مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

أيّ مستقبل للخطأ في ظل تطوّر نظام المسؤولية المدنية؟
Any Future for Wrong in Light of the Development of the Civil Liability System?

د. أحمد بعجي*
جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق (الجزائر)
a.baadji@univ-alger.dz

تاريخ إرسال المقال: 20-01-2022 تاريخ قبول المقال: 23-03-2022 تاريخ نشر المقال:30-06-2022

الملخص: يواجه الخطأ مصيرين مختلفين بشأن دوره في نظام المسؤولية المدنية، فبشأن الوظيفة التعويضية للمسؤولية، فإن دوره قد أقصي بصورة واسعة، فأحيانا استبدل بنظام التعويض التلقائي الذي أقصاه تماما من فكرة التعويض، و أحيانا أخرى، يواجه الخطأ إقصاء غير مباشر و ضمني، عبر تغيير مفهوم الخطأ المدني، و تزايد تقنية التأمين من أجل ضمان التعويض.

إلاّ أنّه من جهة أخرى، و بشأن الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، فللخطأ دور بارز في الحفاظ على وظيفته العقابية، سواء في إطار نظام المسؤولية المدنية، أو حتى في نظام التعويض التلقائي الذي لم يستبعد الخطأ بصورة نهائية، و ما زاد في ذلك تلك الوظيفة العقابية الجديدة، عبر الاعتراف بفكرة التعويضات العقابية التي أعادت الاعتبار للخطأ بصورة واسعة.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، المسؤولية المدنية، الوظيفة ، العقابية، التعويضية.

Abstract: *The wrong faces two different fates regarding its role in the civil liability system. Concerning the compensatory function of liability, its role has been largely excluded, sometimes it was replaced by the automatic compensation system, which completely excluded it from the idea of compensation, and at other times, the wrong faces indirect and implicit exclusion, by changing the concept of civil wrong and increasing the technique of insurance in order to guarantee compensation.*

However, on the other hand, concerning the punitive function of civil liability, the wrong has a prominent role in maintaining its punitive function, whether within the framework of the civil liability system, or even within the automatic compensation system that did not completely exclude the wrong, and what is more than that is the new punitive function, by recognizing the idea of punitive compensation, which has broadly reconsidered the wrong.

Keywords*: Wrong, Civil Liability, Function, Punitive, Compensatory.*

***المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 08	**العدد: 02**	**السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ**	**ص: 66 - 89**

مقدمة:

اقترنت المسؤولية المدنية في بداية انفصالها عن المسؤولية الجنائية، بمفهوم الخطأ، الذي أعلن عنه أول مرة الفقيه *Domat* ، فكان لا يتصوّر أن تتم المسؤولية المدنية، دون الخطأ الشخصي الصادر من الفاعل، و هذا ما يسمى بالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ[1]، و هذا بفعل عدّة عوامل[2]، خاصة عبر قراءة المواد 1382 و 1383 للقانون المدني الفرنسي، تظهر بأنّ محرّري ذلك القانون، ركّزوا على الخطأ باعتباره التصوّر الوحيد للمسؤولية و للتعويض في الوقت ذاته [3]، وهذا ما تأثّر به القانون الجزائري، الذي ورث نفس التصوّر و نفس القواعد. [4]

لكن هذا التصوّر للمسؤولية المدنية المبني على دور الخطأ، لم يبقى على حاله، سواء نظريا أو عمليا، فنظريا صار لا يعتدّ بالخطأ كأساس للمسؤولية، بعد أن صار إلى جابه الضرر[5]، و الأكثر من ذلك ظهرت تشريعات و أنظمة خاصة بالتعويض، تختلف كلّيا عن نظام المسؤولية المدنية[6]، و التي أقصت بدورها قواعد هذه الأخيرة، بل صار التعويض يستند إلى اعتبارات جديدة، تأخذ بعين الاعتبار وجود الفرد ككائن اجتماعي، يؤثّر و يتأثّر بمآل المجتمع، تطوّرا و ازدهاء، أو تراجعا و تقهقرا، و هذا ما ساعد في وجود تكتّلات و تجمّعات بشرية تستهدف مصلحة الجماعة بدل مصلحة الفرد و فقط، و هذا

---

[1] Voir : **P.Joudain**, les principes de la responsabilité civile, 9°édition 2014, Dalloz, p09.

[2] أنظر: **علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض**، الطبعة الثالثة، موفه للنشر،الجزائر، 2015، 29 و ما يليها، **شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي و المصري على القانون المدني الجزائري-الالتزامات نموذجا-**، القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي، جامعة الجزائر-1-، الجزائر24 و 25 أكتوبر 2016، ص157.

[3] **Geneviève Viney**, évolution de la signification et du rôle de la faute en droit de la responsabilité civile,Acte du colloque, Quel avenir pour la responsabilité civile?, Dalloz, 2015, p 23

[4] فقانون المسؤولية المدنية، في إطار القانون الجزائري، لا يخفي تأثّره بالقانون المدني الفرنسي، سواء من التصوّر أو من حيث التنظير، فقد وضع القانون الفرنسي عبر المادة 1382 القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، و تبعه المشرع عبر المادة124 ق.م، فتقريبا كل الحلول التي توصل إليها الاجتهاد القاضي الفرنسي، كرّست في شكل مواد قانونية في إطار القانون المدني الجزائري. أنظر:
Ghenima Lahlou-Khiar, pour une refonte du droit de l'indemnisation, le code civil, quarante ans après !,colloque international, université d'alger-1- , Alger 24 et 25 octobre 2016, p51.

[5] و هذا ما أطلق عليه بالمسؤولية الموضوعية، أنظر، **مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2009، ص07.

[6] سواء من حيث العلاقة بين الدائن و المدين، أو من حيث التصوّر الذي يقوم عليه النظاميين، أو من حيث طبيعة الأضرار محل التعويض، أو طرق التعويض،أنظر على سبيل المثال، علي فيلالي، المرجع السابق، ص 43 و ما يليها.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

ما أظهر نظم خاصة بالتعويض تتّسم بالجماعية[7]، بالإضافة إلى ظهور الحق في السلامة الجسدية، أما عمليا، فالأمر تغيّر تماما، بفعل تغيّر و تطوّر المجتمعات اقتصاديا و اجتماعيا، و ما صاحب ذلك من أضرار و أخطار جديدة[8]، و هذا ما أثّر على مفهوم الخطأ و دوره في الوقت نفسه، فلم يعد يشترط في الخطأ الانحراف في سلوك الرجل العادي فقط، بل صار يشترط درجة معيّنة[9]، أمّا عن دوره فلا يكاد يظهر في حضور تقنية التأمين، و لعلّ هذا ما يطرح مشكلة قدرة الخطأ على المواصلة في مهمته و وظيفته التعويضية في ظل هذه المتغيّرات و التحديات المتزايدة.

من جهة أخرى، يبدو أن هناك عوامل كثيرة تقف مع مواصلة دور الخطأ في نظام المسؤولية المدنية، و هذا عبر الصمود الذي يبديه ، بشأن دوره العقابي، الذي لا يزال يقصي فكرة التعويض من المسؤولية المدنية، و هذا بداعي العقوبة و ليس بداعي التعويض، الأمر لم يختلف كذلك في نظام التعويض التلقائي، الذي سجّل هو الآخر، استجابة لذلك الدور، و لعلّ ما عزّز صمود الدور العقابي للخطأ، هو الاعتراف الجديد بالوظيفة العقابية، من خلال الأخذ بعين الاعتبار سلوك الفاعل إلى جانب وضعية الضحية في عملية تقدير التعويض، و هو ما يسمى بالتعويضات العقابية، التي أصبحت ذو نقاش فقهي ثري في الوقت الراهن، و هذا بالنظر إلى مصدرها و خصوصيتها[10]، و هذا ما يدعو إلى تقييم دور الخطأ بشأن وظيفته العقابية، هل يشكّل صمودا أم اقصاءا لدوره في نظام المسؤولية المدنية، بالمقارنة مع دوره التعويضي؟ و عليه، سنقوم بتفصيل هذه الدراسة إلى جزئين، ففي المبحث الأوّل نبحث في إقصاء دور الخطأ في التعويض ، أما المبحث الثاني نبحث في احتفاظ الخطأ بدوره في العقاب.

المبحث الأوّل: استبعاد الخطأ من أجل الوظيفة التعويضية

لم تعد ترتبط فكرة التعويض بفكرة إثبات الخطأ في نظام المسؤولية المدنية، فقد تم استبعاده في بعض الأحوال بصورة صريحة، و ذلك بصدد التعويل على فكرة الخطر بدل فكرة الخطأ **(المطلب الأوّل)** و من جهة أخرى تم استبعاد الخطأ بصورة

---

[7] **هند دفوس، الأخطار الاجتماعية**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2006/2005،ص 36 و 37.

[8] من ذلك الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، و أيضا الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية، و أيضا الأعمال المهنية، كنشاط الترقية العقارية، و أيضا عمليات نقل الدم الملوث، و أيضا الأضرار الناتجة عن المعاملات الالكترونية أو الرقمية.

