جامعة امحمد بوقرة – بومرداس
كلّية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



مسطرة إجرائية

مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول:

مستقبل المسؤولية المدنية

يوم 28 جانفي 2020

تحت إشراف:
الدكتورة جبارة نورة

مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول:

مستقبل المسؤولية المدنية

يوم 28 جانفي 2020

فهرس المـحتويات

الموضـــوع	رقم الصفحة
المحـــــور الأوّل: مستقبل عناصر المسؤولية المدنية	
نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية د.جبارة نورة (جامعة بومرداس)	32-11
تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ط.د. لميز أمينة (جامعة بومرداس)	46-33
مراحل تطور أساس المسؤولية المدنية في القانونين الفرنسي والجزائري ط.د. قرور شهيناز (جامعة بومرداس)	58-47
اعتماد الضرر كتوجه جديد لقيام المسؤولية المدنية: ضرورة حتمية ط.د. بوعجاجة منال (جامعة بومرداس)	75 -59
الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري ط.د. صوالح محمد اعماره (جامعة بومرداس)	90 -76
المحـــــور الثاني: مستقبل التركيبة الداخلية للمسؤولية المدنية	
المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال؟ د.شوقي بنّاسي (جامعة الجزائر1)	115-91
الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤولية المدنية د.حمداوي نورة (جامعة بومرداس)	129 -116
المحـــــور الثالث: مستقبل المسؤولية في مستجدات التشريعات الحديثة	
La responsabilité civile en matière de pollution marine: Un apport pour le développement de la Responsabilité Civile de Droit commun ? أ.د حدوم كمال (جامعة بومرداس)	146-130
دور التشريع في إقرار المسؤولية المدنية في المجال البيئي د.عيسى زهية (جامعة بومرداس)	157-147
الضرر البيئي: صورة جديدة في المسؤولية التقصيرية د. نســـاخ فـــطيمة (جامعة الجزائر 1)	167-158
معوقات التعويض عن الأضرار البيئية في إطار أحكام القانون المدني وقانون البيئة د.زيد المال صافية (جامعة تيزي وزو)	188 -168

واقع ومستقبل الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات د. عجالي بخالد (جامعة تيارت)	209 -189
العلاقة بين أنظمة التعويض عن حوادث النقل الجوي ومسؤولية الناقل د.جقبوبي حمزة (جامعة بومرداس)	228 -210
مبدأ الملوث الدافع والمسؤولية المدنية د. بوتلجة حسين (جامعة بومرداس)	244 -229
النظرية الموضوعية وتأثيرها على المسؤولية الخطئية في قانون الاستهلاك د. بلعابد نادية (جامعة بومرداس)	287-245
Le médecin : obligation de moyen ou de résultat ? د.لعمارة محمد مليكة المولودة سالمي (جامعة بومرداس)	303-288
خصوصية نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري د. يغلى مريم (جامعة عنابة)	316-304
نحو تغييرات في الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية د.نوي عقيلة (جامعة بومرداس)	329 -317
مسؤولية الدولة عن العمل القضائي: من عدم المسؤولية إلى الخضوع لنظام التعويض د. سلامي دليلة (جامعة بومرداس)	348 -330
الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية د.بعيع إلهام (جامعة بومرداس)	364 -349
المسؤولية التقصيرية للطبيب بين الثوابت والمستجدات ط.د.عطوي عبد المالك (جامعة بومرداس)	378 -365
نظام التعويض عن المسؤولية المدنية لتلويث البيئة ط.د.سليماني الياقوت (جامعة بومرداس)	388 -379
المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية ط.د.قزادري زهيرة (جامعة بومرداس)	400 -389
مكانة الخطأ في المسؤولية المدنية لمالك السفينة بسبب تلوث البحار ط.د.وارث دينا كوثر (جامعة بومرداس)	408-401
الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج على ضوء القواعد العامة للالتزامات ط.د. لمين عبد الحميد (جامعة بومرداس)	418 -409
دور مبدأ تعويض الأضرار في تطوّر نظام المسؤولية المدنية ط.د. بـــالـــة رشـــيـدة (جامعة بومرداس)	429 -419

المحـــــور الرابع: مستقبل المسؤولية في ظل المستجدات الحديثة

قواعد المسؤولية المدنية الإلكترونية من حيث الأطراف، النطاق والآثار د.خواثرة سامية (جامعة بومرداس)	441-430
تحـديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشـياء الذكية د.حزام فتيحة (جامعة بومرداس)	458 -442
المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة د. بليدي دلال (جامعة الطارف)	466-459
إشكالات تحديد المسؤولية المدنية للأشخاص في إطار نظم الذكاء الاصطناعي ط.د.شليحي كريمة (جامعة البليدة 02)	483-467

الكلمة الافتتاحية

بفضل الله تعالى وتوفيقه قمنا بإنجاز إعداد المطبوعة الإجرائية التي تتعلق بأهم المداخلات التي ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الموسوم بـ "مستقبل المسؤولية المدنية" والذي تم تنظيمه وانعقاده بكلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة أمحمد بوقرة ـ بومرداس يوم 28 جانفي 2020، تحت الإشراف العام للسيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة امحمد بوقرة ـ بومرداس، ومتابعة الشركة الوطنية للأشغال الكهربائية والهندسة الحضرية والتجهيز ممثلة في مديرها السيد عجة محند.

شارك في هذه الظاهرة العلمية عدد من الأساتذة الباحثين وطلبة الدكتوراه من كل أنحاء الوطن.

وتعود أهمية الملتقى لما تشهده المسؤولية المدنية من تحولات عميقة على جميع المستويات، فمنذ الثورة الصناعية ظهر عجز "الخطأ" في أن يكون أساسا وحيدا للمسؤولية، فتراجع دوره لصالح أسس أخرى على غرار الخطر والضمان. ولايزال تراجعه قائما إلى يومنا هذا، لاسيما بعد تنوع الأضرار. وهو ما يطرح بشكل جدي ضرورة إصلاح العناصر الكلاسيكية للمسؤولية المدنية فقد أصبح مستقبلها متوقفا على مدى استجابتها للتعويض لاسيما بعد تعدد الأضرار وتنامي المخاطر الكثيرة إلى درجة أن أصبح الأمر لا يتعلق بتعويض الأضرار فحسب ولكن بتوقع ظهورها أيضا.

في الأخير أتقدم بجزيل الشكر الى كل من ادارة الكلية وعلى رأسهم السيد العميد، وإدارة قسم القانون الخاص والاساتذة الباحثين المشاركين والمحاضرين الذين أثروا النقاش بأسئلتهم والتعقيبات. وأشكر أيضا رئيس اللجنة العلمية وكل أعضائها، ورئيس اللجنة التنظيمية وكل أعضائها .

أتقدم أيضا بجزيل الشكر للسيد عجة محمد مدير الشركة الوطنية للأشغال الكهربائية والهندسة الحضرية والتجهيز بصفته الراعي لهذه التظاهرة العلمية.

وأشكر أيضا كل من ساهم في انجاح الملتقى، وبخير دليل على ذلك تلقي طلبات للحصول على أشغال الملتقى من داخل وخارج الوطن.

واتمنى أن يستفيد الجميع من هذه المسطرة الاجرائية.

د .جبارة نورة

مختارات من الملتقى الوطني حول:

مستقبل المسؤولية المدنية

يوم 28 جانفي 2020

رئيس الملتقى: د.جبارة نورة

من تنظيم كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة امحمد بوقرة_بومرداس

إشكاليـــة الملتقى

تشهد المسؤولية المدنية تحوّلات عميقة على جميع المستويات، فمنذ الثورة الصناعية ظهر عجز "الخطأ" في أن يكون أساسا وحيدا للمسؤولية، فتراجع دوره لصالح أسس أخرى على غرار الخطر والضمان، ولا يزال تراجعه قائما إلى يومنا الحاضر، لاسيما بعد تنوّع الأضرار حتى قيل أن المسؤولية قد انتقلت في القرن العشرين من "دين التعويض" (Dette de réparation) إلى "حق التعويض" (Créance d'indemnisation)، وهو ما يطرح بشكل جدي ضرورة إصلاح العناصر الكلاسيكية للمسؤولية المدنية، فقد أصبح مستقبلها متوقفا على مدى استجابتها للتعويض لاسيما بعد تعدّد الأضرار وتنامي المخاطر الكثيرة، إلى درجة أن أصبح الأمر لا يتعلق بتعويض الأضرار فحسب، ولكن بتوقّع ظهورها أيضا.

لقد كان لبروز التفاوت الكبير بين أفراد المجتمع من عمال وأرباب عمل، ومحترفين ومستهلكين...الخ، أثره البليغ على قواعد المسؤولية، فقد أفرز ما يسمى بالمسؤولية المهنية، مع ما تحمله من التزامات قانونية كالالتزام بالسلامة والالتزام بالنصيحة، وخضوع بعضها للاتفاقيات الدولية، وميل التشريعات الحديثة إلى المسؤولية القانونية الموحدّة كمسؤولية المنتج، الأمر الذي أظهر عدم مواكبة الشريعة العامة لهذا التطوّر، فوقع التساؤل عن مصير التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وعن مصير التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بل وعن مصير العلاقات بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة.

فإذا كان مطلع القرن العشرين قد شهد بروز نظام التأمين على المسؤولية بعد تزايد الأضرار، باعتباره شكلا من أشكال "جماعية المسؤولية" (Collectivisation de la responsabilité)، الشيء الذي سمح بضمان الآثار المالية للمسؤولية بمقتضى "تعاونية المخاطر" (Mutualisation des risques)، فإن ذلك لم يكن كافيا لمواجهة ظاهرة الأضرار الجسمانية، كونه يتطلّب الإعلان المسبق عن مسؤولية المؤمن له، وهو ما جعل التشريعات الحديثة تتّجه إلى أنظمة التعويض باعتبارها تعويضا مباشرا دون الحاجة إلى البحث عن المسؤول، بما يمكن إدراجه في خانة "اجتماعية المخاطر" (Socialisation des risques)، وهو ما يشكّل تهديدا مباشرا للمسؤولية المدنية ذاتها، إضافة إلى التقدّم التكنولوجي الهائل الذي تعرّفه البشرية، أو بما يعرف بـ "الرقمنة" التي غزت كل المجالات وطرحت إشكالية مستقبل "المسؤولية التقليدية" في مواجهة ما "المسؤولية الإلكترونية"، وإشكالية المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي. وإذا كانت هذه "الرقمنة" من أبرز المستجدات الحديثة على المستوى التكنولوجي، فإن ظاهرة الحقوق الأساسية (Droit fondamentaux) هي أبرز المستجدات على المستوى الفلسفي الإنساني. فكيف سيكون تأثير كل ذلك على قواعد المسؤولية في ظل الاتجاه نحو إضفاء طابع الحقوق الأساسية على فروع القانون الخاص؟ وأي مستقبل لها؟

أهـــداف الملتقى

- ✓ تحليل مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، ومدى قابليته لإحداث التوازن بين حق الضحية والمسؤول عن الفعل الضار.
- ✓ تحليل مستقبل عناصر المسؤولية التقصيرية في ظل الاتجاهات الحديثة.
- ✓ دراسة أهم تطبيقات المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري ومدي مواكبتها مع الاتجاهات الحديثة للمسؤولية المدنية.
- ✓ تبيان الإشكالات المطروحة في مجال المسؤولية المدنية (العقدية، التقصيرية) وطرق معالجتها في ظل المستجدات.
- ✓ معرفة دور الأنظمة التعويضية في توقيع أثر المسؤولية المدنية.
- ✓ مستقبل المسؤولية في ظل المستجدات الحديثة.

محـــاور الملتقى

المحور الأول: مستقبل عناصر المسؤولية المدنية.

- مستقبل الخطأ في ضوء بروز أسس حديثة للمسؤولية.
- مستقبل الضرر في ظل توسع الأضرار.

المحور الثاني: مستقبل التركيبة الداخلية للمسؤولية المدنية.

- مستقبل التمييز بين المسؤولية عن الأفعال (الشخصية–الغير–الأشياء).
- مستقبل التمييز بين المسؤولية المدنية (العقدية–التقصيرية).
- مستقبل التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

المحور الثالث: مستقبل المسؤولية في مستجدات التشريعات الحديثة.

- مستقبل العلاقة بين القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية.
- مستقبل العلاقة بين المسؤولية المدنية وأنظمة التعويض.
- مستقبل العلاقة بين المسؤولية المدنية وأنظمة التامين.

المحور الرابع: مستقبل المسؤولية في ظل المستجدات الحديثة.

- مستقبل المسؤولية المدنية في مواجهة الرقمنة.
- مستقبل المسؤولية المدنية في مواجهة الحقوق الأساسية.
- مستقبل المسؤولية المدنية في مواجهة الذكاء الاصطناعي.

أعـــضاء اللجنة العلمية

رئيس اللجنة العلمية: أ.د/ حدوم كمال– جامعة بومرداس.

أعـــضاء اللجنة العلمية

- أ.د/ يوسفي أمال– جامعة بومرداس
- أ .د/ أمازوز لطيفة – جامعة تبزي وزو.
- أ/د فيلالي علي– جامعة الجزائر – 1–
- د/ بناسي شوقي – جامعة الجزائر– 1–
- د/حساين سامية – جامعة بومرداس.
- أ.د/ دنيدني يحي– جامعة بومرداس.
- أ.د/ يسعد حورية– جامعة تيزي وزو.
- د/ جبارة نورة – جامعة بومرداس
- د/ نساخ فطيمة – جامعة الجزائر –1–
- د/ بن عزوز درماش – جامعة الجلفة

- د/عباس فريد– جامعة بومرداس .
- د/ حزام فتيحة– جامعة بومرداس.
- د/ لالوش سميرة– جامعة بومرداس.
- د/ بن عنتر ليلى– جامعة بومرداس.
- د/ خلوفي لعموري – جامعة بومرداس.
- د/دحية عبد اللطيف – جامعة المسيلة.
- د/ بوعقبة نعيمة– جامعة الطارف.
- د/بنصر عبد السلام– جامعة بومرداس.
- د/ جقبوبي حمزة – جامعة بومرداس.
- د/ أحلوش زينب – جامعة بومرداس.
- د/ حليمي ربيعة– جامعة بومرداس.
- د/ دومة نعيمة – جامعة بومرداس.
- د/مزعاش عبد الرحيم – جامعة بومرداس.
- د/ سلطاني حميد– جامعة بومرداس.
- د/عكوش سهام –جامعة بومرداس.
- د/ مرشيش عقيلة– جامعة بومرداس.
- د/ سلامي دليلة – جامعة بومرداس.
- د/ تبوب ف. الزهراء– جامعة بومرداس.
- د/ خواثرة سامية – جامعة بومرداس.
- د/ بن عياد جميلة– جامعة بومرداس.
- د/ ناجي زهرة – جامعة بومرداس.
- د/ سلماني حياة – جامعة عنابة.
- د/ يغلى مريم – جامعة عنابة.
- د/ بليدي دلال – جامعة الطارف.
- د/ بلعابد نادية– جامعة بومرداس.
- د/عميش وهيبة –جامعة بومرداس.
- د/ بوثلجة حسين– جامعة بومرداس.
- د/ بقار سلمى– جامعة بومرداس.
- د/ لعجال لامية– جامعة بومرداس.
- د/سعيداني فايزة– جامعة بومرداس.
- د/عمارة مليكة – جامعة بومرداس.
- د/ حمداوي نورة– جامعة بومرداس.
- د/ نوي عقيلة – جامعة بومرداس.
- د/ لعوج أرزقي– جامعة بومرداس.

أعـــضاء اللجنة التنظيمية

رئيس اللجنة التنظيمية: أ/ بن قايد محمد لمين.

أعـــضاء اللجنة التنظيمية

د/ سعيداني فائزة، د/ عكوش سهام، د/مرشيشي عقيلة، أ/ باقي وداد، أ/ بعبع إلهام، أ/ عقون عبد الغني، أ/بوروش سليمة، أ/ زوار حفيظة.

طلبة الدكتوراه

شليحي كريمة، لمين عبد الحميد، قرور شهيناز، بوعجاجة منال، عطوي عبد المالك، لميز أمينة، وارث دينا كوثر، بالة رشيدة، سليماني ياقوت، صوالح محمد عمارة، عصفور محمد حامد، بسعدي يوسف.

المداخلة الافتتاحية

د. جبـارة نـورة – أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية

مقدمة:

تعتمد نجاعة واستقرار أي نظام قانوني على عدة عوامل أهمها مدى استجابته لمتطلبات واحتياجات المجتمع الفردية منها والجماعية من خلال ما تحمله عناصره من مرونة وقدرة على التكيف مع المعطيات الجديدة والغاية من تقريره ولعل هذا ما تمتع به نظام المسؤولية المدنية الذي عرف استقرارا ملحوظا منذ نشأته مع بداية ظهور القانون المدني الفرنسي عام 1804م إلى غاية نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين أين شوهد تحولا جذريا و منعطفا في النظام القانوني للمسؤولية المدنية سواء في التناغم بين عناصره (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، أو في عجزه عن تأدية وظيفته التعويضية والجبرية، فبعد أن كان يشترط ارتكاب خطأ من طرف الشخص المسؤول، قام القضاء والفقه بتحرير المسؤولية المدنية من هذا الشرط وهذا استجابة لتذليل الصعوبة التي تواجه الضحية في كثير من الأحيان لإثبات الخطأ وهذا أمام تضاعف الأضرار وزيادة خطورتها، وبذلك تم دمج مفهوم المخاطر (la notion de risque) في نظام المسؤولية المدنية وأخذه بعين الاعتبار[1]. ولقد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية على أساس المخاطر أو نظرية المخاطر ولذلك بعد أن نتطرق لمضمونها الفقهي وعوامل نشأتها نتساءل عن مدى تغطية هذه النظرية للقصور المشهود في نظام المسؤولية المدنية أو بالأحرى:ما مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نتبع المحاور التالية:

المحور الأول: مضمون و أساس نظرية المخاطر

أولا: المضمون الفقهي لنظرية المخاطر

ثانيا: أساس نظرية المخاطر

المحور الثاني: أبعاد نظرية المخاطر

المحور الثالث: التكريس التشريعي والقضائي لفكرة المخاطر

أولا: في مجال المسؤولية الطبية.

ثانيا: في مجال مسؤولية المهنيين.

الخاتمة

المحور الأول: مضمون و أساس نظرية المخاطر

أولا: المضمون الفقهي لنظرية المخاطر

إن مؤدى نظرية المخاطر أو ما يسمى بنظرية تحمل التبعة أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضررا يكون صاحبه مسؤولا عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ[1]، فالمسؤولية في هذه الحالة لا تتصل بفكرة الخطأ، ويترتب التعويض بمجرد تحقق عنصري الضرر والعلاقة السببية، وهذا هو المبتغى الذي ناضل أنصار هذه النظرية للوصول إليه بإزاحة عقبة إثبات الخطأ وتقرير مسؤولية لا خطئية تمكن الضحية من الحصول على تعويض وجبر للضرر بعيدا عنّ "عنصر الخطأ"،فالعبرة بالضرر الذي يصيب الضحية والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ للمضرور نفسه، وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية مسؤولية تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق الضحية، تؤسس على أساس موضوعي و ليس شخصي، كما تقيم علاقة مادية بين ذمتين ماليتين غايتها إعادة التوازن بين الذمة المفتقرة للمضرور والذمة المالية للمسؤول التي أثرت على حساب ذمة الضحية[2].

لقد حاول أنصار هذه النظرية الخروج عن القواعد التقليدية التي كان الفقهاء عامة يتمسكون بها و يدافعون عنها، وذلك في ظل ترسخ فلسفة المساءلة في القانون المدني على مفاهيم فردية وأخلاقية بالدرجة الأولى، تؤدي إلى إناطة عبء إثبات التقصير والانحراف في السلوك على الطرف الضعيف في الدعوى وهو المضرور، كما تحصر دين التعويض بذمة المسؤول وحده، ولعلها الفلسفة التي لم تعد تنسجم إلى حد كبير وواقع الحوادث والمخاطر الذي شهد تصاعدا وتعقيدا لا يمكن

نكرانهما[3] فيظل التطور المذهل الذي عرفته المجتمعات الحديثة بفضل إدراج التكنولوجيا والآلة في النشاط الإنساني وقد عبر الأستاذ المعروف جسران عن ذلك بقوله:''أن مشكلة المسؤولية المدنية التي ستواجهها في الوقت الحاضر اكبر مما كان يتصور فقهاء روما أو الفقهاء الذين وضعوا قانوننا المدني، فازدحام الحياة العصرية وتشابكها وتعقدها وازدياد المخاطر والأخطار بشكل لم يكن له نضير من قبل، كشف القناع عن عدم كفاية النظرية التقليدية القديمة التي وضعت لمجتمع تسوده الروح الفردية الرأسمالية و في زمن كانت الحياة الاجتماعية فيه اقل رقيا و تقدما"، وأضاف معلقا على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي أنها: "وضعت في أعقاب الثورة الفرنسية في مجتمع تسوده الروح الفردية لم تعد تستجيب بشكل سليم عادل لكل المنازعات التي تثور في أيامنا هذه بين الأفراد من جهة وبين الجماعات المتحكمة المسيطرة التي تضطلع بالخدمات و المرافق العامة من جهة أخرى، ففي مواجهة هذا المجتمع والاحتكار لمشاريع النقل لابد أن تتخلى النظرية القديمة عن مكانها لفكرة المخاطر المستحدثة أو تحمل التبعة"، فيبدو من ذلك طغيان الصبغة الشخصية والتصور الذاتي على النظرية العامة للمسؤولية واجهته النزعة الاشتراكية التي تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد الذاتية، وتمنع استغلال الطرف الضعيف تحقيقا للعدالة الاجتماعية، فإذا ما وقع ضرر من جراء نشاط ضخم أو فعله، يلزم المتسبب فيه بالتعويض متى كانت مصلحة المجتمع تقضي بذلك فإذا لم تكن المصلحة العامة تلزمه بالتعويض فلا تعويض، وكل هذا بصرف النظر عما إذا كان من تسبب في إحداث الضرر مخطئ أو غير مخطئ فالعبرة هنا بالمصلحة العامة للمجتمع.

كما ساهمت النزعة المادية في انتعاش نظرية المخاطر في أواخر القرن الماضي في ألمانيا بوجه خاص، بزعامة الفقيه الألماني "حيرك" والفقيه "سالي" بفرنسا، وذلك من خلال تحليل الالتزام بالنظر إلى محله، ويعتبر هذا المحل هو العنصر الجوهري فيه، فهي ترى في الحقوق والالتزامات مجرد عناصر من عناصر الذمم المالية، بل إنها تعتبر الالتزام رابطة بين ذمة مالية وذمة أخرى بما يعزز نظرية تحمل التبعة باستبعادها للخطأ كركن لا غنى عنه لقيام المسؤولية المدنية، إذ الخطأ وصف نفسي لا يقوم إلا في ضمير الفاعل ولا شأن له في علاقة الذمم المالية بعضها ببعض، في حين إن الالتزام بالتعويض علاقة بين ذمتين افتقرت إحداهما بفعل صاحب الذمة الأخرى، والغرض من هذه العلاقة إعادة الذمة التي افتقرت بسبب هذا الفعل إلى حالتها الأصلية، فيكون الالتزام بالتعويض مرتكزا على أساس "التسبب في الافتقار"بقطع النظر عن مسلك المتسبب فيه وتقدير هذا المسلك من حيث توافر الخطأ أو عدمه.

إن هذه العوامل دفعت بأنصار نظرية المخاطر إلى ابتكار حيل قانونية لدعم الطرف الضعيف وهو المضرور من خلال التوسع بداية في فهم المادة 1386 قانون مدني فرنسي التي تقضي بمسؤولية مالك البناء عما يحدثه سقوط هذا البناء من أضرار بالغير، فقالوا إن هذا النوع من المسؤولية غير مرتبط بفكرة الخطأ و إنما ربط المشرع فكرة المسؤولية هنا على أساس العيب القائم في البناء وليس الخطأ الذي اقترفه مالك هذا البناء، ومن هنا قالوا بوجوب قياس"الماكينة أو الآلة"على البناء وربط المسؤولية " بعيب الماكينة" لا بخطأ صاحبها، وإن كان هذا التأصيل الجديد لأساس المسؤولية يعفي المضرور من إقامة الدليل على صدور الخطأ من جانب رب العمل، ولكنه ظل مع ذلك ملزما بإثبات عيب الآلة أو الماكينة.

ولقصور هذه الوسيلة المذكورة أعلاه حاول أنصار نظرية تحمل التبعة إيجاد أساس آخر لضمان حماية حقوق الطبقة العاملة فعمدوا إلى نقل هذه الصور من صور المسؤولية المدنية من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق المسؤولية العقدية، أي من نطاق المادة1382مدني فرنسي وما بعدها إلى نطاق المادة1147 مدني فرنسي من هذا القانون وعلى هذا الأساس، ذهب الفقيهان سانت ستوليه وسو زيت إلى أن رب العمل ملزم (بمقتضى عقد العمل نفسه) بضمان سلامة العامل، والتزامه هذا التزام بنتيجة، يترتب عليه انه إذا ما أصيب العامل بسوء افترض،القانون تقصير رب العمل و إخلاله بهذا الالتزام، والتزامه بتعويض العامل إلا أذا اثبت أن الإصابة إنما كانت نتيجة سبب أجنبي لا يدله فيه وانتقل بذلك عبء الإثبات بهذا التصور من عاتق العامل إلى عاتق رب العمل.

ومع إنكار كل من الفقه والقضاء في بادئ الأمر بوجود هذا الالتزام في عقد العمل، أصر أنصار نظرية تحمل التبعة على ضرورة حماية العامل المضرور باستبعاد كلي لعقبة إثبات الخطأ وقالوا بمسؤولية كل من يحدث بفعله ضررا بالغير سواء كان مخطئ أم غير مخطئ إذ ينبغي عدلا وعقلا أن يتحمل هذا الذي يمتلك مصدر الخطر المسؤولية عند الأضرار التي يحدثها.

واستند كل من الفقيه سالي وجسران في دعمهم لهذه الفكرة إلى عدم استبعاد المشرع الفرنسي صراحة لأسس أخرى للمسؤولية المدنية إذ انه لم يشترط على الدوام توافر الخطأ لقيام المسؤولية واندفاعها إلى التدليل على أن الخطأ لا يعتبر ركنا من أركان المسؤولية في صورها كلها والذي زاد من تمسك الأستاذ سالي بفكرة تحمل تبعة اطلاعه على حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية عام 1896م في حادث انفجار وقع في خزانات إحدى السفن، حيث قضت المحكمة المذكورة بمسؤولية مالك السفينة دون حاجة إلى إقامة الدليل على صدور خطا عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة

1384 مدني، التي تقضي بمسؤولية الإنسان لا عن الضرر الذي أحدثه بفعله فحسب وإنما عنه وعن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم أو بفعل الأشياء التي تكون في حراسته، فقد وجد الأستاذ سالي في هذه العبارة خير سند للأخذ بفكرة تحمل التبعة و اعتبر حكم محكمة النقض المشار إليه تطبيقا لهذه الفكرة[4].

ومن هنا فرضت فكرة" الخطر المهني" نفسها والتي من خلالها استنبطت محكمة النقض الفرنسية قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء من فحوى المادة 1384 فقرة 1 قانون مدني فرنسي، أدت إلى قطع تلك الرابطة التقليدية والمعنوية الموجودة بين المسؤولية المدنية والخطأ، وذلك بظهور فكرة منافسة لها والمتمثلة في الخطر[5]، وفي ظل هذا الوضع، بادر المشرع الفرنسي إلى الأخذ بفكرة المخاطر ولكن ليس كنظرية عامة بل كانت استجابة مقتصرة على حوادث العمل إذ اصدر قانون 9 افر يل 1898 م و المتضمن تعويض حوادث العمل، وكأنه أراد من خلال هذا التقنين، تقييد مجال إعمال فكرة المخاطر وحصرها بالميدان الأكثر تعرضا للمخاطر آنذاك إلى التطور التشريعي والقضائي الذي عرفته فرنسا عقب هذا التقنين، يتجلى أن ميدان حوادث العمل كان منطلقا لتراجع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في مجالات أخرى.

كما ساهم تطور الذهنيات الذي صاحبه عدم الخضوع لضربات القضاء والقدر نتيجة تقدير شخص الإنسان والذي تترجم بتقبل اقل الخسائر للضحايا[6]، في بروز هذه النظرية التي تبسط حماية معتبرة للطرف الضعيف ضحية المخاطر.

ثانيا: أساس نظرية المخاطر

كان الخطأ هو الأساس الوحيد لفكرة المسؤولية، ونقصد بالأساس السبب القانوني الذي يبرر قيام المسؤولية المدنية[7]، ففي الأول كانت القاعدة انه لا يلزم بالتعويض إلا من أخطأ، فإذا لم يثبت خطأ الشخص المطالب بالتعويض فلا يمكن إن نلزمه بالتعويض حتى ولو بقي المضرور بدون تعويض في إطار ما يسمى" الواقعية القانونية " أو " العدل التقريبي " الذي يقبل التضحية بالمضرورين ولا يقبل إيقاف التطور، نتيجة انبهار الإنسان بالصناعة وما كانت توفر له من رفاهية وتقدم[8]، إذ لم تشكل المخاطر في البداية هاجسا لقلة مشاكلها، لكن مع التطور الاقتصادي والاجتماعي و ظهور نظرية تحمل التبعة على يد الفقهاء، سالي وجسران ودفاعهما الشديد عنها نادوا بضرورة البحث عن أساس جديد للمسؤولية يعمد إلى وجوب استبعاد الخطأ، وتبنى الاتجاه الموضوعي استجابة لمتطلبات هذا

العصر، ذلك تماشيا مع التوجه الجديد الذي يرجح حماية حق الضحية في التعويض على حماية المسؤول، وارتكاز نظرية تحمل التبعة على إثبات الضرر الذي يعتبر من أسهل المسائل إثباتا.

ولكن بالرغم من اتفاق الفقهاء على جوهر المسؤولية الموضوعية ألا وهو الضرر، إلا إنهم اختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة، فقد قامت على اتجاهين في التفكير، اتجاه ينظر إلى المسؤولية نظرة اقتصادية ويرى أن الشخص الذي يمارس نشاطا وينتفع منه يجب عليه بالمقابل انه يتحمل عبء الضرر الناتج عنه وتلك هي نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح. وهناك من الفقه من يطلق عليها تسمية الصورة المقيدة لنظرية تحمل التبعة،و اتجاه آخر ينظر إلى المسؤولية نظرة اجتماعية ويرى أن الضرر يرتبط بالنشاط ومخاطره وتلك هي نظرية الخطر المستحدث وتسمى كذلك بالصورة العامة أو المطلقة لنظرية تحمل التبعة[9].

1. نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المخاطر المقابلة للربح أي على أساس قاعدة الغرم بالغنم فيكفي أن تغتنم من نشاط حتى ولو لم تكن مخطئ فتلتزم بالتعويض مادام انك تربح فتتحمل التبعة بالرغم من اتخاذ كل الاحتياطات المطلوبة، وأول تجسيد لهذا المبدأ كان في القضاء الفرنسي في الحادثة المروعة المعروفة بحادثة تيفال في 1792، فبالرغم انه لم يكن منصوص عليها إلا أن القضاء رجع إلى المادة 1382 الخاصة بالانحراف في السلوك وقال: رب المصنع ملزم بتعويض حوادث العمل بغض النظر عن إثبات الخطأ لأنه يغتنم من نشاطه[10]. كما اعتمد فيدل على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية cames(C.E.21.Juin,1895) فيما يتعلق بإصابات العمال في المصانع أو المساهمين في أداء خدمات عامة ترتبط بجهة الإدارة، حيث يرى أن جهة العمل(الإدارة) تتحمل نتائج هذه الأضرار على أساس أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما، يجب أن يتحملها من يجني ثمار ذلك النشاط وفوائده.[11]

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه في تبريره، إن أولئك اللذين يملكون الأموال ينشئون باستغلالهم الأشياء أخطارا جديدة، وأولئك المحرومون من الثروات يتحملون نتائج هذا الاستغلال الضخم، وهكذا وجدت طبقة اجتماعية لمحدثي الضرر، وطبقة اجتماعية أخرى لضحايا عمال الصناعة اللذين هم على اتصال مستمر بالأشياء الخطرة، والعدالة الاجتماعية تأبى أن يجني صاحب النشاط الثمار ويتحمل غيره الأضرار.

وعليه فان نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح تقوم على ركيزتين أساسيتين هما:

– الركن الأول لقيام المسؤولية هو الضرر، أي عند وقوع ضرر من الشيء غير الحي وتتوفر العلاقة السببية بين الضرر الحاصل وهذا الشيء، فإن مسؤولية حارس هذا الشيء تكون متحققة سواء كان سلوكا خاطئا أم غير خاطئ، لأن الخطأ ليس ركنا من أركان هذه المسؤولية.

وهذا توافقا مع ما استحدثه الاجتهاد القضائي في أواخر القرن 19، بتجسيده للمسؤولية الموضوعية من خلال نص المادة 1384، فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي عن فعل الأشياء، فعلى إثر ذلك اعترف قرار teffaine[12] بأن حارس الشيء يكون مسؤولا على أساس المادة المذكورة أعلاه وقدمتم الفصل في هذا الأمر نهائيا عندما قررت محكمة النقض عدم إمكان إعفاءه بحجة غياب الخطأ. وهكذا، يكون حارس الشيء (بمعنى من له سلطة الاستعمال، التسيير و الرقابة على الشيء) مسؤولا بقوة القانون بمجرد ما يكون للشيء دون مسبب في تحقق الضرر [13].

– المستفيد من الشيء هو المسؤول وهو الذي يتوجب عليه أن يتحمل الأضرار الناجمة باعتباره هو من يحصل على منافع الشيء من خلال استعماله وبالتالي يجب إن يتحمل مغارمه ويدفع تعويضا للمضرور، لان هذا الأخير لم يكن باستطاعته دفع الحادث، في حين حارس الشيء هو الذي كان باستطاعته أن يمنع الحادث الذي نتج عنه الضرر، وهو الذي يستفيد من الشيء اقتصاديا ويجني فوائده، أما المضرور فلا يستفيد من ثمار عمل الشيء المستثمر فتحمل التبعة هنا يكون مقابلا للفوائد التي تجنى وتطبيقا لقواعد العدالة فلكل امرئ ثمرة عمله، بالإضافة إلى أن هذا أمر سهل بالنسبة للمسؤول، فهو أما يضيف قيمة التعويضات التي يدفعها في حال حصول أضرار إلى قيمة الإنتاج أو انه يؤمن على مشروعه من الحوادث[14].

ولقد وجهت لهذا التوجه عدة انتقادات نذكر منها:

– إن مسؤولية الحارس، تقوم على الحراسة وفق م 138 فقرة 1 من القانون المدني، والتي تنص على " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " في حين نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح تقيم المسؤولية على المنفعة الاقتصادية لا على الحراسة.

–يعاب كذلك على هذه النظرية أنها تقتل في الإنسان روح المبادرة، فطالما يسأل الفرد عن الأضرار التي تتسبب فيها أشياؤه دون النظر إلى سلوكه فان الأمر سيدفعه إلى أحد الأمرين:

–إما أن يقوم بتامين كل ما يملك

-وإما أن يمتنع عن كل نشاط وبذلك تقتل في الإنسان روح المبادرة الفردية وتثبط الهمة لإقامة مشروعات نافعة مما يترتب عن الجمود وعدم التطور[15].

ليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم بل هناك نشاطات لا يربح صاحبها من ورائها شيئا، بل وهناك نشاطات قد تعود على صاحبها بالخسارة.

إن هذه النظرية تتناقض مع حالة إعفاء الحارس، من مسؤوليته إذا اثبت الدور السلبي للشيء.

ونظرا لهذه الانتقادات التي وجهة لنظرية تحمل التبعة المقابلة للربح، فقد تحول أنصارها إلى المرحلة الثانية وبنوها على فكرة الخطر المستحدث.

2. نظرية الخطر المستحدث:

يرجع الاتجاه الثاني أساس نظرية تحمل التبعة إلى الأخطار المستحدثة، بمعنى أن الحارس يستحدث عند استعماله الشيء في نشاط ما أخطارا، ومن ثم يتعين عليه تحمل النتائج المترتبة عن هذه الأخطار[16].

فالمسؤولية حسب هذه النظرية لا تتعلق بالفوائد الخاصة التي يجنيها الحارس من استعماله الشيء غير الحي، وإنما تتعلق بالنتائج التي تترتب عن نشاطه بصفة عامة، وعلى هذا الأساس فالمضرور لا يطالب بإثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الضرر والشيء غير الحي[17]. والحقيقة إن فكرة المخاطر المستحدثة تقتصر على الأشياء الخطرة، كان تكون لها قوة ذاتية قد تمكنها من الإفلات من سيطرة حارسها عند استعمالها.

كما أن الشخص المسؤول هو كل من يستعمل الشيء مهيئا الفرصة لإحداث الضرر للغير سواء كان هذا الشخص مالك الشيء أو المستأجر أو المستعير أو حتى لو كان عديم التمييز وأنشأ مخاطر أحدثت ضررا بالغير، فيجب أن يعوض هذه الأضرار.

لم تسلم نظرية الخطر المستحدث من النقد، وتعرضت للعديد من الانتقادات:

- معظم النشاطات إن لم تكن كلها تنطوي على مخاطر تسبب للغير أضرارا مباشرة أو غير مباشرة مما سيؤدي الأخذ بهذا الاتجاه إلى عزوف الناس عن القيام بأي تشاط خوفا من المساءلة.

- إن الضرر ليس له سبب واحد،وإنما هو نتيجة اجتماع عدة أسباب قد تقل وقد تكثر، فالمضرور نفسه على الأقل لو لم يكن موجودا لما وقع الضرر، وهذا الأمر لا يستقيم مع العدالة في إن يتم اختيار نشاط الفاعل من بين جميع الأسباب لربطه بالمسؤولية.

– إن استحداث المخاطر كان نتيجة تلبية لمطالب اجتماعية، مما يضفي عليه طابع اجتماعيات الخطر وحدة العبء، وتبقى الجماعة التي تستفيد من هذا النشاط في منأى عن ذلك[18].

– بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى نظرية المخاطر إلا أنها تشكل استجابة لشرائح كبيرة تعرضت للمخاطر بداية من شريحة العمال في المصانع، ثم المارة في الطرق جراء حوادث السيارات، المرضى في المستشفيات وهلم جر، كلهم رفعوا مطلبا جوهريا، متمثلا في ضرورة تعويضهم بعيدا عن عقبة إثبات خطا حارس الشيء، فأصبحت بذلك نظرية المخاطر من الأسباب الرئيسية لتراجع فكرة الخطأ، نظرا لاقترابها من الواقع المعاصر فيما أصبحت نظرية الخطأ عاجزة وقاصرة في بعض الفرضيات.

المحور الثاني: أبعاد نظرية المخاطر

لم يفلح أنصار نظرية المخاطر في جعلها نظرية عامة للمسؤولية غير أنهم تمكنوا من رسم أبعادها الأساسية المتمثلة في البعد التعويضي الاصلاحي بخصوص المخاطر المحققة إضافة إلى البعد الوقائي في مجال المخاطر المشبوهة.

1. التكفل بالمخاطر المحققة من خلال الوظيفة التعويضية (الاصلاحية):

لم تتخلف المسؤولية على أساس المخاطر عن الإقرار بأولوية الوظيفة التعويضية والإصلاحية لهذه المنظومة والمتمثلة في ضمان تعويض للدائن المتضرر، فالضرر يعوض لأنه يمثل مخاطر يجب أن يتحمل عبؤها شخصا ما[19].

وفي هذا الصدد، يبدو أن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية ولاسيما تكييفها مع انتشار الأنظمة الخاصة، يكفي لإحلال الضرر الناتج بالنظر إلى وجود خطر محقق أي خطر معروف،ومع ذلك يجب بالتأكيد ملاءمتها أو تجاوزها عندما يكون الخطر مشبوها.

إن التحول الذي يشهده مسار المسؤولية المدنية في مجتمعنا المعاصر يرتبط بالدرجة الأولى بالتوسيع المستمر لحجم الخطر الذي يهدد الأشخاص والأموال في ظل المجتمعات التكنولوجية و في عصر الرقمنة، والذي تحول من خطر فردي ومتوقع يتماشى والمجتمعات البسيطة والحرفية، إلى خطر جماعي غير متوقع فتغيرت معه نظرة قانون المسؤولية المدنية من نظام فردي وذاتي إلى نظام جماعي يرتكز على فكرة اجتماعية أو اشتراكية الخطر، بدعم من آليات أخرى للتعويض[20].

فقد بدا المفهوم الكلاسيكي للمسؤولية غير كاف لضمان تعويض أكيد، هذا ما دفع بالمشرع للتدخل بوضع أنظمه خاصة تدعى بالأنظمة التعويضية مؤسسة على المخاطر، وتغيير المصطلحات لم يكن عبثا، إذ أن هذه الأنظمة تجعل من تعويض الضحايا نقطة ارتكازها بدلا من البحث دائما عن المسؤول المحتمل، فاسند المشرع مهمة التكفل مخاطر معينة لهذه الأنظمة وذلك في مجالات تتميز بارتفاع مخاطر الحوادث[21].فكان اندماج الآلة في الحياة العصرية بمثابة اندماج فكرة الحادث في مجال المسؤولية المدنية، ذلك أنه أغلب حالات المسؤولية تحولت من تلك الدعاوى الفردية المرفوعة ضد أشخاص بسبب أخطائهم الشخصية، لتشتمل على دعاوى مرفوعة ضد مؤسسات و أشخاص معنوية نتيجة لحوادث وأخطاء شائعة و مستترة "erreurs anonymes " وبدأ هذا التحول أولا بصدد مسؤولية رب العمل عن حوادث العمل ثم في مجال حوادث المرور وانتقل مؤخرا إلى مجال حوادث المنتوجات والخدمات. وبذلك اقترنت فكرة الخطأ فكرة الخطر في المسؤولية المدنية بظهور قانون الحوادث يتكفل بحالات الأضرار الفجائية اللصيقة بالنشاط الصناعي والناتجة عن أخطاء افتراضية faute vertuelle تبتعد عن ذلك السلوك الملوم أخلاقيا واجتماعيا والمتمثل في الخطأ، لكن "الحادث" باعتباره واقعة غير إرادية، فجائية وغير متوقعة لم يكن بمفهوم قانوني محض، لأن رجل القانون لم يكن يدرك آنذاك سوى القوة القاهرة كواقعة لا يمكن توقعها ولا توقيتها كونها تفوق قدرات الإنسان والتي تعد في حد ذاتها سببا معفيا من المسؤولية، أما ما كان يصطلح عليه عامة الناس "بحادث العمل" أو "حادثة الطريق" فإنه لم يكن في منطق رجل القانون "حادث" وإنما كانت ناتج خطأ، وكانت تخضع للمبدأ العام للمسؤولية عن فعل الأشياء والذي قوامه الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء والذي لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي،إلى حين صدور قوانين وأنظمه خاصة تحكم هذا النوع من الحوادث و التي اعترفت بمصطلح الحادث كمفهوم قانوني اصطلح عليه الفقه والقضاء.وقد اعتمد المشرع الجزائري وسبقه في ذلك المشرع الفرنسي إلى إدماج هذا المفهوم القانوني في قوانين خاصة[22] إضافة إلى انتشار لأنظمة التعويض الخاصة منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية. والذي يكاد يفوق عدد الضحايا الخاضعين لهذه الأنظمة الخاصة عدد المتضررين الذين يمكن أن تسعفهم القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

هذا التوجه الذي يحمل في طياته تشتت لقواعد المسؤولية المدنية ويبتعد عن الصياغات العامة والقوانين المجردة التي تميز النظام الأحادي بما يحقق فيه الانسجام كما يضمن المساواة بين المضرورين،

ومن اجل معالجة هذا التشتت أدمج المشرع الجزائري نص م 140 مكرر واعتبرها الأستاذ علي فيلالي قاعدة عامة للضرر الجسماني وجب تطبيقه في غياب نصوص خاصة[23].

وبالرجوع لمنطلق نظرية تحمل التبعة الذي يلقي عبئ التعويض المخاطر على المسؤول وذلك بناء على فكرة الغرم بالغنم أو الثروة تلزم أو استنادا إلى اعتباره مستحدثا لعنصر الخطر في المجتمع بعيدا عن فكرة الخطأ، تطرح مسالة الملاءة المالية التي تضمن نجاعة الوظيفة الإصلاحية أو التعويضية لنظام المساءلة المدنية على أساس نظرية تحمل التبعة.

وفي هذا الإطار نادى الفقيه سفاتييه باجتماعية المسؤولية إذ لم يعد التعويض المضرور محصورا على الذمة الفردية لمحدث الضرر، إنما هو التزام يقع على الذمة الاجتماعية، الأمر الذي يعتبره سافتيه دليل إفلاس الأفكار التقليدية المسؤولية المدنية التي تقوم على إسناد المسؤولية إلى شخص لعينه يحدده نظامها سواء كان المخطئ أو المتسبب في الضرر ويغروا ذلك الفشل إلى كون الذمة الفردية باتت عاجزة لوحدها عن الوفاء بالتعويض، إما بسبب جسمانية الأضرار أو بسبب إعسارها[24]، فتقرير فكرة المسؤولية الموضوعية على عاتق الطرف المستحدث لعنصر الخطر ليس كافيا لوحده لضمانة حماية فعالة للمضرورين، لأنه من جهة سيكون مكلفا على الذمة المالية للمسؤول في ظل عدم اقتداره المالي منها سيجعل من نظرية تحمل التبعة مجرد حماية نظرية، لا تتجسد في الواقع العملي، وهذا ما يدفع بالقول بالاستعانة بالمسؤولية المدنية كآلية لتوزيع عبء تعويض الأضرار على جماعة معينة، على الرغم من أن هذا الدور ليس من وظائفها الرئيسية والأصلية وهذا تماشيا مع البعد الجماعي للمخاطر في ظل مجتمعنا الصناعي والتكنولوجي، وطابعها الفجائي والغير متوقع، مما استوجب الاستعانة بآليات معتمدة تقنية اشتراكية الأخطار وذلك بالتوسع من شريحة المساهمة في توفير الملاءة المالية تحقيقا لغاية التعويض[25]، إذ تعتبر الذمة الفردية هي أول وجهة للمضرور في سبيل الحصول على التعويض ، لكنها ليست الوحيدة، ففي ظل عجزها عن أداء دين التعويض يتجه المضرور صعودا إلى ذمة المتبوع ثم إلى مؤمن المسؤولية أو التأمينات الاجتماعية أو التامين الإجباري، فإذا ما أوصدت كل هذه الأبواب في وجه المضرور، كانت الدولة هي المسؤول الأخير عن تعويض الأضرار التي لا تجد ملتزما بالتعويض عنها[26].

2. التكفل بالمخاطر المشبوهة من خلال الوظيفة الوقائية:

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض في ظل المسؤولية المدنية التقليدية إلا إذا كان محققا سواء أكان حصل فعلا و تجسدت آثاره على أرض الواقع، أو كان ضررا مستقبلا طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا أي قامت أسبابه ، غير أن نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل، ويسهل تقديره من قبل القاضي لوضوح معالمه إذ يعد نتيجة[27]، لكن الأمر يختلف عندما يتعلق بمخاطر تتميز بعدم ثبات اليقين العلمي[28] أي المخاطر المشبوهة والتي تعد فعلا مجرد احتمال يسبب في حد ذاته ضررا محققا، فالعبرة ليست بالأضرار المحتملة وغير المحددة لهذه الأخطار المشبوهة، وإنما بما يترتب عنها حاليا من أضرار محققة، فقد تكون أضرارا مالية كالنفقات التي يتحملها المهدد بالمخاطر بغرض تجنبها، أو قد تكون أضرارا معنوية، كالخوف أو الحزن الذي يعتري الشخص المهدد بهذه المخاطر، فيكون بذلك ضررا معنويا أو ماديا محققا يستوجب التعويض، بذلك تحتفظ المسؤولية بدورها الأصيل وهو التعويض، إضافة إلى بعد وقائي من الأضرار التي قد لا تحقق كونها احتمالية فقط وذلك باتخاذ بصفة مسبقة تدابير تمنع حدوث الضرر المحتمل أو تفاقمه. فالمدعي لا يطالب بتعويض ضرر موجود أو ضرر مستقبلي محقق الوجود، وإنما يدعي فقط تهديدا من بعض المخاطر غير المؤكدة، وعلى المتسبب فيها اتخاذ التدابير المستقبلية لاستدراك أو تجنب الخطر المشبوه وأثاره حتى و لو كان مجرد احتمال وغير ثابت علميا و ذلك في إطار مبدأ الحيطة[29] ومبدأ الدعوة الوقائية اللذان يجسدان الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية لقد لاقى مبدأ الحيطة اهتماما صارخا ومتزايدا من رجال القانون وغيرهم.

ما يعكس تماما قلق المجتمع في مواجهة هذه المخاطر المشبوهة خاصة مع تزايد تقنيات الإنتاج وتسارع المجهودات العلمية وما يتجر عنه من مخاطر ذات بعد جماعي وطابع خطير لا يقبل التراجع يتطلب معالجتها تجاوز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية والتوجه نحو المقاربة الوقائية فلا مفر من مبدأ الحيطة من حيث السياسة البيئية[30] أو الأمن الغذائي أو حتى الصحة وهذا بهدف تجنب المخاطر عن طريق توقعها مسبقا ويرى أغلب الفقهاء بان تطبيق هذا المبدأ لا يكون فقط على الأشخاص العامة بل أيضا على كل الأشخاص الخاصة صاحبة نشاط يسبب مخاطر بإمكانها أن تضر في مستقبل حضارتنا كونها تفتقر إلى اليقين لكن يمكن منطقيا الاشتباه بها، هذا ما يقود إلى استبعاد المخاطر الأكيدة. إن هدف مبدأ الحيطة بذلك، هو إلزام كل من له مقدرة على استنفاذ كل الوسائل للإيقاف المسبق لهذا النوع من المخاطر، هذا الإلزام يخضع لشرطين:

-أهمية الأضرار الجسيمة وغير ممكن استدراكها والتي قد تنجر من تحقق الخطر.
-الطابع المعقول(اقتصاديا مقبول) لتكلفة التدابير المحتمل أن تمنع من وقوع الخطر.

فبالنسبة للفقيه الدكتور D. Mazeaud: "ما ينتظر من خلال الاحتياطات الاحترازية ليس هو الخطر" 0 "صفر الذي هو مرادف لمجتمع ينتابه الجمود و الموعود بالتراجع إنما ألامبالاة بالمخاطر التي تهدد الأجيال القادمة ،فمبدأ الحيطة إذن هو أداة لتسيير المخاطر المشبوهة و بذلك تسند وظيفة جديدة للمسؤولية- التوقع –الوقاية. وتترجم إعادة التوجيه هذا بشكل ملموس في تكثيف الالتزامات المفروضة على المهنيين أصحاب المنتجات والنشاطات التي تكمن فيها مخاطر على: الصحة، الأمن والبيئة: كالالتزام باليقظة أو الترقب الذي يتبعه التزام بالتنبيه و إعلام السلطات العامة حتى تتمكن من اتخاذ التدابير المناسبة لتحييد هذا الخطر المحتمل[31] ومن ناحية أخرى سيخضع مستحدثي المخاطر إلى التزام صارم بالإعلام والتحذير بأبسط المخاطر المشبوهة في مواجهة المتعاقدين أو الغير المعرضين لها، مما يستدعي تتبعا متواصلا لكل المعارف العلمية والتقنية المتعلقة بالمخاطر المحتملة من خلال وضع إجراءات الرقابة الدائمة والخبرة المنتظمة لتوقع النتائج الضارة.

إن مبدأ الحيطة يفرض تجاوز الشروط التقليدية للمسؤولية المدنية بإدخال البعد الوقائي والتنبئي بالمشتبه به مع احتمالاته الضارة، فهو يسمح بتجاوز عقبة غياب ضحية معينة بمثل الإصابات الضارة، والتي لا يمكن تجاوزها في إطار المسؤولية التقليدية فمثلا يمكن تناول الضرر الإيكولوجي البحت على انه "ضرر جماعي "ناتج عن إصابة الإرث المشترك للإنسانية، كما يسمح هذا المبدأ أيضا بالأخذ بعين الاعتبار بالمسؤولية دون وجود ضرر، أي قيام مسؤولية بمجرد مخاطر الضرر، ما يبدو مستحيلا للوهلة الأولى في المفهوم التقليدي للمسؤولية.إضافة إلى جانب يتعلق بأسباب الإعفاء من المسؤولية وبالتحديد القوة القاهرة، فسيكون بالتأكيد صعبا للغاية آثاره عدم توقع تحقق الخطر، على اعتبار أن متطلبات الحيطة تفرض على وجه التحديد الأخذ في الحسبان المخاطر التي هي ببساطة مشبوهة، وتطبيق مبدأ الحيطة يوقع الجزاء عن "خطأ في الاحتياط" باختصار، فإن الذي يرتكب خطأ في الحيطة هو في الواقع لم يتجاوز من خلال منهجه الاحترازي سوى الأخطار المحتملة والتي أمكن توقعها وفق المعطيات العلمية.

المحور الثالث: التكريس القضائي والتشريعي لفكرة المخاطر

تعتبر فئة المهنيين من ابرز الشرائح المصنعة للخطر في المجتمع، مما يدفع لدراسة أهم تأثيرات نظرية المخاطر على أساسيات نظام المساءلة المدنية لهذه الفئة بعد أن كان يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أساسه شخصي وذاتي قوامه السلوك المنحرف والخاطئ للطرف المهني، إضافة إلى الطبيعة المزدوجة للمسؤولية المدنية لهذه الفئة: عقدية وتقصيرية، غير أنه رغم المحاولات التشريعية والفقهية لتطويع القواعد العامة والتوسع في مضمونها من أجل إسعاف ضحايا المخاطر المهنية الذي بات في ازدياد مستمر، إلا أن ذلك لم يحول دون تسجيل مواقع العجز والقصور في المستوى المطلوب من الأمن والسلامة، فتجلت مظاهر تراجع المسؤولية الخطئية في تأسيس مسؤولية المهنيين بالرغم من الطابع الأخلاقي لهذا المبدأ العام وقابليته للتأقلم الذي يغني عن التدخل المستمر للمشرع باستحداث أنظمة خاصة للتعويض، إلا أنه يمكن النظر إلى هذه العمومية والمرونة على أنها أحد مظاهر السلبية للمسؤولية المدنية الخطئية، كما بين ذلك جانب من الفقه، ومن بينهم الأستاذة G.Viney، إذ ترى أن المسؤولية المدنية الخطئية لا توفر للقاضي أي آليات أو أدوات تمكنه من تعديل نطاق المسؤوليات أو تدعيم حماية للمضرورين بالنظر إلى جسامة الخطأ أو بالنظر إلى طبيعة الأضرار المراد تعويضها أو حتى إلى طبيعة الحق أو المصلحة المراد حمايتها، وذلك مقارنة بالأنظمة الجرمانية أو الأنجلوسكسونية وحتى التوجه الأوروبي لنظام المسؤولية المدنية، وكلها أنظمة تعترف بمبدأ تسلسل وتدرج المصالح المحمية وتقوم به في إطار المساءلة المدنية للأشخاص و ذلك خلافا للنظام الفرنسي الذي يعترف بالنظام الشمولي للخطأ في مجال المسؤولية المدنية [32].

إن تأثير نظرية المخاطر في مجال نظام مساءلة المهنيين تتناسب تناسبا طرديا مع حجم المخاطر التي تستحدثها هذه المهن ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك.

أولا: مجال المسؤولية الطبية.

ثانيا: مجال مسؤولية المنتج.

أولا: أثر نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية

إن التطور الذي يشهده المجال الطبي يرافقه تزايد المخاطر المتولدة عن التقنيات الطبية الجد متطورة، ولكن في بعض الأحيان ما تزال تشهد سوء التحكم فيها، فالحادث الطبي ليس سوى تحقق هذه المخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي، مع ضرورة التنبه لعدم الخلط بين هذه المخاطر وعدم ثبات الاحتمال الطبي الذي يبرر التزام الطبيب ببذل عناية عند تقديمه للعلاج، على خلاف الحادث الطبي

المتمثل في الوقائع، بخطأ أو بدون خطأ منفصل عن الفعل الطبي، كما هو الشأن على سبيل المثال: حالة الأضرار الناتجة عن عيوب الأدوات، الأجهزة أو المواد المستعملة من طرف المعالج أو العدوى نتيجة عيب في النظافة و التي لا يمكن السيطرة عليها في ظل الأصول العلمية المتبعة في تاريخ العلاج[33].

قد يبدو الأمر بسيطا للوهلة الأولى، لكن أمام تميز الحادث الطبي بتشابك عدة عوامل تقنية، وفنية وحتى ذاتية تتعلق بالاستعداد الجسدي والعضوي للمريض، فكلها عوامل تساهم في ترتيب الحادث، إضافة إلى خصوصية العمل الطبي التي تقتضي منح الطبيب نوع من الحصانة المهنية بالنظر للمخاطر التي ترافق ممارسة مهنته، جعلت من مسؤولية الطبيب مسؤولية قوامها الخطأ واجب الإثبات من قبل المريض صاحب الحق في التعويض[34]، وهذا بطبيعة الحال ما دفع بالاجتهاد القضائي إلى اعتماد التزاما آمرا بالسلامة في العقود التي يعرض تنفيذها أحد الأطراف للمخاطر في شخصه أو في ممتلكاته مع ارتفاع بعض الأصوات المعارضة لعقدية الالتزام بالسلامة، فبالنسبة لهؤلاء، الالتزام بالسلامة يتعلق بالأساس بالتزام عام أكثر مما هو التزام عقدي بحت. إن هذه الخطوة لا تكفي لإسعاف ضحايا الحوادث الطبية، بالرغم من استجابته لنظرية المخاطر التي تقرر مسؤولية بقوة القانون في حالة إخلال الممارس لالتزامه بالسلامة خاصة فيما يتعلق بالخطأ الفني المتمثل في الخطأ في التشخيص أو الخطأ في اختيار طريقة العلاج المناسبة و كذلك الخطأ العلاجي. وذات الأمر يمكن ملاحظته بالنسبة لمسؤولية المراكز الخاصة بنقل الدم على مستوى العيادات الخاصة في فرنسا حيث انحازت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، نحو تشديد مسؤولية هذه المراكز، من خلال تقرير التزام بنتيجة السلامة على عاتقها.

كما تواصل مسلك القضاء سعيا منه لإسعاف ضحايا الحوادث الطبية والاستجابة إلى طلباتهم في التعويض، بالتشديد من التزامات الطبيب من خلال الاعتراف بأخطائهم الافتراضية مع الأخذ في الحسبان تعليق الأستاذة Y. Lambert –FAIVRE بأن استخلاصها لمسؤولية مراكز الدم بالاستعانة بتقنية الخطأ المدرج أو الافتراضي-la faute incluse ouvirtuelle– والتي تعتد بنتيجة الدم الملوث وحدها لاستدراج خطأ المركز وترتيب مسؤوليته بناء على ذلك، لا ينطبق مع الالتزام بنتيجة المفروض هنا[35]، غير أنه يمكن تبرير لجوء القضاء للأخذ بالخطأ الافتراضي عن طريق استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، أنه كان بدافع الرغبة في إعفاء المريض من إثبات خطأ

الطبيب، ويرجع الكثير من الفقهاء إلى تطبيق نظام الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، حينما يكون الضرر الحاصل يعود إلى واقعة يمكن وصفها بالحادث الطبي[36].

والملاحظ أن هذا التوسع في تقدير الخطأ في مجال المسؤولية الطبية لم ينحصر في المجال الفني لهذه المهنة، بل امتد ليشمل الإخلال بواجب الإعلام[37] باعتباره خطأ منافيا للشعور الإنساني، بالإضافة إلى مخالفة الطبيب لإحدى الالتزامات التي تفرضها عليه أخلاقيات مهنته كالتزامه بالسر المهني، فغالبا ما يسند إلى الطبيب خلال تقديمه للعلاج، سوء إعلام المريض عن المخاطر المحتملة من عمله الطبي باعتباره التزاما مسبقا يلحق بالالتزام الأصلي المتمثل في تقديم علاجا مطابقا و المعطيات العلمية الحديثة و متصفا بالإخلاص و التفاني، وبالرغم من تميز الإلتزام بالإعلام بأنه التزام غير مطلق في المجال الطبي إذ ترد عليه استثناءات تنص عليها المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب[38]، إلا أنه وبالنظر إلى أحكام وقرارات الجهاز القضائي، يلتمس التمادي في تقدير هذا الالتزام، تارة بالتوسع من نطاق الإعلام عن المخاطر الطبية وتارة أخرى بقلب عبء إثبات الإخلال بهذا الالتزام أو على الأقل تخفيفه، لفائدة الطرف المعرض لهذه المخاطر وهو المريض[39]، فبخصوص نطاق الالتزام بالإعلام، لم يكتف المشرع الجزائري بفرض واجب الإعلام المتبصر عن كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض فحسب، وإنما ألزم الطبيب بإفادة المريض بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي و قد فصلت المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة في محاور التدخل الطبي التي يلتزم بها الطبيب بإعلام مريضه عنها[40]، وقد استقر القضاء الفرنسي التقليدي على إلزام الطبيب بالإدلاء بالمخاطر المعتادة والممكن توقعها دون المخاطر الإستثنائية، في حين استبعدت كل تفرقة بين المخاطر المألوفة والمخاطر الاستثنائية حديثا فيما يتعلق بواجب الإدلاء بها، ففي قرار صادر في 14 أكتوبر 1977[41] ألغيت هذه التفرقة بإقرار واجب الطبيب في إعلامه الواضح الصادق و الملائم للمريض عن مخاطر البحوث و العلاجات المقترحة ولا يعفى منه بحجة أن هذه المخاطر لا تتحقق إلا بصفة استثنائية[42] .

أما بخصوص عبء إثبات تنفيذ واجب الإعلام، وعلى خلاف ما كان مستقرا عليه في القضاء الفرنسي[43]، على أنه يقع على المريض المتضرر إثبات امتناع الطبيب عن الإدلاء له بالإعلام الكافي لإثارة مسؤولية الطبيب، انقلب على هذا العبء ليصبح على عاتق الطبيب بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر مؤخرا[44] استنادا إلى مبرر عام مفاده أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا تنفيذ التزامه الخاص بالإعلام وجب عليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام".

وهذا التوجه العام في قلب عبء الإثبات يتماشى مع منطلق نظرية المخاطر الذي تأسست من أجله وهو مهاجمة فكرة "إثبات خطأ المسؤول عن الضرر" وتيسير سبل التعويض للضحية على أساس الضرر الذي أصابه.

ثانيا: تأثير نظرية المخاطر في نظام مسؤولية المنتج

تعتبر مسؤولية المنتج من المواضيع الهامة المستجدة في مجال المسؤولية المدنية، نظرا لتعامله مع شريحة واسعة من الجمهور، إضافة إلى التزايد المستمر للمخاطر المستحدثة من طرف المنتجين، مما أدى إلى تطور هائل للتطبيقات الخاصة بهذه المسؤولية بفضل تظافر جهود الفقه والقضاء ليتوج هذا التطور بتبني العديد من النظم القانونية لنظام مسؤولية المنتج، وبدوره استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 هذا التطبيق الجديد فنص عليه في المادة 140 مكرر مدني، وهو مقتبس عن المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، هذا الأخير كان يعالج مسؤولية المنتج وفق القواعد العامة في القانون المدني، أي باللجوء إلى المسؤولية التقصيرية والعقدية، غير أنه لوحظ أن كلاهما لا يوفر الحماية الملائمة واللازمة للمستهلك، مما دفع بالفقه والقضاء الفرنسيين إلى الاجتهاد في تفسير نصوص القانون المدني بالمعني الأكثر تحقيقا لمصلحة ضحايا حوادث الاستهلاك سواء في النطاق العقدي أو التقصيري[45].

إضافة إلى ضرورة مؤاخذة الطرف المهني المحترف بناء على أساس موضوعي يستلزم استجابة منه للمخاطر المتأتية من نشاطه[46]، ومن جملة الحلول التي التمسها القضاء الفرنسي في معالجة الأضرار التي تتسبب فيها المنتجات في النطاق التعاقدي تقوية فاعلية دعوى ضمان العيب الخفي في مواجهة البائعين المحترفين و منتجي السلع، وذلك من خلال التوسع في فكرة العيب فاعتبر نقص الأمان في المنتوج من قبل التعيب المادي في الشيء كما تبنى القضاء تفسيرا جريئا للنصوص المنظمة لآثار الضمان خاصة المواد1646/1645 مدني فرنسي والتي تقضي حرفية النصين بعدم إقامة مسؤولية البائع إلا إذا كان عالما بالعيب وقت التعاقد، إلا أن القضاء اعتبر كلا من المنتج والبائع، الصانع عالما بعيوب المنتوج أو يفترض فيه العلم به، ومن ثم ألزمه بالتعويض الكامل للضحايا من المستهلكين.

كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن صفة البائع المحترف تكفي لإقامة مسؤولية كاملة عن النتائج الضارة للعيب الخفي في الشيء المبيع وذلك حتى لو أقام البائع الدليل على جهله بالعيب، وهو ما يعني أن هذا القضاء انتهى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائع المحترف تقوم على الضرر وليس الخطأ، وخارج إطار قواعد الضمان.

واستمر القضاء الفرنسي في التوسع في فرض الالتزامات التعاقدية على عاتق المحترف و جعله مسؤولا عن كل إهمال أو عدم حيطة سواء في التصميم أو التصنيع أو التسويق، إضافة إلى إلزامه بإعلام المستهلك بكافة المعلومات والبيانات التي تجعله على بينة بخصائص الشيء وعيوبه. ويعد الالتزام بالسلامة من الالتزامات القائمة على قاعدة موضوعية مقتضاها التزام المنتج بتعويض المضرور عن الضرر الناجم عن عيوب المنتجات سواء علموا أم لم يعلموا بها، وفي هذا الصدد قضت محمكة استئناف باريس[47] بمسؤولية المنتج والبائع المحترف عن تعويض الأضرار الناجمة عن انفجار زجاجة غازية، وقالت المحكمة أن عقد البيع من العقود التي تتضمن التزاما بتنفيذ العقد مع تأمين المشتري ضد المخاطر التي يتعارض وجودها مع الغرض من إبرام العقد[48].

أما في النطاق التقصيري، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن طرح المنتج المعيب في السوق يعتبر في ذاته خطأ تقصيريا يكون من شأنه عقد مسؤولية المنتج قبل الغير في رجوعهم على أساس المادة 1382 مدني فرنسي[49]، ومن ناحية أخرى كانت تثار صعوبة تطبيق القواعد الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في مواجهة المنتجين باعتبارها مسؤولية لا تنطبق إلا في المجال غير التعاقدي، حيث لا توجد بحسب الأصل مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء. ومن ناحية أخرى فإن شروط المسؤولية عن الأشياء لا تنطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات بسبب عدم توافر الحراسة للمنتج في أغلب الأحوال، وقد خفف ظهور نظرية تجزئة الحراسة من عقبة توزيع عبء المسؤولية بصورة أكثر عدالة، فاعتمدها القضاء الفرنسي حين اعتبر البائع المحترف والمنتج حارس تكوين وحمله المسؤولية تبعا لذلك عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود في المنتوج بصرف النظر عن من توافرت فيه حراسة الاستعمال وقت تحقق الضرر[50] وليس هذا الاتجاه في نظر البعض، إلا إعمالا لفكرة المخاطر طالما أن مبنى المسؤولية هنا هي القدرة على السيطرة و مراقبة وتوجيه الشيء والحيلولة دون إحداثه للأخطار.

رغم محاولات القضاء الفرنسي الرامية إلى حماية المضرورين من حوادث الاستهلاك، إلا أن تشتت الحلول في غياب نصوص موحدة للمسؤولية عن فعل المنتجات، أوجد قناعة لدى المشرع الفرنسي ومن قبله الفقه والقضاء إلى ضرورة إيجاد نظام قانوني مستقل وقواعد موحدة يكون من شأنها التكفل بتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك بصرف النظر عن كونهم كانوا متعاقدين أم غير متعاقدين، فأدخل المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي الموحد لسنة 1985 إلى القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 389/98 بتاريخ 19 مايو 1998 والذي أضاف بموجبه فصلا جديدا تحت الرقم 4 مكرر إلى الكتاب الثالث من تقنيين المدني الفرنسي بعنوان: " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة " وبذلك أسس هذا القانون لمسؤولية غير خطئية تتحقق بقوة القانون على عاتق المنتج تستند

إلى العيب في المنتوج وليس إلى الخطأ، يتحمل بموجبها المضرور عبء إثبات العيب في المنتوج و الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية[51]. فالعيب في نطاق مسؤولية المنتج يشكل في حد ذاته الواقعة المرتبة للمسؤولية، لذلك كان تقدير هذا العيب وفقا لمعيار موضوعي هو الرغبة المشروعة لجمهور المستهلكين بعيدا عن التقدير الذاتي و الذي يرتكز على درجة السلامة و الأمن، وهو يختلف بذلك عن فكرة العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة أو عدم الفعالية للعمل المقرر وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان، من حيث أنه يقتصر فقط على العيب الذي يجعل المنتوج غير آمن ومفضي إلى أضرار تطال الأشخاص والأموال، فمفهوم العيب في إطار مسؤولية المنتج يتوافق ومسار المسائلة الموضوعية للمنتج، و المرتكز على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول[52].

ومن ناحية أخرى كان لقانون 398/98 الأثر البالغ في توحيد نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و بذلك أسهمت فكرة المخاطر في تحول طبيعة مسؤولية المنتج من مسؤولية ذات التركيبة الثنائية تميز بين المضرور المتعاقد والمضرور غير المتعاقد، وذلك بحكم ازدواجية مصدر الخطر بين الإخلال العقدي و الإخلال التقصيري للالتزام المهني، إلى مسؤولية موحدة مراعاة لوحدة مصدر الخطر المهني المرتبط بطبيعة النشاط المهني و ليس له علاقة باختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر.

وقد تجلى هذا الأثر في نص المادة 140 مكرر التي كرست مسلك المشرع الجزائري في الأخذ بمفهوم موسع للمضرور أو الضحية إذ تنص على " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" والتي استحدث من خلالها المشرع الجزائري مسؤولية موضوعية للمنتج كتطبيق جديد من تطبيقات المسؤولية المدنية على أساس فكرة تحمل التبعة إذ تعتبر الأساس المنطقي و السليم لمسؤولية المنتج في ضوء المادة 140 مكرر في صورتيها المخاطر مقابل الربح أو المخاطر المستحدثة.

الخاتمة

إن القصور الذي شهده نظام المسؤولية المدنية نظرا لعمومية مفهوم الخطأ كما يرى البعض، أو لصعوبة إثباته من طرف المضرور كما يرى أغلب الشراح، أدى إلى بروز نظريات موضوعية في مجال المسؤولية المدنية أهمها نظرية المخاطر تتولى إسعاف المضرور دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانب المسؤول، أي قيام المسؤولية على أساس المخاطر التي يستحدثها أصحاب النشاطات المولدة لأخطار تسبب أضرارا عجزت المسؤولية المدنية الكلاسيكية عن تخطيها وفقا لقواعدها، مما دفع بالفقه والقضاء ثم التشريعات بعد ذلك إلى تبني توجها موضوعيا للمسؤولية المدنية لا يعد بديلا عن نظرية العامة

للمسؤولية المدنية بل نظاما مكملا واستثنائيا يؤدي الدور الأصيل للمسؤولية المدنية المتمثل في جبر الأضرار، فتكفلت نظرية المخاطر بإسعاف المضرورين سواء في حالة المخاطر المؤكدة والمثبتة علميا والتي يمكن توقعها وفقا لمبدأ تحمل التبعة أو المخاطر المشبوهة التي تفتقر إلى اليقين العلمي من خلال مبدأ الحيطة وبذلك إضافة إلى الدور الأصيل للمسؤولية المدنية المتمثل في جبر الضرر تقلد نظام المسائلة المدنية وظيفة وقائية تتوقى حدوث المخاطر من خلال التدابير الوقائية.

ولم يتوقف اثر نظرية المخاطر على الطابع التكميلي والاستثنائي للوظيفة التعويضية والوقائية لنظام المسائلة المدنية، بل كان لها الدور الرئيسي في توحيد نظام المسائلة المدنية للمهنيين، فأصبح يعتدي بالمخاطر التي يتسبب فيها العيب في المنتوج بغض النظر عن طبيعة العلاقة بين المستهلك والمنتج بعيدا عن الخطأ، بعدما كان في السابق يعتمد حلولا متباينة بين نظامي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.كما تطور مفهوم العيب بشكل يستجيب لنظرية المخاطر إذ لم يعد العيب يرتبط بالمطابقة والملائمة للعمل، وإنما بمدى توافر المنتوج على المستوى المطلوب من السلامة. لقد ساهمت نظرية المخاطر في التأسيس لنظام مساءلة موضوعي بعيدا عن الخطأ تضمن تقرير تعويض ضحايا المخاطر التي تستحدث متجاوزين عدة عقبات في طريق طالب التعويض، فبداية من تجاوز عقبة إثبات الخطأ غلى عقبة عدم وجود مسؤول معين وحتى إلى أبعد من ذلك وهو عدم وجود ضرر محقق. لكن يبقى مشكل الملائمة لدى المدين بالتعويض يؤرق مؤيدي النظريات الموضوعية رغم توفر بعض الحلول كجمعية التعويض و التأمين عن المسؤولية و التأمين المباشر و الغير مباشر. إلا أنها حلول غير كافية أمام جسامة الأضرار التي تهدد الأشخاص، فلا جدوى من نظام يقرر مسؤولية دون إعطاء الحلول الناجعة للتعويض الفعلي للضحية.

---

[1] خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو 2015 ، ص39

[2] المرجع نفسه، ص39

[3] بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012، ص02

[4] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: الخطأ ، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن 2006

[5] قادة شهيدة، مقياس المسؤولية المدنية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص11

[6] ROZZEN Bellayer –le coquil, opcit ,P16

[7] Ibid, P 129

[8] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص21

[9] قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2015

[10] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص22

[11] عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة دون خطأ و التطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، مجلة أفاق اقتصادية، جامعة بنغازي، مجلد5، الباب9، 2019، ص5

[12] Cass.civ ; 16 juin 1896.

[13] ROZZENN BLLAYR – Le coquil, opcit,P.131

[14] قجالي مراد، المرجع السابق، ص37

[15] علي فيلالي، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض، الجزائر،2014، ط3، ص 221

[16] فيلالي، المرجع السابق، ص221

[17] قجالي مراد، المرجع السابق، ص38

[18] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص22

[19] ROZZENN Bellayer- le coquil, optic, p130

[20] بن طرية معمر، المرجع السابق، ص14

[21] ROZZENN Bellayer – le coquil, optic, p 132

[22] تنص المادة 06 من القانون رقم 83-13 و الخاص بحوادث العمل و الأمراض المهنية المؤرخ في 2 جويلية 1983، ج ر عدد 28-1983 الصادرة بتاريخ 05-07-1983 على "يعتبر كحادث عمل كل حادث أنجزت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي طرأ في إطار علاقة العمل" كما قضت المادة 08 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31 الخاص بإلزامية التأمين عن السيارات بـ " كل حادث سير سبب اضرارا جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث"

[23] بن طرية معمر، المرجع السابق، ص15، ص19

[24] عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص50

[25] بن طرية معمر، المرجع نفسه، ص19، ص20

[26] عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص50

[27] فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، ط03، 2015، ص251

[28] ROZZENN Bellayer , le coquil, optic, p 139

[29] فيلالي علي،الالتزامات، الفعل المستحق التعويض، ص 294.

[30] وقد عرف المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال م 03 من القانون 03-10 على أنه ذلك المبدأ "الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية و التقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية و المناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسمية.

[31] ROZENN BELLAYER – le coquil, op.cit, p.141

[32] بن طرية معمر، المرجع السابق، ص24-ص30

[33] ROZENN BELLAYER- le caquil, op.cit, p 139

[34] بن طرية معمر، المرجع السابق، ص 32

[35] معمر بن طرية، المرجع السابق، ص35

[36] حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص 332، ص332.

[37] يلتزم الطبيب بإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي و هذا وفقا للمادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276

[38] فوفقا لهذه المادة يمكن للطبيب أن يكتم معلومات عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها هو.

[39] معمر بن طرية، المرجع السابق،ص37 .

[40] وتنص المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستنيرة للمريض بناء على ما يقدمه الطبيب من إعلام بالنتائج التي تنجز على خياراته سواء بالموافقة أو بالرفض، و تخص هذه المعلومات مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المحتملة في حالة الرفض.

[41] Cass. Civ. 1[er]oct 1997, J C P , 1997 , ii, p 22942

[42] Cass. Civ. 1[er] ,7 oct 1998, J C P , 1999 , ii, p 1188

[43] Cass. Civ. 29mai 1951, bull.civ , i, n162

[44] Cass. 1[er] Civ.25 fev 1997, bull.civ , i,n 75

[45] عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص403.

[46] معمر بن طرية، المرجع السابق، ص48

[47]C.A, Paris 14 dec 1962, JCP.1962.ii. 12547

[48] عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 405

[49]Cass. Civ, 21 mars 1962, bull civ. i .155

[50] عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 407

[51] المرجع نفسه، ص 410

[52] وهو ما تؤكده المادة 4/1386 من القانون 389/98 بقولها " يعد المنتوج معيبا بحسب هذا القانون عندما لا يتوفر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظره".

لميز أمينة – طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

مقدمة

تعتبر المسؤولية التقصيرية صورة من صور المسؤولية المدنية المتمثل مضمونها في الإخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، وكل إخلال بهذا الالتزام العام يرتب مسؤولية المخل بحيث يسال على إخلاله بهذا الالتزام و يقع على عاتقه ضرورة جبر الضرر الذي أصاب المضرور أو الضحية.

يعدّ الخطأ الأساس الأول لهذه المسؤولية هذا الأخير الذي ثار جدل فقهي كبير حول تحديد مفهومه وذلك أن القاعدة العامة تقضي بعدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في أذية الغير يلزم بالتعويض هذا الأخير الذي يتأسس على الخطأ الذي يعتبر ركنا أساسيا في المسؤولية متى اثبت الضحية أن الضرر مرتبط بخطأ المسئول، لكن هذا الإثبات قد يكون صعب حيث يعجز المتضرر في كثير من الأحيان في إثبات الخطأ خاصة في ظل التطور الحاصل سواء من الناحية التكنولوجية أو تطور الآلات والمصانع... ناهيك عن مخلفات الثورة الصناعية، التي اثبت نقائص نظام المسؤولية على أساس الخطأ حيث بقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي والصناعي دون تعويض وذلك راجع لصعوبة إثبات أخطاء المسئول، الامر الذي ادى الى التساؤل حول مدى صلاحيته كركن في المسؤولية المدنية من جهة اخرى وعلى ضرورة البحث عن اسس اخرى لإقامة المسؤولية وجبر الضرر والحصول على التعويض من جهة اخرى من قبل الفقه والقضاء فظهرت عدة نظريات وجدالات حول ذلك، الامر الذي ادى بدوره لظهور بوادر تراجع الخطأ أين تم تجاوز هذا الاساس للإقامة المسؤولية والخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بضرورة إثبات الخطأ لإمكانية جبر الضرر، إذ يكفي وجود الضرر أي الخطأ المفترض لقيام المسؤولية والحصول على التعويض.

انقسمت فكرة الخطأ من حيث الإثبات إلى فهناك خطأ واجب الإثبات، وهناك خطأ مفترض يسهل على المتضرر الحصول على التعويض دون إثباته وهو ما أدى الى طرح الإشكالية

التالية: **ما مدى صلاحية وكفاية الخطأ كأساس لإقامة المسؤولية التقصيرية في ظل مختلفة التطورات الحاصلة في المجتمع ؟.**

الإجابة على هذه الإشكالية تكون وفق مبحثين: نعالج في المبحث الأول: الإطار العام للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، أما المبحث الثاني: نعالج فيه بعض النظريات التي أدت إلى تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول:الإطار العام للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

ثار جدل فقهي كبير حول تحديد تعريف شامل و جامع للخطأ كركن أساسي في المسؤولية خاصة في ظل عزوف مختلف التشريعات عن تعريفه وحسن ما فعل، نظرا للحالات التي يثار فيها فكرة الخطأ الامر والتي تتطلب المرونة في تعريفه وتحديده حيث تركت مهمة تعريف مصطلح الخطأ للفقه الذين حاولوا تحديد تعريفه منذ صدور قانون نابليون وفقا لنزعاتهم والبيئة اليها، فبالرغم من هذه الكلمة تبدوا بديهية وبسيطة، إلا أنه يصعب التحكم فيها نظرا للمتغيرات والمستجدات التي تطرأ على المجتمع، لذلك من خلا هذا المطلب سنحاول تعريف الخطأ عند الفقهاء الغربيين (الأجانب) والفقهاء العرب مع تبيان الانتقادات التي وجهت لهذه التعاريف:

المطلب الأول: صعوبة تحديد تعريف الخطأ في الفقه الغربي والعربي

اختلف فقهاء القانون والفقه بصفة عامة في تحديد مفهوم جامع مانع وشامل لركن الخطأ لإقامة المسؤولية التقصيرية حيث تعددت واختلفت من مدرسة الى اخرى، ونظرا لمرونة هذا المصطلح فإنه كان من الصعب جدا تحديد تعريفه بدقة سواء من قبل الفقه الغربي(أولا)، أو الفقه العربي(ثانيا).

الفرع الاول: صعوبة تحديد تعريف جامع شامل للخطأ

يقصد بالخطأ من الناحية اللغوية " الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال اخطأ ضد اصاب"[1] أما من الناحية الاصطلاحية فقد تعددت التعاريف والآراء حول تحديد مفهومه كون ان المسؤولية القائمة على الخطأ في تطور مستمر يتماشى مع التغيرات والتكنولوجيات والصناعات الحديثة مما زاد من صعوبة تحديد أو وضع قائمة للأخطاء التي تقام عليها المسؤولية وعلى إثر ذلك نعرض بعض التعاريف للفقه الغربي معرجين على الانتقادات الموجه لها (أولا) وبعضها للفقه العربي (ثانيا).

أولا: نظرة الفقه الغربي للخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

من خلا هذه النقطة نعرض بعض التعاريف المشهورة لبعض فقهاء الغرب والذي كان منهم:

1/ الفقيه **بلانيون والذي يعرف الخطأ على انه**" إخلال بالتزام سابق" بحيث يحصر الالتزامات التي تشكل الإخلال بها خطأ في أربع مجموعات هي الامتناع عن العنف، الكف والامتناع عن الغش، عدم الإقبال على عمل لم تهيا له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء[2]، بحيث يضيف بلانيون ويشرح التعريف الذي قدمه أنه لا يتعلق أو لا ينحصر في الاخلال في الالتزام القائم بين طرفين، وإنما يتسع ليشمل جميع الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق الشخص في تبيان ما اذا كان الفعل المنسوب اليه يتضمن اخلال بهذه الواجبات ام لا؟ ويضيف ايضا ان وضع قائمة بهذه الالتزامات والواجبات أمر مستحيل لأنها تنشأ من ظروف الحياة المختلفة وتتنوع بتنوعها[3] .

الانتقادات الموجهة لهذا الرأي:

انتقد هذا الرأي ونعت بأنه عقيم وغير مجدي وإلا أنه هو الدافع الذي انطلقت منه في العصر الحديث جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ لذلك سلطنا الضوء على هذا التعريف الاجنبي دون سواه، وانتقد هذا التعريف ايضا على انه يذكر بعض صور الخطأ حيث أن **بلانيون** اكتفى بوضع قائمة للواجبات العامة لا غير، كون هذه الاخيرة لا تضع ضابط يميزمن خلاله الخطأ من غيره، كما انه يخرج التعسف في استعمال الحق من دائرة الخطأ، رغم ان المتعسف في استعمال حقه يعتبر مخطئا حسب الفقيه مازوا[4]، كما أن هذا التعريف لا يشتمل على ركن أساسي للخطأ وهو الركن المعنوي المتمثل في التمييز والإدراك.

2/ **تعريف الخطأ حسب الأستاذ سافاتيه:**

يحلل الأستاذ سافاتيه الخطأ إلى عنصرين العنصر الأول: يتمثل في الاعتداء، و العنصر الثاني: يتمثل في الإدراك:" إذ يقول أن الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مع علم المخل بإخلاله أو كان على الأقل بإمكانه أو باستطاعته أن يتبين هذا الواجب وأن يلتزمه "، وحسب رأيه إن الإخلال ينصب على واجب قانوني أو عقدي أو أدبي محدد يأمر بفعل أو ينهى عن فعل أو إنه عبارة عن واجب عام يقضي بعدم الاضرار بالغير[5]، ويظهر أن سافاتيه قد عرف الخطأ من خلال ركنه المادي المتمثل في التعدي والركن المعنوي المتمثل في الإدراك.

الانتقادات الموجهة لتعريف الخطأ حسب سافاتيه:

ما يعاب على هذا التعريف أنه لا يحدد لنا الخطأ وإنما يقرر وجود التزام عام على كل شخص بعدم الاضرار بالغير.

نظرا للانتقادات التي وجهت لهذه التعاريف يرى الفقيه "ربير" أنه من الصعب إيراد تعريف لفكرة الخطأ حيث الحق في تعريفه للخطأ واجبات أخلاقية وواجبات قانونية قائلا أن" الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو الإخلال" إلا أن ما يعاب عليه هو أنه لم يضع معيار للتفرقة بين الواجبات الاخلاقية والواجبات القانونية"[6].

أما الفقهاء العرب فإنهم لم يختلفوا كثيرا عن الفقه الغربي في تعريف الخطأ حيث حاول هم الاخرون تعريف الخطأ من منظورهم وحسب بيئتهم المحيطة بهم، نعرض البعض من تعاريفهم كما يلي:

ثانيا: آراء الفقهاء العرب في تعريف الخطأ

1/ يعرف الدكتور "جميل الشرقاوي"الخطأ على أنه: "الإخلال بواجب قانوني سواءا كان واجبا خاصا أو أي التزام، أو واجب عام من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بان يحترم حقوق الغير و حرياتهم و ان لايرتكب مساس بها"[7]

هناك من يرى أن هذا التعريف يستبعد فكرة الخطأ ويجعل الاضرار بحق الغير خطأ.

2/**يعرفه الدكتور" سليمان مرقس"** على أنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل اياه"[8] أي انه حدد الركن المادي للخطأ وكذا الركن المعنوي. وهو نفس التعريف الذي سار عليه الدكتور بلحاج العربي واضاف انه لابد من اصطناع التبصر واليقظة في السلوك حتى لا يضر بالغير[9].

3/ **تعريف محكمة النقض السورية:** أشارت إلى تعريف الخطأ في احدى قراراتها على أنه :"سلوك معيب لا يأتيه بصير، وجد في ذات الظروف الخارجية التي احاطت بالمسؤول، يعتبر عملا غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية"[10] أن هذا التعريف يعتبر كل انحراف عن سلوك معين هو خطأ لكن السؤال المطروح ما هي السلوكات التي يمكن اعتبارها خطأ؟

إن كل التعاريف المشار إليها لا تضع ضابطا لتحديد ما هو الخطأ وما هو السلوك الواجب اتباعه لعدم الوقوع في الخطأ، لذلك اعتبر مفهوم الخطأ صعب التحديد والضبط خاصة في ظل التطورات المحيطة به، ويمكن ان نقول ان الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يصدر عن تمييز وإدراك.

الفرع الثاني: أركان الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية

يتكون الخطأ من ركنين اثنين يتمثل: اولاهما في الركن المادي وهو التعدي والانحراف في السلوك (أولا)، في حين يتمثل الركن الثاني: في الركن المعنوي المتمثل في الادراك والتمييز(ثانيا).

أولا: الركن المادي للخطأ

يتمثل الركن المادي للخطأ في التعدي، والانحراف الذي نقصد به: الانحراف عن سلوك الرجل العادي[11]،الموجود في نفس الظروف الخارجية التي يكون فيها الشخص الذي نريد الحكم عن سلوكه. فالتعدي يتمثل في الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية[12]، من جهة وفي التعسف[13] في استعمال الحق من جهة اخرى[14]، أي أنه تجاوز للحدود الذي يجب على الشخص الالتزام به في سلوكه فيكون هذا الفعل متعمد أي قصدي إذا عمد من صدر عنه إلى احداث ضرر للغير و هذا يتطلب اتجاه ارادة المسؤول الى الحاق الضرر كمن يعتدي قصدا على ملك الغير أو على جسده أو سلامته مثلا.

أما عن معايير تقدير التعدي فإن هذا الأخير يقاس وفقا لمعيارين هما:

أ/ **المعيار الشخصي**: الذي ينظر إلى الفعل من خلال فاعله هل هو شخص شديد الحرص او متوسط او انه شديد الاهمال وذلك من أجل الوصول إلى نيته إذا كانت حسنة أو سيئة اي ان هذا المعيار يرجع في تقدير التعدي الى نفسية و خصوصية المسؤول عن التعدي، حيث يجعل من الخطأ فكرة ذاتية محضة لأنه يتعلق بخفايا ونوايا نفس الانسان و مكنونات ضميره فاذا اتضح ان النوايا سليمة فلا غبار عليه ولا يمكن الحكم عليه باي تعويض[15].

فانصار هذا المعيار جعلوا من المسؤولية المدنية مجرد تابع للمسؤولية الجزائية لذلك لابد من الفصل بينهما هذا من جهة ومن جهة اخرى تكليف القاضي بالكشف عن نوايا و خبايا الفاعل تكليف يشبه المستحيل حتى في الخطأ الجسيم لا يمكن ان نلقي هذا العبء على القاضي لأننا حكمنا من قبل ان الخطأ الجسيم قرينة على سوء النية و القصد[16].

نظرا للعيوب و الانتقادات التي وجهت لهذا الخطأ وجب البحث عن معيار اخر و هو:

ب/المعيار المادي او الموضوعي (معيار الرجل العادي):

هذا المعيار ينظر إلى سلوك المتعدي بسلوك الرجل العادي متوسط الحرص والعناية اذ يفترض في جميع الناس ان يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون الروماني برب الاسرة الحريص.

هذا المعيار لا يتغير من شخص الى اخر ولا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بشخصية المتعدي بل هو مقياس ثابت بالنسبة للجميع وطبعا لكل فئة رجل عادي يقاس عليه وهو ما اخذ به القضاء

في مختلف التشريعات عند تقدير التعدي او الحكم على درجة التعدي و السلوك المنحرف الضار بالغير التي يكون فيها من نسب إليه الخطأ دون الظروف الذاتية فالمعيار الموضوعي يقتضي الاعتداد بالظروف الخارجية[17].

إذن يمكن القول ان الشخص العادي الذي نجعل سلوكه المألوف مقياس للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية والذاتية الملابسة لشخص المعتدي دون ان يتجرد من الظروف الخارجية المحيطة بالمعتدي.

ثانيا: الركن المعنوي: للخطأ

الخطأ لا يتحقق بمجرد حصول التعدي أو التعسف في استعمال الحق، وإنما لابد أن يصدر هذا الفعل من شخص مميز ومدرك لهذا الفعل الضار امااذا كان غير مميز فلا يمكن مساءلته لاستحالة ذلك لان مناط المسؤولية هو التمييز، نقصد به صلاحية الشخص لإعمال ادراكه اي يكون له حرية الاختيار اعمالا من شأنه أن يرتب الأثر القانوني وهذه الاهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة[18].

حتى تقام المسؤولية لابد من توافر التمييز في الفاعل حتى تتحقق مسؤوليته فالشخصالذي لا يدرك ما يصدره من فعل لا يجوز مساءلته لا مدنيا ولا جزائيا[19]، وهذه الحالات قد تكون دائمة أو متقطعة والعبرة طبعا بوقت ارتكاب الفعل الضار، بالتالي اذا انتفى العنصر المعنوي المتمثل في الادراك والتمييز فإن العنصر المادي غير كافي لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ.

المبحث الثاني:تراجع مكانة الخطأ كركن اساسي لإقامة المسؤولية التقصيرية

إذا كان الفقه والقضاء استقر منذ وقت بعيد انه لا مسؤولية مدنية دون وقوع الضرر فان الامر مختلف بالنسبة للخطأ،لأننا امام جدال عنيف حول ما اذا كان الخطأ ركن اساسي لقيام المسؤولية ام انه لا ضرورة له أيأنها تقوم بمعزل عنه، الامر الذي ادى الى ظهور العديد من النظريات التي ساهمت و لو بالقليل في تراجع مكانة الخطأ الأمر الذي يدعوا للتساؤل هل هذه النظريات ستجد البديل لإقامة المسؤولية المدنية دون الخطأ أم انه لا يمكن الاستغناء عنه؟نجيب عن هذا الطرح من خلال المطلبين التاليين .

المطلب الأول: انعكاسات نظرية تحمل التبعة وتطورها على الخطأ كركن في المسؤولية التقصيرية

أصبح من الصعب جدا الاعتماد والاكتفاء بالخطأ الشخصي لوحده كأساس لإقامة المسؤولية وجبر الضرر، الامر الذي ادى الى ظهور عدة نظريات وافكار جديدة تسعى لإزالة الفكرة التقليدية التي تقضي بضرورة وجود الخطأ لإقامة المسؤولية التقصيرية، نعاج هذه النظريات كمايلي:

أنصار هذه النظرية انقسموا الى قسمين الانصار لهم دور سلبي(الفرع الأول) بالنسبة للخطأ والأنصار لهم دور ايجابي(الفرع الثاني)، نوضح ذلك كمايلي:

الفرع الأول: مفهوم نظرية تحمل التبعة

يتمثل مضمون هذه النظرية حسب الفقهاء ان مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعة، بمعنى ان الشخص يتحمل مخاطر افعاله سواء اكانت خاطئة او غير خاطئة، حيث يكتفي البعض من انصار هذه النظرية بإنكار ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية المدنية ويقررون ان كل فعل خاطئ يحدث ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض عن هذا الضرر ويطلق الفقهاء الفرنسيون على هذه الفكرة اسم نظرية المخاطر الكاملة ، وهو ما ادى بأنصار هذه النظرية الى الانقسام انصار كان لهم دور سلبي (اولا) والصنف الثاني كان دوره ايجابي (ثانيا)

أولا: دور السلبي لانصار هذه النظرية: نظرية تنفي الخطأ نفي تام بحيث لا تأخذ به كأساس او كركن جوهري للمسؤولية المدنية، كما انه معظم خصوم الفكرة التقليدية للخطأ لا يقفون عند هذا الحد ومجرد انكار الخطأ، وانما يعمدون الى هدم تلك الفكرة التقليدية التي ترى ان الخطأ ركنا لاغنى عنه لقيام المسؤولية المدنية الامر الذي جعلهم يبحثون عن البديل او معيار وضابط جديد للمسؤولية

بعيدا عن فكرة الخطأ لذلك نجد ان كل فريق منهم اخذ معيار خاصا به يرى انه الاصلح لإقامة المسؤولية المدنية.

فهؤلاء الفقهاء حاولوا هدم فكرة الخطأ اساسا و لا يعتدون بفكرة التفرقة بين الفعل الخاطئ او غير الخاطئ بل يجعلون اساس ومناط المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب الضحية اي دون ان نكلف انفسنا عناء البحث فيما اذا كان الفعل المنتج للضرر خاطئ ام لا.

ثانيا: إعادة صياغة نظرية تحمل التبعة: نظرا للانتقادات الموجه لهذا الراي حاول فريق اخر من انصار هذه النظرية اعادة صياغة الفكرة بطريقة بسيطة فقالوا ان المصلحة الاولى التي يأبى القانون حمايتها هي المجموعة وليس الفرد فالقانون مجموعة قواعد تنظم المجتمع ولا يعنى بالفرد باعتباره فردا منعزلا عن الاطلاق فالعبرة اذن ليست بسلوك الفرد اذا كان خاطئ او لا وانما العبرة بالبحث عما اذا كانت مصلحة المجتمع تفرض على هذا الفرد تعويض الضرر الذي احدثه او لا.

كذلك هناك راي اخر مناصر لهذه النظرية يرى ان نظرية تحمل التابعة ترجع الى قواعد العدالة والاخلاق فيقلون انه اذا حدث ضررا للشخص معين فمن يتحمل هذا الضرر ؟ هل يتحمله الفاعل او المضرور فيجبون على ذلك ويقلون ان الفاعل هو من يتحمل الضرر في حال اقترافه للخطأ لا جدال في تحمل المضرور عبء الضرر اذا احدثه نتيجة اخطاه لكن ماذا لو لم يصدر الضرر لا من الفاعل ولا من المضرور هل المضرور فقط يتحمل الضرر طبعا لا لان قواعد الاخلاق و العدل تأبى ذلك فالصدفة او الخطأ لا يمكن ان يلعب اي دور في توزيع الاضرار ومن العدل ان يتحمل الضرر من اقترف الخطأ لكن الملاحظ ان هذا الراي لم يأتي باي بديل غير انه جعل ان هناك معيار يقاس عليه الخطأ و هو معيار العدالة و الاخلاق.

ثانيا: الدور الايجابي لانصار هذه النظرية: يرى انصار هذه النظرية انه من اجل التخلي عن الخطأ كركن للمسؤولية لابد من البحث عن ضابط جديد يحل محله وتدور المسؤولية حوله وجودا وعدما اذا توفرت بقية اركانها ولا تكون المسؤولية الا على اساس الفعل غير العادي

اولا: انقسام وجهة اصحاب الراي الايجابي الى شطرين: انقسم هذا الراي الى فريق يأخذ بمعيار الفعل او العمل الشاذ، واخر يأخذ بمعيار الفعل او العمل غير العادي فمالك العقار يكون مسؤول عن مضار الجوار دون البحث اذا ما كان هذا المالك قد ارتكب خطا ام لا مدام ان فعله هو الذي احدث الضرر لجاره وجب التعويض فالعبرة بالأضرار غير العادية وغير المألوفة وليست بصدور الخطأ او عدمه.

ومن هنا بذهب الأستاذ ربيرالى انه يمكن التوسع في هذه الفكرة وتطبيقها على جميع انواع المسؤولية المدنية وصورها.

ثانيا: الانتقادات الموجهة لهذه النظرية

أ/ انتقدت هذه النظرية على اعتبار انها لم تضف اي شيء، ولم تحدد ضابط جديد للمسؤولية حيث انه كي نعرف اذا ما كان الفعل عادي او غير عادي لابد ان نعرف ما اذا كان الفاعل قد اقترف خطا او انه لم يرتكب اي خطا او تقصير.

كما انه ما يكون غيرمألوف في وقت ما قد يكون مألوف في وقت لاحق.

ب/ هذه النظرية ترى ان مجال الخطأ هو قانون العقوبات اما القانون المدني فلا يهتم بسلوك الفاعل و انما يهتم بإصلاح وجبر الضرر، ويكون ذلك بالتعويض وبالتالي كل شخص تضرر من فعل شخص اخر يلزم المسؤول بالتعويض لان نشاطه استحدث مخاطر وعليه ان يتحمل النتائج**وفقا لقاعدة الغرم بالغنم (اي المنفعة)**، هذه الاخيرة التي ترى ان الذي يسال عن الفعل الضار هو الشخص الذي يكون الفعل بالنسبة له مصدر ربح او منفعة او يكون صادرا عن شيء يعود نفعه له[20]، واقتصر الفعل على الشخص الذي يخلق لنفسه في نفس الوقت الخطر او الضرر للغير ومن نفس الفعل مصدرا للكسب او للإثراء.

هذه النظرية ايضا لم تسلم من الانتقادات من بينها ان اجازة رجوع المتبوع عن افعال التابع لا تعني تحمل التبعة ، وانما في هذه الحالة المتبوع يكون متحمل لتبعة نشاط استفاد منه اي انه اخذ مقابلا من قبل[21].

الفرع الثاني: نظرية الالتزام بالضمان

عندما تعذر الاخذ بنظرية تحمل التبعة وتطبيقها على جميع الحالات وازاء فشل هذه النظرية حاول بعض الفقهاء تقييدها وربطها بقاعدة الغنم بالغرم فجاءت فكرة اخرى حاولت الربط بين الخطأ و نظرية تحمل التبعة تمثل في فكرة "**الضمان**" فالتزام المتبوع مثلا او حارس الشيء الخطير في التعويض الاضرار التي تنجم عن الشيء او المتبوع، وهو عند انصار هذه النظرية ضمان وليس مسؤولية .

حيث ان للمسؤولية المدنية حسب هذه النظرية وظيفتان وهما الضمان والعقوبة فيتحقق الضمان لمجرد وجود الضرر، سواء كان جسماني او مادي دون النظر لسلوك الفاعل، وتضاف العقوبة المتمثلة في مبلغ مالي اضافي في حالة ارتكاب الخطأ[22].

رغم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية التي تدور اساسا حول مصدر هذا الضمان[23]، الا انه كان لها اثر كبير في التشريعات الحديثة حيث اصبحت تتناول احكام المسؤولية التقصيرية تحت عناوين جديدة كالفعل المستحق للتعويض، الاعمال غير المباحة وهو ما يسمى حديثا بالمسؤولية الموضوعية.

اذن هذه النظرية تقوم على فكرة استبعاد الخطأ باعتباره عنصر من عناصر المسؤولية و الاقتصار على الفعل الضار ورابطة السببية بين الضرر، والفعل الحقيقي الذي وقع، وهي نظرية موضوعية لأنها تبحث عن الضرر دون ان تكلف نفسها عناء البحث عن سلوك من احدث هذا الضرر.

المطلب الثاني: مساهمة الحالات التي ينتفي فيها الخطأ في تراجع مكانته

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على انه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" اي ان كل تعدي يعتبر عمل غير مشروع كقاعدة عامة، الا انه لهذه القاعدة استثناءات اين يصبح التعدي امرا مباحا فلا تقام مسؤولية فاعله رغم الضرر المرتكب في حق الغير، هذا ما سنتناوله من خلال هذه المطلب حيث نعالج ي الفرع الاول: حالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ امر الرئيس، اما الفرع الثاني نخصصه لحلتي الضرورة وتنفيذ امر او اذن القانون.

الفرع الاول: حالتي الدفاع الشرعي وتنفيذ امر الرئيس انعدام للمسؤولية

بإمكان المدين ان يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية الى عمل مشروع لا يوجب اقامة المسؤولية اذا اثبت انه كان بصدد احدى هاتين الحالتين: حالة الفاع الشرعي (اولا) وحالة تنفيذ امر الرئيس (ثانيا).

اولا : حالة الدفاع الشرعي :يمكن تعريف هذه الحالة على انها هي تلك التي يجبر فيها الشخص على فعل لم يشرعه القانون لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه او ماله او لنفس الغير او ماله،و لذلك يمكن اعتبار الدفاع الشرعي بمثابة رخصة بل واداء لواجب فرض عليه، وذلك مااخذ به المشرع الجزائري في المادة128[24] من القانون المدني الجزائري.

فالدفاع الشرعي حسب هذه المادة هو سبب من اسباب الاباحة التي تجعل التعدي عملا مشروعا لا تترتب عليه اي مسؤولية ويشترط لذلك عدة شروط تتمثل في مايلي:

- ✓ يجب ان يكون هناك خطر حال محدد يهدد الشخص في نفسه او ماله او في نفس و مال الغير.

- ✓ يجب ان يكون الخطر الذي يهدد الشخص المدافع عملا غير مشروع
- ✓ يجب ان لا يكون الشخص قادر على دفع الاعتداء باي وسيلة اخرى مشروعة
- ✓ يجب ان لايتجاوز الشخص في دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء اذا تجاوز ذلك اعتبر مخطئا وبالتالي يلزم بالتعويض بقدر تجاوزه.

ففي هذه الحالة الشخص لا يلحق ضرارا بالغير بمحض ارادته، وانما يكون مجبرا على ذلك لدرء الاعتداء، بالتالي فانعدام الفعل الغير مشروع وتحوله لفعل مشروع ومباح يعدم المسؤولية، وبالتالي التعويض عن الضرر المرتكب[25].

ثانيا:حالة تنفيذ امر الرئيس: ان الموظف والعامل العمومي لا يسالان شخصيا عن الاضرار التي تلحق الغير من جراء الاعمال التي يقومان بها طالما كانا ينفذان لأوامر صدرت عن الرئيس وكانت طاعتها واجبة[26]، وهو ما اكده المشرع الجزائري حيث نصت المادة 129[27] من القانون المدني الجزائري، ان تنفيذ امر الرئيس يجعل التعدي عملا مشروعا و ذلك في حالة توافر الشروط التالية:

- ✓ ان يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا سواء كان يعمل في الادارة المركزية او اللامركزية او المصالح العامة ذات الشخصية المعنوية.
- ✓ يجب ان يكون العمل ناتج مباشرة عن العمل الذي قام به الموظف تنفيذا لأوامر الرئيس في اطار الوظيفة التي يباشرها .
- ✓ ان يثبت الموظف انه قام بالعمل و أخذ كل ما تتطلّبه الحيطة من تبصر ويقظة وحذر ومعيار سلوك الموظف في ذلك هو الموظف العادي، لكن هذا لا يعني تمديد تنفيذ اوامر الرئيس الى غاية ارتكاب الجرائم.

اذا توافرت هذه الشروط انعدمت المسؤولية عن الموظف الذي قام بتنفيذ اوامر الرئيس لكنها تجب على الرئيس الآمر.

الفرع الثاني: حالتي الضرورة وتطبيق امر او اذن القانون

تنتفي ايضا المسؤولية في كل من حالة الضرورة باعتبارها من حالات الاباحة (اولا) وايضا اذا كان الضرر المرتكب في حق الغير ناتج عن تطبيق نص قانوني يأمر او يأذن بفعل ما هو في العادة غير مشروع لكن ما دام ان القانون اذن او امر به فانه يصبح مباحا ولا يرتب المسؤولية التي ترتب بدورها التعويض لجبر الضرر (ثانيا).

أولا: حالة الضرورة: وهي ان يجد الشخص نفسه مضطرا لدفع خطر جسيم عن طريق التضحية بما هو اقل منه او مساو له مما يؤدي للإضرار بالغير لتجنب ضررا اكبر محدقا به او بغيره[28]، وهو ما جاء

في نص المادة 130 من الق المدني الجزائري على انه "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محدقا به وبغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا." وحتى نطبق نص هذه المادة لابد من توفر الشروط التالية:

- ✓ ان يكون الخطر محدقا مهددا للشخص او غيره في النفس و المال بخطر حقيقي و حال.
- ✓ لابد ان يكون مصدر الخطر اجنبي عن محدث الضرر وعن المضرور كفعل الطبيعة او فعل الغير.
- ✓ ان يكون الخطر المراد تفاديه اكبر بكثير من الضرر الذي وقع.

ثانيا: تنفيذ امر او اذن القانون: قد يكون هناك نص قانوني يأمر بفعل ما هو عادة غير مشروع ومباح، لكن في حالة النص عليه في القانون وتم تنفيذه فان الفاعل الذي خصه القانون بهذا الفعل وخوله اياه يصبح غير مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه نتيجة تطبيق نص قانوني امره بذلك او اذن له بذلك، وهذه الحالة تشبه كثيرا حالة تنفيذ امر الرئيس.

- ✓ وفي هذه الحالة لابد ان يكون القانون قد امر او اذن بذلك.
- ✓ لابد ان يكون الخطأ وفق ما حدده القانون.
- ✓ ان يكون الخطر محدقا مهددا للشخص او غيره في النفس و المال بخطر حقيقي.

فلا تقوم المسؤولية ويسال المسؤول عن الفعل اذا كان ينفذ حكم قانوني، كالشرطي الذي يستعمل السلاح لإيقاف السارق مثلا.

خاتمة

القاعدة العامة ان المسؤولية المدنية لا تقوم دون توافر الخطأ، وظهور النظرية الموضوعية ما هي الا استثناء، لا يأخذ بها الا لإسعاف المضرور في حالة عجز القواعد العامة التقليدية على اسعافه، إذ أنه رغم التطورات والمستجدات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية التي جعلت الخطأ يفقد دوره ومكانته الاساسية في اقامة المسؤولية التقصيرية في جميع المجالاتمما ادى الى عدم كفايته لمواجهة جميع الحالات التي جعلته بحاجة الى اسس اخرى تكمله، لكنها لا تزيله وتلغيه.

[1]– عياد مصطفى عبد الحميد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قار يونس بنغاز، سنة 1990،د.ط، ص 57.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، ص 1081.

[3]– عبد الرزاق السنهوري ص 778.

[4]– نفس المرجع، ص 778

[5]– حسين عامر وعبد الرحيم، المسؤولية المدنية، دار المعارف القاهرة، سنة 1979، طبعة 2، ص 140.

[6]– بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ابو بكر بلقايد، 2012،2011.

[7]– جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ،القاهرة، دون طبعة، سنة 1995، ص 467 و467

[8]– سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1992، الطبعة 05، ص 182.

[9]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2004،د.ط، ص 64.

[10]– حسين علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، جزء 03، الرابطة السببية ،دون مكان النشر، دون طبعة، سنة 2006، ص 14.

[11]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1077.

[12]– علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 57و58.

[13]– نص المشرع في المادة 41 قبل التعديل و في المادة 124مكرر بعد التعديل على التعسف في استعمال الحق، حيث نقل نظرية التعس من المادة 41 الى المادة 124 و ذكر المشرع الحالات التي يعتبر فيها استعمال الحق تعسفا ومنه خطاوجب على المتعسف جبر الضرر الذي الحقه بالغير من جراء تعسفه في استعمال الحق.

من خلال العناصر المكونة للخطأ نلاحظ ان المشرع الجزائري قدعزز من مكانة الخطا يظهر ذلك من خلال اعادة صياغة المادة 124 و كذلك نقل المادة 41 الى المادة 124مكرر و كذلك من خلال الغاء الفقرة 2 من المادة 125 التي كانت تقيم المسؤولية على اساس الضرر و المشرع بإقدامه على ذلك يكون قد سار في الاتجاه المعاكس لكل التشريعات الحديثة التي تتجه نحو التقليص من دور الخطا كركن اساسي في المسؤولية التقصيرية.

[14]– حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف القاهرة، دار المعارف القاهرة، الطبعة الثانية ،سنة 1979 ص 216.

[15]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 780.

[16]–حسين علي الذنوب، المرجع السابق، ص 10.

[17]– علي فيلالي، المرجع سابق، ص 71

[18]– جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 516 و517.

[19]– تجدر الاشارة الى انه قبل تعديل 2005 للقانون المدني، كان بالإمكان مساءلة عديم التمييز في بعض الحالات احتياطيا ، ورجوع المشرع عن هذا دليل على التأثر بالقانون الفرنسي الذي لا يعترف بمسؤولية عديم التمييز، والسبب الاصلي لعدم التمييز حسب التشريع الجزائري وطبقا للمادة 42 قانون مدني فان من لم يبلغ سن 13 سنة يكون عديم التمييز يكون ادراكه و تمييزه ناقص و من ثم يكون تدبيره غير سليم فلا تقام مسؤوليته.

[20]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 211.

[21]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1046.

[22]– عبد الله فتحي عبد الرحيم، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، منشآ المعارف الاسكندرية، دون طبعة، سنة 2005، ص 25.

[23]– نفس المرجع، ص 27.

[24]– تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري على انه: " من احدث ضرارا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او ماله، او نفس الغير او عن ماله، كان غير مسؤول، على ان لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي"

[25]– انظر كل من:هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون الفلسطيني، رسالة ماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الازهر غزة فلسطين، ص 213، ومحمد صبري السعدي، ص 32.

[26]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 90.

[27]– نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري على انه" لا يكون الموظفون والاعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن افعالهم التي اضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت من الرئيس متى كانت طاعة هذه الاوامر واجبة عليهم"

[28]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 89.

قرور شهيناز– طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

مراحل تطور أساس المسؤولية المدنية في القانونين الفرنسي والجزائري

مقدمة

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من أهم مسائل القانون المدني وأكثرها حيوية وإثارة للجدل، لما لها من طابع عملي يلمس أثره كل من له احتكاك بالمجتمع، مما جعلها تواكب التطورات الحديثة الحاصلة فيه، وتحظى بصورة عامة باهتمام الفقه والقضاء، وكذا التشريع.

حيث تكرس المسؤولية المدنية مجموعة القواعد القانونية التي تلزم من ألحق ضررا بالغير جبره عن طريق تقديم تعويض عادل للمضرور، مصدره إما العقد أو القانون، فإذا كان الجزاء؛ ناتج عن إخلال بالتزام بين الدائن والمدين فهي مسؤولية عقدية، أما إذا كان ناتج عن إخلال بالتزام قانوني فهي مسؤولية تقصيرية. حيث عرفت هذه المسؤولية عدم الثبات النسبي لأحكامها وقواعدها، نظرا لما عرفته الحياة البشرية من تطورات في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية وحتى الفكرية خاصة مع ظهور الآلات ومعدات حديثة أفرزت معها صعوبة إثبات خطأ المسؤولين عنها مما ساهم بشكل فعال في ضرورة البحث عن بدائل حتمية تساعد على توسيع نطاق المسؤولية المدنية لتشمل كافة الميادين ومختلف الفئات. والحقيقة أن هذا النظام القانوني رغم ما بلغة من تطور فإنه يزال لحد الآن محل أبحاث ودراسات.

ولقد أبرزت الثورة الصناعية نقائص نظام المسؤولية، وعجزها على جبر الأضرار التي تصيب الأشخاص نتيجة أفعال لم تستوعبها قواعد هذه الأخيرة، الأمر الذي فرض ضرورة تطوير قواعدها وتحديث أسسها بما يتلاءم مع ما هو كائن وموجود، وعلى هذا الأساس تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة ذلك أن معرفة التأصيل التاريخي للمسؤولية المدنية يساعد على فهم قواعدها وبالتالي حماية حقوق الأطراف وصيانتها من خلال تمكيننا من تتبع مراحل تطورها كيف كانت في أول صورة لها إلى حين وجودها كنظرية قانونية مستقلة بذاتها.

لذلك وباعتبار أن غاية المسؤولية المدنية تسعى لجبر الضرر الذي أصاب المتضررين نتيجة ما لحقهم من أضرار جسمانية أو معنوية: **فما هو الأساس الذي قامت عليه المسؤولية المدنية في**

القانونين المدني الفرنسي والجزائري استنادا للتطورات التي عرفتها المجتمعات الحديثة خاصة ما تعلق منها بالجانب التكنولوجي والصناعي؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى تطور المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي؛ من خلال معرفة تطورها في القانون الفرنسي القديم وفي المرحلة الحديثة (**المحور الأول**)، ثم نتناول تطور المسؤولية المدنية في القانون الجزائري؛ قبل تعديل 05_10 لسنة 2005 وبعد التعديل 05_10 لسنة 2005 (**المحور الثاني**).

المحور الأول: تطور المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي

تداخلت المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم بالمسؤولية الجنائية لأن العبرة كانت بالثأر في الفترة الأولى، أما في الفترة الثانية تم التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، كما تم تقسيم هذه الأخيرة إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، حيث جعلوا من الخطأ أساسا لها، وبفعل التطورات التي عرفها المجتمع الفرنسي تأثرت فكرة الخطأ لتحل محلها أسس جديدة بديلة تتلاءم مع ما هو كائن وموجود.

وانطلاقاً من ذلك نلاحظ أن موضوع التطور الذي لحق المسؤولية المدنية في المجتمع الفرنسي مر بعدة مراحل، حيث انفردت المسؤولية المدنية بعدة ميزات في الأساس الذي تقوم عليه استنادا للقانون الفرنسي القديم الذي كان سائدا آنذاك (أولا)، ووصولا إلى المرحلة الحديثة التي عرفها القانون الفرنسي ابتداءا من سنة 1804 (ثانيا).

أولا/ المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي القديم:

تميزت المسؤولية في القانون الفرنسي القديم بالطابع الجزائي على غرار ما كان عليه الحال في القانون الروماني. وفي ضوء التطورات الاجتماعية في شتى الميادين التي طرأت على المجتمعات الحديثة خاصة تطور وتعزيز دور السلطة العامة وتأثير الكنيسة، فصل القانون الفرنسي بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال، و ميز تبعا لذلك في الجزاء المترتب على تحقق كل منهما. فقرر على الشخص الذي يحدث ضررا على نفس أو شرف المجني عليه عقوبة ذات صبغة جزائية بحتة، بينما كان جزاء المترتب عن المسؤولية عن الجرائم التي تقع على الأموال ينحصر في التعويض المدني فقط دون أن تتخلله فكرة العقوبة الجزائية[1].

وبعد الفصل بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، فرق فقهاء القانون الفرنسي القديم في أوائل القرن السابع عشر في المسؤولية المدنية ذاتها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وعلى

رأس هؤلاء الفقيه دوما (Domat)، وذلك بتمييزه بين ثلاثة أنواع من الخطأ (الجزائي/ العقدي/ التقصيري)، بقوله: " يمكننا التمييز بين ثلاثة أنواع من الخطأ الذي يترتب عليه ضرر: خطأ يتعلق بجناية أو جنحة، وخطأ يرتكبه الشخص الذي يخل بالتزاماته التعاقدية كما إذا لم يسلم البائع الشيء المبيع، أو لم يقم المستأجر بالترميمات التي التزم بها_ وخطأ لا علاقة له بالعقود ولا يتصل بالجناية أو جنحة، كما إذا ألقى الشخص عن روعنة شيئا من النافذة فأتلفت ملابس(أحد المارة)، وكما إذا أحدث الحيوان ضررا وكانت حراسته غير محكمة، وكما إذا أشغل شخص حريقا عن تقصير منه، وكما إذا آل بناء إلى السقوط بسبب ترميمه فوقع على بناء آخر وأحدث به ضررا".

كما وضع هذا الفقيه مبدأ عام للمسؤولية المدنية فجعلها تقوم على الخطأ المدني، فقال: " كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل الشخص سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطئه سببا في وقوعها"[2].

انطلاقا مما سبق ذكره نلاحظ أنه ترتب على هذا التطور الجديد الذي عرفته المسؤولية المدنية اتساع مجال الأضرار المستحقة للتعويض، حيث أصبح يكفي إثبات الضحية لخطأ المسؤول لحصوله تعويض على الضرر الذي لحقه[3].

ومن ثم فقد أصبح الخطأ عنصرا جوهريا في المسؤولية المدنية، وهو يتمثل في كل فعلٍ غير مشروع وفقاً لتعريف الفقيه دوما (Domat)، الذي أضاف أن الأفعال غير المشروعة لا تقتصر على كل ما يمنعه القانون صراحة، بل تشمل أيضا كل ما يمس بالعدل، والنزاهة، و الأداب العامة، ولو لم يوجد نص مكتوب يتناولها، وذلك لأن كل ما يناقض العدل والنزاهة، وحسن الآداب هو مناقض لمبادئ القوانين السماوية والإنسانية[4].

ثانيا/ المسؤولية المدنية في المرحلة الحديثة:

بدأت هذه المرحلة مع صدور القانون المدني الفرنسي 1804، أو ما يعرف بقانون نابليون، حيث عرفت ثلاث فترات هامة، وهي على التوالي:

1/ الخطأ أساس المسؤولية المدنية: نقلت هذه المرحلة ما وصل إليه القانون الفرنسي القديم، حيث خصص المشرع الفرنسي خمس مواد فقط للمسؤولية المدنية في قانونه المدني، قرر بمقتضاها المبدأ العام للمسؤولية المدنية، ومفاده أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يلزم صاحبه التعويض[5]، طبقا لما نصت عليه المادة 1382[6]، ولم يقم هذه المسؤولية على مجرد الضرر الناتج عن فعل الشخص فحسب، بل

أقامها أيضا إذا كان هذا الضرر بسبب إهماله أو عدم تبصره عملا بنص المادة 1383[7]، كما يمكن إضافة حالات أخرى إلى جانب الحالتين الأخيرتين لأن المشرع ذكرهما على سبيل المثال لا الحصر، ويستفاد ذلك من عمومية نص المادة 1382 التي توجب المسؤولية بمجرد ارتكاب الشخص خطأ أحدث ضررا للغير سواء كان عمدي أم غير عمدي، ومن ثمة فإن الخطأ غير العمدي لا يقتصر نطاقه في الاهمال وعدم التبصر بل يندرج ضمنه كل ما يسبب ضررا.

وتوسيعا في تطبيق المبدأ العام وجدت صور خاصة للمسؤولية إلى جانب المسؤولية عن الأفعال الشخصية المشار إليها أعلاه، نصت عليها المواد من 1384 إلى 1386 في القانون المدني الفرنسي وهي: المسؤولية عن الأولاد والتلاميذ وصبيان الحرف، ومسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، والمسؤولية عن الحيوان، والمسؤولية عن البناء[8]، بالنسبة لكل هذه الصور الخطأ هو قوام المسؤولية.

2/ المسؤولية الموضوعية ووظيفتها التعويضية: ترتب على ظهور الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، استحداث للآلات الكهربائية ومختلف وسائل النقل، كما تقدمت الصناعة تقدما عظيما فانتشرت النزعة المادية نتيجة التوسع التجاري وتضخم الثروات[9]، ازداد تبعا لذلك كثرة الحوادث وتنوعها، الذي نتج عنه بقاء عدد كبير من ضحايا هذه الحوادث بدون تعويض، لأنه كان من الصعب جدا على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان، فبرز وجود فراغ تشريعي أو بمعنى أوضح قصور نظام المسؤولية المدنية كما تصورها المشرع الفرنسي[10].

جعلت كل هذه العوامل الفقه والاجتهاد القضائي يتضافران لإيجاد أسس جديدة للمسؤولية تكون أكثر حماية لضحايا هذه الحوادث، فحاولا إعطاء محتوى جديد لبعض النصوص خاصة المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. انتهى الاجتهاد القضائي فيها بعد عدة محاولات لتوسيع مفهوم الخطأ أو افتراضه بصفة قطعية، إلى اعتبار المسؤولية المترتبة على الحارس بفعل الشيء هي مسؤولية بقوة القانون بعيدة كل البعد على فكرة الخطأ، كما يسر كذلك قيام المسؤولية العقدية في بعض الحالات، فاستخلص وجود التزام بضمان السلامة في بعض العقود مثل عقد نقل الأشخاص[11].

إلى جانب المجهودات المبذولة من طرف القضاء الفرنسي، قدم الفقه كذلك أفكار جديدة من بينهم الفقيه لابيه "labbè"، الذي أنكر وجود الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية، وجعلها تقوم على أساس الضرر، مؤكدا على وجوب تحمل كل شخص مخاطر أفعاله سواء كانت خاطئة أم غير خاطئة[12]، وكان من بين المؤيدين لأساس المسؤولية المبني على الضرر الفقيه سالي (salielles)، ومن

بعده جسران (josserand) الذي جاء بنظرية تحمل التبعة théorie du risque (la intégrale) والتي اتخذت عدة صور من بينها: نظرية الغرم بالغنم (ubi emolumentum. Risqué profit) ومفادها أن كل فرد يجب عليه أن يتحمل تبعة النشاط الذي يجني من ورائه فائدة، ومن ثمة يلتزم بتعويض الضرر الناجم عنه. وكذا نظرية المخاطر المستحدثة (risque crées) ومعناها أن كل من استحدث خطرا يمكن أن يسبب ضررا للغير سواء كان ذلك ناتجا عن نشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء، يكون ملزم بتعويض الضرر الذي أصاب الغير دون اشتراط وقوع الخطأ من جانبه[13].

أما نظرية الضمان التي تقدم بها الفقيه ستارك (B.Starck)، فأوجب فيها البحث عن الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير، لأن الضرر هو حسب نظره انتهاك لحق من حقوق الضحية، والذي يترتب على انتهاكه حتما مسؤولية مدنية من دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول[14].

ومما سبق ذكره نلاحظ أن المسؤولية طبقا لهذه النظريات هي مسؤولية موضوعية قوامها الضرر و ليست مسؤولية قائمة على أساس الخطأ، ومن ثمة فهي تتحقق بوجود الضرر و العلاقة السببية بينه وبين الفعل.

لكن تطور المسؤولية من مسؤولية شخصية إلى مسؤولية موضوعية أثقل كاهل المسؤول فلم يعد باستطاعته تغطية جل التعويضات المحكوم بها لصالح المضرور، ففرض هذا الواقع تدخل ما يسمى بشركات التأمين أو بعبارة أخرى تم تأمين المسؤولية فأصبحت جهة التأمين مشتركة مع المسؤول في تعويض المضرور إلا أنها تبقى غير مباشرة كقاعدة عامة حيث تتوقف مشاركة جهة التأمين في التعويض على الاعتراف بمسؤولية المؤمن[15].

وفي ظل الأفكار الجديدة لم يقف تطور المسؤولية المدنية عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، وذلك بظهور تطور حديث ونظام جديد للتكفل بضحايا الأضرار الجسمانية.

3/جميعة الأخطار وظهور نظام تعويضي جديد موازي لنظام المسؤولية: نتيجة التطورات التي عرفتها المجتمعات في جميع المجالات سواء الاقتصادية أو الاجتماعية، أو حتى ما تعلق منها في المجال الفكري، أصبح من الصعب التعويض عن بعض الأخطار لانعدام المسؤولية كون شروط قيامها غير متوفرة، لكن هذا لا يستقيم مع مبادئ العدل في أن يبقى الضحية بدون تعويض[16]. لذلك ظهرت

فكرة جميعة الأخطار ومفادها أن يتحمل المجتمع تعويض هذه الأضرار بطرق مختلفة مثل: اللجوء إلى تقنية التأمين الإجباري كما هو الأمر بالنسبة للضمان الاجتماعي، الذي يضمن في كل الحالات التعويضات المترتبة على حوادث العمل، سواء أكان هناك مسؤول عن الحادث أو انعدم، أو بالنسبة كذلك إلى حوادث المرور في حالة الأضرار الجسمانية[17]، وقد تتحمل خزينة الدولة مباشرة التعويضات المستحقة لبعض الفئات دون البحث عن تحقيق المسؤولية كما هو الحال بالنسبة لضحايا الإرهاب...

المحور الثاني: تطور المسؤولية المدنية في القانون الجزائري.

تأثر المشرع الجزائري كما هو معروف في وضع قوانينه بصفة عامة وقانونه المدني بصفة خاصة بالمشرع الفرنسي، لاسيما ما تعلق منها بالمسؤولية المدنية التي مرت بعدة تطورات في القانون الجزائري بداية من قبل الاستعمار وصولا إلى غاية صدور أول قانون مدني سنة 1975 لكن لم يقف تطورها هنا، بل استمر إلى غاية تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05_10 لسنة 2005، الذي بات من الضروري تعديله نتيجة عجزه بعد مرور ثلاثين سنة على مواكبة التطورات التي عرفها المجتمع الجزائري خاصة على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي.

ولقد حاولنا من خلال هذا المحور دراسة تطور المسؤولية المدنية في القانون الجزائري قبل تعديل 05_10 لسنة 2005 (أولا)، ثم بعد تعديله (ثانيا).

أولا/ المسؤولية المدنية قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر05_10: مرت المسؤولية المدنية قبل تعديل 2005 بثلاثة مراحل وهي كالآتي:

1/مرحلة ما قبل الاستعمار: طبقت أحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر في عهد الدولة العثمانية، قبل دخول المستعمر الفرنسي إليها، فكانت المسؤولية المدنية كما هو معروف في فقه الشريعة الاسلامية قائمة على فكرة الضمان أي على أساس الضرر في أغلب الأحوال، وعلى مجرد التعدي في باقي الحالات الأخرى، واستمرت هكذا حتى دخول المستعمر الفرنسي إلى الجزائر سنة 1830، بل أكثر من ذلك في بعض المناطق إلى غاية تمام بسط الدولة المستعمرة سيطرتها على كامل التراب الجزائري[18].

2/ مرحلة العمل بالقانون المدني الفرنسي: طبقت فرنسا قوانينها بما فيها قانونها المدني على الجزائريين في ظل استعمارهم، فاعتمدت على الخطأ كقوام للمسؤولية[19]، وبعد الاستقلال صدر قانون

31 ديسمبر 1962 تفاديا للفراغ التشريعي الذي كان سيترتب على توقيف العمل بالقانون الفرنسي الذي كان ساريا قبل الاستقلال[20]، ويقضي هذا القانون تمديد العمل بالتشريعات النافذة ما لم تكن تتنافى والسيادة الوطنية، وبذلك تم بقاء نظام المسؤولية المدنية قائم وفقا لما جاء به قانون نابليون[21]، فعمل القضاة الجزائريين على تطبيقه، حتى أن بعض شراح القانون المدني يطلقون عليه القانون الجزائري القديم[22].

3/ مرحلة صدور القانون المدني الجزائري عام 1975: صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58/75[23]، والذي استمد واضعوه أحكامه مباشرة من القانون المدني الفرنسي، وبطريق غير مباشر فيما يخص القواعد التي تم اقتباسها من القانون المدني المصري المستوحى بدوره من القانون المدني الفرنسي[24].

حيث تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وقد أدرج ضمن هذا العنوان، المسؤولية عن الأعمال الشخصية في القسم الأول وخصها بالمواد من 124 إلى 133، وفي القسم الثاني تناول المسؤولية عن عمل الغير، وخصص لها المواد من 134 إلى 137، في حين نظم القسم الثالث للمسؤولية عن فعل الأشياء، بموجب المواد من 138 إلى 140.

وقد أقام واضعو القانون المدني الجزائري المسؤولية التقصيرية على القاعدة العامة التي أخذ بها القانون الفرنسي في المواد 1382 و 1383 وهي الخطأ الواجب الإثبات بالنسبة لمسؤولية الشخص عن عمله أو فعله الشخصي[25]، ونصت المادة 124 من القانون أعلاه قبل التعديل:" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل ضمن هذه المادة مصطلح "بخطئه"، كما أنه عنون الفصل الثالث الذي نظم من خلاله المسؤولية المدنية بـ "العمل المستحق للتعويض" ومفهوم هذا الأخير واسع يشمل السلوك الخاطئ كما يشمل مجرد الفعل الضار غير الخاطئ، وهذا لا يدل على اشتراطه الخطأ لترتيب المسؤولية.

كما أن المشرع الجزائري اكتفي في نصوص المواد 125 و 134 من القانون المدني على استعمال عبارة العمل الضار دون أن يشترط عدم مشروعيته، على عكس نظيره المشرع المصري الذي اشترط صراحة بمقتضى المواد 264 و 173 من قانونه المدني أن يكون العمل الذي نتج عنه الضرر

غير مشروع، في حين ذكر في نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري عبارة "بعمله غير المشروع" عند الاشارة إلى فعل التابع الذي يقيم مسؤولية المتبوع[26].

كل هذه المؤشرات جعلت اعتقاد البعض يقول بأن المشرع الجزائري لسنة 1975 يكون قد أخذ بنظرية تحمل التبعة أساسا للمسؤولية عن العمل الشخصي.

إلا أن غالبية الفقه الجزائري يرى أن المسؤولية المقررة في المادة 124 مسؤولية شخصية قوامها الخطأ، فهي مقتبسة حرفيا من نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، والقول عكس ذلك يجعلنا نصطدم مع الصياغة الفرنسية التي تشترط صراحة الخطأ لترتيب المسؤولية عن العمل الشخصي، كما أن بعض النصوص الواردة في الفصل الثالث من القانون المدني الجزائري تشترط صراحة الخطأ، ومن ذلك نص المادة 127 الواردة بشأن الإعفاء من المسؤولية التي تشير صراحة إلى خطأ المضرور كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية، وكذلك نص المادة 1/140 والتي تشير صراحة للخطأ كأساس لمسؤولية الحائز عن الحريق[27].

وتفسير عدم تضمين النص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على "عدم مشروعية الفعل أو عبارة الخطأ، يعود إلا أن المشرع لم يعمد إلى ترجمة النص الفرنسي 1382، و إنما لجأ إلى نقل الترجمة المصرية له في نص مادتها 151 من القانون المدني المصري القديم، و التي سهى المترجمون فلم يوردوا فيها كلمة الخطأ، و من ثم جاء نص المادة 124 قبل التعديل مشوبا بنفس العيب[28].

ومن ثمة فإن المشرع الجزائري أعتمد على الخطأ الواجب الاثبات من خلال المواد 124 و 1/140 من قانونه المدني لسنة 1975، كما أنه نظم حالات أخرى للمسؤولية تقوم بدورها على الخطأ، لكنه لم يجعل الخطأ فيها واجب الاثبات، و إنما مفترضا وذلك في المواد: 134 التي نصت على مسؤولية متولي الرقابة، و 135 (الملغاة بموجب التعديل 05_10) التي تضمنت الحالات الخاصة لمسؤولية متولي الرقابة، 136 التي قرر فيها مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.

ونتيجة التطور الذي عرفته الجزائر بعد الاستقلال على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، فقد اتجه المشرع الجزائري للأخذ بنظرية تحمل التبعة، ليس في القانون المدني الجزائري الذي ظل متمسك بفكرة الخطأ، و إنما من خلال التشريعات الخاصة التي استحدثها المشرع وإن حدد لها إطارا ضيقا[29]. و من أهم هذه التشريعات: الأمر 66_183 الصادر في 21 جوان 1966 الخاص بتعويض

حوادث العمل والأمراض المهنية، وكذا الأمر 74_15 المتعلق بتعويض ضحايا حوادث المرور، كما أخذ المشرع الجزائري بنظرية تحمل التبعة في حوادث الطيران وسفن[30].

ثانيا/ المسؤولية المدنية بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05_10.

تحت تأثير التطورات التي شهدها المجتمع الجزائري في شتى المجالات خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، و بعد ما يناهز الثلاثون عاما من إصدار أول قانون مدني جزائري سنة 1975[31]، وجد المشرع الجزائري نفسه مضطرا إلى إدخال بعض التعديلات التي أثبت التطبيق حتميتها في العديد من النصوص. هذا ما يدفعنا لتساؤول: حول الأساس الجديد للمسؤولية المدنية بعد تعديل 2005 ؟

يتبين من خلال ما استحدثه المشرع الجزائري من تعديلات الحرص على تأكيد الطابع الشخصي لهذه المسؤولية، من خلال إضافة كلمة "بخطئه" بدل عمله في المادة 124 و إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 التي كانت تقضي مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية والتي أجمع فيها الفقه الجزائري على أن أساسها بعيد تماما عن فكرة الخطأ و إن اختلفوا بعد ذلك حول الأساس البديل[32]، هذا من جهة. لكن من جهة أخرى يمكن القول بأن هذا التعديل كرس أساسا جديدا هو المسؤولية الموضوعية غير الخطئية، من حيث ما طرأ من تغيير على نصوص المواد: 134 الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة الذي اكتفى فيها المشرع الجزائري بالفعل الضار الصادر عن هذا الأخير لقيام مسؤوليته، والمواد 136_137 المتضمنة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، كما أضافا نصوصا تتضمن مسؤوليات جديدة لم تكن موجودة من قبل، و نخص هنا بالذكر مسؤولية المنتج المنصوص عنها في المادة 2/140 مكرر، ومسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية في المادة 140 مكرر 1 حيث حاول من خلال هذا النص الأخير إلى احتواء مصادر التعويض أو الأنظمة التعويضية المنفصلة عن القانون المدني خاصة صندوق تعويض ضحايا الارهاب وكذلك صندوق تعويض عن الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وبعض التطبيقات الأخرى والتي باتت تنافس إن لم نقل أنها همشت كل دور للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية[33]؛ وذلك لعدم قدرة المفاهيم التقليدية لهذه الأخيرة على التعبير بصدق عن المظاهر الجديدة كالأضرار البيئية، والمخاطر الجماعية والضرر الجماعي، فظهر في هذا الشأن مبدأ الحيطة principe de précaution، و مبدأ الدعوى الوقائية le principe de prévention، فترتبت عنه وظيفة جديدة أي وظيفة وقائية، غريبة عن نظام المسؤولية المدنية[34]. ما جعلنا نتساءل: عن مكانة المسؤولية المدنية في وقتنا الحالي، بعدما تراجعت فكرتها أمام اتساع مجال النظام التعويضي الجديد من يوم إلى آخر.

الخاتمة

ساهمت التطورات التي عرفتها المجتمعات الحديثة خاصة ما تعلق منها بالجانب التكنولوجي والصناعي، في كثرة الحوادث وتنوعها، مما أدى إلى إعادة النظر في فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، لعدم قدرتها على توفير حماية للمتضررين منها، في ظل عجزهم على إثبات خطأ المسؤول. فحل الضرر محل الخطأ وتم تكرسيه في عدة نظريات جاء بها فقهاء القانون الفرنسي أهمها نظرية تحمل التبعة، نظرية الضمان... وغيرها، والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه الفترة التي كان فيها جدال حول الغاء الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في فرنسا، تبناه هو بشكل صريح في نصوص أول قانون مدني له سنة 1975، برغم من أنه كان أمامه العديد من الأمثلة للأفكار القانونية في مجال المسؤولية، كما أنه أخذ وقتا كافيا جدا للاختيار من 1962 إلى 1975. والملاحظ أيضا أن تطور المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي لم يقف عند نظرية الموضوعية فحسب بل ذهب إلى أبعد من ذلك عند ظهور نظام تعويضي جديد موازي لنظام المسؤولية يتمثل في فكرة جميعة الأخطار...أما المشرع الجزائري فعدل قانونه المدني بموجب تعديل 05_10 سنة 2005، الذي سار من خلاله في خطين متوازيين ومتناقضين في ذات الوقت، فيما يخص أساس المسؤولية المدنية حيث تبنى في بعض المواد النظرية الشخصية، وفي مواد أخرى النظرية الموضوعية، بل أكثر من ذلك جاء بنظام تعويضي جديد إلى جانب نظام المسؤولية.

ومن خلال دراستنا لمختلف مراحل تطور المسؤولية المدنية، تمكنا من الوصول إلى جملة من نتائج، والتي يمكن أن نلخصها كالآتي:

_ عدم قدرة المسؤولية المدنية في طابعها الشخصي كما اعتمده المشرع الفرنسي عن الفقيه دوما، واقتبسها عنه المشرع الجزائري و أغلب القوانين العربية، في وقتنا الحالي على استيعاب كافة مظاهر الأضرار التي يتسبب فيها النشاط الانساني و من ثم فهي عاجزة على تحقيق وظيفتها التعويضية من جهة، و تحقيق العدالة من جهة أخرى.

_ ولدت الحاجة وجود النظرية الموضوعية التي تقوم على فكرة الضرر، والضرر فقط، فأدى ذلك إلى تطور المسؤولية مع تطور المجتمع، دون الحاجة إلى إصلاح شامل.

_ تراجع نظام المسؤولية المدنية، بظهور مبدأ الحيطة والدعوى الوقائية، في ظل عجز مفاهيمها التقليدية عن التعبير بصدق عن المظاهر الجديدة كالأضرار البيئية والأخطار الجماعية...

_ وفق المشرع الجزائري من خلال تعديل 05_10 لسنة 2005 في مبدأ التعديل ذاته، لكنه أخفق في النتائج المنتظرة منه، حيث جاء بأكثر من نظام خاص بالتعويض فيه.

_ تكريس المادة 1/140 لنظام تعويضي جديد، يسمى التعويض التلقائي للأضرار الجسمانية، وهو نظام متميز ومستقل تماما عن نظام المسؤولية في جوانب عدة منها: المدين بالتعويض، الضرر محل التعويض، ومقدار وطرق التعويض...ما يدفعنا إلى التساؤول: حول مكانة المسؤولية المدنية في وجوده؟

[1]. بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، 2011، ص 08.

[2]. عبد رزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، 1952، ص 764، 765.

[3]. علي فيلالي، الالتزامات _ الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم لنشر، 2015، ص 34.

[4]. المرجع نفسه، ص 35.

[5]. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولى، 1990، ص14.

[6]- « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer».

[7]- « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa nègligence ou par son imprudence».

[8]. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، جزء 02، طبعة 01، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 1992، ص20.

[9]. بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 08.

[10]. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 38.

[11]. المرجع نفسه، ص 39،38.

[12]. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت طبعة 1، ص251.

[13]. بختاوي سعاد، المرجع السابق، ص 11.

[14]. سليمان مرقس، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الخامسة، سنة 1992، ص 1174.

[15]. زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 28، 29.

[16]. المرجع نفسه، ص 25.

[17]. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 42، 43.

[18]. عمر بن زوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون فرع قانون الخاص، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016، ص 64.

[19]. المرجع نفسه.

[20]. قانون رقم 62. 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والمتعلق بتمديد العمل بالتشريعات القائمة، الجريدة الرسمية 06 الصادرة بتاريخ 10 جانفي 1963.

[21]. محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة على حوادث السيارات، أطروحة الدكتوراه في الحقوق فرع قانون الخاص، جامعة الجزائر، بن يوسف بخدة، كلية الحقوق، 2007، ص83.

[22]. مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 34.

[23]. مصطفي بوبكر، المرجع السابق، ص 34.

[24]- Filali (A) Introduction Général , L'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommades corporels, colloque l'université de Pau, France, 2012, p 10.

[25]. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1992، ص 138.

[26]- Saidi Mustapha, La tendance objective du code civil, La responsabilité délictuelle et le contrat, mémoire de Magister D'Alger, 2005, p 14 et suivant.

[27]. عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص 66، 67.

[28]. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32، ص 93، ص 210.

[29]. فاضلي ادريس، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 214.

[30]. عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص 70.

[31]. قانون 05_10 الصادر في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم الأمر 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، العدد 44 لسنة 2005.

[32]. عمر بن الزبير، المرجع السابق، ص 75.

[33]. المرجع نفسه، ص 76، 77، 78.

[34]. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 46.

بوعجاجة منال– طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

اعتماد الضرر كتوجه جديد لقيام المسؤولية المدنية: ضرورة حتمية

مقدمة:

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من بين أهم المواضيع القانونية لما عرفه من تذبذب ودراسات مختلفة حول الأساس الذي تقوم عليه، ففي القانوني الروماني والشريعة الإسلامية قامت المسؤولية على أساس الضرر، حيث كان يتم النظر إلى المضرور وحمايته بجبر الضرر الذي أصابه أكثر من المسؤول ومعاقبته، غير أنه وبظهور القانون الفرنسي 1804 الذي صاغ قواعد المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ تراجع دور الضرر وبرز الخطأ كأساس للمسؤولية، فكل من ألحق بخطئه ضررا للغير أيا كان نوعه يلتزم بجبر الضرر الذي أصاب هذه الأخير، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.[1]

غير أن التطور الصناعي والتكنولوجي والاقتصادي الهائل الذي عرفته المجتمعات الحديثة نتج عنه منتجات وسلع وأشياء جديدة لم تكن معروفة من قبل، إضافة إلى زيادة كثرت الحوادث وتنوعها، كرست قناعات بعدم مسايرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لهذه التطورات الحاصلة بسبب صعوبة إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان، هذا الأمر فتح المجال أمام بروز فكرة الضرر من جديد باعتباره الأساس الذي يستجيب لمتطلبات المجتمعات الحديثة، كما ظهرت أفكار جديدة كأساس المسؤولية المدنية منها نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان اللتان تقومان على فكرة الضرر والضرر فقط.

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة ذلك أن المسؤولية في الأساس وجدت من أجل جبر الضرر فلا وجود للمسؤولية المدنية ما لم يوجد ضرر، ذلك أن الضرر ليس ركن فقط بل هو مقياس تقدير التعويض الذي تستحقه الضحية، ليس هذا فقط بل نلاحظ أن التطورات التي طرأت على المسؤولية المدنية زادت من أهمية الضرر حيث أصبح الأساس الذي تقوم عليه.

كما تظهر أهمية الضرر أيضا في كونه الفيصل في التمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية ذلك أن هذه الأخيرة تقوم حتى ولو لم يلحق الشخص أي ضرر كما هو الحال بالنسبة للشروع في القتل مثلا،

في حين أن المسؤولية المدنية تقوم بمجرد توافر عنصر الضرر لهذا فوجود الضرر ضروري لقيام المسؤولية المدنية وجبر الضرر من خلال تعويض المضرور عما أصابه.

في إطار تراجع دور الخطأ نتيجة ظهور مخاطر جديدة بفعل التطور التكنولوجي والصناعي برزت فكرة الضرر كأساس المسؤولية المدنية بسبب استجابته لمتطلبات المجتمعات الحديثة، **فإلى أي مدى ساهم الضرر في تحقيق غاية المسؤولية المدنية من خلال فتح المجال أمام المتضررين من أجل استيفاء حقوقهم دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسؤول؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول:

المحور الأول: تحديد مفهوم الضرر كركن للمسؤولية المدنية.

المحور الثاني: تجسيد الضرر كأساس للمسؤولية المدنية.

المحور الأول: تحديد مفهوم الضرر كركن للمسؤولية المدنية

يعد الضرر ركنا أساسيا وجوهريا لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهو مناطها، فلا يكفي لقيامها الخطأ الذي يرتكبه الشخص بل يلزم أن يلحق الطرف الآخر ضرر يمس بمصلحة مشروعة له مقررة ومحمية قانونا.

تستهدف المسؤولية المدنية جبر الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة الفعل الضار الذي أصابه، الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذه الجزئية من خلال التطرق لقيام ركن الضرر (أولا)، إضافة إلى تناول كيفية إثبات الضرر وتقدير التعويض عنه (ثانيا).

أولا: قيام ركن الضرر

سنعرج في هذه الجزئية من البحث على تحديد تعريف الضرر والشروط اللازمة لقيامه.

1. تعريف الضرر:

لقد أدرج الفقه العديد من التعاريف من أجل تبيان المقصود بالضرر، فعلى الرغم من تنوع هذه التعاريف وتعددها في مبناها إلا أنها واحدة في مضمونها ومعناها، ومن بين التعاريف التي حاولت أن تفسر لنا المقصود بالضرر نجد: "الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة أو الحق متعلقة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو حاله، أو حريته، أو شرفه"[2]، وهناك من عرفه بأنه: " الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق

بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه "[3]، كما أشير إليه بأنه:" المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له."[4]

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يعط تعريفا للضرر، بل أشار إليه في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.[5]

من خلال التمعن في تعريف مصطلح الضرر يمكن لنا أن نستنتج بأن الضرر ينقسم إلى نوعين، ضرر مادي وآخر معنوي، حيث يعرف الضرر المادي بأنه: الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[6]، وهو ما يسمى بالضرر الاقتصادي أو المالي، كما يعرف بأنه الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية.[7]

يترتب على الضرر المادي المساس بالذمة المالية للمضرور، فيعد من صنف الأضرار المادية المساس بحق من حقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع.. وذلك من خلال الانتقاص من المزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها، كما يمكن أن يكون مساسا بصحة الشخص وسلامته الجسدية كالضرب أو الجرح.....، فيتمثل الضرر المادي في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها أو مصاريف الدفن في حالة وفاة الضحية. وانطلاقا من هنا يمكن إدراج تعريف آخر للضرر:" الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص، والتي يترتب عليها الإنقاص من حقوقه المالية، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وبمعنى أدق فالتعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية للشخص."[8]

إضافة إلى الضرر المادي يمكن أن يتعرض الشخص لأضرار تصيبه فتأثر في جانبه المعنوي والنفسي لا المادي وهو ما يعرف بالضرر الأدبي (المعنوي)، وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته وشرفه أو عاطفته، فهو لا يمس مصلحة مادية أو مالية للمضرور بل الضرر الذي يسبب آلام معنوية مثل السب والقذف.. .[9]

وهناك من يعرف الضرر المعنوي بأنه:" كل مساس بمصلحة غير مالية، يصيب الكيان الإنساني بوجه عام، فيصيب الجسم أو الشرف أو الاعتبار أو الكرامة أو الإحساس، أو ما يصيب الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية أو المعنوية."[10]

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول مسألة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، فهناك من رفض هذه الفكرة على أساس عدم مقدرة وسهولة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي عكس الضرر المادي، إضافة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يزيله فليس من الصواب حصول الشخص على

مقابل ما أصاب شرفه وسمعته، فالتعويض لا يمحي الضرر المعنوي[11]، غير أن هناك بعض التشريعات تنص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي مثل القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون التونسي.[12]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه تراجع عن موقفه السابق ونص عن ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح.[13]

بالإضافة إلى ما سبق ذكره هناك بعض الأنواع الأخرى للضرر نذكر منها الأضرار المباشر وغير المباشرة، الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، بالنسبة للصنف الأول تعتبر الأضرار المباشرة هي الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من المسؤول، سواء كان الضرر متوقعا أو غير كمتوقع. ويكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار متى لا يمكن للمضرور تفاديه ببذل عناية الرجل المعتاد.[14]

غير أنه ومن جهة أخرى يوجد نوع آخر من الأضرار موازية للأضرار المباشرة وهي الأضرار غير المباشرة، ويقصد بهذه الأخيرة هي الأضرار التي لا تكون نتيجة طبيعية ومألوفة للخطأ المرتكب، ومن الأمثلة عن ذلك نجد تعرض شخص لإصابة في كتفه ناتجة عن حادث اصطدام سيارته بسيارة أخرى، وأثناء نقله للمستشفى انقلبت سيارة الإسعاف نتيجة للثلوج والأمطار في الطريق الأمر الذي ترتب عليه تعرض المضرور لإصابة خطيرة على مستوى الرأس مما أدى إلى وفاته. وعليه تعتبر هذه الأخيرة من قبيل الأضرار غير المباشرة.

