة أو خطأ الغير ما عدا خطأ الضحية. فهنا تتدخل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني الذي أصاب الضحية.

و في بعض الحالات قد يكون المسؤول عن الضرر الجسماني معروف لدى الضحية مع تحقق أركان المسؤولية المدنية، و مع ذلك لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض بسبب إعسار المسؤول أو عدم كفاية ذمته المالية لتغطية كل الأضرار اللاحقة بالضحية.

## المطلب الثالث: آليات تكفل الدولة بالتعويض

هناك آليات لتقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، وأخرى لدفع التعويض:

## الفرع الأول: آليات تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية

تسعى الدولة لأجل منح تعويض مناسب للأضرار التي قد تلحق الفرد عند انعدام المسؤول، حيث يمنح هذا التعويض للضحايا أو ذوي الحقوق وفق إجراءات إدارية غير قضائية، وذلك ضمانا لسرعة الحصول عليه، فالحق في التعويض هنا مضمون مسبقا بحكم القانون، فيكون تقديره وفق آليات تمثلت في التعويض بالتراضي أو المصالحة و الخبرة أو المعاينة الطبية، هذا إلى جانب التحقيق الإداري، وذلك قياسا على حالة التأمينات الخاصة، كحالة حادث المرور الذي ترتبت عنه أضرار جسمانية تسبب فيه شخص مجهول أو غير مؤمن عليه إلى الصندوق الخاص بالتعويض<sup>15</sup>.

**أولاً: التعويض بالتراضي ( المصالحة ):** هو إجراء يسهل على الضحية أو ذوي الحقوق الحصول على التعويض في أسرع وقت ممكن، وبدون منازعة، حيث يتفادى بذلك المصاريف والأتعاب القضائية.

ففي حوادث المرور مثلاً واستناداً إلى نص المادة 16 فقرة 1 من الأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون 31/88، فإن التعويضات الممنوحة تحدد بالتراضي أو قضائياً في إطار حوادث المرور الجسمانية، على أساس الجدول الملحق بهذا القانون، حيث تقترح مبالغ التعويض المستحقة للضحية أو ذوي الحقوق على أساس جداول ملحقة وتابعة للأمر رقم 15/74، وفي حالة القبول يعتبر الاتفاق مصالحة أو تعويض بالتراضي.

**ثانياً: الخبرة أو المعاينة الطبية:** إن تعذر الوصول إلى التعويض بالتراضي بسبب رفض الضحية لعرض التعويض الذي تقدم به المؤمن أو بسبب نشوء منازعة طبية في حالة وجود تقريرين طبيين متباينين عن الحالة الصحية للضحية. وهو ما يتطلب اللجوء إلى خبرة طبية يقوم بها طبيب خبير يتم

اختياره بالاتفاق بين المؤمن له و هيئة الضمان الاجتماعي، من ضمن قائمة تعدها الوزارة المكلفة بالصحة، وذلك بعد أخذ رأي مجلس أخلاقيات الطب<sup>16</sup>. وتكون الخبرة النهائية ملزمة للأطراف<sup>17</sup>.

**ثالثا: التحقيق الإداري:** هو إجراء يعتمد عليه في التشريعات الخاصة كسبيل لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية. وبالرجوع للمادة 19 من القانون 13/83 المتعلق بمحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، فإن المشرع قد منح هيئة الضمان الاجتماعي القيام بإجراء تحقيق إداري داخل المؤسسة التي وقع فيها الحادث أو المرض المهني أثناء دراستها لملف التعويض، وذلك قصد معرفة سبب الحادث ونوعه والظروف التي وقع فيها، هذا إلى جانب الوجود الاحتمالي لخطأ متعمد أو غير معذور من صاحب العمل أو وجود خطأ من التابع أو الغير، بالإضافة إلى معرفة ما إذا كانت هناك حوادث عمل سابقة وما نجم عنها.

وعلى إثر نتائج هذا التحقيق تتخذ هيئة الضمان الاجتماعي قرارها إما برفض أو صرف للمصاب أو ذوي حقوقه لتمكينه من الأداءات القانونية لحادث العمل أو المرض المهني، أين يتم البت في طلبات التعويض بموجب القانون 20/90 المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل من قبل لجنة إدارية خاصة<sup>18</sup>.

### الفرع الثاني: آليات دفع التعويض

قد تتدخل الدولة في هذه الحالة لدفع التعويض بصفة احتياطية عند انعدام المسؤول عن الضرر وكان الضرر جسمانيا، وذلك عن طريق:

**أولا: صناديق التعويضات:** ففي حالة عدم تمكن الضحايا أو ذوي الحقوق من الحصول على تعويض من المسؤول لانعدامه، نجد في هذا الصدد أن المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 1970 في المواد من 70 إلى 74 قد أنشأ صندوق خاص بالتعويضات، يتولى هذا الأخير تعويض الضحايا إذا لم يوجد مسؤول عن التعويض أو الذين لم يحصلوا على تعويض من المسؤول عن الضرر أو من المؤمن، سواء تعلق الأمر بصندوق الضمان الاجتماعي أو شركة التأمين لانعدام شروط الحصول على

التعويض. ويتم دفع التعويض من الصندوق بعد الفصل فيه من طرف القضاة و ليس من طرف جهات إدارية.

**ثانيا: الخزينة العمومية مصدر للتعويض:** لقد أصبحت الدولة في عصرنا الحاضر تتدخل في جميع صور النشاط الإنساني، وخاصة بعد تطور وظيفة الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فأصبح لا يقتصر دورها على تنظيم التضامن الاجتماعي من أجل ضمان الأضرار الجسمانية بل صارت الدولة تنتهج سياسة التدخل في كل مجالات حياة الأفراد الاجتماعية والاقتصادية حماية للطرف الضعيف، ونظرا لهذا الدور الجديد المسند للدولة فقد في هذه العلاقات وتحقيقا للعدالة الاجتماعية ونظرا لهذا الدور الجديد المسند للدولة فقد تتحمل خزينتها مباشرة مبلغ التعويضات المستحقة لبعض الفئات مثل ضحايا الأعمال الإرهابية، وضحايا الأضرار الناتجة عن المظاهرات والمسيرات والتجمهرات، باعتبارها الضامن المباشر لهذه الأخطار الاجتماعية ويعود السبب في ذلك أنه في بعض الحالات تكون الأخطار غير قابلة للتأمين ولا يمكن للمضروب أن يتحمل نتائجها بمفرده، فتتدخل الدولة بصفة أساسية للتكفل بالأضرار الجسدية المترتبة عنها، وذلك قصد المحافظة على النظام العام وأمن المجتمع والمواطن.

وقد تتدخل الدولة بصفة احتياطية لضمان الأضرار الجسمانية في مجال حوادث المرور عن طريق صندوق ضمان السيارات لأنه في بعض الأحيان قد يتعذر على الضحية الحصول على التعويض من شركة التأمين بسبب تخلف شرط من شروط التأمين أو سقوط الحق في التأمين، أو كان الشخص المسؤول عن الأضرار الجسدية مجهولا، كما يمكن للدولة أن تتدخل بصفة احتياطية لضمان الأضرار الجسمانية اللاحقة بالضحايا في إطار الشريعة العامة وذلك من خلال المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم.

## خاتمة

نقول في الختام أنه رغم كثرة النصوص المكرسة لحماية و ضمان حق المضرور، إلا أن تعويضه ظل رهين القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث ينشأ حق للمتضرر في التعويض إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ويلتزم القاضي بالحكم بتعويض كامل يتناسب مع حجم الضرر بجره ويتناسب مع مصلحة المنتج بصفته المسؤول لمواصلة الإنتاج. والأمر يتطلب الإلمام بالأضرار المستحقة للتعويض، لأن تقدير التعويض في الحالة التي يكون فيها المسؤول موجودا يختلف عن التعويض وفقا لنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني إذا انعدم المسؤول.

وقد استحدثت المشرع عند تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون 05 - 10 نظاما جديدا تضمنته المادة 140 مكرر 1 والتي تنص: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " ، ويظهر لأول وهلة أن الحكم الذي تضمنته هذه المادة ذو أهمية قليلة لا سيما على ضوء موقعه في القانون المدني، أما من ناحية الموضوع فإن القراءة الأولى لنص المادة تبرز أهمية الحكم وخصوصيته، فهو يلزم الدولة بالتكفل بالتعويض عن الأضرار الجسدية في حالة انعدام المسؤول، ومثل هذا الحكم ملفت للانتباه لكونه يخرج عن القواعد التي تحكم نظام المسؤولية المدنية، حيث أنه في ظل نظام للمسؤولية كان الأساس الوحيد لحصول المضرور على التعويض عما لحقه من ضرر في جسمه أو ماله، هو أن تشير قواعد المسؤولية المدنية إلى شخص يتحمل هذا التعويض على أساس خطئه الثابت أو المفترض، فالضحية لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي حددته قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المضرور مسؤولا يتحمل عبء التعويض كان هذا هو قدره فيتحمل وحده الأضرار التي لحقت به، وكذلك الأمر إذا فشل المضرور في إثبات الخطأ أو نسبته إلى شخص محدد أو كان المسؤول معسرا.

إلا أن المشرع من خلال نص المادة 140 مكرر 1 أقر نظاما جديدا جاء ليسد نقائص نظام المسؤولية وخاصة في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني وبقاء المضرورين من دون تعويض

فأصبحت الدولة هي الضامن الاحتياطي لضحايا الأضرار الجسمانية، لأن هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى الدولة هي المسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، فالتضامن القائم بين أفراد المجتمع يأبى على الدولة أن تترك هؤلاء الضحايا من دون تعويض، فحماية وتعويض هؤلاء المضرورين مظهر من مظاهر التضامن الاجتماعي وتحقيقاً للأمن والسلم داخل المجتمع.

- كما نضيف أنه كان لهيمنة الوظيفة التعويضية على المسؤولية المدنية أثر كبير، الشيء الذي دفع بالمشرع لتبني أنظمة تعويض خاصة، ساهمت في مجملها في إضعاف أساس المسؤولية في العديد من تطبيقاتها، و توجهت بما نحو المسؤولية الموضوعية عامة.

ما يجعلنا نرى أن لنظام تكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية طبقاً لنص المادة 140 مكرر 1 هو نظام قائم جاء لتغطية النقص المسجل بالنسبة لتعويض المتضرر عن تلك الأضرار في حالة قصور قواعد المسؤولية و عجزها عن جبر ذلك الضرر الجسماني، احتراماً للحق في السلامة الجسدية. لذلك نقترح تعديل نص المادة 140 مكرر 1 وضبط نصها على نحو يجعله قادراً على استيعاب كافة النظم التعويضية الخاصة لضمان حق المضرور في كل حالة تعجز فيها قواعد المسؤولية عن ذلك كما لا بد من استحداث آليات لتطبيق المادة، وذلك على غرار ما هو مقرر في النصوص الخاصة، وذلك بتحديد صندوق خاص يطبق نص المادة و بتحديد آليات لتقدير التعويض.

- إصدار نصوص تنظيمية توضح وتبين تطبيق نص المادة 140 مكرر 1 مع تجسيد العمل بنصها على مستوى القضاء.

<sup>1</sup> تنص المادة 40 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016 على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية و اللاإنسانية يقمعها القانون. »

<sup>2</sup> بوزيد الدين الجيلالي محمد، أساس مسؤولية الإدارة الموضوعية، مجلة الإدارة العامة، الرياض، المجلد 44، العدد الثاني، السنة 2004

<sup>3</sup> G. Viney, La responsabilité archives de philosophie du droit, éd sirey, tome 35, 1990, P 275

<sup>4</sup> ماجد ارباب الحلو، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1982، ص 484

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة عين الشمس، القاهرة، سنة 1982، ص 206

وما بعدها

<sup>6</sup> Querol Ferrer, " Le financement du fonds de garantier , R F D A 1987 , P 911.

- Jean – Marie Pontier, " La prise en charge collective de l'aléa thérapeutique, L'Etat et les fonds de garantie " , Dalloz , 1995, P 78.

<sup>7</sup> زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة

2004، ص 192

<sup>8</sup> عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين شمس، القاهرة، مناقشة سنة 1984، ص 273

<sup>9</sup> محمد أبو العلا عقيدة، تعويض الدولة للمضرور عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1988

ص 38 .

<sup>10</sup> محمد صبحي نجم، " حق المضرور في الحصول على تعويض من الدولة "، بحث مقدم في المؤتمر الثالث للجمعية

المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989، ص 439.

<sup>11</sup> نبيلة إسماعيل رسلان، " التأمين ضد أخطار التلوث "، مقال منشور بمجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة

طنطا، مصر، العدد السادس عشر "جزء ثان"، إصدار أوت سنة 1998، ص 1052، 1053.

<sup>12</sup> يقصد بالضرر الجسماني في مفهوم الفقه: ذلك الأذى الذي يلحق المصاب في جسده، حيث يؤثر في تكامله

الجسدي وفي حقه في الحياة، كما يتسع هذا الضرر ليشمل ما يترتب على الإصابة من عجز جسماني دائم أو مؤقت

إضافة إلى الضرر المالي المتمثل في الخسارة التي لحقت المضرور كالتفقات الطبية والعلاجية والكسب الذي فاتته بسبب

ذلك: - أنظر في هذا المعنى: أحمد شرف الدين، عناصر الضرر الجسدي وإنتقال الحق في التعويض عنها إلى شخص

آخر غير المضرور، دار مطبعة الحضارة العربية، الكويت، سنة 1982، ص 45 .

- Gérard Mémeteau et louis Mélenec, « traité de droit médical », Tome 2, le contrat médical, la responsabilité civile du médecin , Maloine, Paris 1982 , P 173.

<sup>13</sup> علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2007، ص 367،

. 368

<sup>14</sup> LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, ENAG édition, Alger, 2013, p 173

<sup>15</sup> يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر 2005، ص 5

<sup>16</sup> زارة صالحى الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2006/2007، ص 287

<sup>17</sup> راجع المادة 25 من القانون رقم 15/83 يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر عدد 28 لسنة 1983 المعدل والمتمم بالقانون 15/86 المتضمن قانون المالية لسنة 1987، و القانون 10/99 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999، ج ر عدد 80 لسنة 1999.

<sup>18</sup> تتشكل اللجنة الإدارية الخاصة من ممثل لوزير الشؤون الاجتماعية رئيسا وممثل للوزير المكلف بالمالية عضوا وطبيبين اثنين.

د. ربيع زهية - أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة

## المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة كضمانة مستحدثة لحماية المشتري

### مقدمة

أثرت الظروف والمستجدات الحاصلة على مستوى جميع النواحي والأصعدة، لاسيما الانفتاح الاقتصادي وما يتبع ذلك من انعكاسات على السلوك الاجتماعي وعلى الممارسات الاقتصادية، وبشكل كبير على المعاملات بين الأفراد، وذلك بتعقدها وازدياد حجمها بصفة مستمرة، إذ أصبح الأخذ بمبدأ الحرية التعاقدية يؤثر سلبا على المشتري الذي يقدم على إبرام العقود تلقائيا وبدون دراسة والتدقيق في شروطها، وذلك في ضوء انعدام خبرته في مواجهة بائع محترف يعمل على تحقيق مصلحته على حساب مصلحة المشتري المتعاقد معه.

كان المشرع الجزائري يحمي المشتري طبقا للقواعد العامة في القانون المدني وفقا لنظريات عيوب الإرادة والعيوب الخفية، إذ كان يوقع التزام البائع طبقا للمسؤولية العقدية التي يرتبها على عاتقه في حالة إخلاله بالتزام تعاقدي، بالإضافة إلى إمكانية تحميله المسؤولية التقصيرية إذا كان لا تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية، لكن في ظل التغيرات الحاصلة على جميع الأصعدة كان لزاما على المشرع الجزائري أن يسعى من خلال استحداث نصوص قانونية بهدف التوسيع من الحماية القانونية المقررة للمشتري نظرا للصعوبات التي تواجهه، سواء كان متعاقدًا أم غير متعاقد، وذلك باللجوء إلى وسائل جديدة قصد إيجاد نوع خاص من القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من العلاقة بين الأفراد بشكل يضمن للمستهلك الحماية المرجوة.

ومن أجل ذلك استحدث المشرع بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني في أحكام المادة 140 مكرر نظاما جديدا للمسؤولية في الفصل الثالث الفعل غير المستحق للتعويض القسم الثاني من المسؤولية عن فعل الغير، فكرس بموجب هذه المادة مسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك، فالتساؤل المطروح في هذا الصدد: إلى أي حد وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام هذه المسؤولية المستحدثة من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد؟

ولإجابة على هذا التساؤل فإننا قسمنا الدراسة إلى 3 محاور:

أولا: نطاق المسؤولية المدنية المستحدثة.

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية المستحدثة.

ثالثا: أثر قيام المسؤولية المدنية المستحدثة.

### أولا: نطاق المسؤولية المستحدثة

إن استحداث المشرع الجزائري نظاما خاصا للمسؤولية المدنية التي تنتج عن عيوب المنتجات التي يمكن للمضمر الاستناد إليها للمطالبة بالتعويض، وذلك من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني، جعل المنتج ملزما بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها أن تعرض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر، وقد تضمن النص السالف الذكر النص على الحماية المدنية للمضمر سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا، وتظهر أهمية تحديد نطاق مسؤولية المنتج بالوقوف عند المسؤول عن تعويض الضرر، وكذا المستفيد من قواعد الحماية إلى جانب تبيان طبيعة المنتجات التي يسأل عنها المنتج.

#### 1. نطاق المسؤولية المستحدثة من حيث الأشخاص:

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني فهي تنص على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"<sup>1</sup>، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن طرقي المسؤولية المستحدثة

عن ما تسببه المنتجات المعيبة من أضرار هما المنتج المسؤول، والمتضرر المستفيد من التعويض جراء قيام المسؤولية.

أ. **المنتج المسؤول:** بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى السالفة الذكر نجد أن المشرع استعمل مصطلح المنتج للدلالة على المسؤول عن المنتج المعيب، إذ نص على ما يلي "يكون المنتج مسؤولاً..."، وإذا كان المشرع لم يرد أي تعريف للمنتج في القانون المدني بصفة مفصلة سواء قبل أو بعد تعديله، بل اكتفى بالإشارة إلى مسؤوليته فقط، كما أنه لم يحدد لنا أيضاً حتى الأشخاص الذين يدخلون في مفهومه.

إن المنتج هو وحده حسب نص المادة 140 مكرر الذي يتحمل المسؤولية عن المنتجات المعيبة قبل أي شخص آخر في الدورة الإنتاجية<sup>2</sup>، وبالتالي فهو وحده المسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في سلامة المنتجات دون الموزع والتاجر والوسيط، وبالنتيجة فهو الذي يتحمل لوحده التعويض اتجاه المتضرر، كونه يملك الخبرة والدراية بما يجعل المنتج أكثر سلامة، نظراً لمعرفته للمخاطر التي قد تنتج عن السلع التي يقوم بتوزيعها، فالمنتج النهائي هو الذي يعرفه المتضرر، وأيضاً أن المنتج المستعمل هو من صنعه<sup>3</sup>، سواء كان المنتج شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فهو المسؤول عن التعويض الذي يسببه المنتج<sup>4</sup>.

مع العلم أنه قد استعملت عدة مصطلحات في النصوص القانونية للدلالة على المسؤول عن فعل المنتجات المعيبة في ضوء أحكام المسؤولية المستحدثة<sup>5</sup>، إن حصر المشرع الجزائري المسؤول عن المنتجات المعيبة في نص المادة 140 مكرر من قانون المدني في المنتج النهائي يعطي مفهوماً ضيقاً للمنتج، فكان من الأحسن أن تشمل المسؤولية كل من المنتج والمورد والتاجر والوسيط، كون أن العيب قد ينشأ في المنتج بفعله وهو ملزم أن يعلم بالعيب الموجود بالسلعة<sup>6</sup>.

ب. المتضرر المستفيد من التعويض: إن الطرف الثاني في دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات هو المتضرر، هذه الدعوى التي تهدف أساساً إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جرائها، وبالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر فقرة أولى السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع قد ألغى التمييز بين المتضرر المتعاقد وغير المتعاقد من مجال الحماية، كما أنه لم يستثنى بأي نص خاص المتضرر من الغير<sup>7</sup>.

يقصد بالمتضرر هو ذلك الشخص القانوني - طبيعي أو معنوي- لحقه ضرر من المنتج المعيب سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، فالمتضرر المباشر هو الذي اتصل بالمنتج مباشرة فأصابه ضرر، وهو إما أن يكون متعاقد مع المسؤول أي ارتبط معه بعقد كان هو السبب في اتصاله بالسلعة، وقد يكون غير متعاقد معه لكنه اتصل بالمنتج على وجه آخر كاستعمال السلعة من أفراد عائلة المشتري<sup>8</sup>، فالمنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في المنتج باعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية بقوة القانون<sup>9</sup>.

يتبين لنا بوضوح ومن خلال ما نص عليه المشرع في نص المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب منتج حتى ولو لم تربطه علاقة تعاقدية، فبمفهوم المخالفة أنه يكون أيضاً مسؤولاً في حالة ما إذا ارتبط بعلاقة عقدية مع المتضرر، فإذا كان الشخص المتضرر من الغير يكون رجوعه عليه على أساس المسؤولية التقصيرية لوجود عيب في المنتج، أما إذا كان يربطه بالمنتج عقد بيع فإن رجوعه يكون على أساس المسؤولية العقدية، ويرى بعض الفقه أن المتضرر لا يمكن له أن يتخلى عن صفته كمتعاقد ليرجع على المنتج بالمسؤولية التقصيرية<sup>10</sup>.

## 2. نطاق المسؤولية المدنية المستحدثة من حيث المنتجات:

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني نجد أن النظام الجديد للمسؤولية المدنية الذي ورد فيها يطبق كأصل عام على الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة وليس على خطأ المسؤول، إذ يمتد نطاقها إلى كل من السلعة وكذا الخدمة.

أ. السلعة: لقد عرفتها المادة 3/17 من القانون رقم 09-03 بأنها "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، ويفهم من ذلك أنه يمكن أن تكون جميع الأموال المنقولة محلا للاستهلاك إذا تم اقتناؤها واستعمالها لغرض غير مهني وبالتالي يلاحظ اتساع نطاق حماية المستهلك من حيث الموضوع.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر أنواع السلع التي يلتزم المتدخل بضمان سلامتها، ويرجع ذلك لكثرتها واتساع مجالات الإنتاج، إلا أن المشرع في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني قد حدد البعض منها عندما عرفت المنتج وهذا بنصها "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي، وتربية الحيوانات، والصناعة الغذائية، والصيد البحري والطاقة الكهربائية".

ب. الخدمة: أدمج المشرع الجزائري الخدمة ضمن المنتوجات وذلك في نص المادة 3/10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك عند تعريفه للمنتوج الذي يشمل السلع والخدمات إلا أن المشرع من جهة أخرى أعطى تعريفا مستقلا للخدمة في نص المادة 3/16 من نفس القانون بأنها "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

نلاحظ مع ذلك وبالرغم من اتساع نشاط الخدمات لاسيما منذ تحرير قطاع التجارة وتشجيع الاستثمار الأجنبي، إلا أن المشرع قد استبعد الخدمة في المادة 140 مكرر فقرة ثانية من القانون المدني عند تعريفه للمنتوج ولم يتناولها خاصة إذا علمنا أن هذا يؤدي إلى عدم حماية المستهلك من الخدمات التي لا تستجيب في كثير من الأحيان لرغباته المشروعة.

## ثانيا: شروط المسؤولية المدنية المستحدثة

لا تقوم مسؤولية المنتج إلا إذا تحققت الشروط الخاصة بها والتي تضمنتها المادة 140 مكرر من القانون المدني، إذ أنها لم تنص عليها صراحة كما فعلت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا في نص المادة 9/1245 من القانون المدني، ومع ذلك فعلى المتضرر من المنتجات المعيبة الذي يرفع دعوى المسؤولة ضد المنتج أن يثبت بالخصوص وجود العيب بالمنتج وحصول ضرر لمستعملي أو مستهلكي هذا المنتج أو الغير، كما يجب أن تتوافر علاقة سببية بين كل من العيب والضرر.

## 1. وجود العيب في المنتج:

إن من أهم الأركان الأساسية التي تقوم عليها مسؤولية المنتج من الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة هو وجود العيب في المنتج والذي يحدث ضررا لمستعملي هذا المنتج<sup>11</sup>، ومفهوم العيب في نظرية ضمان العيب الخفي هو الذي يكتنف السلعة ويجعل هناك إخلالا في استعمالها، مما يسبب ضررا بمستعمليها. أما لمعرفة تحديد مفهوم العيب في المنتجات لا بد من الأخذ بعين الاعتبار العناصر التي تجعله يلحق ضررا بشخص المشتري أو بأمواله، ما دامت مسؤولية المنتج تتمحور حول التعويض عن طائفة جديدة من الأضرار التي تسببها هذه المنتجات المعيبة، تلك الأضرار التي تصيب المشتري أو المستعمل في شخصه أو أمواله بسبب المنتج بحد ذاته، وليس بسبب المصاريف التي تنجم عن فسخ البيع للعيب في المبيع بالمفهوم التقليدي.

وبالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع تناول مصطلح أو لفظ العيب في المنتج بصفة مطلقة وهذا كشرط من شروط قيام المسؤولية بشكل عام، لكن بالرجوع إلى النصوص الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد حاول المشرع إعطاء معنى للعيب الموجب للضمان في إطار المسؤولية عن المنتجات المعيبة بالنظر إلى نقص السلامة، وذلك حينما تطرق في نص المادة 3/11 منه لمفهوم المنتج السليم والنزيه والقابل للتسويق، والذي يعتبر منتوجا خاليا من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك أو مصالحه المادية والمعنوية.

ويتضح جليا مما سبق الربط بين تعيب المبيع وانعدام السلامة المرغوبة شرعا، أي تلك التي توفر الأمان الذي كان يرحوه المستهلك أو يتوقعه ولذلك فإن تقدير العيب يتركز على التوقع المشروع للشخص المعتاد استنادا إلى المعيار التقليدي<sup>12</sup>، كما يكفي على المضرور إثبات بكافة الطرق أن المنتج لم تمنح له السلامة والأمن التي يمكن توقعها قانونا والذي تتسبب له في أضرار نتيجة ذلك<sup>13</sup>.

## 2. حدوث الضرر:

لا تقوم مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة إلا إذا حصل ضرر بسبب عيب في منتوجه وهذا ما نصت عليه المادة 140 مكرر فقرة أولى من القانون المدني الجزائري، فالضرر هو المحور الأساسي الذي يدور حوله الضمان المتمثل في التعويض<sup>14</sup>، سواء كان ذلك الضرر ما لحق بالمتضرر بنفسه أو ماله، بالرغم من أن المادة السالفة الذكر لم تبين بوضوح طبيعة الأضرار التي يمكن أن تكون محل التعويض، إذ أن النص جاء مطلقا لمعنى الضرر، وإن كان المقصود بالضرر في هذه الحالة هو الضرر الجسماني المادي باعتبار أن هذا الأخير هو الدافع لظهور هذه المادة، وبالتالي إقامة مسؤولية المنتج والاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة.

وبالرجوع إلى نص المادة 11/3<sup>11</sup> من القانون رقم 09-03 فنجد أنها جاءت عامة لتشمل جميع الأضرار سواء كانت مادية التي تصيب المتضرر في ماله أو جسمه أو في مصلحة مادية مشروعة، ولم يستثني المشرع الجزائري من التعويض في إطار هذه المسؤولية الأضرار التي تحق بالسلعة المعيبة إلا ما استثنته المادة 2/3<sup>2</sup> من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>15</sup>، والمتعلقة أصلا بالأموال التي يملكها الشخص أو يستخدمها في أغراض تجارية أو ممارسة مهنته أو حرفته.

كما يشمل التعويض أيضا تلك الأضرار الأدبية التي تمس مصلحة غير مالية للمضرور كالآلام العاطفية مثلا، وقد كرس المشرع مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية في نص المادة 182 مكرر قانون مدني، وقصرها على المساس بالسمعة والشرف دون الأضرار التي تصيب الشعور والعواطف، مع العلم

أنه لا يكفي وقوع الضرر بل لابد من إثباته بكافة الطرق من طرف المتضرر وكذا بيان مداه وعناصره لكي تقوم مسؤولية المنتج<sup>16</sup>.

### 3. العلاقة السببية بين العيب والضرر:

ونعني بذلك أن يكون الضرر الحاصل للمتضرر مترتبا عن العيب الموجود في المنتج، وأن يكون المصدر الرئيسي والمباشر للضرر، وبعبارة أخرى أن يكون الضرر نتيجة العيب الذي أصاب المنتج والذي يتمثل في نقص السلامة، وبالتالي فعلى المتضرر أن يثبت أن الضرر مصدره إحدى المنتجات المعيبة وهو ما يمثل العلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الحاصل، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري على إثبات عناصر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بما فيها علاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر، لذا فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في المادة 323 من نفس القانون، وإن كانت في كثير من الأحيان غير كافية لإثبات معيوبة المنتج نظرا لما تمتاز به هذه الأخيرة من تقنية عالية وتعقدتها وتداخل العمليات التصنيعية المساهمة في إنتاجه مع تزايد الوضاء بين مرحلة التصنيع والاستهلاك<sup>17</sup>.

### ثالثا: أثر قيام المسؤولية المدنية المستحدثة

إن مسؤولية المنتج عن عيب السلامة تنعقد بقوة القانون وذلك بمجرد توافر أركانها، وبالتالي يصبح المنتج ملزما بالتعويض عن الأضرار التي لحقت ضحايا المنتجات المعيبة، فهو الأثر الوحيد لقيام مسؤولية المنتج، والذي يتمثل في كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر كجزاء للمسؤولية، والغاية منه جبر الأضرار التي لحقت به أو بغيره وإن كان المسؤول عن التعويض في المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة هو المنتج أو المتدخل، إلا أنه في بعض الأحيان يصعب تحديد المسؤول عن حوادث الاستهلاك إلى درجة الانعدام، لذا فقد جاء المشرع بألية جديدة لضمان استيفاء المستهلك حقه من التعويض وهي التزام الدولة بذلك.

#### 1. التعويض في حالة وجود مسؤول:

يجق لكل متضرر من جراء العيب في المنتج الرجوع مباشرة على كل متدخل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك<sup>18</sup>، فهو يملك حق الرجوع سواء كان البائع أو المنتج مباشرة، فللبائع أو الموزع الرجوع على المنتج فيما أداه من تعويض<sup>19</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري على المسؤولية التضامنية للمتدخلين في حالة اشتراكهم في المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمتضرر، والتي تظهر خاصة في المنتجات المركبة أو في حالة تعيب المنتج نتيجة تداوله بين عدة متدخلين، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد نص صراحة على المسؤولية التضامنية في نص المادة 126 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني.

وبالرغم من أن الالتزام بالتعويض هو تمكين المضرور من جبر الضرر الذي أصابه، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم التعويض عن الأضرار التي تتجاوز حدتها الأضرار التجارية<sup>20</sup>، مما يحيلنا إلى القواعد العامة فيما يتعلق بالأضرار التي يسببها المنتج المعيب، كما قد يلجأ المتضرر إلى وسيلة التأمين للحصول على حقه وهذا بعد تقرير إلزامية التأمين على مسؤولية المنتج، وذلك بموجب الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم<sup>21</sup>.

## 2. التعويض في حالة انعدام المسؤول:

تناولت المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري حالة انعدام المسؤول أو كان مجهولا في حالة الضرر الجسmani ولم يكن للمتضرر يد فيه، فحملت الدولة مسؤولية التكفل بالتعويض عن الضرر، إذ حدد المشرع بموجب المادة السالفة الذكر شروط قيام مسؤولية الدولة بضمان التعويض، هذا الأخير الذي له أساسه الخاص.