[9] Voir : Geneviève Viney,op.cit, p25.

[10] أنظر في هذا الشأن: **حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي و العقابي في نظام المسؤولية المدنية**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار،العدد40، ص512، **ظافر حبيب جبارة، التعويض الفني عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية**، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، جامعة ذي فقار، العراق، 2016، 04.
De luca stéphanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif, master 2 droit des affaires, université panthéon –Assas Paris2,2011/2012 , p.05.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

ضمنية و غير مباشرة، و ذلك بصدد الاعتراف بدوره في ظل وجود التأمين **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأوّل: إقصاء الخطأ بصورة صريحة من أجل الخطر

لم يعد للخطأ أهمية كبيرة مثلما كان عليه في بداية ظهوره في نظام المسؤولية المدنية، و هذا بشأن مهمّته التعويضية، و هذا ما أظهر فشله في الإبقاء على دوره التعويضي**(الفرع الأوّل)** خاصة في حضور قواعد منافسة جديدة ترتبط أساسا بنظام التعويض التلقائي**(الفرع الثاني)** .

الفرع الأوّل: فشل دور الخطأ في الإبقاء على دوره التعويضي ضمن نظام المسؤولية المدنية

يبرّر فشل دور الخطأ في نظام المسؤولية المدنية في مهمته التعويضية من عدة أوجه، من بينها حاضر العلاقات و واقع الأحداث التي لا يمكن إرجاعها للخطأ **(أوّلا)** يضاف إلى ذلك تغليب إيديولوجي لمصلحة الضحية على مصلحة المسؤول المدني في عملية التعويض **(ثانيا)** و ما ساعد في ذلك، ظهور تصوّر جديد لعلاقة التعويض من خلال انتقالها من الفردية إلى الجماعية**(ثالثا)**.

أوّلا: تجاوز زماني و واقعي لفكرة الخطأ

لم تعد ترتبط المسؤولية المدنية بالوضع الاجتماعي الفلاحي و الزراعي الذي كان يعيشه الفرد قبل القرن 19، و الذي كان يتطلّب جهد بشري بسيط تماثله أضرار بسيطة، بل ظهرت الثورة الصناعية، زادت معها الحاجيات و الوسائل، فاستبدل جهد الإنسان بقوة الآلة و المعدات، و ازداد معها حجم الأضرار الواقعة على سلامة الفرد[11]، خاصة الأضرار التي تصيب الفرد في سلامته الجسدية[12]، كما واكب الفكر القانوني، تطوّر أنشطة المؤسّسات، فقد كان الفرد وحيدا في إنشاء و تسيير المؤسسات، فصار يحتاج إلى إقامة تجمّعات، من أجل زيادة الربح في السوق[13]، و هذا ما يساعد في تزايد الأضرار تقع بمناسبة الأنشطة المهنية[14]، و قد لقي هذا الأمر استجابة قانونية، بعد اعترافه

---

[11] Geneviève Viney, op.cit,p24.

[12] هند دفوس، المرجع السابق، ص 27.

[13] و هذا ما نص عليه الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 جويلية 2003 المتعلّق بالمنافسة ج.ر عدد 43، المعدّل و المتمّم من خلال إشارته في الباب الثاني : مبادئ المنافسة، تحته الفصل الثالث: **التجمعيات الاقتصادية**، و التي يقصد بها في إطار المادة 15(يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل...).

[14] Clotilde Jourdain-Fortier, vers de nouvelles fonctions de la responsabilité civile ? perspectives d'évolution de la responsabilité civile en droits français et algérien, le code civil, quarante ans après !,colloque international, , université d'alger-1- , Alger 24 et 25 octobre 2016, p93.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

بالمسؤولية المدنية للشخص المعنوي أو الاعتباري[15]، بعد أن كان يحصرها في الشخص الطبيعي و فقط.[16]

أمّا على المستوى النظري، فقد بقيت نظرية المسؤولية المدنية تعاني من قصور قانوني، بفعل الواقع المجتمعي الحاضر، ما جعلها بعيدة عن الواقع، خاصة بداية القرن 19[17]، فظهرت مجالات جديدة فجرّت قواعد المسؤولية المدنية ، من خلال تزايد التشريعات الخاصة[18]، و التأمين من المسؤولية، و هذا ما ساعد في نظر الفقه، القضاة من التحرّر من شروط التقدير الموضوعة في القانون المدني[19].

ثانيا: تجاوز فكري و إيديولوجي

تقليديّا، فقانون المسؤولية المدنية موجّه لإصلاح كل الأضرار الواقعة على الفرد[20]، و تقع هذه الوظيفة على عاتق مرتكب الضرر، و على المتضرّر أن يثبت خطأ المسؤول المدني، خاصة عن فعله الشخصي.

إلا أنّ هذا الأمر لم يكن بتاتا في صالح الضحية، الذي وقع أمام صعوبة إثبات الخطأ، أو إمكانية نفيه، و هذا ما زاد من كثرة بقاء الضحايا دون تعويض، و هنا فشل الأساس الكلاسيكي القائم على الخطأ[21]، و هذا ما دفع الاجتهاد القضائي الفرنسي، للنظر في أساس آخر تقوم عليه المسؤولية المدنية.

تبعا لذلك، أصّل الفقه هذا التحوّل[22]، بأنّ هناك تطوّر إيديولوجي في نظام المسؤولية المدنية ظهر بصورة تدريجية، أوّلها، حماية مصلحة المتسبّب في الضرر، و حاليا فإنّ مصلحة الضحية هي الأولى، لكن تلك القواعد القانونية، لم تكن كافية، فقد

---

[15]Voir, André Tunc, l'avenir de la résponsabilté civile pour faute,Osaka univesity law review, 1988.n°35, p03. Geneviève Viney, les difficultés de la redification du droit de la responsabilité civile, « le code civil 1804-2004 livre du bicentenaire », ed.Dalloz Litec 2004, p35.

[16] و هذا حال المشرع الجزائري لدى تعديله للقانون المدني لسنة 2005، فقد كان قبل التعديل ينص في المادة 124(كل عمل أيا كان، **يرتكبه المرء** ...) أما الصياغة الحالية، فقد صارت أكثر توسّعا في شخصية المسؤول عن الفعل الشخصي، عندما استبدل المشرع كلمة المرء بالشخص(...كل فعل أيا كان يرتكبه **الشخص بخطئه**...).

[17] Geneviève Viney, op.cit, p15.

[18] أنظر، **محمد عرفان الخطيب، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث: المبررات و النتائج**، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد01، افريل 2019، ص 16 و 17.

[19] Geneviève Viney, ibid , p15.

[20] C. Jourdain-Fortier, op.cit, p 87 et 90.

[21]F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations. Dalloz, 11 éd, Tome 1, 2013, p734.

[22] علي فيلالي، المرجع السابق، ص29.

Journal OF LEGAL STUDIES (Class C) - مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

كانت عبارة عن تجاوز لفكرة القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس لصالح قرائن قانونية واقعة بقوة القانون لا تقبل إثبات العكس[23]، إلاّ بالسبب الأجنبي.

و عليه، **يظهر بأنّ هناك أزمة هيكلية داخلية في نظام المسؤولية المدنية**، لا تقتصر على التعويل على عنصر الضرر كأساس للمسؤولية الموضوعية، بل يضاف إليها محاولة المشرع الجزائري، تكريس فكرة ضمان الأضرار الجسمانية من جانب الدولة.[24]

ثالثا: تجاوز تصوّري لنظام المسؤولية المدنية

كان نظام المسؤولية المدنية، نظاما وحيدا يتولى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالفرد، كما لم يكن التعويض يشكّل عبئا على الذمة المالية للفاعل، و هذا ما كان موافقا للتصوّر الليبرالي للمسؤولية، لكن هذه النظرة تغيّرت جذريا، بعد أن تطوّر المجتمع اجتماعيا و اقتصاديا، عبر تزايد الأنشطة ، و أيضا استحداث أنشطة تنطوي على مخاطر جديدة، تفوق الذمة المالية الفردية للمسؤول، و هذا ما فرض اللجوء إلى تقنية التأمين من أجل تغطية الأضرار لاحقة بالضحايا، و هذا ما كشف عن قصور المسؤولية التقصيرية عن تحقيق هدفها و هو إصلاح الضرر بالتعويض.

و في هذا الشأن، لاحظ الفقه، بأنّ التصوّر التقليدي للمسؤولية، قد فقد اليوم شدّته و قسوته، و تراجعت مكانة الخطأ بعمق في المجتمع الفرنسي، بداية من القرن 19، و صار هناك تغيّر هيكلي ، رافق خطورة الأضرار، عبر فكرة تولي التعويض الجماعي[25]، و ظهرت تشريعات خاصة متعدّدة.[26]

و هذا ما حدا بالفقه و التشريعات المقارنة، حديثا إلى ضرورة مراجعة قانون المسؤولية المدنية و أحسن مثال على ذلك، اقتراح المشاريع المتنوّعة في فرنسا من أجل إصلاح نظام المسؤولية المدنية كان آخرها في سنة 2017[27]، و قبله مشروع الإصلاح لسنة2016[28]، من جهة أخرى، دعا بعض الفقه الجزائري هو أيضا إلى ضرورة تعديل قانون المسؤولية[29] بل حتى تجديده[30]، من خلال تكاثر لقواعد قانونية جديدة خارج القانون المدني، و هذا ما أثّر على المنطق القانوني ككل، عبر تعدّد تقنيات التعويض التي

---

[23] أنظر، بلوصيف مريم، المرجع السابق، ص47 و 48.