إضافة إلى ما سبق الإشارة إليه حول تقسيمات الضرر، يوجد أنواع أخرى نذكر منها الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، فبالنسبة للضرر المتوقع وهو الضرر الذي يمكن التنبؤ به أو بحدوثه مستقبلا، بحيث يكون الضرر متوقعا إذا انصب التوقع على أسبابه أو مقداره، ويقاس التوقع من عدمه بالاستناد إلى معيار موضوعي، بحث ينظر للمدين باعتباره شخص عادي اكتنفته نفس الظروف التي اكتنفت المدين، أما بالنسبة للضرر غير المتوقع فهو الضرر الذي لا يمكن التنبؤ به أو بأسباب حدوثه.[15]، وقد تناول المشرع الجزائري ضرورة التعويض عن الضرر المتوقع في نص المادة 182.[16]

2. شروط قيام الضرر كركن في المسؤولية المدنية:

سبق القول أن كل من لحقه ضرر غير مشروع له الحق في طلب التعويض، غير أن السؤال المطروح: هل كل ضرر يصيب الشخص يخول له الحق في طلب التعويض؟ بمعنى هل كل الأضرار

تستوجب التعويض؟ للإجابة على هذا السؤال يستوجب منا الأمر الوقوف على الشروط الواجب توفرها في الضرر لكي يتم التعويض عنه، حيث يشترط 4 شروط هي:

– أن يكون الضرر المحققا: لا يكون للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون الضرر محقق إذا حصل فعلا وتجسدت أثاره في الواقع، أو كان وقوعه في المستقبل محققا وكان بالإمكان تقديره[17]، لكن الإشكال يكون في هذه الحالة بالنسبة للضرر المحتمل، وهو الضرر الذي لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا[18]، مثل الأضرار الناتجة عن التلوث البحري التي لا تعرف حدود سياسية أو طبيعية فمن المحتمل أن تمتد آثارها آلاف الكيلومترات محدثة أضرار في أماكن أخرى، لأن انتشارها متوقف على قوة التيارات البحرية وحركة الأسماك، ففي هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

أما بالنسبة لتفويت فرصة، فإذا كانت النتائج التي تترتب عنها محتملة فإن ضياع الفرصة في حد ذاتها أمر محقق، مما يستوجب التعويض عن ضياع الفرصة لا عن نتائجها لكونها أمر احتمالي ومن أمثلة ذلك تعرض شخص إلى حادث مرور أثناء ذهابه لاجتياز امتحان هام، ففي هذه الحالة نجد أن فرصة النجاح أمر محتمل غير أن تفويت فرصة المشاركة أمر محقق .[19]

– أن يكون الضرر مباشرا: يعرف الضرر المباشر بأنه الضرر الذي يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية[20]، بالرجوع لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر يعتبر الضرر مباشر إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في التنفيذ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقف ببذل جهد معقول، فمعيار الضرر المباشر هو الضرر الذي لا يستطيع المضرور توقاه ببذل العناية اللازمة عناية الرجل العادي.[21]

غير أن الإشكال يثور بالنسبة للأضرار غير المباشرة التي يساهم في إحداثها أكثر من مسبب وقد لا تظهر آثارها فور حدوثها بل تمتد إلى فترات متعاقبة، وقد تمتد الأضرار إلى أماكن يصعب معها تحديد المصدر المباشر للضرر كما هو الحال في الضرر البيئي كما سبق قوله، فهل يقتصر التعويض على الضرر المباشر أم أنه يمتد ليشمل الأضرار غير المباشرة أيضا؟

بالرجوع إلى نص المادة 182[22] من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، مقتضى النص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر المباشر دون غيره سواء كان توقعا أو غير متوقع[23]، والمعيار في ذلك أن يكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية بحيث لا يستطيع شخص المدين أن يجتنبه ببذل جهد معقول، والملاحظ أن هذا المعيار ينطبق على المسؤولية العقدية غير أنه يصدق أيضا على المسؤولية التقصيرية.[24] غير أنه في إطار هذه الأخيرة ونظرا لعدم وجود نص يقضي بعدم التعويض عن

الضرر غير المباشر من جهة وبما أن العدالة تقضي بأن يعوض المضرور عما أصابه من ضرر قريب أو بعيد، فإن التعويض يشمل الضرر المباشر وغير المباشر معا، وهناك بعض القوانين التي نصت صراحة على تعويض الضرر المباشر وغير المباشر على حد سواء مثل القانون اللبناني.[25]

– أن يكون الضرر شخصيا: هو الضرر الذي ينال من المتضرر بذاته في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، فلا يمكن للشخص المطالبة بالتعويض عن أضرار أصابت غيره إلا إذا كان نائبا عنه أو خلفا له[26]، وذلك لعدم توفر المصلحة التي تعتبر من بين أهم شروط رفع الدعوى.

غير أنه يمكن أن يترتب عن الضرر الواحد مجموعة من الأضرار الأخرى وهو ما يعرف بالضرر المرتد، مثل الأضرار التي تلحق الخلف بسبب قتل السلف وكان الخلف يعيش من نفقة السلف[27]، وقد أصبحت أغلب القوانين تأخذ بالتعويض عن الضرر المرتد غير أن هناك خلاف حول تحديد درجة الأقارب الذين لهم حق المطالبة بالتعويض.[28]

الأصل أن يطالب الشخص بنفسه بالتعويض عما أصابه من ضرر، غير أن الطابع الشخصي للضرر يثير بعض الصعوبات إذا كان التعدي عن فئة معينة من الناس أو مصالح جماعية كالمساس بحقوق العمال، المستهلكين...، فهل يحق لأحد من هؤلاء المطالبة بالتعويض باسمه الخاص عن مثل هذه الأضرار؟ وهل يتوفر الطابع الشخصي في مثل هذه الأضرار؟ إذا كان الرد بنعم هناك العديد من الصعوبات مثل العدد الهائل للقضايا التي سترفع أمام المحاكم، قدر المبالغ التي سيدفعها المسؤول والتي ستؤدي إلى إفلاسه...، وعليه فقد عمل المشرع على حماية هذه الحقوق والمصالح الجماعية بتوفير أشخاص معنوية تتولى الدفاع عنها مثل جماعة الدائنين في حالة الإفلاس، الجمعيات القانونية مثل جمعية حماية المستهلك ، النقابات... فتقوم هذه الأخيرة بالدفاع عن المصالح المشتركة، غير أن هذا التنظيم قد لا يتحرك بسبب الضغوط التي تمارس عليه.[29]

–أن لا يكون الضرر المراد جبره قد تم التعويض عنه مسبقا: فلا يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين[30]، كأن يكون محل تأمين خاص ودفعت الشركة التعويضات المستحقة لأن ذلك سيؤدي إلى إثراء المضرور بدون سبب وهو مالا يسمح به القانون.[31]

–أن ينصب الضرر على حق أو مصلحة مشروعة: تشترط أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري لكي يحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشروع أن تكون هناك مصلحة مشروعة أي المساس بمصلحة مشروعة له.[32]

ثانيا: إثبات الضرر

تسعى قواعد المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية إلى جبر الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد: هل بمجرد تضرر الشخص ورفع دعوى للمطالبة بجبر الضرر يحكم له بالتعويض دون الحاجة إلى إثبات ذلك أم أن هذا الأخير أمر ضروري؟

يلتزم المدعي وهو المضرور أو المصاب قبل السير في دعوى المسؤولية المدنية أن يثبت الضرر الذي أصابه، فليس له السير خطوة واحدة قبل أن يثبت ما لحقه من ضرر نتيجة الفعل الضار الذي ارتكبه الشخص الآخر[33]، فيقع عليه عبء الإثبات في هذه الحالة، غير أن هذه القاعدة غير مطلقة على اعتبار أن هناك بعض الحالات التي أعفى فيها المشرع المضرور من عبء الإثبات، بحيث تقوم قرينة قانونية على تحقق الضرر ووقوعه الأمر الذي يؤدي إلى التعويض عنه مباشرة دون الحاجة إلى إثباته[34]، سواء كانت بسيطة قابلة لإثبات العكس أو غير قابلة لإثبات العكس مثل ما نصت عليه المادة 184[35] من القانون المدني الجزائري سالف الذكر التي وردت في حكم الشرط الجزائي، الذي يفترض وجوده تضرر الدائن من تصرف المدين الأمر الذي يعفيه من إثبات الضرر، غير أنه يمكن الإشارة إلى أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أي أن الدائن لم يصبه أي ضرر يستوجب التعويض[36]، ومن بين الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة غير قابلة لإثبات العكس نجد ما نصت عليه المادة 186[37] من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

يلتزم المضرور لكي يستحق التعويض عما أصابه من ضرر أن يقوم بإثبات وقوع الضرر الذي أصابه وتحققه، بل زيادة على ذلك يلتزم بإثبات مقدار الضرر وعناصره إذا كان يطالب بالتعويض كاملا، أما إذا كان المضرور يسعى للحصول على تعويض مؤقت لمجرد تقرير مسؤولية المدعى عليه لحين طلب التعويض عن الضرر كله فقط ففي هذه الحالة يمكن له إثبات وقوع الضرر وتحققه دون الحاجة لإثبات عناصره أو مقداره.[38]

باعتبار أن إثبات ركن الضرر من الوقائع المادية نجد أنه يخضع لحرية الإثبات، بمعنى أن المضرور عند إثباته الضرر الذي أصابه من أجل المطالبة بالتعويض يحق له الاستناد إلى جميع وسائل الإثبات، وغالبا ما يثبت الضرر بالمعاينة المادية أو بتقرير الخبراء أو بشهادة طبية تثبت حالة المضرور.[39]

إضافة إلى تمكين المتضرر من إثبات الضرر بكافة الوسائل المتاحة له، يمكن أن يتم باستعمال الحكم الجنائي كقرينة أو كحجية بالنسبة للقاضي المدني، حيث يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي في حالة توفر شرطين هما:[40] أن يكون الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جنائيا صادر عن جهة قضائية جنائية سواء كانت عادية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية، إضافة لذاك لا بد أن يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا.[41]

المحور الثاني: الضرر أساس المسؤولية المدنية

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى جلب الرفاهية للأفراد والمجتمعات بصفة عامة، غير أن هذا الأمر نتج عنه إصابة الأشخاص بالكثير من الأضرار نتيجة استعمال ما أسفره هذا التقدم من وسائل وآلات حديثة، صعب معها تعويض فئة كبيرة من المتضررين لعدم مسايرة الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية (تقصيرية) وطبيعة هذه الحوادث، وهو الأمر الذي فرض البحث عن أساس جديد لها فكان الملجأ الوحيد لإقامة المسؤولية على أساس الضرر والتخلي عن فكرة الخطأ كأساس لها.

باعتبار أن الضرر هو الأساس الذي يستجيب لمتطلبات المجتمعات الحديثة، يتطلب منا الأمر الوقوف عند هذا الأساس من خلال معرفة الأسباب التي دفعت لاعتماده (أولا)، والتطرق إلى بعض التطبيقات التي كرست هذا الأمر (ثانيا).

أولا: مبررات اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية المدنية

أبرزت الثورة الصناعية نقائص نظام المسؤولية المدنية خاصة التقصيرية منها، حيث بقي عدد كبير من ضحايا النشاط الاقتصادي والصناعي بدون تعويض لصعوبة إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر أصبح بفعل الآلات والمواد المستعملة، وهو الأمر الذي فرض ضرورة البحث عن أفكار جديدة كأساس للمسؤولية المدنية[42]، حيث تم التوصل إلى اعتماد الضرر كأساس لها نتيجة اهتزاز دور الخطأ بسبب عجز المتضرر في الكثير من الأحيان عن تبرير ادعاءاته طالما أنه يتحمل عبء إثبات الخطأ[43]، بل نجد أنه في بعض الأحيان يعجز عن إعطاء وصف دقيق عن هوية المسؤول عن الضرر والسبب في ذلك يرجع إلى كون المضرور بعيد عن النشاط الممارس بحيث لا تربطه به أي صلة، وبالتالي لا يمكنه أن يضع يده على صاحب الخطأ.[44]

إضافة إلى أن طبيعة هذه الأضرار في حد ذاتها يمكن أن تكون عائقا لإثبات الخطأ كأن تكون هذه الأضرار لا تظهر مباشرة بعد حدوث الواقعة وإنما يتراخى ظهورها بعد مدة من الزمن، أو أن يرجع الضرر إلى فعل عدة مسؤولين ويشيع الخطأ بينهم مما يتعذر تحديد الشخص المسؤول كأن يحدث الضرر بفي منطقة بها العديد من المصانع تشترك كلها في إحداث الضرر، فيتعذر معرفة المصنع الذي ينسب إليه الخطأ.[45]

إضافة إلى كل ذلك في بعض الحالات لا يمكن تقرير أن كافة الأضرار التي تصيب الإنسان ناتجة عن انحراف في السلوك المعتاد، وخير دليل على ذلك الضرر البيئي حيث نجد أن المنشأة (صناعية، تجارية، زراعية...) قد تتخذ كل ما تفرضه النصوص القانونية باستخدام أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيات الحديثة في سبيل تفادي الضرر.[46] مثال مصنع يصرف ما ترتب من مخلفات صناعته في مجرى مائي وفق للقوانين وبالنسب المحددة والمسموح بها، ورغم ذلك يترتب ضرر للكائنات الحية أو تضرر الأراضي المجاورة، فكيف ينسب الخطأ له في هذه الحالة ؟

انطلاقا من القصور الذي شاب نظرية الخطأ تم البحث عن أساس جديد للمسؤولية المدنية من خلال اعتماد جملة من النظريات أهمها نظرية تحمل التبعة ونظرية الضمان.[47]

فبالنسبة لنظرية تحمل التبعية أو ما يعرف بنظرية المخاطر التي قال بها الفقيهان سالي وجوسران والتي شنت حربا ضد فكرة الخطأ وكان لها تأثير كبير على القضاء والتشريع، فقد برزت هذه النظرية نظرا للعديد من الأسباب منها الاقتصادية المتمثلة في الانقلاب الاقتصادي من النظام الزراعي إلى الصناعي الذي يرتكز على الآلات والوسائل الحديثة وانتشار المصانع، إضافة إلى ظهور نظام التأمين من المسؤولية حيث أصبحت شركة التأمين هي التي تدفع التعويض بدلا من المسؤول.[48]

وهناك أسباب أخرى اجتماعية حيث ظهرت في هذه الفترة شخصية العامل وأخذ يدرك مدى أهميته في المجتمع ويشعر بأن له حقوق يجب أن تحترم، حيث تكونت النقابات للدفاع عن هذه الحقوق[49]، ومن جهة أخرى قصور النصوص القانونية عن تغطية ما وجد من حوادث لم تكن معروفة من قبل[50]، كل هذه الأسباب ساهمت وأسست لظهور نظرية تحمل التبعة التي يرى أنصارها أنه كلما تضرر شخص من نشاط شخص آخر يلتزم هذا الأخير بالتعويض لأن نشاطه استحدث مخاطر جديدة وعليه تحمل تبعة نتائجها فيكون بذلك الغنم بالغرم[51]، فجبر الضرر مقابل المنفعة التي تحصل عليها، فيتم التعويض هنا استنادا للضرر الناتج بحيث يلتزم المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه فقط دون الحاجة لإثبات خطأ المسؤول وبالتالي فأساسها موضوعي لا شخصي.[52]

أثرت نظرية تحمل التبعة على القضاء والتشريعات الوضعية حيث تم إدخال فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن الأشياء وهو عبارة عن حيلة ابتدعها القضاء لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ[53]، إضافة إلى ابتكار القضاء في سنة 1911 فكرة الالتزام بالسلامة في عقد النقل بحيث يلزم الناقل بإيصال الراكب إلى مكان الوصول سليما معافى وإلا كان قد أخل بالتزامه وصار مسؤولا دون حاجة المضرور لإثبات الخطأ ضده، بحيث يسعى القضاء لإدخال هذا الالتزام في باقي العقود وذلك تأثرا بنظرية تحمل التبعة.[54]

كما أثرت هذه النظرية كذلك على التشريعات الوضعية، ففي فرنسا فور صدور هذه النظرية صدر القانون الخاص بالأخطار المهنية 1898 الذي حل محله قانون موحد يشمل الأضرار الناشئة عن كل أنواع الأنشطة المهنية 1640.[55]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أصدر قانون التعويض عن حوادث العمل في 1972 حيث أقام المسؤولية فيه على أساس التبعية، فلا يعفى المسؤول من المسؤولية إلا إذا أثبت أن العامل ارتكب خطأ دون مبرر فيخفض التعويض بنسبة 30%.[56]

إضافة إلى نظرية تحمل التبعة ظهرت نظرية أخرى وهي نظرية الضمان للفقيه ستارك، مفادها أن الضرر هو انتهاك لحق من حقوق الضحية كالحق في السلامة الجسدية والحق في سلامة ذمته المالية...، فإذا انتهك أحد هذه الحقوق يكون محدث الاعتداء أو الفاعل مسؤولا دون الحاجة إلى إثبات خطئه، فالالتزام بالتعويض حسبه يقوم على فكرة الضمان.[57]

أما بالنسبة للأضرار المعنوية حسب ستارك فيجب على المضرور إثبات خطأ المسؤول من أجل الحصول على التعويض.[58]

غير أن تطور قواعد المسؤولية المدنية لم يتوقف عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث ظهر ما يعرف بالتضامن الاجتماعي في مواجهة الأخطار الاجتماعية مثل مخاطر المرور والعمل...، حيث تعتبر هذه الأخيرة أخطار تهدد الأمن والسلام داخل المجتمع مما يجعل هذا الأخير هو من يتحمل أعبائها بدلا من الفرد من خلال تنظيم جملة من الوسائل التي تكفل الحماية والوقاية منها، وبذلك تختفي العلاقة المباشرة بين المضرور ومرتكب الخطأ وتصبح العلاقة بين الضحية والمؤمن له.[59]

اعتمدت الدولة العديد من الطرق في سبيل تعويض ضحايا الأخطار الاجتماعية من بين هذه الوسائل نجد نظام التأمين مثل التأمين الاجتماعي كالتأمين عن حوادث العمل، ويمكن أن تتكفل

الدولة مباشرة بالتعويض سواء كانت تتدخل بصفة أساسية لتعويض الضحايا مثل صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، ويمكن أن تتدخل بصفة احتياطية مثل صندوق ضمان السيارات.[60]

ثانيا: تطبيقات عن الضرر كأساس للمسؤولية المدنية

سنحاول تناول نموذجين فقط نظرا لشيوعهما وأهميتهما هما: الضرر كأساس لقيام مسؤولية المنتج، والضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث السيارات.

1. الضرر كأساس لقيام مسؤولية المنتج:

في ظل قصور النظرية الشخصية في تقرير الحماية للمتضررين من المنتجات المعيبة المطروحة في الأسواق كان لابد من البحث على أساس جديد من أجل ضمان حقوق الضحايا وتعويضهم عما أصابهم نتيجة العيب الذي يشوب المنتجات، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى عمل على حماية المتضررين من المنتجات المعيبة التي تغزو الأسواق الاستهلاكية وذلك من خلال استحداث نص المادة 140 مكرر[61] من القانون المدني سالف الذكر.

اختلفت الآراء حول تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المنتج، فهناك من اعتبرها مسؤولية عقدية، وهناك من اعتبرها مسؤولية تقصيرية، والبعض اعتبرها مسؤولية شخصية. لكن كل هذه النظريات والآراء كانت محل انتقاد نظرا لقصورها في الاستجابة لما يتطلع إليه المضرور من حماية من المنتجات المعيبة والخطيرة المتواجدة في الأسواق.[62]

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر سالفة الذكر نجد بأن مسؤولية المنتج هي مسؤولية من نوع خاص تتجلى هذه الخصوصية في كونها مسؤولية مسؤولية عقدية وتقصيرية في نفس الوقت، حيث يمكن أن يربط المضرور بالمنتج علاقة عقدية وبالتالي تقوم مسؤوليته العقدية في هذه الحالة ويمكن أن لا يكون المضرور مرتبط بالمنتج بأي عقد وفي هذه الحالة ليس له إلا الرجوع عليه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[63]، كما تعتبر مسؤولية قانونية طغى عليها التنظيم التشريعي، حيث تناولتها التشريعات بكم هائل من النصوص القانونية سواء كانت على مستوى القانون المدني أو القوانين الخاصة.[64]

كل هذه الخصائص ساهمت في تكريس الضرر كأساس لهذه المسؤولية وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عند صياغته أحكام نصوص المواد 140 مكرر و140 مكرر1، حيث استحدث نظام جديد لمسؤولية المنتج التي تقوم على أساس المسؤولية العقدية والتقصيرية معا، وبذلك يكون قد أخرجها من نطاق القواعد العامة لمساءلة المنتج.

2. الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث السيارات:

عمل المشرع الجزائري على تفادي الشروط التقليدية في المسؤولية المدنية من أجل تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وهو ما فرض عليه إصدار الأمر رقم 15/74[65] المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور.

بالرجوع لنصوص الأمر سالف الذكر نجد بأن المشرع الجزائري أقام المسؤولية عن حوادث السيارات على أساس الضرر، فبمجرد أن يثبت الشخص ما أصابه من أضرار جسمانية ناتجة عن حادث المرور يصبح له أو لذوي حقوقه الحق في الحصول على تعويض بصرف النظر عما إذا كان المسؤول قد ارتكب خطأ أم لا، بل والأكثر من ذلك حيث جاء في نصوص هذا الأمر أن تعرض المسؤول للضرر يخوله الحصول على التعويض طبقا للمادة 2/8.[66]

غير أن الحصول على التعويض طبقا لنصوص هذا الأمر يستوجب توافر شرطين أساسيين وجود ضرر من جهة، ووجود عقد تأمين عن المسؤولية من جهة أخرى[67]، ففي حالة عدم وجود هذا الأخير تتدخل هيئة خاصة هي الصندوق الخاص بالتعويضات لتتحمل عبء التعويض لصالح المتضررين من الحادث.[68]

إذا كانت هذه القاعدة العامة في التعويض عن حوادث السيارات فهذه الأخيرة ترد عليها استثناءات، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن السائق الذي حمّل جزء من المسؤولية عن الأخطاء باستثناء تلك الواردة في نص المادة 14 فان 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 عند الوفاة بل يستفيدون من التعويض كاملا[69]، كما نص المشرع الجزائري على استثناء آخر، حيث اعتبر القيادة في حالة سكر تحت تأثير أي مخدر ليس للسائق المطالبة بالتعويض ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة[70]، إضافة إلى ذلك حرم المشرع الجزائري سارق المركبة وشركاؤه من الحصول على التعويض دون أن تسري هذه الأحكام بعد وفاته على ذوي حقوقه.[71]

الخاتمة:

في الأخير يتضح لنا مما سبق قوله أن المسؤولية المدنية قامت على أساس الضرر وبظهور القانون الفرنسي تم تكريس الخطأ كأساس لها، غير أنه سرعان ما بدأت المناداة بتكريس أساس جديد للمسؤولية المدنية نتيجة التطورات الحاصلة في المجتمعات الحديثة، الأمر الذي فرض ضرورة الرجوع إلى الضرر كأساس لها، وبالتالي يمكن القول أنه تطور إلى الخلف. هذا الأمر أدى إلى المساهمة بشكل كبير وواضح في تجسيد غاية المسؤولية المدنية وهي تعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من خلال التخلي عن شرط إثبات خطأ المسؤول كأساس للمسؤولية من جهة ومن جهة أخرى ظهور أنظمة تعويضية جديدة تقوم على أساس الضرر مثل التأمين الذي فتح المجال أمام الأفراد من أجل المطالبة بحقوقهم. وعليه من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها فقط:

1-اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية المدنية أدى إلى تغيير المفاهيم، حيث أصبح ينظر إلى المضرور وكيفية حمايته وتعويضه عما أصابه من ضرر دون الاهتمام بالمسؤول بحيث نقل عبء الإثبات إلى المسؤول من أجل نفي المسؤولية عنه بعدما كان عبء الإثبات على عاتق المضرور.

2- المسؤول الأخير عن تعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب الأفراد هو الهيئة الاجتماعية أو المجتمع متمثلا في شركة التأمين.

3- على الرغم من اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية المدينة فإن الإشكال اليوم أصبح يتعلق بعدم معرفة المتسبب في الضرر أصلا، ويظهر ذلك بالأخص في الأضرار البيئية كاستخدام المواد الحديثة والمخصبة للتربة والمواد الكيماوية لمحاربة الأعشاب الطفيلية من أجل زيادة الإنتاج الغذائي الذي يؤدي إلى أضرار بالبيئة وتكدس المواد السامة في التربة التي يعجز التطور العلمي عن معرفتها وكشفها في حينها، وبالتالي تسبب أضرار للبشر وسموم دون تمكينهم من ربط هذه الأضرار بتلك السموم.

4- بالرجوع إلى مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط إلى جانب الضرر ضرورة تواجد ركن العيب لقيام مسؤولية هذا الأخير.

انطلاقا مما تم إدراجه من نتائج وملاحظات يمكن الإدلاء ببعض التوصيات أهمها:

- حبذا من المشرع الجزائري إعادة صياغة قواعد المسؤولية المدنية وتقسيمها على أساس الضرر وهو الأساس الذي تسير نحوه كل الدول مستقبلا.

- عالج المشرع الجزائري مسؤولية المنتج في مادتين فقط في القانون المدني الجزائري، فكانت صياغة المادة 140 مكرر ناقصة حيث اكتفت بالإشارة لقيام مسؤولية المنتج فقط دون التفصيل في الإجراءات والمواعيد وطرق دفع المسؤولية...، الأمر الذي يؤدي إلى الوقوع في العديد من الإشكاليات

أمام القضاء، فمن الأفضل لو أن المشرع الجزائري تناول كل هذه الأمور لتفادي الوقوع مستقبلا في أي تعارض أو إشكال قد ينتج بسبب وجود غموض أو نقص في النصوص القانونية.

[1] القانون رقم 05-10 المؤرخ في20 يونيو2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 2005./6/26.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.143

[3] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 284.

[4] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، 1984، ص 255.

[5] المادة 124 من القانون المدني، المرجع السابق: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

[6] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، دون مكان نشر، 2006، ص176.

[7] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 248 وما بعدها.

[8] عمارة مخاطرية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 8، المركز الجامعي أحمد زابانة، غليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، جوان 2017، ص 398.

[9] أمحمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، 2016، ص152.

[10] عبوب زهبرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 3، ديسمبر 2016، ص 164.

[11] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للنشر، د س ن، ص 45.

[12] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 168-170.

[13] المادة 182 مكرر من القانون المدني، المرجع السابق :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أوالشرف أو السمعة."

[14] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 81.

[15] حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 314-316.

[16] تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني، المرجع السابق :" غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ خسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

[17] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 79.

[18] بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2014/2013، ص 143.

[19] بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني، رسالة ماجستير، تخصص مسؤولية وعقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 171.

[20] سمير جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د س ن، ص486.

[21] رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، د س ن، ص 78.

[22] المادة 182 من القانون المدني، المرجع السابق:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجدة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدئن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.."

[23] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 106.

[24] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

[25] نفس المرجع، ص 174.

[26] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، مطبعة الأرز، الأردن، 2002، ص 84.

[27] حسن علي الذنون، المر جع السابق، ص 234.

[28] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

[29] حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 266 وما بعدها.

[30] بوكرزازة أحمد، المرجع السابق، ص 143.

[31] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 010 وما بعدها.

[32] بجماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 15.

[33] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

[34] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 941.

[35] تنص المادة 1/184 من القانون المدني، المرجع السابق :" لا يكون تعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

[36] أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 350.>

[37] تنص المادة 186 من القانون المدني، المرجع السابق :" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير."

[38] حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 321.

[39] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 942.

[40] تنص المادة 339 من القانون المدني، المرجع السابق :" لا يرتبط الحكم الجنائي بالقاضي المني إلا في الوقائع التي فصل فيها وكان فله فيها ضروريا."

[41] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 144 ومابعدها.

[42] سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 41.

[43] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1066.

[44] مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 161 ومابعدها.

[45] ميلود زيد الخير وعبد الله ياسين غفافلية، طبيعة الضرر البيئي ومدى القدرة على تقديره وتعويضه، ص 197.

[46] ميلود زيد الخير وعبد الله ياسين غفافلية، المرجع السابق، ص 192 ومابعدها.

[47] عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 41.

[48] إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الأول، ينار 2012، ص 216، 217.

[49] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 151.

[50] مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 161، 162.

[51] أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2006، ص 21.

[52] هلا عبد الله السراج، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأردني والقانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص 76 وما بعدها.

[53] مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 16021.

[54] بن قريش نعيمة، النظام القانوني نقل الأشخاص بالسكك الحديدية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 27 ماي 2014، ص 30 وما بعدها.

[55] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 153.

[56] نفس المرجع، ص 153.

[57] فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيري، نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 25.

[58] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 156.

[59] تنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

[60] قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 117-206.

[61] تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية."

[62] مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 244، 245.

[63] خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون وعقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/06/04، ص 35.

[64] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية عن المنتوج المعيب، تعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2011، ص 74.

[65] الأمر 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين عن السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1988.

[66] محمد بعجي، المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008/2007، ص 115.

[67] طبقا لنصوص المواد 1 و 8 من الأمر 15/74 سالف الذكر، حيث تنص المادة 1:" كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة وذلك قبل إطلاقها للسير"، وتنص المادة 8:" كل حادث سير سبب أضرار جسمانية سترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث."

[68] مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 265.

[69] انظر المادة 13 من الأمر 15/74، المرجع السابق.

[70] انظر المادة 14، نفس المرجع.

[71] انظر المادة 15، نفس المرجع.

صوالح محمد اعماره– طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري

مقدمـــة:

ترتبط المسؤولية بوجه عام بفكرتي الخطأ والضرر، فهي تفترض حدوث خطأ أحدث ضرر يوجب مساءلة مرتكبه، وهي تعني أن هناك فعلا ضارًا يستوجب التعويض عنه، والمسؤولية نوعان إمَّا أن تكون مسؤولية مدنية عقدية أو تقصيرية، فتكون مسؤولية عقدية إذا كان مرتكب الخطأ تربطه بالمتضرر رابطة تعاقدية، أو مسؤولية تقصيرية إذا انعدمت العلاقة التعاقدية بين الفاعل والمتضرر، وفي الحالتين يلتزم مرتكب الفعل الضار بالتعويض، وبالرغم من تعدّد الفوارق بينهما إلاَّ أن ما يهمنا هو أن المسؤولية العقدية تنتج عن الإخلال بالتزام إرادي محدّد في العقد، أمَّا المسؤولية التقصيرية فتنتج عن الإخلال بواجب حدَّده القانون.

وفكرة الخطأ في المسؤولية العقدية لا تثير أي مشكلة فبمجرد إثبات عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه تقوم المسؤولية العقدية، والإشكالية هنا تكمن في مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، لذلك سنحاول توضيح هذه الفكرة، لأنه في الأصل أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية تترتب عن خطأ واجب الإثبات، واستثناءًا نجد المسؤولية الناجمة عن أفعال الغير وعن الأشياء تترتب عن خطأ مفترض غير واجب الإثبات، وقد تراجع دور الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية تدريجيا إلى أن أصبح تقريبًا منعدمًا.

يهدف هذا البحث بالأساس إلى الوقوف على تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، وبيان الحالات التي يكون فيها الخطأ واجب الإثبات، ومتى يكون الخطأ مفترضًا ولماذا نكتفي بإثبات وقوع الضرر لقيام المسؤولية، وتأسيسًا على ذلك سنحاول من خلال دراستنا تحليل فكرة الخطأ المفترض كأساس المسؤولية التقصيرية متسائلين:

ما مدى اعتبار الخطأ المفترض كأساس لإثبات المسؤولية عن الفعل الغير مشروع في التشريع الجزائري؟

فالإجابة عن هذا التساؤل وتساؤلات أخرى متعلقة بالموضوع تصبح مدار لهذا البحث، مركزين على دور الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية، وهل هو قابل لإثبات العكس، بالإضافة إلى تطور مكانة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية.

ومن أجل ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين: فنتطرق لمفهوم الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية **(كمبحث أول)**، ثم نتطرق لتطور دور الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية **(كمبحث ثان)**.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية

لقد وقع جدل فقهي كبير بين العديد من الفقهاء في تعريفهم للخطأ، غير أن أهم التعريفات التي تبناها الفقه مع استخدام بعض الألفاظ المختلفة بشكلها لا بمضمونها ودلالتها[1]، تعريف الفقيه بلانيول للخطأ بأنه:" إخلال بالتزام سابق"[2]، وفي مواجهة صعوبة هذه الالتزامات تم تأطير هذه الالتزامات ضمن أربعة أوجه عامة هي: الامتناع عن العنف، والكف عن الغش، والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشياء أو الأشخاص[3].

الأصل أن المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، وذلك ما نص عليه المشرع بموجب المادة 124 من القانون المدني بقولها:" كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض"،[4] إلا أنه استثناءًا وفي بعض الأحيان تقوم المسؤولية التقصيرية لكن ليست على أساس خطأ واجب الإثبات، بل على أساس خطأ مفترض غير واجب الإثبات، وذلك في المسؤولية عن أفعال الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء، وقد يكون هذا الخطأ قابلا لإثبات العكس كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الغير، وقد يكون غير قابلا لإثبات العكس كما هو الحال في المسؤولية الناشئة عن الأشياء الحية وغير الحية، وكذلك المسؤولية عن تهدم البناء، وهو ما سنتطرق له تباعًا.

المطلب الأول: الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس

يكون الخطأ المفترض قابلاً لإثبات العكس في المسؤولية عن أفعال الغير، ولقد نصت على ذلك المواد من 134 إلى137 من التقنين المدني الجزائري، ويتجلّى ذلك من خلال مسؤولية متولي الرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الفرع الأول: الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة

مسؤولية متولي الرقابة حدّدتها المادة 134 مدني جزائري، وهي مسؤولية مفترضة افتراضًا يقبل إثبات عكسه، فهي مسؤولية وسط بين المسؤولية الشخصية التي ينبغي للمضرور فيها أن يثبت خطأ في جانب المسؤول، وبين مسؤولية الحارس التي هي مسؤولية مفترضة افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ولا تنتفي عن المسؤول إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي، من حيث أن هذا الأخير لا يتيح للرقيب إلا وسيلة واحدة يدفع بها مسؤوليته، وهي أن يثبت أنه لم يستطع أن يمنع وقوع الفعل الذي نتج عنه الضرر[5].

أمّا في التقنين الجزائري والمصري فقد أتاح المشرع للرقيب وسيلتين لدفع المسؤولية عن نفسه، الأولى هي نفي خطأه الشخصي بأن يثبت أنه لم يقصر في أداء التزامه بواجب الرقابة، والثانية هي أن يثبت أن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بواجب الرقابة، فينفي العلاقة السببية المفترضة بين الرقابة والضرر، ويدفع بأن الضرر الذي وقع كان يرجع لسبب أجنبي، وأن الحادث التي ترتب عليه الضرر كان فجائيًا لا يمكن توقعه ولا دفعه[6].

ممّا لاشك فيه أن الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية في مسؤولية متولي الرقابة، قابلاً لإثبات العكس من طرف متولي الرقابة، كأن يثبت بأنه قام بواجب الرقابة على مرتكب الفعل الضار بما ينبغي من العناية، ولم يقصر في واجب الرقابة الموكلة له عليه، بالتالي يمكن لمتولي الرقابة أن ينفي المسؤولية التقصيرية عن نفسه.

ولكي يدفع متولي الرقابة المسؤولية الملقاة على عاتقه يجب عليه أن يثبت العكس، أي أن يثبت أنه قد قام بواجب الرقابة حسب ما ينبغي من العناية لمنع المشمول بالرقابة من الإضرار بالغير، أو أن يثبت أن الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أي علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، لأن وقوعه بالنسبة إليه كان بسبب أجنبي فإذا أثبت ذلك، ترتب عليه انقطاع الصلة بين التقصير المفترض في جانبه والضرر الذي أصاب المضرور[7].

الفرع الثاني: الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

لقد كان الفقه والقضاء في فرنسا يبنيان مسؤولية المتبوع، إمّا على خطأ في الاختيار وإمّا على خطأ في الرقابة، غير أنه تم الاعتراض على فكرة الخطأ في الاختيار، لأن المتبوع قد لا يختار تابعه، بل يفرض عليه ولا يكون حرًا في اختيار بقائه ولا في الاستغناء عنه، وأُعتُرِض على فكرة الخطأ في الرقابة لأنه هناك العديد من الحالات يستحيل فيها على المتبوع أن يراقب تابعيه، لذلك عدل الفقه عن

هاتين الفكرتين منقسمين إلى فريقين: فريق يعتبر مسؤولية المتبوع شخصية ومباشرة، وفريق يعتبرها مسؤولية عن فعل الغير أي غير مباشرة[8].

وقد اختلف الفريق الأول فمنهم يقيمها على فكرة الخطأ المفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ومنهم من يرجعها إلى فكرة تحمل التبعة، ومنهم من يرجعها إلى فكرة الضمان، كما اختلف الفريق الثاني فمنهم من يقيمها على أساس الكفالة ومنهم من يقيمها على النيابة، ومنهم من يقيمها على الحلول أو على العدالة، غير أن الرأي الحديث والراجح يؤكد أن قيام مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، على أساس أنها مسؤولية عن فعل الغير، مبنية على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وهو أن يثبت المتبوع أن التابع ليست له أي دخل في إحداث الضرر، وأن الضرر قد وقع بفعل الغير[9].

أمّا في الجزائر فقد حدّدت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المادتين 136 و137 من القانون المدني، وهي أيضًا مسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وذلك بسبب إثبات المتبوع أن الضرر الذي وقع بسبب أجنبي لا يد للتابع في حدوثه، وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرعين الفرنسي والمصري من حيث انتفاء خطأ المتبوع، حيث لم يتناول كيفية دفع مسؤولية المتبوع، وبالتالي لم يبقى أمام هذا الأخير إلا الرجوع للقواعد العامة وإثبات السبب الأجنبي، وللمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيمًا[10].

المطلب الثاني: الخطأ المفترض الغير قابل لإثبات العكس

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس خطأ مفترض غير واجب الإثبات من طرف المسؤول، بالنسبة للمسؤولية الناجمة عن الأشياء سواء كانت هذه الأشياء حية أو غير حية، وكذلك بالنسبة للمسؤولية عن الناجمة عن تهدم البناء، وقد حدّدت أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء المادتين 138 و139 من القانون المدني، أمّا المسؤولية عن الناجمة عن تهدم البناء فقد نظمتها الفقرتين 02 و03 من المادة 140 مدني جزائري، وهو ما سنتعرض له في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: الخطأ في المسؤولية الناجمة عن الأشياء

أساس الخطأ في المسؤولية الناجمة عن الأشياء، أنها مبنية على خطأ في الحراسة غير قابل لإثبات العكس، ولا يمكن دحضه إلا بإثبات خطأ المضرور أو بإثبات الخطأ الأجنبي، ويعتبر كل منتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه ولو لم تربطه أي علاقة عقدية بالمتضرر، غير أنه إذا وقع ضرر جسماني وانعدم المسؤول ولم تكن للمتضرر يد فيه، فإن الدولة تتكفل بتعويض المتضرر

منه[11]، والمسؤولية عن الأشياء نوعان المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية، والمسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوانات).

أولا: الخطأ في المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية

لقد اختلف الفقهاء حول الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن فعل الشيء الغير حي، فالبعض يرجع أساسها إلى فكرة الخطأ وهو ما يسمى بالنظرية الشخصية، والبعض الآخر يصرف النظر عن فكرة الخطأ وهو ما يسمى بالنظرية الموضوعية.

فالنظرية الشخصية التي تقيم أساس المسؤولية على فكرة الخطأ، هي التي اعتنقها القضاء الفرنسي في بداية الأمر، حيث كان يقيم أساسها على الخطأ الواجب الإثبات وظل على ذلك حتى سنة 1896، حيث بدأ يأخذ بفكرة الخطأ المفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ثم تراجع عنه سنة 1897 وظل يعتبر الخطأ مفترضًا افتراضًا يقبل إثبات العكس، حتى سنة 1914 إذ عاد مرة أخرى يعتبر افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس، ثم عدل في سنة 1930 عن افتراض الخطأ إلى افتراض المسؤولية، حتى سنة 1956 حين بدأ يقضي باعتبار المسؤولية مفروضة بقوة القانون[12].

إنّ أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة، وهذا الخطأ مفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ولذلك فالوسيلة الوحيدة التي تعفيه من المسؤولية هي إثبات السبب الأجنبي، ونجد المشرع المغربي نص على أمرين لدفع مسؤولية حارس الشيء وهما: أن فعلاً ما كان ضروريًا، وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور[13].

ثانيا: الخطأ في المسؤولية عن حراسة الحيوان

نصت المادة 139 مدني جزائري على:" أن حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكًا له، مسؤول عمّا يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظلّ الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، وهكذا خالف المشرع الجزائري القانون الفرنسي، فأناط المسؤولية بحارس الحيوان بدلاً من مالكه، وقطع أسوة بالقوانين العربية الأخرى، بأن الخطأ في هذه المسؤولية مفترض افتراضًا لا يدحض إلاّ بإثبات السبب الأجنبي[14].

لقد كانت مسؤولية حارس الحيوان في بادئ الأمر واجبة الإثبات ثم أصبحت مفترضة افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ولا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، ثم أخذت تواكب تلك المسؤولية

وتتأثر بتطور القضاء يصددها، سواء من حيث الحراسة، أو من حيث تدخل الشيء، أو من حيث السبب الأجنبي، وعلى ذلك فعلى من أصابه ضرر بفعل الحيوان هو أن يثبت أمرين:

1- أن الشخص الذي يرفع عليه الدعوى هو حارس الحيوان، وقد رأينا أن مالك الحيوان يعتبر هو حارسه، حتى لو ظلَّ أو تسرب، وأنه لا يستطيع أن يتخلص من افتراض حراسته إلاَّ إذا أثبت انتقال الحراسة إلى غيره.

2- أن يثبت المضرور أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان، ومتى أثبت المضرور هذين الأمرين، أُفترض خطأ الحارس، ولا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي.

وعليه يتضّح أن الخطأ في حراسة الحيوان لا يقبل أثبات العكس، بل يمكن دفع مسؤوليته فقط بنفي العلاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الذي قد حدث، وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ونجد المشرع المغربي تساهل كثيرًا مع حارس الحيوان فأعفاه من المسؤولية، إذا اثبت أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة بما ينبغي من العناية، لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته[15].

الفرع الثاني: الخطأ في المسؤولية عن تهدم البناء

ينبغي لقيام مسؤولية المالك عن الأضرار الناشئة عن تهدم البناء في القانون الجزائري، أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، فإذا قام المضرور بهذا الإثبات افترضت مسؤولية مالك البناء عن التهدم، وافترض أيضًا أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده[16].

ونلاحظ أن المشرع هنا يفترض خطأ المالك، إذا ما أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه راجع إلى تهدم البناء، دون أن يلزم بإثبات أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو إلى قدمه أو وجود عيب فيه، بل بالعكس أن المالك هو من يقع عليه عبء إثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى أحدى هذه الأمور الثلاثة[17].

لقد حذا المشرع الجزائري حُذُوْا المشرع الفرنسي بموجب ما نص عليه في المادة 2/140 من القانون المدني، من حيث أنه جعل مالك البناء دون الحارس هو المسؤول على تهدمه وإحداث ضرر للغير، فنصت هذه الفقرة على ما يلي:" مالك البناء مسؤول عمَّا يحدثه البناء من ضرر، ولو كان انهدامًا جزئيًا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"[18].

هذه المسؤولية مبنية على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار، بيد أن افتراض مسؤولية هذا الأخير غير قابلة لإثبات العكس[19]، إلاّ أن هذا الافتراض غير قاطعًا، وإنما يمكن دحضه من طرف مالك البناء، إذا استطاع أن يثبت أن تهدم البناء كان بسبب أجنبي، وبالتالي فالمضرور يكفي أن يثبت أن الضرر قد أصابه من تهدم البناء، فإذا وقع الضرر نتيجة تهدم البناء، افترض خطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، أمّا إذا لم تتوفر شروط هذه المسؤولية فعلى المضرور أن يرجع على المالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، طبقًا لنص المدة 138 الذي جاء عامًا ومطلقًا[20].

المبحث الثاني: تطور دور الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية

إن مفهوم المسؤولية أمر في غاية الأهمية، لما له من أثر في بيان المركز الذي يتكثَّف فيه مضمون المسؤولية، وبيان الركن أو العنصر الذي يصح اعتباره أساسًا لها، لم تُعَرَّف المسؤولية ضمن النصوص القانونية، ولكن الفقه اجتهد في بيان المقصود بها، ووضع مجموعة من التعريفات موضحة لمضمونها، فهناك من عرَّفها على أنها:" الحكم الذي يَترَتَّب على الشخص الذي ارتكب أمرًا يُوجِب المؤاخذة "، وهناك من عرَّفها بأنها: " اقتراف أمر يُوجِب المؤاخذة "، أو بأنها:" الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص ممَّا كان مصدر هذا الواجب".[21]

الأصل العام أن المسؤولية المدنية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، أو خطأ مفترض غير واجب الإثبات، إلاّ أنه هناك أيضًا ما يسمى المسؤولية المدنية الاحتياطية كبعد جديد، نجد أنها تقوم على أساس مبدأ الاحتياط، فالمشرع الجزائري لم يتناول موضوعها بصفة مستقلة كنظام قانوني قائم بذاته، إنَّ هذه المسؤولية تُعدُّ من المواضيع الدقيقة والمعقدة، إذ أن معالمها لم تظهر بعد ولم تتضح ليومنا هذا، وإن كان من الممكن أن تقدم القواعد العامة للمسؤولية المدنية، بعض المسائل المتعلقة بالمسؤولية الاحتياطية، فإنها تبقى في كل الأحول بعيدة وغير كافية[22].

لذلك كان من الأصل التعرُّف على تسمية ونوع فعل المخل بأحد أو كل عناصر البيئة، الذي يلزم تفاديه عن طريق إعمال مبدأ الاحتياط في الواقع العملي، المنتج للمسؤولية المدنية الاحتياطية على حساب مخالف تدابير هذا المبدأ، ومن خلال اختلاف التعاريف السابقة للمسؤولية في مبناها أو حتى في جزء من مضمونها، إلاّ أنها ترتكز جميعًا على أن المساءلة فيها دائمًا، تكون على الفعل الذي يخالف فيه مرتكبه الواجب المكَلَّف به، فالشخص عليه احترام وتأدية ما وجب عليه تأديته وإلاّ فهو مسؤول بالضرورة[23].

أمَّا بالنسبة لمكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية نجدها قد تغيرت بحيث اهتزّ دور الخطأ في المسؤولية عن أفعال الغير، واندثر في المسؤولية الناجمة عن الأشياء.

المطلب الأول: اهتزاز دور الخطأ في المسؤولية عن أفعال الغير

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن فعل الغير في المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني، فتطرق في المادتين 134 و135 لمسؤولية المكلف بالرقابة، وحدّد في المادة 136 مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، وتناول في المادة 137 حق الرجوع بالنسبة للمسؤول عن الغير وهما المتبوع والمكلف بالرقابة[24].

وإذا علمنا أن المسؤولية عن الغير هي في الأصل استثناء عن القاعدة العامة التي تقتضي أن الشخص لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية، وأن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، وأن اللجوء إلى هذا النوع من الخطأ هو في حد ذاته إقرار من المشرع بعجز فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، لأن التفسير الصحيح والسليم لفكرة الخطأ المفترض هي الاستعاضة بخطأ وهمي ليحل محل خطأ واجب الإثبات، ولكن صعب إثباته أو غير موجود أصلاً، كما أن المشرع لم يبين لنا طبيعة الخطأ التي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ولا طريقة نفي هذه المسؤولية، بل ترك الباب مفتوحًا للاجتهادات الفقهية[25]، ومن هذا المنطلق سنتناول فكرة انكماش الخطأ في مسؤولية المكلف بالرقابة، ثم نتناول اختفاء الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الفرع الأول: انكماش الخطأ في مسؤولية المكلف بالرقابة

تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في المادة 134 من القانون المدني، وفي هذه المسؤولية نجد شخصين هما:

1- متولي الرقابة: هو الذي له سلطة الرقابة على شخص إمَّا قانونًا أو اتفاقًا.

2- المشمول بالرقابة: هو الشخص الذي يخضع لتوجيه شخص آخر ويتمثل المشمول بالرقابة طبقًا للمادة 134 من القانون المدني:

أ- القاصر: الذي لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة طبقًا للمادة 40 من القانون المدني، أمَّا في التشريع المغربي ببلوغ سن 18 سنة طبقًا للمادة 209 من المدونة الجديدة للأسرة.

ب- الحالة العقلية: تتمثل في المرض الذي يعتري الفرد الراشد فينال من سلامة عقله، وبالتالي يصبح غير مدرك لما يقوم به فلا يميز بين ما يضره أو يضر غيره كالجنون.

جـ- الحالة الجسمية: وهو الشخص المصاب بأحد العاهات الجسمانية مثل الأعمى والمصاب بالشلل، ممَّا يستدعي ذلك إلى الاستعانة بشخص يتولى رقابته[26].

يتبين لنا ممَّا جاء بموجب المواد المتعلقة بمسؤولية المكلف بالرقابة، أنه فيما يتعلق بإثبات ارتكاب المشمول بالرقابة للخطأ الموجب للتعويض، نجد أن المشرع قد أعفى المتضرر من إثبات هذا الخطأ، فيفترض في أن متولي الرقابة أنه أهمل في رقابة الشخص الذي تجب عليه رقابته، ويتعين على المضرور فقط إثبات أن الخاضع للرقابة تحت رقابة الشخص الذي طالبه بالتعويض، فالخطأ في هذه المسؤولية مفترضًا، أي افتراض أن هذا التقصير هو الذي أدى إلى قيام المشمول بالرقابة بإلحاق الضرر بالغير[27].

الفرع الثاني: اختفاء الخطأ في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عالجتها المادتين 136 و137 من القانون المدني الجزائري، ويتمثل أطراف هذه المسؤولية في:

1- المتبوع: وهو الشخص الذي يمارس على الخادمين أو التابعين سلطة التوجيه والرقابة، أو هو الشخص الذي يعمل لمصلحته شخص آخر(التابع) الذي يخضع لسلطته الفعلية، ويتلقى منه الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل.

2- التابع: هو كل شخص وضع نفسه تحت أمرة شخص آخر لتنفيذ أعمال يكلفه بها لمصلحته، فهو الشخص الذي يخضع لسلطة المتبوع ويتلقى منه الأوامر ويطيعه في توجيهه فعلاً أو يفترض أن يطيعه.

وطبقًا للمادة 136 من التقنين المدني لتقوم هذه المسؤولية يشترط فيها مايلي:

1- أن تكون هناك علاقة تبعية: أي أن توجد علاقة بين شخصين بحيث يكون أحدهما خاضع للآخر، والمقصود بهذه التبعية هي ولاية الرقابة والتوجيه، أي يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه[28]، فالمشرع أراد بهذا النص التأكيد على أن صفة أساسية في قيام التبعية، وهي السلطة التي يمارسها المتبوع على التابع[29].

2- خطأ يتسبب فيه التابع: بحيث يكون خطأ التابع قد صدر منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبتها،

فهذه المسؤولية مؤسسة على الخطأ المفترض في جانب الطرف المستفيد من هذه العلاقة وهو المتبوع، ويتمثل الخطأ المنسوب إليه في كون أنه لم يحسن اختيار تابعه، الأمر الذي حال بينه وبين

إحكام الرقابة على تصرفات هذا التابع، فإذا تحققت شروطها كان للضحية إمَّا مقاضاة المتبوع أو الرجوع على التابع أو الرجوع عليهما باعتبارهما متضامنين[30].

المطلب الثاني: اندثار دور الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء

لقد تناول المشرع المسؤولية عن الأشياء في المواد من 138 إلى غاية المادة 140، فتناول مسؤولية حارس الأشياء غير الحية في المادة 138، ومسؤولية حارس الحيوان في المادة 139، والمسؤولية عن الحريق وعن تهدم البناء في المادة 140، ونلاحظ أن موقف المشرع كان متذبذب بالنسبة للأساس التي تقوم عليه المسؤولية في كل نوع منها، من الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس في مسؤولية حارس الأشياء الساكنة، إلى خطأ مفترض قد يقبل إثبات العكس من طرف المالك لا الحارس أو المستأجر في المسؤولية عن تهدم البناء، ثم الرجوع مرة أخرى للخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية عن الحريق، وبمأن المسؤولية عن الحريق تقوم على خطأ واجب الإثبات من قبل المتضرر فهي تخرج من نطاق بحثنا، ولذلك سنتطرق إلى تراجع دور الخطأ كأساس لمسؤولية حارس الأشياء، ثم نتطرق لأساس المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء[31].

الفرع الأول: تراجع دور الخطأ كأساس لمسؤولية حارس الأشياء

والمسؤولية عن حراسة الأشياء نوعان: المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية والمسؤولية عن حراسة الأشياء الحية.

أولا: المسؤولية عن الأشياء غير الحية

نصت عليها المادة 138 من التقنين المدني، ولقيام هذه المسؤولية يشرط أن يكون هناك:

1- حراسة الشيء: أن يكون هذا الشيء في حراسة شخص يسمى الحارس وهو من كانت له قدرة الاستعمال والتسيير، أي من له السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء والتصرف في أمره، وتقتضي هذه السلطة أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه أمَّا السلطة المادية غير كافية.

2- وقوع الضرر بفعل الشيء: أن يكون الضرر قد نجم عن فعل الشيء الذي كان في حراسة جهة معينة، أي أن يكون لهذا الشيء دور في إحداثه، فالشيء يتسبب بشكل أو بآخر في إحداث الضرر، بصورة يمكن معها القول بأن لولا فعله لما حدث الضرر، فأساس مسؤولية عن الأشياء غير الحية في نص المادة 138 من القانون المدني هو الخطأ في الحراسة، والخطأ هنا مفترض من طرف المشرع افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، لأن هناك التزام محدّد يقع على عاتق حارس الشيء، وهو منعه من إحداث

الضرر، وهذه المسؤولية هنا تعتبر مفترضة، وبالتالي فالمتضرر ليس ملزمًا بإثبات الخطأ الذي ارتكبه الحارس، فيكفي قيام الصلة السببية بين فعل الشيء والضرر[32].

ونظرًا لأن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة، وهذا الخطأ مفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، ومنه الوسيلة الوحيدة التي تعفيه من المسؤولية هي إثبات السبب الأجنبي، ونجد المشرع المغربي نص على أمرين لدفع مسؤولية حارس الشيء وهما: أن فعلا ما كان ضروريًا، وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور.

ثانيا: المسؤولية عن فعل الحيوان

نصت عليها المادة 139 من القانون المدني الجزائري ويشترط لقيامها:

1- أن يتولى شخص حراسة الحيوان: يعد هذا الشرط ضروريًا لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، إذ أن الحيوان يتعين فيه أن يكون محروسًا من طرف جهة معينة مسؤولة عنه قانونًا، فالعبرة في الحراسة هي السيطرة الفعلية وهذه الأخيرة كمعيار هي السيطرة المستقلة عن الحيوان، بأن يكون الحارس يمارس السيطرة لحساب نفسه، ولا يخضع في ذلك لرقابة وتوجيه غيره[33].

2- إحداث الحيوان ضررًا للغير: أي إلحاق الحيوان أضرارًا بالغير أي قد أتى الحيوان عملاً إيجابيا كان هو السبب في الضرر.

فبتوافر هذين الشرطين تقوم مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه عن الضرر، دون حاجة لإثبات الضحية خطأ في جانب المسؤول، بل يكفيه إثبات بأنه قد لحقه ضررًا وأن ذلك الضرر من فعل الحيوان[34].

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

نصت عليها المادة 140 فقرة 2 و3[35] والمستمدة من المادة 1386 من القانون الفرنسي، وتقوم هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري، إذا اثبت المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض افتراضًا غير قابل لإثبات العكس، وقوام هذا الخطأ أن هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب إلى خطأ من المالك وشروط قيامها:

1- ملكية البناء: فالمالك يعتبر الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء، وهذا على خلاف المسؤولية عن الأشياء الحية والمسؤولية عن الحيوان، الذي يكون المسؤول فيها هو الحارس كما رأينا سابقًا.

2- أن يحدث تهدم البناء ضررًا للغير: أن يكون هو السبب في الضرر الذي لحق بالضحية، سواء كان هذا الانهدام كليًا أو جزئيًا، ويتحقق انهدام البناء بانهياره أي بسقوط كل أجزائه أو بعضها، كسقوط حائط أو شرفة أو سقف العمارة أو العمارة بأكملها[36]، ويعفى مالك البناء من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق ذكره في هذا البحث، يتضح لنا تراجع دور الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية التقصيرية، من خطأ واجب الإثبات في المسؤولية عن الأفعال الشخصية والمسؤولية الناجمة عن الحريق، إلى خطأ مفترض غير واجب الإثبات في المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشياء وفي المسؤولية الناجمة عن تهدم البناء، وتوصلنا إلى جملة من النتائج يمكن عرضها بإيجاز كما يلي:

- اهتزاز دور الخطأ كأساس للمسؤولية عن أفعال الغير، ويبرز لنا ذلك في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

- فيكون خطأ مفترض قابل لإثبات العكس من طرف متولي الرقابة، وذلك من خلال إثباته أنه قد قام بواجب الرقابة كما ينبغي أو إثبات السبب الأجنبي، فتنقطع الصلة بين الخطأ المفترض في جانبه والضرر الذي أصاب المضرور.

- أمّا بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فيكون أيضًا خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، وهو أن يثبت المتبوع بأن التابع ليست له دخل في إحداث الضرر، أمَّا المتبوع فلا يبقى أمامه إلاّ أن يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي.

- اندثار دور الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء، ويتجلَّى لنا ذلك في المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية، والمسؤولية الناشئة عن تهدم البناء.

- فيكون الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس في المسؤولية عن الأشياء الحية وغير الحية، فبالنسبة لحارس الشيء لكي يدفع عنه المسؤولية يجب أن يثبت السبب الأجنبي، أمَّا حارس الحيوان فيجب عليه أن ينفي العلاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر.

– والخطأ المفترض في المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء يكون أيضًا غير قابل لإثبات العكس، بحيث يعفى مالك البناء من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، بل يرجع لسبب أجنبي عنه أصلاً أو لخطأ المضرور.

– إن المشرع بنصه في المادة 137 على إمكانية رجوع المتبوع على التابع لا تحقق العدالة، فأين مسؤولية المتبوع إذا كان القانون يعطيه الحق في الرجوع على تابعه، وذلك باسترداد ما دفعه للمضرور ومنه المسؤولية كاملة تلقى على عاتق التابع، والذي غالبًا ما يكون فقيرًا أو في وضع مالي ضعيف.

– إن المشرع في المادة 2/138 نص بأنه لدفع مسؤولية حارس الشيء، عليه أن يثبت السبب الأجنبي الذي لم يتوقعه، ومنه اكتفى بالسبب الأجنبي بصفة عدم التوقع، ولم يقرنها بصفة عدم إمكانية دفع الضرر.

ومن خلال جملة النتائج المتوصل إليها في بحثنا فإننا نقترح ما يلي:

– يجب على المشرع الجزائري أن يعيد صياغة المادة 125 من القانون المدني ليتمكن من خلالها المتضرر من الحصول على التعويض، لأن الغير مميز يسأل ويتحمل مسؤوليته من يشرف على رقابته أومن له الولاية عليه.

– إعادة صياغة المادة 2/138 وذكر الصفة الثانية للسبب الأجنبي وهي عدم إمكانية الدفع، لأن صفة عدم التوقع غير كافية لوحدها، لكي يعفى حارس الشيء الذي سبب ضرر للغير نفسه من المسؤولية.

– إعادة النظر في المادة 1/140 وتأسيسها على الخطأ المفترض لتسهيل الأمر على المتضرر من الحريق في الحصول على التعويض.

– إدراج ضمن أول تعديل للقانون المدني الجزائري نصوص تعالج فكرة المسؤولية المدنية الاحتياطية كبعد جديد، تبنى على أساس مبدأ الاحتياط عند القيام بفعل مخل بأحد أو جميع عناصر البيئة، الذي كان من المفروض تفاديه بواسطة إعمال مبدأ الاحتياط في الواقع العملي، فمخالفة تدابير هذا المبدأ تؤدي إلى طلب التعويض عن الضرر المتوقع، عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية الاحتياطية.

[1] معوض عبد التواب، الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، الناشر منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، 1998، ص548.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الفعل الضار، تنقيح حبيب إبراهيم الخليلي، الناشر منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، 1992، ص185.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1987، ص1082.

[4] القانون رقم 07-05 المؤرخ في: 2007/05/13، المعدّل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 31، الصادرة بتاريخ: 2007/05/13 .

[5] علي علي سليماني، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة الثانية منقحة، الجزائر، 1989، ص24-25.

[6] المرجع نفسه، ص25.

[7] أمين بن قردي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية بين الإثبات والانتفاء، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد07، العدد21، تاريخ النشر: 2015/12/15، ص (383-394)، ص387.

[8] علي علي سليماني، مرجع سابق، ص67-68.

[9] علي علي سليماني، مرجع سابق، ص68.

[10] أنظر: المادة 137 من القانون 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، الصادرة في 2005/06/26.

[11] أنظر المادتين: 140 مكرر و140 مكرر[1]، أضيفتا بالقانون 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، الصادرة في: 2005/06/26.

[12] علي علي سليماني، مرجع سابق، ص155.

[13] أمين قردي، مرجع سابق، ص386.

[14] علي علي سليماني، مرجع سابق، ص169.

[15] أمين قردي، مرجع سابق، ص391.

[16] أنظر: المادة 1/140 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[17] فؤاد كامل، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2002/2001، ص90.

[18] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[19] علي علي سليماني، مرجع سابق، ص184.

[20] بن قردي أمين، مرجع سابق، ص387.

[21] أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا في الجامعة الوطنية في نابلس، فلسطين، 2006، ص9-10.

[22] مريم عمير، مبدأ الاحتياط ودوره في حماية قيام المسؤولية المدني في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2014-2015، ص86-87.

[23] أسماء موسى أسعد أبو سرور، مرجع سابق، ص10.

[24] المواد من 134 إلى137 عدلت بالقانون 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

[25] مصطفى بوبكر، المسؤولية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص117-118.

[26] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، دار الموفم للنشر، الجزائر، 2012، ص118.

[27] أمين بن قردي، مرجع سابق، ص386.

[28] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص318.

[29] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الرابعة، لبنان، 2009، ص 465.

[30] أمين بن قردي، مرجع سابق، ص387.

[31] مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص165.

[32] علي فيلالي، مرجع سابق، ص229.

[33] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[34] أمين بن قردي، مرجع سابق، ص387.

[35] القانون رقم 07-05 المؤرخ في: 2007/05/13، يعدّل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

[36] بن قردي أمين، مرجع سابق، ص387.

د.شوقي بنّاسي– أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق– جامعة الجزائر1

المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو زوال؟

مقدمة

من المتعارف عليه في مصنفات الفقهاء أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين: مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، وعادة يقال أن المسؤولية الأولى تجد مصدرها في الإخلال بالتزام قانوني، في حين أن المسؤولية الثانية تجد مصدرها في الإخلال بالتزام عقدي. ويرتّب الفقهاء على هذا التمييز نتائج قانونية كثيرة تتعلّق بالأهلية والإعذار والإثبات والتعويض والتضامن والإعفاء والتقادم والاختصاص القضائي وغيرها من النتائج القانونية المهمة. ويصلون إلى القول أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل، أي الشريعة العامة، في حين أن المسؤولية العقدية هي الاستثناء الذي لا يُلجأ إليه إلا بتوافر شروط معينة.

ويبدو أن الفقهاء لم ينطلقوا من فراغ في تصنيفهم للمسؤولية المدينة حسب ما هو مذكور أعلاه، وإنما كانت عمدتهم في ذلك نصوص القانون المدني، إذ بالرجوع إلى هذه النصوص يظهر أن المشرع قد عالج المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140 مدني[1] في الفصل الثالث: الفعل المستحق للتعويض، من القسم الأول: مصادر الالتزام، في حين أنه عالج ما يسمى بـ "المسؤولية العقدية" في المادة 176 وما يليها في الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض[2]، من الباب الثاني: آثار الالتزام. ولاشك أن ما قرّره المشرع قد أخذه عن المشرع المصري الذي نظّم المسؤولية التقصيرية في المواد من 163 إلى 178 مدني مصري في الفصل الثالث: العمل غير المشروع، من الباب الأول: مصادر الالتزام، في حين أنه عالج ما يسمى بـ "المسؤولية العقدية" في المادة 215 وما يليها في الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض، من الباب الثاني: آثار الالتزام. والواقع أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع المصري كان مقلّدا للمشرع الفرنسي، مع اختلاف بسيط في التقديم والتأخير، وفي بعض الاصطلاحات، فقد عالج المشرع الفرنسي ما يسمى بـ "المسؤولية العقدية" في المواد من 1146 إلى 1155 مدني في القسم الرابع: في التعويض الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام، من الفصل الثالث: في آثار الالتزام، في حين أنه عالج "المسؤولية التقصيرية" في المواد من 1382 إلى 1386 مدني[3] في الفصل الثاني: في الجرائم وشبه الجرائم، من القسم الرابع: في التعهدات التي تتكوّن دون اتفاق.

وإذا كان الأمر مثلما هو مذكور أعلاه، فإن السؤال المطروح: هل تصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية هو أمر مسلم به عند الفقهاء؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد أن نشير إلى أن هذا التمييز بين المسؤوليتين لم يكن معروفا في القانون الروماني، وإنما ظهر علي يد فقهاء القانون الفرنسي القديم بمناسبة تمييزهم بين أنواع الخطإ العقدي (culpa lata– culpa levis culpa levissima –) الموروث من القانون الروماني[4]. وعلى أي حال إن إطلالة سريعة على المراجع العامة للمسؤولية المدنية تكشف لنا أن الأمر غير محسوم إطلاقا، قديما وحديثا. لقد كان الخلاف محتدما بين أنصار الازدواجية بزعامة الأستاذ (Sainctelette)[5]، وأنصار الوحدة بزعامة الأستاذ (Grandmoulin)[6]، وقد توسّط هذين الفريقين الأستاذ (Brun) الذي رأى أنه "من الناحية العلمية لا توجد مسؤوليتان، وإنما يوجد نظامان للمسؤولية"[7]، بمعنى، حسب رأي الأستاذ (Brun)، أن هناك وحدة في طبيعة المسؤولية، واختلاف في النظام القانوني، وهذا الرأي هو الذي تؤيده غالبية الفقه المعاصر، ومع ذلك هناك أقلية تنفي وجود "المسؤولية العقدية"، وتعتبرها مفهوما خاطئا، إذ الأمر يتعلق بالتنفيذ بمقابل (Exécution par équivalent)، ومن ثم لا توجد إلا مسؤولية واحدة هي المسؤولية التقصيرية[8]، وقد ردّت غالبية الفقه على هذا الرأي[9]، في حين هناك أقلية دافعت عنه[10]. وعلى أي حال بقي رأي الأستاذ (Brun) قائما إلى يومنا الحاضر، أي الوحدة في الطبيعة، والاختلاف في التنظيم هو الراجح فقها[11]، باستثناء من رأى إمكانية التقريب بين المسؤوليتين[12] أو استحالة ذلك بالنظر إلى عدم اقتصار المسؤولية العقدية على وظيفة التعويض[13] أو إعادة النظر في هذا التمييز من أجل التوحيد بين المسؤوليتين[14].

وقد يبدو لأول وهلة أن الموضوع يتعلق بمجرد اختلاف أكاديمي بين الفقهاء لا علاقة له بالواقع المعاش، فالمتقاضي يبحث عن التعويض في نهاية المطاف، ولا يهمه – لا من قريب ولا من بعيد – ما إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، ولكن الحقيقة على خلاف ذلك إطلاقا، ذلك أن لهذا الموضوع أهمية عملية بالغة تتعلق بالأمن القانوني، فمن **ناحية أولى** إن القول بالوحدة المطلقة للمسؤولية يفيد خضوعها لتنظيم قانوني موحّد، في حين أن القول بالازدواجية المطلقة أو القول بالوحدة في الطبيعة مع الاختلاف في التنظيم يفيد خضوعها لتنظيمين قانونين مختلفين يتعيّن على المتقاضي معرفتهما، ومن **ناحية ثانية** إن القول بالوحدة المطلقة للمسؤولية يعفي المتقاضي من قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، في حين أن القول بالازدواجية المطلقة أو القول بالوحدة في الطبيعة مع الاختلاف في التنظيم لا يعفي المتقاضي من الخضوع لهذه القاعدة. من **ناحية ثالثة** إن القول بالوحدة المطلقة للمسؤولية لا يطرح مسألة عدم جواز

الجمع بين المسؤوليتين بالنسبة للمتقاضي، في حين أن القول بالازدواجية المطلقة أو القول بالوحدة في الطبيعة مع الاختلاف في التنظيم يجبر المتقاضي على احترام هذه القاعدة. ومما يزيد من أهمية الموضوع – علما وعملا – انتشار الأضرار الجسمانية نتيجة التطوّر الصناعي والتكنولوجي المذهل الذي تعرفه البشرية، مما أدى إلى الانتشار الواسع لما يسمى بـ "الالتزام بالسلامة" في عقود كثيرة يصعب حصرها، وهو ما أثار التساؤل عن طبيعة هذا الالتزام: هل هو التزام عقدي أم التزام قانوني؟ ففي الحالة الأولى يخضع لأحكام المسؤولية العقدية باعتباره من مستلزمات العقد، وفي الحالة الثانية يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية باعتباره واجبا عاما فرضّه القانون. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحدّ فقد سجّل قانون العقود ظاهرة جديدة، وهي ظاهرة "مجموعات العقود" (Groupes de contrats)، وهي تشمل أنواعا كثيرة لعل أبرزها: سلسلة العقود (La chaîne de contrats) والمجموع العقدي (L'ensemble contractuel)[15]، وقد طرحت هذه العقود مشكلة طبيعة الدعوى التي يرفعها الغير الذي لحقه ضرر من عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ، فهل هي دعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى المسؤولية العقدية؟ بل إن هذه المشكلة مطروحة حتى بالنسبة للعقود البسيطة، إذا كثيرا ما تساءل الفقه عن طبيعة الدعوى التي يرفعها الغير نتيجة عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ لعقد هو أجنبي عنه، فهل هي بالضرورة ذات طبيعة تقصيرية.

وفي نفس الإطار برزت أنظمة قانونية لا تعترف بتصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، مثلما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري حسب المادة 140 مكرر مدني، والمسؤولية عن حوادث السيارات (قانون 5 جويلية 1985)، والمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة (قانون 18 ماي 1998)، والمسؤولية الطبية (قانون 4 مارس 2002) في التشريع الفرنسي. بل إن ظاهرة الغزو الأنجلوسكسوني للتشريعات اللاتينية تسير في هذا الاتجاه طالما أن تشريعات الاستهلاك لا تقيم وزنا لتصنيف المسؤولية المدنية إلى تقصيرية وعقدية. فهل هذه الأنظمة القانونية مجرد استثناءات لا تنال من التمييز المذكورة أعلاه أم أنها تشكل فعلا تهديدا جديا لهذا التصنيف؟ وإذا كانت تشريعات الاستهلاك تمثل، عند بعض الفقهاء، القانون الجديد المستقبل للالتزامات، فهل يعني هذا أن المستقبل سيكون للمسؤولية القانونية الموحّدة؟ ويبدو أن التجاذبات المذكورة أعلاه قد انعكست على المشاريع القانونية المحلية والإقليمية الأوروبية والدولية، فعلى المستوى المحلي الفرنسي يوجد تباين واضح بين مشروع (Catala) الذي أيد التمييز بين المسؤوليتين مع أنه عمل على التقليل منه[16]، ومشروع (Terré) الذي رفض "المسؤولية العقدية"، ونظّم التعويض العقدي في آثار العقد[17]، وقد مال مشروع الحكومة الفرنسية المؤرخ في مارس 2017 إلى مشروع

(Catala) من خلال اعترافه بالتمييز بين المسؤوليتين مع العمل على تقليص الفوارق بينهما[18]، أما على المستوى الإقليمي الأوروبي وعلى المستوى الدولي فيظهر على التوالي أن مبادئ القانون الأوروبي للعقد (PDEC)، والمبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (Unidroit)، قد نظّمت التعويض العقدي في آثار العقد[19].

وانطلاقا من اعتبار القول بوحدة طبيعة المسؤولية مع اختلاف النظام القانوني هو الراجح فقها رغم منازعة بعض الفقه في ذلك، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو كالآتي: طالما أن طبيعة المسؤولية واحدة لا تتعدّد، فكيف يكون النظام القانوني مختلفا؟ أليس الأجدر أن تترتب على هذه الوحدة في الطبيعة وحدةٌ في النظام القانوني أيضا؟ يبدو أن التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية تمييز منتقد (**I**)، لاسيما وأن الواقع يثبت – من يوم إلى آخر – وجود بوادر قوية للتوحيد بين المسؤوليتين (**II**)، مما يفتح الباب للبحث عن آفاق التمييز بين المسؤوليتين (**III**)[20].

I. مضمون التمييز بين المسؤوليتين: تمييز منتقد: تسلم غالبية الفقه المعاصر بأن المسؤوليتين من حيث الطبيعة القانونية هي واحدة، ومع ذلك فإن هذا الأمر يحتاج إلى بيان طالما أن هناك تيارا يجادل في صحة هذا التحليل قديما وحديثا (**1**)، أما الشيء الذي لا تسلّم به غالبية الفقه المعاصر هو مضمون التمييز بين المسؤوليتين من حيث النظام القانوني، إذ يرى أن هناك فوارق لا يمكن تجاهلها، ولكن عند التحليل يظهر أن هذه الفوارق محل نظر (**2**).

1– مضمون التمييز بين المسؤوليتين من حيث الطبيعة القانونية: طبيعة واحدة: تتأكد الطبيعة القانونية الواحدة للمسؤوليتين من ناحيتين: من حيث المصدر، فمصدرهما واحد وهو القانون (أ)، ومن حيث الوظيفة، فوظيفتهما واحدة، وهي التعويض (**ب**).

أ. **مصدر واحد: القانون:** يرى الفقه الفرنسي الكلاسيكي أن هناك اختلافا من حيث المصدر بين المسؤوليتين، فالمسؤولية العقدية تطبق على العلاقات الناشئة عن العقد وتعاقب على الإخلال بالالتزام العقدي، ومن ثم فهي تجد مصدرها في العقد، وتعتبر امتدادا للالتزامات الموجودة مسبقا من قبل الأطراف المتعاقدة، في حين أن المسؤولية التقصيرية تتدخل في العلاقات بين شخصين لا تربطهما أي علاقات سابقة، وإنما تسبّب أحدهما في إلحاق ضرر بالآخر في جسمه أو ماله، فتفرض التزاما جديدا بالتعويض، ومن ثم فهي تجد مصدرها في القانون[21].

ولقد اعترض على التحليل المذكور الأستاذ (M. Planiol) على أساس أن كلا من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية تجد مصدرها في واقعة مادية واحدة هي واقعة الإخلال بالتزام سابق،

غاية ما في الأمر أنه إخلال بالتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية، وإخلال بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية، ولكن هذا الاختلاف غير جوهري، طالما أن القاسم المشترك بينهما هو الإخلال بالتزام سابق، وهو واقعة ثابتة في المسؤوليتين، ومن ثم كانت طبيعتهما القانونية واحدة، بالنظر إلى وحدة المصدر[22].

وفي اعتقادنا أنه يمكن النظر إلى الموضوع من زاوية أخرى تنطلق من تحديد المقصود بمصطلح "مصدر"، فهذا الأخير يقصد به أصل الالتزام، أما الواقعة القانونية والتصرف القانوني فهي الفعل المولّد للالتزام[23]، وبناء على ذلك فإن التحليل السابق ينطوي على خلط بين مصدر الالتزام والفعل المولّد للالتزام. إن مصدر الالتزام هو أصل الالتزام، وهو بهذا المعنى لا يكون إلا الإرادة أو القانون، في حين أن التصرف القانوني والواقعة القانونية يمثلان الفعل المولّد للالتزام، وتعليل ذلك: إن القانون يفرض وجود الالتزام – في مجال الالتزام غير الإرادي – بمناسبة وقوع الفعل الضار أو النافع، ومن ثم كان القانون مصدره – أي أصله –، وكان الفعل سببه. أما في مجال الالتزام الإرادي فإن الإرادة هي مصدره، ويتحقق ذلك إذا وُجد السبب المتمثل في تطابق الإرادتين (العقد الرضائي) أو تحرير عقد رسمي (العقد الشكلي) أو تسليم الشيء (العقد العيني)[24].

وبناء على ما تقدّم يمكن القول أن للالتزام مصدرين فحسب، وهما: القانون والإرادة، وطالما أن الإخلال بالالتزام، تقصيريا كان أم عقديا، يمثل واقعة مادية، فهذه الأخيرة هي الفعل المولّد للالتزام بالتعويض، أما مصدر الالتزام، والمتمثل في أصل الالتزام، فهو القانون، لأن هذا الأخير هو الذي يلزم بالتعويض لصالح الضحية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية. وبهذا التحليل نصل إلى أن للمسؤوليتين مصدر واحد وهو القانون، وهو ما يؤكّد وحدة المسؤوليتين من حيث الطبيعة القانونية على مستوى المصدر.

ب. وظيفة واحدة: التعويض: كان الأستاذ (Sainctelette) زعيم أنصار الازدواجية يعترض على مصطلح "المسؤولية العقدية" مفضلا مصطلح "الضمان" (Garantie) على أساس أن التعويض في المجال العقدي هو مجرد وسيلة للتنفيذ بمقابل لما لم يتم تنفيذه عينا، وبعبارة أخرى فإن المسؤولية التقصيرية تنشئ التزاما جديدا بالتعويض، في حين أن المسؤولية العقدية لا تنشئ ذلك، فهي مجرد أثر للالتزام الذي أنشأه العقد، ففي المسؤولية العقدية نكون أمام امتداد للالتزام العقدي السابق الذي أنشأه والذي لم ينفذ أو نفذ بطريقة سيئة[25]. وفي اعتقدنا أن أفكار الأستاذ (Sainctelette) تنطوي على نوع من التناقض من ناحيتين: من **ناحية أولى** إذا كانت المسؤولية العقدية مجرد تنفيذ

بمقابل، إلى درجة أنها مصطلح خاطئ، فإنه في هذه الحالة يكون من أنصار وحدة المسؤولية، لا من أنصار ازدواجية المسؤولية، طالما أنه لا يوجد – في نظره – إلا نوع واحد من المسؤولية هو المسؤولية التقصيرية. ومن **ناحية ثانية** يجب ألا ننسى أن الأستاذ (Sainctelette) كان من أنصار التعويض عن الأضرار الجسمانية على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس المسؤولية التقصيرية، فهو إذن يعترف بوظيفة التعويض للمسؤولية العقدية. وعلى أي حال فإن الفقه قد ردّ على الأستاذ (Sainctelette) واعتبر قوله منطويا على خلط بين الالتزام الناشئ عن العقد، والالتزام بالتعويض الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي، ذلك أنه إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه أو نفذه بطريقة سيئة وألحق ذلك ضررا بالطرف الآخر فإن التزاما جديدا ينشأ عن ذلك ويحلّ محل الالتزام الأول السابق جزئيا أو كليا، وهو الالتزام بالتعويض الناشئ عند عدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ، وهو ما يسمى المسؤولية العقدية[26].

وإذا كانت الأمور قد استقرت فقها على أن وظيفة المسؤولية العقدية هي التعويض فإن النقاش عاد للظهور مجددا بعد أطروحة الأستاذ (Huet) الذي رأى أن المسؤولية العقدية تتمتع بخصوصية غير موجودة في المسؤولية التقصيرية وهي وظيفتها المزدوجة، فهي فعلا تهدف إلى التعويض، ولكن تهدف أيضا إلى الوفاء، ففي الحالة الأولى هي مصدر لالتزام جديد بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد، وفي هذه الحالة تقترب كثيرا من المسؤولية التقصيرية، وفي الحالة الثانية هي أثر للالتزام العقدي السابق الذي لم ينفذ عينيا، وفي هذه الحالة تتميز راديكاليا عن المسؤولية التقصيرية[27]. وفي مقابل الرأي المذكور أعلاه رأى جانب من الفقه، في سنوات التسعينات، بزعامة الأستاذ (Ph. Rémy) أن "المسؤولية العقدية" مفهوم خاطئ، إذ هي في حقيقة الأمر تنفيذ بمقابل ولا علاقة لها بالتعويض، ومن ثم لا تعتبر جزءا من المسؤولية، وهو ما يؤدي إلى القول بوحدة المسؤولية طالما أن هناك نوعا واحدا من المسؤولية هو المسؤولية التقصيرية. وفي نظر أصحاب هذا الرأي أن ما يدفعه المتعاقد المخل بالتزامه للمتعاقد الآخر نتيجة عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ هو تنفيذ بمقابل، أما إذا تسبّب ذلك في إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر فهو فعلا يقيم مسؤولية المتعاقد المخل لكنها مسؤولية تقصيرية لا عقدية[28].

وفي اعتقادنا أن كلا الرأيين محل نظر من نواح عدة: فمن **ناحية أولى** يظهر أن المادة 176 مدني صريحة في اعتبار ما يدفعه المتعاقد المخل بالتزامه العقدي هو تعويض، وهو ما يؤكّد الوظيفية التعويضية للمسؤولية التعاقدية، مثلها مثل المسؤولية التقصيرية، غاية ما في الأمر أن هذا التعويض قد

يأخذ شكلين: تعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ العيني للالتزام العقدي، وتعويض عن الضرر الناجم عن التأخر في التنفيذ. ومن **ناحية ثانية** يُلاحظ أن المشرع قد استعمل صراحة مصطلح "المسؤولية" في المادة 2/178 مدني، مما يدل دلالة قاطعة على أن التعويض يكون في إطار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات العقدية، أي في إطار المسؤولية العقدية. ومن **ناحية ثالثة** ربطت المادة 176 مدني التعويض بالضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك، مما يؤكد أن الأمر يتعلق بالوظيفية التعويضية. ومن **ناحية رابعة** يبدو أنه من غير المنطقي إخضاع الإخلال بعدم التنفيذ العيني للالتزام العقدي لأحكام التنفيذ بمقابل، وإخضاع الضرر الناتج عن ذلك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فهذا مما لا يخدم مصالح المتقاضي، ويزيد في تعقيد أحكام المسؤولية المدنية. وفي اعتقادنا أنه منعا لكل لبس ينبغي تفادي استعمال مصطلح "التنفيذ بمقابل" أو "التنفيذ بطريق التعويض" مثلما ورد في القانون المدني، ذلك أن التنفيذ يقتضي أداء من المتعاقد في شكل عمل أو امتناع عن عمل، في حين أن التعويض يقتضي، غالبا، دفع مبلغ نقدي، ومن ثم يظهر أن المصطلح المذكور أعلاه ينطوي على شيء من التناقض، فكيف نكون أمام التنفيذ في حالة دفع التعويض؟ انطلاقا من هذه الملاحظة نرى أنه من المستحسن أن يقتصر مصطلح "التنفيذ" على التنفيذ العيني، تمييزا له عن التعويض الذي يعتبر بديلا له لا شكلا آخر من أشكال التنفيذ[29].

2. مضمون التمييز بين المسؤوليتين من حيث النظام القانوني: فوارق محل نظر: يشير الفقه الكلاسيكي إلى وجود فوارق تنظيمية بين المسؤوليتين تحول دون التوحيد بينهما، ولكن التدقيق يظهر أن بعضها مجرد فوارق خاطئة (أ)، في حين أن بعضها الآخر فوارق ينبغي تجاوزها (**ب**).

أ. فوارق في النظام القانوني بين المسؤوليتين: فوارق خاطئة: تتمثل أهم الفوارق الخاطئة في التمييز بين المسؤوليتين من حيث النظام القانوني فيما يلي: الأهلية (**أ1**)، الإثبات (**أ2**)، والإعذار (**أ3**)[30].

أ.1. الأهلية: لا يمكن القول بأن المسؤولية العقدية تتطلب أهلية التعاقد في حين تكفي أهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الأهلية شرط في إبرام العقد، وليست شرطا في قيام المسؤولية العقدية، فإذا أبرم العقد بصورة صحيحة ثم أخلّ المتعاقد بالتزام من التزاماته العقدية قامت مسؤوليته العقدية، ذلك أنه يبقى ملزما بتنفيذ التزاماته وتبقى مسؤوليته قائمة ولو فقد أهليته، ولا تدفع المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فالظاهر أن اشتراط التمييز لا يكون في المسؤولية في حدّ ذاتها، وإنما في الخطإ باعتباره أساسا للمسؤولية، إذ يندرج التمييز في العنصر

المعنوي للخطإ، ومما يؤكّد ذلك أن المسؤولية التقصيرية كانت تقوم – حسب المادة 2/125 مدني قبل تعديل 2005 – بالنسبة لعديم التمييز استثناءً، وأقر ذلك قانون 3 يناير 1968 في التشريع الفرنسي (المادة 489-2 مدني)[31]، بل إن الفقه الإسلامي لا يقيم المسؤولية على الخطإ، ويعترف بمسؤولية عديمي التمييز.

أ.2. الإثبات: لا يمكن التسليم بالقول أن عبء الإثبات يقع على الدائن في المسؤولية التقصيرية، في حين هو يقع على المدين في المسؤولية العقدية، ذلك أن الأمر يتعلق بطبيعة الالتزام لا بنوع المسؤولية، فعبء الإثبات يقع دائما على الدائن في إطار المسؤولية التقصيرية على أساس أن الالتزام دائما هو سلبي يتمثل في عدم الإضرار بالغير، في حين هو يقع في إطار المسؤولية العقدية على المدين إذا كان الالتزام إيجابيا (الالتزام بعمل)، وهو يقع على الدائن إذا كان الالتزام سلبيا (الالتزام بالامتناع عن عمل)[32]. ويمكن أن يقال – أيضا – أن الإثبات غير مرتبط بطبيعة المسؤولية، وإنما هو مرتبط بتصنيف الالتزام إلى ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة[33].

أ.3. الإعذار: ليس صحيحا أن الإعذار واجب في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الأمر يتعلق بطبيعة الالتزام لا بنوع المسؤولية، وتعليل ذلك أن الالتزام هو دائما سلبي في المسؤولية التقصيرية (الالتزام بالامتناع عن عمل)، ويتمثل في عدم الإضرار بالغير، ومن ثم فلا حاجة للإعذار، أما في إطار المسؤولية العقدية فإن الالتزام إذا كان إيجابيا (الالتزام بعمل) فحينئذ يشترط الإعذار، أما إذا كان سلبيا (الالتزام بالامتناع عن عمل) فلا يشترط الإعذار[34]. وجدير بالذكر أن الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية قد ذهبت بعيدا وقضت مؤخرا في قرار لها بتاريخ 6 جويلية 2007 بعدم اشتراط الإعذار عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي[35].

ب. فوارق في النظام القانوني بين المسؤوليتين: فوارق ينبغي تجاوزها: تتمثل أهم الفوارق التي يشير إليها الفقه الكلاسيكي، في التمييز بين المسؤوليتين من حيث النظام القانوني، والتي ينبغي تجاوزها، فيما يلي: نطاق التعويض (**ب1**)، بنود المسؤولية (**ب2**)، والتقادم (**ب3**).

ب.1. نطاق التعويض: يشمل نطاق التعويض، في المسؤولية التقصيرية، الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، في حين أن المادة 2/182 مدني تنص صراحة أن نطاق التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر الذي "كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". ويعلّل الفقهاء هذا الفرق المذكور بين المسؤوليتين أن المسؤولية التقصيرية قامت نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، ومن ثم يكون القانون هو الذي تدخل وأوجب التعويض عن كل الضرر، في حين أن المسؤولية العقدية قد قامت نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، ومن ثم فإن نطاق التعويض رسمه الدائن والمدين، وحسب إرادتيهما المفترضة لم يدخلا

في الحسبان التعويض عن الضرر غير المتوقع[36]. والواقع أنه يؤخذ على القاعدة المذكورة أعلاه ما يلي: من **ناحية أولى** إن هذا الحكم نادر التطبيق في ساحات القضاء الفرنسي، ومنذ أن توسّع مجال المسؤولية العقدية، لاسيما في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية، تراجع هذا الحكم بشكل كبير[37]. ومن **ناحية ثانية** يرد على هذا الحكم استثناءان مهمان هما على التوالي الغش والخطإ الجسيم، ويتوسّع الاجتهاد القضائي الفرنسي في تفسير هذين الاستثناءين[38]. ومن **ناحية ثالثة** تجاوز الاجتهاد القضائي الفرنسي، منذ زمن بعيد، هذا الحكم في بعض من أحكامه[39]. ومن **ناحية رابعة** يجب ألا ننسى أن "التعويض الكامل" هو الأصل في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ومن ثم فإن ما ذكرته المادة 1150 مدني فرنسي (1231-3 مدني فرنسي جديد) (3/182 مدني جزائري) هو مجرد استثناء. ومن **ناحية خامسة** يُلاحظ توسّع الاجتهاد القضائي الفرنسي في تحديد المقصود بـ "الأضرار المتوقعة"، لاسيما في ظل الاعتماد المتزايد على فكرة أن العقد لا يشمل ما اتفق عليه الأطراف، بل أيضا ما هو من مستلزماته[40]. وبالنظر إلى جدية هذه المسألة اختلفت آراء دعاة الوحدة بين المسؤوليتين في التعامل معها، فرأى بعض الفقه وجوب إلغاء المادة 1150 مدني فرنسي، ومن ثم يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة مثلما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية من أجل توفير حماية أكبر للدائن المتعاقد[41]. في حين رأى جانب آخر من الفقه وجوب الإبقاء على المادة 1150 مدني فرنسي كونه تتضمن حكما منطقيا، وفي المقابل يجب أيضا تطبيق المادة 1150 مدني فرنسي في المسؤولية التقصيرية[42]. وجدير بالذكر أن القانون المدني الألماني (BGB) لا يعرف القاعدة المذكورة أعلاه ورغم ذلك هو يصل – تقريبا – إلى نفس النتيجة عن طريق إعمال علاقة السببية دون تفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[43]، وهذا ما يؤكّد عدم ارتباط هذه القاعدة بطبيعة المسؤولية، فالقانون الألماني يعرف التمييز بين المسؤوليتين ومع ذلك لم ينص على هذه القاعدة.

وفي اعتقادنا أن المخالفة بين المسؤوليتين، في هذه المسألة، تتعلق بإرادة المشرع لا بطبيعة المسؤولية، فطالما أن الالتزام بالتعويض هو التزام قانوني فرضه المشرع على المدين لصالح الدائن، فإن المشرع هو نفسه من حدّد نطاق التعويض فجعله كاملا في المسؤولية التقصيرية، ومقتصرا على الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية، بدليل أن إرادة المشرع في تشريعات أخرى (القانون الألماني والقانون الإنجليزي) خالفت إرادة المشرع في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، فلم تنص على القاعدة المذكورة أعلاه، فالأمر في هذه المسألة شبيه بالتقادم، فإرادة المشرع قد وحّدت مدته في المسؤوليتين في

تشريعات معينة (القانون الفرنسي والقانون الجزائري)، وغايرت في مدته في المسؤوليتين في تشريعات أخرى (القانون المصري). وبناء على ما تقدّم لا ينبغي تضخيم هذه المسألة واعتبارها الفيصل الأساس بين المسؤوليتين، فالأمر لا يعدو إلا أن يكون سياسة تشريعية تختلف فيها تقديرات المشرعين.

ب.2. بنود المسؤولية: يظهر من خلال المادة 2/178 مدني أنه يجوز – في إطار المسؤولية العقدية – الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه العقدي إلا في حالتي الغش أو الخطإ الجسيم، في حين أنه، حسب المادة 3/178 مدني، يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي (المسؤولية التقصيرية). ويعلّل الفقهاء هذا الاختلاف في الحكم على أساس أنه في إطار المسؤولية العقدية الأطراف المتعاقدة هي من حدّدت الالتزام التعاقدي ورسمت مداه ومن ثم كان لها التراضي على الإعفاء منه، في حين أنه في إطار المسؤولية التقصيرية الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون، ومن ثم امتنع على الأطراف الإعفاء منه باعتباره من النظام العام[44]. والواقع أن الحكم المذكور أعلاه من الممكن تجاوزه بالنظر إلى كثرة الاستثناءات الواردة على صحة اتفاقات التعديل أو الإعفاء في إطار المسؤولية التعاقدية، من جهة، وكثرة الانتقادات الفقهية الموجهة لبطلان اتفاقات التعديل أو الإعفاء في المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى[45]. فبالنسبة **للنقطة الأولى** ابتداء هناك استثناءان ذكرتهما المادة 2/178 مدني يتعلقان بالغش والخطإ الجسيم. وهناك بعد ذلك استثناءات وردت في نصوص خاصة نذكر منها حماية الطرف الضعيف مثلما هو الشأن بالنسبة للمستهلك في مواجهة العون الاقتصادي حسب المادة 4/5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306. وأخيرا هناك استثناءات تتعلق بالسلامة الجسمانية للدائن، مثلما هو الشأن بالنسبة لعقد النقل حسب المادة 65 تجاري. أما بالنسبة **للنقطة الثانية** ابتداء لاحظ الفقه عدم وجود أساس مقنع يبرّر اعتبار أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام[46]. إضافة إلى ذلك قد اعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي بصحة هذه الاتفاقات في بعض قراراته[47]، وأيّده الفقه في ذلك[48]. وأخيرا يُلاحظ أن القانون المقارن يعترف – وفق ضوابط – بصحة الاتفاقات في إطار المسؤولية التقصيرية[49].

ويظهر – عند إمعان النظر – أن مسألة بنود المسؤولية لا تتعلق بطبيعة المسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، وإنما تتعلّق بمضمون هذه البنود، **فالأصل هو صحة البنود في المسؤوليتين**، والاستثناء هو عدم الصحة لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أو باعتبارات أخرى. بالنسبة للمسؤولية التقصيرية يظهر أن الأمر يتعلّق بطبيعة الضرر، فإذا تعلّق الأمر بالضرر الجسماني فبداهة لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من المسؤولية بالنظر إلى تعلّقها بالنظام العام نتيجة حرمة المساس بالجسم الإنساني لاسيما أنه مبدأ دستوري، أما إذا تعلّق الأمر بالضرر المالي (الممتلكات)، فلا يبدو

أن هناك مانعا من الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من المسؤولية، بالنظر إلى عدم تعلّقها بالنظام العام، إلا في حالتي الغش والخطإ الجسيم، وهذا ما أيّده بعض الفقه الفرنسي بقوة[50]، ويأخذ به بعض الفقه الجزائري[51]. ويضاف إلى ذلك أن بعض الفقه يمنع – أيضا – الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من المسؤولية المؤسسة على الخطإ لأنها ذات وظيفة معيارية[52]. أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فمن الواضح أن الأصل هو الصحة، ويكون المنع راجعا لأسباب أبرزها: – بطلان الاتفاق في حالتي الغش والخطإ الجسيم. – بطلان الاتفاق في حالة الضرر الجسماني. – بطلان الاتفاق عند مخالفة أحكام النظام العام العقدي لاسيما الحمائي[53]. وجدير بالذكر – من باب المقارنة – أن القانون المدني الألماني (وأيضا القانون الإنجليزي)، رغم تبنيه ازدواجية المسؤولية، يقضي– وفق ضوابط – بصحة الاتفاقات المذكورة أعلاه دون تمييز بين المسؤوليتين[54].

ب.3. التقادم: إذا كانت مدة التقادم تختلف في المسؤولية العقدية عنها في المسؤولية التقصيرية، فإن هذا الاختلاف ينطبق على بعض التشريعات كالتشريع المصري ومن حذى حذوه، ولا تنطبق على كل التشريعات، مما يدل على المسألة مرتبطة بإرادة المشرع لا بطبيعة المسؤولية. ومما يؤكّد ذلك أن القانون المدني الجزائري قد وحّد مدة التقادم (15 سنة) بين المسؤوليتين في المادتين 133 مدني (المسؤولية التقصيرية)، 308 مدني (المسؤولية العقدية). نفس الشيء فعله المشرع الفرنسي من قبل، فقد كانت مدة التقادم 30 سنة في المسؤوليتين حسب المادة 2262 مدني فرنسي، ولكن بعد صدور قانون 5 جويلية 1985 أصبحت مدة التقادم 10 سنوات (المادة 2270-1/1 مدني فرنسي)، وتصل إلى 20 سنة بموجب قانون 17 جوان 1998 (المادة 2270-2/1 مدني فرنسي) بالنسبة للأضرار الناتجة عن التعذيب والأعمال البربرية، بالعنف أو الاعتداءات الجنسية المرتكبة ضد قاصر. وبموجب قانون 17 جوان 2008 عاد المشرع الفرنسي إلى توحيد مدة التقادم بين المسؤوليتين وجعلها 5 سنوات (المادة 2224 مدني فرنسي)، وترك مدة التقادم المقدرة بـ 10 سنوات بالنسبة للأضرار الجسمانية، ومدة 20 سنة بالنسبة للأعمال المذكورة أعلاه (المادة 2226 مدني فرنسي)[55].

ويظهر مما تقدّم أن الفقه الكلاسيكي نفسه قد اعترف بعدم صحة جملة من الفوارق بين المسؤوليتين (الأهلية – الإعذار – الإثبات)، إذ هي ترجع إلى اعتبارات أخرى لا علاقة لها بطبيعة المسؤولية، وأن التشريعات الحديثة قد أزالت بعض الفوارق المهمة بين المسؤوليتين (التقادم – بنود المسؤولية)، ومن ثم لم يبق إلا فارق نطاق التعويض، وهو فارق وحيد لا ينبغي تضخيمه خاصة وأن بعض التشريعات الحديثة لم تنص عليه (القانون الألماني – القانون الإنجليزي)، مما يدل على أنه يتعلّق بإرادة المشرع لا بطبيعة المسؤولية، فماذا بقي من التمييز بين المسؤوليتين؟!

II. واقع التمييز بين المسؤوليتين : بوادر تجاوز التمييز:

يبدو أن مساوئ التمييز الصارم بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية أدى إلى بروز بوادر تهدف إلى تجاوز هذا التمييز سواء على المستوى التشريعي (**1**) أو على المستوى القضائي بفضل اجتهادات القضاء الفرنسي (**2**)، أو على المستوى الفقهي بالنظر إلى المشاريع الفقهية الأوروبية المقترحة (**3**).

1. بوادر التجاوز من الناحية التشريعية: بروز المسؤولية القانونية الموحّدة: يمكن النظر إلى بوادر تجاوز التمييز بين المسؤوليتين على المستوى التشريعي من ناحيتين: من ناحية التشريع الجزائري (أ)، ومن ناحية التشريع الفرنسي (**ب**).

أ. بوادر تجاوز التمييز في التشريع الجزائري: مسؤولية المنتج أنموذجا: لا شك أن القانون المدني الجزائري يتبنى التمييز بين المسؤوليتين، بدليل أنه نظّمهما في موضعين مختلفين، فنظّم المسؤولية التقصيرية ضمن مصادر الالتزام، في حين نظّم المسؤولية العقدية في آثار الالتزام. وبموجب تعديل 2005 بالقانون رقم 05-10 قنّن المشرع ما يسمى بمسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر مدني، وقد نصت على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى **ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**". وواضح من هذا النص أن المشرع قد سوى بين جميع المتضررين دون تمييز بين ما إذا كان المتضرر متعاقدا أو كان من الغير، وفي هذا الحكم خروج ظاهر عن التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين[56]. ومع ذلك يبدو أن المشرع لم يحسن التعامل مع هذا النوع الجديد من المسؤولية، ذلك أنه لم يفرده – مثلما فعل المشرع الفرنسي – بقواعد خاصة، إذ اكتفى بالمادة المذكور أعلاه، مما يتعيّن معه الرجوع – بالضرورة – إلى القواعد العامة.

ب.بوادر تجاوز التمييز في التشريع الفرنسي: توسّع متزايد: أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين تجاوزت، بالفعل، التمييز بين المسؤوليتين نذكر منها: المسؤولية عن حوادث المرور (**ب1**)، والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (**ب2**)، والمسؤولية الطبية (**ب3**).

ب.1. المسؤولية عن حوادث المرور: بعد تردّد كبير أصدر المشرع الفرنسي قانون 5 جويلية 1985 الذي يهدف إلى تحسين وضعية ضحايا المرور وتسريع إجراءات التعويض. وقد نصت المادة الأولى منه بكل وضوح على أن أحكام هذا الفصل تطبق على ضحايا حوادث المرور حتى ولو تم النقل بواسطة عقد، مما يُفهم منه أن القانون قد وضع نظاما خاصا لكل الضحايا سواء كان الدائن متعاقدا أو غير متعاقد مع المسؤول. وبهذا الصنيع يكون القانون قد سوى بين جميع الضحايا، ووضع نظاما موحّدا يتجاوز التمييز بين المسؤوليتين[57].

ب.2. المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة: أصدر الاتحاد الأوروبي تعليمة في 25 جويلية 1985 تتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد بادر المشرع الفرنسي – بعد تأخر كبير – إلى إدماجها في القانون المدني في المواد من 1386-1 إلى 1386-18 بموجب قانون 19 مايو 1998، وبناء على النصوص تقوم مسؤولية المنتج، بقوة القانون، عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات المعيبة دون تمييز بين المتعاقد والغير، وقد نصت على هذا الحكم، بكل وضوح، المادة 1386-1 مدني، وهو ما اعتبره الفقه تجاوزا صريحا للتمييز بين المسؤوليتين[58].

ب.3. المسؤولية الطبية: حرص المشرع الفرنسي على توفير الحماية لضحايا الحوادث الطبية، فأصدر قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى، وقد وحّد هذا القانون القواعد القانونية المطبقة في هذا المجال بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأخضع المسؤولية لتنظيم قانوني واحد سواء تعلّق الأمر بالمسؤولية المدنية أو الإدارية، وسواء تعلّق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية، وهي مسؤولية تقوم على أساس الخطإ، ولكن في حالات معينة يستفيد الضحايا من نظام تعويضي باسم التضامن الوطني[59].

2. بوادر التجاوز من الناحية القضائية: التخلي عن الصرامة في التمييز بين المسؤوليتين: يبدو أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد تخلى نسبيا عن صرامته المعهودة في التمييز بين المسؤوليتين، يظهر ذلك من خلال سعيه إلى تطبيق أنواع المسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية (أ)، ومن خلال اعترافه بالدعاوى التقصيرية للمتعاقد والدعاوى العقدية للغير (**ب**).

أ. تطبيق أنواع المسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية: خرق واضح لقاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين: من المعلوم أن المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أنواع: المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء، ولكن الاجتهاد القضائي الفرنسي أسّس – بالمماثلة – ما يُعرف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير (**أ1**)، والمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء (**أ2**).

أ.1. المسؤولية العقدية عن فعل الغير: نص المشرع الفرنسي على حالات خاصة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في المادة 1384 مدني فرنسي، ولفضل الاجتهاد القضائي تم وضع مبدإ عام في 1991 في قضية (Blieck)[60]. وفي مقابل هذا لم ينص المشرع الفرنسي على مبدإ عام للمسؤولية العقدية عن فعل الغير، وأمام سكوت المواد من 1146 إلى 1155 بادر الاجتهاد القضائي إلى تطبيق المادة 5/1374 مدني فرنسي المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه دون تمييز

بين المجال التقصيري والمجال العقدي رغم ما في ذلك من خرق واضح لمبدإ عدم الجمع بين المسؤوليتين[61]. وإذا كانت هناك بعض النصوص في إطار العقود الخاصة تشير إلى المسؤولية العقدية للمدين عن أفعال الغير المباشرة، فإن السؤال الذي كان يُطرح: هل يمكن استخلاص مبدإ عام في هذا المجال؟ لقد جاء الجواب بالإيجاب في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 18 أكتوبر 1960، وتوالت القرارات فيما بعد في هذا الاتجاه[62].

أ.2. المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء: كان القانون المدني الفرنسي يورد حالتين للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، تتعلق الأولى بالمسؤولية عن فعل الحيوان (المادة 1385) وتتعلق الثانية بتهدم البناء (المادة 1386). وبعد بعد ظهور الثورة الصناعية وتزايد ضحايا الحوادث وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي مبدأ عاما للمسؤولية التقطيرية عن فعل الأشياء في 1896 في قضية (Teffaine) استنادا للمادة 1/1384 مدني[63]. وكانت غالبية الفقه ترفض وضع مبدإ مماثل للمسؤولية العقدية بحجة خرقه لقاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين[64]، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى غاية صدور قرار عن الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ 27 فبراير 1979[65]، وتأكّد ذلك بقرار آخر بتاريخ 17 يناير 1995 جلب اهتمام الفقه كثيرا[66].

ب.إضفاء الطابع التقصيري على دعوى المتعاقد والطابع العقدي على دعوى الغير: تداخل بين المسؤوليتين: لجأ الاجتهاد القضائي الفرنسي، في بعض الأحيان، إلى الاعتراف بالدعاوى التقصيرية للمتعاقد الضحية (**ب1**)، وفي مقابل ذلك لجأ أيضا، في بعض الأحيان، إلى الاعتراف بالدعاوى العقدية للغير الضحية (**ب2**).

ب.1. إضفاء الطابع التقصيري على دعوى المتعاقد الضحية: قضت محكمة النقض الفرنسية، في بعض الحالات، بالمسؤولية التقصيرية في العلاقات العقدية، نذكر من ذلك القرار الشهير المؤرخ في 7 مارس 1989 المتعلق بالالتزام بالسلامة في عقد النقل[67]، إذ قبل هذا القرار كانت تقضي بأن الالتزام بالسلامة ذو طابع عقدي، وهو التزام بنتيجة أثناء تنفيذ العقد، وهو التزام ببذل عناية قبل وبعد تنفيذ العقد. ولما كان المسافر الذي يتعرّض للضرر قبل أو بعد تنفيذ العقد مطالبا بإثبات خطإ الناقل، مما يجعل في وضعية صعبة بالمقارنة مع الغير الذي بإمكانه اللجوء إلى المسؤولية عن الأشياء بقوة القانون طبقا للمادة 1/1384 مدني فرنسي، قضت محكمة النقض في القرار المذكور أعلاه بالطابع التقصيري للدعوى المتعلقة بخرق الناقل لالتزام بالسلامة قبل وبعد تنفيذ العقد من أجل إفادة المسافر المضرور من المسؤولية عن فعل الأشياء بقوة القانون (المادة 1/1384 مدني)، أي دون حاجة إلى إثبات خطإ الناقل.

وفي نفس الاتجاه، فيما يتعلق بالتزامات بعض أصحاب المهن الحرة، كالموثق والمحضر القضائي، بالنصيحة، قضت محكمة النقض الفرنسية بالطابع التقصيري المترتب على خرق هذه الالتزامات على الرغم من وجود علاقات عقدية بين الطرفين. ومن ثم يتعيّن على المتعاقد الضحية رفع دعوى المسؤولية التقصيرية لا دعوى المسؤولية العقدية[68]. وقضت أيضا بأن خرق الالتزام بحسن النية في التنفيذ تترتب عنه مسؤولية تقصيرية على الرغم من وجود عقد بين طرفين[69]، ولكنها تراجعت عن ذلك في قرارات أخرى[70] على الرغم من تأييد بعض الفقه للاتجاه التقصيري[71]. وقضت أيضا بالمسؤولية التقصيرية عن الإنهاء التعسفي للعقد في قرار شهير بتاريخ 6 فبراير 2007 صادر عن الغرفة التجارية وقد أيّدتها غالبية الفقه في ذلك[72].

ب.2. إضفاء الطابع العقدي على دعوى الغير الضحية: في مقابل إضفاء الطابع التقصيري على دعوى المتعاقد الضحية، أضفت محكمة النقض الفرنسية الطابع العقدي على دعوى الغير الضحية، وقد تجلّى ذلك في مناسبتين:

بالنسبة **للمناسبة الأولى** فهي تتعلّق بطبيعة دعوى المسؤولية، في إطار مجموعة عقود (Groupe de contrats)، التي يرفعها الغير ضد المدين المخلّ بالتزامه، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية تقضي في بداية الأمر أن لمكتسب الملكية الفرعي، باعتباره من الغير بالنسبة للعقد الرئيسي، الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية، على البائع الابتدائي أو الصانع، إما على أساس المسؤولية عن الأشياء غير الحية (المادة 1/1384 مدني فرنسي)، وإما على أساس الخطإ (المادتان 1382 و1383 مدني فرنسي)[73]. وفي قرار لها بتاريخ 9 أكتوبر 1979 قضت الغرفة المدنية الأولى أن الدعوى المباشرة لمكتسب الملكية الفرعي ضد الصانع هي بالضرورة عقدية، وكان موضوع القرار سلسلة عقود متجانسة تضمنت عددا من عقود البيع المتتابعة[74]. وفي خطوة ثانية قضت نفس الغرفة بتاريخ 29 مايو 1984 أن لربّ العمل الرجوع بالدعوى المباشرة ضد صانع المواد من أجل المطالبة بضمان العيوب الخفية التي أصابت الشيء المبيع منذ تصنيعه، وهي **دعوى بالضرورة عقدية**[75]. وفي مرحلة جديدة، وبموجب قرارين جريئين، بخصوص سلسلة عقود بعيدة عن فكرة نقل الملكية، أخذت الغرفة المدنية الأولى بنظرية مجموعة العقود. في القرار الأول بتاريخ 8 مارس 1988 قضت بأنه عندما يكلّف المدين بالتزام عقدي شخصا آخر بتنفيذ هذا الالتزام، فإن الدائن لا يملك ضد هذا الشخص إلا **دعوى عقدية بالضرورة**. وقد تعلّق الأمر، في هذا القرار، بسلسلة تتكون من عقد مقاولة ومقاولة فرعية، وقد منحت الغرفة المدنية الأولى **دعوى مباشرة عقدية** لربّ العمل ضد المقاول الفرعي[76]. وفي

القرار الثاني بتاريخ 21 جوان 1988 قضت بكل صراحة بأنه في مجموعة عقود إن المسؤولية العقدية تنظم بالضرورة طلب تعويض كل الذين لم يصبهم الضرر إلا لأنهم كانوا مرتبطين بالعقد الأصلي[77]. ولكن بعد صدور القرار الشهير (Besse) بتاريخ 12 جويلية 1991 عن الجمعية العامة لمحكمة النقض أصبحت الطبيعة العقدية مقتصرة على سلسلة العقود التي من ضمنها عقد ناقل للملكية، في حين أن سلسلة العقود التي لا تتضمن ذلك تبقى المسؤولية فهي ذات طبيعة تقصيرية[78].

أما بالنسبة **للمناسبة الثانية** فهي تتعلق بالضرر اللاحق بالغير نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي، فقد قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن على الغير الضحية إثبات أن الاخلال بالالتزام العقدي يشكّل بالنسبة إليه خطأ تقصيريا[79]، في حين رأت الغرفة المدنية لذات المحكمة أنه يكفي الغير أن إثبات أن الضرر الذي لحقه ينسب إلى إخلال المدين بالتزامه العقدي[80]. وللفصل في هذا التباين في وجهات النظر قضت الجميعة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بما يلي: "يمكن للغير في العقد على أساس المسؤولية التقصيرية أن يثير الإخلال العقدي طالما ان هذا الإخلال سبّب له ضررا"[81]. ويظهر أن هذا القرار خرق واضح لمبدإ ازدواجية المسؤولية، ذلك أنه بغض النظر عن صفة ضحية الضرر العقدي، متعاقدا كان أم غيرا، وبغض النظر عن طبيعة الدعوى، تقصيرية كانت أم عقدية، فإن شروط الدعوى متماثلة فيما يتعلق بالفعل المولّد للمسؤولية، إذ يكفي الضحية، دائنا كان أم غيرا، أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي[82].

2. بوادر التجاوز من الناحية الفقهية: من تقليص الفوراق بين المسؤوليتين إلى تجاهلها: نشير، في هذا المقام، إلى مشروعين فقهيين في غاية الأهمية، أولهما مشروع (Catala-Viney) في فرنسا الذي عمل على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين (أ)، وثانيهما مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية الذي تجاهل التمييز بين المسؤوليتين (**ب**).

أ. **مشروع (Catala-Viney): تقليص الفوارق بين المسؤوليتين:** حاول مشروع الأستاذ (Catala) إعطاء نفس جديد للقانون المدني الفرنسي بمناسبة مرور قرنين من الزمن على صدوره، وقد أسند هذه المهمة، في مجال المسؤولية المدنية، للأستاذة (Viney)، فعملت هذه الأخيرة على تقليص الفوارق بين المسؤولين إلى حدّ بعيد سواء من حيث الطبيعة (**أ1**)، أو من حيث التنظيم (**أ2**).

أ.1. تقليص الفوارق من حيث الطبيعة: يعترف مشروع (Catala-Viney) بالمسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية غير العقدية، ولكن مع ذلك احتوى على نصين يعملان على تقليص الفوارق

بين المسؤوليتين في هذا المجال[83]. يتعلق **النص الأول** بالخيرة الممنوحة للمتعاقد الضحية، في حالة الضرر الجسماني، بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية غير العقدية، فقد نصت المادة 2/1341 على ما يلي: "غير أنه، عندما يحدث عدم التنفيذ ضرر جسماني، يجوز للمتعاقد الآخر، للحصول على تعويض هذا الضرر، أن يختار القواعد الأصلح له". ويتعلق **النص الثاني** بالخيرة الممنوحة للغير الضحية، نتيجة الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ الالتزام العقدي، بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية غير العقدية، فقد نصت المادة 1342 على ما يلي: "عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام العقدي السبب المباشر للضرر الذي يلحق الغير، يجوز لهذا الخير أن يطلب التعويض من المدين على أساس المواد من 1362 إلى 1366. ويخضع عندئذ لكل الحدود والشروط التي يخضع لها الدائن للحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به شخصيا... ويمكنه أيضا الحصول على تعويض على أساس المسؤولية غير التعاقدية، ولكن يقع عليه عبء إثبات أحد الأفعال المولّدة المشار إليها في المواد من 1352 إلى 1362".

أ.2. تقليص الفوارق من حيث التنظيم: مشروع (Catala-Viney) على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين من حيث التنظيم، ويظهر ذلك من عدة نواح: من **ناحية أولى** خصّص القسم الأول من الفصل الثاني للأحكام المشتركة بين المسؤوليتين من حيث الشروط (المواد من 1343 إلى 1351-1)، وهي تتعلق بالضرر القابل للتعويض، وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المولّد للمسؤولية. ومن **ناحية ثانية** قضى في المادة 1382 بصحة ابنود المسؤولية دون تمييز بين المسؤوليتين، فقد نصت المادة المذكورة على ما يلي: "الاتفاقات التي موضوعها استبعاد أو تقييد التعويض هي في الأصل صحيحة، في المسؤولية العقدية كما في المسؤولية غير العقدية". ومن **ناحية ثالثة** وحّد مدة تقادم الدعوى دون تمييز بين المسؤوليتين، فقد نصت المادة 1384 على ما يلي: "تتقادم دعاوى المسؤولية المدنية بعشر سنوات تحسب من وقوع الضرر أو تزايده...".

ب.مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية (PDERC): تجاهل الفوارق بين المسؤوليتين: اتجه فريق من الأكاديميين الأوروبيين إلى وضع ما يُعرف بـ "مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية"، وقد صدر هذا العمل الأكاديمي سنة 2005 باللغة الإنجليزية، ويظهر – على حدّ تعبير الأستاذ الفرنسي (Huet) – أنه يتجاهل التمييز بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية[84]. وبالفعل فإن قراءة في مواده الـ (36) تكشف عن ذلك، وقد جاءت عناوين فصوله الستة، تؤكّد ذلك، على النحو الآتي: 1- قاعدة الأساس (Basic Norm). 2- الشروط العامة للمسؤولية (General Conditions

of Liability). 3- أسس المسؤولية (Bases of Liability). 4- الدفاعات (Defences). 5- تعدد الفاعلين (Multiple Tortfeasors). 6- العلاجات (Remedies)[85].

III. آفاق التمييز بين المسؤوليتين : رؤى متباينة:

يبدو أن آفاق التمييز بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية تسير في اتجاهين مختلفين، إما الاحتفاظ بالتمييز بين المسؤوليتين مع تقليص الفوارق بينهما (**1**)، وإما إبدال التمييز السابق بتمييز جديد يتماشى مع المستجدات الحديثة (**2**).

1. نحو تقليص الفوارق بين المسؤوليتين: رؤية كلاسيكية بطابع تجديدي: اقترح واضعو مشروع تعديل المسؤولية في فرنسا (13 مارس 2017) الإبقاء على التمييز بين المسؤوليتين مع تقليص الفوارق بينهما قدر الإمكان شكلا ومضمونا، يظهر ذلك من خلال النقاط التالية: من **ناحية أولى** استعمل المشروع مصطلحا جامعا وهو "المسؤولية المدنية" عنوانا للباب الفرعي الثاني. ومن **ناحية ثانية** خصّص الفصل الأول من القسم الثاني للأحكام المشتركة بين المسؤوليتين (الضرر القابل للتعويض وعلاقة السببية). ومن **ناحية ثالثة** نصت المادة 1233-1 على حق المتعاقد الضحية – بالنسبة للأضرار الجسمانية – في الخيرة بين اللجوء إلى قواعد المسؤولية غير العقدية (الأصل) أو اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية (الاستثناء). ومن **ناحية رابعة** نصت المادة 1234 على حق الغير الضحية – بالنسبة للأضرار الجسمانية – في الخيرة بين اللجوء إلى قواعد المسؤولية غير العقدية (الأصل) أو اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية (الاستثناء). ومن **ناحية خامسة** نصت المادة 1/1281 على صحة بنود المسؤولية (تحديد أو استبعاد) سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية أو المسؤولية غير العقدية باستثناء المسؤولية عن الأضرار الجسمانية (المادة 2/1281) والمسؤولية غير العقدية المؤسسة على الخطإ (المادة 1283)[86].

2. نحو تمييز جديد للمسؤولية: رؤية حديثة من زوايا مختلفة: رأى بعض الفقه المجتهد أن المستقبل سيكون للتمييز بين المسؤولية في الشريعة العامة والمسؤولية في التشريعات الخاصة (**أ**) أو التمييز بين المسؤولية المهنية والمسؤولية غير المهنية (**ب**) أو للتمييز بين المسؤولية البسيطة والمسؤولية المشدّدة (**ج**).

أ. التمييز بين المسؤولية في الشريعة العامة والمسؤولية في التشريعات الخاصة: خصّصت الأستاذة (Viney) عدة صفحات من كتابها "مقدمة في المسؤولية" للحديث عن مستقبل التمييز

بين المسؤوليتين العقدية وغير العقدية، فتحدثت عن الانتقادات الفقهية الموجّهة له في ضوء القانون المقارن، وبيّنت هشاشة التمييز بينهما في القانون الوضعي الفرنسي والاجتهادات القضائي، وطالبت بضرورة توسيع سلطات القاضي في تطبيق التمييز بين المسؤوليتين، وكشفت أن هذا التمييز لم يعد مناسبا في بعض الحالات لاسيما فيما يتعلّق بالمسؤوليات المهنية، وأوضحت اتجاه القانون الوضعي إلى التخلي عن هذا التمييز، وانتهت إلى القول أنه في الوقت الحالي يجب تجنّب أن يؤدي التطوّر المذكور أعلاه إلى تفتت قانون المسؤولية المدينة، ومن ثم يتعيّن الإبقاء على نظام للشريعة العامة (Droit commun) واسع وموحّد قدر المستطاع من خلال تقليص الفوارق المبدئية الموجودة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية إلى أدنى حدّ يتطلبه احترام العقد، وعدم قبول خروقات لهذا التنظيم العام إلا إذا كانت حقيقية تتطلبها خصوصية الوضعية أو النشاط الذي يعطي محلا للمسؤولية[87]. وفي نظرتها للمستقبل رأت الأستاذة (Viney) أن التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية سيفقد أهميته لصالح تمييز آخر، يتّجه إلى تأكيد وجوده اليوم شيئا فشيئا، وهو التمييز بين "الشريعة العامة" والتشريعات الخاصة للمسؤولية المدنية[88].

ب. التمييز بين المسؤولية المهنية والمسؤولية غير المهنية: صاحب هذا الاقتراح هو الأستاذ (P. Jourdain) عبّر عنه في مقال له بعنوان: " La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile"، انطلق فيه من التساؤل عن موقع المسؤولية المهنية من التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين، فهل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية أو لا عقدية ولا تقصيرية؟ وكان الجواب أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يميل إلى إضفاء الطابع العقدي على المسؤولية في هذه الحالة رغم الانتقادات الفقهية، بل أن المشرع نفسه، أحيانا، يتجاوز التمييز الكلاسيكي، وينشئ نظاما قانونيا موحدّا للمسؤولية المهنية. وبالنظر إلى الانتقادات الموجّهة للاجتهاد القضائي تمنى الأستاذ (P. Jourdain) إعادة النظر في الأساس العقدي للمسؤولية المهنية من أجل البحث عن حلول تهدف إلى توحيد نظام المسؤولية، لاسيما وان هناك علامات تدل على الاتجاه نحو التوحيد، ولكن يبقى التساؤل عن وسائل توحيد قواعد المسؤولية المهنية؟ يجيب الأستاذ (P. Jourdain) أنه يتعيّن التمييز بين فرضين: إذا كانت المسؤولية منظمة قانونا، من حيث شروطها ونطاقها، وجب التقيّد بذلك، ولا يتم اللجوء إلى التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين في حدود ضيقة (مثلا القواعد المتعلقة بالدعوى وتنازع القوانين...). أما إذا كانت المسؤولية غير منظمة قانونا فهناك حلان: إما القول أن طبيعة الدعوى تختلف باختلاف صفة الضحية، وإما التصريح أن كل الالتزامات المهنية هي ذات

طبيعة غير عقدية، ومن ثم تخضع للنظام التقصيري، وهو الحل الذي مال إليه الأستاذ (P. Jourdain)[89].

ج. التمييز بين المسؤولية البسيطة والمسؤولية المشدّدة: ترى الأستاذة (E. Juen) في أطروحتها القيّمة بعنوان (La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle) وجوب إعادة النظر في التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين على أساس أن طبيعتهما واحدة، وأما الفوارق الموجودة بينهما فهي غير صحيحة لاسيما فيما يتعلق بالمادة 1150 مدني فرنسي التي تحدّد نطاق "المسؤولية العقدية" بالضرر المتوقع. ففيما يخص الطبيعة بيّنت أن هناك تطابقا بين المسؤوليتين من حيث الشروط ومن حيث الوظائف. أما فيما يخص الفوارق، فبيّنت نقائص العرض الكلاسيكي لنظام المسؤولية، ونادت بتوحيد نظام المسؤولية المدنية. وفي هذه النقطة الأخيرة أثبتت أن العقد ما هو إلا قانون طالما أنه ينشئ قواعد ملزمة للجميع، ثم عملت على نقض الفوارق الموجودة بين المسؤوليتين من حيث التنظيم، وانتهت إلى وجوب توحيد المسؤوليتين، مبيّنة فوائد هذا التوحيد من بساطة، وعدل، وتناسق[90]. في مقابل هذا التوحيد ترى الأستاذة (E. Juen) أن المستقبل سيكون لتمييز جديد في إطار المسؤولية المدنية يعتمد على معيار جديد يتمثل في الخطورة (Gravité)[91].

خاتمة:

لقد أظهرت هذه الدراسة أن التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية قد تعرّض لهزات عنيفة لم يعد على إثرها يمثل الصورة الحقيقية للمسؤولية المدنية في القانون الوضعي كما هي مجسّدة في القوانين والاجتهادات القضائية، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى اصطناعية التمييز المذكور، سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث النظام القانوني، ولاشك أن هذا السبب هو الذي دفع الفقه المعاصر إلى التفكير في إيجاد حلول بديلة تحقق حماية فعالة لحق الضحايا في التعويض. وفي اعتقادنا أن هناك جملة من الحقائق لابد من أخذها بعين الاعتبار للفصل في مستقبل التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين: من **ناحية أولى** ثبت لرجال القانون أن سلطان الإرادة مجرد فكرة فلسفية خيالية، وأن العقد – في حقيقة الأمر – يستمد قوته الملزمة من إرادة المشرع. ومن **ناحية ثانية** إن الفوارق بين المسؤوليتين نظرية أكثر منها عملية، وهي تتناقص من يوم إلى آخر. ومن **ناحية ثالثة** يظهر واضحا أن معالجة ظاهرة الأضرار الجسمانية لا يكون عن طريق نظام المسؤولية، بل لابد من

إفراده بنظام تعويضي قانوني مستقل. ومن **ناحية رابعة** يبدو أن المسؤولية المهنية في تزايد مستمر، ولا يمكن إخضاعها للتمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين. ومن **ناحية خامسة** يبقى التساؤل قائما حول الأضرار البيئية، وكيفية التعامل معها.

وفي ضوء هذه الحقائق نرى أنه ينبغي إعادة النظر في أحكام المسؤولية في القانون المدني عبر الخطوات التالية: من **ناحية أولى** يُستحسن التمييز بين المسؤولية المدنية المهنية والمسؤولية المدنية غير المهنية. ومن **ناحية ثانية** تخضع المسؤولية المهنية لنظام قانوني موحّد، دون تمييز بين الضحايا، يسهر المشرع على تنظيمه بدقة (أساس المسؤولية – التقادم – الإثبات...). ومن **ناحية ثالثة** تخضع المسؤولية غير المهنية – بحسب اختيار المشرع – إما للتمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين في حدود ضيقة تأخذ بعين الاعتبار احترام توقعات الأطراف المتعاقدة، وإما لنظام قانوني موحّد – وهو ما نؤيّده – يختلف بالضرورة عن النظام القانوني الموحّد للمسؤولية المهنية. ومن **ناحية رابعة** حذف المادة 140 مكرر1 مدني (المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية عند انعدام المسؤولية)، ووضع نظام تعويضي للأضرار الجسمانية مستقل عن نظام المسؤولية. ومن **ناحية خامسة** يكون التعويض عن الأضرار البيئية – خلافا للأضرار الجسمانية – في إطار نظام المسؤولية، ولكن بنص تشريعي خاص خارج القانون المدني بالنظر إلى خصوصيات هذا النوع من المسؤولية.

---

[1] بعد تعديل 2005 (قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر 2005، ع 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005) أضاف المشرع المادتين: 140 مكرر و 140 مكرر1، الأولى تتعلق بمسؤولية المنتج، والثانية تتعلق بالتعويض عن الضرر الجسماني عند انعدام المسؤول.

[2] يرى الأستاذ علي فيلالي أن "المشرع تناول المسؤولية العقدية في الباب الثاني "آثار الالتزام" **لاسيما في الفصلين الأول والثاني المعنونين على التوالي "التنفيذ العيني" و"التنفيذ بطريق التعويض**"". الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2015، ص. 17. والواقع أن المشرع قد تناول المسؤولية العقدية في الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض، أما التنفيذ العيني فلا علاقة له بالمسؤولية العقدية، إذ هو يتعلق بتنفيذ الالتزام عينيا.

[3] أضاف المشرع الفرنسي، بموجب القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، المواد من 1386-1 إلى 1386-18 مدني فرنسي في الباب الرابع مكرر تحت عنوان: في المسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة.

[4] H et L. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t. I, Recueil Sirey, 1931, p. 35.

[5] C. Sainctelette, De la responsabilité et de la garantie (accident de transport et de travail), Bruylant, 1884.

[6] J. Grandmoulin, De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, 1892. Voir aussi : A. F. Lefebvre, De la responsabilité, délictuelle, contractuelle, Rev. crit, 1886, p. 485.

[7] « Scientifiquement, il n'y a pas deux responsabilités, mais deux régimes de responsabilité ». A. Brun, Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, th. Lyon, 1931 ; n° 352.

[8] Ph. Rémy, « La responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD civ, 1997, p. 323.

[9] E. Savaux, La fin de la responsabilité contractuelle ? RTD civ, 1999, p. 1 ; G. Viney, La responsabilité contractuelle en question, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 921 ; Ch. Larroumet, Pour la responsabilité contractuelle, il Etudes P. Catala, Litec, 2001, p. 543.

[10] L. Leturmy, La responsabilité délictuelle du contractant, RTD civ, 1998, p.839 ; M. Faure- Abbad, Le fait générateur de responsabilité contractuelle, LGDJ, 2003.

[11] Voir : A. Bénabent, Droit des obligations, LGDJ, 14e éd, 2014, p. 293. B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 4e éd, 2013, p. 239. Y. Buffelan-Lanore et V.Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, Sirey, 14e éd, 2014, p. 547.

[12] G. Viney, Introduction à la responsabilité, in Traité du droit civil, sous la dir. De J. Ghestin, LGDJ, 3e éd, 2008, p. 636 et s.

[13] Z. Jacquemin, Payer, réparer, punir, Etude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droits français, allemand et anglais, th. Paris II, 2015.

[14] E. Juen, La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, LGDJ, 2016.

[15] F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil. Les obligations, 11e éd, 2013, Dalloz, p. 99.

[16] J. Huet, Observations sur la distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations, RDC, 2007, p. 31.

[17] Ph. Rémy, Les dommages-intérêts, in F. Terré (dir), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009, p. 281.

[18] N. Blanc, Le juge face à la distinction des deux ordres de responsabilité, in Le juge et le droit des la responsabilité civile : bilan et perspectives, RDC, 2017, n° 04, p. 122.

[19] راجع المواد: من 501.9 إلى 510.9 من مبادئ القانون الأوروبي للعقد. والمواد من 1.4.7 إلى 13.4.7 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية.

[20] D. Mazeaud, A partir d'un petit cas tragique outre-Rhin : retour sur le désordre de la distinction des ordres de responsabilités…, in Mélanges G. Viney, LGDJ, 2008, p. 715. Comp : Ph. Brun, La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle, RDA, février 2013, p. 60.

[21] Ch. Demolombe, Cours du Code Napoléon, t. VIII, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, , 1851, n° 477 et s ; Ch. Aubry et Ch. Rau, Cours de droit civil français, t. IV, Les obligations, 4e éd, 1871, §308, p. 100 ; ; T. Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. VII, 1895, n° 95.

[22] M. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. 2, 1900, p. 272. Voir aussi pour le même auteur: obs. sous Paris, 8 fév 1896, D. 1896, II, p. 457 ; Etudes sur la responsabilité civile, Rev. crit, 1905, p. 283.

[23] F. Chénedé, Les commutations en droit privé, Economica, 2008, p. 409.

[24] انظر اكثر تفاصيل: شوقي بناسي، مقدمة في الالتزامات، دار الخلدونية، 2018، ص. 246 وما بعدها.

[25] Ch. Sainctelette, op. cit, p. 42.

[26] H et L. Mazeaud, op. cit, p. 89. Voir aussi : H. Mazeaud, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, RTD civ, 1929, p. 550.

[27] J. Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, th. Paris II, 1978, p. 32.

[28] Ph. Rémy, « La responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, RTD civ, 1997, p. 323.

[29] E. Juen, op. cit, p. 204.

[30] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1 مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 2000المرجع، ص. 852.

[31] Voir : G. Viney, Réflexions sur l'article 489-2 du Code civil, RTD civ, 1970, p. 251.

[32] Ph. Brun, op. cit, p. 66.

[33] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ج2 في الالتزامات، مج2 في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، [د.د.ن]، ط5، 1988، ص. 32.

[34] علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص. 115.

[35] Cass. ch. mixte, 6 juillet 2007, Bull. ch. Mixte, n° 9 ; D. 2007, p. 2642, note G. Viney ; RTD civ, 2007, p ? 787, obs. P. Jourdain.

[36] انظر مثلا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1 مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 852.

[37] J. Huet, th. préc, p. 74.

[38] G. Viney, Introduction à la responsabilité, op. cit, p. 453

[39] Req. 11 juin 1928, D. 1930. 1. 88 ; Cass. com, 16 février 1954, D. 1954. 534, note R. Rodière ; Cass. com, 4 mars 1965, D. 1965. 449.

[40] Ph. Brun, op. cit, p. 69.

[41] P. Esmein, Trois problèmes de responsabilité civile, RTD civ, 1934, p. 317 ; M. E. Roujou de Boubée, Essai sur la notion de réparation, LGDJ, 1974, p. 442 ; H. L. J. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. III par F. Chabas, Montchrestien, 6e éd, 1978, n° 2391.

[42] E. Juen, op. cit, p. 503.

[43] S. Lorenz, La responsabilité contractuelle dans l'avant-projet : un point de vue allemand, RDC, 2007, n° 01, p. 58.

[44] انظر مثلا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1 مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 853.

[45] D. Mazeaud, art. préc, p. 726.

[46] G. Viney, Introduction à la responsabilité, op. cit, p. 455. Ph. Brun, op. cit, p. 67.

[47] M. Planiol et G. Ripert par P. Esmein, op. cit, p. 662.

[48] B. Starck, Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité, D. 1974, chron. 157.

[49] Voir : Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, sous (dir) de J. Ghestin, LGDJ, 1990.

[50] M. Bacache-Gibeili, op. cit, p. 528.

[51] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 377.

[52] B. Starck, H. Roland et K. Boyer, *Obligations, t. I. Responsabilité délictuelle*, Litec, 5e éd, 1996, p. 545.

[53] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 382.

[54] Z. Jacquemin, th. préc, p. 188.

[55] Voir : B.Fauvarque-Cosson et J. François, Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de prescription en matière civile, D. 2008, p. 2512. G. Viney, Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile, RDC, 2009, n° 2, p. 493.

[56] علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 239.

[57] B. Fages, Droit des obligations, LGDJ, 4e éd, 2013, p. 328.

[58] F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit, p. 1039.

[59] M.Bacache-Gibeili, op. cit, p. 739. Voir aussi : F. Dreyfuss-Netter, Feue la responsabilité civile contractuelle du médecin, RCA, octobre, 2002, ch. N° 17.

[60] Ass. plén. 29 mars, n° 89-15231, D. 1991. 157 par G. Viney ; Gaz. Pal. 1992, p. 513, note F. Chabas ; RTD civ, 1991. 541, obs. P. Jourdain.

[61] G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, in Traité de droit civil, sous (dir) de J. Ghestin, LGDJ – DELTA, 2e éd, 1998, p.909.

[62] Cass. 1re, 18 oct 1960, JCP, 1960. II. 18446, note R. Savatier ; obs. A. Tunc, RTD civ, 1960, p. 120.

[63] Cass. civ, 16 juin 1896, DP 1897. 1. 433, note R. Saleilles ; S. 1897. 1. 17, note A. Esmein.

[64] G. viney et P. Jourdain, op. cit, p. 698. Voir aussi: G. Marty et P. Raynaud, op. cit, p. 514 ; J. Huet, th. préc, p. 52 ; E. N. Martine, L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, LGDJ, 1957, p. 71 et s.

[65] Cass, 3e civ, 27 février 1979 : Bull. civ, III, n° 30.

[66] Cass. civ, 17 janvier 1995, n° 93-13075 : Bull. civ, I, n° 43 ; D. 1995, p. 350, note P. Jourdain ; JCP G, 1995, I, 3853 ; n° 9, obs. G. Viney.

[67] Cass. 1re civ 7 mars 1989 : RTD civ, p. 548, obs. P. Jourdain ; D. 1991, p. 1, note Ph. Malaurie.

[68] Pour le notaire voir : Cass. 1re civ, 19 sept 2007 ; RLDC, 2008-45, n° 2810, note R. Bigot ; Cass. 1re civ, 23 juin 2008, Bull. civ. I, n° 27. Pour l'huissier vor : Cass. 1re civ, 2 mars 1966 ; Bull. civ. I, n° 155.

[69] Cass. soc, 11 juin 1953 ; D. 1953, jur, p. 661, RTD civ, 1953, p. 695, obs. H et L. Mazeaud. Cass. 3e civ, 23 mai 1968 : Bull. civ. III. n° 232 ; RTD civ, 1969, p. 140, obs. G. Cornu ; Cass. 3e civ, 18 déc 1972 : Bull. civ. III, n° 679.

[70] Cass. 3e civ, 2 juil 1975 : Bull. civ. III, n° 233 ; Cass. 1re civ, 22 oct 1975 : D. 1976, p. 151, note J. Mazeaud ; Cass. 3e civ, 5 janv 1983, RDI, 1983, p. 233 ; Cass. 3e civ, 27 juin 2001, Bull. civ. III, n° 83, RTD civ, 2001, p. 887, obs. P. Jourdain.

[71] Ph. Stoffel-Munck, L'abus dans les contrats, LGDJ ; 2000, n° 128, Ph. Jacques, Regards sur l'article 1135 du Code civil, Dalloz, 2005, n° 163.

[72] Cass. com, 6 fév 2007 : D. 2007, 653, obs. E. chevrier ; RDC 2007, n° 4, obs. J.-S. Borghetti.

[73] J. Ghestin et B. Desché, Traité des contrats, La vente, LGDJ, 1990, p. 1041.

[74] Cass. civ, 1re, 9 oct 1979, Bull. civ, I, n° 241; RTD. civ, 1980, p354, obs. G. Durry.

[75] Cass. civ, 1re, 29 avril 1984, JCP, 1985, éd. G, II, 20387, note Ph. Malinvaud.

[76] Cass. civ, 1re, 8 mars 1988, Bull. civ, I, n° 69; JCP, éd. G, 1988, II, 21070, note P. Jourdain; RTC. civ, 1989, p74, obs. J. Mestre. M. Fabre-Magnan, Droit des obligations, t. 1, PUF, 3e éd, 2014, p. 550.
[77] Cass. civ, 1re, 21 juin 1988, Bull. civ, I, n° 202 ; JCP, éd. E, 1988, II, 15294, note PH. Delebecque; RTD. Civ, 1989, p74, obs. J. Mestre. M. Fabre-Magnan, op. cit, p551.
[78] Cass. Ass. plén, 12 juillet 1991, Bull. civ, Ass. plén, n° 5; D. 1991, p. 549, note J. Ghestin ; JCP, éd. G, 1991, II, 21743, note G. Viney; Ch. Jamin, Une restauration de l'effet relative du contrat, D. 1991, Chron, p. 257 ; P. Jourdain, La nature de la responsabilité dans les chaines de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991, D. 1992, Chron, p. 147 ; Chr. Larroumet, L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels, JCP, éd. G, 1991, I, 3531.
[79] Cass. com, 8 oct 2002, JCP 2003. I. 152, obs. G. Viney ; D. 2005, panorama, 2848, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RDC, 2005, 687, obs. D. Mazeaud, RTD civ, 2005, 602, obs. P. Jourdain.
[80] Cass. civ, 1re, 18 juillet 2000, RTD civ, 2005, 367, obs. P. Jourdain ; CCC, 2000, comm, n° 275, obs. L. Leveneur.
[81] Ass. plén, 6 oct 2006, n° 05-13255 : Bull. ass. plén, n° 9 ; D. 2006, p. 2825, note G. Viney ; RTD civ, 2007, p. 123, obs. P. Jourdain ; RDC, 2007, p. 269, note D. Mazeaud.
[82] D. Mazeaud, Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle, in D. Mazeaud, R. Boffa et N. Blanc sous (dir), Dictionnaire du contrat, LGDJ, 2018, p. 970.
[83] Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, Droit des obligations, Litec, 11e éd, 2010, p.433.
[84] J. Huet, art. préc, p. 31. Voir aussi : V.Wester-Ouisse, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale, RTD civ, 2010, p.420.
[85] Voir à propos de ce projet : Ph. Brun, Regards hexagonaux sur les principes du droit européen de la responsabilité civile, in Mélanges G. Viney, LGDJ, 2008, p. 187.
[86] N. Blanc, art. préc, p. 122.
[87] G. Viney, Introduction à la responsabilité, op. cit, p. 669
[88] Ibid, p. 670.
[89] P. Jourdain, La responsabilité professionnelle et les ordres de responsabilité civile, LPA, 2001, n° 137, p. 63.
[90] E. Juen, op. cit, p. 524.
[91] Ibid, p. 526.

د.حمداوي نورة – أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤولية المدنية

مقدمة:

يعبر الالتزام عن وجود رابطة قانونية بين شخصين هما كل من المدين والدائن، حيث يلتزم المدين بأداء معين لمصلحة الدائن مما يجعله كقاعدة عامة مسؤولا عن دَينه.
نظرا لتنوع هذه الالتزامات، فلقد درج الفقه على تقسيمها إلى تقسيمات عدة وفقا لنفاذها.
ومن أهم هذه التقسيمات تقسيمها إلى التزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، لما يرتبط بهذا التقسيم من تحديد للخطأ ومَن يتعين عليه عبء إثباته، وصولا إلى تحقيق مسؤوليته الشخصية أو الموضوعية في حالة عدم تنفيذ الالتزام والقصور في تنفيذه[1].

إن عبء إثبات الخطأ بصدد تنفيذ الالتزام سواء كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة يعد مسألة جوهرية، لا سيما أن الأنظمة القانونية في إطار تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية قد انقسموا إلى نظامين قانونيين هما نظام المسؤولية الشخصية ونظام المسؤولية الموضوعية.
وتجدر الإشارة هنا أن ازدواج الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية يؤثر مباشرة على طبيعة الالتزام الملقى على المدين فيما إذا كان التزامه التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة مما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي: أين يتجسد التزام المدين ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة في ظل ازدواجية هاتين النظريتين، وما مدى تأثر الطبيعة القانونية لالتزام المدين بتطور المسؤولية المدنية ؟
للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:
المبحث الأول: مضمون الإلتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل نظرية الالتزامات.
المبحث الثاني: تطور نظرية الالتزامات في إطار المسؤولية المدنية.

المبحث الأول: تحديد مضمون الإلتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

قد يطلب من المدين أحيانا نشاط معين يؤمل من وراءه نتيجة معينة، فإن لم تحقق هذه الأخيرة اعتبر مخلا بالتزامه، مما يقيم مسؤوليته اتجاه الدائن بالالتزام [2]، وهنا نكون أمام الالتزام بتحقيق نتيجة وأحيانا أخرى يعهد المدين ببذل ما بوسعه وقدرته من أجل تحقيق الهدف المرجو من التزامه. وهنا إذا لم تتحقق النتيجة يتحلل من التزامه إلا إذا أثبت الدائن أنه لم يبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك، وهنا يكون أمام الالتزام ببذل عناية، وعليه فأهمية التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة تظهر فعاليتها في تحديد المكلف بالإثبات، ففي إطار الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي للدائن إثبات عدم حصول النتيجة المتوقعة من قبل المدين حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير، والذي لا يمكنه الدفع بها إلا بإثباته للسبب الأجنبي[3].

أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فإن عبء إثبات عدم تحقق النتيجة يقع على الدائن، الذي يكون عليه إثبات أن المدين لم يتخذ الحيطة في تنفيذ ما عليه من التزام، والمدين ما عليه إلا إثبات أنه يبذل العناية والحيطة اللازمين لذلك، إلى أن النتيجة تتحقق.

المطلب الأول: معايير التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

نظرا لأهمية التمييز بين هذين الالتزامين، فقد تعددت الاتجاهات الفقهية في التفريق بينهما من خلال عدة معايير، أهمها:

الفرع الأول: معيار الإحتمال

يعتمد أصحاب هذا المعيار في التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة عن عنصر الاحتمال الذي تتوقف عليه النتيجة، بحيث كلما كانت عناصر تحقق هذا النتيجة تتعلق بأسباب مستقلة عن إرادة المدين وتجاوز في نفس الوقت قدراته، فإنه في هذه الحالة يكون ملزما ببذل عناية للوصول إلى النتيجة المرجوة من الالتزام في ظل الاستقلالية الأسباب وخروجها عن إرادة المدين بالالتزام، مما يجعل خطر عدم تحقق النتيجة قائما لا شك فيه[4].

وعليه وبمفهوم المخالفة لهذا المعيار فإنه كلما يقل نصيب الاحتمال في تحقق النتيجة المرجوة كانت نتيجة غير مشكوك فيها، فإننا نكون أمام التزام بتحقيق نتيجة.

نقد المعيار: ورغم وضوح وبساطة هذا المعيار إلا أن إرادة الأطراف يمكنها التسديد فيه أو التحقيق منه ما دمنا في إطار المسؤولية العقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي بإمكان هؤلاء تجاهل طبيعة الالتزام الاحتمالية وتغييره من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية أو العكس[5].

الفرع الثاني: معيار مساهمة الضحية

وهومعيار يستند إليه القضاء الفرنسي إذ ينظر فيه إلى دور الضحية[6]، بحيث يكون الالتزام التزاما ببذل عناية إذا كان تحقق النتيجة غير مرتبط بالإرادة المطلقة للمدين بل تتصل بسلوك الدائن، فهنا الضحية لا تسلم نفسها كلية إلى الدائن[7]، وبمفهوم المخالفة فكلما سلمت الضحية نفسها الدائن مما يجعل دورها دورا سلبيا فنكون حينها أمام التزام بتحقيق نتيجة[8]، كما هو الحال في عقد نقل الأشخاص، فالراكب عندما يركب وسيلة النقل يكون خاضعا للناقل الذي ينفذ التزامه بنقله إلى الوجهة المتفق عليها سليما معافى[9].

نقد المعيار: يؤخذ على هذا المعيار أنه ربط تحديد طبيعة الالتزام فيها إذا كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة على إرادة الدائن ومدى ارتباطها بتحقيق النتيجة، ليس علامة على الالتزام ببذل عناية بل يجعل منه سببا من أسباب الإعفاء ويدخل بذلك في إطار خطأ المضرور[10].