أ. بالنسبة لشروط التزام الدولة بالتعويض: فهي قد تتعلق أصلا بالمسؤول، إذ يتبين من نص المادة 140 مكرر 1 أن المسؤول قد يكون إما مجهولا أو معلوما لكنه غير مسؤول وفي كلتا الحالتين ينعدم المسؤول بالتكفل بالتعويض هذا من جهة، وقد تتعلق تلك الشروط بالضرر وهي تتمثل أصلا في ضرورة أن يكون الضرر جسمانيا وذك دون باقي الأضرار الأخرى وذلك يعتبر قصورا، وبالتالي يمكن للمتضرر الاستناد إلى المادة 182 من القانون المدني للمطالبة بالتعويض من الأضرار المالية والتي تكون في إطار العلاقة العقدية فقط<sup>22</sup>، كما يمكن المطالبة بالأضرار النفسية طبقا للمادة 182 مكرر المضافة بالقانون رقم 05-10.

أما بالنسبة للشروط الثاني المتعلق بالضرر فهو ينحصر في كون ألا يكون للمتضرر يد في حدوث الضرر وإلا فلا تلتزم الدولة بالتعويض، فلا بد أن يكون العيب هو السبب الرئيسي في إحداث الضرر لكي يستحق المتضرر التعويض، إذ أن خطأ المضرور من بين الأسباب المعفية من المسؤولية.

ب. أساس التعويض: ساهمت المادة 140 مكرر من القانون المدني في تطوير نظام المسؤولية من ذاتية إلى موضوعية، إذ أن تحمل الدولة تعويض الأضرار الجسمانية يرجع بالدرجة الأولى إلى الخطورة التي تشكلها المنتوجات المعيبة في ظل التطور التكنولوجي الحالي، فقد تبنى المشرع الجزائري تبعا لذلك الأساس الجديد في التعويض المتمثل في مخاطر التطور في مجال عيوب المنتجات، وهذا بالرغم من أن المادة 140 مكرر لم تتناول الكيفية التي يتم فيها الحصول على التعويض ولم توضح بالتالي الهيئات التي تنوب عن الدولة في التعويض، ولم يبق على المتضرر إلا اتباع الإجراءات التقليدية المتمثلة في رفع دعوى ضد ممثل الدولة أمام الهيئات القضائية المختصة وهو وزير المالية طبقا للمادة 52 المعدلة بالقانون رقم 05-10، وما ينجم عن ذلك من إثقال كاهل المتضرر من مصاريف.

## خاتمة

إن تكريس المشرع لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي يسببها المنتج المعيب للمستهلك وفق المادة 140 مكرر من القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني يعد فقرة نوعية في مجال حماية الطرف المتضرر سواء كان متعاقدا أم غير متعاقدا، إذ يعد ذلك تطور كبير في نظام المسؤولية المدنية كون أن هذه الأخيرة أصبحت لا تسير التحولات الحاصلة في جميع الميادين.

إن متطلبات تطبيق القواعد العامة المتمثلة أساسا في قاعدة نسبية آثار العقد والتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وقت إبرام العقد فحسب، وقاعدة الخطأ الواجب الإثبات، أصبح يمثل عائقا لتحقيق التغطية الكاملة والمباشرة للضرر ضد المنتج.

نلاحظ أنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد حاول بقدر المستطاع توفير حماية لصالح ضحايا المنتوجات المعيبة وذلك باستحداث نظام موحد للمسؤولية وإدراجه في القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، وذلك إدراكا منه بأهمية المخاطر التي قد تلحقهم، ونص على مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر إلا أنه لاحظنا عدة نقائص وثغرات يجب تفاديها لذلك فإننا نقترح ما يلي:

- 1- العمل على تنظيم المادة 140 مكرر عن طريق تحديد شروط وأحكام تطبيقها.
- 2- كان على المشرع كذلك استحداث باب خاص في القانون المدني يتناول المسؤولية التي تتقرر بقوة القانون.
- 3- ضرورة إعطاء أهمية لمسؤولية المتدخلين بالتضامن وتنظيمها بالتفصيل في مجال المسؤولية عن عيوب المنتوجات.
- 4- وضع آليات وإجراءات بسيطة للحصول على التعويض في حالة انعدام المسؤول وتوسيع مجال التعويض لتشمل حتى الأضرار المادية.

<sup>1</sup> القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 أوت 2005.

<sup>2</sup> محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 11.

<sup>3</sup> محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته المعيبة، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 144.

<sup>4</sup> شعباني حنين نوال، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011، ص 20.

<sup>5</sup> لقد تم اعتماد لفظ المخترف في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادر في 16/09/1990 الملغى، أما فيما يخص لفظ المتدخل فقد تم استعمال هذا المصطلح في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 08/03/2009، وكذا الشأن بالنسبة لنصوص المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

<sup>6</sup> إذ أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة، نجد أن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش اعتبر المسؤول عن الأضرار الناتجة عن غياب السلامة هو المتدخل الذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عمله عرض المنتوجات للاستهلاك وكذا ما تضمنته المادة 3/7 من نفس القانون.

<sup>7</sup> علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 85.

<sup>8</sup> إبراهيم أحمد البسطويسى، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 225.

<sup>9</sup> Elie ALFANDARI, Droit des affaires, Litec, Paris, 1993, p340.

<sup>10</sup> محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ص 14-15.

<sup>11</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 111.

<sup>12</sup> محمد بودالي، مرجع سابق، ص 478.

- <sup>13</sup> علي فناك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص ص 387-388.
- <sup>14</sup> كريمة بركات، حماية أمن المستهلك في ظل اقتصاد السوق، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 343.
- <sup>15</sup> قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2015، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادر بتاريخ 18 أوت 2010.
- <sup>16</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات العمل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، شنتات، مصر، 1998، ص 181.
- <sup>17</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 253.
- <sup>18</sup> المادة 7/3 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.
- <sup>19</sup> عبد القادر علي الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 48.
- <sup>20</sup> زاهية حورية سي يوسف، تعليق على المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 02، 2010، ص ص 61-76.
- <sup>21</sup> أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 27 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006.
- <sup>22</sup> طيب ولد اعمر، النظام القانوني لتعويض الاضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 137.

بليور محمد نذير - طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة عمار ثليجي - الأغواط

## المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون الزامية التأمين على السيارات

### مقدمة

إذا كان الهدف من القانون في أية جماعة هو تنظيم سلوك الأفراد بإقرار الحقوق وتقرير الالتزامات منعا للظلم والتعدي واقتضاء الحقوق بالقوة، فإنه من أجل ذلك يستوجب وضع نوعين من التشريعات القانونية: تشريعات وقائية تهدف إلى منع وقوع الأضرار من قبل بعض الأفراد على البعض الآخر. وهي كثيرة منها إحداث أجهزة إدارية وأمنية في المجتمع تمنع التعدي والسرقة والقتل وغيرها من الجرائم والمخالفات. ومنها اشتراط مواصفات في الأدوية والمواد الغذائية وغيرها منعا لضرر الناجمة عن استهلاكها دون تلك المواصفات. أو اشتراط مواصفات في بناء المنازل والعمارات منعا والمنشات الاقتصادية والتجارية وغيرها لتهدمها وما يترتب عن ذلك من أضرار فادحة في الأرواح. ومنها أيضا تنظيم المرور في الطرقات لتفادي الحوادث وما تخلفه من خسائر هائلة في الأرواح والممتلكات لأفراد ومؤسسات التأمين وحتى للدولة على العموم. وتشريعات علاجية تستوجب معاقبة الأشخاص الذين صدرت منهم مخالفات أو جرائم القتل أو السرقة أو التعدي، أو تعويض الأضرار التي لحقت الأفراد في أنفسهم أو ممتلكاتهم.

ومن أهم الميادين أو المجالات التي تتجلى فيها تشريعات الوقاية وتشريعات العلاج ميدان تنظيم المرور. فقد أكدت الإحصاءات في العالم أن حوادث المرور «سبب رئيسي في قتل وإصابة من هم دون الثلاثين.. تقتل نحو مليون ونصف شخص سنويا، وتصيب 51 مليون آخرين. (بمعدل

137 ألف شخص يوميا!! في المرتبة الثالثة من مسببات الموت في العالم بعد أمراض القلب والجلطات الدماغية.<sup>1</sup>

وتفاديا للكوارث والأضرار التي تخلفها حوادث المرور في الجزائر فقد تدخل المشرع الجزائري بتعديل قانون المرور في 2009 حيث تبين أن قانون 2001 لم يحقق النتائج المرجوة منه في تقليص الحوادث والأضرار الناتجة عن المركبات، فحاء القانون الجديد ليشدد من الإجراءات والعقوبات الصارمة التي نص عليها أملا في أن تقلل من الآثار الوخيمة التي تخلفها حوادث المرور. هذا على مستوى التشريع الوقائي. أما على مستوى التشريع العلاجي فقد تم وضع مجموعة من التشريعات لجبر الأضرار وتعويض الحسائر الناجمة عن حوادث المرور، أهمها:

الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم رقم بالقانون 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1408 الموافق 19 يوليو سنة 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، والقانون رقم 95-07 المؤرخ في يناير 1995 والمتمم بالقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup> وغيره من القوانين المتعلقة بالضمان الاجتماعي وتنظيم المحيط وقوانين المالية والصحة والنقل البري والنقل بالسكك الحديدية وقانون البلدية والولاية، المعدلة والمتممة، والقانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وخاصة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. حيث أن القانون المتضمن إلزامية التأمين على السيارات نص في المادة 8 على أن: «كل حادث سير سبب أضرار جسمية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، و إن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث، ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 بعده.»

ومن ثم فالتعويض وخاصة عن الأضرار الجسمانية يتقرر في كل الأحوال دون النظر إلى خطأ المتسبب في الضرر. بينما الأصل في القانون المدني أن لا تعويض إلا بعد إثبات الخطأ أو التقصير من جانب صاحب المركبة أو السيارة على أساس المسؤولية التقصيرية المترتبة عن حراسة الشيء طبقاً للمادة 138 .

وعليه فإن المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث المرور يتنازع في تنظيمها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لتنظيم المسؤولية وغيرها من الأحوال العينية بين الأفراد، والقانون الذي يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ومن ثم فإن الإشكالية التي تثار بهذا الخصوص تتمثل في مدى الاختلاف أو التكامل بينهما خاصة فيما يتعلق بالتساؤلات التالية:

1) ما هي أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة للنظر فيها في كل قانون؟

2) هل تختلف قواعد الضامن أو الكفيل في كل منهما؟

3) هل يختلفان في تحديد التعويض؟

4) ما هو أساس المسؤولية في كل من القانونين؟

ولإجابة عن هذه الأسئلة تم تقسيم الموضوع إلى النقاط التالية:

أولاً: أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة في كل منهما

ثانياً: الضامن أو الكفيل في كل منهما

ثالثاً: الحق أو المصلحة المحمية والتعويض في كل منهما

رابعاً: أساس المسؤولية في كل منهما

## أولاً: أطراف الدعوى والجهة القضائية المختصة في كل منهما

في القانون المدني طرفا كل دعوة هما المدعي والمدعى عليه أو المضرور والمسؤول عن تعويض الضرر. وذلك حسب مصدر الحق أو الالتزام عقد - إرادة منفردة - فعل نافع - فضالة - وكالة - فعل ضار - القانون.

بينما في مجال المرور ونظرا للأضرار الوخيمة التي تخلفها حوادث الطرقات حتى في الدول العظمى والمتطورة (وطرقاتها ذات جودة عالية)، والخسائر الاقتصادية<sup>3</sup> التي تتكبدها، لجأت التشريعات في العالم إلى إدخال على العلاقة البسيطة أطرافاً أخرى، حيث تم إدخال شركات التأمين كطرف أساسي فيها<sup>4</sup>. وجعل شركة التأمين هي الطرف الأساسي في العلاقة مع المضرور. بحيث تلتزم شركة التأمين في تعويض كل المتضررين من الحوادث<sup>5</sup> وخاصة الأضرار الجسمانية منها الناجمة عن السيارة طالما أن السيارة مؤمن عليها<sup>6</sup> بل لقد ألزم القانون شركة التأمين بتغطية الأضرار حتى في حالة بيع المؤمن له السيارة لشخص آخر لم يكن طرفاً في عقد التأمين مع شركة التأمين أوفي حالة وفاة المؤمن له ولم ينقض عقد التأمين. فقد أدخل القانون ورثة المؤمن له والمشتري للمركبة أطرافاً في عقد التأمين حيث نص على تمديد أثر التأمين ليغطي المشتري والورثة<sup>7</sup> أما في حالة عدم التأمين على السيارة أو المركبة أوفي حالة انقضاء عقد التأمين أو في الحالات التي لا يغطيها عقد التأمين فإن قانون إلزامية التأمين على المركبة أدخل طرفاً آخر في العلاقة يتمثل في الصندوق الخاص بالتعويضات. التابع للدولة حيث يلتزم هذا الأخير بتغطية الأضرار الجسمانية لكل المتضررين من أي حادث سير.<sup>8</sup>

ومن حيث الجهة المختصة في نظر الدعوى فإن الأصل في القانون المدني هو أن يا تنظر الدعوى أمام القاضي المدني وليس الجزائي. باعتباره القاضي الطبيعي للقضايا المدنية. وعلى اعتبار أن القاضي الجزائي هو القاضي الطبيعي لقضايا الجرائم. وفي هذا الإطار اختلفت التشريعات العالمية في مسألة السماح من عدمه لطلب التعويض أما القاضي الجنائي. ففي حين سمحت التشريعات اللاتينية ومن أخذ عنها كالتشريع الجزائري بذلك، ذهب التشريعات

«الانجلوسكسونية إلى الفصل التام بين الدعوى المدنية والعمومية، ولا ترخص للشخص في إقامة الدعوى المدنية التابعة، لما في ذلك من إثقال كاهل القضاء الجنائي بجانب معقد من المسائل المدنية الخارجة أصلا عن اختصاصه، مما يهدد بتأخير إصدار العقوبة، بل ويمكن أن يؤثر في تبرة أو إدانة المتهم تحت تأثيرات عاطفية تنحو نحو الرغبة في التعويض»<sup>9</sup>.

وفي التشريع الجزائري وحتى في حالة وجود ضرر ناتج عن جريمة (الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية أو الادعاء المدني أمام القاضي الجزائري) فالمضرور مخير في ذلك بين أن يطلب التعويض أمام القاضي المدني رغم الارتباط. ولكن مع قانون المرور الجديد 2009 والتوجه الجديد للتشريع الجزائري في مجال حوادث المرور سيؤدي حتما إلى إرهاب كاهل القاضي الجزائري بدعوى التعويض المرتبطة. وخاصة في حالة الأضرار الجسمانية فإن مصالح الضبطية القضائية تقوم بالتحريات اللازمة عن الحادث وترسل محضرا بذلك إلى وكيل الجمهورية. وقد نص قانون إلزامية التأمين على السيارات بأنه: «إذا كان الحادث ناجما عن مركبة مؤمنة، يستدعى المؤمن أمام الجهة القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي تستدعى فيه الأطراف طبقا لقانون الإجراءات الجزائية. ويستدعى الصندوق الخاص بالتعويضات فيما يخصه ضمن نفس الأشكال»<sup>10</sup>.

خاصة بعدما أصبحت في ظل القانون الجديد للمرور 2009 معظم أخطاء المرور إما مخالفات أو جناح<sup>11</sup>.

## ثانيا: الضامن أو الكفيل في كل منهما

نصت المادة 217 من القانون المدني الجزائري « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو بنص القانون». والأصل أن المدين غير ملزم بتقديم ضمان أو كفيل إلا بناء على رضا بينه وبين الدائن.

والأصل أن الدائن مخير بين أن يطالب المدين أو الكفيل. وحتى في التضامن بنص القانون للدائن الحرية في ذلك:

- تضامن المسؤولين عن تعويض الضرر الذي أحدثوه وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم. المادة 126 ( قانون مدني تعديل 2005 ).
  - تضامن المهندس المعماري والمقاول المادة 580 ( قانون مدني ).
  - تضامن الوكلاء المتعددين المادة 579 ( قانون مدني ).
  - إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة 580 ( قانون مدني ).
- في كل هذه الحالات للدائن أو صاحب الحق الخيار التام بين أن يطالب المدين الأصلي أو يطالب الكفيل. وفي حالة تعدد المدين المتضامنين أو الكفلاء المتضامنين له الخيار أيضا بين مطالبتهم جميعا أو مطالبة أحدهم بكل التعويض.<sup>12</sup>

## ثالثا: الحق أو المصلحة المحمية والتعويض في كل منهما

القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للمضور، بينما قانون إلزامية التأمين يهدف إلى حماية المصلحة العامة وهذا من خلال:

**1-** أن أساس التعويض كما سيأتي في قانون إلزامية التأمين على السيارات قائم على النظرية الموضوعية (التضامن أو المخاطر) بحيث يتحمل المجتمع تعويض الأضرار للضحايا عن طريق

شركات التأمين أو عن طريق الصندوق الخاص، بغض النظر عن الخطأ أو المتسبب فيه. وهو خلاف ما يقوم عليه القانون المدني من تحميل المسؤولية لحارس السيارة على أساس الخطأ المفترض.

2- أن شركات التأمين كلها تابعة للدولة عندما وضع الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ولا زالت الوضعية كذلك رغم الانفتاح اليسير على الشركات الخاصة للتأمين. ومع ذلك تبقى الدولة تتحمل التعويضات لعدم تمكن شركات التأمين من السيطرة على جميع المخاطر، ولا استمرار الدولة في بسط رقابتها على الوضعية المالية لشركات التأمين.<sup>13</sup> بالإضافة إلى أن عقد التأمين في حد ذاته تدخل المشرع في تحديده وتحديد شروطه وآثاره، إذ نصت المادة 7: " يتخذ مرسوم بناء على تقرير وزير المالية، فتحدد بموجبه الأحكام المتعلقة بما يلي:

- ✓ الوثائق المثبتة لتلبية الالتزام بالتأمين، والعقوبات المرتبطة بعدم مراعاة هذا الالتزام
- ✓ مدى شمولية عقد التأمين المشار إليه في هذا الأمر.
- ✓ الاستثناءات وأحوال سقوط حق الضمان التي يمكن أن يتمسك بها المؤمن.
- ✓ حدود آثار العقد.
- ✓ الشروط المتعلقة بالتأمين على المركبة في إطار المرور الدولي "

3- الصندوق الخاص بالتأمينات التابع للخزينة العامة والذي يتحمل التعويضات الجسمانية في حالة عدم تحمل شركات التأمين ذلك. مما يجعل الدولة طرفاً في الخصومة. الأمر الذي يوحي وكأن النزاع نزاع عام يخضع للقانون الإداري، رغم أن هذا يتناقض مع توجهات المشرع في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لعام 2008 التي أخرجت بصريح العبارة من اختصاص القضاء الإداري: مخالفات الطرق - المنازعات الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.<sup>14</sup>

الأصل في التعويض في القانون المدني عن المسؤولية التقصيرية أن يكون بالتراضي أو متروكا للسلطة التقديرية للقاضي بناء على طلب المضرور، وفي حدود الطلب سواء كان التعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية أو المعنوية. غير أن قانون إلزامية التأمين على السيارات

حدد التعويض عن الأضرار الجسمانية بين حد أعلى وحد أقصى بناء على الملحق لهذا القانون المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم. يحسب بناء على الأجر السنوي أو الدخل المهني للضحية. وفي حالة عدم وجود أجر أو دخل للضحية أو المضرور يحسب التعويض بناء على الأجر الوطني الأدنى المضمون. على أن لا يتجاوز مبلغ الأجر أو المداعيل المهنية المتخذة كأساس لحساب التعويض مبلغا شهريا مساويا 8 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون عند وقوع الحادث.<sup>15</sup>

كما نص هذا القانون على أنه بالإضافة إلى التعويضات المنصوص عليها في المادة 16 يتعين على شركة التأمين أو صندوق التعويضات أن يدفع للضحايا أو لذويهم التعويضات التالية:

1. المصاريف الطبية و الصيدلانية و قيمة الأجهزة التبدل
2. مصاريف الإسعاف الطبي الإستشفائي تبعا للتعريف المطبقة من طرف جميع المراكز الطبية أو الإستشفائية.
3. تعويض فوات الرواتب أو الإيرادات المهنية خلال مدة العجز المؤقت.
4. مصاريف النقل.
5. مصاريف الجنازة.

و يتم أداء أو تسديد هذه المصاريف بناء على الوثائق الثبوتية<sup>16</sup>

بينما ترك التعويض عن الخسائر المادية في الممتلكات للقواعد العامة في القانون المدني، حيث يخضع لحجم الضرر والخطأ والمتسبب فيه ومدى تضمينه في عقد التأمين (التأمين الشامل أو التأمين الأدنى). غير أن قانون إلزامية التأمين على السيارات الجزائري وضع شرطا بهذا الخصوص ألزم فيه شركات التأمين بعدم منح التعويض إلا بعد إخضاع المركبة لتقرير خبير معتمد يحدد الأضرار المادية المناسبة، حيث نصت عليه المادة 21: " لا يجوز تسديد أي ضرر مادي مسبب لمركبة، إذا لم تكن المركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة".

إذن فقانون إلزامية التأمين على السيارات يتحدد نطاق التعويض فيه على الأضرار الجسمانية والأضرار المادية الواقعة على السيارة المؤمن عليها فقط. أما الأضرار المادية الأخرى الواقعة بفعل السيارة كارتطام السيارة بعمود أو بجدار أو بحيوان أو غيرها فإن تعويض هذه الأضرار الواقعة على تحطم العمود أو تدمر الجدار أو الواقعة على الحيوان تخضع للقواعد العامة في القانون المدني طبقاً للمادة 138 .

### رابعاً: أساس المسؤولية ونطاقها في كل من القانونين

يختلف القانون المدني عن قانون إلزامية التأمين على السيارة من حيث المسؤولية في كل منهما. حيث أنها تقوم على أساس الخطأ المفترض في القانون المدني بينما في قانون إلزامية التأمين على السيارات تقوم على أساس التضامن أو نظرية المخاطر. كما أنه في القانون المدني يمكن الإغفاء من المسؤولية إذا أثبت السبب الأجنبي بينما لا يمكن ذلك في قانون إلزامية التأمين على السيارات. كما أنه في حالة اشتراك أكثر من سبب في الضرر يتحمل كل من ساهم فيه بالتعويض في القانون الأول بينما في القانون الثاني الأمر يختلف. ولتوضيح ذلك يجب التطرق إلى النقاط التالية:

- 1) أساس المسؤولية
- 2) حالة الاشتراك في الضرر
- 3) في حالة السبب الأجنبي

## 1) أساس المسؤولية:

في القانون المدني قائمة على أساس الخطأ المفترض في الحراسة المادة 138. نصت المادة 138: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال مسؤولاً والتسيير والرقابة يعتبر 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".

والأصل أن يتولى المالك للشيء الحراسة بنفسه فيكون هو المسؤول عن يحدثه الشيء من أضرار للغير. إلا إذا أثبت أن الحراسة قد انتقلت إلى غيره فيكون هذا مسؤولاً الغير عن ذلك. باعتبار أن الحراسة هي قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة.

بينما في قانون إلزامية التأمين على السيارة فإن المسؤولية ليست قائمة على أساس المسؤولية الشخصية (الخطأ) حتى ولو كان مفترضا، وإنما قائمة على أساس النظرية المادية أو الموضوعية.<sup>17</sup> وتفسر من قبل بعض الفقهاء والقضاة على أساس العدل أو الغرم بالغنم، أي أنه من غير العدل أن نضحي بالمضروب ونترك المستفيد أو من عاد عليه الغنم نتيجة ما لحق المضروب من أضرار، بل العدل أن يعوض المصاب على أساس الغرم بالغنم<sup>18</sup> وبعض يفسرها على أساس تحمل التبعة: فكل من ينتفع بنشاط يتحمل نتيجته أو يستفيد من شيء يتحمل مخاطره. أي عليه أن يتحمل تبعة هذا المشروع أو هذا النشاط<sup>19</sup>.

ف نطاق نظرية المسؤولية الموضوعية تتحدد بثلاث عناصر: عمل كثير الأخطار، كبير المنفعة، يسهل التأمين في شأنه.<sup>20</sup>

ومن ثم أصبح التأمين في حالات الخطر إجباريا مثلما هو في استعمال المركبات أو السيارات. وأن كل أضرار تنتج عن ذلك تتحملها شركات التأمين. وخارج ذلك تتحملها الدولة عن طريق الصندوق الخاص بالتعويضات.<sup>21</sup>

بينما في قانون إلزامية التأمين على السيارات الجزائري قائمة على نص خاص يقرر حتمية تعويض الأضرار الجسمانية في كل الأحوال حتى ولو كان المتسبب أو السائق مهملا أو في حالة سكر، بحيث يتقرر التعويض لذويه<sup>3</sup>. وكذلك الأمر في حالة السرقة إذ نص القانون على استثناء السارق وأعوانه من التعويض ولم يستثن في حالة الوفاة ذوي الحقوق والأشخاص المنقولين في السيارة المسروقة.

## (2) حالة الاشتراك في الضرر:

نصت المادة 126 من القانون المدني: «إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.» وهذا يفيد طبقا للقانون المدني الجزائري أن كل من ساهم بفعله الضار يكون مسؤولا عن تعويض الضرر.

بينما في قانون إلزامية التأمين على السيارات في الجزائر فقد نص على مسؤولية سائق السيارة في حالة إهماله ومساهمته في إحداث الضرر الجسmani الواقع عليه، ومنها مثلا السياقة في حالة السكر أو تناول مخدر، إذ تعتبر هذه من الجرائم المادية التي تقع بمجرد ارتكاب الفعل المادي لها. وتقع المسؤولية تلقائيا دون حاجة إلى توافر القصد الجنائي<sup>22</sup>. إذ يمنع طبقا للمادة 14 من الاستفادة من التعويضات. غير أنه في حالة وفاته يستفيد ذويه من التعويضات. وكذلك نفس الحكم بالنسبة لسارق السيارة. أما في الحالات الأخرى للإهمال غير السكر والسرقة يتم تخفيض نسبة التعويض الممنوح له شريطة أن يؤدي ذلك إلى عجز أقل من 50٪. فقد نصت المادة 13: " إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء، ماعدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فإن التعويض المسموح له بخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل لـ 50٪ فأكثر، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة ". ومن ثم فإن العجز الدائم لأكثر من 50٪ لا يمنع المتسبب ولا ذويه من التعويضات.

أما في حالة تعدد المركبات أو السيارات المؤدية إلى أضرار جسمانية فإن الصندوق الخاص بالتعويضات هو الذي يتحمل تعويض الأضرار الجسمانية، حيث أكدت المادة 11: " في حالة اختلاط الحوادث أو ملازمتها أو تعددها والمؤدية إلى أضرار جسمانية، يتحمل التعويض للضحية أو الضحايا الصندوق الخاص بالتعويضات الذي يحل في حقوق الضحايا تجاه مسبب الحادث أو الشخص المسؤول مدنياً".

### (3) في حالة السبب الأجنبي:

نصت المادة 138 في فقرته الثانية «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». ونفس الحكم نصت عليه المادة 178 من القانون المدني المصري: « ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه».

وعليه فإنه في القانون المدني طالما أن المسؤولية قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات يستطيع المدين أو الشخص أن يعفى من المسؤولية إذا عجز المضرور إثبات خطأ المدين. وإذا كانت قائمة على الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس استطاع أن يتنصل منها بإثبات عدم خطئه. وحتى في حالة قيامها على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس يستطيع أن يعفى منها بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup>. فكثيراً ما قبل القضاء نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي، فقد حكم القضاء المغربي بأن: « التصاق الطفل بالشاحنة من وراء، ثم سقوطه ووفاته، يفيد بأن السائق قد فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر وتجنب الحادث عندما تبين من خلال محاضر الشرطة بأنه كان يسير بسرعة منخفضة، وأنه توقف في الحين ».

أما في قانون إلزامية التأمين على السيارات فإن المسؤولية تقوم كما سبق بيانه على التضامن أو النظرية الموضوعية. ومن ثم فإن الشخص لا يستطيع التخلص من مسؤوليته حتى ولو نفى الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي طالما أن الضرر قد وقع من جراء نشاطه، ولو من دون خطأ

منه 23 .

وحتى التعديلات الجديدة للقانون المدني الجزائري بسبب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتي دفعت المشرع الجزائري على أن يساير التطورات الحاصلة بتعديل القانون المدني في 2005 والنص في المادة 140 مكرر 1 على تحمل الدولة التعويض عن الأضرار الجسمانية لا يتم ذلك إلا عن طريق الصندوق الخاص للتعويضات.<sup>24</sup> ولا يتم التعويض طبقا لنص المادة 140 مكرر 1 إلا بتحقق الشرطين التاليين:

1- انعدام المسؤول عن الضرر الجسmani

2- لم يكن للمتضرر أي دخل في حدوث الضرر

إذن فالصندوق الخاص للتعويضات يتحمل الأضرار الجسمانية في كل الأحوال إذا لم تتحملها شركات التأمين، ولا مجال لتطبيق نظرية السبب الأجنبي في التعويض عن الأضرار الجسمانية.

### خاتمة

بعد هذا التحليل والمقارنة بين القانون المدني وقانون إلزامية التعويض على السيارات يمكن استخلاص النتائج التالية:

1- إن أطراف المسؤولية في القانون المدني هما المدعي المضرور وان تعدد والطرف الآخر هو المدعى عليه أو مرتكب الخطأ وان تعدد. بينما في قانون إلزامية التأمين على السيارات فإن المضرور هو كل من حدثت له أضرار بسبب السيارة أو المركبة ولو كان هو المتسبب في الخطأ. والمدعى عليه هو شركة التأمين، أو الصندوق الخاص بالتعويضات في كل الحالات التي لا تغطيها شركة التأمين. وهذا بالنسبة للأضرار الجسمانية.

2- بصدر قانون المرور الجديد 2009 وما تضمنه من أحكام وتشديد العقوبات وتصنيف معظم أخطاء المرور إلى مخالفات وحنح سيثقل كاهل القضاء الجنائي، مما يستلزم ضرورة إنشاء قضاء مختص في حوادث المرور.

3- لا شك أن الشخص أكثر حرية في اختيار الضامن أو الكفيل في القانون المدني. ومخير أيضا بين أن يرفع الدعوى على المدين الأصلي أو الضامن أو الكفيل. بينما الضامن في قانون إلزامية التأمين على السيارات هو إما شركات التأمين التي يلتزم كل صاحب مركبة بالاكتتاب لديها أو الصندوق الخاص بالتعويضات في حالات الأضرار الجسمانية التي لا تضمنها شركات التأمين.

4- التعويض في القانون المدني بحسب الأصل يخضع لتقدير القاضي بناء على طلب المضرور. وإذا كان محددًا في الاتفاق وكان مبالغًا فيه جاز للطرف المغبون أن يطلب من القاضي تخفيضه إلى الحد المعقول. أما في قانون إلزامية التأمين فقد تم تحديد الأضرار الجسمانية وفق ملحق يتضمن حدا أدنى وحدا أقصى وفق جدول يتناسب مع دخل أو أجر المضرور.

5- أساس المسؤولية في القانون المدني قائمة على الخطأ المفترض بحيث تنتفي مسؤولية حارس الشيء إذا أثبت السبب الأجنبي. أما في قانون إلزامية التأمين على السيارات أو المركبات فإنها قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية بحيث تتحمل بمقتضاها شركات التأمين التعويض عن الأضرار الجسمانية، وعند عدم ذلك يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات.

6- إن قانون إلزامية التأمين على السيارات يتحدد نطاق التعويض فيه على الأضرار الجسمانية والأضرار المادية الواقعة على السيارة المؤمن عليها فقط. بينما الأضرار المادية الأخرى تخضع للقانون المدني.