[24] و هذا ما ظهر بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، عندما أضاف المشرع الجزائري نص جديد يتناول فيه ضمان الدولة التعويض عن الأضرار الجسمانية، و هذا من خلال المادة 140 مكرر1 ق.م (إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.).

[25] De luca stéphanie,op.cit, p 06.

[26] Geneviève Viney, op.cit, p 14.

[27] Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [PLRRC Urvoas 2017].

[28] Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile 2016. [APLRRC Urvoas 2016].

[29] G. Lahlou-Khiar,op.cit, p61.

[30] شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 180 و 181.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

صارت من الفردية إلى الجماعية، بينما تساءل البعض الآخر، عن كيفية البحث عن نظام آخر يتولى الوظيفة التعويضية بدل المسؤولية المدنية؟ أم يجب تفعيل هذا النظام ؟[31]

الفرع الثاني: التعويل على فكرة الأخطار الاجتماعية لمنافسة المسؤولية المدنية

يضاف إلى فشل دور الخطأ داخل نظام المسؤولية، إقصائه في إطار التشريعات الخاصة، التي استندت إلى اعتبارات عديدة ساعدت في وجودها، بعيدا عن نظام و تصوّر المسؤولية المدنية، و هذا من خلال استبدالها الخطأ المدني بالخطر الاجتماعي**(أوّلا)** و الذي بدوره يجسّد الطابع الاجتماعي للتعويض**(ثانيا)**،و مع ذلك لا تزال هناك استعانة بالخطأ من أجل تكملة التعويض **(ثالثا)**.

أوّلا: استبدال الخطأ المدني بالخطر الاجتماعي

نظرا للأسباب التي أدت إلى قصور نظام المسؤولية المدنية ككل، فقد أدى ذلك إلى ظهور أنظمة التعويض التلقائي، التي كانت نتيجة تكريس الحق في السلامة الجسدية[32]، و بالتالي كان لابد من التصدي لهذه الأخطار بعيدا عن نظام المسؤولية المدنية، من أجل ضمان تعويض فعّال للضحية.

فمبدئيا، على المستوى الفكري، فالأخطار الاجتماعية، عموما هي كل ما يصيب الإنسان من حوادث تسبّب له أضرار في كل ما يتعلّق بحياته و أسرته، و بالتالي فهذا الخطر يؤثّر على المجتمع و لا يقتصر أثره على الفرد وحده، بل يتكفّل المجتمع بآثاره، و هذا من خلال إضفاء الصفة الاجتماعية على الخطر، و هذا ما يدفع الدولة من أجل تنظيم وسائل ضمانه، لكونه يهدّد الأمن و السلم المدني، وعليه يتوجّب على الجماعة أن تتضامن و تتعاون فيما بينها من أجل تحمّل تلك الأخطار، و لم يعد المسؤول هو المدين بالتعويض بل المؤمن هو الذي يتولّى التعويض، و هذا شكل من جماعية التعويض[33]، عبر شركات التأمين الاقتصادي[34]، أو شركات التضامن الاجتماعي[35]، أو صناديق التعويض الخاصة[36]، أو تكفّل الدولة بالتعويض بصورة مباشرة[37].

---

[31] C. Jourdain-Fortier,op.cit, p 98.

[32] Voir : Yvonne Lambert-Faivre,Stéphanie Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, 8e édition, Dalloz, 2016.

[33] P.Joudain,op.cit, p 21.

[34] و هذا التأمين تتولاه شركات التأمين على مختلف الأخطار التي يمكن أن تصيب الفرد في صحته أو عائلته أو عمله أو ممتلكاته، أنظر تفاصيل تلك التأمينات، من خلال الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد 13، المعدّل و المتمّم.

[35] أنظر، على سبيل المثال الضمان الاجتماعي الذي يستهدف فئة العمال بالدرجة الأولى، و هذا جاء في القانون رقم 13/83 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، المعدل و المتمّم، المؤرخ في 02 يوليو 1983، ج.ر العدد28.

[36] أنظر على سبيل المثال: فرضية تدخل الصندوق الخاص بالتعويضات عن حوادث المرور، إذا لم يوجد مسؤول عن التعويض أي كان مجهولا، أو انعدام شروط الحصول على التعويض، أو سقوط الحق في التعويض، كما جاء في المادة 27 من الأمر رقم 15/74.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

و في هذا الشأن، أبدى معظم الفقه ارتياحه لفكرة الأخطار الاجتماعية التي أقصت دور الخطأ في التعويض[38]، بينما رأى البعض الآخر[39]، بأنّ هذه التقنيات للتعويض من شأنها أن تفرغ المسؤولية المدنية من معناها، لكون المؤمّن هو الذي يتولى التعويض.

ثانيا: تكريس الطابع الاجتماعي للتعويض

تبع إضفاء صفة الاجتماعية على الخطر، تكريس اجتماعية التعويض، عبر تكفّل تقنيات متعدّدة بمهمّة التعويض، و من جهة أخرى فقد أقصى الطابع الاجتماعي للتعويض تصوّرات نظام المسؤولية المدنية، عبر استبدال البحث عن سلوك المسؤول المدني بتلقائية التعويض(1) و استبدل التقدير القضائي للتعويض بالتعويض الجزافي(2).

1- تلقائية التعويض:

تظهر تلقائية التعويض بصورة جلية في إطار التشريعات الخاصة، فبالنسبة لنظام التعويض عن حوادث العمل، فقد جسّد عبر القانون رقم 13/83 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، و قد عرّف هذا الأخير من خلال المادة 06، حوادث العمل بأنّها *(كل إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ أو خارجي)* سواء وقع هذا الحادث داخل المؤسسة، أو في مهمة ذات طابع استثنائي أو دائم لتعليمات صاحب العمل، كما يعتبر حادث العمل، الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن له للذهاب و الرجوع من العمل مهما كانت وسيلة النقل، و يكفي أن يثبت العامل أنّه أصيب ضرر نتيجة حادث عمل، و هذا يظهر من خلال إصابته بأضرار جسمانية، كالعجز الدائم أو المؤقت عن العمل، و من جهة أخرى، تتأكّد فكرة التلقائية في التعويض، في استبعاد دور خطأ الفاعل[40]، و هذا على خلاف القانون الفرنسي، الذي يشترط أن يكون هناك حادث عمل، و ضرورة وجود علاقة مع الحادث.[41]

---

[37] كما جاء على سبيل المثال، في إطار المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فيراير 1999، و المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسمانية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، و لصالح ذوي حقوقهم، ج.ر العدد05.

[38] Ghenima Lahlou-Khiar, synthèse generale, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, les annales de l'université d'alger1 , numéro spécial, étude commune réalisée par des enseignants des université d'alger et pau, 2012 , p276 et 277.

[39] P.Joudain,op.cit, p 21 et 22.

[40] **بورجو وسيلة، دور الخطأ في التعويض عن حوادث العمل**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2013/2012، ص20.

[41] Josette Lagarde, le risque professionnel dans le droit de sécurité sociale, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, les

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

من جهة أخرى، و فيما يخصّ التعويض التلقائي عن حوادث المرور، فقد جاء الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30جانفي1974 [42]، الذي جسّد نظام قانوني مستقل عن نظام المسؤولية المدنية، فيكفي للضحية إثبات أنّه ضحية حادث مرور نتج عنه أضرار جسمانية، كانت بسبب مركبة ذات محرك، كما جاء في المادة 8 من الأمر رقم 15/74[43]، و هذا الأمر بعيدا عن شروط المسؤولية، بل يستحق الضحية التعويض في كل لحالات ، حتى و إن كان له دخل في حادث المرور-كمبدأ-

يضاف إلى تلك المجالات، مجال التعويض عن الأعمال الإرهابية، فوفقا للمرسوم التنفيذي رقم 47/99[44]، يثبت لضحية العمل الإرهابي الحق في التعويض، كما جاء في المادة 2(تعرضها لعمل ارتكبه إرهابي أو جماعة إرهابية يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية) و وفقا لهذه المادة،(يعتبر ضحية في مفهوم هذا المرسوم كل شخص طبيعي توفي أو تعرض لأضرار جسدية من بين السكان أثناء الأحداث المذكورة في المادة الأولى أعلاه) و بالتالي ففي كل هذه الأحوال، لا مجال للحديث عن العلاقة السببية أو ركن الخطأ، بل يستند إلى الحق في السلامة الجسدية.