الفرع الثالث: معيار الإرادة

وتفاديا للانتقادات الموجهة للمعايير السابقة، جعل أنصار هذا المعيار الإرادة المعيار الأنجع في التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث إذا كانت الإرادة تتجه إلى تحقيق نتيجة معينة كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، فالعبرة هنا إلى الإرادة التي يرمي من خلالها صاحبها إلى إلزام نفسه اتجاه الطرف الآخر[11]

نقد المعيار: غير أنه يعاب على هذا المعيار أن الإرادة ليست دائما واضحة وكافية لتحديد نية صاحبها، إذ قد يكتنفها بعض الغموض مما يصعب تحديد هذه الإرادة، وبالتالي عدم الدقة في تحديد طبيعة الالتزام إذا ما كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة[12].

المطلب الثاني: مشكلات عبء الإثبات

إن عبء إثبات الخطأ بصدد تنفيذ التزام ما ببذل عناية يعد مسألة جوهرية، وعلى سند من أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، لا يتوفر الخطأ في جانب المدين ببذل عناية إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسيلة التي تقود إلى النتيجة التي أرادها المتعاقدان على خلاف الالتزام بتحقيق نتيجة، إذ أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عدم تحقق النتيجة

هو عدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه الخطأ، ذلك الخطأ الذي لا يظهر إلا بتقدير سلوك المدين في ضوء سلوك "الرجل العادي" الذي جعل القانون قدر عنايته معيارا للوفاء بهذا الالتزام مما يستوجب إثبات قصوره عن عناية هذا الرجل المعتاد، وهذا هو وجه الخطأ الحقيقي.

الفرع الأول: عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية

يعد الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة من الالتزامات التي يلتزم المدين بمقتضاها القيام بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا، أو أن يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنه، غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة، ومثال ذلك الطبيب والمحامي حيث يتعهدان ببذل كل الجهد والعناية وفي اتخاذ الوسائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ التزامهما الذي لن يكون مطلقا ضمان الشفاء أو ربح القضية.

إذا كان واجبا على المدعي إثبات ما يدعيه، فإن الدائن في الالتزام ببذل عناية سيكون واجبا عليه هذا الإثبات في كل الحالات التي تفتقر إلى السند القانوني بوجود تقصير أو خطأ في جانب المدين في ظل الظروف التي تحيط بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب[13].

فلن يقوم الخطأ في جانب الطبيب – علي سبيل المثال- بمجرد عدم تحقق النتيجة، كعدم شفاء المريض في التزام هذا الطبيب بعلاجه، فيكون واجبا على المريض أو من يمثله قانونا في الدعوى "أي على الدائن" إثبات وجود إهمال أو عدم احتياط في حق هذا الطبيب وآيته عدم بذل العناية في اتخاذ الوسائل المؤدية إلى ذلك، مما يستلزم تقدير سلوك هذا الطبيب وفق معيار الطبيب المعتاد[14].

ومن الجدير بالذكر أن الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي لا يتوافق ولا يتماثل مع الخطأ التقصيري بعدم الاحتياط أو الإهمال.

وإذا كان المدين ببذل عناية يمكنه أن ينفي الخطأ في جانبه بإقامة الدليل على أنه بذل وعمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، أو أنه لم يرتكب إهمالا، أو عدم احتياط، أدى إلى عدم تنفيذه، فإن المدين بتحقيق نتيجة ليس له أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، ولن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ومن ثم لا ينبغي الخلط بين افتراض الخطأ والالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن افتراض الخطأ لا يكون إلا في نطاق الالتزام ببذل عناية، وعندئذ سيكون على المدين الذي تم افتراض الخطأ في جانبه

قد عمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، أو أنه لم يرتكب إهمالا أو عدم احتياط ... الخ أي ينفي الخطأ عن نفسه[15]، أي افتراض الخطأ Présomption de faute.

ففي إطار النقل الجوي للأشخاص يلتزم الناقل الجوي على خلاف النقل البري ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بسلامة المسافرين[16].

ومن ثم فإن المخاطر الملازمة للملاحة الجوية لا يسال الناقل الجوي عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها العاقدان.

ويكون الناقل الجوي موفيا بالتزامه متى ثبت أنه قد بذل القدر المطلوب من العناية أي أنه لم يرتكب أي خطأن بمعنى عدم وجود خطأ في جانبه، وهذا لا يعد سببا أجنبيا.

ومن الجدير بالملاحظة أن الناقل البحري للأفراد المسافرين يلتزم أيضا بسلامة هؤلاء المسافرين من كل ضرر، غير أن خطأ هذا الناقل البحري لا يكون مفترضا دائما، ذلك أن قانون 18 من يونيو سنة 1966 والطي يحكم العقود الخاصة باستئجار السفن والنقل البحري قرر بأن خطأ الناقل البحري واجب الإثبات من جانب المضرور في إطار الحوادث الفردية

الفرع الثاني: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو كما يسمى أيضا الالتزام بتحقيق غاية يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع التزام مضمون المدين، فالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه يتطابق–على سبيل المثال– مع الهدف الطي يسعى إليه الدائن (المشتري) من هذا الالتزام، فيكون عندئذ التزام البائع في هذا الفرض التزاما بتحقيق نتيجة.

ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال —كما يقرر البعض– لافتراض خطأ المدين بحسبانه قد تخلف عن أداء التزامه.

ولئن كان الالتزام بإعطاء والالتزام بالامتناع عن عمل، هما التزامان بتحقيق نتيجة دائما، فإن نطاق التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية يتحدد فقط في حالات الالتزام بعمل.

وفي هذا الإطار قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في 28 فبراير 1995 بأن إثبات تحقق السبب الأجنبي من جانب المدين بالالتزام بنتيجة هو السبب الوحيد الذي يسمح بعدم انعقاد مسؤوليته.

ويرى BENABENT أن التدبر في واقع القضاء الفرنسي بصدد الالتزام بتحقيق نتيجة يلاحظ أن بعض الأحكام تقيم قرينة الخطأ، وقرينة رابطة السببية بين الخطأ والضرر بمجرد عدم توصل المدين إلى تحقيق النتيجة، وعليه أن يعفي نفيه من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

ويستفاد من التطبيق القضائي أن على المدين بتحقيق نتيجة إثبات الفعل الإنساني du fait humain (أي فعل المضرور أو فعل الغير)، وحالة القوة القاهرة (حالات السبب الأجنبي)، وكل ذلك يتم بمعزل عن نشاط أو سلوك أو تصرف المدين.

ومن المعلوم قانونا أنه توجد ثلاثة أنواع للسبب الأجنبي، لا يمكن أن يكون منسوبة إلى المدين:

- القوة القاهرة la force majeure
- فعل الغير وفعل المضرورle fait d'un tiers et celui de la victime

وهذه الحالة النوعية للسبب الأجنبي تعد هي السبب الوحيد la cause unique الذي يمكن بمقتضاه أن يتم إعفاء المدين من مسؤوليته عن عدم تحقق النتيجة إعفاءٍ كاملا.

أما وقتما تساهم حالة من حالات السبب الأجنبي مع نشاط المدين حتى ما لم يوصف بالخاطئ، وإثبات أن ذلك كان هو مصدر الضرر الذي لحق بالدائن، إلا أن المدين هنا لا يجد لنفسه مكانا سوى الإعفاء الجزئي une exonération partielle من المسؤولية ... وفقا للتفصيل التالي:

لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقا لوجود خطأ من جانب المضرور، فإن هذا الإعفاء الجزئي من المسؤولية بالنسبة للمدين يأخذ مظهرا يتجسد في تقليل أو إنقاص الإضرار بالمصالح الخاصة بالدائن، وهذا يعني قسمة المسؤولية بين الدائن والمدين

un partage de responsabilité.

المبحث الثاني: تطور نظرية الالتزامات في إطار المسؤولية المدنية

إن خطأ المدين في المسؤولية العقدية تختلف كيفية إثباته بحسب نوع الالتزام الذي وقع الإخلال به، فإذا كان هذا الالتزام ببذل عناية، فإن القانون يفترض عدم خطأه إلى أن يثبت الدائن أن المدين قد قصر في بذل القدر اللازم من العناية الواجبة.

أما إذا كان الالتزام بنتيجة، فعندئذ يعد المدين مخطئا لمجرد تحقق النتيجة، ما لم يقم هو الدليل على أن عدم تحققها إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

المطلب الأول: الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة في ظل إزدواجية أساس المسؤولية المدنية

فإن عبء إثبات الخطأ بصدد تنفيذ إلتزام ما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة يُعد مسألة جوهرية باعتبار أن المسؤولية المدنية مزدوجة الأساس، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: أين يتجسد الإلتزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة في ظل هاتين النظريتين؟

الفرع الأول: المسؤولية الشخصية كتطبيق للإلتزا م ببذل عناية

وهي أول نظرية وضعت كأساس للمسؤولية المدنى،[17] ووفقا لهذه النظرية فإن المدين يكون مسؤولا على أساس الخطأ سواء كان خطأ مفترضا أو ثابتا، وهذا بلا شك يتفق مع الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ طبقا لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تستلزم من المضرور إثبات خطأ المسؤول والذي يفترض وقوعه من قبل حارس الأشياء الذي تسبب في الضرر[18] والذي يكون له إمكانية دفع المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي.

ويعتبر كل من الفقيه "ريبير" Ripert و"هنري" "Henri" و"ليون مازو" " Léon Mazeaud" من الفقهاء الذين أيّدوا وعملوا على تطوير نظرية الخطأ، ووفقا لهؤلاء الفقهاء فإن كل مسؤولية بدون خطأ تعتبر بالنسبة للقانون المدني بمثابة إدانة للبريء في القانون الجزائي[19].

ومن النظريات التي قيلت في النظرية الشخصية نظرية الخطأ الشخصي الواجب الإ ثبات، ولقد كرس المشرع الجزائري فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية من خلال نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري المقابلة بنص المواد 1137 إلى 1147 من القانون المدني الفرنسي بحيث يتجسد الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته سواء كان عدم التنفيذ عن عمد منه أو عن إهمال منه[20].

إن القصور لعدم تحقيق نتيجة يتجسد في عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، وفي إطار الالتزام ببذل عناية فإن المدين لا يتوفر الخطأ في جانبه إلا إذا قصّر في بذل العناية اللازمة والمطلوب منه اتخاذها لبلوغ النتيجة المرجوة من المتعاقدان[21].

والجدير بالتركيز هنا أن الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي لا يتوافق ولا يتماثل مع الخطأ التقصيري بعدم أخذ الحيطة والإهمال[22].

كما أنه وإن كان المدين ببذل عناية بإمكانه نفي الخطأ من جانبه بإثباته أنه بذل العناية اللازمة لذلك أو عدم إرتكابه خطأ فإن المدين بتحقيق نتيجة لا يكون عليه ذلك بل يكفيه إثبات السبب الأجنبي للتخلص من هذا الإلتزام[23].

وعليه لابد هنا ألا نخلط بين الخطأ المفترض والإلتزام بتحقيق نتيجة، ذلك لأن افتراض الخطأ لا يكون نطاقه إلا في إطار الإلتزام ببذل عناية، لأن القانون المدني الذي افترض الخطأ في جانبه يكون عليه أن يدحض هذه القرينة سواء كانت قرينة بسيطة بإثبات عكسها وذلك عن طريق إثبات أنه قام بالعناية اللازمة لذلك أو أنه لم يرتكب إهمال أو عدم إحتياط[24]. بينما الإلتزام بتحقيق نتيجة يكون عليه إثبات السبب الأجنبي، فالأمر هنا يتعلق بفك رابطة السببية بين كل من الخطأ والضرر.

فالمدين في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ بجانب المدين بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة على خلاف الإلتزام ببذل عناية فيتم الإستناد إلى العناصر التي من شأنها أن تقود القاضي إلى قراره عن طريق سلوك المدين أو تصرفه مما يستلزم الأمر على الدائن بالإلتزام بإثبات هذا الإهمال والسلوك.

وهنا يتجسد لنا أن الإلتزام ببذل عناية ما هو إلا تطبيق للنظرية الشخصية –المسؤولية الخطيئة– لإفتراضها الخطأ في جانب المدين بالإلتزام. لاسيما أنه في إطار هذه النظرية يكون الناقل ملزما على أساس الخطأ سواء كان خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا.

الفرع الثاني: المسؤولية الموضوعية كتطبيق للإلتزام بتحقيق نتيجة

نظرار للتطور الذي شهده العالم في شتى المجالات الصناعية والاقتصادية وما رافقه من حوادث يتعرض لها الأشخاص وعجزهم في إثبات خطأ المدين، أدى بجانب من الفقه إلى نبذ فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وتبني ركن الضرر كأساس لها من خلال عدة نظريات من أهمها: نظرية المخاطر أو نظرية تحمّل التبعة ونظرية الضمان.

فالمسؤولية الموضوعية تقوم على مبدأ النظر إلى تحقق النتيجة إذ يُعد المدين بالإلتزام فيها مخلا به بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة والتي لا يستطيع التحقق منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

فالمسؤولية الموضوعية في إطار النطاق التعاقدي أو التقصيري تلزم المدين بالتعويض بمجرد حدوث الضرر وترتكز فقط على الرابطة السببية بين نشاط المدين كمسؤول والضرر الذي يسببه للآخر ومن هنا يقال لها بـ"المسؤولية السببية" "La responsabilité causale".

يصدر منه من سلوك أو تصرف يحول دون تحقيق النتيجة المرجوة منه كما هو الحال في مجال نقل الأشخاص مما يدفعنا للتساؤل عن مدى الأخذ بكل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية في مجال نقل الأشخاص؟ ما مدى الأخذ بمعايير الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة في مجال نقل الأشخاص بمختلف أنماطه؟

ورغم الإنتقادات الموجهة للنظرية الشخصية أو النظرية الموضوعية إلا أننا نرى أنه مازالت التشريعات الدولية والوطنية تأخذ بها في إطار المسؤولية المدنية

المطلب الثاني: الخروج عن التقسيم الثنائي للالتزامات

إن هذا التقسيم التقليدي للالتزامات قد تأثر بالتطور التكنولوجي الذي شهده العالم، مما دفع إلى الخروج عنه وظهور التزامات أخرى في إطار قواعد خاصة.

الفرع الأول: ظهور الالتزام بالضمان كالتزام بقوة القانون

ظهور التعويض التلقائي في إطار حوادث المرور بقوة القانون:

فحسب المادة 08 من الأمر 15/74 فإنه حتى تتمكن الضحية من الحصول على تعويض عن الأضرار الجسمانية يكفيه أن يثبت أن هذه الأضرار نتيجة حادث المرور بغض النظر عن تصرف السائق إذا كان مخطئا أو غير مخطئ[25].

فمسؤولية الناقل في هذه الحالة تتحقق بمجرد وقوع الضرر والإلتزام بالسلامة إذن هنا ظهر كإلتزام بتحقيق نتيجة، والمادة 08 من الأمر 15/74 تكتسي طابع شمولي بالنسبة للمستفيدين من التعويض لأنها أزالت صفة الغير في الشخص المصاب بالنسبة للشخص المسؤول المدني. بحيث يستطيع كل مكتتب الإستفادة من التعويض من مالك المركبة أو السائق حتى ولو كان قد تسبب بفعله المخطئ في الحادث مع مراعاة طبعا أحكام المواد 13 و14 من هذا الأمر المشار إليهما في الأعلى.

وعليه فلا أهمية إذن لنوع المسؤولية وفق الأمر 15/74 إذا ما كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية بإعتباره إلتزاما قانونيا يقوم لمجرد الإضرار في حادث مرور مركبة ذات محرك فهو إذن حق عام يشمل كل ضحية سواء كانت راكبا مؤجورا أو مجانا.

كما أن الحق في التعويض مضمون مسبقا بحكم القانون ولا سلطة للقاضي في تقديره مادام الأمر 15/74 يحدد كيفية حساب مبالغ التعويض.[26]

وعليه فمسؤولية الناقل في مجال النقل البري هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر متى توافرت شروطه وفقا للأمر 15/74 المعدل والمتمم بالقانون 31/88[27].

والإلتزام بالسلامة كإلتزام تعاقدي قد أصبح بموجب إلزامية التأمين إلتزاما قانونيا عاما، مما يبرز لنا مدى تأثير التأمين الإجباري على أساس المسؤولية المدنية للناقل بحيث تحولت من قاعدة جزاء على المخطئ أصبحت قاعدة ضمان للمضرور فالقضاء يرتكز لتقرير التعويض وجبر الضرر على الضرر في حد ذاته دون النظر إذا إرتكب خطأ أو لم يرتكب.

وهنا يتضح لنا عدم ضرورة التمييز فيما إذا كان الالتزام التزام ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان

يقع على عاتق المدين في بعض العقود الالتزام بالضمان، ويكون واجبا على المدين هذا الالتزام بصرف النظر عن مصدر هذا الوجوب الذي قد يكون القانون بقواعده الآمرة، أو القضاء، أو الإرادات المتعاقدة.

وهو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم فإن عدم تنفيذه يفسح المجال لانعقاد مسؤولية المدين الموضوعية دونما أن يكون في مكنته أن يتخلص منها بإثبات السبب الأجنبي، على خلاف ما تقضي به الشريعة العامة في الالتزام بتحقيق نتيجة.

وهذا يمكن أن يقبل المدين أن يتحمل تبعات القوة القاهرة.

غير أن إثبات خطأ الدائن بحسبانه أصل الضرر قد يسمح بإعفاء كلي أو جزئي للمدين من مسؤوليته وفقا لعدم تحققها كلية أو لتحققها الجزئي.

وضمان العيوب الخفية في عقد البيع من أهم تطبيقات الالتزام بالضمان، ذلك النوع من الضمان الذي يفرضه القانون على عاتق البائع بمقتضى نص المادة 381 م.ج والمادة 1641 م. ف، ما لم يتفق المتعاقدان على إسقاط هذا الضمان، والمبدأ أن البائع يتعهد بضمان العيوب التي يجهلها.

وقراءة نص المادة 1643 م.ف تقود إلى القول بأن البائع يلتزم بتحقيق نتيجة، فليس من الضروري أن يكون سيء النية ولا يكون المشتري بحاجة إلى إثبات خطأه.

غير أن التزام البائع بتعويض المشتري يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب أم حسن النية أي غير عالم به.

الفرع الثالث: ظهور الالتزام بتحقيق نتيجة مخفف

فالبرجوع إلى القواعد الخاصة بنقل الأشخاص فإننا نجد أن التشريعات الدولية بصفة عامة والمشرع الجزائري طبقت الالتزام بتحقيق نتيجة مخالف للالتزام بتحقيق نتيجة المعروف في إطار النظرية التقليدية، وذلك في كل من النقل الجوي للأشخاص والنقل البحري في إطار الحوادث الفردية.

فإتفاقية وارسو أخذت من جهة بفكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية الناقل الجوي كمدين بالإلتزام بالسلامة، بحيث يعد مسؤولا بمجرد حدوث الضرر للمسافر أثناء تنفيذ عملية النقل وفق نص المادة 17 منها وبالمقابل سمحت له بدفع مسؤوليته، متى أثبت أنه بذل العناية اللازمة في الحفاظ على سلامة المسافر .

وعليه لا يكون الناقل مسؤولاً إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد إتخذوا كل التدابير الضرورية لتفادي الضرر، أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها أو أن يثبت أن الضرر كان بسبب خطأ المضرور، وهذا ما تؤكده المادتين 20 و 21 من الإتفاقية أيضاً وهذا المبدأ مقرر لمصلحة الناقلين .[28]

غير أن إعتماد واضعي اتفاقية على إعتبار إلتزام الناقل إلتزاماً عقدياً قائما على أساس الخطأ المفترض، إلاّ أنهم لم يعتبروه إلتزاماً بتحقيق نتيجة بل إعتبروه إلتزاماً عقدياً ببذل عناية مع إعطاء هذا الأخير طابع خاص غير الطابع الذي تأخذ به النظم الأنجلوسكسونية والذي يفرض عبء الإثبات على المتضرر، فالناقل كمدين بالإلتزام بالسلامة هو الذي يفرض عليه تحمّل عبء الإثبات، بحيث تقوم قرينة على خطئه بمجرد حدوث ضرر للمسافر وهذا وفقاً للمواد 17-18-19-20 من هذه الإتفاقية.[29]

وعليه فمسؤولية الناقل الجوي وفق اتفاقية وارسو هي مسؤولية عقدية قوامها إلتزام الناقل ببذل عناية، وأساسها أيضاً الخطأ المفترض في حالة تضرّر الراكب وإذا أراد التخلص منها عليه إثبات إتخاذه هو وتابعيه جميع الإحتياطات اللازمة لتوخي وقوع الضرر للركاب أثناء تنفيذ عملية النقل[30].

أما في إطار النقل البحري للأشخاص فإنه في إطار الحوادث الجماعية يكون الناقل مسؤولا بمجرد حدوث الضرر للمسافر، وبالمقابل يمكنه التخلص من المسؤولية بإثبات أنه وتابعوه قد بذلوا العناية اللازمة لمنع الضرر، وهنا التزام الناقل البحري للأشخاص في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة مخفف، فرغم افتراض الخطأ في جانبه إلا أنه لا يدفعه بإثبات السبب الأجنبي وإنما بإثبات بذل العناية، وهذا فيه خروج عن القواعد التقليدية للالتزام بتحقيق نتيجة[31].

الخاتمة:

وبناء على ما أسفرت عليه دراستنا فإنه فضلا عن وجود طائفتين من الالتزامات، الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فإن التطبيقات القضائية خرجت عن هذه الازدواجية فأصبحت ثلاثية تتمثل في التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة، والتزام بالضمان بحسبان الأنواع التالية من الالتزامات:

أولا : التزامات ببدل عناية حيث يجب على الدائن إثبات خطأ المدين بصددها لتتحقق مسؤوليته الشخصية.

ثانيا: التزامات بتحقيق نتيجة مخففة، حيث أوجدت التطبيقات القضائية بصددها قرينة الخطأ لمصلحة الدائن، ومن ثم يكون على المدين دحض هذه القرينة بإثبات عدم وجود خطأ في جانبه ليتخلص من مسؤوليته، مما يوحي بأننا بصدد مسؤولية شخصية أخذت مكانا في الواقع التطبيقي القضائي في نطاق مخفف للالتزام بتحقيق نتيجة.

ثالثا: التزامات بتحقيق نتيجة تقليدية لا يمكن للمدين أن يتخلص من مسؤوليته الموضوعية بصددها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

رابعا: التزامات بالضمان وهي حالات المسؤولية بقوة القانون حتى مع وجود حالة من حالات السبب الأجنبي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن طبيعة الالتزام يتوقف تحديدها على الأساس المعتمد لقيام المسؤولية المدنية للمدين.

[1] أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في ظل المسؤوليتين الشخصية والموضوعية: دراسة تحليلية قضائية في القانون الفرنسي والمصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، سنة 2009، ص 276.

[2] عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة، حول نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 247.

[3] محمد الصبري السعدري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط14، النظرية العامة لالتزامات العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007/ 2008، ص 24-25.

[4] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 244.

[5] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 245.

[6] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الموفم للنشر، ط 3، 2013، ص 35.

[7] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 245.

[8] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 35.

[9] عبد المنعم مومن إبراهيم، حماية المستهلك – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 551.

[10] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 246.

[11] علي فيلالي، مرجع سابق، ص .39

[12] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 246.

[13] علي فيلالي، مرجع سابق، ص .39

[14] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 288.

[15] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 242.

[16] وفق نص المادة 17 من اتفاقية وارسو 1929 والمادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري 06/98.

[17] صابر إبراهيم محمد الرماحة، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالقطارات وآليات التعويض، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2008، ص66.

[18] العرباوي نبيل صالح، مسؤولية النقل البري على نقل البضائع والأشخاص في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2009، ص133.

[19] زرهوني نبيلة، الإلتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص19.

[20] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني – العقد والإدارة المنفردة –، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص267.

[21] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص288.

[22] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص289.

[23] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص42.

[24] أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص288.

[25] أحمد طالب، نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، ج 1، مجلة قضائية، عدد 1، سنة 1991، ص236.

[26] أحمد طالب، مرجع سابق، ص 237 وبوزيد محمد، المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية عدد 02، السنة 1992، ص 238 وأيضا، بعجي محمد، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن يوسف خدة، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 100.

[27] بعجي محمد، مرجع سابق، ص 93 وما يليها.

[28] أنظر في ذلك : عيسى غسان ربضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم، دارسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011 ، مصر، ص83 .

[29] هاني دويدار، النقل البحري والجوي، مرجع سابق، ص150 ؛ ومحمد العريني ومحمد السيد الفقي، قانون النقل، مرجع سابق، ص 236.

[30] أ.م.د. أسيل باقر جاسم و.أ.م.د. صفاء تقي عبدنو.و.م.د. أحمد سلمان الشهيب، مقال من مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العراق، العدد 22، ص128 وص129 وأحمد بدر، مرجع سابق، ص292.

[31] انظر في ذلك المواد 3 من اتفاقية بروكسل 1961 الخاصة بتوحيد القواعد في مجال نقل الأشخاص عن طريق البحر، والمادة 841 من قانون النقل البحري الجزائري.

HADDOUM Kamel, professeur, Faculté de droit et des sciences politiques- Université M'Hamed Bougara- Boumerdès

La responsabilité civile en matière de pollution marine: Un apport pour le développement de la Responsabilité Civile de Droit commun ?

Introduction :

La relation du droit maritime avec les règles du droit commun, à fait l'objet d'un débat doctrinal récurrent à ce titre, il s'agissait de savoir si le régime juridique gouvernant la responsabilité civile en matière de pollution marine, à induit à la mise en place de règles spécifiques qui peuvent constituer un apport important pour le développement de la Responsabilité Civile[1].

A ce titre, il est admis, que le droit des transports en général et le droit maritime en particulier ont contribué à l'émergence d'un certain nombre de notions juridiques, comme, il a été souligné par un des auteurs, il ne s'est pas contenté de fournir l'une des belles prétoriennes de tout le droit civil, en l'occurrence l'obligation de sécurité – résultat, mais il contribue d'une manière continue au maintien de la grande division entre les deux grandes catégories de la responsabilité civile[2] ainsi, la notion d'obligation de sécurité est intimement liée au droit maritime, ce dernier est également à l'origine de la distinction entre l'obligation de résultat et l'Obligation de moyens et le maintien de la distinction entre la Responsabilité Contractuelle et la Responsabilité Extracontractuelle comme l'a rappelée à plusieurs reprises la Jurisprudence notamment française.

En outre, avec le développement de l'industrie et parallèlement des moyens de transport s'est accompagné d'une multiplication des risques et par delà, la survenance des accidents de transport, qui ont occasionnés d'importants préjudices à engendré, comme les naufrages des navires Amoco Cadiz, l'Exon Valdez , l'Erika et le Prestige[3].

Le premier texte international qui a traité d'une manière spécifique des dommages causés par les substances dangereuses demeure la convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants nucléaires[4] et la convention de Bruxelles du 17 décembre 1971 sur la

responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires,

Mais ce sont les conventions de 1969 et de 1971 amendées en 1992 sur la responsabilité civile et la création d'un fonds d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures qui ont mis en place le cadre juridique définitif, car, le problème de la responsabilité pour pollution n'a pris en droit maritime la dimension que nous lui connaissons qu'avec le sinistre du Torrey Canyon[5] et la rédaction de la première convention, signée de 29/11/1969[6], convention qui s'est inspirée de la responsabilité des propriétaires de navires à propulsion nucléaire signé le 25 mai 1962 à Bruxelles.[7]

Le régime de la responsabilité instauré par cette convention fut complété par la création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution «FIPOL 71 »[8].

Les deux conventions ont été modifiées après la catastrophe du navire « Amoco – Cadiz »[9] par le biais des protocoles de 1992 CLC 92[10] afin d'augmenter les niveaux de limitation[11] et d'élargir l'application de la limitation de responsabilité des propriétaires de navires aux pétroliers lèges, navires mixtes et aux dommages survenus dans la zone économique exclusive. Un nouveau protocole signé le 16 mai 2003 instaure un nouveau fonds complémentaire destiné à la création d'un troisième niveau d'indemnisation[12].

Ce double dispositif mis en œuvre par la convention CLC et le FIPOL est complétée par d'autres instruments,, car la question qui s'est posée après l'adoption de ce dispositif était de savoir s'il fallait intégrer les autres substances polluantes ou nocives ou soumettre ces dernières à un régime spécifique ?

L'organisation maritime internationale a choisie la deuxième solution, c'est-à-dire l'élaboration d'une convention internationale bien qu'inspirée des autres conventions suscitées, mais complètement autonome et qui prendra en charge, que les substances polluantes ou nocives[13] autres que celles concernées par les conventions de 1969 et de 1971 amendées.

Il n'en demeure pas moins que, les raisons d'adopter une nouvelle convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par des marchandises dangereuses étaient doubles, d'une part, la nécessité de réparer les dommages causés par SNPD de façon

convenable et efficace, et d'autre part, d'unifier les règles et les procédures de responsabilité et d'indemnisation pour de tels dommages[14]

Le texte définitif de cette convention a été adopté le 03 mai 1996, intitulé « Convention international sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses »[15], modifié par le protocole du 30 avril qui a relevé les plafonds de 15% et élargi son champ d'application à de nouvelles substances[16].

Cette convention est également calquée sur les conventions de 1969 et de 1971 amendées notamment, en ce qui concerne les règles de responsabilité ainsi que les mécanismes de financement de l'indemnisation aux différentes

Une autre convention internationale est venue consolider ce long processus d'uniformisation des règles de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement marin, il s'agit de la convention de Londres du 23 mars 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures de soute[17] . Les soutes des navires peuvent constituer également une source d'atteinte à l'environnement marin, a cet effet, les produits utilisés comme combustible de soute, notamment, le fuel lourd, peuvent causer des dommages très graves à l'environnement marin, on estime qu'environs 14 millions de tonnes d'hydrocarbures de soute circulent sur les mers[18].

La convention sur la pollution par les soutes s'inspire globalement des mécanismes issus des conventions CLC/1969/1992 et par la convention HNS 1996/2010, cependant, elle diffère de ces deux conventions, puisque, on note l'absence d'une canalisation de la responsabilité et en matière de création de fonds de limitation[19].

Face à la multiplication des accidents et de leurs conséquences fâcheuses sur l'environnement marin, le droit maritime, constitue donc, un exemple de l'évolution des règles de la responsabilité civile dans le sens d'une protection des victimes des accidents de la pollution maritime à travers , un système de responsabilité originel qui diffère des règles du droit commun, la canalisation de la responsabilité sur le propriétaire du navire(Chapitre I) et une double indemnisation qui repose sur le propriétaire du navire et le Fonds International d'Indemnisation pour les dommages dus à la pollution marine (FIPOL) à travers les fonds d'indemnisation (Chapitre II).

A. La Responsabilité civile en matière de pollution marine : Une Responsabilité objective mais canalisée:

1. La Convention CLC 1969/1992

La responsabilité retenue par la convention du 29/11/1969 est une responsabilité objective dans son fondement et canalisée sur le propriétaire[20]. La solution retenue en 1969 est la responsabilité du propriétaire seul (ses préposés ont une immunité absolue). C'est une responsabilité qu'il convient alors de qualifier de canalisée[21].

L'OMI avait porté son choix sur le propriétaire du navire car à l'époque celui-ci était aisément identifiable ; nous verrons par la suite que la situation a bien changé.

La responsabilité instituée par la convention de 1969 est aussi objective par sa structure. Car le propriétaire du navire pétrolier est responsable de plein droit, sans égard à son comportement concret comme au comportement de ses préposés, car le propriétaire du navire est responsable ou présumé responsable sans qu'il y ait besoin de prouver une faute de sa part. L'évènement de pollution le rend automatiquement responsable, les victimes n'ont qu'à prouver le lien de causalité entre le dommage et l'évènement et il n'est pas exonéré de sa responsabilité sous réserve d'un événement de force majeure, acte de guerre civile ou phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible.

Le propriétaire du navire est donc responsable du dommage par pollution dès que celle-ci a eu lieu et il ne pourra s'exonérer s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute.

Une fois prouvée sa responsabilité, le propriétaire du navire est tenu d'indemniser les victimes.

Il existe cependant des cas d'exonération prévus par la convention (article 3 al 2), le propriétaire s'exonère de sa responsabilité :
– S'il prouve que l'accident résulte d'un acte de guerre, de guerre civile, d'un phénomène de caractère exceptionnel, du fait délibéré d'un tiers, de la négligence ou de toute autre action préjudiciable d'un gouvernement.
– Il s'exonère également quand l'accident est du fait de la victime elle-même, tout ou partie, délibérément ou par négligence.

En Algérie, selon l'article 118, le propriétaire n'est pas responsable « S'il prouve que le dommage par pollution résulte :

-D'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection

ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible ;

-Du fait qu'un tiers a délibérément agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage ;

-De la négligence ou d'une autre action préjudiciable des autorités responsables de l'entretien des feux ou autres, aider à la navigation dans l'exercice de cette fonction ».

Quant à l'article 119, il énonce que « Si le propriétaire prouve que le dommage par pollution résulte en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi, a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage soit de la négligence de cette personne le propriétaire peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers ladite personne ».

La CLC entend par propriétaire « toute(s) personne(s) au nom de laquelle ou desquelles le navires est immatriculé ou dont le navire est la propriété »,

La règle s'explique par le souci des rédacteurs de la convention d'éviter toute difficulté sur l'identification du responsable, l'armateur réel d'un navire étant souvent malaisé à retrouver parmi les multiples fréteurs et affréteurs successifs du même bâtiment ce qui allonge considérablement les délais pour l'indemnisation des victimes.

L'article 117 suscité du code maritime algérien pose le principe de la responsabilité canalisée, imitant ainsi l'article 3 de la convention qui précise que c'est le propriétaire du navire qui est responsable de plein droit de tout dommage par pollution résultant d'une fuite ou de rejet d'hydrocarbures de son navire, et ce du seul fait de son navire, du seul fait de sa qualité de propriétaire qu'il exploite ou non ce navire.

Quant à l'article 219 du même code précise que « Tout propriétaire ou armateur de navire, est responsable des préjudices causés au domaine public maritime, découlant d'un fait de pollution pour lequel le capitaine du navire est reconnu coupable, ainsi pour le règlement de frais consécutifs aux mesures de sauvegarde destinées à éviter ou à limiter de tels dommages ».

Si le fait est du fait de plusieurs navires l'article 220 énonce que « Lorsque des fuites ou des rejets se sont produites sur plus d'un navire et qu'un dommage par pollution en résulte, les propriétaires de tous les

navires en cause sont solidairement responsables de la totalité du

dommage qui n'est pas raisonnablement divisible ».

S'agissant de la loi relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable, elle rappelle également ce principe[22] « Tout propriétaire d'un navire transportant une cargaison d'hydrocarbures en vrac est responsable des dommages par pollution résultant d'une fuite ou de rejets d'hydrocarbures de ce navire dans les conditions et limites déterminées par la convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ».

Cependant, le protocole de 1984 de la convention de 1969 a permis une canalisation partielle de la responsabilité pour pollution, réaffirmant la responsabilité de principes du propriétaire du navire pétrolier, il élargit l'interdiction d'agir contre les préposés et mandataires du propriétaire inscrite dans la convention de 1969 au pilote et à l'assistant et surtout il étend cette interdiction à toute personne autre que le propriétaire qui exploiterait le navire.

Cette règle nouvelle affectera d'abord concrètement les droits des victimes.

Le protocole de 1984 prévoit l'action en responsabilité aux victimes, lorsque le propriétaire ou armateur non- propriétaire d'un pétrolier a commis soit une faute intentionnelle ou une faute inexcusable.

En 1992, est intervenue une modification du système existant en ce qui concerne la responsabilité civile en cas de pollution par hydrocarbures. La convention d'origine de 1969 a Par conséquent été complétée par ce nouveau texte de 1992 qui prévoit un champ d'application plus large qu'en 1969.

Quant à la nature de la responsabilité pesant sur le propriétaire, elle reste canalisée, Puisqu'en plus de l'immunité qui pesait sur les préposés du propriétaire, la convention de 1992 y ajoute le pilote, l'affréteur, l'exploitant ou l'opérateur du navire ou toute personne intervenue dans les opérations de d'assistance ou qui a pris des mesures de sauvegarde.

La responsabilité reste donc bien canalisée sur le propriétaire du navire en cause dans une pollution par hydrocarbures. Cependant, les immunités sautent lorsque le dommage résulte de leur fait ou omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

La convention internationale du 29/11/1969 sur la responsabilité civile pour dommages dus à la pollution par hydrocarbures a été reprise par le code maritime algérien et la loi sur la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable.

Ainsi, l'article 117 du code maritime algérien limite son champ d'application aux seuls navires à bord duquel sont transportés des hydrocarbures en vrac en tant que cargaison.

La responsabilité reste donc bien canalisée sur le propriétaire du navire en cause dans une pollution par hydrocarbures. Cependant, les immunités sautent lorsque le dommage résulte de leur fait ou omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

Les conventions sur la responsabilité de 1969 /1992 sont un réel point de départ dans la mise en œuvre d'un droit à la réparation du préjudice de pollution au niveau international.

Cependant, comme nous l'avons expliqué, la convention du 29/11/1969 a été élaborée en réponse au sinistre du Torrey Canyon de 1967 et s'est principalement centrée sur la responsabilité du propriétaire du navire en cause.

Le problème de cette canalisation que les compagnies pétrolières, au fait que seul le propriétaire peut être déclaré responsable, préfèrent être affréteur plutôt que propriétaire de navire, sachant que la Convention du 29/11/1969 exclue expressément l'affréteur dans la recherche de responsabilité, mais si il sait qu'il sera juridiquement responsable, l'affréteur coque nue, l'affréteur à temps, et plus généralement l'exploitant non propriétaire, sera porté à être plus attentif à la qualité de ses équipages, à la formation de ceux-ci, à l'entretien du navire, tous éléments qui font la sécurité de la navigation »,.

C'est ce que semble confirmer une récente décision de la Cour de Cassation française concernant le navire Erika responsable d'une marée noire en France, elle a considéré que les affréteurs, la compagnie Total dans le cas d'espèce sont également responsables remettant ainsi en cause, le principe de la responsabilité canalisée en s'appuyant sur un autre vieux principe celui du « pollueur payeur ».

S'agissant de l'application des dispositions du code civil, les tribunaux français appliquent ici les dispositions de l'article 1384 (article 138 du code civil algérien), pour déclarer l'armateur du navire

transporteur d'un produit polluant et à ce titre assurant la garde dudit produit, responsable de plein droit du dommage de pollution résultant d'un accident survenu au navire.

La responsabilité de l'armateur pourrait de surcroît être éventuellement mise en cause sur le fondement de la théorie de la contravention de grande voirie.

La convention du 29/11/1969 n'écarte pas ici les règles du droit commun, elle n'interdit nullement aux victimes de pollution par hydrocarbures de poursuivre à la fois le propriétaire sur le fondement de son texte, et l'armateur qui exploitait effectivement le navire sur le fondement des dispositions de l'article 138 du code civil algérien, elle n'interdit pas aux victimes de pollution d'exercer une action fondée sur les dispositions de l'article 124 du code civil algérien, laissant ainsi sa place à la notion de faute.

La faute de la victime est propre à atténuer, voire à supprimer la responsabilité de l'armateur en cause. La règle vaut même pour la responsabilité fondée sur la convention du 29/11/1969.

Les victimes bénéficiaires d'un action fondée sur l'article 138 contre l'armateur gardien de la cargaison peuvent aussi agir en responsabilité sur le fondement de l'article 124 contre toute personne qui par sa faute a contribué au dommage, s'il est distinct de l'armateur et s'il a livré à celui-ci un navire en mauvais état de navigabilité par son fait ; elles peuvent agir contre le chantier naval responsable du vice du navire, elles peuvent agir contre l'armateur du navire tiers responsable de l'abordage qui a entraîné la pollution.

La responsabilité pourra être solidaire dans le cas prévu par l'article 120 du code maritime algérien qui dispose que « Lorsque des fuites ou des rejets se sont produits sur plus d'un navire et qu'un dommage par pollution en résulte, les propriétaires de tous les navires en cause sont, sous réserve des dispositions des articles 118 et 119 ci-dessus, solidairement responsables pour la totalité du dommage qui n'est pas raisonnablement divisible ».

Dans le même contexte, il y a lieu de souligner, que la question de l'application du principe de la canalisation de la responsabilité aux sociétés de classification a toujours suscité un grand débat doctrinal, cependant, elle a pris une autre dimension, à l'occasion des procès des navires « L'Erika et le Prestige », lorsque les sociétés de canalisation mises en cause, ont invoqué le système de la canalisation de la

responsabilité ainsi que les cas d'exclusion prévus par la Convention amendée[23].

Il résulte de ce qui précède que la responsabilité en matière de pollution est une responsabilité canalisée, puisqu' elle ne concerne que le propriétaire du navire.

2. Les principes de responsabilité mis en œuvre par la convention SNPD

En matière de responsabilité, la convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses reprend les mêmes règles contenues dans les conventions de 1969/1992 et 1971/1992 amendée, c'est-à-dire, elle met en place des règles de responsabilité et sensiblement identiques à celles régissant les hydrocarbures et prévoit également un fonds d'indemnisation complémentaire[24].

Cependant, s'agissant de l'étendue dans le temps de la responsabilité du transporteur des substances dangereuses que du fonds institué pour compléter cette responsabilité, elle ne commencera au chargement que la marchandise dangereuse pénètrera dans un quelconque élément de l'équipement du navire.

Elle se terminera lors du déchargement, dès que la marchandise cessera d'être présente dans un quelconque élément de cet équipement.

Concernant, les principes de la responsabilité, ils sont également calqués sur la convention CLC, il s'agit d'une responsabilité objective, sans égard à la faute, elle se fonde sur les risques spécifiques que représente le transport des substances nocives ou potentiellement dangereuses.

La responsabilité qui pèse sur le propriétaire est une responsabilité qui sans aller jusqu'è la responsabilité absolue ou quasi absolue qui affecte l'exploitant de navire nucléaire, est une responsabilité de plein droit[25]Le transporteur est responsable du dommage non pas à cause d'une quelconque faute mais du fait que le dommage est causé par les substances nocives ou potentiellement dangereuses transportées à bord de son navire, sauf, le dommage est du :

- à un acte de dieu et de guerre,
- d'un acte de sabotage d'un tiers,
- d'une négligence d'un Gouvernement, d'une absence de renseignement de la part de l'expéditeur sur la nature nocive ou potentiellement dangereuse, - la faute de la victime.

C'est une responsabilité canalisée, seul le transporteur du navire est responsable et seulement dans le cadre de la convention, les autres personnes qui peuvent pourtant être liées à un accident d'un navire transportant des substances nocives ou potentiellement dangereuses sont protégées par la convention.

3. Les principes de responsabilité mis en œuvre par la convention Bunker Oil

S'agissant de la convention de Londres du 23 mars 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures de soute des, cette convention prévoit la responsabilité de plein droit du propriétaire du navire pour le dommage de pollution causé par ses sources alors que les conventions précédentes ne traitaient que de celles causés par par les hydrocarbures transportées. Les victimes sont fondées à agir contre le propriétaire et l'exploitant du navire ou l'armateur –gérant, lesquels bénéficient, sauf leur faute inexcusable

ou intentionnelle, de la limitation de responsabilité prévue par la convention LLMC de 1976 .
Le principe de l'Assurance obligatoire du propriétaire est généralisé[26].

B. Une responsabilité limitée avec une Indemnisation fortement encadrée

Selon un principe de droit maritime, la responsabilité est traditionnellement limitée. En effet, le propriétaire ne répond des dommages de pollution que jusqu'à un certain seuil, alors que l'indemnisation des dommages de pollution est soumis à un régime international créé sous les auspices de l'Organisation maritime internationale.

1. Une responsabilité limitée

En vertu des conventions CLC 69/92, SNPD 1996/2010 et Bunker Oil de 2001 le propriétaire d'un navire est habilité sous certaines conditions, à limiter sa responsabilité en invoquant un plafond de réparation[27].

Afin de bénéficier de la limitation, le propriétaire doit constituer un fonds auprès d'un tribunal de l'un des Etats parties à la convention ou une action en indemnisation est engagée, il peut être constituer soit par le dépôt de la somme, soit par la présentation d'une garantie bancaire.

a) La Limitation de responsabilité dans la Convention CLC 1969/1992

S'agissant de la Convention CLC 1969/1992, elle prévoit que le montant de la limitation s'élèverait à 2000 frans-or par tonneau soit environ 160 euros, elle était plafonnée à 210 millions de francs- or soit 16 millions d'euros.

La plus importante modification apportée par la convention de 1992 concerne l'augmentation des plafonds de limitation de responsabilité. Le propriétaire peut désormais limiter sa responsabilité jusqu'à concurrence d'un montant de :

- 3 millions de DTS (4,1 millions de dollars US) pour un navire dont la jauge brute est
inférieure ou égale à 5000 unités (tonneaux de jauge)
- 3millions de DTS plus 420 DTS pour chaque unité de jauge supplémentaire pour un
navire dont la jauge est comprise entre 5000 et 140 000 unités.
- 59,7 millions de DTS pour un navire dont la jauge est supérieure ou égale à 140 000
unités.

L'OMI a décidé d'augmenter ces montants, le montant de base est porté à 4 510 000 DTS avec une augmentation de 89 770 00 DTS soit 110 millions d'Euros. Les plafonds de responsabilité ici évoqués ne joueront pas dans tous les cas. Selon la convention du 29/11/1969, ils ne s'appliquent pas si l'incendie ayant entraîné la pollution résulte d'une faute personnelle du propriétaire ou de l'armateur. Le protocole de 1992 introduit en plus de la faute personnelle volontairement commise, la faute inexcusable, commise témérairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

En Algérie, le code maritime dispose que « Le propriétaire d'un navire est en droit de limiter sa responsabilité pour les dommages dus à la pollution des eaux de la mer a un montant, et suivant les modalités fixées par les conventions internationales en matière de réparation des dommages découlant de la pollution…. »

En outre, Le propriétaire, pour bénéficier de cette limitation, doit obligatoirement souscrire une assurance qui couvre les limites de sa responsabilité, mais ne sont visé par la convention que les navires pétroliers transportant plus de 2000 tonnes d'hydrocarbures en tant que cargaison. Cette assurance se contracte normalement auprès de l'une des

associations de protection et d'indemnisation (les clubs P&I) qui sont des mutuelles.

En Algérie, L'article 130 du code maritime algérien prévoit une garantie spéciale : « Le propriétaire d'un navire transportant plus de 2.000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison est tenu de souscrire une assurance ou une garantie financière, telle qu'un cautionnement bancaire ou un certificat délivré par un fonds international d'indemnisation, d'un montant fixé par application des limites de responsabilité prévues à l'article 121 ci-dessus, pour couvrir sa responsabilité pour dommages par pollution conformément aux dispositions du présent chapitre ».

C'est l'autorité administrative maritime chargée du contrôle des navires battant pavillon algérien qui délivrera pour chacun de ces navires un certificat attestant qu'une assurance ou une garantie financière a bien été prise et qu'elle est en cours de validité.

Ce certificat qui est obligatoire pour tous les types de garanties doit comporter les mentions de l'article 132 du code maritime algérien qui dispose que « Le certificat mentionné à l'article précédent doit être conforme au modèle prescrit et comporter les renseignements suivants :

-Nom du navire et port d'immatriculation ;
-Nom et lieu du principal établissement du propriétaire ;
-Type de garantie ;
-Nom et lieu du principal établissement de l'assureur ou autre personne accordant la garantie et, le cas échéant, lieu de l'établissement auprès duquel l'assurance ou la garantie a été souscrite ;
-La période de validité du certificat, qui ne saurait excéder celle de l'assurance ou de la garantie.

b) La Limitation de responsabilité dans la Convention SNPD 1996/2010

La convention met en place un mécanisme de réparation à deux niveaux : le premier prévoit une indemnisation des victimes par l'armateur, le second leur apporte une indemnisation complémentaire par le biais d'un fonds international alimenté par les chargeurs.

Les deux systèmes sont largement inspirés des conventions de 1969 et 1971 amendées relatives à la pollution par les hydrocarbures.

L'article 9.1 de la convention permet au propriétaire de limiter sa responsabilité à un montant total par événement sauf s'il commet une faute inexcusable.

Pour bénéficier de cette limitation, l'armateur doit constituer un fonds auprès du tribunal compétent soit par le dépôt de la somme requise, soit par la présentation d'une garantie bancaire.

Par ailleurs, La Convention SNPD prévoit un second niveau d'indemnisation jusqu'à hauteur d'un montant de 250 millions de DTS.

En cas de défaillance du premier mécanisme, le financement interviendra par le biais des redevances payées par la cargaison à un organisme international appelé Fonds SNPD qui fonctionne sur le modèle du FIPOL (Fonds International d'Indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures créé par la convention de 1971)[1].

Par ailleurs, il y a lieu de préciser que la responsabilité du propriétaire est couverte par une assurance obligatoire, souscrite auprès d'un Club de Protection et Indemnités. Cette exigence est attestée par la délivrance d'un certificat comportant plusieurs renseignements obligatoires. Toute demande en réparation peut être formée directement contre l'assureur qui bénéficie en pareil cas de la limitation de responsabilité et des moyens de défense de l'armateur.

S'agissant de l'obligation de souscrire une assurance, le 7.1 de la convention retient le seul de 1000 TJB à partir duquel l'assurance sera obligatoire, quant à l'article 7.13, il réserve la possibilité pour chaque Etat de déclarer qu'il n'exigera pas d'assurance obligatoire pour un navire effectuant une navigation exclusivement dans ses eaux territoriales, à condition qu'il notifie au secrétaire général de l'OMI qu'il tient sous forme électronique, des dossiers accessibles à tous les Etats parties, attestant l'existence du Certificat » et permettant aux Etats de s'acquitter de leurs obligations[28].

c) La limitation de la Responsabilité dans la Convention Bulk Oil 2001

La convention de 2001 ne crée pas de fonds de limitation spécifique aux soutes, elle accorde au propriétaire le droit de limiter sa responsabilité « en vertu de tout régime national ou international applicable, tel que la convention de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes »[29], il y a lieu de

souligner que d'autres régimes internationaux de limitation peuvent s'appliquer, comme celui de la convention de 1924 portant unification de certaines règles concernant le transport maritime de marchandises ou celui de la convention de 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer[30].

2. une Indemnisation fortement encadrée

Les victimes de dommages de pollution, reçoivent une réparation complémentaire à celle, limitée, offerte par le propriétaire du navire[31] à travers un Fonds appelé le FIPOL[32], ce dernier est alimenté par les contributions des compagnies pétrolières[33].

On distingue traditionnellement deux rôles essentiels du FIPOL : un rôle de complément et un rôle de supplément ; au terme de l'article 4 par.1 de la convention, le fonds est tenu d'indemniser les victimes dans les cas suivants :

Au cas où le propriétaire du navire est exonéré de sa responsabilité, en se référant à l'un des cas d'exonération de la convention du 29/11/1969, dans ce cas le FIPOL joue un rôle de suppléant. En cas d'incapacité financière du propriétaire ou de son garant : le FIPOL joue un rôle de suppléant quand le propriétaire est dans l'incapacité totale de payer, et un rôle de complément (il prend le relais du propriétaire) quand la garantie du propriétaire ne couvre pas entièrement les dommages.

Cependant, l'admissibilité des demandes d'indemnisation par le FIPOL, obéissent à un certain nombre de critères[34].

Au cas où les limites de responsabilité de la convention du 29/11/1969 sont dépassées, dans ce cas, le FIPOL joue un réel rôle de complément. Dans ces différents cas, le FIPOL prend le relais où prend directement la place du propriétaire responsable afin que les victimes aient droit à une indemnisation complète du dommage subi.

On voit donc que la convention de 1971 est une innovation par rapport à la convention du 29/11/1969, ou tout au moins un complément indispensable prévoyant un mécanisme d'indemnisation sûr pour les victimes des marrées noires.

Cependant, ce régime a été modifié lui aussi par une convention de 1992, au même titre que la convention du 29/11/1969 a été complétée par une convention en 1992, la convention de 1971 a elle aussi été amendée cette même année (les deux conventions sont entrées en vigueur le 30 mai 1996). Cette convention de 1992 crée un nouveau fonds

d'indemnisation, il faut désormais parler des FIPOL. Ce fonds de 1992 a pour mission lui aussi de verser des indemnités aux victimes de dommages dus à une pollution par hydrocarbures qui ne seraient pas pleinement indemnisés en vertu de la convention de 1992 sur la responsabilité civile[35].

Les conventions de 1992 ont été complétées en 2003 par un protocole portant création d'un Fonds complémentaire.[36]

Le montant d'indemnisation en vertu des conventions 1992 est pour les sinistres survenus avant le 01 novembre 2003 est de l'ordre de 135 millions de DTS et pour les sinistres survenus après cette date 203 millions de DTS, pour les dommages survenus dans les Etats qui sont membres du FIPOL complémentaires le montant disponible est de 750 millions de DTS[37].

Conclusion

Il ressort de ce qui précède que la responsabilité civile en matière de pollution marine met en évidence, la spécificité du droit de l'environnement marin, les différentes conventions internationales y afférentes ont mis en place un système qui protège les victimes des dommages dus à la pollution marine et qui démontre que la coopération internationale dans le développement du droit maritime peut réaliser d'importants résultats au service de la communauté internationale.

Concernant l'Algérie, une révision des différents textes traitant de l'environnement marin s'impose, il s'agit particulièrement de revoir certaines dispositions de la Loi cadre du 19/07/2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable, en l'adaptant aux dispositions de la convention Marpol 73/78 que l'Algérie a ratifié, et de procéder à une harmonisation des dispositions contenues dans le code maritime algérien.

[1] Rapport français aux journées juridiques franco-nordique de la société de Législation comparée, in les petites affiches, 05 janvier 1994,p.10, voir également sur le même sujet, les numéros de la même revue du 07 et 14 janvier 1994.
[2] Eric Desfougeres, « Le droit des transports peut-il encore servir de précurseur à toute la responsabilité civile ? in Risques, Accident et catastrophes in Liber Amicorum en l'honneur de Madame le professeur Marie-France STEINLE-FEUERBACH Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2015, pp. 123/132
[3] Dans un passé récent, l'Algérie a frôlée de justesse une grande catastrophe, une tempête avec des vents soufflant de 100 à 130 km/h et une mer forte frappait le 31 janvier 2003 les côtes de Skikda, entraînant l'échouement de trois pétroliers à l'état lège à la plage BEN M'hidi à Skikda, il s'agit des navires Keymar battant pavillon Chypriote, le Val Bruna battant pavillon Italien et l'Alliance Spirit battant pavillon du Baham.
[4] Pierre Bonassies, la convention internationale du 3 Mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses, Vingt ans de conventions internationales maritimes, Dossier INTM, p.185.
[5] Navire pétrolier échoué le samedi 18 mars 1967 sur les récifs des Seven Stones aux larges des côtes de Cornouailles en Grande Bretagne, sur le sujet, voir l'article de Monsieur, Mans Jacobsson, « L'importance du sinistre du Torrey Canyon 50 ans après », DMF N° 804, 1er juillet 2018.
[6]La Convention CLC est entrée en vigueur le 19 juin 1975 et ratifiée par l'Algérie le
[7] Non encore entrée en vigueur.
[8] Voir notre Article
[9] Pétrolier Libérien appartenant à la société américaine Amoco transport company qui a dérivé le 16 mars 1978 au large de Porstal (Finistère) en France après avoir heurté les rochers Mer Gouvern et déversa sa cargaison.
[10] Entrée en vigueur le 30 mai 1996
[11] Fipol 92 entrée en vigueur le 30 mai 1996
[12] Entrée en vigueur le 03 mars 2005, à ce jour 124 Etats ont ratifié la convention CLC 1992 ou y adhéré, tandis que 106 Etats en fait de même pour la convention FIPOL1992.
[13] Il existe plus de 5000 substances dangereuses recencées actuellement, plusieurs expressions sont utilisées pour designer ces substances même la Convention SNPD renvoie à une longue liste de produits visés par d'autres conventions, voir Philippe Boisson, « Politiques et Droit de la sécurité maritime », Edition qbUREAU Veritas ? Paris, 1998, p.334.
[14] Wu Chao, « La convention Internationale du 03 Mai 1996 sur la responsabilité et d'Indemnisation pour les Dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses », Annuaire français de Droit International, Tome XL.III- 1997-CNRS, Edition, Paris, p.729.
[15] SNPD ou HNS.
[16] HNS 2010, elle entrera en vigueur 18 mois après la ratification sous certaines conditions de 12 Etats.
[17] Bunker Oil., entrée en vigueur le 21 novembre 2008.
[18] Philippe Boisson, « L'OMI adopte une nouvelle convention pour indemniser les dommages dus à la pollution par les soutes », DMF N° 618, Septembre 2001, p.659
[19] Ibid, p.663.

[20] Philippe Delebecque, « Responsabilité et Indemnisation des dommages dûs à la pollution par les hydrocarbures à propos de l'Affaire Erika », La semaine juridique, Edition Générale, N°4-26 Janvier 2000, p.126.
[21] Pierre Bonassies, la convention internationale du 3 Mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses, Vingt ans de conventions internationales maritimes, Op cit, 190.
[22] Article 58 de la Convention
[23] Voir à ce sujet, l'article de Philippe Boisson, « La société de classification bénéficie-t-elle de l'exclusion prévue par l'article III (4) de la Convention CLC ?, Le Droit maritime Français (DMF), N° 695, Septembre 2008, pp.693-703
[24]Lilia Khojet El Khil, « La pollution de la Mer Méditerranée du fait du transport maritime de marchandises », Presses universitaire d'Aix Marseille, PUAM, 2003, p.390.
[25]Pierre Bonassies, la convention internationale du 3 Mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses, Vingt ans de conventions internationales maritimes, Op cit, p.189.
[26] Arnaud Montas, « Droit Maritime », Edition VUIBERT, Année 2012, p.244.
[27] Ibid, p.239.
[28] Philippe Boisson, « L'OMI adopte une nouvelle convention pour indemniser les dommages dus à la pollution par les soutes », Op.Cit p.665.
[29] Modifiée par le Protocole de 1996 non entré encore en vigueur.
[30] Philippe Boisson, « L'OMI adopte une nouvelle convention pour indemniser les dommages dus à la pollution par les soutes », Op.Cit p.664
[31] Lilia Khojet El Khil, « La pollution de la Mer Méditerranée du fait du transport maritime de marchandises »,Op.Cit, p.448.
[32]Le FIPOL est une organisation intergouvernementale financée par des contributions versées par les réceptionnaires de pétrole brut ou d'hydrocarbures lourds dans les Etats membres après transport par mer. Il est administré par un conseil d'administration composé de tous les Etats membres. Il faut préciser que seuls les Etats déjà parties à la convention du 29/11/1969 peuvent être partie à la convention de 1971 et ainsi pouvoir bénéficier le cas échéant de l'indemnisation du FIPOL.
[33]Toute compagnie contribue dans le cas ou elle reçoit annuellement plus de 150.000 tonnes de pétrole brut ou de Fuel lourd importé par voie maritime.
[34] Voir dans ce sens, l'Article de Jean- Serge Rohart, « Les critères du FIPOL sur l'admissibilité des demandes d'indemnisation », Le Droit maritime Français (DMF), N° 676, Septembre 2006, pp.970-976.
[35] Les montants sont plus élevés que ceux du fonds de 1971 : les limites s'élèvent à un montant de 135 millions de DTS (179 millions dollars US), ce montant maximal comprend la somme effectivement versée par le propriétaire ou son assureur en vertu de la convention de 1992 sur la responsabilité civile.
[36] Entrée en vigueur en 2005.
[37] Mans Jacobsson « L'indemnisation des dommages résultant des atteintes à l'environnement dans le cadre du régime international CLC/FIPOL, DMF N°715, juin 2010, p.465.

د.عيسى زهية – أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

دور التشريع في إقرار المسؤولية المدنية في المجال البيئي

مقدمة:

تطور الحق في بيئة سليمة من خلال دسترة المبدأ من طرف العديد من الدول وإصدار بذلك منظومة تشريعية مهمة تعنى بالمجال البيئي، نظمت هذه النصوص آليات حماية البيئة المستوحاة في حقيقة الأمر من القانون الدولي والتي تم إسقاطها في القوانين الداخلية للدول.

تضمنت معظم النصوص التشريعية التي تعنى بالبيئة آليات متعددة لحمايتها من مجموع الأضرار التي تلحق بها وضمانا لحماية أكثر لهذه البيئة تم إرساء نظام مسؤولية سواء في شقها الإداري، الجزائي أو المدني في المجال البيئي.

وتماشيا مع محاور الملتقى سيتم من خلال هذه المداخلة تحديد الأطر التي تقوم عليها المسؤولية المدنية في المجال البيئي سواء على المستوى الوطني أو الدولي. وعليه يمكن من خلال ما ذكر طرح الإشكالية التالية:

على أي أساس تقوم المسؤولية المدنية في المجال البيئي؟ وما هو دور التشريع في إقرار هذه المسؤولية ضمانا لحماية أكبر للبيئة من الأضرار التي قد تلحق بها؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سيتم تناول الموضوع في محورين أساسيين:

المحور الأول: التشريع الدولي البيئي وأثره في تحديد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

المحور الثاني: دور التشريع الوطني في إقرار المسؤولية المدنية في المجال البيئي

المحور الأول: التشريع الدولي البيئي وأثره في تحديد المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

ساهم المجتمع الدولي بصفة فعالة في إصدار تشريع دولي من بين أهم أهدافه مواجهة التلوث الذي تعرفه البيئة في مختلف أنحاء العالم من خلال اعتماد مجموعة من المواثيق الدولية والبرامج الإنمائية التي تهدف إلى حماية البيئة.

وقد برز دور المنظمات الدولية بهذا الخصوص إذ لعبت منظمة الأمم المتحدة دور كبير في إصدار تشريع الهدف منه حماية البيئة على المستوى الدولي ومرافقة الدول في برامجها في المجال البيئي، ولعل من بين أهم التواريخ التي يمكن ذكرها بهذا الخصوص جهود الأمم المتحدة في مطلع الستينيات عندما أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي وجمعية الأمم المتحدة بضرورة عقد مؤتمر ينصب موضوعه على البيئة .

وتجسد ذلك من خلال مؤتمر ستوكهولم حول البيئة البشرية المنعقد ما بين 5 و 16 جوان سنة 1972، ومن بين أهم الأهداف التي حققها المؤتمر هو إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة، ومن بين أغراضه المهمة هو العمل على تطوير قواعد القانون الدولي للحفاظ على البيئة بما فيها المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية والتعويض عنها[1].

كما يعتبر مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية أو ما يعرف بقمة الأرض التي انعقدت بالبرازيل بريو دي جاني رو من الفترة الممتدة من 3الى 14 جوان 1992 من بين أهم القمم التي عقدتها الأمم المتحدة بحضور غير مسبوق لـ 177 رئيس دولة و178 ممثل عن الدول ومختلف الهيئات، والتي تناولت موضوع البيئة والتنمية[2].

تسهم أيضا عدة تنظيمات إقليمية ومتخصصة نذكر منها منظمة الدول المصدرة للنفط، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية، منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، الوكالة الدولية للطاقة الذرية، منظمة التجارة العالمية، المنظمة الدولية للأرصاد الجوية، منظمة الصحة العالمية، في الحماية والحفاظ على البيئة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما تجدر الإشارة له أن هنالك عدة منظمات غير حكومة تنشط بفعالية في المجال البيئي منها منظمة السلام الأخضر، الاتحاد الدولي للمحافظة على الطبيعة والموارد المائية، الإتحاد العربي لحماية البيئة.

انبثق عن الجهود الدولية في المجال البيئي عدة اتفاقيات دولية الهدف منها حماية البيئة نذكر منها في مجال البيئة البرية ، اتفاقية بازل بشان التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود لسنة 1989، اتفاقية التنوع الإحيائي لسنة 1992، اتفاقية لوزاكا حول العمل التعاوني الموجه ضد التجارة غير القانونية بالنبات والحيوان لسنة 1994، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر لسنة 1994، كما شهدت حماية البيئة البحرية عدة اتفاقيات نذكر منها الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالزيت لسنة 1945، اتفاقية جنيف الخاصة بأعالي البحار لسنة 1958، الاتفاقية

الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالات الكوارث الناجمة عن التلوث بالنفط لسنة 1969،والاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي لسنة 1969، الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن أضرار التلوث البحري بالنفط لسنة 1971، اتفاقية الدولية لمنع التلوث البحري الذي تتسبب فيه السفن لسنة 1973، اتفاقية برشلونة لحماية البحر المتوسط من التلوث لسنة 1976 ،اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982[3].

أما البيئة الجوية فعرفت بخصوصها أيضا إصدار عدة اتفاقيات دولية نذكر منها، اتفاقية فينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985، بروتوكول مونتريال بشان المواد المستنفدة لطبقة الأوزون لسنة 1987، اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية لتغير المناخ لسنة 1992 [4] .

وتجدر الإشارة له انه نظرا للنزاعات المسلحة التي شهدها وبشهدها العالم جهود المجتمع الدولي في مجال حماية البيئة لم يقتصر على حالات السلم بل امتدت إلى ضرورة حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة وبهذا الشأن تضمن كل من إعلان ستوكهولم لسنة 1972 ومؤتمر نيروبي لسنة 1982 ومؤتمر ري ودي جاني رو لسنة 1992 ومؤتمر العلمي للبيئة والتنمية المستدامة لجوهانسبورق لسنة 2002 مبادئ حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، كما وردت عدة اتفاقيات بخصوص ذلك منها اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لسنة 1968، اتفاقية حظر استحداث أو إنتاج أو تخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) لسنة 1972 ، اتفاقية حظر استعمال تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عادية أخرى لسنة 1977، اتفاقية حظر وتقييد استخدام بعض الأسلحة التقليدية التي تعد مفرطة الضرر آو عشوائية الأثر لسنة.1980[5].

إن الهدف من الجهود الدولية في المجال البيئي هو محاولة حمايتها من كل الأضرار التي قد تلحق بها بضمان احترام الدول لالتزاماتها الدولية المنبثقة عن مجموع الصكوك الدولية التي صدَقت عليها، وقد يترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية دولية عن الضرر التي تلحقه بالبيئة منها المسؤولية المدنية.

وقد تقوم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ والضرر البيئي وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر،كما قد تقوم على أساس المخاطر، ويرى جانب من الفقه انه لإثبات قيام المسؤولية عن الأضرار البيئية يجب توافر شروط منها ارتكاب فعل غير مشروع، إسناد العمل غير المشروع للدولة أو

احد أجهزتها، أو أشخاصها الطبيعيين أو الاعتباريين، مع حدوث ضرر يلحق بالغير نتيجة العمل غير المشروع[6]، ويترتب عن المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية التزام الدولة سواء بالتعويض العيني بإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو التعويض النقدي للمتضرر عن الضرر البيئي[7].

المحور الثاني: دور التشريع الوطني في إقرار المسؤولية المدنية في المجال البيئي

أولا: إسهام التشريع البيئي الوطني في إقرار المسؤولية المدنية

عرف التشريع الوطني نصين صريحين في المجال البيئي وهما قانوني سنة 1983 و2003، وكان ذلك بموجب القانون رقم 03/83 المؤرخ في 5فيراير سنة 1983[8]، ومن أهدافه حماية الموارد الطبيعية واتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته، وتحسين إطار المعيشة ونوعيته، كما نص القانون على إنشاء هيئات وأجهزة متخصصة تتولى حماية البيئة.

أما القانون البيئي الصريح الثاني فقد صدر في سنة 2003 الغي بموجبه قانون البيئة لسنة 1983، وهو القانون 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[9].

ولعل من أهم الأحكام الواردة في هذا القانون والتي سوف تسهم في تحديد المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية المدنية بصفة خاصة في المجال البيئي هي مجموع المبادئ التي يقوم عليها القانون وهي مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج، مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، مبدأ الحيطة، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ الإعلام والمشاركة[10].

ويعد مبدأ الملوث الدافع من أهم أسباب قيام المسؤولية المدنية في المجال البيئي وقد عرف المشرع ضمن نفس القانون الملوث الدافع بأنه :" الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتهما الأصلية"[11].

كما يعد مبدأ الحيطة من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المذكور أعلاه، فعرفه بأنه المبدأ:" الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا

للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ تدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة"[12].

يقتضي لقيام المسؤولية في المجال البيئي المبادرة في تعريف مفهوم البيئة أولا حتى يتسنى للقاضي معرفة مجالها ومكوناتها، وقد أسهم بهذا الخصوص القانون 10/03 بتعريف البيئة باعتبارها : "تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمنظر والمعالم الطبيعية"[13]، ويبقى هذا التعريف يحتاج إلى نوع من التفصيل حتى تتحدد معه أكثر مجال المسؤولية.

كما أسهم القانون 10/03 في تحديد المسؤولية بصفة عامة من خلال تعريف التلوث الذي ينجم عنه الضرر البيئي بأبعاده المختلفة فقد عرف التلوث على انه : "التلوث على انه كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعية مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنباتات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية[14].

كما عرف تلوث المياه على إدخال أية مادة في الوسط المائي من شانها تغيير الخصائص الفيزيائية والكيميائية و أو البيولوجية للماء وتتسبب في مخاطر على صحة الإنسان وتضر بالحيوانات والنباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع أو تعرقل أي استعمال طبيعي آخر للمياه[15].

كما عرف القانون التلوث الجوي بأنه إدخال أي مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة من شانها التسبب في إضرار وأخطار على الإطار المعيشي[16].

كما أسهم نفس القانون في تعريف الضرر البيئي في عدة محطات نذكر من بينها ما ورد في المادة 52 منه إذ اعتبر من مقتضيات حماية البحر منع كل صب أو غمر أو ترميد في المياه البحرية الخاضعة للفضاء الجزائري لمواد من شانها:

الإضرار بالصحة العمومية والأنظمة البيئية البحرية، عرقلة الأنشطة البحرية،....."

ولعل من أهم ما تضمنه القانون 10/03 لإثارة المسؤولية في المجال البيئي هو تدخل الأشخاص والجمعيات في مجال حماية البيئة، إذ منح القانون للجمعيات المعتمدة قانونا والتي تمارس نشاطها في المجال البيئي، إمكانية رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة حتى في المجالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام، كما يمكن للجمعيات المعتمدة قانونا

ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بخصوص الوقائع التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشرا بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها وتشكل هذه الوقائع مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي وحماية الماء والهواء والجو والأرض وباطن الأرض والفضاءات الطبيعية والعمران ومكافحة التلوث، يمكن للجمعيات المعتمدة قانونا إذا ما فوضها على الأقل شخصان طبيعيان معنيان بأضرار بيئية أن ترفع دعوى التعويض باسميهما أمام آية جهة قضائية[17].

كما تضمن القانون 10/03 بالباب السابع منه موضوع البحث ومعاينة المخالفات ليتم إسناد هذه المهام إلى عدة جهات، وينجر عن معاينة هذه المخالفات تحديد المسؤوليات بصفة عامة بما فيها المسؤولية المدنية في المجال البيئي[18] .

ثانيا: دور التشريع المدني في إقرار المسؤولية المدنية في المجال البيئي

يعتمد الفقه على نظرتين لقيام المسؤولية في المجال البيئي، يمكن اختصارها في نظرتين هامتين وهما النظرية الذاتية كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي، وظهور النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.

1. أساس المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي

تقوم المسؤولية التقصيرية على توافر ثلاثة أركان : الخطأ، الضرر والعلاقة السببية،ويعتبر الخطأ عنصرا أساسيا لانعقاد المسؤولية التقصيرية[19] إذ يعد أساس قيامها لتسليط الجزاء على مرتكبي الأفعال الضارة التي تلحق بالبيئة[20]، وقد عرف الضرر البيئي بأنه نشاط إرادي أو غير إرادي صادر من شخص طبيعي أو معنوي يضر بالبيئة كإدخال مواد ملوثة لم تكن موجودة من قبل أو تسريبها أو إلقائها[21].

ينجم حتما عن الخطأ في المجال البيئي ضرر بيئي يترتب عنه ضرورة مساءلة المتسبب فيه، ويعد ركن من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية و أو تقصيرية وبانعدامه تنعدم المسؤولية، ذلك أن الضرر هو الذي يعطي الحق في طلب التعويض من مسببه[22]، وقد اختلفت أراء الفقهاء والقوانين المنظمة للبيئية حول تعريفه حيث استندت في تعريفها على محل الحماية القانونية فمنها من ركزت على الأضرار التي تلحق بالبيئة دون الأضرار التي تصيب الإنسان،أو انه الضرر الذي يصيب الموارد البيئية بمختلف مجالاتها وينعكس على الأشخاص وممتلكاتهم بسبب الطبيعة الانتشارية لهذا الضرر[23].

ويتمثل الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر البيئي، ويعتبر هذا الركن الأكثر صعوبة للإثبات أمام القضاء ومن أسباب ذلك قلة الدعاوى التي ترفع في المجال البيئي، وانعدام التخصص في المجال القضائي.

أدى صعوبة الاعتماد على ركن الخطأ لتحديد لقيام المسؤولية في المجال البيئي إلى البحث على أسس أخرى تسهل من تحديد هذه المسؤولية وقد اعتمد الفقه على ما يعرف بالخطأ المفترض كأساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، يعفى من خلاله المضرور من إثبات خطأ المسؤول عن الشيء وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية من خلال نص المادة 137 من القانون المدني من اجل المطالبة بالتعويض[24].

2. ظهور النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

تنوعت مبررات البحث عن نظرية جديدة لقيام المسؤولية المدنية البيئية لتفادي الصعوبات التي واجهتها نظرية الخطأ ، وتمثلت أساسا في نظرية المخاطر ونظرية مضار الجوار .

فالغاية من قيام نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الموضوعية هي تخطي عيوب نظرية الخطأ سواء الواجب الإثبات أو المفترض وجوهر هذه النظرية هو تعويض المضرور دون الحاجة إلى إثبات الخطأ وحتى إمكانية إثباته ونسبه إلى شخص معين ، ويقصد بنظرية المخاطر إقامة المسؤولية على عاتق المسؤول عن نشاط خطر عما يحدثه بالغير من أضرار ودون اللجوء إلى إثبات الخطأ في جانبه، أي لا تستند على معيار شخصي[25].

وتقوم النظرية على ثلاث عناصر الخطر، الضرر ورابطة السببية، وتعتبر نظرية المخاطر من أفضل الوسائل الحديثة التي يسعى إليها الفقه والقضاء في بسط حماية شاملة للمضرورين من التلوث البيئي ومع ذلك فان جانبا كبيرا من الفقه يرى عدم قبول نظرية المخاطر إلا في إطار اتفاق مسبق[26] .

أما بخصوص نظرية مضار الجوار فقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن تحديد مجالها وهذا بالنظر إلى طبيعتها الخاصة، فهناك من اعتبرها صورة من صور المسؤولية الموضوعية استنادا إلى قيامها على أساس الضرر إلا أن هنالك رأي آخر يتجه بأن نظرية مضار الجوار قائمة على العمل غير المشروع[27].

كما أن من شروط قيام هذه النظرية الضرر الغير مألوف فلا يكفي طبقا لنظرية مضار الجوار أن يتوفر في ضرر التلوث الشروط العامة أي أن يكون حالا ومحققا وإنما يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون ناتجا عن تلوث بلغ درجة معينة من الخطورة غير مألوفة[28] .

وقد تأثرت عدة تشريعات وطنية بايجابيات هذه النظرية بما فيها المشرع الجزائري حيث تناول القيود الواردة على الملكية في المواد 690 إلى 712 من القانون المدني ونص على مضار الجوار في المادة 699 فعند قراءة نص المادة نلاحظ انه دمج بين موضوعين مختلفين فالتعسف في استعمال الحق يعتبر خطأ تقصيري في حين أن مضار الجوار هي ناجمة عن نشاطات مشروعة[29]، وبذا يكون قد حدد شرطين لقيامها وهي الملكية والضرر غير المألوف.

ونجد أيضا أن قضاة الحكم لا يفصلون بين النظريتين ففي قرار قضية تتعلق بترك النفايات أمام باب الجار وصرف المياه القذرة اعتبرته تعسفا في استعمال الحق وبالتالي أسسته على نص المادة 124 من القانون المدني[30].

الخاتمة

يتبين من خلال ما ذكر سابقا أن جهودا دولية ووطنية قد بذلت لإصدار تشريعات تعنى بحماية البيئة والتي حدد من خلالها مجال المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية المدنية بصفة خاصة في المجال البيئي .

إلا أن هذه الجهود تبقى غير كافية لما تشهده البيئة من تعد ألحق بها أضرار سواء في مجالها البري أو البحري أو الجوي، وعليه فان السعي لإيجاد حلول أنجع لحماية البيئة بكل مكوناتها أصبح أمر ضروري وأكيد وعليه نقترح بعض التوصيات التي قد تسهم في تطوير التشريع البيئي بما فيه ذلك المتعلق بموضوع المسؤولية المدنية نذكر منها:

1. ضرورة إصدار تقنين موحد ومفصل يعنى بالمجال البيئي يخصص فيه باب كامل يتعلق بأسس قيام المسؤولية في المجال البيئي بصفة عامة بما فيها المسؤولية المدنية.
2. العمل أكثر على العامل الوقائي في المجال البيئي قبل العامل الردعي بتفعيل المبادئ التي يقوم عليها قانون البيئة والتنمية المستدامة بما فيها مبدأ الحيطة.
3. تفعيل مبدأ الملوث الدافع من خلال تكثيف عمليات الرقابة في المجال البيئي.
4. تفعيل دور المجتمع المدني في المجال البيئي في جانبه الوقائي أو أمام القضاء.

5. تفعيل دور الخبراء في المجال البيئي للمساهمة في مساعدة القضاة في تحديد طبيعة الأضرار البيئية وتقدير قيمة التعويض، مع الحث على التكوين المتخصص في المجال البيئي لمختلف المتعاملين في المجال القضاء.

6. التوفيق بين منح رخص لممارسة نشاط مشروع وبين الأخطار المحتملة من هذا النشاط.

7. إحداث توازن بين الرسوم الجبائية والأخطار التي تسببها المؤسسات المصنفة بسبب التلوث البيئي.

8. ضرورة مواكبة تطور التشريعات المقارنة في مجال تحديد المسؤولية المدنية في المجال البيئي.

---

[1] لمزيد من التفصيل حول مبادئ مؤتمر ستوكهولم بهذا الخصوص:

Report on United Nations Conference on Human Environment Stockholm 5-16 June 1972, United Nations, New York, 1973.

[2] United Nations Conference on Environment and Development **(UNCED)**, byname Earth Summit**,** conference held at Rio de Janeiro, Brazil (June 3–14, 1992), to reconcile worldwide economic development with protection of the environment.

يمكن ذكر أيضا مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد في الفترة مابين 3 إلى 14 جوان 1996 بتركيا، ومؤتمر القمة العالمي للأغذية المنعقد في الفترة الممتدة من 13 إلى 17 نوفمبر 1996 بايطاليا

[3] مزيد من التفصيل حول مضمون هذه الوثائق الدولية والتعديلات الواردة عليها، والمؤتمرات الدولية المذكورة انظر موقع منظمة الأمم المتحدة الإلكتروني: www.un.org

تجدر الإشارة له أن اغلب هذه الاتفاقيات قد تم تعديلها بمجموعة من البروتوكولات المتعاقبة.

انظر أيضا: قماس مسعودة، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2018/2017.

[4] المرجع نفسه

[5] المرجع نفسه

[6] انظر لمزيد من التفصيل : د/سامي محمد عبد العال، البيئة من منظور القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة،2015.

[7] انظر بخصوص ذلك المواد2 ، 3، 5 من اتفاقية الدولية بشان المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي لسنة 1969 وتعديلاتها على تحديد مسؤولية مالك السفينة.

[8] قانون رقم 03/83 مؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ5فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 6 المؤرخة في 25 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ8 فبراير سنة 1983. شمل القانون على 114 مادة وجاء مقسما إضافة إلى الحكم التمهيدي إلى ثمانية أبواب.

[9] قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43 المؤرخة في 20 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 20 يوليو سنة 2003.

[10] وردت هذه المبادئ في المادة الثالثة ، المرجع نفسه.

[11] انظر المادة الثالثة الفقرة السابعة، المرجع نفسه.

[12] انظر المادة الثالثة الفقرة السادسة، المرجع نفسه.

[13] المادة الرابعة الفقرة السابعة، المرجع نفسه.

[14] المادة الرابعة الفقرة الثامنة ، المرجع نفسه.

[15] المادة الرابعة الفقرة التاسعة ، المرجع نفسه.

[16] المادة الرابعة الفقرة العاشرة، المرجع نفسه.

[17] المواد 35، 36، 37، 38، ، المرجع نفسه.

[18] المادة 111من المرجع نفسه.

[19] ياسر محمد فاروق المنياوى، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2008، ص 142.

[20] أحمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن أضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 40.

[21] جمال وعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث–دراسة مقارنة–، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2009–2010، ص233.

[22] عبد الله تركي حمد العيال الطائي، الضرر البيئي وتعويضه في المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2013، ص 26

[23] حميدة جميلة،النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه،بحث لنيل درجة دكتوراه في القانون ،تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2006–2007، ص 59،

من الأمثلة على ذلك : قضية كوريسيكا التي قامت بمقتضاها إحدى الشركات الايطالية بإلقاء مخلفات سامة في عرض البحر الذي يطل على الجزيرة ونتج عنه تلوث بحري كبير ليس فقط في أعالي البحار وإنما في المياه الإقليمية لجزيرة كوريسكا مما أدى لعرقلة الصيد فالضرر البيئي هو ضرر التلوث (عيني) في حين أن ضرر الضرر البيئي هو ضياع رزق الصائدين (شخصي) ' انظر لمزيد من التفصيل :نفس المرجع، ص 65.

[24] انظر المادة 137 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل.

[25] أحمد خالد الناصر،المرجع السابق ، ص108 و 109.

[26] المرجع نفسه ص 109

[27] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 119

[28] عطا سعد محمد حواس، شروط المسؤولية عن أضرار التلوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2012، ص 114.

[29] أنظر المادة 699 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، انظر بخصوص تعديلات القانون المدني المتعاقبة: www.joradp.dz

[30] زليحة لحميم، المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار البيئية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2012-2013 ص 141.

د. نســـاخ فــطيمة– أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

الضرر البيئي: صورة جديدة في المسؤولية التقصيرية

مقدمة:

عرف القانون جملة من التحولات من كل النواحي فظهر الأمر جليا في بعض الأحكام المسطرة في القانون المدني التي تعتبر مصادر للالتزام، منها ما يعرف بالمسؤولية المدنية وبالتحديد المسؤولية التقصيرية التي حقيقة ظهر في أحكامها هذا التحول انتقالا من مفهومها التقليدي القائم على أساس الخطأ إلى المفهوم الحديث القائم على ركن الضرر أي انتقالا من حماية المتسبب في الضرر أي المسؤول المدني إلى حماية المضرور وذلك تحقيقا للعدالة التي لابد أن تقوم على تعويض المضرور بغض النظر عن سلوك أو خطأ المتسبب في الضرر.

تقوم المسؤولية التقصيرية أو الفعل المستحق للتعويض على أركان ثلاث وفق المادة 124[1] وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبتوافر الأركان الثلاث يفتح باب التعويض لجبر الضرر، وإن كان الأصل في إطار المسؤولية عن الأفعال الشخصية فإن صور المسؤولية التقصيرية يختلف الأمر في مسألة ركن الخطأ وتدرجه، ثم انتقالا إلى مفهوم المسؤولية الموضوعية القائمة على ركن الضرر.

لذلك تطورت الأضرار في الواقع وأصبحنا أمام أضرار لا يمكن أن تستوعبها أحكام المسؤولية المدنية، منها الضرر البيئي هذا الضرر الذي تولد بسبب عوامل التطور والتكنولوجيا الجديدة التي سببت أضرارا جسيمة على البيئة، فشملت أضرار للأفراد بصفة شخصية وأخرى أضرار واسعة مست الطبيعة وهي الأضرار الإيكولوجية .

فنتطرق في هذه الورقة البحثية بذلك إلى سبل التعويض عن هذه الأضرار، لكن لابد تحديد أولا المراد بهذا النوع الجديد من الأضرار (أولا) ونبين عجز الآليات التقليدية عن مواجهة هذا النوع الجديد من الأضرار (ثانيا)، ثم نبحث عن الآليات التي لجأ إليها المشرع محاولا التعويض عن هذه الأضرار(ثالثا).

أولا: المراد بالضرر البيئي

يعرف كل دارس للقانون أن مصادر الالتزام منها المسؤولية التقصيرية أو ما يسمى حاليا بالفعل المستحق للتعويض أن بعد تطور هذا المفهوم أن الضرر يشكل ركن أساسي في هذا المصدر، لذلك نبدأ الدراسة لمحل هذا الضرر وهو البيئة وماذا يراد بها (1)، ثم نعرج للضرر باعتباره سببا مباشرا للتعويض وركن أساسي في أركان المسؤولية (2)، ثم نحاول الوصول إلى تعريفا إجماليا لمفهوم الضرر البيئي بعد تفصيل كل معنى على حدة (3).

1. معنى البيئة:

البيئة هي المحيط الذي نحن فيه فهو الطبيعة والبحار والغابات وكل ما هو جميل في هذه المعمورة فهي الجمال بعينه ، ورغم هذا المعنى الأدبي والجمالي لمفهوم البيئة لنا أن نعرفها أنها " مجموعة من العناصر الطبيعية والحيوية التي تشمل الماء، الهواء، التربة، الحيوانات والنباتات، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذلك الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية " [2].

يرى البعض الآخر أن البيئة تتكون من عنصرين أساسيين عنصر طبيعي يتمثل في مجموع العناصر الطبيعية التي لا دخل للإنسان في وجودها، بل أنها سابقة في وجودها على وجود الإنسان ويشمل هذا العنصر الماء والهواء والتربة والمحيطات والنباتات والحيوانات وتفاعلاتها الكلية مثل المناخ وتوزيعاته الجغرافية كما يشمل الثروات الطبيعية المتجددة كالزراعة والمصايد والغابات وغير المتجددة كالمعادن والبترول. أما عن العنصر المعنوي فيتمثل في العنصر الصناعي أو المستحدث ويشمل العوامل الاجتماعية ويدخل فيضمن العنصر الثاني الأدوات والوسائل التي ابتكرها الإنسان للسيطرة على الطبيعة [3].

بالنسبة للتعريف البيئة وفق القانون الجزائري فورد في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 10/03 " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه المواد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية " [4].

2. معنى الضرر:

بالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية بنوعيها يشترط الركن الهام الذي هو ركن الضرر، لا يمكن أن نصل إلى نتيجة التعويض إلا بوجود الضرر، والضرر هو كل أذى يصيب الشخص في حق من

حقوقه أو مصلحة مشروعة، وأشترط ركن الضرر في كل أنواع المسؤوليات ومن المسؤولية الشخصية إلى المسؤوليات الأخرى مسؤولية عن فعل الغير ومسؤولية عن الأشياء وكلها، وحتى في التغير الأنظمة للتعويض من نظام المسؤولية المفهوم التقليدي القائم على ركن الخطأ إلى المفهوم الموضوعي وبالذات لنظام التعويض مثل التعويض عن حوادث المرور ونظام تعويض ضحايا الإرهاب كلها قائمة على ضرورة وجود ركن الضرر كأساس لها .

فالضرر بقي أساس كل المسؤوليات وحتى الأنظمة الجديدة للتعويض، وتصدع أركان المسؤولية كان بالنسبة لركن الخطأ وليس لركن الضرر، والضرر بذلك عرف تطورا وتنوعا مثل الضرر البيئي الجديد في إطار المسؤولية التقصيرية، والضرر الإلكتروني الذي يرتب مسؤولية إلكترونية أساسها الفعل الضار.

3. الضرر البيئي:

عرفنا مسبقا في هذه الورقة البحثية كل من الضرر والبيئة، نبحث الآن في تحديد معنى الضرر البيئي الذي يقيم المسؤولية التقصيرية.

بالرجوع إلى تعريف الضرر البيئي لاحظنا أن جملة المحاولات لتعريف هذا المفهوم تجمع أنه من الصعب تحديده أي أن هناك صعوبة في تحديد تعريف خاص به، خاصة أن مفهوم الضرر البيئي عرف تطورا فالضرر البيئي الذي كان قبل الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي لم يكن يتعدى النفايات المنزلية وبعض النشاطات الإنسانية البسيطة إلى آن أصبح هذا الوسط البيئي ملوث بأنواع شتى من النفايات الصناعية لم يكن يعرفها الإنسان [5].

إذن نحاول أن نستعرض بعض المحاولات منها من عرف الضرر البيئي أنه ضررا ذي شقين، فمن جهة هو ضرر بيئي أي يصيب العناصر المكونة للبيئة كالمجالات الحيوية وغير الحيوية للبيئة، ومن جهة أخرى يظهر الشق الثاني للضرر البيئي حين يتأثر الأشخاص بالأضرار التي تصيب محيطهم وبيئتهم فيتحول بالتالي إلى ضرر يلحق بالأشخاص وبالأموال [6].

كذلك انه الضرر الذي يشمل في مضمونه الأضرار التي تحدث مباشرة للأشخاص والأموال والأنشطة، وغير المباشرة التي تحدث للبيئة وتسبب تغييرا في توازنها الطبيعي [7].

يعرف كذلك انه الأثر السيئ على البيئة بما تحتويه من مخلوقات حية و غير حية، والناتج عن نشاط غير مشروع أو مشروع و لكنه يحمل خطورة ما[8].

يمكن لنا أن نقول الضرر البيئي هو ضرر يصيب الموارد البيئية في مختلف مجالاتها وينعكس على الأشخاص وممتلكاتهم بسبب الطبيعة الانتشارية لهذا الضرر، فهو ضرر مستقل بذاته وله خصوصيات خاصة تجعل منه صعب الإصلاح في العديد من المجالات[9].

ثانيا: قواعد المسؤولية المدنية كآلية للتعويض

بالرجوع إلى الآليات التقليدية للتعويض عن الأضرار البيئية وفق قواعد المسؤولية المدنية وذلك للمطالبة بالتعويض، علما أن الأضرار المراد التعويض عنها أضرارا لها من الخصوصية لا تتوفر فيها الشروط المحددة في الضرر وفق أحكام المسؤولية المدنية هذا من جهة (1)، هذه الخصوصية سببا لصعوبة تطبيق أحكام المسؤولية المدنية (2).

إن ما يشترط للمطالبة بالتعويض من أركان وفق المبدأ الوارد في نص المادة 124 من القانون المدني من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وبالرجوع إلى هذه الأركان وفي قراءتنا لركن الضرر في بداية العمل أنه ضررا له من الخصوصية الغير المعروف في المسؤولية التقصيرية في أحكام القانون المدني، حقيقة كركن فهو متوفر لكن له من الخصوصية لا يمكن للمضرور الحصول على التعويض لأنه بكل بساطة خصائصه تمنع من الحصول المضرور على التعويض، بذلك فالضرر له من الخصوصية ليس نفسها الشروط الواجب توفرها في الضرر وفق المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية (أ)، ثم بقراءة نصوص أو أحكام التعويض وفق المسؤولية المدنية ابتداء من المسؤولية الشخصية والموضوعية لا يمكن لنا أن نجد أساس قانوني للتعويض وفق هذه الآليات بالتالي فهي آليات عاجزة عن التعويض عن هذه الأضرار (ب).

أ. الأضرار البيئية أضرار جديدة ولها من الخصوصية:

إن إنفراد الضرر البيئي بخصوصيته وذي طبيعة خاصة وذلك انه ضرر يصيب مباشرة الموارد البيئية، ضررا عيني لا ضرر شخصي فالبيئة هي الضحية لهذا الضرر، ضرر غير مباشر تتحكم فيه عوامل وعلى رأسها مقتضيات التطور التكنولوجي وتطور التصنيع [10] ، و أنه ضررا ذي طابع انتشاري ومتراخي ومستمر في الزمن [11]، وهذه الخصائص التي ينفرد بها الضرر البيئي والتي تختلف كليا عن الضرر في القواعد المسؤولية المدنية أي التقصيرية وذلك أنه لابد أن يكون ضررا مباشرا وشخصيا ومؤكدا فيكون بذلك ضررا قابل للتعويض .

ب. عجز وصعوبة تطبيق قواعد المسؤولية المدنية للتعويض على الأضرار البيئية:

السؤال الوارد هنا كيف يمكن لنا تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بمفهومها التقليدي في مواجهة المفهوم الجديد للضرر أي الضرر البيئي؟ علما أن هناك عدة أسس أقام عليها الفقه القانوني لقيام المسؤولية التقصيرية من المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ إلى المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، إلى نظرية مضار الجوار ونظرية المخاطر والمسؤولية عن فعل الأشياء ونظرية التعسف في استعمال الحق التي كلها وظفت للوصول للتعويض للمضرور عن الأضرار البيئي .

كيف لنا أن نطبق المبدأ المعترف بإعادة الحال لما كان عليه سابقا أمام أضرارا من نوع الضرر البيئي ؟ هل بالإمكان إرجاع الحال كما كان سابقا وكيف يتحقق هذا الوضع وهذه هي من الحلول التي تعرفها القواعد العامة للمسؤولية المدنية ؟

لذلك كيف لنا تطبيق مبدأ إعادة الحال لما كان عليه قبل حدوث الضرر علما أن البيئة تعتبر تركيبة ايكولوجية معقدة وتتميز بخصائص تجعل من الصعب إصلاحها بطريقة عينية، فاغلب الأضرار البيئية تعتبر ذات طبيعة انتشارية وهو ما يؤدي إلى تضرر عدة عناصر في وقت واحد [12] .

يمكن لنا أن نقول تطبيق المبدأ إعادة الحال لما كان عليه قبل حدوث الضرر مستحيلا في حالة الأضرار البيئية لذلك كان البحث عن أسس أخرى للجبر الضرر الذي محله البيئة وهو ما يعرف بالتعويض النقدي.

إن المعروف في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية قيامها على ثلاث أركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وإن كانت هذه هي أركانها فوظيفتها تعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، وفي إطار المسؤولية التقصيرية التي هي نوع من المسؤولية المدنية فالإخلال بالإلتزام هو إخلال بالتزام قانوني أي نص عليه القانون وهو عدم الإضرار بالغير، وإن حصل الإخلال به نهضت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء [13]، أي يقع على الشخص تحمل نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن من يتولى رقابته والاشراف عليه.[14]

فالمسؤولية الشخصية تقوم على أساس الخطأ أي ركن الخطأ والتي مفادها أن إثبات الخطأ يقع على المضرور أي أن الخطأ يقع على المضرور إثباته فهذا النوع من المسؤولية مسؤولية خطئية من جانب، ومن جانب آخر يستعصى على المضرور في وجود هذا النوع من الأضرار التي تأخذ زمنا لظهور الملوث للبيئة بالتالي ليس للمضرور أن يثبت العلاقة السببية إلا بتحديد المسؤول عن الضرر من جهة ومن جهة أخرى يصعب إقامة الرابطة السببية إذا كنا بصدد أضرار بيئية متراخية الآثار حيث لا

تظهر إلا بعد فترة طويلة مما يصعب اعتبار الضرر نتيجة طبيعية للخطأ [15]، أضف إلى ذلك إن نظرية الخطأ يمكن إعمالها في بعض الأضرار لكن لا يمكن إعمالها في أضرار أخرى وهي حالة يكون العمل مشروعا ولكن يترتب عليه ضرر جسيم [16]

استمر العمل في البحث عن أساس آخر للمطالبة التعويض وهو الانتقال إلى مفهوم آخر للمسؤولية فكان اللجوء إلى نظرية حارس الشيء، ويراد بالحارس الشخص الذي له سلطة على الشيء إما حق شخصي أو حق عيني، فتقوم هذه النظرية على أساس الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية البيئية هو محاولة تعويض المضرور خاصة أمام عدم إمكانية تطبيق نظرية الفعل الشخصي القائمة على ركن الخطأ التي تقوم على ضرورة إثبات الخطأ، إلا أن حتى هذه النظرية لم يمكن لها أن تغطي أغلبية الأضرار البيئية التي تتنوع مصادرها، لكن يبقى أن نقول هذه النظرية حازت نصيب من قبول لرجال القانون وذلك نظرا للأساس الذي تقوم عليه وهو ركن الضرر في مجال التعويض عن الأضرار البيئية، بمعنى للمسؤولية الموضوعية تلائم تطبيقها للتعويض عن الضرر البيئي نظرا للأساس الذي تقوم عليه لكن يبقى لنا أن نقول أنه في حالة الأضرار البيئية قد يكون التعويض عن الأضرار البيئية غير كاف علما أن الضرر البيئي قد يكون ضخما جدا لا يمكن أن تشمله المسؤولية الموضوعية.

إن توظيف قواعد المسؤولية المدنية للتعويض عن الأضرار البيئية ابرز صعوبات وذلك لعجزها على تغطية فعالة للتعويض عن الأضرار البيئية خاصة في الحالات التي يصعب فيها التعرف على المسؤول محدث الضرر أو لتجاوز التعويضات قدرات المسؤول المالية أو لصعوبة التقاضي وتعقد إجراءات الدعوى [17] .

ثالثا: الآليات الأخرى للتعويض عن الأضرار البيئية خارج أحكام المسؤولية المدنية

يقصد بهذه الوسائل التي سعى إلى تطبيقها المشرع وذلك للتعويض عن الأضرار البيئية نظرا لعجز قواعد المسؤولية المدنية ما يعرف بصناديق التعويض(1)، وكذلك ما يعرف بالمبدأ المعروف بمبدأ الملوث الدافع الذي كرسه مؤتمر ريودي جانيرو [18] (2).

1. صناديق التعويض كآلية للتعويض عن الأضرار البيئية:

نظرا لصعوبة تعويض الأضرار البيئية وفق قواعد نظام المسؤولية المدنية كان لابد من إيجاد آليات أخرى يمكن من خلاله التعويض عن هذه الأنواع من الأضرار ، وكذلك انعدام نصوص خاصة

للتعويض على هذه الأضرار ، وجد ما يسمى بصناديق التعويض التي من خلالها يمكن التعويض عن هذه الأضرار البيئية ذات الخصوصية.

يراد بصندوق التعويض انه عبارة عن نظام يتولى عمليات التامين ضد الأخطار التي لا تقبلها عادة شركات التأمين أو تلك التي ترى الحكومة مزاولتها بنفسها [19].

يتضح أن هذه الآلية وظيفتها تعويض عن الأضرار التي لا يمكن أن يعوض عنها في القواعد العامة سواء قواعد المسؤولية المدنية وحتى ما يسمى بنظام التأمين عن المسؤولية المدنية، لذلك هذه الصناديق تأتي كمكمل لقواعد المسؤولية المدنية أو التأمين وليس بديلا عنها، لذلك قيل أن لها الدور الاحتياطي لتدخلها عندما يكون نظامي المسؤولية المدنية والتأمين عاجزين عن تعويض عادل للمتضرر [20].

فنظرا للأضرار البيئية لما تحدثه من أضرارا قد لا تقتصر على أضرار للشخص تمس بسلامته الجسدية وأمواله وممتلكاته ، فإن لها كذلك على البيئة وهنا يكون للضرر مفهوم واسعا ومساسا بالمصلحة العامة وهنا يكون لهذه صناديق التعويض الدور الفعال باعتبار أن هذا النوع من الأضرار من الصعب التعويض عنه من طرف المسؤول هذا إذا عرف.

لذلك لصندوق التعويض عن الأضرار منها الأضرار البيئية فوائد عظيمة منها أنها:

ـ حماية صناديق التعويض المضرورين من ضمان تعويضهم في جميع الحالات وفي نفس الوقت حماية البيئة التي تعتبر من المصالح العامة والموارد البيئية.

ـ إن اعتماد آلية التعويض عن طريق الصناديق لا يخشى المضرور مخاطر عسر المسؤول وذلك بوجود شخص معنوي متمثل في الصندوق يتدخل لجبر هذه الأضرار.

حقيقة اعتماد وسيلة التعويض عن طريق الصناديق تجعل المضرور في مأمن على حصوله على التعويض في حالة حدوثه، خاصة في حالة الضرر البيئي، وإذا كان الحال هذا فإنه لا يمكن أن نقول أن هذه الآلية تبقى طريقا احتياطيا يؤخذ به إذا كانت هناك صعوبات وعجز من تطبيق أحكام المسؤولية المدنية التي هي الأصل في التعويض وفق القواعد العامة المنظمة للتعويض وذلك في صورتيها سواءا التعويض العيني أو التعويض عن طريق المقابل.

2. مبدأ الملوث الدافع كأساس للتعويض

ما يمكن أن نلاحظه أن الضرر البيئي بمفهومه الواسع كضرر يصيب البيئة أي الوسط الذي نعيش فيه وكذلك كضرر يصيب الإنسان في سلامته الجسدية وفي ممتلكاته، كل هذه الأضرار جعل المشرع سواء على المستوى الداخلي أو الدولي التفكير في إيجاد أو ابتكار واعتماد مفاهيم أخرى غير التي أعتمدها في إطار المنظومة القانونية، وذلك لتعويض الأفراد عن الأضرار التي لا يمكن له وفق ما هو موجود من آليات والمعروفة في إطار القانون بما يسمى بالمسؤولية المدنية باختلاف صورها من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، أضف إلى نظام التأمين عنها، وكذلك صناديق التعويض، كلها آليات تسعى إلى حماية المتضرر وتحقيق التعويض العادل له، لذلك ظهر ما يسمى بمبدأ الملوث الدافع هو مبدأ للتعويض وتحمل المسؤولية الاجتماعية عن الأضرار التي تصيب الموارد البيئية [21]، إلى جانب ما يعرف بمبدأ الحيطة الذي ظهر جليا في الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية البيئة ثم أمتد إلى التشريعات الداخلية ومنها القانون الجزائري في إطار قانون حماية البيئة وفق المادة 3 الفقرة 6 [22]، فأصبحت بذلك وظيفة المسؤولية المدنية وظيفة وقائية.

يقصد بمبدأ الملوث كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية والذي عرف على مستوى الدولي في المواثيق الدولية إلى المواثيق الداخلية مثل ما هو وارد في القانون الجزائري وفق المادة 3 من قانون حماية البيئة وفق المادة 3 الفقرة 7 في إطار التنمية المستدامة، أنه " مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها في حالتها الأصلية"

بذلك يعتبر هذا المبدأ صورة من صور المسؤولية الموضوعية في لباس جديد ويستجيب لخصوصيات الضرر البيئي لاعتباره ضررا عينيا لا شخصيا وضرر غير مباشر [23]، فظهر بذلك هذا المبدأ كأساس للتعويض نظرا لقصور قواعد المسؤولية التقليدية عن ضمان إصلاح الأضرار الناجمة عن التلوث وبذلك يحرم الكثير من المضرورين من التعويض نظرا لصعوبة إثبات الخطأ .

خاتمة

حقيقة لا يختلف إثنان أن الأضرار البيئية لها من الخصوصية التي تجعل منها تخرج عن الرسم التقليدي للمسؤولية المدنية ن فهي كما أوردنا سابقا ضرر عينيا، لا شخصيا وضررا غير مباشر وذي طابع انتشاري، بذلك ليس هو نفس المفهوم المعروف للضرر وفق القواعد العامة وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه سواء في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة، لذلك لابد من البحث عن أسس خاصة بهذه الأضرار والتعويض عنها كافة.

بالرجوع إلى القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية بالتحديد ظهر العجز في تطبيقها وهذا العجز دفع إلى ضرورة البحث عن أسس أخرى لجبر هذه الأضرار الجديدة الصعبة التقدير ونظرا لخصوصيتها ونظرا كذلك لدور الزمن في تحديد حجمها وحتى من الناحية المكانية حيث يمكن أن تكون الأضرار واسعة ومنتشرة على مدى واسع، هذا الأمر جعل من الضروري الاهتمام حتى على المستوى الدولي لإيجاد آليات جدية وقانونية للمعالجة هذه الأنواع الجديدة والخطيرة التي تؤثر لا محالة على الإنسان خاصة وعلى الإنسانية بشكل واسع.

حقيقة الآلية التشريعية حاولت من إيجاد وسائل وقواعد قانونية حماية للبيئية ومنها التشريع الجزائري الذي كرس الحماية للبيئة في ضل قانون 03-10 في إطار التنمية المستدامة، فخرج المشرع عن قواعد المسؤولية التقليدية وذلك بالاعتماد على ركن الخطأ وعرج إلى أحكام المسؤولية الموضوعية وإعمالا كذلك لمبدأ الملوث الدافع، ومبدأ إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ومبدأ الاحتياط (الحيطة)، لكن يبقى لهذه المبادئ الطابع العلاجي دون الوقاية .

---

[1] مادة 124 : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض

[2] حميدة جميلة: النظام القانوني للضرر البيئي، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 33.

[3] أحمد لكحل: مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، مجلة المفكر العدد السابع، ص 224.

[4] قانون 03-10 المؤرخ في 19 جويليا 2003 يتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 43.

[5] معلم يوسف : المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي ، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 29

[6] حميدة جميلة ، المرجع السابق، ص 69 ، 70

[7] معلم يوسف ، المرجع السابق، ص 91

[8] معلم يوسف ، المرجع السابق ، ص 92

[9] حميدة جميلة ، المرجع السابق ، ص 76 .

[10] حميدة جميلة ، المرجع السابق ، ص 83

[11] شتوي حكيم و بلعيد نصيرة: التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة المعيار، المجلد التاسع، 2018 ، العدد الثاني ، ص 32

[12] شتوي حكيم وبلعيد نصيرة ، المرجع السابق ، 36 .

[13] رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007 ، ص 351 .

[14] زروقي حنين: المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي والآثار المترتبة عنها ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 5، العدد 2 ، 2018، ص 394.

[15] حميدة جميلة، المرجع الساق، ص 213.

[16] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 216.

[17] ميلود قايش: النظام القانوني للتعويض عن الأضرار البيئية ـ صناديق التعويض نموذجا ـ ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم : العلوم الاقتصادية والقانونية ، 2018 ، العدد 19 ، ص 136 .

[18] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 155.

[19] خالد مصطفى فهمي: الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 553، ذكر في مقال: ميلود قايش، المرجع السابق، ص 136.

[20] ميلود قايش، المرجع السابق، ص 136.

[21] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 429.

[22] مبدأ الحيطة : الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة " ، قانون 10/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.

[23] حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 217 ، 218.

د.زيد المال صافية– أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو

معوقات التعويض عن الأضرار البيئية في إطار أحكام القانون المدني وقانون البيئة

مقدمة:

يعد التعويض الأثر الأهم للمسؤولية، بغض النظر عن نوعها، طبيعتها أو أساسها، فالمسؤولية عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم محدث الضرر للغير بتقديمتعويض للضحية والمقصود بالتعويض هو تصحيح التوازن المختل نتيجة وقوع الضرر، فالتعويض جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، والتعويض الذي يمحو الضرر يمثل بالتعويض العيني وعند تعذر التعويض العيني يلجأ القضاء للتعويض النقدي.

الأصل في التعويض أن يتم نقدا، إلا أنه إذاطلب المتضرر التعويض العيني وكان ممكنا، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم به، وعليه نستنتج أن التعويض النقدي هو الأصلوأن التعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليهإلاإذا طلبه المتضرر وكان ذلك ممكنا[1].

مع ذلك يختلف الأمر في المجال البيئي، حيث يؤكد الفقهاء عدم فعالية القانون الردعي والترهيبي ويطالبون بالسعي نحو تقرير الأسلوب الوقائي للمسؤولية للتكيف مع الطابع غير القابل لإصلاح للأضرار البيئية،مما لا شك فيه أن أساليب التعويض المعروفة في القواعد العامة غير كافية لتغطية الأضرار البيئية،ذلك أن تعويض الأضرار البيئية التي تصيب الموارد البيئية محل اهتمام فقهي كبير. سواء كان تعويضا نقديا أو عينيا يطرح العديد من العقبات والصعوبات التي تتطلب عملا دقيقا هذا راجع لخصوصية وطبيعة الأضرار البيئية، على هذا الأساس هدف الدراسة يتمحور في محورين أساسيين صعوبات التعويص العيني (المحور الأول)، صعوبات التعويض النقدي (المحور الثاني).

I- معوقات التعويض العيني عن الأضرار البيئية

لقد أثبت نظام الإصلاح أو التعويض المعتمد في نطاق المسؤولية المدنية وإلى حد بعيد فعاليته في إصلاح الأضرار التي تصيب الأشخاص والممتلكات، لكن هذه الفعالية ليست بالقدر نفسه فيما

يخص الأضرار البيئية، بل يمكن وصفها في بعض الحالات بالغير المجدية،ذلك سيؤدي حتما من أجل تغطيتها الى ضرورة البحث عن قواعد جديدة وتطويع أو تكييف القواعد السابقة [2]، فأصبح التعويض العينيعن الأضرار البيئية أصليوالتعويض النقدي احتياطي(أولا)، مع ذلك يصادف القضاة معوقاتمادية و وقانونية للحكم بالتعويض العيني بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (ثانيا).

أولا: التعويض العيني عن الأضرار البيئية أصلي

إن المنطق الذي يتزعم فكرة التعويض العيني هو منطق إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الأضرار البيئية أو التلوث وليس تعويض الضحية[3]، لقد أدركت معظم السياسات البيئية سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي الأهمية البالغة لنظام إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فجاءت القوانين المتعلقة بحماية البيئة تنص على نظام إعادة الحال إلى ما كان عليه، اعتمدت هذه الطريقة للتعويض عن الأضرار البيئية بجميع أنواعها من خلال تنظيف المواقع، إعادة تأهيل المصادر الطبيعية المتضررة.... الخ.

عرفت اتفاقية لوغانو (Lugano) حول المسؤولية عن الأنشطة الخطيرة 1993 وسائل إعادة الحال إلى ما كانت عليه كتعويض عيني بأنها: "كل إجراء معقول يهدف الى إعادة تأهيل أو إصلاح العناصر البيئية أو تخفيف الأضرار البيئية أو منعها، إذا كان ذلك معقولا لتوازن هذه العناصر البيئية[4]

كما يقصد بها الكتاب الأبيض المتعلق بالمسؤولية البيئية الصادر في سنة 2000"كل إجراء يهدف للإصلاح بقصد انشاء حالة للمصادر الطبيعية تكون مماثلة للحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر"[5]، يتخذ أسلوب إعادة الحال الى ما كان عليه أحدالشكلين:

- اصلاح وترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث بتنظيفه من التلوث كغرسالأشجار بدلا من تلك التي هلكت بسبب التلوث
- إعادة انشاء شروط معيشية للأماكن التي يهددها الخطر[6]

وللإحاطة بمفهوم التعويض العيني يجب التمييز بين 3 أنواع من التدابير

- تدابير تهدف للوقاية من الأضرار البيئية
- تدابير لوضع حد للأضرار في المصدر
- تدابير لإعادة الحالة الى ما كانت عليه

إن التدابير من النوع الأول لا تعتبر تدابير للتعويض العيني وإنما للوقاية من الأضرار أما النوع الثاني والنوع الثالث فهي تدابير تتعلق بإعادة الحالة الى ما كانت عليه[7].

تقدمت في سنة 2002 اللجنة التابعة للاتحاد الأوربي بمقترح توجيهي للبرلمان الأوربي والمجلس الأوربي حول تعويض الأضرار البيئية، حيث جاءت المادة الخامسة منه مكرسة لمبدأ إعادة الحال الى ما كانت عليه، من خلال إجبار المستغل الذي تسبب في هذه الحالة على القيام بذلك، وفي حالة امتناعه تتولى السلطات نفسها إعادة الحال إلى ما كانت عليه مع احتفاظها بحقها في الرجوع على المستغل ومطالبته بدفع التكاليف،باعتباره هو المسؤول عن تكاليف الوقاية والإصلاح[8].إلا أن هذا التوجيه لم يتناول مسألة التعويض عن الأضرار البيئية في الحالة التي يكون المستغل قد تحصل على ترخيص مسبق بممارسة النشاط.

لعل المشرع الفرنسي كان سباقا لاعتماد هذا النظام كآلية من الآليات المتبعة في التعويض عن الأضرار البيئية، مع أن ليس هناك تشريع خاص بحد ذاته بإعادة الحال الى ما كانت عليه، لكنه أورده ضمن العديد من التشريعات الخاصة، سواء فيما يتعلق بالنقابات أو المنشآت المصنفة أو المياه، فقد تناوله في بادئ الأمر في القانون الصادر في 1975 المتعلق بالنفايات، حيث أعطى للقاضي سلطة الحكم على وجه الإلزام بإعادة الحال الى ما كان عليه بالنسبة للأماكن التي لحقتها أضرار، بسبب نفايات لم يتم معالجتها وفقا للشروط المحددة في هذا القانون.

نفس القاعدة تضمنها القانون الصادر في 1976 المتعلق بالمنشآت المصنفة بمقتضى المادة 13، كما أنه بمناسبة صدور القانون المتعلق بالمياه في فرنسا 1992 عاد من جديد لينصعلى نظام إعادة الحال الى ما كانت عليه، من خلال إعطاء نفس السلطة للمحكمة لتمكنها من إدراج نظام إعادة الحال الى ما كان عليه في إطار تأجيل النطق بالعقوبة

كما أكد المشرع الفرنسي على نظام إعادة الحال الى ما كانت عليه، ضمن القانون الجديد المتعلق بالمياه والصادر في ديسمبر 2002[9]في المادة 3/214 التي تنص على أنه في حالة توقف أي منشأة أو مشروع أو نشاط عن الاشتغال، فإن المشغل مسؤول عن إعادة الحال الى ما كانت عليه وإزالة الأضرار التي قد تصيب المجاري المائية، زيادة على ذلك لابد من إعادة التوازن للأوساط المائي[10].

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه الطريقة من التعويض في التشريع البيئي، حيث تقضي المادة 3/100 من قانون 03-10[11]بأنه يمكن للقاضي في حالة رمي أو إفراغ أو ترك أو تسرب في

المياه السطحية أو الجوفية، إما في مياه البحر الخاضعة للقضاء الجزائري بصفة مباشرة أو غير مباشرة لمادة أو مواد يتسرب مفعولها أو تفاعلها في الأضرار ولو مؤقتا بصحة الإنسان أو النبات أو الحيوان ... فهنا يمكن للمحكمة أن تفرض على المحكوم عليه إصلاح الوسط المائي.

كما نصت المادة 03/102 من نفس القانون المتعلق باستغلال منشأة دون الحصول على ترخيص، حيث يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن الى حالتها الأصلية في أجل محدد.كذلك ما تضمنته المادة 105 من نفس القانون المتعلقة بعدم الامتثال لتدابير الأعذار في الأجل المحدد، لاتخاذ تدابير الحراسة أو إعادة المنشأة إلى مكانها إلى حالتها الأصلية بعد توقف النشاط بها.

وقد أخذت بهذا الاجراء قواعد القانون الدولي للبيئة بمقتضى الاتفاقيات الدولية فنصت اتفاقية منع التلوث من مصادر برية 1974على إلزام الدول الأطراف بضرورة إزالة التلوث البحري المنبعث من مصادر برية، كما ألزمت الاتفاقية منع حدوث أي تلوث جديد من مصادر أرضية في تلك المنطقة، والمنع هذا لا يتأتى إلا بتدخل القاضي بوقف الضرر بعد حدوثه، لأنه نادرا ما تستجيب الدول لهذه الاتفاقية، فيطرح النزاع أمام القاضي الدولي فلا يكون أمامه في هذه الحالة إلا الحكم بإزالته وإعادة الحال إلى ماكان عليه ووقف الضرر [12].

إن صور التعويض العيني التي يحكم بها القاضي تتمثل في إحدى الحالات: إما الأمر بإجراءات منع الأضرار مستقبلا او الأمر بإصلاح البيئة المصابة، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه وللقاضي أن يحكم على محدث الضرر بغرامة تهديدية علىعدم تنفيذ حكمه،ما يهم المتضررين من الأضرار البيئية ليس تعويضهم فقط عمالحقهم، إنما منع حدوث التلوث في المستقبل كي لا تلحق بهم أضرار مستقبلا، فقد يأمر القاضي على سبيل التعويض العيني:

بتعديل طريقة استغلال النشاط الملوث للبيئة أو تعديل مصدر التلوث بإلزام الملوث القيام ببعض التدابير والاحتياطات الضرورية، التي يكون الغرض منها منع حدوث التلوث في المستقبل أو تخفيضه إلى المستويات المقبولة أو المتسامح فيها، وتقضي بها سلطة قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.

إن التطبيقات القضائية في هذا الشأن عديدة ومتنوعة كما لو قضت المحكمة بإلزام الملوث بتركيب جهاز من شأنه تجميع وتركيز الغبار المنبعث من مخزن للفحم ومنع تطايره على الجيران[13]، أو إلزام صاحب مصنع بإنشاء محطة لتطهير وتنقية المياه الناتجة عن مصنعه،أو الحكم بإصلاح قنوات

الري والصرف في أرضه لتجنب تسرب المياه الخاصة بالري أو الزائدة عن حاجة أرضه الى المزارع المجاورة المملوكة للجيران [14].

وقد أخذ القضاء الدولي بوقف الضرر كأسلوب للتعويض في قضية مصهر ترايبل1942، حيث قضت محكمة التحكيم آنذاك بمسؤولية الحكومة الكندية، كما قضت بإلزامالمصهر بالكف عن إحداث الأبخرة والغازات التي تحدثأضرارا بولاية واشنطن، كما ألزمت الحكومة الكندية بتقديم تعويضاتٌ إلى الحكومة الأمريكية لإصلاح ما لحق بها من ضرر[15].

بناء على ذلك فإن تدابير القضاء على الأضرار في المصدر تعد أساسا من تدابير إعادة الحال إلى كما كانت عليه[16]،إلا أن هناك من يرى أن فرض التعويض العيني على الضحية لا يتماشى مع المبادئ الأساسية للقانون المدني، لكن هذا الحل يمكن الأخذ به في إطار القانونالإداري لحماية الطبيعة عندما يكون للسلطة العامة المختصة مصلحة مشروعة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

بسبب هذه القيود فإن اللجوء الى الأسلوب المدني لتعويض الأضرار البيئية ليس له أهمية خاصة،إلا بالنسبة القطاع الخاص للدولة(Domaine privé de l'Etat) والبلديات وجمعيات حماية البيئة والطبيعة باعتبارهم ملاك أو مسيري المحميات الطبيعية بالنسبة لهؤلاء تكون الأولوية لحماية البيئة وبالتالي الحصول على تعويض عيني للموارد البيئية المتدهورة ولا يطالبون بالتعويض النقدي[17]

إن التعويض العيني بما فيه تعويض تكاليف إعادة الحال إلى ما كان عليه تعتبر قاعدة ذات أولوية وأن هذه القاعدة معترف به عالميا إلا بالنسبة للولايات المتحدة، حيث هناك شكوك حول وجود وتكريس هذه القاعدة، حيث أن المرسوم التنفيذي لقانون CERCLA (Comprehensive Environmental Risque, compensation and HabilityAct[18] الذي يقضي بأن المسؤول يجب عليه تعويض تكاليف الترميم واستعادة البيئة أو قيمة الاستعمال المتضرر للبيئة حسب قاعدة الأقل تكلفة (Règle moindre cout) متهربا من الأولوية المنصوص عليها في القانون حول استعادة وإصلاح البيئة، لهذا نجد أن القضاء الفيدرالي لمنطقة District of Colombie ألغت المرسوم مطالبة من الحكومة إعادة النظر في المرسوم في هذا الصدد[19].

يعد التعويض العيني أفضل طرق التعويض عن الأضرار البيئية كما أقره الكتاب الأخضر الخاص بتعويض الأضرار البيئية، الذي لا يعترف إلا بالتعويض العيني كعلاج وحيد للبيئة لإعادتها الى ما كانت عليه[20]، إذ يؤدي الى إزالة الضرر البيئي أو يحول دون تزايده أو تفاقمه وفي الغالب يفضل القضاة الحكم به، غير أن هذا الأسلوب للتعويض ليس دائما ممكنا، إذ يصادفالقاضي العديد من العقبات التي تحول دون الحكم بالتعويض العيني بعضها مادي والبعض الآخر قانوني.

ثانيا: معوقات التعويض العيني عن الأضرار البيئية:

قد ينتفي المانع القانوني أو المادي ومع ذلك فإن أغلب القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي بخصوص التعويضالعيني انتهت بالاستحالة، مما أدى بالقضاء اللجوء إلى التعويض بمقابل أو التعويض النقدي، يكاد يكون التعويض العيني مستحيلا خصوصا إذا تعلق الامر باتلاف موارد بيئية غير قابلة للتجديد، فتلك الأضرار التي تصيب الفصائل الحيوانية والنباتية نتيجة القاء المواد السامة أو تدفق المواد البترولية في البحار، وانقراض العديد من الغابات بسبب الحرائق وكذلك الأضرار الناتجة عن التجارب النووية التي تمتد آثارها لمئات السنين كيف يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني أمام جسامة هذه الأضرار ونطاقها الممتد زمانا ومكانا؟ فالكارثة البيئية البترولية في مياه الخليج وتدمير أكثر من 500 بئر بترولية على أرض الكويت أدى إلى انبعاث سمومها في جو الخليج كله، وقد كانت هذه الكارثة مقبرة للطيور والكائنات الحية والشعب المرجانية التي يصعب استعادتها ولو بعد مئات السنين[21].

كما يعتبر من المستحيل التعويض العيني فيما يتعلق بالأضرار الجسدية التي يتعرض لها الانسان، جراء تعرضه بصفة مستمرة لمواد مشعة أو كيماوية سامة تسبب له مرضا لا يعالج، على العكس فقد يكون التعويض العيني ممكنا لكن غير مرغوب فيه، باعتبار أن هذه الطريقة ليس لها آثار إيجابية على البيئة، مثال ذلك عند تلوث البحار بالمحروقات يمكن استعمال بعض المواد الكيماوية لتحلل البقع السوداء للمحروقات، يمكن أن تكون أكثر ضررا من التلوث الأصلي في حد ذاته، بل حتى ولو كانت الوسائل المستعملة لإصلاح البيئة غير ضارة إذا كانت قدرات وإمكانات تجدد الوسط البيئي أو العنصر البيئي، ممكنة فيكون من الأفضل ترك الإصلاح وإعادة الحال الى ما كانت عليه للطبيعة والتجديد الذاتي[22].

1. الموانع المادية للتعويض عن الأضرار البيئية:

إذا كان استبعاد الحكم بالتعويض العيني لاستحالة تطبيقه أو لعدم الرغبة في الإصلاح العيني لعدمجدوى ذلك التعويض للبيئة، مع ذلك قد يجد القاضي نفسه مضطرا للحكم بالتعويض النقدي إذا صادفته أحد الموانع أو العقبات المادية تتمثل في صعوبة تحديد الحالة الأصلية للبيئة، عدم التناسب بين التعويض العيني والضرر البيئي، الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمنشأة أو النشاط الملوث.

أ- صعوبة تحديد الحالة الأصلية للبيئة:

عادة ما يلاحظ صعوبة تحديد الحالة الأصلية أو السابقة للبيئة أو الموقع الذي أصيب بالتلوث أو تم تدميره والذي يجب إصلاحه، إذ في قضية Montedison، تقدم الصيادين بدعوى أمام القضاء لتعويضهم عن الضرر الاقتصادي الذي لحق بهم جراء تضرر السمك بعد تسرب النفايات في البحر المتوسط، فإن استحالة تحديد كميات السمك الموجود في البحر قبل حدوث التلوث يصبح الحكم بالتعويض العيني غير ممكن، كما قد لا يعود المشكل لغياب المعلومات العلمية الكافية وإنما لسوء نية المتضرر، فمثلا قد يدعي عند تلوث أرضه بسبب تسرب مواد ضارة إلى أرضه من جارهوأن حتى باطن الأرض أصبحت ملوثة ليتحصل على تعويضات أكثرو الحقيقة أن الموقع ملوثا قبل ذلك، فمسألة التعويض العيني تكون صعبة تتطلب اللجوء الى الخبرة التي تطول مع الوقت ومكلفة والنتائج قد تكون غير مضمونة [23].

ب- عدم تناسب التعويض العيني مع الأضرار الحاصلة:

إن التعويض العيني بغلق المنشأة وإنهاء النشاط يكون وجوبا على القاضي ولا يملك إزائه سلطة تقديرية استنادا الى عدم مشروعية السلوك المسبب للضرر، مما يستوجب توقيع عقوبة مدنية على المسؤول بمنعه من ممارسة نشاطه مصدر التلوث الذي تم إقامته مخالفا للقانون عملا بالمادة 143 من التقنين الفرنسي، كما يتفق الفقه الفرنسي علىأنه يمنع قاضي الموضوع الحكم بالتعويض العيني، إذا ما تبين له واتضح أن جزاء الغلق أو إنهاء النشاط لا يتناسب مع الضرر المحقق أو أن المنشأة لا تشكل خطورة كبيرة على البيئة وأن في الغلق إرهاق كبير للمسؤول، لذا يترك للقاضي في هذه الحالة سلطة اختيار طريقة التعويض المناسبة والملائمة دون تقييده بجزاء معين [24].

من النادر أن يحكم القاضي بغلق المنشأة وإنهاء النشاط الملوث للبيئة، لأن في الغالب يكون استغلال المنشأة مفيدا للمجتمع، مما يقتضي الابقاء عليه لكن مع تعويض المتضرر تعويضا جزئياغير كلي بتحديد طريقة الاستغلال، وإما تعويضا نقديا في غير ذلك من الأحوال [25]، ويتفق عدم تناسب التعويض العيني مع أضرار التلوث في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت وسائل التعويض العيني ذات تكلفة ومصروفات باهظة من شأنها إرهاق المسؤول وتسب له خسارة فادحة، للقاضي أن يقدر ما إذا كان التعويض مرهقا للمسؤول ومن شأنه إحداث خسارة جسيمة له ودون رقابة عليه من محكمةالنقض [26].

الحالة الثانية: إذا كان المتضرر لا تتوفر فيه الأهلية والقدرة اللازمة لإجراء هذا الإصلاح للبيئة في هذه الحالة يقضي بتعويض نقدي يتم تقديره حسب التكلفة المعقولة للإصلاح ولإعادة الحال إلى ما

كانت عليه و التي يصعب غالبا تحديدها قبل إنجاز الإصلاح، لهذا تلجأ بعض القوانين والتشريعاتالمقارنةإلى النص على أن تكون تكلفة التعويض العيني معقولة(Cout raisonnable)، ذلك ما تقضي به المادة L510-20 من قانون البيئة المتعلق بالمسؤولية التعاقديةلبائع موقع أو أرض ملوثة، يمكن للمشتري الذي لا يعلم بذلك أن يطالب بإصلاح الموقع إذا لم تكن تكلفة إصلاحه أعلى من ثمن بيع الموقع[27]، هكذا يكون التعويض العيني بمقتضى القانون مرتبطا بالعقلانية الاقتصادية للتكلفة عندما يكون التعويض مرغوبا فيه.

2. الموانع القانونية للحكم بالتعويض العيني:

قد يكون التعويض العيني غير ممكن أو مستحيل لأسباب قانونية في الحالات التالية:

أ. امتناع المسؤول عن اتخاذ تدابير التعويض العيني:

إذا صدر حكم بالتعويض العيني يلزم محدث التلوث القيام ببعض التدابير والاحتياطات التي من شأنها منع أو التقليل من التلوث في المستقبل كتركيب جهاز لتنقية وتطهير المياه أو استعمال عوازل صوتية أو تركيب جهاز الفيلتر، ففي هذه الحالات يكون ضروريا تدخل المسؤول لتنفيذ حكم التعويض العيني.فإذا امتنع المسؤول عن القيام بالأعمال التي أمر الحكم بالقيام بها ولم تجد معه وسائل التهديد التي قد يلجأ القاضي اليها وأصر على عدم تنفيذها، ولم يكن في إمكان المضرور أن يقوم بتنفيذ تلك الأعمال على نفقة المسؤول محدث التلوث، للمضرور أن ينفذ حكم التعويض العيني جبرا باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق سلطات الدولة بالاستعانة بجهاز الإدارة البيئية إذا لزم الأمر.إذا لم يحقق التعويض العيني الغرض منه وهو إنهاء التلوث أو تخفيضه في المستقبل في هذه الحالة يحكم القاضي للمضرور بمبلغ نقدي كتعويض عن الأضرار التي لحقت به لكون التعويض العيني غير مجد وغير ذي فائدة [28].

في الحالات التي يمتنع فيها المسؤول عن القيام بالأعمال التي أمر بها حكم التعويض العيني، ويتم التنفيذ من قبل المضرور بموجب ترخيص من القضاء أو بغير ذلك في حالة الاستعجال يكون على نفة المسؤول، ذلك ما تقضي به المادة 209 من القانون المدني المصري، بأن التعويض العيني ينقلب إلى تعويض نقديي، فيجوز للمضرور أن يلجأ إلى القاضي طالبا تعويضهنقداعن المصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ التعويض العيني.

إذا كان حكم التعويض العيني صادرا بإلزام الجار المسؤول بالامتناع عن عمل، كمنعه من تشغيل المنشأة في أوقات الليل، أو بعدم القاء النفايات في المجرى المائي، فإنه يستحيل تنفيذ حكم التعويض العيني ويتعين الاكتفاء بالتعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضرور.

يبرر الفقه الفرنسي ضرورة الحكم بالتعويض النقدي في الأحوال السابقة بالاستناد الى المادة 1142 من القانون المدني الفرنسي الذي يرى أنها تشكل عائق قانوني ومانع حقيقي للتعويض العيني وتفتح الحق في التعويض النقدي بصورة شبه حتمية.[29]

ب. احترام امتيازات الإدارة العامة:

يثار هذا المشكل بالنسبة للمنشآت الخطيرة حيث يكون القاضي مقيدا عند الحكم بالتعويض عن ضرر التلوث بألا يتعدى على سلطات واختصاصات الإدارة التي يستلزم القانون ضرورة حصولها على ترخيص اداري على نحو ما ستقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا، فحتى القاضي الإداري هو الآخر يمنع عليه أن يأمر بتعديل طريقة استغلال المنشأة، باتخاذ إجراءات وتدابير إصلاح البيئة أو منع أو تقليل التلوث في المستقبل، إذ أنه محضور عليه طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات أن يوجه أوامر إلى الإدارة، حتى ولو كان غلق أو وقف النشاط هو الإجراء الوحيد لوقف الأضرار مستقبلا، لأنه بذلك يهدد التوازن الاجتماعي والاقتصادي لمؤسسة مرخص لها من طرف الإدارة ويهدد ديمومة واستمرارية المؤسسة وتمس بوجود القرار الإداري بالترخيص[30] (Réduire à néant la décision administrative d'autorisation) لا يمكن للقاضي إلا الحكم بإنجاز الأعمال أو نقل النشاط الملوث أو الوقف المؤقت على شرط ألا تمس هذه التدابير استمرارية النشاط المرخص به.

عندما يكون التلوث مصدره منشآت عامة يكون من الضروري الإبقاء عليها، نظرا لما تملكه من أهمية عامة أو اقتصادية واجتماعية كالمستشفيات، المطارات، الموانئ، فإنه يحظر على القاضي بأن يأمر بإزالة هذه المنشآت او يأمر بوقف العمل فيها لما يسببه ذلك من اضطرابات اجتماعية واقتصادية وإخلال بالمصلحة العامة، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بتعويض المضرور نقدا عما لحقه من أضرار بسبب التلوث المنبعث منها[31].

إن تقييد القاضي في الحكم في مثل هذه الحالات بالتعويض النقدي تعتبر موضوع نقد شديد من طرف الفقه، باعتبار أن هذا التقييد يرجح المصالح الاقتصادية والاجتماعية للملوث على حساب مصالح البيئة والمضرور، طبقا لمبدأ الحق في التلويث مقابل التعويض النقدي (Droit de polluer contre indemnité)[32]، فهناك العديد من المنازعات التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية

السلطة العامة عن الأضرار البيئية واكتفى فيها بالحكم بالتعويض النقدي دون التعويض العيني أو وقف تشغيل المنشأة ومن أمثلتها:

المنازعات الخاصة بالضوضاء الناتجة عن المطارات عندما ترفع الدعوى على الهيئة التي تدير المطار أوتلك المتعلقة بالروائح والتسرباتالناتجة عن تشغيل محطات تنقية وتطهير المياه أو تلك الخاصة بالتخلص من النفايات الخاصة بالبلدية، وذلك طبقا للمادة L514-19 من قانون البيئة الفرنسي التي تقضي بمنح الملوث امتياز الأولوية في تطبيق القرار الإداري في مواجهة الغير[33].

أضف إلى ذلك، تؤدي هذه القيود الى إنكار حق المتضرر في إنهاءالأضرار التي تصيبه من جراء تشغيل أو سير العمل فيها وتقضي على كل أمل في إعادة الحال الى ما كانت عليه البيئة،وعليه فإن محكمة النقض الفرنسية أصدرت في عام 2003 حكما رجحت فيه مبدأ حماية الملكية الخاصة على مبدأ عدم المساس بالمنشأة العامة فأجازت للقاضي العادي أن يأمر بأي إجراء من شأنه إزالة التلوث أو تخفيضه، حتى ولو كان من نتيجة التأثير على سلامة المنشأة أو على سير العمل فيها[34].

ج. السلطة التقديرية للقاضي في اختيار طريقة التعويض:

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لتحديد طريقة أو نوع التعويض الذي يحكم به فيما يتعلق بالأضرار البيئية، ولا يوجد أي استثناء على ذلك فليس لقضاة الموضوع إلزام الملوث المسؤول بإصلاح الضرر عينيا وغالبا ما يتم الحكم بذلك في إطار الأضرار غير المألوفة.

يعتمد القاضي في اختياره لأسلوب أو نوع التعويض العيني أو النقدي بإجراء نوع من الموازنة بين القيمة الاجتماعية والاقتصادية للمنشأةومصلحة المتضررمن التلوث، إن منح الحرية لقضاة الموضوع لتقدير طريقة التعويض المناسب بالنسبة للمضرور غير مجدية، لأن لجوء بعض القضاة للحكم بالتعويض العيني لما هو في صالح الضحايا والبيئة، لكن القاضي لا يحكم به في كل مرة وفي كل الحالات التي تكون ذات فائدة بالتعويض العيني، لهذا نجد أن هذه الحرية التي يتمتع بها القاضي في اختيار الأسلوب الملائممنتقد منطرف الفقه لسببين:

يقضي على كل أمل في إعادة الحال الى ما كانت عليه البيئة ولا تسمح بمعالجة التلوث في المصدر وتؤديإلى عدم التساوي بين الضحايا، باعتبار أن طريقة التعويض متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ودون رقابة من محكمة النقض، فقد يحصل المضرور على تعويض عيني أمام قاضي محكمة معينة يلزم المسؤول بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، في حين يحصل مضرور آخر على تعويضات نقدية أمام قاضي محكمة أخرى رغم تشابه الأضرار،ترك السلطة التقديرية للقضاة الذين

بإمكانهم تقدير التعويض حسب كل حالة ووفقا للظروف المحيطة بها، يؤدي إلى التفاوت والتباين في معاملة الضحايا. [35]

يسبب الجمود والركود للإصلاح العيني حيث لا يتردد القضاة في ترجيح مصالح الملوثين أو أصحاب العمل أو المنتجين للثروات على مصالح الضحايا، لأن أي منشأة أو مؤسسة اقتصاديةإذا كانت تشغل يد عاملة تعتبر نشاطات تحقق المصلحة العامة وهي المرجحة، حيث أن مصالح الضحايا تعتبر مصالح خاصة يتم تعويضها نقداوعادة تكون منخفضة، فإذا كان الأخذ بمعيار المصلحة الاقتصادية والاجتماعية لنشاط ملوث عند انشاء أي مشروع وتقييم تهديده على البيئة، فلا يمكن الأخذ بهذا المعيار عندما يوجد مساس حقيقي بالبيئة الذي يجب وقفه وإصلاحه [36].

II–معوقات التعويض النقديعن الأضرار البيئية

لما كان الأصل هو التعويض النقدي طبقا للقواعد العامة، فلا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه الى التعويض العيني إلا بناء على طلب المضرور،وإذا طلب المضرور بالتعويض النقدي فلا يجوز للقاضي الزام المسؤول بإصلاح ما تم إتلافه، فالحكم بالتعويض العيني أمر جوازي للقاضي الذي يقدر على ضوء الظروف ما إذا كان طلب المضرور مناسبا أو غير مناسب، فقد يرى أن الأمر الأنسب الاقتصار على التعويض النقدي، وقد تعرض هذا الحل لانتقادات من جانب الفقه المدافع عن البيئة، الذي يرى أن هذا الأصل قد تبدل في مجال تعويض الأضرار البيئية المحضة ليصبح التعويض العيني، خاصة إعادة الحال الى ما كانت عليه هو الأصل ثم يأتي التعويض النقدي من بعده، وهذا ما تأخذ به التشريعات الحديثة وأحكام القضاء التي صدرت في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية باعتباره تعويض احتياطي(أولا)، مع ذلك يواجه الخبراء والقضاة معوقات لتقدير أو تقييم الأضرار البيئية، هذا بالإضافة إلي عجز صورة التعويض النقدي في تحقيق تعويض عادل(ثانيا).

أولا: التعويض النقدي للأضرار البيئية احتياطي

إذا استحال التعويض العيني عن الأضرار البيئية بسبب تعذر إعادة الحال الى ما كان عليه، سواء لأسباب مادية أو قانونية(سبق ذكرها)، في هذه الحالة لا مفر من اللجوء الى التعويض النقدي فقد نصت اتفاقية بروكسل المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت 1969 على مبدأ

التعويض المالي لأنه يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه، لكن هذا التعويض يهدف إلى ارجاع المواقع الطبيعية إلى حالتها الأولى عن طريق تكلفة مناسبة لإصلاح الضرر.

من بين أولى القضايا التي حكم فيها بتعويض نقدي عن ضرر بيئي: القضية التي نظرت فيها الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 1982/11/16 الذي قضى بالحكم على جمعية الصيادين بدفع تعويض لصالح جمعية أخرى مختصة بحماية الطيور البرية، بعدما لجأت هذهالأخيرة الى القضاء مطالبة بتعويض عن مقتل نوع من الطيور المحمية قانونا من طرف أحد الصيادين التابعين للجمعية الأولى [37].

مما لا شك فيه أن التقدير النقدي للأضرار التي تلحق بالشخص أو بأمواله لا تثير أية صعوبات لكن المشكل المطروح في هذه الحال يتمثل في صعوبة إعمال التعويض النقدي بالنسبة للأضرار البيئية المحضة.يعتبر التيار المدافع عن البيئة أن نظرية التعويض النقدي بالنسيبة للأضرار البيئية بربرية وتتستر على الآثار المدمرة للبيئة بتطبيق السياسة التجارية،رغم أن البيئة ليس لها قيمة تجارية فلا يمكن تقييمبثمن انقراض الفصائل الحيوانية أو النباتية أو الغابات أو آثار تاريخية بالنظر الى أهميتها الاقتصادية، ذلك ما يبين حدود التعويض النقدي لأنه لا يسعى قط لحماية البيئة.

إن اتباع طريقة التعويض النقدي للأضرار البيئية تسمح للملوث مواصلة نشاطه الضار دون الالتزام باتخاذ تدابيرلمنع التلوث في المصدر، هذا ما يؤدي الى القول أن ذلك تكريس حقيقي وفعلي للتلويث مقابل التعويض النقدي(Véritable droit de polluer contre indemnité)[38].

مع ذلك يمكن اعتبار التعويض النقدي كحالة لإعادة الحال الى ما كان عليه عندما ينفق المتضرر التعويض النقدي لاستعادة وإصلاح البيئة المدمرة، مع الإشارة الى أن التشريعات المقارنة لا تلزم الضحايا بذلك، ولا يعاب على القاضي عدم الحكم بصفة مباشرة على المسؤول بالتعويض العيني،فقد لا تتوافر لديه الكفاءة الفنية لإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، لكي يتفادى التنفيذ المعيب فإنه يمكن الاستعانة بأشخاص متخصصين ذي كفاءة فنية للقيام بالتنفيذ العيني، في هذه الحالات يحكم بتعويض نقدي على الشخص المسؤول يقدر بنسبة التكاليف المعقولة للوسائل التي تم اتخاذها لإعادة الحال الى ما كانت عليه. [39]

هذا ما يبين حدود المسؤولية لأنها لا تسمح بالتدخل إيجابيا لحماية البيئة، وأن قصورها وعدم فعاليتها يكون أكثر خطورة عندما لا يكون التعويض مرتبطا بالإصلاح والترميم وأن تقدير التعويض

النقدي يكون تعسفي[40] بناء على ذلك يرى الفقه أنه من الضروري تعويض الأضرار الإيكولوجية طبقا لمبادئ المسؤولية المدنية، مع تطوير تلك القواعد لتتماشى مع خصوصية الأضرار التي تصيب الوسط الطبيعي او الموارد البيئية التي تطرح العديد من المشاكل المعقدة.

إن الإجماع حول مبدأ ضرورة تعويض الأضرار الايكولوجية تعويضا نقديا بصفة احتياطية لاستحالة التعويض العيني، ذلك لا يمنع من وجود معوقات في تقدير هذه الأضرارعندما لا يمكن إصلاحيها [41].

ثانيا: التعويض النقدي لا يعادل قيمة الأضرار البيئية:

حقيقة أن الأهمية والقيمة الاقتصادية للبيئة تجعلها من السلع التجارية التي لا يمكن تقديرها بثمن، لكن هذا لا يعني استبعاد تقييمها ماليا خصوصا إذا وقع اعتداء على العناصر البيئية ووقع ضرر جسيم كنتيجة لهذا الاعتداء، فلا بد أن يتحمل الملوث آثار نشاطه الذي أدى إلى الإضرار بالبيئة، وعليه فإن هذا الاتجاه لا يعد مبررا لاستبعاد التعويض، لأن التسليم بهذا الرأي يؤدي إلى تحفيز الملوثين على ممارسة النشاطات الخطيرة على البيئة، خصوصا أن التعويض العيني في غالب الأحيان يفضي الى الفشل[42].

مع ذلك فإن تقدير الضرر البيئي ليس بالأمر السهل، إذ كيف تقدر بالنقد قيمة شجرة؟ هل يجب أن تأخذ في الاعتبار دورها في النظام البيئي، أم قيمتها الجمالية، أم ثمن خشب التدفئة المأخوذ منها؟ لذا من الصعب تقدير الضرر البيئي المخض، لاسيما أن قيمة ما تم انفاقه لإعادة الحال الى ما كان عليه لا يمكن تحديدها إلا بعد الانتهاء من هذه العملية.

1. طرق تقدير الأضرار البيئية:

طبقا لمبدأ التعويض الكامل للضرر البيئي نادرا ما يكون تعويضا كاملا، نظرا لخصوصية الضرر البيئي وما يمكن أن يترتب عنه من تكاليف لا يمكن تحملها بسهولة، فذلك لايقيم أي وزن لخصوصية الضررالذي يحدث إخلال بالتوازن الطبيعي،فالاعتراف بالضرر البيئي يستلزم إمكانية تقديره وفي هذا الصدد اقترحت عدة طرق لتقدير الأضرار.

أ. التقدير الموحد للضرر البيئي:

وفقا لهذه الطريقة يتم تحديد القيمة النقدية للضرر البيئي على أساس التكلفة المعقولة لإجراءات إعادة الحال الى ما كانت عليه، فقد أخذ بهذه الطريقة الاقتراح التوجيهي للجماعة الأوربية

الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الحاصلة بسبب النفايات، حيث تنص المادة 4 منه على الحق في استرداد النفقات التي تحملها المضرور في سبيبل إصلاح البيئة وإعادتها إلى حالتهاالأولى واتخاذ إجراءات الوقاية، إلا إذا كانت هذه النفقات تجاوز إجمالا الفائدة التي تعود على البيئة من الإصلاح أو التدابير البديلة لإعادة الحال الى ما كان عليه التي يمكن القيام بها ذات تكلفة أقل[43]، كما أخذت اتفاقية لوجانو 1993 ذات الطريقة لتقدير الضرر البيئي في المادة 8 منها،التي تقضي بأنه لا تعوض إلا قيمة الوسائل المعقولة التي تم اتخاذها بقصد إعادة الحال إلى ما كان عليه[44].

وقد حكم القضاء الفرنسي على مقاول لارتكابه مخالفة تلويث المياه وتم إلزامهبالتعويض بدفع مبلغ فرنك واحد رمزي كغرامة، بالإضافة الى إلزامهبالتعويض الكامل عن الضرر الحادث والمقدر ب 25.000 فرنك فرنسي قيمة تكلفة إعادة الحال الى ما كان عليه بالنسبة للمياه الملوثة

يجب الأخذ في الاعتبار أنه نادرا ما يمكن أن نعطي للعناصر الطبيعية ومصادرها قيمة نقدية،لوضع قيمة شبه فعلية يجب معرفة سعر السوق لبعض العناصرو الحالات التي لها خصائص قريبة من الحالة المعروضة أمام القضاء والتي أصابها التلوث، مثال ذلك يمكن تحديد قيمة الضرر الذي أصاب الأرض التي تعرضت للتلوث بسعر هذه الأرض ولو لم تتعرض للتلوث أو قيمة الفوائد التي يمكن أن يتم جنيها من وراء استثمار واستغلال هذه الأرض، ومن أجل تقدير الثروة الطبيعية تقديرا نقديا هناك العديد من النظريات التي تفرض نفسها ومن بينها:

النظرية الأولى: تقوم على أساس قيمة استعمال هذه الثروات والعناصر الطبيعية وتعتمد هذه النظرية على المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان.

النظرية الثانية: لا تقوم على أساس الاستعمال الفعلي للأموال ولكن على أساس إمكانية استعمال هذه الثروات الطبيعية فيالمستقبل.

النظرية الثالثة: تقوم هذه النظرية على أساس ما يمكن أن يدفعه الأفراد من مبالغ مالية لمجرد معرفة وجود هذه الثروات والتمتع بها.[45]

الملاحظ أن هذه الطريقة المتبعة في تقدير الضرر لم تحل مشكل التقدير بصفة جذرية، وهو ما دفع رجال القانون الى انتهاج طريقة أخرى تتميز بنوع من الشمولية وهي التقدير الجزافي.

ب. التقدير الجزافي للضرر البيئي:

تقوم هذه الطريقة في التقدير على أساس اعداد جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية يتم حسابها وفقا لمعطيات علمية يقوم متخصصون في المجال البيئي بوضعها،تسمح هذه

الطريقة بوضع تعويض لكل ضرر بيئي،حتى ولو لم يأخذ في حسابه القيمة الحقيقية للعناصر المصابة بالتلوث وتأخذ العديد من التشريعات لدول مختلفة بهذه الطريقة[46].

أقر المشرع الفرنسي هذه الطريقة في تطبيقات مختلفة على سبيل المثال، القانون الخاص بالغابات والذي على أساسه تم معاينة شركة كلفت بتنقية الأرض من آثار حريق بالغابة تسببت فيه بغرامة مالية يتم حسابها على أساس عدد هكتارات الشجر التي تعرضت للحرق، وكذلك تم فرض غرامة أخرى على ساسا المتر المكعب من الأرض الملوثة أو أوراق الشجر التي تم نزعها بشكل غير شرعي، ووضعت البلديات المختلفة في فرنسا جداول لتقدير قيمة أشجارها يتم تحديدها على أساس طول الشجر أو ندرتها من أجل حساب التعويض المستحق على الأشخاص الذين يعتدون عليها [47].كما أقر القضاء الفرنسي تطبيق هذه الطريقة في قضية تلوث أحد الأنهار وقد تم حساب التعويض على الأساس طول المجرى المائي الذي أصابه التلوث يتم الحساب على أساس فرنكعن كل متر طولي وبالنسبة للمساحة العرضية على أساس نصف فرنك عن كل متر مربع [48].