- <sup>1</sup> د. سمير غويبة، حوادث طرق المرور في الإمارات: المشكلة والحل، ص 15.
- <sup>2</sup> قانون 04-06 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة، في 12 مارس 2006.
- <sup>3</sup> فقد قدرت قيمة الخسائر الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية من حوادث المرور بأكثر من 150 مليار دولار سنويا، وخسائر الدول الأوروبية بأكثر من 200 مليار دولار سنويا. د. راضي عبد المعطي السيد، الآثار الاقتصادية لحوادث المرور، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 107. وفي الوطن العربي بلغت نسبة الخسائر المادية أكثر من 65 مليار دولار سنويا بينما بلغت نسبة الوفاة 30 ألف حالة و 250 ألف إصابة. د. سمير غويبة، المرجع السابق، ص 11.
- <sup>4</sup> «كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير و ذلك قبل إطلاقها للسير». المادة 1 من الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1418 الموافق 19 يوليو سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار
- <sup>5</sup> وقد تكبدت شركات التأمين خسائر كبيرة يعجز أن يتحملها الأفراد من خلال حوادث المرور التي تشهدها الطرقات في الجزائر بسبب الأخطاء البشرية والحالة المزرية لهذه الطرقات. عبد المجيد ذبيح، قوة القانون تفرض ثقافة التأمين، جريدة صوت الأحرار، السبت 15 فبراير 2002
- <sup>6</sup> «إن إلزامية التأمين يجب أن تغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد و مالك المركبة و كذلك مسؤولية كل شخص آلت له بموجب إذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة». المادة 8 من الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون.
- <sup>7</sup> في حالة وفاة المؤمن له أو بيع المركبة يستمر أثر التأمين بحكم القانون لصالح الوارث و/أو المشتري إلى حين انقضاء عقد التأمين طبقا للمادتين 23 و 24 من القانون رقم 81-17 المؤرخ في غشت 1981 المتعلق بالتأمينات». المادة 6 من القانون رقم 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1418 الموافق 19 يوليو سنة 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

<sup>8</sup> في حالة رفض شركة التأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق بالضمان و اللذين سيوضحان بموجب مرسوم، فإن الصندوق الخاص بالتعويضات يتحمل مبلغ هذه الأضرار ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الأمر. «المادة 9 من الأمر رقم 74-15 مؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون <sup>9</sup> د. عمر أبو الطيب: الدعوى المدنية التابعة، مجلة المحاكم المغربية، عدد، 91، ص، 19، نقلا عن السيد محمد سلام، دعوى المسؤولية عن حراسة الأشياء، مقال منشور في الموقع التالي:

<http://articedroit.blogspot.com/2009/10/blog-post.htm>

<sup>10</sup> المادة 16 مكرر من القانون رقم 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1418 الموافق 19 يوليو سنة 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار

<sup>11</sup> الأمر رقم 03-09 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 14-01 المؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 15 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

<sup>12</sup> د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 206 .

<sup>13</sup> مسيخ نبيل، عقد التأمين البحري وآثاره القانونية، (مذكرة) تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، 2006، ص 13.

<sup>14</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

<sup>15</sup> انظر أولا من الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذويهم والمرفق رقم للقانون 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1418 الموافق 19 يوليو سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.

<sup>16</sup> المادة 16 من القانون رقم 88-31 المؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1418 الموافق 19 يوليو سنة 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار

- <sup>17</sup> درنال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 97.
- <sup>18</sup> د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 144-145.
- <sup>19</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 1183.
- <sup>20</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 870.
- <sup>21</sup> المادة 5: في حالة رفض شركة التأمين دفع أي تعويض بسبب عدم الضمان أو سقوط الحق بالضمان واللذين سيوضحان بموجب مرسوم، فإن الصندوق الخاص للتعويضات يتحمل مبلغ هذه الأضرار ضمن الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا الأمر. الأمر رقم 15-74 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- <sup>22</sup> سماعون سيد أحمد، قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جرمي الزنا والسياسة في حالة سكر، (مذكرة) لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، 2004، ص 46.
- <sup>23</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 870.
- <sup>24</sup> السيد محمد سلام، المرجع السابق، ص 18.

دكار نسيم بلقاسم- طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعربريج

## تعزيز أحكام المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك من تجاوزات المتدخل

### مقدمة

إنّ جوهر ما يميز عقد الاستهلاك - على غرار العقود النموذجية- هو اختلال التوازن العقدي الذي تتوقف تسويته على تعزيز حماية الطرف الضعيف وتيسير التعويض له كلما قامت الحاجة لذلك، بالرجوع إلى أحكام القانون المدني التقليدية نجدها قاصرة على تغطية ذلك التفاوت الذي يميز عقود الاستهلاك، وأنّ أغلب أحكام القاضي المدني تتجه نحو الحكم ببطلان التصرف متى ثبت وجود عيب في الإرادة أو مخالفة لأحكام القانون وهو مما لا ينسجم مع مطالب المستهلك الذي يؤسس جوهر دعواه المدنية على إصلاح الضرر أو التعويض، مما جعل المشرع الجزائري يستدرك القصور وتغطية التفاوت بإدراج المادة 140 مكرر ضمن أحكام القانون المدني سنة 2005، وبالرجوع إلى أحكام القانون الخاص بحماية المستهلك (قانون رقم 09-03) يؤخذ عليه الفراغ القانوني بخصوص المسؤولية المدنية كآلية لحماية المستهلك وفي المقابل يؤكّد في جزء معتبر منه على أحكام المسؤولية الجزائية، وبين هذا وذاك فإنّ المسؤولية المدنية في قضايا الاستهلاك تتقرر بقوة القانون.

في هذه الورقة العلمية نتساءل عن الأسس التي تبناها المشرع الجزائري لتكريس المسؤولية المدنية بقوة القانون لتعويض المستهلك عن الأضرار الناجمة عن تجاوزات المتدخلين؟ تحليل الموضوع والإجابة عن هذه الإشكالية يكون من خلال محورين فيما يلي:

المحور الأول: تكريس المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك في الأحكام المستحدثة للقانون المدني.

المحور الثاني: الحماية المدنية للمستهلكين من الأضرار الجسمانية الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي.

## المحور الأول

### تكريس المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك

#### في الأحكام المستحدثة للقانون المدني

يحدث أن يلحق المستهلك أضراراً نتيجة استهلاكه أو استعماله لمنتجات غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية مما يجعلها تفتقر لمعايير السلامة والأمن؛ في هذه الأحوال يعتبر التعويض أهم ما ينتظره المستهلك، لأجل ذلك أدرج المشرع الجزائري تعديلات على القانون المدني في 10 جوان 2005 تتضمن أسس لحماية المستهلك والتعويض له بقوة القانون إقماً من قبل المنتج مباشرة (النقطة الأولى) أو على أساس الكفالة والضمان الاجتماعي من قبل الدولة (النقطة الثانية).

النقطة الأولى: تأسيس المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك طبقاً للمادة

140/مكرر:

1. تكريس المسؤولية المدنية للمنتج: تضمنت أسس وأحكام هذه المسؤولية المادة 140 مكرر من القانون المدني التي تنص على: « يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتجاً كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية»<sup>1</sup>

أول ما تحدّد في صدارة المادة 140/مكرر هو المسؤول الذي يكون منتجا أدرجه المشرع في عداد المحترفين طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي تنص: «... المحترف هو منتج أو صانع أو وسيط حرفي أو تاجر مستورد وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته»<sup>2</sup>.

وفي مفهوم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإن المسؤول يتسع ليشمل كل متدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك<sup>3</sup> فهو المسؤول الضامن لهذه المنتجات سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شركة التأمين أين اكتتب تأمينه عن المسؤولية المدنية عن المنتجات، ينسجم النص القانوني الجديد في تحديد مفهوم المنتج مع ما ورد في المادة 6-1386 التي تعتبر منتجا كل من يتصرف لغرض مهني كالمستورد، البائع المحترف، الموزع المؤجر، الممول المحترف إذا كان المنتج مجهولا، وهدف المشرع من التوسع في مفهوم المنتج هو توفير فرص التعويض للضحية بأيسر الطرق.

كما يتحدد النطاق الشخصي في مسؤولية المنتج بالمستهلك المتضرر، وقد وسعت المادة 140/مكرر من نطاق المشمولين بالحماية لكل المتضررين من جراء استعمال أو استهلاك منتجات دون تمييز بين الضحايا بعقد أو بغير عقد، ينسجم هذا التوجه كثيرا مع المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الذي تبنى المستهلك البسيط والمستهلك المحترف<sup>4</sup>، ولكنه لا ينسجم مع ما ورد في المادة 3/فقرة 1 من القانون رقم 09-03 التي صنفت مفهوم المستهلك في حدود المستهلك النهائي.

**النقطة الثانية: تأسيس المسؤولية المدنية بقوة القانون لحماية المستهلك وفقا للمادة**

**140/مكرر 1:**

تطبيقا للمادة 26 من دستور الجزائر<sup>5</sup>، فإن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن داخل الوطن وخارجه من كل المخاطر مهما كانت طبيعتها، غير أن نطاق هذه الحماية من حيث موضوعها تتحكم فيها مجموعة من الشروط تركزت من خلال المادة 140

مكرر1 من التقنين المدني الجزائري اثر التعديل الجاري عليه سنة 2005 بموجب القانون رقم 10-05، تنص المادة 140 مكرر 1 على: « إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني، ولم يكن للمضرور يد فيه تتكفل الدولة بتعويض هذا الضرر »، والمادة في أساسها لا تشكل أصلا أو قاعدة بل هي استثناء لأن القاعدة تملي أن الملتزم بالتعويض هو المخالف للالتزام العقدي أو القانوني، وبالتالي فان المادة لا تنسجم مع هذا الأصل لأنها تشكل استثناء عن القاعدة بموجبه تتحمل الدولة مسؤولية التعويض دون أن يصدر الخطأ منها، وكما هو معلوم فإن تطبيق أي استثناء يتقرر بموجب نصوص خاصة تحدد الشروط الخاصة المطلوبة لتطبيقها والأساس القانوني لها (أولا) ثم المشاكل التي تعترض أو تحول دون إمكانية تطبيق المادة من الناحية العملية (ثانيا).

**أولا: الشروط الخاصة المطلوبة بتطبيق المادة 140/مكرر1 والأساس القانوني لها:**

**أ. الشروط الخاصة بالمادة 140/مكرر1:**

✓ **إكتفاء الدولة بتغطية الضرر الجسماني:** والضرر الجسماني هو الضرر الذي يمس جسم الإنسان قد يعرضه للألم الشديد أو لعاهة أو بتر عضو من أعضائه، مثل هذه الأضرار كما نلاحظ جسمانية ولا علاقة لها بالأضرار المعنوية التي لا يعوض عليها تطبيقا للمادة 140 مكرر 1 التي تشترط فوق كل هذا ألا يكون الضرر جسماني حاصل بإرادة المتضرر بل يكون بفعل مخاطر التطور التكنولوجي الذي ينطوي على عيوب خفية كامنة في منتجات مطروحة للتداول وأن العلم لم يتسع للكشف عن هذه العيوب فترة طرحها للتداول.

✓ **اشتراط انعدام المسؤول:** ويرتبط هذا الشرط بمحالتين الأولى يجهل فيها مصدر المنتج والثانية وجود المسؤول عن الضرر مع انتفاء مسؤوليته لتمكنه من نفي علاقة السببية بين الضرر الحاصل وعبب المنتج بإثبات السبب الأجنبي طبقا لأحكام المادة 127 من التقنين المدني الجزائري، أو بدفعه المسؤولية استنادا إلى مخاطر التطور التكنولوجي التي ترتب ضمن أسباب الإعفاء الخاصة للمنتجين، مما يحتم على الدولة التدخل لإسعاف المتضررين من تلك المخاطر.

## ب. الأساس القانوني:

المادة 140 مكرر1 تعتبر وجها جديدا لتحسيد المسؤولية المجردة من الخطأ، بحيث أن كثيرا من المنتجات المستحدثة خطرا على حياة الإنسان في ظل مقتضيات التطور التكنولوجي، ولهذا وانسجاما مع ما تتضمنه الاتفاقيات الدولية، تعويض الدولة عن الأضرار الجسمانية على أساس التضامن الاجتماعي الذي يفرض مساهمة المجتمع في إسعاف أفرادهم الأضرار التي لا يتحدد فيها المسؤول بصفة قانونية وظاهرة وعلى وجه الخصوص الأضرار الناجمة عن التطور العلمي والتكنولوجي ولأن الإجحاف على هذه المساهمات سوف يساعد على كبح المبادرات نحو التطور العلمي وهو ما لا يخدم التنمية الاجتماعية والاقتصادية بكل معالمها.

إن التعويض المحصل عليه من قبل الدولة طبقا للمادة 140 مكرر1، لا يكشف على انه حق للمتضرر لأن الحق يتم قضاؤه من الملزم أصلا؛ وفي الوضع المتقدم الدولة لا تتقدم بالتعويض بصفتها ملتزم أصلي بل بصفتها ضامنة اجتماعيا في ظل مقتضيات الاقتصاد التنافسي الذي يشهد تطورا متسارعا في المنتجات التي يدرج فيها مقتضيات التطور العلمي، وعليه فإن التعويض الممنوح من قبل الدولة يكيف على أنه مساعدة أو هبة تقدمها الدولة لإسعاف وضعية المتضررين جسديا جراء استهلاك منتجات مجهولة المصدر أو منتجات تنطوي على عيوب عفية عجز العلم عن الكشف عليها زمن طرحها للتداول.

## ثانيا: المشاكل العملية التي تعترض تطبيق المادة 140 مكرر1

إن استثناء صناديق الضمان من قبل أية دولة كان استجابة للطلبات المرفوعة من المتضررين وذوي الحقوق وذلك بالنظر إلى حجم عددها وارتفاع معدل التعويض المطالب به، وعليه فإن أكثر ما يقال أن هذه الصناديق مناسبة لأن إنشاؤها كان مؤقتا وعرضا عاجلا لمواجهة الكارثة المرتبطة بقضايا الأميونت والداء الموبوء بداء السيدا.

في الجزائر، منذ أن صدر التعديل الجاري على القانون المدني سنة 2005 وأدرجت فيه المادة 140 مكرر واحد لم يصدر أي نص تنظيمي يبين كيفية تطبيق هذه المادة، ولا يمكن تصور أن المادة تطبق على مستوى القضاء بحكم أن المتضرر لا يسعه أن يرفع لا دعوى مدنية ولا إدارية ضد الدولة، لأن المادة لا تحول له حق محاصمة الدولة، بل فقط إعطائه حق طلب الضمان من الدولة وهو لا يتقرر إلا بموجب طلبات تقدم أمام صناديق خاصة تؤسس لهذا الغرض، لهذا يؤمل أن تؤسس صناديق للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن التطور العلمي على غرار ما هو معمول به في مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور وحوادث العمل والأعمال الإرهابية.

والتعويض الذي توفره الدولة يكون من خلال تخصيص بند ضمن ميزانية الدولة عنوانه هو ضمان الأضرار الناجمة عن المخاطر بصفة عامة، وحدث ذلك بالنسبة لتعويض ضحايا الإيدز الذين تلقوا تعويضا شاملا للعدوى، الأضرار الاقتصادية والأضرار الأدبية<sup>6</sup>.

إن حجم الأضرار المتفاقمة الناجمة عن حوادث الاستهلاك لمنتجات صيدلانية، مستخلصات الجسم البشري، الدم المويؤ ومادة الأميونت لم تتمكن ذمة المؤسسات المنتجة وشركات التأمين استيعابه وتغطيته، مما يدعو إلى الاستنجد بصناديق الضمان لمواجهة الأضرار الناجمة عن مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي.

الجزائر لها تجربة في إنشاء صناديق خاصة تتولى تعويض طوائف خاصة من المتضررين لحساسية وضعهم على الأمن والاستقرار الوطنيين ويتعلق الأمر بالمتضررين من حوادث المرور، الأعمال الإرهابية والأضرار الناجمة عن التلوث السيئ كما سنأتي على تفصيله في النقطة الثانية من هذا المحور، وعليه يؤمل أن تؤسس صناديق لتضمن التعويض عن الأضرار والمخاطر التي تمس المستهلكين مهما كان مصدر الخطر.

## المحور الثاني

### الحماية المدنية للمستهلكين من الأضرار الجسمانية

#### الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي

توصل العقل البشري إلى تطور تقني وتكنولوجي باهر في الآونة الأخيرة، وقد ساعد هذا التطور على توفير منتجات تيسر سبل الحياة نحو الأفضل، غير أنه بقدر ما تتحقق رفاهية الفرد بفعل التطور التكنولوجي تتحقق مخاطر وأضرار تتجاوز في نسبها وأحجامها الأضرار التقليدية، مما جعل وظيفة التعويض في إطار المسؤولية التقليدية وظيفية محدودة وصعبة التطبيق، حيث لا تستوعب المفاهيم الجديدة التي يفرزها التطور التكنولوجي، مما دعا إلى إيجاد أنظمة تعويض أخرى من بينها التأمين الذي يساهم في سد النقص في الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية المترتبة عن مخاطر التطور العلمي، تناول التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي يقودنا إلى إثارة نقطتين أساسيتين، تتعلق الأولى بمدى جواز تأمين المسؤولية الناجمة عن مخاطر التطور العلمي (النقطة الأولى) وتتعلق الثانية بآليات تعويض ضحايا التطور العلمي (النقطة الثانية).

**النقطة الأولى: مدى جواز تأمين المسؤولية الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي:**

#### أولاً: عرض المسألة في القانون الفرنسي

أقصيت مخاطر التطور العلمي في القانون الفرنسي من الضمان بموجب عقود التأمين من المسؤولية بحيث كانت شركات التأمين لا تتردد في إخراج بند مخاطر التطور التكنولوجي من دائرة ما يغطيه عقد الضمان، فهي غير قابلة للتأمين عليها نظراً لطبيعتها غير الثابتة وغير المحققة بحيث تكون غير ظاهرة، وغير ممكنة التوقع عند طرح المنتج للتداول في السوق، بينما أصول التأمين تقتضي أن تكون الأخطار محتملة ومحددة وقابلة للتأمين من الناحية الإحصائية مما يمكن حساب حجم الأضرار التي تترتب لتأمين تعويضها، فالتأمين من هذه الزاوية لا يغطي أضراراً ليست لها أي مدلول إحصائي،

وقد تم استبعاد مخاطر التطور العلمي من الضمان في القانون الفرنسي بموجب المنشور رقم  
**7. APSAD Rc N°18/96**

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في الواقع هو هل أن استبعاد مخاطر التطور التكنولوجي من دائرة الضمان والتأمين هو استبعادا مطلقا أو نسبيا يمكن أن تترتب عليه استثناءات مراعاة للأضرار الجسمانية التي تلحق عدد معتبر من الأفراد في المجتمع دون أن يكون له يد في ترتيب هذه الأضرار؟ أو بصيغة أخرى هل من العدل ترك هذه الطائفة من المتضررين دون تعويض ترتيبا لمبادئ الضمان الاجتماعي الذي تعترف وتكرسه كل الدول ضمن تشريعاتها الداخلية؟

من باب الاستثناء يمكن إدراج مخاطر التطور التكنولوجي ضمن الضمان على شرط أن يتمكن المؤمن من تقدير حجم المخاطر المتوقعة حتى يتحقق التوازن لعملية التأمين كما هو الشأن للمخاطر النووية، خصوصا وأن تطبيق هذا الاستثناء لم يكن يثير إشكالا لدى القضاء الفرنسي سواء بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي<sup>8</sup> قبل صدور القانون رقم 98-389 وقبل حادثة الدم الموبوء بفيروس فقدان المناعة التي عرفتها فرنسا في أواخر الثمانينات، خصوصا أن فكرة المخاطر كانت مؤمنة في بعض العقود، ثم أن بعض مخاطر التطور العلمي هي اليوم في فرنسا محل تأمين إجباري ويتعلق الأمر بترقية وسائل البحث البيوطي على غرار ما جرى عليه الوضع في الشركات الأمريكية والألمانية التي هي ملزمة بقوة القانون لاكتتاب تأمين يغطي الأضرار الناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي خصوصا الأضرار المرتبطة بصحة وسلامة أجسام الأفراد<sup>9</sup>.

ويتجه بعض الباحثين إلى التأكيد أن التأمين الإجباري يتطلب إدراج فكرة المخاطر ضمن دائرة ما يغطيه هذا التأمين لأن عدم قبول التأمين عن هذه المخاطر ينطوي على إهدار لمبدأ السلامة الجسدية الذي كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتشريعات الداخلية لمختلف الدول<sup>10</sup>.

ولتأمين مخاطر التطور العلمي فإنه يتعين أن يرتبط هذا التأمين بإطار محدد في المبلغ والمدة بحيث لا يخرج عن مبادئ وقواعد التأمين والتي من أهمها استقرار العقود وتسقيفها بمدة محددة، وقد كانت هناك دعوة لتحديد الضمان المقرر بـ 10 سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول<sup>11</sup>.

وبالرغم من أن التأمين من المسؤولية يعد آلية لا غنى عنها لضمان المسؤولية المحتملة<sup>12</sup> إلا أنها لا تمثل تعويضا أكيدا عن الأضرار، على الرغم من توجيهات القضاء نحو توسيع مجال تطبيقها فإن شركات رفضت منذ 1993 إدراج المخاطر الناجمة عن عمليات نقل الدم ضمن عقود الضمان لتغطية مسؤولية مراكز نقل الدم عن حالات تلوث الدم باللايدز نظرا لضخامة التعويضات، مما أجبر هذه المراكز على تحمل عبء تعويض المضررين مع كل الصعوبات التي واجهتها بسبب ضخامة مبالغ التعويض.

أن القول أن عقد التأمين هو الآلية التي من خلالها يمكن للمنتج أن يضمن تعويضا لضحايا المنتجات المعيبة لا يمكن أخذه على إطلاقه، لأن شركات التأمين بدورها تعزف عن تغطية بعض المخاطر نظرا لخصوصيتها، وبالرجوع إلى قانون التأمينات الفرنسي<sup>13</sup> نجد أنه يستبعد من الضمان بعض المخاطر المكلفة والتي يرتب في مقدمتها مخاطر التطور العلمي والمخاطر الناجمة عن منتجات الجسم الإنساني.

وتجدر الإشارة أن التوجيه الأوربي لسنة 1985 والقانون رقم 98-389 والذي أحال أحكام هذا التوجيه إلى القانون الفرنسي قد خضعا لضغط المؤسسات الإنتاجية وكذا شركات التأمين من حيث إدراج مخاطر التطور العلمي ضمن ما يقدمه المنتج من دفع للتخلص من مسؤوليته.

### ثانيا: عرض موقف المشرع الجزائري من المسألة

كرس المشرع الجزائري مبدأ إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين والصناع حتى نضمن للمستهلكين والمستعملين الحصول على التعويض في حالة تضررهم من المنتجات المعيبة، وهذا ما

يُكشف من المادة 168 من الأمر رقم 95-07 الصادر في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات<sup>14</sup>.

والمواد المقصودة من النص هي المواد الصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة كل مادة جديدة بترتيب ضرر عند استعمالها، ويخضع المستوردون والموزعون للمواد المعروضة في السوق لنفس الإلزامية.

كما يلزم قانون التأمين من خلال مادته 103 على ضرورة اكتتاب عقد التأمين لتغطية الأضرار المترتبة على المنتجات الموجهة لتغذية الأنعام أو العلاج الطبي، من قبل المؤسسات التي تقوم بإنتاج وتغيير وتحويل وتكييف واستيراد تلك المنتجات.

أن تكريس الالتزام بالتأمين الوارد أعلاه ورد في صيغة أمر، وهو ما يؤكد الطابع الحمائي لمضمون أحكامه الذي يتجسد في توقيع عقوبات جزائية على كل شخص يحاول خرق أحكام هذا الالتزام، ويتمثل الجزاء في غرامة مالية تتراوح ما بين 5000 د ج و100.000 د ج<sup>15</sup>.

السؤال المطروح هل بالإمكان إدراج مخاطر التطور العلمي ضمن الالتزام بالتأمين الوارد في المادة 168 من الأمر رقم 07/95 خصوصا أن مصطلح مخاطر التطور التكنولوجي مصطلح حديث أدرج في نطاق المسؤولية المدنية كآلية لدفع مسؤولية المنتج؟

الأكد أن المشرع الجزائري عند تكريسه المادة 168 لم ينتبه إلى مشكلة مخاطر التطور التكنولوجي لندرة الحارات الناجمة عن هذه المخاطر، وضعف مستوى التطور التكنولوجي في الجزائر، ولكن بالرجوع إلى مادة 07 نجد أنها تنص على ضرورة إفراغ عقد التأمين في قالب مكتوب وإن توضيح بياناته بدقة طبيعية المخاطر المضمونة، وبهذا الشكل تكون المادة واردة على عمومها، مما يسمح بإدراج المخاطر المترتبة عن التطور التكنولوجي ضمن عقد التأمين.

وبالرجوع إلى المادة 2/2 من التأشيرة رقم 146 الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية عن المنتج المسلم<sup>16</sup> نجد أنها تنص على التزام شركة التأمين بتغطية الأضرار الناتجة عن خطأ غير عمدي صادر من المؤمن له أو عيب خفي أو خلل تقني في المنتج<sup>17</sup> وغيرها من الأسباب.

وحسب المادة 2/فقرة 4 فإن العيب التقني أو الخلل كل حالة تقنية غير عادية وغير ظاهرة والتي لم تسمح المعارف التقنية والعلمية السارية باكتشافها عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية عن المنتج المسلم، ومعلوم أن مخاطر التطور التكنولوجي هي من المخاطر التي يكشف عليها بعد مدة زمنية من طرح المنتج للتداول، فليس من السهل الكشف عن خفايا وعيوب التكنولوجيا المستحدثة وآثارها الضارة إلا بعد استعمال وتجربة المنتج لفترة قد تتجاوز سنة أو سنتين كما هو الحال في مجال المنتجات الصيدلانية.

ومما هو جدير بالذكر أن التأشيرة رقم 146، مادتها 4 استبعدت الكثير من الحالات من الضمان الذي توفره شركات التأمين دون أن تخص الذكر لحالة المخاطر الناجمة عن التطور التكنولوجي، مما يفسر إمكانية إدراجه إن اقتضى الأمر ذلك ضمن شروط خاصة.

**النقطة الثانية: آليات جبر الأضرار التي تمس المستهلكين والناجمة عن مخاطر التطور التكنولوجي:**

إن اللجوء إلى تأسيس صناديق خاصة تضمن تعويض الأضرار عن مخاطر التطور التكنولوجي كانت تحت ضغط الطلبات الكثيرة وبحجم لا يمكن أن تواجهه المؤسسات الإنتاجية والشركات المؤمنة، نكتفي في هذه النقطة بتناول نموذجين من هذه الصناديق هما: الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإيدز، والصندوق الخاص بتعويض ضحايا الأميونت.

#### **أولاً: صندوق تعويض ضحايا الإيدز**

صندوق تعويض ضحايا الإيدز هو عبارة عن هيئة ذات شخصية اعتبارية تموله الدولة وشركات التأمين، يضمن تعويضات لضحايا نقل الدم الذين أصيبوا بفيروس الإيدز<sup>18</sup>. وقد تم تأسيس

هذا الصندوق في فرنسا بموجب القانون 91-1406 المؤرخ في 1991/12/31<sup>19</sup> تعبيرا عن المشرع على روح التضامن والتكافل الاجتماعي، وطبقا للمادة 2/47 من هذا القانون يوفر للمتضرر التعويض الشامل إذا أثبت واقعة إصابته بفيروس الإيدز من جراء عملية نقل الدم.

### ثانيا: صندوق تعويض ضحايا الأميونت<sup>20</sup> FIVA

أدت حادثة الأميونت في فرنسا إلى إصابة عدد كبير من الأشخاص بالوفاة والسرطان، ولتعويض هؤلاء تم إنشاء صندوق خاص بهذه الفئة، ولهذا الخصوص صدر القانون رقم 2000-1257 المؤرخ في 2000/12/23 والمرسوم رقم 01-963 المؤرخ في 2001/10/23 يحدد الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض<sup>(21)</sup>. وقد سجل الصندوق في 2002 ما يقرب عن 66418 طلب أصلي للتعويض و66556 طلب تكميلي.

ورغم شمولية التعويض التي يقرها القانون أعلاه، إلا أن تطبيقه مقيد من ناحية الأشخاص والمكان، فهو يسري إذا حدث الضرر بمادة الأميونت على الأراضي الفرنسية لفئة الحرفيين وأصحاب المهن الحرة.

## خاتمة

في ختام هذه الورقة العلمية يمكن أن نقول أن القانون المدني عرف تطورا ملحوظا، عبر التعديلات الطفيفة التي أجراها المشرع سنة 2005 بموجب القانون 05-10، مست هذه التعديلات شق مهم من المسؤولية المدنية خاصة وأن أحكامها لم تعد تستجيب لمتطلبات المجتمع كما أنها لم تعد تلبي مطالب الأطراف وخاصة الطرف الضعيف على غرار المستهلك في العقود الإستهلاكية، أين المستهلك في بعض الأحيان يصعب عليه الحصول عن تعويض لجبر الضرر الذي لحق به لاسيما عندما لا يعلم مصدر أو منتج المنتج الذي تسبب له في أضرار.

في ظل غياب أحكام تتعلق بالتعويض أو المسؤولية المدنية في القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني المواد 140 مكرر و 140 مكرر 1 التي يؤسس عليها المستهلك المضور طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جزاء إستهلاكه المنتج.

<sup>1</sup> لم يعثر في عرض الأسباب في الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني ما يبرر استحداث هذه المادة، إلا أنّ تفسيرات أغلبية الباحثين تربط بين هذه المادة ودعم حقوق الضحية وحفظ المصلحة العامة.

<sup>2</sup> المنتج هو كل من يتدخل في عملية عرض المنتج وتشمل مرحلة الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي، انظر المواد من 5 إلى 28 من القانون رقم 89-02 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (ملغى).

<sup>3</sup> المادة 7/3 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

<sup>4</sup> تنص المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-390 المؤرخ في 1990/10/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على: «المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي».

<sup>5</sup> قانون 16-01 يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 مؤرخ في 2016/03/06 ج ر عدد 14 صادر في 2016/03/07

<sup>6</sup> صدر تقرير عن وزارة الصحة في الجزائر كشف عن 7041 حالة و1908 شخص حاملين لفيروس الإيدز، في كل من ولاية: تمنراست، الجزائر، وهران، قسنطينة وتيزي وزو، ولصعوبة تحديد المسؤول عن هذا المرض تدخلت الدولة لمنح هؤلاء تعويضات مساهمة منها لجبر الضرر المصابين به.

<sup>7</sup> Livre blanc de l'assurance, Responsabilité civile présenté par la direction du marché des risques de l'entreprise, 12/09/2000. [www.ffsa.fr](http://www.ffsa.fr), p 16.

<sup>8</sup> THOUROUT Patrick, Le risque de développement, Scor-papers N° 11, Décembre 2010, pp 1 – 8.

<sup>9</sup> BERG Olivier, La notion du risque de développement en matière de la responsabilité du fait des produits défectueux, Sem, Jui, N° 27, Juillet 1998, p 275.

<sup>10</sup> LAMBERT Faivre Yvonne, Droit du dommage corporel systèmes d'indemnisation, 7<sup>ème</sup> Edition, Dalloz, Paris, p 784.

<sup>11</sup> BRISSY Yves, Le risque de développement, les entreprises de l'assurance, 1999, p 05. [www.ffsa.fr](http://www.ffsa.fr).

<sup>12</sup> المسؤولية المحتملة هي المسؤولية التي فيها الضرر مستقبلي وغير محقق بحيث يجهل وقوعه من عدم وقوعه.

<sup>13</sup> L 113-1 art 01 dispose : « les pertes et les dommages occasionnés par des cas foruits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police ».

<sup>14</sup> تنص المادة 68 من أمر رقم 95-07 الصادر في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 صادر في 08 مارس 1995 على أنه : « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية اتجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير ».

<sup>15</sup> انظر المادة 184 من الأمر رقم 95-07، سالف الذكر.

<sup>16</sup> Visa N° 146 MF/DGT/DASS du 21 Septembre 1996, de la CAAR l'assurance responsabilité civile du produit livrés.

<sup>17</sup> L'article 2/ alénee 4 du visa 146 stipule : « Est considéré malfaçon ou vice caelies\* à ce titre tout défaut ou toute anomalie technique non apparents, que les données techniques en vigueur lors de l'exécution de la mission assurée concernant le produit couverts par la police ne permettent pas à un technicien, normalement vigilant de déceler ».