2- جزافية التعويض:

طبقا للقواعد العامة في التعويض، فالتعويض القضائي هو الأصل، كما جاء في المادة 182 من القانون المدني، لكن هذا لا يمنع أن يكون التقدير قانونيا، و هذا حال التعويض التلقائي.

و نرى ذلك مثلا، في إطار القانون رقم 15/83، الذي حدّد مقدار التعويض بصورة مسبقة وفق جداول معدّة لذلك، تتماشى حسب طبيعة الضرر الجسماني الواقع، هل هو عجز دائم عن العمل، أم عجز جزئي، أو أدى للوفاة و كم يستحق ذوي الحقوق[45]، الأمر لا يختلف أيضا بالنسبة للتعويض عن حوادث المرور، الذي يقدر وفق الجدول المرفق بالأمر رقم 15/74 و المرسوم التنفيذي رقم 36/80 المؤرخ في 16 فيفري1980[46]، و يتم تقدير التعويض وفق المرتّب يضاف إليها نسبة العجز، و عليه

---

annales de l'université d'alger1, numéro spécial, étude commune réalisée par des enseignants des université d'alger et pau, 2012 ,p 27 et 28.

[42] الأمر رقم 15/74، يتعلّق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، المعدّل و المتمّم، ج.ر العدد15.

[43] (كل حادث سير يسبّب أضرارا جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها و إن لم تكن للضحية صفة الغير اتجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث).

[44] المؤرخ في 13 فبراير 1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، و كذا لصالح ذوي حقوقهم، ج.ر العدد 09.

[45] أنظر، بورجو وسيلة، المرجع السابق، ص 46 و ما يليها.

[46] المتضمّن شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسبة العجز و مراجعتها، ج.ر العدد 80.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

فإن عملية التعويض تؤكّد المساواة بين الضحايا ، الذي يقر بالتعويض الجزئي المبني على أسس معيشية(الدخل و المرتب) و على أسس جسمانية (مقدار العجز) و ليس مبني على التعويض الكامل الذي يتولى القاضي تحديده بثبوت شروط المسؤولية المدنية، الذي يعدّ فيها المدين مسؤولا، و ليس ضامنا.

ثالثا: الاستعانة الاستثنائية بدور الخطأ من أجل التعويض المكمّل

كما أسلفنا، فإنّ الأصل في نظام التعويض التلقائي هو عدم الاعتداد بركن الخطأ لا للتعويض و لا لنفي المسؤولية، لكن استثناءا، في إطار التعويض عن حوادث العمل، أقّر المشرع الجزائري التعويض التكميلي، خلال فكرة الخطأ غير المعذور، الذي عرّفه القانون رقم 15/83 قبل إلغائه، بموجب المادة 45[47]، و عليه يجب لاستحقاق التعويض التكميلي، في حوادث العمل، أن يتم إثبات خطا المستخدم غير المعذور، أو خطأ الغير، كما جاء به القانون رقم 08/08[48]، من خلال المادة 69 الفقرة2 [49]، تسمح المادة 71 بالرجوع على المستخدم الذي تسبّب بخطئه غير المعذور أو العمدي أو خطا التابع في مطالبته بالتعويض، و بالتالي يشترط للحصول على التعويض التكميلي، أن يصدر خطأ من أحد الدرجات المذكورة سابقا، يضاف إليها خطأ التابع، من أجل التمسّك بدعوى المسؤولية[50].

المطلب الثاني: إقصاء دور الخطأ بصورة ضمنية

إنّ أمر إقصاء دور الخطأ، لم يقتصر على استبعاده مباشرة، بل هناك إقصاء بصورة ضمنية، لأن بعض المجالات أصبحت تميل لاستبعاده، و ذلك من خلال تحريف مفهوم الخطأ المدني، باشتراط أوصاف معيّنة للخطأ**(الفرع الأوّل)** و كذلك تزايد تقنية التأمين، التي أخفت دور الخطأ في التعويض**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: تحريف مفهوم الخطأ المدني كمقوّم للسلوك الاجتماعي

يتشكّل الخطأ في نظر الفقه**[51]**، من سلوك غير مطابق للتفكير العقلاني، و في هذا الإطار يبني تقديره على نموذج مرجعي، هو نموذج الرجل العادي، الذي ظهر في

---

[47] (يتمثّل الخطأ غير المعذور و الصادر عن صاحب العمل في توفر إحدى الشروط التالية: خطا ذو خطورة استثنائية، خطا ينجم عن إدراك أو تغاضي متعمد، خطا ينجر عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه، عدم استدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر).

[48] المؤرخ في 23 فيفري المتضمن منازعات الضمان الاجتماعي، ج.ر العدد11، الذي ألغى القانون رقم 15/83 المؤرخ في 02 يونيو 1983.

[49] (يقصد بالطعن ضد الغير و المستخدمين في مجال الضمان الاجتماعي المذكور في المادة الأولى أعلاه بمفهوم هذا القانون.-رجوع المؤمن له اجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد مرتكب الخطأ قصد الحصول على تعويض تكميلي).

[50] انظر تفاصيل أخرى، بورجو وسيلة، المرجع السابق، ص 55 و ما يليها.

[51] Geneviève Viney, évolution de la signification et du rôle de la faute en droit de la responsabilité civile, op.cit, p 25.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

القانون الروماني[52]، الذي يمثل أوسط ناس سلوكا و انتباها و حرصا و رعاية[53]، و هو معيار موضوعي، احتفظ به قانون نابليون سنة 1804، و تأثّر به القانون المدني الجزائري، سواء في إطار النظرية العامة للعقد[54]، أو في إطار المسؤولية المدنية، لدى تقدير معيار التعدي، كعنصر مادي للخطأ[55]، أو في إطار الأحكام مخصّصة لآثار الالتزام[56]، و عليه يمكن اعتبار الشخص كمخطأ، حين يسبِّب حادثا لا يقوم به شخص عادي وضع في نفس الظروف[57]، لكن تبقى هناك صعوبة لتعريف الخطأ المدني ،خاصة في مرونة تقديره.[58]

إلاّ أنّه حاليا، لم يعد يقاس الخطأ بمعيار الرجل العادي، بل يقاس بعناية الرجل المحترف و المهني، كحال المرقي العقاري[59]، أو حال المتدخّل في مجال الاستهلاك[60]، و بالتالي فالخطأ أصبح يقاس بمعيار أشد، فيكيّف على أنّه خطأ مهني من الأخطاء المهنية، و بمفهوم المخالفة لم يعد للخطأ العادي أيّ دور في إطار المسؤولية المدنية، فقد صارت الأخطاء لابد و أن تؤخذ درجة معيّنة لكي تقوم المساءلة.

من جهة أخرى، اعترف الأستاذ ***P.Jourdain***[61]، بأنّ هناك مساس بمكانة الخطأ، عبر تحريف مفهومه، الذي صار متوسّعا موضوعا و مضمونا، فبعض المحاكم

---

[52] P.Joudain,op.cit, p 49.

[53] **بن عمارة محمد، المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري**،مجلة دراسات و أبحاث،جامعة الجلفة،المجلّد5،العدد11، جوان 2013، ص57.

[54] كما جاء على سبيل المثال، في إطار عقد البيع في المادة 3/379 ق.م(غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي...) الحال كذلك في عقد الإيجار كما جاء في المادة 495 ق.م (يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي).

[55] انظر، علي فيلالي، المرجع السابق، ص73.

[56] كما نصت على ذلك المادة 172 ق.م(في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء وأن يقوم بإدارته و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي...).

[57] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p 735 et 736.

[58] Geneviève Viney, les difficultés de la redification du droit de la responsabilité civile, op.cit, p25.

[59] **حمادي عبد النور، هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية**، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون- تيارت-، العدد الثاني، جوان 2017، ص 28.

[60] و هذا الأمر ظاهر، من خلال وضع قرينة علم قاطعة على العلم في جانب المتدخل، و قرينة جهل قاطعة في جانب المستهلك، بشأن الالتزام بالإعلام. أنظر في هذا الشأن:
N. Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, PUAM, 2002,p 72.

[61] P.Joudain,op.cit, p 18.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

صارت تدين كل الفاعلين على الأخطاء التافهة و البسيطة[62]، الناتجة عن حماقة أو ردة فعل سيئة، و من جهة أخرى هناك اعتداد بجسامة الخطأ[63]، و قد صار مفهوم الخطأ حاليا متنوّع و متعدّد، و قد عبّرت عنه الأستاذة ***G. Viney*** بالأخطاء الموصوفة[64]، بل وصل الأمر، إلى تجاوز الفصل بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية[65]، أو ما نلمسه في إطار التوسّع في مفهوم بعض الالتزامات لدى الاخلال بها[66]، بحيث صار البحث عن العيب أولى من البحث عن الخطأ، و من جهة أخرى، تم الاعتراف بالالتزام بالسلامة في إطار معظم العقود الحديثة بصورة متعدّدة و متزايدة[67]، و من شأن الاعتراف بهذه الأخطاء الطفيفة، أن يفرغ كل الدلائل الأخلاقية التي ساهمت في تشتّت مفهوم الخطأ المدني، الذي فقد جزء كبير من قيمته الاجتماعية، باعتباره أداة لقياس و تقييم التصرفات، و كذا السلوكات الغير اجتماعية.