أقرت الولايات المتحدة الأمريكية هذه الطريقة فوضعت الدوائر الأمريكية للساحل والصيد منذ 1982 جداول لتقدير العناصر الطبيعية كالنباتاتوالحيوانات وحتى كمية الرمال التي تم رفعها من على الساحل الملوث، حيث يمكن تحديد التعويض المستحق على الشخص المتسبب في إتلافها أو تدميرها[49]، ووضعت إسبانيا جداول لتقدير كل أصناف الحيوانات والنباتات المعرضة لخطر الانقراض، حتى يمكن تحديد التعويض الذي يدفعه المسؤول عن هلاك حيوان أو نبات من الحيوانات والنباتات المحميةوتحدد هذه المبالغ من طرف الدولة حسب درجة التهديد على الفصيلة، فقد تقرر للصقر قيمة قدرها بيزا اسبانية [50].

تطبق هذه الطريقة على الأضرار البيئية التي تلحق بالأشخاص أو الأفراد عندما ينص القانون على تعويض الضحية المعرضة لموادكيميائية بالاعتماد على كمية المواد الملوثة المتسربة وحسب درجة سميتها[51]، ومن مزايا هذه النظرية أنها لا تسمح بترك ضرر بيئي بدون تعويض، حتى ولو لم يأخذ في حسابه القيمة الحقيقية للعناصر المصابة بالتلوث وتسمح بإدانة المتسبب في التلوث وسهلة للتنفيذ وتحمل معها عنصر اليقين[52].

ج. التقدير القائم على القيمة التجارية للضرر البيئي المحض:

يفسر عادة الضرر البيئي المحض بصفة عامة بأنه المساس أو إتلاف الموارد والعناصر البيئية خارج السوق، تقوم هذه النظرية على فكرة التعادل استند إليها رجال الاقتصاد على احتساب قيمة

الخسارةالتي حدثت للمنتفع بسبب تلوث العنصر البيئي ومنحه ترضية تعادل قيمة الخسارة، ويمكن تقديرها نسبيا من خلال ما يمكن أن يدفعه الأفراد من مبالغ نقدية نظير المنفعة التي تعود عليهم من مجرد وجود هذه الثروات أو العناصر الطبيعية [53]، كما تقوم هذه النظرية على أساس القيمة التجارية للمكان أو العنصر البيئي، غير أن هذه غير كافية لأن تلك القيمة التجارية إن وجدت فإنها تعبر عن فائدة اقتصادية ليس بيئية.

رفض القضاء الفرنسي الأخذ بهذه النظرية، إذ صدرت العديد من الأحكام القضائية في عام 1989 رافضة الأخذ بهذه النظرية، على أساس أن ثمن السوق لا يعبر عن القيمة البيئية للعنصر الطبيعي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الأفضلية المفروضة بالنسبة للحل الأقل تكلفة تخالف مبدأ إعادة الحال إلى ما كانت عليه في السابق للعنصر الطبيعي [54].

2. عيوب تقييم التعويض النقدي للأضرار البيئية:

بعد استعراضنا لمختلف طرق التقدير النقدي للضرر البيئي، يبدو أن أي من هذه الطرق لا يصلح بذاته أساسا وحيدا لتقدير الضرر البيئي وينبغي عدم تفضيل أي منها على الأخرى، وأن يترك لقاضي الموضوع الحرية الكاملة في الأخذ بأي منها بحسب ظروف كل حالة على حدي دون تقييده بطريقة دون أخرى، فقد أخذت الولايات المتحدة بنظام الجداول لتقدير الضرر البيئي وأفسحت المجال لأي طريقة أخرى تظهر بعد ذلك وتكون معقولة.

تأخذ هذه الطرق المختلفة لتقديرالضرر البيئي في اعتبارها القيمة الاقتصادية للعناصر البيئية فحسب دون النظر الى قيمتها البيئية، حتى أنهفي حالة عدم وجود قيمة سوقية للعنصر الطبيعي فإن تقديره يتم على أساس قيمة السوق المقترحة، مع ضرورة أن يجرى التقدير طبقا لمبدأ التكلفة أو القيمة الأقل مع التجاهل التام للقيمة البيئيةللعنصر الطبيعي ودوره في النظام البيئي ومدى قدرته على الإحلال والتجدد[55]،

كما أن بعض العناصر البيئية التي تكون لها قيمة بيئية من مجرد وجودها فقط واستحالة وضع قيمة اقتصادية لها، كأنواع الطيور النادرة وبعض النباتات البرية في حين أن التقدير النقدي للضرر الحاصل للعناصر الطبيعية يجب ألا يقل عن قيمتها البيئية،لا تضع هذه الطرق للتقدير في اعتبارها قدرة الطبيعة أو العناصر الطبيعية على تجديد نفسها بنفسها بعد مدة زمنية معينة تطول أو تقصر بحسب الأحوال[56]، وتتجاهل الضرر البيئي الذي لا يمكن إصلاحه، كانقراض وزوال أنواع نادرة من الطيور أو النباتات[57].

تتصف هذه الطرق بعدم دقتها ووضوحها وشفافيتها وتؤدي الى نتائج متفاوتة متباينة، سواء من حيث الضحايا أو من حيث مبلغ التعويض،ويظهر ذلك من خلال التعويضات المقدمة للضحايا فهي عبارة عن قيم غير موضوعية غير مبررة: إما أن تكون منخفضة مقارنة مع الأضرار التي تعرض لها أو البيئة، حيث يكون التعويض في بعض الحالات رمزي وبالتالي يكرس التلويث مقابل التعويض،إما أن تكون هذه التعويضات مرتفعة وتحدث إثراء للضحية يمكن تبرير هذه الحالات أو التعويضات المقدمة هدفها ليس إصلاح الضرر وإنما معاقبة المسؤول عن التلوث في حالة إثبات خطأ جسيم أو عمل غير مشروع على عاتق المسؤول.

هكذا ما يبين بشكل واضح ودقيق حدود التعويض النقدي للأضرار البيئية لأنها لا تحقق أي تحسن للبيئة من جهة تصعب تقدير العديد من الأضرار البيئيةمن جهة أخرى، لاسيما تلك الأضرار التي لا يمكن إصلاحها. هذا بالإضافة الى أن التعويض الذي تتحصل عليه الضحية عن الأضرار والخسائر التي تلحق به غالبا ما تكون تعسفية [58].

كما تجدر الإشارة أن القيمة السوقية للخدمات البيئية المتضررة لا تشمل كل القيمة الحقيقية للموارد البيئية الطبيعية، إعطاء قيمة تجارية لموارد عامة أو موارد طبيعية تثير إشكالات تعتبر عملية صعبة [59]، وإذا تمت الموافقة على تعويض نقدي للأضرار البيئية يكون من الضروري عدم توجيه المبالغ المتحصل عليها إلى الميزانية العامة للسلطات العامة المعنية وينبغي أن يؤكد القانون على استعمال هذه المبالغ بواسطة صندوق يتم إنشاؤه لغرض إدارة وتحسين البيئة [60].

هكذا يلاحظ أن الأصل العام في مجال تعويض الأضرار البيئية قد تبدل في التشريعات الحديثة وأحكام القضاء،حيث صار التعويض العيني هو الأصل ويأتي التعويض النقدي احتياطي، وتبرير ذلك أن الغرض الجوهري والمهم من المسؤولية عن الأضرار البيئية سواء لمصلحة المضرور أو مصلحة البيئة ذاتها، أن يزول التلوث أو يعالج التدهور وأن تعود الحال إلى ما كان عليه، وليس مجرد منح مبالغ نقديه للمضرور وقد لا توجه إلى إعادة تأهيل البيئة، لهذا فإن الأنظمة البيئية الحديثة أصبحت تنسأ صناديق هدفها حماية البيئة والمحافظة عليها وترميمها وإعادتها إلى حالتها الأولى.

الخاتمة

أيا كان الأمر فإن حماية البيئة ومنع تلوثها وتدهورها يعد هدف أسمى ومطلب أساسي للبشرية كلها، لذا ينبغي على كل فرد أن يسعى إلى تحقيقه وعلى الدولة أن تتدخل بكافة أجهزتها ومؤسساتها

بقصد حماية البيئة ومنع تلوثها والعمل على إصلاحها، إن كان ممكنا وتعويض المضرورعن الأضرار البيئية.

على الرغم من المجهودات المبذولة من طرف الدول، فإن الحلول المتبعة لتقدير تعويض الأضرار البيئية حتى ولو كانت تتصف بأنها أساسية فهي حلول غير كافية وجزئية، تهتم بالأضرار المعروفة، في حين أن العديد من الأضرار البيئية مرتبطة بنشطات المؤسسات الصناعية التي تترتب عنها آثار بيئية تراكمية خطيرة وتمتد لمسافات بعيدة، لذا ينبغي تقديم بعض الاقتراحات:

- يكون التعويض العيني ذو فعالية إذا توفرت كل الإمكانيات اللازمة لتحقيق ذلك وأن تمارس رقابة على عملية الإصلاح والترميم.
- تطوير طرق التقدير النقدي التي تتصف بأنها بدائية
- إنشاء صندوق لتعويض وإصلاح الأضرار البيئية في انتظار التوصل الى حل شامل وفعال لكل أنواع الأضرار البيئية، لاسيما التلوث التراكمي التدريجي (Graduelle) وقضية انقراض الفصائل النباتية أو الحيوانية
- تقدير التعويض النقدي من قبل خبراء مختصين أو هيأت متخصصة في المجال البيئي، مع ترك السلطة التقديرية للقضاة لتقدير التعويض حسب كل حالة.

---

[1] تنص المادة 132 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 على أن: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايراد ا مرئيا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.**

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت علي، أوأن يحكم على سبيلي التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع"

[2] Vincent REBEYLOR, l'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, édition Alpha, 2010, p. 196.

[3] Vincent REBEYLOR, Ibidem.

[4] Martin, La convention du conseil de l'Europe du 08/03/1993 dite convention Lugano petite affiches du 27/04/1994, p.4

[5] Livre Blanc «sur la responsabilité environnementale» , Bruxelles, le 29/02/2000 com (2000), 66 final

الكتاب الأبيض المتعلق بالمسؤولية البيئية الصادر عن مجلس الاتحاد الأوربي في 2000/02/09

[6] سعيد السيد قنديل،الآليات تعويض الأضرار البيئية دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2004، ص30

[7] Vincent REBEYROL،op.ci.. p. 196

[8] نقلا عن حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن نحو مسؤولية بيئة وقائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 237.مرجع سابق، ص 244

[9] نقلا عن حميداني محمد، مرجع سابق، ص 240

[10] نفس المرجع، نفسالصفحة

[11] القانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 43 مؤرخة في 2003/07/20.

[12] –محمد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، الدون طبعة، 2001، ص 134.

[13] ره نج رسول محمد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص 169

[14] نفس المرجع، ص 170.

[15] نقلا عن حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي ولآليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، دون طبعة،2011، الجزائر، ص، 303.

[16] Vincent REBEYLOR,op.cit. p. 196.

[17]-Ecart REHBINDER, rapport général sur le dommage écologique en droit interne, commentaire et comparé Economica, Paris, 1991, p. 117-118

[18] ,op.cit. p. 118

[19] EckartTEHBINDER,op.cit. p. 118

[20] نقلا عن حميدة جميلة، مرجع فابق، ص، 309.

[21] حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2011، ص 309.

[22]-Vincent REBEYROL, op.ci.. p. 198

[23]-Vincent REBEYROL,op.cit. p. 199

[24] ره نج رسول محمد، مرجع سابق، ص 174.

[25] محمد عطا حواس محمد، جزاء المسؤولية عن اضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة والتوزيع، الإسكندرية، 2011، ص 129–132.

[26] تطبيقا لذلك قضى القضاء الفرنسي بإلزام صاحب حظيرة لتربية الحيوانات بسبب وجودهاانقاصللقيمة التجارية العقارات المجاورة، بتعويض اصحاب هذه العقارات عما لحقهم من اضرار دون الامر بغلقها وإنهاء نشاطها، لما اتضح للقاضي من عدم تناسب الامر بالغلق مع الضرر الذي لحق المتضررين، انظر في ذلك محمد عطا حواس، المرجع السابق، ص 133.

[27] Vincent REBEYROLop.cit. p.201.

[28] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 139-140

[29] نفس المرجع، ص 104-141 أنظر أيضا: REBEYROL Vincent، op.cit, p. 201.

[30] Ibidem,voir aussi : حميداني محمد، مرجع سابق، ص 237.

[31] حميداني محمد مرجع سابق، ص، 237

[32] Vincent REBEYLOR، op.cit. p. 202.

[33] Ibid. p. 203.

[34] عطا سعد الله محمد حواس، مرجع سابق، ص 145-146.

[35] Vincent REBEYROL، op.cit. p. 203.

[36] Ibid. p.20.

[37] حميداني محمد، مرجع سابق، ص 145-146.

[38] Vincent REBOYROL، op.cit. p 193

[39] Vincent REBOYROL، op.cit193. Voir aussi :
سعيد قنديل، آليات التعويض الأضرار البيئية دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2004، ص 35.

[40] Vincent REBOYROL,op.cit. p193.

[41] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 200-201

[42] المرجع نفسه، ص 207-208 أنظر: Vincent LEROLOR, op.cit. p. 194.

[43] Vincent LEROYLOR، op.cit. p. 194.

[44] Ibid. p194Voir aussi:246-245 حميداني محمد، مر جع سابق، ص

[45] المرجع نفسه، ص 247

[46] Cyrille De KLEMM, les apports du droit comparé le dommage écologique et comparé, acte du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis, Paris, économica, Paris , p. 157-158-158

[47] عطا سعد حواس محمد، مرجع سابق، ص 207-208 أنظر أيضا:
Vincent REBEYLOR, op.cit p. 194

[48] حميداني محمد، مرجع سابق ص 248

[49] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 209-210 أنظر أيضا:
Vincent REBEYLOR, op.cit, p. 194.

[50] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 210

[51] Cyrille de KLEMM,op.cit, p. 163.

[52] Vincent REBEYLOR,op.cit. p. 194.

[53] عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 214.

[54] المرجع نفسه، ص 214.

[55] المرجع نفسه، ص 216.

[56] في قضية أمكوكادير(Amoco Cadiz) رفض القضاة الأمريكيين طلب التعويض النقدي عن نفقات ومصروفات إعادة الحال الى ما كان عليه في المواقع الملوثة بسبب أن البحر قد أصلح نفسه بنفسه عن طريق أنظمته البيئية، أنظر في ذلك عبد السلام منصور عبدالعزيز السيوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،2001، ص،236 انظر أيضا: Jean Pierre BERRIER, Droit International de l'environnement, 4 Edition,Pedonne, 2010, P,538 .

[57] الجدير بالذكر أن بعض الفقه الفرنسي ذهب الى أن طرق التقدير النقدي للأضرار البيئية لا تلعب إلا دوار ثانويا وأن دلك التقدير للعنصر الطبيعي لا يتم الا عند تعويض الأضرار الجسمانية أو المادية عندما يتضح أن إعادة الحال الى ما كان عليه لذلك العنصر غير ممكن أو غير كاف ومن هذه الحالة لا يكون مسألة تقدير ذلك العنصر معروضة على القاضي.نقلا عن عطا سعد محمد حواس، مرجع سابق، ص 217.

[58] Vincent REBEYLOR,op.cit, p. 195-196

[59] EckartREWBINDER,op.cit. p. 120.

[60] Ibid, p . 121.

د. عجالي بخالد – أستاذ محاضر "أ" ، جامعة ابن خلدون –تيارت–

واقع ومستقبل الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

مقدمة

كنتيجة حتمية للتقدم العلمي والتكنولوجي التي شملت مختلف نواحي الحياة، عرفت قواعد المسؤولية المدنية –الكلاسيكية– عجزا في مواكبة هذا التطور، والتي ترتب عنها مشاكل قانونية جديدة أظهرت ضعف الأساس القانوني التي تقوم عليه المسؤولية، فأصبحت المناداة من قبل الفقه والقضاء إلى إلزامية تطوير قواعدها.

ومنه عرفت المسؤولية تطورا من النظام الكلاسيكي إلى النظام الحديث، بعدما كان قوامه الخطأ، فأصبح أساسها الضرر، لينتهي المطاف بتقرير مسؤولية المنتج بقوة القانون. فيكون المنتج مسؤول عن أي ضرر يقع للمستهلك بفعل العيب في المنتوج.

فرفعت معظم التشريعات مستوى يقظتها وصرامتها إزاء المنتجين، كما وسعت من نطاق الأشخاص المسؤولين لما اعتبرت كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك مسؤولا. وتم إلقاء على عاتق المنتج مسؤولية الضمان بأن يكون المنتج صالحا لتحقيق الغرض الذي أعد له مع ضمان أمن وسلامة المستهلك.نظرا لما تشهده ارتفاع نسبة الحوادث والأضرار الناشئة عن المنتوجات.

إلا أن فكرة مخاطر المنتوجات تستقل تماما على فكرة عيوب المنتوج أو خطورة المنتوج، على الرغم من اشتراكهما بالإخلال بالتزام بضمان سلامة المستهلك. كون أن العيوب التي تظهر في المنتوج تكون لاحقة لطرح المنتوج للتداول، والتي كشف عنها التطور العلمي والتكنولوجي. ومنه يسبب المنتوج ضرارا للمستهلك، بالرغم أن المنتج استخدم جميع الوسائل المتاحة لضمان السلامة.

ويثور التساؤل حول قيام مسؤولية المدنية للمنتج عن تطور مخاطر المنتوجات في ظل استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي؟ وكيفية الإعفاء من هذه المسؤولية في التشريع الجزائري في ظل غياب حكم خاص؟

ونظرا لما عرفته هذه المسؤولية من جدل فقهي وتشريعي بسبب المشاكل المطروحة في مثل هذا النوع من المسؤولية المدنية، تأتي هذه المداخلة من أجل فتح النقاش حول مسألة مدى الاعتداد بمسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات من عدمها.

ونعالج هذه المداخلة –بإذن الله– في مبحثين، نتناول في (**المبحث الأول**)مفهوم فكرة المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات، لنستكمل هذه المداخلة في (**المبحث الثاني**) تحت عنوان الحد من آثار الإعفاء من المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات.

المبحث الأول

مفهوم فكرة المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

بعد صياغة المسؤولية الموضوعية للمنتج، تم الاعتقاد أنه تم ضمان أمن وسلامة المستهلك التي تمكنه من الحصول على التعويض عن أي ضرر قد يمسه بفعل المنتوج. إلا أنه بعد ذلك تم طرح نفس الإشكال بفعل التطور الاقتصادي والتكنولوجي الهائل التي عرفته المجتمعات الحديثة، وإن كانت من جهة وفرت الرفاهية للجمهور المستهلكين، إلا أنه من جانب آخر أظهرت عجز قواعد مسؤولية المنتج على حمايتهم من تطور مخاطر المنتجات. وهو طرح حديث النشأة في النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمنتج عن المنتوجات المعيبة.

ومنه، حظي مفهوم المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات بالدراسة من قبل الفقه والقضاء والتشريعي (**المطلب الأول**)، وإنصرف جدال بينهم في مدى تبني هذا النوع من المسؤولية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

ينفرد مفهوم المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات بخصوصية، باعتبارها الشق الأصعب الذي مزال يثير جدلا فقهيا، لما ينجر عنه من آثار يصعب احتوائها(**الفرع الأول**)،وأمام المخاطر والأضرار التي أصبحت تهدد سلام وأمن المستهلك، جعل الفقه والقضاء يعيدان النظر في مسؤولية المنتج التي مازالت تشكل مسألة قانونية غير مستقرة باعتبارها فكرة حديثة النشأة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتجات

للإحاطة بالمسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات، كان لابد التطرق إلى المقصود بتطور مخاطر المنتوجات، إذ احتل هذا المصطلح مكانة هامة في الدراسات الخاصة بمسؤولية المنتج (**أولا**)، لنتناول تبعا نشأة فكرة المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات (**ثانيا**).

أولا: المقصود بتطور مخاطر المنتوجات:[1]تطور مخاطر المنتوجات،[2] هو مجموع المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول في السوق، وذلك لسبب التطور العلمي في استحداث المنتجات، أو طرق علاجها التي لا يدرك العلم أثارها إلا في وقت لاحق.[3]فأن "تطور المخاطر" لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية كما توحي بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة.[4]

ويطلق على المنتوج التي تظهر فيه العيوب بعد التداول، ب"تعييب المنتوج" الذي لم يستطع المنتج أو من في حكمه أن يكشفه ولا أن يتجنبه بسبب أن حالة المعرفة العلمية والفنية المتاحة له لحظة طرح المنتوج للتداول لم تسمح له باكتشاف العيب.[5]

فإن الجهل بالعيوب في هذه الحالة، لا ينسب إلى التقصير، وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية وحدودها الإنسانية، وعلى ذلك تظل العيوب مظهرا لما يلازم صنع الإنسان.[6]

ترجع فكرة المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إطلاق المنتجات للتداول إلى سرعة التطور العلمي والتكنولوجي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لم يكن في وسع العلم إدراك آثارها الضارة إلا في وقت لاحق.[7]

ومنه يمكن القول بأن فكرة تطور مخاطر المنتجات يفترض عدم وجود عيب في المنتوج في مرحلة طرحه للتداول، وإنما استجدت فيه حسب الظروف المحيطة ولم يكن بالإمكان التوصل إلى المعرفة بها في ظل المعارف الفنية المتاحة آنا ذاك، وبالتالي عدم القدرة على التنبؤ بها والإحاطة بمخاطرها.

ثانيا: نشأة فكرة المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات: تعتبر فكرة المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات حديثة النشأة، ارتبطت ارتباطا كليا بنمو الصناعة والمخاطر التي أثارتها التكنولوجيا والاكتشافات العلمية على صحة وسلامة المستهلك.[8] ومنه لم تكن وليدة الصدفة، بل ساعد على ظهورها بعض الأحداث والمخاطر التي أسفر عنها تطور مخاطر المنتوجات.[9]

تعتبر فكرة تطور المخاطر المنتوجات ذو منشأ قضائي، لما اعتبره القضاء الأمريكي مظهر من مظاهر القصور الغير المعاقب عليه، بأخذ بعين الاعتبار قصور المعرفة العلمية للطبيعة الإنسان، إلا أنه تجاوزت المحاكم العليا في الولايات المتحدة القضاء، لما اتجهت إلى إلزام المنتج بضمان عن تطور مخاطر المنتجات.[10]

أما القضاء الفرنسي فقد تردد في مواجهة تطور مخاطر المنتجات، وذلك من خلال القضايا التي عرفتها الساحة القضائية الفرنسية من بينها، الدم الملوث، وقضية هرمون النمو، قضية الدواءMédiator، وكذلك قضية جنون البقر.[11]

فبالرغم من إقرار القضاء الفرنسي لمبدأ الضمان تطور مخاطر المنتجات في أكثر من مجالات النشاط المهني، إلا أنه استثنى بعض المخاطر من الضمان وقصره على ما تسمح حالة المعرفة بالإحاطة به من أسباب الضرر.[12]

أما على المستوى التشريعي، فتعتبر الوثيقة التي صدرت سنة 1964 من المعهد الأمريكي للقانون في شأن ما يخص مسؤولية المنتج، من أول بوادر ظهور فكرة تطور مخاطر المنتوجات.[13]

كما يعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى تطور مخاطر المنتجات، وذلك من خلال قانون خاص بالمنتجات الصيدلية الصادر في 24 أوت 1976.[14]حيث أكد فيه المشرع الألماني حق مستهلك الدواء في السلامة من تطور مخاطر المنتجات.

أما فيما يخص الاتفاقيات، فتعد "اتفاقية ستراسبورغ" أولى الاتفاقيات التي أشارت مذكراتها التفسيرية عن تطور مخاطر المنتوجات، لما ذهبت لجنة صياغة الاتفاقية إلى أنه يجب التوسع في دائرة مفهوم الخطر، وذلك لكي تغطي عددا كبيرا من المنتجات، ومن استقراء الاتفاقية يتبين أنها لم ترد استبعاد مسؤولية المنتج.[15]

وقد كانت "اتفاقية ستراسبورغ" بمثابة المصدر المادي للتوجيه الأوروبي لما أقر المجلس المجموعة الاقتصادية موقفا مغايرا لاتفاقية ستراسبورغ، لما استبعد مسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات.[16]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

من المعلوم أن مسؤولية الحديثة للمنتج تقوم على وجود عيب بالمنتوج، إذ هو الذي يميز بين المسؤولية المدنية التقليدية والحديثة.إلا أن الصراع الفقهي والقضائي مازال قائما حول طبيعة وأساس المسؤولية عن تطور مخاطر المنتوج خاصة لما لها من ارتباط بمبدأ الضمان السلامة ومبدأ الحيطة.

ومنه حظيت هذه المسألة بالبحث عن الأساس القانوني للمسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات، فيما إذا كانت قواعد المسؤولية المنتج عن المنتوج المعيب يتلاءم مع المسؤولية التي عرفتها المنظومة القانونية الحديثة(**أولا**)، أم لا بد من البحث عن أساس آخر (**ثانيا**).

أولا: أساس المسؤولية المدنية للمنتج طبقا لأحكام المسؤولية الموضوعية:

إن أساس مسؤولية المنتج عن سلعه وخدماته المعيبة خضع للنقاش فقهي حاد، ولم توضح معالم هذا الخلاف إلا بعد الحسم فيه من قبل القضاء لما قام بصياغة الأسس الفقهية على شكل معدلات قضائية بدأ من نظرية الخطأ التقليدية إلى مجرد افتراضه مرورا إلى افتراض المسؤولية ليصل في نهاية المطاف إلى اعتبار هذه المسؤولية ثابتة بقوة القانون،[17] وذلك لما أصبح نصوص القانون المدني عاجزة عن الاستجابة لحقوق المضرورين من حوادث الاستهلاك، وهذه النتيجة هي التي أقرتها معظم التشريعات المعاصرة كأساس نهائي ملائم لمعظم حالات المسؤولية المنتج.ومنه **هل يمكن اعتبار مسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات ثابتة بقوة القانون عن العيوب التي ظهرت بالمنتوجات ولم تسمح المعرفة العلمية ان ذاك باكتشافها لحظة طرحه للتداول؟**

تأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985المتعلق بالتقريب بين الأحكام التشريعية والتنظيمية للدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.[18] حيث تدخل بعد مرور 10 سنوات تقريبا للأخذ بأحكام هذا التوجيه، لما أقر صراحة على ثبوت مسؤولية المنتج الناشئة عن المنتوجات المعيبة بقوة القانون بموجب المادة 1386 في فقرتها الأولى[19] من القانون المدني الفرنسي.

تأثر المشرع الجزائري بدوره بنظيره الفرنسي، بموجب تعديل القانون المدني[20] في 10 جوان 2005، لما استحدث المادة 140 مكرر ضمن القسم الثالث المعنون بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء.[21]

إن طبيعة المسؤولية التي تضمنتها المادة 140 مكرر السالفة الذكر، هي مسؤولية من نوع خاص، فهي ليست قانونية. فالقول بذلك لا يميزها عن نوعي المسؤولية المدنية، التقصيرية وعقدية. ومن جهة أخرى هي ليست موضوعية، فالقول بذلك يجعلها قائمة على الضرر أي مسؤولية يفترض فيها الخطأ. بل هي قائمة على عنصر العيب.[22]

إن شروط نظام المسؤولية المستحدثة، تقوم على وجود عيب في المنتج،[23] وحدوث ضرر، وعلاقة سببية.وعلى إثر ذلك، لكي يكون المنتج مسئولا، على المضرور إثبات العيب الذي شاب المنتج عند عملية وضعه للتداول، بالإضافة إلى إثباته للركن الضرر، والعلاقة السببية. ويستوي أن يكون المنتج مرتبط بعلاقة عقدية مع المستهلك أو لا. ولصعوبة إثبات العلاقة السببية تم افتراض قرينة قانونية بسيطة، مفادها أن العيب يعتبر موجودا في السلعة أثناء طرحها للتداول.[24] وبالتالي العبرة

ليست بعيب المنتوج وإنما بالنتيجة، إذ يعتد بالعيب بمجرد حدوث ضرر التي تعتبر قرينة على وجود العيب.

إلا أنه كنتيجة للتطور التكنولوجي الذي انجر عنه تهديد سلامة وأمن المستهلك، تم التشكيك في مدى إمكانية استيعاب قواعد لمسؤولية المستحدثة عن المنتجات المعيبة للأثر التي تخلفه تطور مخاطر المنتوجات، وذلك لعدم وجود عيب في المنتوج وقت طرحه للتداول. وهو الشيء الذي لا يتماشى مع شروط قيام المسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة.

ثانيا:أساس المسؤولية المدنية للمنتج عن تطور مخاطر المنتوجات على أساس نظرية تحمل المخاطر: لم يجد القضاء أفضل من نظرية تحمل المخاطر كأساس واقعي مقبول للتعبير عن المسؤولية الثابتة بقوة القانون في كل ما له من علاقة بالأضرار الناشئة عن المنتوجات.**فعلى أي أساس تم إقحام هذه النظرية ضمن النصوص التشريعية المعاصرة المتعلقة بالمسؤولية الناجمة على هذا النوع من الأضرار؟**

لقد قامت نظرية المخاطر[25] على فكرة مفادها، التركيز على الضرر وحده دون النظر إلى سلوك المنتج.إن موضوع تطور مخاطر المنتوجات أخذ مفهوما خاصا، يطرح مشاكل خاصة هو إسناد عبء الأضرار، وهذا ما يجعل خاصية الجهل بالمخاطر الناجمة على فعل المنتجات في نظام المؤسس عن المسؤولية المبنية عن الخطأ بما أنه كان الخطر غير معلوم حينها.[26]

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن هناك محل لنظرية المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار، حيث لا يقع على المتضرر عبء إثبات الخطأ المسؤول وإنما افترض المشرع مسؤولية المنتج بمجرد تدخل المنتوج في إحداث الضرر،[27] وهذا ما جاء به في المادة 140 مكرر من القانون المدني.

ومنه هل يصح مساءلة المنتج عن تطور مخاطر المنتجات على أساس نظرية تحمل التبعة؟

إذا كانت الإجابة بـ " نعم" فإن كل منتج يستفيد من نشاطه الاقتصادي فعليه تبعة ما يحدثه لغيره من أضرار بفعل المنتجات التي جعلها ضمن إيدي المستهلك، فلا بد أن يقابل كل ضرر تعويض سواء كان المنتوج معيبا وقت طرحه للتداول أو استجدت في وقت لاحق للتداول، وذلك بإقرار وجود رابطة بين الربح والمخاطر.أما إذا كانت الإجابة "بالنفي" فليس من العدل التضحية بالمضرور على أساس عدم إمكانية المنتج بتوفير الملاءة للدفع التعويضات، أو عدم العلم بالعيوب التي تستجد بفعل التطور العلمي.

بالرغم من تأسيس المسؤولية المدنية للمنتجين عن منتجاتهم على فكرة المخاطر واعتبارها من المسؤوليات الموضوعية الثابتة بقوة القانون، إلا أن هناك العديد من الحالات التي يتقرر فيها إعفاء المنتجين من حمل عواقب هذه المسؤولية إذا ارتبط الضرر الناشئ عن المنتوج المعيب بواحد من الأسباب القانونية أو الواقعية الموجبة للإعفاء من تحمل تبعاتها.[28] وبالتالي **اعتبرت تطور مخاطر المنتجات من بين الأسباب الجديدة التي تعفي المنتج من المساءلة المدنية**. وقد أثار جدال فقهي بين معرض ومؤيد لفكرة الإعفاء، وبين من إعتبرها سببا مطلقا وآخرون نسبيا. وهذا ما سنتناوله بأكثر من تفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الخلاف حول مدى الاعتداد بإعفاء المنتج من المسؤولية عن تطور مخاطر المنتوجات

لقد تباينت مواقف الفقه من مسألة مدى مسؤولية المنتج عن عدمها عن تطور مخاطر المنتجات (**الفرع الأول**)، لينتقل الخلاف إلى الدول بسبب تباين في مسألة تحديد الجهة التي يتعين أن تحظى بالحماية أكثر من غيرها، ويتعلق الأمر بمصالح المنتجين مع ما يستتبعه ذلك من تشجيعهم على الاستمرار في مهام البحث العلمي وتطوير منتجاتهم إلى ما هو أفضل، وفي المقابل هناك مصلحة المستهلكين المتضررين من عيوب المنتجات غير المتوقعة علميا أثناء فترة الصنع والتوزيع لعجز أو عدم كفاية المعارف العلمية المتوفرة في هذه الفترة[29](**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تباين موقف الفقه حول إعفاء المنتج من المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات

انقسم الفقه بشأن فكرة مخاطر تطور المنتجات ومدى الاعتداد بالمسؤولية المنتج عن عدمها بين مؤيد(**أولا**)، ورافض (**ثانيا**) لإعفاء المنتج من الأضرار التي تسببها المنتجات، وكان لكل من الرأيين حجج.

أولا: الاتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة استبعاد مسؤولية المنتج بسبب تطور مخاطر المنتجات، بحجة أن إبقاء مسؤولية المنتجين عن العيوب التي لم يكشف عنها حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول في السوق، من شأنه أن يشكل عائقا أمام التقدم وتطور المنتجات.[30]

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية التي تدعم فكرة وجوب إعفاء المنتج من المسؤولية:

-إن إقرار مسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات، سيؤثر سلبا على المنتجات والمنتجين. فالبنسبة للمنتجات فإن الخشية من تحمل المسؤولية سيحد من تطويرها، وتقف عقبة أمام الجدة والابتكار المنتجين.[31]

-يمكن مواجهة صور تطور مخاطر المنتجات من خلال تطويع قوالب القانونية التقليدية المعروضة في نطاق القانون المدني، والتشريعات الخاصة، كنظرية العيب الخفي، الالتزام بالسلامة.[32]

-لتفادي الإضرار بجمهور المستهلكين، يمكن للمنتجين التأمين على المسؤولية، من خلال رفع المنتج لأسعار المنتجات بما يوازي أقساط التأمين.[33]

يتضح أن أصحاب هذا الاتجاه يسلمون بضرورة عدم تحميل المنتج المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات، ذلك أن المعرفة العلمية قابلة للتغيير والتطور المستمر، فلا ينبغي النظر إلى ما يستحيل على المنتج إدراكه من مخاطر ترتبط باستعمال منتجاته على أنه مظهر للخطأ والتقصير من جانبه، فالجهل وعدم توقع تطور مخاطر المنتجات واقع تفرضه حدود المعرفة العلمية الضيقة.[34]

ثانيا:الاتجاه الرافض لإعفاء المنتج من المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات: على عكس أصحاب الرأي الأول، يرى هذا الاتجاه أنه لا يجب إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب تطور مخاطر المنتجات تحت أي مبرر كان، واستندوا لدعم اتجاههم إل الحجج التالية:

-إن قبول تطور مخاطر المنتجات كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، يتناقض مع الطبيعة الموضوعية للمسؤولية عن الأضرار المنتجات المعيبة التي تبنتها معظم التشريعات، فالقول بأخذ هذه الفكرة يؤدي إلى إدخال مفهوم الخطأ في المسؤولية بشكل ضمني.[35] فمن غير العدل إبقاء المضرورين دون حماية.

-إعفاء المنتج من المسؤولية يحمل المستهلك عبئا غير عادلا، حيث يكون مطالبا بمعرفة حالة المنتوج المعني وقت الإقتناء.[36]

-إن تبرير –أصحاب الرأي الأول– الإعفاء من المسؤولية عن طريق تمكين المنتج من نقل عبئها على الآخرين بتوزيع المخاطر من خلال نظام التأمين أو نقلها من خلال جمهور المستهلكين بإضافة إلى كلفة المنتج، تخرج هذه المسؤولية عن هدفها الذي لا يكون إلا مجازة عدم تنفيذ الالتزام، وفضلا عن ذلك فإن هذه المخاطر لا يمكن تغطيتها تأمينيا كونها غير ظاهرة وغير قابلة للتوقع حسب مستوى المعرفة الفنية السائدة لحظة طرح المنتوج للتداول والتأمين لا يكون إلا على الأخطار المحتملة والمحددة.[37]

-إن الإقرار بإعفاء من المسؤولية، يمثل العودة إلى الوراء، وتعطيل للاجتهادات القضاء التي طالما حملت المنتج المسؤولية مهما كان السبب.[38]

ومنه، ذهب هذا الإتجاه على أنه، إذا كان ولا بد من تغليب مصلحة على أخرى، فلا بد من ترجيح الكفة لمصلحة المستهلك، إذ من الصعب تحميلهم مخاطر الابتكار والتطور التي يترتب عليها أضرار جسيمة.

رغم الحجج التي صاغها أنصار هذا الرأي لتبرير موقفهم من مسألة مدى مسؤولية المنتج من عدمها بسبب تطور مخاطر المنتوجات، إلا أن التوصية الأوروبية حسمت الجدل الفقهي، وهذا ما سنتطرق إليه بأكثر من تفصيل في الفرع التالي.

الفرع الثاني: موقف التشريعات من إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب تطور مخاطر المنتجات

بعد بيان موقف الفقه والحجج التي تم الإستناد إليها، سنعرض كل من موقف التشريعات المقارنة (**أولا**)، بما فيها موقف المشرع الجزائري (**ثانيا**).

أولا: موقف التشريعات المقارنة:

إن التوجيه الأوروبي 85/374 إتخذ موقفا مغايرا لإتفاقية ستراسبورغ[39]اتجاه تطور مخاطر المنتجات. حيث عرفت المناقشات التمهيدية جدل حول إلزام الدول الأعضاء بإدراج مسؤولية المنتج عن تطور مخاطر المنتجات عن عدمها.[40] وذلك لتعارض مصالح المنتجين مع ما ستتبعه ذلك من تشجيعهم على الإستمرار في البحث العلمي وتطوير منتجاتهم إلى ما هو أفضل، وفي المقابل هناك مصلحة المستهلكين المتضررين من عيوب المنتوجات غير المتوقعة علميا أثناء فترة الصنع والتوزيع، لعجز وعدم كفاية المعارف العلمية المتوفرة في ظل هذه الفترة.[41]

وكان الحل التوفيقي الذي توصل إليه التوجيه الاوروبي، هو إقرار مبدأ إعفاء المنتجين عن الأضرار غير المتوقعة علميا بموجب المادة السابعة الفقرة الخامسة منه.[42]

إلا أنه في المقابل، رخص التوجيه للدول الأعضاء بإمكانية الخروج عن هذا المبدأ في تشريعاتها الوطنية، في نص المادة 15 منه،[43]وذلك بإدراج تطور مخاطر المنتجات ضمن نطاق المسؤولية عن المنتجات المعيبة في تشريعاتها الداخلية، أو الإبقاء على إعتبار تطور مخاطر المنتجات كسبب من أسباب الإعفاء.[44]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

فيما يخص موقف المشرع الجزائري، فإنه وإلى يومنا هذا لم ينص على تطور مخاطر المنتجات، سواء بتحميل المنتج المسؤولية عنها أو بإعفاءه من ذلك.

حيث إكتفى بموجب تعديل القانون المدني 05-10 بالنص المادة 140 مكرر، التي تنص على مسؤولية المنتج عن المنتوجات المعيبة، ولم يبين كيفية تطبيقها أو الأحكام الخاصة بها.

أما فيما يخص قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[45] فلا يمكن القول بأن المشرع أخذ بفكرة تطور مخاطر المنتجات، لما تبنى مصطلح أخطار بموجب المادة الثالثة منه، لما عرف المنتوج المضمون، وكذا المرسوم التنفيذي 90-266 الذي تبنى مصطلح خطر في المادة الثالثة منه، فأن المصطلحين يشيران إلى المسؤولية الناشئة عن عيب سلامة المنتوجات في نطاق زمني معين، حيث يتم تقدير وجود العيب بلحظة الإقتناء من قبل المستهلك للمنتوج وليس إلى ملا نهاية. وهذا ما يتعارض مع فكرة تطور مخاطر المنتجات التي يدور نطاقها حول العيوب التي تم اكتشافها في وقت لاحق للطرح المنتوج للتداول.[46]

أشار المشرع الجزائري إلى فكرة تطور مخاطر المنتوجات في مجال تركيب مواد التجميل والتنظيف البدني، لما نص على إمكانية تعديل عند الضرورة قائمة المواد المرخص بها لاستعمالها أو المحظور باستعمالها في صنع مواد التجميل والتنظيف البدني.[47] إلا أنه ما يلاحظ على هذا القانون أن المشرع لم يرتب الآثار القانونية بالنسبة للمسائلة المنتج. **فكيف يتم حماية المستهلك الذي تضرر من المنتوج التجميلي أو التنظيفي بعدما تبين خطر المواد المستخدمة في المنتوجات؟**

ومنه يمكن القول بأن نصوص القانون المدني والتشريعات الخاصة –قانون رقم 09-03 – لم يخلو من أحكام حول مسؤولية المنتج حول ضمان المنتوجات المعيبة، إلا انه لم يقحم فكرة تطور مخاطر المنتجات ضمن هذه النصوص. ومنه **يبقى محل إشكال حول كيفية حماية وضمان حقوق المضرورين؟**

يمكن إرجاع عدم تبني المشرع بمدى الأخذ بمسؤولية المنتج من عدمها، لتباين موقف التشريعات الوطنية منها، ولما لها من أبعاد إقتصادية وقانونية.

ننتهي بنا القول إلى أنه، إذا كانت النتيجة هو إعفاء المنتج من المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات، **فإلى أي مدي ستأثر على المستهلك؟ وكيف يتم تعويض المتضرر بإعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية؟**

المبحث الثاني

الحد من آثار الإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

إن الأخذ بفكرة إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر المنتجات هي فكرة ليست مطلقة، بل هي نسبية، حيث تم تقييد الإعفاء منها بشروط (**المطلب الأول**)، وذلك لتوفير الحد الأدنى من الحماية للمضرورين من العيوب التي استجدت في المنتوج بعد طرحه للتداول (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: شروط إعفاء المنتج من المسؤولية المدنية عن تطور مخاطر المنتوجات

حرصت محكمة العدل الدولية في الإتحاد الاوروبي على إخضاع الإعفاء من المسؤولية لشروط صارمة، وذلك للحد من الآثار السلبية لها، بإلزام المنتج بإثبات حالة المعرفة وقت طرح المنتوج للتداول (**الفرع الأول**)، بالإضافة إلى وجوب اتخاذه لمجموعة من التدابير الوقائية بعد طرح المنتوج لتداول (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إثبات حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتوج للتداول

أشارت محكمة العدل الدولية الأوروبية في تفسيرها للمقصود بالمعرفة العلمية والفنية على أنه " إن عبارة حالة المعرفة العلمية والفنية لا تشير بصفة خاصة إلى عادات وقواعد السلامة المطردة في القطاع الصناعي الذي يباشره المنتج في مجال الإستغلال، وإنما يستوجب الإعتداد بالمستوى الأكثر تقدما لحالة العلم لحظة طرح المنتج للتداول.[48]

كما نصت المادة 11/1386-4 من القانون المدني الفرنسي على أنه" المنتج يكون مسؤولا بقوة القانون إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول المنتوج لم تسمح بكشف وجود العيب".

وإنطلاقا من نص المادة لا بد من أن نبين المقصود من الحالة المعرفية العلمية والفنية (**أولا**)والمعيار الإستدلال بها (**ثانيا**).

أولا: المقصود بالحالة المعرفية العلمية والفنية:

لا يمكن إعفاء المنتج من المسؤولية لمجرد إدعائه أنه لا يعلم أن هناك عيبا سبب ضرار للمستهلك، أو إدعائه أن مستوى المعارف العلمية في دولته أو في قطاعه الصناعي أو الإنتاجي الذي ينتمي إليه، لم يصل إلى درجة اكتشاف مخاطر المنتج،فهذه الحجج لا تعفي المنتج من لمساءلة.[49]

إن المنتج حتى يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته يقع عليه عبء إثبات عناصر مخاطر التطور العلمي،بحيث يجب عليه إثبات حالة المعارف العلمية لحظة طرح المنتج للتداول،وأنها لم تكن تسمح له بالكشف عن عيب منتجه. ويجوز للمضرور إثبات عكس ذلك، بأن يقدم أبحاثاً علمية تكون منشورة قبل أن يطرح المنتج للتداول.[50]ويكون من شأنها أن تكشف وجود عيب المنتج،كما يجب أن يعلن على ذلك قانوناً وبحسب التنظيم المعمول به ونشر الحقائق والأبحاث العلمية.

ومنه تظل مسؤولية المنتج قائمة ويسأل عن أي ضرر أصاب المستهلك ما دام أن التطور العلمي في دول أخرى قد بلغ درجة إدراك المخاطر المختلفة، وكان بالإمكان الحصول على جميع المعلومات بمختلف العيوب التي يمكن أن تسبب ضررا للمستهلك. لو بذل جهدا وسعى بجدية لتحقيق ذلك.

ويبدو أن السبب الذي كان وراء تبني المفهوم الموسع للمعرفة العلمية، هو افتراض إن المنتج له القدرة على التعرف على أسرار صناعته مقارنة بقدرة المستهلك، وبالتالي توفير أقصى درجات الحماية للمستهلك، حتى لا يستعمل المنتج هذا الدفع بسهولة.[51]

ثانيا: معيار الحالة المعرفية العلمية والفنية: اتجه معظم المفكرين سواء في أوروبا أو في كندا أو في البرازيل للقول بأن حالة المعارف العلمية الهادفة لا تأخذ من منتج واحد على الخصوص بل على أساس الوسط العلمي العالمي، أي بصفة واسعة وليست محدودة وقت طرح المنتج للتداول. كما أن الرجوع لهذه المعارف لا تقيم بالنظر للصفات الشخصية للمنتج بل إلى الصناعة العالمية حتى لو كان في النطاق المحلي، لكن توجد قرينة واضحة على العلم به.[52]

ومنه، فإن المعرفة المقصودة لا ترتبط بالمستوى المعرفي للمنتج أو من في حكمه، فهو ليس معيارا تقاس به هذه المعرفة، وانما ترتبط بالمستوى المعرفي الإنساني الأكثر تقدما لحظة طرح المنتج للتداول.[53]

ومنه يتم الإعتداد بالمعيار الموضوعي، في تقرير حالة المعرفة، وقد وضع الفقه ثلاث معايير للإستناد والأخذ بالمعيار الموضوعي وهي:

أ–المعيار الكيفي أو النوعي : وهو يتعلق بالمعلومات المتاحة ماديا، وهي تلك التي يمكن الوصول إليها من خلال المعلومات المنشورة.

ب–المعيار الزمني أو الوقتي: بحيث يترك المنتج وقت كاف ومعقول للوصول والإطلاع على المعلومة، فمن غير المعقول مطالبته بمعرفة نشرت اليوم في مكان ما في العالم.

المعيار الجغرافي: يجب على المنتج أن يتلقى المعلومات على الصعيد الدولي، ولا يكتفي بالصعيد الوطني وحده[54].

يقع عبء إثبات عناصر حالة المعرفة، على المنتج، إذ يثبت مستوى المعارف العلمية لحظة طرح المنتج للتداول، حتى وإن لم تكن تسمح بالكشف عن عيب منتجه، ويجوز للمضرور إثبات عكس ما يدعي المنتج، وذلك أن يقدم أبحاثا علمية تكون منشورة قبل أن يطرح المنتج للتداول، ويكون من شأنها أن تكشف وجود عيب بالمنتج.[55]

الفرع الثاني: إتخاذ التدابر الوقائية بعد طرح المنتوج لتداول

لا يستطيع المنتج أن يستند إلى فكرة تطور مخاطر المنتجات كسبب من أسباب الإعفاء عن المسؤولية،ما لم يُثبت أنه إتخذ كافة التدابير اللازمة لدرء الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف العيب الذي لم يكن بوسعه التنبؤ به نظرا لأن حالة المعرفة الفنية لم تكن لتسمح للكشف عن ذلك،.[56] ويعتبر الالتزام بالحيطة والحذر من بين أهم الوسائل التي يمكن للمنتج أن يدفع بها المسؤولية. ومنه سنبين المقصود بالالتزام بالحيطة والحذر (**أولا**)، والأساس القانوني الذي يقوم عليه (**ثانيا**).

أولا: المقصود بالالتزام بالحيطة والحذر: يعرف مبدأ الحيطة باتخاذ تدابير احتياطية لمكافحة أضرار لم يتوصل العلم بعد إلى تأكيد وقوعها وتحققها وإنما ينتابها نوع من الريبة والشك،لذلك نجد مبدأ الحيطة يهدف إلى اتخاذ تدابير وقائية مسبقة لتدارك وقوع أضرار لم يتوصل العلم إلى معلومات دقيقة بشأنها.[57]

ثانيا: أساس الذي يقوم عليه مبدأ الحيطة والحذر: يقوم مبدأ الحيطة والحذر على أساس توقي الآثار الضارة للحدث قبل تحقق الخطر، وذلك في طائفة الأخطار غير المؤكدة وفقا للحالة العلمية والفنية.

ومنه يمكن أن يثبت المنتج حسن نيته اتجاه المنتوج الذي تم طرحه في السوق، بإتخاذه التدابير الوقائية بعد طرح المنتوج للتداول.

المطلب الثاني: آليات حماية الطرف المضرور من تطور مخاطر المنتوجات

رغم وضوح الغاية المقصودة من إقرار الإعفاء لصالح المنتج في ظل هذه الحالة، إلا أن السؤال الذي سيظل مطروحا بخصوص مصير الأضرار الناجمة عن المخاطر غير المتوقعة علميا أثناء فترة صنع المنتوج وطرحه في سوق الإستهلاك. إذ أن هناك الكثير من المنتوجات التي أزعجت المجتمع الدولي بسبب قوة الأضرار التي نشأت عنها في مرحلة ما بعد التسويق للمنتوج.[58]

ومن بين هذه الآليات التزام المنتج بتتبع المنتوج بعد طرحه للتداول (**الفرع الأول**)، بالإضافة إلى تكفل الدولة بالتعويض (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التزام المنتج بتتبع المنتوج بعد طرحه للتداول

وضع المشرع على عاتق المنتج التزاما بالتتبع، والذي يعد مظهرا من مظاهر الحيطة الذي أصبح يسود القانون الحديث للمسؤولية، وذلك للحد من مساوئ الإعفاء عن تطور مخاطر المنتوجات.[59] حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 12/1386 من القانون المدني الفرنسي[60] على أن المنتج لا يمكنه الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرات 4و 5 من المادة 11/1386 من نفس القانون،[61]إذا كان وجود العيب الذي كشف عنه في مدة عشر سنوات بعد طرح المنتج للتداول، لم يقم بإتخاذ التدابير المناسبة،[62] من أجل تدارك المخاطر التي يمكن ظهورها في المنتج بعد تداوله.

إلا أنه بعد ذلك تم تعديل المادة 12/1386 بإلغاء الفقرة الثانية منها، التي كانت تنص على الإلتزام بالتتبع، وأصبح يقع على المنتج إلتزام تنظيمي، بمقتضى المادة L221-1-2-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي، ويسمى بالالتزام بتتبع الأثر، وهذا الالتزام غير محدد بمدة معينة، كما يخص جميع المنتجات بدون إستثناء.[63]

فالمنتج ملزم بالإستمرارية بالبحث عن التطورات العلمية التي قد تبين المخاطر الكامنة في المنتوج، وهذا ما قام به أيضا المشرع الألماني لما قضى بإلزام منتج الدواء بمراقبة منتجاته حتى بعد تسويقها، والإخطار عن النتائج الخطرة التي قد تنجم عنها وذلك بتتبع التطورات التقنية في مجال تخصصه.[64]

كما يجب على المنتج عندما يطلع على العيب الموجود في المنتج بعد طرحه للتداول، أن يتخذ كافة التدابير لتدارك النتائج الضارة، وذلك بإعلام المستهلكين، وسحب المنتوج من التداول عند الإقتضاء.

أولا: الالتزام بالاعلان: إذا ظهر عيبب المنتوج يلتزم المنتج بالإخبار والإعلان، الذي يتسم برد الفعل السريع والشامل، عن طريق إخبار بحقيقة العيب وما يسببه من أضرار.

وليس لتحذير أسلوب معين، وفي الوقت نفسه يجب أن تتناسب وسيلته مع حجم العيب، وما قد يترتب عليه من ضرر، فيمكن أن يتخذ التحذير صورة خطاب يرسله المنتج لعملائه خاصة إذا كان التوزيع محدودا، كما يمكن أن يكون التحذير باعلان والنشر في الصحف والإذاعة.[65]

ثانيا: الالتزام بالاسترداد: يلتزم المنتج بإسترداد المنتوج فور معرفته بالعيب لإصلاحه وتقويم عيوبه، أو يتم سحبه بصفة نهائية في حالة عدم إمكانية إصلاحه لطبيعة المنتوج.

الفرع الثاني: تكفل الدولة بالتعويض عن تطور مخاطر المنتجات

بالرغم أن إعفاء المنتج من المسؤولية له جانب إيجابي من الناحية الإقتصادية للدفع عجلة الإبتكار للأمام، إلا أنها من جهة تمس هذه الفكرة حقوق المضرورين من العيوب التي أحدثتها المنتوجات بعد طرحها للتداول.

ومنه**كيف يمكن تعويض المضرورين بسبب تطور مخاطر المنتجات، وما هو السبيل لذلك في ظل عزوف شركات التأمين على قبول تأمين هذا النوع من المخاطر؟**

تم خلق نظام جديد إلى جانب نظام المسؤولية المستحدثة غايتها جبر الضرر، وذلك بموجب تعديل القانون المدني 10/05 التي إستحدثت حكما جديدا تضمنته المادة 140 مكرر1 التي نصت على انه "إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

إلا أنه لتتحمل الدولة تعويض المضرورين بفعل المنتجات، فلا بد من توفر مجموعة من الشروط:

أولا:أن يكون الضرر جسمانيا: إن تعويض الدولة ينحصر فقط في الأضرار الجسمانية وهي التي تمس جسد المضرور،فالضرر الجسدي هو الضرر الذي يمس جسد الانسان ويصيبه بضرر قد يتمثل جرح في الجسد، أو إحدث عاهة مستدامة، أو بإستحداث عجز كلي أو جزئي، أو ضرر يؤدي غلى الوفاة.

ثانيا:أن لا يكون للمتضرر من تسبب في الضرر: لا بد أن يكون السبب في حدوث الضرر العيب في المنتوج، حيث أنه لو تسبب في ذلك المضرور كأن لم يتبع الإرشادات والتوجيهات... الخ، فيسقط حق المضرور في التعويض لانه تسبب بخطإه في حدوث الضرر.

ثالثا: أن يكون المسؤول مجهولا

يقتضي لإعمال حكم المادة 140 مكرر من القانون المدني، إنعدام المسؤول عن الضرر وذلك في الحالة التي لا يمكن معرفة منتج المنتوج المعيب المسبب للضرر، أما في حالة معرفته، ولكن لا يكون له يد في حدوث الضرر. فهنا لا بد أن تتدخل الدول بالمثل للتعويض المضرورين عن حوادث الاستهلاك.

خاتمة

نصل إلى القول بأن المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات تعتبر من أكثر المفاهيم تعقيدا من الناحية العملية في مجال قانون المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة. وبالرغم من المجهودات الفقهية والقضائية والتشريعية، فإن المشاكل المطروحة في مجال هذه المسؤولية ما زالت في تطور ولم تحسم بعد.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن صياغتها في النقاط التالية:

– ذهبت التعليمة الاوروبية إلى إعتبار تطور مخاطر المنتجات سبب من أسباب الاعفاء المنتج من المسؤولية المدنية.

– بالرغم من عدم إقرار مسؤولية المنتج إلا أن ذلك يعتبر نسبيا وليس مطلقا، حيث تم تقييد الاعفاء بإثبات المنتج أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول لم تكن تسمح بإكتشاف العيب هذا من جهة، ومن جهة أخرى أُخرج من نطاق الإعفاء من المسؤولية بسبب تطور مخاطر المنتجات حالة الضرر الذي يلحق عناصر الجسد الإنساني، أو منتجات مشتقة منه.

– لم يقحم المشرع الجزائري مفهوم تطور مخاطر المنتوجات في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ومنه يمكن إعمال القواعد العامة والخاصة لمواجهة آثارها وتكريس حماية المستهلك، وذلك بالإستناد إلى الاخلال بالالتزام بالضمان السلامة.

–يستفاد من نص المادة 140 مكرر في القانون المدني، أن العيب يعتبر الركن الأساسي لقيام المسؤولية المنتج، ومنه لا بد أن يكون المنتوج معيبا وقت طرحه للتداول في السوق، بمعنى يمكن للمنتج دفع المسؤولية بمجرد ان يثبت أن المنتوج كان خاليا من العيوب وقت عرض المنتوج للإستهلاك، أو أن العيب ظهر في وقت لاحق بعد العرض.ومنه يعتبر هذا الدفع كصمام أمام للمنتج لينفي مسؤولية عنه في ظل غياب نص خاص يقضي بإمكانية مساءلة المنتج عن نمو مخاطر المنتوجات إذا ما توفرت شروط مساءلته.

نختم الدراسة بمجوعة من التوصيات و الاقتراحات على النحو التالي:

– أن يتدخل المشرع الجزائري بالنص على حكم المسؤولية عن تطور مخاطر المنتجات، بإتخاذه موقفا صريحا منها.

–إننا نأمل من المشرع الجزائري استكمال نظام مسؤولية المنتج من كل الجوانب، لكون أن إعمال المادة 140 مكرر من القانون المدني تجعلنا ندور في حلقة مفرغة لما نسترشد بالأحكام العامة في كيفية تطبيقها. ومنه إما إعادة صياغتها أو تدعيمها بنصوص تبين أحكام تطبيقها.

– لا ننكر الدور الذي يقوم به المشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك، بالرغم من ذلك تشهد المنظومة الإستهلاكية نقصا يؤدي إلى عجزها على تحقيق أهدافها. ومنه لا بد أن يتدخل المشرع بإدخال تعديلات جديدة على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك لتكتمل المنظومة الاستهلاكية بإحتوائها للمخاطر والتحديات التي يعرفها الواقع وفقا لما يتماشى مع مستجدات التطور التكنولوجي.

---

[1] مصطلح "Le risque de developpement" مصطلح جديد على الساحة القانونية، إذ لم يكن متداولا إلا بعد 1970، حيث تم إستخدامه لأول مرة خلال المناقشات التي سبقت إتفاقية "ستراسبورغ" ليصبح إستعماله شائعا بعد صدور التوجيه الأوروبي 1985.

[2] إستخدم الفقه مصطلحات عديدة للتعبير عن تطور مخاطر المنتوجات، منها، مخاطر التطور العلمي، مخاطر التطور التقني، مخاطر التطور التكنولوجي مخاطر التقدم... الخ.

[3] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 360.

[4] درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، الجلد 9، العدد 16، 2006، 209. على الموقع:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=71467

[5] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 334.

[6] علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 411.

[7] عليان عدة، مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي "دراسة مقارنة"، مجلة القانون، د ذ الجامعة، العدد 02، جويلية 2010، ص 51.

[8] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2007، ص 309.

[9] عليان عدة، المرجع السابق، ص 51.

[10] فتاك علي، المرجع السابق، ص 311.

[11] اكتشاف جنون البقر في الدول الاوروبية بعد مدة طويلة من استخدام الأعلاف التي أستعمل في إنتاجها، العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة، واستعمال بقايا الحيوانات والأسماك كمنتجات غذائية للحيوانات أخرى. عليان عدة، المرجع السابق، ص 51.

[12] فتاك علي، المرجع السابق، ص 312.

[13] لقد تضمنت هذه الوثيقة مجموعة من المبادئ التي اعتبرت مصدر الرئيسي للمشرع الأوروبي، وذلك عند إعداد مشروع الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية عن المنتجات التي طرحها المجلس الأوروبي سنة 1977 للتوقيع. علي فتاك، المرجع السابق، ص 212.

[14] يعد هذا القانون من أكثر القوانين الأوروبية تشددا تجاه مسؤولية المنتج، وكان الدافع لإصدار هذا القانون ظهور تشوهات خلقية في بعض الأجنة نتيجة تناول لأم لعقار في فترة الحمل، وقد تبينت قصور التجارب العلمية التي أجريت على هذا الدواء قبل طرحه للتداول. بومدين فاطمة الزهراء، مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 22-23.

[15] بومدين فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 25-26.

[16] التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

[17] عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية"مصادر الالتزام" الكتاب الثاني، دار الأمان،الرباط، المغرب، ط 2، 2014، ص401.

[18] Journal officiel 210 du 07-08-2-1985.

[19]" Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime… ".

[20] الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون: بالقانون رقم: 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، ج ر، العدد 18 المؤرخة في 1988/05/04. وبالقانون رقم: 10-05 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر، عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26. وبالقانون رقم: 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر، عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

[21] قبل التعديل قانون المدني 05-10 كان القضاء الجزائري يعتمد عند الفصل في القضايا لمتعلقة بالمنتوجات على أساس قواعد مسؤولية حارس الاشياء الذي أعتبر كوعاء قانوني لإستعاب الفراغ الذي كان يحل على القانون المدني.

[22] سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية عن المنتوج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 2011، ص 74.

[23]- لم يتطرق المشرع إلى مفهوم العيب بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني (اكتفى بالمفهوم التقليدي للعيب في المادة 379 من القانون المدني، الذي يقصد منه بنقص المنفعة والقيمة، إلا أن القول بالأخذ بهذا المفهوم أن ذاك في ظل المسؤولية المستحدثة تخرج مجموعة من الأضرار التي تبيها المنتوجات المتطورة التي تنطوي على خطورة، وهذا لا يتماشى مع الهدف من استحداث مسؤولية المنتج !). خلافا للقانون الفرنسي الذي تبنى تعريفا له في المادة 4/1386-1 من القانون الفرنسي والتي نصت على أنه:

"Une produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre...".

وهكذا أعتبر السلعة معيبة عندما لا تستجيب للسلامة المنتظرة شرعا. إلا أن المشرع الجزئري تطرق فيما بعد إلى تعريف العيب بموجب قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[24]- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية عن المنتوج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 80-81.

[25]- تعد نظرية المخاطر (Théorie du risque) من النظريات التقليدية والحديثة في نفس الوقت، حيث تعود أصولها إلى نهاية القرن 19 وإن كان هدف صياغة هذه النظرية هو حماية حقوق العمال في بداية الأمر الذين يتعرضون لإصابات بسبب عمل وأمراض التي لا علاقة لها بعنصر الخطأ. عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 407. ليتم الاعتماد على هذه النظرية عن الأضرار الناتجة عن حوادث الاستهلاك (المنتجات والخدمات).

[26]- بومدين فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 235.

[27]- إن فكرة تحمل المخاطر وردت بقانون رقم 09-03 وما تلاه من تنظيمات قانونية،والتي تنطلق من قناعة راسخة بدور القانون في صيانة أمن الإنسان، وقد يكون الالتزام العام بالسلامة الذي كرسه القانون دليلا على أن حماية أمن الأشخاص والأموال هدف في ذاته، لا يقبل من المؤسسات الإنتاجية والمقدمة للخدمات أن تهدّده، من خلال طرح المنتوجات لا تتوفر فيها على صفتي السلامة والأمن.بومدين فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 235.

[28]- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 410.

[29]-المرجع نفسه، ص 420.

[30]- عمار زعبي، المرجع السابق، ص 243.

[31]- عليان عدة، المرجع السابق، ص 55.

[32]- درع حماد، المرجع السابق ،ص 23.

[33]- حمود غزال، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 33، العدد 1، 2011، ص 247.

[34]-Chestin (J), la directive communautaire et son introduction en droit français, in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque des 6-7 novembre 1986, L.G.D.J, 1987 , p 125.

[35]- حمود غزال، الهيثم حسن المرجع السابق، ص 246.

[36]- عمار زعبي، المرجع السابق، ص 244.

[37]- حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 248.

[38]– عمار زعبي، المرجع السابق، ص 244.

[39]– إتفاقية ستراسبورغ أولى الاتفاقيات التي أشارت مذكراتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور، وقد أخذت مسؤولية المنتج عن العيوب المتمثلة بمخاطر التطور من خلال النهج الذي إعتمده واضعو الاتفاقيات، والمتمثل في المفهوم الموسع والمطلق لفكرة العيب في المنتج. حمود غزال، المرجع السابق، ص 248.

[40]– حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 248.

[41]– عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 420.

[42]– تنص المادة 5/7 من التوجيه الاوروبي على أنه "لا يكون المنتج مسؤولا بموجب هذا التوجيه إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية في لحضة طرح المنتج لتداول، لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور" .

[43]– تنص المادة 15 الفقرة الثانية من التوجيه الاوروبي على أنه "... لكل من الدول الأعضاء أن تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعاتها على أن المنتج يكون مسؤولا حتى لو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتج للتداول لم يكن ليسمح بالكشف عن وجود قصور.

[44]– حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 249.

[45]– القانون رقم: 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.رعدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم، بالقانون رقم: 18-09 المؤرخ في 25-02-2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في 13-06-2018.

[46]– علي فتاك، المرجع السابق، ص 471.

[47]–المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المحدد للشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها وإستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية

[48]– فتاك علي، المرجع السابق، ص 301.

[49]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006، ص 311

[50]–غزال حمود، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 244.

[51]– تيقرين سلوى، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي "دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص59.

[52]– بومدين فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 30.

[53]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 721.

[54]– تقرين نسرين، المرجع السابق، ص 67.

[55]– عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 725.

[56]– تقرين سلوى، المرجع السابق، ص 137.

[57]– المرجع نفسه، ص 137.

[58]– عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 421.

[59]– عبد القادر أقصاصي، الإلتزام بضمان السلامة في العقود "نحو نظرية عامة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط01، 2010، ص 495.

[60]– "المنتج لا يمكنه التمسك بالإعفاء من المسؤولية المستمدة من مخاطر التطور العلمي إذ لم يتخذ خلال عشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتج للتداول، ما يلزم من إجراءات لتجنب الآثار الضارة لما يتم الكشف عنه من قصور".

[61]– المقصود بأسباب الإعفاء المنصوص عليها في المادة 11/1386، هي مخاطر التطور ، ومدة تقادم، أي سقوط المسؤولية هي 10 سنوات.

[62]– حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 252.

[63]– تقرين نسرين، المرجع السابق، ص 140.

[64]-Rivasimichèle*:* rapport d'information n° 2669 sur le livre vert de la *c*ommission européenne sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, enregistré à la présidence de l'assemblé nationale le 19 octobre 2000, p96.

[65]– حمود غزال، الهيثم حسن، المرجع السابق، ص 252.

د.جقبوبي حمزة– أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

العلاقة بين أنظمة التعويض عن حوادث النقل الجوي ومسؤولية الناقل

مقدمة:

اعتبرت اتفاقية وارسو وبروتوكول لاهاي لسنة *1955* ومن بعدهما المشرع الجزائري الذي صادق على الإثنين معاً، مسؤولية الناقل الجوي مفترضة بمجرد حدوث الضرر للمسافر (الوفاة، الجرح أو أي أذى بدني آخر)، أو للأمتعة و البضاعة (الضياع، التلف و الخسارة)، مع اعتبار التزام الناقل التزام ببذل عناية، وطبيعي جداً أن ينعكس هذا الأساس و تلك الطبيعة على ما يملكه الناقل من وسائل للتخلص من التعويض عن الأضرار التي ترتبت للمسافر أو الشاحن.

وبالنظر إلى الظروف التي كان يعرفها قطاع النقل الجوي آنذاك –من هشاشة القطاع وتفككه المالي– محدودية القدرات المالية– ضعف القدرات التقنية– كثرة المخاطر البيئية–كان أنّ قررت النصوص السابقة للناقل الجوي إمكانية دفع المسؤولية بإثباته أنه وتابعوه قد اتخذوا كل الإجراءات اللازمة لمنع حدوث الضرر أو أنهم استحال عليهم اتخاذها لسبب أجنبي عنهم كالقوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير أو العيب الذاتي في البضاعة و الأمتعة.

وأمام تغير الوضع في ظل اتفاق مونتريال لعام *1966* وبروتوكول جواتيمالا سيتي لعام *1971* من حيث طبيعة مسؤولية الناقل الجوي و انحياز النصين نحو تبني الطابع الموضوعي لمسؤولية الناقل الجوي وإقامتها على أساس الخطر، انعكس ذلك بصورة مباشرة على تقليص وسائل دفع هذا النوع من المسؤولية، و حصرها في خطأ المضرور و طبيعة الأمتعة و البضاعة.

وفي الوقت الذي كان يفترض فيه من اتفاقية مونتريال لعام *1999* أن تستجيب للتطور الحاصل في فن و صناعة الطيران، و النمو الكبير في حجم حركة النقل الجوي –الراحة المالية للقطاع– التطور التقني الرهيب– تطور أنظمة الرصد و الاستشعار–مرافقة شركات التأمين– وما يستتبع ذلك من ضرورة حماية ورعاية المتعاملين مع الناقل الجوي، من خلال التضييق في وسائل تخلص الناقل الجوي

من المسؤولية، جاءت الاتفاقية بأحكام هجينة، أخذت من كل أساس نصيب بما في ذلك ما ورد في بروتوكول مونتريال الرابع، و جعلته في الموضع الذي رأت بأنه يناسبه.

فكان من منطق الأشياء أن تنطلق اتفاقية مونتريال لعام *1999* من حيث انتهى بروتوكول مونتريال الرابع لسنة *1975* بشكل يعزز المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الخطر أو تحمل التبعة، الأمر الذي سيؤدي إلى انحصار وسائل دفع المسؤولية في أضيق مجال، غير أن الاتفاقية كان لها موقف آخر، حين مزجت بين مجموعة من الأسس القانونية يختلف مجال تطبيقها باختلاف محل الضرر ومداه، بما استتبعه من تعدد في طرق دفعه هذه المسؤولية، ففرقت بين طرق دفع مسؤولية الناقل عن الأضرار التي تصيب المسافر، مقارنة بطرق دفعها عن الأضرار التي تصيب البضاعة و الأمتعة، وحتى عن أضرار التأخير في تنفيذ عقد النقل.

ولعّل الناظر إلى مختلف النصوص الضابطة لمسؤولية الناقل الجوي ليدرك حجم العلاقة الموجودة بين أنظمة التعويض عن حوادث النقل الجوي ومسؤولية الناقل الجوي، فكلما زادت الدعوات الرامية إلى إنصاف ضحايا حوادث النقل الجوي وتشديد مسؤولية الناقل الجوي ارتفعت التعويضات المقررة، والعكس بالعكس، ومن هنا جاءت هذه المداخلة للإجابة عن إشكالية رئيسية مفادها البحث في طبيعة العلاقة التي تربط التعويضات بمسؤولية الناقل الجوي شذت في الكثير من الأحوال عما عهدته القواعد العامة، والتي اتخذت إحدى الصور الثلاث الآتية:

أولاً: أنظمة التعويض عن الأضرار كمحدد لطبيعة مسؤولية الناقل الجوي (المادة *21* من اتفاقية مونتريال لسنة *1999*).

ثانياً: أنظمة التعويض عن الأضرار كأداة مساعدة لتقرير مسؤولية الناقل الجوي (المادة *28* من اتفاقية مونتريال لسنة *1999*).

ثالثاً: أنظمة التعويض عن حوادث النقل الجوي كبديل طبيعي عن صعوبة الاعتراف بمسؤولية الناقل الجوي (المادة *173* مكرر *01* من تقنين الطيران المدني).

أولاً: أنظمة التعويض عن الأضرار كمحدد لطبيعة مسؤولية الناقل الجوي (المادة *21* من اتفاقية مونتريال لسنة *1999*).

الظاهر أنّ تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المشاركة في الرحلة الجوية لم يغادر بال المؤتمرين في مونتريال سنة *1999*، إذ جاء نص الاتفاقية بمزيج من الأحكام، تختلف فيما بينها بخصوص حدود التعويض باختلاف الضرر، بحيث أقرّت مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار التي تصيب المسافر متى انخفضت تلك التعويضات عن *100* ألف وحدة سحب خاصة[1]، مع الاعتراف للناقل الجوي بإمكانية التخلص من المسؤولية عن طريق الوسائل التي حددتها ضمن نصوصها في حال تجاوز التعويضات حدود المبالغ المذكورة آنفاً[2].

الأصل ألاّ تكون الأضرار اللاحقة بالأشخاص إلاّ محل مسؤولية موضوعية، يستحق المضرور في ظلها حقه في التعويض عنها تلقائيا[3]، كما لا يمكن أن يكون التعويض عن هذه الأضرار إلاّ على أساس قاعدة التعويض على قدر الضرر، إذ لم يعد مقبولاً أن يوضع سقف أعلى للتعويض عنها بعد أن تلاشت مسوغات مبدأ تحديد المسؤولية واختفت مبرراته، من هشاشة مرفق النقل الجوي، كثرة وجهالة الأخطار المرتبطة بالاستغلال الجوي، نفور شركات التأمين من تغطية الأخطار الجوية و ضعف حجم التقنية المدمج في الطائرات، بالإضافة إلى قلة خبرة الطاقم العامل على الاستغلال الجوي.

ولا شك أن اعتبار مسؤولية الناقل موضوعية و غير محدودة يصب في مصلحة الراكب فقط، و لكن سعيا منه لتحقيق التوازن بين مصلحة هذا الأخير من جهة و مصلحة الناقل من جهة أخرى[4]، أخذ المشروع الدولي في اتفاقية مونتريال الجديدة، بنظام مزدوج للمسؤولية عن وفاة الراكب أو إصابته، حيث أصبحت مسؤولية ذات مستويين[5].

أولاً:هي مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر إذا كانت قيمة التعويضات المطالب بها في حدود *100* ألف وحدة حقوق سحب خاصة[6]، وهو المستوى الأول، ولا يملك الناقل دفع هذه المسؤولية إلاّ بإثبات خطأ المضرور فقط[7].

ثانياً:هي مسؤولية شخصية قائمة على أساس الخطأ المفترض حين تتجاوز قيمة التعويضات التي يطالب بها المضرور ذلك الحد، أي ما يفوق *100*ألف وحدة حق سحب خاصة و هو المستوى الثاني، ويجوز للناقل درؤها عنه، بإثبات أن الضرر لم ينشأ عن إهمال أو فعل أو امتناع من جانبه

أو من جانب تابعيه، أو بإقامة الدليل على أن الضرر نشأ فقط عن إهمال أو فعل أو امتناع صادر عن الغير[8]، فضلاً عن إثبات خطأ المضرور.

وعطفاً على النظام المزدوج لمسؤولية الناقل الجوي، برزت مسألة الموازنة بين مصالح الناقل والمسافر، من خلال مبدأ التحديد الذي وضع لصالح الناقل وقاعدة التعويض عن كل الضرر التي تقررت لصالح الركاب، حيث يمكن اعتبار ***100*** ألف وحدة حق سحب خاصة بمثابة حد أقصى للتعويض عند تطبيق المسؤولية الموضوعية، إذ أنّ الغاية من وراء إقرار المسؤولية الموضوعية حين لا تتجاوز قيمة التعويضات المطالب بها ***100*** ألف وحدة سحب خاصة هي حمل المضرورين على القناعة بهذا الحد، لأنها مسؤولية يتأكد المسافر المضرور أو ورثته في ظلها من الحصول على التعويض على اعتبار أنها لا تدحض إلاّ بإثبات خطأ المضرور بمفهوم المادة ***20*** من الاتفاقية، فمن يرغب في الحصول على تعويض أكيد لا يحول دونه إلاّ إثبات الناقل خطأ المضرور، عليه الاكتفاء بما لا يجاوز ***100*** ألف وحدة سحل خاصة، فهو حد أقصى للتعويض في إطار المستوى الأول من المسؤولية، ويكون بذلك تحديداً نسبيا لقيمة التعويض وليس تحديدا مجردا لها على اعتبار أن هنالك مستوى ثان من المسؤولية يتبنى المسؤولية الشخصية التي تقررت لصالح الناقل، كونه يستطيع التخلص منها بنفي الخاطئ أو إثبات خطأ الغير فضلاً عن إثبات خطأ المضرور طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ***21***، مما يعني أن الحصول على التعويض في ظلها ليس أكيدا ولكنّ تقديره يخضع لقاعدة التعويض على قدر الضرر ومن دون أي تحديد مادام أنه يمكن للمضرور المطالبة بما يفوق ***100*** ألف وحدة سحب خاصة، و ذلك متى أثبت أن حجم الضرر يجاوز هذه القيمة ولم يفلح الناقل في دفع مسؤوليته بإقامة الدليل على انتفاء الإهمال أو الخطأ أو الامتناع من جانبه أو بإثبات أن ذلك كان من جانب الغير، وهو ما يعكس لنا تكريس مبدأ الموازنة بين مصالح الراكب ومصالح الناقل الذي سعت اتفاقية مونتريال لإرسائه من خلال محاولة دفع المضرورين إلى القبول ب***100*** ألف وحدة سحب خاصة كحد أقصى للتعويض في كنف المسؤولية الموضوعية من جهة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ***21***، وإقرار التعويض على قدر الضرر التي تخول لهم حق المطالبة بما يجاوز ***100*** ألف وحدة سحب خاصة في إطار المسؤولية الخطئية للناقل من جهة ثانية[9]، مع منح الناقل مكنة دفعها بالوسائل المقررة في المادة ***02/21*** والمادة ***20***.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد انفصال كامل بين نظامي المسؤولية داخل مبلغ التعويض الواحد، فإذا طالب المدعي بتعويض مقدر بـ *200* ألف وحدة سحب خاصة، فإنّ الناقل يكون ملزما بالتعويض وفقاً لقيمة الضرر، بما لا يزيد عن *100* ألف وحدة سحب خاصة وفقا لقواعد المسؤولية الموضوعية، وبالقدر الذي يزيد عن *100* ألف وحدة سحب خاصة وفقاً لقواعد المسؤولية المستندة على الخطأ المفترض[10]، وذلك لأن الاتفاقية قررت تحديد التعويض بالنسبة للمسؤولية الموضوعية عن أضرار الفئة الأولى، وإطلاق التعويض بالنسبة للمسؤولية الشخصية عن أضرار الفئة الثانية.

والذي يبدو، أنّ اتفاقية مونتريال قد حرصت أشد الحرص على الجمع بين مصلحة الناقل ومصلحة الراكب فيما يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن وفاة الركاب أو إصابتهم، سواء من خلال طبيعة هذه المسؤولية، أو من حيث تحديدها، فإن كانت المسؤولية الموضوعية في صالح الراكب–لعدم إمكانية التخلص منها إطلاقاً– فإنّ تحديد التعويض فيها بقيمة *100* ألف وحدة سحب خاصة هو، ولاشك، في صالح الناقل، وفي المقابل، فإن كانت المسؤولية الشخصية في صالح الناقل–لإمكانية دفعها و التخلص منها–، فإنّ إطلاقها وعدم تحديدها بحد أقصى للتعويض يكون لا محالة في صالح الراكب.

وفي الوقت الذي كان يفترض فيه أن يتحدد التعويض على أساس مسؤولية الناقل الجوي من عدمها بحسب ما تقضي به القواعد العامة في هذا الشأن، نجد وبحسب نص المادة *21* من اتفاقية مونتريال لسنة *1999* أنّ مقدار التعويض إن كان له مبرر هو الذي يحدد طبيعة مسؤولية الناقل الجوي، وفيما إذا كان بالإمكان لهذا الأخير أن يتحلل منها من عدمه.

ثانياً: أنظمة التعويض عن الأضرار كأداة مساعدة لتقرير مسؤولية الناقل الجوي (المادة *28* من اتفاقية مونتريال لسنة *1999*).

إدراكاً من واضعي اتفاقية مونتريال.بما قد يلحق ضحايا حوادث الطيران أو ذوي حقوقهم من مآسي وآلام جرّاءها، وتزداد حدة الأمل و المعاناة في الأحوال التي يكون فيها الحادث مميتاً، قرر هؤلاء استحداث آلية جديدة ضمن أحكامها لم يتم إقرارها من قبل على الصعيد الدولي سواء في اتفاقية وارسو أو بروتوكولاتها المعدلة، حيث نصت المادة *28* منها على أنه:" في حوادث الطائرات التي ينتج عنها وفاة ركاب أو إصابتهم، على الناقل أن يدفع دون تأخير، إذا كان ملزماً بموجب قانونه

الوطني، مبالغ مسبقة إلى الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يحق لهم أن يطالبوا بالتعويض لتلبية احتياجاتهم الاقتصادية العاجلة.

ولا تشكل هذه المبالغ اعترافا بالمسؤولية، ويجوز خصمها من أي مبالغ يدفعها الناقل كتعويض في وقت لاحق"[11].

ويتضح من هذا النص أن اتفاقية مونتريال قد أضافت ضمانة جديدة من ضمانات تغطية مسؤولية الناقل الجوي، من شأنها أن تؤدي إلى كفالة حصول المضرور على التعويض المستحق له عن الضرر الذي أصابه على وجه السرعة ودون إبطاء، وذلك بإلزام الناقل بأن يدفع إلى المضرور مبالغ مسبقة في انتظار أن يقضي في دعوى المسؤولية أو أن يتوصل الأطراف إلى حل ودي.

غير أنّ صياغة هذا النص لم تكن في البداية محل اتفاق بين الاتجاهات المتباينة في اتفاقية مونتريال *1999*، حيث كان مشروع الاتفاقية ينص على أنه :"ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع الناقل من أن يدفع مبالغ مقدماً على أساس الاحتياجات الاقتصادية لأسر ضحايا الحوادث أو الناجين منها"[12].

فقد لقي هذا النص معارضة شديدة من أنصار ضحايا حوادث الطيران، الذين رأوا أنّ النص لا يشتمل على عنصر إلزام الناقل الجوي بدفع هذه المبالغ المسبقة، مما يجعله أمرا معلقاً على إرادة الناقل، حيث جاء ضمن النص صراحة عبارة " ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع الناقل من دفع مبالغ مقدماً.

كما لقي معارضة من أنصار شركات الطيران، الذين اعتبروا أن دفع الناقل الجوي لمثل هذه المبالغ قد يفسر على أنه إقرار بالمسؤولية واعتراف بالخطأ و هو ما لا يتفق على الإطلاق مع أحكام الاتفاقية وما قررته من دفوع لصالح الناقل الجوي لاستبعاد المسؤولية عنه.

وللتوفيق بين هذين الاتجاهين المتعارضين جاء نص المادة *28* على النحو ما هو مذكور أعلاه، تحت عنوان "المدفوعات المسبقة *Paiements anticipés*"، جامعاً بين إلزام الناقل الجوي بدفع التسبيق إذا كان القانون الوطني يقضي بذلك، و من جهة ثانية، الاعتراف بأن دفع الناقل الجوي لتسبيقات لا يمكن أن يُفسر على أنه إقرار بالخطأ أو اعتراف بالمسؤولية، طالما أنّ اتفاقية مونتريال تسمح للناقل الجوي بالتخلص من المسؤولية كلياً أو جزئياً.

ولا تعد ضمانة الوفاء المعجل حقاً مطلقاً لضحايا حوادث النقل الجوي، بل إنّ اتفاقية مونتريال *1999* استوجبت لتطبيقه الشروط الآتية[13]:

1. إنّ المبالغ المسبقة قاصرة على الحوادث التي تقع ويترتب عنها ضرر الوفاة أو الإصابة الجسمانية، وبالتالي لا تستوعب هذه الضمانة الأضرار التي تصيب الأمتعة و البضاعة، تلفاً، ضياعاً أو خسارة، ولا حتى إلى أضرار التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي.

2. أن يكون مبدأ الوفاء المعجل ببعض المبالغ للمضرور مقرراً في القانون الوطني للناقل، فإذا لم يكن الناقل ملزما بهذا الوفاء من قبل قانونه الوطني، فإنّ اتفاقية مونتريال لا تلزمه بهذا الوفاء، وهو ما قد يفرغ النص من مضمونه لأن أكثرية الدول لا تتبع هذا النظام من الدفع، و منها على الخصوص دول العالم الثالث[14]، التي لا يوجد في قانونها الوطني ما يجبر الناقل الجوي على الالتزام بهذا الضمان[15].

3. أن يكون المضرور شخصا طبيعيا أو أشخاص طبيعيين، لأن الهدف من تقرير هذا الوفاء المعجل تلبية الاحتياجات الاقتصادية العاجلة لهذا الشخص المضرور، وهذه الاحتياجات لا تتصور في حالة الشخص الاعتباري، فلا يمكن الوفاء بالدفع المسبق لشركة نتيجة فقدها أحد كبار موظفيها أو كبار المساهمين فيها، في حادث جوي، كما أنّ الهدف من الوفاء المسبق هو تلبية الحاجيات المستعجلة للمضرور أو ذوي حقوقه، ولا يُتصور استعجال الأشخاص المعنوية.

4. أنّ الاتفاقية لم تتول تحديد مقدار المبالغ التي يجب أن تدفع مقدماً، تاركة ذلك إلى التشريعات الوطنية، غير أنّ هناك توجه يقضي بأن لا تزيد تلك المبالغ عن *15* ألف وحدة سحب خاصة[16]، أو بأن تكون محل اتفاق بين الدول الأطراف في اتفاقية مونتريال بتوجيه من المنظمة الدولية للطيران المدني باعتباره جهة إيداع اتفاقية مونتريال.

فإذا توافرت هذه الشروط تمتع المضرور بضمانة تكفل له الحصول على بعض المبالغ تحت حساب التعويض المستحق له عن الأضرار التي أصابت بشكل سريع إلى أن يتم الفصل في دعوى التعويض أو يتقرر قبل ذلك الحل الودي بين المضرور والناقل الجوي بالاتفاق على مبلغ التعويض.

ولا يرتب هذا الوفاء المعجل من التعويض أي أثر على مسؤولية الناقل الجوي، ذلك أن الوفاء المسبق من قبل الناقل بمثل هذه المبالغ لا يعد اعترافا منه بالمسؤولية، أو تنازلاً عن مكنة الإعفاء منها بالتخلي عن الدفوع المقررة للناقل، غاية ما في الأمر، أن تلتزم المحكمة التي قضت بالتعويض بخصم المبالغ التي تم دفعها مسبقا إلى المضرور، وإن تقرر إعفاء الناقل من المسؤولية، التزم المدعي بأن يرد ما

حصل عليه من مبالغ لأنه يكون في هذا الوضع قد أثري بلا سبب، و الشأن نفسه بالنسبة للحالة التي تقضي فيها المحكمة بتعويض يقل عن مبلغ التسبيق الذي قدمه الناقل الجوي، وكذلك الشأن في حالة ما إذا توصل الناقل والراكب إلى حل ودي حول مبلغ التعويض المستحق لهذا الأخير طبقا للمادة *22/6* من اتفاقية مونتريال.

كما نشير إلى أن الإتحاد الأوروبي قد سبق اتفاقية مونتريال، التي نرى أنها تأثرت في الكثير من أحكامها بلوائح هذا الإتحاد و توجيهاته[17]، إلى الأخذ بنظام التعويض المسبق، حيث تضمنت اللائحة الأوربية رقم *2027/97* المعدلة بالتنظيم رقم *889/2002* الصادرة في *13* ماي *2002* والمتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي في حالة الحوادث[18]، مراعياً في ذلك الوضع الإنساني والمادي الذي يكون عليه المضرور أو ذوي حقوقه عقب وقوع الكارثة.

ولقد تولى التوجيه الأوروبي ضبط عديد المسائل التي غفلت عنها اتفاقية مونتريال، ومنها، إلزام الناقل الجوي بدفع التعويض المسبق في فترة لا تزيد عن *15* يوما من تاريخ التعرف على جثة الضحية[19]، أو من تاريخ ثبوت الحق في التعويض، ولا يقل التسبيق في حالة الوفاة عن *15* ألف وحدة سحب خاصة كحد أدنى[20]،كما يمكن للناقل الجوي أن يستعيد ما دفعه على سبيل التعويض المسبق إذا ثبت خطأ المضرور وتحمله نصيبا من المسؤولية، أو أنه لا يستحق هذا التعويض أصلا طبقاً لنص الفقرة *03* من المادة *05*من ذات التنظيم.

وبهذا الحكم تكون اتفاقية مونتريال لسنة *1999* قد حاولت التلطيف في العلاقة التي تربط الناقل الجوي بضحايا حوادث النقل الجوي من خلال إلزام الناقل الجوي بدفع تعويضات تخصص أساساً لممارسة المضرور حقه في الرجوع قضاءا على الناقل بدعوى المسؤولية، وفي هذا تخفيف من حدة الصدمة على عاتق الضحايا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الناقل طالما أنّه مسؤول مسؤولية موضوعية عن الأضرار التي تقل عن *100* ألف وحدة سحب خاصة، فلا مانع حينها من إلزامه بدفع تعويضات مسبقة باعتبارها جزء من التعويضات الإجمالية التي سيدفعها لاحقاً.

ثالثاً: أنظمة التعويض عن حوادث النقل الجوي كبديل طبيعي عن صعوبة الاعتراف بمسؤولية الناقل الجوي (المادة *173* مكرر *01* من تقنين الطيران المدني).

نصت المادة *147* من قانون الطيران المدني على:"الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن تأخر في النقل الجوي للأشخاص والمتعة والشحن طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع

المعمول به"، وإذا كان في النص إقرار بمسؤولية الناقل الجوي عن أضرار التأخير، فإنَّ فيه من الغموض ما فيه، و من ذلك المعيار الواجب إعماله لتحديد اللحظة التي يمكن معها القول بأنَّ الناقل الجوي قد تأخر في تنفيذ التزامه.

أخذ التأخير صدا في عقد النقل الجوي[21]، وأفردت له الدول تقارير تتَّتبع تطوره والمسارات التي يتخذها، من خلال الأسباب التي تقف وراءه وحجم الآثار التي قد يخلفها[22]، فالراكب (أو الشاحن) يتوقع أن يصل أو تصل البضاعة بأسرع وقت ممكن، ولذلك تجده يدفع أجر باهض في مقابل ذلك، وهذا يعني أن الناقل ملزم بتعويض الراكب عن أية أضرار تلحقه بسبب تأخره في إتمام عملية النقل، بينما يتذرع الناقل بأن مخاطر الطيران جسيمة،و الاستعجال في تنفيذ عقد النقل قد يؤدي إلى أوخم العواقب،لذلك يجب عدم إلزامه بضمان تنفيذ عقد النقل في الميعاد[23]، كما أن تقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير يفتح الباب أمام الدعاوى غير الجدية، ويحمل القضاء عبئ هو في غنى عنه، لذلك يذهب جانب من الفقه – يمثل مصالح شركات النقل الجوي — إلى رفض الأخذ بمبدأ مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير[24]، أو الأخذ بها في حدود ضيقة جدا[25]، ولكن الرأي المتقدم لا يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ولا يصمد أمام النقد لعدة أسباب أهمها:

1.أنَّ التطور التكنولوجي الذي شهدته صناعة الطائرات مؤخراً قد قللَّ كثيراً من مخاطر الطيران وإن لم يقض عليها نهائياً، ومازالت الكثير منها تحدق بالنقل الجوي، غير أنَّ وجود مثل هذه المخاطر – وهي موجودة في جميع وسائل النقل– لا يمنع الناقل الجوي من احترام المواعيد التي يحددها سلفاً، وما عليه سوى تجنب التضييق على نفسه، فيحدد ميعاداً يكفل به عدم الحاجة إلى التسرع.

2. أنَّ المزية الرئيسية للنقل الجوي التي تميزه من غيره من أنواع النقل الأخرى هي السرعة،وفي عدم الاعتراف بمسؤولية الناقل عن التأخير هدم لهذه المزية، إذ يصبح الناقل حراً في تنفيذ النقل متى يشاء وفي هذا تصرح محكمة هامبورج الابتدائية: « لا يشترط لانشغال مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير أن يوضح المرسل إلى الناقل وجه الاستعجال في النقل،ذلك أن هذا الطريق الباهظ الأجر من بين طرق النقل، ألا وهو النقل بالطائرة، إنما يختار دائما للأحوال المستعجلة فقط»[26]، فارتفاع كلفة النقل الجوي وقبول المسافر أو الشاحن بها دليل على رغبته في وصوله أو وصولها على وجع الاستعجال، وإلاَّ لاختار طريقاً آخر غير الجو،و عبَّرت محكمة السين التجارية عن ذات المعنى بقولها:«إنَّ أحد التزامات الناقل الجوي،بل أحد أسباب وجوده أصلاً،مقابل ما يحصل لنفسه على أجر مرتفع بكثير

عن أحد الناقلين البريين والبحريين، هو تسليم البضاعة في وقت أسرع مما يستغرقه الناقلون الآخرون»[27]، وقد أكدَّت المادة *19* من اتفاقية وارسو *1929* على مسؤولية الناقل الجوي في حالة التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي،ورغم تعديل بعض نصوص هذه الاتفاقية بموجب بروتوكول لاهاي لعام *1955*والبروتوكول الإضافي رقم (*1*) والبروتوكول الإضافي رقم (*2*) الموقع عليهما في مونتريال عام *1975*[28]، فإنَّ المادة *19* لم يلحقها التغيير أو التعديل،بل أن اتفاقية مونتريال لعام *1999*[29]نقلت المادة *19* نقلاً يكاد يكون حرفيا[30].

وما يلاحظ على هذا النص –كسابقه– أنَّ حكمه جاء عاماً يشمل نقل الركاب ونقل الأمتعة والبضائع،كما أنه لا يرتب مسؤولية الناقل الجوي عن مجرد التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي وإنما عن الضرر الذي قد ينجم عن هذا التأخير[31].

والتأخير كما عرَّفه جانب من الفقه[32]هو تفويت ميعاد،أو هو تجاوز الوقت،أو الوصول بعد الفترة المحددة،أو هو عدم قدرة الناقل إيصال المسافر أو تسليم البضاعة في الميعاد، و لا شك أنَّ تعريف التأخير بهذا الشكل لا يستقيم إلاَّ إذا كانت مدة تنفيذ عملية النقل الجوي محددة سلفاً.

ورغم وضوح هذا التعريف، فإنَّ تطبيقه في مجال النقل الجوي الخاضع لاتفاقية فارسوفيا أثار صعوبات عديدة يمكن ردها إلى عاملين أساسين، أولهما أنَّ مبدأ المسؤولية عن التأخير لقي معارضة شديدة من قبل الناقلين الجويين و الاتحاد الدولي لمؤمني شركات الطيران[33] UIAA بحجة أنه يؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية وتعريض سلامتها للخطر ذلك أن هذه الملاحة مرتهنة بظروف كثيرة مختلفة ليس بإمكان الناقل وتابعيه ولا في قدرتهم السيطرة عليها، و ثانياً لأنَّ الاتفاقية قنعت بتقرير مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير دون أن تضع معيار يتسنى على ضوئه تحديد المقصود بالتأخير الذي سيؤدي إلى مؤاخذة الناقل الجوي[34].

ويلاحظ أنَّ المادة *19* من اتفاقية مونتريال جاءت تحت عنوان " التأخير" "Retard[35]" مما يعني أنَّ إلغاء الرحلة لا يعد تأخيراً، ولا يخضع لأحكام اتفاقية مونتريال –ومن قبلها وارسو–،وإنما يخضع لأحكام القانون الوطني باعتباره خرقاً للعقد.

وأمام صعوبة تحديد التأخير الموجب للمسؤولية و استحالة القضاء عليه –أي التأخير– فلقد بادرت بعض التشريعات الإقليمية إلى إقرار جملة من التعويضات والحقوق لفائدة المسافر الجوي

باعتبارها بديل طبيعي عن صعوبة الاعتراف بمسؤولية الناقل الجوي، و من ذلك قيام الاتحاد الأوروبي بسن التنظيم رقم[36] *2004/261* في *2004/02/11* والذي دخل حيز التنفيذ في *2005/2/18* والذي وضع من خلاله معياراً مادياً دقيقاً لتقدير التأخير الموجب لمسؤولية الناقل الجوي، فقضى في حالة تأخر مغادرة الطائرة مقارنة بالوقت المحدد لها سلفاً، يضمن الناقل الجوي للمسافر مجاناً:

*1.*وجبات الطعام بما يتناسب مع وقت التأخير.

*2.*مكالمتين هاتفيتين أو رسالتين بواسطة الفاكس أو التلكس أو البريد الالكتروني .

ونصت المادة السادسة[37]من اللائحة المذكورة على أنَّ معيار التأخير الذي يستحق المسافر التعويض عنه هو:

1. التأخير الذي يجاوز الساعتين في الرحلات التي مسافتها *1500* كم.
2. التأخير الذي يجاوز ثلاث ساعات إذا كانت الرحلة داخل دول المجموعة الأوربية وكانت مسافة الرحلة تزيد عن *1500* كم، ولكل المسافات الأخرى التي لا تقل عن *1500* كم و لا تزيد عن *3500* كم .
3. مدة أربع ساعات في غير ما سبق في *1و2* أعلاه

أما إذا كان التأخير لمدة لا تقل عن خمس ساعات فللمسافر:

1. استرجاع قيمة التذكرة بمدة لا تتجاوز *7* أيام مع تذكرة للعودة لنقطة الانطلاق بأسرع وقت ممكن.
2. المغادرة على متن رحلة لشركة أخرى باتجاه الوجهة المقصودة.
3. المغادرة على متن رحلة لشركة أخرى باتجاه الوجهة النهائية المقصودة في التاريخ اللاحق استنادا لا مكانية توفير مقعد فيها.
4. تلزم الشركة بتوفير السكن بفندق إذا كان له مقتضى بما في ذلك النقل من المطار إلى الفندق وبالعكس.

وجريا على ما صدر عن الاتحاد الأوربي، أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم *16/175*[38] والذي جاء تطبيقاً لأحكام المادة *173* مكرر *01* من القانون رقم *15/14* المعدل والمتمم لتقنين الطيران المدني[39]، والذي نص من خلاله المشرع على جملة من الحقوق لفائدة المسافر الجوي في حالة التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي، معتبراً أن التأخير الموجب للتعويض يحدد بموجب

نص المادة *07* من ذات المرسوم كالآتي:"عندما يتوقع ناقل جوي فعلي لسبب معقول تأخير الرحلة مقارنة بموعد الانطلاق المقرر بما يأتي:

- ساعتان أو أكثر بالنسبة لجميع الرحلات التي تقل مسافتها عن *1500* كلم أو،
- ثلاث ساعات أو أكثر بالنسبة لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها ما بين *1500* كلم و *3500* كلم، أو
- أربع ساعات أو أكثر بالنسبة لجميع الرحلات التي تتجاوز مسافتها *3500* كلم،

يقترح الناقل الجوي الفعلي على الركاب المساعدة المنصوص عليها في المادة *10* أدناه.

- عندما يكون التأخير بخمس *(5)* ساعات على الأقل، يتمسك الراكب بحقه في التعويض".

و من الحقوق التي نصت عليها المادة *10* من ذات المرسوم في حالة التأخير في تنفيذ عقد النقل الجوي نجد:

- تعويض جزافي بـ*3000*دج على الشبكة الداخلية، و *4500* دج على الشبكة الدولية.
- مشروبات وإمكانية تناول وجبة بالشكل الكافي يراعى فيها أجل الانتظار.
- الإقامة في فندق، في حالة ما يأتي:
- يكون مكوث الانتظار لليلة أو عدة ليال ضروريا، أو
- عندما يكون المكوث المضاف إلى ذلك المقرر من طرف الراكب ضرورياً.
- النقل من المطار إلى غاية مكان الإقامة (الفندق أو غيره).
- زيادة على ذلك، يقترح على الركاب إمكانية القيام مجانا باتصال هاتفي أو إرسال برقيتين أو فاكسين أو رسالتين إلكترونيتين مجانا.

خاتمة:

وكخاتمة لهذا العرض يمكن القول بأنّ:

1. التعويض و إن كان أثراً للمسؤولية في ظل القواعد العامة فإنه في ظل قواعد النقل الجوي عامل محدد لطبيعة هذه المسؤولية و ناقل لها من التقييد إلى الإطلاق أو العكس من ذلك، بحسب ما إذا كانت هذه التعويضات أقل من ***100*** ألف وحدة سحب خاصة او كانت تفوق هذه الحدود، ففي الحالة الأولى يسأل الناقل مسؤولية موضوعية في حين يسأل في الحالة الثانية مسؤولية شخصية.

2. أنّ التعويض يتقرر للضحية حتى قبل رفع الدعوى، يل قد يعتبر أحد الوسائل الممنوحة للضحايا في متابعة الناقل الجوي قضائياً، و في هذا تأسيس لعلاقة تضامنية بين الناقل و الضحايا و معاملة أخلاقية تحاول النصوص الدولية البناء لها، و تخفيف لضحايا حوادث النقل الجوي و تأكيد للمسؤولية الموضوعية للناقل الجوي عن الأضرار التي تقل عن ***100*** ألف وحدة سحب خاصة، فطالما أن الناقل مسؤول في كل الأحوال فما المانع من أن يدفع للمضرور تعويض مسبق يعينه على مباشرة دعاوى الرجوع على الناقل.

3. أنّ التعويض قد يعتبر بالنسبة للمشرع متنفس و منفذ لتبرير عجزه عن إلزام الناقل الجوي باحترام مواعيد تنفيذ عقد النقل، إذ و بدل إلزام الناقل الجوي بتنفيذ العقد في الميعاد تراه يتغاضى عن هذا بتعويضات أقل ما يقال عنها أنها لا تتساوى شيئاً مع حجم المعاناة التي قد يتعرض لها الراكب جرّاء التأخير، و في هذا اعتراف من المشرع بصعوبة إقرار مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير لارتباطه في بعض الحالات بأسباب لا تتصل بالناقل لا من قريب و لا من بعيد.

---

[1] وصف بعضهم حقوق السحب الخاصة بأنها عملة وهمية، أو شبه عملة، في حين يصفها آخرون بأنها عملة دولية رسمية، بيد أن ليس من حق المؤسسات الخاصة والأفراد الاحتفاظ بها، فيما يرى غيرهم أنها ليست أكثر من إجراءات مبتكرة تعمل بلدان الفوائض بموجبها على تقديم مساعدات لبقية البلدان الأعضاء المتعرضة لصعوبات، وإذا كان من الصعب قبول وصفها حالياً بأنها عملة، فإن كل بلد عضو في الصندوق ومشترك بنظام حقوق السحب الخاصة يكون حراً من الناحية العملية، إما بأن يضيف وحدات حقوق السحب الخاصة إلى احتياطياته ويعدها شكلاً جديداً للسيولة النقدية الدولية، وإما أن يعدها تسهيلاً ائتمانياً تم الحصول عليه بموجب شروط محددة، ويسجلها في محاسباته كالتزام مقابل.

[2] إذ نصت المادة 21 من اتفاقية مونتريال لسنة 1999 على:

« 1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage
Spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.
2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 dans la mesure
où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve :
a) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du
Transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou
b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable
D'un tiers ».

[3] Y .L. Faire, droit de dommage corporel « système d'indemnisation », 3eme éd, Dalloz, 2001, p 466. 751. 814; P. Tourrneau, L. Cadiet, droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998, p 20.

[4] جاء في ديباجة اتفاقية مونتريال لسنة 1999، ما مضمونه الحرص الكبير على تحقيق توازن بين ما يكون للنقل الجوي من حق النمو و الرقي، و ما يكون للمضرور من حق في التعويض العادل القائم على أساس جبر الضرر و إصلاحه، إذ نصت على:

«Reconnaissant l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation»,

[5] لتكون اتفاقية مونتريال 1999 من خلال هذه الأحكام قد انتهجت بدورها نفس النهج الذي انتهجته الدول والمنظمات في إطار الاتفاقات الإقليمية التي عقدتها بدءا من مبادرة دول غرب أوروبا، ثم المبادرة اليابانية لعام 1999 ثم اتفاقات الإياتا 1995 و 1996 فالتوجيه الأوروبي لعام 1997، المعدل و المتمم، حيث ضمت هذه التعديلات نظام المسؤولية ذات المستويين، ليتم إقراره على الصعيد الدولي الموحد من خلال اتفاقية مونتريال 1999.

[6] و هو ما يعادل 137672.40 دولار أمريكي، و 129257.75 أورو، و 91113.68 جنيه إسترليني، و 16899285.33 ين ياباني، و 14880730.94 دينار جزائري، لو تم الانضمام إلى المعاهدة، و لا يخفى ضخامة هذا المبلغ و تأثيره المطلق على مركز الناقل الجوي الوطني، راجع في ذلك:
http://ar.coinmill.com/SDR_calculator.html#SDR=100000

[7] وفقاً لما قررته المواد 17من الاتفاقية و المتعلقة بشروط مسؤولية الناقل الجوي، و المادة 20 المتعلقة بالإعفاءات القانونية من المسؤولية، و المادة 1/21 من اتفاقية مونتريال 1999 المتعلقة بالمسؤولية المطلقة و الموضوعية للناقل الجوي عن الأضرار التي لا تتجاوز قيمة المطالبات بها حدود 100 ألف وحدة سحب خاصة، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 21 على:

« 1. Pour les dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 et ne dépassant pas 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité ».

[8] طبقا للمادة 17 السالف بيان محتواها، و المادة 2/21 من اتفاقية مونتريال المتعلقة بإمكانية التخلص من المسؤولية بالنسبة للمطالبات التي تتجاوز حدود 100 ألف وحدة سحب خاصة بإثبات أنّ الضرر لم يكن نتاج إهمال أو امتناع الناقل أو تابعيه، أو أنّ الضرر إنما يعود إلى إهمال أو امتناع الغير، ناهيك عن إمكانية التخلص من المسؤولية بإثبات خطأ المضرور نفسه طبقاً لنص المادة 22، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 20 من اتفاقية مونتريال على:

« 2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au paragraphe 1 de l'article 17 dans la mesure où ils dépassent 100 000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve :

a) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou

b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers ».

[9] رغبة من المشرع الأوروبي في مسايرة التنظيم رقم 2027/97 لمتطلبات اتفاقية مونتريال لسنة 1999 أصدر في 2002/05/13 النظام رقم 889/2002 المعدل و المتمم للنظام رقم 2027/97 الذي يتضمن نفس أحكام هذه الاتفاقية .

[10] محمود أحمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، تحديث نظام وارسو، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 151؛ هشام فضلي، مسؤولية الناقل الجوي، على الصعيدين الدولي و الداخلي"دراسة في اتفاقية مونتريال 1999 و قانون التجارة الجديد"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 67.

[11] إذ تنص على:

« En cas d'accident d'aviation entraînant la mort ou la lésion de passagers, le transporteur, s'il y est tenu par la législation de son pays, versera sans retard des avances aux personnes physiques qui ont droit à un dédommagement pour leur permettre de subvenir à leurs besoins économiques immédiats. Ces avances ne constituent pas une reconnaissance de responsabilité et elles peuvent être déduites des montants versés ultérieurement par le transporteur à titre de dédommagement ».

[12] محمود أحمد الكندري، المقال السابق، ص 123؛ هشام فضلي، المرجع السابق، ص 90.

[13] G. Folliot, La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur, RFDA, 1999, p 431; K. SCHILLER, De la convention de Varsovie à la convention de Montréal, RFDA, 1999, p 475.

[14] أحمد بن إبراهيم الشيخ، المسؤولية عن تعويض أضرار النقل الجوي الدولي وفقاً لاتفاقيتي وارسو 1929 ومونتريال 1999، دار النهضة العربية، 2009، ص 597.

[15] وعلى الرغم من عدم وجود نص في قانون الطيران المدني يلزم الناقل الجوي بدفع تسبيق للمضرور من حادث جوي، فإن الواقع قد فرضه، و من ذلك قيام الناقل الوطني ممثلاً في شركة الخطوط الجوية، بالمبادرة إلى تبني هذا الإجراء خلال حادث سقوط طائرته في مدينة تمنراست بتاريخ 2003/03/06، إذ تولت الخطوط الجوية الجزائرية دفع مبلغ 1.200.000 دينار جزائري كتسبيق للمدعي في الدعوى، في الحكم غير المنشور الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2006/06/06.

و إذا كان قانون الطيران المدني الجزائري يفتقد لنظام الوفاء المعجل فيما يخص النقل الجوي الداخلي، فإنّ فروع أخرى من القانون تتضمن أحكام مماثلة لهذا الحكم، على غرار التعويض حوادث المرور، و لكن بعد رفع الدعوى وعند الحكم بتعيين الخبير أمام القضاء وذلك في انتظار الفصل النهائي في الدعوى وتقدير التعويض بصورة نهائية، راجع في ذلك: بومدين محمد، المسؤولية عن تعويض أضرار حوادث المرور بين القانون المدني وقانون إلزامية التأمين على السيارات، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة أدرار، 2013، ص 31 و ما بعدها؛ ذبيح ميلود، حقوق ضحايا حوادث المرور في التشريع الجزائري الإيجابيات و الاختلالات، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 126.

[16] وهو التعويض الذي قررته المادة 05 من التنظيم الأوروبي رقم 2027/97 المعدل و المتمم و المتضمن مسؤولية الناقل الجوي في حالة الحادث، و هو ما يعادل 20650.86 دولار أمريكي، و 2231953.54 دينار جزائري، و 13667.05 جنيه إسترليني، و 19388.66 أورو، و 2534892.80 ين ياباني، راجع:
http://ar.coinmill.com/SDR_calculator.html#SDR=15000

[17] لاسيما نظام المسؤولية ذات المستويين عن الأضرار في حالة الوفاة أو الإصابة.

[18] Règlement 889/2002 du 13 mai 2002 modifiant le règlement 2027/97 du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accidents.

[19] وهذا طبقاً لنص المادة 05 من التنظيم الأوروبي رقم 2027/97، و التي جاء فيها:

« 1. Avec toute diligence nécessaire et, en tout état de cause, au plus tard quinze jours après que la personne physique ayant droit à indemnisation a été identifiée, le transporteur aérien de la Communauté verse à cette personne une avance lui permettant de faire face à ses besoins immédiats, en proportion du préjudice matériel subi ».

[20] وهذا طبقاً لنص الفقرة 02 من المادة 05 من التنظيم رقم 2027/97، و التي تنص على:

«2. Sans préjudice du paragraphe 1, l'avance n'est pas inférieure à l'équivalent en écus de 15 000 DTS par voyageur en cas de décès ».

و يعادل 15000 وحدة حق سحب خاص، ما قيمته 19388.66 أورو.

[21] طالب حسن موسى، القانون الجوي الدولي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 147؛ أحمد بن إبراهيم الشيخ، المرجع السابق، ص 368؛ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري و الجوي، منشورات

الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص 579؛ عارف بن صالح العلي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين –دراسة مقارنة،مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 45، 1431 هـ، ص 50؛

M. Kelouaza, Air Algérie se fait réviser sa copie et une compagnie « Low-Cost » pourrait être créée, Le Phare, N^0 193, 2015.

[22] ومن هذه الدول، فرنسا التي دأبت على إيفاد تقرير سنوي عن التأخير في النقل الجوي بحسب المطارات و شركات الطيران القادمة و المنطلقة من المطارات الفرنسية، و هو من دون شك دليل على شدة الحرص من أنّ تتم الرحلات الجوية في مواعيدها المبرمة سلفاً، و من تلك التقارير التي تعدها مديرية النقل نجد الحصيلة السنوية حول التأخير في المطارات السنوية، و منها على سبيل المثال:

1. Observation des retards du transport aérien, bilan annuel 2012, direction du transport, sous direction des études, des statistiques et de la prospective, in: www.developpement-durable.gouv.frdes

[23] محمد فريد العريني، القانون الجوي، النقل الجوي الدولي و الداخلي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص232؛ عبد المجيد خلف منصور العنزي، أساس مسؤولية الناقل الجوي و حالاتها، مقالة للمؤتمر الدولي العشرين حول الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، من 23 إلى 25 أفريل 2012، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2012.

[24] قبل أن تدخل اتفاقية وارسو حيز النفاذ،أصدرت الجمعية الدولية للمرور الجوي International Air Trafic Association- والذي أُنشأ من شركات الطيران الأوروبية في مدينة لاهاي عام 1929– شروطها العامة للنقل الجوي ومن ضمنها الشرطان 9 و19 اللذان ينصان على عدم مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير.

[25] ثروت أنيس الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص301.

[26] ثروت أنس الأسيوطي ،المرجع السابق ،ص 302.

[27] ثروت أنس الأسيوطي ، المرجع السابق ، ص302، محمد فريد العريني ،المرجع السابق ،ص 230 فقرة 103.

[28] الموقع عليهما في مونتريال في 1975/9/25 .

[29] اتفاقية مونتريال هي نتاج جهود منظمة الطيران المدني الدولي – وهي وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة – من أجل إصلاح اتفاقية وارسو للمواءمة بين التعديلات التي طرأت عليها والتي كانت متناقضة في بعض الأحيان،واتفاقات النقل الجوي بين الناقلين أنفسهم التي يتشكل منها نظام اتفاقية وارسو للمسؤولية. ويلاحظ أن 52بلدا من ضمنها الولايات المتحدة الأمريكية قد وقعوا على اتفاقية مونتريال، وعلى الرغم من أن الرئيس الأمريكي بيل كلينتون قد عرضها على مجلس الشيوخ من أجل التصديق عليها في 6 أيلول 2000 ، إلا انه لم يصادق عليها إلا في 2003/7/13، واستنادا على مصادقة الولايات المتحدة الأمريكية دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ لكل الموقعين في 2003/11/4مع الملاحظة أنَّ الجزائر لم تنضم لهذه الاتفاقية رغم أهميتها الكبيرة لحد الآن.

[30] مع خلاف بسيط بين النصين، و هو أنَّ اتفاقية مونتريال جمعت إلى جانب الأصل في مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، الاستثناء المقرر عليه، حين أردفت الشق الأول بشق ثان يتحدث عن أحوال انتفاء مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير متى أثبت انه اتخذه أو استحال عليه اتخاذ التدابير المعقولة لتفادي التأخير.

[31] ومع ذلك يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجرد التأخير هو بحد ذاته ضرر نظرا لأهمية الزمن في الوقت الحاضر، مجيد حميد العنكبي، قانون النقل العراقي، المبادئ و الأحكام، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1984، ص115-116.

[32] محمد فريد العريني ، القانون الجوي، المرجع السابق، ص 220؛ عاطف محمد الفقي، تطور مسؤولية الناقل الجوي وفقا لاتفاقية مونتريال 1999، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 132؛ عبد الحي حجازي، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر،القاهرة، 1954، ص 209.210؛ عائشة فضيل، المسؤولية عن التأخير في النقل الجوي، مجلة المنهاج القانونية، عدد مزدوج، 11/12، 2008، ص 72.

[33] A. Martin, la responsabilité en matière de retard dans le transport aérien de passagers, mémoire DESS, institut IFURTA, université Aix-Marseille, 2000, p 61.

[34] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص 581.

[35] على عكس اتفاقية وارسو التي لم تتول تسمية الفصول و لا المواد، و إنما اكتفت بالإشارة إلى رقم المادة و محتواها دون أن تحاول منح تسميات لها، و لا شك فإنَّ توجه اتفاقية مونتريال أفضل لما فيه من تسهيل و إن كان شكلاً.

[36] RÈGLEMENT (CE) N° 261/2004 Du Parlement Européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) no 295/91.

و قد سبق هذا التنظيم التوجيه الأوروبي رقم 91/295 و الذي ألغي بموجب التنظيم رقم 2004/261

REGLEMENT (CEE) N° 295/91 DU CONSEIL du 4 février 1991 établissant des règles communes relatives à un système de compensation pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers.

والذي يسري طبقاً لنص المادة 03 منه على رحلات الناقل الأوروبي و على كل ناقل يغادر أو يصل إلى أحد مطارات الاتحاد الأوروبي، و يشترط للاستفادة من تدابير هذا التوجيه أن:

1. أن يكون بحوزة المسافر بطاقة سفر مؤكدة.
2. أن يكون المسافر قد قام بعملية التسجيل check-in في الوقت المحدد بحسب تعليمات الناقل أو تواجد في المطار 45 دقيقة قبل الموعد للمغادرة.

ولا ينطبق هذا التوجيه على المسافرين الذين يسافرون مجاناً أو بأسعار منخفضة غير متاحة لعامة الجمهور، و هو حكم يطابق بصورة تكاد مطلقة ما تقرره المادة 01 من التنظيم الأوروبي 91/295.

[37] والتي جاء فيها:
« 1. Lorsqu'un transporteur aérien effectif prévoit raisonnablement qu'un vol sera retardé par rapport à l'heure de départ prévue:
a) de deux heures ou plus pour tous les vols de 1 500 kilomètres ou moins, ou
b) de trois heures ou plus pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1 500 km et pour tous les autres vols de 1 500 à 3 500 km, ou
c) de quatre heures ou plus pour tous les vols qui ne relèvent pas des points a) ou b) ».

[38] المرسوم التنفيذي رقم 16-175 المؤرخ في 9 رمضان عام 1437 الموافق ل14 يونيو2016، يحدد شروط و كيفيات تطبيق حقوق ركاب النقل الجوي، ج ر، العدد36، لسنة2016.

[39] قانون رقم 15-14 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015 يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 41 لسنة 2015.

د. بوتلجة حسين – أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

مبدأ الملوث الدافع والمسؤولية المدنية

مقدمة:

إن المسؤولية تلعب دورا هاما في أي نظام قانوني بحيث تعتبر كمبدأ أساسي لقانون البيئة، وتهدف إلى ضمان التعويض الكامل لضحايا أضرار التلوث، فلا يمكن رؤية أشخاص أجانب عن نشاط معين يتعرضون لأضرار دون تعويض، وتهدف كذلك إلى حماية البيئة وبطريقة غير مباشرة الأشخاص ضحايا أضرار التلوث عن طريق العمل الوقائي، أما الهدف الثالث فيتمثل في إقتطاع بطريقة دقيقة ثمن إصلاح الأضرار التي على عاتق الأشحاص المتسببين فيها عن طريق مبدأ الملوث الدافع.[1]

وقد إهتمت القواعد العامة للمسؤولية بتنظيم كل ما يتعلق بتعويض الضرر، ولكن عجزت عن مواجهة تحدي جديد يتمثل في الضرر البيئي، هذا الضرر الذي يرى الأستاذ جيرود بأنه " الضرر الناجم عن التلوث وينطبق على جميع الأضرار التي يأتيها الإنسان وتصيب مختلف العناصر الطبيعية من ماء وهواء وضوضاء .." [2]، ويرجع عدم إمكانية اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقليدية لتغطية الضرر البيئي إلى الخصوصيات التي يمتاز بها فهو ضرر غير شخصي، بحيث يمس عناصر البيئة من ماء وهواء وتربة وهي ليست ملك لأي شخص بل أملاك مشتركة كما أن الأضرار البيئية هي أضرار غير مباشرة ومتراخية بمعنى أنه لا يحدث الضرر البيئي عند وقوع عمليات التلوث بل يتراخى ويظهر مستقبلا، كما أن الضرر البيئي ضرر واسع الإنتشار مما يصعب تقديره.

كما أنه يصعب على قواعد المسؤولية البيئة التقليدية مواجهة الضرر البيئي بإعتباره ضرر جسيم، بمعنى أنه يمس بطريقة حادة العناصر البيئية مما يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التلوث، فعلى الرغم من إمكانية إزالة التلوث إلا أن خسارة وإنقراض بعض الأصناف من الحيوانات لا يمكن إصلاحه.

وأمام قصور قواعد المسؤولية المدنية في تعويض الأضرار البيئية إزداد في الآونة الأخيرة المطالبة بتفعيل مبدأ الملوث الدافع، المبدأ ذو الأصل الاقتصادي، في مواجهة الأضرار البيئية إلى جانب

المسؤولية المدنية، حيث يبقى من الممكن اللجوء إلى القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية كالمسؤولية عن حراسة الأشياء والمسؤولية المدنية عن مضار الجوار في تعويض الأضرار البيئية إلا أنها غير كافية ،وعلية سنحاول في هذه الدراسة للتطرق إلى أي مدى يمكن تأسيس المسؤولية المدنية على مبدأ الملوث الدافع لإصلاح الضرر البيئي ؟.

وسنجيب على هذه الإشكالية من خلال التطرق أولا إلى ماهية مبدأ الملوث الدافع، ثم إلى تأثير مبدأ الملوث الدافع في مستقبل المسؤولية المدنية عن التعويض عن الأضرار البيئية ثانيا.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الملوث الدافع

من خلال ماهية مبدأ الملوث الدافع هذا المبدأ ذو الطابع الاقتصادي الذي يستعمل لإدراج تكاليف التلوث في الثمن النهائي للمنتوج والذي تم تكريسه كمبدأ قانوني على المستوى الدولي وكذا في التشريعات الداخلية، سنعمل في المطلب الأول بحصر مفهوم الملوث الدافع، ثم سنعالج في المطلب الثاني كيف تطور هذا المبدأ، من مبدأ وقائي إلى مبدأ علاجي يهدف إلى معالجة الأضرار البيئية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملوث الدافع

لإدراك مفهوم الملوث الدافع، سنتطرق إلى تعريف مبدأ الملوث الدافع أولا، ثم كيف تم تكريس هذا المبدأ سواء على المستوى الدولي في إطار مختلف المنظمات الدولية والإتفاقيات الدولية، وكذا تكريس هذا المبدأ على المستوى الوطني وفي الأخير سنعالج الطبيعة القانونية لمبدأ الملوث الدافع.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الملوث الدافع

إن مبدأ الملوث الدافع في الأصل هو مبدأ اقتصادي ظهر نتيجة أعمال الفقيه الإنجليزي أرتور سيسيل بيقو في نهاية القرن التاسع عشر (1877 -1957)، والذي تطرق إلى ضرورة إدخال العوامل الخارجية في ثمن المنتوج ،فتتمثل هذه العوامل الخارجية في ثمن المورد البيئي المستهلك أو المنتج. فلمبدأ الملوث الدافع مفهومين مفهوم ضيق ومفهوم موسع:

فنجد المعنى الضيق تبنته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية فمبدأ الملوث الدافع يهدف إلى تحميل مصاريف مكافحة التلوث على عاتق الملوث، ففي هذا الاتجاه أو المعنى لا يؤول نحو نظام للمسؤولية ،فهذا المبدأ يسمح بوضع إتاوات ورسوم للتلوث تدفع من قبل الملوثين، بدون تحميل إزالة التلوث على عاتق كامل الجماعة .فهذا ما نلاحظه في التوصية رقم (128) 72، المؤرخة 26 ماي

1972 لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عن مبدأ الملوث الدافع ،وهو يعني حسب هذه التوصية:[1] **أن يتحمل الملوث النفقات المتعلقة بتدابير منع ومكافحة التلوث التي تقررها السلطات العامة كي تظل البيئة في حالة مقبولة ، وأن تكلفة هذه التدابير يجب تحميلها على تكلفة السلع والخدمات التي هي مصدر التلوث في الإنتاج و الإستهلاك ...[1].**

أما فيما يخص المفهوم الموسع و الذي بمقتضاه هذا المبدأ يهدف إلى الاقتطاع من الملوث الثمن الاجتماعي للتلوث الذي يولده، فهذا المفهوم الموسع يؤدي إلى نشأة ميكانيزم المسؤولية عن الضرر البيئي يغطي كل أثار التلوث ن بمعنى أخر لا يغطي فقط الآثار على الأملاك والأشخاص ولكن يمتد إلى الطبيعة بحد ذاتها ، وقد تبنى المشريع الجزائري في القانون 03 -10 المتعلق بحماية البيئة و التنمية المستدامة ، المادة 3 ، الفقرة 07 على أن : " ...مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة **نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه و إعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية ".**

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الملوث الدافع

إن تكريس مبدأ الملوث الدافع بدأ أولا على المستوى الدولي بفضل أعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية و الذي عرف فيما بعد استجابة على المستوى الدولي باحتضان المبدأ في العديد من المؤتمرات الدولية والإتفاقيات الدولية لحماية البيئة، فيما بعد انتقل هذا المبدأ وتبنته اغلب التشريعات الوطنية ثانيا.

أولا: تكريس مبدأ الملوث الدافع على المستوى الدولي

يعود الفضل الكبير إلى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في إرساء مبدأ الملوث الدافع بموجب عدة توصيات وأي 1972 أهمها التوصية رقم 128 /127 الصادرة في26 ماي 1972 والمتعلقة بالمبادئ التوجيهية الخاصة بالجوانب الاقتصادية للسياسة البيئية أين تطرقت لأول مرة لتعريف مبدأ الملوث الدافع ،ثم تلتها التوصية 223 /74 الصادرة في 14 ديسمبر 1974 المتعلقة بتطبيق مبدأ الملوث الدافع.

لقد تم الاعتماد صراحة على مبدأ الملوث الدافع على المستوى الدولي في إعلان ريو ديجانيرو قمة الأرض سنة1992 ويعتبر المبدأ السادس عشر الذي ورد فيه أنه: " ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية إلى تشجيع الوفاء بالتكاليف البيئية داخليا، واستخدام الأدوات الاقتصادية ، آخذة في

الحسبان النهج القاضي بأن يكون المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ تكلفة التلوث، مع إيلاء المراعاة على النحو الواجب للصالح العام، ودون الإخلال بالتجارة والإستثمار الدوليين "[3].

وقد تطرقت العديد من الاتفاقيات الدولية إلى مبدأ الملوث الدافع منها اتفاقية الأمم المتحدة للتغيرات المناخية لسنة 1992، اتفاقية فينا المتعلقة بطبقة الأوزون لسنة 1985 وبروتوكول مونتريال الخاص بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون 1987 حتى ولو لم يكرس صراحة في نصوص هذه الاتفاقيات إلا أنه تم تكريسه بموجب أعمال مؤتمرات الأطراف لهذه الاتفاقيات.

ثانيا: تكريس مبدأ الملوث الدافع في التشريعات الوطنية

لقد تطرقت وكرست عدة تشريعات وطنية مبدأ الملوث الدافع وكان المشرع الفرنسي السباق في ذلك بموجب قانون تدعيم حماية البيئة الصادر في 02 فبراير 1995 والمعروف باسم قانون باربي الذي ورد فيه أنه يتحمل الملوث التكاليف الناجمة عن تدابير الوقاية والتخفيض من التلوث ومكافحته.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرجوع إلى النصوص الوطنية التي تهتم بالبيئة وهي كثيرة وأهمها القانون 03 -10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أين كرست المادة الثالثة الفقرة السابعة هذا المبدأ صراحة، كما تطرقت بعض القوانين القطاعية إلى مبدأ الملوث الدافع ومنها القانون رقم 19-01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها أين جاء في الثامنة منه أنه: "في حال عدم قدرة منتج النفايات و/أو الحائز لها على تفادي إنتاج و/أو الحائز لها على تثمين نفاياته فإنه يلزم بضمان أو بالعمل على ضمان إزالة هذه النفايات على حسابه الخاص بطريقه عقلانية بيئيا وذلك طبقا لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية ".

أما القانون الأخر الذي تطرق إلى مبدأ الملوث الدافع فهو القانون رقم 05 -14 المؤرخ في 2014/02/24 المتضمن قانون المناجم والذي من قراءة مواده يبرز التطبيق الضمني لمبدأ الملوث الدافع عبر مواد متفرقة في صورة التزامات مالية تفرض على القائم بالنشاط وطالب التراخيص المنجمية، حيث يلتزم بأن يقدم ضمانات مالية تساوي التكاليف التي من المتوقع لها أن تنشأ في فترة مزاولة النشاط [4].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ الملوث الدافع

لقد كرست العديد من القوانين الداخلية مبدأ الملوث الدافع بصيغ وعبارات مختلفة مما يوحي أن المبدأ يهدف إلى تعويض الأضرار البيئية ولا يكتفي بتحميل الملوث التكاليف التي تدفعها الإدارة لمكافحة ومراقبة التلوث فلو نرجع إلى القانون الفرنسي بارني لسنة 1995 فهو أول تشريع داخلي يكرس مبدأ الملوث الدافع والقانون الجزائري في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، حيث أن المادة 03 الفقرة السابعة التي استعملت الصياغة التالية : " ... نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية " ، مما يفيد أن مبدأ الملوث الدافع هو مبدأ للمسؤولية المدنية .

ففي هذا الصدد الأستاذة حميدة جميلة أنه عند مناقشة هذه النقطة أنه من الناحية القول بأن هذا المبدأ هو مبدأ للمسؤولية فإن هذه الأخيرة تقتضي إستنفاذ إجراءات الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض فيكون الحكم بتقرير المسؤولية والتعويض من طرف الجهات القضائية المختصة نوعيا ومحليا فالدعوى هي أثرمن أثار المطالبة القضائية، في حين أن تطبيق سياسة الملوث الدافع لا تستدعي إستنفاذ هذه الإجراءات القانونية التي تقتضيها قواعد قانون الإجراءات المدنية. [5]

المطلب الثاني: تطور دور مبدأ الملوث الدافع

من خلال قراءة أعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التي تطرقت إلى مبدأ الملوث الدافع يتجلى أنه في البداية أعطي لهذا المبدأ الطابع الوقائي في حماية البيئة ثم تطور ليكون ذو طابع علاجي يهدف إلى إصلاح الأضرار البيئية من هنا جاءت العلاقة بين هذا المبدأ والمسؤولية المدنية.

الفرع الأول: الدور الوقائي لمبدأ الملوث الدافع

تم تعريف مبدأ الملوث الدافع لأول مرة من قبل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في التوصية رقم ج (72) المؤرخة في 26 ماي 1972 ، أين اتجهت نحو مبدأ يطبق من أجل " تحفيز اقتطاع تكاليف تدابير الوقاية والمكافحة ضد التلوث، المبدأ الذي يحث على الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية المحدودة للبيئة مع تفادي الاختلالات في التجارة والإستثمارات الدولية" [6].

ففي سنة 1975 عاينت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أن " المبدأ أصبح شعار أعطيت له عدة تعريفات وتفسيرات، ففي كتابها الذي قدمت فيه عدة تحليلات للمبدأ [7]قامت بتوضيح توصياتها السابقة كالتالي : " مبدأ الملوث الدافع ليس بمبدأ لتعويض الأضرار الناجمة عن التلوث ، فلا يعني كذلك أن الملوث يجب أن يدفع بصفة خاصة ثمن تدابير الوقاية من التلوث، فمبدأ الملوث الدافع

يعني أن الملوث يجب أن تقتطع منه تكاليف تدابير الوقاية ومكافحة التلوث التي تم إقرارها من قبل السلطات العمومية، مهما تكن، سواء تعلقت بتدابير الوقاية، إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو إدماج الاثنين"[8].

مما سبق يتجلى أن الغرض الأساسي من فرض الرسوم البيئية على الملوث، الحث على تغيير سلوك أصحاب المشاريع اتجاه البيئة إيجابيا [9]، لذا قامت منظمة التعاون والتنمية بإصدار التوصية رقم 436/75 ركزت على الجانب الوقائي لمبدأ الملوث الدافع، إذ تقضي بأن وضع القواعد التي تهدف إلى الوقاية من التلوث بوسطة فرض رسوم يجب أن تدفع الملوث لاتخاذ التدابير اللازمة وبأقل ثمن ممكن للتخفيض من التلوث الذي تسبب فيه. [10]

الفرع الثاني: الدور العلاجي لمبدأ الملوث الدافع

مهما تكن أهمية وطبيعة التدابير ذات الطابع الوقائي فمسألة خطر الضرر الذي يصيب البيئة تبقى دائما، ففي الواقع تحديد عتبة الإنبعاثات يؤدي بالضرورة إلى تدهور حالة المياه، الأرض، الجو وذلك بتغلغل المادة الملوثة في الأنظمة البيئية، أكثر منه تجاوز عتبة لا رجعة فيها، فيتجلى أن مبدأ الملوث الدافع يمكن كذلك أن يضمن الأضرار المتبقية التي تجد أصلها فبوجود العتبة التي تم إعدادها من قبل السلطات [11].

إن المسؤولية المدنية تعتبر أرض خصبة ومثالية لبروز البعد العلاجي لمبدأ الملوث الدافع، بالتركيز عليها، فمبدأ الملوث الدافع يمكن أن يتجاوز خطوة إضافية باعتبار أنه لا يكتفي بإلزام الملوث بدفع مبلغ مالي لتغطية المهام التي قامت بها السلطات العمومية ولكن ضمان كذلك للضحايا الحصول على تعويض كلي للأضرار من طرف الملوثيين الذين تسببوا فيها نتيجة نشاطهم [12]

بالرجوع إلى الأعمال الدولية والوطنية التي تكرس مبدأ الملوث الدافع يتجلى منها أنها يوم بعد يوم تكرس هذا البعد العلاجي لمبدأ الملوث الدافع، وهذا ما يتجلى من توصية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في السياسة البيئة لسنة 1991 المتعلقة بالوسائل الاقتصادية في السياسة البيئية أن التسيير الدائم والفعال للموارد البيئية لا تعتمد فقط على إدخال تكاليف الوقاية من التلوث ومكافحته بل يجب أيضا إدخال تكاليف الأضرار التي تحدث للبيئة، نفس الموقف نجده في الكتاب الأخضر الصادر عن اللجنة الأوروبية حول إصلاح الأضرار المسببة للبيئة أين تعتبر أن " المسؤولية المدنية تقوم

على أساس مبدأ الملوث الدافع باعتبار أنها تسمح بدفع الملوث تكاليف الأضرار التي تسبب فيها "[13].

كما أن ديباجة إتفاقية لوقانو حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن النشاطات الخطرة على البيئة تذكر " بضرورة إعداد في هذا المجال نظام للمسؤولية الموضوعية يأخذ بعين الإعتبار مبدأ الملوث الدافع ."

المبحث الثاني: تأثير مبدأ الملوث الدافع على مستقبل المسؤولية المدنية

إن القواعد العامة للمسؤولية المدنية وخاصة نظرية التعسف في استعمال الحق، يتجلى في الكثير من الأحيان غير كافية لضمان إصلاح أضرار التلوث ،فصعوبات الإثبات وغياب الأخذ بعين الاعتبار الضرر الإيكولوجي تكل العوائق الأساسية لتعويض مناسب للأضرار المرتبطة بالنشاطات الملوثة، فعرف مبدأ الملوث الدافع شعبية من عشرين سنة في الدول الصناعية، هذا المبدأ الاقتصادي أستخدم لتستوحى منه أنظمة قانونية جديدة للمسؤولية المدنية للأضرار الملوثة [14]، فهل يستجيب لمقتضيات المسؤولية المدنية من حيث أساس المسؤولية وثم العلاقة السببية بين الفعل المنج للمسؤولية والضرر وفي الأخير سنتطرق إلى ركن الضرر.

المطلب الأول: من حيث أساس المسؤولية

إن مبدأ الملوث الدافع لا يعلمنا الكثير حول طبيعة المسؤولية المدنية، هل هي مؤسسة على الخطأ أو لا، فيمكن القول أن مبدأ الملوث الدافع صامت فيما يخص الفعل المنتج للمسؤولية، فيطرح التسأل حول ما إذا كان نظام المسؤولية بدون خطأ يتلائم أكثر أو العكس مع مقتضيات المبدأ. [15]

الفرع الأول: الخطأ

يعتبر الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية التقصرية عن الفعل الشخصي الغير مشروع، ويرتكز النظام القانوني العام للمسؤولية المدنية على الخطأ المنتج للضرر و يعرف الخطأ بصفة عامة في عدم احترام حكم أو مقتضى قانوني أو تنظيمي من قبل العون المسؤول.

وقد عرفت قواعد المسؤولية التقصيرية تطورا كبيرا فيما يتعلق بركن الخطأ، حيث قامت في بدايتها على الخطأ الواجب الإثبات، وبدأ هذه الفكرة تتراجع لصالح الخطأ المفترض.

إن الإنتقادات الموجهة لأنظمة المسؤولية على الخطأ تعتمد على فكرة إظهار السلوك المخطأ للشخص المسبب للضرر فهو عائق من الصعب تخطيه من قبل الضحايا، فإذا كان هذا التقييد مؤسس، فيجب أن يضفى عليه طابع النسبية بالنظر إلى النهج الديناميكي لقانون البيئة وذلك يرجع إلى التطور الكبير في التنظيم البيئي.

فتعدد القوانين والأنظمة ذات الطابع البيئي يمثل أرضية خصبة لظهور الأخطاء من طرف الأشخاص الذين يتسببون في الأضرار البيئية، فانتهاك التنظيم في الأصل هو منشأ للخطأ وبالتالي وبطريقة شبه ميكانيكية تقوية وتطوير هذا التنظيم من المحتمل أن ينجر عنه انتهاكات للتنظيم تشكل أخطاء. [16]

فالمسؤولية التقصيرية تعرف مبدئيا المسؤول بأنه الشخص المخطأ أو لا، أين العمل أو الإمتناع سبب ضرر، غير أن مبدأ إستيعاب التكاليف ومبدأ الملوث الدافع ،تعرف الملوث بالشخص الذي يتم التحرك اتجاهه بطريقة فعالة لوضع حد للتلوث، سواء كان هذا الملوث ماديا أولا المسؤول عن التلوث.

ولأسباب الفعالية الاقتصادية والتسهيل الإداري ففي بعض الحالات من النافع تعريف الملوث العون الاقتصادي الذي يلعب دور هام في التلوث أكثر من أي شخص آخر، فصانع السيارات يمكن أن يتم اعتباره الملوث بينما التلوث يتم إطلاقه أو انتشاره بسبب استعمال سيارة من قبل مالكها، نفس الشيء فلملوث يمكن أن يكون المنتج المبيدات وليس المستعمل غير أن التلوث ينتج في الواقع من الاستعمال البيئي للمبيدات [17]

ويمكن القول أن الملوث في إطار مبدأ الملوث الدافع هو الشخص الذي على عاتقه يفرض عبء مالي من أجل استيعاب تكاليف المساس بالبيئة، فتحديد هذا الشخص ناتج عن اهتمام خالص للبعد الوقائي بدون أي علاقة مع المفهوم القانوني للمسؤولية .[18]

الفرع الثاني: بدون خطأ

هناك من يعتبر مبدأ الملوث الدافع أحسن الحلول للتعويض المالي المتعلق بالأضرار البيئية ، حيث يصلح كأساس للتعويض عن الأضرار البيئية بإعتباره دفع جديد للمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر لا الخطأ ، و في هذا السياق يؤكد الأستاذة بيار ماري ديبوي بأن مبدأ الملوث الدافع هو تطبيق للمسؤولية الموضوعية في الصورة الجديدة ولكن بصياغة وشكل مختلف عن المسؤولية الموضوعية المطلقة ، أما الأستاذ كابااليرو إتجه إلى التأكيد أن المبدأ يشكل الحل الأكثر تطورا لتعويض

الأضرار البيئية نظرا لخصوصية هذه الأضرار ،كما يهدف تعويض الأضرار التي تصيب المجتمع بكامله وإستقلاله عن أي نوع من أنواع المسؤولية. [19]

فإذا أردنا حقيقة إصلاح لائق للأضرار، يجب التخلي على النواة الصلبة للمسؤولية المدنية ألا وهي الخطأ لفائدة موضوعه أي إصلاح الأضرار ،وبتعبير آخر إن المسؤولية يجب أن تعفى من شرط الخطأ لضمان بطريقة واسعة التعويض، وتحل محلها المسؤولية بدون خطأ، فالمسؤول عن نشاط ملوث يجب أن يتحمل بالكامل كل أثار استغلاله لأن الأمر يتعلق بمقابل إمتياز الإستغلال والأفضلية أو المصالح المالية التي يستقيد منها.

فتوجد العديد من المبادرات في هذا الإتحاه، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية مجلس أوروبا المعروفة باتفاقية لوقانو، الكتاب الأخضر للجنة الأوروبية حول إصلاح الأضرار المسببة للبيئة، والعديد من النصوص تنادي بأن مبدأ الملوث الدافع يقتضي الإعمالبه في نظام المسؤولية الموضوعية ،فإعلان اللجنة الأوروبية لسنة 1993 ترى في هذا الاتجاه أن المسؤولية مستقلة عن الخطأ و ذات " طبيعة أنها تحث المستغل على تبني كل التدابير الوقائية النافعة لتفادي حدوث الضرر" والذي يشكل واجهة مهمة لمبدأ الملوث الدافع.

كما أن التوجيه الأوروبي 35 /2004 حول المسؤولية البيئية فيما يخص الوقاية والتعويض عن الضرر البيئي مبني على مبدأ الملوث الدافع، ويقرر المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية الموضوعية فيما يخص الأضرار البيئية [20]المسببة من قبل النشاطات ذات الخطورة الواردة في الملحق الثالث من التوجيه وكذا التهديد الوشيك الوقوع لمثل هذه الأضرار، فيتعلق الأمر بالنشاطات الخاضعة للرخص البيئية ،لعمليات تسير النفايات، أما فيما يخص الأضرار المسببة للكائنات، المناطق الطبيعية المحمية يمكن تطبيق المسؤولية عندما الضرر يكون سببه نشاط مهني ولكن بشرط وجود الخطأ أو إهمال [21]مع العلم التوجيه لا يطبق على الأضرار الجسمانية التي تمس الأملاك الخاصة ولا على الخسائر الاقتصادية [22] فهذه المسائل من إختصاص التشريعات الوطنية المتعلقة بالمسؤولية الغير تعاقدية، أما فيما يخص إسناد المسؤولية ،فالمسؤولية تقتصر على " المستغل " للنشاط ذو الخطورة [23]، إذن يوجد نوع من تأطير المسؤولية، فتبني نظام المسؤولية البيئة الموضوعية يسمح بتفادي إثبات وجود خطأ الملوث والذي يقع على عاتقه الإلتزام بالنتيجة.

إن هذا الاتجاه جزء من الفقه يعارضه والذي يرى أن مبدأ الملوث الدافع لا يقتضي مسبقا أي نظام للمسؤولية مؤسس أو لا على الخطأ [24].

الفرع الثالث: المسؤولية الناتجة عن الأشياء

تعد المسؤولية عن الأشياء من إبداع القضاء الفرنسي وبموازاة من الفقه، وكان من نتائج أن أدت إلى تضائل مجال تطبيق المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، بحيث أصبحت المسؤولية عن فعل الأشياء اليوم مع التطور الصناعي المتزايد تمثل القانون العام والشريعة العامة للمسؤولية [25].

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد من 138 إلى 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي تفترض أن حارس الأشياء حية كانت أو غير حية مسؤول مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض عما يلحق الغير من أضرار بسبب الأشياء التي هي تحت حراسته بناء على خطأ مفترض لهذا الحارس في الحراسة ولا يحتاج الضحية لإثبات خطأ الحارس.

ويمكن تطبيق المسؤولية عن حراسة الأشياء في مجال الأضرار الناتجة عن التلوث البيئي في مجال المواد الخطرة والنفايات المختلفة، كما أخذ المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 للقانون المدني سنة 2005 بالمسؤولية عن أضرار التلوث البيئي بقواعد المسؤولية عن فعل الشيء الخطر أو المنتج الخطر وتنظيمه لمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه خاصة وأن ذلك المنتج قد يكون صناعيا أو زراعيا ،وذلك بإضافة المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1.

المطلب الثاني: من حيث إصلاح الضرر

إن الهدف من الإصلاح المتبع من قبل المسؤولية المدنية يتم التوصل إليه في حالة أن المسؤول ملزم بإعادة الضحية إلى حالة قريبة للتي كان يوجد فيها لولا حدوث الفعل المسبب للضرر، هذا يكون إما بتعويض عيني أو بمقابل مكافئ، غير أن التعويض العيني يجب أن يترك المكان للتعويض بالمكافئ باعتبار أن الأضرار تتسم بالجسامة عندما الكائن أو المكان لا يمكن استبداله، إذن سوى تعويض نقدي يمكن تقديمه في هذه الحالة، فهذا هو الحل الذي تم اعتماده من قبل جهات قضائية متعددة والتي تستبعد في بعض الظروف الإصلاح العيني.

فإذا كان الإصلاح بالمكافئ يظهر مبدئيا أنه يستجيب إلى خصوصيات مبدأ الملوث الدافع، فلقد رأينا أن مبدأ الملوث الدافع لا يتعارض مع الإصلاح العيني باعتبار أن مصطلح " يدفع " هو موضوع تعريف موسع.

والملاحظ أن هذا النوع من الإصلاح بالمكافئ المفروض بموجب الملوث الدافع، لا يحدث أي تغيير في الفعل المنتج للمسؤولية، ونعطي مثال على ذلك نظرية مضار الجوار والتي تقوم المسؤولية فيها دون الخطأ، فمحدث المضار يجب عليه دفع تعويض نقدي للضحية، ولكن هنا يثار أحد العناصر الغير مرغوب فيها فيما يخص هذه النظرية، باعتبار أن مصدر المضار لا يزول، ولكن هذه النظرية تعيد النشاط الملوث إلى مستوى عادي من التلوث، فالالتزام بالنسبة للملوث بعدم الإضرار بطريقة جسيمة تم استبداله بالالتزام الضحية بتحمل المضار بمستوى معقول، وهذا ما يجسد فعلا الحق في التلويث، إذن مبدأ الملوث الدافع من أثاره الإبقاء على التلوث بمقابل تعويض مالي للضرر المسبب، وهذا ما يؤدي بتوجيه عده إنتقادات له. [26]

إضافة إلى هذه المسائل التي يثيرها الضرر من حيث وجوده تثار مسألة أخرى عند التطرق إلى علاقة مبدأ الملوث الدافع بالمسؤولية المدنية ألا وهي أن مبدأ الملوث الدافع لم يتطرق أو يحدد من هو الضحية أو الملوث (بفتح الثاء) ؟.

فبالرجوع إلى أعمال منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لم تتطرق إلى يومنا هذا إلا إلى مسألة إستيعاب تكاليف التدابير العمومية لفائدة البيئة ،بدون التطرق إلى مسألة الأضرار التي تمس الأفراد، فهذه التوصيات تهدف دائما إلى أن نفقات مكافحة التلوث لا تبقى على عاتق السلطات العمومية والجماعات المحلية، ففي هذه النقطة مبدأ الملوث الدافع ومبدأ استيعاب التكاليف فهي أدوات خالصة للسياسات العمومية والتي لا تتعلق أبدا بالعلاقات بين الأفراد ولا كذلك العلاقات بين الملوث (بفتح التاء) والسلطات العمومية، فهذين المبدأين يحيلان إلى العلاقة بين الملوث والسلطات العمومية بدون التطرق إلى مسألة العلاقات بين الأفراد والتي يتم معالجتها دائما بالمصطلحات الكلاسيكية للمسؤولية بالضحية [27].

المطلب الثالث: إسناد المسؤولية

إن مبدأ الملوث الدافع لا يفرض آليات قانونية محددة لإسناد المسؤولية فهو يكشف عن تطور يمر عليه قانون المسؤولية منذ قرن على الأقل وهو المرور التدريجي من الخطأ إلى التعويض، أو المذنب إلى الضحية، فالمبدأ يتكلم عن " الملوث" دون أن يتطرق إلى مسؤوليته، أو على الأقل الخطأ المحتمل فيركز أكثر على التعويض، المهم أنه يدفع، مذنب أو لا، فالملوث هو فاعل اقتصادي أين نشاطه يترتب عنه دفع ثمن إجتماعي، هذه النظرة التي تركز على تعويض الضحية أكثر منه خطأ المذنب تعبر عن المرور في لغة القانون من المسؤولية الشخصية (نسب الخطأ) إلى المسؤولية الموضوعية (منح

التعويض) [28]، فإسناد المسؤولية في إطار مبدأ الملوث الدافع تمر على تأطير المسؤولية، كما تزداد تعقدا مسألة إسناد المسؤولية عندما نكون أمام التلوث المزمن أو المنتشر.

الفرع الأول: تأطير المسؤولية

نفترض أنه من الممكن تحديد منبع أو مصدر الضرر ،فهل يجب تحديد الشخص الذي يكون مسؤولا قانونيا، ففي هذا الاتجاه، يمكن أن تكون الوضعية معقدة جدا، فتعدد المسؤوليين المحتملين لا يمكن إلا أن يزيد من التملص من مسؤولياتها الجماعية، فسوى تأطير المسؤولية يسمح بتفادي هذه الوضعية، فتأطير المسؤولية مرتبط بظهور أنظمة المسؤولية الموضوعية، فمثل هذا الميكانيزم يسمح ويعطي الأفضلية للضحية بإمكانية التحرك والرجوع ضد شخص واحد يمكن بسهولة تحديده وعادة ما يكون لديه إمكانيات مالية، وبتحديد مسبقا المسؤول، ما يحث هذا الأخير بتحسين تدابير الأمن أو إختيار وسائل إستغلال أكثر أمان، فتأطير المسؤولية يستجيب للوظيفة الوقائية لمبدأ الملوث الدافع [29].