<sup>18</sup> استقر القضاء الفرنسي على تكريس التزام كل من المستشفى وبنك نقل الدم للمريض معافيا من أي فيروس يتسبب في عدوى لأمراض أخرى، وقد كَيّف القضاء هذا الالتزام على أنه التزام بنتيجة، وقيام المسؤولية يكون بإثبات العلاقة السببية بين الدم المنقول والإصابة بالفيروس. انظر: بجماوي تشوار جيلالي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 130 – 131.

<sup>19</sup> Loi N° 91-1406 du 31/12/1991 portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F N° 3 du 04/01/1992.

<sup>20</sup> الأميونت (Amiante) ويعرف بالحرير الصخري وهي عبارة عن ألياف معدنية متكونة من amphiboles و serpentines ومن خصائصه الفيزيائية أنه لا يحترق ويقاوم الحرارة إلى غاية 1000 درجة، يستعمل في حماية البواخر والبنائيات من النار، ومع هذه الأهمية فإنّه مضر لصحة الإنسان باعتباره مصدر للكثير من الأمراض المميّنة (كالسرطان والاسبنتوز...).

<sup>21</sup> Loi N° 2000-1257 du 23/01/2000, JORF N° 3 du 24/01/2000, et décret N° 2001-963 du 23/10/2001 relatif au fond d'indemnisation des victimes de l'amiante (Fiva) Voir : [www.ffsa.fr](http://www.ffsa.fr).

نصر عبد الوهاب الزرو - طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة جيلالي اليابس \_ سيدي بلعباس

## العلاقة بين المسؤولية المدنية وأنظمة التأمين في ظل التطورات

### مقدمة

لقد أدت الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي في شتى المجالات في أرجاء العالم إلى جانب نمو الوعي الإقتصادي والاجتماعي، إلى تدخل الهيئات البرلمانية إلى سن نصوص قانونية تضمن التوازن بين الإنسان الذي يهدف إلى التنمية وبين المجالات الحيوية المتعددة، فبلورت تلك الهيئات ثورة جديدة على الساحة القانونية لا سيما على القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية، حيث إن فكرة المسؤولية المدنية التي تقوم على تبني مجموعة من القواعد التي تلزم كل من يتسبب في إلحاق ضرر بالغير، أن يعرض هذا المضرور عما أصابه، ولا شك أن قواعد المسؤولية المدنية يمكن تغييرها وفقاً لما يستجد في المجتمع المدني من أمور وعوامل أخرى تستوجب ضرورة تطويع قواعد هذه المسؤولية التواكب تلك المستجدات، لتغدو قواعد وأسس جديدة للمسؤولية المدنية، ليختفي الخطأ وغيره من وجود عالم المسؤولية لهذا اعتبر ذلك جانب كبير من فقهاء القانون أزمة المسؤولية المدنية، وما هي إلا خطوة في الانتقال من المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصي إلى المسؤولية الموضوعية.

لذا من بين العوامل التي لعبت في تغيير قواعد المسؤولية المدنية، التطور والحداثة الذي انبثقت منه أنظمة التأمين في تعويض الأضرار، حيث يتسم التأمين بالحداثة نسبياً، فلم تكن نشأة التأمين على يد المشرع بل محصلة لتطور طويل، بزعم حصول الإنسان على الأمان في مواجهة المخاطر.

**الإشكالية: ما دور أنظمة التأمين في تطور قواعد المسؤولية المدنية؟**

ولإجابة على تلك الإشكالية نتناول الموضوع في شكل محورين رئيسيين بشكل التالي:

## المحور الأول

### علاقة التأمين بالمسؤولية المدنية في ظل المتغيرات

يعرف الفقه التأمين بأنه عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المستأمن نظير مقابل يدفعه وهو القسط، على تعهد الطرف الآخر وهو المؤمن يدفع مبلغ لصالح المستأمن له أو للغير عند تحقق خطر معين<sup>1</sup>.

من الحلول التي ابتكرها التطور الحضاري لمعالجة المسؤولية في شتى أنواعها التأمين من المسؤولية فهو عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي قد تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، وسوف نتناول في هذا المحور العلاقة بين أطراف التأمين أولاً، ثم نتطرق إلى الآفاق المرتقبة لعلاقة التأمين بالمسؤولية وتطور نطاقه ثانياً.

#### أولاً: العلاقة القائمة بين أطراف التأمين وأساس المسؤولية

إذا كانت المسؤولية المدنية بوجه عام تتأسس على الخطأ، فإن ظهور نظام التأمين إن لم يكن وراء اختفاء الخطأ كلياً، غير أنه ساهم في تحريفه، مما جعل النظرية الشخصية القائمة على الخطأ لم تعد تتفق مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي<sup>2</sup>.

حيث إن نطاق المسؤولية تنحصر في العلاقات التالية المؤمن والمؤمن له والضحية المتضرر، وإن الجدير بالذكر أن التأمين لا يمكن أن يضفي على المسؤولية نزعة مادية ويفقد قيمتها المعنوية بحصرها في مسألة القسط، لأن أفكار العدالة والإنصاف قائمة حتى خارج المسؤولية الفردية، فلا تزال تلك الأفكار موجودة في تحديد مسألة القسط والمسؤولية، وإن التأمين لا يعطي للمسؤولية المدنية طابعا رديئا يتمثل في مسألة القسط فقط وإنما يتولى ترجمته، حيث أن التأمين لا يقوم إلا بترجمة نتائج الأعمال والتصرفات المضرة والمتكررة بالأرقام، فالقسط الذي يدفعه المؤمن له عن مسؤولية محدودة يترجم حظه كفرد في شركة ما وفي مكان ما ومسؤوليته عن نشاط محدد، فالمسؤولية بالنسبة للمؤمن هي مسألة حساب أما بالنسبة للمؤمن له فإنها مسألة خطر وبأبي القسط تباعا.

## 1. من حيث أساس المسؤولية والمؤمن:

إن التزام كل من المؤمن والمسؤول يختلف من حيث المصدر ومداه فهو التزام عقدي من حيث المصدر التعاقدية والتزام تقصيري من حيث الأضرار المترتبة عن الجرح والمخالفات، حيث أن المسؤول مطالب بتحمل مسؤوليته باعتبار المتسبب في الضرر، والمؤمن مطالب بتغطية مسؤولية المؤمن له باعتباره الضامن لذلك.<sup>3</sup>

## 2. من حيث أساس المسؤولية والضحية:

إن التأمين من زاوية الضحية يعني مسؤولية المسؤول عن دين التعويض la creance en reparation وعدم المسؤولية يعني العبء الشخصي للضرر.

لهذا إن أساس المسؤولية بالنسبة للضحية ما هي إلا مسألة دين، وكلما كانت المسؤولية أوسع كان الدين أكثر، فالتأمين فلم يعد يقتصر فقط على خطر المسؤولية بل أضحى يشمل الخطر والأخطار الشخصية في مواجهة مؤمن المسؤولية.<sup>4</sup>

ترتكز أنظمة التأمين على مسألة الخطر، فلا يوجد فرق في نظر المؤمن بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وبين المسؤولية الذاتية وتلك التي تشمل القوة القاهرة ولربما يرجع أيضا إلى استعمال الآلات بما في ذلك السيارات والأدوات الميكانيكية.<sup>5</sup>

## 3. من حيث أساس المسؤولية والمؤمن له:

يعتبر المؤمن له من وجهة نظره أن أساس المسؤولية تعد مسألة خطر أساسها يتعلق بالقسط<sup>6</sup>، حيث أن المؤمن له يلجأ للتأمين من مسؤوليته في كل مرة يكون فيها الخطر موضوع التأمين متكرر الوقوع وكلما ازدادت احتمالية وقوع الخطر أكثر استتعت المسؤولية وبالتالي ارتفع القسط لان الاقساط هي التي تعوض الأضرار!<sup>7</sup>

ثانيا: الآفاق المرتقبة لعلاقة التأمين بالمسؤولية المدنية وتطور نطاقه

لعب التأمين دورا هاما في تطوير الكثير من نظم القانون الخاص، ويبدو ذلك جليا في أكثر من مجال، فمثلا أدى التأمين إلى تطوير المسؤولية المدنية وقواعدها، حيث ابتعد بها القضاء والمشرع في أكثر من مناسبة من النطاق التقليدي إلى النطاق الحديث وهو الخطأ المفترض أو تحمل تبعه حماية الشخص المتضرر.<sup>8</sup>

إن العلاقة بين أنظمة التأمين والمسؤولية المدنية قائمة على التأثير المتبادل، حيث للناظر للوهلة الأولى يظن أن لا تأثير للتأمين على قواعد المسؤولية المدنية، إذ أن التأمين يعمل على تبنيها ويسمح بتمكين كل من المسؤول والضحية من الاستفادة منه إلا أنه في الواقع ليس كذلك؛ فالتأمين من الناحية العملية يؤثر على أساس المسؤولية المدنية ويهدف إلى تعديل توزيع الأخطار خلافا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية.<sup>9</sup>

حيث أن العلاقة بين التأمين والمسؤولية متداخلة، فالمسؤولية المدنية لا تتعارض مع التأمين في هدفها وتقنياتها، بل هي في طريق التلاشي طالما أن المسؤولية ذاتها أصبحت محل تأمين!<sup>10</sup>

كما أن تطور التأمين الأثر الواضح في توسع المسؤولية المدنية وتطورها الحديث كما يقول الأستاذ سفاتييه، حيث يعتبرها الأداة التي سمحت للقضاء والقانون بالساهمة ضمنا في بناء الصرح الذي لا زال في تطور مستمر، وكذلك إن تطور المسؤولية المدنية أثر بدوره على التأمين وعدل من بنائه، لهذا نجزم بأن التأثير متبادل بينهما، بالتنويه إلى أن المسؤوليات المستمرة المعترف بها من قبل القضاء، تتوسع ببطء مقارنة بالتطور التأمين الذي يبدو أثر وضوحا وتفهما، الذي غالبا ما تستغله المحاكم لصالح نمو المسؤوليات التي تعترف بها.<sup>11</sup>

إن العلاقة بين التأمين والمسؤولية المدنية لا تختص فقط بحوادث العمل والمرور وإنما تشمل أيضا كافة أوجه الحياة ومهما تكن المسؤولية عقدية أو تقصيرية أو ذاتية أو موضوعية، فإن التأمين يصلح كحافز لتوسع المسؤولية المدنية وبالتالي التوسع في حق الضحية في التعويض وهو ما يتفق مع

رغبات المجتمع المعاصر، بتمثل تحقق الخطر المؤمن منه في معظم صور التأمين على غرار صور المسؤولية المدنية بحدوث واقعة قانونية بسيطة بمجرد تحققها يحل التزام المؤمن كواقعة الوفاة أو الحياة<sup>12</sup>.

ومن المتصور الحلول في التأمين من المسؤولية وكذا إمكانية حلول التأمين محل المسؤولية، حيث إن المبدأ بالنسبة للتأمين أن كل شخص يمكن أن يقيم دعوى مسؤولية مدنية ضد المؤمن له، فهذه الدعوى حق له لذويه أو ورثته في حالة وفاته<sup>13</sup>.

إن أمنية أي مجتمع هي ألا يشتكي أو يتضرر أحد، وفي حالة وقع الضرر أن يتم التعويض تعويضا فوريا لجبر الضرر، التي من أجلها استحدثت منظومة التأمين التي تطورت فأصبحت تغطي الاضرار بكافة المجالات، فالتأمين عرف تطورا هائلا في مجال المسؤولية لا سيما في مجال الاخطار والتي خففت العبء لتتحمله الهيئات الاجتماعية وهو ما يعرف بالتوزيع الاجتماعي للمخاطر.

إن نطاق التأمين وأثره على المسؤولية المدنية يختلف من دولة لأخرى لا سيما من حيث عنصر الزمان ففي الولايات المتحدة الأمريكية تامين المسؤولية المدنية لم يدخل إلى الحياة التشريعية إلا في سنة 1910 في حين نجد أنه حورب من طرف الاتحاد السوفييتي لاعتباره وسيلة مشجعة على التهاون<sup>14</sup>، وأصبح فيما بعد اللجوء اليه عاديا في معظم الدول وذلك بإقرار القضاء والمشرع فمثلا المشرع الجزائري تدخل في المرسوم التنفيذي رقم 96\_48 المؤرخ في 17-01-1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات تجاه المستهلكين وتجاه الغير<sup>15</sup>.

إن قانون المسؤولية المدنية يحاول جاهدا الموازنة بين مصالح شخصين هذا المعزى فقد اليوم كثيرا من بقاءه تحت تأثير أنظمة التأمين، فالتأمين يسمح بأن لا يقع عبء التعويض على شخص ولكن على شركات التأمين في المجال التعاقدي بل التقصيري أيضا، فعبء الخطر أصبح القاء على هذا الطرف أو ذاك وهو أمر أصبح بديهيا فالعبءة يتمكن المسؤول المحتمل من التغطية بواسطة التأمين<sup>16</sup>.

## المحور الثاني

### تطور نظام المسؤولية المدنية بفعل أنظمة التأمين

من خلال هذا المحور سنتناول العوامل المؤثرة على نظام المسؤولية أولا، ثم دور التأمين في مستقبل المسؤولية المدنية ثانيا.

#### أولا: العوامل المؤثرة على نظام المسؤولية المدنية

شهد التأمين في مطلع القرن العشرين تطورا معتبرا لا سيما في البلدان الصناعية، ولا زال هذا التطور في أوج الانتشار تشهد عليه الممارسة العملية للتأمين في كيفية التأثير على المسؤولية المدنية

#### 1. التأثير الصناعي وبروز التأمين كعامل أساسي في التأثير على المسؤولية المدنية:

حتى غاية 1880 لم تكن المسؤولية المدنية موضع مراجعة ولا التقنين المدني الفرنسي الصادر عام 1804، غير أنه سرعان ما تغيرت الأمور فجأة مع بداية ما سمي بالثورة الصناعية في أوروبا، إذ تعددت الحوادث المفاجأة الحادثة عن استغلال التقنيات الجديدة التي لم يكن العمال يمسكون زمامها جيدا وكانوا يذهبون ضحيتها.

هذه الحوادث أظهرت عجز نظام المسؤولية الفردية التي أعدها وصاغها محررو التقنين المدني في التكفل بضحايا الحوادث، فكان يستحيل على ضحايا هذه الحوادث إثبات مصدر الضرر الحقيقي وبالتالي حرمانهم من التعويض ومن وسائل العيش.

حيث اعتبرت الأستاذة فيني، أن محاولات التكيف لم تكن بالأمر اليسير نظرا للتطور السريع للمعطيات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية التي تضاعفت معها الحوادث وتنوعت.

وبظهور التأمين الذي سمح بالتطور الحديث للمسؤولية كأداة يعتمد عليها القضاء والتشريع ضمنا في بناء وتطوير نظام التأمين، فظاهر أنه يوجد تسابق حقيقي بين المسؤولية والتأمين، باعتبار أن

أنواع المسؤولية المعترف بها من قبل المحاكم كانت في توسع مطرد وأنه أصبح واضحا للمتضررين، والتأمين أصبح أكثر اتساعا ومرونة في مجال التعويض يعتمد على الخطأ، ليحل محله عنصر الضرر<sup>17</sup>.

والاقتناع السائد لدى الفقه الحديث، هو أن نظام المسؤولية المدنية لا يسمو على غيره من الأنظمة الأخرى بما فيها أنظمة التأمين في مجال التعويض، لذلك انصبت مختلف الاجتهادات الوضعية على ضرورة العمل على إيجاد نوع من التمازج والانسجام بين مختلف التقنيات الأخرى تفاديا للجمع بين أكثر من تعويض، وهذا خلافا للفقه التقليدي الذي لا يرى التعويض الأمثل للأضرار خارج إطار المسؤولية المدنية ولم يفكر في إمكانية تواجد تقنيات أخرى للتعويض خارج هذا الإطار.

وبناء عليه فإن التمسك بتلك الاجتهادات الفقهية التقليدية يعيق التطور الملحوظ في القانون المقارن، فالطرح الفقهي لمشاكل المسؤولية المدنية في إطار وطني انطلاقا من أن المساهمة في تطوير قانون المسؤولية يقتضي التقييد بالمعطيات المرتبطة بالقانون الوضعي<sup>18</sup>.

## 2. دور التأمين في مجال التعويض في التأثير على المسؤولية المدنية:

رغم أن المسؤولية المدنية انبثقت من رحم المسؤولية الجنائية، الأمر الذي جعل فكرة العقوبة الجنائية تتحلل لفترة ليست بالقصيرة فكرة التعويض المدني، إلا أن المسؤولية المدنية منذ تفرعها واستقلالها عن نظيرتها الجنائية أضحت تلعب دورا مغايرا والتي تتمثل في تعويض المتضرر وليس عقاب المسؤول، إلى أن جاء التأمين وصقل وبلور ذلك التطور في التوجه نحو اجبارية التأمين وتعميمه والاقرار بجماعية التعويض، لذا لعب التأمين دورا في التوجه نحو جماعية المسؤولية المدنية، حيث يجد المتضرر مالية جماعية تلتمز بمنحه التعويض.

ومن مظاهر التوجه نحو جماعية التعويض إلى جانب الإقرار بمسؤولية الدولة، التأمين من المسؤولية وفي نظرهم أن هذا التأمين لن يحقق حماية المضرور إلا إذا تم الاتجاه نحو اجباريته ليشمل مناحي الحياة، ذلك أنه في كل مرة يتسع فيها نطاق التأمين يتجه القضاء تلقائيا إلى التوسع في المسؤولية اللاحطئية، وليس بمقدار هذه المسؤولية الوقوف والصمود وحدها إن لم يقف بجوارها التأمين فازدهار التأمين كان له أثر في اتساع المسؤولية المدنية في العصر الحديث.

وينسب أحد الفقهاء الوضعيين الفرنسيين التطور المستمر الذي يعيشه نطاق المسؤولية المدنية بشكل شبه كلي للتأمين، إذ يعد أن الأعباء النهائية للتعويض-بوجود التأمين - يقع على عاتق المجتمع وليس على عاتق الفرد وحده، ولأن دعوى التعويض عن الأضرار والخسائر لا تمارس عادة ضد المسؤول، وإنما ضد شركة التأمين التي تغطيه "المسؤول الفعلي"، ومن هنا فإن القاضي الذي يتردد في أن يدين الشخص العادي خشية أن يصيبه ذلك "بالخراب" لن يتردد في ذلك بالنسبة لشركة التأمين، فالدعوى المباشرة المقررة للمضور تجاه المؤمن ليست في الواقع سوى مظهر للفكرة بأن يصبح المؤمن المدين الحقيقي للمضور، ومنه فإن الشخص الذي يؤمن اليوم على مسؤوليته يكون قد اشترط بفعل ذلك للمضورين أكثر مما اشترط لنفسه، وهكذا فإن تقدم المسؤولية وكذا التأمين مرتبطان بطريقة وثيقة غير قابلة للانفصام<sup>19</sup>.

ف تقنية التعويض، لم تعد تقتصر على وظيفة واحدة من الوظائف الثلاثة لنظام المسؤولية المدنية المتمثلة في الوظيفة التعويضية والوظيفة الوقائية والوظيفة العقابية، لهذا استغل القضاء التطور المسجل من قبل أنظمة التأمين واعتبره مصدر يستعين به القاضي في الحلول للمسائل المطروحة عليه دون التقيد بما هو مقرر قانوناً سواء في ظل الإطار التقليدي للخطأ أو يتجاوزه لإطار المسؤولية الموضوعية، فتعويض إصابات العمل كان من بين التشريعات التي أدخلت ضمن نظام المسؤولية الموضوعية، وجعلت التعويض مستقلاً عن الخطأ العامل المستخدم<sup>20</sup>.

فالعلاقة إذن أصبحت وطيدة بين نظام التأمين والمسؤولية، وتتمثل هذه العلاقة في سياق بينهما، حيث كلما اتسعت دائرة المسؤولية، يرافقها بالضرورة اتساع لنطاق التأمين، إذ يتحصن المسؤول خلف المؤمن ليؤمن عنده مسؤوليته الواسعة ويدراً عنه خطر التزامه بدفع التعويض، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فكلما اتسع نطاق التأمين إلا ووجد القضاء في ذلك خير دافع إلى التوسع في المسؤولية ومحو أهمية الخطأ فيها، ولا شك أن الغاية من ذلك في النهاية هي حماية المتضرر<sup>21</sup>.

أما بالنسبة للتأثير على التعويض في حوادث السيارات، فقواعد للمسؤولية الخطيئة تطبيق فيما لو حصل حادث في سيارة ما، ولقد تباينت آراء المشرعين في دول العالم منها، فقد عرفت تحولا

ومرورا بمراحل متعددة سواء في مراحل الاستعمار أو الاستقلال كما هو الحال بالجزائر أو تبعا للظروف والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية لدولة ما، وبرزت في خضمها نظريات موضوعية تبحث في أساس المسؤولية عن حوادث السيارات منها نظرية الخطأ المفترض ومنها نظرية الضمان ومنها نظرية الالتزام بالسلامة ونظرية سلطة حارس الشيء والمسؤولية بموجب القانون، إلا أن الأقرب للصواب هو أصحاب نظرية المسؤولية الشخصية الموضوعية<sup>22</sup>.

ومهما يكن فقد تم إيجاد الأثر الواضح في احقاق مبلغ التأمين بعد ثبوت الخطر أو الضرر استنادا إلى قيمة الشيء المؤمن عليه على تطور ومستقبل المسؤولية المدنية في بروز التأثير الواضح عليها، إلى جانب الإبقاء على تحديد التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، سواء تم تحديد ذلك وفق قواعد القانون أو وفق القواعد العامة التي يمكن أن تشمل الفعل العمد أو مخالفة النظام العام، أو فعل المضرور بحد ذاته، وقد يتم الأمر أي تحديد التزام المؤمن وفق القواعد الخاصة بالتأمين سواء أكان يرجوع المؤمن على الغير المسؤول أو تعدد المؤمنيين، أو قد يتم التحديد وفق عقد التأمين<sup>23</sup>.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد على مبدأ التأمين المحدد في تعويض ضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم، والملاحظ أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع العراقي ومسايرة للمشرع المصري والفرنسي، قيد حساب التعويض المستحق بالاعتماد على جملة من العناصر منها:

✓ الأجر أو الدخل القاعدي للضحية.

✓ السن عند التأسيس بالنسبة للريع وفي الحالات التالية حالة عجز المؤمن عن العمل أو العجز الدائم أو الجزئي عن العمل.

ولقد أشار المشرع الجزائري في الجدول الخاص بهذه التعويضات على أنه لا ينبغي التجاوز بما مبلغ الأجر أو المداحيل المهنية المتخذة كأساس لحساب مختلف أصناف التعويض الموالية مبلغا شهريا مساوي لثماني مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث<sup>24</sup>.

ولعل هذه الأحكام تعكس مدى التأثير على نظام المسؤولية المدنية بإحلال نظام للتعويض الحسابي الآلي بدلا من النظام التعويضي التقليدي القائم على فكرة تجيد المسؤولية والبحث عن الخطأ كأساس للتعويض.

### 3. دور التأمين في التأثير على المسؤولية المدنية بفعل صناديق الضمان:

إن بروز أنظمة جديدة للتعويض ما هو إلا ثمرة تطور أحكام المسؤولية المدنية والشعور بالحاجة الملحة لضمان تعويض المتضرر، وفضلا عن هذه الأنظمة فمن الملحوظ وجود عدة آليات متمثلة أساسا في صناديق ما وجدت بحد نظر الوضعيين إلا لتضمن تعويض المضرورين مكرسة بذلك توجه بضحايا حوادث العمل، الذي يتولى تسييره الصندوق الوطني للتقاعد والتأمين، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا صندوق الضمان الخاص بضحايا حوادث السير<sup>25</sup>.

يعتبر الضمان الاجتماعي تأميما حقيقيا للتأمين فلقد كان الالتزام بالتأمين في الضمان الاجتماعي مشددا باحتكار الأجهزة والهيئات التي تشرف عليه ، فالتأمين الخاص يجهد قدر استطاعته للإبقاء على التوازن بين الأقساط التي يتلقاها والحوادث التي ينبغي عليه تسويتها في بعض الفروع، لذا فإن الضمان الاجتماعي لا يستطيع تغطية الأخطار الاجتماعية سوى من طريقة سياسة إعادة توزيع المداخل التي تخصه هو وفيه يدفع السليم الغير مريض إلى التأمين قسطا شهريا لتأمين الغير، لهذا نلاحظ تحول المسؤولية المدنية التي ترعاها الدولة جذريا من الخطأ إلى النظرية الموضوعية القائمة على الضرر والاحطار<sup>26</sup>، وهو في الحقيقة أكل لأموال الناس بالباطل فيما السليم قد لا يمرض السنوات ويدفع اقساطا شهريا هو في غنى عن دفعها وفي المقابل الموظف الذي يمارس دوريا يتقاضى أمولا غير مشروعة بحجة تكرار العطل المرضية هذا لا يتوافق مع شرعنا الحنيف وهو الإسلام.

إن المتأمل في قانون الضمان الاجتماعي الذي تم من خلاله إنشاء ذلك الصندوق دليل على مدى حرص المشرع الجزائري على ضمان التعويضات عن الحوادث التي تلحق الضرر بشريحة هي في حاجة إلى الحماية أكثر من غيرها ألا وهي فئة الأجراء.

ويذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى أن صندوق الضمان لا يضمن الضحية إلا بشكل احتياطي، وفي ذلك يختلف عن مؤسسة الضمان الاجتماعي، التي تتحمل على عاتقها جميع الأضرار المادية التي تلحق الشخص غير المعوض، كما أن هذا الصندوق ليس بمثابة مؤمن، حيث لو تعدد المتسببين في الحادثة مثلاً وكان أحدهم معسر والآخر موسر، فإن عبء التعويض لا يقع على عاتق صندوق الضمان، وإنما على كل شخص موسر من هؤلاء المسؤولين<sup>27</sup>.

وقد يسقط الحق في الضمان وفق قانون وأنظمة التأمين في حالة عدم توفر شروط أو ارتكاب ما يخالفها في نقض الالتزامات أو عدم وجود خطر يقرره فنيين التابعين لشركات التأمين إلا أن الصناديق والهياكل المنشئة من قبل الدولة الجزائرية لمهي أقل حدة من شركات التأمين في هذا الجانب<sup>28</sup>.

#### 4. دور التأمين في التأثير على مكانة الخطأ في البناء الأساسي للمسؤولية المدنية:

إن البناء الأساسي للمسؤولية المدنية منذ أمد طويل يعرف جدلاً فقهيًا لا سيما في ركنه الأساسي المتمثل في الخطأ، هل ينبغي أن تبقى المسؤولية المدنية قائمة على الخطأ فقط؟ أم ينبغي أن تقوم على شيء آخر وما هو؟ هذه الأسئلة كانت محل اهتمام الفقه والقضاء على حد سواء، ترجع الخلافات منذ القسم إلى بداية 1880، نحن لسنا بصدد بسط النقاش حوله ولقد أشرنا إلى بعض جزئياته فيما سبق.

في نظر الأستاذ جوسران على حد تعبيره يقول إنه ينبغي توسيع نطاق نظرية الخطر لتشمل كافة الحوادث الناجمة عن فعل الشيء، وهجر البحث عن الخطأ كأساس عقلائي للالتزام بالتعويض، وأن الاستمرار باشتراطه يعني حرمان ضحايا الحوادث المجهولة التي يتعذر تحليل أسبابها من التعويض.

بحجة<sup>29</sup>:

✓ عجز الخطأ للاستجابة لمقتضيات تعويض حوادث العمل.

✓ عدم تكيف الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية مع بعض المعطيات الجديدة التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي. - المصير الرديء لضحايا حوادث العمل.

لقد تعددت المحاولات لتقدم أساساً للتطورات الجديدة للمسؤولية المدنية بفعل أنظمة التأمين، حيث تم التوسع في تحديد مفهوم الخطأ منهم الأستاذ بلانيول الذي نادى بضرورة تبني تحديد أوسع للخطأ ليشمل بعض الوقائع التي أوضح بعض أنصار نظرية الخطر ضرورة حماية ضحاياها ، وتبعه بعض الفقهاء وتبناه الفقه الفرنسي في اتجاه يعمل في تجسيد مسؤولية مدنية للأشخاص العاجزين عن التمييز وهي فكرة لم يطرحها أنصار نظرية الخطر ، وفي محاولة التوفيق بين موقفهم المرتبط بفكرة الخطأ وموقفهم الإيجابي في صالح الضحايا، اقترح الأساتذة مازوا تحديداً واسعاً للخطأ المدني يخلوا في نظرهم من أي عنصر ذاتي<sup>30</sup>.

وجاءت نظرية الخطر التي نادى بها كل من جوسران وسالي التي أعطت حلولاً عملية للتعويض كأساس للمسؤولية المدنية التي تقوم على أنظمة التأمين.

وفي إطار المحاولات أيضاً لإيجاد أساس جديد ومتطور للمسؤولية المدنية نظرية الضمان التي تبرر حسب أنصارها بسبب وجود حق للضحية في التعويض عن الضرر اللاحق بفعل الغير .  
وفي إطار تخفيف حدة الخلاف بين أنصار نظرية الخطأ ونظرية الخطر ونظرية الضمان واقترحت عدة نظريات منها:

- فكرة الجمع بين الخطر إلى جانب الخطأ التي نادى بها كل من اسمان وصفاتييه كأساس للمسؤولية المدنية.

- فكرة التأمين التي نادى بها الأستاذ ريبير كترير جديد للتعويضات في إطار المسؤولية المدنية.

- توسيع نطاق الخطأ ليضمن تعويض المتضررين إلى جانب الضرر اللاحق بفعل الغير كأساس للمسؤولية المدنية.

## ثانيا: دور أنظمة التأمين في مستقبل المسؤولية المدنية

تلعب أنظمة التأمين الدور البارز في بلورة وصل المسؤولية المدنية في شتى دول العالم وذلك نظرا للتطورات التي شهدتها العالم لا سيما في المجال الاقتصادي والصناعي والاجتماعي والسياسي والثقافي.

حيث عمل التأمين على فكرة التعاونية إلى نطاق واسع لإيجاد أسلوب يستطيع من خلاله الإنسان إدارة الأخطار المتنوعة وإيجاد وسيلة عملية تمكنه من تعويض الخسائر التي قد تصيبه بجد زعم أنصار ذلك الاتجاه الحديث<sup>31</sup>.

وإذا كانت المسؤولية المدنية بوجه عام تتأسس على الخطأ، فإن ظهور نظام التأمين إن لم يكن وراء اختفاء الخطأ كلياً، غير أنه ساهم في تحريفه، مما جعل النظرية الشخصية القائمة على الخطأ لم تعد تتفق مع المنطق ولا مع التطور الاقتصادي<sup>32</sup>.

إن العلاقة بين أنظمة التأمين والمسؤولية المدنية قائمة على التأثير المتبادل، حيث للناظر للوهلة الأولى يظن أن لا تأثير للتأمين على قواعد المسؤولية المدنية، إذ أن التأمين يعمل على تبنيتها ويسمح بتمكين كل من المسؤول والضحية من الاستفادة منه إلا أنه في الواقع ليس كذلك؛ فالتأمين من الناحية العملية يثر على أساس المسؤولية المدنية ويهدف إلى تعديل توزيع الأخطار خلافا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية.

## خاتمة

نستنتج مما سبق أن دور أنظمة التأمين في تطور قواعد وأسس المسؤولية المدنية كبير وله الأثر الذي لا ينكره أحد في التأثير على مستقبل المسؤولية المدنية.

إن هذا الأثر الواضح في توسع المسؤولية المدنية وتطورها الحديث، حيث تعتبر الأداة التي سمحت للقضاء والقانون بالساهمة ضمناً في بناء الصرح الذي لا زال في تطور مستمر، وكذلك إن تطور المسؤولية المدنية أثر بدوره على التأمين وعدل من بناءه، لهذا التأثير متبادل بينهما في مستقبل كل منهما على الآخر.

فمثلاً أدى التأمين إلى تطوير المسؤولية المدنية وقواعدها، حيث ابتعد بها القضاء والمشرع في أكثر من مناسبة من نطاق التقليدي المبني على عنصر الخطأ في التعويض، إلى النطاق الحديث وهو الخطأ المفترض أي الضرر والخطر أو تحمل تبعه حماية الشخص المتضرر.