الفرع الثاني: تزايد تقنية التأمين

لقد أفرز تعدّد الأنشطة داخل المجتمع، ظهور تقنية التأمين من أجل تغطية الأخطار الناتجة، و هو أثّر على نظام المسؤولية المدنية، بحيث صارت شركات التأمين هي التي تضمن التعويض، و لكن الأمر الأهم من ذلك، هو دور التأمين في التقليل من حدة الجزاء المدني، فقد انتقد العديد من الفقه الحديث تقنية التأمين من جهة تأثريها على الجزاء المدني، فقد رأى البعض [68]، بأنّ وظيفة التأمين، من شأنها أن تفرغ

---

[62] **بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق، 2015/2014، ص 149.

[63] و لعلّ هذا ما يصدق أساسا على حق الرجوع المقرر للمتبوع عن أعمال تابعه، إذ قيده المشرع بدرجة معينة من الخطأ ، نصت على ذلك المادة 137 ق.م (للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطا جسيما).

[64] Geneviève Viney,,op.cit, p 25.

[65] هذا ما جاء به القانون المدني بعد تعديله سنة 2005، حين أضاف مسؤولية المنتج، بنص المادة140 مكرّر، التي أشارت إلى فكرة تجاوز التقسيم التقليدي للمسؤولية، من خلال عبارة (يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في المنتوج حتى و لو **لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**...).

[66] يصدق هذا الحال، بالنسبة لاختلاف العيب ما بين القانون المدني و بين قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09 المعدّل و المتمّم، حين يخّل مثلا البائع بالالتزام بضمان العيوب الخفية، و بين ما يقع على المتدخل بضمان عيوب المنتوج، فينصرف الأول حسب ما جاء في المادة 379 ق. المدني، إلى العيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو الانتفاع به، بينما ينصرف الثاني، من خلال المادة 13 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش، إلى ضمان عدم صلاحية المنتوج للاستعمال، **أنظر، شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق، 2016/2015، هامش ص 279.

[67] **أنظر، شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة: تطوّر مستمر بأبعاد مختلفة**، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد24، جوان 2018، ص 13 و ما يليها.

[68] P.Joudain,op.cit , p 21 et 22.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

المسؤولية المدنية من معناها، لكون المؤمن هو الذي يتولّى التعويض، بينما رأى البعض الآخر[69] ، بأنّ التأمين من الآن فصاعدا قد حلّ محل المسؤولية في وظيفتها التعويضية.

لكن الأمر الذي يدعو للنقاش، هو الاعتراف بدور الخطأ في قيام المسؤولية ، مع إجبار الشخص باكتتاب تأمين، و هنا نتساءل أين هو دور الخطأ؟ فإذا نظرنا من جهة التعويض، نقول بأنّ شركة التأمين هي التي تتولّى التعويض، و أمّا إذا نظرنا إلى جهة الطابع الردعي للخطأ، نقول أنّه لا وجود له، لأنّ تغطية الضرر، تزيل الطابع الردعي للخطأ.

ظهر لنا هذا جليا، في عدة مجالات حديثة الظهور على الأقل في إطار القانون الجزائري، فعلى سبيل المثال، لاحظنا في إطار القانون رقم 04/15 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين[70]، بأنّه أقرّ المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني عن خطئه الشخصي، نتيجة إهمال منه، و هذا ما جاء في إطار المادة 53 من هذا القانون ، لكنّه من جهة أخرى، أجبرت المادة 60 مؤدي خدمات التصديق الالكتروني باكتتاب عقود التأمين[71]، كما لا يختلف الأمر كذلك في مجال الترقية العقارية، أين يقع على عاتق المرقي العقاري، العديد من الالتزامات، و كل خطأ منه يعدّ إخلال بتلك الالتزامات[72]، و عليه فهو يعدّ مسؤولا عن تلك الأخطاء[73]، لكن من جهة أخرى، فالتأمين الإلزامي واجب على المرقي العقاري[74]، أو كما في إطار التأمين الإلزامي عن المسؤولية العشرية[75]، و أيضا في المجال الطبي، نرى إلزامية التأمين من قبل

---

[69] Geneviève Viney, op.cit, p 33.

[70] القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج.ر العدد06.

[71] تنّص المادة 60(يتعين على مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أن يكتتب عقود التامين المنصوص عليها في سياسة التصديق الالكتروني للسلطة الاقتصادية) .

[72] كما نص على ذلك القانون رقم 04/11المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر العدد4، و هذا ما جاء في الفصل الثالث، الذي أشار في الفرع الثاني على التزامات المرقي، و على سبيل المثال، نرى الالتزام بسليم الفعلي للعقار في الوقت المحدّد، كما نصت عليه المادة 43.

[73] حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 24.

[74] كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمّن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر العدد11، حين نص في المادة 30 الفقرة1 على أنه (يتعيّن على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة) .

[75] مثلا كما جاء في الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات في المادة 178 التي ينص على الطابع الإلزامي للتامين على المسؤولية العشرية(يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع).

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

المؤسّسات، عن كل عملية نزع أو تغيير للدم البشري[76]، و أيضا في مجال أمن المنتوجات و عرضها للاستهلاك، التي تخضع هي الأخرى لإلزامية التامين.[77]

في هذا الإطار، رأى بعض الفقه الحديث، بأنّ هناك إهلاك لدور الجزاء المدني و لا وجود لفكرة الوقاية[78]، بينما رأى البعض الآخر[79]، بأنّ المتسبّب في الضرر، هو في الغالب المؤمّن، و بالتالي يزيل فكرة الخطأ، و هذا ما نتجاوز به التصوّر الكلاسيكي للتعويض.[80]

و عليه، فإنّ دور الخطأ، حتى و إن كان يعتد به في قيام بعض أنواع المسؤوليات، لكن فعاليته قاصرة، لا بالنسبة للتعويض و لا بالنسبة للعقوبة، و لعلّ هذا ما حدا بالفقه الحديث، للبحث عن كيفية تفعيل نظام آخر؟ و التفكير في وظائف أخرى للمسؤولية المدنية[81]، و هذا ما نؤكّد عليه في إحياء و إعادة الاعتبار لدور الخطأ في نظام المسؤولية في إطار وظيفته العقابية.

المبحث الثاني: الاحتفاظ بدور الخطأ من أجل الوظيفة العقابية

بعد أن استعصي الإبقاء على دور الخطأ في نظام المسؤولية المدنية، بشأن وظيفته التعويضية، يُسعى حاليا، لتعزيز صمود دوره العقابي في مواجهة دوره التعويضي **(المطلب الأوّل)** و من جهة أخرى، فقد أعيد للخطأ الاعتبار بصورة واسعة في الآونة الأخيرة، عبر وظيفته العقابية الجديدة، و غدت هذه الوظيفة مسعى بعض التشريعات الحديثة **(المطلب الثاني).**

المطلب الأوّل: صمود الدور العقابي للخطأ في مواجهة إقصاء دوره التعويضي

لم يقصى الدور العقابي للخطأ تماما من نظام المسؤولية المدنية، فلا يزال له مجال مقبول**(الفرع الأوّل)** بل لم يقصى دوره العقابي من نظام التعويض التلقائي بصورة نهائية، فقد بقي له مجال في ذلك **(الفرع الثاني)**.

---

[76] كما نصت على ذلك المادة 169 من الأمر رقم 07/95(يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/ أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له) .

[77] كما جاء في الأمر رقم 07/95 في إطار المادة 168 الفقرة1 (يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير...).

[78] P.Joudain,op.cit p 18.

[79] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p 741.

[80] André Tunc, l'avenir de la responsabilité civile pour faute, Osaka univesity law review, 1988.n°35.1,p41

F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,ibid, p 742.

[81] C. Jourdain-Fortier,op.cit, p 98.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

الفرع الأوّل: بقاء الدور العقابي للخطأ في نظام المسؤولية المدنية

يظهر دور الخطأ في إدانة المسؤول المدني، في بعض المجالات المختلفة، فقد تتصل هذه الإدانة في حالة تعدّد الفاعلين المسؤولون عن الفعل التقصيري، فهم يساهمون كلهم في دين التعويض، لأنّ هناك العديد من الأشخاص مسؤولون عن نفس الضرر، سواء على أساس الخطأ أو عدم الخطأ، فيصبحون متضامنين، عبر تقسيم المسؤولية، كما جاء في نص المادة 126 ق.م *(إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض)*، يضاف إلى ذلك ، بقاء الدور العقابي للخطأ، من خلال نفي المسؤولية المدنية بالسبب الأجنبي[82]، كما تأخذ فكرة الخطأ حكم الإدانة في المجال التعاقدي، و ذلك من خلال مسائلة المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما في إطار المسؤولية العقدية، حتى عن الضرر غير المتوقّع-استثناءا- من الأصل[83]، و هذا معاقبة من المشرع للمدين سيئ النية، أو من خلال بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدين[84].