فرأينا سابقا إلى أي درجة يصعب تحديد الملزم بالدفع (المدين بذلك)، فالمسؤول المعني بموجب المسؤولية الموضوعية، فهل هو ذلك الشخص الذي يملك المعارف التقنية، الموارد، أو الرقابة العملياتية للنشاط المعني أثناء حدوث الضرر؟ في الحقيقة مبدأ الملوث الدافع لا يملك إجابة على هذا السؤال، حتى ول يتجلى من الأفضل أن هذا العبء يجب تأطيره اتجاه الشخص الذي يملك أكبر سلطة للرقابة على مصدر التلوث. [30]

فلتغلب على مشكلة عدم الدقة في تحديد الملوث كون من خلال تركيز مسؤولية تحمل تكاليف التلوث على شخص محدد مسبقا أو بمعنى أخر إسناد تكاليف التلوث إلى شخص محدد مسبقا، فقد يكون هذا الشخص هو المستغل (l'exploitant) أو المشغل (l'operateur)، أو العون الاقتصادي (agent économique) [31].

ما يجب ملاحظته في هذا الشأن أن الطرح المحدد من قبل منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية يؤدي إلى تأطير أو اقتطاع أعباء مالية على أشخاص محددة، والسؤال الذي يطرح هنا هل هذا التأطير يمكن أن يستعمل لتجاوز الثغرات الموجودة في نظم المسؤولية المدنية ؟

فهل يجب فعليا إثارة الإقتطاع المحدد من قبل الملوث الدافع مكان إظهار أو إثبات رابطة السببية الضرورية من أجل تحريك المسؤولية المدنية للشخص ؟

فإذا كانت مبادئ إستيعاب التكاليف ومبدأ الملوث الدافع تسمح بتحميل عبئ مالي خاص على فئات معينة من الأشخاص ومثال على ذلك بالنظر إلى شرائها لمواد في شكل إتاوات خاصة

لغرض الوقاية من التلوثات المزمنة أو المنتشرة، فالاستعمال المباشر للإعتراف بحالة الملوث بمفهوم مبدأ استيعاب التكاليف البيئية لأغراض المسؤولية المدنية يحمل خطر نشوء مسؤولية مطلقة حقيقة [32].

الفرع الثاني: إسناد المسؤولية في حالة التلوث المنتشر

إن مسألة الإسناد ورابطة السببية التي تثار بحدة في حالة التلوثات المنتشرة أو المزمنة، هذا النوع من التلوث الذي وجه إليه مبدأ الملوث الدافع في البداية لمعالجته، فمفهوم الملوث ينفصل تماما عن مفهوم المسؤول للسماح بالتكفل بهذه الأثار السلبية الخارجية من قبل شخص محدد ألا وهو الملوث و ليس الضحية أو السلطات العمومية.

ربط مفهوم الملوث بمفهوم المسؤول يجعل مبدئيا السياسات المحددة في إطار مبدأ الملوث الدافع واستيعاب التكاليف الخارجية غير فعالة وذلك لأن المسؤوليين لا يمكن تحديدهم.

إن مبدأ الملوث الدافع في مفهومه الواسع، يعمل على تحميل شخص معين بأنه ملوث التكاليف الخارجية، ولا يهم إذا كان هذا الملوث من الناحية المادية هو مصدر الضرر، وهذا الطرح يختلف تماما عن الأنظمة العامة للمسؤولية المدنية، فيكفي مثلا أن الملوث يكون ملوث كبير (عن طريق استعمال المواد، ولكن بدون الحاجة إلى إبراز أن نشاط هذا الملوث يمكن أن يكون له أثار الضرر على البيئة في أي لحظة) لتحمل عبئ إصلاح الآثار السلبية الموجودة .

فتطبيق الوسائل الاقتصادية لا يعني فرد معين ولكن بطريقة أوتوماتيكية مجموعة من الملوثيين المحتملين (potentielpollueur)، فهذه الحقيقة يمكن شرحها في اتجاه أن التلوثات المزمنة من الصعب توقيفها وهذا راجع للعدد الكبير للأشخاص المسببين فيها ولكن عندما ينسب إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص معينين، فقواعد المسؤولية المدنية يتجلى أنها فعالة، فاقتطاع التكاليف عن طريق المسؤولية المدنية يتم عن طريق رابطة السببية، غير انه في إطار استيعاب التكاليف الاقتصادية تتم بدون علاقة السببية بالمفهوم القانوني ، ولكن على أساس واحد وهو الفعالية من أجل تحسين البيئة، فالإهتمام منصب حول تحميل عبء مالي على الشخص أين ردة الفعل تكون أكثر فعالية على المستوى البيئي [33].

خاتمة:

يبدو أن مبدأ الملوث الدافع كما يرى على نطاق واسع اليوم ينبع من استقراء في القانون لمفاهيم اقتصادية بحتة ،يرجع هذا الموقف إلى حقيقة أن مبدأ الملوث الدافع قدتم إخراجه من السياق الذي يناسبه أي السياسة الاقتصادية للبيئة مما يساهم إلى حد كبير في تفسير عدم قدرته على إحداث أثار قانونية.

فلهذا يجب التفرقة بين مبدأ استيعاب التكاليف الخارجية ومبدأ الملوث الدافع، فمبدأ استيعاب التكاليف البيئية هو موجود لضمان أن الوسائل أو أدوات الإعمال بالسياسة تسمح بالوصول إلى المعيار المحدد لجودة البيئة بأقل تكلفة اقتصادية، فيتعلق الأمر بالعمل على أن أدوات السياسة تؤثر بطريقة غير معتبرة على الديناميكية الاقتصادية، ففي هذا الاتجاه عملت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية منذ البداية على التوصية باللجوء إلى الوسائل الاقتصادية بتحقيق أهداف بيئية ،فالوسائل الاقتصادية مثل الرسوم والإتاوات، وحقوق الإنبعاثات وغيرها من حقوق التلويث، هذه الأدوات ذات الطابع الاقتصادي تم إخضاعها للتحليل الاقتصادي وتعمل ضمنيا على البحث عن الاستعمال العقلاني لوسائل الإنتاج وخاصة الموارد الشحيحة للبيئة، فالهدف من هذه الوسائل هو العمل على جعل حالة البيئة مقبولة وهذا بعيد جدا للصول إلى الحق في بيئة سليمة.

فإذا رجعنا إلى تعريف الملوث الدافع فهو موجود لضمان أن التدابير التي تهدف لحماية البيئة لا يتم تحملها من قبل السلطات العمومية أو الجماعات المحلية ولكن من قبل أشخاص معينون بأنهم ملوثيين وهم ليسوا إلا الأعوان الاقتصاديين الذين من السهل ومن الفعالية تحميلهم العبء الاقتصادي للسياسة البيئية، ففي المجال الاقتصادي مفهوم الملوث واضح جدا، فلا يمكن خلطه مع المفهوم القانوني للمسؤول، وهنا المعضلة أو الإشكالية الكبرى في تكريس مبدأ الملوث الدافع في المسؤولية المدنية، ففي الواقع المبدأ لا يسمح بتحديد الملوث، كما أن مبدأ الملوث الدافع لا يحتوي على أي ضمانات ذات طابع قانوني تسمح بتطبيقه ،فهذا المبدأ صامت فيما يخص أساس المسؤولية، و كذا رابطة السببية.

فالصعوبات التي يواجهها القانون الكلاسيكي للمسؤولية في مواجهة التلوثات المنتشرة أو المزمنة حقيقة، فإثبات علاقة السببية بين المسؤوليين والأضرار المتكبدة فهو أمر مستحيل، فالطرح الاقتصادي الذي مفاده استعمال الوسائل الجبائية والذي يسمح بالإفلات من حدود المسؤولية المدنية

في مواجهة هذا النوع من التلوث بدون ربطه بمفهوم الخطأ والأضرار المحتملة والحالة، ورابطة السببية، فإثارة مبدأ الملوث الدافع فيه خطر محتمل بفشل الوسائل الاقتصادية كفشل قانون المسؤولية المدنية.

[1] OST .François , la responsabilité fil d'Ariane du droit de l'environnement ,in droit et société ,n° 30-31 ,l'environnement et le droit ,1995 , p 283 .
[2]Michel Prieur , droit de l'environnement ,4éme éditions –Dalloz ,2001,p868.
[3]Michel .Prieur , op cit , p137.
[4]بن شنوف فيروز ،أثر مبدأ الملوث الدافع على تطوير نظام المسؤولية المدنية ، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية ، المجلد 05 –العدد 02 ،2019 ،ص 429.
[5]حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2011 ، ص 200.
[6] OCDE ,principe pollueur payeur ,OCDE , Paris ,1972 , pp 10-11 .
[7]OCDE **,** le principe pollueur –payeur , définition ,analyse , miseenœuvre ,OCDE , Paris , 1975 ,note 8 ,p 04 .
[8]Ibid , p 5.
[9]Ahmed Raddaf , « l'approche fiscale dans les problèmes environnementales » ,Revue IDARA ,n°1/2000 ,p140.
[10]Ibid , p 67 .
[11]DESADELLER Nicolas ,principe pollueur payeur de prévention et de précaution ,Bruylant ,Bruxelles ,1999,pp68-69.
[12]Ibid ,p 69 .
[13]Communication 93/C149/08 de lacommission auconseil ,au parlement européen et au comité économique et sociale « livre vert sur la réparation des dommages causé à l'environnement »,p10 .
[14]Tradeau .H (1993) ,la responsabilité civile du pollueur : de la théorie de l'abus de droit au principe pollueur payeur ,les cahiers de droit ,34 (3) , p783.
[15]M . Doro GUEYE , le préjudice écologique pur ,thèse de doctorat ,université de Montpellier 1 , 2011 ,p 451 .
[16]Elzéar de Sabran-Pontevès, les transcriptions juridiques du principes pollueur-payeur ,Presses universitaires d'Aix-Marseille ,2007 , 172 .
[17]Smets (Henri) **,** le principe pollueur payeur ,un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement ,revue générale de droit international public , 97 (2) , 1993 , p 357 .
[18]Elzéar de Sabran-**Pontevès**, op cit , p 249 .
[19] **كمال رزيق** ، دور الدولة في حماية البيئة ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 5 ، 2007 ، ص 101، حميدة جميلة ، مرجع سابق ، ص 200.
[20]Art 2 ,§1er ,Directive 2004 /35/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 .
[21]Art 3 ,§1er b ,directive 2004 /35 .
[22]Considérant 14 , art 3,§3 ,directive 2004/35 .
[23]Art 8 §§ 1 et 2 .

[24]DESADELLER Nicolas ,op cit , pp 91-92 .

[25] عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، دكتوراه في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2017 ، ص 328

[26]DESADELLER Nicolas ,op cit , p102.

[27]Elzéar de Sabran-Pontevès,op cit ,p271.

[28]OST .François, op cit ,p 284 .

[29]DESADELLER Nicolas**,** op cit ,p 97.

[30]H . Bocken, « la réparation des dommages causés par la pollution en droit belge» , RGDC , 1992 , p 297 , in DESADELLER Nicolas, op cit ,p 97.

[31] زيد المال صافية ،حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي ، رسالة دكتوراه ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2013 ن ص 422 .

[32] Elzéar de Sabran-Pontevès, op cit , p .239

[33] Elzéar de Sabran-Pontevès, op cit , p 293 .

د. بلعابد نادية– أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

النظرية الموضوعية وتأثيرها على المسؤولية الخطئية في قانون الاستهلاك

مقدمة

أدى التطور العلمي والتكنولوجي والفني في إنتاج السلع والخدمات، أدى إلى تزايد المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في سلامة جسمه وأمن حياته ومصالحه المادية والمعنوية نتيجة استهلاكه لتلك المنتوجات المعيبة أحيانا والخطيرة أحيانا أخرى. ان هذه المسألة ذات أهمية بالغة لخطورتها، ذلك أن الغذاء يعتبر من المواد الاستهلاكية التي لا يمكن للإنسان أو حتى لغيره من الكائنات الحية الاستغناء عنها لارتباطها الوثيق بحياته. فالغذاء هو البقاء وهو أيضا النمو، السلامة والصحة، إلا أن تحقيق هذه المعطيات يقترن بشرط أساسي لا بديل عنه هو سلامة وجودة الغذاء.

فاحتواء الغذاء على ملوثات، وسموم كيميائية أو سموم طبيعية، أو أية عناصر أخرى دخيلة أو غريبة عن تركيبته الطبيعية، يؤثر لا محالة على سلامته وأمنه، وعدم صلاحيته للاستهلاك يجعل منه غذاء فاسدا. واستهلاكه وهو بحالة تلوث أو فساد، يرتب آثار صحية ليست بالهينة، لأن منها ما يظهر مباشرة على المستهلك وفي وقت قصير كحالة التسمم الغذائي، ومنها ما يتأخر ظهوره إلى المدى البعيد، لا يمكن أن يفرزها الجسم، ما يؤدي إلى تراكمها داخل أنسجة الجسم مكونة مع الوقت أمراضا تتجاوز خطورة التسمم الغذائي بكثير. ولضمان حماية كاملة وفعالية في مجال الاستهلاك، اشترطت منظمة التجارة العالمية على الدول العربية التي تريد الانضمام إليها وضع معايير ومواصفات تقيسيه تتلاءم مع المعايير العالمية في مجال أمن وسلامة وجودة المواد الغذائية تحت غطاء عولمة الاقتصاد والقانون وتماشيا مع انتهاج الدول لنظام اقتصاد السوق.

وبالفعل تدخلت معظم الدول في التشريع المقارن لتحديد المواصفات التقيسية للأغذية وصياغة أحكام قانونية وتنظيمية تغطي كافة مراحل الإنتاج والتوزيع والتداول والاستهلاك بهدف ضمان امن و سلامة المنتوجات حتى لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه عند الاستعمال المشروع لها.

وفي نفس السياق، امتد الاهتمام الى مجال ثاني وثيق الصلة بمسألة ضرورة سن قوانين تنظم عملية الاستهلاك في مختلف مراحلها حماية للمستهلك، الا وهي مسألة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمتدخل عن منتوجاته المعيبة كنتيجة لعدم أخذ الاحتياطات اللازمة والحذر المطلوب للوقاية من كل ما يمكن أن تحدثه للمستهلك من أخطار مادية ومالية وجسدية لعدم توافرها على شروط الأمان الكافية.

وأمام التطور التكنولوجي والابتكارات في المجال الصناعي وما ترتب عنه من تنوع السلع والخدمات وما رافقه من تعدد في أساليب التسويق والدعاية والإعلان وتأثيرها المستمر على المستهلك الذي يندفع لإبرام العقد حتى ولو كان في غير مصلحته، ويلتزم بتنفيذه مهما كانت الظروف وحتى لو تبين له ان السلعة أو الخدمة مشكوك فيها لا تستجيب لرغبته المشروعة من حيث أمنها وسلامتها بسبب عدم كفاية المعلومات أو لأن الإعلانات والبيانات مضللة وغير صحيحة وبالتالي لا يمكن التأكد من صلاحياتها.

هذا ما دفع الفقه والقضاء للبحث عن أساس قانوني صلب لتأسيس المسؤولية المدنية للمتدخل عن كافة الأخطار التي يمكن ان يسببها للمستهلك نتيجة تسويق منتجاته. فتارة يستند على قواعد المسؤولية العقدية وتارة أخرى يرجع على قواعد المسؤولية التقصيرية بغية الوصول إلى تغطية شاملة لكل الأضرار التي تلحق بضحايا المنتجات المعيبة التي لا تتوفر على مقاييس الامن والسلامة. الا ان تلك القواعد أظهرت فيما بعد، حسب موقف الفقه والقضاء الفرنسيين، عجزها عن وضع حلول ملائمة للحماية الكافية للمستهلك. حيث صدر التوجيه الأوروبي رقم 374/85 في 25 يوليو لسنة 1985 بشأن المسؤولية الموحدة(الموضوعية) وذلك لتحقيق أرضية موحدة بهدف التنسيق مع القواعد المطبقة في شأن هذه المسؤولية على المستوى الدولي[1]. حيث أعفى المتضرر من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج بصفة عامة ومن إثبات خطأ المنتج بشأن تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتوج الذي تم إطلاقه في التداول بمحض إرادة المنتج. معنى ذلك أن المشرع الأوروبي قد أقام المسؤولية الموضوعية للمنتج بمجرد إثبات العيب في السلعة حيث يعد ركن العيب هو حجر الزاوية في دعوى المسؤولية الموضوعية المستحدثة[2].

الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي لاستحداث تلك المسؤولية المدنية الموضوعية في القانون المدني الفرنسي الذي نص على توحيد قواعد المسؤولية في مواجهة من تلحق به المنتجات أضرارا مادية أو جسدية دون التفرقة بين المضرور المتعاقد والمضرور غير المتعاقد. وقد تأثرت بنظام المسؤولية

الموضوعية عدة دول ومن بينها الجزائر الأمر الذي أدى إلى اتباع نظام خاص من نظم المسؤولية في تشريعاتهم الداخلية التي نصت على قيام مسؤولية المنتج متى قام بإنتاج سلعة سببت مخاطر للمستهلكين دون البحث عن تحقق خطأ المنتج.

ارتأينا في هذه الدراسة معالجة إشكالية مدى إمكانية قيام المسؤولية المدنية دون ركن الخطأ وهل يمكن أن تحل محله النظرية الموضوعية التي أدخلت على نظام المسؤولية المدنية وما مدى تأثير المسؤولية المستحدثة على الاعتبار الشخصي لقيام مسؤولية المتدخل في قانون الاستهلاك؟

وبمعالجة هاذين التساؤلين يمكن أخيرا التأكد من مدى وجوبية الخطأ وحتميته كركن من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية أو العقدية في ظل مظاهر التطور العلمي والتكنولوجي وتطور الإنسان والمجتمع. رغم أن النظرية الشخصية تعد من أهم وأقدم نظريات القانون المدني، إلا ان الخلاف اشتد في الفقه والقضاء حول الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية المستحدثة بعد إضافة أحكام جديدة في القانون المدني المقارن، وهي أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للمنتج المهني لم تكن موجودة من قبل، واستتبع ذلك خلاف أخر حول بيان أركانها التي يجب توافرها لمساءلة محدث الضرر وإلزامه بالتعويض، فما مدى إلزامية إثبات العيب والعلاقة السببية وعلى من يقع ذلك؟.

ورغبة منا في استجلاء موقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية الموضوعية للوقوف على حقيقة النظرية الموضوعية إن كانت فعلا لا تشترط وجوب توفر الخطأ كركن من أركان قيام المسؤولية المدنية الموضوعية بجانب ركني الضرر والعلاقة السببية وهل هي بمثابة بداية عملية لتحول المسؤولية الخطئية نحو المسؤولية الموضوعية التي تستقل تماما عن فكرة الخطأ؟

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي لدراسة المشكلة القانونية من حيث مفهومها وأسبابها ونطاقها وأثارها لتقييم النظام القانوني الجزائري المتعلق بالمسؤولية الموضوعية للمتدخل. كما اتبعنا المنهج التحليلي وذلك بدراسة القواعد القانونية العامة للوصول إلى مفاهيم خاصة تساهم في معالجة إشكالية الدراسة لمحاولة فهم نية المشرع الجزائري ومحاولة البحث عن الحلول العملية التطبيقية.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الاستدلال بالنظام القانوني الفرنسي الخاص بالمسؤولية الموضوعية للمهني على اعتبار تأثر المشرع الجزائري به عندما نظم مسؤولية المنتج وكذا بالتوجيهات الأوروبية الصادرة في هذا المجال للاستفادة مما حققته من حلول للإشكالات القانونية محل البحث.

ولأجل معالجة الإشكالية المطروحة والإجابة على كل التساؤلات المرتبطة بها، سنبحث في هذا الموضوع من خلال مبحثين، يتعلق المبحث الأول بالمفهوم القانوني للمسؤولية الموضوعية(الموحدة)، حيث سنتناول فيه أساسها القانوني، أركانها ونطاق مسؤولية المتدخل والوسائل المتاحة له لدفع المسؤولية عنه. في حين سيتعلق المبحث الثاني بمدى تأثير النظرية الموضوعية على المسؤولية الخطئية للمتدخل في قانون الاستهلاك وهل هي فعالة في تحقيق حماية المتضرر، عوض المسؤولية التقليدية التي لا يمكن فيها تحميل المسؤولية للمتدخل او المهني حسب أنصار المسؤولية الموضوعية الموحدة. ووفقا لما سبق سيتم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للنظرية الموضوعية المستحدثة (المسؤولية الموحدة)

المبحث الثاني: تأثير النظرية الموضوعية على المسؤولية الخطئية للمتدخل في قانون الاستهلاك

المبحث الأول: المفهوم القانوني للنظرية الموضوعية المستحدثة (المسؤولية الموحدة)

يعتبر العقد أهم وسيلة ابتكرها الفكر القانوني لتنظيم المعاملات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وعليه أصبح العقد في الحياة المعاصرة يتطلب مسايرة التحولات الاقتصادية ومن ثم يستدعي من المتعاقدين حسن النية في التعامل وفي تنفيذه. وعندما يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الأخر من أجل الحصول على سلعة أو خدمة معينة، يجب على صاحب السلعة أو مقدم الخدمة ضمان سلامة وأمن المتعاقد معه من كل خطر يمكن أن يهدد حياته أو مصالحه المادية والمعنوية. ولا يتأتى ضمان ذلك إلا إذا تمكن المدين أي المهني أو المحترف من السيطرة الفعلية على كل عناصر الإنتاج، التوزيع والتسويق التي يمكن أن تسبب ضررا لمستهلك السلعة أو للمستفيد من الخدمة. وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس التزام ببذل عناية[3].

وتحقيقا لتلك النتيجة والغاية أحدث التوجيه الأوروبي مسؤولية موحدة عن فعل المنتجات المعيبة تقوم على أساس موضوعي وليس على معيار شخصي، حيث استبعد الخطأ كأساس لمسؤولية المهني المحترف[4].

وعليه، فإن دراسة المفهوم القانوني للنظرية الموضوعية المستحدثة التي تقوم عليها المسؤولية الموحدة للمهني، تقتضي منا التطرق لماهية النظرية الموضوعية المستحدثة باعتبارها الركيزة الأساسية في هذه الدراسة للوصول الى تحديد مكانة الخطأ في الأحكام الجديدة وهل بقي منه شيء في إطار

مسؤولية المنتج، الأمر الذي يتطلب منا التطرق إلى تعريف النظرية الموضوعية وخصائصها، ثم البحث في أساسها القانوني، بعد ذلك سنتطرق إلى أركان المسؤولية المستحدثة القائمة على النظرية الموضوعية لقيام مسؤولية المنتج عند إلحاق ضرر بالمستهلك.

ووفقا لما جاء أعلاه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف النظرية الموضوعية (المسؤولية الموحدة) وخصائصها

المطلب الثاني: الأساس القانوني للنظرية الموضوعية

المطلب الثالث: أركان المسؤولية الموضوعية

المطلب الأول: تعريف النظرية الموضوعية (المسؤولية الموحدة) وخصائصها

اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني المناسب للمسؤولية المدنية للمنتج الناشئة عن المنتجات المعيبة التي لا تتضمن الأمان والسلامة الذي يحق للمستهلك أن ينتظره. الأمر الذي يتطلب مراجعة النصوص القانونية التقليدية لفرض حماية أكثر للمستهلك في كافة مراحل العلاقة التعاقدية لمواجهة المنتج المهني المحترف الذي يتمتع بخبرة ومعرفة فنية للمنتوجات وقوة اقتصادية، لذا فلا بد من أحكام ترجح مصلحة المستهلك المضرور على حساب مصلحة المنتج الحرفي حتى يتحقق التوازن المطلوب والمفقود في ذلك النوع من العقود. والأساس في ذلك هو الوصول إلى ضمان حصول المستهلك المضرور على تعويض كامل دون إثقال كاهنه بإثبات الخطأ ذلك أنه في كثير من الأحيان يعجز عن إثباته. ويستند ذلك الأساس إلى أن الطبيعة الخاصة للأنشطة الصناعية والتجارية الحديثة، والتي تحدث أضرارا بسبب انها معيبة تمس بأمن وسلامة المستهلكين، يصعب إسناد الخطأ فيه على المسؤول الذي يمارس النشاط المحدث للضرر بغض النظر عن طبيعة الخطأ. وتحقيقا لذلك تم استبعاد القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التي أثبتت ضرورة التوزيع العادل لمخاطر المنتوجات المعيبة الحديثة على اعتبار انه يتعين على المضرور حتى يتحصل على تعويض الضرر الذي أصابه جراء المنتوجات المعيبة، أن يثبت خطأ المنتج المحترف والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج.

وقد كانت البداية في ذلك صدور التوجيه الأوروبي رقم 374/85 الصادر في 25 يوليو 1985 بشأن المسؤولية الموضوعية المستحدثة(الموحدة)، فما هي النظرية الموضوعية التي تقوم عليها مسؤولية المنتج المحترف وما هي خصائصها (الفرع الأول)، وفي أي نطاق تطبق أحكامها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النظرية الموضوعية المستحدثة وخصائصها

حتى يتسنى لنا فهم النظرية الموضوعية التي تقوم عليها مسؤولية المنتج المدنية لا بد من تقديم تعريف لهذه الأخيرة انطلاقا من العناصر المكونة لها(أولا)، الأمر الذي سيسمح لنا من استخلاص الخصائص المميزة للمسؤولية الموضوعية عن احكام المسؤولية المدنية التقليدية سواء العقدية أو التقصيرية(ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية الموضوعية المستحدثة

إن اقتناء المنتوجات الصناعية من طرف المستهلك أصبح أمرا أساسيا بل حتميا من اجل البقاء، الأمر الذي ادى الى ازدحام الأسواق بمنتوجات متنوعة ومتعددة، لم تكن معهودة من قبل، من سلع استهلاكية بتركيبات تقنية متطورة واجهزة كهرو منزلية معقدة التصنيع الى وسائل النقل المختلفة والسريعة الى خدمات الطب ذات الابداعات في الممارسات العلاجية...الخ، ادى الى ظهور اخطار تهدد المستهلك في حياته وامواله وجسده لعدم ضمان المنتوجات للأمان والسلامة تحقيقا لرغبة المشروعة للمستهلك. من هنا كانت الانطلاقة نحو التوجيه لوضع أحكام قانونية لتحميل المنتج المسؤولية عن كافة الأضرار التي تسببها المنتوجات المعيبة اخلالا بالتزام الأمان والسلامة في المنتوجات التي يتم طرحها في التداول[5].

ولقد اختلفت تسميات المطلقة على مسؤولية المنتج، فيطلق عليها في ظل النظام الأنجلو أمريكي بالمسؤولية الموضوعية او غير الخطئية « Responsabilité sans faute ou objective »، أما في أوروبا، فتعرف بالمسؤولية على المخاطر « Responsabilité fondée sur les risques »وفي فرنسا تعرف بالمسؤولية بدون خطأ «Responsabilité sans faute » [6].

وتعرف المسؤولية طبقا للمفهوم العام أنها الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي الحقه بالآخرين بفعل خطئه أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي تكون تحت حراسته[7]. أما المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج، القائمة على معيار العيب في المنتوجات وليس على المعيار الشخصي أي الخطأ، تلزم المسؤول عن الضرر بالتعويض لإخلاله بالتزام الأمان والسلامة المنتظر من جمهور المستهلكين، وسواء ارتبط المضرور مع المنتج بعقد البيع أم كان من الغير[8] .

كما عرفت المسؤولية المدنية للمنتج التي تقوم على المعيار الموضوعي بأنها هي تلك المسؤولية التي تنشأ في ذمة هذا الأخير نتيجة الأضرار التي تسببها منتجاته للمستهلك والتعويض عن هذه الأضرار نتيجة ذلك[9].

إن هذا النوع من المسؤولية غايتها اجتماعية، تتمثل في جعل التعويض يتخلص من طابع العقوبة إلى اصلاح الضرر، ويكون الضرر الذي يرجع سببه الى العيب هو الأساس لتعويض المستهلك المضرور من دون خطأ المنتج[10].

انطلاقا مما تقدم يمكن القول بأن المسؤولية الموضوعية المستحدثة يقصد بها التزام المنتج المسؤول بتعويض ما لحق المستهلك او مستعمل المنتوج من اضرار حوادث الاستهلاك من دون خطأ ولكن بسبب تسويق منتوجات معيبة لعدم اخذ المنتج لكافة الاحتياطات اللازمة لتحقيق الأمان والسلامة. حيث تنحصر عناصرها باشتراط العيب في المنتوج الذي ينشأ عنه الضرر حتى تقوم المسؤولية والذي يجب التعويض عنه وجبره من قبل محدث الضرر.

ثانيا: خصائص المسؤولية المدنية المستحدثة

إن المسؤولية المدنية المستحدثة هي مسؤولية قانونية خاصة، ليست تقصيرية ولا عقدية. وهي مسؤولية موضوعية تقوم على الاعتبار الموضوعي بدلا من المعيار الشخصي، لا ينظر في إثباتها الى عنصر الخطأ بل تستند الى الأضرار الناجمة عن النشاطات الصناعية والاقتصادية. وركن العيب يعد الركن الأساسي في دعوى المسؤولية الموضوعية للمنتج التي أنشأها المشرع في التوجيه الأوروبي رقم 374/85، فبمجرد إثبات وجود العيب في المنتوج تقوم مسؤوليته. مما يؤدي حتما إلى استبعاد ركن الخطأ من أركان المسؤولية الموضوعية ذلك أن المستهلك تواجهه صعوبات في إثبات خطأ المنتج في ظل التطور الهائل للمشروعات الإنتاجية الضخمة ذات التقنية المعقدة. وبهدف تحقيق المساواة بين المتضررين نتيجة اختلاف في طبيعة المسؤولية المدنية التقليدية، تم توحيد المسؤولية الموضوعية حيث لا تميز أحكامها بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية[11]، ذلك أن طبيعة العلاقة التي تربط المتضرر بالمنتج لا تأثر في مقدار التعويض عن الضرر الناتج عن المنتوجات المعيبة، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1386[12] من القانون المدني الفرنسي(سابقا) و المادة 1245 الجديدة[13] التي تقضي بأن المنتج يكون مسؤولا في مواجهة المتضرر سواء كان مرتبطا معه بعقد أم لا، وهو نفس المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر التي تنص على أنه:" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". وهو ما يحقق الوحدة في نظام التعويض بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

كما تتضمن أحكام المسؤولية الموضوعية على قواعد آمرة من النظام العام والآداب العامة ولا يجوز مخالفتها وكل شرط يقضي بدفع المسؤولية عن المنتج او التخفيف منها يعد باطلا بطلانا مطلقا[14].

نخلص إلى القول أن خصائص المسؤولية الموضوعية المستحدثة للمنتج تقوم على فكرة عيب في المنتوج بسبب افتقاده لعنصر الأمان والسلامة كعنصر جوهري في مجال الاستهلاك حتى يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك[15]. ومعيار العيب المقصود في هذه المسؤولية يختلف تماما عن فكرة عدم المطابقة المنصوص عليه في المادة 18/3 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[16] ذلك ان نطاق المسؤولية الموضوعية أوسع من نطاق مسؤولية المتدخل عن عدم مطابقة المنتوجات للوائح الفنية. وهو أيضا معيار يختلف تماما عن معيار العيوب الخفية المقررة في القواعد العامة التي نصت عليها المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري[17]. إن المسؤولية الموضوعية الموحدة هي مسؤولية غير خطئية تقوم بقوة القانون[18] بمجرد طرح منتوج معيب للتداول والذي يتسبب في إلحاق ضرر بالمستهلك في سلامة حياته أو ماله يستوجب التعويض بعد إثبات وجود العيب وعلاقة السببية بينه وبين الضرر.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية الموضوعية المستحدثة

إن تحديد نطاق المسؤولية الموضوعية ذات أهمية بالغة من الناحتين، تتمثل الأولى في التعرف على من هو المسؤول بالتعويض عن السلعة المعيبة مع تحديد المضرور منها الذي يعتبر الدائن بالحماية الجسدية والمالية، اما الثانية تكمن في النطاق الذي تدور فيه السلعة محل الإنتاج التي تسببت في وقوع ذلك الضرر. تقتضي اذن دراسة نطاق المسؤولية الموضوعية تحديدها من حيث الأشخاص (أولا)، ثم من حيث المنتجات(ثانيا).

أولا: من حيث الأشخاص

1. المنتج (المتدخل المدين بالمسؤولية)

لقد تعددت الآراء في تحديد نطاق المنتج في اطار المسؤولية الموضوعية، اذ هناك من يعطي مفهوم ضيق للمنتج، وهناك من حاول توسيع نطاقه الامر الذي يؤدي بدوره الى توسيع في الحماية التي تعد سبب في استحداث المسؤولية الموضوعية. الراي الاول في المفهوم الضيق الشديد للمنتج اتجه الى جعل المسؤولية الموضوعية تنصرف الى شخص واحد فقط هو المنتج الأول، دون الموزع أو تاجر الجملة أو تاجر التجزئة، مستندين في ذلك على ان العيب المحدث للضرر، هو ذلك العيب الذي ينشأ في مرحلة الانتاج النهائية، وتضييق نطاق المنتج هي وسيلة التي تجعل المنتجين ان يراقبوا منتجاتهم

في البداية ليضعوا حدا للمخاطر التي يمكن ان تترتب نتيجة المنتجات المعيبة، كما تحفز ايضا المنتجين على ضمان الأمان والسلامة للمنتجات المنتظرين من طرف المستهلكين[19] التي يطلقونها للتداول في السوق والأكثر دراية بأسلوب الإنتاج وتركيبته[20]. معنى ذلك ان المنتج هو الشخص هو آخر شخص الذي تنتقل من يده السلعة الى يد المستهلك او المستعمل، أي ان المنتج يكون باتصال مع المضرور.

أما أنصار المفهوم الضيق البسيط، فيرى بأن المنتج هو كل:" من يتولى الشيء حتى يؤتي نتائجه او المنفعة المطلوبة منه"[21]. او ذلك الذي يعرض السلعة في السوق ويحرص على وجود اسمه او علامته او اية علامة اخرى عليها، حتى ولو لم يكن هو المنتج الحقيقي لها[22].

يأخذ التعريف الضيق للمنتج فكرة تحديد شخص واحد من الأشخاص الذين يتدخلون في عملية عرض المنتوج للاستهلاك وهو المنتج النهائي لتسهيل على المستهلك المضرور التعرف عليه ودفع المشقة عنه لمقاضاته للمطالبة بالتعويض. الا ان هذا الرأي أنتقد على اعتبار ان المنتج النهائي للسلعة التي وصلت عن طريقه إلى المستهلك لا تخدم المستهلك لضيق عليه نطاق التعويض من حيث المسؤولين. فحماية المستهلك لا تتحقق بحصر المسؤولية الموضوعية على الأشخاص الذين يظهرون في اخر مراحل الإنتاج وانما لابد من توسيع من نطاق المسؤولين عن عدم تحقيقهم للأمان والسلامة في العملية الاستهلاكية ليشمل كل من ساهم في عرض المنتوج للتداول بطريقة مباشرة او غير مباشرة.

لقد تأثر المشرع الأوروبي بفكرة توسيع من نطاق المسؤولين على تعويض المضرورين عن المنتوجات المعيبة، حيث عرفت الفقرة الأولى من المادة 3 من التوجيه الأوروبي المنتج بأنه:" صانع المنتج النهائي، ومنتج المادة الأولية أو صانع المكونات الداخلة في تركيب المكونات النهائية، او أي شخص يقدم نفسه كمنتج عن طريق وضع اسمه او علامته او أي اشارة مميزة اخرى على منتج يعرضه"[23].

نستنتج من التعريف السابق أن التوجيه الاوروبي اخذ بالمفهوم الواسع للمنتج حيث اعتبره كل شخص صانع فعلي للمنتوجات النهائية او للمواد الأولية او المنتجات المركبة مما يعني ان نشاط المنتج يشمل لكافة القطاعات الاقتصادية في الإنتاج الصناعي والزراعي والحيواني بما يتماشى مع منطق حماية المستهلك التي تعتبر الهدف الرئيسي لاستحداث المسؤولية الموضوعية الموحدة للمنتج. وفي حالة عدم إمكانية تحديد شخصية المنتج الفعلي او الأصلي، يتحمل المورد مسؤولية احتياطية يحل فيها محل المنتج الأصلي، ويحق له فيما بعد الرجوع على المنتج الأصلي فيما قضى به من تعويضات خلال آجال يحدده القاضي.

كما تبنى المشرع الفرنسي المفهوم الواسع في تحديد من هو المنتج الذي يسأل طبقا لأحكام المسؤولية الموضوعية المستحدثة، وذلك من خلال المادة الفقرة 6 و7 من المادة 1386 (الملغاة قانون رقم 389/98) من القانون المدني الفرنسي على ان المنتج هو ذلك الشخص الذي يظهر في مختلف مراحل الإنتاج، فقد سوى بين المنتج النهائي ومنتج المادة الأولية وكذا منتج الأجواء المركبة، وهو نفس الحكم الذي جاء في التوجيه الأوروبي. فالمنتج طبقا للمشرع الفرنسي سابقا هو كل من يظهر او يعتبر منتج بالنسبة للمستهلك، أي كل شخص يقدم نفسه على أساس انه منتج او يضع علامته او اية إشارة مميزة تؤدي الى نسبة المنتجات اليه كالمستورد الذي يظهر على انه هو المنتج خدمة للمستهلك حتى يسهل عليه ملاحقة صاحب المنتوج المعيب[24]. اما المادة 1245-5 فقد عرفت المنتج بأنه عندما يتصرف كمحترف هو الصانع لمنتوج نهائي او منتج للمواد الأولية او منتج لجزء مركب. يضاف الى تلك الفكرة العامة كل مستورد لمنتوج من الاتحاد الأوروبي بهف البيع او استئجاره مع او دون الوعد ببيعه او لأي شكل آخر من التوزيع[25].

أما المشرع الجزائري فلم يعرف لنا المسؤول عن المنتجات المعيبة ولكن استعمل عدة مصطلحات في عدة قوانين لتعريفه كمصطلح المهني او العون الاقتصادي او المحترف واخيرا المتدخل. حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[26] الملغى على ان: " المحترف هو المنتج، أو الصانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك". كما اعتبر المشرع الجزائري المنتج من بين المتدخلين في القانون 09-03 [27] من المادة 3/8 التي تنصّ على أنّ المتدخل هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". اما القانون رقم 04-02[28] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المادة 03/2 على ان العون الاقتصادي هو:" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

يظهر من خلال ما تقدم ان المشرع الجزائري لم يسلك نفس اتجاه المشرع الفرنسي ولم يوفق في تعدد المصطلحات التي اعتمدها، الا انه تدارك هذا الخلل في قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عندما استعمل مصطلح المتدخل الذي يشمل صانع المنتوجات النهائية ومنتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات، وكذلك المستورد والموزع وتاجر الجملة والمورد المهني وكل من في حكمهم. حيث توسع المشرع في صفة المسؤول عن تعويض المضرورين نتيجة المنتوجات المعيبة، فضم اليها كل من يتدخل في[29]. وجاء هذا التوسع رغبة من المشرع الجزائري في

تحقيق حماية واسعة للمستهلك حتى يحصل على تعويض عن كافة الاضرار التي تنجم عن عيوب السلعة، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد تجاوز النطاق الذي جاءت به المادة 140 مكرر من القانون المدني التي اقتصرت على شخص المنتج دون الاشخاص الآخرين المتدخلين في عملية وضع المنتوج للاستهلاك وهو ما يخدم بطبيعة الحال مصلحة المستهلك.

2. المستهلك المضرور(الدائن بالحماية)

يبرم الشخص تصرفات قانونية بهدف اشباع رغباته الشخصية أو العائلية وهو بذلك يقوم بعملية الاستهلاك التي تعني آخر العمليات الاقتصادية لإشباع الحاجات[30]، فالسلعة اذا آلت اليه فإنها تنتهي الى الركود والسكون[31]. فمن هو المستهدف من عملية الحماية التي استحدثها المشرع الجزائري خصيصا بأحكام المادة 140 مكرر بوصفه الطرف الذي يحصل على سلع يمكن ان تكون مصدر خطر على جسمه أو حياته أو على مصالحه المادية. ويعد مصطلح الاستهلاك والمستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد ولم يدخل لغة القانون الا حديثا.

وَجَد تعريف المستهلك من الناحية القانونية إشكاليات عدّة، تختلف عن المجال الاقتصادي، ويكمن السبب في صعوبة التفرقة بين عدة مصطلحات المستهلك، المهني، المنتج والمحترف، وتحديد المقصود من الاقتناء. ومعظم القوانين لم تتطرق إلى مفهوم المستهلك إلا بصفة عرضية.

وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 85-374 والقانون الفرنسي رقم 98-389 لم يعرف لنا من هو المضرور المراد حمايته من اخطار المنتوجات المعيبة وهو ما استمر عليه الوضع حتى بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016. كل ما في الأمر أن المشرع الأوروبي والفرنسي حاولوا قد امكانهم ترجيح مصلحة المستهلك المضرور على حساب مصلحة المنتج، حيث ان قواعد المسؤولية الموضوعية الموحدة لم تميز في الحقوق التي يستطيع المضرور ان يطالب بها استنادا للمسؤولية العقدية او التقصيرية، حيث انه لا توجد اية اشارة مباشرة او غير مباشرة للتفرقة بين المضرور المتعاقد والمضرور غير المتعاقد[32]. وذلك لتحقيق ارضية موحدة لمساءلة المنتج عند غياب السلامة في المنتوجات التي يحق للمستهلك ان يتوقعها قانونا[33]. لذلك فإن المسؤولية الموضوعية تتوحد قواعدها في مواجهة من تلحق به المنتجات اضرارا مادية أو جسدية[34].

وترتيبا على ذلك فإن المنتج يعتبر مسؤولا عن تعويض المضرور عن الأضرار الجسدية والمادية والأدبية من المنتوجات المعيبة، سواء كان المضرور مستهلك أو مستعمل أو مهني، فلا يوجد فرق بين المشتري العادي والمشتري المحترف أو المهني، ولا بين المشتري الذي يستهلك المنتوج شخصيا وبين

مستخدمه، هذا ما يستفاد من أحكام المادة 9– أ و ب من التوجيه الأوروبي والمادة 1386–2 من القانون الفرنسي رقم 98 –389. لقد اعتمدت تلك النصوص على معيار الغاية وهو معيار واسع النطاق حيث يشمل الاستعمال الشخصي للمنتوج أو أن يكون لذلك ارتباط بالنشاط المهني للمستهلك، وهو ما أكدته أيضا المادة 1245–14 من الأمر رقم 2016–131 المعدل للقانون المدني الفرنسي السالف الذكر.

أما موقف المشرّع الجزائري فهو الآخر لم يعرف المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني الذي استحدث بموجبها المسؤولية الموضوعية للمنتج. ولقد يتضح من الوهلة الاولى ان المشرع الجزائري هو الاخر قد وسع من دائرة المضرورين المستفيدين من الحماية، حيث شملت كل شخص اصابه ضرر نتيجة استهلاكه منتوج معيب، فهي لم تتقيد بالمفهوم الضيق للمستهلك، بل بكل المتضررين، المستهلكين العاديين منهم والغير عاديين أي المستهلكين المهنيين وهو ما يفيد المفهوم الواسع للمستهلك. وهو ما يمد مكن نطاق الحماية القانونية الى المنتج، وذلك حينما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية او التاجر الذي يشتري أثاث محله التجاري[35].

أما عند الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90–39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش[36] نجد ان المادة 2/9 تنص على أنّ المستهلك هو:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط او النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به". كما أقرّ القانون رقم 04– 02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في مادتهّ 3/3 على أن المستهلك هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من خدمات كل طابع مهني". اما القانون رقم 09– 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد نصت المادة 03/1 على أن المستهلك هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

نلاحظ من خلال المواد القانونية السالفة الذكر، ان التعاريف التي جاءت بها بخصوص تعريف المستهلك متشابهة الى حد بعيد، باستثناء المصطلحات المعتمدة لتسمية المستهلك– كما سبق الحديث عنها اعلاه– وإضافة لفظ الاستعمال الوسيط في المرسوم التنفيذي رقم 90 –39 الذي نعتقد انه ورد خطا والدليل على ذلك حذفه من طرف المشرع في النصوص القانونية التي صدرت

بعده، وكذلك مصطلح السلعة التي عوضه المشرع فيما بعد بمصطلح المنتوج في ظل القانون رقم 09-03. بعد ذلك اذا حللنا التعريف المقدم من طرف المشرع الجزائري القائم على المفهوم الضيق لا بد ان تتوفر في المستهلك سواء كان شخص معنوي او طّبيعي العناصر التالية حتى يستفيد من الحماية المقررة قانونا وهي: – اقتناء السلعة أو الخدمة بحيث يشمل الشخص الذي تحصل على المنتوج والشخص الذي يستعمله، ذلك انه كثيرا من يقتني منتوج ويستعمله الغير كأفراد أسرة المقتني. وان تكون سلعة أو خدمة موضوع تنازل بمقابل أو مجانا طبقا لما جاء في الفقرة 10 من المادة 3 من القانون رقم 09-03، وان تكون السلعة او الخدمة معدين للاستعمال النهائي وليس لأغراض مهنية. واخيرا يجب ان يكون الغرض من الاقتناء هو لتلبية حاجات المقتني شخصيا او تلبية حاجات شخص من الغير او حيوان متكفل به.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري اعطى مفهوم ضيق للمستهلك حيث استبعد المنتج في مفهوم المستهلك في حالة ما اذا تصرف لأغراض مهنية تتمثل في حاجاته الاستثمارية، تمييزا له عن المنتج الذي يستعمل منتجات تدخل في تصنيع منتجات اخرى. وبما ان المشرع لم يحدد من هو المضرور المستفيد من الحماية المقررة في المادة 140 مكرر من القانون المدني، فالمنطق ان نأخذ بما جاء به قانون حماية المستهلك رقم 09-03 وهو دليل على تدارك الخلل الذي يمكن ان توقعنا فيه المادة 02/09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

ثانيا: المنتوجات

إن مصطلح المنتج أو المنتجات هو الآخر كان موضوع اختلاف بين الفقهاء، حيث لم يتم التحديد الدقيق بين المواد التي تدخل في دائرة المنتجات والمواد التي تخرج عن هذا النطاق، وما هي المنتجات المعيبة التي يقصدها المشرع في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري؟ وما هو موقف المشرع الجزائري بين مصطلح المنتجات في القانون المدني ومصطلح المنتوجات في قانون حماية المستهلك وقمع الغش؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه لتحديد المنتجات المعنية بأحكام المسؤولية الموضوعية، وهو في نفس الوقت ما يؤكد على الأشخاص الذين ينطبق عليهم صفة المنتج كما سبق بيانه.

تنص المادة 2 من التوجيه الأوروبي على ما يلي:" لتطبيق احكام التوجيه، مصطلح المنتوج يقصد به كل منقول، عدا الموارد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد، حتى ولو ادمجت في منقول أخر او عقار. ويقصد بالموارد الأولية الزراعية، منتجات الأرض، تربية الحيوانات والصيد، باستثناء المنتجات

التي تعرضت للتحويل الأولي. مصطلح المنتج يقصد به ايضا الكهرباء". ادخلت المنتجات الصناعية والمنتجات الزراعية الى نطاق المنتجات المشمولة بأحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج التي يمكن ان يسأل عنها حال الإضرار بالمستهلك، واستبعاد العقارات والمنتجات الطبيعية والخدمات من نطاق تطبيق احكام التوجيه الاوروبي المتعلق بمسؤولية المنتج.

في حين سلك المشرع الفرنسي في تحديد المنتجات المعنية بأحكام المنظمة للمسؤولية الموضوعية للمنتج عن المنتجات المعيبة، مسلك مخالف للمشرع الأوروبي، حيث نصت المادة 1386-3 من القانون المدني الفرنسي على ان:" يعد منتجا كل مال منقول، حتى وإن ارتبط بعقار، ويسري هذا الحكم على منتجات الأرض، وتربية المواشي والدواجن، والصيد البحري، وتعتبر الكهرباء منتجا"[37]. وهو نفس المضمون الذي جاءت به المادة 1245-2 بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2016-131.

يتضح من خلال تلك المواد ان مفهوم المنتج في القانون الفرنسي اوسع نطاق من التوجيه الاوروبي، ذلك لاعتبار المنقولات الداخلة في بناء العقارات وكذا العقارات بالتخصيص تدخل من ضمن المنتجات التي يسأل عنها المنتج في حالة الاضرار بالمستهلك. كما اعتبر منتجات الجسم البشري منتجا لتوفي حماية اكثر للمستهلكين المتعاملين مع المستشفيات خصوصا بعد فضيحة قبول نقل الدم الملوث الحامل للفيروس الايدز الى فرنسا التي تعود وقائعها الى سنة 1985.

لقد ورد تعريف للمنتج في المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على انه :" يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية" فالملاحظ ان هذا النص متفق مع ما جاء في القانون المدني الفرنسي السالف الذكر. كما نصت الفقرة 1 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على تعريف المنتج على انه :" كل شيء منقول مادي يمكن ان يكون موضوع معاملات تجارية". كما جاء تعريف مغاير تماما للمنتج في احكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات(الملغى) السالف الذكر، حيث تنص الفقرة 2 من المادة 2 منه على أن المنتج :" هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي او خدمة". فهذا النص اوسع من مفهوم المنتج الذي ورد في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش لأنه اضاف الخدمات الى نطاق المسؤولية الموضوعية ويرجع ذلك الى ضرورة ضبط الأضرار الناجمة عن الخدمات التي يقدمها المتدخل للمستهلك. ويعتبر منتوجا في مفهوم

القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 3 الفقرة 10 على انه :" كل سلعة او خدمة يمكن ان يكون موضوع تنازل بمقابل او مجانا". كما عرفت الفقرة 15 من المادة 3 من نفس المرسوم على ان الخدمة هي :" كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

بعد الاطلاع على موقف المشرع الجزائري في تحديد مفهوم المنتجات التي يمكن من خلالها مساءلة المنتج او المتدخل عن الاضرار التي تلحق بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية بسبب عيب فيها، انه مفهوم واسع مقارنة مع نظيره الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي، لإدخال العقار بالتخصيص[38] والخدمات والمواد الاولية الزراعية، وهذا ان دل على شيء فإنه يدل على محاولة لتحسين موقف المستهلك او المشتري المضرور وتوسيع نطاق المسؤولية على المتدخل أي كل من له علاقة بعملية عرض المنتوج للاستهلاك لمنح فرص عديدة للمستهلك في الحصول على التعويض.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية

أمام تعدد وتكاثر حوادث الاستهلاك نتيجة للتطور الاقتصادي الواسع وما صاحبه من انتشار الآلات وتعاظم المخاطر التي يتعرض لها الإنسان جراء ذلك من جهة، وعدم كفاية النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية منح حماية شاملة وكاملة للمستهلك من جهة أخرى، ظهر رأي في الفقه[39] يدعو الى ضرورة الاعتداد بالجانب الموضوعي وليس الشخصي في المسؤولية المدنية للمنتج، حيث يعاقب عليها ليس بالنظر الى الخطأ في نشاطه، بل بالنظر الى ما تقتضيه حماية المستهلك من الأخطار التي تسببها المنتوجات المعيبة. حيث اعتبر صاحب النشاط الاقتصادي الذي ينشأ عن نشاطه مخاطر مسؤولا عن نتائج هذه المخاطر وتعويض المتضرر عما لحق به من ضرر من جراء تلك المخاطر بمعنى أنه يجب أن تثار مسؤوليته لمجرد الضرر الذي أصاب الغير.

يعتبر الفقيه MAZEAUT (H) بأن القواعد العامة المستوحاة من عقد البيع أو المسؤولية التقصيرية عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمستهلكين المتضررين من المنتجات المعيبة ما يستوجب استبعاد المعيار الشخصي والاعتداد بالمعيار الموضوعي، أي لفكرة الضرر الناشئ الذي يحقق عدم الأمان وعدم السلامة ويتجاوز آثاره الخطأ الشخصي[40]. في حين دعا الأستاذ (Ph). MALINVAUD إلى الابتعاد عن ازدواجية المسؤولية وتنظيم مسؤولية موحدة لا تفرق بين المتضررين المتعاقدين وغير المتعاقدين لضمان المساواة بينهم عند تعويض الأضرار الناشئة عن المنتوجات

المعيبة[41]. أما الفقيه (A).BENABENT فيرى ضرورة تحميل المنتج نتيجة منتوجاته المعيبة مسؤولية مستقلة تماما ومختلفة عن القواعد العامة للمسؤولية التقليدية حيث تكون مفوضة بقوة القانون تقوم على تعويض الضرر حتى ولو بغير خطأ ودون التفرقة بين المتعاقدين وغير المتعاقدين[42].

دعا الأستاذ محمد بودالي المشرع إلى تبني تقنين خاص بمسؤولية المتدخل عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، يجوز من خلالها للمضرور الرجوع إلى المتدخل لطلب التعويض بغض النظر عن طبيعة خطورة هذه المنتجات[43]. في حين ترى الأستاذة قادة شهيدة ضرورة وضع قانون ينظم مسؤولية المتدخلين ومن في حكمهم على فقدان الأمن والسلامة فيما يطرحونه من سلع وطنية ومستوردة في السوق الجزائرية بقواعد موحدة تلغي التمييز بين الضحايا المتعاقدين والغير[44]. من خلال مختلف الآراء يظهر جليا مظاهر التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج القائمة على الضرر بدلا من الخطأ بانحياز الى المتضررين لتيسير حصولهم على تعويض عادل لجبر الأضرار المختلفة الناتجة عن المنتوجات المعيبة. فإن النظرية الشخصية لا تصلح في ظل تطور الصناعة والاقتصاد، بل تصلح النظرية الموضوعية، إذ من غير العدل ألا يتحمل محدث الضرر تبعة ما ألحقه من ضرر بسبب نشاطه فهو من أوجده. هذا ما جعل اتجاه الفكر القانوني يتجه هو الآخر الى ضرورة إعمال نظام المسؤولية الموضوعية التي لا تعنى أصلا بالخطأ بل بالضرر الذي يصيب المستهلك، بما يعني الاعتداد بالضرر كأساس لمسؤولية المنتج لمواجهة مخاطر التقدم الصناعي الذي أدى إلى تزايد في أعداد المضرورين[45]. فالأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية للمنتج تقوم على فكرة الضرر بغض النظر عن وجود خطأ ام لا، وهو أساس يتماشى مع نطاق الأضرار الناجمة عن مخاطر المنتوجات المعيبة والتي تلزم محدث النشاط الصناعي والاقتصادي بتحمل ما ينجم عن ذللك من أضرار تطبيقا لنظرية المخاطر أو نظرية التبعة. حيث تجد النظرية الموضوعية تبريرها في أن لكل شخص الحق في سلامة حياته وماله، وكل من أضر بهذا الحق كان ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ناشئ عن نشاطه وذلك دون أدنى اعتبار لسلوك محدث الضرر، وما على المتضرر إلا إثبات حدوث الضرر وإثبات علاقة السببية بين الضرر والعيب. فالمنتج يعوض الأضرار الناجمة عن نشاطه بغض النظر عن كونه مخطئا أي ارتكب خطأ عند إحداثه الضرر ام لا، ذلك ان نظرية تحمل تبعة النشاط والسلطة تحمله مسؤولية تعويض الأخطار الناشئة عن نشاطه حيث يتحمل بذلك تبعته، فكما يغنم الشخص ويستفيد من أرباح، فإنه يقع عليه عندئذ مغارمه أي مقابل هذا الغنم وتلك الفائدة[46].

نطرح في هذا الصدد التساؤل التالي، هل إلزام المنتج بتعويض المتضرر عما لحق به من ضرر، حتى وإن كان غير مخطئ يحقق العدل الاجتماعي والاقتصادي؟ هذا ما سنجيب عليه في المبحث الثاني من هذا الموضوع.

المطلب الثالث: أركان المسؤولية الموضوعية

إذا كانت المسؤولية المدنية التقليدية تتأسس على ركن الخطأ[47] الواجب الإثبات والضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة خطأ المسؤول، مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناتج، حيث أن الأصل العام في المسؤولية المدنية التقليدية هو أن ركن الخطأ ركن أساسي فيها لا تقوم المسؤولية دونه، فإن أركان المسؤولية الموضوعية الموحدة تقوم على العيب في المنتوجات التي لا توفر السلامة وعلى الضرر وعلاقة السببية بين العيب والضرر. حيث يعد ركن العيب حجر الزاوية لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج هذا ما نستنتجه من المادة 1/1386[48] من القانون المدني الفرنسي والمأخوذة من التوجيه الأوروبي الذي جعل من ركن العيب الركن الأساسي لقيام المسؤولية الموضوعية للمنتج. وهو ما يقابل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري حيث يسأل المنتج بمجرد إثبات أن المنتوج معيب لا يتوفر على السلامة المطلوبة والمنتظرة من طرف المستهلك. فهذا النوع من المسؤولية يؤدي حتما إلى استبعاد الركن الأساسي من المسؤولية المدنية بنوعيها الا وهو ركن الخطأ تيسيرا لتعويض الأضرار الناتجة عن المنتوجات المعيبة في حالات عديدة يعجزون فيها المستهلكين المتضررون عن إثبات خطأ المسؤول. فالتعويض في المسؤولية الموضوعية قائم على أساس تحمل تبعة الضرر الناشئ عن نشاط المنتج بغض النظر عن استناده لأي خطأ[49].

وسنتعرض في هذا المطلب إلى أركان المسؤولية الموضوعية للمنتج محاولين في الأخير تقديم وجهة نظرنا حول مدى توفيق المشرع الجزائري في الأخذ بالمعيار الموضوعي لمساءلة المنتج عن الأضرار التي تلحق المستهلكين نتيجة منتوجاته المعيبة.

الفرع الأول: وجود العيب في المنتوج

تنص المادة 1/6 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 والمادة 4/1386 (سابقا) والمادة 3-1245 من الأمر رقم 2016-131 على ان المنتوج المعيب هو ذلك المنتوج الذي لا يضمن السلامة المرغوبة شرعا والمتوقعة من كافة الأشخاص. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يحدد لنا متى تكون السلعة معيبة في القانون المدني، إلا انه تطرق إلى ذلك في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

رقم 09-03 عندما نص في الفقرة 11 من المادة 3 على أن المنتوج السليم والنزيه والقابل للتسويق هو كل:" منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية". وفي نفس السياق اعتبر المشرع الجزائري المنتوج المضمون في الفقرة 12 من نفس المادة هو:" كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص". وهي التزامات فرضها المشرع على عاتق المتدخل المهني وهو ما نلمسه من أحكام المادة 09 من قانون 09-03 السالف الذكر حيث تنص على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرار بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين". يظهر من خلال استعراضنا للنصوص القانونية أن المنتوج المعيب يتحقق عندما لا يتوفر فيه السلامة المشروعة، أي إثبات أن المنتوج لا يتوفر على الأمان المشروع المنتظر من قبل المستهلكين. وأن تقدير العيب في المنتوج الموجب للتعويض يكون وفقا لتوقع الشخص المعتاد لدرجة السلامة التي يجب أن يضمنها المنتوج في الحدود المشروعة. فالأصل أنه إذا كانت السلعة مطابقة للمواصفات القياسية، فإن ذلك دليل على أنها غير معيبة بالنظر الى ما هو متوقع في الظروف العادية والمشروعة، ذلك أن معيار التوقع لا يستمد من ظروف المضرور الشخصية وإنما يستمد من المعيار الموضوعي المتمثل في الظروف المحيطة بعملية الإنتاج وتسويقها[50].

يعني ذلك أن التزام المنتج المهني بضمان خلو المنتوجات من اي عيب من شأنه المساس بصحة وسلامة المستهلك، هو التزام بتحقيق نتيجة قائمة في جميع مراحل العملية الاستهلاكية بشرط أن يكون باستطاعته توقعه في الحدود المشروعة. حيث أن المنتج المهني مطالب بالسيطرة الفعلية على كافة أدوات التنفيذ سواء تعلق الأمر بتصرفات الأشخاص او الأشياء التي تكون مصدرا لوسائل الإنتاج وظروفه.

وهو ما يكشف على أن الالتزام بضمان السلامة كأساس لمسؤولية المنتج الناشئة عن أضرار المنتوجات المعيبة في ظل التطور التكنولوجي وتعدد أخطار الإنتاج التقني المعاصر، ما هو إلا مسؤولية موضوعية غير خطئية[51]، سببها صنع منتوجات مشوبة بعيب، كجهاز تليفزيون مشوب بعيب فني أدى الى انفجاره في وجه المستهلك المتفرج. إذن فالعيب الذي يكون محل المسؤولية الموضوعية المستحدثة هو العيب الذي لا يوفر الأمن والسلامة للمستهلك ولا يقتصر على المنفعة التي تتحقق

منه ولا على خطورته ولا على خطأ المنتج وإنما يسأل هذا الأخير عن كل عيب موجود عند تجهيز السلعة للتسويق أي عند عملية الوضع للتداول[52]. وهذا ما يجعل التزام المنتج المهني بتسليم مبيع خال من العيوب أي منتوج مضمون صالح للاستخدام في الوظيفة المخصصة له والمتوقعة منه هو التزام بتحقيق نتيجة.

ووفقا للمفهوم الواسع لتحديد معيار السلامة المتوقعة في المنتوجات وبالتالي تحديد العيب، فإن نطاق المسؤولية الموضوعية أكثر اتساعا من نطاق المسؤولية التقليدية، حيث أن المنتج المهني يعد مسؤولا عن تعويض الضرر الناتج عن التفاعل بين مختلف الأدوية والذي ينتج عنه تهديد سلامة المستهلك المريض الذي يعد في ذاته دليل على أن السلعة معيبة وهو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية. في حين أنه لا يمكن اعتبار المنتج مسؤولا في مفهوم المسؤولية التقليدية عن الضرر الناتج عن تفاعل بين عدة أدوية استهلاكها المريض، طالما أن الدواء ليس معيبا بعيب داخلي[53]. فتقدير العيب يقوم على التوقعات المشروعة المرتبطة بالاستخدام المعقول للمنتوج.

وبناء على ما سبق نجد أن المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر لم تفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية القائمتين على الخطأ والتعويض فيهما يتناسب مع جسامة الخطأ لجبر الضرر، وهو الخطأ الذي لا تعني به أصلا المسؤولية الموضوعية بل الضرر هو أساس مسؤولية المنتج المهني ليس لمواجهة خطئه، لكن لمواجهة مخاطر التقدم الصناعي الذي أدى إلى تزايد في إعداد المتضررين[54].

وحتى ينشأ العيب المسؤولية الموضوعية الموحدة لا بد أن يكون موجود ومحقف وقت وضع السلعة للتداول، أي مرحلة خروجها من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال وبشرط أن يكون خروج السلعة من حيازة المنتج بإرادته وليس رغما عنه[55].

وطبقا لما ورد أعلاه فإن وقت تقدير العيب المنشئ للمسؤولية الموضوعية ذات أهمية بالغة بالنسبة للمنتج، ذلك أنه يمكن له دفع المسؤولية عنه إذا ثبت أن العيب لم يكن موجودا اثناء وضع السلعة في التداول، بل نشأ بعد تسويقه، او ان خروج السلعة من المصنع الى السوق لم يكن بمحض إرادته وبالتالي لا يمكن اعتبار المنتج مسؤولا عن الضرر الذي نشأ في وقت لا يملك السيطرة الفعلية على المنتوج.

خلاصة القول أنه تم استبعاد الخطأ في المسؤولية الموضوعية للمنتج المهني رغم اعتباره الركن الأساسي في المسؤولية المدنية التقليدية ليحل محله العيب الذي يكون موجودا لحظة إطلاق السلعة في

التداول بإرادة المنتج، إلا ان ركن العيب لا يكفي لوحده لقيام المسؤولية الموضوعية المستحدثة الا إذا أدى إلى إحداث ضرر بالمستهلك.

الفرع الثاني: تحقق الضرر

يعرف الضرر في مجال قانون الاستهلاك على أنه هو كل أذى يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو بعاطفته أو بماله[56]. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث لم يحدد الأضرار المعنية بالتعويض في ظل المسؤولية الموضوعية المستحدثة للمنتج، مما يعني أنه يمكن تعويض المتضرر ولجوئه للقضاء مهما كانت طبيعة الأضرار التي تلحقه، جسمانية، معنوية او مادية. وبذلك يشترط لقيام المسؤولية الموضوعية المستحدثة حدوث الضرر عن عيب في المنتوج وليس خطأ ارتكبه المنتج[57].

وموقف المشرع المدني الجزائري مأخوذ من القانون المدني الفرنسي الذي توسع في تحديد نطاق الضرر الموجب للتعويض عنه، وذلك بالتعويض كل الأضرار أو الاعتداءات التي تلحق بالمستهلك لجبره من قبل المنتج بسبب إخلاله بحق المتضرر في سلامته النفسية أو المادية.

ولقد اشترط التوجيه الأوروبي في ضمان مسؤولية المنتج في تعويض المستهلك عما لحقه من ضرر، أن يكون هذا الأخير قد وقع فعلا وهو محقق لا جدال حوله أو أن وقوعه مستقبلا هو وقوع حتمي وليس مفترضا[58]. كما نص المشرع الفرنسي في الفقرة 9 من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي على إلزام المدعي أي المتضرر إثبات العيب في المنتوج فضلا عن الضرر والعلاقة السببية تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعي، ذلك ان الأصل في الإنسان براءة الذمة، ومن ادعي دينا في ذمة الغير فهو المكلف بإقامة الدليل على ذلك. ورغبة من المشرع الفرنسي في تخفيف عبء الإثبات على المستهلك المتضرر، أصبح على المدعي إثبات الضرر دون ان يثبت أن العيب كان موجودا وقت عرض المنتوج للتداول هذا ما نصت عليه الفقرة 11 من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي[59]. الا انه في سنة 2016 تراجع للمرة الثانية عن موقفه الأخير وذلك بتعديل المادة 1386-11 بالمادة 1245-8 من الأمر رقم 2016-131 التي جاء فيها :" يجب على المدعي اثبات الضرر، العيب وعلاقة السببية بين العيب والضرر".

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن المسؤولية الموضوعية تقوم على أساس حقوق المتضررين، ذلك ان لكل شخص حق التمتع بسلامته الجسدية والمعنوية، وكذلك حقوقه المالية بما يكفل له حماية مشروعة من أي اذى، وإذا أخل شخص آخر بتلك السلامة بنحو غير مشروع وأضر به، كان ذلك الشخص ملزما بتعويض المتضرر بما لحقة من ضرر، وذلك دون أدنى اعتبار لمسلك محدث الضرر إن كان مخطئا أم لا، وما اذا كان الخطأ متعمدا أم لا، وهل الضرر كان متوقعا أم لا؟.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين العيب والضرر

إن النظرية الموضوعية لا تجيز نفي المسؤولية الموضوعية للمنتج بنفي الخطأ ولا بنفي العلاقة السببية، فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده حتى ولو انتفى وجود الخطأ بشرط ان يكون الضرر الذي يصيب المستهلك يرجع الى عيب في المنتوج[60]. فمتى تسبب المنتوج المعيب في ضرر لدى المستهلك او المستعمل تحققت مسؤولية منتجه بقوة القانون.

إن العلاقة السببية هي وسيلة للربط بين الضرر والعيب وصولا لتحديد المسؤولية ضمانا لتحقيق التوازن بين المنتج والمتضرر. فالمنطق يقتضي عدم مساءلة المنتج في حالة عدم وجود العيب في المنتوج الذي ادى الى الضرر وقت طرحه للتداول، ولكنه طهر بعد ذلك أو أن المنتوج تم تسويقه بغير إرادة صانعه[61].

أما المشرع الجزائري فلم يحدد على من تقع مسؤولية عبء إثبات العيب والعلاقة السببية في النظام المستحدث لمسؤولية المنتج، حيث اقتبس الفقرة الأولى من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي دون الفقرة 9 و11 منها، مما يعني ابقاء المشرع الجزائري تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على الدائن[62].

وبهذا المعنى اعتمد المشرع الفرنسي المعيار الموضوعي كأساس لمساءلة المنتج وتأثر به المشرع الجزائري، وهي مسؤولية بقوة القانون لأنها مسؤولية بلا خطأ. وتنعقد المسؤولية الموضوعية عن كل ضرر لحق بالغير جراء المنتوجات المعيبة التي طرحت للتداول، حيث يسأل المنتج الذي احدث بنشاطه خطرا ويلتزم بتعويض المتضرر عن هذا الخطر وفقا لنظرية تحمل التبعة وقاعدة الغنم بالغرم. وعلى المتضرر من تلك السلعة المعيبة أن يثبت الضرر الناجم عن عيب موجود في السلعة اثناء طرحها للتداول والتي لم تتوفر على الأمن والسلامة والذي كان سبب في وقوع الضرر حتى تتحقق العلاقة السببية بين العيب والضرر.

المبحث الثاني: تأثير النظرية الموضوعية على المسؤولية الخطئية للمتدخل في قانون الاستهلاك

تطلق عبارة عقد الاستهلاك على أي عقد، سواء كان عقدا مسمى أو عقد غير مسمى، ولكن بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا والآخر متدخلا مهنيا، يتعهد فيه المتدخل بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعمالها الشخصي أو من أجل تلبية حاجات شخص أخر أو حيوان متكفل به بمقابل أو دون مقابل. ويسري عقد الاستهلاك على من أبرمه ويمتد إلى أشخاص آخرين يتأثرون به وإن لم يكونوا أطرافا فيه. فالمستهلك قد يتصرف بأمواله لمصلحة أشخاص آخرين[63]، فمن الطبيعي أن يكون لهذا الحدث أثرا على من يرتبطون بالمستهلك. وهذا العقد يعطي كل طرف مجموعة من الحقوق، ويرتب عليه في نفس الوقت مجموعة من الالتزامات.

إن قانون حماية المستهلك هو قانون حمائي، يتضمن قواعد آمرة لحماية المستهلك، كونه طرفا لا يملك الخبرة ولا المعلومات الفنية الكافية إذ لا يلم بكل تفاصيل السلعة أو الخدمة التي اقتناها امام الطرف المقابل المتدخل المتخصص المحترف.

لذا فقد أعطى المشرع الجزائري المستهلك مجموعة من الحقوق وذلك بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، والتي تعتبر من أهم الحقوق لصيانة وحماية المستهلك مما قد يتعرض له من انتهاكات في إطار المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك أحد أطرافها. فحماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن السلع والخدمات المعروضة في السوق الاستهلاكية، سواء كانت هذه المنتوجات وطنية أو مستوردة وسواء لوجود عيب فيها أو لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها تعد ركن أساسي في نظام مسؤولية المتدخل المهني.

ولقد كرس المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، التزام المتدخل بضمان سلامة المنتوج وامنه عند عرضه للاستهلاك، وما يؤكد هذا التكريس ما جاء في نص المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 على انه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين." معنى ذلك أنه يتعين على المتدخل الالتزام بعرض للتداول المنتوجات المضمونة والسليمة وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، وهو ما نستنتجه من الفقرة 11 من المادة 3 من نفس القانون على أن المنتوج السليم والنزيه وقابل للتسويق هو كل:" منتوج خال من

أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية،" وفي حالة الإخلال بالتزام بضمان أمن وسلامة المستهلك من المنتوجات غير السليمة أو غير النزيهة، تقوم مسؤولية المتدخل العقدية عن كافة الأضرار التي تلحق بالمستهلك جراء استهلاكه أو استعماله للمنتوج. فإذا كانت هناك علاقة مباشرة بين المتدخل والمستهلك، فهنا بإمكان المستهلك المتضرر التمسك بالقواعد العامة للمسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض، اما إذا كان المستهلك المضرور المستعمل للمنتوج خارج العلاقة التعاقدية فنكون امام مسؤولية تقصيرية للمتدخل جراء مخالفته لالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير نتيجة تسويق منتوج غير مضمون قد يؤدي بالإضرار المادي والجسدي للمستهلك. إن قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية مبنية على الخطأ، وبالتالي يستوجب على المستهلك المضرور في المقام الأول للحصول على حقه في التعويض، أن يثبت الخطأ المرتكب من طرف المتدخل المهني المسؤول ويمثل هذا الأساس القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، كما يجب التأكد بوجود صلة بين الخطأ وبين الضرر الذي أحدثه. وترتيبا على ذلك إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك الذي اقتنى المنتوج أو مستعمل الشيء، إنما يرجع لخطأ الغير، أو للمضرور أو لقوة قاهرة ...إلخ، يستطيع المتدخل المهني أن يتمسك بتلك الأسباب للتحلل من المسؤولية عن الضرر الذي وقع للمستهلك.

إلا أن النظرية الشخصية القائمة على الخطأ في المسؤولية المدنية انتقدت من طرف الفقه والقضاء على أساس أنها لا تصلح في ظل تطور الصناعة والاقتصاد الذي أدى إلى تضخم الأضرار التي تصيب الأفراد، حيث أن الخطأ لم يعد قادرا على تحقيق العدل والتوازن بين العلاقات، لصعوبة إثباته وإسناده لمرتكبه، حيث قد يتعذر على المضرور إقامة الدليل على خطأ محدث الضرر في غالب الأحيان مما يترتب عنه عدم حصول المضرور على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر. فنادوا بضرورة الاعتداد بالجانب الموضوعي وليس الشخصي لقيام مسؤولية المتدخل المهني، حيث يسأل هذا الأخير ليس بالنظر لما ارتكبه من خطأ وإنما تهتم بالضرر الذي لحق بالمستهلك ويحدد التعويض فيها حسب حجم الضرر ولا دخل للخطأ فيه. ومن ثم يرى أصحاب هذا الاعتراض أنه يجب هجر النظرية الشخصية القائمة على الخطأ إلى المسؤولية المجردة من الخطأ مما يعني أن الضرر هو أساس المسؤولية الموضوعية لمواجهة مخاطر التقدم الصناعي الذي أدى إلى تزايد في أعداد المضرورين[64].

فبعد ما تطرقنا في المبحث الأول إلى مضمون النظرية الموضوعية، خصائصها وأركانها لإقامة مسؤولية المتدخل المهني عن الأضرار التي تسببها منتجاته، سنتناول في هذا المبحث الثاني مدى صحة الحكم بالتعويض للمستهلك إذا لحقه ضرر نتيجة أي فعل، وبصرف النظر إذا كان هذا الفعل يشكل

خطأ في جانب المتدخل المهني أم لا؟ (المطلب الأول)، وهل يعفى المدعي أي المستهلك المضرور من عبء إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر؟ (المطلب الثاني)، وهل حقيقة لا يمكن للمتدخل المهني أن يتحلل من المسؤولية مهما كانت الأسباب؟

المطلب الأول: وجوبية إثبات العيب هو في حد ذاته إثبات للخطأ

المطلب الثاني: إلزام المستهلك المضرور من إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر هو هدم لأساس المسؤولية الموضوعية

المطلب الثالث: إمكانية تحلل المتدخل المهني من المسؤولية الموضوعية رغم وجود العيب هو دليل الإبقاء على الاعتبار الشخصي

المطلب الأول: وجوبية إثبات العيب هو في حد ذاته إثبات للخطأ

بعد اعتقاد غالبية الفقه والقضاء على عجز القواعد العامة من احتضان العقود الجديدة ومسايرة الظواهر الاقتصادية نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي وخوفا من ضياع حقوق المضرورين، ساير المشرع في القانون المقارن ذلك الحكم واستجاب لهم بوضع قانون لحماية المستهلك في مواجهة التحديات الاقتصادية وتأطير العلاقة بين المتدخل المهني والمستهلك. حيث جاءت احكامه بقواعد آمرة بعدما كانت قواعد مكملة، الهدف منها درء المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في صحته وامنه ومصالحه. حيث اعتمدت التشريعات المقارنة على أساس جديد في العقود ألا وهو المصلحة العامة في العقود الذي لا بد ان تؤدي وظيفة اجتماعية.

إن إقرار أنصار النظرية الموضوعية لصلاحية نظرتهم وانحياز التشريعات المقارنة لها اعتقادا انها توفر مستوى عالي من الأمان والسلامة للمستهلكين، بحيث عندما تضع احكام تسمح بمساءلة المنتج بمجرد حدوث ضرر بسبب العيب في المنتوج بغض النظر اذا ارتكب المنتج خطأ ام لا، على اعتبار ان الأساس الموضوعي يستجيب لكافة المخاطر التي يمكن ان تنجر من نشاطه الإنتاجي والصناعي التي تفتقد لعنصر الأمان والسلامة.

إن مساءلة المنتج عن العيب في المنتوج بالنظر الى البنية الداخلية له كمصدر للخطر دون تقدير لسلوكه وقت تحقيق الضرر هو معيار لا يضمن العدل بين حقوق اطراف العلاقة الاستهلاكية وهو مساس ايضا بالمبادرة الإبداعية للمتدخل، هذا من جهة، كما انه اجحاف في الجزاء المترتب عليه، اذ سوى بين المتدخل حسن النية والمتدخل سوء النية من جهة اخرى. يضاف الى كل هذا ان النظرية الموضوعية تضرب ركن الخطأ كمبدأ عالمي وأبدي عرض الحائط وهو الركن الأساسي للمسؤولية

المدنية. فعدم التمييز بين المتدخل المخطئ وغير المخطئ اساسه ان المتدخل ملزم بواجب العلم بكافة الأخطار التي يمكن ان تظهر في المنتوج حيث يعد مسؤولا عن كافة الأضرار التي تسببها تلك الأخطار للمستهلكين، سواء كانت متوقعة او غير متوقعة او حتى تلك التي لا يسمح العلم التنبؤ بها. الأمر الذي يجعل المتدخل في هذه الحالة ضامنا للأضرار المتوقعة والغير متوقعة، مما يترتب عن المسؤولية الموضوعية عدم امكانية دفعها مهما كانت الأسباب[65]. ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: هل حقيقة يمكن أن يسأل الفرد على ضرر دون ان يرتكب خطأ حتى وان كان خطا مفترضا؟ هل ان ركن العيب يمكن ان يحل محل ركن الخطأ الذي هو أساس المسؤولية المدنية؟ هل أن المعيار الموضوعي التي جاءت به النظرية الموضوعية هو معيار حقيقي، فعلي و واقعي؟ وهل هناك علاقة بين العيب والخطأ؟ للإجابة على كل هذه التساؤلات لا بد ان نرجع الى مصدر المسؤولية المدنية التقليدية، سواء المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

الأصل انه إذ نشأ العقد صحيحا قام مقام القانون بالنسبة لأطرافه، وهذه القاعدة هي نتيجة مباشرة لمبدأ سلطان الإرادة التي تعطي أساسا اقتصاديا واجتماعيا يجب على المتعاقدين الالتزام بتنفيذه بأمانة وإخلاص. فقاعدة القوة الملزمة للعقد تقوم على مبدأ سلطان الإرادة ومعناه أن الفرد لا يلتزم إلا بما أراد وإذا أراد أن يلتزم فلا يحول دون التزامه شيء إلا النظام العام والآداب العامة[66].

والعقد أهم أداة لتجسيد فكرة المبادلات التي يقوم عليها قانون السوق، فالحرية الاقتصادية ادت الى ظهور الحرية التعاقدية. حيث ان الفرد حر في ان يتعاقد وان يختار من يتعاقد معه، وكذا له حرية وضع ما شاء من بنود تعاقدية بالاتفاق مع الطرف الآخر. فالعقد مبني على التفاوض الحر، مما يجعله ضامن لمصالح أطرافه ووسيلة مثلى لتحقيق العدالة[67]. فليس لطرف ان يغلب مصلحته على حساب الطرف الآخر.

وعقد الاستهلاك هو اتفاق بين طرفين احدهما يسمى المتدخل أي مهني يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك والطرف الاخر يسمى المستهلك أي يقتني منتوجات من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص آخر او حيوان متكفل به للاستعمال النهائي[68]. وهو من اهم العقود الذي يؤثر على التنمية الاقتصادية وعلى الظروف الاجتماعية ذلك ان الاستهلاك يرتبط بالحياة اليومية الخاصة بكل فردج. وعن طريق عقد الاستهلاك يمكن للفرد اسباع حاجياته الخاصة، سواء تعلق الأمر بسلعة او خدمة معينة، الأمر الذي يتطلب بالضرورة احترام القواعد والضابط التي تفرضها القاعدة القانونية. فعندما يتجه المستهلك الى المتدخل من اجل الحصول على منتوج او خدمة

معينة، يجب ان يلتزم صاحب المنتوج او مقدم الخدمة ضمان امن وسلامة المستهلك من كل خطر يمكن ان يهدد صحته او مصالحه المادية والمعنوية. ولا يتأتى ذلك الا بممارسة المتدخل السيطرة الفعلية على كل وسائل التنفيذ التي تدخل في العملية الاستهلاكية في مختلف مراحلها والتي يمكن ان تسبب ضررا المستفيد من السلعة او الخدمة، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية[69]. بمعنى ان المتدخل ملزم بضمان التكامل الجسدي والصحي للمستهلك، ومحفوظا من أي اذى يمكن ان يترتب على تنفيذ العقد الاستهلاكي. ففي مجال خدمات النقل، يجب على الناقل اثناء عملية نقل المسافرين ان يحرص على سلاماتهم وامنهم ويوفر لهم الراحة اثناء النقل وان يوصل المسافر الى المكان المتفق عليه، هذا ما جاءت به المادة 62 من القانون التجاري[70] التي تنص على انه:" يجب على ناقل الأشخاص، ان يضمن اثناء مدة النقل سلامة المسافر وان يوصله الى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين في العقد". معنى ذلك ان المتدخل ملزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والحذر والحيطة لضمان عدم تعريض المسافر لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة يجب ان تتحقق حتى يمكن ان نقول بأن المتدخل قد وفى بالتزاماته، والا اعتبر مخطئا لإهمال ولعدم الحيطة يستوجب مساءلته وتعويض المسافر، وهو ما قضت به الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1983/03/30[71]على ان:" ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز اعفاءه من المسؤولية، الا اذا اثبت ان الضرر سببه القوة القاهرة او خطأ المسافر، وانه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه". وهو نفس الموقف الذي جاء به قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/03/02[72] على ان صاحب الحمام مسؤول على سقوط الزبون داخل الحمام نتيجة انزلاقه على قطعة صابون كانت على ارضية الحمام، مما ادى الى اصابته بكسور على مستوى الذراع. ذلك ان الالتزام بالسلامة هو التزام بقوة القانون، لا يمكن دفع المسؤولية عنه الا اذا كان الخطر غير متوقع ولا يمكن تفاديه. ووجود الصابون في ارضية الحمام امر متوقع وبوسع صاحب الحمام تفاديه وان يتوخى الحيطة لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي. فصاحب الحمام أي المتدخل مسؤول على الضرر الذي لحق بالزبون بسبب تقصيره في مراقبة ارضية الحمام، فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالزبون.

إن السيطرة على أدوات العمل وتنفيذه ليست خارجة عن نطاق سيطرته باعتباره مهني محترف حتى لا يلحق اذى بالمستهلك، وكلما الحق ضررا به تحمل المسؤولية لأنه حينها يكون قد اخطأ وخطأه مستدل عليه من خلال عدم تحقيق النتيجة المطلوبة منه والمتمثلة في ضمان الأمان والسلامة المشروعة المنتظرة من طرف المستهلك. وعدم تحقيق النتيجة هو اخلال للالتزام المفروض بموجب العقد او بقوة القانون، مما يشكل خطأ من جانب المسؤول عنه لعدم اخذ كافة الاحتياطات والإجراءات

اللازمة والفعالة لمنع وقوع الضرر، حيث يستشف من وراء الخطأ ان هناك إهمال او تهاون او سوء تقدير الأوضاع من طرف المتدخل[73].

يوجد أساس مسؤولية المتدخل لإخلاله بمقتضيات العقد في عقد الاستهلاك، حيث انه حتى وإن لم ينص في بنود العقد على الالتزام بضمان الأمان والسلامة في المنتوجات، فإنه يتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب المستهلك بسبب المنتوجات المعيبة لأن المتدخل قد اخل بالتزام تبعي. وهو نفس الحكم في اطار المسؤولية التقصيرية، ذلك أن الالتزام بضمان سلامة وامن المنتوجات من أي عيب هو التزام قانوني عام. حيث يستفاد من احكام المادة 1/107-2 من القانون المدني التي تنص على انه:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

إن المبدأ العام هو اعطاء مفهوم واسع للعلاقات بين افراد المجتمع على أساس مرن وواسع النطاق. فالالتزام بضمان السلامة والأمان هو التزام تبعي، ففي عقد النقل، يعتبر الالتزام بالنقل التزاما جوهريا، ويصبح الالتزام بالأمان والسلامة هو الآخر التزاما جوهريا، لأن الاخلال به يعتبر اخلال بالتزام النقل ذاته وضياع الهدف منه[74]. وفي إطار المسؤولية التقصيرية فإن المبدأ هو عدم الإخلال بالتزام قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير والالتزام بضمان السلامة والأمان هو من بين الالتزامات العامة، وكل إخلال بهذا الالتزام العام، يرتب مسؤولية تعويض ما يقع من اضرار للغير.

فالمبدأ أن الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر، إلا اذا كان قد حدث بخطئه، فإن مارس الشخص نشاطا ما دون أن يخطئ، أي دون ان يخل بأي التزام سواء كان الالتزام عقدي او التزام عام، وترتب عن هذا النشاط ضرر بالمتعاقد الآخر او بالغير، فلا يسأل عن تعويض هذا الضرر. فالخطأ المدني هو كل اعتداء على حق الشخص يحدثه المرء بفعله أو امتناعه او بإهمال منه أو عدم حيطته، يصدر عن تمييز وإدراك ويسبب ضررا له، يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه ان يقوم بتعويضه[75].

وفي مجال قانون الاستهلاك فالعيب هو الخطأ الذي يخل بالسلامة التي ينتظرها المستهلك عند تعامله مع المتدخل، فالصفة الغير طبيعية في المنتوج أو التي تشكل خطرا تعد عيبا، ويسأل صاحب الخطأ عدم السيطرة الفعلية على ادوات تنفيذ نشاطه مما يحمله مسؤولية التعويض إذا سبب ضررا للغير. ولابد من الأخذ بعين الاعتبار عناصر ركن الخطأ، حيث يعد العيب كعنصر مادي للخطأ،

والتمييز والإدراك كعنصر معنوي لركن الخطأ. وما العيب الا اخلال المتدخل بالتزام الحيطة والحذر والاحتياط وعدم الإهمال لتحقيق الأمان والسلامة.

وبما أن التزام المتدخل بضمان السلامة يتمثل في السيطرة الفعلية على تصرفات الأشخاص والأشياء حتى لا تكون مصدر ضرر عند توجيهه ورقابته على أدوات التنفيذ، بحيث لا تضر بصحة المستهلك أو تكامله الجسدي. فعلى المتدخل ان يتيقن ويتأكد أنه لا يمكن أن تشكل العملية الاستهلاكية في مختلف مراحلها مصدرا للإضرار بصحة المستهلك وامنه ومصالحه بالنسبة للأخطار المتوقعة علميا. وعليه فإثبات العيب هو اثبات للركن المادي للخطأ، مما يعني انه لا يوجد فرق بين اثبات العيب او اثبات الخطأ واسناده لمرتكبه في ظل الأخطار التي يتعرض لها المستهلك من جراء التطور الاقتصادي الواسع وما صاحبه من انتشار استخدام الآلات والوسائل التقنية المتنوعة والمعقدة من أجل توفير مختلف المنتوجات المطلوبة في الأسواق. فالأحكام العامة المنظمة لركن الخطأ احكام مرنة، يتسع نطاقها حسب طبيعة ومحل العقد. فإذا كان المتدخل مطالب بتحقيق الأمان والسلامة في المنتوجات، وكل ضرر يلحق بالمستهلك في صحته وامنه ومصالحه لعيب في المنتوج، يعود على المتدخل على أساس عدم اخذه للاحتياطات اللازمة والحذر والحيطة المطلوبة مما يشكل خطا في جانب المتدخل وبالتالي تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي ويعوض المستهلك المتضرر جراء المنتوجات المعيبة [76]، هذا حتى واذا لم تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية[77]. حيث قد يتمثل الخطأ في الإهمال أو التقصير في اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء مباشرة المتدخل لنشاطه ما ينجر عنه الحوادث الاستهلاكية التي تلزمه بتعويض المستهلك المتضرر.

والمستقر عليه فقها وقضاء ان الخطأ في المسؤولية العقدية هو اخلال بالتزام تعاقدي وفي المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانوني سابق، مع ادراكه لهذا الاخلال. معنى ذلك ان الالتزام القانوني يتمثل في ضرورة تحلى الشخص في سلوكه باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف يعد ذلك خطأ يستوجب مساءلته لإدراكه بانه يضر بالغير[78]. ويتبين من خلال ذلك، ان المسؤولية هي مسؤولية عن العمل الشخصي الذي يصدر عن المسؤول نفسه وان المسؤولية العقدية كالمسؤولية التقصيرية قائمة على ركن الخطأ كأساس قانوني. فإذا ثبت الخطأ وترتب عنه ضرر للغير سواء كان أجنبيا او طرفا في العقد، فإن مرتكبه يلتزم بتعويض المتضرر، وللقاضي حق تقدير قيام الخطأ كما له حق تقدير انتفائه، كما قد تستند المسؤولية الى فكرة عدم التعسف في استعمال الحق[79]. وبالتالي يجب استبعاد النظرية الموضوعية التي تقوم على العيب كأساس للمسؤولية المدنية للمنتج او المتدخل لعدم استنادها على أساس قانوني

صحيح وواقعي، وإبقاء الخطأ كركن جوهري في المسؤولية العقدية والتقصيرية للمستهلك ذلك ان المبدأ العالمي هو انه لا يمكن مساءلة شخص لم يرتكب بفعله أي خطأ او ارتكب خطأ ولم يؤدي ذلك الى الإضرار بالغير.

المطلب الثاني: إلزام المستهلك المتضرر من إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر هو هدم لأساس المسؤولية الموضوعية

لكي تقوم المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية للمتدخل، لا بد من ارتكاب خطأ مفاده الإخلال بإحدى الالتزامات التعاقدية او بالتزام قانوني سابق وعام الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير، القاه المشرع على عاتق المتدخل والزمه باحترامه، كالتزام الأمان والسلامة لضمان منتوج سليم قابل للتسويق[80]. وكل مخالفة لهذا الالتزام بعرض منتوج للتداول وهو غير سليم ومعيب، وأدى إلى الإضرار بصحة وأمن المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية[81]، يعد خطأ يستوجب تعويض المستهلك المتضرر. فالمبدأ في اطار القواعد العامة لا تقوم المسؤولية الا بعد اثبات ركن الخطأ(العيب) والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ذلك ان الخطأ لا يؤدي الى تحمل مسؤولية التعويض اذا لم يقترن بركن الضرر وأن يثبت أن الضرر ناتج عن خطأ صاحب السلعة. من هنا جاءت فكرة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهي ركن من أركان المسؤولية المدنية إلى جانب ركني الخطأ والضرر.

إن عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يقع على المدعي أي المضرور حتى يستفيد من التعويض على اعتبار ان الأصل في المنتوج هو السلامة والنزاهة بعد خروجه من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المتدخل. اما بالنسبة للمسؤولية الموضوعية المستحدثة بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني، فقد سكتت عن الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات أركان المسؤولية. في حين الزمت الفقرة 9 من المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، المستهلك المضرور بإثبات العيب في المنتوج فضلا عن الضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر. ثم تراجع المشرع الفرنسي عن موقف ذلك بما يخفف كاهل المستهلك المضرور اذ اكتفى بمطالبته إثبات الضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر، وبعدها تراجع مرة أخرى ليبقي على إلزام المتضرر من إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر بموجب المادة 1245-8 من الأمر قم 2016-131. في حين اكتفى المشرع الجزائري باقتباس الفقرة الأولى من المادة 1386 السالفة الذكر تاركا بذلك فراغا في هذا المجال، الأمر

الذي يدفعنا إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات لغياب نصوص خاصة بالمسؤولية الموضوعية المستحدثة.

إذا كان عبء اثبات اركان المسؤولية الموضوعية للمتدخل تقع على عاتق المستهلك المضرور، نكون بذلك قد افرغنا المسؤولية الموضوعية من محتواها وهدمنا الأساس القانوني الذي تقوم عليه. حيث لم يبق بعد ذلك أي مبرر لوجود النظرية الموضوعية في الساحة القانونية لأننا سنصطدم بأحكام هي في الأصل من صنع المسؤولية التقليدية التي تقوم على المعيار الشخصي، وبالتالي ليس هناك اية فائدة لاستحداثها بموجب المادة 140 مكرر من القانون المدني.

إن خصائص المسؤولية الموضوعية هي نفسها خصائص المسؤولية التقصيرية، فالقول بان المسؤولية الموضوعية تقوم بقوة القانون، ما هي الا خاصية أصلية للمسؤولية التقصيرية. كما ان اشتراط اثبات العيب في المنتوج أي خطأ المتدخل والضرر والعلاقة السببية على المستهلك المضرور ما هو الا تعبير عن نفس الأحكام المنظمة للمسؤولية التقصيرية.

يترتب عن كل ما سبق، ان مسؤوليه المتدخل عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ما هي الا مسؤولية مدنية، قد تكون عقدية او تقصيرية، أساسها تحمل المخاطر وتبعة النشاط الإنتاجي والصناعي. وبالتالي فهي مسؤولية تقوم على الاعتبار الشخصي أي على خطأ المتدخل الواجب الإثبات خصوصا العنصر المادي للخطأ الذي يتمثل في عيب في المنتوجات الذي نتج عن عدم قيام المتدخل بالاحتياطات اللازمة والمفروضة، او لإهماله او لعدم الحيطة والحذر. وما يؤكد موقفنا هذا هي الدفوع التي يملكها المتدخل حتى يتحلل من المسؤولية رغم وقوع الضرر، مما يعني أن ركن الخطأ هو الركن الجوهري في المسؤولية المدنية ولا يمكن لأية مسؤولية أن تكون بقوة القانون إذا تم استبعاد الخطأ، ذلك ان القاضي يحكم بالتعويض إذا وجد ان هناك ضررا لحق بالشخص نتيجة فعل يشكل في نظر القانون خطأ لإخلال المسؤول بالتزام من التزامات المفروضة عليه قانونا.

المطلب الثالث: إمكانية تحلل المتدخل المهني من المسؤولية الموضوعية رغم وجود العيب هو دليل على الإبقاء على الاعتبار الشخصي

تقوم المسؤولية الموضوعية للمتدخل على أساس تحمل تبعة النشاط الإنتاجي والصناعي عن كافة الأضرار التي تسببها عن منتوجاته المعيبة، فلا يعتد بخطأ المنتج أو خطأ من ينوب عنه، وانما تقوم

على أساس العيب الذي أساب المنتوج. فإذا كان سبب استحداثها بتلك الطبيعة الخاصة خلافا للقواعد العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ، هو لتحقيق التوازن بين مصالح المستهلكين والمتدخلين على اعتبار ان العلاقة الاستهلاكية غير متكافئة من حيث القوة الاقتصادية والمعرفة الفنية والتقنية. وحتى نضمن عدم تخلص المتدخل من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة لعدم توفرها على الأمان والسلامة المنتظرة من جمهور المستهلكين، اقرت معظم التشريعات امكانية حصول المستهلك على حقه في التعويض عن تلك الاضرار دون تحمله عبء اثبات خطأ المتدخل، حيث تتحقق هذه المسؤولية بقوة القانون أي بمجرد حدوث الضرر من سلعة معيبة. اذا كان الامر كذلك فلماذا اتاح المشرع للمتدخل سبلا عديدة لدفع المسؤولية عنه منها ما هو منصوص عليه في القواعد العامة التي تتمثل في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ صدر من المستهلك المضرور أو خطأ صدر من الغير، ومنها ما هو متعلق بالقواعد الخاصة بمسؤولية المتدخل المرتبطة بطرح المنتوج للتداول وأخرى تتعلق بتقدير العيب وأسباب لها علاقة بالتطور العلمي؟ سنتناول كل هذه الدفوعات التي يملكها المتدخل للتحلل من المسؤولية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية

لقد عدد المشرع الجزائري تلك الأسباب حصرا في المادة 127 من القانون المدني: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي خالف ذلك". وهكذا فإن الأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية يمكن حصرها في 03 أسباب:

أولا: القوة القاهرة والحادث المفاجئ

رغم أن المشرع الجزائري قد جعل القوة القاهرة من أسباب الإعفاء من المسؤولية، غير أنه لم يعط لها تعريفا خاصا ويذهب الفقه العربي إلى اعتبار القوة القاهرة: " أمر غير متوقع حصوله، ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر"[82].

كما عرفت أيضا: " بأنها فعل ولا ينسب إلى المدين، ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى احتماله تنفيذ الالتزام"[83]. وقد عرفها القضاء بأنها حادث مستقل عبر إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته[84].

وقد حاول بعض الفقهاء التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فقالوا أساسا بأن القوة القاهرة تجعل التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة، بينما يجعل الحادث المفاجئ التنفيذ مستحيلا استحالة

نسبية، ويرى البعض الآخر أن لا فرق بينهما ولهما معنى واحد[85]. وأنه من شروطها أن يكون الحادث مستحيل التوقع ومستحيل الدفع ومن آثارها انتفاء العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه (المنتج) والضرر الواقع للضحية أو المضرور.

ثانيا: خطأ المضرور

جاء في نص المادة 02/88 من التوجيه الأوروبي ان:" مسؤولية المنتج يمكن أن تنتفي أو ينتقص منها وفقا لظروف الحال، إذا ثبت خطأ المضرور أو أحد من يسأل عنهم قد ساهم مع عيب السلعة في إحداث الضرر". وهو تأكيد للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تنص على أن خطأ المضرور يمكن أن يعفي أو يخفف من المسؤولية. إن مسؤولية المضرور تبدو واضحة في جملة من الحالات كتناول منتوجا منتهي الصلاحية أو تركيب المنتوج بشكل خاطئ، مع تحذيره من ذلك واشتراط تركيبه من شخص متخصص، ويذهب البعض من الفقه أن الاعتداد بخطأ المضرور كسبب معفى من المسؤولية يستوجب توفر صفتي الفداحة و الجسامة في ذلك الخطأ كأن يتناول المضرور 10 كميات مثلا في حين حذر بأن لا يتجاوز كميتين، فإذا تناول كميات أقل كأربع مثلا فلا يعفى خطأ الضحية المنتج من المسؤولية في هذه الحالة[86].

ثالثا: خطأ الغير

إن ما يقصد به من خطأ أو فعل الغير هو أن يكون الفعل الضار لم يصدر لا عن المنتج أو من يسأل عنهم ولا عن المضرور ذاته ولا يشترط معرفة الغير المسؤول عن الفعل الضار أثناء وقوع الحادث بل يكفي إثبات وجود فعل للغير.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح (خطأ الغير) مما يستوجب أن يكون الفعل الذي قام به الغير من الأفعال لمسؤولية المنتج أن يشكل خطأ. في حين استعمل المشرع الفرنسي مصطلح فعل الغير، في المادة 1245 مكرر 13 من القانون المدني الفرنسي وهو ما من شأنه التوسيع من إمكانية إعفاء المنتج من المسؤولية خلافا للمشرع الجزائري. وإذا ثبتت المسؤولية المشتركة للغير والمنتج فإننا نطبق في ذلك المسؤولية التضامنية لهما والتي نصت عليها المادة 126 من القانون المدني الجزائري[87] وهو ما نصت عليه المادة 08 من التوجيه الأوروبي من أن:" مسؤولية المنتج لا تنقص منها مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر". معنى ذلك أن مساهمة الغير في الضرر تبقى المسؤولية كاملة على كاهل المنتج. في حين يذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن المنتج والغير مسؤولان كل بقدر معين فكل منهما يتحمل التعويض بقدر خطئه. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 126 [88].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للإعفاء من المسؤولية

أولا: عدم توافر شروط قيام المسؤولية

طبقا لما جاء في المادة 1245 مكرر 10 من القانون المدني الفرنسي عن مسؤولية المنتج عن عيوب السلامة في المنتوج، يمكن لهذا الأخير الدفع بعدم مسؤوليته في 03 حالات:

1- حالة عدم طرح المنتوجات للتداول

يمكن للمنتج الدفع بعدم مسؤوليته عن المنتوجات المعيبة إذا أثبت أنه لم يطرحها للتداول، وأن تداولها لا يد له فيه كأن تتعرض منتوجاته للسرقة أو الاستيلاء، والعبرة هنا ما نصت عليه المادة 245 مكرر 4 من القانون المدني الفرنسي على اعتبار أن المنتوجات طرحت للتداول لمجرد تخلي المنتج عن حيازتها، وهذا لحماية المضرور كقرينة عن المسؤولية، لكنها قرينة بسيطة يمكن للمنتج دحضها بإثبات عدم التخلي الإرادي عن منتوجاته، كإثبات سرقتها أو التخلي عنها لشخص التزم بإصلاحها أو إدخال تعديلات عليها قبل طرحها للتداول[89].

وذلك ما أكدته المادة 1386-5 من القانون الفرنسي 98-389 أن المنتوج لا يكون محلا للطرح والتداول إلا مرة واحدة، إما بتسليم المنتوج للموزع أو للمستهلك مباشرة، أما المنتوج الذي يتدخل فيه أكثر من منتج واحد لصنعه فلا يعفى إلا إذا تخلي أو تنازل المنتج النهائي للسلعة[90].

2- حالة عدم طرح المنتوجات للتداول بغير هدف الربح

يذهب بعض من الفقه إلى أن المنتج يمكنه ان يدفع بعدم مسؤوليته إذ أثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول بهدف الربح، كأن يطرحه لغرض شخصي في إطار إجراء التجارب حيث لا يسأل هنا مسؤولية موضوعية بل مسؤولية شخصية وفقا للأحكام العامة للمسؤولية[91].

وذلك ما نصت عليه المادة 7/ ب من التوجيه الأوروبي:" يعفى المنتج إذا أثبت أن المنتج لم ينتج لغرض البيع أو لصورة أخرى من صور التوزيع أو لغرض اقتصادي للمنتج".

ويرى رأي من الفقه عدم جدوى هذا الشرط أو الحالة ذلك أن احتمال إنتاج سلعة بغير غرض الربح أمر نادر الحدوث[92].

وقد ذهبت محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر في 2001/05/10 إلى أنه بمجرد استعمال المنتوج في علاج طبي يرتب المسؤولية للمنتج ولو لم يطرحه للتداول العام[93].

3- حالة نشوء العيب بعد طرحه للتداول

نصت المادة 7/ ب من التوجيه الأوروبي على إمكانية تخلص المنتج من المسؤولية اذا أثبت أن السلعة لم تكن معيبة أثناء طرحها للتداول. وهو ما أكدته المادة 1245 مكرر 10 من القانون الفرنسي:" المنتج لا يكون مسؤولا إذا أثبت أن العيب لم يكن موجودا وقت العرض في لحظة إطلاق السلعة في التداول بواسطته، وأن العيب ظهر بعد ذلك"[94]، غير أن مسؤولية إثبات ذلك يعود للمنتج وليس للمتضرر الذي لا يملك المعلومات الكافية حول المنتوج خلافا للمنتج المختص والذي يسهل عليه معرفة وإثبات ذلك وبذلك تم تجاوز صعوبة إثبات وجود عيوب خفية في القواعد العامة للمسؤولية وذلك ما أكدته اتفاقية ستراسبورغ وبروكسل[95].

ثانيا: عدم مخالفة القواعد الآمرة

نصت المادة 1/78 من التوجيه الأوروبي: " يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب يرجع لمطابقة السلعة المنتجة لقواعد آمرة تشريعية أو لائحية". وهذا ما أكدته المادة 1245 مكرر 11 من القانون المدني الفرنسي ويرى الأستاذ حسن عبد الباسط جميعي[96] إلى أنه ينبغي التفرقة بين حالتين. الحالة التي تنص فيها القواعد الآمرة على ضرورة احترام حد أدنى من المواصفات والحالة الثانية التي تلزم المنتج باتباع مواصفات معيبة ففي الحالة الأولى تقوم المسؤولية لأن القواعد لم تمنعه من زيادة المواصفات لتحسين منتوجه.

أما في الحالة الثانية لا تقوم المسؤولية لأن المنتج طبق النص كما ألزمه المشرع، ويعفى من المسؤوليته طبقا لنظرية وفعل الأمير أي أن ذلك يعود للدولة من خلال نصوصها التشريعية أو التنظيمية.

إلا أن انعدام المسؤولية هنا يبقى مقيدا إذا شرط بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي في المادة 1386/ 12 من القانون المدني الفرنسي مسؤولية المنتج في إصلاح العيوب في منتوجاته إذا اكتشف عيب فيها خلال العشر سنوات الأولى لطرحها للتداول[97].

ثالثا: مخاطر التطور العلمي

يرتبط الإنتاج الصناعي ارتباطا وثيقا بالتطور العلمي ويتفق الجميع على أن الكثير من العلوم التجريبية والطبيعية ليست علوما دقيقة فما يثبت بأنه صالح اليوم للإنسان قد يفنده العلم لاحقا ويعتبره مضرا ينبغي الابتعاد عنه، وهكذا لا يمكن التنبؤ بمخاطر التطور العلمي وعليه لا يمكن مساءلة المنتج عن عيب في منتوجه لا يراه العلم عيبا أثناء طرحه للتداول وهذا ما ذهبت إليه المادة 1245 مكرر 4/10 من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على إمكانية تخلص المنتج من مسؤولية

منتوجاته المعيبة عندما يثبت أن مستوى التطور العلمي أثناء طرحه للمنتوج للتداول لم يكن يسمح له بمعرفة ذلك العيب وذلك بشروط أساسية:

شروط الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي:

لتحقق تلك الشروط لابد من توفر عنصرين:

أ)– تحديد مستوى المعرفة الفنية والعلمية وقت طرح المنتوج المعني للتداول.

ب)– إثبات أن المنتوج قد احترم مستوى التطور العلمي المذكور[98].

ونعتقد بأن المشرع الجزائري قد أخذ بسبب الإعفاء من المسؤولية هذا من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12- 203 المؤرخ في 2012/05/06 والمتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات:

" تثبت مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بالنظر للأخطار التي يمكن أن تؤثر على صحة المستهلك وأمنه. تقيم مطابقة السلعة أو الخدمة من حيث إلزامية الأمن بمراعاة:

- التنظيمات والمقاييس الخاصة المتعلقة بها.
- المستوى الحالي للمعارف والتكنولوجيا..."

غير أن سبب الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي ليست مطلقة إذا استبعدت بعض التشريعات مجالات معينة من ذلك. ومنها أن المشرع الفرنسي الذي استبعد تشييد المباني وزرع الأعضاء البشرية وحقن الدم وبنوك حفظ الحيوانات المنوية وبنوك العيون ومراكز زرع الكلى وهو ما نصت عليه المادة 1245 مكرر 11-1 من القانون الفرنسي[99].

الخاتمة

إن الدراسة التي تعرضنا لها تؤكد أن المسؤولية الموضوعية الموحدة جاءت لتخدم مصلحة المتضرر على حساب مصلحة المنتج المهني وبالتالي لا تهدف إلى تحقيق توازن بينهما في المخاطر التي يمكن أن تنجر بسبب التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإنتاج. ونحن نعلم ان الوظيفة الرئيسية للقانون هو إرساء العدل بين الأفراد، فوضع منظومة قانونية عادلة تعتبر هدفا على درجة من الأهمية، في حين ستضر المغالاة في حماية المستهلك على حساب المنتج المهني بالعلاقة العقدية، وسيترتب نتائج وخيمة وعكسية من الناحية الاقتصادية. وهذا ما نخشاه من خلال أحكام المسؤولية الموضوعية التي أثقلت كاهل المهني عندما ألزمته بواجب العلم بكافة العيوب لتفادي الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة،

حيث تكون بذلك قد سوت بين المهني سيء النية والمهني حسن النية، ووزعت المخاطر المتأتية عن عملية طرح المنتوج للتداول بطريقة غير عادلة. ونحن نرى أن أساس المسؤولية الموضوعية غير سليم يتطلب استبعاده من مجال المسؤولية المدنية للمنتج المهني وذلك للأسباب التالية:

إن تقدير العيب وفقا للمعيار الموضوعي بعيدا عن التقدير الشخصي هو في حد ذاته تقدير لواقعة الخطأ الذي ارتكبه المنتج والذي يرتكز على درجة السلامة والأمن المنتظرين من جمهور المستهلكين. فلماذا الهروب نحو الخلف في محاولة تحديد الأساس القانوني للمسؤولية المستحدثة وإعطاء تفسير وهمي لا يتماشى مع واقع المسؤولية المدنية. فالعيب هو إخلال المنتج المهني بالتزام أمن وسلامة المنتوجات التي وضعها في التداول، فهذا دليل على وجود خطأ المنتج المهني، مما أدى إلى اعتبار التزام المنتج بضمان السلامة والأمن إلتزاما بتحقيق نتيجة مع التوقع المشروع للشخص المعتاد وهو المعيار الذي يتم على أساسه تقدير الخطأ. وعليه لا يمكن اعتبار معيار العيب عنصرا مباشرا في تحديد العيب وإنما هو أحد المؤثرات المتعلقة بعنصر من عناصر تقدير الخطأ ألا وهو مدى التزام المنتج المهني بالسلامة وأمن المنتوجات المتوقعة بشكل مشروع من قبل المستهلكين. معنى ذلك أنه من غير المنطق قيام مسؤولية المنتج المهني متى قام بإنتاج سلعة سببت مخاطر للمستهلكين دون البحث عن وجود خطأ، فالمسؤولية تقوم عند تحقق خطأ المنتج وهو مبدأ عالمي وأبدي.

إن تقديس ركن العيب الذي يعد حجر الزاوية في المسؤولية الموضوعية التي أنشأها المشرع الأوروبي سنة 1985 ومن بعده المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي رقم 98 –389 والمادة 1245 من الأمر رقم 2016-131، وتلتها عدة تشريعات من بينها المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، رتب آثارا سلبية على المسؤولية الخطئية وعكس ما كان ينتظره الطرفان. فمن جهة المستهلك، حتى وإن جاءت المسؤولية الموضوعية بأحكام تتصف بالتخفيف والإعفاء من إثبات خطأ المنتج المهني، إلا أن استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الموحدة كضمانة لتعويض كافة الأضرار الناجمة عن نشاط المنتج كان اختيارا غير موفق، ذلك أن المشرع أتاح للمنتج المهني عدة وسائل لدفع المسؤولية عنه، منها ما هو منصوص عليه في القواعد العامة، كالقوة القاهرة والسبب الأجنبي وخطأ المتضرر أو الغير، ومنها ما هو متعلق بالقواعد الخاصة بمسؤولية المنتج المهني أو المتدخل كإثبات أن السلعة التي سببت الضرر لم تكن معيبة وقت طرحها في السوق أو أن العيب نشأ في وقت لاحق، وقد نصت على ذلك المادة 7/ب من التوجيه الأوروبي والمادة 11/1386- 3 من القانون المدني الفرنسي رقم 98-389 والمادة 1245-4 من الأمر رقم 2016-131. كما يمكن للمنتج المهني أن يتحلل من المسؤولية كأن يثبت أن العيب راجع إلى

إنتاج السلعة وفقا لما ورد في القواعد القانونية والتنظيمية الآمرة الصادرة عن السلطات العامة والخاصة بتنظيم مجال الاستهلاك طبقا لما جاء في المادة 1/78 من التوجيه الأوروبي والمادة 11/1386- 5 من القانون المدني الفرنسي رقم 98-389 والمادة 1245-10 من الأمر رقم 2016-131. أو أن يدفع باستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها في التداول لعدم توفر المعرفة العلمية التي تسمح للمنتج من اكتشاف العيب، وقد نصت على ذلك المادة 11/1386-4 من القانون المدني الفرنسي وهو ما يعني ان المشرع الفرنسي قد وضع على عاتق المستهلك مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي.

أما من جهة المنتج المهني فإن عيب المنتوج يشكل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية الموحدة، حيث لا يتوجب على المتضرر إثبات خطأ المنتج المهني أو خطورة المنتوجات، فيكفي إثبات وجود الضرر جراء العيب الذي لم يوفر الأمن والسلامة في السلعة التي عرضت للتداول، وهو ما يعتبر مساسا خطيرا بالمسؤولية الخطئية التي ترى ضرورة الاحتفاظ بالخطأ كأساس للمسؤولية، والذي يعتبر مهما لأسباب أخلاقية وروحية، ذلك أن إدانة الشخص وإلزامه بالتعويض دون خطأ من جانبه هي إدانة لبريء. فلا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص ما حتى يلزم المنتج بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية، وقد اشترطته جميع التشريعات المقارنة. والأساس الشخصي هو الأساسي القانوني الحقيقي والسليم لمسؤولية المتدخل باعتبار أن المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة نصت صراحة على مجموعة من الالتزامات والاحتياطات والإجراءات الوقائية في كل مرحلة من مراحل عرض المنتوج للاستهلاك. وكل مخالفة من طرف المتدخل للالتزامات الخاصة بنشاطه تتطلب تحمل مسؤوليته عن هذا الإخلال وإثبات خطئه. فالمبدأ أن الشخص لا يتحمل تعويض الضرر إلا إذا كان قد حدث بخطئه، والقول بغير ذلك من شأنه أن يعرقل الإبداع والابتكار وبالتالي التطور والتقدم العلمي وهو ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني.

[1] التوجيه الأوروبي رقم EEC 374/85 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر بتاريخ 25 يوليو 1985 بشأن تقريب القوانين واللوائح والأحكام الإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، على الموقع التالي: http://data.europa.eu/eli/dir/1985/374/1999-06-04

[2] راجع المادة 1 من التوجيه الاوروبي رقم 374/85 والمادة 14/1386 من القانون المدني الفرنسي، ود. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 175.

[3] (F) DEFFERAD, Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Dalloz, revue 1999, p.368.

[4] راجع التوجيه الأوروبي رقم 374/85 في 25 يوليو لسنة 1985 بشأن المسؤولية الموحدة القائمة على أساس موضوعي.

[5] تنص المادة 9 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009،على انه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وان لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال او الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

[6] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية لمنتج(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر، تلمسان، 2005/2004 ، ص 178.

[7] هذا ما يستفاد من المادة 124 من القانون المدني بقولها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وكذا المادة 134 من نفس القانون التي تنص على ان:" كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى رقابة بسبب قصر او بسبب حالته العقلية او الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار". يضاف الى نطاق المسؤولية المادة 1/138 التي تعتبر:" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

[8] راجع تفاصيل هذا التعريف عند فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص31.

[9] Philippe MINLINVAUD, Mustapha MEKKI, Jean-Baptiste SAUBE, Droit des obligations,13° édition, Lexis Nexis, 2010, p.67.

[10] السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الحداثة، لبنان،1985، ص 56.

[11] (H).MAZEAUD, La responsabilité civile du vendeur fabricant, p.611. Et (Ph). La responsabilité civile du fabricant en droit français, Gaz Pal, 1973, p.150.

[12] Loi n. 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement. www. legifrance.gouv.fr

[13] ordonnance 2016-131 du 10 Février 2016 : réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. www. legifrance.gouv.fr

[14] راجع في هذا المعنى بشيء من التفصيل د. مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012 ، ص 46.

[15] تنص المادة 11 من القانون رقم 09-03 على انه:" يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته الازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله".

[16] التي تنص على أن المطابقة هي:" استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

[17] من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بقولها:" يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

[18] هذا ما يستفاد من المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية بقوة القانون تقوم بمعزل عن فكرة الخطأ.

[19] راجع في هذا المعنى بشيء من التفاصيل قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007 ، مصر، ص.41 .

[20]CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, Dalloz ,Paris, 5ème édition, 2000, P. 340.

[21] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص. 223 .

[22] زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص. 23.

[23]1-Le terme « producteur» désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif.
2-Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur.
3-Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit. Il en est de même dans le cas d'un produit importé, si ce produit n'indique pas les l'identité de l'importateur au visé au paragraphe 2, même si le nom du producteur est indiqué.

[24] زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 23

[25] Art1244-5/2°:Qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution.

[26] المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريد الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر سنة 1990 .

[27] القانون رقم 09- 03 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 08 مارس سنة 2009 .

[28] القانون رقم 04- 02 مؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو سنة 2004.

[29] تنص الفقرة 8 من المادة 3 من قانون 09-03 على ان عملية وضع المنتوج للاستهلاك هي: " مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

[30] CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, op.cit., p. 04

[31] انظر في هذا المعنى عامر قاسم احمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 ، ص. 09 .

[32] راجع في هذا الصدد المادة 1 من التوجيه الاوروبي السالف الذكر والمادة 1386 الملغاة من القانون المدني الفرنسي والمادة 1245 من نفس القانون.

[33] المادة 6 /1 من التوجيه الاوروبي والمادة 1386-4 الملغاة والمادة 1245-3 من القانون المدني الفرنسي.

[34] د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 174 وما بعدها.

[35] (J.P.) PIZZIO, L'introduction de la notion de consommateur en droit Français, Recueil Dalloz, 1982, chronique, p.91.

[36] مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 05 بتاريخ 1990/01/31 .

[37] Art1386-3 : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse, et de la pêche, l'électricité est considérée comme un produit ».

[38] تنص المادة 2/683 من القانون المدني على ما يلي:" غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

[39] انصار هذا الرأي هم أصحاب المدرسة الوضعية الإيطالية، انظر في ذلك د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 20.

[40] Henri MAZEAUD, Bernard STARCK, La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile, J.C.P. 1970, p. 133.

[41] (Philippe MINLINVAUD, Mustapha MEKKI, Jean-Baptiste SAUBE, Droit des obligations, 13° édition, Lexis Nexis,2010, p. 219.

[42] Alain BENABENT, Droit des obligations, 14° édition, LGDJ , 2012, p. 209.

[43] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006 ، ص 131 و132.

[44] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007 ، ص 99.

[45] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 520 ، ص 768 وما بعدها.

[46] فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية(نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 88 .

[47] تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[48] تقابلها المادة الأولى من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 بخصوص المسؤولية الموضوعية الموحدة والمادة 1245 من الأمر رقم 2016–131 .

[49] د. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتجين الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000 ص 180.

[50] راجع في هذا المعنى د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 182.

[51] هذا ما يستنتج من المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي والمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[52] د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1983، ص 102.

[53] د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن ،ص 108.

[54] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، فقرة 520 ص 768 وما بعدها.

[55] راجع المادة 7/أ و ب من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 السالف الذكر والمادة 1/11 و2 من القانون المدني الفرنسي.

[56] د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 89.

[57] راجع في هذا الخصوص سرور محمد شكري، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته الخطرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 65.

[58] أنظر المادة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 374/85 لسنة 1985 بشأن المسؤولية الموضوعية الموحدة للمنتج السالف الذكر.

[59] Article 1386-9 code civil français : « Dernière modification du texte le 01 janvier 2016- document générale le 06 janvier 2016- copyright© 2007-2016 légifférée.

[60] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، فقرة 520 ص 768.

[61] انظر في هذا المعنى بشيء من التفصيل د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها.

[62] أقرت المادة 323 من القانون المدني الجزائري هذه القاعدة بنصها على انه:" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". وهو ما تناولته بشيء من التفصيل المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، حيث يتحمل المدعي الذي يطالب بتنفيذ الالتزام عبء إثبات وجود هذا الالتزام، وفي المقابل يتحمل من المدين الذي يدعي تحرره منه، ان يثبت تسديده له أو سبب انقضائه.

[63] هذا ما يستنتج من نص المادة 3/1 من قانون رقم 09-03 التي تنص على أن المستهلك هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به،"

[64] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية، د. م. ن. سنة 1997، فقرة 520 ، ص 768 وما بعدها.

[65]راجع في هذا المعنى فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها وسرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 78.

[66]هذا ما يستفاد من المادة 55 من القانون المدني بقولها على انه:" يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا". والمادة 106 التي تنص على أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[67]Jean HAUSER, Les contrats, presses universitaires de France, Vendôme, 1977,p.5.

[68] هذا ما جاء في الفقرة 1 و 7 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03.

[69] Jean HAUSER, Les contrats, op. cit. p.32.

[70]الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

[71]انظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 27429، صادر بتاريخ 30 مارس 1983، قضية بين (ش. ز) ضد (مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية)، منشور بالمجلة القضائية، عدد01 سنة 1989، ص 42.

[72] انظر قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 20310، صادر بتاريخ 02 مارس 1983، قضية بين (م. ف) ضد (م. ب)، منشور بالمجلة القضائية، عدد01 سنة 1989، ص 42 .

[73](G). VINEY et (P). JOURDAIN, Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité, Les obligations, LGDJ , p. 429.

[74] د. ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار الكتب، القاهرة، سنة 2001، ص 262.

[75] في هذا المعنى تنص المادة 125 من القانون المدني على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهمال منه او عدم حيطته إلا إذا كان مميزا". وأيضا المادة 124 من نفس القانون السالفة الذكر.

[76]راجع في هذا الأساس المادة 4، 9 و10 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر.

[77] تنص المادة 1/3 على أن المستهلك هو:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

[78] هذا ما يستفاد من حكم المادة 125 من القانون المدني.

[79]انظر نص المادة 124 مكرر من القانون المدني.

[80] تنص المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 على أنه:" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

[81]راجع في هذا الصدد الفقرة 11 من المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 السالف الذكر.

[82] أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، ص 414.

[83] (G). VINEY et (P). JOURDAIN, op.cit.,p. 411

[84] سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 106.

[85] السعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 59.

[86] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص 415، 416.

[87] د. محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص. 87.

[88] أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص 416 و417.

[89] د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص. 112.

[90] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص. 303 وما بعدها.

[91]Jean HAUSER, Les contrats, op. cit., p.197.

[92] أشرف محمد رزق قادة، المرجع سابق، ص 419.

[93] مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص 233 وانظر ايضا د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 107 وما بعدها.

[94] (G). VINEY et (P). JOURDAIN, op.cit.,p. 429.

[95]Alain BENABENT, op.cit., p.245.

[96] د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 132.

[97] أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص 420.

[98] أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق ، ص. 194.

[99] فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 210 وما بعدها وسرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 96.

LAMARA Mohamed Malika née SALMI - Maitre de conférences "B", Faculté de droit et des sciences politiques - Université M'Hamed Bougara- Boumerdès

Le médecin : obligation de moyen ou de résultat ?

Introduction :

Aujourd'hui la médecine est caractérisée par son efficacité. Le progrès médical, en avancée constante, se traduit par le développement des connaissances et des technologies médicales : progression des méthodes d'exploration, des indications thérapeutiques ou opérations nouvelles avec comme conséquence une augmentation considérable des prises de risque associées à l'esprit d'initiative des médecins. Ces derniers ne se contentent plus seulement à soigner ou à prévenir les maladies mais entreprennent de répondre à une demande médicale de plus en plus pressante, à certaines convenances ou désirs de confort soit en modifiant certaines caractéristiques naturelles du patient (chirurgie esthétique) ou en palliant la défaillance d'une fonction naturelle (procréation médicalement assistée) …etc.

Ce progrés de la médecine contemporaine s'est accompagné toutefois d'autres éléments tels que la dangerosité et la complexité de l'acte médical rendant parfois latâche du médecin délicate, ce qui peut provoquer des accidents médicaux engageant la responsabilité médicale de ce dernier.

La responsabilité médicale estmultiple. Derrière l'intervention du droit civil oudu droit administratif, selon le statut privé ou public du médecin, de nombreuses autres branchesdu droit sont également sollicitées. Ainsi, en cas d'atteinte à l'intégrité physique du patient, le droitpénal permet à la victime de se porter partie civiledans le cadre d'un procès initié, devant les juridictions répressives. La loi sanitaire et le Code de déontologie médicale peuvent également servir à une action disciplinaire devant les juridictions ordinales.

Dans cette même logique, la responsabilité médicale n'est pluscantonnée à la simple relation médecin-patient. Elle englobe désormais l'univershospitalier dans la mesure où la responsabilité administrative et pénale del'hôpital pourraient être engagées.Cependant, seule laresponsabilité civile retiendra ici notre attention car c'est elle qui trouve às'appliquer quand un médecin exerce dans le secteur libéralet

notre étude se limiteraà la relation médecin-patient, relation qui a également évolué.

Antérieurement, il était essentiellement demandé au médecin deconserver ou de rétablir la santé du malade. L'acte médical se résumait à un besoin de guérir ou d'atténuer unemaladie. Dans cette optique, l'obligation du médecin était une obligation de moyen dans la mesure où celui-ci ne peutpromettre la guérison du malade en raison de l'aléa inhérent à tout acte de soins età la maladie.

Néanmoins, jurisprudence et doctrine ultérieure ont mis en exergue la coexistence de deux obligations du médecin : une obligation principale qui est une obligation de moyens (I) et une obligation accessoire qui est une obligation de résultat(II).En outre, la révolution numérique a permis de développer de nouveaux outils au service de la médecine. C'est le cas de la téléconsultation qui est un véritable acte médical qui vient compléter la consultationprésentielle(III).

I. L'obligation principale: une obligation de moyens

Selon l'arrêt Mercier rendu par la Chambre Civile de la Cour de Cassation française le 20 mai 1936 : " Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la Science "[1].

Cette décision a été déterminante dans l'orientation de la jurisprudence médicale et par la suite le développement du droit médical. En effet, elle aprécisé que le médecin contracte une obligation de moyens avec son patient (A), maiselle a été aussi à l'origine des autres obligations complémentaires du médecin dérivant de ce contrat médical(B).

A. Une obligation principale contractuelle

La Cour de cassation a reconnu donc pour la première fois l'existence du contrat médical entre le médecin et le malade. Toutefois cette jurisprudence n'en a pas donnée de définition du contrat médical. C'est donc à la doctrine qu'est revenue la tâche, particulièrement complexe, de définir et de tracer les contours de la notion.

« Le contrat médical à proprement parler est celui qui se conclut entre le médecinexerçant à titre libéral et son client, en vue d'un diagnostic et, le cas échéant, d'exploration,de soins, d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale»[2] .

Le contrat médical est un contrat civil en ce sens que l'activité médicalen'est pas considérée comme commerciale. Ce serait particulièrement contraire à ladéontologie età la philosophie du droit médical.Néanmoins, il reste un contrat onéreux puisque le patient a l'obligation de rémunérer le médecinpour sa prestation. Cette dualité des obligations, certaines incombant au médecin et d'autresau patient permet d'affirmer que le contrat médical est également synallagmatique.

C'est un contrat intuitu personae autrement, dit un contrat qui tient compte de la qualité etde l'identité du co-contractant dans la mesure où le médecin et le patient ont une liberté dechoix. Celle- ci est d'ailleurs énoncée par le Code de déontologie médicale algérien dans sonarticle 42 qui dispose que « Le malade est libre de choisir ou de quitter son médecin ou sonchirurgien-dentiste. Le médecin, le chirurgien-dentiste doit respecter et faire respecter ce droitdu malade... »[3]

Ce qui ressort aussi de l'arrêt Mercier est que le contrat médical ne fait peser qu'une obligation de moyens sur le médecin dans la mesure où celui-ci ne peut promettre la guérison du malade en raison de l'aléa inhérent à tout acte de soins et à la maladie. Autrement dit, on ne peut imposer au médecin de guérir son patient parce que l'acte de soins est empreint d'un certain aléa fonction de la réceptivité du malade au traitement, de sa prédisposition à développer ou non certains effets secondaires au traitement.

La formule mentionnée dans l'arrêt Mercier mérite bien évidemment d'être rapprochée des dispositions du Code de déontologie qui définissent l'obligation principale de soins en des termes similaires : « le médecin s'engage à assurer à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés » art. 45. Sur ce dernier point, il convient de préciser que les « données récentes » de la science médicale s'apprécient à la date où le médecin va effectuer son acte, qu'il s'agisse d'acte de diagnostic, de prescription ou de suivi des soins. Autrement dit, le médecin est tenu d'une obligation de prudence et de diligence.

On part du principe que le médecin, ne peut porter atteinte à l'intégrité corporelle de son patient que s'il est habilité à le faire, et ne

peut utiliser une technique que s'il en a la maîtrise. Le médecin qui fait preuve d'ignorance ou de négligence peut être poursuivi du chef d'homicide ou de blessure par imprudence. «Le médecin ne doit pas entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses compétences et ses possibilités » art. 16 du même code.

Le médecin ne doit pas utiliser une méthode de traitement archaïque et il doit en permanence se tenir au courant des développements dans sa spécialité. Cette notion est importante en droit médical, on se réfère à elle aussi pour apprécier la faute du médecin. Son appréciation conduit bien souvent le juge à diligenter une expertise pour voir la conformité de l'acte du médecin poursuivi par rapport à ceux que la communauté scientifique élabore en règle générale.

Le médecin est libre de choisir le traitement de son patient parmi les différentes techniques qui existent, à conditions qu'il l'informe d'une éventuelle alternative. Si un traitement de choc doit être entrepris, il est tenu de procéder auparavant à un examen du malade, de s'assurer que celui-ci est capable de supporter le traitement envisagé, de vérifier les antécédents du patient. « Le médecin doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié » art. 17 du même code[4] .

Par application de ces règles générales régissant la notion de l'obligation de moyens, le médecin ne sera alors pas considéré responsable du seul fait qu'il n'a pas abouti au résultat escompté, à savoir la guérison ; il faut en revanche apporter la preuve qu'il a commis une faute (faute de diagnostic , faute de choix de la thérapeutique …). Cette dernière sera appréciée objectivement, et ce par voie de comparaison du comportement du médecin concerné avec un médecin « raisonnable » de la même spécialité, placé dans les mêmes circonstances. Ainsi, une fois que le comportement « apprécié » aboutit à considérer que le médecin en cause n'a pas agi comme l'aurait fait un médecin « normalement prudent et avisé », le premier sera tenu pour responsable pour faute.

B. les obligations complémentaires du médecin

Le contrat médical établit aussi d'autres obligations qui vont nouer une relation deconfiance entre le médecin et son patient. Cette relation de confiance qui s'instaure entre les deux parties repose sur l'obligation fondamentale qu'a le médecin d'informer son patient, cequi sera envisagé dans un premier temps, information nécessaire afin d'obtenirson adhésion

au traitement, autrement dit son consentement, ce qui sera envisagédans un second temps.

a. L'obligation d'information du patient

L'obligation d'information pèse sur les deux cocontractants: elle implique que le patient doit donner au médecin tous les renseignements relatifs à son état de santé, à ses antécédents médicaux,… etc., afin de lui permettre de décider du traitement à administrer et d'évaluer les contre-indications éventuelles.

Le devoir d'information pèse aussi sur le médecin, il permet d'établir une relation de confiance entre lui et son malade et assure la protection du droit qu'à ce dernier de décider de son propre sort. Mais alors quelle est l'étendue de cette obligation d'informer et la nature des renseignements fournis? L'information doit être « simple, approximative, intelligible et loyale pour le malade »[5] . Cela signifie que l'on doit divulguer au patient des éléments essentiels qui peuvent l'aider à faire son choix[6] . C'est ce que préconise le législateur algérien dans son article 43 du C.D.M : « le médecin…..doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical ». Le médecin doit tout d'abord informer le malade du diagnostic de sa maladie et de son pronostic, puis lui faire part des traitements possibles, des résultats espérés et enfin des risques éventuels. Il doit employer des termes simples et compréhensibles pour permettre au patient de faire son choix de subir ou non le traitement : « le médecin, doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté nécessaire. Il doit veiller à la bonne compréhension des prescriptions par le malade ou par son entourage. Il doit s'efforcer d'obtenir la bonne exécution du traitement » art.47 du C.D.M.

La façon de divulguer les informations au patient est aussi importante, surtout dans le cas d'un diagnostic grave ou pronostic fatal. Une marge de liberté est octroyée au médecin : il peut le celer et laisser le malade dans l'ignorance, si par exemple, la révélation du diagnostic aggraverait l'état du malade, « mais la famille doit en être prévenue, à moins que le malade n'ait préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. Ce diagnostic grave ou pronostic fatal ne doivent être révélés qu'avec la plus grande circonspection » art.51 du C.D.M.

En outre, afin d'éviter que l'information ne contribue à ruiner la confiancedu patient dans le traitement prescrit par le médecin, la jurisprudence limite cette obligationd'information aux risques normalement prévisibles.

L'information est donnée oralement, même si à l'heure actuelle on sedemande s'il ne faudrait pas s'orienter vers l'information écrite.Eclairé par l'information préalable, seul le consentement permettra aumédecin d'agir.

b. L'obligation du consentement du patient

L'obligation contractuelle d'obtenir le consentement éclairé du malade a été définie par la cour de cassation française le 29 mai 1951 : « le contrat qui se forme entre le médecin et le malade comporte en principe l'obligation pour le praticien de ne pratiquer aucune intervention sans avoir au préalable obtenu l'assentiment du malade… »
Le consentement est nécessaire à la matérialisation du contrat, c'est à dire qu'il doit s'exprimer de manière autonome à chaque circonstance conforment à l'article 59 du code civil. En matière médicale, préalablement à tout acte médical, le patient doit donner son consentement. A défaut leprofessionnel de santé pourrait voir sa responsabilité engagée. Sur le plan desprincipes, il faut distinguer entre le consentement initial au contrat médical et leconsentement – ou assentiment – à l'acte médical portant atteinte à l'intégrité physique du patient[7] . Dans cette optique, il y'aurait donc au départ entre lemédecin et le patient un contrat au sens strict, générateur d'obligations pour lesdeux parties. Lorsqu'un malade s'adresse à un médecin pour lui demander de luiprodiguer des soins, on se trouve effectivement en présence d'un accord devolontés entre deux personnes par lequel l'une demande à l'autre d'accomplircertaines prestations : l'obligation pour le patient au paiement d'honoraires, mais dont l'exigibilité est suspendue jusqu'à exécution effective de l'opération par le médecin. Le second consentement,est un consentement spécial que le médecin doit solliciterà chaque intervention sur le corps du patient. Cetassentiment que le médecin devra recueillir « n'est plus une condition deformation du contrat, c'est un acte d'autorisation qui est déplacé au stade del'exécution de ce contrat »[8].

La nécessité du consentement préalable à tout acte médical est un principe général qui a été consacré par l'article 343 de la loi sanitaire[9]: « Aucun acte médical, aucun traitement nepeut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé dupatient. Le médecin doit respecter

la volonté du patient, aprèsl'avoir informé des conséquences de ses choix »et l'article 44du CDM : « toute acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour lemalade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou à celui despersonnes habilitées par lui ou par la loi ». Ces règles générales font l'objet demultiples dispositions particulières. Le consentement est exigé dans les cas suivants : la transplantationetle prélèvement de tissus ou d'organes sur des personnes vivantes oudécédées arts. 360 et364 de la loi sanitaire ; les expérimentations ou études cliniques pratiquées sur la personne humaine arts.386 et 387 de la loi sanitaire; l'assistance médicale à la procréation art.45 du code de la famille. Leconsentement à l'acte médical, comme tout autre acte de la vie juridiquesuggère qu'il soit donné par une personne capable. Mais certaines personnes ne peuvent émettre un consentement valable : soit par suite d'une incapacité de fait (inconscience dans le cas d'un accident ou des états de coma….), soit par suite d'une incapacité juridique (mineur ou majeur incapable).

S'agissant d'une incapacité de fait, si le malade est hors d'état d'exprimer savolonté, le médecin doit informer « les personnes habilitées par lui ou par la loi» art.44 du CDM. Le législateur a donné toute la latitude au patient afin dedésigner lui-même une sorte de représentant qui sera l'interlocuteur desmédecins lorsqu'il se trouverait hors d'état d'exprimer sa volonté. Cettepersonne désignée n'est pas forcément un membre de la famille. Hors les cas oùla loi exige un représentant légal pour donner le consentement ; le texteprivilégie les liens du sang et de l'affectivité.

S'agissant d'une incapacité juridique (mineur ou majeur incapable), l'article 52al.1 dudit code prévoit que, lorsque le médecin est appelé à donner des soins àun mineur ou un incapable majeur qui n'ont pas la capacité de consentir, lesactes médicaux ne peuvent légalement se dérouler qu'après le consentementdes parents qui ont la garde ou le représentant légal conformément auxarticles44 et 79 du code civil[10] . L'al. 2 du même article souligne que le consentementde l'incapable majeur doit toujours être recherché s'il est apte à exprimer savolonté. Il aurait fallu faire de même pour le mineur. Ce dernier a la pleinejouissance de ses droits. Sa capacité d'exercice, pour des raisons évidentes, setrouve toutefois modulée en fonction de son âge, de son discernement, de lanature et des conséquences des actes juridiques qu'il est appelé à accomplir.

Le législateur aurait pu faire une distinction entre le mineur pourvu dediscernement et le mineur dépourvu de discernement, autoriser le

premier àémettre un avis aux soins médicaux et exiger le consentement du titulaire del'autorité parentale ou du représentant légal pour le second pour être conformeaux articles 43 du code civil[11] et 83 du code de la famille[12]. Le consentement du mineur est parfois nécessaire voire suffisant[13].

Tout comme le droit de donner son consentement, inversement, le refus de celui-ci est présenté comme un droit à l'autodétermination. En effet, une personne apte à consentir peut retirer son consentement, sa volonté doit être respectée, quand bien même le refus des soins médicaux entraînerait inévitablement son décès. Mais « le médecin est tenu d'informer le malade, ou lapersonne habilitéeà donner le consentement, des conséquences du refus d'accepter des soins » arts.343 et 344de la loi sanitaire.

Par ailleurs, dérogeant au principe général qui est l'obligation de rechercher leconsentement du patient, le législateur autorise le praticien en cas d'urgence, àagir immédiatement sans attendre le consentement de celui-ci ou le cas échéant, l'autorisation de son représentant légal. Cependant cette dérogation estsoumise au respect de certaines conditions qui sont : l'urgence, c'est-à-direlorsque la vie de la personne est en danger ou son intégrité menacée ;- l'urgence s'applique aussi bien aux personnes capables qu'aux personnes quise trouvent dans l'impossibilité de droit et de fait de donner leur consentement. Cette dérogation est réservée seulement aux interventions indispensables et quin'admettent aucun délai arts. 44 et 52 al.2 du C.D.M et art.344 de la loi sanitaire[14] .

Le consentement doit être libre et éclairé.Autrement dit, avant de donner son consentement aux soins, le patient doit bénéficier d'informations loyales, claires et adaptées à son degré de compréhension de la part du médecin tout en étant libre de toute pression ou contrainte.

Lors de l'exécution de l'acte médical, la responsabilité du médecin estcontractuelle et il est tenu d'une obligation de moyens.Mais dans des hypothèses qui restent exceptionnelles, pèsera sur lemédecin une obligation de résultat.

II. Une obligation accessoire : l'obligation de résultat du praticien

L'obligation du médecin peut-être également une obligation de résultat. Il est alors tenu à atteindre le résultat prévu auquel il s'est

engagé. Il ne peut s'exonérer qu'en cas de force majeure. La faute du professionnel de santé est présumée. C'est le cas de la chirurgie esthétique de confort, par opposition à la chirurgie réparatrice. (B). Elle est aussi reconnue dans le cadre des analyses biologiques (A).

A. Les analyses biologiques:

Un laboratoire d'analyse médicale est lié au patient par un contrat, ce qui implique a priori une responsabilité contractuelle en cas d'inexécution des obligations mises à la charge de ce laboratoire dirigé par un biologiste médical, pharmacien ou médecin[15]. Ce dernier est le professionnel de santé qui assure la réalisation des examens de biologie, du prélèvement jusqu'au compte rendu des résultats. L'acte de biologie inclut le prélèvement, l'exécution de l'analyse, la validation des résultats, et, si nécessaire, leur confrontation avec les données cliniques et biologiques des patients.

Le biologiste participe par ses commentaires, le cas échéant, à l'interprétation des résultats de l'analyse de biologie médicale. Ces résultats concourent au diagnostic et à la prescription des soins. L'activité d'analyse médicale comporte peu d'aléa car l'exécution des analyses se fonde sur des techniques scientifiques : « L'acte demandé au praticien se réduit à une recherche d'ordre technique, obéissant à des règles strictes et invariables qui doivent nécessairement aboutir à une exacte solution »[16] .

Le biologiste sollicité pour l'exécution d'analyses médicales a l'obligation de fournir un résultatexact ce qui est le cas pour la détermination du groupe sanguin et des facteurs rhésus par exemple[17] .

B. La chirurgie esthétique

Il est une spécialité médicale pour laquelle s'est posé juridiquement la question de l'obligation de résultat : la chirurgie plastique [18].Certes, le plasticien ne peut pas garantir que le patient sera totalement satisfait du résultat de son intervention ; en revanche, ce résultat doit être conforme à ce qui avait été envisagé lors de la consultation : si le chirurgien s'est engagé, photos à l'appui, à ce que sa patiente ait un nez « en trompette », le résultat devra être conforme à ce type de morphologie nasale.

Relativement aux obligations, la spécificité de la chirurgie esthétique exige tout d'abord un devoir d'information rigoureuse de la part du praticien afin d'aboutir à un consentement préalable éclairé du patient : « il doit informer très exactement son client de tous les risques inhérents à l'opération qu'il conseille et des séquelles qui peuvent en

subsister notamment des séquelles cicatricielles, visibles inévitables, avec les possibilités de les améliorer par une intervention ultérieure. Ce devoir d'information ne cesse qu'avec l'achèvement de l'acte opératoire »[19] .

En somme, on exige du praticien une information complète du patient, qui consiste à lui délivrer tous les renseignements spécifiques concernant les conditions de l'intervention, ses avantages et inconvénients, les risques encourus, les conséquences des complications éventuelles, le devis détaillé de l'intervention.

Ainsi un chirurgien esthétique a été déclaré fautif pour ne pas avoir averti sa patiente du risque absolument exceptionnel de cécité que comportait une intervention esthétique accomplie au niveau des paupières (C.A. Versailles, 17 janvier 1991)[20].

En France, la Loi et la Jurisprudence sont relativement sévères et estiment qu'il existe une obligation renforcée que ce soit au titre des conditions d'exercice, de la technique médicale ou de l'obligation d'information.Le chirurgien esthétique est tenu d'une obligation de moyens renforcée, c'est-à-dire qu'il doit mettre en œuvre les moyens répondant aux règles de l'art et donner des soins consciencieux, et diligents. Il n'est donc pas tenu responsable automatiquement si le résultat n'est pas atteint. Mais, la jurisprudence est très sévère avec le chirurgien esthétique et de nombreuses condamnations interviennent pour des manquements avant l'intervention (diagnostic …), pendant (mauvais geste technique) ou après (défaut de suivi). En pratique, une expertise sera demandée en justice par l'avocat de la victime pour apprécier s'il y a faute ou non[21].

Donc, la personne qui va chez le chirurgien plasticien pour se faire opérer de son nez qu'elle trouve trop grand par exemple ou qui veut enlever quelques rides autour de ses yeux, n'est pas malade, c'est seulement un être sain qui désire avoir une apparence plus jeune ou prétend corriger un de ses traits. Dans ce cas, le médecin doit obtenir le résultat qu'il a promis à son client. Le cas échéant, il est responsable civilement.

Le médecin dispose aussi aujourd'hui de nouveaux moyens technologiques pour accomplir son acte de soins, lesquels génèrent de nouvelles responsabilités et obligations, c'est le cas de la téléconsultation.

III. Téléconsultation

Le médecin doit tenir compte aussi des progrès réalisés dans le domaine de la technologie numérique (smartphone ou tablette, ordinateur…). Cette dernière n'est pas étrangère au monde médical, à son tour elle va aussi poser de nouveaux problèmes aussi bien aux médecins qu'auxpatients. C'est le cas de la télémédecine par exemple qui est une forme de pratique médicale à distance qui permet d'établir un diagnostic, d'assurer un suivi, de requérir un avis spécialisé ou d'effectuer une surveillance. Son objectif est entre autre de lutter contre les déserts médicaux et de faciliter le quotidien des patients atteints de maladies chroniques par exemple. Cinq actes de télémédecine sont reconnus : la téléconsultation, la télé-expertise, la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale et la régulation médicale.

Seule la téléconsultation retiendra notre attention, en la définissant d'abord(A) et en présentant les obligations du médecin ensuite (B).

A. Définition de la téléconsultation

Avant de définir la téléconsultation, il faut préciser que la littérature regorge d'expressions consacrées à lasanté numérique ou connectée. Lesprofessionnels de santé parlent essentiellement de télémédecine, alors que les ingénieurs informaticiens ou du numérique parlent surtout d'e-santé.

Au sens de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), la télémédecine et l'e-santé sont des sous-ensembles de la télésanté mais ne sont en rien des synonymes. La télémédecine a été définie par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) en 1997 comme « la partie de la médecine qui utilise la transmission par télécommunication d'informations médicales (images, comptes-rendus, enregistrements, etc.), en vue d'obtenir à distance un diagnostic, un avis spécialisé, une surveillance continue d'un malade, une décision thérapeutique ». Il s'agit donc de production ou d'assistance à la production d'actes médicaux à distance. En 1998, le directeur de l'OMS insistait pour distinguer télémédecine et télésanté : il faut réserver l'appellation « télémédecine » aux seules actions cliniques et curatives de la médecine utilisant les systèmes de télécommunication.

La e-santé se définit comme « les services du numérique au service du bien-être de la personne »[22] c'est-à-dire comme l'application des technologies de l'information et de la communication (TIC) au domaine de la santé et du bien-être. Selon cette organisation donc la e-santé renvoie à l'ensemble du contenu numérique en libre accès lié à la santé et facilitant sa diffusion que ce soit dans la sphère médicale ou domestique.Alors que la télémédecine renvoie à la prise en charge clinique[23].Chaque terme revêt donc un caractère singulier selon cette organisation.

La téléconsultation est une consultation médicale virtuelle entre un médecin « téléconsultant » et un patient qui peut ou non être accompagné par un professionnel de santé, par l'intermédiaire des technologies de l'information et de la communication[24].

La téléconsultation est un véritable acte médical visant à l'élaboration d'un diagnostic et, le cas échéant, la proposition d'un traitement et la délivrance d'une ordonnance. La difficulté pour le médecin réalisant cette consultation à distance résulte de la dématérialisation de la relation médicale. Comme tout acte médical, elle respecte aussi les principes de droit commun de l'exercice médical et du droit des patients. En conséquence, le médecin qui participe à un acte de téléconsultation est soumis aux mêmes obligations légales et déontologiques que dans le cadre de sa « pratique traditionnelle ».

B. les obligations légales du médecin

Le médecin est tenu de se conformer aux règles de l'art médical lorsqu'il dispense des soins médicaux à distance.Le niveau de diligence attendu de ce médecin est le même que pour un confrère exerçant en cabinet.Le médecin téléconsultéa une obligation d'information du patient, visant à obtenir son consentement libre et éclairé.Cette obligation d'information envers le patient se fait à 2 niveaux : information sur la prise en charge médicale et information sur le procédé utilisé. Le médecin renoncera à l'examen clinique du patient uniquement lorsque cela est médicalement justifié.Ces démarches à distance ne pourront être effectuées que si le médecin dispose de moyens modernes de communication qui excluent que des tiers puissent s'approprier de manière indue les données médicales transmises à distance.

Par ailleurs, les règles de responsabilité du médecin engagé dans un acte de téléconsultation sont fondées sur l'application du droit commun de la responsabilité civile. Ce sont donc les mêmes règles que celles applicables à la pratique traditionnelle de la médecine qui doivent être

respectées. Par conséquent, dans le cadre de la téléconsultation, le praticien ne sera responsabledes conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute de sa part. Il s'agit donc classiquement d'une responsabilité pour faute, dont la preuve doit être rapportée par le patient.