فالعلاقة إذن أصبحت وطيدة بين نظام التأمين والمسؤولية المدنية، حيث كلما اتسعت دائرة المسؤولية يرافقها بالضرورة اتساع لنطاق التأمين، حيث إنه إذا تنحصر المسؤول خلف المؤمن ليؤمن عنده مسؤوليته الواسعة ويدراً عنه خطر التزامه بدفع التعويض، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فكلما اتسع نطاق التأمين إلا ووجد القضاء في ذلك خير دافع إلى التوسع في المسؤولية ومحو أهمية الخطأ فيها، أن الغاية من ذلك في النهاية هي حماية المتضرر.

- <sup>1</sup> محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 10.
- <sup>2</sup> محمد الموساوي، دور التأمين في تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة منازعات الأعمال، الشبكة العالمية العنكبوتية الإنترنت، [www.frssiwa.blogspot.com](http://www.frssiwa.blogspot.com) ، تاريخ الزيارة 21-10-2019.
- <sup>3</sup> سعيد مقدم، بتقديم علي سليمان، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، أبريل 2008، ص 136.
- <sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 138.
- <sup>5</sup> محمد الموساوي، المرجع السابق.
- <sup>6</sup> محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، مؤسسة روز اليوسف للنشر، الطبعة الأولى، 2006، ص 8.
- <sup>7</sup> إن فكرة ازدياد وكبر القسط هو من يعوض الأضرار فكرة خاطئة حيث أن هناك بعض الأضرار تفوق حجم الأقساط إضافة ازدياد حجم الأقساط فيه اهدار الأموال الناس بالباطل فرما لا يقع الضرر وجوبا وإنما أغلبها تكهنات وحسابات وربما يقع فيقع الغبن على المؤمن.
- <sup>8</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16.
- <sup>9</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 140.
- <sup>10</sup> المرجع نفسه، ص 150.
- <sup>11</sup> المرجع نفسه، ص 140.
- <sup>12</sup> بهاء الدين مسعود سعيد خويوة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة النيل درجة الماجستير جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 90.
- <sup>13</sup> سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 84.
- <sup>14</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 146.
- <sup>15</sup> المرجع نفسه، ص 147.
- <sup>16</sup> المرجع نفسه، ص 149.
- <sup>17</sup> عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع، بدون بلد نشر ص 17 وما يليها.
- <sup>18</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 167.
- <sup>19</sup> محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، حقيقة ازمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 41.
- <sup>20</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 168.

- <sup>21</sup> طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسمانية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، مصر، 2000، ص 330.
- <sup>22</sup> علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، غير منشور، السنة الجامعية 2005-2006، ص. ص 54-84.
- <sup>23</sup> إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل الشقيرات، التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، العدد 2، المجلد 3، 2017، عمان الأردن ص ص 235-255
- <sup>24</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. ص 201-202.
- <sup>25</sup> محمد الموساوي، المرجع السابق.
- <sup>26</sup> علاوة بشوع، المرجع السابق، ص ص 109-110.
- <sup>27</sup> محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، المغرب، 2011 / 2012، ص ص 85-110.
- <sup>28</sup> إبراهيم مضحي أبو هلاله وفيصل شقيرات، المرجع السابق، ص. ص 259-260 .
- <sup>29</sup> سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. ص 202-205.
- <sup>30</sup> المرجع نفسه، ص 206.
- <sup>31</sup> بهاء الدين مسعود سعيد خويوة، المرجع السابق، ص 1.
- <sup>32</sup> محمد الموساوي، المرجع السابق.

رجدال أحمد - طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة - بومرداس

## القواعد القانونية المتعلقة بالتعويض عن أضرار حوادث المرور في التشريع الجزائري

### مقدمة

إذا صدقنا القول أنّ حوادث المرور أصبحت في الآونة الأخيرة من المشكلات الكبرى التي يعاني منها معظم الدول، بالنظر لما خلفته من خسائر في الأرواح والممتلكات، أين تجاوز عدد ضحايا حوادث المرور أعداد ضحايا الحروب والأوبئة عبر العالم، فقد أكدت تقارير منظمة الصحة العالمية أن حوادث السير في العالم تسفر عن مقتل ما يزيد على مليوني شخص سنويا، وهذا بمعدل قتل كل 03 ثانية، ما يجعل حوادث المرور ثاني مسبب للوفاة، إضافة إلى تخليف 50 مليون شخص مصاب بإصابات متنوع.

وعلى اعتبار أن حوادث المرور كثيرة ومتنوعة فإنه يصعب تحديد أسبابها<sup>1</sup> فهي واقعة ينجم عنها وفاة أو إصابة أو خسارة في الممتلكات بدون قصد سابق، ويكون سببها المركبات أو حمولتها أثناء حركتها ويدخل ضمن ذلك حوادث الاحتراق أثناء حركة المركبة على الطريق العام ينتج عنها ضرر والذي قد يكون جسمانيا بمعنى إصابات بشرية بأنواعها، أو وفاة سواء كانت الوفاة عقب الحادث مباشرة أو بعد فترة زمنية دون تحديد أو قد تكون خسائر في الممتلكات العامة أو الخاصة. هذه المسائل والاعتبارات استقطبت اهتمام المشرعين وحرص غالبيتهم للتصدي لها من خلال تنظيم المرور عبر الطرقات ومعاقبة المخالفين وفق قيام قواعد المسؤولية المدنية<sup>2</sup>.

لكن وحسب أحكام المسؤولية الواردة في التقنين المدني خاصة فان التعويض الذي تستحقه الضحية يبقى مرهونا بإثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر و التصرف المسبب فيه، و في محاولة

لجبر أضرار الضحية والتخفيف من أثارها، تم انتهاج فكرة تقوم على أساس التضامن و مفادها توزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد فتتعاون بذلك الجماعة على تغطية الخطر.

وباعتبار أن الحادث المرور كما سلف بيانه قد يترتب أضرارا جسمانية فقد سعى كل من المشرع عبر دول العالم والمشرع الجزائري بشكل خاص إلى تنظيم هذه المسألة أي تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور، لذا كان من الأجدر التساؤل عن النظام القانوني المطبق على هذه المواضيع: ما هي القواعد القانونية الواجب إتباعها للحصول على التعويض الناشئ عن أضرار حوادث المرور في التشريع الجزائري؟

## المحور الأول

### نظام التعويض عن الأضرار الناجمة جراء حوادث المرور في التشريع الجزائري

ظهرت المسؤولية المدنية مع بداية استعمال السيارات وما سببته هذه الأخيرة من أضرار ناجمة عن هذه الحوادث، كما عرفت تطورا كبيرا في وقت قصير جدا، بسبب عدة عوامل، منها ازدياد الحوادث المترتبة عن استعمال المركبات ازديادا ملحوظا، وظهور نظرية تحمل تبعة المخاطر وانتشارها بسرعة مع الإشارة أن الفقه أسس نظرية مرجعها الفقه الإسلامي<sup>3</sup>.

#### أولا: مضمون التعويض المقصود عن حوادث المرور

يعرف التعويض بأنه ذلك الجزاء المدني الذي يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور ومحو آثاره أو على الأقل التخفيف من آثاره إذا توفرت أركان المسؤولية المدنية، وهذا التعويض يدفعه المسؤول رضاء أو قضاء، ولكي يؤدي هذا الجزاء دوره ووظيفته وجب أن يكون كاملا لكي يرضي المضرور على الأقل.

وفي الفقه الإسلامي فإن التعويض يعبر عنه بلفظ الضمان والذي يعني إعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المتليات وقيمته إن كان من القيمات ويقابل أيضا الدية وهي الضمان المالي الذي قدره الشارع في حالة الاعتداء على النفس.

لقد نصت المادة 08 من الأم ر رقم 15 - 74 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار على أن "كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث"<sup>4</sup>.

إذا كانت حوادث المرور تعرف أنها الوقائع التي تحدث في الطرق عند اصطدام سيارة بأخرى أو بإنسان أو اصطدامها بمنشأة أو أشياء أخرى، و تنتج عن هذه الحوادث خسائر مادية و إصابات بشرية و حالات وفاة.

كما عرفت: " كل الاصطدامات التي تقع في الطرقات أو في الطريق المفتوح للسير العمومي وقد تخلف ضحية أو عدة ضحايا من القتلى، أو الجرحى وكانت على الأقل سيارة واحدة متورطة فيه "و عادة ما ينتج عن الحادث المروري أضرار جسمانية متفاوتة الخطورة تؤدي إلى الوفاة أو الإعاقة المستديمة، أو أضرار مادية تمس الممتلكات والمركبات."<sup>5</sup>

كما يقصد بحادث السير كل حادث فجائي يحصل على الطريق واشتركت فيه عربة على الأقل وترتبت عنه أضرار بدنية أو مادية، على أن يكون الحادث وقع على الأرض وتسببت فيه مركبة ذات محرك أرضي، ويقصد بالأرض الأماكن المفتوحة للسير العام.

ولقيام المسؤولية المدنية في حوادث المرور لا بد من إثبات تدخل السيارة في الحادث ولو بصفة عرضية، إذ يعد هذا التدخل قرينة على وجود رابطة السببية بين السيارة والضرر، مع العلم أن قواعد التأمين الإلزامي تتميز عن قواعد المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات بأنها قواعد أمرة، وكل شرط أو اتفاق يرمي إلى مخالفة أحكامها يعد باطلا مخالفا للنظام العام. ويشمل هذا التعويض كذلك

المكتتب في التأمين ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13 من نفس الأمر.<sup>6</sup>

### ثانيا: الضرر كشرط لقيام المسؤولية عن حوادث المرور

يعتبر الضرر ثابتا من ثوابت قيام المسؤولية المدنية، والركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية المستوجبة للتعويض التي لا يمكن أن تقوم بدونه.<sup>7</sup>

ولم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفا جامعاً مانعاً للضرر، بالرغم من التنصيص عليه في مواضع متفرقة كالمواد من 124 إلى 140 وكذا المادة 176 وما يليها<sup>8</sup> المتعلقة بالضرر القابل للتعويض والتي ربطت في الكثير منها قيام المسؤولية على فكري الخطأ والضرر، بينما تصدى الفقه لذلك و عرفه بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه أو ماله أو حرته أو شرفه"<sup>9</sup>.

كما يعرف أيضا بأنه الأذى أو الخسارة التي تصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية، أو متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حرته أو شرفه، فالضرر المادي الجسدي يجب أن يكون محققا، و تتعطل من خلاله وظائف الجسم و يتضمن إخلالا بحق أو بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور كنفقات العلاج والدواء و الإقامة في المستشفى، وإن كان للضرر جانبان، جانب مادي وآخر معنوي، فقد ميّز البعض بين الضرر الجسماني و الضرر المادي الذي يطلق على الاعتداء على المال<sup>10</sup>.

في حين يرى بعض الشراح أن الضرر الجسماني يعبر عن النتائج المادية والمالية والأدبية التي تنجر عن الاعتداء على الجسم، فهو ينطوي تحت الضرر المادي إلى جانب الضرر المالي.

ومرد ذلك أن الاعتداء على الحق في التكامل الجسدي حسب هذا الرأي هو في ذاته يعتبر ضرا تترتب عليه خسارة مالية تتمثل أساسا فيما تسببه الإصابة من تكاليف أو نقص في المزايا المالية التي كان المضرور يحصل عليها قبل الإصابة، أما الجانب غير المالي فإن هذه الإصابة يترتب عليها أضرار أخرى تتمثل فيما عاناه المضرور من الألام.<sup>11</sup>

## ثالثاً: الخطر كأساس قانوني للحق في التعويض عن حوادث المرور

في ظل الصعوبات المتعلقة بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية، والتي قد تنال من حق المضرور في الحصول على التعويض، هناك حالات أخرى يتعدى فيها الأمر مجرد الصعوبة، فيصل إلى استحالة تطبيقها هذا ما يؤكد أكثر فأكثر قصور وفشل القواعد العامة لنظام المسؤولية المدنية عن ضمان حق الضحية في التعويض.

كل الحالات التي تم عرضها تدل على قصور نظام المسؤولية المدنية عن توفير ضمان حق الضحية في التعويض، مما أدى إلى ظهور العديد من الأفكار الاجتماعية تقوم في مجملها على مبدأ التضامن الاجتماعي، كما تهدف إلى ضمان حق الضحية في التعويض.<sup>12</sup>

## 1. تطور الأحكام المتعلقة بالتعويض عن حوادث المرور في الجزائر:

لقد ساد قانون 1958 الفترة التي أعقبت استقلال البلاد من الاستعمار الفرنسي، والذي كان يجبر كل مالك سيارة بإجراء تأمين يمكن من خلاله ضمان المسؤولية المدنية عن الحوادث التي يتسبب فيها ويكون مسؤولاً عنها، وطبقاً لهذا القانون الذي عدل سنة 1959، فإن المسؤولية إما أن تكون عقدية أم تقصيرية، وهذا يعني أن المؤمن له يقوم بإبرام عقد مع شركة التأمين، لتأمين الأضرار التي يحدثها للغير، وفي كلتا الحالتين فإنه يفترض خطأ سائق المركبة المؤمنة.

هذا الخطأ الذي يقبل إثبات عكسه بانتفاء المسؤولية عن السائق، وتبعاً لذلك تلزم الشركة بتعويض الأضرار الجسمانية والوفاة التي يسببها السائق للغير.

أما في حالة العكس أي انتفاء المسؤولية عن السائق لعدم توفر ركن الخطأ فإن المتضرر مهما كان مجرم من التعويض، أي أن القاعدة العامة أنه متى توافرت شروط قيام المسؤولية المدنية من خطأ وضرر و علاقة سببية، كما يلاحظ أن القاضي هنا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بإصلاح الأضرار الحاصلة للضحية ولا يخضع القاضي في تقديره للتعويض لرقابة محكمة النقض، باستثناء الجانب المتعلق بالعناصر المكونة للضرر قانوناً لان تعيين هذه العناصر من قبل التكييف القانوني

للقوائم، أي انه يكون مستقلا في تقدير التعويض، و يكفي أن يكون العنصر المكون للضرر مشروعاً وقائماً.<sup>13</sup>

حيث كان يستوجب توافر الشروط التالية:

**وجود خطأ:** أي الاعتداء على حق مشروع أو الإخلال بالتزام سابق.

**وجود ضرر:** لا يكفي أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضرر كواقعة ما يجوز أثباتها بكافة طرق الإثبات.

**وجود علاقة سببية:** أي علاقة سببية بين مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، و إن حدث و أن تخلف شرط من هذه الشروط لا يستحق الضحية أي تعويض.<sup>14</sup>

**التعويض عن حوادث المرور في ظل الامر رقم 74-15:** كنتيجة المشاكل الكبيرة التي عرفتھا مرحلة ما قبل 1974 فيما يتعلق بإصلاح أثار حوادث المرور الجسمانية المعتمد على أساس المسؤولية اصدر المشرع الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التعويض على السيارات ونظام التعويض على الأضرار، أين أُلغى بذلك قانون 1958، مستبدلاً النظام التقليدي بالنظام الجديد و هو نظام عدم الخطأ.

حيث تبني المشرع من خلاله نظاماً جديداً لتعويض الأخطار والأضرار الجسمانية التي تصيب الضحايا وذلك دون تمييز بين نوع وظروف الحادث وبدون البحث عن مصدر الخطأ إلا في حالات استثنائية. الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تخلى عن مبدأ المسؤولية المدنية التي تركز على فكرة **الخطأ** كما عرف هذا القانون تعديلاً بالقانون رقم 88/31 المؤرخ في 19/7/1988 والمتعلق بالزامية التامين على السيارات ونظام تعويض الأضرار.

وبذلك يصبح تعويض أي متضرر من حادث مرور مضمون قانوناً في كل الحالات، طبقاً للمادة 08 من رقم 74-15، كما أصبحت شركة التامين بنص القانون ملزمة بالتعويض عن الوفاة أو الإصابات لأي شخص من جراء استعمال المركبة في الأراضي الجزائرية بغض النظر عن توفر ركن الخطأ، وهذا عرف اصطلاحاً "التعويض على أساس المسؤولية دون الخطأ".<sup>15</sup>

وما يلاحظ انه اتجه للوقوف بجانب المتضررين من حوادث المرور باعتبار أن الحادث اجتماعي يضمن قانون لكافة الضحايا تعويضا بصرف النظر عن مسؤولياتهم في وقوع الحادث.

## 2. الخطر أساس المسؤولية دون الخطأ

عرفه بعض الفقه على انه حادث لم يمنع القانون ضمانه ويحتمل تحققه مستقبلا، سواء في ذاته أو في وقت غير ملائم ويكون غير معلق على إرادة أي من طرفي العقد، أو صاحب المصلحة فيه، كما عرف بأنه حادث، محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما وعلى الخصوص إرادة المؤمن له.

من خلال التعريف المذكور يتضح أن الشخص قد يؤمن على إخطار ينتج عن وقوعها ضرا يصيبه في شخصه أو في ماله.

بعد التطورات التي شهدتها قواعد المسؤولية التقصيرية خاصة في ركن الخطأ، فقد تخلت بعض الدول عن هذا الركن، وأقرت عن مسؤولية دون الخطأ أين توصل الباحثون لتجسيد هذه الفكرة على أساس:

- أنه يصعب إثبات خطأ السائقين من طرف الضحايا.
  - لا يمكن قبول تحمل المضرور تبعة أخطار السيارة.
  - أن السائق محمي بغلاف فإذا لا يؤدي في غالب الأحيان إلى إصابته بأضرار
  - أثار الخطأ لا تنتقل إلى السائق الذي يرتكب الخطأ و لا يؤثر في أمواله و إنما تتحمل شركة التأمين المسؤولية، أين أخذت الجزائر بهذا النظام<sup>16</sup>.
- لذا فقد أخضع المشرع الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور إلى أحكام خاصة من أهمها عدم إلزام المضرور بإثبات خطأ المتهم أو المدعى عليه، بل كل ما عليه هو أن يثبت أنه أصابه ضرر من سائق المركبة المسؤول، بغض النظر عن خطأ هذا الأخير أو عدم صدور خطأ منه، عكس ما هو منصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني<sup>17</sup>.

نبغي الإشارة أن فكرة التعويض قد تطورت من مرحلة ترضيت المضرور إلى مرحلة إعادته إلى أشبه لما كان عليه قبل وقوع الاعتداء، على الرغم من أن هذا التصور يصعب فيما يخص الأضرار الجسمانية.<sup>18</sup>

ولا يمكن أن ننكر أهمية التعويض عن الأضرار الجسمانية ذلك أنه من الجوهر والمهم إعادة الشخص إلى وضع يشعر فيه بالرضا، ولو لم يكن رضاء تاما عن ما آل إليه بعد الإصابة لذلك أصدرت أغلب الدول ترسانة من التشريعات المختلفة بغرض جبر هذا الضرر، وأصبحت في الأخير وظيفة التعويض هي جبر الضرر.<sup>19</sup>

### 3. التعويض التلقائي عن أضرار حوادث المرور:

لقد اقر قانون رقم 74-15 بوضع قواعد تنظم تنظيم التعويض عن الأضرار الجسمانية ، الذي جسد مبدأ تلقائية و شمولية التعويض.<sup>20</sup>

يعتبر نظام التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية تطور لمنح الحق في التعويض أفرزته مختلف التطورات الحاصلة في المجتمع، وما جلبته من مخاطر اجتماعية التي بات من الضروري مواجهتها عبر تطوير أنظمة خاصة تستجيب لضرورة ضمان حق الضحايا.

#### أ. تعريف التعويض التلقائي:

يقصد بالتعويض عموما، أنه التزام يقع على عاتق الشخص المسؤول عن الضرر، يلتزم من خلاله بجبر الضرر الذي ألحقه بفعله الضار بالضحية، بمعنى أن يقوم المسؤول بإصلاح ما اختل من توازن بحالة الضحية، بإعادة التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، هذا التعريف وان كان يصلح في صدد التعويض في إطار المسؤولية المدنية، لا يتناسب مع التعويض الذي يتم في إطار نظام التعويض التلقائي

وقد اختلفت التسميات الواردة في شأن نظام التعويض التلقائي، فهناك من يسميه بالتعويض الجزائي باعتبار أن مبلغ التعويض يحدد جزافا، وقد يسمى بحق الضرر الجسدي كونه يقتصر من حيث

المبدأ على تعويض الأضرار الناتجة عن الإصابات الجسدية . وقد يسميه البعض بالتعويض الإداري نظرا للإجراءات الإدارية المتبعة في سبيل الحصول على التعويض .

من جهة أخرى عرف البعض التعويض التلقائي عن الأضرار الناتجة عن الإصابات الجسدية على أنه " تعويض يؤدي إلى الضحية أو ورثتها بمجرد وقوع الحادث المسبب للضرر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء "

ويبدو أن هذا التعريف قاصر و غير ملم بكل جوانب نظام التعويض التلقائي وخصائصه، ومن ثم فإن المقصود بالتلقائية في التعويض ليس حصول الضحية على التعويض بمجرد وقوع الحادث المتسبب في الإصابة الجسدية وإنما يقصد بالتعويض التلقائي استحقاق الضحية أو ذوي حقوقها للتعويض بمجرد وقوع الإصابة الجسدية.

ويعرّف على أنه: " استحقاق التعويض عن الضرر الجسدي من طرف الضحية أو ذوي حقوقها يكون بطريقة آلية وبقوة القانون وفي كل الحالات التي تصاب فيها جسديا، وذلك دون اقامة أي اعتبار للفعل المتسبب فيه مهما كان مرتكبه، عمديا كان أو غير عمدي "

أما من الناحية التشريعية لم يقم التشريع بتعريف التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية تاركا ذلك للفقه، لكن نجد أن العديد من النصوص التشريعية تكرر نظام التعويض التلقائي وان لم ينص على ذلك صراحة، فإنه نص صراحة أو ضمنا عن استبعاد المسؤولية المدنية أو على الأقل نص على استبعاد الخطأ.<sup>21</sup>

#### ب. التعويض التلقائي في أعمال القضاء:

بعد دراسة المادة الثامنة من القانون 74-15 اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى في فكرة المسؤولية على أساس المخاطر للتعويض عن حوادث المرور، وهو نفس النهج الذي ذهب اليه المحكمة العليا، أين حكمت في العديد المرات بان نظام التعويض في حوادث المرور تقوم على أساس نظرية المخاطر نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1990/02/27، جاء في حيثياته أن التعويضات المحددة بالجداول المرفقة بالأمر 74-15 من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه "البطلان و النقص "

كما جاء في قرارها الصادر في 1990/07/09 ، يستفاد من الأمر 74-15 والقانون 31/88 المعدل له نظرية المسؤولية التي كانت تبني على الخطأ استبدلت بنظرية الخطر الذي تتمثل في التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف في الحادث

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 1998/12/15 ما يلي: " لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما صرحوا بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية لعدم ثبوت الخطأ الجزائي يكونون بذلك قد خالفوا أحكام المادة التي تخضع للتعويض إلى نظرية الخطر و ليس نظرية المخاطر

وعليه فالتعويض طبقا للمادة 08 من الأمر 74-15 تقع على كل المخاطر فبمجرد وقوع حادث سير ترتب عن مركبة، فانه يفترض أصلا أنه يوجد شركة التأمين تعوض المضرور بصفتها ضامن احتياطي يمكن الرجوع إليه ما دام أن التامين على مركبة إجباري يقيم المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 19 من الأمر 07/95 ، بل أن قضاء المحكمة العليا ذهب ابعده من ذلك إذ استقر أنه حتى و في حالة صدور حكم بالبراءة، فإن الضحية يعوض ما دام لم يسقط الضمان على السائق<sup>22</sup>.

من جهتنا نرى أن المحكمة العليا قد بالغت في حكمها عندما أكدت أن شركة التأمين تعوض حتى في حالة صدور حكم بالبراءة في حق مؤمنها، و عليه تقترح على المشرع إنشاء صندوق تابع للدولة لتعويض مثل هذه الحالات لان فيه إجحاف في حق شركات التأمين.

## المحور الثاني

## الإجراءات المتعلقة بالتعويض القانوني عن أضرار حوادث المرور

الأصل أن يقدر التعويض بشكل عام حسب قيمة الضرر الذي يلحق بالإنسان ويقوم على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ورغم أن القانون المدني الجزائري نص على أن التعويض يكون وفقا لهذه القاعدة، إلا أن القضاء في الجزائر ما زال يأخذ في أكثر الأحوال بالتعويض عن الضرر وحده.

## أولاً: الإجراءات المتبعة للحصول على التعويض

وفقا لنص المادة 1/16 من الأمر 74-15 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 فإنه: "تحدد التعويضات الممنوحة بالتراضي، أو قضائيا في حوادث المرور الجسمانية على أساس الجدول الملحق بهذا القانون"، من خلال نص المادة نجد أن المشرع وضع طريقتين لتعويض المضرور: وهما طريق التراضي أو طريق التقاضي.

## 1. الحصول على التعويض عن طريق التسوية الودية:

إن التراضي يعد طريقا وديا لإنهاء النزاع والحصول على التعويض دون خيار اللجوء إلى المحاكم، وبالتالي تجنب طول الإجراءات القضائية والتسوية الودية قد تكون مباشرة بين المضرور والمؤمن له، أو قد تكون بين المضرور والمؤمن (شركة التأمين أو صندوق ضمن السيارات).<sup>23</sup>

## أ. التسوية الودية بين المضرور والمؤمن له:

وهي علاقة المضرور بمن صدر عنه الفعل الضار في علاقة مباشرة، ولكن ليس للمضرور هنا أن يتجاوز الفاعل ويطالب المؤمن مباشرة بالتعويض وفقا للقواعد العامة.<sup>24</sup>

لذا قد يتفق المضرور مع متسبب الضرر على الصلح وتجنب طريق التقاضي وهذا قصد تفادي الإجراءات المعقدة والمصاريف القضائية الباهظة.

إذن فالشروط الواجب توافرها في عقد الصلح في الشروط أو الأركان العامة للعقود من رضا محل وسبب إضافة إلى عنصرين آخرين هما وجود نزاع قائم أو محتمل ونزول من كلا الطرفين على جزء من ادعاءاته مع وجود نية لإنهاء النزاع.

ودليل جواز الصلح على التعويضات الناتجة عن حوادث المرور هو نص المادة 461 من القانون المدني "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"، إذ لا يعد الصلح في حوادث المرور مخالفا للنظام العام إنما هو متروك لإرادة الأطراف.

ويتصور أن يتم الصلح قبل اللجوء إلى القضاء، كما يمكن أن يتم بعد اللجوء للقضاء، في هذه الحالة

تم قبل صدور الحكم في الدعوى حتى ينتج أثره.

ينبغي التأكيد أن عقد الصلح بين المضرور والمؤمن له، أو اعتراف هذا الأخير بمسؤوليته عن ارتكاب الحادث لا يحتج به تجاه المؤمن خاصة المصالحة التي لم يشارك فيها هذا الأخير وهذا ما أكدته المادة 58 من قانون التأمينات التي نصت على "لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه، ولا يحدد الاعتراف بحقيقة الأمر إقرار بالمسؤولية.

#### ب. التسوية الودية بين المضرور والمؤمن:

يعتبر طريق التسوية الودية هو الطريق المفضل لدى المشرع الجزائري، لأنه الطريق الذي يسهل، على الضحية الحصول على التعويض بأقصر طريق وفي أقرب وقت، ويستشف هذا من خلال استقراء الأمر 74 - 15 والنصوص التطبيقية له، فبالرجوع إلى نص المادة 19 منه، والتي تنص على وجوب صدور مرسوم بناء على تقرير وزير الدفاع الوطني، وزير الداخلية، وزير العدل، وزير المالية، تحدد بموجبه الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ومعاينة الأضرار وبالفعل لقد صدر المرسوم 80-35، بتاريخ: 16/02/1980، الذي نص في مادته الأولى على "كل حادث مرور يتسبب في أضرار جسمانية،

يجب أن يكون موضوع تحقيق، يقوم به ضباط الشرطة أو أعوان الشرطة العمومية أو أعوان الأمن العمومي أو كل شخص آخر، يؤهله القانون لذلك.<sup>25</sup>

وأكدت المادة 4 من نفس المرسوم على وجوب قيام السلطة التي قامت بالتحقيق أن ترسل أصل المحضر ونسخة مصادقة عنه مع جميع الوثائق الثبوتية خلال مهلة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ انتهاء التحقيق إلى وكيل الدولة لدى المحكمة التابعة للمكان الذي حصل فيه الحادث، مع وجوب إرسال نسخة من المحضر خلال المهلة نفسها إلى شركة التأمين المعنية، وفي حالة ارتكاب الحادث من قبل شخص مجهول أو غير مؤمن عليه يرسل المحضر إلى صندوق ضمان السيارات.

كما يجوز للمؤمن حسب المادة 06 من نفس المرسوم أن يطلب من الضحية إرسال جميع الشهادات الطبية ولا سيما شهادة استقرار الجروح، وأن يخضعه لفحص طبي يجريه الطبيب المعتمد لدى شركة التأمين من أجل تحديد مدة العجز المؤقت عن العمل، أو نسبة العجز الدائم والجزئي وهذا حسب المادة 07<sup>26</sup>.

يبدو أن الهدف من كل هذه الإجراءات ليس إعلام شركة التأمين بوجود حادث جسماني تكون هي ملزمة بالتعويض عنه، وإنما الهدف هو قيامها بعرض تعويضات مطابقة للجدول الملحق بالأمر 15-74، وبالتالي تقوم شركة التأمين بالدور الاجتماعي الإيجابي المنتظر منها - المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 في حماية ضحايا حوادث المرور، دون انتظار إصدار الحكم النهائي ما دام أن التعويض أصبح حقا مكتسبا و مضمونا من التاريخ وقوع الحادث، سواء انتهت الدعوى العمومية بإدانة المتهم أو ببراءته<sup>27</sup>.

## 2. الحصول على التعويض عن طريق القضاء:

يمكن لضحايا حوادث المرور الحصول على التعويضات قضائيا ويكون ذلك إما أمام القاضي الجزائي أم القاضي المدني.

إجراءات التعويض أمام القاضي الجزائي: أن الدعوى العمومية ملك للمجتمع بمارسها وبياسرها وكيل الجمهورية و هنا بمجرد وقوع الحادث الجسماني تقوم مصالح الضبطية القضائية بالتحريات الأولية

اللازمة لمعاينة الحادث و تحرير محضر بذلك فيه مكان الحادث و المتسبب فيه و أسماء الضحايا و الوضعية القانونية للسيارة و المسؤول المدني و يرسل بعدها المحضر و نسخة مصادقة منه مع جميع الوثائق الثبوتية و خاصة خريطة الحادث خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ التحقيق إلى النيابة العامة و نسخة من المحضر المحرر إلى شركات التأمين المعنية.

ففي حالة الجرح الخطأ، يمكن للمضور الحصول على نسخة من وكيل الجمهورية خلال 30 يوم من تاريخ طلبها، كما يجب على المضور أن يتحصل على أول شهادة طبية تثبت مدى الضرر وأن ترسل هذه الشهادة خلال 8 أيام من تاريخ الحادث إلى السلطة التي شرعت في التحقيق.

أما في حالة القتل الخطأ فيقدم المتهم إلى السيد وكيل الجمهورية الذي تقدم له محضر التحريات الأولية عن الحادث الذي تكون قد حررته بعد التحقيق. وهنا يكيف وكيل الجمهورية وقائع الجريمة ويجرك الدعوى العمومية ثم يحيل القضية أمام محكمة الجناح أو قسم المخالفات.

إجراءات الحصول على التعويض أمام القاضي المدني: إن مسألة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية قد تفصل فيها المحكمة الجزائية وقد تختص بها أيضا المحكمة المدنية باعتبارها صاحبة الولاية بها أساسا فإذا قام وكيل الجمهورية بحفظ أوراق القضية لوفاة المتسبب في الحادث أو وفاة الضحية أو ذوي حقوقه فيبقى السبيل الوحيد للمضور و ذوي حقوقه هو المطالبة المدنية عن طريق رفع دعوى عادية أمام المحكمة المدنية وذلك بعد استدعاء جميع الأطراف بما فيها شركة التأمين.