و من جهة أخرى، و بصورة معاكسة، يمكن أن يؤثّر انتفاء الخطأ على الحكم بالتعويض، و هذا ما هو نصت عليه المادة 339 ق.م *(لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا)* و يبدو أنّ القاضي يبقى ملزما بالحكم الجنائي[85]، سواء بإسناد الجريمة للمتهم أو نفيها عنه، لكن الأهم من ذلك، هو أنّ الحكم ببراءة المتهم على أساس عدم وجود الخطأ، هو أيضا نفسه انتفاء الخطأ المدني، و بالتالي عدم الحكم بالتعويض، و هنا يظهر أنّ هناك تأثير لدور الخطأ في استبعاد التعويض و بالتالي نفي المسؤولية، و بمفهوم المخالفة، أنّه متى ارتبط الفعل بخطأ المسؤول، تأثّرت دعوى التعويض التبعية بالحكم الجزائي، أي استبعاد قيام المسؤولية الشخصية القائمة على ركن الخطأ.

---

[82] و هذا ما جاء في المادة 127 ق.م (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو **خطأ صدر من المضرور** أو **خطأ من الغير**، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك).

[83] كما جاء في المادة 182 الفقرة 2 من ق.م(... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يترتكب غشا أو خطا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي **يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**).

[84] كما جاء في إطار المادة 178 الفقرة 2 ق. م (...و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم ...).

[85] يشترط لتطبيق هذه القاعدة، أي حجية الحكم الجزائي على الحكم المدني ما يلي:

-تحريك الدعوى العمومية قبل الفصل في دعوى التعويض المرفوعة أمام القضاء المدني.

-أن يكون الحكم الجنائي نهائي، و قد حاز قوة الشيء المقضي به، كما نصت على ذلك المادة 338 ق.م(الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق...).

-أن يكون الحكم الجنائي قد فصل في مسألة مشتركة بينه و بين الحكم المدني، كالحكم بالإدانة أو البراءة، فيتوقف صدور حق المتضرر في التعويض، بناءا على الحكم الجزائي.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

الفرع الثاني: بقاء الدور العقابي للخطأ في نظام التعويض التلقائي

إنّ إقصاء دور الخطأ في نظام التعويض التلقائي كأصل عام، لا يستبعد دوره نهائيا، و هذا ما هو عليه الحال، في إطار التعويض عن حوادث المرور، لكون المشرع الجزائري عبر الأمر رقم 15/74 أخذ بعين الاعتبار سلوك الفاعل في بعض الأحوال من أجل الحرمان من التعويض أو التخفيض منه، و هذا بصورة استثنائية، كما جاء على التوالي في المادة13 و 14 ، فنص المادة 14 ذكرت حالات تؤدي **إلى حرمان الضحية من التعويض**(*إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببة في القيادة في حالة السكر أو تحت تأثير الكحول أو المخدرات و المنومات المحظورة فلا يحق للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض، و لا تسري هذه الأحكام على ذوي الحقوق في حالة الوفاة)*. أما نص المادة 13 فنصت على **حالة تخفيض التعويض** (*إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فان التعويض الممنوح له يحفظ بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية و التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل ل 30% فأكثر و لا يسري هذا التخفيض على ذوي الحقوق).*

و قد لقي هذا الاستثناء ردود أفعال كبيرة من جانب الفقه، فرى البعض[86]، بأنّ هذا الدور الاستثنائي للخطأ، يهدف لمعاقبة و مجازاة الضحية، و بالتالي هناك وظيفة عقابية ضيّقة، بينما حاول البعض الآخر، توسيع مجال المسؤولية المدنية بصورتها الخطئية في مجال التعويض عن حوادث المرور، من أجل معاقبة الفاعل إلى جانب حقه في التعويض، و اقترح المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات[87].

من جهة أخرى، ظهر أيضا اقصاء دور الخطأ في التعويض عن حوادث العمل في إطار القانون الجزائري- في السابق -[88]، و بالتالي فخطأ الضحية كان يؤثّر على نسبة و مقدار التعويض، مع أنّ الأصل هو استبعاد دور خطأ الفاعل، فضلا عن استبعاد دور خطأ الضحية[89]، و هذا في القانون رقم 15/83 الذي ألغي عبر القانون رقم 08/08، و

---

[86] P.Joudain,op.cit, p 20 et 21.

[87] (....ثم ألا يمكن التأسيس لها على أساس مزدوج واحد ؟ نضع فيه قائد السيارة أو مستعملها محل اعتبار فيكون فيها مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بالمركبة و بالتالي يكون ملزما بالتعويض في بعض الحالات إلى جانب المؤمن باعتباره يتصف و يتميز بالملاءة و الغنى عن المسؤول وهذا لمصلحة المضرور و حمايته....) أنظر بصورة موسّعة، **محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2008/2007، ص08.

[88] عبر الأمر رقم 183/66 الذي كان ينص في المادة 110، على **الخطأ العمدي للمصاب** (لا يترتب عن الحادثة الناشئة عن خطأ عمدي للمصاب أي تعويض من التعويضات بعنوان التشريع الخاص بحوادث العمل، و يشمل الخطأ الذي تعدمه صاحبه عملا أو امتناعا و إرادة إلحاق الضرر بنفسه.غير أنه يجوز للمصاب عندما تتوفر فيه الشروط المطالبة بالتعويضات العينية للتأمينات الاجتماعية باستثناء كل تعويض نقدي).

[89] أنظر، بورجو وسيلة، المرجع السابق، ص 21 و 22.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

على العكس من ذلك، ففي إطار التشريع الفرنسي المتعلّق بالتعويض عن حوادث العمل، فالأمر يختلف تماما عن القانون الجزائري كما رأينا، لأنّ القانون الفرنسي يعتد بخطأ الضحية و تأثريه على حقه في التعويض إنقاصا و حرمانا، و هذا بمناسبة ارتكاب الخطأ غير المعذور، الذي يقصيه من التعويض.[90]

من جهة أخرى، انتقد بعض الفقه، هذا الاعتراف بدور الخطأ، فرى البعض، بأنّ هناك قصور في قانون التعويض التلقائي، لأنّ القطيعة مع الخطأ ليست نهائية و كاملة، بل هناك تدخل في ميادين مختلفة لفكرة الخطأ[91]، و نحن نعتقد ، بأنّ الدور العقابي للخطأ، لا بد و أن يبقى على دوره من أجل ردع بعض السلوكات الخطيرة التي تصدر من بعض الأشخاص، و الإلقاء في أنفسهم البعض من المسؤولية بعيدا عن فكرة الضمان، و لعلّ ما يؤكد هذا الطرح، هو التزام المؤمن بالتعويض عن الأخطاء غير العمدية[92] كما جاء في الأمر رقم 07/75 المتعلّق بالتأمينات ، دون الأخطاء العمدية من التأمين.

المطلب الثاني: إعادة الاعتبار لدور الخطأ في نظام التعويضات العقابية

حاليا، تتمّ إعادة الاعتبار لدور الخطأ بصورة واسعة في مهمّته العقابية، عبر ظهور وظيفة عقابية جديدة، تتولى التعويضات، و تعدّ في نفس الوقت نظام دخيل عن القوانين المدنية**(الفرع الأوّل)** إلاّ أنّ ذلك لم يمنع من الاعتراف بها ضمن نظام المسؤولية المدنية في بعض التشريعات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: الوظيفة العقابية للخطأ: نظام دخيل على القوانين المدنية

ظهرت فكرة الوظيفة العقابية للتعويض في القوانين الأنجلوسكسونية، عكس القوانين المدنية التي لم تأخذ بها بصورة صريحة **(أوّلا)** لأنّها تنصرف إلى مفهوم مغاير لنظام التعويض في نظام المسؤولية المدنية القائم على إصلاح الضرر و فقط **(ثانيا)**.

أوّلا: أصل فكرة التعويضات العقابية:

لم يكن يتصوّر لنظام المسؤولية المدنية، إلاّ وظيفة أساسية، و هي الوظيفة التعويضية أو الإصلاحية للضرر، و هذا طبقا للشريعة اللاتينية التي تأخذ بفكرة القوانين المدنية، و على رأسها التشريع الفرنسي[93]، الذي لم يستقبل الاستعانة بالأضرار العقابية،

---

[90] Josette Lagarde, op.cit,p 43.et p 50.

[91] Ghenima Lahlou-Khiar, synthèse generale,op.cit,p 285 et 286.

[92] كما جاء في إطار الأمر رقم 07/95 من خلال المادة 12(يلتزم المؤمن: 1- تعويض الخسائر و الأضرار: أ- الناتجة عن الحالات الطارئة، ب-الناتجة عن خطا غير متعمد من المؤمن له...).

[93] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p 743.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

الذي تأثّر به القانون الجزائري أشدّ تأثير، لكون التعويضات العقابية تعاكس مبدأ التوازن في التعويض[94].