Toutefois, le caractèretechniquedu contrat liant le patient au médecin va augmenter les risques pour ce dernier de commettre une faute :Il sera très compliqué pour lui de poser un diagnostic sur un simple mal au ventre à distance par exemple.Même en interrogeant les patients, sans examen approfondi, le diagnostic sera incertain.Cette contrainte va aggraver la responsabilité du médecin et exiger des moyens de preuve inhabituels, puisqu'il va être nécessaire de recourir de façon systématique à une expertise pour définir l'impact réel de l'acte prétendument litigieux sur la santé du patient (et donc le préjudice) et le lien de causalité.

Une autre contrainteconcernera la protection des données et le secret médical du patient en cas de piratage, puisque le médecin utilise des outils technologiques dans la réalisation d'actes detéléconsultation Dans ce dernier cas le professionnel de santé est tenu à une obligation de sécurité-résultat. Le médecin doit donc en connaître l'usage, le maniement, ainsi que les limites. S'il a recours à des tiers pour la mise en œuvre de ces outils technologiques, il est tenu de s'assurer de leur compétence ainsi que du respect du secret professionnel. En cas de dommage causé à un patient découlant du dysfonctionnement des outils technologiques utilisés, le médecin pourra voir sa responsabilité engagée, y compris en l'absence de faute de sa part.

Par ailleurs, nous savons que le contact physique entre le patient et le médecin lors de la consultation est primordial. Par conséquent, avec cette pratique, la relation de confiance entre le patient et le médecin est affaiblie[25].

Conclusion

Les deux piliers précédemment présentés caractérisent les obligations du médecin envers son patient. Le premier pilier repose sur une sage définition de l'obligation principale de soins du médecin qui est une obligation de moyens. Définie de façon réaliste, par référence aux données acquises de la science, cette obligation permet de sanctionner les médecins coupables de manquements, autorisant les victimes à obtenir une juste réparation. Le deuxième pilier définit avec force l'obligation complémentaire du médecin qui est une obligation de résultat. Son but est d'obliger le médecin à veiller à « sécuriser » la relation entretenue avec son patient. Cette dernière obligation constitue un avertissement sévère en direction du professionnel de santé sur la nécessité d'asseoir la relation avec le patient sur des bases solides.

En outre, La téléconsultation désigne une forme de pratique médicale à distance qui s'appuie sur la technologie. Elle permet de mettre en relation un patient et un ou plusieurs spécialistes de la santé, et de répondre à la fois aux besoins de la population et des professionnels de santé. Elle soulève simultanément des interrogations en matière de traitement et protection des données personnelles d'une part, et de responsabilité des médecins d'autre part.

---

[1] Cass. civ. 1re, 20 mai 1936, arrêt Mercier : DP 1936, cité par Anne Laude, Bertrand Mathieu et Didier Tabuteau " Droit de la santé", puF, 2007, p.408.

[2] Lamy Droit de la santé, Partie 3, Titre 1, étude 305-1

[3] Pour plus de détails cf. M.M. Hannouz et A.R. Hakem, « Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit », O.P.U, 1992, p.32 et s ; Anne Laude, Bertrand Mathieu et Didier Tabuteau, op.cit.p.409 et s ; Salmi Malika, « Cours de droit commercial », Ecole supérieure algérienne des affaires, Alger, 2017, p.95 et s.

[4] Pour plus de détails Anne Laude, op.cit.p.396 et s ; M.M. Hannouz, op.cit.p.49 et s

[5] Cass.Civ. 21/02/1961, J.C.P., 1961, II, 1212, note SAVATIER, cité par M.M. Hannouz op.cit. p.42.

[6] J.VIDAL, J.P.CARLOTTI, « le consentement du malade à l'acte médical », premier congres de morale médicale, ordre national des médecins, Paris, 1955, p.79, cité par M.M Hannouz, ibidem

[7] M.M. Hannouz, op.cit.p.27 et s ; Anne Laude, op.cit pp.351-352 ; Stéphane Prieur, « La disposition par l'individu de son corps », thèse, Dijon, Etudes hospitalières, 1999,

p.171 et s ; Hanifa Benchaabane, « Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat », R.A.S.J.E.P, vol. XXXIII, n°4,1995 pp.765-766

[8] Stéphane Prieur, op.cit.p.174.

[9] Loi n° 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, JO n° 46 du 29 juillet 2018

[10] Art. 44 du code civil : « ceux qui sont complètement ou partiellement incapable, sont soumis, selon le cas, au régime de l'administration légale, de la tutelle ou de la curatelle dans les conditions et conformément aux règles prescrites par la loi » ; - Art. 79 : « En ce qui concerne les règles de capacité des mineurs, interdits judiciaires et légaux et autres incapables, il est fait application des dispositions prévues à cet effet par le code de la famille

[11] Art. 43 du code civil : « celui qui a atteint l'âge de discernement, sans être majeur, de même que celui qui a atteint la majorité tout en étant prodigue ou frappé d'imbécillité ont une capacité limitée conformément aux prescriptions de la loi »

[12] Art. 83 du code de la famille : « les actes de la personne ayant atteint l'âge de discernement, sans être majeur au sens de l'art.43 du code civil, sont valides dans le cas où ils lui sont profitables, et nuls s'ils lui sont préjudiciables »

[13] Cf. Hanifa Benchaabane, « Prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant : (d'un point de vue juridique : en droit algérien et en droit français) », R.A.S.J.E.P. vol. XXXVII, n°3,1999, p.69 et s ; Stéphane Prieur, op.cit.p.295 et s ; Anne Laude, op.cit.p.345 et s.

[14] Pour plus de détails Anne Laude, op.cit.p.348 et s ; Stéphane Prieur op.cit.p.287 et s.

[15] Cf. l'article 251 et s. de la loi sanitaire

[16] M.M. Hannouz, op.cit.p.69

[17] Pour plus de détails, cf. Anne Laude, op.cit.p415et s ; M.M. Hannouz, op.cit.p.69 et s Hanifa Benchaabane, Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat", op.cit.p.769 et s

[18] Selon Caroline Kamkar, cette appellation dérive du faite que les interventions sont guidées par « le sens du beau ». C'est la raison pour laquelle, en référence aux arts plastiques qui s'intéressent aux formes, cette chirurgie est intitulée chirurgie plastique. Cette dernière se subdivise : en chirurgie esthétique qui vise à corriger, améliorer, modifier la morphologie d'un corps saint ; et en chirurgie réparatrice destinée à réparer ce qui a été détruit ou altéré par la nature, la maladie ou le traumatisme. Caroline Kamkar, « la chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique », Droit Déontologie et Soins, Rev. Trimestrielle, vol. 3, n°1 Mars 2003

[19] Irma Arnoux, « Les droits de l'être humain sur son corps », Presses universitaires de Bordeaux, 1994, p.199 ; cf. Stphane Prieur, op.cit.p.280 et s; Jean Michel DE Forges, " Le droit de la santé", P.U.F., 1986, p. 26 et s.

[20] Cf. Carolin Kamkar op.cit.p.46 ; pour plus de détails, Anne Laude, op.cit.p.356 et s; M.M. Hannouz et A.R. Hakem, op.cit.p.39 et s; Hanifa Benchaabane, Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat", op.cit.p.766 et s

[21] Pour plus de détails, Cf. Anne Laude, op.cit.p.335 et s

[22] Cf.World Health Organization. A health telematics policy in support of WHO Health-forAll-Strategy for Global Health Development. Geneva: WHO; 1997 ; www.irdes.fr › documentation › synthèses › e-sante -Irdes

[23] Cf. Simon P., Acker D. La place de la télémédecine dans l'organisation des soins. 1-158. 2008. Paris, Ministère de la Santé et des Sports.Ref Type : Report
http://www.who.int/iris/handle/10665/63857
_Irdes - Pôle documentation - Marie-Odile Safon Page 4 sur 377
www.irdes.fr/documentation/syntheses-et-dossiers-bibliographiques.html
www.irdes.fr/documentation/syntheses/e-sante.pdf

[24] Elle est définie par l'article L 6316-1 du Code de la Santé Publique français comme «une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement, un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer pour un patient à risque un suivi à visée préventive ou un suivi à visée post thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes, ou d'effectuer une surveillance de l'état des patients ».

[25] Pour plus de détails, cf. J.M. Courbet, « Responsabilité médicale et télémédecine »
https://sofia.medicalistes.fr ›pdf› Résponsabilité médicale et télémédecine
Télémédecine, santé connectée et responsabilité médicale ...
www.macsf-exerciceprofessionnel.fr › Ethique-medicale-societe › telemed...
H.Hocini, I Oudjoudi, H Ahmane
La Télémédecine pour le Désenclavement des Zones Sahariennes en Algérie
https://www.researchgate.net › publication › 267235768_La_Telemedecine_...
www.conseil-national.medecin.fr › exercice › point-téléconsultation

د. يغلى مريم– أستاذة محاضرة "ب"، جامعة باجي مختار– عنابة

خصوصية نظام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري

مقدمة:

لقد شهدت الجزائر خلال السنوات الأخيرة حركة اقتصادية معتبرة تزامنت مع الانفتاح على الأسواق الخارجية، و كثرة المشاريع الاقتصادية، وهذا كان له الأثر العميق في تزايد الاعتماد على الآلات و التقنيات العالية في قطاع الإنتاج، طبقا لتصاميم يعدها الإنسان مسبقا و تقوم الآلة بتنفيذها في شكل منتوجات متنوعة، وإذا كان هذا التنوع و الوفرة في المنتوجات المعروضة في الأسواق الوطنية أمر من شأنه أن يثري خيارات المستهلك و يلبي حاجياته، إلا أنه يكفي حدوث عيب في تصور و تصميم هذه المنتوجات لتلحق أضرار جسيمة تطال كل من يقبل عليها.

وللأسباب المذكورة سابقا تحرك المشرع الجزائري و لأول مرة سنة 2005 و قام بسن المادة 140 مكرر ضمن القانون المدني، التي بموجبها يسأل المنتج عن الأضرار التي تسببها عيوب منتجاته، وبذلك يكون قد خرج عن القواعد العامة في تقرير مسؤولية المنتج المدنية، وبناء عليه ارتأينا طرح الإشكالية التالية: **فيما تكمن خصوصية القواعد المستحدثة لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة في القانون الجزائري؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي و ذلك لإزالة الغموض الذي يشوب المادة 140 مكرر من القانون المدني، وكذلك على المنهج المقارن وذلك لمقارنة موقف المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في بعض المسائل، ولذلك قمنا بتقسيم الورقة البحثية وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: تحديد معالم مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري.

وفي الأخير ذيلنا هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وبعض الاقتراحات.

المبحث الأول: تحديد معالم مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة في القانون الجزائري

إن وضع معالم مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، يقتضي وضع الحدود و توضيح نطاقها أو مجالها (المطلب الأول) من جهة، وكذا تبيان الشروط الواجب توافرها حتى تقوم هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

يرتبط نطاق مسؤولية المنتج بتحديد مجالها الشخصي وذلك من خلال تبيان الأشخاص أطراف المسؤولية (الفرع الأول)، وكذا بموضوعها و يقصد به المنتوج الذي يفترض تعيبه حتى تقوم هذه الأخيرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: النطاق الشخصي لمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

لقد حددت المادة 140 مكرر من القانون المدني نطاق تطبيق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص، وذلك عندما نصت على أن: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، فمن خلال هذا النص نلاحظ أن هذا النوع من المسؤولية مرتبط بثبوت صفتين و هما المنتج (أولا)، والمتضرر (ثانيا) .

أولا: صفة المنتج

إن المنتج هو الشخص المعني بالمسائلة عن الأضرار التي تحدثها منتجاته المعيبة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرفه وإن كان قد أورد المصطلح في العديد من النصوص القانونية[1]، التي يدل مضمونها على توجه المشرع إلى توسيع نطاق المساءلة، توفيرا للحماية اللازمة للمضرورين عبر إنحيازه للمفهوم الموسع لفكرة المنتج[2]، في حين ذهب المشرع الفرنسي إلى إضفاء صفة المنتج على المساهمين الرئيسيين في عملية الإنتاج، ويقصد بذلك صانع المنتوج النهائي، صانع المادة الأولية، صانع الجزء المكون...إلخ[3].

ثانيا: صفة المتضرر

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع أيضا لفكرة المتضرر من المنتجات المعيبة للمنتج، ويظهر ذلك من خلال عدم إهتمام نص المادة 140 مكرر مدني بأهمية العلاقة بين التي تربط المنتج

بالمضرور ومن ثم المساواة بين كل المضرورين من المنتوج المعيب، وتقرير حقهم في التعويض، و ذلك بغض النظر عما إذا كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين مع المنتج أي أغيار، مضرورين مباشرين أو بالإرتداد، مستهلكين، مهنيين، طبيعيين أو معنويين[4].

ويعتبر هذا التوسيع لدائرة المضرورين المشمولين بالحماية عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة للمنتج خصوصية يحظى بها هذا النوع الجديد من المسؤولية، الذي يعتبر خروج عن القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية بشقيها العقدي و التقصيري، و الذي يبحث دائما عن طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بالمتسبب في الضرر قبل تقرير الحق في التعويض.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لمسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن نطاق تطبيق قواعد مسؤولية المنتج من حيث الموضوع تقتصر على فكرة المنتوج، وهو مصطلح مألوف في قوانين حماية المستهلك و نصوصها التنظيمية[5]، لكنه ورد و لأول مرة في القواعد العامة ضمن نص المادة 140 مكرر فقرة 02 قانون مدني التي تقضي بأنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول و لو كان متصلا بعقار لا سيما المنتوج الزراعي و المنتوج الصناعي، وتربية الحيوانات و الصناعة الغذائية و الصيد البحري و الطاقة الكهربائية. "

يتضح من خلال هذا النص أن المنتوج الذي تنعقد مسؤولية المنتج بمناسبة تعيبه هو المال المنقول ولو كان متصلا بعقار، و لقد ذكر المشرع في هذا النص بعض صور المنتوجات، سواء كانت مادية كالمنتوجات الزراعية و الصناعية و تربية الحيوانات والصناعة الغذائية...إلخ، أو معنوية أي حسية كالكهرباء ويأخذ الغاز أيضا حكمها[6] ويستثنى العقار من مسؤولية المنتج ذلك أن له نصوص خاصة تنظمه.

المطلب الثاني: شروط قيام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة وطرق نفيها

لما كانت مسؤولية المنتج مسؤولية مستحدثة، فإن ذلك كان له تأثير على شروط إنعقادها (الفرع الأول) من جهة، و بالمقابل الطرق التي يمكن للمنتج من خلالها دفعها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

تحظى مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة بخصوصية من حيث شروط إنعقادها مقارنة بالمسؤولية المدنية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ، حيث يسأل المنتج عن الأضرار التي

تلحقها منتجاته بالغير متى كانت هذه الأخيرة معيبة (أولا)، وقد تم طرحها للتداول مما جعلها تلحق أضرار بالغير جراء العيب الذي يشوبها(ثانيا).

أولا: عيب المنتوج

لم ينص القانون المدني على تعريف لفكرة العيب، غير أنه وبالرجوع إلى قانون 09-03 المعدل و المتمم بالقانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجده قد نص في المادة 3 فقرة 11 منه على أن: "المنتوج السليم و النزيه و القابل للتسويق هو: المنتوج الخال من أي نقص أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية".

من خلال هذا النص يتضح أن المنتوج يكون سليما وغير معيب عندما يلبي الرغبة المشروعة للمستهلك[7]، على أن هذه الأخيرة لم يرد في شأنها تعريف لا في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي، ولكنها ترتبط بنوعين من الأحكام أولهما ضوابط تتعلق بالحالة المادية للمنتوج[8]، وثانيا ضوابط تتعلق خصوصيات بمتطلبات السلامة والأمن الخاصة بالمنتوج[9].

وهنا ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد مما نص عليه المشرع الجزائري، وذلك عندما عبر عن الحالة المادية للمنتوج بالضمان القانوني للمطابقة العقدية[10]، حيث أوجب أن يكون المنتوج صالحا للإستعمال العادي بالنظر إلى منتوج مماثل وثانيا إرتباط الرغبة المشروعة بمتطلبات الأمن والسلامة الخاصة بالمنتوج.

إن الإشكال الذي يثور في مسألة قيام المسؤولية المستحدثة للمنتج لا يتعلق فقط بمفهوم العيب الموجب للمسؤولية، بل كذلك بزمن تقدير ذلك العيب الذي يشوب المنتوج، ورغم سكوت المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر عن ذلك، إلا أنه أمر في غاية الأهمية، ربما يكون المشرع قد تدارك أهميته من خلال القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، عندما قيد إستفادة المستهلك من الضمان القانوني بمناسبة عيب المنتوج، بمسألة طرح هذا الأخير للتداول، حيث تعد هذه الأخيرة من بين المفاهيم المحورية المتعلقة بقانون حماية المستهلك وقمع الغش[11]، وإحدى الكلمات المفتاحية التي عرفها المشرع من خلال هذا القانون[12].

ويتحقق الطرح للتداول كشرط لقيام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة وفقا لما ذهبت إليه المادة 1245-4 قانون مدني فرنسي بتوافر شرطين، يتمثل الأول في التخلي الإرادي للمنتج عن المنتوج وترك الحيازة المادية عن طريق تسليمه فعليا إلى الغير[13] و بعلمه[14].

أما الشرط الثاني وهو شرط التخلي الواحد، و هو شرط مهم، منطقي ومناسب لأن لهدف هو إلقاء المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على عاتق كل من أخذ مبادرة ومخاطر وضع المنتوج في السوق، وأن قبول فكرة تعدد الطرح للتداول من شأنه إدخال وسطاء في سلسلة التوزيع ومن ثم اللاعدالة في مواجهة بقية المتدخلين.

ويتحقق شرط طرح المنتوج للتداول مرة واحدة بوضع المنتوج تحت تصرف المستهلك قصد الإنتفاع به، و ضرورة إعلام المنتج للمستهلك بذلك[15]، ومن ثم فإنه يشترط في المنتوج الذي يسأل المنتج عن الأضرار التي تسببها للغير أن يكون هذا المنتوج معيبا أي لا يستجيب للرغبة المشروعة للمستهلك و أن يكون قد تم طرحه للتداول وذلك بخروجه الطوعي أو الإرادي من مرحلة الإنتاج ودخوله مرحلة التسويق للجمهور قصد استعماله فيما أعد له.

ثانيا: الأضرار المعوض عنها

من المعروف أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا إذا وجدت أضرار تلحق بالغير، حيث تهدف إلى جبر هذا الضرر عن طريق التعويض، والسؤال المطروح هنا: هل المسؤولية المدنية للمنتج تغطي جميع الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ؟

لقد سكت المشرع الجزائري على الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم يفهم من ذلك أن التعويض يشمل جميع الأضرار، ونقصد بذلك الضرر المادي أي الجسماني وهو ما تؤكده المادة 9 من القانون 18-09 التي توجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الإستعمال المشروع المتوقع منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، ذلك أن توظيف المشرع لعبارة صحة المستهلك وأمنه إنما ينصرف معناها إلى الجانب البدني[16].

وتدخل كذلك الأضرار المعنوية إلى دائرة الأضرار المعوض عنها وذلك ما جاء في آخر تعديل للقانون 09-03، المعدل والمتمم بالقانون 18-09، عندما نصت المادة 19 على أن المنتوج المقدم للمستهلك لا يجب أن يمس بمصالحه المادية، ولا أن يسبب له ضررا معنويا.

ومن ثم يمكن القول بأن المسؤولية المدنية للمنتج يترتب عنها تعويض المضرور بمناسبة العيوب التي تلحقها منتجاته المعيبة المطروحة للتداول، و يستوي أن تكون الأضرار مادية أو معنوية.

الفرع الثاني: الطرق الخاصة لنفي مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

يستطيع المنتج أن ينفي المسؤولية المدنية عنه متى قدم دفوعا تنفي علاقة السببية بين عيب المنتوج والضرر الناشئ، ومن المعروف أن المسؤولية المدنية يمكن نفيها بالدفوع التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة أساسا في السبب الأجنبي بجميع صوره من قوة قاهرة وحادث مفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير، غير أننا سنقتصر في هذه الدراسة على أسباب الإعفاء الخاصة لأنها خصوصية بالنسبة لمسؤولية المنتج دون سواها وذلك رغم عدم النص عليها في القانون الجزائري و ذلك عكس الفرنسي، و سنتطرق لها فيما يلي :

أولا: الدفع المتعلق بفكرة طرح المنتوج للتداول

لقد نصت المادة 11/1386 قانون مدني فرنسي على هذا الدفع الذي يمكن المنتج من نفي مسؤوليته متى أثبت أنه لم يطرح المنتوج للتداول، أي بإثبات أنه طرح للتداول بدون إرادته، أو بإثبات أن المنتوج قد طرح للتداول لكن ليس قصد الربح أو ممارسة نشاط مهني كأن يكون الهدف من الطرح للتداول هو إجراء تجارب على المنتوج وهنا يسأل على أساس الخطأ الشخصي المعروف في القواعد العامة و ليس على أساس القواعد المستحدثة.[17]

كما يمكن للمنتج أن يدفع بعدم تعيب المنتوجات قبل طرحها للتداول بمعنى أنه يمكن نفي علاقة السببية بين العيب والضرر بأن يثبت خلو المنتوج من العيب وقت طرحه للتداول وأن العيب قد شابه بعد طرحه للتداول.[18]

الفرع الثاني: دفع المسؤولية بعدم مخالفة المنتج للقواعد الآمرة

ويقصد بهذا الدفع أن المنتج يستطيع أن يتحلل من مسؤوليته متى أثبت أن عيب المنتوج راجع إلى إتباعه للقواعد الآمرة، التي يعرف عنها عدم جواز مخالفة أحكامها، ويقصد بها في هذا المجال المطابقة للمواصفات و المقاييس القانونية التي يحكمها و ينظمها القانون 16-04 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للقانون 04-04 المتعلق بالتقييس، ويقصد بالمطابقة للمواصفات القانونية تلك الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتوجات والخدمات التي تميزها عن غيرها[19]، حيث تعبر عن الخصائص و المميزات المطلوبة في المنتوج سواء كانت سلعة أو خدمة قصد تحقيق غرض معين يستوجب على المنتج إحترامها منذ شروعه في عملية الإنتاج إلى غاية طرحها للإستهلاك،

ونظرا لأهميتها جعل المشرع القواعد المتعلقة بها ذات طبيعة آمرة[20]، و من ثم يستطيع المنتج أن يدفع مسؤوليته إستنادا لإتباعه هذه القواعد الآمرة إذا كانت هي السبب في تعيب المنتوج.

الفرع الثالث: الدفع المتعلق بإستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي

يقصد بمخاطر التطور في الفقه القانوني، أن المنتج لا يستطيع أن يكتشف، أو يتحاشى العيب الموجود في المنتوج وفقا للمعطيات العلمية و الفنية الموضوعية و الممكنة وقت طرح المنتوج للتداول، فمخاطر التطور تربط بين الحدث و العيب حيث تنتج الأضرار نتيجة لمخاطر متضمنة في الشيء ذاته، فالخطر يكون كامن في أصل الشيء[21].

إذن يفترض في هذا الدفع أن بالمنتوج عيب أدى إلى الإضرار بمستعمله غير أن المنتج لم يكتشفه بعد أن بذل جهده في حدود المعطيات العلمية و التقنية المتاحة، و في هذه الحالة يعفى من المسؤولية إستنادا إلى أن العيب من مخاطر التطور[22].

ولقد اعتبر المشرع الفرنسي في المادة 2/1386 من القانون المدني بأن مخاطر التطور لا تعد سببا مطلقا للإعفاء من المسؤولية، ومن ثم لا يمكن للمنتج التمسك بهذا الدفع عندما لا يتخذ في مواجهة ما يتم الكشف عنه من قصور خلال العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المنتوج للتداول، ما يلزم لتوقي الآثار الضارة[23].

المبحث الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن مناط المسؤولية المدنية في القواعد العامة هو الخطأ، الذي يلزم من إرتكبه بتعويض الشخص المضرور، غير أن الأمر مختلف بالنسبة للمسؤولية المستحدثة للمنتج، التي فرضها التطور الصناعي و التكنولوجي الذي عرفه العالم وما صاحبه من تنوع في المنتجات وحتما في الأضرار المترتبة عن عيوب هذه الأخيرة، وعليه سنتطرق إلى أساس مسؤولية المنتج وفقا للقواعد التقليدية (المطلب الأول)، ثم إلى أساس مسؤولية المنتج وفقا للقواعد المستحدثة (مطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس مسؤولية المنتج وفقا للقواعد التقليدية

تتأرجح المسؤولية التقليدية للمنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة وفقا للقواعد العامة على قيامها على أساس فكرة الخطأ (الفرع الأول)، و تارة أخرى على أساس فكرة تحمل التبعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخطأ أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن الإستناد إلى الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج يرجع لكون أن المنتج بإعتباره مهنيا يفترض معه أن قد بذل قدرا معنيا من العناية لطرح منتوج آمن للتداول، بمستوى يفوق العناية التي يبذلها الرجل العادي، بل وأن العناية والحرص المبذولين من قبل المنتج سبب الإقدام و بثقة على منتوجاته، وبالتالي فإن طرح منتوج معيب من قبل المنتج يدل على الإخلال بإلتزامه بوضع منتوج سليم و نزيه و بالتالي يكيف على أنه خطأ[24]. بغض النظر عن الضرر التي يمكن أن يتخذها هذا الأخير.

ووفقا للمادة 140 مكرر فإن المشرع أوجب على المنتج ليتحلل من مسؤوليته أن يثبت إنعدام الخطأ من جهته، ومعنى ذلك أنه يفترض وجود الخطأ من جانب المنتج، و بالمقابل لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب المنتج، بل يكفي أنه تضرر من المنتوج المعيب الذي طرحه المنتج للتداول.

غير أنه يؤخذ على هذا الأساس أنه يكرس العودة للمسؤولية الخطئية الشخصية، في حين أن الهدف من تقرير المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة هو غير ذلك تماما، بل هو حماية أكبر قدر من المضرورين[25] وعدم تركهم بدون تعويض.

الفرع الثاني: تحمل التبعة أساس مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

إن فكرة تحمل التبعة أو ما يعرف بتحمل المخاطر ترتكز على أساسين، يتمثل الأول في أن كل نشاط يمكن أن يسبب ضررا يسأل عنه صاحبه–قاعدة الغرم بالغنم–فالفكرة ترتبط بالعائد الاقتصادي دون الاهتمام بسلوك محدث الضرر، أما الأساس الثاني وهو الخطر المستحدث الذي يعتبر أكثر انسجاما مع انتشار الحوادث وتنوعها، حيث يفيد أن كل من استحدث خطرا للغير يلزم بتعويض الضرر الحاصل ولو ابتعد سلوكه عن الانحراف والخطأ[26]، لهذا يعرف بالأساس الموضوعي أو النظرية الموضوعية–الشيئية– [27]، التي تهدف فقط إلى جبر الضرر عن طريق تعويض المتضرر من عيوب المنتوجات المطروحة للتداول.

وفي هذا الإطار يذهب البعض إلى إعتبار أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 140 مكرر قد كرس المسؤولية الموضوعية المطلقة للمنتج، لكونه لم يلزم المضرور بإثبات العيب في المنتوج، وذلك على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1386–9 قانون مدني[28].

غير أنه يؤخذ على هذا الأساس الموضوعي لمسؤولية المنتج العديد من الإنتقادات، وأهمها أنها تؤدي إلى وقف المبادرة الفردية وشل الإبداع والتطور التكنولوجي خوفا من توقيع المسؤولية دون خطأ، فهي مسؤولية مجردة من مضمونها الأخلاقي طالما أنها تقوم على فكرة المخاطر بعيدا عن الخطأ[29].

المطلب الثاني: تجاوز الأسس التقليدية للمسؤولية وآثار ذلك

لما كانت مسؤولية المنتج ذات طبيعة خاصة لكونها تجمع بين المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، وبين المسؤولية الموضوعية التي تتجاوز الخطأ كركن لها، و تقوم من ثم متى تضرر الشخص من عيوب المنتجات التي يطرحها المنتج للتداول، فهي ورغم ذلك تبقى مسؤولية موضوعية غير مطلقة فرع 1 هذا من جهة، الآثار المترتبة على تبني الأساس الخاص الموضوعي فرع 2.

الفرع الأول: الأساس الموضوعي لمسؤولية المنتج

تقوم المسؤولية المستحدثة للمنتج- كما ذكرنا سابقا- بمجرد وجود الضرر الذي يسببه طرح المنتوج المعيب للتداول، ودون حاجة إلى إنحراف المنتج عن سلوكه أي دون حاجة إلى إثبات إرتكابه الخطأ و هو ما يبرر قيام هذا النوع من المسؤولية على أساس الضرر الحاصل، ليس ذلك فقط، بل لابد من الأخذ في الحسبان أن يكون سبب الضرر هو العيب الذي يشوب المنتوج المطروح للتداول، وهذا ما يخرجها من دائرة الأساس الموضوعي المحض الذي يأخذ بفكرة الضرر فقط لينقلها إلى الأساس الموضوعي الخاص الذي يجمع بين عنصري العيب المنشئ للضرر، و هو ما يكيف مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة على أنها مسؤولية موضوعية خاصة[30].

ويترتب على إعتبار أن مسؤولية المنتج، مسؤولية موضوعية خاصة أنه يقع على المتضرر عبء إثبات رابطة السببية بين عيب المنتوج والضرر الحاصل و ذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات ويأتي ذلك في ظل سكوت المشرع الجزائري عن عبء الإثبات بالنسبة لهذا النوع من المسؤولية، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس المسؤولية الموضوعية الخاصة، للمنتج كأساس قانوني تبنى مسؤولية هذا الأخير، ويكون قد حقق أمل شريحة واسعة من ضحايا المنتوجات في التعويض.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تبني الأساس الموضوعي للمسؤولية

إن القول بأن مسؤولية المنتج عن الأضرار المترتبة عن عيوب منتجاته المطروحة للتداول هي مسؤولية موضوعية متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الإتفاق على الإعفاء ولا التخفيف منها[31]، أمر يترتب عنه آثار فيما يخص مسألة إثبات علاقة السببية، حيث تقتضي الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية

على الطرف المتضرر أن يقوم بإثبات أن الضرر الحاصل كان بسبب تعيب المنتوج المطروح للتداول، وإن كان المشرع الجزائري قد سكت عن مسألة تحديد عبء الإثبات في هذا النوع من المسؤولية فإنه أيضا لم يتطرق للقرائن التي تسهل عملية الإثبات، مما يستوجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة، وبالتالي يقع على المتضرر إثبات علاقة السببية بين العيب والضرر اللاحق، ودون الحاجة لإثبات الخطأ[32].

وبالرغم من تسهيل مهمة الإثبات على المضرور، إلا أنها تبقى غير كافية لتبيان معيوبية المنتوج المسبب للضرر و الموجب للمسؤولية بسبب التقنيات العالية لعمليات التصنع من جهة وكذا تعدد وتداخل هذه العمليات من جهة أخرى، وهذا ما يوجب الإستعانة بالخبير لمعاينة المنتوج وذلك بتكليف من القاضي لحسم النزاع، ولقد نص المشرع الجزائري على مثل هذا الإجراء و ذلك عندما حدد الأشخاص المؤهلين للقيام بهذه العملية و ذلك في المواد من 43 إلى 52 من قانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[33].

ولم يكتف المشرع بوضع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية و إنما وسع من دائرة الحماية، و ذلك لما حمل عبء تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن المنتوجات المعيبة على لدولة[34]، وذلك من خلال نص المادة 140 مكرر قانون مدني التي تقضي بأنه: إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بتعويض هذا الضرر.

الخاتمة

من خلال هذه الورقة البحثية رأينا أن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة هي مسؤولية مستحدثة، شرعت لتوفير أكبر قدر من الحماية للمضرورين من عيوب المنتجات الصناعية المطروحة للتداول، و ذلك بعد أن أثبتت القواعد التقليدية عجزها عن توفير الحماية المطلوبة، وعليه نستنتج ما يلي:

تكمن خصوصية مسؤولية المنتج في نطاق تطبيقها، سواء الشخصي من حيث أن تسري فقط على المنتج والمتضرر جراء طرح منتوج معيب للتداول، أو النطاق الموضوعي وهو المنتوج المعيب المطروح للتداول دون سواه من المنتوجات.

كذلك تعتبر شروط قيام هذا النوع من المسؤولية شروط خاصة وغير مألوفة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية وهي تشمل العيب والضرر وعلاقة السببية بينهما، فضلا عن الطرق المستحدثة لنفي المسؤولية و أن كان المشرع الجزائري لم ينص عنها، إلا أنها تعتبر دفوع يمكن للمنتج التمسك بها لنفي مسؤوليته، وتكمن خصوصيتها في كونها تتعلق بالمسؤولية المستحدثة للمنتج دون سواها.

تقوم مسؤولية المنتج على أساس موضوعي يتجاوز الأساس التقليدي للمسؤولية المعروفة في القواعد العامة الذي يقوم على الخطأ الشخصي، وذلك قصد حماية المضرورين من مخاطر المنتجات المعيبة.

تعتبر المادة 140 مكرر من القانون المدني النص الوحيد الذي تضمن المسؤولية المستحدثة للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة، وهو غير كاف لتبيان أحكامها التي تتسم بالإبهام تارة وبالتعقيد تارة أخرى.

وعلى ضوء هذه النتائج نقترح:

– سن نصوص قانونية أخرى تكمل المادة 140 مكرر وتزيل الغموض عنها، وتضع النظام القانوني الواضح لمسؤولية المنتج.

– ضبط المفاهيم الأساسية التي تتعلق بهذا الموضوع، لما لها من تأثير على نظام المسؤولية ولكونها كلمات مفتاحية للدراسة، وخاصة: المنتج، المتضرر، العيب الموجب للمسؤولية الذي يختلف عن العيب الخفي، الأضرار المشمولة بالحماية...الخ

– توسيع نطاق المسؤولية من المنتج إلى كل شخص يدخل في حكمه، مثل المستورد، طالما أن الجزائر تستورد المنتجات المختلفة من الأسواق الخارجية، دون أن تقوم بالتصنيع.

– تحديد عبء الإثبات بوضوح والخروج عن القواعد العامة، و كذا تخفيفه لفائدة المضرورين حتى تفي هذه المسؤولية بالغرض الذي شرعت من أجله.

– النص على الدفوع المستحدثة والحذو في ذلك حذو المشرع الفرنسي.

[1] المادة 3 الفقرة الأولى من القانون رقم 02.04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010.

والقانون الجزائري لم يضع تعريفا خاصا بالمنتج، لكن ذكره في نص المادة 5 من القانون 02/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى، كما إستعمل لفظ الصانع في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 97. 494 المؤرخ في 21 ديسمبر 1997 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب، في حين أن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات –الملغى– قد تطرقت إلى " المحترف" بالمفهوم الواسع فعرفته على أنه: " **المنتج أو الصانع**..."، بالإضافة إلى إستعمال هذا المصطلح في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 284/92 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بالإعلام الطبي و العلمي الخاص بالمنتوجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

[2] قادة شهيدة، إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 2، جانفي 2012، ص 26.

[3] Article 1386-6 du code civil Français.

[4] قادة شهيدة، المقال السابق، ص 30.

[5] أنظر: يغلى مريم، إلتزام العون الإقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016،2017، ص ص 109–112.

[6] Répertoire pratique de droit privé , vente Fascicule 43, 2002, P 11.

[7] Natacha Saupharor –Brouilland, la confiance dans les contrats de consommation, Dalloz, 2008, p58 et s.

[8] أنظر المادة 11 من قانون 18–09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[9] أنظر المادة 03/18 من قانون 18–09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[10] المادة 4–1 217 من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 2016–301.

[11] بن طرية معمر، نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج و دوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، دراسة في التشريع الجزائري و المقارن –المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد 1، سنة 2015، دار كنوز للإنتاج و النشر و التوزيع، تلمسان، ص 125.

[12] تنص المادة 8/1 من قانون 18–09 على أن : عملية وضع المنتوج للإستهلاك : مجموع مراحل الإنتاج و الإستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و التجزئة.

[13] Paulette Veaux – Fournerie et Daniel Veaux, Obligattion de pécurité du vendeur, vente, fasciucule 43, n° 40, Juris classeur 2002, P 13.

[14] Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, éditions ALPHA, Begronth, 2010, p 261; Catherine Weniger, la responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la communauté européenne, étude en droit comparé, librairie Droz, Genève, 1994, p 132.

[15] يغلى مريم، الرسالة السابقة، ص 23 و 24.

[16] سهام المر، إلتزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008-2009، ص 154.

[17] زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر 2009، ص 257 و 258.

[18] نفس المرجع، ص 258.

[19] بولحية بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، الجزائر 2000، ص 27.

[20] أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 135.

[21] حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية و الإعفاء منها، دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 15.

[22] محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، مطبعة حمادة الحديثة، مصر 2008، ص 80.

[23] زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 363.

[24] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 155.

[25] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 173- 176.

[26] عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، سنة 2015، ص 295.

[27] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة –دار هومة- الجزائر، 2016، ص 305.

[28] عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 425.

[29] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 177 و ما بعدها.

[30] عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 297.

[31] كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج و آليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013 ، ص 126.

[32] قونان كهنية، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة دراسة مقارنة أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري –تيزي وزو- سنة 2017، ص 341.

[33] خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية كضحايا حوادث المنتجات المعيبة –دراسة مقارنة-مذكرة ماجستير، قانون العقود، كلية الحقوق جامعة مولود معمري-تيزي وزو، سنة 2015، ص 79.

[34] كريم بن سخرية، المرجع السابق، ص 130 و 131.

د.نوي عقيلة– أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

نحو تغييرات في الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية

مقدمة

إن نظام المسؤولية المدنية يتميز اليوم بعدم الاستقرار أو الرغبة في الإصلاح كما أن الدور الذي ينبغي للمسؤولية المدنية القيام به أصبح يكتنفه الغموض،[1] ونتيجة لظهور الطابع الجديد للمسؤولية الذي أصبح يُعرف بالمسؤولية الموضوعية، أصبح الهدف من المسؤولية يتجه من معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي وردع المدين المخطئ إلى جبر الضرر ورفع عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور، ذلك أن الاتجاه المستقبلي الحديث في المسؤولية المدنية يسير نحو الرغبة في تحقيق فصل شبه تام بين تعويض الأضرار وعقوبة الأفعال الغير مشروعة.[2]

ولذلك أصبحت مختلف المجتمعات تبحث عن آليات جديدة للتعويض عن الضرر بعدما كان الخطأ يلعب دورا هاما في قيام المسؤولية المدنية، وهذا في ظل التطور العلمي والصناعي الذي ساهم في تقليص دور الخطأ لصالح فكرة الخطر وبذلك توسع نطاق المسؤولية المدنية وفي نفس الوقت اهتزت مبادئها الأساسية.

كما أصبح نظام المسؤولية المدنية يتجه نحو الصبغة الجماعية التي تعتمد فيها المسؤولية على فكرة التضامن الاجتماعي وتعدد الذمم المالية التي يستطيع المضرور الرجوع عليها ومطالبتها بالتعويض، بحيث ظهر إلى الوجود بجانب القانون العام للمسؤولية قانون خاص بفضل تقنية التأمين وأنظمة التعويض الخاصة وهو ما يساهم في اختفاء الصفة العقابية للمسؤولية المدنية ويشجع على تحويل المسؤولية إلى مجرد التزام بتعويض المضرور وبالتالي يمكن نقل عبئها من على عاتق المسؤول.[3]

بل وأصبح القانون العام للمسؤولية بحد ذاته يتجه نحو احتواء فكرة اجتماعية المخاطر، وهذا كنتيجة للبحث الجاري المنصب في إطار إيجاد قواعد تحكم الترابط بين القانون العام للمسؤولية والأنظمة الخاصة لها،[4] فبالنسبة للمشرع الجزائري وفي انتظار القادم مستقبلا، نجده قد خطى خطوة مهمة في تحقيق هذا المسعى متيحا للقانون العام للمسؤولية المدنية الاغتناء بنفس التوجه الذي ظهرت

من أجله أنظمة التعويض المستقلة عن المسؤولية، وهو ضرورة حصول المضرور على التعويض حتى ولو كان الفاعل مجهولا وإقامة المسؤولية على أساس التضامن والتكافل الاجتماعي حيث قرر تحمل الدولة لعبء التعويض من خلال استحداثه للمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني.

وما من شك أن ظهور هذه التقنيات المنافسة للنظام التقليدي للمسؤولية بات يهدد المسؤولية المدنية في الوظيفة لأنها أصبحت نقوم بدور هو في الحقيقة دور أصيل للمسؤولية وهو الوظيفة التعويضية، فلا يخفى أن هذه المسألة محل اهتمام الدارسين لمعرفة ما إذا كانت المسؤولية تقوم فعلا وبطريقة مرضية بوظيفتها التعويضية للأضرار والتي بسببها عرفت تحولا معتبرا منذ بداية القرن الحالي وأصبحت تعاني من أزمة حقيقة في نظامها الذي هو في تراجع، وبدأت التقنيات الجديدة تحل محلها لتتحول في كثير من الأحيان من تقنيات بديلة إلى تقنيات أصيلة وتأتي المسؤولية في أدوار أخرى.

على ضوء ما سبق ذكره سنحاول الإجابة عن التساؤل الذي تتمحور حوله هذه الدراسة والمتعلق بمدى **الاستجابة لمسألة حتمية حصول المضرور على التعويض كمطلب وقع الإجماع عليه، وبالتالي مدى التهديد الذي بات يعانيه نظام المسؤولية المدنية في صميم وظائفه.**

وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول الموضوع من خلال مسألتين مهمتين هما:

- اللجوء إلى التأمين كتبرير جديد للتعويض في إطار المسؤولية المدنية.
- المجالات الأخرى للتحول من فردية التعويض إلى التعويض الجماعي.

أولا: اللجوء إلى التأمين كتبرير جديد للتعويض في إطار المسؤولية المدنية

إن التأمين من المسؤولية هو عقد يتم بين المؤمن والمؤمن له بموجبه يضمن المؤمن الأضرار التي تلحق بالذمة المالية للمؤمن له من جراء رجوع الغير عليه بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية، فالخطر المؤمن منه في هذا النوع من التأمين هو رجوع هذا الغير سواء كان هذا الغير محقا في هذا الرجوع على المؤمن له أم لا، فيشمل بذلك التأمين من المسؤولية المصروفات التي يتكبدها المؤمن له في سبيل دفع مسؤوليته.[5]

وسنبحث في إطار فكرة التأمين عن المسؤولية، الغايات التي يسعى إليها هذا النظام ومختلف تبريرات الانتشار الواسع لفكرة التعويض في إطار التأمين، بالإضافة إلى بيان التأثير المتبادل بين نظامي المسؤولية والتأمين .

1. غايات التأمين:

بالنظر إلى الأدوار التي يلعبها التأمين أو ما يسعى إلى تحقيقه من غايات، يرى البعض فيما يتعلق بدور التأمين في مجال المسؤولية أنه من دون التأمين سوف ينهار نظام المسؤولية المدنية بسبب جسامة الأضرار وعجز المسؤول ذو الدخل المحدود عن الوفاء بالتعويض،[6] فحتى وإن كان القصد من تأمين المسؤولية هو تأمين الذمة المالية للمؤمن له بسبب رجوع الغير عليه بالتعويض، وليس القصد منه هو تأمين للمضرور وضمان حصوله على التعويض الناشئ عن مسؤولية المؤمن له، فإن التأمين يعمل على تحرير المؤمن له من المسؤولية، إذ مع وجود التأمين لا تصبح المسؤولية المدنية مسألة أخلاق والتزام وضغط وإنما مسألة أخطار وتحقيق فرص،[7] فالتأمين يعمل على توزيع المخاطر على عدد كبير من الأفراد حيث يلتزم المؤمن بضمان المسؤولية المترتبة على ذمة المؤمن له فيوفي المضرور حقه في التعويض وفي المقابل يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين المستحقة في ذمته،[8] وهو ما يعرف بالتوزيع الاجتماعي للمخاطر لا سيما في مجال الأخطار الشخصية الذي شهد فيه التأمين تطورا كبيرا في مجال المسؤولية.[9]

هذا التطور الكبير الذي شهده التأمين خاصة في أوروبا ساهم في التقليل من الحوادث، حيث هناك عروض تقدمها شركات التأمين لمن لا يرتكب حوادث كأن يستفيد من تمديد مجاني للتأمين مثلا، بالإضافة إلى أن هذه الشركات أصبحت تتدخل إلى جانب المؤمن لهم فتقتني لأصحاب المصانع مثلا أجهزة إنذار مبكر للتقليل من وقوع الحوادث، بل قد تتدخل أحيانا حتى في حالة وقوع الحوادث كأن تشارك مثلا في عمليات إنقاذ في حالة غرق سفينة مؤمنة لديها، وبذلك أصبح التأمين وسيلة للتهذيب والتقليل من الأضرار.[10]

وأهم ميزة يقدمها تأمين المسؤولية للمضرور هو الاعتراف له بحقه في الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة والتي من دونها ما كان للمضرور سوى الرجوع على المؤمن بطريق الدعوى غير المباشرة أو حوالة الحق أو حجز ما للمدين لدى الغير وهي وسائل لا تتحقق معها الحماية الكافية للمضرور في استيفاء حقه في التعويض، فالدعوى المباشرة هي بمثابة حلول الشخص المضرور محل المؤمن له تجاه المؤمن، ذلك أن الاتجاه الحديث في تحديد الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية المدنية يتجه نحو القول أن التأمين من المسؤولية يعتبر ضمانا وتأمينا لحق المضرور مباشرة ولا يقتصر على ضمان دين المسؤول خاصة إذا كان التأمين إلزاميا، فهذا الأخير هو تقنية تهدف إلى تحقيق مصلحة اجتماعية تقتضي تعويض المضرور في الحوادث المختلفة.[11]

وكقاعدة عامة فإن المؤمن في حالة التأمين الإلزامي لا يستطيع أن يحتج على المضرور عند الرجوع عليه بالدعوى المباشرة بأي دفع سواء كان سابقا أو لاحقا على وقوع الحادث، ذلك أن غرض المشرع من جعل تأمينا معينا إجباريا هو أن يكون هذا التأمين موجودا وقائما ليغطي الضرر الذي يحدث للمضرور بسبب خطأ المؤمن له على أن يكون للمؤمن بعد التعويض للمضرور أن يرجع على المؤمن له لإخلاله بشروط عقد التأمين إذا كان لذلك مقتضى.[12]

والملاحظ فيما يتعلق بظاهرة التأمين الإلزامي أنها في انتشار حيث أصبحت تمتد إلى العديد من الحوادث في مختلف الميادين، وهو ما سيؤدي إفراغ المسؤولية المدنية من معناها الأخلاقي، فالمتسبب في الضرر أصبح في ظل التأمين محصنا وبعيدا عن دين التعويض حيث حلت محله شركات التأمين التي تغطي هي النتائج الضارة لسلوكه الخاطئ بدلا عنه وبذلك لم تعد المسؤولية المدنية جزاءا ملائما للخطأ.[13]

2. تبريرات تحويل عبء التعويض في إطار التأمين:

إن تحويل عبء التعويض على عاتق المجموعة يستند إلى عوامل تبرره من بينها أن ممارسة مهنة مقننة تمكن المهني من إدماج عبء الأخطار الموجودة في حسابه موزعة بين مجموع زبائنه، وكونه يمثل كشخص معنوي بإمكانه تقييد التعويضات الممنوحة في حساب الأرباح والخسائر وتوزيعها عندئذ بين الشركاء، بينما لا يستطيع الفرد خارج هذه الصبغة الجماعية تحمل عبء هذه التعويضات، فهذه القدرة التي يتمتع بها المستغل تبرر المسؤولية بدون خطأ التي أصبحت تتناسب مع الأخطار الناتجة عن الاستغلال.[14]

كما أن الطابع الاجتماعي للتعويض الذي أضفاه التأمين على الأضرار الشخصية إنما تساهم فيه المجموعة بأسرها أي الجمهور المستهلك الذي بفضل المصاريف التي يحصلها منه المنتجين والتجار يدفع هؤلاء أقساطهم إلى شركات التأمين، وبالتالي فإن هذا الطابع لا يعني حلول الهيئة محل الفرد، فقد يستفيد المضرور من التعويض من الأقساط التي يدفعها كل المؤمنين لهم وليس المؤمن له المسؤول فقط، وهذا نظرا للطابع الاحتمالي لعقد التأمين فتصبح بذلك المسؤولية جماعية وفقا لهذا الطابع الاجتماعي، فباعتبار أن الضرر لا يمس كل المساهمين فستكون هناك وفرة في موارد التعويض.

3. التأثير المتبادل بين المسؤولية والتأمين:

لقد أصبحت العلاقة بين التأمين والمسؤولية علاقة وثيقة بحيث كلما اتسعت دائرة المسؤولية اتسع معها نظام التأمين فأصبح التأمين وسيلة يتحصن خلفها المسؤول لكي يدرأ عنه خطر التزامه بالتعويض وبالمقابل كلما اتسع نطاق التأمين يتشجع القضاء في التوسع في المسؤولية لمصلحة المضرور على حساب المسؤولية القائمة على أساس الخطأ وبالتالي التوسع في إعطاء الحق للضحية في التعويض.[15]

كما أن لتطور التأمين الأثر الواضح في توسع المسؤولية المدنية وتطوره الحديث حيث يعتبر الأداة التي سمحت للقضاء والقانون بالمساهمة في بناء النظام الذي لا يزال في تطور مستمر، فالتأمين هو حافز لتوسيع المسؤولية وبالتالي المساهمة في توسع دائم لحق الضحية في التعويض، وهو ما أدى بالبعض إلى التساؤل حول ما إذا يمكن التفكير في أن الممارسة العملية الطويلة لتأمين المسؤولية من شأنها أن تحدث تغييرا عميقا في مبادئ المسؤولية وتساهم في توسيع أساسها ليصبح مع مرور الوقت متمثلا في الخطر على حساب الخطأ الذي سيشهد اختفاء تدريجي، بل لما لا ظهور مسؤولية مطلقة تقضي بإلزام المسؤول بالتعويض في جميع الحالات فلا تنتفي عنه مطلقا.[16]

ثانيا: المجالات الأخرى للتحول من فردية التعويض في المسؤولية المدنية إلى التعويض الجماعي

بالرغم من تواجد قواعد المسؤولية المدنية وكذا تواجد التأمين إلا أن الضحية قد تصطدم بمسؤول معسر وغير مؤمن عليه، ولذلك فالتشريعات حديثا تأخذ بالحسبان الوضع الخاص ببعض المخاطر، ولذلك أوجدت في بعض المجالات الخاصة أولويات استثنائية ستتيح للضحية الحصول على تعويض يقع عبئه على عاتق المجموعة،[17] وعالجتها عن طريق إنشاء صناديق خاصة للتعويض.

إن التطور الصناعي وتزايد الأخطار أدى إلى تغيير موقع المسؤولية المدنية من المسؤولية الأخلاقية، فالتطابق الموجود بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الأخلاقية كان من شأنه تقييد الالتزام بالتعويض نظرا لاشتراط إثبات الخطأ، وهو ما لمسه البعض من خلال المادة 124 من القانون المدني ، حيث تعتبر قاعدة المسؤولية المدنية في هذه المادة قاعدة سلوك تهدف في آن واحد إلى مساءلة الشخص عن كل تصرف خاطئ يأتيه ويلحق به ضررا للغير وذلك بإلزامه بالتعويض.[18]

كما أن القاعدة طبقا لهذه المادة تقوم على فرضية مؤداها أن الضحية بإمكانه إقامة الدليل على الخطأ الذي نتج عنه الضرر، ومن الملاحظ أنه إذا كان من اليسير إثبات الضرر فإنه غالبا ما يتعذر على المضرور إثبات الخطأ والعلاقة السببية بين الركنين السابقين لا سيما بعد انتشار استعمال الآلات الخطرة مما زاد في تعقيد معرفة السبب الحقيقي للحادث، ولهذه الأسباب بدأ القانون المعاصر ينظر إلى جهة الضحية وليس إلى جهة المسؤول، كما أنه عمل على إحلال فكرة التعويض محل فكرة المسؤولية، وعليه فإن الاتجاه حاليا ومستقبلا هو نحو مضاعفة الحالات الخاصة للتعويض وإضعاف المسؤولية في قاعدتها التعويضية.[19]

إذن ونظرا لما عانته المسؤولية المدنية وما زالت تعانيه من عجز عن ضمان تعويض فعال للأضرار الناجمة عن الحوادث التي أفرزتها النهضة الصناعية، كان لابد من الأخذ في مجال التعويض بنوع آخر بعيدا عن تحمل الفرد للمسؤولية والتعويض وفق ما يقتضيه النظام التقليدي للمسؤولية المدنية، بل ظهر إطار آخر للتعويض وهو ما يعرف بالتعويض الجماعي المبني على ظهور فكرة التوزيع الجماعي المباشر للخطر.

لقد أثرت المعطيات السابقة كثيرا على منظومة المسؤولية المدنية التقليدية، فكان تطور تطبيق فكرة التوزيع الجماعي للأخطار بمثابة الانتقال من المسؤولية المدنية إلى الضمان الاجتماعي، فأصبح دور المسؤول في قانون التعويض نظريا ومصطنعا وأصبح هذا الأخير مختفيا بفعل تأثير فكرة التوزيع الجماعي للأخطار على المسؤولية المدنية وهو المسعى الذي أصبح يستجيب لمقتضيات الأمان أكثر مما تقدمه منظومة المسؤولية المدنية.[20]

وسنتطرق في إطار دراسة تجسيد فكرة اجتماعية المخاطر القائمة على أساس التضامن الاجتماعي إلى مسألة تكفل الدولة بالتعويض من خلال نقطتين هما على التوالي أنظمة التعويض الخاصة ونظام المسؤولية وفقا للمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

1. أنظمة التعويض الخاصة:

إن الحوادث المفاجئة الناجمة عن استغلال التقنيات الجديدة أظهرت عجز نظام المسؤولية الفردية، فكان يستحيل على ضحايا هذه الحوادث إثبات المصدر الحقيقي للضرر وبالتالي حرمانهم من التعويض، إذ ظل القضاء عاجزا عن الاستجابة لطلباتهم وهي الحقيقة التي تجلت للمدافعين عن المسؤولية التقليدية ولم يكن في وسعهم تجاهلها، وهناك من اعتبر أن محاولات التكييف لم تكن سهلة

نظرا للتطور السريع للمعطيات التكنولوجية الاقتصادية والاجتماعية التي تضاعفت معها الحوادث وتنوعت.[21]

لقد كان من شأن هذه النظم الجماعية الخاصة للتعويض أن همشت دور نظام المسؤولية التقليدي وذلك نظرا لوجود بعض الأضرار الجسيمة ذات طبيعة خاصة تمس بشريحة واسعة من الأشخاص، وهذا النوع من الأضرار خاصة الجسدية منها وما تخلفه لدى المضرور من عاهات قد تحرمه من القدرة على مزاولة أي عمل وبالتالي حرمانه وأسرته من الدخل، لم تتمكن القواعد العامة للمسؤولية المدنية من التكفل به بشكل تام، فأصبحت صناديق التعويض آلية قانونية بديلة تقوم مقام المدين بالتعويض سواء بشكل احتياطي أو أساسي.[22]

هذا وتعد حوادث المرور من بين الحوادث التي تشكل مخاطر كثيرة ذات صبغة اجتماعية والتي تتطلب تضامن المجتمع مع المتضررين فيها، فهي تعد من الأسباب الرئيسة للوفيات وإحداث مختلف الأضرار الجسدية، وقد كان التعويض عنها يتم على أساس المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي مما يقتضي إثبات خطأ المسؤول أو المطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء وهذا يتطلب إثبات فعل الشيء من طرف الضحية،[23] وهو ما لم يتحقق معه في أغلب الحالات حصول المضرور على التعويض بسبب صعوبة إثبات قيام المسؤولية أو إعسار المدين.

كما تعد أيضا حوادث العمل ومخاطر المظاهرات والتجمعات وأعمال العنف من المخاطر الاجتماعية الكفيلة بوجوب تعويض ضحاياها عن الأضرار الناتجة من ورائها وتوزيع هذا العبء على الجماعة، ولذلك أصبح من الضروري إخضاع هذه الحوادث إلى نظام خاص وإنشاء صندوق خاص بالتعويضات.

ولقد أنشأ المشرع الفرنسي صناديق حديثة لضمان الأضرار الجسمانية الناجمة عن جرم جزائي تحت مصطلح حديث يسمى "الإزعاج الخطير في ظروف الحياة" ويتبع التعويض فيها نظاما خاصا تحت تسمية " لجنة تعويضات ضحايا الجرائم".[24]

ولقد نص المشرع الجزائري بدوره على إنشاء صندوق لتعويض ضحايا حوادث المرور بموجب المادة 70 من الأمر رقم 107/69،[25] فإذا تعذر إيجاد المسؤول بأن بقي مجهولا أو كان معسرا كليا أو جزئيا وأيضا في حالة عدم وجود عقد تأمين عن المسؤولية من جهة المسؤول أو أن الضرر لا يغطيه التأمين بسبب تعدي السقف أو كانت الشروط غير متوفرة، يأتي دور الصندوق لتغطية ذلك النقص

طبقا لما تنص عليه المادة 24 من الأمر 15/74 المعدل والمتمم،[26] فهذا الصندوق يعتبر كمتدخل احتياطي في مجال التعويض.

وفي ماعدا بعض الاستثناءات، فإن الصندوق يتكفل بالتعويض بمجرد أن يحصل ضرر جسماني نتيجة حادث مرور، حيث ينشأ للضحية أو لذوي حقوقه الحق في التعويض بغض النظر عن خطأ المسؤول أو عدم خطئه، بل وقد يشمل التعويض سائق المركبة نفسه وهو ما يبرر قيام هذا النظام التعويضي الخاص على أساس الضرر، إذ لو كان الخطأ هو الأساس لما استطاع المضرور أن يحصل على تعويض ما دام هو الذي تسبب في الضرر بخطئه، ذلك أن خطأ المضرور هو من أحد أسباب انتفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.[27]

و بالإضافة إلى هذا التعويض عن حوادث المرور، يتحمل الصندوق أيضا كل أو جزء من التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو السلع غير المؤمن عليها والتي تحدث بسبب المظاهرات أو الإخلال بالنظام العام والأمن، بالإضافة إلى تعويضات أخرى، ويعتبر هذا الصندوق كمتدخل احتياطي في مجال التعويض.

هذا ولم يتكفل المشرع بتقرير نظام تعويض خاص فقط بالنسبة لحوادث المرور، بل نظرا للتزايد المستمر لحوادث العمل نتيجة استعمال الآلات والمنشآت الصناعية أصبحت مخاطر العمل اجتماعية تهم المجتمع كله وليس فقط المصاب ورب العمل وهذا تجسيدا لفكرة حصول المضرور على تعويض بعيدا عن فكرة الخطأ وبغض النظر عمن تسبب فيه، وعلى إثر ذلك تم وضع قانون خاص بتعويض الأضرار المترتبة عن هذه الحوادث وكان ذلك لأول مرة بموجب الأمر 183/66 ثم بموجب القانون الحالي رقم 13/83 المعدل والمتمم ،[28] ويعتبر في مفهوم المادة 12 من هذا الأمر حادث عمل كل ما يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها العامل للذهاب إلى عمله أو الرجوع منه، فيتولى في هذه الحالة صندوق الضمان الاجتماعي الممول من طرف أرباب العمل بتعويض العمال المتضررين أو ذوي حقوقهم في حالة الوفاة.

كما تم أيضا إنشاء صناديق أخرى للتعويض تتدخل بصفة أساسية كصندوق تعويض ضحايا الإرهاب بمقتضى المادة 145-5 من المرسوم التشريعي رقم 93-18،[29] يتكفل بالمعاشات ورأس مال التعويض وكذلك الأضرار الجسدية والمادية المترتبة على أعمال الإرهاب، ويتولى بمقتضى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 99-47،[30] تسديد مختلف التعويضات المقررة لفائدة ضحايا الإرهاب

وضحايا الأحداث التي وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ولصالح ذوي حقوقهم في صورة معاش شهري أو رأس مال إجمالي أو مساعدة مالية للإدماج الاجتماعي.

وأيضا صندوق تعويض الضحايا وذوي حقوقهم في الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 125/02،[31] حيث يتحمل هذا الصندوق تعويض الأضرار الجسدية للسكان في المناطق التي مستها الأحداث، بالإضافة أيضا إلى صندوق التعويض عن الكوارث الطبيعية الذي انشأ بموجب المادة 33 من قانون 19/83 وتم تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي 402/90 المعدل والمتمم.[32]

وبظهور هذه الأنظمة التعويضية الخاصة التي تتكفل بتعويض الأضرار بعيدا عن النظام التقليدي للمسؤولية، قد انحصر دور المسؤولية في مجال التعويض بالرغم من أن هذا المجال يشكل وظيفتها الأصلية، كما أن اعتماد هذه التقنيات لفكرة التعويض بعيدا عن الخطأ وتكريسها على أسس أخرى بمختلف مظاهرها سواء تحمل التبعة أو الضمان أو التكافل الاجتماعي أو العدالة والحرص على حماية حق المضرور في الحصول على التعويض قد أبعد المسؤولية المدنية عن قيمتها الأخلاقية.[33]

2. نظام المسؤولية وفقا للمادة 140 مكرر1 من القانون المدني:

بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، نجدها تعكس تدخل الدولة بشكل بارز في تطور النظام التعويضي، حيث أصبحت هي الضامن لحقوق الضحايا، وبذلك أصبح بموجب هذه المادة النظام التقليدي للمسؤولية في حد ذاته يحتوي نظام التعويض الخاص، فهذا النص هو بمثابة النص المرجعي لكل النظم التعويضية الخاصة.[34] ويدخل ضمن عمل المشرع في إدخال إصلاحات عامة على قانون المسؤولية المدنية وجعل أحكامه العامة تتماشى ومقتضيات التعويض الحديثة، وبهذا يكون التشريع إلى جانب أنه يساهم في توسع وانتشار المسؤولية الموضوعية لتشمل افتراضات أخرى للأضرار الناجمة عن الحوادث، قد يساعد أيضا على تسجيل خطوات جديدة تتجاوز النطاق التقليدي للمسؤولية المدنية.[35]

إن الأساس الذي يرتكز عليه هذا النص هو أساس بعيد عن الخطأ، بل هو التكافل الاجتماعي، وعليه يكون المشرع قد كرس مسؤولية جماعية قائمة على وجود ذمة جماعية عامة تتحمل التعويض إلى جانب المسؤولية الفردية، ويكفي لتطبيق هذا النظام التعويضي أن يحدث ضرر نتيجة

عمل مجهول أيا كان مصدره، وما يفسر أكثر قيام هذه المسؤولية على أساس التكافل الاجتماعي وليس على أساس آخر من الأسس التي يقوم عليها قانون المسؤولية المدنية، هو أن التعويض المقرر بموجب نص المادة 141 مكرر 1 يشمل فقط الأضرار الجسمانية دون غيرها من الأضرار، وبالتالي فهو ليس بالتعويض الكامل المقرر في النظام التقليدي للمسؤولية، هذا وتعد مسؤولية الدولة بموجب المادة 141 مكرر1 مسؤولية أصلية وليست احتياطية، حيث لم يقرر هذا النص حق الرجوع للدولة بعد تكفلها بتعويض المضرور على المتسبب في الضرر في حال أصبح معلوما، وهو ما يعني أن عبء التعويض سيستقر نهائيا على عاتقها نظرا لإبعاد المتسبب في الضرر من مجال المسؤولية والتعويض.[36]

ونستطيع القول بعد دراسة مسألة التعويض الاجتماعي الذي أصبحت تتكفل به الدولة كنظام تعويضي مستقل عن نظام التعويض في المسؤولية المدنية التقليدية والذي يقوم على مبدأ معالجة الأضرار عن طريق التعويض بعدما كان دور المسؤولية التقليدية هو البحث عن المخطئ ثم التكفل بالتعويض والذي عجزت عنه في العديد من الحالات بالرغم من تحقق الضرر نظرا للتطورات الحاصلة وعدم تأقلم أركانها مع هذه التطورات، أنه أصبح يوجد تعويضا اجتماعيا مغايرا للتعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية من عدة جوانب:

إن التعويض الاجتماعي لا يكفل للمضرور التعويض الكامل الذي يجبر كل الضرر لأن هذا التعويض مقدر جزافا وقبل حدوث الضرر، كما أن التعويض الاجتماعي لا يشمل الضرر الأدبي بل يقتصر على الضرر المادي فقط، بالإضافة إلى أنه غالبا ما يكون على شكل إيراد مرتب أو نفقة دورية، كما أن اشتراك المضرور في الخطأ لا يؤثر على حقه في التعويض المقدر جزافا.[37]

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة نصل إلى أن نظام المسؤولية المدنية إنما هو نظام تتميز أجزائه بالارتباط الوثيق فيما بينها، ولذلك كلما تغير جزء من هذا النظام إلا ويتأثر الجزء المتبقي هو الآخر ويسير نحو التغيير، فما عرفه هذا النظام التقليدي للمسؤولية من تحولات مست بداية الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بشكل أصبح فيه الخطأ يتجه نحو الزوال نظرا لفقدانه الصلاحية في ظل التطور الرهيب الذي تعيشه المجتمعات في الوقت الراهن ناهيك عن المستقبل، ونظرا لأن هذا الأساس لا يتفق مع المسؤولية المدنية في صميم وظائفها وهي الوظيفة التعويضية، خاصة في الدول المصنعة التي

توسعت فيها هذه الوظيفة الهامة للمسؤولية دون الاهتمام بالخطأ، فإنه على إثر ذلك فإن المسؤولية المدنية فد فقدت جزءا من دورها العقابي بتراجع دور الخطأ هو الآخر، بل وستتجرد نهائيا في المستقبل من وظيفتها الردعية مع زوال الخطأ.

إن الدور التعويضي بات يشهد تغييرا بفعل التطور المستمر لنظام التأمين أو الضمان الاجتماعي أو مختلف الأنظمة التعويضية الخاصة الأخرى، حيث أنه إذا كانت المسؤولية المدنية بوجهها التقليدي تهدف إلى محاولة خلق توازن بين طرفين هما المضرور والمسؤول، فإن هذا الهدف يسير نحو اللاجدوى منه طالما أصبح التعويض لا تتحمل عبئه ذمة الفرد بذاته وإنما تتحمله المجموعة، فهاته الأنظمة قد انتصرت على المسؤولية المدنية فيما يخص الوظيفة التعويضية بفضل التغيير الذي تشهده هذه الوظيفة داخل هذه الأنظمة مقارنة مع نظام المسؤولية المدنية، وهو ما يجعل من الجهود سواء الفقهية أو القضائية أو التشريعية تتواصل من أجل تغيير نظام المسؤولية ككل لجعله متماشيا مع دوره التعويضي.

كما أنه قد بدأ التوجه لدى كل من القضاء والفقه والتشريع نحو البحث وتطوير نمط جديد من المسؤولية وهو المسؤولية الاجتماعية من خلال فرض رسوم على بعض النشاطات الضارة كوقاية من وقوع الأضرار.

1- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط الأولى، 2008، كليك للنشر، الجزائر.ص 08.

2- الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، الطبعة الأولى2014، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان. ص 79.

3- -فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) منشأة المعارف، 2005، السكندرية، ص 70.

4- الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 75.

5- فايز أحمد عبد الرحمان، أثر التأمين على الالتزام بالتعويض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، د.ط، 2006 دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 173.

6- عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017/2016، ص1 111.

7 – سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 291.

8– عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص 107.

9– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 144.

10– قادة شهيدة، محاضرات في المسؤولية المدنية، ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016/2015،ص 25.

11– عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص ص 107، 109.

12– فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 279.

13– عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 112.

14– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 171.

15– عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص 111.

16– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 140، 141.

17– الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 92.

18– الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص 83.

19– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 241، 242.

20– المرجع السابق، ص 296.

21– الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 25.

22– عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص 113.

23– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط الثالثة 2015، موفم للنشر، الجزائر، ص 337.

24– الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 94.

25– الأمر 107/69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 110 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1969.

26– الأمر 15/74المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على المسؤولية ونظام التعويض عن الأضرار، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1974، المعدل بموجب قانون 31/88 المؤرخ في 19 جوان 1988، ج ر عدد 29 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1988، وبمقتضى قانون 26/89 المتضمن قانون المالية لسنة 1990.

27– إن هذا الصندوق لم يتجسد فعليا إلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 103/04، المؤرخ في 05 أفريل 2004 يتضمن رسميا إنشاء هذا الصندوق والذي أصبح يسمى صندوق ضمان السيارات، انظر عمر بن الزوبير، مرجع سابق، هامش رقم 3 ص 113.

وقد تم تعريف هذا الصندوق في المادة 32 من قانون 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 معدل ومتمم للأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15 لسنة 2006.

28- الأمر 13/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد 28 لسنة 1983، معدل و مثمم بموجب الأمر 96/ 19 المؤرخ في 06 جويلية 1996 ج ر عدد 42 لسنة 1996، وبموجب المرسوم التنفيذي 424/97 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997، ج ر عدد 75 لسنة .1997

29- مرسوم تشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88 لسنة 1993

30- مرسوم تنفيذي رقم 99-47 مؤرخ في 12 فيفري 1999، ج ر عدد 10 لسنة 1999.

31- مرسوم رئاسي رقم 125/02 مؤرخ في 07 أفريل 2002، ج ر عدد 25 لسنة 2002 معدل بموجب المرسوم الرئاسي 278/02 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 ، ج ر 89 لسنة 2002.

32- قانون 19/83 مؤرخ في 18 ديسمبر 1983 المتضمن قانون المالية لسنة 1984، ج ر عدد 55 لسنة 1983 و المرسوم التنفيذي 402/90 مؤرخ في 15 ديسمبر 1990 المتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، معدل ومتمم بموجب المرسوم 131/05 مؤرخ في 24 افريل 2005 ، ج ر عدد 29 لسنة 2005..

33- عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص ص 433، 434.

34- المرجع السابق، ص 437

35- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 168.

36- عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص ص 123، 124.

37- فايز أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 301، 302.

د. سلامي دليلة– أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

مسؤولية الدولة عن العمل القضائي: من عدم المسؤولية إلى الخضوع لنظام التعويض

مقدمة:

أقر القانون ضمانات في إجراءات المحاكمة والتقاضي، كما نظم طرق الطعن في الأحكام، منعا للتسرع وحفاظاً على عدم الوقوع في الخطأ، إلا أنه يحدث لسبب أو لأخر أن يصاب المتقاضين بضرر من عمل القضاء لا سيما إذا تعلق الأمر بحرية الأشخاص وحياتهم وأموالهم، ذلك أن القاضي بشر والزلل من خصائص النفس البشرية، وقد كانت الأعمال القضائية تتمتع بحصانة تمنع مساءلة الدولة عنها قضائيا، إلا أن المبدأ بدأ يعرف بعض التراجع والانحصار لا سيما في ظل الأنظمة الديموقراطية في معظم الدول الحديثة التي تعترف بمسؤولية الدولة في ظل سيادة القانون وحده.

وبهذا، فإن الآلية التي توضع لمساءلة الدولة عن العمل القضائي يجب ألا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى المساس باستقلال القضاء أو حياده، ولتحقيق الملائمة بين مقتضيات المساءلة القانونية ومقتضيات استقلال القضاء، يتطلب تضييق نطاق المسؤولية المدنية للدولة عن العمل القضائي، وهو ما كرسه المشرع عندما أقر بمسؤولية الدولة عن العمل القضائي وذلك في حالات معينة.

ومن هنا يتم طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى، وعلى أي أساس أقر المشرع مسؤولية الدولة في التعويض عن العمل القضائي؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا اتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: تطور مسؤولية الدولة في التعويض عن العمل القضائي

ظلت القاعدة المسلم بها هي عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي، ثم بدأ الفكر القانوني بعد أن انتشرت الديموقراطية يسلم بهذه المسؤولية بصفة استثنائية (المطلب الأول)، وتم الإقرار بهذه المسؤولية سواء على المستوى الدولي، أو في صلب التشريعات الداخلية وفي حدود ضيقة، كما بنيت على أسس مختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل إقرار مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

استقر الأمر في البداية على الأخذ بالمبدأ العام والمتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي (الفرع الأول)، إلا أنّ هذا الوضع لم يستمر طويلا، حيث بدأت التشريعات تتجه نحو إقرار مسؤولية الدولة بصفة تدريجيةوفي حالات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

يتمثل الهدف من عدم الأخذ بمسؤولية الدولةعن العمل القضائي، في إحاطة القضاء بأكبر قسط من الضمانات لتحقيق العدالة، وقد تنوعت الحجج التي استند إليها الفقهاء والقضاء لتبرير عدم مسؤولية الدولة، إلى الأسباب التالية:

أولا: الأسباب المستمدة من تنظيم المرفق العام للقضاء

يتمتع مرفق القضاء بخصوصية ينفرد بها عن غيره من المرافق، باعتباره يقوم بمهام صعبة ومعقدة، وهو ما يجعله بمنأى عن المسؤولية، وتظهر هذه الخصوصية في:

1. **استقلال مرفق القضاء:** تقرر الدولة استقلالية السلطة القضائية في أداء وظيفتها عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة الأخرى، ذلك أن استقلال القضاة يقضي بخضوعهم لأحكام القانون فقط[1]، وتحرص الدولة الحديثة في دساتيرها على تقرير استقلال القضاء في أداء وظيفته، حيث يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الهامة في النظم السياسية المعاصرة.

كما يجب فصل الوظائف القضائية داخل السلطة القضائية نفسها، وذلك حرصا على الحياد، وعدم التعارض بين الأحكام من قبل سلطات التحقيق، الاتهام والحكم[2].

2. **حماية حرية القاضي والسير الحسن لمرفق القضاء:** يترتب على تقرير مبدأ المسؤولية، أن ينعكس ذلك على نفسية القضاة، الذين سيخشون تحمل نتائج المسؤولية في كل خطوة يخطونها وفي كل قرار يصدرونه، الأمر الذي سيؤثر سلبا على عملهم وعلى حسن سير مرفق القضاء.
3. **العلاقة بين المتقاضين ومرفق القضاء:** تقرر القوانين عادة عدة ضمانات تكفل نزاهة القاضي، من ذلك حسن اختيار القضاة وتحري قوة الخلق لديهم، وتطلب شروط ومؤهلات خاصة في المرشحين، كما يحاط العمل القضائي بضمانات تكفل عدم التسرع ومنع الوقوع في الأخطاء، كما تم تنظيم إجراءات رد القضاة، وكذا طرق الطعن في الأحكام، حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة [3].

ثانيا: الأسباب المستمدة من طبيعة مرفق القضاء

تتعلق الأسباب المستمدة من طبيعة مرفق القضاء، فيما يلي:

1. مبدأ سيادة القضاء: يعد القضاء أحد مظاهر السيادة، وأن الوظيفة القضائية هي من الوظائف العليا، فالسيادة مطلقة والمسؤولية مقيدة للسيادة.

2. قوة الشيء المقضي فيه: يعد قوة الشيء المقضي فيه حجية قانونية لمضمون الحكم القضائي ذاته، ويقصد به أن الحكم بعد صدوره وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه، يصبح حكما نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع، ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى. وهي ذات دور سلبي يمنع إعادة الفصل في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، ودورا إيجابيا يؤدي إلى احترام الحكم السابق في الدعاوى الأخرى، ولهذا تم اعتبار أن حجية الشيء المقضي به وعدم مسؤولية الدولة فكرتان لا تنفصلان [4].

الفرع الثاني: مرحلة قيام مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

لا تسأل الدولة عن عمل السلطة القضائية إلا على وجه الاستثناء وبنص صريح في القانون، ولذلك لم تكن مسؤولية الدولة المدنية عن العمل القضائي مقررة صراحة في التشريع الجزائري إلا بعد صدور دستور 1976 الذي أقر بمسؤولية الدولة، وذلك في المادة 47 منه، وتم إعادة صياغة المادة في كل من دستور لسنة 1989 في المادة 46 منه، وفي دستور لسنة 1996 في المادة 49 منه، وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 61 منه [5]، وتطبيقا لذلك نظم المشرع هذه المسؤولية في موضعين، يتعلق الأول بقانون الإجراءات المدنية (أولا)، أما الثاني فيتعلق بقانون الإجراءات الجزائية (ثانيا).

أولا: مسؤولية الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية

نص المشرع في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 [6] على دعوى مخاصمة القضاة [7]، وتعد المخاصمة إجراء استثنائي، لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يكن باستطاعة المدعي اللجوء إلى طرق الطعن للتمسك بادعاءاته [8]،وقد نظم المشرع دعوى المخاصمة من خلال تحديد الجهة المختصة والإجراءات الواجب اتباعها، لكندون الإشارة إلى مسؤولية الدولة، وذلك في المواد من 214 إلى 219 منه، وفي سنة 2004 صدر قانون جديد يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء [9]، نصت المادة 31 منه، على أنه: " لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها

الدولة ضده". وبالتالي أصبحت الدولة حسب نص المادة 31، تحل محل القاضي في دفع التعويض بشأن دعوى المخاصمة، وما على هذه الأخيرة إلا أن ترجع على القاضي لاسترجاع مبلغ التعويض المدفوع من طرفها.

إلا أن دعوى المخاصمة قد ألغيت بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [10]، أين نص بموجب المادة 1064 منه على أن تلغى أحكام الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، بمجرد سريان مفعول القانون رقم 08-09، وهذا الأخير لم يتضمن أي نص يتعلق بدعوى المخاصمة.

ثانيا: مسؤولية الدولة في ظل قانون الإجراءات الجزائية

مرت مسؤولية الدولة في التعويض عن العمل القضائي، في ظل قانون الإجراءات الجزائية، عبر مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 01-08، ومرحلة ما بعد صدور القانون رقم 01-08.

1. مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 01-08:

نص المشرع في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية عند صدوره سنة 1966، بخصوص إعادة النظر في الأحكام الجزائية، على حق المحكوم عليه المبرأ، في المطالبة بالتعويض، بموجب المادة 531 منه، إذ نص في الفقرة الأخيرة منها، على أنه: "ويجوز للمحكوم عليه المبرأ أن يطالب بالتعويضات"، إلا أن المشرع اكتفى بتحديد شروط إعادة النظر وإجراءاته وأثاره ، وأغفل عن تحديد الجهة المسؤولة التي تتحمل هذا التعويض، كما لم يوضح الجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض، هل يعني ذلك أن الجهة المختصة بمنح التعويض هي نفسها الجهة المختصة بالفصل في طلب إعادة النظر، وبقي الأمر على حاله إلى غاية صدور القانون رقم 86-05 [11] المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، أين حدد النظام القانوني للتعويض بإضافة المادتين 531 مكرر و 531 مكرر 1، إذ قرر من خلالهما الحق في التعويض المادي والمعنوي، وحدد أنّ مسؤولية منح التعويضات تقع على عاتق الدولة، ومع ذلك بقي الأمر المتعلق بالجهة المختصة غامضا، كما أنّ طلب التعويض بقي محصورا في طلبات إعادة النظر في الأحكام الجزائية دون غيرها.

2. مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 01-08:

تضمن التعديل الوارد على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 01-08 [12] توسيع نطاق التعويض ليشمل الحبس المؤقت غير المبرر من خلال إضافة قسم سابع مكرر للفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثالث، يتضمن المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14، حيث قام المشرع من خلالها بتحديد الجهة المختصة بمنح التعويض، مع تحديد الإجراءات الواجب اتباعها

أمامها، تطبيقا لنص المادة 49 من دستور 96 أنذاك، إلا أن ما يعاب على المشرع قصوره بشأن عدم تطرقه لمسألة تقدير التعويض، كما لم يحدد معاييره.

كما أدخل المشرع تعديلا على المواد المنظمة لطلبات إعادة النظر، وأخص بالذكر ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 531 مكرر التي نصت على أنه: " يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من هذا القانون".

بالإضافة إلى أنّ المشرع قد عدّل من عنوان الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية ليصبح " في طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي".

وما يستفاد من نص المادة، أن طلب التعويض عن الخطأ القضائي يرفع أمام نفس اللجنة التي يرفع إليها طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وطبقا لنفس الإجراءات.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

بعد أن تم إلغاء المواد المنظمة لدعوى مخاصمة القضاة، أصبح نطاق تقرير مسؤولية الدولة عن العمل القضائي محصورا في مجالين، يتعلق الأول بالحبس المؤقت غير المبرر، أما الثاني فيتمثل في الخطأ القضائي، يتعلق هذا الأخير بطلبات إعادة النظر في بعض الأحكام الجزائية، إلا أن مسؤولية الدولة بالنسبة لكلا المجالين لا تقوم بصفة آلية، وإنما يستوجب الأمر تقديم طلب التعويض بعد توافر شروط قيام المسؤولية بالنسبة لكلا الحالتين (الفرع الأول)، مع العلم أن أساس قيام هذه المسؤولية يختلف من حالة لأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

أقر المشرع بموجب أحكام قانون الإجراءات الجزائية مسؤولية الدولة المدنية في التعويض، وقيّدها بوجوب توافر شروط معينة تتعلق على التوالي، بالحبس المؤقت غير المبرر (أولا)، وإعادة النظر في الأحكام الجزائية (ثانيا).

أولا: الحبس المؤقت غير المبرر

يستلزم الأمر لقيام مسؤولية الدولة في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، توافر الشروط المحددة قانونا، مع العلم أن للدولة حق في رفع دعوى الرجوع.

1. شروط منح التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر:

يعد الحبس المؤقت من بين إجراءات التحقيق أكثر مساسا بالحرية الفردية، لذلك حددت الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر، الشروط الواجب توافرها في الشخص المضرور من الحبس المؤقت، وتتمثل هذه الشروط في:

– أن يكون الشخص محل متابعة جزائية، سواء تم تحريك الدعوى العمومية بشأنه من طرف وكيل الجمهورية، أو من قبل الطرف المدني، طبقا لما نصت عليه المادة الأولى مكرر من ق إ ج.

– أن يكون الشخص، محل حبس مؤقت، من خلال ايداعه في مؤسسة عقابية [13]، وهو ما يفيد عدم استفادة الشخص الذي كان محل توقيف للنظر من التعويض، ولا يهم بعد ذلك الجهة التي أصدرت أمر بالحبس المؤقت، فقد يكون صادر عن جهات التحقيق، قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، أو يكون صادر عن الجهات القضائية الجزائية، محكمة الجنح أو محكمة الجنايات، كما لم يشر المشرع إلى مدة معينة للحبس المؤقت، تكون شرطا لمنح التعويض.

– أن تنتهي المتابعة الجزائية لصالحه، ويكون كذلك في حالتين:

- ✓ من خلال صدور قرار نهائي من طرف جهات التحقيق، يقضي بألا وجه للمتابعة، وهو ما يفيد أيضا عدم استفادة كل من صدر لصالحه أمر بحفظ الملف من طرف وكيل الجمهورية.
- ✓ صدور قرار نهائي من طرف الجهات القضائية الجزائية، يقضي بالبراءة.

–أن يكون الحبس المؤقت غير مبرر، ويكون كذلك إذا لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر ق إ ج [14].

–أن يلحق الحبس المؤقت غير المبرر بالشخص ضررا ثابتا ومتميزا، وهذا يدل على عدم استفادة كل شخص كان محل حبس مؤقت من التعويض حتى وإن كان غير مبررا، ما لم يثبت إصابته بضرر ثابت ومتميز.

لم يوضح المشرع المقصود بالضرر الثابت والمتميز، لذلك تم الاستعانة بالمشرع الفرنسي الذي استعمل عبارتين مترادفتين وهما ضرر غير عادي وذي خطورة خاصة.

استبعدت لجنة التعويض الفرنسية من مفهوم الضرر غير العادي، كل من:

– البراءة التي تقام على وجود شك في الأدلة.

– ألا يساهم المتهم أثناء التحقيق بتصريحاته المزوّرة أو الكاذبة، في تحقيق الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه.

– استبعاد الحكم القاضي بالغرامة فقط، أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، لأنه في هذه الحالة يعد ارتكابه للجريمة ثابت [15].

اعتمدت لجنة التعويض الفرنسية في تحديد مفهوم الضرر غير العادي على معيار وحيد، والمتمثل في معيار قواعد العدالة، وبالتالي فإن الضرر غير العادي هو ذلك الضرر الذي تتطلب قواعد العدالة التعويض عنه، ويجوز أن يتخذ هذا النوع من الضرر صورا مختلفة، كأن ينتج عن شروط الأمر بالحبس المؤقت، أو مدته.

أما الضرر ذي خطورة أو جسامة خاصة، فقد حددته لجنة التعويض الفرنسية، على أنه يختلف بحسب ظروف كل حالة، فالحبس المؤقت يلحق بالمتهم أذى بليغا، ويؤذيه في شخصه، ويسلب حريته، ويبعده عن حياته الاجتماعية، ويعطل أعماله ومصدر رزقه، ويحط من سمعته العائلية والمهنية [16].

2. دعوى الرجوع:

تنص الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر ق إ ج على أنه: "ويكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت".

الملاحظ من خلال نص الفقرة، أن المشرع أقر للدولة أحقيتها في أن ترفع دعوى رجوع على الغير، هذا الأخير الذي قد يكون الشخص المبلغ سيء النية، أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت، وذلك من أجل استرداد مبلغ التعويض الذي منح للشخص المضرور.

ثانيا: إعادة النظر في الأحكام الجزائية

يتعين من أجل تقديم طلب التعويض عن الخطأ القضائي، توافره على شروط موضوعية أولية تتعلق بطلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية، ثم الفصل في الطلب بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا.

1. شروط قبول طلبات إعادة النظر:

يشترط لقبول طلبات إعادة النظر، وبالتالي الحق في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، الشروط المحددة في المادة 531 ق إ ج، والمتمثلة في:

أ. أن يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة عن المحاكم أو بالقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

ب. أن تقضي هذه الأحكام والقرارات القضائية بالإدانة في جناية أو جنحة، وهو ما يستفاد أن المشرع استثنى الأحكام والقرارات الصادرة في مادة المخالفات.

ج. أن يرفع طلب إعادة النظر بخصوص الحكم أو القرار القضائي أمام المحكمة العليا مباشرة، التي لها صلاحية الفصل في الموضوع في دعوى إعادة النظر، إما من طرف وزير العدل، أو من المحكوم عليه، أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته، أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته، أو ثبوت غيابه، وهذا بالنسبة للحالات الثلاثة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 531 ق إ ج.

وإما من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل، بالنسبة للحالة الرابعة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 531 ق إ ج.

د. أن يؤسس طلب إعادة النظر على إحدى الحالات المحددة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 531 ق إ ج، ، وتتمثل هذه الحالات على التوالي في:

1) تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل، يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

2) إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه، شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

3) إدانة متهم أخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

4) كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

هـ. أن تقضي المحكمة العليا وبغير إحالة، في حالة قبول الطلب، ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها.

2. أثر القرار الصادر في طلب إعادة النظر

يترتب علىالقرار الصادر عن المحكمة العليا والقاضي ببطلان أحكام الإدانة، براءة المتهم، وبالتالي زوال جميع أثاره الجزائية والمدنية، وبأثر رجعي،كمايترتب على طلبات إعادة النظر، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 531 مكرر، أثرين، يتعلق الأول بمنح تعويض للشخص المضرور، أما الأثر الثاني فيتعلق بنفي المسؤولية.

أ. التعويض عن الضرر: تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض، وكذا مصاريف الدعوى، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 531 مكرر 1 ق إ ج، ويتعلق التعويض بكل من الضرر المادي والضرر المعنوي.

يتمثل التعويض عن الضرر المادي في منح تعويض نقدي للمحكوم عليه المصرح ببراءته، ضحية الحكم القضائي، أو لذوي حقوقه في حالة وفاته.

كما نص المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 531 مكرر 1 ق إ ج، على نشر قرار إعادة النظر، على نفقة الدولة، كتعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنه لا يتم بصفة تلقائية، وإنما بناءً على طلب مقدم من طالب إعادة النظر، ويتمثل الهدف من النشر، في إزالة الوصمة التي لحقت بالمتهم وأسرته، ويكون النشر في الأماكن التالية:

- في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار.
- وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة.
- وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر.
- وفي آخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت.

كما قرر المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 531 مكرر1 ق إ ج، نشر القرار، وبنفس الشروط، عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد، يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار.

ب. انتفاء المسؤولية: نصت الفقرة الثانية من المادة 531 مكرر ق إ ج على أنه: " غير أنه في الحالة المنصوص عليها في المادة 531-4 من هذا القانون، لا يمنح التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب".

يستفاد من نص الفقرة، أن المشرع اعتبر خطأ الشخص المضرور سببا معفيا للمسؤولية المدنية للدولة، وبالتالي أجاز لهذه الأخيرة دفع المسؤولية من خلال اثبات خطأ الضحية، واقتصر المشرع هذا الدفع بالنسبة للحالة الرابعة المنصوص عليها في المادة 531 ق إ ج، والمتعلقة بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

3. حق رفع دعوى الرجوع:

تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض، لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، وكذا مصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي وإعلانه بناء على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 531 مكرر1 ق إ ج، إلا أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون للدولة حق الرجوع على الطرف المدني [17] أو المبلغ أو الشاهد زورا، الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة، وهو ما يستوجب إثبات

فعل الضحية والمقصود به الطرف المدني، أو إثبات فعل الغير والمقصود به المبلغ أو الشاهد زورا، الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

الفرع الثاني:أساس قيام مسؤولية الدولة عن العمل القضائي

ميّز المشرع بخصوص أساس قيام مسؤولية الدولة في التعويض عن العمل القضائي، بين ما إذا كان هذا الأخير يتعلق بالحبس المؤقت غير المبرر (أولا)، أو يتعلقبطلبات إعادة النظر في الأحكام الجزائية (ثانيا).

أولا: أساس قيام مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر

تدرج مسؤولية الدولة في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، ضمن المسؤولية بدون خطأ، والتي تقام على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فلم يشترط إثبات الخطأ من جانب القاضي الذي أمر بالحبس المؤقت، ويقتضي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، تعويض المضرور متى بلغ الضرر الحد الذي يكون فيه إخلال بالمبدأ، ولذلك يتطلب لتقرير التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر توافر الضرر الثابت والمتميز. ورغم ذلك فقد اعتبر المشرع التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، منحة من الدولة، وليس حقا للشخص المضرور، ذلك أن لجنة التعويض تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في منح التعويض من عدمه، حتى وإن توافرت شروطه، وما يؤكد ذلك العبارة التي استهل بها المشرع نص المادة 137 مكرر، التي تنص على أنه: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص...".

ثانيا: أساس قيام مسؤولية الدولة في حالة إعادة النظر في الأحكام الجزائية

أسس المشرع مسؤولية الدولة في التعويض،بالنسبة للحالة المتعلقة بإعادة النظر في الأحكام الجزائية، والتي قضت ببراءة المتهم، على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وليس على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والدليل على ذلك أن المشرع نص صراحة على ذلك، من خلال أنه عنوّن الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية، في طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي،وفي هذه الحالة اعتبر المشرع التعويض حق للشخص المضرور يمنح له بمجرد توافر شروط المسؤولية، كما قرر للدولة دعوى الرجوع في حالة ثبوت خطأ الغير، والمتمثل في هذه الحالة، في الطرف المدني، أو المبلغ، أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

المبحث الثاني: النظام القانوني للجهة المختصة بالتعويض عن العمل القضائي

أنشأ المشرع بموجب المادة 137 مكرر 1 ق إ ج، لجنة مختصة بمنح التعويض تسمى لجنة التعويض، وتتميز هذه اللجنة بخصوصية تجعلها تختلف عن القواعد العامة المعروفة (المطلب الأول)، تختص بالفصل في طلبات التعويض المرفوعة أمامها والمتعلقة بكل من الحبس المؤقت غير المبرر، وكذا طلبات إعادة النظر في الأحكام الجزائية، أو كما يسميه المشرع بالخطأ القضائي، وبموجب إجراءات معينة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: خصوصية لجنة التعويض

أحاط المشرع لجنة التعويض بمجموعة من الخصوصيات والمتعلقة بطبيعتها القانونية (الفرع الأول) وتشكيلتها البشرية (الفرع الثاني)، وكذا طبيعة قراراتها (الفرع الثالث)، ذلك أن الأمر يتعلق بمسألة دقيقة والمتمثلة في المساس بالحق في الحرية أو في الحياة، التي أهدرت أثناء المتابعة أو المحاكمة الجزائية.

الفرع الأول: لجنة التعويض جهة قضائية مدنية

تنص الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر3 ق إ ج على أنه: " تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية ".

تعتبر لجنة التعويض حسب الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر3، والفقرة الثانية من المادة 137 مكرر ق إ ج، لجنة خاصة وذات طابع قضائي مدني، تتواجد على مستوى المحكمة العليا، تختص بالفصل في طلبات التعويض المرفوعة أمامها من طرف الشخص المضرور، أو من طرف محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا، وقد أصبغ المشرع على اللجنة الطابع المدني رغم أن الدولة طرفا في الدعوى ممثلة في العون القضائي لخزينة الدولة، باعتبار أن مبلغ التعويض يقع على عاتق خزينة الدولة، ويعتبر ذلك الاستثناء الثاني الوارد على القاعدة العامة، حيث نص المشرع بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري متى كانت الدولة طرفا في النزاع، معتمدا في ذلك على المعيار العضوي، وقد أورد استثناءً على هذه القاعدة بموجب المادة 802 ق إ م إ، التي تقضي بأن يؤول الاختصاص للقضاء العادي متى تعلق الأمر بالمنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق.
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

كما تتميز لجنة التعويض بالطابع المختلط، لأن القواعد التي تنظمها منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، كما يجوز أن تؤسس أحكامها على المبادئ العامة في القانون الإداري، بالإضافة إلى الطابع المدني الذي أضفاه عليها القانون [18].

الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة

يعد أعضاء لجنة التعويض قضاة على درجة عالية من الكفاءة والخبرة، فهم مستشارون على مستوى المحكمة العليا برتب مختلفة، مما يضمن مداولة مدروسة حول أحقية المضرور في التعويض من عدمه [19].

تتشكل لجنة التعويض حسب ما نصت عليه المادة 137 مكرر 2 ق إ ج، من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله، رئيسا.

- قاضيي (2) حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، عضوين.

ويتم تعيين الأعضاء سنويا من طرف مكتب المحكمة العليا، كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع.

كما يمكن للمكتب أن يقرر حسب نفس الشروط، أن تضم اللجنة عدة تشكيلات.

يتولى مهام النيابة العامة، النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 3 ق إ ج.

يتولى مهام أمين اللجنة أحد أمناء ضبط المحكمة، يلحق بها من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 137 مكرر 3 ق إ ج.

ويجتمع أعضاء اللجنة مرتين كل سنة، الأولى في شهر جانفي لتوزيع المهام وتحديد الأيام التي تنعقد فيها الجلسات، والثانية تكون في شهر جوان لتقدير النشاط القضائي [20].

الفرع الثالث: قرارات اللجنة قرارات نهائية وذات طابع تنفيذي

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 137 مكرر 3 ق إ ج على أنه: "قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية".

تتميز القرارات الصادرة عن لجنة التعويض بخاصيتين، تتمثل الأولى في أنها قرارات نهائية (أولا)، أما الخاصية الثانية فتتمثل في أنها ذات طابع تنفيذي (ثانيا).

أولا:قرارات اللجنة قرارات نهائية

تعد قرارات لجنة التعويض قرارات نهائية، وهو ما نص عليه المشرع من خلال عبارة " غير قابلة لأي طعن"، ومفاد هذه الخاصية أن قرارات اللجنة تصدر من أول وأخر درجة، وبالتالي لا تقبل لأي طريق من طرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية، وهو ما يجعلها تخل بمبدأ التقاضي على درجتين، رغم أن المادة الأولى من ق إ ج اعتبرت التقاضي على درجتين، من بين المبادئ التي تضمن المحاكمة العادلة.

ثانيا: قرارات اللجنة قرارات ذات طابع تنفيذي

تعد قرارات لجنة التعويض قرارات ذات طابع تنفيذي، وهو ما نص عليه المشرع من خلال عبارة " ولها القوة التنفيذية"، ومفاد هذه الخاصية أن قرارات اللجنة تنفذ بمجرد صدورها.

المطلب الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام لجنة التعويض

نص المشرع بموجب المواد من 137 مكرر 4 إلى 137 مكرر 14 ق إ ج، على جملة من الإجراءات التي يتم اتخاذها إما قبل انعقاد الجلسة (الفرع الأول)، أو أثناء انعقاد الجلسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لانعقاد الجلسة

تتمثل الإجراءات الأولية التي يتم اتخاذها تحضيرا لانعقاد الجلسة، فيما يلي:

أولا: إخطار اللجنة

باعتبار أن لجنة التعويض هي الجهة المختصة بمنح التعويض، فإن الأمر يتم بموجب عريضة حسب ما بينته المادة 137 مكرر 4 ق إ ج، ويستلزم لصحة الإخطار توافره على شروط شكلية يستوجب استيفاءها من أجل الحصول على التعويض، مع العلم أن مخالفة الشروط الشكلية يترتب عليه عدم قبول الدعوى شكلا، وتتمثل هذه الشروط في:

1. **إيداع عريضة على مستوى لجنة التعويض:**ترفع الدعوى للمطالبة بالتعويض أمام اللجنة بموجبعريضة موقعة، تودع من طرف المدعي أي الشخص المضرور، أو محام معتمد لدى المحكمة العليا، لدى أمين اللجنة الذي يقوم بتسليمه ايصالا مقابل ذلك، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 4 ق إ ج.

تتضمن العريضة حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 137 مكرر 4 ق إ ج، على وقائع القضية وجميع البيانات الضرورية، لا سيما:

- تاريخ وطبيعة القرار الذي أمر بالحبس المؤقت، وكذا المؤسسة العقابية التي نفذ فيها.
- الجهة القضائية التي أصدرت قرار بألا وجه للمتابعة أو البراءة، وكذا تاريخ هذا القرار.
- طبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها.
- عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات.

أما بالنسبة لإمكانية تقديم الطلب من قبل ورثة المعني في حالة وفاته، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان طلب التعويض يتعلق بالحبس المؤقت غير المبرر، أو أنه يتعلق بالخطأ القضائي.

يرى جانب من الفقه، بخصوص طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، أن المشرع لا يستبعدها صراحة، وفي هذه الحالة تكون دعوى التعويض مؤسسة على قواعد المسؤولية المدنية، وليس على أساس نظام التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر[21].

أما إذا تعلق الأمر بطلب التعويض عن الخطأ القضائي، فإن المشرع نص صراحة في نص المادة 531 مكرر ق إ ج، على منح التعويض لذوي حقوق المحكوم عليه المصرح ببراءته، في حالة وفاته، وهو ما يقتضي أن يكون طلب التعويض مقدم من طرف ورثته.

2. ميعاد تقديم العريضة: حددت الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر 4 ق إ ج ميعاد تقديم العريضة في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا، هذا بالنسبة للحبس المؤقت غير المبرر، أما بالنسبة لحكم الإدانة الملغى بعد طلب إعادة النظر، فإن المشرع لم يقيد بشأن الطعن أمام المحكمة العليا، بمهلة زمنية معينة، وإنما يبقى الأمر مرتبط بمدى الحصول أو توافر إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 531 ق إ ج، أما بشأن ميعاد تقديم عريضة بشأن التعويض أمام اللجنة فيبقى خاضع للأجل المحدد في الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر 4 ق إ ج، والمقرر بستة (6) أشهر كأقصى حد، ابتداء من التاريخ توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 531 ق إ ج.

ثانيا: ارسال نسخة من العريضة إلى العون القضائي للخزينة

بعد أن يتلقى أمين اللجنة العريضة يقوم بإرسال نسخة منها إلى العون القضائي للخزينة، بموجب رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداءً من تاريخ استلامه للعريضة، حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر 5 ق إ ج.

ثالثا:طلب الملف الجزائي

يقوم أمين اللجنة بطلب الملف الجزائي من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت القرار بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 5 ق إ ج.

رابعا: الاطلاع على ملف القضية

يجوز لكل من المدعي أو العون القضائي للخزينة، أو محاميهما، حسب الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر 6 ق إ ج، الاطلاع على ملف القضية بأمانة اللجنة.

يقوم العون القضائي بإيداع مذكراته لدى أمانة اللجنة في أجل لا يتعدى شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 6 ق إ ج.

يقوم أمين اللجنة حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر 7 ق إ ج، بإخطار المدعي بمذكرات العون القضائي للخزينة، بموجب رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ ايداعها، وبالمقابل يسلم المدعي أو يوجه لأمانة اللجنة ردوده في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 7 ق إ ج.

خامسا: إرسال الملف إلى النائب العام

بعد انقضاء أجل الثلاثون يوما، يقوم أمين اللجنة حسب الفقرة الثالثة من المادة 137 مكرر 7 ق إ ج، بإرسال الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا، والذي يتولى بدوره إيداع مذكراته خلال الشهر الموالي.

الفرع الثاني: سير الإجراءات أثناء انعقاد الجلسة

تتمثل الإجراءات التي يتم اتخاذها أثناء انعقاد الجلسة، فيما يلي:

أولا: تعيين المقرر

بعد إيداع النائب العام لمذكراته، يقوم رئيس اللجنة حسب ما نصت عليه المادة 137 مكرر 8 ق إ ج، بتعيين، من بين أعضاء اللجنة، مقررا. كما تقوم اللجنة أو تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق اللازمة، خاصة سماع المدعي إذا اقتضى الأمر ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 137 مكرر 9 ق إ ج.

ثانيا: تحديد تاريخ الجلسة

يقوم رئيس اللجنة بعد استشارة النائب العام، بتحديد تاريخ الجلسة، للنظر في طلبات التعويض، بعدها يقوم أمين اللجنة بتبليغ كل من المدعي والعون القضائي للخزينة، بموجب رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام، في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة، طبقا لما نصت عليه المادة 137 مكرر 10 ق إ ج.

ثالثا: سماع المدعي والعون القضائي في جلسة المرافعة

بعد انعقاد الجلسة في اليوم والساعة المحددين، يعلن رئيس اللجنة عن افتتاح الجلسة، ويطلب من القاضي المقرر تلاوة تقريره بالجلسة، ويمكن للجنة التعويض، بعد تلاوة التقرير، أن تستمع إلى المدعي والعون القضائي للخزينة ومحاميهما، كما يقوم النائب العام بعدها بتقديم ملاحظاته، وهو ما نصت عليه المادة 137 مكرر 11 ق إ ج.

رابعا: قرار اللجنة

بعد أن تجتمع اللجنة في غرفة المشورة، تصدر قراراتها في جلسة علنية حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 137 مكرر3 ق إ ج، بعدها تصدر اللجنة قرارها بخصوص طلب التعويض، والملاحظ من خلال العبارة التي استهل بها المشرع نص المادة 137 مكرر ق إ ج والمتمثلة في "يمكن أن يمنح تعويض للشخص..."، أن التعويض يعد منحة من الدولة وليس حقا للشخص المضرور، حيث منح سلطة تقديرية للجنة التعويض في منح التعويض من عدمه، حتى وإن توافرت الشروط التي قررها المشرع بشأنه، فتصدر اللجنة قرارها إما بمنح التعويض أو برفض الطلب، هذا بخصوص طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، أما فيما يخص طلب التعويض عن الخطأ القضائي، فإن المشرع نص بموجب الفقرة الأولى من المادة 531 مكرر" يمنح للمحكوم عليه..."، وهو ما يدل على أن التعويض يعد حق للشخص المضرور، تقضي به اللجنة بمجرد توافر الشروط المقررة بشأنه.

تصدر اللجنة قراراتها دون تسبيب، حتى لا يسمح لها بانتقاد حكم البراءة أو الأمر بألا وجه للمتابعة، وذلك حفاظا على حجية الأحكام من جهة، وتفادي إظهار الأخطاء المحتمل ارتكابها من طرف القاضي من جهة أخرى [22].

– إذا قدّرت اللجنة منح التعويض للشخص المضرور، فلها السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض، ولا تتقيد اللجنة في ذلك بأي جدول حسابي، على ألاّ يتعدى المبلغ المحدد في العريضة من طرف الشخص المضرور، كما يمكن لها منحه دفعة واحدة أو على أقساط، أو على شكل مرتب [23].

يتم دفع التعويض من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر، وهو ما حددته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 10-117 [24] الذي يحدد كيفيات دفع التعويض، حيث نصت على أنه: " يتم دفع التعويض المذكور في المادة الأولى أعلاه، من قبل أمين خزينة ولاية الجزائر بصفته محاسبا معينا، ويمكن دفع هذا التعويض على المستوى المحلي، من قبل أمين الخزينة للولاية المعني بصفته محاسبا مفوضا".

كما نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 10-117 الذي يحدد كيفيات دفع التعويض، على أنه: "يكون الدفع الذي تم في إطار أحكام هذا المرسوم، موضوع تسوية سنوية، على أساس أمر بالصرف يصدره الوزير المكلف بالمالية، من ميزانية الدولة".

- إذا قدّرت اللجنة رفض الدعوى، يتحمل المدعي المصاريف، إلا إذا قررت اللجنة إعفاءه جزئيا أو كليا منها، وهوما نصت عليه المادة 137 مكرر 12 ق إ ج، كما أكدته أيضا الفقرة الأخيرة من المادة 531 مكرر1 ق إ ج التي تنص على أنه: " ويتحمل طالب إعادة النظر الذي خسر دعواه جميع المصاريف".

بعد أن يتم التوقيع على أصل القرار، كما بينته المادة 137 مكرر 13 ق إ ج، من طرف الرئيس والعضو المقرر، وأمين اللجنة، يتم تبليغه، حسب ما هو مقرر في المادة 137 مكرر 14 ق إ ج، في أقرب الآجال إلى المدعي والعون القضائي للخزينة، برسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام.

خامسا: إعادة الملف إلى الجهة القضائية المعنية

يعاد الملف الجزائي مرفقا بنسخة من قرار اللجنة إلى الجهة القضائية المعنية، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر 14 ق إ ج.

الخاتمة:

كرّس المشرع مسؤولية الدولة عن العمل القضائي، عبر مراحل مختلفة، وهو ما يبين تطورها التدريجي، والذي كان إيجابيا، من خلال توسيع من دائرة العمل القضائي الموجب للتعويض، من مسؤولية الدولة عن حكم الإدانة الملغى بعد طلب إعادة النظرإلى مسؤوليتها عن الحبس المؤقت غير المبرر، وتعتبر مسؤولية الدولة عن العمل القضائي مسؤولية مدنية، رغم أن المشرع نظمها بموجب أحكام قانون الإجراءات الجزائية لأنها تتعلق بالدرجة الأولى بالجهات القضائية الجزائية، دون بقية

الجهات القضائية الأخرى المدنية منها والإدارية. ورغم تكريس المشرع لهذه المسؤولية بموجب دستور 1976 من خلال عبارة التعويض عن الخطأ القضائي، إلا أنه لم يوّحد أسس قيام هذه المسؤولية بالنسبة للمجالات المقررة فيها، بالإضافة إلى الشروط التعجيزية بخصوص التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وهو ما يستدعي تدخل المشرع مرة أخرى قصد التخفيف منها أو إلغائها، ليحذو بذلك حذو المشرع الفرنسي الذي اكتفى بإثبات الضرر من أجل الحصول على التعويض، باعتبار أن الحرية لا يمكن أن تقدر بثمن.

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 165 منه على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون".

[2] محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء–دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 54، 55.

[3] المرجع نفسه، ص 64.

[4] محمد رضا النمر، المرجع السابق، ص 46، 47.

[5] قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد14.

تنص المادة 61 من الدستور 2016، على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

[6] الأمر رقم 66–154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، الملغى.

[7] تنص المادة 214 ق إ م الملغى، على أنه: "تجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المجلس الأعلى في الأحوال الآتية:

1) إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم.

2) إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها صراحة في نص تشريعي.

3) في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

4) إذا امتنع القاضي عن الحكم".

[8] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول–المسؤولية على أساس الخطأ–، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، ص 130.

[9] قانون عضوي رقم 04–11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57.

[10] قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.

[11] قانون رقم 86–05 مؤرخ في 4 مارس 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1955، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 10.

[12] قانون رقم 01-08 مؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1955، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 34.

[13] تنص المادة 7 من القانون رقم 05-04، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12، المتمم، على أنه: " يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون، كل شخص تم ايداعه بمؤسسة عقابية، تنفيذا لأمر، أو حكم، أو قرار قضائي.

ويصنف المحبوسون إلى:

1-المحبوسين مؤقتا، وهم الأشخاص المتابعون جزائيا والذين لم يصدر بشأنهم أمر، أو حكم، أو قرار قضائي نهائي"...

[14] تنص المادة 123 مكرر ق ع على أنه: " يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد:

1-إنعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2-أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3- أن الحبس ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة ، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4-عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي".

[15] عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، طبعة ثانية، 2016، ص 302، 303.

[16] بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، ص 133.

[17] تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى مكرر ق إ ج، على أنه: " كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

[18] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة ومنقحة ومتممة على ضوء قانون 10 نوفمبر 2004، دار هومه، 2006، ص 346.

[19] بوجلال حنان، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 77.

[20] بوجلال حنان، المرجع السابق، ص 78.

[21] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص157.

[22] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 346.

[23] بوكحيل الأخضر، المرجع السابق، ص 354.

[24] مرسوم تنفيذي رقم 10-117، مؤرخ في 21 أفريل 2010، يحدد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، ج ر عدد 27.

د. بعبع إلهام – أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية

مقدمة

يعد الموثق ظابطا عموميا مفوضا من طرف السلطة العامة، يتولى تحرير العقود التي يشترط القانون فيها الصبغة الرسمية والعقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة طبقا لما جاء به قانون التوثيق رقم 06-02، ونظرا لما تتميز به مهنة التوثيق من خصوصيات فإن هذه الأخيرة قد أثرت على الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق عن أخطاءه المهنية،مما جعل كلا من قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجزائري نطاقا لتطبيقها، بالرغم من أن دائرة تطبيق أحكام المسؤولية العقدية يضيق نظرا لاعتبارات تتعلق أساسا بخصوصية العمل التوثيقي واقترانه بفكرة النظام العام الرامي لتحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، فالأصل أن مساءلة الموثق تستند إلى خطأ الموثق الشخصي، كما يمكن أن تكون بسبب خطأ الغير والتي كانت سببا في حدوث الضرر، ويشترط لقيام مسؤولية الموثق المدنية توافر الأركان العامة لهذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية، خاصة وجود خطأ توثيقي جسيما كان أم بسيطا، عمديا كان أو غير عمدي، سواء كان مرتكبا قبل تحرير العقد أو أثناء كتابته وضبطه، أو لاحقا، **هل يشترط القانون درجة معينة من الجسامة في خطأ الموثق أثناء تنفيذ التزاماته،وما هي الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي التحليلي المناسب لهذه الدراسة، وسنحاول من خلال هذه المداخلة تحديد مسؤولية الموثق الشخصية المستندة إلى الخطأ الشخصي له وصوره (المبحث الأول)،الطبيعة القانونية لمسؤولية للموثق المدنية(المبحث الثاني).

المبحث الأول:الخطأ الشخصي للموثق وصوره

يشترط لقيام مسؤولية الموثق أن يرتكب خطأ أثناء تأديته لمهامه ويستوي أن يكون الخطأ ناتجا عن الإهمال أو عمديا أي درجة خطأ الموثق (المطلب الأول)، ولديه عدة صور(المطلب الثاني)

المطلب الأول: درجة خطأ الموثق

لم يتفق الفقهاء بشأن وضع معايير وضوابط لتقسيم الخطأ وتمييز كل منها، فنجد الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، غير أنه مبدئيا يمكن تصنيف أخطاء الموثق إلى خطأ الإهمال وعدم الحذر (الفرع الأول)، والخطأ العمدي كأساس لمسؤوليته (الفرع الثاني)

الفرع الأول:خطأ الإهمال و عدم الحذر كأساس لمسؤولية الموثق الشخصية

يقصد بالخطأ لغة، الميل والإنحراف عن الصواب أما اصطلاحا فيعرف الخطأ بأنه الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجبا خاصا أي التزام، أو واجبا عاما من الواجبات التي تفرض على كل شخص يعيش في جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم، وأن لا يرتكب مساسا بهذه الحقوق والحريات[1]

ويعرف الخطأ القائم على الإهمال بأنه الإخلال بواجب قانوني سابق مع إدراك المخطىء لهذا الإخلال دون أن يقصد الإضرار[2]، ولأجل التحقق من أن الموثق قد ارتكب خطأ يكفي الرجوع إلى التزماته التي يفرضها عليه القانون بغض النظر إلى ما يجب أن يتحلى به من أمانة وتفاني لحماية مصالح عملائه، بمعنى لابد من الأخذ بعين الإعتبار غاية تحقيق الأمن القانوني، والإشكالية التي تطرح في هذا المقال هل يمكن مساءلة الموثق عن خطئه متى ارتكبه وهو مصاب بخلل عقلي؟

من المسلم به أن الشخص لا يسأل عن أفعاله إلا إذا كان يعي ما يفعله، بمعنى أن يكون مميزا ومدركا لعواقب فعله، ذلك أن غير المدرك لا يمكنه أن يتبين واجب الإضرار بالغير[3].

الفرع الثاني:الخطأ العمدي كأساس لقيام المسؤولية الشخصية للموثق:

إن تحديد مسؤولية الموثق عن أفعاله الشخصية يقتضي طرح اشكالية الخطأ العمدي المرتكب من طرفه، وهو ما جعل رأي الفقهاء ينقسم بين اتجاهين، اتجاه يأخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ العمدي، واتجاه تبنى الوجود المتعد للخطر.

أولا: بالمفهوم التقليدي للخطأ العمدي للموثق

يقصد بالخطأ العمدي ذلك الإنحراف المتعمد للسلوك من قبل المخطئ، إلا أنه يوجد خلاف حول المعيار المتبنى للخطأ العمدي، فقد ثار جدل فقهي حول المعيار الحاسم للخطأ حيث كان المفهوم التقليدي السائد للخطأ العمدي يرى بأن ما يميه هو النية المقصودة أو الإرادة المتعمدة لإحداث الضرر، فيما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن نية الإضرار ليست شرطا ضروريا، حيث يكفي أن يتصرف الشخص وهو على يقين من حدوث الضرر بغض النظر عن توافر أو عدم توافر نية الإضرار لديه[4]، إلا أن هذا الفرق يضمحل إذا كان الموثق متيقنا من أن الضرر سيحدث نتيجة خطئه، وهو ما يجعل كلا من النية واليقين يندمجان بمعنى توافر اليقين يعد أحد معايير توفر نية الإضرار

ثانيا:الخطأ العمدي والوجود المتعدد للخطر

إن عدم اقتناع الفقهاء بالمفهوم التقليدي للخطأ العمدي، هو ما دفعه إلى توسيع نطاقه من خلال وضع تعريف جديد له سعيا منه في بسط الحماية للأطراف، حيث أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1972/12/10 قد هجرت المفهوم التقليدي لما اعتبرت أن مجرد التسبب في إحداث خطر عادي بسيط بمثابة دلالة على ارتكاب الخطأ العمدي، فمهما كان الخطأ في بدايته يسير فإن النية السيئة للموثق قد حولته إلى خطأ عمدي جسيم ما يفرض عليه الضمان، إلا أن هذا الرأي سرعان ما طالته انتقادات مفادها أن هذا الإتجاه يمثل تغيرا غير طبيعي في أساس مسؤولية الموثق، لأن القول بفكرة حماية المضرورين على أساس النية السيئة العادية أو البسيطة التي لم ترق مرتبة الخطأ العمدي أمر غير مستساغ إلا أذا عممناه على كافة أنواع المسؤولية دون أن نحمل الموثق لوحده تبعة نتائجها، وبذلك يمكن مساءلة الموثق لمجرد تجاوزه لالتزاماته المهنية،كما أنه لا مجال لتوسيع نطاق مسؤولية الموثق إضرارا به، ذلك أن أحكام مسؤوليته المهنية كافية لمحاسبته عندما يعرض عملاءه لمخاطر تضر بهم، والقول بما يخالف ذلك يعد نوعا من عدم المشروعية بل والتعسف[5]، وعليه فقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن رأيها بموجب حكم لها صادر في 1975/06/12 مؤكدة أنه لا يكفي لمساءلة الموثق جرد اتجاه ارادته لارتكاب الخطأ الجسيم أو أنه كان يعلم بارتكابه أو أنه سيزيد من احتمال إحداث الضرر بل يجب أن تستظهر المحكمة وتتأكد من أنه أراد إحداث الضرر[6]، وقد سارت بعد ذلك أحكام القضاء التي تعتد بضرورة توافر إرادة احداث الضرر حتى يتوافر الخطأ العمدي، وهو ما مفاده تطبيق القواعد العامة في المسؤولية عن الخطأ العمدي دون أن يقيد الموثق بقواعد خاصة

إلا أن الإشكالية التي تطرح نفسها هل كل خطا يثبت من جانب الموثق لا بد من اعتباره خطأ عمديا بالنسبة لكل الاضرار حتى إن لم يكن يقصدها؟ للإجابة عن هذه الإشكالية تبنى القضاء مفهوما ضيقا للخطأ والتي تجلت في فكرة التأمين على النشاط التوثيقي والتي لا تشمل إلا الأضرار التي لم يقصد الموثق التسبب فيها واحداثها، وان كنا نرى أن فكرة التأمين في حد ذاتها تحل عدة نقائص فالقول بالخطأ العمدي أو غير العمدي إلا أنها لا يمكن أن تغطي الضرر الذي قد يلحق بالعميل و الذي قد يستغرق أحيانا الذمة المالية للموثق غير كافي، وكذلك بالنسبة لتغطية الضرر في حالات الخطأ غير العمدي، لذلك كان من الضروري لو قرر المشرع حماية نوعية للطرف الضعيف وهو العميل (الزبون) لضمان الحصول على حقه في التعويض ومحاسبة كل موثق ل يلجأ لعقد تأمين على مسؤوليته المدنية

المطلب الثاني:صور الأخطاء المرتكبة من طرف الموثق

لقد رتب قانون التوثيق06-02 جملة من الإلتزامات يقع على الموثق تنفيذها، وان أخل بأحدها وسبب ضررا لعملائه قامت في مواجهته المسؤولية المدنية.

الفرع الأول:أخطاء الموثق التي تسبق تحرير العقد:

نقصد بالخطأ وجود تقصير من الموثق، فقد يرتكب الموثق جملة من الأخطاء مخالفا لما يقتضيه القانون قبل تحرير العقد التوثيقي تتمثل في:

أولا–امتناع الموثق عن تحرير العقود إذا طلب منه ذلك:

نص القانون المتعلق بالتوثيق في المادة 15 منه:"لا يجوز للموثق أن يمتنع عن تحرير أي عقد يطلب منه ،إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها"، فمن خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع قد جعل من سلطة الموثق سلطة قانونية تجعله ملزما بتحرير أي عقد يطلب منه ما لم يكن مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها،و هو التزام بتحقيق نتيجة يقتضي توثيق كل ما هو مشروع ومتوافق مع القانون ورفض توثيق ما هو مخالف لذلك في فمتى امتنع عن تحرير أي عقد لم يكن مخالف للقوانين والأنظمة يكون مخطئا، ومخلا بالتزامه القاضي ضرورة توثيق التصرفات والمعاملات بما يضمن استقرارها وحجيتها نظرا لكونه مكلف بخدمة عامة لم تحدد بشأنها الأشخاص ولا الموضوع، وهو ما يجعله مسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل،فمسؤولية الموثق تكون تقصيرية في حالة امتناعه عن تلقي عقودا رسمية وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في سنة 2009.[7]

ثانيا–عدم اختصاص الموثق:

تنص المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه.....في حدود سلطته واختصاصه"، فاحترام الموثق لقواعد الإختصاص مفادها وجوب تأكد الموثق من طرف الموثق أن الخدات المطلوبة من المتعاقدين تدخل ضمن دائرة اختصاصه، وأن لا تخاف القانون، لذلك إن ظهر للموثق عدم اختصاصه الشخصي أو الموضوعي أو الزماني، فله أن يرفض القيام بالتصرف المطلوب منه وهو ما كرسه قرار المحكمة العليا رقم 30072 مؤرخ في 1983/02/16 [8] بقوله:"متى أوجب القانون في الإلتزام التعاقدي مشروعية المحل.....فإن العقد يكون معيبا بعيب الشكل حسب المادة 15 من التوثيق".

ثالثا–عدم احترام الإجراءات التمهيدية و المدد القانونية:

يتطلب القانون أحيانا من الموثق قبل إقدامه على إبرام أي عقد القيام ببعض الإجراءات التمهيدية السابقة لتحريره،كمراسلة رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوكالة الوطنية للتنمية السياحية،مدير أملاك الدولة، أو سماع الشهود ،وفي حالة عدم قيامه بها يكون مرتكبا لخطأ مخالفة قواعد إجرائية جوهرية، ونفس الحكم عندما يستلزم القانون احترام مدد معينة كما هو الحال بالنسبة للتقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية وفقا لما نص عليه القانون المدني، فيتعين احترام تلك المدد لتحرير العقد لأن القانون اعتبرها من النظام العام التي لا يمكن مخالفتها، بالإضافة إلى عدم أخذ المعلومات مسبقا من الهيئات واستشارتها، مثلا كطلب الموثق لرأي الطبيب المحلف من أجل تحديد الأهلية في الشهادات الطبية للإستناد إليها في تقرير الأهلية القانونية بالنسبة للوكالات والتصرفات القانونية، أو طلب المعلومات من المحافظة العقارية لمعرفة القيود المثقل بها تجعل العقد عيبا بعيب الشكل لعدم طلب المعلومات المسبقة عن ذلك العقد ومرتكبا خطأ جوهريا[9].

رابعا–عدم التأكد من صحة الوثائق و السندات المقدمة،و الإخلال بالتزام تقديم النصيحة:

يفرض القانون على الموثق أثناء ممارسة مهنته جملة من الشروط يتعين عليه التقيد بها أثناء كتابته للعقد وتحريره والتي من شأنها أن تجعله صحيحا وسليما عاكسا لإرادة الأطراف المتعاقدة وهي التأني والتريث في الكتابة والتركيز والتمحيص وإعادة قراءة العقد وتلاوته، وهو ما نص عليه قانون التوثيق رقم 06-02 في مادته12 كما يلي: "يجب على الموثق التأكد من صحة العقود الموثقة.. وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجا اتفاقهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها

كما يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والإلتزامات التي يخضعون لها، والإحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم". ويتضح من نص المادة أن الموثق يلتزم لتحقيق نتيجة تتجلى في ضرورة التأكد من صحة العقود قبل اتخاذ اجراءات تسجيلها وشهرها من صحة كل الوثائق والسندات الرسمية، كسندات الملكية، المحاضر، الرخص، وثائق الحالة المدنية،بطاقة الهوية... بمعنى أن لا يصاحب العقد الموثق أخطاء مادية جوهرية وغير جوهرية قد تلحق ضررا بمصالح أحد الأطراف المتعاقدة، ولا يهم إن كان الخطأ المادي صادر من الموثق أو أحد مساعديه. فالإلتزام المهني للموثق يفرض عليه ضرورة فحص العقود وشرحها للأطراف قبل اقدامهم على توقيعها بهدف التأكد من سلامتها وخلوها من الأخطاء المادية فهو لا يتعهد ببذل عناية في آداء عمله بل أن يجزم بصحة العقد و يتعهد بخلوه من الأخطاء المادية.

خامسا–عدم تقديم واجب النصح والإرشاد:

ويقصد به ضرورة التزامه بواجب الإستشارة، أي إعلام الطرفين المتعاقدين بتوجيههم الكافي والصحيح لخلق التوازن المعرفي لكليهما بالعقد ،مع تنبيههم إلى طبيعة الإلتزامات التي يرتبها، وما يحيط به من أخطار[10]، وقد نصت المادة 12 من قانون التوثيق على ذلك فيتعين على الموثق ضرورة احترام ومراعاة الإجراءات السابقة على تحرير العقد وتوثيقه من خلال تنوير الأطراف المتعاقدة بما يرتبه العقد في مواجهتهم من حقوق وواجبات[11] يجعل المسؤولية المقامة في مواجهته منتفية في حالة ما ألحق ضرر بأحد المتعاقدين[12](دكتوراه الموثق ص 45)

سادسا–الأخطاء المتعلقة بمخالفة إجراءات جوهرية متعلقة بالشكل الخارجي للعقد:

ومفاد ذلك عدم مراعاة افراغ العقد في الصورة التي يستلزمها القانون،طبقا لما جاء في المادتين 26–29 ن قانون التوثيق،ضف على ذلك البيانات التي ذكرت في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني،و كذلك المواد 61–71 التي تتعلق بالمعاملات العقارية من المرسوم التنفيذي رقم 76–63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،و يمكننا ايجازها فيما يلي: بيان الكتابة باللغة العربية، بيان اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، بيان هوية الأطراف، بيان هوية شهود العقد، بيان موضوع العقد التوثيقي، عقد بيع، هبة،كفالة.... ،بيان مكان و تاريخ ابرام العقد التوثيقي، بيان التوقيع.

الفرع الثاني:أخطاء الموثق المتعلقة بمخالفة الإجراءات الجوهرية اللاحقة على تحرير العقد التوثيقي

تتجلى هذه الأخطاء فيما يلي:

-عدم قيام الموثق بإجراء تسجيل العقود وشهرها وكذلك قيد الرهون، فالموثق يلعب دورا حيويا في جلب موارد مالية إضافية للخزينة العمومية من وراء مختلف المعاملات التي يبرمها الأفراد والتي يضفي عليها الصبغة الرسمية والخاضعة لرسوم معينة من تسجيل وإشهار.

-عدم اخطار الموثق إدارة الضرائب ب 5/1 المودع لديه لإدارة الضرائب، فالقانون يلزم الموثق بإيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة والناتجة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة، وبرؤوس أموال الشركات التجارية والتي تستفيد منها الخزينة لضمان السيولة النقدية ومواجهة نفقات الأعباء العامة[13]

-استعمال واحتفاظ الموثق بالمبالغ المودعة لديه دون وجه حق.

_امتناعه عن تسليم النسخ و المستخرجات من العقود التوثيقية المحررة لديه لذوي الشأن.

_إخلال الموثق بالسر المهني، ومفاد ذلك أن يلتزم الموثق بواجب الكتمان الإمتناع عن الإدلاء بالمعلومات التي يؤتمن عليها ،فيمنع من تسريبها، أو يسل نسخ العقود إلا لأصحابها أو لخلفهم القانوني[14]، وقد عل القانون على تقليص نطاق السر المهني في كل مرة يكون هناك مساس بالقانون وبالنظام الإجتماعي، وأن السر المهني تقرر ليس فقط من أجل حماية مصالح الخواص وإنما للمصلحة العامة أيضا.

الفرع الثالث: طبيعة التزام الموثق

قد يكون التزام الموثق بتحقيق نتيجة أو بذل عناية

أولا– التزام الموثق بتحقيق غاية أو بنتيجة

إلتزامات الموثق مفادها أن يقدم لزبائنه نتيجة توثيقية محددة ودقيقة لا يعتريها الشك، ولا تقبل التخمين وهو ما يطلق عليه التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما يتطلبه النشاط التوثيقي بغلبة عنصر اليقين على عنصر الإحتمال في تحقيق النتيجة، وهو ما يبرر خروج و ابتعاد العمل التوثيقي عن فكرة العناية التي تدور حولها أعمال التوثيق في مجالات ضيقة باشتراك عوامل كثيرة تحيط بالعمل التوثيقي تجعل من النتيجة المرجوة استنادا إليها تحت سيطرة الموثق

وتتجلى التزامات الموثق بتحقيق نتيجة أثناء مرحلة ترسيم العقد،واتخاذ اجراءاته المتطلبة قانونا لذلك يعمل على موائمة الإتفاق مع النظام القانوني وعدم مخالفته، والبحث والتحري في مدى توافر الشروط الموضوعية كالأهلية، المحل والسبب، الشروط الشكلية، حساب مصاريف العقد والرسوم المختلفة الواجبة قانونا لتحصيلها وأخيرا تحرير العقد و كتابته،و اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا من تسجيل وشهر، ويعتبر واجب فحص العقود و التأكد من سلامتها من طرف الموثق التزاما بتحقيق نتيجة لخضوع العمل التوثيقي لاعتبارات تخضع دوما لسيطرته بما يفرض عليه احترام واجب الحيطة والحذر و التدقيق والتركيز لتحقيق النتيجة المرجوة من قبل الأطراف حسب اتفاقهم

ثانيا–التزام الوثق ببذل عناية:

يؤدي الموثق واجبا قانونيا للشرعية[15]، والأصل أن طبيعة التزام الموثق ومضونه هو التزام بتحقيق نتيجة، إلا أنه هناك التزامات لا يستطيع الموثق أن يضمن للأطراف المتعاقدة نتيجة محددة فيكون التزامه ببذل عناية في سبيل صحة التعاقد، ويتجلى ذلك في نطاق محدود وضيق خاصة في الأعمال الخاصة بفحص الوثائق والمستندات والتأكد من سلامتها، فعليه أن يحرص على توجيه التعاقدين التوجيه الكافي والصحيح الرأي إلى خلق التوازن العرفي لكليها بالعقد وتنبيههم إلى طبيعة ما يحيط بهم من أخطار[16]فالموثق يقوم بواجب التثبت من صحة الوثائق والسندات والشهادات المقدمة إليه التي يستلزم القانون الرجوع اليها لصحة التعاقد؛كبطاقة الهوية الخاصة بالأطراف المتعاقدة ،سندات الملكية، مقررات، شهادات...فالتزام الموثق بالإطلاع عليها قبل اقدامه على تحرير العقد هو من صميم الإلتزامات ببذل العناية والحرص وبذل عناية الرجل العادي من أواسط مهنته في سبيل الوقوف على مدى سلامة وصحة تلك الوثائق، لان صحة التعاقد بين الأطراف تتوقف على عوامل واعتبارات تتجاوز الموثق لوحده وامكانياته، لذلك لا تخضع دائما لسلطان الموثق[17] كما هو الحال عند تزوير وتزييف تلك الوثائق والسندات وانتحال شخصية الغير، وسياق تطور الوسائل المفضية لذلك واشتمالها على نسبة كبيرة من الشك والتخمين ما يجعل امكانية الموثق محدودة في مجال الفحص والتأكد من سلامة تلك الوثائق ومدى جديتها وخبير التزوير المختص بالجزم في صحتها ويترتب على ذلك عدم فالتزام الموثق بأية نتيجة إلا في الأحوال التي يثبت فيها التقصير في واجب بذل العناية الكافية واليقظة اللازمة في فحص تلك الوثائق.

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموثق عن أخطاءه الشخصية

تكيف المسؤولية الدنية الموثق عن أخطاءه الشخصية التي يرتكبها إلى مسؤولية عقدية(المطلب الأول) و مسؤولية تقصيرية(المطلب الثاني)

المطلب الأول المسؤولية العقدية للموثق:

اعتبر العديد من رجال القانون أن المسؤولية المدنية للمهنيين وعلى اعتبار الموثق من فئته هي من طبيعة عقدية، أساسها الإخلال بالتزام عقدي،وبناءا عليه متى وجد عقد صحيح بين الموثق والعميل قامت المسؤولية العقدية في مواجهته، ولذلك تتنازع الآراء حول نطاق المسؤولية الموثق في القانون الخاص(الفرع الأول)، ونطاق مسؤولية الموثق في القانون العام(الفرع الثاني)

الفرع الأول: نطاق مسؤولية الموثق هو القانون الخاص

أقر جانب من الفقه أن مسؤولية الموثق عن أخطاءه الشخصية تطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية وهو ما عول به بالنسبة لمهننين فكل من المحامي، الخبير القضائي والموثق لا يعدوا أن يكونوا وكلاء مشتركون للعملاء عند ما يقومون بآداء مهامهم[18]،كما اعتبر القضاء الفرنسي أن العقد الذي ينظم العلاقة بين المهني الذي يعتمد على عقله وفكره وبين العميل أو الزبون عقد وكالة

إن الإنتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي مفادها أن الاجرءات التي يقوم بها الموثق في سبيل ابرام العقود من تقديم المشورة وتفحص الوثائق المودعة والسندات المقدمة وتحصيل مصاريف التسجيل والشهر ثم تحرير العقد وتسجيلها وشهرها وتقديم المستخرجات هي أعمال قانونية ومادية لا يعتبر الموثق فيها نائبا عن عملاءه ،و هي أعمال يقوم و بها بوصفه مفوضا من قبل السلطة العمومية التي يعمل باسم ولحساب الدولة صاحبة الإختصاص الأصيل حتى ولو كان يحترف المهنة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وهذا نظرا للطبيعة الخاصة لمنته(ليست بالوظيفة العمومية وليست بالمهنة الحرة)،كما أن كل الأعمال والعقود التي يبرمها هي أساسا لتحقيق مصلحة الدولة وسير مرافقها ولتحقيق مصلحة المتعاقدين

الفرع الثاني:نطاق مسؤولية الموثق العقدية هو القانون العام

يعتبر الموثق ضابطا عموميا مكلفا بخدمة عامة، والتي تهدف إلى ضمان حسن سير مرفق التوثيق بصفته من مرافق الدولة، لذلك فقد ت تكييف علاقته بزبائنه في خانة القانون العام، وكل

الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب القانون المنظم لمهنة التوثيق ما هي في الواقع تخضع للقانون العام ،وهي تفويض من الدولة الذي يختلف جوهريا عن التفويض والوكالة المعروفة في القانون الخاص،فعلاقته بالزبون تختلف تماما عن الآثار التي يرتبها القانون الخاص[19]،كما أن الموثق تابع من الناحية الشكلية لوزارة العدل في معاونته للقضاء،كما انه في تحصيله للضرائب يبدو و كأنه من أعوان الإدارة الضريبية.

المطلب الثاني: أركان قيام المسؤولية التقصيرية الموثق عن أخطاءه الشخصية

إن نطاق المسؤولية عن العمل الشخصي تعد من أكثر تطبيقات أحكام المسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ، إلا أن هذه الفكرة قد بدأت في التراجع نتيجة تبني فكرة التقدير الموضوعي على الخطأ،واستبعاد التقدير الشخصي ،أي أن سلوك الفاعل يقاس بسلوك الشخص العادي

الفرع الأول :توافر ركن الخطأ

لقد تبنى المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من القانون المدني التي تندرج ضمن القسم الأول المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، واعتبرها القاعدة في المسؤولية وهو نفس ما ذهب إليه القانون الفرنسي في المواد 1382 و 1383، وهي الخطأ الواجب الإثبات بالنسبة لمسؤولية الشخص عن عمله الشخصي[20] حيث نصت المادة قبل التعديل على ما يلي:"كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"،إن أول ما يلاحظ على صياغة نص المادة هو عدم ذكر كلمة"خطأ، وهو ما دفع بالبعض للإعتقاد بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الموضوعية في المسؤولية عن العمل الشخصي، بالإضافة إلى أن عنوان الفصل الثالث هو "العمل المستحق للتعويض" الذي يعد مفهوما واسعا قد يشمل السلوك الخاطئ أو مجرد الفعل الضار غير الخاطئ واسقاط لفظ الخطأ منه يكن أن يفسر أنه غير ضروري لقيا المسؤولية، لكن أغلبية الفقه في الجزائر يأخذ بهذا الرأي،فقد كان يرى بأن المسؤولية المقررة في المادة 124 من القانون المدني هي مسؤولية شخصية تقو على الخطأ ذلك أن نص المادة 124[21] مقتبس حرفيا من نص المادة 1382دني فرنسي التي تشترط صراحة الخطأ لنشوء المسؤولية عن العمل الشخصي، وهو يجعلنا نجزم في الأخير أن المسؤولية التي تبناها المشرع الجزائري هي المسؤولية الشخصية وليست الموضوعية وهو ناتج عن الترجمة الخاطئة

بعد 30 عاما من إصدار القانون المدني لجأ المشرع لتعديله سنة 12005بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، حيث أصبحت صياغة المادة 124 منه كالتالي:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "،فبموجب هذا التعديل قد أكد المشرع على الطابع الشخصي للمسؤولية المدنية، وهو تعديل جوهري وهام ويتجلى ذلك بعد إضافة كلمة "بخطئه"، فالخطأ إذن هو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية المدنية، هو بذلك يقطع الطريق أمام من يعتنقون المسؤولية الموضوعية.

-عبء إثبات الخطأ الشخصي:

القى المشرع عبء إثبات الخطأ عن الفعل الشخصي، إذ ألقى بعبء إثباته على المضرور، مع العلم أن الخطأ يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي؛و يقع على عاتقه أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ الموثق ،فمتى أثبت المضرور وقوع الخطأ و حدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ بمعنى إثبات العلاقة السببية ضمنا فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية وإذا أراد الموثق إعفائه من المسؤولية ما عليه إلا أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي و هو ما نصت عليه المادة 127 ن القانون المدني:"،،،،،إن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة،أو خطأ المضرور،أو خطأ الغير"، إن الإثبات جائز بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود، والقرائن والخبرة بمختلف أنواعها على أساس أن المسؤولية كلها وقائع مادية يجوز إثبات أي واقعة منها بجميع الطرق[22]، وتقوم نظرية الخطأ المفترض على نقل عبء الإثبات بالنسبة للضرر الذي يكون نتيجة فعل الأشخاص أو الأشياء من على عاتق المضرور لتجعله على عاتق المسؤول على نحو يكفي معه لثبوت حق المضرور في التعويض قيامه بإثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشخص أو الشيء دونما حاجة إلى إثبات الخطأ.

أما المشرع الجزائري فقد سار على نهج القانون الفرنسي الذي اقتبس منه قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية فجعل المسؤولية طبقا للقواعد العامة أي المادة 124 قانون مدني، المتعلقة بالعمل الشخصي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، فيلتزم المضرور بإثبات الخطأ في جانب المتسبب في الضرر.

-حجج من يتمسكون بالمسؤولية التقصيرية للموثق:

-استحالة تصور وجود عقد بين أصحاب المهن الحرة وبين المتعاملين معه،فالموثق لا يسأل على عقديا في مواجهة العميل،كما أن الشروط اللازمة لانعقاد العقد خاصة الرضا، فالقول بتطابق ارادتي الموثق

والعميل يعني التزام الموثق باتمام اجراءات التعاقد حتى نهايتها يقابلها التزام العميل بدفع اتعابه، فما يلتزم به الموثق يكون على سبيل المجاملة لا على سبيل الإلتزام والتعاقد[23]، فلو أن الموثق غير رأيه ورفض التوثيق دون أن يلتزم بتقديم أسباب العدول ودون أن يستطيع هذا الأخير محاسبته وهو خروج عن أحكام العقد وفي حالة التنفيذ الرديء للعقد فإن عبء الإثبات يقع على العميل(معكوس) الذي ينتقد الموثق الذي لم يتم تنفيذ التزاماته و لم يستكمل اجراءات العقد أو أغفل بعضها بسب خطئه أو إهماله، أي أن العميل أو الزبون يكلف بإثبات تقصير الموثق، وعليه فإن أحكام المسؤولية التقصيرية تطبق في هذا المقام لأن عبء الإثبات يقع على الدائن بالرغم من أنه في مجال تعاقدي،وفي الأخير فإن الموثق يلتزم بتقديم خدمة للعميل و التزام العميل بدفع مقابل نقدي مقابل هذه الخدمة لا يعدو أن يكون مكافأة للموثق لقاء ما قدمه من خدمة وليس أجرا[24]، كما أن الإقرار بالمسؤولية التقصيرية مفادها، أن الموثق بصفته من أصحاب المهن الحرة عند ما يعدون عملاء بابرام عقود لا يوجد ما يجبره على تنفيذ وعوده العقدية وانما مسؤوليته أدبية فقط،كما أن الأجر الذي يقبضه الموثق من عميله لا يعدو أن يكون اعترافا بفضله،كما أن المصدر الذي نستند عليه في تحديد التزامات الموثق المهنية هو القانون وليس العقد التوثيقي الذي يربطه بالزبون، إلا في الحدود التي ما اشتمل عليه من التزامات ملقاة على الموثق وهي ضئيلة جدا إذا ما قارناها مع الإلتزامات القانونية، فالقانون هو الذي يتدخل ويلزم الموثق باحترام كل عقد من الناحية الموضوعية والإجرائية التي ترتب في مواجهته قيام المسؤولية التقصيرية في مواجهته.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون التوثيق 06-02 ل ينظم مسؤولية الموثق المدنية ولا دعواها وبالتالي تطبق القواعد العامة في القانون المدني

وإذا اقامت دعوى المسؤولية التقصيرية على الموثق يكون العميل المضرور في مركز المدعي والموثق في مركز المدعى عليه،يمكن رفع الدعوى على الموثق مباشرة أو على الجهة التابع لها(الغرفة التي يتبعها أو الوزارة) وهو ما يتماشى مع مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع، أو يمكن مخاصته معا، وتثار اشكالية امكانية مقاضاة الموثق المتقاعد من عدمها وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المضرور يمكنه رفع دعوى المسؤولية على الموثق المتقاعد طالما ارتكب الفعل الضار في وقت كان فيه يمارس وظيفته،ويمكن رفع الدعوى على ورثة الموثق المتوفي ليس باعتباره مسؤولين عن خطأ الموثق بل لأن المبدأ المعمول به لا تركة إلا بعد سداد ديون ويكون التنفيذ في حدود التركة ولا يمكنه تجاوزه إلى الأموال الخاصة للورثة، أما فيا يتعلق بتقادم دعوى التعويض فتتقادم بمرور 15 سنة كاملة طبقا للمادة 133 من القانون المدني.

الرأي الجامع بين المسؤوليتين:

بالنسبة للفقه من أنصار هذا الرأي فهم يقترحون التطبيق المتناوب لكلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فالموثق بالرغم من أنه ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة وهو يلزم باحترام قواعد الممارسة الصحيحة لمهنته،و في حالة إخلاله بواجباته المهنية يكون العميل حرا في اللجوء لنظام المسؤولية الذي يلجأ لأحكامه فوجود العقد لا ينفي حق العميل في اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الناجمة عن تقاعس وإهمال الموثق لمهامه الملقاة على عاتقه،و من ثم نكون أمام حالة من حالات الجمع بين المسؤوليتين، أما القضاء الجزائري فلم يهتم بتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية ولم يأت بحلول للإشكاليات التي قد تطرح، في المقابل نجد القضاء الفرنسي قد سار على نهج مختلف متبنيا أحيانا تطبيق أحكام المسؤولية العقدية للموثق في منازعات قليلة مقابل أحكام عديدة تطبق المسؤولية التقصيرية كحكم صادر عن محكمة باريس جاء فيه:"بموجب المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني فإن الموثقين يكونون مسؤولين عن أخطائهم اتجاه عملائهم كموظفين عموميين في ممارسة وظائفهم، بل أن حتى بعض الأحكام أذت بالتطبيق لكلا المسؤوليتين، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 01جويلية 1958 [25]

الفرع الثاني:الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية للموثق:

إن القاعدة المعروفة هي أن لا تعويض على خطأ لم يسبب ضررا لأن مناط التعويض هو الضرر،فبالإضافة إلى إثبات الخطأ يطالب المدعي كذلك بإثبات ما أصابه من ضرر الذي يشترط فيه أن يكون ثابتا، حالا، ومؤكدا ومباشرا.

الفرع الثالث:العلاقة السببية

إن الضرر الذي أصاب الشخص يشترط فيه أن يكون نتيجة مباشرة لخطأ الموثق ،بما يعني أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر،حيث يقع على عاتق العميل المضرور إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر،و إن كان الموثق يرغب في تبرئة نفسه ما عليه إلا أن يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ليعفي نفسه من المسؤولية،كأن يثبت أن خطأه لم يكن السبب الوحيد للضرر بمعنى تزاحم الأخطاء مع مساهمة العميل أو الغير فيها إلى جانب خطأ الموثق،فتكون بذلك المسؤولية على سبيل التضامن لأجل تعويض الضرر إلا إذا عين القاضي نصيب كل منه في الالتزام بالتعويض[26]، وللمضرور أن يرفع الدعوى على الموثق فقط ليستفيد من الضمان الخاص للموثق، وفي حالة ما ثبت

خطأ المضرور فإن الموثق ستفيد من الإعفاء الجزئي من المسؤولية بقدر ما ساهم به المضرور في الخطأ ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ليحدد نصيب كل منهم في تحمل قدر الخطأ

أما إذا وقع الموثق في خطأ بتدليس من المضرور،في هذه الحالة يكون للموثق طلب اعفاءه من المسؤولية ،ويكون ذلك حسب السلطة التقديرية للمحكمة فقضت"القاضي يستطيع أن يقرر استبعاد أي طعن بالضمان أو بالمسؤولية ضد الموثق بالرغم من الخطأ المهني المرتكب من جانبه إذا كان قد أدين بالتدليس.[27]

الخاتمة

-تنعكس خصوصية مهنة الموثق على تحديد الطبيعة القانونية لمسؤوليته، وسواء كان ضابطا عموميا مكلفا بإبرام العقد، أو كان وكيلا عن عميله فهو دائما يلزم بضبط المعاملات والتصرفات القانونية لاستقرار المراكز القانونية،كما يقاس خطأ الموثق بسلوك الشخص المتوسط من حيث الكفاءة واليقظة

-خلصنا إلى أن مسؤولية الموثق إما تكون عقدية أو تقصيرية، ولا يمكننا الجمع بينها لأجل جواز الخيرة بين كلا المسؤوليتين لأن الأصل يقتضي ضرورة المحافظة على نطاق كل مسؤولية مستقلا عن الآخر، لأنه لو سمحنا بالتخيير بينها فمفاد ذلك تعطيل تطبيق المسؤولية العقدية.

-يتعرض الموثق للتشديد اذا ما خالف التزاماته التي يفرضها عليه القانون، لأنه يفترض أن يبذل حرصا وعناية أكثر من عناية الرجل العادي.

-الغاية من اقرار مسؤولية الموثق لها أهمية من ناحيتين الأولى، ضرورة تكريس مبدأ المساواة بتعويض الطرف المضرور، ومن جهة أخرى ترقية مهنة التوثيق والقضاء على جميع أشكال الإهمال والتقصير لبعض الموثقين.

-يخضع الموثق لأحكام المسؤولية المدنية عن أخطائه الشخصية المرتبطة بمهنته، والتي تطبق عليها قواعد القانون المدني فيا يتعلق بشق المسؤولية العقدية والتقصيرية، فالعقدية تتعلق بارتباط العمل التوثيقي بالنظام العام وتكريسا لطبيعة التعاقدية التي تطغى على العقود التي يحررها، إلا أن المسؤولية التقصيرية هي الأنسب بالنظر للإلتزامات التي لا تكون إلا ثانوية وفرعية وتفوق التزاماته المتعلقة بتحقيق نتيجة الإلتزامات ببذل عناية كافية

-يسأل الموثق عن خطئه الشخصي،و يقع عبء إثبات خطئه على عاتق المضرور، وهو ما أدى إلى تهرب كثير من الموثقين من المسؤولية وحرمان الطرف المتضرر من الحصول على التعويض.

-يشترط لقيام المسؤولية المدنية للموثق توافر الأركان العامة من خطأ الموثق سواء كان عمديا أو غير عمدي أو بسيطا أو جسيما،سواء وقع قبل تحرير العقود التوثيقية،أثناء كتابتها أو ضبطها، أو لاحقا وضرر وعلاقة السببية.

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة،1995 ص497

[2] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة الجبلاوي، القاهرة ،1971، ص 97

[3] حمدي عبد الرحمان، مصادر التزام، طبعة 1999

[4] بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 203.