وغالبا ما يلجأ الضحايا إلى هذا الطريق إذا ما حفظت القضية من طرف وكيل الجمهورية لوفاة المتسبب في الحادث، أو إذا كانت الضحية هي المتسبب في الحادث أو إذا تم حفظ حقوق هؤلاء الضحايا من طرف القاضي الجزائي. ويجب أن ترفع هذه الدعاوى ضد المتسبب في الحادث لزوما بحضور شركة التأمين باعتبارها ضامنة.

وقد يجد المؤمن نفسه، بالرغم من تحقق استثناءات الضمان ملزما بوفاء مبلغ التأمين للمضور، في حين أنه غير ملزم نحو المؤمن له بهذا الوفاء، ومن ثم يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضور<sup>28</sup>.

## ثانيا: التقدير القانوني للتعويض

لم يعد القاضي مسؤول عن التقدير القانوني للتعويض ، بل القانون اصبح واجب التطبيق للحصول على رأس مال التأسيسي ، فإن الأمر 74-15، فقد شرع قاعدة لتحديد هذه التعويضات.

يرى بعض الفقه، أن الاعتداء عمى الحق في السلامة الجسمانية يترتب عليه ضرران، ضرر مباشر يتحقق بمجرد المساس بجسم الإنسان (الضرر الفيزيولوجي)، لأنه من شأنه أن يخل بحق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، وضرر غير مباشر يتمثل فيما يلحق المضرور من ألام أو خسارة أو تفويت كسب نتيجة الضرر المباشر الذي يصيب الجسم.

## 1. تعويض الأضرار الجسمانية اللاحقة بالضحية مباشرة:

من خلال منحه التعويض عن الإصابة الجسمانية ذاتيا والتي تتمثل في العجز الدائم الكمي أو الجزئي عن العمل، والتعويض عن الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسمانية والتي تتمثل في العجز المؤقت عن العمل والمصاريف الطبية والصيدلانية، إضافة إلى التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الإصابة الجسمانية<sup>29</sup>.

**التعويض عن العجز المؤقت عن العمل:** وهو تعطل المضرور عن العمل أو إمكانية توقفه إن كان لا يعمل إثر الحادث، وبالتالي يكون الهدف من التعويض هو تغطية جزء من دخل الضحية الذي اقتطع جراء الحادث.

**التعويض عن العجز الدائم الجزئي أو الكلي:** ويقصد به أن تؤدي الإصابة إلى انتقاص قدرة المصاب عمى القيام بنشاطه وأعماله بشكل لا يرجى شفاؤه، فإذا نتج عن الحادث المروري عدم قدرة المصاب على ممارسة جميع نشاطاته وأعماله وبصفة دائمة كان العجز كليا، أما إذا استطاع المضرور ممارسة بعض الأعمال غير تلك التي كان يمارسها قبل إصابته أو أقيمت لديه إمكانية القيام بوظائف و أعمال ولكن بقدرة أقل مما كان يتمتع به في السابق كان العجز الدائم جزئيا<sup>30</sup>.

وتحديد ما إذا كان العجز الدائم كميًا أو جزئيًا يكون بالاعتماد على الخبرة الطبية، وتعرف هذه الأخيرة بأنها "عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقدية للشخص المعني، وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".<sup>31</sup>

**تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية:** حسب الأمر 74-15 فإن المصاريف الطبية والصيدلانية يتم تعويضها بالكامل، بشرط أن يقدم الضحية كل الوثائق الطبية والثبوتية لهذه المصاريف، وان لم يتمكن من إثباتها فسيحرم من الحصول على التعويض، وان كان يجوز للمؤمن في حال تعذر على الضحية تسبيق هذه المصاريف منحه ضمانا بها بصفة استثنائية، والمقصود بمنح ضمان بشأن المصاريف التي لا يستطيع المضرور تسبيقها هو إعلان المؤمن عن تحمله و مباشرة تسديد هذه المصاريف للمؤسسات الصحية والأطباء.<sup>32</sup>

**التعويض عن الضرر الجمالي:** بالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن التعويض لا يتم عن الضرر الجمالي بذاته، وإنما على العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح أو علاج هذا الضرر وقد كان لأمر 75-15 ينص على دفع تعويضات للمصاب عن الضرر الجمالي الذي لحقه من جراء الحادث إلى غاية 2.000 دج، فإذا زادت قيمة التعويضات المستحقة عن الضرر الجمالي لهذا المبلغ ووصلت إلى حدود 10.000 دج فان شركة التامين غير ملزمة سوى بدفع 50 %، من التعويض المستحق عن ذلك الضرر، هذا دون أن يتجاوز ذلك المبلغ في جميع الحالات.

**التعويض عن ضرر الآلام:** لقد كان التعويض عن الضرر التآلم باعتباره ضرر معنوي محل تردد كبير بين الفقه والقضاء، ففريق ينادي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي ومبرره في ذلك أن الضرر المعنوي وان كان ليس ذو طبيعة مالية أي لا يمكن تقويمه بالمال، إلا أن المال، هو وسيمة ترضية للمضرور، يمكن أن تنزّل آلامه وتزيد سعادته، كما أن التعويض هو جانب عقابي على محدث الضرر، فليس من المقبول أن يفلت المسيء من إساءته.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وتحديد الأمر 74-15 فهذا الأخير لم يكن يقر بتعويضات عن الضرر التألم، ولكن مع تعديل 88-31 فقد تم النص على تلك التعويضات شريطة أن تكون محددة بموجب خبرة طبية كما يلي:

- ضرر التألم المتوسط: ويعوض على أساس ضعف الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون وقت الحادث.

- ضرر التألم الهام: ويعوض عمى أساس أربع مرات الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون. الملاحظ أن المشرع لم ينص على تعويض ضرر التألم الضعيف أو التافه.

## 2. تعويض الأضرار اللاحقة بذوي الضحية المتوفاة:

إنّ وفاة المضرور الأصلي يترتب عليه أضرار أخرى تلحق الأشخاص الذين تربطهم به روابط معينة مادية أو عاطفية، فالمساس بتلك الروابط في حالة الوفاة تسبب لهؤلاء الأشخاص أضرارا مادية و أضرار معنوية، كأن يكون المضرور الزوج أو الزوجة مما يؤدي إلى إلحاق الطرف الآخر حزنا كبيرا ، أو كأن يكون المضرور هو رب الأسرة فينقطع عن الأسرة وسائل الكسب المعتاد عليها، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر مادي بالأسرة من جراء ذلك نتيجة إقطاع الإعالة بسبب الوفاة من كان يعيلهم، و هذا يسمى بالضرر المرتد أو المنعكس، ويسمى كذلك لأنه يقع بطريق الارتداد لضرر آخر ويكون نتيجة له.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الأمر 74-15 و القانون 88-31، منح ذوي حقوق المتوفى مجموعة من التعويضات مختلفة النسب، مع التمييز بين ما إذا كان الضحية بالغة أو قاصرة، إضافة إلى منحة تعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة، لكل من أم وأب وزوج و أولاد الضحية.

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري وعلى غرار مشرعي العالم قد أول مسألة تعويض الأضرار الجسمانية الناشئة عن حوادث المرور عناية بالغة من خلال إرساء إطار قانوني ينظم هذا المجال أو هذه المسائل كما يلاحظ أن الأساس الذي تبني عليه عملية التعويض اختلف من مرحلة إلى أخرى وهذا يفسر بكون القانون هو بطبيعته مسير للتطورات الحاصلة كما أن فكرة أو نظرية الضمان العام هي وسيلة هامة لتحقيق أكبر قدر من التعويض عن هذه الأضرار الجسمانية والتي قد تكون جسيمة في اغلب الأحيان.

فالقول أن نظام التأمين الإلزامي علي السيارات هو نظام اجتماعي وحضاري لما يوفره من حماية لضحايا حوادث المرور، إذ أعطى المشرع للحدث بعدا اجتماعيا يتطلب عناية ومعاملة خاصة، هذه النظرة كرسها الأمر 15-74، المعدل بالقانون 31-88 المتعمق بإلزامية التأمين علي السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، وفقا لنص المادة الثامنة من الأمر 15-74 المعدل بالقانون 31-88 فإن أساس التعويض عن حوادث المرور أصبح قائما على نظرية الخطر أو نظرية الضمان، بحيث لم يعد للخطأ أي دور في قيام المسؤولية إلا في حالات ضيقة جدا، و هو ما يفتح الطريق أمام التعويض التلقائي لضحايا حوادث المرور دون البحث عن المتسبب في الحادث، بل إنه وفقا لهذا الأساس فإن خطأ الضحية ذاتيا يفتح باب المجال للتعويض، إضافة إلى ذلك فإن الحق في التعويض عن حوادث المرور أصبح يتسم بالشمولية والعمومية، بحيث يشمل إضافة لمضحية وذوي حقوقها، سائق المركبة ومكتتب التأمين ومالك المركبة، أي أن المشرع لم يعد يشترط صفة الغير لمحصل على التعويض، كل ذلك مع إيراد جهة تعويض احتياطية تتمثل في صندوق ضمان السيارات كجهة إغاثة خاصة لضحايا حوادث المرور، تتكفل الدولة بدعم أغلب مواردها، وذلك في حال رفضت شركات التأمين التعويض لهم.

المميز أيضا بالنسبة للتعويض عن حوادث المرور أن قيمة التعويض تحدد بطريقة آلية بالاعتماد في ذلك على أجر الضحية، أو على الدخل الوطني الأدنى المضمون في حال ما إذا كانت الضحية عاطلة عن العمل.

لم يعد للقاضي أي دور في مساءلة تقدير التعويض، إنما يقتصر دوره على مراقبة مدى مطابقة التعويضات الممنوحة للمضرور للجدول الملحق بالأمر 74-15، المعدل بالقانون 88-31 ولهذا الأخير أن يلجأ لطريق التسوية الودية مباشرة مع المؤمن من أجل الحصول على التعويض وبذلك يتجنب الطريق القضائي الطويل و الشاق، وبالتالي يحصل على التعويض بأسرع وقت ممكن، ولو أن يلجأ للمحكمة الجزائية حيث أجاز المشرع علي وجه الاستثناء الفصل في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية حتى لو قضي بالبراءة المتهم في الدعوى الجزائية ، وللضحية أيضا أن يرفع دعوى مدنية مباشرة على المؤمن.

أما عن قيمة التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الأكد أنيا عرفت تحسن كبير مع التعديل الذي جاء به قانون 88-31 مقارنة لما كان يناله الضحايا من تعويضات هزيلة جدا في ظل الأمر 74-15.

لكن يبقى أكبر مشكل بالنسبة لنظام التعويض عن حوادث المرور السقف التشريعي المحدد بالجداول الخاصة والإلزامية والتي لا يجوز تعويض الضحايا إلي الحدود التي تزيد عما حددته الجداول من تعويض حتى ولو كانت قيمة الأضرار الفعلية اللاحقة بالضحايا تزيد عما هو مقرر في الجدول، وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان لعدم تغطية التعويضات الممنوحة لحجم الضرر الحقيقي.

إضافة إلي حصر المشرع التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الوفاة فقط، مع أن هذا الضرر يلحق أيضا من أصابه عجز مؤقت أو عجز كلي أو جزئي أو ضرر جمالي، حتى التعويض عن الضرر المعنوي في حالة وفاة الضحية فقد قصره المشرع فقط على أب وأم وأولاد الضحية فقط، رغم أن هناك فئة أخرى تتأثر معنويا لوفاتها كالأخوة والأخوات.

من السلبيات الموجودة أيضا، عدم تحميل المشرع للضحية المخطئ تبعة خطئه وذلك بجرمانه من التعويض كليا أو جزئيا حسب درجة مشاركته في الخطأ، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للسائق المخطئ، فليس من المعقول أن يعوز من يسعى إلي إهلاك نفسه عن طريق الارتقاء أمام السيارة،

فالإفراط في حماية الراجلين دون ضوابط و حدود، قد يجعل التعويض عن حوادث المرور وسيلة للحصول على المال.

بالنسبة لإجراءات الحصول على التعويض، فقد أشرنا أن المشرع فتح باب التسوية الودية مباشرة مع المؤمن للحصول على التعويض بأسرع طريق ممكن، غير أن الممارسة العملية تثبت عكس ذلك فأغلب ملفات حوادث المرور تسوى عن طريق القضاء وهذا راجع من لغياب ثقافة التأمين لدى أغلب الناس من جهة، ولعلمهم بعدم نجاعة مبدأ التسوية الودية.

من جهة أخرى، وهذا نتيجة الممارسات التسوفية من شركات التأمين، ومن هذه الممارسات عدم إمكانية تسوية الملفات التي تزيد قيمة تعويضاته مئة ألف دج على مستوى وكالات التأمين المحلية إنما تسوى على المستوى المديرية الجهوية لشركات التأمين. أما الملفات التي تفوق قيمة تعويضاتها ستمائة ألف دج فتسوى على المستوى المركزي، وهو ما يجعل طريق التسوية الودية طريق شاق لا يختلف كثيرا عن الطريق القضائي.

### التوصيات:

✓ توسيع مجال بعض التعويضات، كالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لا يستحق إلا في حالة وفاة الضحية، ليشمل التعويض عن الضرر المعنوي حتى في حالات العجز الدائم والمؤقت وحالة الضرر الجمالي، إضافة لتوسيع دائرة المستفيدين من الضرر المعنوي في حالة الوفاة ليشمل إخوة وأخوات الضحية.

✓ الأخذ بعين الاعتبار أخطاء الضحية في حساب قيمة التعويض، ليتناسب طرديا مع حجم مشاركته في ارتكاب الحادث، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للسائق المخطئ.

✓ تفعيل طريق التسوية الودية في حل المنازعات، وذلك عن طريق منح الوكالات المحلية كامل الصلاحيات في حل المنازعات على مستواها، دون اللجوء إلى إرسال تلك الملفات إلى المديرية الجهوية والمركزية و هو ما يفقد طريقة التسوية الودية نجاعتها والهدف المرجو منها، خاصة وأن الوكالات المحمية هي الأقرب من الزبون والأقدر على إقناعه بسلوك الطريق الودي.

✓ ضرورة تدخل المشرع بنص صريح في مسألة إسناد الدعوى المدنية للقاضي الجزائي حتى في حالة الحكم بالبراءة، وهذا من أجل إيجاد حل للتناقض الموجود بين المحاكم في هذه المسألة، خاصة وأن القضاء الجزائي يتسم بالسرعة.

✓ عمل مختلف الهيئات الفاعلة في مجال التأمينات، وخاصة شركات التأمين مدعومة بمياكل الشرطة على نشر ثقافة التأمينات المنعدمة تقريبا لدى أغلب الناس، وذلك من خلال تنشيط ندوات تحسيسية تستهدف رفع المستوى الإدراكي للزبون لحده الأدنى على الأقل، ومن ذلك إقناع الزبون بإمكانية حصوله على التعويض بالطريق الودي دون ضرورة اللجوء للقضاء.

✓ وضع قواعد قانونية أكثر صرامة للتحقيق الأمن المروري، والحرص على عدم التساهل مع المخالفين، لتجنب المآسي الناتجة عن حوادث المرور والتي أصبحت تشكل عبء كبير على الدولة واجتمع بصفة عامة، لأنه مهما بلغت قيمة التعويضات التي تمنح فإن النفس البشرية لا تعوض.

<sup>1</sup> عفيف حمدان، قانون السير بين النص والنصيحة، الطبعة لأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

<sup>2</sup> راضية مشري، التعويض عن الأضرار الجسمانية في حوادث المرور: قراءة نقدية للنصوص القانونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، 2019، ص 163

<sup>3</sup> درديش أحمد مداني نور الدين، أسباب حوادث المرور في الجزائر وطرق الوقاية منها" دراسة وصفية تحليلية"، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 30، الجزء الثاني، (174 إلى 199).

<sup>4</sup> المادة 08 من الأمر رقم 15 - 74 المؤرخ في 30 يناير 1974، الموافق ل06 محرم 1394، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض على الأضرار.

<sup>5</sup> محمد السعيد زناقي، أحمد بنيني، دور الشرطة في مواجهة حوادث المرور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، 2019، ص 460.

<sup>6</sup> المادة 13 من الأمر رقم 15 - 74

<sup>7</sup> حاج سودي محمد، شروط قيام المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في ظل الاتجاه الموضوعي، مجلة القانون واجتمع، المجلد 4، العدد 2، 2008، ص 53-69

<sup>8</sup> المواد : 124 الى 140 وكذا المادة 176 من القانون المدني.

<sup>9</sup> شارف بن يحيى، التعويض عن الضرر الجمالي الناتج عن حوادث المرور في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 61.

<sup>10</sup> شارف بن يحيى، مرجع سابق، ص 61.

<sup>11</sup> محمد عبد الغفور العماري، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 151.

<sup>12</sup> أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 22

<sup>13</sup> راضية مشري، مرجع السابق، ص 163

<sup>14</sup> الأمر رقم 74-15

<sup>15</sup> إلى جانب الأخطاء التي تؤدي إلى تخفيض حق الضحية في التعويض، وتلك التي تؤدي إلى سقوط حقها في الضمان، هناك أخطاء أخرى لا يشملها الضمان أصلا وغير قابلة للضمان، وتكون مستبعدة من نطاق الضمان المحدد بموجب عقد التأمين الإلزامي على السيارات، ويؤدي ارتكابها من طرف السائق أو المؤمن له إلى قيام مسؤوليته الكاملة عن الحادث، ويقصد بالأخطاء المستبعدة من الضمان تلك التي يتعمد المؤمن لو ارتكابها وعن قصد، أي أخطاء السائق العمدية، وتكمن الأخطاء التي توصف على أنها غير معذورة نظرا لخطورة عواقبها و كأن النظام الجديد للتعويض الذي سنه المشرع الجزائري أصبح لا يعتمد على العناصر الأساسية والتقليدية التي يقوم عليها التعويض في المسؤولية المدنية و التي يشترط فيها الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وعليه وبناء على عمومية النص فان الحق في التعويض هو ثابت رغم وجود العلة التي تدفع كل مسؤولية في الحادث عن مرتكبه و التي تتمثل في عمل الضحية أو عمل الغير او الحالة الطارئة أو القوة القاهرة حسب ما تقتضيه المادة 138 والفقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري و نظرا للقاعدة العامة التي تقضي بإلزامية منح التعويض للمتضرر أو لذويه فلم يبق للقاضي أي مجال لممارسة سلطته التقديرية

<sup>16</sup> راضية مشري، مرجع سابق، ص 165

<sup>17</sup> راجع أحكام المادة 124 من القانون المدني

<sup>18</sup> مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 177

<sup>19</sup> الغوثي بن ملح، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 32 العدد 04، 2015، ص 999

<sup>20</sup> أوقنون بوسعد، مرجع سابق، ص 43

<sup>21</sup> أوقنون بوسعد، مرجع سابق، ص 43

من الناحية القانونية، يجب نظام التعويض التلقائي الضحية العديد من المخاطر القانونية التي قد تحول بينها وبين حصولها على حقها في التعويض عما لحقها من أضرار جراء تعرضها لإصابة جسدية، في حال المطالبة بالتعويض في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية. حيث يوفر نظام التعويض التلقائي للضحية العديد من التسهيلات القانونية بهدف حصولها على التعويض بصفة مباشرة وسريعة عن مختلف الأضرار

<sup>22</sup> راضية مشري، مرجع سابق، ص 167

<sup>23</sup> و بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع قد عرف عقد الصلح في نص المادة 450 عمى أن: الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

<sup>24</sup> شريف الطباخ، التعويض عن حوادث السيارات في القضاء والفقهاء، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2007، ص111

<sup>25</sup> المادة الأولى من المرسوم رقم 80-35 المتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار و معاينتها، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد8، بتاريخ 19/02/1980

<sup>26</sup> راجع: المادة 06 و 07 من نفس المرسوم رقم 80-35

<sup>27</sup> مراد بن طباق، تعويض الأضرار الجسدية لحوادث المرور، مقال بالمجلة القضائية. العدد 7. سنة 1991، ص23

<sup>28</sup> راجع: بوحلية سمية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن المهدي، ام البواقي، 2011، ص 148 و ما يليها

<sup>29</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، إلزامية تأمين السيارات و نظام تعويض الاضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية. الجزائر، 2002، ص 45

<sup>30</sup> غازي خالد أبو عراي، مدى تغطية التأمين الإجباري للأضرار الجسدية الناشئة عن حوادث السيارات في القانونين الأردني والإماراتي، مقال بمجلة الشريعة والقانون. العدد 35، أكتوبر 2008. جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 180

<sup>31</sup> بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص43.

<sup>32</sup> المرجع نفسه، ص44.

د. حواس فتحية - أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1

## المسؤولية المدنية عن الاعتداء على العلامات التجارية على شبكة الانترنت

### مقدمة

تلعب العلامة دورا كبيرا في تمييز المنتجات والخدمات وتعريفها لجمهور المستهلكين، ولها دور في تطوير الأعمال وانتشارها وخصوصا في الآونة الأخيرة حيث تصدرت إهتمامات القطاعات التجارية المختلفة باعتماد خطط التدرج والتسويق الحديثة للعلامات التي تمثل الأنشطة الاقتصادية، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة في نشر هذه العلامات وإيصالها إلى أكبر قدر من العملاء.

ونظرا للتطور التكنولوجي أصبحت العلامة التجارية تستعمل إلكترونيا، وترتب على ذلك من إشكاليات قانونية ناجمة عن تطور أساليب الاعتداءات على هذه العلامات، وذلك بانتقال هذه الاعتداءات من الصور التقليدية التي تناولها المشرع أو الإتفاقيات الدولية إلى الصور الإلكترونية الحديثة التي استخدمت فيها أحدث التقنيات الإلكترونية، والمميزات التي يوفرها الإنترنت في الإعتداء على حقوق أصحاب هذه العلامات.

وتشير هذه الدراسة إلى الصور الحديثة للاعتداءات الإلكترونية على العلامات التجارية التي تطورت في الآونة الأخيرة ، وأصبحت مصدراً لكسب الأموال بصورة غير مشروعة على حساب أصحاب الحقوق في العلامة، بحيث أصبح الإعتداء وتداول العلامات التجارية إلكترونيا من قبل المعتدين تجارة رائدة اعتماداً على ضعف التنظيم القانوني وقصوره على معالجة هذه الاعتداءات في الكثير من الأحيان نظراً لتعقد، وتداخل الجانب التقني مع الجانب القانوني.

ويتمتع صاحب الحق في العلامة التجارية بالحماية المدنية ويحق لمن وقع عليه تعدى في علامته التجارية أن يرفع دعوى مدنية على المتسبب في هذا الاعتداء مطالباً إياه بالتعويض تأسيساً على دعوى المنافسة غير المشروعة متى توافرت شروطها. والحماية المدنية هنا تختلف عن الحماية الجنائية من حيث أنها تنصرف لجميع العلامات المسجلة وغير المسجلة، وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة تنفي الخيار أمام مالك العلامة غير المسجلة نظراً لأن الحماية الجنائية لا تنقرر إلا للعلامات المسجلة. ولا يقتصر الحق في رفع الدعوى على مالك العلامة فقط إنما يجوز لكل من أصابه ضرر أن يرفع الدعوى المدنية وطلب التعويض، فيجوز للمستهلكين الذين أصيبوا بضرر من تزوير علامة تجارية والحصول على منتجات أو بضائع رديئة أو لا تتفق وأذواقهم وما اعتادوا عليه من مواصفات معينة أن يرفعوا دعوى المطالبة بالتعويض.

وبذلك فإن إشكالية بحثنا هي: كيف تحمي العلامة على شبكة الانترنت بموجب الدعوى المدنية، وللإجابة على هذه الإشكالية سندرس المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الدعوى المدنية لحماية العلامات التجارية إلكترونياً

المبحث الثاني: الجزاءات الموقعة كنتيجة للإعتداء الإلكتروني على العلامات التجارية.

## المبحث الأول

### الدعوى المدنية لحماية العلامات التجارية إلكترونياً

يحق لصاحب العلامة إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المعتدي إذا استخدم الانترنت كوسيلة للإعتداء على علامته (المطلب الأول)، كما يحق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية التي تعتبر تطبيق خاص لدعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

يتمتع التجار بالحرية في استخدام ما يشاؤون من الوسائل لجذب العملاء لديهم وفقاً لمبدأ حرية المنافسة، إلا أنّ ذلك ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود، والتي يترتب على مخالفتها إمكانية قيام المضرور برفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض ووقف التصرفات غير المشروعة أو إزالتها، لذلك سوف نقوم بتعريف المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول)، ثم تبيان شروطها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المقصود بالمنافسة غير المشروعة

تعرف المنافسة غير المشروعة على أنّها: " تلك التي يستخدم فيها التاجر وسائل مخالفة للقانون أو العادات التجارية أو منافية للشرف والأمانة التي تقتضيها ممارسة المهنة"<sup>1</sup>.

وتعرف أيضاً بأنّها: "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذ قصد به إحداث اللبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بينهما وكان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للأخر أو صرف عملاء المنشأة عنها"<sup>2</sup>.

بناء على ذلك فإن صاحب العلامة التجارية الذي لحقه ضرر من جراء منافسة علامته بصورة غير مشروعة له الحق في المطالبة بإزالة هذا الضرر والمطالبة بالتعويض، وذلك عن طريق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة، والأساس القانوني الذي يستند إليه المتضرر في هذه الدعوى هي القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني والتي تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض"، وتعتبر الحماية المدنية هي الوسيلة الوحيدة لحماية ملكية العلامة التجارية متى كانت هذه العلامة غير مسجلة<sup>3</sup>.

كما أنّ قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999 نص على أنه: "يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ويدخل في ذلك علي وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو علي اسمه التجاري أو علي براءة الاختراع أو علي أسراره الصناعية التي يملك حق استثمارها وتحريض العاملين في متجره علي إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو منتجاته أو إضعاف الثقة في مالكة أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته"<sup>4</sup>.

ويجوز لكل من أصابه ضرر بسبب خطأ الغير أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة ويطلب القضاء له بالتعويض وإزالة الضرر سواء كان مالكا للعلامة التجارية أو غير مالك لها. فالتاجر الذي يتعامل في منتجات مميزة بعلامة معينة تشير إلى مصدر الإنتاج يضار إذا ما لجأ تاجر آخر إلى تزوير هذه العلامة ووضعها على منتجات من النوع ذاته أو منتجات من مصدر آخر ، كذلك الشأن بالنسبة لمن له حق إنتفاع على هذه العلامة بعقد ترخيص من مالكةا، كما يجوز للمستهلكين أيضاً رفع الدعوى متى توافرت أركانها<sup>5</sup>.

يحق لمستغل العلامة التجارية غير مسجلة على شبكة الإنترنت أن يطلب حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة ضد مالكي العناوين الإلكترونية المماثلة أو المشابهة لهذه العلامة، وكذلك الأمر سيكون في الحالات التي لم يتم فيها تجديد تسجيل العلامة التجارية<sup>6</sup>، وفي مثل هذه الفروض يكون تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل أصيل ومستقل عن دعوى التقليد.

### الفرع الثاني: شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن المسؤولية لا تفترض وإنما يجب إثبات شروط قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية.

## أولاً: الخطأ

الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن يُرتكب في إطار منافسة بين مشروعين أو أكثر يزاويان نشاطهما بقصد الربح بحيث يمكن وصف فعل أحد المشروعين بأنه خاطئ في حق المشروع الآخر، أما إذا حدث الفعل الضار في خارج إطار المنافسة فلا تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة وإنما نكون بصدد دعوى مسئولية عادية.<sup>7</sup>

فهنا لا بد من وجود منافسة بين منشأتين تجاريتين أو متشابهتين علي الأقل ولا يشترط التطابق التام بين النشاطان بل يكفي وجود نوع من التقارب بينهم بحيث يكون لكلاً منهما تأثير علي عملاء الأخر.<sup>8</sup>

وللخطأ صور متعددة مثل محاولة إنقاص عملاء الغير عن طريق تشويه وبث الاضطراب في المشروع المنافس أو محاولة اجتذاب عملاء غير المنافسين عن طريق إحداث لبس بين المنشأتين أو منتجتهما أو عن طريق إحداث اللبس بين العملاء والمستثمرين ، فكل هذه الطرق التي يلجأ إليها الغير في الاعتداء على العلامة هي متفرعة عن أصل واحد وهو إقامة اللبس والخلط بين المنشأتين.<sup>9</sup>

ومن أعمال المنافسة غير المشروعة الاتفاق الصريح أو الضمني بين التجار علي تحديد سعر البضائع أو الخدمات إلي الغير بغية تفادي المنافسة بينهم، ومنع قانون العرض والطلب من أن يلعب دوره في تحديد سعر البضائع أو الخدمات، وكذلك تمييز التاجر بغير سبب مشروع بين التجار الآخرين في بيع أو شروط بيع البضائع أو الخدمات لهم شريطة أن تكون متماثلة في النوعية والجودة وذلك بقصد إخضاعهم لمراكز تنافسية متفاوتة ، وكذلك الاتفاق بين مجموعة من التجار ليتمكن أحدهم أو بعضهم من الإضرار بمنافسه واقتسام ما ينتج عن ذلك من عائد بينهم، والاندماج بين الشركات أو سيطرة شركة علي أخرى إذا كان ذلك يستهدف غرضاً واحداً هو تفادي المنافسة.<sup>10</sup>

ومن ثم فإن اعتداء أسماء المواقع الإلكترونية على العلامات التجارية من خلال تسجيلها بأسماء تتطابق مع هذه العلامات أو تشابهها أو غير ذلك من الصور السابق ذكرها يكون منافسة غير

مشروعة ومن ثم يكون لمالك العلامة التجارية المعتدى على علامته حق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء ضد مالك الموقع الإلكتروني المعتدى سواء كانت علامته مسجلة أو غير مسجلة.

فإذا كان مبدأ الأسبقية في تسجيل العناوين الإلكترونية من شأنه أن يمنح صاحب العلامات المشهورة من تسجيل عناوين إلكترونية تطابق علاماتهم وتمثلها على شبكة الإنترنت، إلا أنه لا يستطيع أن يحرم مالكي تلك العلامات من اللجوء إلى القضاء من أجل منع الغير من تسجيل عناوين إلكترونية متطابقة أو حتى مشابهة لعلاماتهم التجارية مستندين في ذلك على دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>11</sup>.

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على إدانة تصرف صاحب العنوان الإلكتروني إذا انطوى فعله على منافسة غير مشروعة لمالك العلامة التجارية متى نشأ عنه خلط أو لبس في أذهان الجمهور نتيجة ممارسة نشاط مماثل أو مشابه، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد الحكم الصادر من محكمة "Lille" الابتدائية في 10 يوليو 2001. ففي هذا الحكم أدانت المحكمة تصرف الشركة (C) التي سجلت العنوان الإلكتروني "boistropicaux.com" معتدية بذلك على العلامة التجارية والإسم التجاري "Tropicaux" Bois التي تمتلكها شركة "Le commerce du Bois". واستندت المحكمة في حكمها إلى الخلط واللبس الذي أنشأ في أذهان الجمهور نتيجة تسجيل العنوان الإلكتروني وممارسة أنشطة مماثلة من خلاله<sup>12</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة تماثل أو تشابه المنتجات والخدمات ما بين الموقع الإلكتروني والعلامة التجارية المعتدى عليها إلا أن القضاء قد حرص على حماية العلامة التجارية ضد المنافسة غير المشروعة عبر الإنترنت حتى ولو في غياب أي تماثل أو تشابه في المنتجات أو الخدمات إذ أنه إعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني يشكل منافسة غير مشروعة للعلامة التجارية<sup>13</sup>.

ومن تطبيقات هذه الفكرة الحكم الصادر من محكمة إستئناف باريس في نوفمبر 1997 ففى هذه القضية أدانت المحكمة شركة "AWS) Alexander William Struck" بتقليد العلامة التجارية "Interpol" عندما سجلت العنوان الإلكتروني. "Interpol .com" وعلى الرغم من إختلاف الأنشطة التي تمارسها المنظمة الدولية للبوليس الجنائي (الإنتربول) عن الأنشطة التي تمارسها الشركة المدعى عليها، إلا أن المحكمة أكدت أن تسجيل واستخدام هذا العنوان الإلكتروني من جانب الشركة المدعى عليها يثير الخلط واللبس في أذهان الجمهور في علاقاتهم مع هذه المنظمة غير الحكومية.