فقد علّل بعض الفقه[95]، هذا الاستبعاد من الشريعة اللاتينية، لكون قانون المسؤولية هو موجّه لوظيفة تعويض الضرر الحاصل، و هذا بناءا على قاعدة ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب[96]، و قد بقي القانون المدني وفيا لهذه الوظيفة، خاصة و أنّ هذا المبدأ يمنع الإثراء غير المبرّر للضحية، لأنّه يؤسّس لإثراء غير مشروع، و من أجل ذلك اقترح الأستاذ *F.Le Tourneau* ، آلية لأجل تجاوز فكرة هذا الإثراء، عبر دفع التعويضات العقابية للخزينة العمومية أو صناديق التعويض[97]، لكن هذا الاقتراح قد يؤدي في نظر بعض الفقه، إلى تغيّر جذري في طبيعة الأضرار العقابية، باعتبارها عقوبة خاصة، و عليه يبقى يشكّل صعوبة تلاقي التعويضات العقابية مع قانون المسؤولية المدنية، بل هي بمثابة جزاء وسيط بين الأضرار الخاضعة للمبدأ التعويضي، و الجزاء الجنائي [98]، لكن لقيت هذه الوظيفة مجالها الملائم ضمن القوانين الانجلوساكسونية، التي جسّدتها أحسن تجسيد، و لم تبقى حبيسة وظيفة واحدة للمسؤولية المدنية، بل صارت لديها وظيفة أخرى، و هي الوظيفة العقابية التي تعوّض عن الأخطاء المربحة ، و التي هي مستوحاة بصورة أساسية من قوانين Common law ، التي تمنح القاضي المدني إمكانية إدانة المسؤول.[99]

من جهة أخرى، اعتبر الفقه الوظيفة العقابية[100]، بمثابة إضافة للوظيفة التقليدية التعويضية للمسؤولية، و لا تعيق الوظيفة الثانوية العقابية للمسؤول، و هذا بالرغم من أنّ هذه الوظيفة لا نجدها في كل الأنظمة القانونية، أو دول Common law ، بل نجدها بصورة خاصة، ضمن القانون الانجليزي و الأمريكي.

ثانيا: دلالة التعويضات العقابية

يرى الفقه الحديث، بأنّ الفكرة التقليدية للمسؤولية كانت تنصرف فقط كأداة لإصلاح الضرر، لكن اليوم أعيد النظر في القدرة المعيارية للمسؤولية، و هي الوظيفة

---

[94] De luca stéphanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif, master 2 droit des affaires, université panthéon –Assas Paris2,2011/2012,p 08.

[95] De luca stéphanie,ibid, p 34 et 35.

[96] و هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة182 ق.م (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي **هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب،** بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...).

[97] Voir : C. Jourdain-Fortier,op.cit, p 105.

[98] De luca stéphanie,ibid, p 31.

[99] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p 742.

[100] C. Jourdain-Fortier, op.cit, p 102.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

العقابية، التي تفرض جزاءات مدنية عقابية على مرتكب الخطأ، تكلفة مالية إضافية[101]، و عليه فهي تعويضات تمنح نتيجة السلوك المسؤول و فعله، زيادة عن التعويض المترتّب عنه ضرر[102]، كما يهدف هذا التعويض إلى حرمان المسؤول من الأرباح الذي كان ينوي تحقيقها وراء سلوكه، و سمّاه البعض الآخر[103]، بالخطأ المربح الذي يحقّق فيه المسؤول ربحا يتجاوز به مقدار التعويض الواجب دفعه بعد تقديره بعنصري (ما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة) و يضاف إلى ذلك ما لحق المسؤول من كسب و ربح.

و عليه، فالتمعّن في الوظيفة العقابية للمسؤولية، يلاحظ بأنّها تهدف **لمحاربة الأخطاء المكسبة**les fautes lucrative في مواجهة بعض الأضرار في مجال الأعمال و الملكية الفكرية بصورة عامة و المنافسة[104]، التي تكسب الفاعل مزايا كبيرة، بينما برّرها الفقه[105]، بأنّها تقوم على اعتبارات معينة، التي من بينها الوضعية غير المتوازنة بين فقدان الربح و وقوع الخسارة للضحية، و بين الربح المتحصل عليه من جانب المتسبب في الضرر، الشيء الذي أظهر اتصال المفاهيم المعروفة لقانون المسؤولية.

الفرع الثاني: الوظيفة العقابية للخطأ: نظام جديد للمسؤولية المدنية

للوظيفة العقابية عدة مميّزات تتميّز بها عن وظيفة المسؤولية المدنية و قواعدها، فلديها مجال خاص و محدود، و ليس بمجال عام يعوّض عن كل الأضرار **(أوّلا)** يضاف إلى ذلك خصوصية أحكامها التي تخالف قواعد المسؤولية المدنية، فالأولى تأخذ بعين الاعتبار سلوك الفاعل، مضاف إليه وضعية المتضرّر في عملية تقدير التعويض، عكس الثانية التي تأخذ بوضعية المتضرّر فقط**(ثانيا)** .

أوّلا: مجال التعويضات العقابية

طبقا للاعتراف الضيّق بفكرة التعويضات العقابية من قبل التشريعات المقارنة، و بالأخص التشريعات المدنية، فإنّ مجال هذه الأخيرة أيضا محدود على بعض الميادين.

فقد أشار الفقه الحديث[106]، إلى بعض المجالات التي جسّدت التعويضات العقابية، كالمساس بالحق في الشخصية، و التعدي على الحق في الخصوصية، من ذلك التشهير بنجوم الفن أو السينما، في الجرائد و الصحف بغية زيادة المبيعات و تحقيق الأرباح، بخطأ متعمّد، أو قد يقوم ناشر بنشر منتوج علمي أو أدبي لمؤلف لا يرغب في

---

[101] De luca stéphanie,op.cit, p05.

[102] حسيبة معامير ، المرجع السابق، ص 522، ظافر حبيب جبارة ، المرجع السابق، ص 02.

[103] ظافر حبيب جبارة ، المرجع نفسه، ص 49.

[104] C. Jourdain-Fortier, op.cit, p 102.

[105] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p743.

[106] Geneviève Viney, les difficultés de la redification du droit de la responsabilité civile, op.cit, p30. De luca stéphanie,op.cit, p09.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

نشره في وقت معيّن، أو يريد نشره عند ناشر آخر، فيجني الناشر ربحا بنشر ذلك المصنّف، خاصة إذا علم بالتعويض التقليدي الذي سيحكم عليه [107]، و يتحقّق أيضا التعويض العقابي لدى المساس بحقوق الملكية الصناعية، كالاعتداء على براءة الاختراع، فقد كان الجزاء الوحيد للتقليد، هو الالتزام بتعويض الضرر الواقع، لكن هذا الاعتداء يمكن أن يدان أيضا بالربح المحقّق، و بالتالي الحكم بالتعويض عن الأضرار المربحة، أي العقابية، و قد برّره الفقه، على أنّه تطبيق للمسؤولية بالخطأ مع نتائجها التقليدية.[108]

في هذا الإطار، سجّلنا من القانون الجزائري ، بعض الالتفاتات إلى تلك المجالات المذكورة سابقا، و التي أشار فيها إلى إمكانية تطبيق التعويضات العقابية، و هذا ما يظهر بصورة خاصة في مجال الملكية الصناعية، و أفعال التقليد، إذ زيادة على العقوبات الجزائية، فهناك عقوبات مدنية مشدّدة، فمثلا بالنسبة للعلامات[109]، أو بالنسبة للمساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، فإنّ الدعوى المدنية تتيح للمؤلف و صاحب الحقوق المجاورة طلب التعويض نتيجة المساس بحقه، كما جاء ضمن المادة 144 من الأمر رقم 05/03[110] *(يمكن مالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير ....و يتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع* ***مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق)*** و عليه نعتقد بناءا على هذا النص أنّ هناك إشارة صريحة و واضحة لفكرة التعويض العقابي في جانب المسؤول، نتيجة خطأه المربح، كما هو ظاهر من خلال كلمة ***(مراعاة المكاسب الناجمة)***، كما أضاف المشرع نصا آخر، عند المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، يجسّد فكرة الأخطاء المكسبة أو المربحة، في نص المادة 157 من الأمر رقم 05/03 *(...مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.- مصادرة أو إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة)*. و الظاهر بأنّ تحديد قيمة التعويضات على ارتكاب فعل التقليد، لابد أن يستند إلى الخسائر التي لحقت المضرور، و إلى المكاسب و الأرباح التي حقّقها المقلّد، فيقوم القاضي بتشديد العقوبة، لكون

---

[108] André Tunc, l'avenir de la responsabilité civile pour faute, Osaka univesity law review, 1988.n°35.p 03 .

[109] تنص المادة 29 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلّق بالعلامات، ج.ر العدد 44 (إذا اثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإنّ الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، و تأمر بوقف أعمال التقليد و تربط إجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستئثار بالاستغلال).