[5] Briére de l'isl : La faute intentionnelle à propos de l'assurance de la responsabilité professionnel,Aubert 1973, p 259.

[6] Cass.civ 12-06-1975.bull.civ.1. p181.

[7] Arrét de cassation du 24 septembre2009(responsabiitéaqui ienne pour es actes authentiques et contractuee pour es autres types d'actes) voir D.Sterckx,Ia prescription de 'action en responsabiité notariae devant a cour constitutionneIIe et Ia cour de cassation ,J.T .2013.p 623 .

[8] المجلة القضائية، الجزء الأول لسنة 1989، ص37.

[9] "....فلو أن الموثق المعد لعقد الشهرة قد اتخذ اجراءات طلب المعلومات من المحافظة العقارية لتوقف على أنه محبس ،ومن ثمة عدم تكملة و استئناف إجراءات الشهرة لوجود مانع قانوني "قرار المحكمة العليا رقم 157310 مؤرخ في1997/07/16،نشرة القضاء ،العدد 56،ص105.

[10]- الحاج حنافي، أساس مسؤولية الموثق بين المراس المهني والإجتهاد القضائي،مجلة البدر، جامعة بشار، العدد 10، المجلد 3، ص276 -281.

[11] Jérome Dory ,La responsabilité civile du notaire,Master en notariat,Université catholique de Louvain ,Année académique 2014-2015,page20.

[12]

[13] عمر زيتوني،النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ،مجلة الموثق،العدد 8،سنة 2002،ص 40.

[14] المادة 14 من قانون التوثيق.

[15] -J.Depoulpiquet:La responsabilité civil et disciplinaire des notaires-L .G.D.j.1974,p29.

[16]الحاج حنافي، مرجع سابق، ص 277.

[17]نسيم بلحو، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، مجلة المفكر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 331-355.

[18]هشام ابراهيم السعيد،المسؤولية المدنية لعاوني القضاء(الكتبة المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون)، دراسة مقارنة،دار القباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع،ص 212

[19]نسيم بلحو ،المسؤولية القانونية للموثق، مرجع سابق، ص 182

[20] عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية-2017،ص 65.

[21] -'artice 124 du code civi Agerien énonçait dans sa version originae (tout fait queconque de 'homme qui cause à autruit un dommage,obige ceui par a faute duque il est arrivé,à e réparer)

[22]- محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن، ص141،142

[23]-نسيم بلحو،الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية، مرجع سابق.

[24]- نسيم بلحو، مرجع سابق،ص341

[25]- حد حي الدين ابراهي سلي،ذاتية مسؤولية الموثق،مرجع سابق ،ص 36

[26]-المادة 126 من القانون الدني

[27] -cass .civ,17-12-1996.buII.civ.N°458.

عطوي عبد المالك– طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

المسؤولية التقصيرية للطبيب بين الثوابت والمستجدات

مقدمة:

تعد مهنة الطب مهنة علمية أخلاقية، قديمة قدم الانسان، تحتم على من يمارسها احترام حرمة الجسد وسلامته. كما أن العاملين فيها يحتاجون إلى قدر كبير من الحرية، الثقة والاطمئنان حتى يتمكنوا بالقيام بعملهم على أكمل وجه ممكن.

إن سلامة جسم الانسان وحياته ليس لهما قيمة، لذا فإن المسؤولية تقوم كلما وقع مساس بهما. وإن للطبيب اتصالا وثيقا بسلامة الانسان في جسمه وحياته ما دام هو من يعالج الآفات والأمراض.

إن اتصال الطبيب بجسم الانسان وحياته يمكن أن يعتريه خطأ فلا عصمة للبشر من الوقوع فيه. فإذا أفضى هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالمريض قامت مسؤوليته.

تحظى مسؤولية الطبيب بأهمية خاصة، فلم يتوقف يوما البحث فيما تثيره من إشكالات قانونية رافق تقدم الطب، وتنوع التخصصات وكثرتها أخطاء كثيرة ومتنوعة بتنوع هذه الأخيرة تقع من الأطباء.

إلا أن الطب عرف تطورا هائلا بالموازاة مع التقدم العلمي والتكنولوجي. إن هذه المستجدات جعلت من هذه المهنة النبيلة التي تهدف إلى تخفيف ألام الناس وإسعادهم محفوفة بالمخاطر التي قد تصل وطأة خطورتها حدودا أبعد من المرض ذاته وكان المريض والمجتمع في غنى عنها.

كل هذا التطور التقني ومازال النظام لذي يحكمها جامدا بلا حراك أو تطور، ولا يزال الطبيب يحاسب على محض خطأه الشخصي، أو خطأ تابعيه دون الالتفات الى ما قد يلحق طالب العلاج من أضرار جراء هذه الممارسة. لذا إن بروز هذه المشاكل المستحدثة يحتاج الى تأطير قانوني يكفل حق المريض.

وفي سبيل جبر ما يلحق المريض من أضرار، افرزت المجتمعات وأقرت التشريعات، أنظمة للمسؤولية عن الأضرار التي تصيب الانسان من جراء الحوادث الطبية. اصطلح على تسميتها بالمسؤولية الطبية والتي تعد موضوعا معقدا ومتشعبا. وسبب ذلك يكمن في أنما لا تنحصر في مجال دون غيره، وإنما يشمل عدة تطبيقات في مجالات مختلفة.

والمسؤولية الطبية قد تكون مسؤولية جزائية إذا عد الخطأ المرتكب جريمة بنظر القانون. كما قد تكون مسؤولية إدارية إذا كان الطبيب تابعا لمرفق عمومي طبي. إلا أن هذه الدراسة ستقتصر على المسؤولية المدنية للطبيب وبالخصوص التقصيرية منها أي تستثنى المسؤولية المدنية العقدية والتي يكون أساسها العقد.

وعلى ضوء ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **ما هي مظاهر وحدود المسؤولية التقصيرية للطبيب؟**

وقصد محاولة الالمام بمعظم جوانب هذا الموضوع المتشعب تم وضع خطة قسمت إلى جزئين على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية للطبيب

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب

ثانيا: أساس المسؤولية التقصيرية للطبيب

ثالثا: أركان المسؤولية التقصيرية للطبيب

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب

أولا: الحالات العملية للمسؤولية التقصيرية للطبيب

ثانيا: الصور القانونية للمسؤولية التقصيرية للطبيب

ثالثا: اتساع نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية للطبيب

إن المسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة والمسؤولية التقصيرية بصفة خاصة شهدت تطورات جذرية لمفهومها عبر العصور. سيتم الطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب، ثم إلى أساس المسؤولة التقصيرية للطبيب، فالأركان المكونة للمسؤولية التقصيرية للطبيب.

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب

تعرف المسؤولية التقصيرية بوجه عام:" هو كل اخلال بواجب قانوني لا يمت الى العقد بصلة مباشرة، أي أن مصدره القانون. بحيث يترتب عن سلوك الأفراد هذا إلحاق ضرر بالغير، مما يجعلهم ملزمين بالتعويض".

تعرف المسؤولية التقصيرية للطبيب بأنها:" الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الاضرار بالآخرين، ويعبر عنه بالخطأ الغير مشروع، ومعياره انحراف الطبيب في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر وعن بذل العناية اللازمة للمريض".

يتضح مما سبق أنه إذا لم يكن هنالك عقد يربط الطبيب بالمريض فالمسؤولية تقصيرية، فكل ما لا يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية متى توفرت شروطها.

فمثلا في حالة وفاة المريض يحق لأفراد عائلته الذين يلحقهم نتيجة الوفاة ضرر خاص بهم أن يقيموا دعوى تقصيرية ضد الطبيب، وذلك لعدم وجود عقد بينهم وبين الطبيب، ومسؤولية الطبيب تقصيرية كذلك إذا قام بمعالجة معيبة أو خاطئة أو عندما يرفض إسعاف أو مد يد العون لمريض في حالة خطر مباشر. كذلك الحال إذا لحق المريض ضرر نتيجة إهماله مراقبته.[1]

ثانيا: أساس المسؤولية التقصيرية للطبيب

1. أساس المسؤولية للطبيب في القانون الجزائري:

لقد تناول المشرع الجزائري النشاط الطبي في نصين اثنين هما:

1) القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية سنة 2018 المتعلق بالصحة والذي ألغى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتعديلات اللاحقة له: القانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 مايو 1988، والقانون رقم 90-17 بتاريخ 31 جويلية 1990، والأمر رقم 90-17 بتاريخ 31 جويلية 1990، والأمر رقم 06-07 بتاريخ 15 جويلية 2006.

2) المرسوم التنفيذي 92-276 مؤرخ في 8 جوان 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب المعدل والمتمم.

الملاحظ أن هذه النصوص لم تضع قواعد خاصة للمسؤولية التي يتحملها الطبيب نتيجة مخالفته للواجبات الملقاة على عاتقه اتجاه مريضه، بل اكتفى المشرع بالإشارة إلى أن الطبيب قد

يتحمل مسؤولية مدنية أو يتابع جزائيا طبقا لقانون العقوبات، وقد يتحمل مسؤولية تأديبية. أي انه ترك خضوع المسؤولية المدنية [2]التقصيرية للقواعد العامة.

2. أساس المسؤولية التقصيرية للطبيب قضاء:

لقد بدأ القضاء المدني المقارن بسلوك طريق المسؤولية القائم على أساس الخطأ التقصيري الذي نصبته القوانين المدنية نظاما عاما للمسؤولية، كما طبق هذا النظام كذلك على مستوى المسؤولية الطبية إذ تقوم هذه الأخيرة حتى في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض. انطلاقا أن واجبات الطبيب ترتب مسؤوليته عما يصيب المريض من ضرر تنبع من ضوابط ممارسة المهنية الطبية ذاتها، ونصوص القانون المنظمة لمباشرتها. بعيدا عن العقد الذي يقوم بين الطبيب والمريض ولا تتأثر بهذا العقد.[3]

وقد عرض على محكمة النقض الفرنسية سنة 1833م موضوع مسؤولية الأطباء، وقررت المحكمة بأنها مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية، اعتبارا أن المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي لهما تطبيق عام وشامل. ومنذ صدور هذا الحكم دأبت المحاكم الفرنسية على إقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ التقصيري حيث كرست بعد ذلك هذا المبدأ في قرارات لاحقة أخرى، حيث قضت ذات المحكمة سنة 1835م بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضررا للغير.

أما عن الاجتهاد القضائي في الجزائر فقد تجاذبه تيار القضاء الفرنسي وذلك باتباع نفس الموقف، حيث تبنت المحكمة العليا الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية الطبية في قرارها الصادر بتاريخ 2008/01/23م، وذلك بنصها على أن:" إخلال الطبيب بالالتزام ببذل العناية والمتمثل في بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبيب من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب".

3. أساس المسؤولية الطبية التقصيرية فقها:

لقد كان الفقه حتى وقت قريب ينفي وجود أي علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض مثله مثل القضاء في فرنسا، فكان الطبيب يسأل في حالة الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية، وحججهم في ذلك ما يلي:

– ضرورة قيام الدليل على وقوع تقصير من الطبيب حتى يمكن مساءلته، كما يرى أنصار هذا الاتجاه من المسؤولية التقصيرية تعطى حماية أكثر للمضرور لأنه يوسع حالات المسؤولية وكذلك في قدر التعويض حيث يسمح للمريض بالحصول على تعويض كامل عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ الطبيب، ويغطي كافة أخطائه خاصة العمدية منها المصحوبة بالغش.

– أن الأعمال الأدبية والفنية لا يمكن أن تكون محلا لتعاقد ملزم، وبما أن المهنة الطبية هي تمتاز بصبغة فنية حيث أن جوهر عمل الطبيب يقوم على احترام قواعد واصول مهنته ومراعاة وازع الضمير، سواء ارتبط ذلك بعقد أم يرتبط إذ يعتبر إخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج عبارة عن إخلال بالتزام قانوني.

– أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية، حيث يرى هذا الاتجاه أن كل جريمة جنائية نشأ منها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية تغليبا للناحية الجنائية. ويكون تطبيق هذا الاتجاه في الميدان الطبي عندما يؤدي خطأ الطبيب إلى وفاة المريض أو إلى المساس بسلامته الجسدية، إذ يكون الأمر في كلتا الحالتين جريمة جنائية، وإن سلمنا بأن كل جريمة ينشأ عنها ضرر للغير توجب إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية فإن تطبيقها على الأطباء يصبح الأمر طبيعيا.

– أن العلاقة بين الطبيب والمريض تنصرف إلى حقوق متعلقة بالشخصية (الكيان المادي للإنسان)، وهي حقوق لا يرد عليها تعاقد، وذلك لأن هذه الحقوق تدخل بلا أدنى شك في النظام العام، ويعتبر المساس بها مساسا من النظام العام وهو يؤدي إلى وجوب خضوع المخالف لها لقواعد المسؤولية التقصيرية.

– إن وجود لافتة في مدخل عيادة الطبيب مع احتوائها على المعلومات الخاصة بالطبيب، لا تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم، لأن مثل ذلك لا يمثل إلى دعوة للتعاقد وأن تبرير ذلك يكمن في أن شروط علاج المريض لا تحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد، وإن سلمنا جدلا بذلك فإنه يعني إهدار حرية الطبيب وإبقاءه أسير أهواء المرضى، وبالتالي يصبح من السهل على المريض اختيار المتهم من المرضى، كما أن حالات الاستعجال تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية.[4]

ثالثا: أركان المسؤولية التقصيرية للطبيب

وتتمثل في ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

1. الخطأ الطبي:

أ. تعريف الخطأ الطبي:

هو "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة".

وعرف أيضا أنه "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".

ويمكن معرفة انحرافه عن مهنته أو واجبه المهني بالاستناد إلى الأصول والمبادئ الثابتة والمستقرة لمهنة الطب وكذلك قواعد وعادات هذه المهنة المتعارف عليها ويكون الطبيب مخطئا إذ لم يقم ببذل العناية الوجدانية اليقظة ولم يوف بواجباته اتجاه المريض بشكل عام، وأن تكون عنايته مخالفة للحقائق العلمية، لأن من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث باستمرار، ونظرا لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج نتيجة عدم اكتمال هذا العمل الطبي وخاصة بسبب الاكتشافات الحديثة فإنه يتطلب التمييز بداية بين الخطأ المهني والخطأ العادي عند تناول مدى مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم عند مزاولتهم مهنتهم.[5]

أو أنه: "إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة المريض، والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية" وذهب البعض إلى أنه لا مبرر لوضع تعريف للخطأ في كل من الدائرتين العقدية والتقصيرية ذلك أن الخطأ ما هو إخلال بواجب سابق.[6]

ب. أنواع الخطأ الطبي:

تختلف الأعمال الطبية من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) لا تتعلق بأصول الطب وقواعده، وأخرى فنية مهنية ترتبط بالقواعد المستقرة لمهنة الطب واصوله.

- ✓ **الخطأ العادي:** وهي الأعمال التي تصدر من الطبيب أو أي شخص أخر، ولا شأن فيها لصفة الطبيب، ويمكن للقاضي الوقوف عليها وتقديرها دون اللجوء إلى أهل الطب ودون النظر إلى صفة من يقوم بها. ومثال ذلك قيام جراح بعملية جراحية ويده مصابة.
- ✓ **الخطأ الفني:** ويقصد بالأعمال الفنية تلك الأعمال المتعلقة مباشرة بفن مهنة الطب، ولا يتصور صدورها من غير طبيب مثلا خطأ في تشخيص المرض.[7]

ج. معايير الخطأ الطبي: يؤخذ في هذا المجال بمعياريين اثنين هما:

✓ **المعيار الشخصي**: يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله يقظة وتبصر فإذا لم يستطع تفادي الفعل الضار اعتبر مخطئا. وانتقد هذا المعيار لصعوبة تنفيذه وكذلك لتفاوتالبذل من طبيب إلى آخر.

✓ **المعيار الموضوعي**: وهو معيار السلوك المألوف للشخص العادي فاذا لم ينحرف الشخص عن السلوك المعتاد فهو لا يعتبر مخطئا. ولقد انتقد هذا المعيار كذلك على أساس أن فكرة الرجل العادي فكرة مجردة، ولقد رد على هذا القد أن هذا المعيار يمكن تطبيقه على أرض الواقع.

✓ **المعيار الفني**: يخضع تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب لمعيار الخطأ الفنيوالمقياس الذي يقاس به سلوك المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المألوف من شخص متوسط من نفس المهنة في عمله وفطنته ويقظته.[8]

2. الضرر:

أ. تعريف الضرر:

يعرف الضرر بوجه عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، وهذه الحقوق لا تقتصر على أضرار الجسد المادية، وإنما تشكل كل حق يخول صاحبه سلطة أو مزايا يتمتع بها في حدود القانون.

ويتمثل الضرر في المجال الطبي، في حالة ناتجة عن فعل مست المريض بأذى، وقد يستتبع ذلك تدهورا في حال المريض أو معنوياته أو عواطفه.

ب.صور الضرر الطبي:

✓ **الضرر المادي**:أجمعت التعاريف الفقهية أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة. ويعتبر الضرر المادي أيضا ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق مالي أو غير مالي.

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بالذمة المالية للشخص ضرر مالي، في حين الضرر المادي الذي قد يترتب عن المساس بحق غير مالي وهو حق السلامة كالمساس بحياة الإنسان أو سلامة جسمه يعتبر ضررا جسمانيا.

✓ **الضرر المعنوي**:يراد بالضرر المعنوي الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي، فهو ضرر يصيب مصلحة غير مالية للمضرور.

في المجال الطبي هو ما يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة معاناة وألام تنتج عن مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو الجراح، ويبدو كذلك في الآلام الأعضاء.[9]

أما عن موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي فإثر تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، أخذ المشرع صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".[10]

ج. الشروط الواجب توفرها في الضرر الطبي:

يجب أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض.

✓ **أن يكون الضرر شخصيا**: ومعنى ذلك ان يصيب الضرر الشخص الذي يجب تعويضه جراء تضرره. كما يتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه. فلو أصيب شخصا بحادث اقعده عن القيام بعمله فيحق للأشخاص الذين يعولهم طلب التعويض.

✓ **أن يكون الضرر محققا**: والمقصود بهذا ألا يكون الضرر، بل يجب أن يكون وقع فعلا، أو أن يكون وقوعه مؤكدا ولو تراخى إلى المستقبل. على عكس الضرر المحتمل الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع.

✓ **أن يكون الضرر مباشرا**: ومعناه أن الضرر كان نتيجة خطأ الطبيب بصفة مباشرة وأكيدة فالقانون لا يعتد بالضرر إن كان غير مباشر. كما أن الضرر في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن تحققه سواء كان متوقعا أو غير متوقع على عكس الامر في المسؤولية المدنية.[11]

3. العلاقة السببية:

إن وقوع الخطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، لا يعني قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض نتيجة خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له ومرتبطا به ارتباطا مباشرا. ومن هنا

قد يقع خطأ من الطبيب ويتحقق ضرر للمريض ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولا يمكن في هذه الحالة مساءلة الطبيب وذلك لانتفاء علاقة السببية.

إن علاقة السببية في الخطأ العادي أسهل مما هي عليه في الخطأ المهني، وذلك أن الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها ولا غموض مثل نسيان أدوات جراحية أو قطع الشاش في بطن المريض، وهو ما ينتج أضرارا تكون علاقة السببية فيها متحققة ويستطيع القاضي تبينها بسهولة. أما في الخطأ المهني فإن القاضي لا يستطيع أن يتبين وجود علاقة السببية الا إذا استعان باهل الخبرة من الأطباء، وذلك بسبب الطبيعة المعقدة لجسم الانسان والتي تحتاج الى خبراء.[12]

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب

إذا كان المسؤولية المدنية العقدية هي الأصل في مجال المسؤولية الطبية فإن المسؤولية التقصيرية وإن كانت استثناء إلا أنها لا تقل أهمية عن سابقتها(أولا). وإن كان الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج، فإن مسؤولية الطبيب تتعدى نطاق أفعاله الشخصية إلى حالات (ثانيا).

وبموجب التطورات الحادثة في المجال الطبي اتسع نطاق المسؤولية التقصيرية الطبية وتطور مفهومه (ثالثا).

أولا: الحالات العملية للمسؤولية التقصيرية للطبيب

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، إلا أنه في عدم إمكانية مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية يمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب بالنظر إلى المبررات التالية:

1. عدم وجود عقد طبي:

في حالة غياب عقد بين الطبيب والمريض فمسؤولية الطبيب لا تكون إلا تقصيرية. وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب عمله الطبي دون استناد إلى عقد وهي بالخصوص:

أ. تدخل الطبيب من تلقاء نفسه:

تتمثل هذه الحالة في تدخل الطبيب في علاج مريض دون دعوة من هذا الأخير، أي لا يستند إلى عقد مبرم بينهما، كما لو قام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته كونه عاجز أو فاقد للوعي مثلا.[13]

ب.تقديم الطبيب لخدماته مجانا:

ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية، على اعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته والموعود له يعلم بهذه النية. وهذه الالتزامات مصدرها اللباقة لا تلقي على المدين سوى واجبات أدبية وبالتالي فلا يترتب عليها سوى مسؤولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبتها خطأ.

2. بطلان العقد الطبي:

يعتبر العقد الطبي باطلا في حالة غياب رضا المريض بالعمل الطبي، أو في حالة التدخل الطبي دون وجود مصلحة علاجية، الامر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية المحل.

3. حالة الخطأ الجزائي:

تتمثل في مخالفة الطبيب لالتزامه، بحيث تأخذ طابعا جزائيا، فيمكن للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد بينه وبين محدث الضرر. وذلك عن طريق الدعوى المدنية التبعية.

ثانيا: صور المسؤولية التقصيرية للطبيب

إن صور المسؤولية التقصيرية للطبيب تختلف باختلاف إذا كان يعمل منفردا أو مع فريق أو مساعدين.

كما أن استعماله للآلات الطبية المختلفة والمتفاوتة التعقيد يمكن أن تتسبب في أضرار للمريض.

1. المسؤولية التقصيرية للطبيب على أساس الخطأ الشخصي:

بدأت محكمة النقض الفرنسية تتعرض لمسؤولية الأطباء منذ بداية عام 1835 وتقرر إرساء مبادئ هذه المسؤولية. حيث أخذت محكمة النقض الفرنسية بتقرير المحامي العام لديها Dupin وذلك بتأسيس هذه المسؤولية وإسنادها للقواعد العامة في المسؤولة التقصيرية. إذ تؤسس هذه المتابعة وفقا لأحكام المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلهما نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري. والتي تنطبق على أي شخص سبب بخطئه ضررا للغير. إذ يعتبر الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الكافية اتجاه مريضه على أساس المعيار الفني السابق ذكره، وهذه المسؤولية هي تجسيد للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. وبلكن يقع على المريض اثبات خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين ما أصابه من ضرر.[14]

2. المسؤولية التقصيرية للطبيب عن تابعيه:

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أن يسأل المتبوع عن خطأ تابعه أثناء القيام بالعمل وبسببه. بناء على للمتبوع من سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه عن التابع، إذ نص القانون المدني الجزائري في مادته 136 على أنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه".

ويمكن حصر قائمة مصغرة لتابعي الطبيب والمتمثلين في:

- **الطبيب المساعد:** يقصد بالطبيب المساعد ذلك الطبيب الذي يستعين به الأخصائي من أجل مساعدته في تنفيذ علاج على مريض تستوجب حالته تدخل أكثر من طبيب.
- **المساعد الطبي:** لم يعرف المشرع الجزائري المساعد الطبي ولكن حددهم بمجموع المساعدين الطبيين وعلى رأسهم هيئة التمريض باعتبارها القائمة على أعمال المساعدة الطبية.
- **طلبة كلية الطب:** لا يقتصر إعداد طلبة كلية الطب على دراسة نظرية فقط يتلقاها بالجامعة، بل تقترن بدراسة عملية وتدريب من قبل أساتذة الطب المتخصصين.

ويجب التأكيد أن علاقة التبعية متوقفة على امتلاك السلطة الفعلية في اصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة تنفيذها، ومتى توفرت فنه ليس من الضروري أن تكون ناشئة عن عقد عمل بل يكفي خضوع التابع لسلطة الطبيب ولو لمدة قصيرة.[15]

3. المسؤولية التقصيرية للطبيب عن الأشياء:

سابقا اعتبر الطبيب المستخدم الآلة والغير مرتبط مع المريض بعقد طبي مسؤولا عن الأضرار التي ألحقتها الآلات والمعدات الطبية اتجاه المريض مسؤولية حارس الأشياء والتي نظمها المشرع الجزائري بالمادة 138 من القانون المدني.[16] إلا أن أغلبية الفقه الفرنسي ذهب إلى أن مسؤولية الطبيب عن فعل الشيء لا تختلف في شيء عن مسؤوليته عن الأعمال الطبية الأخرى التي يقوم بها، ومن ثم فهو ملتزم بتعويض الأضرار التي تنشأ نتيجة لتقصيره وعدم بذله للعناية الكافية.

وقد استند الفقه على أن الضرر الذي يصيب المريض ليس من فعل الشيء الذي استعان به الطبيب، بل من فعل الطبيب نفسه إلا إذا خرجت الآلة عن تصرف الطبيب. دون خطأ منه ويمكن في هذه الحالة الأخيرة أي في حالة عدم سيطرة الطبيب على الآلة إقامة مسؤولية المنتج إذا توفرت شروطها خصوصا إذا تعلق الأمر بعيب في التصنيع.[17]

ثالثا: اتساع نطاق المسؤولية التقصيرية الطبيب

1. مبرات الاتساع في نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب:

أ. التطور العلمي والتقني: إن استخدام أبسط الآلات والأجهزة الطبية رغم منافعها إلا أنها غالبا ما يتخلل استعمالها مخاطر، وهذا على حساب الحماية المأمولة للمرضى.

ب. ضغط الفقه: الجدير بالذكر أن الفقه هو الآخر قد لعب دورا مهما في محاولة منه لتأسيس قواعد المسؤولية الطبية وفق رؤية موضوعية، ففي ظل جمود التشريع وتردد القضاء. وازن الفقه بين تقديس حرية الفرد حيث يلتزم بتعويض الضرر إلا كان ناشئا عن خطئه. وأمام عجز المسؤولية الفردية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، وعدم مسايرتها لنسق الحياة الاجتماعية والاقتصادية. اتجه الفقه الى رسم معالم مسؤولية اجتماعية قائمة على تكريس الالتزام بضمان سلامة الفرد والمجتمع.[18]

2. الاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية:

أ. مفهوم المسؤولية الموضوعية: هي تلك المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود ضرر في غياب أي خطأ من الطبيب.

ب. النظريات المفسرة للمسؤولة الموضوعية: لقد ذهب أصحاب النظرية التقليدية إلى تبرير المسؤولية الموضوعية على أساس:

✓ **تحمل التبعة:** والمقصود منها أن من أنشأ مخاطر فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها وبتطبيق ذلك على الطبيب فإن المنفعة التي يجنيها من نشاطه تحمله تبعات تبعاته أن جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر أي أن الرغم بالغنم.

✓ **نظرية الضمان:** يرى الفقيه STARK أن للفرد حقوقا من بيها الحق في سلامة جسده والاستمتاع بجميع أمواله. وعند استعمال حقه في الحرية فيصطدم بحقوقهم فيمس بها. لذا جاءت هذه النظرية التي اكدت على تحقق الضمان لمجرد وقوع الضرر دون اعتبار لسلوك الفاعل.[19]

الخاتمة:

إن مسؤولية الطبيب التقصيرية للطبيب لم يتم تنظيمها في ظل القوانين الخاصة المنظمة للطب رغم وجودها. والإبقاء هذه المسؤولية خاضعة إلى القواعد العامة التي لا تتماشى وطبيعة هذه المسؤولية وكذلك مع التوجهات الفقهية والقضائية الحديثة من وفي ظل التطور التكنولوجي المتسارع وتأثيره على التزامات هذه المهنة النبيلة.

إن المسؤولية المدنية التقصيرية غير ثابتة أو واضحة المعالم. وأن هنالك توجها حول توسيع نطاقها. عن طريق الاعتداد بوجود الضرر دون الزامية وجود خطأ. إلا أن هذا الأمر من شأنه يؤدي الى مفعول عكسي على الطبيب اذ يفقد ثقته في نفسه مما يؤدي الى رداءة الخدمة الطبية. فليس من المعقول تعويض كل المتضررين والقاء العبء على الطبيب وحده.

وعليه فإن النظرة المتوازنة ليس في القول بضرورة توافر الخطأ لانعقاد المسؤولية المدنية، فقد يصعب على المضرور اثباته، فينجو الفاعل ويتملص من المسؤولية. فيؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق وتغليب مصلحة طرف على آخر.

وليس الصواب في القول بهجران الخطأ مطلقا. والتشجيع على إشاعة ثقافة الإهمال والتقصير والاتكال. بل الصواب هو التوسط في الإبقاء على المسؤولية الشخصية في الحالات التي بوسع المتضرر اثباتها. وإدخال المسؤولية الموضوعية على الحالات الطبية التي لا يسهل اثبات الخطأ فيها وهنا يأتي دور كل من الفقه والقضاء. وثم دور المشرع الجزائري لصياغة وإصدار هذه التوصيات في تشريع متناسق قصد حماية أفضل للمرضى وانصافا للطبيب بعدم تحميله ما لا يطيق.

---

[1] حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب –في التشريع الجزائري–، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-، 2015-2016، ص43 -45.

[2] علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي،العدد ،28 جوان2017، ص 13،14.

[3] جواد منصوري، توجهات المسؤولية المدنية الطبية –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص13،14.

[4] راضية عيمور، عبد القادر يخلف، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية،العدد 04، جوان 2016، ص 321-324.

[5] وائل تيسير محمد عساف،المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ،2008ص61.

[6] مختار قوادري، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 2.

[7] وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2011، ص 80-83 .

[8] وزنة سايكي، المرجع السابق، ص 22-29.

[9] بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2011، ص 103-108.

[10] كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، 2011، ص32.

[11] فريجة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 283-288.

[12] إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 74.

[13] مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة–،رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص160-161.

[14] بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 140- 150.

[15] ذهبية آيت مولود، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2011، ص 39.

[16] مريم بوشربي، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،العدد الرابع، جوان 2015، ص ص 152-169.

[17] مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 68.

[18] المرجع نفسه، ص96، 97.

[19] عيمور راضية، عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 333-334.

سليماني الياقوت – طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

نظام التعويض عن المسؤولية المدنية لتلويث البيئة

مقدمة

من المؤثرات السلبية التي أنهكت العالم فخلفت الكثير من الخسائر البشرية والمادية للإنسان وهددت وجوده على الأرض وبقاءه سالما آمنا فيها "التلوث" حيث أصاب البيئة والإنسان على حد سواء بأضرار وخيمة جعلته يدرك أن نهايته قريبة إذا لم يجد حلولا تقيه منه، لهذا أصبح من الضروري تقرير المسؤولية

لكل من تسول له نفسه أو ينتج عن أعماله أضرارا بالبيئة ،ولعل من بين أهم المسؤوليات التي سعت إلى إزالة وتعويض الأضرار هي المسؤولية المدنية ،وقد كان التلوث المجال الخصب لتطور هذه الأخيرة حيث في كل مرة ومع خصوصية الضرر البيئي أثبتت هذه الأخيرة قصورها وهو ما دفع إلى البحث دائما عن أسس جديدة لتقريرها فبداية تم اعتماد الخطأ كأساس لقيام لكن صعوبة إثباته في المجال البيئي جعلت من هذه النظرية قاصرة عن تغطية كل التعويضات لهذا تم التوجه نحو افتراضه متى كان الشخص حارسا للأشياء التي تحدث ضررا للبيئة ومع تطور التلوث وانتشاره تم استحداث نظرية أخرى والمتمثلة في النظرية الموضوعية حيث تقوم المسؤولية متى حدث خطر دون الاعتداء بالخطأ .

بالرغم من التطور الملحوظ في قواعد المسؤولية المدنية إلا أن هذا لم يكفي لمجابهة كل الأضرار الناتجة عن التلوث وهو ما أدى إلى تقرير مبادئ جديدة كرست المسؤولية بمجرد القيام بنشاط يمكن أن يتسبب في خطر على البيئة وبهذا أصبح التوجه نحو مسؤولية وقائية غير خطئية هو ما يتناسب مع طبيعة الضرر البيئي، وهذا التطور الحاصل على قواعد المسؤولية المدنية صاحبه تطور على مستوى التعويض عن الأضرار البيئية وهي نتيجة حتمية كان لابد منها، فوفقا للقواعد العامة للتعويض يكون هذا الأخير إما عن طريق التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض المالي إلا انه إذا كانت تتلاءم هذه الطرق والآليات مع الأضرار المعروفة في القواعد العامة فإنها لا تتلاءم مع الأضرار التي تصيب البيئة وتنعكس آثارها على الإنسان والحيوان والممتلكات.

وعلى هذا نطرح الإشكالية الآتية: إذا كان الاضرار التي تصيب البيئة من نوع خاص، ففيما تمثلت أساليب التعويض عنها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى محورين:

المحور الأول: الأساليب التقليدية للتعويض عن الضرر البيئي

المحور الثاني: الأساليب الحديثة للتعويض عن الضرر البيئي

المحور الأول:الأساليب التقليدية للتعويض عن الضرر البيئي

يعد التعويض صورة الجزاء في المسؤولية المدنية وهذا التعويض لا يهدف إلى معاقبة الفاعل مثلما هو الحال في المسؤولية الجنائية وإنما الغرض منه جبر الضرر ويتخذ التعويض إما شكل التنفيذ العيني أو النقدي.

العنصر الأول: التعويض العيني عن الضرر البيئي

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر،[1] وهو التزام بموجبه يتعين على مرتكب العمل الضار بالبيئة العمل على وقفه ،وهذا الأخير يمكن أن يتخذ صورتين، الأولى هي إصلاح وترميم الوسط البيئي الذي أصابه التلوث، أما الثانية فتتجسد في إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للاماكن التي هددها الخطر من أمثال ذلك إزالة النفايات الملقاة ،أو غلق المنشأة الصناعية المتسببة في التلوث.[2]

ولقد عرفت اتفاقية لوجانو وسائل إعادة الحال إلى ما كانت عليه بأنها :" كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة وإصلاح المكونات البيئية المتضررة وكذلك الوسائل التي يكون قصدها إنشاء حالة من التعادل، إذا كان ذلك معقولا وممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة ".[3]

ولقد نص قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في المادة 102منه بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في اجل تحدده المحكمة [4] كما نجد إشارة أخرى لمفهوم إعادة الحال إلى ما كان عليه في المادة 25 من نفس القانون والتي تنص على:" عندما ينجم عن استغلال منشاة غير واردة في قائمة المنشات المصنفة أخطار أو أضرار تمس المصالح المذكورة بالمادة 18 أعلاه .....يعذر الوالي المستغل ويحدد له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة.."[5] إضافة إلى المادة 46[6] و 85[7]، 86 من نفس القانون [8] من خلال قراءة هذه النصوص

نجد أن هذه الأخيرة عقوبات تكميلية تأمر بها المحكمة بعد الحبس أو الغرامة المالية، وان اغلبها متعلقة بالتلوث الناتج عن ممارسة الأنشطة الصناعية فحسب.[9]

لكن قد يستحيل ذلك في حالة زوال عنصر طبيعي كالقضاء على فصيلة حيوانية أو نباتية وحالة ضعف التمويل وحتى حالة المصلحة العامة كالقضاء على منشاة تمثل أهمية اقتصادية واجتماعية.[10]

العنصر الثاني: التعويض النقدي عن الضرر البيئي

يعد التعويض النقدي هو الحكم الغالب في دعوى المسؤولية التقصيرية لان غالبية الأضرار يمكن تقويمها بالنقود حتى بالنسبة للأضرار المعنوية، ويكون التعويض النقدي في الحالة التي يتعذر فيها التنفيذ العيني وبهذا يعتبر وسيلة لسد الثغرات التي لا يمكن ان يفي بها إعادة الحال إلى ما كان عليه لذلك هو أكثر أنماط إصلاح الضرر شيوعا كما يمكن الجمع بينه وبين التنفيذ العيني إذا لم يكن هذا الأخير غير كاف لإصلاح الضرر[11] ، والأصل فيه أن يكون مبلغ من النقود يدفع للمتضرر دفعة واحدة، إلا انه ليس هناك ما يمنع ان يكون التعويض على شكل أقساط،[12]ويشترط في هذا التعويض أن يتناسب مع الضرر فلا يجوز أن يقدر التعويض بأقل من قيمة الضرر وألا يتجاوزه لان الأصل من تقدير التعويض وجوب تحقيق تناسب بينه وبين الضرر.[13] والأصل ان يكون التعويض كاملا اي واقعي ومعني ذلك أخذه في عين الاعتبار جميع الأضرار التي لحقت بالمتضرر أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وذلك طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري.[14]

إن وجود التعويض النقدي يعكس وجود بعض الأضرار البيئية الغير قابلة للتعويض ولعل اكبر الإشكالات وأهمها هي كيفية تقدير التعويض النقدي عن هذه الأضرار خاصة مع غياب نص يحدد كيفية وأسس تقديره مما يدفعنا إلى البحث في الطرق المعتمد عليها لتقديره:[15]

1- التقدير الموحد للضرر البيئي:

تعتمد هذه الطريقة على تقدير ثمن كل عنصر قد تضرر، بالاستعانة بجداول رسمية تحدد قيمة المنافع التي تضررت ومن الدول التي تعتمد هذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية،[16] ومن أمثلة ذلك ما قضى به القضاء الفرنسي من تحميل مقاول مخالفة تلويث المياه وإلزامه بدفع فرنك واحد رمزي كغرامة، وإلزامه بدفع التعويض المترتب على التلويث بمبلغ يقدر بـ25000 فرنك فرنسي،[17] كما

ذهب الفقه إلى إعطائها قيمة غير سوقية على أساس الرغبة في الدفع لدى المجتمع أي وضع قيمة شبه فعلية للعناصر الطبيعية.[18]

2- التقدير الجزافي للضرر البيئي:

ويكون بتخصيص مبلغ عام مسبقا يتناسب مع المصالح التي تضررت،[19]ويجب أن يكون هذا التقدير على أسس موضوعية ومجردة،[20] وعموما مقدار التعويض محدد بمقتضى النصوص التشريعية أو التنظيمية ، فلا يترك لتقدير القاضي أو قد تتضمن هذه النصوص العناصر التي تسمح بحساب التعويض، وقد تكون مرفقة بجداول لحساب مقدار التعويض،[21] وقد طبق القضاء الفرنسي هذه الطريقة في قضية تلوث احد الأنهار بحيث تم حساب التعويض جزافيا على أساس طول المجرى المصاب بالتلوث، والذي قدر له واحد فرنك على كل متر طولا، ونصف فرنك على كل متر مربع للمساحة العرضية،[22]وبالتالي هذه النظرية تدين المتسبب في الضرر في كل الحالات لكنها لم تسلم من الانتقادات إذ يصعب عند تقدير الضرر البيئي إثبات الحالة التي كانت عليها العناصر الطبيعية قبل تضررها .[23]

المحور الثاني: الأساليب الحديثة للتعويض عن الضرر البيئي

لقد أثبتت الأساليب الأولى السابق ذكرها قصورها مما أدى إلى ظهور أساليب جديدة الهدف منها تغطية وجبر الأضرار التي لم يتم تغطيتها.

وتتمثل هذه الأخيرة في كل من التامين ومبدأ الملوث الدافع وصناديق التعويض.

العنصر الأول:التامين عن أضرار التلوث البيئي وتقرير مبدأ الملوث الدافع

أولا:التأمين

يعد التامين بصورة عامة من أهم الدعامات التي تقوم عليها حضارتنا الراهنة،لأنه ساعد في ازدهار الحياة الاقتصادية واستقرار الأوضاع الاجتماعية،[24]حيث يقوم على فكرة التعاون التي بمقتضاها يتحمل الكل الآثار المضرة لنشاطهم الملوث عن طريق تجمعهم في صورة خاصة باعتبارهم يعرضون الغير لخطر واحد،فيتعاونون فيما بينهم على تعويض المتضررين عن طريق دفع اشتراكات أو أقساط يلتزم بها كل واحد منهم تجاه شركة التامين.[25]

ويعرف التأمين وفقا للمادة 619 من القانون المدني بأنه:"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن له والى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغ من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر

في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".[26]

وينقسم التامين من الناحية الموضوعية إلى تامين اجتماعي وخاص، بحري جوي وبري وتامين عن الأضرار وعن الأشخاص،[27] ويعد التامين ضد خطر التلوث متصلا بصفة مباشرة أو غير مباشرة بغالبية أنواع التامين، [28] لكن السؤال المطروح ما مدى قابلية تامين أخطار التلوث من الناحية القانونية والفنية؟ ذلك أن الآراء الفقهية تعددت في هذا الصدد بين القول بعدم جواز التامين استنادا إلى اعتبارات متعددة والقول بجوازه استنادا لما يلي:[29]

1- من الناحية القانونية:

يعد الخطر أساس التأمين والخطر البيئي تنطبق عليه صفة الاحتمالية، والاستقلالية عن إرادة المتعاقدين،[30] فحتى لو كانت الأفعال عمدية فالأضرار ليست كذلك وحتى وان كان مبدأ وقوعها محققا فان وقته غير محقق نظرا لتدخل الأنظمة البيئية فقد تؤدي إلى زواله.[31]

2- من الناحية الفنية:

يظهر الطابع الفني للتامين في الخطر المؤمن عليه وفي أقساط ومبلغ التامين،[32]حيث يقوم على التعاون بين المؤمن لهم أو تجميع المخاطر والمقاصة بين الأخطار هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المؤمن عند اختياره للمخاطر التي يقبل التامين عليها يجب أن تتوافر فيها صفات تتمثل في ضرورة أن يكون الخطر متواترا موزعا أو متفرقا ومتجانسا مع غيره من الأخطار التي تجمعها شركة التامين،[33] بالنسبة للشرط الأول معناه ان يكون قابلا للتحقق بدرجة كافية تسمح لقوانين الإحصاء بان تصل لتحديد درجة احتماله حتى يمكن تحديد القسط الملائم لتغطية هذا الخطر، أما الشرط الثاني فيقصد ب هان يكون الخطر منتشرا على نطاق واسع بما لا يؤدي تحققه لوقوع كارثة فلا يجب أن يصيب الأشخاص في وقت واحد كما ان أخطاره تكون غير معروفة الحجم مسبقا. [34]

ثانيا:مبدأ الملوث الدافع

يعتبر مبدأ الملوث الدافع المرجع الاقتصادي للتدابير التي يمكن اتخاذها لغرض حماية البيئة وهذا سواء من جانبها الوقائي أو من حيث إصلاح الأضرار التي يمكن أن يلحقها التلوث بالبيئة، [35] ويرمي مبدأ الملوث الدافع لتحقيق جانبين مهمين بغرض توفير حماية كاملة للبيئة،فأما عن الوجه الأول فهو يتعلق بتعويض الأضرار المباشرة التي يتسبب فيها الملوث وأما الوجه الثاني فيخص نفقات الوقاية

بالنسبة للنشاطات الخطرة ،[36] ويعرف هذا الأخير بأنه المبدأ الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة،نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتهما الأصلية.[37]

العنصر الثالث:نظام صناديق التعويض

إن فكرة إنشاء صناديق التعويض كانت بهدف تعويض المضرور في الحالة التي لا يعوض فيها بوسيلة أخرى،[38]وقد تعددت التعاريف التي أطلقت عليها نظرا لتعدد وتنوع هذه الأخيرة.

فقد عرفها جانب من الفقه على أنها كل نظام في هيئة أو نقابة أو جمعية من أفراد تربطهم مهنة أو عمل واحد يتكون من غير رأس مال ويمول باشتراكات بغرض أن يرتب لأعضائه حقوق تأمينية في شكل تعويضات أو مزايا مالية محددة، ويعرفها البعض بأنها عبارة عن نظام يتولى عمليات تامين ضد الأخطار التي لا تقبلها عادة شركات التامين او تلك التي ترى الحكومة مزاولتها بنفسها وعلى هذا الأساس نجد أن صناديق التعويض تأتي كمكمل لقواعد المسؤولية المدنية أو التامين وليست كبديل عنها،[39] وقد يكون إنشاء هذه الصناديق بطريقة إرادية وبذلك يمثل غطاء تعاوني للأخطار التي تمس المجتمع المدني من جهة عامة وذلك بفضل تدخل الدولة او التزام من جانبها ومن أمثلة التعويضات التي يتم الالتزام فيها إراديا الصندوق الذي قام الصيادون بتمويله لإصلاح الأضرار التي يلحقها الصيد بالمحاصيل،[40] أما فيما يخص تمويل هذه الصناديق فهو يتم بطرق مختلفة فبعضها يمول فقط من اشتراكات تحصل من المنشات التي تسبب نوعا خاصا من التلوث،[41] ويمكن ان تمول هذه الصناديق من مبالغ يساهم في دفعها كل من الملوثون والحكومة والإدارة المحلية .[42]

✓ **فوائد صناديق التعويض:**

1-حماية البيئة بالإضافة إلى المضرورين على حد سواء.[43]

2-تغطية كافة الأضرار الناجمة عن التلوث خصوصا الأضرار الجسيمة التي يصعب تغطيتها بمقتضى نظام المسؤولية المدنية والتامين عليها إضافة إلى تلك المعتبرة غير قابلة للتامين عليها كما هو الحال بالنسبة لخطر التقدم.[44]

3-إن تبني فكرة الصناديق تسمح بتجنب البطء في التقاضي في الأنظمة القضائية حيث لا يصبح المضرور يخشى مخاطر عسر المسؤول عن التلوث وذلك لوجود شخص معنوي متمثل في الصندوق لجبر الأضرار.[45]

✓ **عيوب صناديق التعويض:**

في مقابل الأهمية التي يمكن ان تنتج عن اعتماد صناديق التعويضات عن الأضرار البيئية يمكن أن تثار بشأنها جملة من الإشكالات والمتمثلة فيما يلي:[46]

1-عدم شفافية هذه الحسابات الخاصة نظرا لعدم مراقبة أوجه الإنفاق.

2-ضعف مواردها نظرا لعدم اكتمال الإطار القانوني للجباية في الجزائر وعدم خضوعها للمراقبة.[47]

ويمكن تقسيم صناديق التعويض إلى صناديق التعويض المباشرة مثل الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث و الصندوق الوطني لحماية الساحل وأخرى غير مباشرة كالصندوق الوطني للمياه الصالحة للشرب.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يتبين لنا أن نظام التعويض عن الأضرار البيئية تغير وتطور بتطور أسس المسؤولية المدنية حيث تجسد في بداية الأمر في كل من التعويض العيني والمالي ليثبت هذان الأخيران قصورهما خاصة وان محل الضرر أي البيئة من الأشياء الغير قابلة للتقدير المالي ،والغير قابلة في كثير من الأحيان للإصلاح العيني كونها أضرار مستمرة ومنتشرة وأيضا متراخية الحدوث مما أدى إلى بروز أساليب اخرى لتدارك الأضرار الباقية دون تعويض أولها التامين لكن لا يمكن اعتباره آلية مستقلة يمكن تطبيقها لوحدها لذا تم استحداث آلية أخرى تمثلت في صناديق التعويض الذي كان نتيجة حتمية أمام عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية فهذه الأخيرة تلعب دورا مزدوجا فهي تكميلية من جهة واحتياطية من جهة أخرى في حالة إعسار المسؤول أو عدم وجوده أو صعوبة الوصول إليه.

وعلى هذا كل هذه الأساليب التعويضية هي أساليب متكاملة لا يمكن الاستغناء عن أي منها فطبيعة الأضرار البيئية تتطلب وجود أساليب وقائية كمبدأ الملوث الدافع لذا يجب :

- ✓ صياغة قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية وطرق التعويض عنها وإلحاقها بقانون البيئة.
- ✓ جعل التامين الإجباري قاعدة عامة على المستوى المحلي.
- ✓ إنشاء أجهزة وطنية لرصد الملوثات البيئية والقيام بتقويم دوري للعناصر البيئية.
- ✓ مراقبة عمل صناديق التعويضات وبالأحرى كيفية صرف أموالها من خلال إصدار تقارير دورية تبين الحالة السابقة واللاحقة للعنصر البيئي المتضرر.

[1] يوسف معلم، المسؤولية الدولية بدون ضرر–حالة الضرر البيئي–: اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،فرع القانون الدولي، جامعة منتوري، قسنطينة،ص36

[2] وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق،2002–2003،ص90

[3] محمد خروبي،الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي، تخصص قانون إداري،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،بـ 2017/06/17

[4] انظر المادة 102 من قانون 03–10المتضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19جمادىالاولى عام 1424الموافق ل19يوليو2003،الجريدة الرسمية،عدد43.

[5] انظر المادة 25 من القانون 03–10، مرجع سابق

[6] المادة 46 من نفس القانون"عندما تكون الانبعاثات الملوثة للجو تشكل تهديدا للأشخاص والبيئة أو الاملاك،يتعين على المتسببين فيها اتخاذ التدابير الضرورية لإزالتها أو تقليصها.

يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف عن استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الاوزون."

[7] المادة 85من نفس القانون" في حالة الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه، يحدد القاضي الاجل الذي ينبغي أن تنجز فيه الاشغال وأعمال التهيئة المنصوص عليها في في التنظيم.

وزيادة على ذلك يمكن القاضي الامر بتنفيذ الاشغال واعمال التهيئة على نفقة المحكوم عليه،وعند الاقتضاء يمكنه الامر بمنع استعمال المنشات او اي عقار او منقول اخر يكون مصدرا للتلوث الجوي ..."

[8] المادة 86 من نفس القانون"في حالة عدم احترام الاجل المنصوص.....ويمكنها ايضا الامر بحظر استعمال المنشات المتسببة في التلوث إلى حين إنجاز الأشغال وأعمال التهيئة أو تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها"

[9] يوسفي نور الدين، جبر ضرر التلوث البيئي دراسة تحليلية مقارنة في ظل احكام القانون المدني والتشريعات البيئية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011-2012ص 325

[10] جمال وعلي، المرجع السابق، ص 99

[11] يوسف معلم، مرجع سابق، ص39.

[12] نور الدين يوسفي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة الجامعة قاصدي مرباح ورقلة، 09-11-2019، ص 4

[13] وليد عايد عوض ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلويث البيئة –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط كلية الحقوقن 2012، ص99

[14] زليخة لحميم،المسؤولية المدنية الناجمة عن الاضرار البيئية ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012-2013،ص210

[15] نور الدين يوسفي، مرجع سابق،ص 5

[16] جمال وعلي، مرجع سابق،ص 96

[17] نور الدين يوسفي، نفس المرجع،ص 5

[18] مسلط قويعان المطيري، المسؤولية عن الاضرار البيئية ومدى قابليتها للتامين، رسالة دكتوراه،جامعة الاسكندريةن2007،ص370.

[19] جمال وعلي، نفس المرجع،ص96

[20]: علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه،حوليات جامعة الجزائر1،العدد31،الجزء الاول،ص27

[21] علي فيلالي،نفس المرجع،ص 28

[22] نور الدين يوسفي، نفس المرجع، ص 5

[23] رضا هداج،التعويض كالية من اليات جبر الضرر البيئي،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،ص185

[24] ابتسام حاوشين، منال الطيب يوسف،حياة كحيل،تامين النقل البحري للبضائع في الجزائر،مجلة الابداع،المجلد 09،العدد2019،01،ص130

[25] جمال وعلي، مرجع سابق،ص 139

[26] قانون 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975المعدل والمتمم

[27] نور الدين يوسفي، المرجع السابق،ص6

[28] نور الدين يوسفي،نفس المرجع،ص7

[29] حميدة جميلة،نظام التامين عن الاضرار والكوارث الطبيعية،مجالات الدراسات القانونية، العدد3، ص7

[30] عبد الرحمان بوفلجة، التامين عن الضرر البيئي على ضوء التشريع الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية،العدد الثاني،جوان 2015،ص272

[31] نور الدين يوسفي، نفس المرجع،ص7

[32] جمال وعلي،مرجع سابق،ص 141

[33] عبد الرحمان بوفلجة، مرجع سابق،ص 274

[34] نور الدين يوسفي، مرجع سابق،ص 8

[35] لامية صايفي،مبدأ الملوث الدافع في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ببجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013،ص 31.

[36] وفاء بلحاج، التعويض عن الضرر البيئي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013-2014،ص 46

[37] انظر المادة 3 من قانون 03-10، مرجع سابق.

[38] يوسف معلم،مرجع سابق،ص295

[39] ميلود قايش، النظام القانوني للتعويض عن الاضرار البيئية- صناديق التعويض نموذجا-،الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد19 2018،ص 136

[40] احمد لعروسي، نسيمة بن مهرة،النظام القاانوني لصناديق التعويضات البيئية،مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية،المجلد 05،العدد 02،2018،ص61

[41] ميلود قايش، نفس المرجع،ص 137

[42] احمد لعروسي، نسيمة بن مهرة، نفس المرجع،ص 63

[43] ميلود قايش، مرجع سابق، ص137

[44] احمد لعروسي، بنسيمة بن مهرة، مرجع سابق،ص 69

[45] ميلود قايش، نفس المرجع،ص137

[46] فيصل بوخالفة، مرجع سابق،ص 32

[47] ميلود قيش، المرجع السابق، ص 139

قزادري زهيرة– طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية

مقدمـة

احتل موضوع حماية البيئة أهمية على المستوى الدولي والوطني، نظرا للتهديدات والمخاطر التي تواجهها البيئةبسبب تزايد التقدم العلمي والتطور التكنولوجي، لذلك اتجهت الدول الى سن أنظمة قانونية لمواجهة هذه المخاطر وهو ما سايره المشرع الجزائري الذي دسترة حق الانسان في بيئة سليمة في اخر تعديل دستوري لسنة 2016، وقبل هذا التعديل خص المشرع قانون 03-10 لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي تضمن عدة احكام لحماية عناصر البيئة تتعلق بالجانب الوقائي والجزائي، غير أن هذا القانون لم يتضمن احكام خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ومع ذلك يمكن ان نستنتج من بعض نصوصه تبني المسؤولية الموضوعية، وأمام هذا الفراغ القانوني، يستوجب الأمر الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي فرض نظام قانوني يلزم كل من الحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر عن طريق تعويض يقدمه للمضرور وسأقتصر في هذه الورقة البحثية على المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئة، دون العقدية، التي يشترط لقيامها توفر اركان رئيسية تتمثل في الخطأ الضرر والعلاقة السببية استنادا للمادة 124 قانون مدني.

ومن هذا المنطلق تتمحور اشكالية الموضوع: في مدى كفاية القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية لمعالجة خصوصية الاضرار البيئية؟

نعالج هذه الإشكالية في المحورين التاليين:

المحور الأول: التوجه من الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية إلى الأسس الحديثة لمواجهة الاضرار البيئية

تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية أما على أساس المسئولية الخطئية أو المسؤولية الموضوعية وبما أنه لا توجد نصوص قانونية صريحة تحدد أسس قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية في التشريع الجزائري فان البحث عنها يتطلب الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني

باعتباره الشريعة العامة وتفحص نصوص قانون حماية البيئة 03-10 [1]للبحث عن أسس هذه المسؤولية في اطاره

أولا:قصور أسس المسؤولية المدنية التقليدية لمواجهة الاضرار البيئية: تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية طبقا للقواعد العامة على أساس الخطأ الواجب الاثبات استنادا للمادة 124 قانون مدني[2] غير ان المشرع أورد عليها استثناءات فاعتبر الخطأ مفترض بنص القانون كالمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء 138 وبغرض توسيع المسؤولية المدنية تبنى المشرع نظرية مضار الجوار اسنادا للمادة 691 من القانون المدني.

1. انحصار دور المسؤولية المدنية التقصيرية الخطئية في مواجهة الأضرار البيئية:

أ. لعب الخطأ[3]: الواجب الإثبات دورا فعالا في تأسيس المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيئي، وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بالمسؤولية الشخصية لصاحب المنشاة الذي الحق نشاطه الملوث ضررا بالغير، لذلك كان يتوجب على المضرور اثبات خطا ارتكبه صاحب المنشاة دون النظر إلى الضرر وحجمه، ومن أهم الأخطاء التي يمكن للشخص ارتكابها وتسبب من جرائها أضرار بينية عدم الالتزام بالتشريعات البيئية وكذا الأخطاء الناجمة عن إهماله وتقصيره، أو تعسفه في استعمال حقوقه[4]، غير ان دور الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية انحصر نتيجة عدم توفيره للحماية الكافية للمضرور بحيث بقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاطات الاقتصادية بدون تعويض لصعوبة اثبات الخطأ فكان من الضروري إعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية عن الاضرار البيئية، لذلك تم التوجه نحو نظم جديدة للمسؤولية المدنية القائمة على أساس الضرر دون الاعتداد بعنصر الخطأ.

ب. خصوصية الضرر البيئي: يعتبر الضرر الركن الثاني التي تنعقد بموجبه المسؤولية المدنية التقصيرية عرفت اتفاقية Lugano الضرر البيئي بانه كل خسارة او ضرر ناجم عن افساد او تدهور البيئة، وفي اتجاه اخر اعتبر الضرر البيئي بانه كل عمل يشكل اعتداء على الصحة الإنسانية او التوازن البيئي[5] وقد خول قانون البيئة 03-10 من خلال المادة 37 منه الجمعيات الدفاع عن الأضرار المباشرة والغير المباشرة التي تصيب المصالح الجماعية المرتبطة بالبيئة، وبالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية فيشترط ان يكون الضرر حالا ومحققا ومباشرا او محقق الوقوع مستقبلا وشخصيا

حتى يقبل التعويض غير ان الضرر البيئي له خصوصيات تميزه بحيث تثير العديد من الصعوبات، فالضرر البيئي غير شخصي ففي كثير من الأحيان ينتج عن الفعل الضار إصابة مكونات البيئة التي ليست ملكا لاحد والتي تمثل تراثا مشتركا للإنسانية[6] ومكن المشرع الجمعيات المعتدة قانونا من الدفاع على البيئة.

كما ان الأضرار البيئية قد تشترك في احداثها مصادر متعددة خاصة في المناطق التي يغلب عليها الطابع الصناعي والتجاري[7]، من خصوصياته أيضا تراخي الضرر البيئي، بحيث لا يظهر عادة عند حدوث عملية التلوث وانما يتراخى ظهوره الى المستقبل قد تمتد لتصل الى أجيال أخرى[8]، كما يتميز بالطابع الانتشاري فقد يقع التلوث في منطقة معينة إلا أن آثاره تمتد إلى مسافات بعيدة بحيث تساعد التيارات الهوائية او المائية التي تحمل الملوثات على انتشاره الى مناطق أخرى فتصيب الأموال والأشخاص المتواجدين في هذه الأماكن وفي هذه الحالة تكون من الصعوبة نسبة التلوث الى الواقعة التي سببته ومن ثمة الصعوبة في تحديد المسؤول عن التعويض[9]، كما ان تحديده بدقة يحتاج الى خبرات علمية كما لو تعلق الامر بتلوث بطريق الاندماج فقد تكون المواد المسببة للتلوث الناتجة عن ممارسة نشاط معين غير ملوثة بمفردها الا انها تصبح كذلك باتحادها مع عناصر أخرى مما يجعل تحديده صعبا[10]

ج. **العلاقة السببية:** تعتبر علاقة السببية ركنا من اركان المسؤولية المدنية التقصيرية سواء كانت مسؤولية خطئية أو موضوعية، ورغم أن علاقة السببية تخضع للقواعد العامة بحيث يقع على عاتق المضرور اثباتها إلا أن هناك بعض الصعوبات تواجه تطبيقها في إطار المسؤولية المدنية البيئية تتعلق بطبيعة الضرر البيئي الذي يتميز بمجموعة من الخصائص المذكورة سابقا والتي تصعب من اثبات علاقة السببية

2. الاتجاه نحو المسؤولية المدنية الموضوعية لمواجهة الاضرار البيئية: اقر الفقه بعدم كفاية المسؤولية المدنية التقصيرية التقليدية القائمة على أساس الخطأ لذلك اضحى من الضروري البحث على تقنيات أخرى بما يضمن مواجهة لكل الاخطار البيئية ومن بينها نظرية حراسة الأشياء[11]، التي اصطلح عليها بالمسؤولية الشبه موضوعية، وتتحقق هذه المسؤولية عند حدوث اضرار ناتجة عن تشغيل الآلات والمعدات التي تحتاج الى حراسة، ومن تطبيقاتها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية شركة الكيماويات عن الاضرار الناتجة عن تسرب الغازاتالسامة من الانابيب الموجودة في باطن

الأرض، والتي أدت الى وفاة أحد الأشخاص[12]، ورغم أهمية هذه النظرية بالنسبة للمضرور غير انها تعد قاصرة عن مواجهة أغلب الأضرار الحديثة التي تلحق اضرار جماعية كالأضرار النووية والاشعاعية[13]

أمام عجز المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ سوآءا في صورته الواجبة الإثبات أو المفترضة عن مواجهة كافة منازعات الجوار الحديثة الذي اصطحبها التقدم التكنولوجي ابتدع القضاء الفرنسي نظرية مضار الجوار بحيث يعتبر تجاوز حدود الجوار اضرارا بالغير وسببا كافيا لانعقاد المسؤولية المدنية ودون ارتكاب خطا، وهو ما قضت به محكمة العليا في قرارها الغير منشور بتاريخ 1994/11/30[14]، غير ان هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد نظرا لطابعها الثانوي بحيث يملك المضرور المفاضلة بين مختلف نظم المسؤولية قبل رفع دعواه كما تعجز عن تغطية كافة الاضرار خاصة في ظل الثورة التكنولوجية والتي تطال مناطق بعيدة.

ثانيا:الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية: أدى تزايد التقدم الصناعي إلى تفاقم الأضرار التي تلحق بعناصر البيئة مما دفع المهتمين بموضوع المسؤولية المدنية في المجال البيئي للبحث عن اليات جديدة لمحاولة منع حدوث المخاطر التي تلحق بعناصر بالبيئة قبل حدوثها أو على الأقل التخفيف منها، فاذا كانت المسؤولية المدنية التقليدية تهدف إلى جبر وتعويض الضرر بعد حصوله فإن قانون البيئة أشار بصفة غير مباشرة إلى تقنيات تتميز بالطابع الوقائي والتي وصفت بالمسؤولية الاحترازية ومن أهمها:

1. مبدأ الحيطة: تم الإعلان الرسمي له في اعلان ريو دي جانيرو 1992، وأدرجه المشرع الجزائري ضمن قانون 03-10 بموجب المادة 3/ 6 منه التي جاء نصها: «الذي يجب بمقتضاه الا يكون عدم توفير التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الاضرار الجسيمة المضرة بالبيئة ويكون بتكلفة اقتصادية مقبولة» وتقوم فكرة الحيطة على عنصرين عدم اليقين العلمي واتخاذ التدابير الفعالة لمواجهة الاخطار الجديدة والمفاجئة التي يمكن أن تحدث أضرار جسيمة غير قابلة للإصلاح، ويجد مبدأ الحيطة تطبيقه في دراسة وموجز التأثير ودراسة الخطر[15] على البيئة التي يجب ان تقام قبل القيام ببعض مشاريع الأشغال أو التهيئة العامة أو الخاصة، بقصد تقييم اثار هذه الأخيرة على البيئية وتقدير الانعكاسات المباشرة وغير المباشرة

للمشاريع على التوازن البيئوي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان قصد ازالة الضرر او التخفيف منه.

لكن رغم أهمية هذا المبدأ كأساس مستحدث للمسؤولية المدنية الا انه انتقد كونه يقوم على أساس الخطر المحتمل والضرر المحتمل المترتب على ذلك، كما يتعلق بالطابع الجسيم للضرر البيئي وبتكلفة اقتصادية مقبولة مما يسمح للملوثين بهامش من المناورة [16]

2. مبدأ الوقاية: يختلف مبدأ الحيطة عن مبدا الوقاية وان كان كل منهما يهدف إلى عدم تحقق الضرر فهذا الأخير يسعى إلى استدراك الأخطار المعروفة [17]في حين مبدأ الحيطة يسعى إلى تفادي خطر غير مؤكد والذي يحتمل وقوعه، كرس المشرع الجزائري مبدأ الوقاية ضمن المادة 3 / 5 من قانون 03-10 الذي جاء نصها « مبدا النشاط الوقائي وتصحيح الاضرار البيئية من المصدر ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة ويلزم كل شخص يمكن ان يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة مراعاة مصالح الغير قبل التصرف» ، ومن تطبيقات هذا المبدأ ما نص عليه القانون المتعلق بشروط نقل النفايات الخاصة الخطيرة [18]

3. مبدأ الملوث الدافع: ظهر هذا المبدأ لأول مرة سنة 1972 في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ويقصد به تحميل الملوث كلفة التلوث الناجم عن نشاطه بإدراج كلفة الموارد البيئية ضمن ثمن السلع ولخدمات المعروضة في السوق، ذلك ان القاء نفايات ملوثة في الهواء او المياه او التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج وهو بذلك مبدا اقتصادي[19]، نصت عليه المادة 3 / 7 من قانون 03-10 التي جاء نصها: «الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة نفقات تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه واعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية» فالهدف الذي سعى إليه المشرع الجزائري هو القاء عبء التكلفة الاجتماعية للتلوث على الذي يحدثه وليس على الجماعة وبذلك فهو يعتبر صورة من صور الضغط المالي ليمتنع الملوث عن تلويث البيئة او على الأقل تقليص التلويث عن نشاطه الصناعي والبحث عن التكنولوجيات الأقل تلويثا[20]، ويشمل مبدا الملوث الدافع فرض رسوم وضرائب إيكولوجية على القائمين بنشاط ملوث وتحميل الملوثين تكاليف التدابير الوقائية والتي تشمل تغطية

مصاريف التقييم البيئي والأثر البيئي والمصاريف الناجمة على إلزام الملوث التقيد بمعايير بيئية وتحمله تكاليف التعويض او إزالة الضرر[21].

تم تجسيد هذا المبدأ في قوانين المالية بصفة تدريجية، بحيث تم فرض عدة رسوم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة كالرسم السنوي المتعلقة بالمنشئات المصنفة، والرسوم المرتبطة بالنفايات الصلبة كالرسوم التشجيعية على عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة أو الخطرة، الرسم على القمامات المنزلية الرسم على النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية....الخ وتجدر الإشارة انه تم رفع قيمة الكثير من هذه الرسوم بموجب تعديل قانون المالية لسنة 2020، كما تم التأسيس بموجب المادة 84 منه لرسم سنوي يطبق على السيارات يستحق عند اكتتاب عقد التأمين .[22]

كنتيجة لهذا المحور نستنتج انه لايكفي الاعتماد على الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية في المجال البيئي، نظرا لخصوصية الضرر البيئي الصعب الاثبات والتقدير مما ترتب عنه تطور في المسؤولية المدنية نحو المسؤولية الموضوعية عن الاضرار البيئية، كما يظهر توجهالمشرع الجزائري لتبني لأسس حديثة للمسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية من خلال قانون 03-10 التي تتجه الى تغيير طابعها من الإصلاحي او التعويضي الى الطابع الوقائي.

المحور الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية

من الآثار الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية هو الحكم بالتعويض برفع دعوى قضائية [23]عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الذي قد يكون تعويضا عينيا او تعويضا نقديا (**أولا**) ونظرا لعدم كفاية هذا التعويض بصورتيه كان لزاما اصلاح هذا النظام وتدعيمه باليات من بينها صناديق التعويض بغرض تحقيق التغطية الفعالة للتعويض عن الاضرار البيئية خاصة في الحالات التي يصعب فيها التعرف على محدث الضرر او لتجاوز التعويضات قدرات المسؤول المالية او لصعوبة التقاضي وتعقيد اجراءاته (**ثانيا**)

أولا: عجز نظام التعويض التقليدي عن تغطية الاضرار البيئية

1. التعويض العيني: وهو التعويض الذي يطالب فيه المتضرر إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بحيث يتم من خلاله اصلاح الضرر الناجم عن الفعل الذي تسبب في هذا الضرر [24]، ولقد

نص القانوني المدني على هذا النوع من التعويض في المادتين 164و 691 منه، كما يجد له عدة تطبيقات نص عليه قانون 10/03 بموجب نص المادة 5/3 الذي تبنى لمبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر وكذلك مبدا الملوث الدافع من خلال الفقرة 6 من نفس المادة ،كما نصت المادة 100 انه يمكن للقاضي في حالة ادخال مواد ملوثة في الاوساط المائية وتسببت في الاضرار ولو مؤقتا بصحة الانسان او النبات او الحيوان ان يفرض على المتسبب اصلاح الوسط المائي كما يجوز للقاضي الامر بإرجاع الأماكن الى حالتها الاصلية في حال استغلال منشاة دون الحصول على ترخيص المنصوص عليه في المادة 19[25] ونفس المضمون ورد في المادة 105 من نفس القانون، كما نص القانون 19/01 المتعلق بالنفايات بموجب المادة 08 منه على ان يلزم منتج النفايات أو حائزها بضمان إزالة النفايات على حسابه الخاص بطريقة عقلانية[26]

وباستقراء أحكام هذه المواد نلاحظ انها عبارة عن عقوبات تكميلية تامر بها المحكمة بعد الحبس أو الغرامة المالية كما تتخذ سلطات الضبط الإداري التدابر الوقائية لمحاولة اعادة الأماكن لحالتها الاصلية دون ما يلفت وجود اثار للدعوى المدنية [27]، كما أن هذا النوع من التعويض الذي مفاده إرجاع الحال إلى ما كان عليه، يعتبر صعب التنفيذ في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية، خاصة إذا تعلق الامر بإتلاف موارد بيئية غير قابلة للتجديد كتلك الاضرار التي تصيب الفضائل الحيوانية أو النباتية نتيجة إلقاء مواد سامة او تدفق مواد بترولية في البحار، أو انقراض العديد من الغابات بسبب الحرائق أو الأضرار الناتجة عن التجارب النووية [28]

2. التعويض النقدي: هو الحكم للمتضرر بمبلغ من النقود نتيجة ما أصابه من ضرر، ويوصف بانه تعويض احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا اذا كان التعويض العيني غير ممكن [29] لذلك يشمل التعويضعن الضرر المادي و المعنوي، ويتغير مبلغ التعويض بحسب طبيعة الضرر وللقاضي سلطة واسعة في تقدير هذا التعويض، حيث يمكن أن يعتمد على التقييم الذاتي الوحدوي بتقدير ثمن كل عنصر، من خلال الاستعانة بجداول رسمية، وإما التقدير الجزافي وهو المعتمد في الجزائر ويرتكز القاضي فيه على تقرير الخبرة الذي يحدد العجز الجزئي الدائم والعجز المؤقت وقد يكون التعويض جزء من المسؤولية الجنائية إذ يمكن للمتضرر أن يتأسسوا كطرف مدني بالتبعية للدعوى العمومية[30] وهو نصت عليه المادة 157 مكرر 1 من الأمر 13/96 المعدل والمتمم المتضمن قانون المياه[31] على أنه:

".....يمكن أن تتأسس كطرف مدني أمام الجهات القضائية المختصة التي رفعت أمامها المتابعات إثر المخالفة المرتكبة".

ومن تطبيقات التعويض النقدي للضرر الايكولوجي الذي يحدد قيمة بعض العناصر البيئية المادة 72 من قانون الغابات يقدر مبلغ جزافي ب 2000 دج عن كل عملية قطع او قلع الأشجار التي يقل قطرها عن 20 سنتيمتر ولا يتعدى علوها المتر الواحد في حين يضاعف المبلغ الى 4000 دج عندما يتعلق الامر بأشجار لا يزيد عمرها عن 5 سنوات[32]، ويتبين من هذه النصوص ان التقدير الجزافي مرتبط بعقوبة جزائية تكون في أغلب الأحيان عقوبة سالبة للحرية مما يجعل العقوبة المالية مكملة للعقوبة السالبة للحرية.

غير أن التعويض النقدي عن الأضرار البيئية تواجهه عدة صعوبات، كونه لا يتلاءم مع طبيعة وخصوصية الاضرار البيئية التي تصيب الأملاك والعناصر الطبيعية التي تكتسي قيم مختلفة ومتعددة قيمة جمالية تاريخية، اقتصادية، حضارية، سياسية، ثقافية مما يجعلها أملاك ذات طبيعة خاصة مما يؤدي الى صعوبة تقييم الاضرار البيئية بالاعتماد على نظام المسؤولية المدنية.[33]

ثانيا:صناديق التعويض كآلية مكملة لنظام التعويض التقليدي:

هي «عبارة عن نظام يتولى عمليات تامين ضد الاخطار التي لا تقبلها عادة شركات التامين او تلك التي ترى الحكومة مزاولتها بنفسها» [34]ومن ثمة فصناديق التعويض تعتبر مكملا لقواعد المسؤولية المدنية أو التأمين وليس بديلا عنها، وتعتبر تجسيدا لمبدا الملوث الدافع، تتمتع بالشخصية المعنوية، وتقوم مقام المدين في التعويض، ويتم تمويل هذه الصناديقبطرق مختلفة فبعضها يمول فقط من اشتراكات تحصل من المنشئات التي تسبب نوعا خاص من التلوث كما يكون مسؤول كل من يشارك في تمويل هذا النشاط سواء بمواد وسيطة للإنتاج او بخدمات أولية[35] وهناك صناديق التعويض التي تهتم بالبيئة مباشرة ومن أهمها الصندوق الوطني للبيئة والساحل الذي وهو حساب خاص للخزينة تتصرف فيه الوزارة المكلفة بالبيئة نص عليه قانون المالية لسنة 2020 بموجب نص المادة 128 منه المعدلة لنص المادة 189 من القانون رقم 91-25 [36]، حيث يستخدم هذا الصندوق كوسيلة تقنية للتصدي لمشاكل التلوث البيئي وذلك بتحصيل كافة الموارد الضرورية لمواجهة تكاليف حماية البيئة من التلوث و التكفل بتمويل البرامج والنشاطات البيئية، ومثال ذلك أيضا الصندوق الوطني للتراث الثقافي[37]، بالإضافة الى صناديق التعويض غير المباشرة كالصندوق الوطني للمياه حيث تضم مواردها

الإتاوات المستحقة على منح ترخيص استعمال الموارد المائية او امتياز الاستغلال، وصندوق التنمية الريفية واستصلاح الأراضي الذي يهدف الى تقديم اعانات من اجل التنمية الريفية و عمليات استصلاح الأراضي و المصاريف الخاصة بالدراسات والتكوين .الخ [38]، ومن بين الانتقادات الموجهة الى هذه الصناديق ان إيراداتها غير موجهة لمكافحة التلوث بالكامل إضافة إلى عدم تناسب مواردها مقارنة بحجم التلوث، وعدم شفافية الحسابات الخاصة إذ يتعذر على السلطة التشريعية مراقبة أوجه الانفاق التي صرفت فيها الحكومة هذه التخصيصات الخاصة، ومن الانتقادات الموجهة لها أيضا عدم خضوع صناديق البيئة إلى اية رقابة قضائية[39]

خاتمـــة:

من خلال ما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها أن الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية الواردة في القانون المدني ساهمت في تعويض المضرورين من اضرار التلوث البيئي وحماية الأوساط الطبيعية لكنها غير كافية لمواجهة الاخطار الحديثة التي تهدد عناصر البيئة، فإن أمكن تطبيقها في بعض الحالات فانه يصعب ذلك في حالات أخرى، نظرا لطبيعة الضرر البيئي الصعب الإثبات من جهة، وتطور مفهوم المسؤولية المدنية ذاتها والاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية من جهة أخرى، لاحظنا أيضا أن قانون البيئة 03-10 أشار بصفة غير مباشرة لأسس التي تتجه إلى تغيير طابع المسؤولية المدنية من طابعها الإصلاحي الى الطابع الوقائي بحيث تستوجب اتخاذ تدابير الحيطة للحيلولة دون وقوع الاضرار بالبيئة غير ان تفعيلها في الجزائر مازال ضعيفا.

ومن الآثار الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأضرار البيئية هو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص الذي قد يكون تعويضا عينيا او تعويضا نقديا، ونظرا لعدم كفاية هذا التعويض بصورتيه كان لزاما اصلاح هذا النظام وتدعيمه باليات من بينها صناديق التعويض بغرض تحقيق التغطية الفعالة للتعويض عن الاضرار البيئية الذي لم يحقق بدوره الفعالية المطلوبة.

وبناءا على ذلك نقترح:

- ضرورة تطوير قواعد المسؤولية المدنية لتتكيف مع الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية
- ضرورة مساهمة القضاء من خلال احكامه في إيجاد الحلول للصور المتعددة للأضرار البيئية
- وبهدف تغطية الأضرار البيئية وتعويضها يستلزم وضع تشريع خاص بأحكام المسؤولية المدنية من حيث شروط المسؤولية او الحصول على التعويض.

[1] قانون 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جريدة رسمية عدد 43.

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر العدد 78.

[3] يعتبر الخطأ الركن الأول في المسؤولية المدنية التقصيرية، وقد اختلف الفقه في تحديد معناه غير ان التعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء انه انحراف الفرد عن السلوك المألوف، كما عرف انه الاخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الاضرار بالغير، انظر علي فيلالي: العمل المستحق التعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 45.

[4] قلوش الطيب: المسؤولية البيئية كآلية تشريعية لتحقيق الامن البيئي، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، ص6.

[5] معلم يوسف: المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي، رسالة دكتوراه جامعة منتوري قسنطينة، 2012، ص 104.

[6] رحموني محمد: آليات التعويض الإضرار البيئية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، 2015-2016، ص 15.

[7] هالة صلاح الحديثي: المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، دار جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ،2003 ص 147.

[8] علي جمال: الحماية القانونية للبيئة البرية من اخطار التلوث-دراسة مقارنة-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 116

[9] عطاء سعد محمد حواس: المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار-دراسةمقارنة-الدار الجامعية الجديدة الإسكندرية،2011، ص 348.

[10] سعيد سعد عبد السلام: مشكلة التعويض اضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة،2003، ص 206.

[11] نصت المادة 138 من قانون مدني: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة استعمال والتسيير والمراقبة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحثه ذلك الشيء».

[12] بوفلجة عبد بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ودور التامين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015-2016، ص 90.

[13] رحموني محمد، المرجع السابق، ص 52.

[14] الذي جاء فيه: «في علاقة الجوار على المالك ان يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه التشريعات .....وان صرف المياه القذرة او وضع النفايات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبب ضرر للغير ...»، بوفلجة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 96

[15] مرسوم تنفيذي رقم 145/07 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 19 ماي سنة 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة جريدة رسمية عدد34 المعدل والمتمم سنة 2019.

[16] بوفلجة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص113.

[17] وناس يحي: الاليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2007، ص 304.

[18] المرسوم التنفيذي 04-409 المؤرخ في 14 ديسمبر 2004 المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطيرة ج ر، 81.

[19] هشماوي اسيا: اليات سلطات الضبط الإداري في الحماية البيئية الرقابة البعدية مجلة افاق فكرية العدد 4 2016 ص 251.

[20] دوبة سمية: الضريبة البيئية كآلية لتكريس مبدا الملوث الدافع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة ال عدد 46، مارس 2017، ص 597.

[21] قايدي سامية: الحماية القانونية للبيئة، مجلة الإدارة، المجلد 20، العدد 40، 2010، ص75.

[22] قانون 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81.

[23] رغم ما تطرحه هذه الدعوى من إشكالات التي تتعلق بصفة التقاضي عندما يتعرض شخص لأضرار بيئية تعود الى مصدر مشترك بحيث قيد المشرع رفع الدعوى بتفويض من شخصين الى جمعيات المعتمدة قانونا المادة 35-37-38 من قانون 10/03.

[24] خالد بالجيلالي: المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاضرار البيئية مجلة الدراسات القانونية والسياسية العدد 02 جوان 2015، ص 322.

[25] المادة 100-102 من قانون 10/03

[26] قانون رقم 19/01 مؤرخ في 27 رمضان عام 1422 الموافق ل 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وازالتها جريدة رسمية عدد 77.

[27] رحمون محمد: المرجع السابق، ص 74.

[28] مقاني فريد: تدابير حماية البيئة من التلوث في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق فرع قانون البيئة والعمران جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة-كلية الحقوق، ص 129.

[29] رحمون محمد: المرجع السابق، ص 78.

[30] خالد بالجيلالي: المرجع السابق، ص323.

[31] المعدل بموجب قانون رقم 12/05 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، العدد 60 المؤرخة في 30 رجب عام 1426 الموافق لـ 4 سبتمبر سنة 2005.

[32] حدد المشرع بعض المبالغ الجزافية مثلا المادة 93 من قانون الصيد 07/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 يتعلق بالصيد جريدة رسمية عدد51.

[33] حميدة جميلة: اصلاح الاضرار البيئية بين الثوابت المسؤولية المدنية ومبدأ الاحتياط، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد 2016، ص 20.

[34] خالد مصطفى فهمي: الجوانب القانونية لحماية البيئة في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ط 1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر ،2011، ص 10.

[35] ميلود قايش: النظام القانوني للتعويض عن الاضرار البيئية–صناديق التعويض نموذجا–الاكاديمية الاجتماعية والإنسانية ص 136= للتفصيل أكثر انظر: قلوش الطيب، المرجع السابق، ص 17 وما يليها

[36] القانون رقم 91–25المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991 والمتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدلة والمتممة بالمادة 128 من القانون رقم 17–11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018

[37] المادة 87 من القانون 98–04 المؤرخ في 15 جوان 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي ج ر عدد 44 المؤرخة في 17 جوان 1998.

[38] للتفصيل أكثر انظر: ميلود قايش، المرجع السابق، ص 139–140

[39] ميلود قايش لمرجع نفسه ص 140.

وارث دينا كوثر – طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

مكانة الخطأ في المسؤولية المدنية لمالك السفينة بسبب تلوث البحار

مقدمة

من المتعارف عليه في كافة دول العالم بما فيها الدولة الجزائرية أن الانسان حر وله الحق في القيام بمختلف الاعمال و النشاطات لتلبية احتياجاته و تحقيق غياته و أهدافه في مختلف المجالات والميادين و لكن في حدود ووفق لما هو منصوص عليه في القانون وذلك من أجل حماية حقوق وحريات الغير، ومن بين المجالات الذي له الحق القيام بمختلف الاعمال ومقيد في نفس الوقت هي البيئة بشتى انواعها و أهمها البيئة البحرية التي تعرف بالمسطحات الواسعة من المياه المالحة و ما يسفل تلك المسطحات من يابسة[1]، و هذه الأخيرة لها دور جد فعال في حياة الانسان و ذو اهمية بالغة و تظهر في الكائنات الحية التي تحتويها و كذلك عبارة عن ممر عبور السفن الحاملة للسلع و البضائع أي بعبارة ادق ممر للاسترداد و التوريد[2] ، و اثناء عبور السفن قد تؤثر سلبا على البحار و ذلك بتلويثها ، فالمتضرر من التلوث البحار الناتج عن السفن يجب معرفة على أي اساس يرفع دعواه القضائية للمطالبة بالتعويض من قبل مالك السفينة وعلى هذا الأساس نطرح الاشكالية التالية:

طرح الاشكالية :

الى اي مدى يمكن مسائلة مالك السفينة عن الاضرار الناتجة عن تلوث البحار ؟

المحور الأول: الخطأ أساس المسؤولية المدنية لمالك السفينة

من بين الاشخاص المسؤولون مدنيا عن الاضرار التي تسببها السفن في البحار من تلوث في مختلف صوره هو مالك السفينة و هذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون البحري الجزائري (يعتبر مالك السفينة التي ينقل فيها الوقود بدون تنظيم كحمولة ، مسؤول عن كل ضرر ناتج من جراء التلوث الحاصل من تسرب و طرح الوقود .....)[3] فهذا الاخير نظمت مسؤوليته المدنية و حددت

بمجموعة من الشروط حتى لا يكون هناك لبس في تحديد المسؤول ، لان تلوث البحار و تسبيب اضرار للغير قد لا يكون مالك السفينة فقط بل قد يكون بسبب أشخاص آخرون مثل المتدخلين للمساعدة أو المعاونة أو الوقاية أو الانقاذ ، و كذلك لمعرفة المضرور ضد من يرفع دعواه القضائية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض[4] ، و تتمثل هذه الضوابط و الشروط فيما يلي:

يجب أن تكون هذه السفينة المسببة للتلوث البحار ملك لشخص و يجب أن تكون مسجلة باسمه و اخيرا تحديد مالك السفينة في حالة تعدد السفن المسببة للضرر التلوث ، فملكية السفينة تختلف حاليا على ما كانت من قبل أي قديما ، فقديما لم تكن السفن ذو قيمة كبيرة و لم تكن غالية الثمن ، و لكن حاليا أصبحت ذو دور جد فعال في التجارة و الاقتصاد كالجزائر و كذلك سعرها مرتفع جدا من الصعب أن يشتريها شخص واحد و على هذا الاساس تعددت صور ملكية السفن [(4)] ، و تتمثل هذه الصور الملكية في الشيوع البحري و هو أن يملك أكثر من شخص واحد السفينة دون تحديد حصة أو ملكية كل شخص اتجاه تلك السفينة [5] و الصورة الثانية للملكية هي ملكية الدولة للسفن فأصبحت تمتلك كم هائل من السفن التجارية[6].

و ثانيا يجب أن تكون السفينة مسجلة باسمه[7] و اذا لم تكن مسجلة اسمه فمسؤول هو من يحمل الحيازة المادية[8] والتسجيل له دور جد فعال على الاقتصادفيجب أن تكون السفينة مسجلة على شخص ما حتى يدفع الضرائب و الرسومالمقررة قانونا .

واخيرا اذا تعددت السفن المسببة للتلوث فالمسؤول عن الاضرار تلوث البحار بالمادة التي تنقلها السفينة هي المسؤولية بالتضامن و هذا ما نص عليه البرتوكول المعدل للمادة 4 من معاهدة الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري و يجب توافر شرطين :

1/ أن يحدث التسرب أو القاء للمحروقات تغطيها المعاهدة من سفينتين أو أكثر مغطاة أيضا بالمعاهدة .

2/ يجب ايضا أن يكون ضرر التلوث الناتج عن مثل هذا التسرب غير قابل للتجزئة على النحو المعقول[9] .

وكل هذه الشروط منصوص عليها في القانون البحري الجزائري في المادة 117، 118، 119، 120 [10].

أولا : الخطأ الواجب الاثبات أساس المسؤولية المدنية

ففي البداية كان المتضرر من التلوث البحار من قبل السفن ، لكي يتحصل على تعويض يجب عليه إثبات الخطأ الذي قام به المالك السفينة ، فعند الرجوع الى القانون البحري لم نجد مادة قانونية تعرف لنا الخطأ لان القانون في الاصل لا يعرف بل ينص على احكام و قواعد قانونية بل التعاريف و المفاهيم من اختصاص الفقه في غالب الاحيان و في بعض الاحيان من اختصاص القضاء ، و من بين التعاريف التي جاء بها الفقه هي (انه الاخلال بالتزام سابق)[11]، او هو المساس بحق الغير دون أن يتمكن المخطئ من التمسك بحق اعلى أو على الاقل معادل له اتجاه الغير[12].

وفي كل الأحوال يتكون من عنصريين الخطأ و هي العنصر المادي و هو الانحراف و الاخلال بالتزام ما ، و العنصر المعنوي يتمثل في التمييز و الادراك .

وأما برجوع الى القضاء نجد أن المحكمة النقض السورية عرفت الخطأ على أنه : (سلوك معين لا يأتيه رجل بصير ، و جاء في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول مما يعتبر عملا غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية [13] ، فهذا الخطأ يجب إثباته من قبل المتضرر و هذا ما أكدته اتفاقية بروكسل لسنة 1969 ، فقد تقوم المسؤولية على اساس الضرر أي دون خطأ و لكن لا يمكن استبعاد الخطأ بصفة نهائية مدعمين موقفهم بمجموعة من الحجج و تتمثل فيما يلي :

1/ أن مسؤولية الناقل يصعب أن تتجرد من فكرة الخطأ حتى لو كان مفترض لتأسس على فكرة الخطر ، لان النقل لا ينشئ أخطار التلوث .

2/ إن فكرة المسؤولية دون خطأ غريبة على القانون البحري و لا يوجد ما يؤكد أن نقل أي مادة مثل المحروقات يولد خطرا استثنائيا يبرر اجراءات استثنائية و هذا ما يؤكده السوابق الدولية في مجال النقل البحري .

3 / إن تأسيس المسؤولية عن أضرار التلوث البحري على اساس المخاطر تجعل الذين ارتكبوا اضرار مادية في وضعية افضل من الذين لحقت بهم أضرار جسمانية كالوفاة [14].

و يتم إثبات الخطأ بمختلف طرق الاثبات ،و لكن هناك صعوبات عند إثبات الخطأ و ذلك بسبب أن الضرر البيئي يختلف عن الاضرار التقليدية و مثال عن ذلك موت الاسماك بكميات كبيرة و ذلك بسبب القاء مواد سامة القيت في نهر و ترتب على وجودها في الماء هلاك الاسماك و غيرها من

الاحياء المائية و بسبب صعوبة اثباتها ظهرت فكرة الخطأ المفترض أي يجب على المسؤول أنه لم ينحرف على السلوك العادي و اما المتضرر أن يثبت الضرر و ليس الخطأ .

ثانيا: الخطأ المفترض أساس المسؤولية المدنية لمالك السفينة

بعدما تحدثنا عن الخطأ الواجب الاثبات لقيام المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري الان سوف نتحدث عن الخطأ المفترض كذلك هو أساس المسؤولية المدنية لان كما شرحنا سابقا أن الضرر البيئي يختلف عن بقية الاضرار و كذلك المجال البحري من صعب الاثبات الخطأ الذي قامت به السفينة بل في معظم الاحيان هو عدم توفر الوسائل و الامكانيات الاثبات على المستوى البحري و خصوصا لدى الدول الغير متوفر لديها تكنولوجيات عالية و متطورة و نامية في المجال البحري مثل الجزائر .

و الذي اقترحت قيام المسؤولية المدنية لمالك السفينة على اساس الخطأ المفترض هي اللجنة البحرية الدولية بناء على طلب اعدته المنظمة البحرية الدولية فمسؤولية مالك السفينة مسؤولية مفترضة فهي تنشأ قرينة الخطأ في جانبه الذي يمكنه من الدفع هذه المسؤولية اذا اثبت ان الضرر لم ينشأ من خطئه[15].

و لقد رحب العديد من المنظمات الدولية الخاصة بهذه الفكرة حيث استندوا الى الحيطة و الحذر و الظروف الخاصة ، فلن يبالي بها طالما أن مسؤوليته لن تعتمد على سلوكه ، مما يؤدي الى تفاقم الاخطار ، و أن مالك السفينة قد يسعى الى تفادي هذه الاخطار في حالة مسؤوليته الشخصية [16].

المحور الثاني: قيام المسؤولية المدنية لمالك السفينة على أساس المسؤولية الموضوعية الذاتية

وبعد الحديث عن المسؤولية المدنية لمالك السفينة القائمة عن الخطأ الواجب الاثبات و المسؤولية المدنية القائمة عن الخطأ المفترض ، فتطورت المسؤولية المدنية لمالك السفينة فأصبحت قائمة على الضرر، ففي هذا لمحور سوف نتحدث عن نقطتين وهما:

مضمون او محتوى المسؤولية الموضوعية الذاتية لمالك السفينة ثم مدى فعاليتها اتجاه المتضرر.

أولا: مضمون المسؤولية المدنية الموضوعية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحار

فمسؤولية الموضوعية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحار تمسك بها أنصار المسؤولية القائمة على أساس الخطأ[17] ، و يقصد بها أن مالك السفينة يكون مسؤول عن الاضرار التي سببها تلوث البحار حتى ولو لم يكن قد ارتكب خطأ من جانبه ، فهي مسؤولية مدنية بقوة القانون[18].

وهذا الموقف من الانصار المؤيد للمسؤولية المدنية الموضوعية لمالك السفينة تم الرد عليه من قبل أنصار المسؤولية المدنية لمالك السفينة القائمة على أساس الخطأ الواجب الاثبات ، هو أن المسؤولية المدنية لمالك السفينة لا يمكن فصلها فصلا مطلقا عن الخطأ ، بل هنا المسؤولية انتقلت من المسؤولية القائمة على اساس الخطأ الى المسؤولية الواجبة التطبيق[19].

من بين الامثلة الدالة على ان المشرع الجزائري أخذ بالمسؤولية المدنية لمالك السفينة الموضوعية الذاتية هي المسؤولية المدنية الموضوعية عن تسرب النفط و المحروقات في البحار و تسبب التلوث كبير الضار .

فالمادة الثالثة الفقرة الاولى من معاهدة 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات كالتالي : ((يكون مالك السفينة وقت وقوع الحادث أو عندما يتكون الحادث من سلسلة من أحداث وقت وقوع أول حادث مسؤولا عن أي ضرر تلوث ينجم عنه تسرب أو القاء المحروقات من السفينة الحادث .....)) .

فطبقا لهذا النص فان مالك السفينة يكون مسؤول عن تسرب النفط و المحروقات التي سببت اضرار وخيمة للغير حتى و ان لم يقم بأي خطأ ، و المتضرر لكي يتحصل على تعويض ما عليه الا إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي حصل له و الحادثة التي تسببت فيها السفينة[20].

وحتى القانون البحري الجزائري اخذ بالمسؤولية المدنية الموضوعي الذاتية لمالك السفينة و الدليل على ذلك المادة 117 ، فبعد هذه الامثلة اتضح لنا ان المشرع الجزائري يتماشى مع المستجدات و التطورات التي مست المسؤولية المدنية و خصوصا في الميدان البحري ، و ذلك بحكم انها دولة الاكثر عرض لهذا النوع من الضرر ، بحكم موقعها الاستراتيجي و كذلك من بين الدول المصدرة لبعض المواد مثل النفط و المستوردة للعديد من المواد .

وبعد عرض مسألة المسؤولية المدنية الموضوعية لمالك السفينة على الجنة القانونية للمنظمة البحرية لم تتمكن من ايجاد حل للطبيعة القانونية للمسؤولية ، ففي الأخير كيفتها بالمسؤولية الموضوعية.

ثانيا: مدى فعالية المسؤولية المدنية الموضوعية لمالك السفينة عن تلوث البحار

مما هو معروف في كافت التشريعات في العالم بما فيه التشريع الجزائري أن تطور القانون في مواضيع و مسائل ما هو من أجل تحسين الاوضاع و الظروف و كذلك من أجل تصليح الثغرات التي كانت موجودة في القانون .

ففي المسؤولية المدنية لمالك السفينة القائمة على أساس الخطأ الواجب الاثبات هي مسؤولية ليست في صالح المتضرر مئة بالمئة لان المتضرر لكي يتحصل على تعويض يجب عليه اثبات الخطأ الذي قام به مالك السفينة و الا لا يمكنه أن يتحصل على تعويض .

وأما في المسؤولية المدنية لمالك السفينة القائمة على أساس الخطأ المفترض، هو في صالح المتضرر أكثر من المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ الواجب الاثبات، لان هذا النوع من المسؤولية لا يلزم القانون المتضرر بإثبات الخطأ من اجل الحصول على تعويض، بل يكفي فقط أن يثبت الضرر الذي حصل له فليتحصل على تعويض ، لان مالك السفينة خطئه مفترض مثل مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن تابعه .

وأما نظام المسؤولية المدنية الموضوعية يحقق الحماية للمضرورين من التلوث، لان في حالة وقوع حادث دون خطأ من جانب مالك السفينة بسبب ظروف أخرى كتعرض سفينة لعاصفة هوجاء يتحصل على تعويض دون اثبات الخطأ بل يعوض بقوة القانون.

وحسب راينا هذا النظام هو افضل نظام المسؤولية المدنية ، لأنه يضمن التعويض للمضرور، فيكفي فقط ان يثبت العلاقة بين الضرر و السفينة حتى و ان لم يكن خطا من السفينة .

خاتمة

مما سبق و بعد الاجابة عن الاشكالية السابق طرحها في المحورين السابقين توصلنا الى مجموعة من النتائج و تتمثل فيما يلي :

1/ أن المسؤولية المدنية لا تشمل الا الميدان البري و الجوي بل كذلك الميدان البحري مثل المسؤولية المدنية لمالك السفينة .

2/ أن المسؤولية المدنية في الميدان البحري لا تقع على مالك السفينة فقط بل قد تقع علة اشخاص أخرى مثل المساعدين و المتدخلين .

3/ ان المسؤولية المدنية لمالك السفينة منظمة بشروط .

4/ أن المسؤولية المدنية لمالك السفينة تطورت بعدما كانت قائمة علة اساس الخطأ الواجب الاثبات اصبحت قائمة بقوة القانون .

---

[1] عبده عبد الجليل عبد الوارث ، حماية البيئة البحرية من التلوث (في التشريعات الداخلية و الدولية) ، المكتب الجامعي الجديد ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 23.

[2] محمد سعيد عبد الله الحميدي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن التلوث البيئي البحري و طرق القانونية لحمايتها وفق لقانون دولة الامارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة مع القانون المصري و القوانين العربية) ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الاولى ، الازاريطة ، 2008 ، ص 81.

[3] أمر رقم 80/76 مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن القانون البحري المعدل و متمم بالقانون رقم 10/04 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، المادة 117 .

[4] بلقاسم فطيمة ، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن اضرار التلوث البحري بالمحروقات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، السنة 2013/2012 ، ص 19 .

[5] ارميلي العربي ، أداة الملاحة البحرية السفينة ، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص بمعهد العلوم القانونية و الادارية بن عكنون سنة 1997 ، ص 123.

[6] هاني دويدار ، علي البارودي ، القانون البحري ، الدار الجامعة للطباعة و النشر ، 2001 ، ص 21.

[7] محمد زهدور ، المسؤولية عن فعل الاشياء الغير حية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، دار الحداثة للطبع ، الطبعة الاولى ، السنة 1990 ، ص 125 .

[8] تعتبر شركة لويدزروجستير أوف شيبنغ من الشركات المعترف في الجزائر .

[9] محمد السيد احمد الفقي ، المسؤولية المدنية عن اضرار التلوث بالزيت ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة 2000 ، ص 189.

[10] المادة 5 من البرتوكول 1992 المعدل للمادة 4 من معاهدة 1969 .

[11] المادة 117 ، 118 ، 119 ، 120 من القانون البحري الجزائري

[12] la faute est definie comme le manquement a une obligation prexistance m. planiol ,traiteelement de droit civil , t2 n 863 , revue critique 1905 , p , 278.

[13] commetrre une faute delictuelle , c estleser un droit sans pouvoir se reclamerd un droit superieur ou au moins equivalent , josserand , cour de droit positif francais ,t, 11, n de page 426.

[14] وحيد الدين السوار ، النظرية العامة للالتزام ، شرح القانون المدني السوري ، الفعل الضار ، السنة 1983 ، ص 45.

[15] من بين هذه الدول نذكر كلا من : بريطانيا ، الدول الاسكندنافية ، الاتحاد السوفييتي سابقا ، ليبريا ، هولندا و بولونيا ، الذين كانوا يمثلون نسبة 75 بالمئة من حجم اسطول الناقلات العالمي سنة 1969 .

[16] chaouche cherif :les institutions juridiques de la lute contre la pollution marine , mémoire de fin d etude , institut superieure de maritime de bousmail , juin 1984 , p27 et 28 .

[17] OMCI organisation maritime consultative international .

[18] محمد سيد احمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 234 و 235 .

[19] مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 1998 ، ص 159.

[20] C.DOUAY ,po.cite , 454.

لمين عبد الحميد– طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج على ضوء القواعد العامة للالتزامات

مقدمة:

جاء في نص المادة 140 مكرر، من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم[1]، على أن: "**يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**..."، هذا يعني أن مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تحدثها منتجاته تثبت لكل شخص تضرر منها سواء بوجود الرابطة العقدية بينهما أو بانعدامها، وهذا لأجل تحقيق أكبر قد من التوازن بين المصالح المتضاربة للطرفين (المنتج، المستهلك)، في ظل بقاء أعداد كبيرة من ضحايا المنتجات المعيبة بدون تعويض، نظرا لصعوبة إثبات خطأ المسؤول من قبل المتضرر، وكون الضرر وقع بفعل المنتجات وليس من فعل الإنسان[2].

فهذه المسؤولية دعت إليها الحاجة، نظرا لبروز عدة مشاكل في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في جبر الضرر اللاحق بالمتضررين من فعل المنتجات المعيبة، فلا هي مسؤولية عقدية، تبنى على أساس الضمان الذي لا يحتج به من قبل الغير (غير المتعاقد)، إعمالا لمبدأ نسبية العقد، ولا هي كذلك مسؤولية تقصيرية، تبنى على أساس الخطأ، وهو ما يتطلب إثبات خطا المنتج، وهو أمر يصعب على المتضرر لعدم تخصصه في مجال الإنتاج، كما أن فكرة الحراسة لم تستطيع أن تكون أساس قانوني لهذه المسؤولية، خاصة في ظل تجزئتها إلى حراسة الهيكل وحراسة الاستعمال[3]، وهو ما يجعلها مسؤولية من نوع خاص.

إن مسؤولية المنتج اقرها القانون بفعل قصور القواعد التقليدية في جبر الأضرار التي تلحق بمستهلكي ومستعملي المنتجات المعيبة، تحت تأثير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية تحقيقا لسلامة هؤلاء، بصرف النظر عن الخطأ والإهمال، فيقول احد الفقهاء الفرنسيين: "**إن هذه المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة قد هزت الأطر التقليدية للقانون المدني وبرهنت على ضرورة تعديل نظرياته الراهنة وقواعده التي لا تكفي في وضعها الحالي لحماية المستهلك**..."[4].

فمن خلال ما سبق ذكره، يتبين أن التقسيم التقليدي لنظام المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، أصبح لا يتلاءم مع هذا الوضع الجديد، مما استدعى إلى إقرار مسؤولية من نوع خاص على المنتج، وهو ما يثير التساؤل عن **الخصائص التي جعلت هذه المسؤولية تخرج عن نطاق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية والأساس القانوني الذي تقوم عليه؟**

للإجابة عن الإشكالية ارتأينا تقسيم الورقة البحثية إلى محورين: المحور الأول نتطرق فيه إلى خصائص مسؤولية المنتج واركانها، والمحور الثاني نتطرق فيه إلى الأساس القانوني الذي تعتمد عليه.

المحور الأول: خصائص مسؤولية المنتج وأركانها

يقول الفقيه اوفارستاك: "**إن النظام القانوني للمسؤولية القائم بقوة القانون والذي يجب أن يخضع له المنتج، ينبني على معاملة كل المتضررين من المنتجات الخطيرة على قدم المساواة، سواء تربطهم علاقة تعاقدية مباشرة مع المسؤول عن الضرر آم لا، ذلك أن الأمر لا يستقيم مع المطالبة بالمسؤولية القانونية والاحتفاظ بالتقسيم التقليدي بنظامه المزدوج في نفس الوقت**"[5]، وبذلك فهي مسؤولية من نوع خاص، لاهي مسؤولية عقدية، ولا هي مسؤولية تقصيرية، كونها لا تعتمد على الخطأ كمصدر لها، وإنما تثبت بوقوع الضرر، اعتمدتها مختلف التشريعات لتجسيد اكبر حماية للمستهلكين من خطر المنتجات المعيبة.

لذلك سوف نتطرق إلى خصائص مسؤولية المنتج (**أولا**)، بعد نتطرق إلى الأركان التي تقوم عليها بصفتها مسؤولية مدنية(**ثانيا**).

أولا: خصائص مسؤولية

تتجلى أهمية إقرار مسؤولية المنتج إلى تجسيد أعلى مستويات الحماية لفئة المستهلكين من خطر المنتجات المعيبة، وما يؤكد فعاليتها الخصائص التي تمتاز بها كونه يتم إقرارها عن طريق بنصوص قانونية لا يمكن مخالفتها (**1**)، كما أنها تعفي المضرور من إثبات الخطأ الشخصي للمنتج، كونها تحدد بناء على معيار موضوعي (**2**)، غير أن المشرع لم يخرجها من نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية (**3**)، كما تعد أيضا من النظام العام (**4**).

1. مسؤولية المنتج مسؤولية بقوة القانون:

كون المشرع نظمها بقواعد خاصة تخرج عن نظام المسؤوليتين (العقدية، التقصيرية) فهي متميزة عنهما، كونه بالرغم من وحدة واقعة الضرر من المنتجات، فانه يختلف موقف المضرور بحسب طبيعة علاقته بالمنتج، فمتى كانت هناك علاقة تعاقدية بينهما فانه يرجع على المنتج بموجب المسؤولية العقدية على أساس الضمان[6]، وفي حالة غياب هاته العلاقة فانه يصعب على المضرور حصوله على التعويض، وهذا الاختلاف جعل الفقه والقضاء الفرنسيين يبحثون عن آلية لتحقيق المساواة بين المضرورين، دون أي اعتبار لطبيعة العلاقة بين الطرفين (المنتج، المضرور)، أين تم إخضاع المنتجين لمسؤولية ذات طبيعة موحدة تحقق هاته المساواة[7] التي عجزت عن تحقيقها قواعد المسؤولية التقليدية في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتطور التكنولوجي للمنتجات، وهو ما جعل المشرع يتدخل ويقرر مسؤولية خاصة على المنتجين لا اعتبار فيها للعلاقة بين الطرفين.

كما أن المشرع الجزائري لما اقر بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته، دون اعتداده بوجود علاقة بين الطرفين (المنتج، المضرور) أو غيابها، أضاف انه في حالة غياب المسؤول عن الأضرار أو عدم اكتشافه، لم يترك المضرور بدون تعويض، بل اقر التعويض على عاتق الدولة، بشرط إثبات أن الضرر لا يد للمضرور فيه، وهو ما يؤكد أن مسؤولية المنتج تبقى مسؤولية اقرها القانون[8]، قد تطرأ عليها تغييرات مستقبلا نتيجة التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي، يجعلها ثورة في القواعد التقليدية للمسؤولية.

2. مسؤولية المنتج مسؤولية ذات طابع موضوعي:

ويهدف من ذلك المشرع إعفاء المضرور من المنتجات المعيبة من إثبات خطأ المنتج، أي مسؤولية تقوم على إثبات عيب المنتجات ولا اعتبار غيها لخطأ المنتج، يجعلها تقوم على معيار موضوعي، لا على معيار شخصي[9].

كما أن سبب إقرار هاته المسؤولية يرجع كذلك إلى أن فكرة الخطأ أصبحت لا تصلح كأساس للمسؤولية في ظل تطور وسائل الإنتاج وأساليب البيع، ليتقدم دور الضرر كأساس لها، نظرا لصعوبة إثبات خطا المنتج من قبل المضرور[10]، وهو ما يجعل المنتج ملزم بان يثبت عدم تعيب منتجاته[11]، خاصة أثناء طرحها للتداول، أي أن العيب لحقها بعد طرحها للتداول، غير أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بصفة مطلقة، فقد يكون العيب بسبب تقصيرا أو أخطاء أثناء عمليات الإنتاج[12]، لكنه لا يمكن الأخذ بالأساس الموضوعي لمسؤولية المنتج على إطلاقه، بان تكون لصيقة

بالضرر وحده، بل حل وسط تستبعد الخطأ ومتطلباته، لكنها تتطلب إثبات عيب المنتوج إلى جانب الضرر[13].

وظهور هذه المسؤولية كانت نتيجة الآراء التي نادت بهجران النظرية الشخصية والأخذ بالنظرية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر، كون الخطأ بمتطلباته في ظل التطورات الحاصلة لم يعد يصلح كأساس للمسؤولية، نظرا لعجز المضرورين عن إثباته وبقائهم دون تعويض.

3. مسؤولية المنتج إعمالا لقواعد الالتزامات:

ويظهر ذلك جليا في معظم التشريعات التي اعتمدتها، أين تم إدراجها ضمن قواعد القانون المدني وليس ضمن قواعد حماية المستهلكين، وتم تصنيفها ضمن الأحكام العامة للالتزامات، فأوردها المشرع الجزائري ضمن القسم الثالث تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء، من الفصل الثالث المعنون بالعمل المستحق بالتعويض، من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وهو ما ورد كذلك في القانون المدني الفرنسي، أين نص على أن أحكام هذه المسؤولية لا تخل بالحقوق التي يمكن أن يتمسك بها الضحية، عن طريق إتباع نظام قانوني آخر للحصول على التعويض (الخطأ أو الضمان)[14]، وهو ما يجعلها برغم إحاطتها بنظام قانوني خاص، تبقى ضمن نظام المسؤولية المدنية.

4. مسؤولية المنتج من النظام العام:

أي لا يجوز على الأطراف مخالفة قواعدها، فلا يمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها المنتجات المعيبة أو التخفيف منها، ويعد باطلا ما تم الاتفاق عليه ويعتبر كأن لم يكن[15]، حسب ما ورد في القانون المدني الفرنسي، إلا أن هذا الأخير أجاز وجود شرط الإعفاء من هاته المسؤولية في الأضرار التي تصيب الأموال في العلاقة بين المهنيين[16]، هؤلاء قد لا يعتبرون مستهلكين بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك.

غير انه بالرجوع إلى توصية اللجنة الأوروبية، فان الخصائص الأساسية لمسؤولية المنتج تتمثل فيما يلي[17]:

- مسؤولية موضوعية.
- مسؤولية سببية تقبل الدفع بسبب مخاطر التقدم العلمي.
- مسؤولية محدودة في الزمان.
- مسؤولية لا يمكن الاتفاق عن استبعادها.
- مسؤولية تضامنية في حالة تعدد المسؤولين.

ثانيا: أركان مسؤولية المنتج

كغيرها من نظم المسؤولية المدنية تقوم مسؤولية المنتج بتوافر ثلاث أركان تتمثل في: الضرر والعيب والعلاقة السببية بينهما، وهي ذات الأركان التي وردت في التشريع الفرنسي[18]، سوف نتطرق إليها تباعا.

1. الضرر:

وهو الأذى الذي يصيب الإنسان من جراء المساس بأحد حقوقه أو مصالحه المشروعة (الجسد، المال، العواطف)[19]، أما من الناحية القانونية فلم يحض بتعريف، كون ذلك من اختصاص الفقه، أين اكتفى التشريع الجزائري باشتراطه للحصول على التعويض، إما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فنص على ضرورة إنتاج سلعا نزيهة قابلة للتسويق، لا تنطوي على أي نقص مع الضمان بعدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلكين أو مصالحهم المادية والمعنوية[20]، ويقسم الضرر إلى ثلاثة أنواع[21]:

– الضرر المادي وهو الذي يمس بحقوق الشخص المالية، ويكون مستوجبا للتعويض إذا كان محققا، وقع بالفعل أو يكفي بان يصبح وقوعه وشيكا، وشخصيا بوقعه على طالب التعويض.

– الضرر المعنوي وهو الذي يمس بمصلحة غير مادية، كالعاطفة والشرف، فلا يمس الشخص في ذمته المالية، كفقدان المكانة المعروف بها، فيصاب بالألم والاضطراب نتيجة المساس بتلك المشاعر، وتجب فيه نفس الشروط (محققا وشخصي).

– الضرر الجسماني وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده من وفاة أو إصابة أو عجز، وهو بدوره يسبب أيضا أضرارا مادية ومعنوية.

المحور الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المنتج

إن المسؤولية المدنية للمنتج هي التزام يقع على هذا الأخير بتعويض المضرور بسبب منتجاته المعيبة المتسببة في ذلك، مهما كانت العلاقة التي تربطهما، غير أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية يبقى محل نقاش، بسبب اعتمادها على الضرر واستبعاد الخطأ، ما يرجح فكرة استبعاد الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية وفق القواعد التقليدية، فهل يعد ذلك استبعادا للخطأ كأساس قانوني تقوم عليه مسؤولية المنتج (**أولا**)؟، أم أن بروز فكرة العيب كأساس قانون لهاته المسؤولية كافية في ظل تأثر التشريعات الحديثة بها (**ثانيا**)، أم أن نظرية المخاطر التي تقوم على تحمل التبعة ولو في غياب أي خطا من المنتج، تكفي لتكون أساس قانوني لمسؤولية المنتج (**ثالثا**).

أولا: دور الخطأ في قيام مسؤولية المنتج

في ظل التطور السريع في التقنيات الإنتاجية، واستعمال المصانع لمواد خطيرة وسامة، ازداد معها ضحايا الأضرار لهاته المنتجات، وكان من الصعب على هؤلاء إثبات خطا المسؤول عن ذلك، كون الأضرار كان بفعل الآلات والمواد المستعملة وليس من فعل الإنسان[22]، ما ولد بقاء فئة كبيرة من الضحايا بدون تعويض وهو ما ولد وضع غير متوازن بين الأطراف.

كل ذلك قلص من دور الخطأ في مسؤولية المنتج، وجعل المختصين يبحثون عن أسس جديدة لهذه المسؤولية تكفل حماية أكثر لمستهلكي هاته المنتجات، إلا إن ذلك بقي إطار المسؤولية المدنية كون المضرور ملزم بإثبات انحراف المنتج وعدم توخيه الحيطة والحرص بصفته مهني ومحترف، في مقابل غياب ذلك لدى الطرف الآخر (المستهلك)، وهو ما يعتبر أخطاء تلحق العيب بالمنتوج، قد تكون خطأ في التصميم أو خطأ في الصناعة أو خطأ بغياب الإعلام[23].

إن الأخطاء السالفة الذكر، هي أخطاء متفاوتة من حيث اعتمادها كأساس لمسؤولية المنتج فوجود بعضها كاف لقيام هاته المسؤولية دون البحث عن وجود خطأ من جانب المنتج في حد ذاته، كون خطا التصميم وخطا الصناعة عيبان داخليان كافيان لقيام مسؤولية المنتج، بصفته مهني عالما بخبايا منتوجاته وتأثيراتها[24] ، أما خطأ انعدام الإعلام فهو عيب خارجي، يأخذ حكم الخطأ التي تقوم عليه المسؤولية المدنية وفق قواعدها التقليدية، كونه عند تخلف واجب الإعلام في المنتوج يكون المنتج قد ارتكب خطأ يتحقق الضرر تثبت مسؤوليته عن ذلك.

فالخطأ في الصناعة والخطأ في التصميم، بتحققهما يثبت عيب المنتوج، ومنه انعدام سلامة المنتوج، ما يرتب على المنتج إخلالا بالالتزام بالسلامة، وعلى هذا الأساس تقع مسؤولية المنتج، وأساسها يكون بانعدام السلامة لا بوجود الخطأ، إما انعدام الإعلام فهو إخلالا بإلتزاما قانوني ورد في تشريعات حماية المستهلك، والإخلال به يرتب مسؤولية المنتج[25].

ومنه نخلص إلى أن مختلف التشريعات أعفت المضرور من إثبات خطأ المنتج، نظرا للتطورات التي وصلت التقنية الإنتاجية، التي صعبت عليه إثبات ذلك، غير انه يبقى عليه إثبات عيب المنتوج، الذي أصبح شرطا أساسيا في إقرار مسؤولية المنتج.

ثانيا: عيب المنتوج أساس لقيام مسؤولية المنتج

في ظل تراجع الخطأ لقيام مسؤولية المنتج، حاول الفقهاء والقضاة البحث عن نظام قانوني يشتمل على كل الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة، أي تبني مسؤولية بدون خطأ، فتم إعمال العيب كأساس لقيام المسؤولية وتم اعتباره هو الأنسب لذلك، كون عيب السلامة في المنتوج ينطوي على خطر غير عادي، وهو عيب لا يعبر عن العيب في المنتوج (المبيع)، التي يتم ضمانه في إطار التزامات البائع (ضمان العيوب)، كونها عيوب مادية تم معاينتها موضوعيا.

كما أن العيب في المنتوج يترجم وجود خطر غير عادي، وهو إخلال بالتزام بالسلامة من قبل المنتج[26]، وهو ما يجعل المنتوج خطيرا، فالمنتوج المعيب كما يعرف بأنه: المنتوج الذي يلحق بالأشخاص أو الأموال أخطارا، وبالتالي أصبح العيب يقدم كشرط لإعمال مسؤولية المنتج[27].

أما في فرنسا فقد تم إعمال العيب كشرط لقيام مسؤولية المنتج، ليس تحت تأثير التشريعات الحديثة للمسؤولية، وإنما بسبب دور نظرية ضمان العيوب الخفية في اعتمادها على التزام البائع بسلامة المنتوج، وانفصال عيب انعدام السلامة عن عيب الشيء المبيع[28].

كل ذلك جعل من العيب أساسا لقيم مسؤولية المنتج في ظل عجز الخطأ ليكون أساس لقيام هاته المسؤولية، غير أن ذلك لم يكن بشكل نهائي نظرا للتطورات الحاصلة وظهور نظريات أخرى لتكون كأساس فعال لقيام مسؤولية المنتوج، من خلال اعتماد نظرية التبعة.

ثالثا: نظرية التبعة كأساس لقيام مسؤولية المنتج

الأحسن في نظرية التبعة أو المخاطر أنها تركز على الضرر دون الاهتمام بسلوك محدثه، وهو ما جعلها تتقدم على كامل الأسس لقيام مسؤولية المنتج كون هاته الأخيرة تم إقرارها نظرا لعجز القواعد التقليدية في إنصاف المضرورين دون بقائهم دون تعويضات.

إن نظرية تحمل التبعة تقوم على فكرة الضرر والضرر فقط، كونها لا تهتم بسلوك الفاعل أو محدث الضرر بل تهتم بجبر الضرر، كون نشاطه استحدث ضررا وعليه تحمل تبعة نتائجه، بالتالي يكون الغنم بالغرم، أي جبر الضرر مقابلا للمنفعة التي تحصل عليها المنتج[29]، فتلقي تبعة الضرر على من تسبب فيه وهو بطبيعة الحال المنتج، الذي أنتج منتوجا يحتوي على مخاطر (العيب)، دون النظر في مسلكه أو قصده في ذلك.

كما أن أنصار نظرية التبعة كأساس لمسؤولية المنتج، انقسموا إلى رأيين، فمنهم من يرى أن أنها تقوم على أساس المخاطر المقابلة للربح، فمن ينتفع بشيء عليه تحمل مخاطر ذلك النشاط وهو بطبيعة الحال المنتج، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة الخطر المستحدث، فالمنتج لما ينتج أي منتوج يكون قد استحدث خطرا، فإذا وقع ضررا بسبب ذلك المنتوج استوجب على مستحدثه (المنتج) التعويض.

وما يدعم فكرة أن أساس مسؤولية المنتج هو نظرية التبعة، تعريف الأستاذ SAVATIER سفاتيي لها: "**هي الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولا عن نتائج النشاط الذي يقوم به**"، وهو ما يؤيد فكرة الخطر المستحدث، فكل من اوجد شيئا خطرا، نشا عنه ضررا، ملزم بتعويض المضرور من ذلك، بصف النظر عن سلوك المسؤول (وجود الخطأ من عدمه)، غير أن الأخذ بهذه النظرية على الإطلاق ، يؤدي إلى القضاء على المبادرة والإبداع، والمساهمة في تطوير التكنولوجيا[30].

وبذلك فان مسؤولية المنتج هي مسؤولية بقوة القانون مبنية على فكرة الحماية من المخاطر التي أصبحت تحدثها المنتجات المعيبة، فهي تثبت دون الاعتداد بالخطأ، وهي الكفيلة بحل إشكالات المخاطر المتصلة بتطور الإنتاج، غير أن هناك من يرى انه لا توجد مسؤولية بدون خطأ، كون البحث جيدا في هذه المسؤولية يجد أن الخطأ لا زال يعتبر هو الأساس الحقيقي لها، كون شروطها لا تزال ضمن قواعد المسؤولية التقليدية (إثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية)، فوجود العيب يعني الخلل، وهو ما يتداخل مع فكرة الخطأ[31].

الخاتمة

ختاما نرى أن مسؤولية المنتج احتلت مكانة مرموقة في المسؤولية، كمسالة قانونية تتربع على رأس مسائل القانون المدني، لأنها تستهدف أرواح الأبرياء من خطر المنتجات الحديثة التي تنجم عنها الأضرار، خاصة في ظل التطور التكنولوجي والصناعي للعمليات الإنتاجية، هذه الظاهرة التي أصبحت ترافق تداول المنتجات، أين تستهدف هاته المسؤولية إدخال تغييرات جوهرية وعميقة في البنيان القانوني للمسؤولية المدنية، يجعل منها محيطا يتجمع فيه كافة المضرورين من المنتجات المعيبة سواء كانوا على علاقة تعاقدية مع المنتج أو من الغير، من خلال ما جاءت في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

إن إيجاد المشرع لمسؤولية خاصة بالمنتج، خارج نطاق وقواعد المسؤولية التقليدية، جاء من اجل التكفل الأمثل والعادل للضحايا من جانب التعويض عن الأضرار التي أصابتهم بفعل المنتجات المعيبة، في ظل قصور القواعد التقليدية، وهي المنطلق الصحيح والصواب، غير انه في ظل إلزام الضحية بإثبات عيب المنتوج، في مقابل تمكين المنتج من التملص من هذه المسؤولية بإثبات مخاطر التطور العلمي أو خطأ المضرور ذاته، وهو ما يجعل منها نظاما قانونيا لا يخرج عن نطاق قواعد المسؤولية المدنية، في ظل عدم اعتمادها على أساس قانوني واضح.

غير أن المشرع الجزائري حسن ما فعل من خلال تبنيه هاته المسؤولية، كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، إلا انه كان من اللازم أن يفصل فيها بمواد أخرى بما تمتاز به من خصائص ومميزات، تجهل منها مزيجا بين قواعد المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وهو ما جعل الواقع التطبيقي لها يصطدم بصعوبات ويحرم العديد من المضرورين من الحصول على التعويض، نتيجة الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية.

---

[1] الأمر رقم 75-58، والمؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20، ج.ر، العدد 44، 2005.

[2] علي فيلالي، الالتزامات- الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص28.

[3] خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا المنتجات المعيبة- دراسة مقارنة، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص ص 18-20

[4] نقلا عن خميس سناء، المرجع السابق، ص22.

[5] نقلا عن قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، ص135.

[6] خميس سناء، المرجع السابق، ص35.

[7] حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص178.

[8] المادة 140 مكرر1، الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[9] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص179.

[10] خميس سناء، المرجع السابق، ص37.

[11] المرجع السابق، ص142.

[12] مثل خلو المنتوج من مواد تحفظه أثناء وجودها في العرض، خلال مدة الصلاحية.

[13] خميس سناء، المرجع السابق، ص37.

[14] مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص292.

[15] محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص41، نقلا عن خميس سناء، المرجع السابق، ص 33

[16] Art 1386 bis15 al 2du c c f "…toutefois, pour les dommages causes aux biens qui ne sont pas utilises par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valable ".

[17] مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص294.

[18] Art 1386 bis 09du c.c.f dispose que: le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

[19] زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص60.

[20] خميس سناء، المرجع السابق، ص65.

[21] المرجع السابق، ص ص 65-68.

[22] علي فيلالي، المرجع السابق، ص38.

[23] مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص297.

[24] المرجع السابق، ص297.

[25] المرجع السابق، ص ص299-300.

[26] المرجع السابق، ص303.

[27] المادة 140 مكرر، الأمر 75/58، المرجع السابق.

[28] مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص304.

[29] علي فيلالي، المرجع السابق، ص39.

[30] مختار رحماني محمد، المرجع السابق، ص306.

[31] المرجع السابق، ص307.

بـالـة رشـيـدة – طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

دور مبدأ تعويض الأضرار في تطوّر نظام المسؤولية المدنية

مقدمة

إنّ مسألة مستقبل المسؤولية المدنية فتحت مجال النقاش الواسع بين الفقهاء والباحثين في القانون حول البحث عن وظائف وأدوار حديثة للمسؤولية، خاصة وأنّ مبدأ تعويض الأضرار هو الغاية الأساسية لإعمال قواعد المسؤولية المدنية.

ولما كانت جميع القواعد القانونية عبارة عن ظواهر اجتماعية[1]، فإنّ هذا يجعلها تتطوّر بتطوّر المجتمع على غرار مبادئ المسؤولية المدنية والتي في سياق تطوّرها عرفت بوادر لميلاد قواعد أخرى غير تلك الأسس الكلاسيكية التي تقوم على ثلاث مبادئ: الخطأ الضرر، والعلاقة السببية.

وأمام التطوّر السريع للآلات والمصانع واستعمال التكنولوجيا المتطوّرة التي جاءت لخدمة الإنسان وتحقيق رفاهيته، انجر عنه بروز حوادث وأخطار بفعل هذه الآلات، ما دفع برجال القانون إلى البحث عن أسس مستحدثة لضمان التعويض، ومن هنا بدأت ترتسم معالم نظام تعويض جديد إلى جانب نظام التعويض المقرر في المسؤولية المدنية الكلاسيكية.

وما ساعد في ظهور هذا النظام هو تكريس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ الحق في السلامة الجسدية، الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 41 منه[2]. فمبدأ تعويض الأضرار كان الدافع لإعادة النظر في نظام المسؤولية المدنية والاتجاه لوضع تنظيم التضامن الاجتماعي أو كما يسمى **بصناديق التأمين** لمواجهة مجموع الأخطار الاجتماعية التي لم تعد الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية تكفي لمواجهتها وهذا لخطورتها واتساع مجالاتها، بالإضافة إلى التقدم العلمي الذي ورغم أنّه أحدث أثرا إيجابيا على حياة الإنسان،وزاد من رقي المجتمعات، إلاّ أنّه أنتج بعض الآثار السلبية لا سيّما في مجال البيئة وما تمخّض عنه من ظهور مخاطر ذات طابع جماعي الأمر الذي تطلّب تبني منهج جديد في نطاق المسؤولية المدنية ألا وهو مبدأ الحيطة[3] الذي يقوم على قاعدة درأ الخطر قبل وقوع الضرر.

وعليه إذا كان جبر الضرر هو هدف المسؤولية المدنية فكيف يمكن لصناديق التعويض ومبدأ الحيطة المساهمة في التوّجه الحديث لإصلاح نظام المسؤولية المدنية؟.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأوّل: دور صناديق التعويض في تطور نظام المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: نظام المسؤولية المدنية و مبدأ الحيطة

المبحث الأوّل: دور صناديق التعويض في تطور نظام المسؤولية المدنية

تعود البذرة الأولى لهذا المبدأ إلى أواخر القرن 19، بفعل كثرة حوادث العمل نتيجة تطوّر الآلات والمصانع ما دفع إلى البحث عن آليات جديدة لجبر الضرر، وهذا بعدما أثبتت قواعد المسؤولية المدنية التي كانت مطبقة آنذاك عدم نجاعتها في ضمان التعويض للضحايا من هذه الحوادث والأخطار[4].

هذا الإصلاح بادر به المشرع الجزائري قبل إصداره للقانون المدني بموجب الأمر رقم 66-138 المؤرّخ في 21 جوان 1966، الذي يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، أين كان ميدان تطبيق هذا الامر وبموجب المادة الاولى منه يشمل الوقاية من حوادث العمل الطارئة والتعويض عنها والأمراض المهنية باستثناء المهن المتعلقة بالقطاع فلاحي، ومن هنا كانت الانطلاقة إلى اعتبار أنّ حوادث العمل أصبحت تشكّل خطرا اجتماعيا تقوم صناديق الضمان الاجتماعي بدفع التعويض للضحايا[5]. وعليه سنتطرق إلى مظاهر التضامن الاجتماعي في مواجهة الإخطار الاجتماعية[6]، ومن خلال التطرق إلى نظام التأمين كنقطة أولى، ثم نتطرق إلى النقطة المتعلقة بالتكفل المباشر بالأضرار الجسمانية من طرف الدولة عن طريق ما يسمى بالصناديق الخاصة.

المطلب الأوّل: نظام التأمينات الاجتماعية

يجمع نظام التامين بين التعويض وجبر الضرر في آن واحد، وهو بصفة عامة عبارة عن وسيلة من وسائل التضامن و التعاون بين الأفراد لمواجهة الأخطار المتعددة بصفة عامة[7]، وهنا نميز بين نوعين من التأمينات، الاجتماعية، تامين عن خطر اجتماعي متعلق بحوادث العمل، وتامين على المسؤولية المدنية متعلق بحوادث المرور.

الفرع الأوّل: تأمين حوادث العمل والأمراض المهنية

ظهر هذا النوع من التأمين بناء على القانون الصادر سنة 1946 بفرنسا المتعلق بإصلاح نظام المسؤولية المدنية خاصة في مجال حوادث العمل، بعد ملاحظة أنّ التعويض المقرر في مثل هذه الحوادث لا يتماشى تماما والضرر القائم في حال تطبيق الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية[8].

برزت الحاجة إلى تطوير الإطار التشريعي لجبر الضرر،فبادر المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي بإصدار الأمر رقم 66-138 المؤرّخ في 21 جوان 1966 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية.

ويمكن تعريف حادث العمل:" **كل إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي في إطار علاقة العمل**"[9]. وقد تم تحديد حوادث العمل بموجب المواد 6-7-8 من القانون 83-13 المتعلّق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.[10]

أمّا الأمراض المهنية، وإن كان المشرع الجزائري لم يقدم لها تعريفا محددا على غرار باقي التشريعات المقارنة فإنّه اكتفى بتحديد طرق التعرّف على المرض وهذا طبقا لنص المادة 63 من القانون 83-13 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

وعلى العموم فإن المرض المهني هو ذلك المرض الذي يصيب الشخص بسبب مزاولته مهنة محددة أو نتيجة القيام بعمل معين في إطار علاقة العمل[11].

وبموجب المادة 02 من قانون 83-13 فإنّه يستفيد من التأمين عن طريق الضمان الاجتماعي كل عامل أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه.

وقد تم تحديد المستفيدون من التأمينات الاجتماعية بموجب المادتين 3 و4 من نفس القانون، وعليه يتكفل صندوق الضمان الاجتماعي بتعويض العمال الاجراء الذين تعرضوا لحادث عمل بغض النظر عن المتسبب فيه، غير أنّ يمكن لصندوق الضمان الاجتماعي إذا وجد المسؤول عن الحادث الرجوع على هذا الأخير بما دفعه للمضرور[12].

الفرع الثاني:التأمين عن حوادث المرور

يجد التأمين عن حوادث المرور أساسه القانوني بموجب الأمر 74-15 المؤرّخ في 30 جانفي 1974 يتعلّق بإلزامية التامين على السيارات[13]، ويرجع هذا لكثرة الحوادث التي أصبحت تسبب فيها المركبات.

وأمام عجز وقصور نظام المسؤولية المدنية في تعويض ضحايا حوادث المرور برزت فكرة إجبارية التامين على السيارات بحيث نصت المادة الأولى من الأمر 74-15 على" **كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد التامين يغطي الأضرار التي تسببها المركبة**".

وطبقا لنص المادة 04 من نفس الأمر تقوم بتعويض المضرور بموجب عقد التامين ووفق الشروط المتفق عليها.

وقد تم تعديل هذا الأمر بموجب القانون 88-31 المؤرّخ في 30 جانفي 1988 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات[14]، باعتبار أنّ السيارة أصبحت من الآلات الخطرة التي تحتاج إلى حراسة وعناية خاصة بسبب الأضرار الجسيمة الناجمة عن الحوادث التي تتسبب فيها مما يحتّم إجبارية التامين على المسؤولية المدنية[15]، بحيث هذا التأمين يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته تجاه الغير[16].

المطلب الثاني: تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية من قبل الدولة

تم استحداث صناديق خاصة للتعويض، بحيث تتولى الدولة تعويض الضحايا من خلال الاقتطاع من الخزينة العمومية وتتمثل هذه الصناديق فيما يلي:

الفرع الأوّل:صندوق تعويض ضحايا حوادث المرور

تم وضع صندوق خاص يتكفل بتعويض ضحايا حوادث المرور أو لذوي الحقوق بموجب الأمر رقم 107/69، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، حيث جاءت المادة 70 تنص " **ينشأ صندوق خاص للتعويض لضحايا السير المسببة من السيارات ذات المحرّك، ويكلّف هذا الصندوق بتحمّل كل أو جزء من التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسدية أو لذوي حقوقهم، عندما تكون هذه الحوادث التي يستحقون عنها التعويض قد تسببت عن السيارات، وفي الحالة التي يكون فيها المسؤول عن الأضرار مجهولا او يكون حقه حين وقوع الحادث ساقطا في الضمان، أو يكون غير مضمون لحد الكفاية أو يكون معسرا بصفة كلية أو جزئية.**"[17]، حيث تتكفل الدولة بالتعويض.". حيث تتكفل الدولة بالتعويض.

يخوّل الصندوق المؤسّس بناء على المادة أعلاه الشخصية المعنوية ويموّن من الرسوم المستوفاة لهذا الغرض من قبل الشركات الوطنية للتأمين، كما أنّ هذا الصندوق الخاص بالتعويض يحلّ محل الدائن في حقوقه بالتعويض ضدّ الشخص المسؤول عم الحادث أو المؤمّن له. بالإضافة إلى أنّه يجب

أن يكون التعويض الناجم عن حكم قضائي أو من صلح حائزاعلى موافقة الصندوق الخاص بالتعويض[18].

الفرع الثاني:صندوق تعويض ضحايا الإرهاب

تعرضت الجزائر خلال فترة التسعينيات إلى ظاهرة الأعمال الإرهابية التي خلفت مأساة وطنية انجر عنها المئات من الموتى والأرامل والمعطوبين ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تحديد الفئات المستفيدة من **معاش الخدمة** للمستخدمين العسكريين المتوفين أثناء أدائهم للخدمة من عمليات مكافحة الإرهاب والتخريب، وهذا بموجب **المادة 145** من **المرسوم التشريعي 93-01** المؤرّخ 19 جانفي 1993 والمتضمّن قانون المالية، وما يلاحظ أنّ التعويضات كانت منحصرة في البداية في سلك الآمن باعتبارها الفئات التي كانت مستهدفة من طرف الجماعات الإرهابية.

وبموجب **الفقرة د** من المادة 145 المذكورة أعلاه، توّضح أنّه عند الحاجة، وعن طريق التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة التي يسري مفعولها ابتداء من أوّل يناير 1992، أصدر المشرّع الجزائري **المرسوم التشريعي 93-18** المؤرّخ في 29ديسمبر 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 145،حيث أنشأ بموجب نص**المادة 150** صندوق للتعويض أطلق عليه:" **صندوق تعويض ضحايا الإرهاب**"كما أنّه وسّع المستفيدين من هذا الصندوق.

وجاء **المرسوم التنفيذي 99-47** المؤرّخ في 13 فبراير 1999، يحدّد كيفيات تعويض الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذويهم، مع تحديد مهام الصندوق[19].

وعليه ومن خلال هذا المطلب نلاحظ أنّ نظام التأمين ساهم في تطوير وظائف المسؤولية المدنية المتمثلة في الوظيفة الإصلاحية و الوظيفة التعويضية من خلال تحسين سلوك الفرد ودفعه إلى اتباع الطريق السوي من جهة ومن جهة أخرى أدى إلى تهدئة المضرور بتحقيق نوع من التوازن بين الضرر و التعويض بعدما عجزت الأسس التقليدية للمسؤولية عن تحقيق هذا التوازن، وعليه فإنّ نظام التأمين هو مساعد للمسؤولية المدنية وليس منافس لها.

المبحث الثاني: الأسس الحديثة لنظام المسؤولية المدنية

يري كثير من الفقه أنّ وظيفة المسؤولية المدنية يجب أن تتطوّر من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة الوقائية أو الاحتياطية ليتحول الأساس من محاولة جبر الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه إلى اتخاذ تدابير الحيطة لتجنب وقوع الضرر و إبقاء الحالة كما هي عليه.[20]

إنّ التوجهات الحديثة لنظام المسؤولية المدنية تتطلب اتخاذ (مبدأ الحيطة)من بين الأسس الجديدة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية نظرا لكونه يرمي إلى درأ الخطر قبل وقوع الضرر وعليه سنحاول تبيان مدلول هذا المبدأ وكيف يمكنه تقديم إضافة لنظام المسؤولية المدنية.

المطلب الأوّل مضمون مبدأ الحيطة وشروط تطبيقه

يرجع التوجه الحديث لتبني مبدأ الحيطة في نظام المسؤولية المدنية إلى سبعينيات القرن الماضي، وتبلور في عدة دراسات، نذكر منها ما قدّمه رجال القانون الفرنسي حول مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي، حيث أشار إلى أنّ نظام المسؤولية المدنية يتطلّب البحث عن أساس جديد وشامل لجميع الأضرار الحالية والمستقبلية حفاظا على كوكب الأرض للأجيال القادمة أطلق عليه **مبدأ الحيطة**

الفرع الأوّل: مضمون المبدأ

بدأت ترتسم ملامح هذا المبدأ باعتباره أساسا للمسؤولية المدنية بسب وقوع أضرارا بيئية، حيث تم الإعلان عنه لأوّل مرة ب: ريو دي جانيرو المعروف بقمة الأرضسنة 1992، جاء هذا المبدأ نظرا لكون الضرر البيئي ذو طبيعة انتشارية مكانا وزمانا، كما أنّه ضرر جماعي، قد يظهر بصفة تدريجية يصعب إثباته، وقد يكون ضرر جسيم غير قابل للإصلاح، الأمر الذي دفع بالباحثين في هذا المجال إلى التفكير فيتبني مبدأ الحيطة الذي يقوم على اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لوقوع الأضرار البيئية الجسيمة.[21]

يعود السبب لتبني هذا المبدأ خاصة في مجال البيئة إلى قصور الأسس الكلاسيكية للمسؤولية المدنية في مواجهة الأضرار البيئية،من عدة جوانب كما يلي:

1- **صعوبة إثبات الخطأ في الضرر البيئي** كون الأضرار لا تظهر مباشرة وإنّما بصفة تدريجية لا تكتشف إلاّ بعد مرور مدّة من الزمن، بالإضافة إلى صعوبة تحديد الشخص المخطئ كان يكون الضرر حاصلا في منطقة صناعية تشترك في إحداث الضرر.[22]

2-صعوبة تحديد الضرر: باعتباره ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية والذي من شروطه أن يكون مباشرا وشخصيا ومحققا للحصول على التعويض، وهذا ملا نجده في الضرر البيئي الذي في غالبية

الأحيان يكون جماعيا، فهو يصيب عناصر البيئة التي لها علاقة بحياة الإنسان وصحته كالماء والهواء.....[23].

3-صعوبة إثبات العلاقة السببيّة: فبالرجوع للقواعد العامة نجد أنّ الحق في التعويض لا يقوم إلاّ بعد إثبات الضرر وهو ما يصّعب إثباته في الضرر البيئي لكون الأضرار غير مباشرة وبالتالي انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ و الفعل الضار[24].

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ الحيطة

يعبّر مبدأ الحيطة عن حماية قانونية للأفراد تسعى لتجنّب وقوع الضرر البيئي وليس لتعويضه، وبالتالي فإنّ إعمال هذا المبدأ يتطّلب توافر مجموعة من الشروط الآتية:

1- **وجود خطر ينذر بوقوع أضرار جسيمة مهددة للبيئة:** هذه الأضرار يصعب إصلاحها، لعدم القدرة على إعادة الوسط الطبيعي إلى حالته السابقة[25]، وبالتالي فهو يطبّق في الأضرار الجسيمة غير القابلة للإصلاح دون الأضرار البسيطة التي تخرج من نطاق هذا المبدأ.

2- **غياب اليقين العلمي عن إمكانية وقوع الأضرار:** بحيث يكون الخطر غير ثابت لدى العلماء و الخبراء[26]، وهذا ما يجعله يختلف عن مبدأ الوقاية الذي يسعى إلى تجنّب خطر ثابت ومعروفة طبيعته، على عكس مبدأ الحيطة الذي يقتضي اتخاذ تدابير احترازية لخطر غير مؤكد الوقوع.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ الحيطة في القانون الجزائري و دوره في مجال المسؤولية المدنية

اصبحت الأضرار البيئية تمثل أحد الانشغالات الرئيسة لجميع الدول هذا ما دفع جلّ الدول إلى تبني هذا المبدأ خاصة بظهر أضرار بيئية باتت تهدّد مستقبل البشرية.

الفرع الأوّل: تكريس مبدأ الحيطة في القانون الجزائري

قامت الجزائر على غرار معظم الدول بتبني مبدأ الحيطة في عدة مجالات إمّا صراحة أو أنه يفهم من مضمون النص، فنجده في مجال حماية البيئة تم النص عليه صراحة بموجب القانون رقم 03-10، حيث جاءت المادة 03-06 تنص صراحة على هذا المبدأ" **مبدأ الحيطة: الذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم توّفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية سببا في تأخير**

اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضّرة بالبيئة ويكون بتكلفة اقتصادية مقبولة.."[27].

– تضمّن مبدأ الحيطة أيضا القانون رقم 04-20 المتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة بنصه في المادة 2/08" .....**فإنّ قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث تقوم على المبادئ الآتية: مبدأ الحذر والحيطة...**".[28]

نجد أنّ هذا المبدأ أخذ به المشرع في مجالات أخرى غير البيئة خاصة في مجال حماية المستهلك والتي تستنتج من سياق النص ذلكأنّ المشرّع الجزائري لم ينص عليها بالنص الصريح، حيث نصت المادة الثانية من قانون 02/89 الملغى بنص المادة 94 من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش على الالتزام بالأمن المهني فكل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كلّ المخاطرالتي من شأنها المساس بصحة المستهلك[29]، وهذا هو هدف مبدأ الحيطة، وعليه يتبين لنا خاصة من خلال قانون حماية المستهلك رغبته في تبني فكرة مبدأ الحيطة بتخصيصه فصلا تحت عنوان التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط.[30]

الفرع الثاني: دور مبدأ الحيطة في إثراء قواعد المسؤولية المدنية

يلعب هذا المبدأ دور فعال في خلق وظائف وادوار جديدة للمسؤولية المدنية تقوم على فكرة درأ الخطر قبل حدوث الضرر من خلال اتخاذ تدابير استباقية لإصلاح الأضرار الجسيمة، بسبب تفاقم انتهاك صحة الإنسان، خاصة فيما يخص المحيط والبيئة عامة، وعليه لابد من الارتقاء بنظام المسؤولية المدنية القائم على عملية الردع منتكرار السلوك بعد وقوع الضرر إلى منع وقوع الضرر وتجنّب الخطر في المستقبل.

يعزّز قيام المسؤولية المدنية على أساس اتخاذ تدابير احتياطية الأثر الوقائي للمسؤولية المدنية، ذلك أنّ عدم الاحتياط في حد ذاته يشكّل ضررا يوجب التعويض.

يتطلب تفعيل الدور الوقائي للمسؤولية المدنية فإنّ توسيع مفهوم الأضرار القابلة للتعويض خاصة وأنّ المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخوّل للقاضي اتخاذ التدابير التحفظية في حالة توافر حالة الاستعجال فقط ، وبالتالي لابد من التخلي عن تقييد تدخل قاضي الموضوع عند اتخاذه التدابير التحفظية دون شرطي الاستعجال أو الطابع الوشيك لحصول الضرر[31].

يساهم تبّني مبدأ الحيطة في تكريس الالتزام بالسلامة وهذا من خلال كفالة حق **المتضررين** في الحصول على **التعويض** الجابر **للضرر**الذي أصابهم نتيجة الأنشطة التي يباشرها المحترف، خصوصا

بعد التطور التكنولوجي الذي أفرز صورا جديدة للمخاطر التي قد تضر بسلامة وصحة **المستهلك** ونظرا لصعوبة إسناد الخطأ إلى المسؤول بسبب تعذر الإثبات على الدائن تدخل القضاء لإسعاف هذا المتضرر ليفرض هذا الالتزام على عاتق المحترف، لهذا كان من الضروري ان يتم التوسيع في نطاق المسؤولية حتى يكون هناك أساس جديد للتعويض عن الضرر.

الخاتمة

قامت هذه الدراسة على:

تبيان ما إذا كان بالإمكان إضافة أدوار جديدة للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفتها الأساسية وهي التعويضحيث أنّ تبني أنظمة مساعدة لنظام المسؤولية المدنية في مجال التعويض ألا وهي صناديق التعويض، ساهمت بشكل كبير في تحقيق التوازن بين بين الضرر و التعويض بعدما عجزت الأسس التقليدية للمسؤولية عن تحقيق هذا التوازن.

تتطلب التطورات المتسارعة التي أصبح يشهدها العالم اليوم من رجال القانون تطوير القواعد القانونية بما يتماشى وهذه التطورات، وهذا بخلق نظام تعويضي يتماشى وحجم الضرر بالإضافة إلى توسيع مجال الأضرار إلى الأضرار المحتملة الوقوع من خلال قيام المسؤولية المدنية الوقائية.

يساهم مبدأ الحيطة في خلق قواعد سلوك إيجابية (ثقافة قانونية) تساعد على تجنّب حدوث أضرار جديدة لم تكن معروفة من قبل، وهذا من خلال اتخاذ كل التدابير الاحترازية لتجنب وقوع الأضرار أو الحد من أثارها المحتملة.

---

[1]- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه، الجزء الأوّل، حوليات جامعة الجزائر1 العدد31، جوان 2017 ص10.

[2]- تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدّل على:" يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحرّيات،وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

[3]- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه، لمرجع السابق ص 12

4-OURAB Salima, L'INDEMNISATION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL , l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels , Un livre commun entre l'Université d'Algérie 1 et l'Université de Pou-France, 2012, p52.

[5]- نفس المرجع ص 53.

[6]- فجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 2015/2014، ص 118 وما بعدها.

[7]- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه، لمرجع السابق ص 25.

[8]-OURAB Salima, L'INDEMNISATION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL , l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels

[9]- ياجلج جيقة، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قي القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، السنة الجامعية 2015/2014 ص09.

[10]- القانون رقم 13/83 المؤرّخ في 2 يوليو 1983، يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ج ر عدد 28 ص 1810 و ما بعدها.

[11]- قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية' جامعة تيزي وزو، 2 ماي 2012؟، ص 42.

[12]- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه، المرجع السابق ص 26.

[13]- الأمر 15/74 المؤرّخ في 30 جانفي 1974 يتعلّق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، جر عدد 15 سنة 1974.

[14]- قانون 31/88 المؤرّخ في 30 يناير 1974 المعدل والمتمم للأمر 15/74 المتعلق بإلزامية التامين على السيارات ج ر عدد 29 سنة 1988.

[15]- قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، مرجع سابق ص 139.

[16]- محمد الموساوي،دور التامين في تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة منازعات الأعمال ، العدد 22 مارس 2017، ص ص 145-164، الموقع الالكتروني https://revues.imist.ma/index.php?journal

[17]- قانون المالية لسنة 1970 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 110 المؤرّخة في 1969/12/31، ص 1807.

[18]- انظر المادتين 71 و72 من قانون المالية لسنة 1970، المرجع السابق.

[19]- Ali FILALI, l'indemnisation des victimes des troublesa l'ordre public , l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels , un livre commun entre l'université d'algérie 1 et l'université de pou-france, 2012, p196.

[20]- محمد رحموني، أي دور للقانون المدني في حماية البيئة، حوليات جامعة الجزائر_ سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات العدد5، جامعة الجزائر 2016، ص 134.

[21]- نفس المرجع والصفحة.

[22]- محمد رحموني، مرجع سابق ص 107.

[23]- نفس المرجع ص 108.

[24]- نفس المرجع ص110.

[25]- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه، المرجع السابق، ص34.

[26]- محمد رحموني، علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر وتنوّعه مرجع سابق ص ص 34 و135.

[27]- القانون رقم 10/03 المرّخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 43، ص9.