هذا بالإضافة إلى أنه يترك الإنطباع بأن هناك علاقة بين هذه المنظمة وبين الشركة المدعى عليها<sup>14</sup>.

في مجال المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية نجد أن الخلط واللبس هو صورة الخطأ الأكثر شيوعاً. فاستخدام مالك العنوان الإلكتروني هذا العنوان مقلداً علامة المشروع المنافس يؤدي إلى اختلاس عملائه وجذبهم نحو العنوان الإلكتروني.

ومن ثم يعتبر اختلاس العملاء الذي ينتج عن اغتصاب العلامة التجارية الصورة الغالبة للخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت. أما باقي الصور الأخرى فهي نادرة الوقوع كما يظهر من الأحكام الصادرة في مجال منازعات العناوين الإلكترونية.

ومن التطبيقات القضائية التي تظهر صورة اللبس أو الخلط الحكم الصادر في قضية "Guy Laroche" فقد أشارت المحكمة في هذه القضية إلى أن المتعاملين على شبكة الإنترنت عندما يقصدون العنوان الإلكتروني المتنازع عليه يصلون إلى موقع الشركة المنافسة لا إلى شركة "Guy Laroche" مالكة العلامة التجارية مما يفقدها الكثير من العملاء<sup>15</sup>.

ومن التطبيقات القضائية الأخرى التي تظهر صورة الخلط واللبس الحكم الصادر في قضية "CLARK PEST CONTROL OF STOCKTON, INC. V MIKE ROGERS" عام 2000<sup>16</sup> ، فقد جمعت هذه القضية بين شركة مدعية تمتلك العلامة التجارية " Clark

"Pest Control" وشركة مدعى عليها تمتلك العلامة التجارية "Romance Pest Control"، فقد قامت الأخيرة بتسجيل ثلاثة عناوين إلكترونية هي: "clarkpestcontrol.com" و "clarkpestcontrol.net" و "clarkpestcontrol.org" وقد أكدت هيئة التحكيم في هذه القضية إلى أن قيام الشركة المدعى عليها المنافسة للشركة المدعية بتسجيل ثلاثة عناوين إلكترونية تحمل اسمها وعلامتها التجارية يؤكد أن لديها نية الإضرار بها واختلاس عملائها وقررت إلغاء العناوين الثلاثة<sup>17</sup>.

ولا يشترط لقيام المنافسة غير المشروعة أن تقوم الشركة مسجلة العنوان باجتذاب العملاء لصالحها، فتنطبق أحكام المنافسة غير المشروعة في الحالة التي يترتب على تسجيل واستخدام العنوان الإلكتروني اجتذاب للعملاء حتى ولو لصالح شركة أخرى، مادام أنه قد حدث الخلط الذي سببه تسجيل العنوان الإلكتروني. وكذلك يكفي أن تكون نية جذب العملاء واضحة لدى صاحب العنوان الإلكتروني حتى ولو لم يتم بالفعل اجتذاب لهؤلاء العملاء<sup>18</sup>.

وتطبيقاً لذلك انتهت محكمة "Nanterre" الابتدائية في حكمها الصادر في قضية "SER" إلى أن شركة "W3 System Inc" المدعى عليها قد تسببت في أضرار كثيرة للشركة المدعية "SER" تتمثل في اجتذاب عملائها نتيجة تسجيلها لعنوانها الإلكتروني. فعلى الرغم من أن الشركة المدعى عليها ليست منافسة من حيث الأصل للشركة المدعية بسبب اختلاف الأنشطة التي تمارسها كل منهما، إلا أنّ المحكمة رأت أن العملاء الذين يستخدمون العنوان الإلكتروني "sfr.com"، يجدون أنفسهم أمام موقع إلكتروني للشركة المنافسة لشركة "SER" وهي شركة "France Telecom" فقد أرادت الشركة المدعى عليها أن تسبب ضرراً كبيراً لشركة "SER" فربطت بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية للشركة المنافسة لها. واعتبرت المحكمة أن مثل هذا السلوك من جانب الشركة "W3 System Inc" يولد مسؤوليتها المدنية على أساس المنافسة غير المشروعة<sup>19</sup>.

وإذا توصلت المحكمة إلى انتفاء نية اجتذاب العملاء لدى مسجل العنوان الإلكتروني فلا تتردد في رفض الدّفع بوجود منافسة غير مشروعة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة "Bordeaux" الابتدائية في قضية " Norwich Union " بإنتفاء نية اجتذاب العملاء لدى أحد العاملين لدى هذه الشركة الأخيرة والذي إستقل عنها وسجل عنواناً إلكترونياً بإسم " Norwich – Union – France.com ". وعلى الرغم من أن المدعى عليه قد عرض على هذا الموقع نفس المنتجات والخدمات التي تنتجها الشركة ، إلا أن المحكمة استندت إلى الإشارات التي أدرجها العامل في الموقع والت تبه العميل إلى أنّه ليس بصدد موقع مملوك لشركة " Norwich Union " وإنما موقع خاص به<sup>20</sup>.

ويستطيع المسجل لعنوان الموقع وفقاً للقواعد الموحدة أن يدحض ذلك ويثبت حسن نيته إذا أثبت أياً من التالي: إذا كان معروفاً عموماً بعنوان الموقع الذي سجله حتى ولو لم يكن لديه علامة تجارية بذلك، أو إذا كان يستخدم العنوان لاستخدامات قانونية غير تجارية ولا ينوي استخدامه بنية تضليل المستهلكين أو الإساءة لسمعة مالك العلامة، أو إذا كان يستخدم العنوان بنية حسنة لبيع البضائع والخدمات.

نخلص من ذلك إلى أنّ القضاء قد حرص على توفير أكبر حماية ممكنة للعلامات التجارية على شبكة الإنترنت حيث اعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني اعتداءً على العلامة التجارية.

#### ثانياً: الضرر

ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فإنه لا يكفي وجود خطأ لقيامها وإنما يجب أن يكون هناك ضرر يقع على مقيم الدعوى فوجود الضرر شرط لازم للمطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني<sup>21</sup>.

أما إذا كان الضّرر محتمل الوقوع فإنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يتخذ من الإجراءات التّحفظية لمنع وقوع هذا الضرر أو للمحافظة على دليل الإدعاء عليه بحيث يمكن لصاحب الحقّ التمسك بهذا الدليل عند اللجوء إلى القضاء<sup>22</sup>.

يجب أن يؤدي فعل المنافسة غير المشروعة - الذي أدى إلى الالتباس في ذهن المستهلك على شبكة الانترنت - إلى إلحاق ضرر بمالك العلامة التجارية، الضرر بصفة عامة هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمتضرر أي الأذى بأي شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له. والضرر قد يكون مادياً في مصلحة مالية مثلاً وقد يكون أديباً يصيب المضرور في سمعته<sup>23</sup>.

والضرر في المجال الإلكتروني يختلف بحسب صورة الاعتداء على العلامة التجارية، حيث أن تلك الصورة هي التي تحدد مقدار الضرر الذي لحق بصاحب العلامة التجارية جراء هذا الإعتداء وصورة هذا الضّرر تتمثل في التقليل من القيمة المالية للعلامة التجارية المعتدي عليها، جراء استخدامها من قبل الغير وتحقيقهم مكاسب مادية على حساب تلك العلامة، وبالتالي جذب مستهلكين وعملاء تلك العلامة إلى منتجات وخدمات الشركات المنافسة وبالتالي حرمان صاحب العلامة التجارية من جزء كبير من عملاؤه جراء هذا الإعتداء الذي يتصور معه ارتباط العلامة المعتدي عليها بخدمات ومنتجات المعتدي نتيجة للخلط الذي يقع بين المستهلكين واتجاههم إلى منتجات وخدمات الغير إعتقاداً منهم بارتباطها بالعلامة المعتدي عليها وبالتالي الإضرار مادياً بصاحب العلامة.

كما أن الضّرر الذي يلحق بحقوق أصحاب العلامات التجارية قد يكون أديباً، وذلك عن طريق ربط العلامات التجارية إلكترونياً بمواقع مخلة بالأخلاق وبالتالي التأثير على صورة تلك العلامة لدى المستهلكين مما يؤدي إلى تحقيق أضرار مادية نتيجة لهجر المستهلكين للخدمات والمنتجات التي تمثلها تلك العلامة واتجاههم للخدمات والمنتجات للعلامة المنافسة<sup>24</sup>.

## ثالثاً: علاقة السببية

لا بد من رابطة بين الخطأ الذي ارتكبه أو تسبب به المعتدى على العلامة التجارية وبين الضرر الذي لحق بمالك العلامة التجارية بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق بصاحب العلامة التجارية نتيجة للفعل أو السلوك الصادر من المعتدى على العلامة فعندئذ تقوم المسؤولية المدنية أما إذا انتفت هذه العلاقة ما بين الخطأ والضرر فلا تقوم المسؤولية المدنية، ومن المقرر أن استخلاص رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع<sup>25</sup>.

ومن تطبيقات دعوى المنافسة غير المشروعة للعلامات التجارية المعتدى عليها إلكترونياً: الحكم الصادر من محكمة "Marseille" عام 1998، ففي هذه القضية توصلت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب أحد العمال القدامى لدى شركة "Lumiservice" بتسجيل العنوان الإلكتروني "Lumiphmra.com" مقلداً بذلك العلامة التجارية التي تمتلكها هذه الشركة، وإلى جانب تقليد العلامة التجارية انتهت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب هذا العامل تتمثل في أنه استخدم علامة الشركة كعنوان إلكتروني لها على شبكة الإنترنت، وقام بعرض منتجات تماثل المنتجات التي تختص بها هذه الشركة (منتجات الدواء عبر الإنترنت)، فالمحكمة اعتمدت على تماثل المنتجات بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية لتقدير وجود منافسة غير مشروعة<sup>26</sup>.

ومن رأينا أن شروط دعوى المنافسة غير المشروعة والمتمثلة في الخطأ والضرر الإلكتروني وعلاقة السببية بينهما قد توافرت في هذه القضية، فالخطأ تحقق بقيام العامل لدى شركة "Lumiservice" بتسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني "Lumiphmra.com" ليس هذا فحسب بل أنه قام بعرض منتجات تماثل المنتجات التي تختص بها هذه الشركة (منتجات الدواء)، وكذلك فقد توافر ركن الضرر في تلك الواقعة حيث ترتب على تصرف هذا العامل حرمان الشركة التي يعمل لديها من تسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني يمثلها عبر شبكة الإنترنت تعرض من خلاله منتجاتها وأيضاً قد يترتب على قيامه بعرض منتجات تماثل منتجات الشركة إحداث اللبس لدى جمهور المتعاملين

معها بالاعتقاد أن تلك المنتجات تخص هذه الشركة ، كما توافر ركن علاقة السببية وذلك بأن كان الضرر الذي لحق بالشركة ناتجاً عن خطأ هذا العامل ، لذا انتهت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب هذا العامل.

### المطلب الثاني: دعوى المسؤولية التقصيرية

وفي حالة ما يلجأ مالك العلامة التجارية إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في نزاعه مع مسجل العنوان الإلكتروني، يلتزم بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما. وقد حاول القضاء الفرنسي مساندة مالك العلامة التجارية في إثباته لعنصر الخطأ، فابتدع أنواع جديدة من الخطأ يمكن على أساسها مساءلة مسجل العنوان الإلكتروني، ومن هذه الأنواع فكرة "Dilution" (الفرع الأول)، والتعسف في حجز العنوان الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قيام الخطأ على أساس فكرة: Dilution

أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الاعتداء على صورة العلامة التجارية أو الـ "Dilution" من القانون الأمريكي أي التخفيف، والتخفيف هو التقليل من قدرة العلامة المشهورة على تعريف وتمييز السلع والخدمات وبدون الاعتبار لحضور أو غياب المنافسة بين صاحب العلامة المشهورة والأطراف الأخرى أو امكانية التشويه أو الخطأ أو الخداع<sup>27</sup>.

ومفاد هذه الفكرة أن القضاء أعطى صاحب العلامة التجارية المشهورة الحق في إقامة دعوى مدنية دون اشتراط احتمال حدوث خلط لدى الجمهور وذلك في حالة إضعاف العلامة التجارية<sup>28</sup>.

ويعتبر القضاء الفرنسي هذا النوع من الخطأ كافي لإدانة مسجل العنوان الإلكتروني. ويكفي في هذه الحالة أن يثبت مالك العلامة المعتدى عليها أن هناك تسجيلاً لعنوان إلكتروني بإسم العلامة من جانب الغير ، فإذا تأكدت المحكمة من وجود هذا التسجيل وأنه ليس هناك حق أو فائدة مشروعة

لمسجل العنوان الإلكتروني من هذا التسجيل فإنها تقضي بتعويض مالك العلامة التجارية عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا التسجيل<sup>29</sup>.

وتطبيق فكرة الخطأ المتمثل في الإعتداء على صورة العلامة التجارية تقابله في الحكم الصادر في قضية "Vichy" من محكمة "Nanterre" الابتدائية عام 1999. ففي هذه القضية أكدت المحكمة أن "تسجيل العنوان يؤدي إلى أن المتعاملين على شبكة الإنترنت عندما يقصدون هذا الموقع متوقعين أنهم سيجدون منتجات "Vichy" التي تملكها شركة "L'oreal"، لا يجدون هذه المنتجات. ويصيب هذا الوضع الشركة مالكة العلامة التجارية بضرر فادح في صورتها يقيم مسؤولية من تسبب فيه على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>30</sup>.

وتطبيقاً آخر لهذه الفكرة نجده في الحكم الصادر في قضية "Guy Laroche" من محكمة "Nanterre" الابتدائية عام 2000 حيث أسست المحكمة خطأ المدعى عليه مسجل العنوان الإلكتروني "Guylaroche.com" على فكرة الضرر في الصورة التي يتمثل في أن المتعاملين مع شبكة الإنترنت يجدون على صفحة الانترنت العنوان عبارة "خطأ" مما يفقدها ثقة العميل في اسمها ومنتجاتها<sup>31</sup>.

وتقدر المحكمة مقدار الضرر في صورة العلامة بمدة استغلال العنوان الإلكتروني وقدر المعلومات التي يتضمنها الموقع وتساء إلى العلامة، فإذا طالت هذه المدة فيعتبر القضاء أن هناك ضرراً كبيراً قد وقع على صورة العلامة التجارية في نظر المستهلكين، والعكس صحيح<sup>32</sup>.

نتهي من ذلك إلى أن توسع القضاء الفرنسي في حماية مالكي العلامات التجارية من قرصنة مسجلي العناوين الإلكترونية جعله يعتبر مجرد تسجيل العنوان الإلكتروني إعتداء على صورة العلامة التجارية في نظر عملائها يكفى لإدانة مسجل العنوان الإلكتروني<sup>33</sup>.

## الفرع الثاني: قيام الخطأ على أساس التعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني

إن الفكرة التي يبنى عليها التعسف في تسجيل العنوان الإلكتروني هي أنه إذا كان من حق كل شخص تسجيل العنوان الإلكتروني بشرط إحترام الشُّروط المتطلبية لهذا التسجيل . وبالتالي يجوز لأي شخص تتوافر فيه الشروط أن يقوم بتسجيل ما يشاء من العناوين الإلكترونية ما دامت متاحة لم يسبق تسجيلها. ولا يقدر في ذلك كون هذا الشخص يملك حقاً شرعياً على التسمية التي إختارها أم لا . فإذا قام أحد الأشخاص بممارسة الحرية في التسجيل معتدياً بذلك على حقوق المالك الشرعي للعلامة التجارية فيجب مجازاته على أساس تعسفه في هذه الحرية<sup>34</sup> .

وترجع عدم إشارة القضاء في هذه الحالة إلى التعسف في حق تسجيل العنوان الإلكتروني إلى أن قيام الشخص بتسجيل عنوان إلكتروني ليس له أي حق أو مصلحة مشروعة عليه حيث أنه يمكن بعدم وجود تعسف في استخدامه، فالأصل أن الإعتداء لا يرتب حقاً ولذا يتحدث القضاء عن تعسف في حرية استخدام هذا العنوان.

ومن التطبيقات القضائية التي استند فيها القضاء الفرنسي إلى هذه الفكرة الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في باريس بتاريخ 19 أكتوبر 1999 في قضية " Celio " . حيث انتهت المحكمة إلى وجود تعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني من جانب مالكة ، وكان هذا التعسف كافياً من وجهة نظر المحكمة لإدانة الشركة المدعى عليها مالكة العنوان الإلكتروني بالتعويض ووقف استخدام العنوان الإلكتروني، وقد جاء الحكم في هذا الصدد على النحو التالي " يتضح من وقائع القضية أن السيد (J) مسجل العنوان الإلكتروني Celio.com كانت لديه نية تسجيل هذا العنوان لإعادة بيعه إلى السيد " Marc " Laurant " المالك الشرعي للعلامة التجارية. Celio وبذلك يكون قد ارتكب خطأ عند تسجيله العنوان الإلكتروني يتمثل في تعسف في حرية تسجيل عنوان ليس له أي حق أو مصلحة مشروعة عليه<sup>35</sup> .

## المبحث الثاني

## الجزاءات الموقعة كنتيجة للاعتداء الإلكتروني علي العلامات التجارية

فضلاً عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الإساءة حسب الضوابط الواردة في القوانين التي تحمي العلامات التجارية، فضلاً عن القواعد العامة وقد يتم تكميل ذلك بجزء يتمثل في الحكم بنشر الحكم الصادر بالإدانة في وسائل الإعلام أو على صفحات الإنترنت، فالقضاء قد تنوع في فرض الجزاءات على أفعال الاعتداء الناجمة عن التسجيل المسيء لعناوين المواقع الإلكترونية بين الحكم بإلغاء التسجيل أو نقل الإسم إلى الطرف الأحق به، وستتناول كل هذا في ما يلي:

## المطلب الأول: التعويض

يجق لكل من تضرر جراء الاعتداء علي علامة تجارية المطالبة بالتعويض استناداً إلي القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني ، إذ يجق لكل من وقع اعتداء علي علامته التجارية أن يطالب بالتعويض استناداً إلى مخالفة القوانين التجارية وارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة تلحق الضرر بأصحاب العلامات التجارية المتعدي عليها مادياً ومعنوياً<sup>36</sup>.

كما أن الحق في التعويض مقرر لكل من أصابه ضرر جراء هذا الاعتداء غير مالك هذه العلامة إذ يجوز للمستهلكين الذين تضرروا من تزوير العلامة أو تقليدها رفع هذه الدعوي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم والأمر ينطبق علي الوكلاء التجاريين والتجار الذين يتعاملون بالسلع والخدمات ولحقت بهم أضرار جراء وقوع أعمال اعتداء علي علامات تجارية يتعاملون بها وأدت إلي التقليل من أعمالهم وإلحاق أضرار مادية أو معنوية بهم وبالتالي فان أساس المطالبة بالتعويض هو الفعل ، فكل من إصابة ضرر جراء ارتكاب جريمة من جرائم العلامات التجارية أو فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة له أن يرفع دعوي للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر علي كل من شارك في أحداث هذا الضرر<sup>37</sup>.

وحق المتضرر في التعويض ينشأ من لحظة حدوث الواقعة الضارة وان كانت طريقة التعويض لا تتخذ إلا بالحكم. ويتحدد مقدار التعويض على أساس الضرر الفعلي الذي أصاب المدعي وما لحق به من خسارة جراء انخفاض مبيعاته وما فاته من كسب جراء استفادة المدعي من الاعتداء والتعويض يكون عن الضرر المادي والضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور<sup>38</sup>.

وتقدر المحكمة مقدار التعويض بموجب سلطتها التقديرية استناداً الي ملاسبات القضية ووقائعها. والتعويض قد يكون عينياً كأن يأمر القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو أن يحكم بأمر معين كالأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة ومنع استمرارها أو نقدياً بأداء مبلغ معين للمضرور يجبر الضرر الذي لحق به والذي يراعي عند تقديره جسامته والضرر والخسارة التي لحقت بالمضرور<sup>39</sup>.

كما أنّ الحق في التعويض مقرر للمضرور سواء كانت العلامة التجارية للمتعدّي عليها مسجلة أم غير مسجلة فقوانين العلامات التجارية تضمن للمتضررين من الاعتداء علي العلامات التجارية المسجلة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم والعلامات غير المسجلة يستند الحق في المطالبة في التعويض إلى عمل التعدي القائم علي أعمال المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نجم عن هذا الاعتداء. وان تعدد المعتدون علي العلامة التجارية فإنهم يسألون بصورة جماعية تضامنية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالغير جراء أعمالهم<sup>40</sup>.

ومتى قامت مسؤولية الغير عن الاعتداء علي احدي العلامات التجارية من قبل مواقعهم الإلكترونية وثبت للمحكمة ذلك كان لها أن تقضى بالتعويض، وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقدير مبلغ التعويض في ضوء الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بمالك العلامة التجارية نتيجة الاعتداء عليها من قبل عنوان الموقع الإلكتروني<sup>41</sup>.

فقد قضى تطبيقاً لذلك في قضية " SFR " سابقة الذكر بأن تدفع شركة W3 System

"مبلغ مليون فرنك على سبيل التعويض لصالح شركة<sup>42</sup> SFR

والمحكمة عند تقديرها لقيمة التعويض تأخذ بظروف كل حالة على حدة وإستخلاص عدة أمور لتقرير التعويض المناسب وفقاً لعدة أمور منها مقدار شهرة العلامة التجارية المعتدي عليها وانتشارها ما بين المستهلكين وكذلك مدى الاستخدام التجاري لتلك العلامة المعتدي عليها وفقاً لإحدى الصور الإلكترونية وأيضاً مدة استخدام العنوان الإلكتروني من جانب مسجله ومقدار استغلال العلامة التجارية المعتدي عليها من جانب الشركة المعتدية ومقدار الاستثمارات التي أنفقتها مالك العلامة التجارية للإعلان عنها لنشرها بين جمهور المستهلكين والتعرف عليها<sup>43</sup>.

والتعويض هنا يشمل ما لحق من ضرر فعلي والأرباح التي حققها المدعي عليه جراء اعتدائه والرسوم والأتعاب وتكاليف الدعوي القضائية وهو التعويض القانوني وفقاً للقواعد العامة للتعويض أو أن يختار المدعي طريقة التعويض القانوني المحدد وهو التعويض المحدد بحد أدني وحد أقصى فقيمة هذا التعويض ما بين ألف دولار ومائة ألف دولار عن العنوان الإلكتروني الواحد وهذه الطريقة الحديثة من التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء على العلامات التجارية غير مرتبطة بمقدار الضرر الذي وقع على مالك العلامات فالقاضي يقرر في هذه الحالة ما بين الحد الأدنى والحد الأعلى ويكون حكمه صحيحاً مادام ملتزماً بالحدين والمدعي هو من يختار طريقة التعويض المناسبة له<sup>44</sup>.

كما أن التعويض المقرر يمكن استخدامه من قبل مسجلي العناوين الإلكترونية الذين يتم الاعتداء على عناوينهم من قبل أصحاب العلامات التجارية عندما يقوم مالكي هذه العلامات بتسجيلها بعد تواريخ تسجيل العناوين الإلكترونية بهدف السيطرة على العناوين الإلكترونية ونزعها من أيدي أصحابها الشرعيين عن طريق الادعاء باعتداء هذه العناوين على علاماتهم التجارية وهو ما يسمى بالاعتداء العكسي على العناوين الإلكترونية من قبل أصحاب العلامات التجارية " Reverse Domain Hijacking " متى ثبت سوء نية مالك العلامة التجارية في ادعائه وأحقية مالك العنوان الإلكتروني في عنوانه فان لهذا المسجل الطلب من المحكمة الاستمرار في حيازته لهذا العنوان الإلكتروني دون منازعة و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء أعمال مالك العلامة التجارية<sup>45</sup>.

## المطلب الثاني: وقف ومنع الاعتداء على العلامة التجارية

يستطيع مالك العلامة التجارية المعتدى عليها من قبل مسجل العنوان الإلكتروني المطالبة بوقف استخدام العنوان الإلكتروني، وتحكم المحكمة في حالة ثبوت وقوع اعتداء على العلامة التجارية وفقاً لإحدى الصور الإلكترونية بوقف هذا الاعتداء فوراً استجابة لرغبة مالك العلامة التجارية المعتدى عليها أي الامتناع عن استخدام تلك العلامة التجارية بأي صورة ممكن أن تضر بحقوق مالكيها كإغلاق العنوان الإلكتروني الذي يعتدي على العلامة التجارية ومنعه من ممارسة أي عمل تجاري على هذا الموقع بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه على هذا الموقع الإلكتروني سواء كان نفس النشاط التجاري للعلامة المعتدى عليها أم لا<sup>46</sup>.

كما قد يرتبط الحكم بوقف منع استخدام العلامة التجارية من قبل الغير بغرامة تهيديية تفرض على المدعي عليه لضمان عدم استخدامه لتلك العلامة مستقبلاً بأي صورة إلكترونية قد تضر بحقوق صاحبها ويتنوع مبلغ هذه الغرامة بحسب ظروف كل قضية<sup>47</sup>.

وقد تسمح المحكمة للمدعي عليه بالاعتداء بالإبقاء على استخدامه للعلامة التجارية المملوكة للغير ولكن مع إيراد عبارة توضيحية وتحذيرية "Disclaimer" تحذر وتنبه مستخدمي الموقع الإلكتروني المدعي عليه بأنه لا ارتباط في النشاط أو الخدمات ولا وجود لأي علاقة تجارية أو قانونية ما بين هذا الموقع وما يحتويه وما بين العلامة التجارية المشابهة التي تعود للمدعي<sup>48</sup>.

## المطلب الثالث: إلغاء أو نقل ملكية العنوان الإلكتروني المعتدي على علامة تجارية

وهي حالة خاصة بصورة اعتداء العناوين بصورة مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية قائمة بما يحدث من خلط لدى المستهلكين وإضرار لصاحب العلامة التجارية في منعه من تسجيل علامته كعنوان موقع إلكتروني أو الإضرار به عن طريق تسجيل عناوين متشابهة لعلامته بهدف الاستفادة من شهرة هذه العلامة في جلب العملاء الذين يقعون في اللبس حول هذا التشابه أو الغاية المادية في إعادة هذا العنوان إلى مالك العلامة المطابقة أو المشابهة لتحقيق المكاسب المالية وهنا فان المحكمة التي

يثبت لها وقوع هذا الادعاء فإنها تصدر الحكم بإلغاء تسجيل هذه العنوان الإلكتروني المتعدي أو نقله إلى مالك العلامة التجارية<sup>49</sup>.

ومن القضايا الصادرة بإلغاء العنوان الإلكتروني قضية (GlobalSantafe v. GlobalSantafe.com)، فالمدعى يمتلك العلامة التجارية (GlobalSantafe) وقد تم التعدي عليها بتسجيلها في صورة عنوان الموقع ( GlobalSantafe.com ) والتي اقيمت هذه الدعوى ضده وانتهت فيها المحكمة إلى إلغاء عنوان الموقع.<sup>50</sup>

وأيضاً قضية (Wal-Mart Stores, Inc. v. Richard MacLeod d/b/a For Sale) بشأن العلامة (Wal-Mart) عندما سجل العنوان الإلكتروني (wal-martsuck.com)، حيث رأى الفريق الإداري الذي ينظر النزاع أن العنوان الإلكتروني قد تم تسجيله بطريقة مطابقة للعلامة دون أن يكون لمسجل العنوان أية حق أو مصلحة مشروعة عليه وسجل وتم استخدامه بسوء نية، وقد أمر المركز بإلغاء العنوان استناداً إلى وجود تشابه مفضل ما بين هذا العنوان والعلامة التجارية (Wal-mart).<sup>51</sup>

ومن القضايا التي صدر فيها قرار بنقل ملكية العنوان الإلكتروني إلى مالك العلامة التجارية قضية Volvo والتي انتهت فيها مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ( WIPO بالقرار الصادر في 22 مارس 2002 إلى نقل ملكية العنوان الإلكتروني (Volvoinsurance.com) إلى شركة (Volvo) مالكة العلامة التجارية المشهورة بهذا الاسم<sup>52</sup>، وقد أسست الهيئة الإدارية التي نظرت النزاع قرارها على الخلط واللبس الذي سيتولد لدى الجمهور عندما يسمعون أو يقرؤون العنوان الإلكتروني محل النزاع حيث سيعتقدون أنه ملك للشركة مالكة العلامة التجارية المشهورة<sup>53</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى الأحكام الخاصة بالتعويض الوارد في قانون منع السطو الإلكتروني الأمريكي (ACPA) سنة 1999 والذي يعالج مسألة تسجيل العناوين بسوء نية وبطريقة تضر

بحقوق أصحاب العلامات التجارية، وعرض هذا العنوان للبيع لمالك العلامة أو منافسيه بدون أن يتم استخدام هذا العنوان تجارياً أو وجود النية لاستخدامه وغيرها من شروط الحماية، والتي تعطي مالك العلامة المعتدى عليها من قبل مسجل العنوان الإلكتروني المطالبة أمام القضاء بمنع استخدام هذا العنوان وإلغاء تسجيله أو نقله إليه والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا التسجيل.<sup>54</sup>

#### المطلب الرابع: نشر الحكم الصادر بالإدانة

يأخذ نشر الحكم الصادر بنقل العنوان الإلكتروني أو إلغاؤه عادة صورة تكميلية حيث يصدر إلى جانب حكم آخر صادر بالنقل أو الإلغاء أو التعويض. وقد يكون النشر في الوسائل العادية مثل المجالات المتخصصة في الإنترنت وفي صفحات (Multimedial) اليومية. وقد أضاف الإنترنت وسيلة نشر جديدة تتمثل في نشر الحكم الصادر على شبكة الإنترنت من خلال الموقع الخاص بالشركة المدعى عليها. ويهدف النشر في هذه الحالة إلى إعلام كل من يزور موقع هذه الشركة أن عنوانها الإلكتروني تم نقله إلى شركة أخرى وأنها كانت معتدية على حقوق شركة أخرى بتسجيلها هذا العنوان، وفي الغالب ما تحدد المحكمة مدة معينة يتم فيها نشر الحكم تحذف بعدها الإشارة الخاصة بالحكم من موقع هذه الشركة.<sup>55</sup>

وليس أدل على ذلك من الواقعة المشهورة ففي واقعة "Vichy et Lancomw"، حيث تمتلك شركة L'oreal "علامة" vichy " المودعة في الفئة 3، 5 لتمييز مستحضرات التجميل، كما تستغل موقعاً على الإنترنت تحت مسمى vichy.fr حيث تروج منتجاتها وأنشطتها، وقد علمت بقيام أحد الأشخاص بإيداع عنوان موقع تحت مسمى vichy.com لدى NSI وهو مكتب أمريكي مكلف بتسجيل أسماء المواقع التي تنتهي بـ".com". هذا من ناحية، كما أن شركة "lancome" للطور ومستحضرات التجميل تمتلك العلامة "lancome" المودعة لتمييز المنتجات والخدمات وبصفة خاصة الفئة 38 الخاصة بالإنترنت كما تستغل موقعاً على الإنترنت بإسم

"lancome.com" وقد اكتشفت قيام أحد الأشخاص بتسجيل موقع على الانترنت تحت مسمى "lancome.com" و "lanKome.com" وقد اتهمت شركتنا "L'oreal" ، lancome، الفاعل بتزوير علامتها والتطفل والتمست الأمر بصفة مستعجلة بحظر الموقع ، وفي 16 سبتمبر 1999 أصدرت المحكمة أمرها بصفة مستعجلة منع القراصنة من استعمال تسمية "Vichy" "L'oreal" ، "lancome" وأمرتهم باتخاذ إجراءات نقل أسماء المواقع محل الشآن إلى الشركتين المدعيتين، وفي 10 يناير 2000 أصدرت المحكمة حكمها في الموضوع مؤكدة إجراءات حظر هذه المواقع كما أدانت القراصنة بارتكاب جريمة تزوير العلامات والتطفل والزمتهن بالتعويض مع نشر الحكم<sup>56</sup>.

## خاتمة

بعد الانتهاء من تناولنا للمسؤولية المدنية عن الاعتداء على العلامات التجارية ومدى إمكانية تطبيق أحكامها وقواعدها حال الاعتداء على العلامات التجارية عبر الإنترنت، كما رأينا إمكانية تطبيق أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسؤولية التقصيرية على تلك الاعتداءات والجزاءات التي يمكن القضاء بها حال ثبوت مثل هذا النوع من الاعتداء.

وقد تم التوصل إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

### أولاً: النتائج

- إن الاعتداء الإلكتروني على العلامة التجارية يتخذ أكثر من صورة كتسجيل عنوان إلكتروني بصورة مطابقة أو مشابهة لعلامة تجارية قائمة بهدف إعادة بيعه له بمبالغ باهظة، وقد يكون هذا التسجيل بدون وجود نية لتحقيق المكاسب المادية على حساب حقوق مالك العلامة كأن يكون هذا العنوان مخصص؛ لغايات غير تجارية وغير ربحية كإبداء الآراء والانتقاد، وقد يتم الاعتداء بطريقة عكسية من قبل أصحاب العلامات التجارية على حقوق مسجلي العناوين بصورة غير قانونية، كما

قد يقع الاعتداء أيضاً من قبل الهيئات القائمة على تسجيل العناوين الإلكترونية في حالات معينة عند انتهاء تسجيل العنوان أو عند تجريب العناوين الإلكترونية أو تخزينها بهدف الاستفادة المالية منها لاحقاً.

- كما أن هناك صور حديثة من الاعتداء على العلامات التجارية عبر شبكة الانترنت وذلك بتسجيل الموقع الإلكتروني بسوء نية بقصد الاستفادة من شهرة العلامة، وقد يتخذ صورة إدراج هذه العلامة في بطاقة البيانات الخاصة بالموقع أو استخدام العلامة التجارية ككلمات مفتاحية لإطلاق إعلانات النوافذ المنبثقة أو اللافتات الإعلانية وذلك بغرض جذب المستهلك إلى هذا الموقع وصرفه عن الموقع الخاص بصاحب العلامة التجارية
- إن مسؤولية مقدمي الخدمات عبر الإنترنت تنعقد تجاه أصحاب العلامات التجارية المعتدى عليها إلكترونياً متى ساهموا في وقوع هذا الاعتداء سواء بطريقة إيجابية بالمساهمة في وقوع هذا الاعتداء على العلامة أو بصورة سلبية من خلال علمهم بوقوع اعتداء على علامة تجارية من خلال الخدمات التي يقدمونها وغضهم الطرف عن هذه التصرفات.
- تتعدد صور الخطأ التي يبنى عليها سلوك المنافسة غير المشروعة في المجال الإلكتروني بتعدد صور الاعتداء على العلامات إلكترونياً.
- تختلف معايير الاعتداء بحسب ظروف كل قضية وتتعدد ما بين التماثل في المنتجات أو الخدمات بين العلامتين المعتدى والمعتدى عليها أو سوء النية في الاستفادة المادية جراء هذا الاعتداء أو اعتماد معايير أحداث الخلط لدى المستهلكين لتقرير الحماية .
- متى قامت مسؤولية الغير عن الاعتداء على إحدى العلامات التجارية إلكترونياً فإن مالك العلامة التجارية يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الاعتداء.

### ثانياً: التوصيات

- الأخذ بالنموذج الأمريكي الذي يقضي في بالحماية من القرصنة الإلكترونية بقانون خاص يتناول حالات اعتداء العناوين على العلامات وسبل حمايتها.
- تعديل قوانين العلامات التجارية بإضافة النصوص القانونية التي تكفل حماية العلامات التجارية من الاعتداءات الإلكترونية سواء أكانت من قبل العناوين الإلكترونية أو غيرها من أشكال الاعتداء الحديثة.
- ربط الحماية بمفاهيم قانونية مستقرة تقبل التغيرات التقنية بصورة مرنة كعوامل تضليل المستهلكين ومدى إحداث مثل هذا الخلط لدى مستخدمي الإنترنت وسوء النية وتمائل النشاطات التجارية بين المعتدي والمعتدي عليه.
- نوصي بأن يتصدى المشرع الجزائري لظاهرة القرصنة الإلكترونية على العلامات التجارية عبر شبكة الإنترنت من خلال تشريع خاص ينظم تسجيل وإستخدام العناوين الإلكترونية على شبكة الإنترنت في المجالات الجزائرية.

<sup>1</sup> احمد سلمان الغريب، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص45 وما بعدها.

<sup>2</sup> عبد الرحمن السيد قزمان، المنافسة الطفيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص234.

<sup>3</sup> محمد بيجت عبد الله قايد، القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001، ص438.

<sup>4</sup> المادة 1/66 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999

<sup>5</sup> سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، الطبعة الخامسة، ص 587

<sup>6</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة بنها، سنة 2010، ص 268.

<sup>7</sup> فواز محمد أحمد سعيد، الحماية القانونية للعلامة المشهورة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 2011، ص 349

<sup>8</sup> مصطفى موسى حسين العطيات، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص 342.

- <sup>9</sup> فواز محمد أحمد سعيد، المرجع السابق، ص 351.
- <sup>10</sup> أحمد سلمان الغريب، المرجع السابق، ص 71
- <sup>11</sup> فواز محمد أحمد سعيد، المرجع السابق، ص 212.
- <sup>12</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية، عالم الكتاب الحديث للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 2009، ص 235.
- <sup>13</sup> شريف محمد غانم، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكات الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 149.
- <sup>14</sup> نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 166
- <sup>15</sup> أمين أعزان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2006، ص 450.
- <sup>16</sup> <http://www.disputes.org/decisions/0216.html>
- <sup>17</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، المرجع السابق، ص 237.
- <sup>18</sup> هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 474.
- <sup>19</sup> عصام رجب بيوض التميمي، المرجع السابق، ص 267
- <sup>20</sup> أمين أعزان، المرجع السابق، ص 452، د . شريف محمد غانم ، المرجع السابق، ص 153.
- <sup>21</sup> م 124 من القانون المدني الجزائري
- <sup>22</sup> وائل محمد رفعت، التسجيل الدولي للعلامات التجارية وأثره في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2009، ص 355.
- <sup>23</sup> محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، بدون دار نشر، القاهرة، سنة 2005، ص 126.
- <sup>24</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2002، ص 398.
- <sup>25</sup> مصطفى موسى حسين العطيات، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008 ، ص 342
- <sup>26</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، المرجع السابق، ص 235.
- <sup>27</sup> محمد سعيد أحمد اسماعيل، المرجع السابق، ص 324
- <sup>28</sup> هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 476.
- <sup>29</sup> عصام رجب بيوض التميمي، المرجع السابق، ص 291
- <sup>30</sup> هادي مسلم يونس، إجراءات وقواعد تسجيل وحماية أسماء النطاقات مواقع الإنترنت، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 3، السنة العاشرة، العدد السادس والعشرون، سنة 2005 ، ص 164.
- <sup>31</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 273.

- <sup>32</sup> محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009، ص 652.
- <sup>33</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، المرجع السابق، ص 295.
- <sup>34</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 168
- <sup>35</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 273، وكذلك د . شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 169
- <sup>36</sup> محمد عبد الرحمن الشمري، المرجع السابق، ص 283.
- <sup>37</sup> حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 114
- <sup>38</sup> نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 81
- <sup>39</sup> محمد مصطفى الصادق مرسي، الحماية القانونية للعلامات للتجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2004، ص 311.
- <sup>40</sup> سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 586
- <sup>41</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 169
- <sup>42</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، المرجع السابق، ص 296.
- <sup>43</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 176.
- <sup>44</sup> مصطفى موسى حسين العظييات، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها
- <sup>45</sup> ومن القضايا التي صدر فيها قرار برفض نقل عنوان الموقع المتنازع عليه إلى المشتكى تلك التي تم فيها تقديم شكوى لمركز التحكيم والوساطة من شركة France Teltcom المالكة للعلامة التجارية Pages Junes ضد شركة أمريكية قامت باستغلال العلامة الفرنسية وسجلت الموقع pagesjunes.net & pagesjunes.com ، وقد قرر المركز رفض نقل اسم النطاق إلى الشركة الفرنسية لأن pages junes يعد اسم عام ولا يعد علامة تتمتع بالحماية، د . طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 50.
- <sup>46</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 171.
- <sup>47</sup> بسام مصطفى عبد الرحمن طبيشات، المرجع السابق، ص 295.
- <sup>48</sup> مصطفى موسى حسين العظييات، المرجع السابق، ص 354.
- <sup>49</sup> هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 616
- <sup>50</sup> تلك القضية على الموقع الالكتروني

<http://www.internetlibrary.com/cases/libcase559.cfm>

<sup>51</sup> قضية رقم (D2000-0662) منشورة على الموقع الالكتروني لمركز التحكيم والوساطة في الويبو:

<http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2000/d2000-0662.html>

- <sup>52</sup> عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 259. عصام رجب بيوض التميمي، المرجع السابق، ص 214.
- <sup>53</sup> فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص 603.
- <sup>54</sup> هيثم السيد أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 486.
- <sup>55</sup> شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 179.
- <sup>56</sup> كيلاني عبد الراضي محمود، المشكلات العملية الناتجة عن استعمال العلامات التجارية كأسماء للمواقع عبر الانترنت، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثلاثون، سبتمبر 2011، ص 562.

د. عكوش سيهام - أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة امحمد بوقرة- بومرداس

## مسؤولية البنك عن استعمال البطاقة البنكية

مقدمة

تلعب المؤسسات المصرفية دورا هاما وحيويا في المجال المالي والتجاري، فهي لأهمية وخطورة دورها واتساع نطاق خدماتها أدخلها ذلك في دائرة المسؤولية المشددة، نظرا لإمكاناتها الواسعة والمتطورة، ولاحترافها العمل الذي تقوم به، ولقد أدى ازدهار التجارة الدولية التي تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني إلى دفع البنوك من أجل تقديم خدمات مالية تواكب التطورات العلمية منها خلق أنظمة الكترونية فعالة لتفعيل التجارة الالكترونية. لذا ابتدعت وسيلة ائتمان أكثر تطورا من الأوراق التجارية إلا وهي بطاقة الائتمان.

تعرف بطاقات الائتمان بأنها: "بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم احد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية اتباع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة"<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري<sup>2</sup> نجد أن بطاقة الائتمان لا وجود لها بهذا المصطلح، غير أنها موجودة بكل أنواعها تحت مصطلح "بطاقات السحب والدفع" في المادتين 543 مكرر 23 والمادة 543 مكرر 24، وتعتبر هذه الأخيرة هي من أهم وسائل الدفع الالكترونية الحديثة التي تعتمد عليها التجارة الالكترونية في تسوية المعاملات التجارية.

يترتب على بطاقة الائتمان علاقات متعددة تربط بين أطرافها، كل علاقة مستقل عن العلاقات الأخرى، هي العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها، العلاقة بين مصدر البطاقة بالتاجر

المعتمد والعلاقة بين حامل البطاقة بالتاجر المعتمد، ولقد خصصنا دراستنا هذه في العلاقة التي تربط البنك مصدر البطاقة وحاملها.

يترتب عن هذه العلاقة التزامات على كل من الطرفين، وأن إخلال البنك بأي التزام ملقى على عاتقه اتجاه الحامل مسببا له في ذلك يعرضه إلى المسؤولية، فعلى أي أساس تقوم مسؤولية البنك اتجاه حامل بطاقة الائتمان؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا إلى: عقد الانضمام (المبحث الأول) والمسؤولية المدنية للبنك مصدر بطاقة الائتمان اتجاه الحامل (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### عقد الانضمام

إن العلاقة القانونية التي تربط البنك مصدر البطاقة بحاملها، هي علاقة عقدية<sup>3</sup>، يخضع هذا العقد إلى الشروط المتفق عليها مسبقاً بين البنك مصدر البطاقة وبين حاملها العميل، كتحديد طرق استخدام البطاقة، مدتها، الحد الأقصى من البالغ المتاح استخدام البطاقة بها، شروط السداد، مبلغ الفائدة والتعويض في حالة استحقاقه، ويسمى هذا العقد الذي يربطهما من الناحية القانونية المصرفية بعقد الانضمام<sup>4</sup>.

وهي من عقود الإذعان<sup>5</sup> يعده البنك مسبقاً في شكل عقد نموذجي يقوم البنك بتوزيعه لمن يريد التوقيع عليه، وليس لحامل البطاقة في تعديله أو تغيير ما ورد فيه من شروط حتى ولو كانت تعسفية، وإذا ما وقع العميل على طلب البطاقة يكون بذلك قد عبر عن قبوله على شروط البنك المصدر ليتم تسليمه البطاقة، ويصبح بذلك حامل بطاقة الائتمان<sup>6</sup>، ويستلزم لصحة هذا العقد مثل باقي العقود الأخرى من أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية من أهلية، محل وسبب، كما يستلزم تطابق الإيجاب والقبول على موضوع العقد.

يعتبر عقد الانضمام من العقود الملزمة لجانبين يترتب عليه التزامات متبادلة بين أطرافه حيث أن هذه الالتزامات هي بمثابة حقوق للطرف الأخر هي: التزامات البنك مصدر البطاقة اتجاه حاملها (المطلب الأول) والتزامات الحامل اتجاه البنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات البنك مصدر البطاقة اتجاه حاملها  
نذكر أهمها:

### الفرع الأول: تسليم البطاقة للحامل وفتح اعتماد لمصلحة حامل البطاقة

يلتزم البنك المصدر لبطاقة الائتمان بالبحث والتحري عن شخصية العميل الذي سوف يتعاقد معه وعن وضعيته المالية وقدرته على السداد<sup>7</sup>، خاصة وأنه يتم التعامل بها على المستوى الدولي<sup>8</sup>، يلتزم البنك بتسليم البطاقة للحامل بعد التعاقد معه مع منحه الرقم السري والالتزام بالمحافظة على بيانات البطاقة من اسم ولقب حاملها، تاريخ انتهاء الصلاحية اسم البنك المصدر لها، نوع البطاقة، ورقمها السري لعدم إفشائها للغير<sup>9</sup>.

قد يتفق حامل البطاقة و البنك مصدرها على قيام هذا الأخير بفتح اعتماد للحامل، قد يكون هذا الاعتماد وعدا بالقرض أو أية وسيلة من وسائل الائتمان، فيكون البنك هنا بمثابة المقرض للحامل لجميع نفقات الحامل أمام التاجر المعتمد للبطاقة<sup>10</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بوفاء ديون العميل وإرسال كشف حساب لحامل البطاقة

يلتزم البنك بالوفاء بجميع ديون حامل البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه بينهما، لان البنك يكون ضامنا في حدود هذا المبلغ فقط، أما في حالة عدم تحديد مبلغ الائتمان في العقد يكون مصدر البطاقة ملزما بالوفاء بجميع العمليات التي نفذها حامل البطاقة، ولا يستطيع الحامل أن يحتج على مصدر البطاقة ومنعه من الوفاء إلا في حالة ضياع البطاقة أو سرقتها<sup>11</sup>.

يلتزم البنك بإرسال كشف حساب لحامل البطاقة من وقت لآخر، يوضح فيه له بالتفصيل جميع العمليات التي نفذها خلال المدة المحددة بالعقد التي تكون عادة كل شهر، يتضمن الكشف المرسل للحامل المشتريات التي نفذها، الرصيد المتبقي له، وما تم سحبه والرصيد الجديد، والمبلغ المسموح به بعد العمليات، وميعاد استحقاقها إلى غير ذلك، وفي حالة اعتراض الحامل على كشف

الحساب عليه أن يعلم البنك بذلك خلال مدة معينة عادة ما تكون خمسة عشرة يوماً إلى شهر، وإذا لم يعترض خلال ذلك يعتبر قبولاً منه على كشف الحساب<sup>12</sup>.

### المطلب الثاني: التزام حامل البطاقة اتجاه البنك المصدر

بالنسبة لالتزامات الحامل اتجاه البنك يمكن تقسيمها إلى قسمين هي: الالتزامات المتعلقة بالاعتبار الشخصي لحامل البطاقة (الفرع الأول) والالتزامات المتعلقة بالاعتبار المالي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التزامات الحامل المتعلقة بالاعتبار الشخصي

إن العقد الذي يربط البنك بعمله يقوم على الاعتبار الشخصي، إذ تصدر البطاقة باسم عميل معين حامل صورته وتوقيعه، لذا يجب على العميل احترام تعهده واستعماله الشخصي للبطاقة دون إعارتها لأحد حتى المقرين كزوجته وأولاده، ويلتزم بالمحافظة على البطاقة وكتمان رقمه السري، وإذا ضاعت منه أو سرت يقوم فوراً بإعلان البنك بذلك، وإلا تحمل صاحب البطاقة اية مبالغ تنتج عن ذلك الاستعمال إلى غاية استلام البنك للإخطار الكتابي الذي يفيد واقعة الضياع أو السرقة ومن الأحسن أن يتم إبلاغ البنك فوراً ولو بالهاتف أو التلغراف ثم يبلغ كتابياً لاحقاً<sup>13</sup>.

كما يلتزم حامل البطاقة باستعمالها استعمالاً سليماً وصحيحاً حسب الطريقة المنصوص عليها في العقد، كما يلتزم بتنفيذ شروط العقد بما يتفق ومبدأ حسن النية، وفي الحدود المصرح له بها وإذا تجاوز ذلك يكون ملزماً بالسداد للبنك، فإذا تجاوزت مشترياته مبلغ الرصيد المسموح به فإن ذلك يعتبر سلوكاً غير مشروعاً يعني بأن هناك غشاً معلوماتياً حصل من طرف حامل البطاقة، والتي تمكن الأجهزة التي يتعامل بها من معرفة كافة البيانات اللازمة للتأكد من سلامة الفعل<sup>14</sup>، ويحق للبنك سحب البطاقة عند مخالفة العميل لالتزامه باستخدام البطاقة استخداماً سليماً<sup>15</sup>.

## الفرع الثاني: التزامات الحامل المتعلقة بالاعتبار المالي

يلتزم حامل بطاقة الائتمان بسداد برد المبالغ التي قام البنك المصدر بإنفاقها بعد تلقيه كشفًا بذلك من قبل هذا الأخير، وهو التزام مستقل ومجرد عن العلاقة الناشئة بين الحامل والتاجر، فلا يستطيع الحامل مواجهة البنك المصدر بدفوع مستمدة من العلاقة التي تربط بين الحامل والتاجر، بسبب التصرفات التي تمت بينهما، كذلك لا يستطيع الحامل التمسك بوجود نزاع بينه وبين التاجر، لان التزامه برد هذه المبالغ لا رجوع فيه ولا يجوز له المعارضة إلا في حالة فقد أو سرقة البطاقة<sup>16</sup>.

يقع هذا الالتزام على عاتق الحامل بناء على توقيعه على فواتير الشراء لان هذا التوقيع يعبر عن رضائه بالالتزام، فهو بمثابة أمر بالدفع صادر للبنك المصدر بأداء قيمة النفقات الثابتة في الفواتير، والأمر بالدفع هو أمر صادر حامل البطاقة إلى بنكه بان يخصم مبلغ العملية من حسابه ويقيده في حساب التاجر المعتمد<sup>17</sup>، وهو ما تنص عليه المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

وعليه فالعلاقة بين حامل البطاقة و البنك مصدرها يحكمها عقد الانضمام وما يترتب من التزامات متبادلة بين الطرفين.

## المبحث الثاني

## المسؤولية المدنية للبنك مصدر بطاقة الائتمان اتجاه الحامل

تقوم المسؤولية المدنية<sup>18</sup> للبنك المصدر للبطاقة في حالة عدم تنفيذ التزاماته العقدية اتجاه الحامل ويكون البنك مخطئا إذا سلك سلوكا مخالفا للعادات المصرفية المستقرة عرفا والتي تواترت البنوك على إتباعها فيما بينهما وبين المتعاملين معها<sup>19</sup>، وتنعقد المسؤولية العقدية<sup>20</sup> للبنك المصدر إذا توافرت أركانها طبقا للقواعد العامة كما يلي: خطأ عقدي، ضرر وعلاقة سببية بينهما، وبتحقق شروطها كذلك المتمثلة في: وجود عقد صحيح بين البنك المصدر لبطاقة الائتمان والحامل، أن يلحق ضررا للحامل بسبب إخلال البنك بتنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد المبرم بينهما. وهو ما جاء في القانون المدني.

يتحقق الخطأ العقدي في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية، أو التأخير في تنفيذه ويستوي في ذلك أن يكون التنفيذ أو التأخير فيه عمدا أو عن إهمال، كما يشمل عدم التنفيذ للالتزام التعاقدية عدم التنفيذ الكلي والجزئي وهو ما جاء في القانون المدني الجزائري<sup>21</sup> في نص المادة 176 منه، وتنعقد المسؤولية المدنية للبنك المصدر للبطاقة اتجاه الحامل الذي تربطه به عقد الانضمام في حال ارتكابه خطأ عقديا (المطلب الأول) التي يلتزم الحامل في ذلك بإثبات المسؤولية العقدية للبنك (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: المسؤولية العقدية للبنك اتجاه الحامل

يلتزم البنك المصدر لبطاقة الائتمان بموجب عقد الانضمام بتسديد قيمة ما اقتناه حامل البطاقة من سلع أو ما تلقاه من خدمات من التاجر المعتمد، من خلال تحويل قيمة السلع أو الخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر فور تلقيه فواتير البيع من التاجر، وذلك من خلال تحويل قيمة السلع أو الخدمات من حساب الحامل إلى حساب التاجر فور تلقيه فواتير البيع من التاجر، وهو أهم التزام ملقى على عاتق البنك، فإذا احترم الحامل السقف الائتماني المنصوص

عليه في عقد الائتمان ولم يقم البنك المصدر بالسداد نشأ فعلة ضرر لحامل البطاقة كما لو تم الحجز على أمواله من قبل التاجر أو تعرض سمعته التجارية للضرر، كان له مطالبة البنك بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام تعاقدية<sup>22</sup>.

يسأل البنك أيضاً في حالة قيامه بالسداد للتاجر بعد تلقيه إخطار من حامل البطاقة بضياعه أو سرقتها (الفرع الأول) أو بعد تلقيه إخطار من الورثة بوفاة حامل البطاقة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: قيام البنك بالسداد للتاجر بعد تلقيه إخطار من الحامل بضياع أو سرقة البطاقة

تعتقد مسؤولية البنك المصدر للبطاقة في حالة إساءة استعمالها من قبل الغير<sup>23</sup> في مواجهة الحامل الحقيقي لها، متى قام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بإعلام البنك بذلك وإجراء معارضة في الوقت المحدد، كما قد يكون التوقيع على الفواتير مزوراً حتى ولو كان مثبتاً على الفواتير تاريخ لقيمة المصروفات سابقاً لتاريخ إعلامه بواقعة فقد البطاقة أو سرقتها، إذ يتوجب على البنك عدم قبول سداد أي معاملة بالبطاقة ولا تحمل مسؤولية ذلك، ويعتبر التزام البنك المصدر للبطاقة في منع إساءة استخدام البطاقة مفقودة أو مسروقة التزاماً بتحقق نتيجة<sup>24</sup> يترتب عنه المسؤولية العقدية<sup>25</sup>.

#### الفرع الثاني: قيام البنك المصدر بالوفاء للتاجر بعد تلقيه إخطار من الورثة بوفاة حامل البطاقة

تعتقد مسؤولية البنك المصدر في حدود المبالغ التي قام بالوفاء بها للتاجر بعد تلقي الإعلان بوفاة حامل البطاقة من الورثة، مما يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الورثة من جراء هذا الوفاء لكن على أساس المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 124 من القانون المدني<sup>26</sup> لارتكابه خطأ في حقهم يؤدي إلى إنقاص حقوقهم في التركة، وليس على أساس المسؤولية العقدية لان الورثة ليسوا طرفاً في عقد الانضمام ولا تنصرف إليهم آثار العقد الأصلي<sup>27</sup>، فيكفي أن يثبت الورثة الضرر الذي لحق بهم من جراء قيام البنك من جراء وفاء البنك للتاجر، وان يثبتوا علاقة السببية بين فعل البنك المصدر بالتسديد والضرر الناتج حتى ولو لم قم الخطأ من جانب البنك المصدر للبطاقة<sup>28</sup>.

### المطلب الثاني: إثبات حامل البطاقة المسؤولية العقدية للبنك

يستوجب على حامل البطاقة حتى يتحصل على تعويض من البنك المصدر أن يثبت الخطأ العقدي لهذا الأخير<sup>29</sup>، وذلك بإثبات انه لم يتم بتنفيذ التزامه أو تأخر في القيام بذلك، كما يتوجب عليه أيضا إثبات إصابته بضرر من جراء ذلك، فلا يفترض وجود ضرر بمجرد أن البنك لم يتم بالسداد للتاجر المعتمد، مما يعني انه لا يكفي قيام الخطأ العقدي وحده من جانب البنك المصدر للبطاقة بل لا بد من حدوث ضرر له بسبب ذلك حتى يتحصل على تعويض من حاملها، وعليه يعتبر الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية في حق البنك المصدر للبطاقة، وتبين عدم ثبوت وقوعه انتفت مسؤولية البن ولو ثبت وقوع الخطأ من جانبه<sup>30</sup>.

وإذا لم يتم حامل البطاقة بإثبات عناصر المسؤولية العقدية أو إذا استند إلى مبرر من الواقع أو القانون كما لو تجاوز الحامل حدود المبلغ المسموح به، أو انتهاء مدة العقد أو إلغائه فان ذلك يرفع عن البنك المصدر واجب السداد وبذلك لا يتوافر الخطأ بحقه، مما يجعل البنك غير مسؤول عن التعويض<sup>31</sup>.

إن قيام المسؤولية المدنية المترتبة للبنك اتجاه الحامل عن استعمال بطاقة الائتمان لا تكفي لضمان الحماية القانونية اللازمة، مقارنة بالتطور الذي تشهده البطاقة و نظام الدفع.

## خاتمة

تعتبر بطاقة الائتمان من ضمن الوسائل المستخدمة للوفاء بقيمة مشتريات الحامل دون الدفع نقدا للتاجر الذي يلتزم بمقتضى عقد التاجر بقبولها في الوفاء واسترداد الثمن من الثمن، وفيما بعد يقوم الحامل بسداد قيمة مشترياته للمصدر، يرتبط أطراف بطاقة الائتمان بعلاقات عقدية، من بينها العلاقة بين البنك المصدر للبطاقة و حاملها التي يحكمها عقد الانضمام التي يترتب عنه التزامات متبادلة بين أطرافه.

يترتب عن العلاقة السابقة قيام المسؤولية المدنية للبنك عن استخدام بطاقة الائتمان، التي قد تكون عقدي أو تقصيرية، فتنشأ المسؤولية العقدية عند وجود عقد صحيح، وفي حالة عدم وجوده تنشأ المسؤولية التقصيرية التي تؤسس على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن غياب الحماية القانونية الكافية لبطاقة الائتمان أدى إلى تخوف الأفراد من استعمالها وتسوية التزاماتهم، فالقواعد العامة الموجودة في القانون المدني لا يمكن لها ان تواكب التطور التقني والعلمي، إلا إذا أضيفت لها نصوص جديدة تتلاءم مع المستجدات والمتغيرات، حتى تكفل الحماية الكافية لبطاقة الائتمان أثناء التعامل بها.

وعليه نقترح توصيات كما يلي:

- تعديل أحكام القانون التجاري بنصوص قانونية كافية تنظم أحكام بطاقة الائتمان.
- توعية الأفراد بأهمية الوسائل التكنولوجية ووسائل الدفع الالكترونية خاصة.
- توفير الحماية لبطاقة الائتمان من الاستعمال غير المشروع لها.

- <sup>1</sup> نضال اسماعيل، غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص88.
- <sup>2</sup> قانون رقم رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، متضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 صادرة في 09 فيفري 2005، معدل و متمم.
- <sup>3</sup> جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائرية لبطاقة الوفاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، 25.
- <sup>4</sup> عقد الانضمام هو "العقد الذي يبرمه مصدر البطاقة مع حاملها، وهو يسمى عقد الانضمام لان الحامل ينضم الى نظام البطاقة التي تصدر عن الهيئة الدولية أو عن مصرف أو شركة بترخيص من تلك الهيئة الدولية"، رضوان غنيمي، بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصري والتأصيل الفقهي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص100.
- <sup>5</sup> تظهر شروط الاذعان بالنسبة للعمولة التي سيقترضها البنك في شكل رسوم سنوية، حيث يوقع العميل حامل البطاقة على بياض يدون فيها البنك بعد توقيع العميل النسبة التي يختارها وتكون ملزمة للعميل، رضوان غنيمي، مرجع سابق، ص103.
- <sup>6</sup> مرشيشي عقيلة، بطاقات الائتمان في القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/07/02، ص89.
- <sup>7</sup> مرشيشي عقيلة، مرجع سابق، ص98.
- <sup>8</sup> SITRUK Hervé, SITRUK Hervé, Les cartes de retraits et de paiement dans le cadre du SEPA, CCSF, France, JANVIER 2009, p11.
- <sup>9</sup> عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص328.
- <sup>10</sup> - مرشيشي عقيلة، نفس المرجع، ص100.
- <sup>11</sup> كميث طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان، المسؤولية الجزائرية والمدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص83.
- <sup>12</sup> كميث طالب البغدادي، مرجع سابق، ص84.
- <sup>13</sup> عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، ص332.
- <sup>14</sup> عبد الكرم الرديادة، جرائم بطاقات الائتمان، دراسة تطبيقية ميدانية، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2013، ص59.

<sup>15</sup> كميث طالب البغدادي، المرجع نفسه، ص 87.

<sup>16</sup> عبد الحكيم احمد محمد عثمان، المرجع نفسه، ص 334.

<sup>17</sup> مرشيشي عقيلة، مرجع سابق، ص 104.

<sup>18</sup> تعرف المسؤولية المدنية في القواعد العامة بأنها مجموعة القواعد التي تلزم من الحق ضرا بالغير بجر هذا الأخير عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وهو نتيجة عدم إخلاله بالتزام سابق رتبته العقد أو القانون، وعليه فان المسؤولية المدنية تنشأ عن امتناع المسؤول من تنفيذ ما تعهد به من التزامات، وتنقسم الى قسمين مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية، علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 18، 19.

<sup>19</sup> مرشيشي عقيلة، مرجع سابق، ص 175.

<sup>20</sup> Cumyn, Michelle, Lalancette, Lina, Le cadre juridique du paiement par carte de crédit et les moyens de défense du titulaire, Revue générale de droit, Volume 35, numéro 1, Érudit, Université d'Ottawa, Canada 2005, P17.

<sup>21</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005.

<sup>22</sup> كميث طالب البغدادي، مرجع سابق، ص 229.

<sup>23</sup> يقصد بالغير من لم تصدر البطاقة باسمه من الجهة المختصة بإصدارها، فإذا استعمل الغير هذه البطاقة كان استعماله غير مشروع نظرا للطابع الشخصي التي تتسم به البطاقة، كميث طالب البغدادي، المرجع نفسه، ص 192.

<sup>24</sup> يعرف الالتزام بتحقيق نتيجة في القواعد العامة بأنه التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 27.

<sup>25</sup> مرشيشي عقيلة، مرجع سابق، ص 180، 181.

<sup>26</sup> تنص المادة 124 من القانون المدني على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

<sup>27</sup> أنظر المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

<sup>28</sup> مرشيشي عقيلة، مرجع سابق، ص 182.

<sup>29</sup> المشرع الجزائري لا يفرق بين القوة الثبوتية للكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الإلكتروني طالما أن هذه الكتابة استطاعت ان تؤدي وظيفتها المتمثلة في تمييز هوية صاحبها<sup>29</sup>، حزام فتيحة، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر1، بن يوف بن خدة، كلية الحقوق 2015\_2016، ص213.

<sup>30</sup> مرشيشي عقيلة، المرجع نفسه، ص177، 178.

<sup>31</sup> كميت طالب البغدادي، مرجع سابق، ص332.