[28]- القانون رقم20/04 المؤرّخ في 25 ديسمبر2004، المتعلّق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة ج عدد 84 ص 14.

[29]-عمارة نعيمة، نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلّد 05، العدد 09، ص ص 177-190.

[30]- قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش،من الباب الرابع قمع الغش، الفصل الأول التدابير التحفظية ومبدأ الاحتياط ،المادة 53 وما بعدها ص19.

[31]- عمارة نعيمة، نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، مرجع سابق.

د.خواثرة سامية– أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

قواعد المسؤولية المدنية الإلكترونية من حيث الأطراف، النطاق والآثار

مقدمة:

نتيجة التطور السريع الذي مسّ وسائل الاتصال الحديثة، خاصة بعد ظهور الانترنيت التي أعطت صورة جديدة للتواصل بين الأفراد، حيث تتميز بالتقنية والافتراضية في ظل ما يعرف بالمعلوماتية، والتي شملت كل المجالات، لا سيما في مجال التصرفات والتعاقدات عن بعد في مختلف مناطق العالم دون الحاجة للتنقل.

غير أن هذه المعاملات الالكترونية لا تخلو من المشاكل التقنية والقانونية سواء من جانب أنظمة البيانات والمعلومات، أو من جهة المعاملة في حد ذاتها، مما استوجب التعويض عن الأضرار التي تسببها الأخطاء الالكترونية، وهذا لا يكون إلا اذا تم الاعتراف بما يسمى "المسؤولية الالكترونية"، مما يستوجب البحث في مفهوم هذا النوع من المسؤولية، من خلال الإجابة على التساؤل التالي: ما هو مفهوم المسؤولية المدنية الالكترونية، وما هي قواعدها التي يمكن الاعتماد عليها في حماية أطراف المعاملات الالكترونية؟

وللبحث في مفهوم المسؤولية المدنية الالكترونية في مجال المعاملات الالكترونية، كان لزاما علينا الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي من أجل تحديد أطرافها، ومجال تطبيقها، وأهم الآثار المترتبة عنها، وذلك في محورين:

المحور الأول: صور المسؤولية الإلكترونية وأطرافها

المحور الثاني: أركان وآثار المسؤولية المدنية الالكترونية

المحور الأول: صور المسؤولية الإلكترونية وأطرافها

إن الحديث عن المسؤولية الالكترونية، يحتم علينا البحث عن تعريف لهذا النوع من المسؤولية، وهي لا تختلف عن التعريف العام للمسؤولية بأنها مساءلة شخص عن مخالفته لواجب مفروض عليه سواء كان ديني، أخلاقي أو قانوني تستوجب توقيع الجزاء على مرتكب المخالفة[1].

تعتبر المسؤولية الالكترونية مسؤولية قانونية تقوم عندما يخل أحد أطراف المعاملة الالكترونية بالتزاماته القانونية مما يؤدي الى الحاق الضرر بالطرف الآخر – المتعامل الالكتروني الثاني- وقبل التطرق الى أطراف المسؤولية نحاول أولا معرفة أنواعها، مع التركيز على المسؤولية المدنية الالكترونية وهي أساس هذا البحث.

أولا: أنواع المسؤولية الالكترونية:

تتنوع المسؤولية الالكترونية إلى مسؤولية الكترونية مدنية، ومسؤولية الكترونية جزائية:

1. المسؤولية الالكترونية المدنية:

تتقرر عند إخلال شخص ما بالتزام مقرر قانونا ويؤدي بالنتيجة الى الاضرار بالغير في اطار معاملة تمت عن بعد، سواء في شكل عقد إلكتروني، أو تصرف إلكتروني فتقوم مسؤوليته في مواجهة المضرور والتزامه بتعويضه عما أصابه من ضرر.

وتنقسم المسؤولية المدنية الإلكترونية إلى نوعين: مسؤولية إلكترونية عقدية ومسؤولية إلكترونية تقصيرية.

أ- المسؤولية الإلكترونية العقدية: وهي تلك المسؤولية الناتجة عن عقد الكتروني، وتتحقق المسؤولية العقدية إذا لم ينفذ المتعاقد التزامه العقدي تنفيذاً تاماً أو تأخر في ذلك بخطأ منه ولحق المتعاقد الآخر ضررًا بسبب هذا الخطأ وعندئذ يُسأل المتعاقد عن الضرر الحاصل بسبب خطئه.

ب- المسؤولية الإلكترونية التقصيرية: تتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، وهو التزام واحد لا يتغير سواء في ظل القواعد العامة أو حتى في ظل المعاملات الالكترونية، كأن يعتدي شخص على برامج الكترونية مملوكة للغير، فيلحق به تلفاً، فيكون هذا الشخص قد أخلّ بالتزام قانوني عام يملي عليه عدم الإضرار بالغير.

2. المسؤولية الجنائية الالكترونية:

هي تلك المسؤولية المترتبة على ارتكاب أحد المتعاملين الالكترونيين لفعل يكيّفه قانون العقوبات أو قانون خاص على أنه جريمة الكترونية مما يستوجب توقيع عليه عقوبة رادعة، وتجدر

الإشارة إلى أنه اذا ترتبت المسؤولية الجزائية على أي عمل كيّف على أنه جريمة الكترونية، يبقى يخضع إلى مبدأ: لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلاّ بنص.

وستنحصر دراستنا في المسؤولية المدنية الالكترونية فقط، دون التطرق إلى المسؤولية الجزائية، من خلال البحث في تحديد الشخص المسؤول عن الأخطاء الالكترونية الذي يكون محلا لتحمل المسؤولية الالكترونية من جهة، ومن جهة أخرى تحديد الطرف الآخر الذي يكون ضحية لهذا النوع من الأخطاء في إطار التعاملات الإلكترونية، والذي يكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، وسيتم هذا التحديد من خلال استقراء بعض التشريعات العربية.

ثانيا: أطراف المسؤولية المدنية الالكترونية

أ– المنشيء: وهو الشخص الذي تصدر عنه المعلومة الالكترونية، وقد وردت عدة تعريفات قانونية بصدده أهمّها:

– الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء او ارسال المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل اليه[2].

– الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات او ارسالها[3].

– رأي شخص يرسل رسالة الكترونية او يرسل نيابة عنه بناء على تفويض[4].

ب– المرسل إليه: عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون 07/18[5] بأنه:

– الشخص الطبيعي أو المعنوي أو السلطة العمومية أو المصلحة أو أي كيان آخر يتلقى معطيات ذات طابع شخصي.

– الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات[6].

– الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة الالكترونية توجيه رسالة اليه[7].

ت– المسؤول عن المعالجة: عرّفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من القانون 07/18 بأنه شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها.

ث– جهة التوثيق الإلكتروني: الجهة المرخصة او المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات او المخولة قانونا بإصدار شهادة التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة لموجبه.

ج- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني[8].

د- الموّقع: الشخص الحائز على اداة انشاء توقيع الكتروني خاصة به من السلطة المختصة ويقوم بالتوقيع نفسه او عمن يعنيه او يمثله قانونا.

وعرفه المشرع الجزائري في القانون 04/15[9] في نص المادة 2: الموّقع : شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

ذ- البائع الإلكتروني: اي شخص طبيعي او اعتباري يزاول نشاطا تجاريا كبيع السلع او توريدها او توزيعها او تأجيرها او تقديم خدمة مهما كان نوعها بوسائل الكترونية.

ر- المورد الالكتروني: وينقسم هدا المفهوم إلى عدة تعريف، بحسب ما يقدمه هذا الأخير:

- **مورد المعلومات**: وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون وسطا بين مؤلف الموقع الالكتروني والمستخدم الذي يريد الاطلاع عليه.

ومورد المعلومات يقوم ببث الرسائل على الموقع للمتعاملين معه سواء كانت مجانا أو بمقابل مادي، فكل من يتصل بالموقع يحصل على البيانات التي وضعها سواء كانت تجارية أو اعلامية[10]، فمسؤوليته تعتبر قائمة منذ اصدار للمعطيات أو المعلومات وتتحدد بحسب طبيعة الفعل المرتكب.

وقد شبّه دور هذا الاخير بخدمة وسائل الاتصال مرئية كانت أو مسموعة الموجهة للجمهور، وتختلف عنها من حيث المسؤولية نظرا للنظام التقني للانترنيت حيث لا وجود لمدراء النشر الذين يتولون الرقابة وحتى لو وجدوا فلا يستطعون السيطرة على كل الرسائل المتبادلة عبر الشبكة من عدة اشخاص ومن اماكن مختلفة.

وقد لجأ القضاء المقارن بالعلم لا سيما الفرنسي الى تطبيق القواعد العامة في مثل هذه الحالات التي ترتبط بالعلم بالمضمون غير المشروع أو بالمعلومات المخالفة للقانون التي يتم التعامل بها[11].

- **مورد الخدمات**: يكون هذا الأخير مالكا للخدمة أو منفذا لها، ويقوم بتوريدها لمن يحتاجها، ويجب تعيين شخص طبيعي كمدير للنشر يتحمل المسؤولية عن ما يقدمه من خدمات والتي قد تكون عقدية في حالة إذا ما تعاقد مع الغير، وتكون جنائية عن المعلومات والأخبار الكاذبة التي يوردها أو الخدمات غير المشروعة التي يعرضها لغيره، لذا يجب عليه احترام كل القواعد الإعلانية والإيداعات القانونية للمعلوماتية، ومدير النشر هنا يسأل كمدراء النشر في قوانين الصحافة[12].

- **مقدم الخدمات وفقا للقانون 07/18**[13]: أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام للاتصالات.

2- أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو للمستعملين.

- **المورد الالكتروني وفقا للقانون 05/18**[14]: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية .

ز- المستهلك الالكتروني وفقا للقانون 05/18: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

س- معالج من الباطن: عرّفه المشرع الجزائري في القانون في نص المادة 3 من القانون 07/18 بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة.

ش- الغير: عرفه المشرع الجزائري في القانون في نص المادة 3 من القانون 07/18 بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر غير الشخص المعني والمسؤول عن المعالجة والمعالج من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن.

ص- متعهد الإيواء: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتخزين المضمون المعلوماتي لعملائه، ويمدهم بكل الوسائل التقنية التي تمكّنهم من الوصول لهذا المضمون، ومتعهد الإيواء يكون بمثابة مؤجر للأمكنة على شبكة الانترنيت مقابل أجر وللمستأجر الحرية في نشر ما يشاء من نصوص، صور، مقالات وغيرها من الانشطة[15].

ويكون مسؤولا عن كل الأعمال والمنشورات التي تشكل جرائم سواء في دولته أو أي دولة أخرى يمتد لها الضرر، وقد تصدت التشريعات المقارنة مؤخرا لمحاولة تقنين هذا النوع من المسؤوليات نظرا للتطور الملحوظ الذي شهدته الأخطاء والأفعال المجرمة في المجال الالكتروني مؤخرا.

ولا يمكن لمتعهد الإيواء التخلي عن مسؤوليته إلا بإثبات جهله بالمضمون غير المشروع أو باتخاذه الاجراءات اللازمة لتفاديه بمجرد علمه به[16].

مما تقدم نستنتج أن المسؤولية هنا مرتبطة بثبوت الخطأ وليس بتحمل التبعة والمخاطر، وليس عليه سواء بذل عناية الرجل العادي في منع تداول المعلومات غير المشروعة والمخالفة للقانون.

إذن لقد بيّنا من خلال ما تقدم أهم الاشخاص الذين يكونون محل للمساءلة عن تداول المعلومات والخدمات غير المشروعة والمخالفة للقانون من خلال شبكة الانترنيت، ليأتي في ما يلي الحديث عن عناصر المسؤولية الإلكترونية.

المحور الثاني: أركان وآثار المسؤولية المدنية الالكترونية

سندرس من خلال هذا المحور نطاق تطبيق هذا النوع من المسؤولية من حيث الأركان، وكذلك من حيث الآثار الناتجة عن تحقق المسؤولية الإلكترونية.

أولا:أركان المسؤولية المدنية الالكترونية

تخضع المسؤولية المدنية الالكترونية لنفس قواعد المسؤولية المدنية ذات الأحكام العامة (العادية) مع مراعاة الطابع التقني والفني للمعاملة التي تتم عن بعد وبواسطة الأجهزة الالكترونية، وبذلك فهي تقوم على نفس العناصر غير أنها ذات طبيعة الكترونية نلخصّها فيما يلي:

1- الخطأ الإلكتروني.

2- الضرر الإلكتروني.

3- العلاقة السببية بينهما.

1. الخطأ الإلكتروني: من خلال نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" هو كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، غير أنه بالنسبة للمعاملات الالكترونية، يكون فيها بالضرورة الخطأ إلكترونيا ويسبب ضررا للغير، والخطأ الالكتروني قد يكون خطأ عقديا مصدره العقد الالكتروني[17]، ويرتكب في أي مرحلة، غير أن وقت حصوله يغيّر من تكييفه القانوني، فيكون خطأ إلكترونيا مرتبا للمسؤولية التقصيرية إذا كان أثناء مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد، وقد يكون خطأ الكترونيا مرتب للمسؤولية العقدية اذا حصل أثناء ابرام العقد أو أثناء تنفيذه، فيسبب بذلك ضررا للغير مما يجعله يستوجب التعويض.

ومن بين صور الخطأ الإلكتروني: الخطأ في تصميم البرامج أو في تشغيلها، التجسس الإلكتروني، القرصنة الإلكترونية، الإتلاف الإلكتروني... ونحو ذلك.

2. الضرر الإلكتروني: يعرّف الضرر بأنه:" الإخلال بمصلحة محققة مشروعة لشخص المضرور إمّا في ماله أو شخصه وهو أساس المسؤولية ومحل الالتزام بالتعويض[18]، أما الضرر الإلكتروني المرتبط بالمعاملات الإلكترونية فيعّرف بأنه:" هو ذلك الضرر الذي يحدث بمناسبة معاملة الكترونية، وعلى

مكوّنات إلكترونية كالمكوّنات الحسية للشبكة العنكبوتية، وهو على درجة من الخطورة لجسامة الأضرار الناتجة عنه مقارنة بالضرر العادي .

وتظهر أهمية هذا الضرر في التفرقة بين المسؤوليتين الإلكترونيتين العقدية والتقصيرية، حيث يقتصر التعويض في الأولى على الضرر الإلكتروني المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في الثانية فيشمل كل الضرر المترتب عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعا أم لا، ما دام الضرر مباشرا[19].

وتتنوّع صور الضرر الإلكتروني وتطبيقاته في مجال المعاملات الالكترونية لارتباطه بالوسائل الرقمية والأجهزة الذكية، فهو يتسم بالدقة في التقدير والتحديد، كما يظهر في صورة الضرر المعنوي إلاّ أنه ذو طبيعة مادية ومالية.

أ- الضرر المادي الالكتروني: ويظهر الضرر المادي الإلكتروني في صورتين أساسيتين:

✓ الضرر الالكتروني المباشر: وهو الضرر الذي يمس البرامج المعلوماتية والبيانات الأجهزة الإلكترونية، كدخول فيروس إلى برنامج حاسوب آلي فيؤدي إلى تخريبه، وبالتالي المساس بالمعلومات الالكترونية .

✓ الضرر الإلكتروني غير المباشر: وهو الضرر الناتج عن الضرر المباشر، ومثال ذلك إذا هاجم فيروس برنامج إلكتروني له علاقة بمعاملات تجارية أو مشاريع خدماتية فيؤدي إلى عرقلة هذه الأخيرة، وبالتالي إلحاق الخسارة بالمتعاملين الإقتصاديين، بالإضافة إلى الأضرار المادية الجسدية التي قد تصل إلى الوفاة، مثل حوادث الآلات والأجهزة التي تعمل بالحاسب.

ب- الضرر المعنوي الإلكتروني: يظهر على الخصوص في حالة انتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية من خلال أنظمة التجسس الإلكتروني، أو القرصنة وكذلك اختراق أجهزة وبرامج ومواقع البنوك، مما يرتب فقد ثقة العملاء في البنك، كما يظهر في صورة البث الالكتروني سواء عن طريق القنوات الفضائية بالساتلايت،أو عن طريق مواقع التواصل من جرائم التشهير والدعايات المغرضة، والتجريح والمساس بكرامة الاشخاص وخصوصياتهم.

3. علاقة السببية بين الخطأ والضرر الالكترونيين: يجب أن تتحقق العلاقة السببية بين الخطأ الالكتروني المرتكب، والضرر الناتج عن ذلك، فإذا لم تكن هناك علاقة سببية بينهما فلا تقوم المسؤولية المدنية الإلكترونية، ويمكن نفي هذه العلاقة بوجود قوة قاهرة، أو بتدخل السبب الأجنبي أو نتيجة لخطأ المضرور الضحية بنفسه.

ومسألة تحديد علاقة السببية في مجال المسؤولية الالكترونية صعب للغاية، لصعوبة تحديد الأخطاء الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى جهل الكثير للخطأ أو الضرر الالكتروني ، الذي يحتاج الى تقنييّن وفنّيين لتحديده بدقة.

ثانيا: آثار المسؤولية المدنية الالكترونية

ترتب المسؤولية الإلكترونية مجموعة من الآثار نلخصها في الإثبات، والتعويض، والتحكيم الالكتروني كطريق لحل النزاع القائم.

أ- الإثبات في المسؤولية المدنية الإلكترونية: يقع عبء الإثبات على المدعي الذي يدعي شيئا مخالفا للوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، أو مخالفا لقرينة قانونية غير قاطعة، فالمدعي ملزم بإقامة الدليل على ما يدّعيه سواء كان مدعي أصلا أم مدعى عليه فيها[20].

ويكون الإثبات بكل الطرق ويتحمل المدعي إثبات أركان المسؤولية المدنية الإلكترونية من خطأ إلكتروني، وضرر إلكتروني وقد يتعداه إلى ضرر جسدي، أو ضرر معنوي، وإثبات العلاقة السببية بينهما، غير أنه يمكن أن يعفيه القانون من وجود أحد هذه الأركان، وإذا افترض وجوده سواء كان هذا الافتراض قابل لإثبات العكس أو غير قابل لذلك[21].

ووسائل الإثبات الحديثة تلعب دورا هاما وحاسما في هذا الصدد ولعل أبرزها المصغرات الفيلمية حيث يتم تصوير المستندات وتصغيرها وتخزينها واسترجاعها في الوقت المناسب، وتقديم صور عنها وهناك ذاكرات الحاسبات الآلية التي يتم التعبير عنها بمخرجات ودعامات معينة وأسطوانات الفيديو والشرائط الممغنطة[22]، بالإضافة أيضا للمحررات والتوقيعات الالكترونية وما تحمله من رموز وأرقام ذات طابع منفرد تسمح بتحديد هوية صاحبها[23].

ب- التعويض في المسؤولية المدنية الإلكترونية: يتم تقرير المسؤولية الالكترونية بناء على حكم صادر من الجهة المختصة بالنظر في الدعوى، التي يرفعها المتضرر من المعاملات الالكترونية، خاصة في مجال الاستخدام الخاطئ أو المضّر للوسائل الرقمية والأجهزة الذكّية، ومتى تحققت المحكمة من توافر أركان المسؤولية المدنية الإلكترونية، حكمت بالتعويض، طبقا لنص المادة 124 قانون مدني جزائري.

أما طريق التعويض فيحددها القاضي وفقا للظروف، فقد يكون مقسطا أو مرتبا، والأصل أن يدفع نقدا لكن يمكن للمتضرر طلب إعادة الحال لما كان عليه إن كان ممكنا، أو يحكم ببعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع، وذلك وفقا لنص المادة 132 قانون مدني جزائري.

ويمكننا القول أن التعويض النقدي هو المعمول به بالنسبة للمسؤولية ، وهذا لاستحالة تطبيق صور التعويض الأخرى نتيجة تخريب البرامج المعلوماتية، والبيانات الخاصة بالحواسب....ونحو ذلك، ويكون نقدا حتى بالنسبة للأضرار المعنوية كالمساس بالمعلومات الشخصية أو البيانات السرية، كما يمكن للقاضي إضافة للتعويض النقدي، هناك تعويض معنوي ، كرد الاعتبار للضحية.

ويمكننا الحديث عن التعويض العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بالنسبة للمسؤولية الإلكترونية الناشئة في مجال العقود والاتفاقات، وذلك بتنفيذ الالتزام العقدي وإصلاح الضرر الإلكتروني، بإصلاح المعاملة الإلكترونية، وتقديم الخدمة الإلكترونية الصحيحة بإزالة مثلا الفيروس، أو إيجاد تقنيات إلكترونية من أجل تفادي التعويض خاصة وأنه يكون باهض في بعض الأحيان.

كما تختلف المسؤولية الإلكترونية العقدية عن التقصيرية، في أن الأولى يشمل التعويض عنها بالنسبة للضرر المتوقع فقط، أما الضرر غير المتوقع فلا مجال للتعويض عنها، إلاّ إذا أثبت المضرور وجود غش أو خطأ جسيم من جانب المتعاقد معه[24].

ج. إجراءات رفع الدعوى الإلكترونية الناتجة عن المسؤولية الإلكترونية: يستطيع المتقاضيين الحصول على كل صيغ الدعاوى الإلكترونية عن طريق الدخول إلى صفحات الواب، فيقومون بملأ البيانات الموجودة في صفحة الواب مع إمكانية إرفاق ملفات مع صحيفة الدعوى ضمن سجل بيانات إلكتروني خاص بنظام التقاضي إلكترونيا، ويجوز تعديله وفقا لطلبات المحكمة ثم ترسل مباشرة إلى قلم كتاب المحكمة عبر قناة مؤمنة ومحمية بنظام تشفير معيّن وخاص، وإذا تم قبول الدعوى توثق إلكترونيا ثم يتم إرسالها الى الموظف المخصص بخدمة المعالجة الآلية.

ويقوم نظام المعالجة بالربط بين الدعوى الأصلية والدعوى الفردية من خلال النظام الإلكتروني الخاص بإدارة الدعوى الإلكترونية ثم ترسل وفقا لهذا النظام الى المحكمة المختصة المربوطة إلكترونيا بالموقع الخاص بالمحكمة الإلكترونية الخاصة.

يقوم الموظف المختص بفحص صحيفة الدعوى والمستندات ويقرر إما قبولها أو رفضها، ويرسل رسالة بالبريد الالكتروني إلى المتقاضي أو المحامي يفيده بذلك.

أما بالنسبة لمصاريف الدعوى فهي تحدد مسبقا عن طريق برنامج مبرمج مسبقا داخل النظام وتدفع الرسوم مباشرة إلى المحكمة عند إرسال المستندات، ويتم دفع رسوم التقاضي باستخدام أحد وسائل الدفع الإلكتروني أو بواسطة بطاقة الإئتمان المصرفية.

د. التحكيم الالكتروني: بالرجوع إلى نص المادة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية حيث جاء فيه: " محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، وذلك بمعرفة سكريتارية المحكمة، وفي حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر تولت السكرتارية هذا الأمر"، ومن خلال هذا النص نلاحظ خروجا عن المبدأ الذي يقوم عليه التحكيم العادي وهو أن اتفاق التحكيم هو المرجع الأساسي في تعيين المحكمين.

ويتم افتتاح إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم الذي يوجه بموجب المادة الرابعة الفقرة الأولى من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988 من المحتكم إلى الأمانة العامة للمركز، التي تتولى بدورها إخطار المحتكم ضده في النزاع باستلام الطلب في تاريخه.

ويجوز إخطار بطلب التحكيم عبر الانترنيت حسب نص المادة 3 الفقرة 2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس:" الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه، أو فاكس أو تلكس أو برقية، أو بأية وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله".

ويجب أن يكون كل إخطار موافقا لنص المادة 4 الفقرة أ من لائحة غرفة التجارة الدولية:" كل إخطار أو أي إبلاغ يجب أن يكون طبقا للائحة بحيث يجب أن يتم في الشكل الكتابي، وأن يتم إرساله بـ: البريد العاجل، الفاكس، البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه".

تسمح التقنيات الإلكترونية بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني، من حيث إمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري، كما أن تقنية البريد الالكتروني تسمح بنقل المستندات والبيانات عبر الانترنيت، كما تعقد جلسات افتراضية بين الأطراف المتنازعة.

تأخذ إجراءات التحكيم الإلكتروني بنفس المبادئ الأساسية للتحكيم الإلكتروني أهمها مبدأ إحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، باعتبار أن المداولة المرئية تلبي مقتضيات إحترامهما بين أطراف الخصومة[25].

وتنتهي الخصومة الإلكترونية بصدور القرار التحكيمي الذي يكون واجب النفاذ إما ودّيا، وإما باللجوء الى القضاء بدولة التنفيذ للحصول على أمر التنفيذ، وتذييله بالصيغة التنفيذية.

خاتمة:

تعتبر المسؤولية الإلكترونية في إطار المعاملات الإلكترونية المدنية، نوع من أنواع المسؤولية المدنية المعروفة في القواعد العامة نتجت عن التطور الحاصل في أجهزة الاتصالات الحديثة وعلى وجه الخصوص الإلكترونية منها للحاجة في التعامل عن بعد بين الأفراد .

وتنتج عن المعاملات الإلكترونية عدة مخاطر سواء تسببها الأجهزة الرقمية في حد ذاتها، أو يمكن أن يرتكبها الأشخاص الذين يتعاملون بها، لهذا كان لزاما البحث عن الحماية القانونية المقررة في حال تمت هذه الأخطاء، خاصة إذا نتجت عنها أضرار سواء أضرارا إلكترونية مادية أو حتى أضرارا معنوية.

ولقد سارعت العديد من التشريعات والأنظمة القانونية إلى اعتماد المسؤولية الإلكترونية من خلال إسقاط القواعد العامة للمسؤولية المدنية وفقا لما يتماشى وطبيعة هذا النوع من المسؤولية حماية للمتعاملين الإلكترونيين من أي ضرر قد يصيبهم كلا بحسب موقعه في المعاملة الالكترونية، وكذلك علاقته بأركان المسؤولية الإلكترونية، من خطأ إلكتروني، وضرر إلكتروني مادي أو معنوي، وحتمية العلاقة السببية بينهما، ونتطلع للمشرع الجزائري أن يحذوا حذو هذه التشريعات والأنظمة القانونية.

---

[1] محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الاشياء غير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 15.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

[3] قانون المعاملات الإلكترونية الاردني، رقم 15 لسنة 2015.

[4] مرسوم سلطاني قابوس، رقم 2008/69 سلطنة عمان.

[5] قانون رقم 07/18 ،المؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[6] قانون المعاملات الالكترونية الأردني، مرجع سابق.

[7] قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق.

[8] القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ: أوّل فبراير سنة ، 2015يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية العدد 06، لسنة 2015.

[9] المرجع نفسه.

[10] محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 179.

[11] جرائم الانترنيت بحث منشور على www.eohr.org

[12] Cass- Crim, 15 nov 1990,17 nov 1992, rapport de f.pierrorim

[13] قانون رقم 07/18، مؤرخ في 10 يونيو 2018 ،يتعلق. بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[14] قانون رقم 05/18، مؤرخ في 15 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[15] جرائم الانترنيت، مرجع سابق.

[16] Dreux ,droit de la communication, p 147.

[17] العقود الالكترونية تنعقد بوسائل وأجهزة الكترونية أو أي وسيلة تستخدم في التعامل عن بعد بأجهزة اتصال بالانترنيت،غير أنه بالنسبة للمسؤولية وان اختلفت طبيعة الخطأ والضرر، إلا أنهما يرتبان مسؤولية مدنية واحدة اما عقدية وإما تقصيرية.

[18] M.Riedenberg:Le système américain du DMCA,p17.

[19] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام الإسكندرية 2003، ص 298.

[20] فتحي عبد الرّحيم عبد الله وأحمدشوقي محمد عبد الرحمان: شرح نظرية الالتزام،منشأة المعارف، ط1،2001،ص227.

[21] محمد صبري السعدي: مصادر الالتزام،المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى للطباعة والنشلا،الجزائر 2011، ص 138.

[22] محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية، ص340

[23] F.G Trebulle , petites affiches, 20 avr 2000. P 12.

[24] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، مرجع سابق، ص 411.

[25] خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 308.

د. حزّام فتيحة– أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة امحمد بوقرة– بومرداس

تحـديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشـياء الذكية

مقدمة:

لطالما اعتبر الذكاء الاصطناعي والروبوتات يمثلان موضوعا للخيال العلمي، إلا أن ما كان يعتبر خيالا أصبح في السنوات الأخيرة حقيقة ثابتة، وبقدر ما أثارت من اهتمام أثارت قلقا. فالذكاء الاصطناعي هو بعبارة بسيطة أتمتة النشاطات التي لا طالما انفرد بها الجنس البشري، كفهم اللغة الطبيعية والتعرف الآلي على الكلمات، وإنتاج الكلام، والتعرف على الوجوه، وتحرير الصور الذكي، والقيادة الذاتية، وحتى التعبير الفني... الخ. فنحن اليوم محاطون بآلات ذكية تزداد انتشارا في حياتنا اليومية: من مركبات مستقلة، طائرات بدون طيار، أو برمجيات بإمكانها مساعدة الأطباء أو القضاة أو المحامين في أنشطتهم المهنية، دون إغفال العملاء الأذكياء للتجارة الإلكترونية...

تناولت التطبيقات الذكية المعروفة في الجزائر –على سبيل المثال– السلامة المرورية، إذ يمكّن الذكاء الاصطناعي من خلال أنظمة المراقبة عبر الفيديو التحليل الآني للصور المسجلة، والكشف في نفس الوقت وبصفة تلقائية عن مجموعة من التهديدات. وتستخدم هذه "العيون الرقمية" بشكل متزايد من قبل قوات الشرطة الوطنية، التي كانت قد جهزت مركباتها بالأضواء الساطعة وبعدة كاميرات ذكية قادرة على المسح الفوري لجميع لوحات ترقيم المركبات –في حالة السير أو التركين – ومقارنتها تلقائيًا بقاعدة بيانات المركبات المسروقة. كما أطلقت مديرية الأمن الوطني مؤخرا نظامًا ذكيًا جديدا لضمان أمن الموقوفين للنظر والحفاظ على كرامتهم ومراعاة حقوق الإنسان.

وإذا كانت الثورتان الصناعيتان الأوليتان قد مكنتنا من استبدال عضلاتنا بالآلات، فإن الثورة الرقمية تتجه نحو استعاض أدمغتنا بالذكاء الاصطناعي، بحيث يتحول العالم الذي نعيش فيه بغزو الآلات الذكية وخوارزميات التعلم الآلي والشبكات العصبية حياتنا اليومية، بما في ذلك بيئتنا الاجتماعية، فأصبح من الضروري –عندئذ– النظر في الكيفية التي أثرت بها هذه الثورة الرقمية جذريا على الأسس القانونية.

لقد دخلت الروبوتات إلى حياتنا الأساسيَّة، وهو ما جعلها مفروضة على حياتنا فرضا بغض النظر عن مدى تقبل مجتمعنا العربي لها، إنَّ ما يمنح الآلة قدرة التفكير واتِّخاذ القرار بشكلٍ ذاتيٍّ وأداءٍ مثاليٍّ هو مرورها بمراحل البرمجة التي يفرضها: "الذكاء الاصطناعي" Intelligence Artificielle (IA)، حيث يعد إنتاج الروبوت أحد المجالات الفرعيَّة لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي.

ما زالت التشريعات تقف موقف الذهول والارتياب تجاه وقائع روبوتات الذكاء الاصطناعي، رغم أنَّها قد تودي بالأرواح والأموال في واقعنا الراهن، وكأنَّ المشرِّع يرفض الواقع، كما يتقوقع فقهاء القانون التقليدي في الزمن الماضي، ويظهر ذلك من التكييف القانون والقضائي الحالي للروبوت على أنَّه شيء، وأنَّ مالكه مُجرَّد حارس أشياء يقع عليه عب الخطأ المفترض تماماً مثل مالك السيَّارة التقليديَّة، تلك النظريَّة التي تعود إلى قرنٍ مضى، رغم أنَّ الروبوت يُحرِّكُ ذاته بمحاكمةٍ عقليَّةٍ شبه بشريَّةٍ ذات منطقٍ واتِّزانٍ؛ ولذلك فهو ليس بكائنٍ مُسيَّرٍ مُنقادٍ كالآلة الصمَّاء التي يُطلق عليها تسمية: ''الشيء''، وهذه المعلومة قد باتت من البديهيَّات.

تأسيسا على ما تقدم، لا بدَّ من تطوير القواعد العامَّة التقليديَّة للقانون المدني في سياق معالجة إشكاليَّة تحديد المسؤول عن أفعال الروبوت وقواعد المسؤولَية عن تشغيله؛ فليس من العدالة أن يسأل الروبوت وهو آلةٌ لا شخصيَّة قانونيَّة لها، وبالمقابل ليس من العدالة أن يُسأل المالك وفقاً لنظريَّة تنتمي لعصر الآلات التقليديَّة، وهو لا يسيطر سيطرة الحراسة أو حتى التوجيه والرقابة عليه كما في باقي الأجهزة الميكانيكيَّة أو ذات العناية الخاصَّة التي قصدتها نظريَّة حارس الأشياء طبقا لنص المادة 138 من التقنين المدني.

كما تبدو إقامة المسؤوليَّة على صانع أو مبرمج الروبوت غير منطقيَّة في بعض الحالات؛ لأنَّ خروج الآلة عن السلوك غير مرتبطٍ بالصناعة أو البرمجة بل بظروف الواقع المتغيِّرة والتي لا حصرَ لنماذجها فلا يُمكن زرعها كلها في برمجة الروبوت.

فبسبب الثورة التي تشهدها الحياة اليوم، ليس بالأمر الصعب أن يتم استبدال جميع الاختراعات الحياتية والأمور اليومية بالروبوتات، التي تسهل الكثير في تحقيق الإنتاج بكل سرعة ودون أدنى جهد ووقت ،لكن الصعوبة التي تطرح نفسها كيف يمكن مساءلة الروبوتات عن أفعالها الضارة؟ وعلى أي أساس تؤسس المسؤولية المدنية؟. سنحاول من خلال مبحثين: تحديد مفهوم الأشياء الذكية التي فرضها الذكاء الصناعي في مبحث أول،أما الثاني :عدم مواءمة نظام المسؤولية عن فعل الأشياء لخصوصية الأنظمة الذكية.

المبحث الأول: مفهوم الأشياء الذكية التي فرضها الذكاء الصناعي

في سياق التحولات الجذرية الكلية للنشاطات البشرية، لم يفلت العقد من آثار الذكاء الاصطناعي، فقد انبثق عن ظهور وتطور تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال التجارة الالكترونية شكل جديد من الوساطة مجسد في عملاء الكترونيين أذكياء(Agents électroniques intelligents) يسمحون بأتمتة العديد من الأنشطة التجارية دون تدخل مباشر من طرف مستخدميهم: بدءا من تحديد الأطراف التي يتعاقدون معها، فالتفاوض حول الشروط التعاقدية، إلي غاية إبرام العقود و تنفيذها . إذ طرحت هذه الوساطة مسائل وانشغالات قانونية جديدة، غالبا ما اتسمت بخصوصية تندرج ضمن سياق العقد الإلكتروني المبرم: فهل يمكن الاستمرار في تطبيق قانون العقود في هذا السياق؟ تثير هذه الاستقلالية في عملية إبرام العقد وتنفيذه من قبل الروبوتات، في الواقع، مسألة مدى قابلية استيعابها من قبل التقنيات القانونية المعمول بها، حيث انه لا شك في ان الدور "التقني" للعميل الالكتروني يشبه الى حد بعيد دور الوكيل، ولكن هل من الممكن الاعتراف له بدور مماثل في وقت تنحصر فيه الوكالة على اشخاص القانون؟ ماذا ايضا عن عواقب سلوكه غير المتوقع؟

أولا: العناصر المكونة للشيء الذكي

يشكل الشئ الذكي نظاما إلكترونيا ذكيا كما تعتبر الخوارزميات والألغورتمات مصدرا لتكوين الأنظمة الإلكترونية الذكية و الروبوتات.

إنّ الأشياء الذكية هي عبارة عن برنامج أو مجموعة من البرامج المنظمة ،حيث يعتبر البرنامج من الناحية التقنية،الهندسة المنطقية لنظام الكمبيوتر ويشكل الكيان المعنوي للكمبيوتر فيكتب في لغة الرموز التي يشفرها الكمبيوتر لإجراء سلسلة متتالية من القرارات،يتم تشغيل هذا البرنامج على جسم جهاز مجسم أين يتم تثبيت المعلومات في شكل إشارات كهربائية.[1]

ثانيا:صور الأشياء الذكية

1. الرادارات: الرادار هو جهاز يستخدم لتحديد مكان وهوية الأجسام البعيدة،فأشعة الرادار ترتد من أعلى أسطح الأجسام،ويعمل نظام الرادار على التقاط صدى الأشعة التي ارتدت،فالرادار بإمكانه أن يحدد المسافة والسرعة واتجاه الحركة وشكل الجسم.فهو يقيس فوريا سرعة المركبات وذلك باعتماده على ظاهرتين فيزيائين هما ظاهرة الصدى وظاهرة دوبلر،حيث يقوم جهاز الرادار بإرسال ترددات

معروفة عن طريق هوائي موجه على الجسم المتحرك،وعند ارتدادها عن الجسم يتم حساب التعديل في التردد،والذي يكمن انطلاقا منه قياس سرعة الجسم.[2]

2. جهاز التنبيه واليقظة: فكرة الجهاز مبنية على آلة تصوير(كاميرا) مثبتة على لوحة أجهزة القياس(التابلوه) داخل الحافلة أو الشاحنة،تعمل بحاسوب صغير،ويقوم الجهاز،الذي عملت (رينو) الفرنسية على تطويره طوال 14 عاما بمراقبة مدى تعب السائق،وذلك عن طريق قياس إغماض عينيه،وعندما يلاحظ الجهاز أنّ عيني السائق تتهيئان للنوم،يصدر أزيزا أو صوتا مميزا،أو يطلق دفقة ماء(رشة خفيفة)،وسرعان ما يتنبه السائق.[3]

3. السيارة المستقلة(ذاتية القيادة): أعلن المدير العام لشركة مرسيدس في المعرض الدولي لأصداء المستهلكين الإلكترونية في بداية عام 2015 في لاس فيغاس،عن تصور مستقبلي لسيارة مرسيدسMercedes F015 Luxury في آفاق2030، تحت شعار الشركة: لاشئ يضيع كل شئ يتحول،بحيث أشار إلى التحكم في الوقت وإرضاء الزبائن خلال رحلاتهم دون عناد المقود،فقد جرب المهندسين الألمان سيارة F015 منذ عام 2013 وسارت مسافة 103 كلم دون استخدام المقود.

كما تناول موضوع السيارة المستقلة في الملتقى العالمي حول أنظمة النقل الذكية في بوردو بفرنسا سنة 2015،وتبلورت المناقشات حول إدماج السيارة الذكية(بدون سائق) ضمن المسالك الحضرية والطرقات السريعة،وهذا يعتبر تحديا في هذه الأنظمة عالية التكنولوجيا،وتمّ بالفعل تجريب سيارة citroin picasso المستقلة(بدون سائق) في الطريق الرابط بين باريس باتجاه بوردو،فلاقت الفكرة نتائج مرضية خاصة لاحتواء السيارة على أجهزة متطورة عديدة مثل الليزر،الرادار،الكاميرا،GPS.

4. نظام إيدا Autoroutes application pour l'information de le terminal(AIDA): النظام يزود السائقين بمعلومات حول حوادث الطريق،أو ظواهر يمكن أن تؤدي إلى الخطر حتى يتخذ السائق احتياطاته ليتجنب الوقوع في المخاطر،وهذا النظام يسمح بحوار بين السيارة والهياكل القاعدية بفضل معالم(Des balises) موضوعة على مسافة مناسبة،وهذا النظام يوفر خدمات كثيرة للسائق تخص الأمن والمعلومات.[4]

5. الروبوت: إنّ الرجل الآلي أو ما يطلق عليه: "الروبوت" "Robot"، هو عبارة عن "آلةٍ ذكيَّةٍ" "Smart Machine" تسير بشكل ذاتي مستقل عبر محاكمةٍ عقلية اصطناعية بغرض القيام بمهامٍ دقيقة في مجالات الطبِّ والإدارة، والتدقيق الداخلي في المؤسَّسات، والنقل، وغيرها، ما قد منح الإنسان قدرة الوصول إلى أعلى أداء ممكنٍ لإنتاج السلع وتقديم الخدمات دون أخطاءٍ تذكر أو سوء

تقديرٍ بشري، لكن هذه الإيجابيات لم تمنعْ وجود خطر انفلات الآلة بكلِّ صوره المقصودة وغير المقصودة[5].

تعددت واختلفت التعاريف الواردة بخصوص الروبوت فضلا عن اختلاف التسميات المتعلقة به مابين أشياء ذكية،الوكيل الإلكتروني، الوسيط المؤتمت،الروبوتات،العملاء المستقلون، المساعدون الشخصيون...

فالاتفاق مجمع حول اعتبارها برمجيات إلكترونية تستوعب بيئتها بواسطة أجهزة استشعار ويعمل فيها بواسطة محركاته،مع القدرة على العمل باستقلالية دون الحاجة لتدخل من الشخص الطبيعي لإعادة تشغيله، وهناك من عرفه على أنه:"برنامج من برامج الحاسب الآلي يتميز بأربع خصائص في عمله: الاستقلالية، القدرة على التعامل مع غيره من البرامج أو الأشخاص والقدرة على رد الفعل والمبادرة."[6]

كما أشارت له التشريعات العربية ومن بينها قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي والأردن تحت تسمية الوسيط الإلكتروني المؤتمت،فقد أوردت المادة 02 من قانون إمارة دبي تعريفه كما يلي:"الوسيط الإلكتروني المؤتمت:"برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل،كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له."[7]

نفس الحكم بالنسبة للقانون الأردني حيث نصفي المادة 02 على أنه: "الوسيط الإلكتروني:برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي."[8]

كما حاولت التشريعات الحديثة ومنها التشريع الأوربي لمحاولة إصباغ الشخصية القانونية على الأشياء الذكية التي من بينها الروبوتات،لذا من المهم التذكير أنه في جانفي 2017 جمعية الأعمال القانونية للإتحاد الأوربي وضعت اقتراحا بشأن بطلب إصدار قانون يعالج الإشكالات المرتبطة بالروبوت.[9] خاصة بمسألة ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية للشيء الذكي وهو ما تم تناوله بناءا على توصية البرلمان الأوربي 16 فيفري2017. [10]

لقد ابتكر البرلمان الأوروبي عبر نظريَّة: "النائب الإنساني المسؤول" "Responsible Human Agent – Agent Humain Responsable" وفقاً لقواعد القانون المدنيِّ الأوروبي الخاصِّ بالروبوتات في فبراير من عام 2017؛ وذلك حتى يفرض المسؤوليَّة عن تشغيل الروبوت على

مجموعة من الأشخاص وفقاً لمدى خطأهم في تصنيعه أو استغلاله ومدى سلبيَّتهم في تفادي التصرُّفات المتوقَّعة من الروبوت، دون افتراض الخطأ ولا اعتبار الروبوت شيء[11].

وقد ذهب المشرع الأوروبي أبعدَ من ذلك عندما بشَّر الروبوت بمكانة قانونية خاصة في المستقبل مع ظهور الأجيال الجديدة منه التي قد تتمتَّع **بالشخصيَّة الالكترونيَّة القانونيَّة** التي ستؤدِّي إلى منح الحقوق له وفرض الالتزامات عليه، وقد أكَّد الفقه الإنكليزي على غموض هذه المفاهيم.

كما اعتبر القانون المدنيِّ الأوروبي الخاصِّ بالروبوتات أنَّ تحديد أحكام المسؤوليَّة المدنيَّة عن أضرار الروبوتات هي: "قضية حاسمة""Crucial Issue – Question Cruciale"، هذا إلى جانب إمكانيَّة استخدام الروبوت للقيام بالأفعال الجرميَّة ما سيُقيم المسؤولية الجزائية.

ومن أمثلة الروبوتات الحديثة: السيَّارات ذاتيَّة القيادة \"Self-Driving Vehicles "Véhicules Autonomes"، و"الروبوتات الطبيَّة "Medical Robots – Robots Médicaux" التي تقوم بالعمليَّات الجراحيَّة الخطرة، والروبوتات الصناعيَّة، والمنزليَّة ..إلخ، وحديثاً وُجدَت: "روبوتات العناية" "Care Robots – Robots de Soins" التي قد منحت الأمل لمُعاقِي الحركة بالمشي مُجدَّداً، كما ظهر في اليابان روبوت المرور، أمَّا الطائرات دون طيَّار فما زال اعتبارها روبوتاً محلَّ نقاشٍ؛ كونها تسيرُ بتوجيهٍ بشريٍّ.

وأهمُّ مراحل برمجة الروبوت هي: مرحلة تعلُّم الآلة – Machine Learning Apprentissage Automatique، حيث يتمُّ زرع طريقة التفكير البشريَّة، ونماذج المواقف، والأفكار، والتصوُّرات، والقرارات النموذجيَّة، وحتى طريقة التعبير الكلاميَّة والحركيَّة في البرمجة الآليَّة التي تُحرِّك الروبوت، وبلغ الذكاء الاصطناعي من التطوُّر مبلغ استخدامه لتنمية تفكير الاستدلال البشري.

المبحث الثاني:عدم مواءمة نظام المسؤولية عن فعل الأشياء لخصوصية الأنظمة الذكية

إنّ الواقع التكنولوجي المتسارِع في التطوُّر قد يؤدِّي بالقانون إلى جعله غير قابلٍ للتطبيق في المستقبل بسبب عدم مناسبته لتنظيم وقائعٍ غير بشريَّةٍ أو مشتركةٍ بين البشر والروبوتات؛ وهكذا فقد يخسر القانون جدوى وجوده لعدم مناسبته للتطبيق، ولاندثار فلسفته التقليديَّة، أو لعدم وجود سلطةٍ قادرةٍ على فرضه على الروبوتات أصلاً في المستقبل نظرا للإشكالات القانونية التي يثيرها فضلا عن صعوبة تحديد المسؤول عن الأضرار التي تسببها وهو ما نبينه من خلال المطالب الموالية.

المطلب الأول: إشكالات إسقاط نظام المسؤولية الكلاسيكي على الأشياء الذكية

لطالما أثارت الأشياء الذكية عدة صعوبات نحاول إبراز أهمها من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول:صعوبة تحديد فعل الأشياء الذكية وعدم إمكانية توقع الأفعال الضارة

من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية أن يقع الضرر بفعل الشيء أي أن يتسبب الشيء الخاضع للحراسة في حدوث ضرر، إذ لا يكفي في نظر الفقه والقضاء أن يحدث الضرر بتحقيق مسئولية حارس الأشياء، بل يجب أن يكون الضرر قد سببه فعل الشيء، بمعنى أخر أن تدخل الشيء غير الحي هو شرط أساسي لانعقاد المسؤولية الشيئية طبقا لنص المادة 138 مدني جزائري التي تقابلها نص المادة 1384 مدني فرنسي، والمادة 178 مدني مصري، ففعل الشيء الخاضع للحراسة يجب أن يكون تدخله في إحداث الضرر تدخلا ايجابيا إذ لا يكفي أن يكون تدخل الشيء تدخل سلبي، فإذا كان التدخل السلبي من قبل الشيء، فلا يكون الضرر من فعل الشيء، غير أن تدخل الشيء في حدوث الضرر لا يتطلب أن يكون هناك اتصال مباشر أو احتكاك مادي بين الشيء والمضرور إذ قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر دون احتكاك مادي .

كما عبرت محكمة النقض المصرية ، في حكم صادر عنها بتاريخ 20 فبراير 1960 " انه يشترط لتحقيق مسئولية حارس الأشياء المقررة في المادة 178 مدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر " كما استقر القضاء الفرنسي وأيده جانب من الفقه، على أن القانون لا يميز في الشيء الخاضع للحراسة بين الذي تحركه يد الإنسان وبين الذي لا تحرك، وبأنه لا ضرورة في أن يكون في الشيء عيب لاصق بطبيعته ومحتمل الضرر بذاته، كما رفضت التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة عند تطبيق المادة 1384 ، مما يعني الضرورة انه لا يشترط وجود عيب محدد بالشيء من أجل انعقاد المسؤولية وفقا لهذا النص[12].

ومتى توافر الشرطين السابقين فانه تتقرر مسئولية حارس الأشياء وفقا لنص المادة 231 مدني عراقي و 178 مدني مصري و 1384 مدني فرنسي بغض النظر عما إذا كان ثمة اتصال مادي بين الشخص المضرور والشيء الخاضع للحراسة، وكذلك بغض النظر عن صفة الأضرار المدعاة سواء أكانت أضرار بسيطة أم أضرار جسيمة، وذلك لان المشرع لم يشترط درجة معينة من الأضرار، كما لا ينظر في تقويم الأضرار إلى ظروف المكان أو الزمان أو الاعتبارات المستمدة من الشخص المضرور.

فإذا اثبت المضرور الشرطين السابقين قامت مسئولية حارس الأشياء، واعتبر القانون هنا الخطأ هو خطأ مفترض في جانب الحارس ، حيث أن التزامه بالسيطرة على الشيء هو التزامه بتحقيق نتيجة

لا التزام ببذل عناية ومن ثم فلا سبيل للحارس أن ينفي هذا الخطأ إلا بإثبات انه قد اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر كما ذهبت الية المادة 231 مدني عراقي أو بإثبات السبب الأجنبي كما ذهبت الية المادة 178 مدني مصري، أي أن الحارس لكي يدفع عن نفسه المسئولية، عليه أن يثبت الضرر الحاصل لم يكن بفعل الشيء وإنما بسبب أخر متمثلا بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر نفسه.

الفرع الثاني:صعوبة إسقاط أحكام المادة 138 م ج على فعل الأشياء الذكية

لو أردنا إسقاط الأشياء الذكية ضمن الأشياء الغير الحية المولدة للمسؤولية الواردة في المادة 138 م ج ،فتظل آثار هذه الخصوصية مصدر تساؤلات وابهامات قد تخرج عن نطاقها تماما.

إنّ مرد ذلك يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 138 م ج كون المسؤولية عن فعل الشئ تستند أساسا إلى "**فكرة الحراسة** "التي عرفتها بأنها قدرة الشخص على استعمال،تسيير ورقابة الشئ.

فهل يمكننا اعتبار النظام الإلكتروني الذكي حارسا على هذا الأخير؟كيف يمكننا الحديث عن حارس الشئ ونحن بصدد أنظمة لا مادية لا يمكن التحكم فيها؟.

إنّ غالبية الأشياء الذكية تمتلك سلوكا لا يمكن التنبؤ به لا سيما وأنّ أخطاء الأنظمة المعلوماتية لا يمكن توقع نتائجها مسبقا وإن كان حصولها متوقع.

في الواقع هناك حل للتغلب على هذه المشكلة،يتمثل في عدم النظر في النظام الإلكتروني الذكي وإنما في دعامته ،فيجب البحث بالنسبة لفعل معين عن الجهاز المكون لجسم الحاسب الآلي،باعتباره المصدر الذي نفذ التعليمات البرمجية المتضمنة في النظام الإلكتروني الذكي ومساءلة حارس هذا الجهاز المجسم باعتبار أنّ لهذا الشخص القدرة على ايقاف جهازه،وبالتالي يتحقق شرط السيطرة على أفعال الشئ الذكي(تماما مثل حبس الكلب)،ولكن من الواضح أننا سنواجه التناقض الكبير الذي تطرحه اللامادية،فليس لصاحب الجهاز(hardware) أي السيطرة على النظام الإلكتروني الذكي،أي مجموعة التعليمات البرمجية غير الملموسة،فليست لديه القدرة على عرقلة استخدامه المحلي،كما ليست لديه على أية حال القدرة على تسييره طالما أنّ سلطته تتخلص في الخيار الثنائي:التشغيل أو الإيقاف لا سيما وأنّ صاحب الجهاز قد يجهل تماما بما يجري فيه،كونه مجرد وسيط يستأجر معداته أو يستضيف محتوى تابع للغير.[13]

في الواقع غالبا ما يعود تشغيل النظام الإلكتروني الذكي إلى طلب من قبل مستخدم سيبراني انطلاقا من حاسوبه الخاص،إذ هو الذي"يسيطر" على النظام في هذه الحالة،فلا يمكن بالنتيجة اعتباره حارسا عن النظام الإلكتروني الذكي، مما يترتب عن ذلك عدم إمكانية توقع الأفعال الضارة للأشياء الذكية.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالمسؤول عن الروبوت

لقد قامت "لجنة الشؤون القانونية Legal Affairs Committee – Commission des Questions Juridiques (JURI)" في الاتِّحاد الأوروبي بإنشاء مجموعة عمل للإجابة عن الأسئلة التي قد طرحها تشغيل الروبوت والذكاء الاصطناعي في أوروبا عام 2015، وبعد نقاشٍ طويلٍ، أصدرت مجموعة العمل تقريرها النهائي المتضمِّن مجموعةً من التوصيات إلى اللَّجنة القانونيَّة التي قامت بدورها بإصدار: ''قواعد القانون المدني على الروبوتات Civil Law Rules on Robotics – Règles de Droit Civil sur la Robotique في فبراير 2017.[14]

ذهب الاتِّحاد الأوروبي –حتى الآن– إلى اتِّجاه تبنِّي فلسفة أنَّ **الذكاء الاصطناعي مسخَّرٌ لخدمة الإنسان،** وطالما كان الروبوت صنيعة الذكاء المنسوب للآلة، فإنَّ الروبوت هو خادمٌ مطيعٌ للإنسان، ولكنَّه ليس شيئاً أو كائناً جماداً لا يعقل، بل كائنٌ آليٌّ بمنطقٍ بشريٍّ مبتدئٍ قابلٍ للتطوُّر والتعقُّل؛ وذلك **نتيجة التطبُّع بشيم العقل البشري من باب التقليد التكنولوجي**.

ولذلك فقد ابتكر الاتِّحاد الأوروبي مفهوم: ''النائب الإنساني'' حتى يكون مسؤولاً عن أفعال الروبوت الآلي، فاعتبر قانون الروبوت الأوروبي أنَّه ونظراً لعدم إمكانيَّة إقامة مسؤوليَّة الروبوت عن الأضرار التي قد يتسبَّب بها لشخصٍ ثالثٍ (غير المُستخدِم والروبوت ذاته)، فتقوم المسؤوليَّة عن أفعال وتقصير الروبوت على: "**نائب إنساني**" **"Human Agent – Agent Humain"** ، وهو الشخص الذي قد أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح: "قرين الروبوت" "Robot Companion".

وعليه، سنبحث في التكييف القانوني لمسؤوليَّة النائب الإنساني المسؤول عن الروبوت أولاً، ثم في التطبيق العملي لفكرة هذا النائب ثانياً.

الفرع الأول: التكييف القانوني لمسؤوليَّة النائب الإنساني عن الروبوت

سنبحث في التكييف التقليدي لمسؤوليَّة النائب الإنساني عن الروبوت أولاً، ثم في الحالة المبتكرة من الاتِّحاد الأوروبي في هذا الخصوص ثانياً.

أولاً: التكييف التقليدي لمسؤوليَّة النائب الإنساني عن الروبوت

بناءً على نظام النائب الإنساني وفقاً للمشرع الأوروبي فالروبوت **ليس جماداً أو شيئاً، كما أنَّه ليس بكائنٍ لا يعقلْ**، وذلك بدليلِ وصف الإنسان المسؤول عن الروبوت **بالنائب "Agent"**، **وليس الحارس أو الرقيب**، هذا بالإضافة إلى اعتبار الاتِّحاد الأوروبي أنَّ مشكلة عدم فرض المسؤوليَّة على الروبوت تكمن في "الإطار القانوني الحالي Current Legal Framework – Cadre" "Juridique Actuel وليس في الروبوت ذاته.[15] وعلى خلاف جانبٍ من الفقه، فإنَّ فكرة النائب الإنساني عن الروبوت وفقاً للمشرع الأوروبي لا تتطابق مع **نظريَّة حارس الأشياء الميكانيكيَّة أو ذات العناية الخاصَّة أو الحيوانات**، وذلك بدليلِ وصف "النائب" المُغايِر لوصف "حارس الشيء".

كما أنَّ تكييف الاتِّحاد الأوروبي لم يمس بأهليَّة الروبوت، بدليلِ استخدام مصطلح **"النائب" وليس "الوصي" أو "القيِّم" "Guardian – Gardien" "الرقيب" على القاصر**، كما أنَّ الشخص معدوم أو ناقص الأهليَّة هو شخصٌ معترفٌ به أمام القانون وله حقوق وقد تقع عليه واجبات بحسب إدراكه ومدى نقصان أهليَّته، بينما لم يبت القانون الأوروبي بإشكاليَّة أهليَّة الروبوت نظراً لعدم قابليَّة الإطار التشريعي الحالي لذلك، واكتفى بمنحه منزلة قانونيَّة خاصَّة كما سنرى. والروبوت –رغم كونه مازال مُسخَّرا لخدمة البشر–، فهو **ليس بمركز التابع القانوني للإنسان** وفقاً للقانون الأوروبي؛ لأنَّ المتبوع لديه إشرافٌ تامٌّ على التابع كامل الأهليَّة، كما بإمكان المتبوع الرجوع على التابع، فالمتبوع شخصٌ تربطه علاقة "تابعيَّة" وليست "نيابيَّة" أو "تمثيليَّة" عن المسؤوليَّة، فالقانون الأوروبي قد فرض المسؤوليَّة المدنيَّة على النائب الإنساني لعلَّة عدم إمكانيَّة فرضها على الروبوت ذاته في الوقت الحالي كما ذكرنا، وليس لاعتباره تابعاً دائماً للإنسان، بل باعتباره آلةً ذات منزلةٍ قانونيَّةٍ خاصَّةٍ –كما سنرى– تقوم على خدمة الإنسان في الوقت الحالي.

كما أنَّ النائب الإنساني **ليس بمحالٍ عليه من الروبوت المدين ضمن حوالة دين**؛ لأنَّ حوالة الدين تنشأ عن التزامٍ موجودٍ يلتزم بموجبه المحال عليه بتوفير مبلغ الالتزام الملقى على المحيل ذو الأهليَّة،وهي تتطلَّب موافقة الدائن، أمَّا في حالة نائب الروبوت فلا ينشأ الالتزام في ذمَّة النائب الإنساني إلاَّ إن قام هذا الروبوت بخطأٍ يستتبع التعويض للمتضرِّر دون أخذ موافقته[16].

لا يُمكن مقارنة نظام النائب الإنساني **بالكفيل**؛ لأنَّ الكفالة تتضمَّن تعهُّداً للدائن بأن يقوم الكفيل بالوفاء بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه وإن كان الدين مستقبليَّاً، وذلك يتعارض مع

انعدام وجود الاتِّفاق مع الدائن المُتضرِّر من تشغيل الروبوت، بالإضافة إلى إقرار الفقه عدم جواز إلزام أحدٍ على أن يكون كفيلاً بقوَّة القانون كما هو الحال مع إلزام النائب الإنساني بالتعويض.

كما أنَّ نظريَّة النائب الإنساني مُشابهةٌ لنظام **التأمين ضدَّ المسؤوليَّة** لمصلحة المضمون (الروبوت) في مواجهة مضرور غير مُحدَّد قبل قيام الضرر، إلاَّ أنَّه يختلف عنه جذريَّاً في الغاية منه؛ فنظام التأمين ضدَّ المسؤوليَّة يتمثَّل في خدمة مصلحة المُتسبِّب بالضرر، بينما يتغيَّا نظام النائب الإنساني تعويض المضرور عبر قواعدٍ عادلةٍ، كما أنَّ خدمة التأمين يجب أن تُقدِّمها شركة مرخَّصة وليس أيَّاً كان.

يختلف نظام النائب الإنساني عن فكرة **النيابة القانونيَّة** في أنَّ النائب ينوب بقوَّة القانون – دون وجود اتِّفاق مع المُناب– عن شخصٍ معترفٍ به أمام القانون ولكن قد يكون ناقص الأهليَّة أو مُعدَمِها أو قد يكون كامل الأهليَّة كالناخب، وذلك بغاية تمثيل المُناب وليس تحمُّل المسؤوليَّة عنه.

وهكذا، فالتكييف القانوني التقليدي لمسؤوليَّة النائب الإنساني عن الروبوت لا يمنحُ جواباً حاليَّاً شافياً أو حتى منطقيَّاً للمعنى العميق الخاصِّ بالعلاقة بين الإنسان والروبوت عندما يكون الإنسان نائباً عنه في تحمُّل مسؤوليَّة أخطائه قبل حتى أن يتمتَّع الروبوت بالشخصيَّة القانونيَّة[17].

ثانياً: نظريَّة النائب المسؤول عن الروبوت في القانون الأوروبي

إنّ قواعد القانون المدني الأوروبي الخاصَّة بالروبوت قد شرَّعت حالةً قانونيَّةً مُبتكرةً في نظام النائب الإنساني، وهي :**افتراض وجود نيابة عن المسؤوليَّة بحكم القانون بين الروبوت المُمثَّل والإنسان المسؤول بغرض نقل مسؤوليَّة أفعال الروبوت إلى الإنسان، فالنائب الإنساني** هو: **"نائبٌ عن الروبوت بتحمُّل المسؤوليَّة عن تعويض المضرور جرَّاء أخطاء التشغيل بقوَّة القانون"**

فالحالة الأوروبيَّة المبتكرة هي :**نقل المسؤوليَّة من الروبوت عديم الشخصيَّة والأهليَّة إلى الإنسان بقوَّة القانون**، بدليلِ استخدام المشرع الأوروبي لمصطلح **نقل عبء المسؤولية "Traced Back.."** **إلى النائب الإنساني**، حيث تبنَّى المشرع الأوروبي نظريَّة : "**النائب المسؤول**" **"Responsible Agent – Agent Responsable"** في حال قيام[18]:

- **"المسؤوليَّة الكاملة" "Strict Liability – Responsabilité Stricte"**، أي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببيَّة خلال إدارة تصنيع الروبوت أو تشغيله، مع تطبيق "مبدأ التناسب" "The Principle of Proportionality – Le Principe de Proportionnalité"، فكلَّما كان استقلال الروبوت أعلى، كلَّما انتفت المسؤوليَّة.

• أو **المسؤوليَّة عن إخلال النائب المسؤول بواجب "إدارة الخطر Risk Management – Gestion des Risques"** الذي يفرض عليه محاولة تجنُّب الحادث ''المُتوقَّع Foreseen – Prévu'' ''من فعل أو إهمال الروبوت خلال إدارة تشغيله، وهذا ما يُقيمُ مسؤوليَّة النائب عن اتِّخاذ موقفٍ سلبيٍّ إزاء تخفيض مخاطر التشغيل هذه.

ولذلك فإنَّ نظريَّة النائب المسؤول هي **حالةٌ مؤقَّتةٌ خاصَّةٌ** تهدف إلى **الانتقال من نظام حارس الأشياء أو رقيب الشخص ناقص الأهليَّة ذات الخطأ المُفترض، إلى النيابة مع نقلُ المسؤوليَّة من الروبوت إلى الإنسان على أساس إمَّا الخطأ واجب الإثبات في إدارة التصنيع أو التشغيل، أو الامتناع عن تجنُّب حادث خطر متوقَّع من الروبوت**؛ وذلك لأنَّ الروبوت لم يعد شيئاً قابلاً للحراسة، أو شخصاً قاصراً قابلاً للرقابة المُحكَمة، بل آلةً ذكيَّةً مستقلَّةً في التفكير كالإنسان الراشد الذي لا تصحُّ الرقابة عليه بعد ترسُّخ "استقلال الروبو" "Robot's Autonomy – L'Autonomie du Robot".[19]

وقد وقف المشرع الأوروبي عبر هذه الحالة المبتكرة موقف الوسط؛ **فلم يعتبرْ الروبوت شيئاً خاضعاً للحراسة بغرض التمهيد لمنحه الشخصيَّة القانونيَّة مستقبلاً من جهة، ولم يعتبره ناقص أو معدوم الأهليَّة خاضع للرقابة بغرض عدم الاعتراف ضمنيَّاً بشخصيَّته القانونيَّة الآن من جهة أخرى.**

ويجب القول أنَّ **نطاق تطبيق نظريَّة النائب الإنساني المسؤول** هو **فعل أو إهمال الروبوت "خلال حالة التشغيل** ''التي تمنحه استقلال الحركة والتفكير والتنفيذ كالبشر؛ أي أنَّ **أساس مسؤوليَّة النائب الإنساني هو الخطأ في التصنيع أو الإدارة الذي يؤدِّي إلى انحراف أدائه خلال وضعيَّة التشغيل أو عدم تفادي ذلك رغم توقُّع النائب لذلك**، أمَّا الروبوت الواقف عن الحركة فهو يخضع لتكييف الشيء وليس الآلة الذكيَّة[20].

ولكن ما هي كيف سيتمُّ تطبيق نظريَّة النائب الإنساني المسؤول عن الروبوت في الواقع العملي؟.

الفرع الثاني: تطبيق نظريَّة النائب الإنساني المسؤول عن الروبوت

للتعمُّق في نظريَّة في النائب الإنساني المسؤول عن الروبوت، سنبحث في صُورِهِ القابِلة للوجود أولاً، ومعنى مسؤوليَّته في الواقع ثانياً.

أولاً: صور النائب الإنساني المسؤول عن الروبوت

تختلف صور النائب الإنساني وفقاً للقانون الأوروبي حسب ظروف الحادث الذي قد يتسبَّب به الروبوت من جهة، ودرجة "السيطرة الفعليَّة" للنائب عليه التي ستقيم وجود خطأ النائب من عدمه من جهة أخرى، بما يُخالف نظريَّة حارس الأشياء التي افترضت الخطأ، وقد أقرَّ المشرع الأوروبي أمثلةً عن النائب الإنساني المسؤول عن أخطاء تشغيل الروبوت، كالتالي:

1. صاحب المصنع Manufacturer – Fabricant:

يُسأل صانع الروبوت عن "عيوب الآلة" "Machine Defect – Défaut de la Machine" الناتجة عن سوء التصنيع التي قد أدَّت إلى انفلات الروبوت وقيامه بأفعالٍ خارجةٍ عن إطار استخدامه الطبيعي؛ كأن يؤدِّي عيبٌ في روبوت العناية الطبيَّة مثلاً إلى تحريك المريض بشكلٍ خاطئٍ وتفاقم حالته الصحيَّة، وكمثالٍ آخر الإضرار بالمريض بسبب سوء تواصل الروبوت الطبِّي مع مخبر التحليل، أو إهمال صيانة الروبوت من الشركة الصانعة.[21] وفي كلِّ الأحوال، لا يستطيع **صاحب المصنع** الرجوع على العامل الذي لا يفقهُ شيئاً بالروبوتات وكان قد أجبره على الدخول بعمليَّة تصنيعه.[22]

2. المُشغِّل Operator – Opérateur :

يعتبر الشخص المحترف الذي يقوم على استغلال الروبوت؛ مثل إدارة البنك التجاري الافتراضي الذي يقوم بتشغيل تطبيق ذكي يعتمد على روبوت في إدارة بعض العمليَّات المصرفيَّة كشركات الفاينتاك (FinTech)، فقد يَحدُث خطأٌ في إدارة حسابات العملاء، أو كمُشغِّل الطائرة دون طيَّار "Drone"، رغم أنَّ تلك الطائرة لا تدخل دوماً ضمن مفهوم الروبوت نظراً لعدم القطع بسيرها الذاتي[23].

3. المالك: Owner – Propriétaire

يقوم بتشغيل الروبوت شخصيَّاً لخدمته أو لخدمة عملائه؛ كالطبيب مالك المستشفى الذي يملك ويُشغِّل روبوتاً طبيَّاً للقيام بالعمليَّات الجراحيَّة، وذلك في حال تشكيل الروبوت خطراً على سلامة المرضى، ذلك مع علم الطبيب مالك المستشفى بذلك، وإقدامه بتسخير الروبوت كونه يعمل دون أجر عن تنفيذها.ويبدو أنَّ **قانون الروبوت الأوروبي لم يضع المالك في بداية الوكلاء الإنسانيِّين بل وضعه بعد الصانع والمُشغِّل**، على عكس نظريَّة حارس الأشياء التي تفترض المسؤوليَّة على المالك حيث تقوم عليه قرينة حراسة الشيء حتى وإن حصل الحادث مع المشغِّل. حتى

أنَّ جانب من الفقه البلجيكي يرى فرض "المسؤوليَّة المحدودة – Limited Liability" "Responsabilité Limitée على مالك الروبوت ذو القرار المستقل؛ فيتمُّ مساءلة المالك في حدود قيمة الروبوت دون الرجوع على كامل ذمَّته الماليَّة، وذلك بغرض حصر مخاطر تشغيل الروبوت في قيمة هذا الاستثمار[24].

4. المُستعمِل: User – Utilisateur

وهو الشخص التابع الذي يقوم على استعمال الروبوت من غير المالك أو المُشغِّل، والذي يكون مسؤولاً عن سلوك الروبوت الذي قد سبَّب ضرراً للناس، وبالتالي فقد اتَّجه القانون المدني للروبوتات إلى غير اتِّجاه نظريَّة حارس الأشياء التي كانت تفرض المسؤوليَّة على المالك وإن تسبَّب التابع بالحادث إثر استعماله للشيء، وذلك على خلاف نظريَّة مسؤوليَّة المتبوع)المالك) عن أعمال التابع (المُستعمِل)، وخلافاً أيضاً لاعتبار المالك حارساً مُفترضاً في جانبه الخطأ وفقاً للقواعد العامَّة.

كما يجب هنا التنبيه إلى إمكانيَّة أن يكون المُستعمِل "مُنتفعاً" بالروبوت؛ فقد يحدث أن يستعمل الحافلة الروبوت ذاتيَّة القيادة مجموعة من الأشخاص المُسافرين عبر لوحة الكترونيَّة، فيقوم أحدهم بإرسال أمرٍ خاطئٍ للحافلة ما يتسبَّب بحادثٍ مروريٍّ، أو قد يتَّخذ المُشغِّل المُحترف مُستخدَماً بشريَّاً لاستعمال الروبوت بحيث يكون مساعداً له؛ فقد يُقاضَى المستعمِل وهو مستخدَم تابع لدى الشركة المُشغِّلة للروبوت بسبب إهمالها في صيانته. وقد اقترح القانون الأوروبي أيضاً فرض التأمين الإلزامي على المالك أو الصانع في سبيل نقل المسؤوليَّة المدنيَّة عن كاهلهم مهما كانت طبيعتها، وذلك كحلٍّ لنقل عبء المسؤوليَّة عنهم.

المطلب الثالث: خصوصية المسؤولية المدنية عن الروبوت

تكون طبيعة مسؤوليَّات النائب الإنساني للروبوت وفقاً للقانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات التالي:

1. **مسؤوليَّة مدنيَّة تقصيريَّة –أو غير عقديَّة** :تختلف بصدد حالتين:

أ. الروبوت الميكانيكي أو الفيزيائي: Physical Robot – Robot Physique

يُسأل عنه النائب الإنساني وفقاً للقانون الأوروبي تبعاً للأضرار التي قد يُسبِّبها الروبوت بمفهومه العام –كالسيارة ذاتيَّة القيادة– بعد إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببيَّة دون افتراض الخطأ كما شرح الفقه الإنكليزي،كما أنَّ القانون المدني الأوروبي للروبوت قد **استثنى صراحةً صانع الروبوت من نظام المسؤوليَّة الصارمة أو "المسؤوليَّة دون نظام الخطأ"** "Liability without

"Fault Framework – Responsabilité sans Faute"، وهكذا يجب على المضرور إثبات "الضرر الحقيقي""Actual Damage – Dommages Réels" ، وعيب الروبوت المنتج Defect – Défaut ، والعلاقة السببيَّة "Causal Relationship – Relation Causale" بينهما لإقامة مسؤوليَّة الصانع، بغرض تخفيف المسؤوليَّة عن شركات تصنيع الروبوت على حساب أرواح ومستقبل الناس؛ ولذلك نرى هنا ضرورة افتراض الخطأ بتشغيل الروبوت وضرر هذا الغير كما في مسؤوليَّة حارس الأشياء الميكانيكيَّة، حتي لا يتمَّ نفي هذه المسؤوليَّة إلاَّ عبر إثبات وجود السبب الأجنبي القاهر، أمَّا استقلال قرار الروبوت عن الإنسان عند التشغيل فيجب ألاَّ يُشكِّلَ أيَّ عامل نفيٍ للمسؤوليَّة.

ب. الروبوت الافتراضي: "Hypothetical Robot – Robot Hypothétique"

بخصوص شركات التكنولوجيا الماليَّة (FinTech) التي تُشغِّل روبوت التطبيق الذكي ذو الوجود الافتراضي كالمجيب الآلي أو مدير الحسابات، فهو يندرج ضمن إطار نظام النائب المسؤول دون افتراض الخطأ. فهناك من يرى أنّ الروبوت الافتراضي عدم إمكانيَّة دخول هذا الروبوت ضمن إطار تطبيق الخطأ المفترض نظراً لانعدام وجودها المادي، بل يبقى في إطار الإعدادات الافتراضيَّة للشركة وليس الأشياء الماديَّة الخطرة، ولهذا نرى أنَّ على المتضرِّر من روبوت التطبيق الذكي إثبات خطأ الشركة في تشغيل الروبوت الافتراضي للتعويض عن تضليل الجمهور مثلاً، فعلى المضرور إثبات أنَّ الضرر الآتي من فعل أو إهمال الروبوت قد كان من الممكن تجنُّبه، ونجدُ جذرَ ذلك الموقف حتى في نظريَّة حارس الأشياء بسبب غياب أركان الشيء المادي الخَطِر القابل للانفلات التي وُجدَت نظريَّة حارس الأشياء بناءً عليها، وفي هذا الإطار نحن مع النص الصريح والمتخصِّص لكلِّ نوع من أنواع الروبوتات الافتراضيَّة وفقاً لظروف خطأها، فالتوسُّع بالاجتهاد في هذا المقام يذهب بالنقيض من إرادة المشرِّع[25].

2. مسؤوليَّة مدنيَّة عقديَّة :

تقوم عن الأضرار التي قد يُسبِّبها الروبوت لعملاء الشركة المالكة والمشغِّلة للروبوت فوفقاً للقواعد العامَّة إن قام العميل المُتضرِّر بإثبات عدم قيام الشركة –كنائبٍ مسؤول– بالتزامها العقدي، فتقوم العلاقة السببيَّة المفترضة بين خطأ الشركة وضرر العميل المتأتِّي بسبب الروبوت تبعاً لانتهاك بنود العقد،إلاَّ أنَّ القانون المدني الأوروبي للروبوت قد نصَّ على إمكانيَّة الاتِّفاق في العقد على بنود تطبيق المسؤوليَّة العقديَّة بما يُخالف القواعد العقديَّة العامَّة التي أضحت غير قابلة للتطبيق، ولذلك فقد أشار هذا القانون إلى ضرورة إقرار قواعد تعاقديَّة جديدة "مُحيَّنة" "Up-To-Date \ À Jour"

وذات كفاءة بحيث تُراعي التطوُّرات التكنولوجيَّة الأخيرة والتجديد الذي ظهر مؤخَّراً، ومنها ما قد أشار له الفقه البلجيكي من اعتبار الروبوت عاملاً تابعاً للشركة المتعاقدة، وليس شيئاً تستخدمه؛ أي اعتبار الشركة متبوعة مسؤولة عن أخطاء العامل الروبوت لديها[26].

الخاتمة:

أخيرا، وبعيدًا عن المسائل الأخلاقية التي تثيرها هذه الثورة الرقمية، فإن "أتمتة" الحياة تشكل تحديًا حقيقيًا للقانون، بمعنى أن القواعد القانونية الحاليَّة قد لا تكون كافية أو حتى مناسبة لتأطير هذا الواقع الجديد. فلا شك أن التكنولوجيا ظلت والى غاية القرن العشرين مجرد أداة سلبية في أيادي البشر، قادرة على تغيير طبيعة تفاعلاتهم، ولكنها كانت دائما مجرد أداة لا غير. غير أن تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي أحدثت تغير جذريا من خلال كونها أصبحت آلات تفاعلية (سريعة الاستجابة لتغييرات بيئاتها)، ومستقلة (ذاتية التحكم في أفعالها لا تخضع لأية رقابة بشرية مباشرة)، وموجهة نحو هدف محدد (وبالتالي تتصرف بطريقة عمديه بفضل قدرتها الكبيرة على التعلم واتخاذ القرار). وبعبارة أخرى، انتقلت هذه الآلات من التلقائية إلى الاستقلالية بالمعنى الحقيقي للمصطلح.

فرضت الطبيعة اللامادية للأشياء الذكية محل دراستنا المدعمة بالاستقلالية الوظيفية عن الشخص الطبيعي تحديات فيما يخص تأسيس نظام المسؤولية المدنية مما ترتب عنه استحالة إخضاع مستخدميها لأحكام المادة 138 من التقنين المدني كونها أظهرت غموضا صارخا في النظام القانوني الواجب تطبيقه للحصول على التعويض جراء الأضرار الغير متوقعة والتي يمكن أن تحدثها للأفراد والبيئة معا،فنظرا لخصوصية مبتكرات الذكاء الاصطناعي فإنه يتحتم عينا بالضرورة العمل على تبني نظم قانونية خاصة عملا بتوجيهات الإتحاد الأوروبي.

[1] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،مجلة جيل للأبحاث القانونية،عدد25 لسنة 2018،ص77 وما يليها.

[2] صورية شلبي:استخدام الأنظمة الذكية لمعالجة أهم مسببات حوادث المرور في الجزائر،مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة،المجلد3 ،العدد1،مارس2018،ص61.

[3] صورية شلبي،المرجع السابق،ص63.

[4] نفس المرجع السابق،ص64.

[5] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،نفس المرجع السابق.

[6] آلاء يعقوب النعيمي:الوكيل الإلكتروني،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية،المجلد07،العدد02،يونيو 2010،ص149-192.

[7] قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية www.arableoflaw.org

[8] القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية www.wipo.int

[9] jean-sébastien desroches et shan jiang :stragiaire en droit ;laboratoire juridique Lavery sur l'intelligence artificielle ;article publie sur le site https://www.lavery.ca ;avril2017 .

[10] : George courtois :intelligence artificielle enjeux juridiques ; https://www.economie.gouv.fr.Conclusions_Groupes_Travail_France_IA, mars2017

[11] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،نفس المرجع السابق.

[12] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،نفس المرجع السابق.

[13] f.Dupuis-toubol :Responsabilité civile et internet ».la semaine juridique,edition entreprises,n°13.1997.p640.

[14] همام القوصي،نفس المرجع السابق

[15] المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، "الذكاء الاصطناعي سيشعل الحرب العالمية الثالثة"، الاربعاء 13 سبتمبر 2017. أنظر (6-5-2018) http://accronline.com/

[16] همام القوصي،نفس المرجع السابق.

[17] نفس المرجع أعلاه.

[18] المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، "الذكاء الاصطناعي سيشعل الحرب العالمية الثالثة"، الاربعاء 13 سبتمبر 2017. أنظر (6-5-2018) http://accronline.com/

[19] همام القوصي،نفس المرجع السابق.

[20] مستقبل الذكاء الإصطناعي: www.almanhal.com

[21] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،مجلة جيل للأبحاث القانونية،عدد25 لسنة 2018،ص77 وما يليها.

[22] مستقبل الذكاء الإصطناعي: www.almanhal.com

[23] المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني، "الذكاء الاصطناعي سيشعل الحرب العالمية الثالثة"، الاربعاء 13 سبتمبر 2017. أنظر (6-5-2018) http://accronline.com/

[24] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،نفس المرجع السابق.

[25] همام القوصي:اشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت،مجلة جيل للأبحاث القانونية،عدد25 لسنة 2018،ص77 وما يليها.

[26] مستقبل الذكاء الإصطناعي: www.almanhal.com

د. بليدي دلال– أستاذة محاضرة "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشادلي بن جديد– الطارف

المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة

مقدمة:

من أهم عوامل تسويق المنتجات هو الترويج لها، خاصة بعد تحول محل المنافسة من المنافسة على الجودة والسعر إلى المنافسة على استخدام أحدث وسائل الترويج ، وبكل الأساليب حتى ولو كانت غير مشروعة ، مثل الإشهار الخادع و المضلل،الذي يؤثر على ذهن المستهلك ويجذبه إلى اقتناء المنتوج أو الخدمة، حتى ولو كان لا يحتاج إليها ، بالإضافة الى ذلك فان الإشهار الخادع يقع بين الإشهار الصادق الذي هو جائز وبين الإشهار الكاذب هو غير جائز، فإذا كان الإشهار خادعا انعكس ذلك سلبا على نظام المنافسة الحرة ، وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها.

وفي ظل التطورات التكنولوجية شهدت جل دول العالم مرحلة العولمة الالكترونية في شتى المجلات بما فيها المجال التجاري، الذي أصبح يعتمد على تقنيات حديثة لسرعة المعاملات التجارية ومن بينها الاشهارات الالكترونية التي أضحت اليوم من أبرز الاليات المعتمدة من طرف التجار في الترويج.

ولقد تصدت التشريعات المقارنة لهذا النوع من الاشهارات، أما التشريع الجزائري لم يضع تقنين خاص بالاشهار لكن هناك ثلاث مشاريع تمهيدية لم يتم المصادقة عليها وهي مشروع قانون الإشهار لسنة 1988، والمشروع لسنة 1992، ومشروع القانون لسنة 1999، وهذا الفراغ التشريعي يفتح المجال للترويج المضلل للمستهلك من اجل تحقيق الربح وبالتالي غياب المساءلة القانونية بأنواعها بما فيها المسؤولية المدنية عن الاضرار التي يمكن أن تلحق المستهلك جراء الاشهارات الالكترونية المضللة.

وعلى ذلك تكون إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول: مدى امكانية قيام المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة ؟ ما هو الاطار العام لتأثير الإشهار المضلل على المستهلك ؟ وإلى أي مدى يكمن مساءلة صاحب الاشهار المضلل عن الاضرار التي لحقت المستهلك؟

وهو ما نتوصل إليه من خلال معالجة الموضوع في النقاط التالية:

أولا : الإطار العام للاشهارات الالكترونية

ثانيا: مظاهر المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة

أولا : الإطار العام للاشهارات الالكترونية

وفي إطار تقريب المنتجات والخدمات إلى المستهلك و ترغيبه في اقتناءها، ظهر ما يسمى بالإشهار التجاري الذي يساهم في إعلام المستهلك وتوعية الجمهور، وعلى هذا الأساس أصبح الإشهار أهم مصدر للمعلومات التي يوفرها المعلن حول السلعة أو الخدمة والعلاقة التي تربط المستهلك بالمعلن.

الأمر الذي يحتاج إلى إيراد تنظيم قانوني يعالج المسائل والإشكاليات القانونية التي قد يثيرها اللجوء إلى هذه الوسيلة الإعلانية، وذلك من خلال وضع إطار قانوني يحكم مدى مشروعية هذه الإعلانات التي تبث عبر شبكة الإنترنت، من خلال البحث في القواعد العامة التي تحكم الإعلانات التجارية ومحاولة إسقاطها على الإعلانات التي تبث عبر شبكة الإنترنت، أو تحليل القواعد التي صدرت خصيصاً لتنظيم نشاط التجارة الالكترونية بصفة عامة والاعلانات التجارية الخادعة بصفة خاصة، لإمكانية تحديد مدى فاعليتها .

وذلك من خلال تحليل القواعد المستمدة من التشريعات الداخلية، وإنما يشمل تحليل القواعد المستمدة من التشريعات المقارنة وقواعد السلوك التي تحكم نشر الإعلانات عبر شبكة الإنترنت، بالإضافة إلى عرضٍ وتحليل لموقف القضاء في بناء الإطار القانوني من كافة جوانبه، من أجل الوصول إلى تنظيمقانوني خاص ينظم الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وينظم ويحكم مسؤولية إشخاص الإعلانات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت عما تسببه هذه الإعلانات من أضرار بالغير وجمهور المستهلكين[1].

لقد أدى التطور التكنولوجي إلى الاهتمام أكثر بالإشهار، بحيث أصبح المعلنون (منتجون أو موزعون) يلجأون في ترويج منتجاتهم إلى الإشهار المتطور المعتمد على كافة الوسائل الحديثة المتطورة عن طريق تقديم أهم المميزات والخصائص التي تتصف بها الخدمة أو السلعة بما يتناسب مع أذواق واحتياجات المستهلكين، بحيث تغير محل المنافسة من التنافس على جودة ونوعية المنتجات والخدمات إلى التنافس على استعمال كل الطرق والوسائل الإعلامية في الإشهارات التجارية من أجل ترويج المبيعات و تحقيق أكبر ربح ممكن.

ومن جهة أخرى يصعب التسليم في مجال الإشهار التجاري أن يكون هذا الأخير صادق، بالمعنى الحقيقي لمفهوم الصدق، فلا يمكن تصور قيام المعلن بذكر عيوب السلعة أو الخدمة في إشهاره التجاري، لهذا فإن التشريعات المختلفة لا تلزم المعلن بذكر عيوب منتجاته، وإنما لا تطلب منه سوى أن لا تكون إعلاناته خادعة أو كاذبة، وإنما تطلب منه سوى أن يكون ما أعلن عنه صحيحا وأن لا يضلل المستهلك، وعليه فالإعلان يجب أن يكون صادقا في الحدود الممكن توقعها إنسانيا، ما دام أنه لا يلحق ضررا بالمستهلك[2].

البند الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني la publicité électronique

يتوجه المعلن بالإشهارات التجارية إلى المستهلك النهائي، فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر في الفاترينة الإلكترونية « vitrine électronique » فقد يقع المستهلك فريسة سهلة للإشهارات التجارية، ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإشهار[3].

ولا يختلف مفهوم الخداع والتضليل في الإشهارات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت عن مفهوم في الإشهارات التجارية التي تتم بالدعامات التقليدية وهذا المفهوم أكده مكتب المنافسة الفرنسي بقوله " التسويق الخادع الذي يظهر حاليا على شبكة الانترنت ليس جديدا من حيث محتواه أو موضوعيته، فذات أنواع النصب والتحايل في الإعلانات التي تتم عبر التلفزيون والصحافة وغيرها من وسائل الإعلان التقليدية هي التي تتم عبر شبكة الإنترنت..."[4].

وقد عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 في المادة الثانية الإشهار الخادع أو المضلل misleading advertising بأنه أي إعلان، بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل هؤلاء الذين يوجه، أو يصل إليهم الإعلان[5] .

الأصل أن الإشهار التجاري الإلكتروني يعرف على أنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية " ويعرف كذلك على أنه مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف غلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها[6].

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 6 في الفقرة السادسة من قانون التجارة الالكترونية[7] على أنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق

الاتصالات الالكترونية "، بالإضافة إلى نص المادة 30 في الفقرة الأولى نفس القانون على أنه: " كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية ".

البند الثاني: تعريف الإشهار الإلكتروني الخادع
la publicité électronique trompeuse

وفي هذا فرق الفقهاء بين الاشهار الكاذب و الخادع، فالأول هو الاخبار عن شيء مخالف لما هو في الواقع يذكر فيه بيانات كاذبة، أما الثاني هو خداع المستهلك و تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات باستعمال أساليب غامضة من شأنها تضليل المستهلك و إيقاعه في الغلط و اللبس و لا يذكر فيه بيانات كاذبة.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى حالات الاشهار التضليلي في المادة 28 من قانون 04-02 المتعلق على الممارسات التجارية[8]، على ضرورة أن يتضمن الاشهار تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة بكميته أو وفرته أو مميزاته، أو أن يتضمن عناصر من شأنها أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع أخر[9].

ثانيا: مظاهر المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة

تشكل الإعلانات التجارية الإلكترونية في حقيقتها دوراً مؤثراً في الوقت الراهن، خاصه بعد الانفتاح الحاصل على مستوى التجارة نتيجة التطور التكنولوجي والذي أثرى بضلاله على العملية التجارية فأصبحت هذه الإعلانات تشكل وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها من قبل المنتج والمستهلك على حد السواء، إلاّ أنه بالرغم من ذلك فإن هذه الإعلانات قد تكون سبباً في ألحاق المستهلك ببعض الأضرار الناتجة عن عدم مصداقية وشفافية هذه الإعلانات ، فلما كانت هذه الإعلانات تتم على المستوى الإلكتروني مع غياب الرقابة فقد يسيئ بعض المعلنين استخدام هذه الإعلانات وذلك من خلال استخدام أساليب تضليليه خداعية لدفع المستهلك إلى التعاقد والأضرار به، عليه مع وجود هذا الجانب السلبي في الإعلانات الالكتروني بات من الضروري أن توضع أسس قانونية لإقامة المسؤولية عن ذلك[10].

وفي الحقيقة أن الإشهار الإلكتروني الخادع يطبق عليه ما يطبق على الإشهار الخادع التقليدي، فلقد اعتمد بعض التشريعات على تطبيق الأحكام المتعلقة بالإشهار الخادع التقليدي على الإشهار الإلكتروني الخادع، وفي إطار الدراسات المتعلقة بالإشهار الخادع الإلكتروني، هناك من يعتمد على القواعد والقوانين التقليدية وتطبيقها على الإشهار الخادع الإلكتروني[11]، وعلى هذا الأساس فإن

مظاهر المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة يمكن أن تكون ضمن القواع الخاصة أو ضمن القواعد العامة.

البند الأول: في القواعد الخاصة

بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية نجده نظم الاشهار الالكتروني في الفصل السابع من الباب الأول تحت عنوان " الاشهار الالكتروني " ضمن المواد 30 إلى غاية المادة 34 منه، حيث نص على الشروط الواجب مراعاتها في الاشهار الالكتروني والتي هي واجب على المعلن احترامها والالتزام بها، إذ يتضح من خلال نص المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية أن المشرع منع الاشهار الالكتروني التضليلي.

وفي مقابل ذلك رتب عقوبة مالية على كل من يخالف مواد الاشهار الالكتروني في المادة 40 من نفس القانون، حيث سمح للمستهلك المتضرر من الاشهار الالكتروني الخادع مطالبة المعلن عن الاشهار الالكتروني الخادع أو مقدم الخدمة الالكترونية في تعويضه عن الضرر، وعلى ضوء ذلك يظهر موقف المشرع الجزائري في تحميل المعلن صاحب الاشهار الالكتروني الخادع المسؤولية المدنية وحتى الجزائية في أن واحد.

وفي ذات السياق لم يكن الاهتمام بتحديد طبيعة الإعلانات الالكترونية حكراً على الفقه، بل كان للتشريعات القانونية والاتفاقيات الدولية الشأن ذاته، فبالنسبة للتشريعات القانونية فأن الخلاف الذي دار بين الفقه وجد أيضاً في موقف التشريعات القانونية والتي لم يكن لها موقف موحد أتجاه طبيعة الإعلانات الالكترونية حيث كان موقفها مشتت بشأن ذلك ، فمنها من اعتبر هذه الإعلانات من قبيل الدعوة إلى التفاوض، ومنها من ذهب إلى عكس ذلك ، فيما أحتفظ بعضها بعدم التصريح للترك تحديد ذلك إلى القضاء، فيما نجد أن الاتفاقات الدولية ومن خلال ما صرحت به قد وحدت موقفها من طبيعة الإعلانات الالكترونية فهي دائماً ما تجعل هذه الإعلانات من قبيل الدعوة إلى التفاوض الا أذا كانت تخص شخص محدد أو أشخاص محددين فأنها تعد في هذه الحالة أيجاب وليس دعوة إلى التفاوض[12].

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتفطن بعد للاستخدام السيئ للإشهار واكتفى بتبني مدونة القواعد الدولية المراعية في مجال الإشهار، والتي لم تعد كافية لمواجهة الاشهارات الالكترونية الخادعة، كما أن القواعد العامة المدنية تبقى غير كافية للحد من الاشهارات الخادعة الالكترونية والتقليدية.

البند الثاني: في القواعد العامة

وللإشارة فان المشرع الجزائري لم ينظم حتى الاشهار التجاري الخادع التقليدي فكانت هناك عدة محاولات لوضع قانون الإشهار إلا أنها باءت بالفشل لعدم المصادقة على مشاريع القوانين المقترحة المتعلق بالإشهار لسنة 1988،1992 و1999 وفي انتظار صدور قانون ينظم الإشهار التجاري نرجع إلى القانون المدني الذي هو الشريعة العامة و كذا القانون رقم 03/09 و المراسيم المطبقة له[13] ،وبالرغم من عدم وجود نص قانوني خاص بالإشهار في الجزائر[14].

وفي ظل ذلك هناك من أسند مسؤولية الاشهار الالكتروني الخادع إلى القواعد المستمدة من المسؤولية العقدية التقصيرية، حيث ذهب جانب من الفقه إلى إقامة مسؤولية " مزود خدمة الانترنت " الذي يعتبر مسؤولا تقصيرا لإهماله إدارة الموقع عن الأضرار المترتبة عليه، بينما ذهب اتجاه أخر إلى إقامة مسؤولية الشخص المعلن عن الاشهار الالكتروني الخادع فهو مسؤول مدنيا عن الاشهار الذي أعلنه، بينما هناك رأي أخر أكد على تحميل المسؤولية المدنية الى صاحب المنتوج المعلن عليه في الاشهار الالكتروني الخادع.

وعليه مما سبق يتضح أنه يمكن مساءلة المعلن عن الاشهار الالكتروني الخادع مسؤولية عقدية أومسؤولية تقصيرية، ففي الأولى تقوم مسؤولية المعلن العقدية بتوافر رابطة العقد في الاشهار الالكتروني و الاخلال ببنود العقد بوقوع الاشهار الالكتروني الخادع، الامر الذي يسمح للمتضرر بمطالبة المعلن بتنفيذ العقد أو بدعوى التنفيذ العيني للعقد، كما يمكنه طلب ابطال العقد، أو رفع دعوى التدليس[15].

كما يمكن طلب التعويض جراء الضرر الناتج عن الاشهار الالكتروني الخادع و الرجوع على الشركة راعية الاعلان أو صاحب الاشهار الالكتروني أمام القضاء المدني ولإثبات توافر عناصر المسؤولية لدى المعلن من خلال ادعائه عليه بالخطأ الذي تضرر منه والذي كان الدافع للتعاقد[16].

أما الثانية فتقوم مسؤولية المعلن التقصيرية عن الاشهار الالكتروني الخادع بتوافر الاركان الثلاثة الخطأ، العلاقة السببية، الضرر، فالمسؤولية هنا تقوم بمجرد الاعلان وتتحقق المسؤولية التقصيرية بالخطأ في تقديم بيانات غير صحيحة أو مضلة أو التقصير مثل مرحلة التفاوض الالكتروني[17].

الخاتمة

ومما سبق يمكن القول أنه على الرغم من مواكبة المشرع الجزائري لمختلف التطورات التكنولوجيا بالترسانة القانونية في شتى المجالات، ومجال الاشهار الالكتروني، بتنظيم قانون التجارة الالكترونية، إلا أنه غير كافي لإقامة المسؤولية المدنية عن الاشهارات الالكترونية الخادعة، وفي نفس الوقت أن إسناد قواعد المسؤولية العامة عن الاشهار الالكتروني الخادع تظل غير فعالة، خاصة و أن المشرع الجزائري لم ينظم ترسانة خاصة بالاشهار في حد ذاته، الأمر الذي يستدعي ضرورة الاستناد الى قواعد المسؤولية العامة لإقامة المسؤولية المدنية عن الاشهارات التجارية الالكترونية، خاصة في ظل ارتفاع نسبة استخدام الانترنت الذي ارتفعت معها نسبة الخداع والتضليل الاعلامي للمستهلك.

وعليه يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

- أن قانون التجارة الالكترونية غير كافي لإقامة المسؤولية المدنية عن الاشهار الالكتروني الخادع.
- عدم كفاية النصوص التشريعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية التقليدية على الاشهارات التجارية الخادعة واسقاطها على الاشهارات الالكترونية الخادعة.
- صعوبة إقامة المسؤولية القانونية بصفة عامة و المسؤولية المدنية بصفة خاصة في مجال الاشهارات التجارية الالكترونية من جهة والاشهارات الخادعة من جهة أخرى.
- الفراغ التشريعي في المسائل المتعلقة بالمسؤولية عبر شبكة الانترنت أو المسؤولية الالكترونية.
- تضارب الأحكام القضائية في اقامة المسؤولية المدنية لأشخاص هده الاعلانات أو المعلنين عنها.
- صعوبة الاثبات في مجال المعاملات الالكترونية في ظل تزايد استخدام شبكة الانترنت في الاشهارات التجارية.
- تعدد المعلنين عن الاشهارات التجارية الخادعة أو غير المشروعة عبر شبكات الانترنت مثل الصحف الالكترونية، الوكالات الإخبارية، ومختلف مواقع التواصل الاجتماعي، وغيرها من الوسائل الإعلامية.
- انعدام الرقابة القانونية الفعالة على شبكة الانترنت والأشخاص المعلنين على الاشهارات التجارية الخادعة.

[1] بسام فنوش الجنيد، المسؤولية المدنية عن الاعلانات التجارية عبر الانترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، 2016، القاهرة، ص78.

[2] القاضي انطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، دراسة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 93،94.

[3] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2006، الإسكندرية، ص 59.

[4] د. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، 2008، الإسكندرية، ص 69.

[5] د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، 2006، الإسكندرية، ص342، 343.

[6] د. عبد الله ذيب عبد الله محمود، عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 38.

[7] تحت رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018، ج ر ، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

[8] المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

[9] صليح بونقلة، المسؤولية المدنية عن الاشهار الالكتروني الكاذب أو المضلل، مجلة أفاق للعلوم، العدد السابع عشر، سبتمبر 2019، المجلد 5، ص 98.

[10] م.عقيل سرحان محمد، و ليث عزيز ضباب، الطبيعة القانونية للإعلان الالكتروني المضلل، ص 162.

[11] د. خالد ممدوح إبراهيم، د. خالد محمد إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008، الاسكندرية، ص 153.

[12] م.عقيل سرحان محمد، و ليث عزيز ضباب، المرجع السابق، ص 19.

[13] المعدل بموجب القانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، يعدل و يتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر رقم 35 الصادرة في 13 جوان 2018.

[14] د.محمد بودالي حماية المستهلك في القانون المقارن،دار الكتاب الحديث، الجزائر ،2006، ص 77.

[15] صليح بونقلة، المرجع السابق، ص 104.

[16] علي السيد حسين أبو دياب، وليد محمد بشر، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الاعلانات التجارية الكاذبة و المضللة، في القانون المصري و النظام السعودي،العدد الثاني و الثلاثون، الجزء الثاني، ص 473.

[17] صليح بونقلة، مرجع سابق، ص 106.

شليحي كريمة – طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة البليدة –2– علي لونيسي

إشكالات تحديد المسؤولية المدنية للأشخاص في إطار نظم الذكاء الاصطناعي

مقدمة:

يعد علم الذكاء الاصطناعي أحد العلوم الحديثة المنبثقة عن الثورة التكنولوجية المعاصرة، إذ يهدف هذا العلم إلى فهم طبيعة الذكاء الإنساني ومحاكاة قدراته الذهنية والبشرية وأنماط عملها عن طريق عمل برامج الحاسب الآلي[1]. يهدف الذكاء الاصطناعي لإكساب الآلات صفة الذكاء، تمكينا لها لمحاكاة قدرات التفكير المنطقي الفريدة عند الإنسان، وقد تعددت التعريفات المقترحة للذكاء الاصطناعي وان كان أشهرها التعريف الذي أقره عراب الفكر الاصطناعي الجديد جون مكارثي بوصفه له: علم وهندسة صنع آلات ذكية، ويعود تاريخ نشأة هذا العلم إلى منتصف القرن الماضي وتحديدا لسنة 1956 أين انعقد أول مؤتمر حول الذكاء الاصطناعي بكلية دارتموث الأمريكية، والذي شارك به قادة بحوث الذكاء الاصطناعي كجون مكارثي، ومارفن مينسكي وألين نويل، وهيربرت سيمون[2].

يهتم الذكاء الاصطناعي بالعمليات المعرفية التي يستخدمها الإنسان في تأدية الأعمال التي نعدّها ذكية، حينما يتم استبدال هذا البشر بآلات وبرامج تنافسه في موضوع الذكاء فتقوم بالعمل المطلوب منه بدلا عنه. يترتب عن الذكاء الاصطناعي نتائج مستقلة ومتمايزة قد يستحيل معها توقع المستقبل خاصة عندما يتعلق الأمر بنتائج الأفعال والتصرفات الصادرة عنها، وذلك ليس بسبب الإنسان وإنّما بسبب استقلالية الآلة(الروبوت)[3].

نتيجة لهذه الاستقلالية المعترف بها للروبوتات، أصبح أمر استخدام الذكاء الاصطناعي في جميع المجالات يثير نوعا من التخوف لدى البعض؛ نظرا للانتشار الرهيب لاستعماله ونتائجه وأضراره الوخيمة على الإنسان ومجتمعه بسبب سيطرة الآلات والربوتات على الأنشطة البشرية،وما نجم عنه من اضمحلال للدور البشري وعدم قدرة القانون على مساءلة هذه الروبوتات.

أدى التحول والتقدم التكنولوجي الذي عرفته جل الدول إلى ظهور الذكاء الاصطناعي الذي انجر عنه استخلاف الإنسان بالروبوت على مستوى الأنشطة التي عهد الإنسان على ممارستها، إلى ظهور إشكالات قانونية وأخلاقية ترتبت عن ذلك، فقد برزت مسألة تصدع وزعزعة مكانة المسؤولية المدنية المقررة وفقا للقواعد العامة كأحد المسائل الأولى التي خلقت جدلا فقهيا وقانونيا بسبب عدم تنظيمها ضمن أغلب التشريعات.

إن تطبيق الذكاء الاصطناعي على مجال المسؤولية المدنية وإخراجها من القواعد العامة التي تحكمها، يعد من أحد أهم المجالات التي مستها آثار الذكاء الاصطناعي؛ نظرا للضرورات الملحة التي فرضتها متطلبات مواكبة عصر التقدم التكنولوجي. فلا يمكن تصور إعفاء أو نفي مسألة تأسيس المسؤولية المدنية للروبوتات التي غزت العالم وأخرجتها عن القواعد العامة، في ظل عدم وجود قوانين قائمة تهتم بوجوبية الاعتراف لها بالشخصية القانونية، الأمر الذي يسمح معه بالاعتراف بمسؤوليتها التقصيرية في حالة توفر الأساس القانوني لذلك.

حيث لم تفلت الروبوتات التي عوّضت النشاط البشري من إمكانية البحث لها عن قانون ينظمها. ما جعل الفقهاء يختلفون حول مدى تمتعها بالشخصية القانونية التي تؤسس بموجبها المسؤولية المدنية؛ إذا ألحقت هذه الروبوتات أو الانسآلة أضرارا بالإنسان توجب الاعتراف لها بمسؤوليتها العقدية أو التقصيرية نظرا لخصوصية هذه الأشخاص. وهو ما جعل التشريعات تقف عاجزة أمام تراجع قواعد المسؤولية المدنية التقليدية ومستقبلها في ظل عدم إمكانية إدراج هذا الفعل والنشاط الحديث ضمن التصرفات التي تنظمها.

لذا نهدف من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على الإشكالات والتحديات القانونية التي واجهت مستقبل المسؤولية المدنية التقليدية بسبب استبدالها بمسؤولية استخدام الذكاء الاصطناعي، كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الأساس القانوني المطبق لتقرير المسؤولية المدنية وبالضبط التقصيرية جراء الأضرار التي يلحقها الروبوت بالإنسان لمحاولة معرفة إمكانية مساءلة هذه الآلة في ظل انفصالها عن التفكير البشري وانفرادها بشخصية قانونية خاصة بها.كما نهدف كذلك إلى معرفة مدى مسايرة التشريعات القانونية الضابطة للمسؤولية المدنية مع الانعكاسات القانونية المنبثقة عن تطبيق الذكاء الاصطناعي، فيما يخص إثبات الشخصية القانونية من أجل الفصل في وجوب إخضاع الروبوت من عدمه لقواعد وآثار المسؤولية التقصيرية المحددة بالقواعد العامة.

إن دراستنا لهذا الموضوع لن تنصّب على الدولة الجزائرية بصفتها دولة الباحث، بل ستكون عامة والسبب في ذلك راجع إلى أن الجزائر ودول عربية أخرى لازالت إلى حد الآن متخوفة من استعمال الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات، كما أن تنظيم مسألة ما من الجانب القانوني يتولد عن طرح مشكلة على ارض الواقع، فبما أننا لم نستعمل الروبوتات ولم تغزو المجالات الاقتصادية والمجالات الأخرى بكثرة، هو أحد الأسباب التي جعلت التشريع الجزائري بعيدا كل البعد عن الاهتمام بتعاملات هذا الروبوت أو الآلة وما يترتب عنه من آثار سلبية.

الإشكالية: في ظل تحويل الأنشطة البشرية إلى روبوتات من أجل مواكبة الذكاء الاصطناعي، هل تم فعلا تهيئة البيئة القانونية الملائمة لمواجهة الإشكالات التي تنجر عن هذا التطور فيما يخص قضية المسؤولية التقصيرية لهذه الروبوتات؟ للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة حسب الخطة االثنائية الآتية:

المحور الأول:التأطير القانوني للمسؤولية المدنية نتيجة استخدام الذكاء الاصطناعي.

أولا: الطابع الخاص للأشخاص المسؤولة في نظام الذكاء الاصطناعي.

ثانيا: تحديد أساس إسناد المسؤولية التقصيرية للروبوت.

المحور الثاني: آثار تراجع قواعد المسؤولية المدنية جراء استخدام الذكاء الاصطناعي.

أولا: إثبات أو نفي الشخصية القانونية للروبوت.

ثانيا:مساءلة أو إعفاء الروبوت قانونا.

الخاتمة.

المحور الأول: التأطير القانوني للمسؤولية المدنية نتيجة استخدام الذكاء الاصطناعي.

تسند مهمة تأطير المسائل المستحدثة في المجتمعات إلى التشريع الذي يسهر على الإلمام بجل جوانب هذه المسائل لإعطائها التكييف القانوني الصحيح، من أجل إدراجها ضمن القانون الذي يتناسب ومقتضياتها، جاءت مشكلة محاولة تنظيم الموقف القانوني لمسؤولية الروبوت أو الانسآلة كأحد العوائق والتحديات التي واجهت التشريعات في العصر الحديث؛ نظرا للتطور العلمي الهائل

واستبدال الأنشطة البشرية بالآليين، فما مدى قدرة القانون المدني على التأقلم وتأطير المسؤولية المدنية في ظل الذكاء الاصطناعي؟.

أولا: الطابع الخاص للأشخاص المسؤولة في نظام الذكاء الاصطناعي.

ما يزال من غير الواضح تحديد من هو المسؤول عن أي إضرار تنتج عن الخطأ الذي يحدثه الذكاء الاصطناعي، فقوانين المسؤولية المدنية بما تعلق بالمسؤولية عن المنتجات التي يتم اختيارها أو الأشياء التي يتم حراستها مازالت غير واضحة إلى حد كبير في مجال الذكاء الاصطناعي.

تثير مسألة استخدام الذكاء الاصطناعي أو الروبوتات على مستوى جل المجالات إشكالات خاصة من ناحية الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي قد تصيب الإنسان؛ بالنظر إلى الطابع الخاص لهؤلاء الأشخاص، فكما نعلم بأن الروبوت[4] لا يشتغل من تلقاء نفسه بل لابد من مشّغل له أو مالك أو مصنّع. ففي جميع هذه الحالات وعلى اختلاف صفات الأشخاص، لا يمكن تصوّر إمكانية الإعفاء من المسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي على أساس استقلالية الأفعال الصادرة عن الروبوت ومساءلة الشخص. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كانت القواعد الحالية لنظام المسؤولية كافية، أم أن الوضع يقتضي إدراج قواعد جديدة قادرة على توضيح المسؤولية القانونية لمختلف الفاعلين (المصنّع، المشغل، المالك، المستخدم... إلخ)؛ بسبب اختلاف صفات الأشخاص المسؤولة في نظام الذكاء الاصطناعي، وعليه سنوضح فيما يلي اتجاهات تحديد المسؤولية المدنية ومن يقع عليه تحملها:

أ-المُصنّع أو المبرمج هو الشخص المسؤول:

أمام التطور الهائل في التكنولوجيا وولوج عالم الذكاء الاصطناعي يثور التساؤل عن مدى كفاية وفعالية القواعد القانونية التقليدية في معالجة واستيعاب المسؤولية القانونية عن التصرفات الناتجة عن منظومة الذكاء الاصطناعي خاصةً في نطاق المنظومة القانونية المستقلة ذاتيّاً بالكامل عن القواعد العامة.

وفي معرض المحاولات القانونية للإجابة عن تلك التساؤلات يسهل القول بأن المسؤولية القانونية تقع على عاتق الجهة المصَنِّعة "ولكن تلك الحقيقة ما تلبث أن تنجلي ولا يؤخذ بها إذا ما وجدنا أن الغالبية العظمى من الأجهزة و الآلات الذكية لا تعمل باستقلال ذاتي كامل، حيث لا بد لها من أن ترتكز على مُشَغِّل يمثل العنصر البشري في العملية التشغيلية"[5]، ففي هذه الحالة من هو المسؤول العامل الذي يصنع هذا الروبوت أو صاحب المصنع؟.

قد يكون من غير الواضح من هو المسؤول عن أي اضرار تنتج عن الخطأ الذي يحدثه الروبوت، فقوانين المسؤولية المدنية عن المنتجات غير واضحة إلى حد كبير في مجال الذكاء الاصطناعي من أجل القول بإعفاء المصّنعين من المسؤولية، فبالرغم من أن الروبوتات قد وصلت إلى درجة عدم اعتبارها مجرد جماد بسبب سلوكياتها التي ترقى إلى سلوكيات بشرية، إلا أنه لا يمكن تعدادها ضمن صفة البشر وتحميلها المسؤولية، لأن هذه الأخيرة تتطلب أن يكون الشخص أهلا لها بتوافر فيه عنصري الإدراك والإرادة[6]. وفيما يتعلق بمسؤولية الروبوت من حيث الواقع، فلا يمكن مساءلته لأنه لا يمتلك أصلا عناصر الأهلية، وإنما هو خاضع لإدراك وإرادة جهات متعددة قد يكون من بينها المصنّع أو المبرمج، فقد تم اقتراح إسناد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها الروبوتات بما فيها تلك القادرة على التصرف من تلقاء نفسها إلى الشركات المصّنعة والمبرمج باعتماد نظام يشبه نظام المسؤولية المطلقة عن المنتج[7].

كما أنه قد يسأل صانع الروبوت عن عيوب الآلة الناتجة عن سوء التصنيع التي قد أدت إلى انفلات الروبوت وقيامه بأفعال خارجة عن طار استخدامه الطبيعي، كأن يؤدي عيب في روبوت العناية الطبية مثلا إلى تحريك المريض بشكل خاطئ وتفاقم حالته الصحية، وكمثال آخر الإضرار بالمريض بسبب سوء تواصل الروبوت الطبي مع مخبر التحليل أو إهمال صيانة الروبوت من الشركة الصانعة. وفي كل الأحوال لا يستطيع صاحب المصنع الرجوع على العامل الذي لا يفقه شيئا بالروبوتات وكان قد أجبره على الدخول بعملية تصنيعه[8].

ب–المُستخدم هو الشخص المسؤول:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المستخدم هو من يسيء استخدام هذا الروبوت ومن ثم فهو من يجب عليه أن يتحمل المسؤولية القانونية في حال حدث خطأ أو مشكلة معينة، لأنه يجب عليه معرفة طريقة التشغيل والاستخدام لكون الروبوت هو ليس إنسان وإنما مجرد آلة لا تعرف الخطأ من الصواب[9]. كما أنهالشخص المشغل المحترف[10] الذي يقوم باستغلال الروبوت مثل إدارة البنك التجاري الافتراضي الذي يقوم بتشغيل تطبيق ذكي يعتمد على روبوت في إدارة بعض العمليات المصرفية، فقد يحدث خطأ في إدارة حسابات العملاء أو كمشغل الطائرة دون طيار رغم أن تلك الطائرة لا تدخل دوما ضمن مفهوم الروبوت نظرا لعدم القطع بسيرها الذاتي[11].

يرى بعض الفقهاء بأن أحسن مثال عن مسؤولية المشغل أو المستخدم يبرز خاصة في مجال استخدام الأسلحة العسكرية، فكلما أساء المستخدم استعمال هذه الأسلحة ترتب عن القائد

العسكري تحمل المسؤولية، فضلا عن أن السلاح الذاتي لا يمكن التحكم به بشكل دائم لأنه قد يؤدي إلى إصابة أشخاص بواسطة مدفعية لم يكن مقصود إصابتهم، لذا تبقى المسؤولية عن إطلاق النار مرتبطة بالقائد العسكري الذي يصدر القرار[12]. وفي هذا الإطار أقر البروتوكول الإضافي الأول لعام1977 الملحق باتفاقيات جنيف بأن الدول التي تنشر روبوتات في ميدان القتال عليها إصدار تعليمات واضحة لقادتها العسكريين بشأن توقيت استخدام الروبوتات والظروف التي يمكن استخدامها فيها، إذ لا يتطلب منهم فهم البرمجة المعقدة للروبوت وإنما فهم النتيجة، وهي ما يجب على الروبوت فعله من عدمه، ومع ذلك حتى وان تمت مساءلة القادة العسكريين فإن المساءلة سوف تقتصر على المسؤولية المدنية دون الجنائية أي هم مسؤولين عن إصلاح الضرر عن طريق التعويض النقدي الذي من شأنه أن يجعلهم يستمرون في ارتكاب مثل هذه الانتهاكات لعدم وجود جزاء جنائي بهذا الصدد[13].

ج–المالك هو الشخص المسؤول:

هو الذي يقوم بتشغيل الروبوت شخصيا لخدمته أو لخدمة عملائه، كالطبيب مالك المستشفى الذي يملك ويشغل روبوتا طبيا للقيام بالعمليات الجراحية، وذلك في حال تشكيل الروبوت خطرا على سلامة المرضى، وإذا أردنا الحكم على الشخص المسؤول هنا نجد بأن القانون المدني الأوروبي للروبوتات قد أخّر مساءلة المالك كوكيل إنساني إلى ما بعد مساءلة المصّنع والمشغّل، هذا على عكس نظرية حارس الشيء التي تفترض قيام المسؤولية المدنية التقصيرية على المالك، حيث تقوم عليه قرينة حراسة الشيء حتى وان حصل الحادث مع المشغّل. فذهب جانب من الفقه البلجيكي إلى فرض المسؤولية المحدودة على مالك الروبوت ذو القرار المستقل، فيتم مساءلة المالك في حدود قيمة الروبوت دون الرجوع عليه في كامل ذمته المالية، وذلك بغرض حصر مخاطر تشغيل الروبوت في قيمة هذا الاستثمار[14].

د–المستعمل هو الشخص المسؤول:

وهو الشخص التابع الذي يقوم باستعمال الروبوت من غير المالك أو المشّغل، والذي يكون مسؤولا عن سلوك الروبوت الذي سبب ضررا للغير، وبالتالي فقد اتجه القانون المدني إلى غير اتجاه نظرية حارس الأشياء التي تفرض المسؤولية على المالك حتى وان تسبب التابع بالحادث إثر استعماله للشيء، وذلك على خلاف نظرية مسؤولية المتبوع(المالك) عن أعمال التابع(المستعمل)، وخلافا أيضا لاعتبار المالك حارسا مفترضا في جانبه الخطأ وفقا للقواعد العامة. لذا اقترح القانوني الأوروبي فرض

التأمين الإلزامي على المالك أو الصانع في سبيل نقل المسؤولية المدنية عن كاهلهم مهما كانت طبيعتها عقدية أو تقصيرية، وذلك كحل لنقل عبء المسؤولية عنهم[15].

ثانيا: تحديد أساس إسناد المسؤولية التقصيرية للروبوت

يعرّف الذكاء الاصطناعي كما تم الإشارة إليه سابقا بأنه عملية محاكاة الذكاء البشري عبر أنظمة الكمبيوتر، في محاولة لتقليد سلوك البشر ونمط تفكيرهم وطريقة اتخاذهم للقرار، أي إعطاء الآلة القدرة على التفكير مثل الإنسان والتصرف مثله[16].

غير أن تصرفات الإنسان العادي هو مسؤول عنها، حيث يعترف القانون المدني والقواعد العامة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية بأسس توجب قيام النوع الثاني من هذه المسؤولية ألا وهو المسؤولية التقصيرية؛ التي تقوم نتيجة للفعل غير المشروع الذي يرتكبه الإنسان فينتج عنها أضرارا في حق الغير.

وعليه، وانطلاقا من الأساس ذاته وبالقياس على القواعد العامة، إذا حاولنا تحديد المعيار الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية للروبوت نتيجة للأضرار المترتبة في حق الأشخاص البشرية، نجد بأن الفقهاء القانونيين يعتمدون في تحديدها على تلك الأسس والأركان المعتمد عليها لتحديد المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة، بسبب التشابه الكبير بين الروبوت والإنسان.

حيث يتفق غالبية تشريعات القانون المدني حول أنّ المسؤولية المدنية تقوم على قاعدة جد بسيطة مقتضاها بأنّ كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[17]، وعليه فإن هذه القاعدة ترتكز على ثلاثة عناصر هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبالتالي لا يوجد من الناحية القانونية أي انتفاء للتعويض عن الضرر في حال تحققه نتيجة للخطأ، ففي هذه الحالة **هل يمكن لقواعد المسؤولية المدنية المقررة في تشريعات القانون المدني لجل دول العالم من استيعاب خصوصية حالات خطأ الروبوت ومن ثمة معالجة حالات الضرر الناجمة عن ذلك؟**.

إن الإجابة عن هذا السؤال جعلت فقهاء القانون ينقسمون ويختلفون في آرائهم، إذ يرى البعض بأنّ قواعد وأحكام المسؤولية القانونية المدنية القائمة كافية للإحاطة بمختلف حالات الخطأ والضرر الناجمين عن الروبوت، فهم يدرجون المسؤولية التقصيرية للروبوت ويمنحون لها تكييفا يتطابق

على وجه الخصوص مع المسؤولية عن الأشياء والمسؤولية عن ضمان العيوب الناشئة عن سوء التصنيع، لتضمن كذلك مختلف حالات الخطأ والضرر[18].

في حين أن فريق من الفقه يرى بأن المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة غير كافية للإحاطة بجوانب مسؤولية الروبوت، والقول بإدراجها ضمن تكييف قانوني متعلق بالمسؤولية عن الأشياء هو تبسيط للأمور وتجاهل لواقع التطور الحاصل نتيجة اقتحام الذكاء الاصطناعي عالم القانون، ناقلا الروبوت من حيث الأشياء لحيّز الأشخاص، فهذا التوجه الفقهي هو عقلاني إلى حد ما، إلا أنه يبقى في جوانب عديدة منه قاصرا على فهم طبيعة وخصوصية المسؤولية القانونية بنوعيها التعاقدية والتقصيري، عندما يتداخل العنصر البشري مع عنصر الذكاء الاصطناعي، حيث يكون هذا الأخير تابعا ومنقادا للأول بالرغم من احتفاظه بالخصوصية في تحليل الأمور، مثل الروبوتات التي يمكنها اتخاذ قرارات منفصلة عن صانعيها من خلال برمجتها في إطار ما يسمى ب"القرارات الاستنتاجية" التي تتكون من جملة الخيارات المخزنة[19] به، أين تكون هنا للروبوت سلطة الانتقاء بين القرارات بعيدا عن سلطة المصنع أو المبرمج[20]، لذلك من يجب أن يتحمل مسؤولية التصريحات المشينة من قبل الروبوتات في قضية المايكروسوفت، هل يمكن تحميل الخطأ للروبوت أو للشخص المصنع أو للمستعمل ...الخ، لذا بات ضروريا البحث في مسألة فكرة الإدراك المستقل والشخصية القانونية للروبوت من أجل إثبات المسؤولية التقصيرية في حقه أو إعفاءه منها.

وعليه، فأمام هذا الجدل الفقهي تبقى موقف التشريعات الغربية غير واضحة حول الوضع القانوني للروبوت والأساس القانوني المعتمد لإقرار بمسؤولية الروبوت وطرق إثباتها وطبيعة التعويض القانوني المترتب عن أضرار الروبوت بالإنسان، بالنظر إلى غياب نصوص تحدد قواعد المسؤولية القانونية للروبوت خاصة بما تعلق بالمشرع الفرنسي، فليس بعيدا عنه سارت التشريعات العربية على نهج الجذر القانوني لها(التشريع الفرنسي) حين أقرت بوجوبية إدخال أحكام هذه المسؤولية في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وبالضبط في حكم المسؤولية الشيئية؛ نظرا لكون التكييف القانوني للروبوت لا يزال يعتبره بحكم الشيء لا الشخص المعنوي[21].

فلحد الآن لم يفصل الاجتهاد القضائي العربي بأي قضية مدنية بسبب إلحاق الروبوت بالأشخاص أضرارا، ما جعل تغليب فكرة قيام قواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء هو الأرجح من حيث الواقع، إذ أعطى المشرع الجزائري على سبيل المثال تعريفا لها بموجب نص **المادة138** من القانون المدني بنصها: كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر

مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء،..." ففي هذه الحالة لا يسأل الروبوت عن خطئه لأنّ الإنسان هو من يتولى حراسته واستعماله وتسييره، فقيام المسؤولية التقصيرية مكرّس على أساس الضرر الذي يحدثه الروبوت بدون النظر إلى فكرة الخطأ. فتتقارب المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة بالمسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي في ظل غياب قواعد خاصة بهذه المستجدات المستحدثة نتيجة للتطورات التكنولوجية. غير أنّ الطرح الذي يبقى قائما هو مدى كفاية هذا النص القانوني في معالجة القرارات الناتجة عن الذكاء الاصطناعي(الروبوت) وهل تكتمل عناصر المسؤولية المدنية التقصيرية إذا لم يكن ذلك الشخص مؤهلًا بقدرٍ كافٍ لاستعمال الذكاء الاصطناعي استعمالًا صحيحاً عند اتخاذ قرارات مهمة في الطب[22]أو القانون أو الخدمات المالية، على سبيل المثال، وهل يمكن قانوناً تحميله مسؤولية تلك الأخطاء.

المحور الثاني: آثار تراجع قواعد المسؤولية المدنية جراء استخدام الذكاء الاصطناعي

عرفت المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي عدم الاستقرار القانوني بسبب غياب تأطير قانوني لتعاملات وتصرفات الكيانات الجديدة في المجتمع؛ حيث أن التطور التكنولوجي أدى إلى زعزعة القواعد القانونية الطاغية على المسؤولية المدنية بسبب التشابه الكبير بين الإنسان والروبوت. الأمر الذي أدى معه إلى تنوع واختلاف الأشخاص المسؤولة عن الاضرار التي يتسبب بها الروبوت في حق الشخص الإنساني، وتنوع الأساس المعتمد لضبط المسؤولية المدنية التقصيرية بسبب الطبيعة الخاصة لهذا الشخص الآلي والدخيل عن طبيعة البشرية والمعنوية، فهل يمكن إثبات الشخصية القانونية للروبوت وإيجاد فئة تسمح بإدراجه ضمن الطبيعة القانونية للشخص، فتترتب آثارا عنها مثل تلك المترتبة على الشخص مهما كانت طبيعته؟

أولا: إثبات أو نفي الشخصية القانونية للروبوت

إذا كانت الثورتان الصناعيتان الأوليتان قد مكنتنا من استبدال عضلاتنا بالآلات، فإن الثورة الرقمية تتجه نحو استعاض أدمغتنا بالذكاء الاصطناعي، بحيث يتحول العالم الذي نعيش فيه بغزو الآلات الذكية وخوارزميات التعلم الآلي والشبكات العصبية حياتنا اليومية، بما في ذلك بيئتنا

الاجتماعية، فأصبح من الضروري –عندئذ–النظر في الكيفية التي أثرت بها هذه الثورة الرقمية جذريا على الأسس القانونية[23].

إنّ أول سؤال يطرح نفسه هو هل تبقى هذه التكنولوجيات(الروبوتات) مجرد "أداة" في أيادي البشر، أو يجب إعادة النظر في مركزها باعتبارها – مثلا–أعوان أو وكلاء قانونيين، لا سيما بالنسبة للروبوتات الأكثر تطوراً؟ وتندرج هذه المشكلة في صميم المناقشات القانونية الحالية، علما أن الاعتراف لها " بشخصية قانونية " هي في نهاية المطاف مجرد حيلة قانونية، وهذا ليس بالأمر الغريب على علم القانون، فشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة تعد في هذا الصدد أحسن مثال. وهل ينبغي لنا –عندئذ–الشروع في إعادة صياغة أسس أنظمتنا القانونية؟

لم يعترف القانون بوجه عام بصفة الشخص القانوني إلا للشخص الطبيعي الملموس ذو الوجود المادي والحقيقي، والشخص الاعتباري غير المحسوس المفترض قانونا وجوده لأغراض معينة، حيث اهتم بهما وقدم لهما مركزا قانونيا يتماشى مع طبيعتهما وخصوصيتهما، **فهل يمكننا القول بأن الروبوت هو شخص قانوني؟**

أثارت فكرة الحاجة إلى منح الشخصية القانونية للروبوت من عدمه جدلا قانونيا وفقهيا واسعا، بسبب غموض موقعه وسط ذلك، حيث يرى القانونيين بأنه لا حاجة للاعتراف بالشخصية القانونية التي ترتب حقوقا والتزامات للروبوت باعتباره مدرجا ضمن فئة الأشياء، فكل القواعد القانونية التي تطبق على الأشياء هي كفيلة لتنظيم التعامل القانوني الصحيح معها، هذا إذا ما نظرنا إلى الروبوت بأنه شيء. وعليه بالرغم من حالة الجدل القانوني حول منح الشخصية القانونية للروبوت، فإن معالجة المسألة حسب الرأي الراجح هي ضرورية، ذلك لأن الذكاء الاصطناعي قد أنشأ جيلا جديدا إلى جانب الإنسان، الأمر الذي يحّتم على تشريعات الدول تحديد طبيعة التعاملات القانونية له مع الإنسان والمجتمع، في اطر قانونية وأخلاقية تميزه عن بشخصية قانونية بعيدا عن الشخصية القانونية للشخص الطبيعي والمعنوي والحيوان. حيث وجب في ذلك مراعاة خصوصيته والمسؤولية الممكن القاؤها عليه، فمثلما أقر القانون بانفصال الشخصية القانونية للشخص المعنوي عن شخصية المؤسسين لها والمساهمين فيه، نجم عنه الوجود القانوني لهذا الشخص المعنوي وتمتعه بالذمة المالية المستقلة وإمكانية مساءلته مدنيا كأحد نتائج الاعتراف له بالشخصية القانونية[24].فيبقى أمر الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت ممكن الحدوث؛ وبالتالي مساءلته مدنيا في حال إلحاقه ضررا

بالأشخاص هو أمر غير مستبعد، حيث أن هذه الشخصية ستكون مختلفة عن مثيلاتها الممنوحة للحيوان أو الإنسان من أجل ضمان أمن مستخدمي هذه الروبوتات وأمنها في ذاتها.

لقد أكد القرار الأوروبي المتعلق بقواعد القانون المدني للروبوت على الفكرة ذاتها–الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوت–، حيث وضع مجموعة من الضوابط المحددة للكينونة القانونية لهذه الشخصية، فيكون لكل روبوت أو آلة شخصية الكترونية تحمل رقما تسلسليا يتضمن الاسم واللقب والرقم التعريفي، إضافة لما يمكن تسميته بالعلبة السرية"العلبة السوداء" التي تتضمن كامل المعلومات المتعلقة به وشهادة تأمين لهذا "الكائن الجديد". ففي حالة حدوث أي ضرر يلحق بسبب النشاطات التي تستعمل فيها الروبوتات، أوجد القرار الأوروبي ذاته حلا لإصلاح الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية له فأحدث صندوقا تأميني لمعالجة الاضرار، أين يُمول هذا الصندوق من طرف عدة فئات لاسيما مصنّعي الروبوت بغرض التعويض عن الاضرار التي قد يحدثها هذا الأخير، في حين أن هناك بعض الروبوتات تعتبر كشخص قانوني مسؤول عن الضرر الحاصل للغير[25].

ثانيا:مساءلة أو إعفاء الروبوت قانونا

يقصد بالمسؤولية المدنية تحمل الشخص عواقب التقصير الصادر عنه أو الأشياء التي يسأل عنه، تنشأ المسؤولية المدنية نتيجة للإخلال بالتزام عقدي، فيكون العقد هو مصدر الالتزام، حيث تسمى في هذه الحالة المسؤولية المدنية العقدية.أما النوع الثاني من المسؤولية المدنية فهي المسؤولية التقصيرية التي تنجم عن إلحاق ضرر بالغير أو تلك الناشئة عن فعل أو عمل غير مشروع أحدث ضررا للغير، فيكون في هذه الحالة العمل غير المشروع هو مصدر الالتزام الموجب لقيام المسؤولية.

لذا ووفقا لضرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية والقانونية للروبوت من أجل القدرة على تحميله المسؤولية، تبقى إمكانية مساءلته قانونا عن الأضرار التي يحدثها غير واضحة المعالم بسبب الطبيعة الخاصة التي أثارت جدلا في مدى اعتباره يأخذ حكم الحيوان أو السفينة أو الشيء، لتبيان مساءلة الروبوت من عدمه سنعتمد على القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات لتبيان تحمل الروبوت لنوعي المسؤولية المدنية والتقصيرية.

أ– المسؤولية المدنية التقصيرية:

لقد تم دراسة هذه المسؤولية من ناحية النظر إلى طبيعة الروبوت عما إذا كان روبوتا ميكانيكيا أو فيزيائيا وعما إذا كان روبوتا افتراضيا. حيث يسأل النائب الإنساني الذي سبق الإشارة إليه في

عنصر الأشخاص المسؤولة كصاحب المصنع والمستخدم والمالك والمشغل، وعليه تبعا للقانون الأوروبي يسأل النائب الإنساني عن الأضرار التي قد يسببها الروبوت بمفهومه العام –كالسيارة ذاتية القيادة– بعد إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية دون افتراض الخطأ كما شرح الفقه الإنجليزي.فقد استثنى صراحة هذا القانون صانع الروبوت من نظام المسؤولية الصارمة أو المسؤولية دون نظام الخطأ، وهكذا يجب على المضرور اثبات الضرر الحقيقي وعيب الروبوت المنتج والعلاقة السببية بينهما لإقامة مسؤولية المصّنع، بغرض تخفيف المسؤولية عن شركات تصنيع الروبوت على حساب أرواح ومستقبل الأشخاص، لذلك نرى هنا ضرورة افتراض الخطأ بتشغيل الروبوت واضرار هذا الغير كما هو الحال في مسؤولية حارس الأشياء الميكانيكية، حتى لا يتم نفي هذه المسؤولية الا عبر إثبات وجود السبب الأجنبي القاهر، اما استقلال قرار الروبوت عن الإنسان عند التشغيل فيجب ألا يشكل أي عامل لنفي المسؤولية[26].

أما إذا كان الروبوت افتراضيا، إذ يتضح من خلال شركات التكنولوجيا المالية التي تشغل روبوت التطبيق الذكي ذو الوجود الافتراضي كالمجيب الآلي أو مدير الحسابات، فهو يندرج ضمن إطار نظام النائب المسؤول دون افتراض الخطأ. ولهذا على المتضرر من روبوت التطبيق الذكي إثبات خطأ الشركة في تشغيل الروبوت الافتراضي للتعويض عن تضليل الجمهور مثلا، إذ وجب على المضرور إثبات أن الضرر آت من فعل او إهمال الروبوت الممكن تجنبه[27].

ب– المسؤولية المدنية العقدية.

قد يسبّب الروبوت أضرارا لعملاء الشركة المالكة والمشغلة له، فوفقا للقواعد العامة إن قام العميل المتضرر بإثبات عدم قيام الشركة كنائب مسؤول بالتزامها العقدي، تقوم علاقة سببية مفترضة بين خطأ الشركة وضرر العميل المتأتي بسبب الروبوت تبعا لانتهاك بنود العقد. حيث أن القانون المدني الأوروبي للروبوت قد نص على إمكانية الاتفاق في العقد على بنود تطبيق المسؤولية العقدية بما يخالف القواعد العقدية العامة، فقد أشار هذا القانون إلى ضرورة إقرار قواعد تعاقدية جديدة ومحيّنة ذات كفاءة بحيث تراعي التطورات التكنولوجية الأخيرة والتجديد الذي ظهر مؤخرا، ومنها ما قد أشار له الفقه البلجيكي من اعتبار الروبوت عاملا تابعا للشركة المتعاقدة، وليس شيئا تستخدمه؛ أي اعتبار الشركة متبوعة مسؤولة عن أخطاء العامل الروبوت لديها[28].

الجدير بالذكر بأن مسألة إعفاء الروبوت من المسوؤلية المدنية غير واردة، حيث "نشير هنا بأنه حتى وان أدرجت بعض الشركات في عقودها أو برامجها شروطا من أجل إخلاء مسؤوليتها في

إطار ما يسميه القانون "شروط الإعفاء من المسؤولية " إلا أن هذه الشروط لا يمكن اعتمادها دوما، لاسيما حينما توسم هذه الشروط بالسمة التعسفية، ففي هذه الفرضية لا قيمة قانونية لهذه الشروط، وتبقى المسؤولية القانونية قائمة"[29].

الخاتمة

نستخلص من خلال دراستنا هذه المبسطة لموضوع" **إشكالات تحديد المسؤولية المدنية للأشخاص في إطار نظم الذكاء الاصطناعي**، اتضح لنا بأن تحويل الأنشطة البشرية إلى روبوتات من أجل مواكبة الذكاء الاصطناعي جاء في ظل التطورات التكنولوجية والثورات الصناعية التي مهّدت لظهور هذه الكيانات الجديدة، إذ رافق هذه الأخيرة إشكالات انجرت عن هذا التعامل بها والآثار المترتبة عن ذلك هذا. الأمر الذي دفع التشريعات تقف عاجزة أمام التأطير القانوني لهذه المسألة، حيث لم يتمتهيئة البيئة القانونية الملائمة لمواجهة الإشكالات التي تنجر عن هذا التطور خاصة فيما يخص قضية المسؤولية المدنية، وغموض قواعدها التي تنظمها بسبب صعوبة تكييف الطبيعة الخاصة للروبوت ومن ثمة صعوبة إدراجه ضمن أحد فئات الأشخاص القانونية من أجل الاعتراف له بالشخصية المعنوية، ما يحتم قدرته على تحمل نتائج عمله بما فيها الاضرار التي تلحق بالغير نتيجة لإخلال بعقد أو نتيجة لفعل غير مشروع.

-وجدنا بأن الطابع الخاص للروبوت فرض معه تنوع الأشخاص المسؤولة عن الأضرار التي يسببها هذا الأخير، حيث هناك من يرجع التعويض عن الضرر إلى الشركة الصانعة له وهناك من يجعل المالك هو الشخص المسؤول وهناك من يرى بأن المشغل أو المستخدم هو المسؤول؛ بسبب اختلاف التكييف القانوني لأساس المسؤولية نظرا لصعوبة تحديد طابع الروبوت بسبب تشابهه الكبير بالإنسان وامتلاكه لقدرات تحاكي وتضاهي العقل كتلك المتعلقة بإصدار قرارات استنتاجية.

-لاحظنا بأن تنوع الأشخاص المسؤولة رافقه اختلاف الفقهاء القانونيين حول مسألة الأساس المعتمد لإقامة المسؤولية المدنية في حق الروبوت، حيث اتجهت بعضها إلى اعتبار الروبوت شيئا يستوجب حراسته، فيما قربه رأي آخر من فكرة التابع والمتبوع، غير أن مختلف التشريعات الغربية والعربية أغفلت ولم تتفق حول التكييف القانوني الروبوت من أجل إمكانية مساءلته.

-وجدنا أنه من بين الآثار التي أدت إلى تدهور مستقبل المسؤولية المدنية المنظمة في معظم القواعد العامة للتشريعات العربية والغربية هي تلك المتعلقة بالشخصية القانونية التي تهتم بالشخص الطبيعي

والمعنوي دون الروبوت، غير أن استخدام الذكاء الاصطناعي وظهور الروبوت أدى إلى إعادة النظر في هذا الكيان الجديد جراء عدم احتواءه على عناصر الشخصية المعنوية كالإدراك والإرادة والقدرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، مما جعل بعض الفقه يتجه إلى ضرورة الاعتراف للروبوت بالشخصية القانونية كحتمية يقرّ بها القانون مثله مثل الشخص المعنوي.

-لاحظنا بأن قيام مسؤولية الروبوت أو إعفاءه منها ترتبط هي الأخرى بإسقاط قواعد المسؤولية المنظمة بموجب القواعد العامة، حيث أنه كلما أحدث الروبوت خطأ والحق به ضررا للغير سواء كان في إطار عقد أو دونه، وقع على الشركة المصنّعة له دفع التعويض بحسب ما كرسته قواعد القانون المدني الأوروبي للروبوتات والتي استندنا إليها كنموذج خاصة في ظل غياب تشريعات مدنية للروبوتات في جميع الدول المتقدمة منها والعربية، كما لا حظنا بأن شروط الاعفاء من المسؤولية المقررة وفقا للقواعد العامة قد ذهب معظم الفقهاء إلى عدم تطبيقها من أجل توفير الأمن والحماية للإنسان تجاه هذا الروبوت الآلي الدخيل على المجتمعات.

في ختام هذه الدراسة وككل موضوع نأمل أن نكون قد وفقنا في معالجة هذا الموضوع الجديد على الساحة العربية وعلى الجزائر خصوصا، كما نأمل أن تكون هذه الدراسة نقطة انطلاقة لدراسات قانونية أخرى وخاصة بأن تؤخذ هذه الدراسة على محمل الجد من المشرع الجزائري نظرا لما للذكاء الاصطناعي من آثار وخيمة علينا بسبب عدم توافر الرقابة، وعلى هذا الأساس سنورد في التالي بعض التوصيات التي نتمنى الأخذ بها مستقبلا:

-إن القواعد التقليدية الحالية في القانون المدني الجزائري وغيره من التشريعات-فنظرية حارس الأشياء تم ايجادها لمواجهة أضرار الآلة التقليدية التي تحتاج إلى تسييرها بمنطق بشري- لا تعد كافية لمواكبة التطور الهائل والمتسارع في مجال تطبيق منظومة الذكاء الاصطناعي، ولابد من تحديث التشريعات والسياسات لمواكبة التحديات والاستجابة للتطورات التقنية ونوصي بقوانين وتشريعات عصرية تواكب الثورة الصناعية وأدواتها الذكية، خاصة في ظل أنّ الجزائر على مشارف اعتماد مشاريع المدن الذكية وتطبيقها لقانون التجارة الالكترونية.

- على المشرع الجزائري والتشريعات العربية والغربية المسارعة بالتدخل التشريعي إما بتعديلات لقواعد المسؤولية الواردة في القانون المدني الجزائري القائم، أو عبر إصدار تشريع ينظم المسؤولية القانونية عن قرارات منظومة الذكاء الاصطناعي، ليستوعب تغطية جميع متطلبات المسؤولية القانونية بحيث يضمن

الحقوق ويحافظ على القاعدة الذهبية في القانون المدني بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان التعويض عن الضرر.

– ضرورة إيجاد شراكات بين الدول النامية والدول المتطورة التي قطعت أشواطا في ميدان استخدام الذكاء الاصطناعي وواجهتها إشكالات، فأصدرت أحكاما قضائية بسبب دعوى تعويض عن ضرر في حق الروبوتات أو في حق نائبها الإنساني.

–محاولة التنسيق بين القانون المدني الذي يهتم بقواعد المسؤولية المدنية وقواعد المسؤولية عن استخدام الذكاء الاصطناعي–كتلك التي أقرها القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات–التي تخرج عن القواعد العامة وتجعل النائب الإنساني مسؤولا بقوة القانون عن أخطاء الروبوت الذي صنعه أو شغله..الخ.

–محاولة فرض الرقابة الدولية والوطنية على نشاطات تصنيع الروبوتات عبر هيئات تمارس هذه المهمة في حق كل شركات مجهولة الهوية أو لا تراعي حقوق الإنسان.

– عدم الرأفة وعدم إيجاد شروط مخففة لإعفاء الشركات المصّنعة أو المبرمجة للروبوتات من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تسببها من أجل التهرب من التعويض الواجب لإصلاح الضرر الذي تلحقه هذه الكيانات بالنائب الإنساني.

---

[1] محمد ابو القاسم علي الرتيمي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، الطبعة الأولى،2012، مصدر الكتروني عن الموقع الالكتروني: www.arteimi.info ص ص 20-21.

[2] عبير أسعد، الذكاء الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار البداية، عمان، الأردن، 2017.

[3]Abdelhamid Abdouni, informatique,intelligence et intelligence artificielle,revue de science sociales et humaines,n°4, 1995,p02

[4] الرجل الآلي أو الروبوت هو عبارة عن آلة ذكية تسير بشكل ذاتي مستقل عبر محاكمة عقلية اصطناعية بغرض القيام بمهام دقيقة في مجالات الطب والإدارة والتدقيق الداخلي في المؤسسات وغيرها، ما قد منح الإنسان قدرة الوصول إلى أعلى أداء ممكن لانتاج السلع وتقديم الخدمات دون أخطاء تذكر أو سوء تقدير بشري، فهذه الإيجابيات لم تمنع وجود خطر انفلات الآلة بكل صورة مقصودة وغير المقصودة/ همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية النائب الإنساني "على جدوى القانون في المستقبل)–دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، مجلة جيل للأبحاث القانونية، العدد25، ص 77، مصدر الكتروني.

[5] سالم علي محمد المطروشي، المسؤولية القانونية لمنظومة الذكاء الاصطناعي، مقال الكتروني منشور بتاريخ2018/07/09 عن الموقع جريدة الخليج : www.alkhaleej.ea تاريخ الزيارة:2019/11/05.

[6] موسى حوراء، التنظيم التشريعي لاستخدامات الطائرات من دون طيار والروبوتات، مجلة المعهد، العدد21، الإمارات،2015، ص23.

[7] دعاء جليل حاتم، لمى عبد الباقي محمود العزاوي، الذكاء الصناعي والمسؤولية الجنائية الدولية، مجلة المفكر، العدد الثامن عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006، ص33.

[8] همام القوصي، مرجع سابق، ص80.

[9] الشامسي والجسمي، التنظيم القانوني لاستخدامات الطائرات بدون طيار والروبوتات، مجلة المعهد، العدد21، الإمارات، ص24.

[10] أبرز مثال عن مسؤولية المشغل نجد بأن عديد الأسئلة تدور حول المسؤولية القانونية لأنظمة الذكاء الاصطناعي فإذا كانت هناك أضرارا أو مخالفات أو وفيات في حالة سيارات ذاتية القيادة سيكون مشغلو الخوارزمية تحت طائلة قواعد مسؤولية المنتج، وأظهرت مجموعة من السوابق القضائية أن الحقائق والظروف هي التي تحدد المسؤولية وتؤثر على نوع العقاب المفروض، حيث تتنوع هذه العقوبات بين الغرامات المدنية إلى السجن في حالات الاضرار البالغة، ستكون حالة الوفاة المرتبطة بشركة أوبر في اريزونا عينة اختبار جيدة لتحديد المسؤولية القانونية.

وظفت الولاية شركة أوبر بنشاط لاختبار مركباتها ذاتية القيادة ومنحت الشركة حرية كبيرة في اختيار الطرقات، فمازال علينا أن نرى إن كانت ستكون هناك دعوة قضائية في هذه الحالة ومن الذي ستتم مقاضاته، السائق الاحتياطي، أم ولاية أريزونا، حي فينكس الذي وقعت في الحادثة، أم شركة أوبر، أم مطورو البرنامج، أو مصنع السيارة، بالنظر إلى تعدد الأشخاص والمنظمات المشاركة في اختبار الطرقات، هناك الكثير من الأسئلة القانونية التي تنتظر الإجابة عنها.

ففي المناطق التي لا تصلها وسائل النقل، تتحمل المنصات الرقمية غالبا مسؤولية محدودة لما يحدث على مواقعها، على سبيل المثال في حالة شركة airbnb تطلب الشركة أن يوافق الناس على التنازل عن حقهم في رفع دعوى قضائية، أو الانضمام إلى أي دعوى قضائية من اجل التمتع بالخدمة. من خلال مطالبة مستخدميها بالتضحية بحقوقهم الأساسية، تحد الشركة من حماية المستهلك وبالتالي تقلل من قدرة الناس على محاربة التمييز الناشئ عن الخوارزميات غير العادلة، لكن فاعلية مبدأ الشبكات العصبية في قطاعات عدة مازالت رهنا لاعتبارات واسعة هي من تقررها/ عصر التحول.. يكف يغيّر الذكاء الاصطناعي وجه العالم الذي نعرفه؟، مقال الكتروني عن الموقع midan.aljazeera.net: تاريخ الزيارة2019/11/05.

[11] همام القوصي، المرجع نفسه، ص87.

[12] Robert Sparrow, killer robots, journal of applied philosophy, vol24 ; n°01 ;p8.

[13] دعاء جليل حاتم، لمى عبد الباقي محمود العزاوي، مرجع سابق، ص34.

[14] همام القوصي، مرجع سابق، ص89.

[15] المرجع نفسه، ص89.

[16] حنان عبد الله المرزوقي، الحوكمة في ظل استشراف المستقبل، الهيئة الاتحادية للهوية والجنسية، الإدارة العامة للإقامة وشؤون الأجانب، عن الموقع الالكتروني: www.uaeiaa.org تاريخ الزيارة:2019/11/05.

[17] المادة124 من القانون05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 والمتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد44.

[18] محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للانسآلة ROBOTS(الشخصية والمسؤولية.. دراسة تأصيلية مقارنة) قراءة في القواعد الأوروبية للقانون المدني للانسآلة لعام2017، مجلة كلية القانون الكويتية العلمية، السنة السادسة، العدد4، ديسمبر2018، ص121.

[19] قضية جهاز المحادثة (TAY) من شركة مايكروسوفت لعام 2016 الذي قام بإرسال عبر حساب تويتر في ثمان ساعات فقط 96000 رسالة الكترونية والتي يراها صحيحة بالنسبة له، في حين انها تنطوي على تعابير ومصطلحات عنصرية مناقضة للقوانين، انظر les problématiques juridique qui naissent avec l'intelligence artificielle

[20] محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص122.

[21] مصطفى العوجي، القانوني المدني، المسؤولية المدنية، الجزء 2، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص100.

[22]نجد تطبيقاً للمسؤولية القانونية في المجال الطبي وهو مجال أخطر وأدق فإذا ما سمحت منظومة الذكاء الاصطناعي بإدخال الروبوت مثلاً في مجال التشخيص الطبي وإجراء التحاليل الطبية وحتى إجراء العمليات الجراحية وحدث خطأ وضرر يستوجب المسؤولية القانونية فهنا تتنازع المسؤولية مجموعة من الأطراف أو الأشخاص من الطبيب إلى فني المختبر إلى المشرف التقني على الروبوت إذ لا يتصور تحميل الروبوت لتلك المسؤولية القانونية ومن يتحمل المسؤولية الأخلاقية والأدبية والقانونية الناجمة عن تصرفات هذه الروبوتات التي تتزايد في كل مكان هل ينبغي أن تتحملها الشركات المصنعة أم المبرمجون أم المستخدمون/ عن سالم علي محمد المطروشي، مرجع سابق.

[23] آلان بونيه ترجمة علي صبري فرغلي، الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله، عالم المعرفة، سلسة كتب ثقافية شهرية تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أبريل 1993، ص11.

[24] محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص112.

[25] محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص113.

[26] همام القوصي، مرجع سابق، ص92.

[27] همام القوصي، المرجع نفسه، ص93.

[28] المرجع نفسه، ص94.

[29] Delebeque, que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ?Dalloz affaires,1997,p127.