[110] الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلّق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر العدد 44.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

فعالية دعوى التقليد تستوجب أن تكون العقوبة صارمة و ذات طابع ردعي في حق مرتكب فعل التقليد، حتى تحترم حقوق الغير و صاحب الحق. [111]

ثانيا: أحكام التعويضات العقابية

لم تكن المسؤولية المدنية جامدة كل الجمود، فقد تقبّلت فكرة التعويضات العقابية، لأنّ المسؤولية المدنية في نظر الفقه[112]، يمكنها أن تستعمل أوجها عديدة، بتقنية قانونية واحدة من أجل الوصول لعدة أهداف، لتجسيد الوقاية و العقاب و التعويض، لكون مرتكب الخطأ المكسب لا يدان فقط بدفع تعويض الأضرار التي ارتكبها بخطئه، لكن أيضا بدفع غرامة مدنية، فالوظيفة العقابية للمسؤولية هي أيضا موجودة[113]، مع أنّ هذه الأخيرة ليست معروفة في القانون الفرنسي[114].

من جهة أخرى، تثير فكرة التعويضات العقابية، بعض المسائل القانونية المهمة، التي تختلف مع أحكام المسؤولية المدنية و مبادئها، و المتمثّلة في مبدأ التعويض الكامل، و من جهة أخرى فكرة تقدير سلوك المسؤول.

فبالنسبة، لاختلاف مبدأ التعويض الكامل مع التعويضات العقابية، يرى الفقه[115]، بأنّ هذه الآلية تطرح **حول الأضرار المعوّض عنها عقابيا لمعاقبة الفاعل**، فقد تؤدي التعويض عنها للإثراء بلا سبب عكس مبدأ التعويض الكامل، و بالتالي فهي صعبة التقبّل، و مع ذلك أدخلها القانون الفرنسي ضمن قانون محاربة التقليد، ضمن قانون الملكية الصناعية، بينما برّر الفقه[116]، تلك التعويضات العقابية، **بأنّها عامل لأخلقة تعويض الأضرار**، لكون تعويض الضرر يتحكّم فيه مبدأ أساسي، و هو التعويض الكامل، في حين يحكم القاضي بالتعويضات العقابية لأجل الوقاية، و ليس العقاب فحسب ، و بالتالي يؤخذ بعين الاعتبار احترام القانون، و بالتالي أخلقة السلوكات ، بينما رأى البعض الآخر[117]، **بأنّ فكرة الإثراء بلا سبب التي تثيرها التعويضات العقابية، يمكن تبريرها** بفكرة

---

[111] أنظر تفاصيل أخرى، **بلهواري نسرين، تجريم و إثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق ، 2013/2012،ص 123و ص198.

[112] F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette,op.cit, p 734.

[113] C. Jourdain-Fortier,op.cit, p 103.

[114] لكن حديثا أصبحت في صلب اهتمام مشاريع إصلاح قانون المسؤولية المدنية، كما جاء في مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية، عبر أحكام المادة 1266،التي تنص على حالة ارتكاب خطا جسيم، يمنح أرابح اقتصادية للفاعل، يمكن للقاضي أن يدينه بغرامة مالية.

L'article 1266 alinéa 1 « Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile ».

[115] C. Jourdain-Fortier,op.cit , p 104.

[116] De luca stéphanie,op.cit, p 15 et 16.

[117] ظافر حبيب جبارة ، المرجع السابق، ص04.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

الاسترداد الكامل، أي إعادة استرداد الربح الذي أخذه الفاعل، قياسا على الضرر الذي وقع، و إعادة الحال التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

أمّا بالنسبة لتقدير سلوك الفاعل في إطار التعويضات العقابية، فمن المعلوم أنّ التعويضات العقابية قد أعادت الاعتبار للخطأ، قياسا على الاعتداد بالسلوك الخاطئ للمسؤول، و إدخاله في تقدير الأضرار المكسبة و المربحة، يضاف إلى ذلك تقدير وضعية الضحية بناءا على الضرر الواقع، و في هذا الإطار، توجد قاعدة أساسية في عملية تقدير التعويض من جانب القاضي، الذي عليه أن يراعي الظروف الملابسة، كما جاء في المادة131 ق.م (*يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرّر مع مراعاة* ***الظروف الملابسة****...)* و لعلّ المقصود بهذه الظروف في نظر الفقه[118]، هي الظروف التي تلابس المضرور كحالته الاجتماعية و الاقتصادية و المهنية و العائلية، و التي يؤخذ بعين الاعتبار بها القاضي في عملية التعويض ، بناءا على قاعدة أخرى لصيقة بها، و هي ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، و لكن رأى بعض الفقه الآخر[119]، أنّه في إطار بالتعويضات العقابية، لا يوجد ما يمنع القاضي أن يبني حكم التعويض على سلوك المسؤول أيضا، و هذا بناءا على السلطة التقديرية التي يتمتع بها.

الخاتمة:

نخلص من خلال دراستنا هذه، إلى أنّ الخطأ في مواجهة دوره التعويضي، لا يمكن له المواصلة أمام آليات و تصوّرات جديدة لفكرة التعويض، و عليه فإقصاء دوره التعويضي لا رجعة فيه بالنسبة للمجالات المستحدثة، و من أجل ذلك فعلى المشرع الجزائري في إطار القانون المدني، أن يقوم بتجديد قانون المسؤولية المدنية، و يمنح مجالا واسعا لتكريس آليات التعويض التلقائي ضمن أحكامه، لأنّه نظام جد فعّال لتعويض الأضرار، و هذا من خلال معالجة نقائص هذا الأخير، لأنّ نظام المسؤولية المدنية الحالي، لا يمكن الاستمرار به لتعويض أضرار حديثة بقواعد تقليدية، أو أخطاء متزايدة بتصوّرات تقليدية.

لكن من جهة أخرى، و بشأن الدور العقابي للخطأ، فإنّنا ندعو المشرع لتعزيز هذا المسعى و الوظيفة، خاصة من خلال ظهور الوظيفة العقابية للخطأ، عبر فكرة التعويضات العقابية، التي نرجو إدماجها بصورة واسعة ضمن أحكام القانون المدني، من خلال مراعاة خصوصيتها، و معالجة نقائصها، و هذا انطلاقا من مبدأ أنّ السلوك البشري، لا بد أن يقابل دائما بفكرة الردع من أجل الوقاية من تكرار الفعل مستقبلا.

---

[118] **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، الجزء الأول،دار إحياء التراث العربي بيروت، 1968، ص 981.

[119] **علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر و تنوّعه**، حوليات جامعة الجزائر-1-، العدد 31، الجزء الأول، جوان 2017، ص 19 و 20.

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفه للنشر، الجزائر، 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت،1968.

ب-الرسائل و المذكرات الجامعية:

- عبد الهادي بن زيطة، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق، 2015/2014.
- محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2008/2007.
- نسرين بلهواري ، تجريم و إثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-1-كلية الحقوق 2013/2012.
- مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق، 2009.
- وسيلة بورجو، دور الخطأ في التعويض عن حوادث العمل، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1-، كلية الحقوق، 2013/2012.
- هند دفوس، الأخطار الاجتماعية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-1- كلية الحقوق، 2006/2005.

د-المقالات العلمية:

- حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي و العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار،العدد40.
- شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي و المصري على القانون المدني الجزائري-الالتزامات نموذجا-، القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي، جامعة الجزائر-1-، الجزائر24 و 25 أكتوبر 2016.
- شوقي بناسي، الالتزام بالسلامة: تطوّر مستمر بأبعاد مختلفة، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد24، جوان 2018.
- عبد النور حمادي، هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة تشريعات التعمير و البناء، جامعة ابن خلدون- تيارت-، العدد الثاني، جوان 2017.
- علي فيلالي، تطوّر الحق في التعويض بتطوّر الضرر و تنوّعه، حوليات جامعة الجزائر-1-، العدد 31، الجزء الأول، جوان 2017.
- ظافر حبيب جبارة، التعويض الفني عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، جامعة ذي فقار، العراق، 2016.
- محمد بن عمارة، المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات و أبحاث، جامعة الجلفة،المجلّد5،العدد11، جوان 2013.
- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث: المبررات و النتائج، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد01، افريل 2019.

- **باللّغة الفرنسية:**

* ***Ouvrages :***

- ***F. Terre, Ph. Simler et Y. Lequette****, Les obligations. Dalloz, 11 éd, Tome 1, 2013.*
- ***Yvonne Lambert-Faivre,Stéphanie Porchy-Simon****, Droit du dommage corporel, 8e édition, Dalloz, 2016.*

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 08 العدد: 02 السنة: جوان 2022 م-ذو الحجة 1443 هـ ص: 66 - 89

* *Thèses et monographies :*

-De luca stéphanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif, master 2 droit des affaires, université panthéon –Assas Paris2,2011/2012.

-Clotilde Jourdain-Fortier, vers de nouvelles fonctions de la responsabilité civile ? perspectives d'évolution de la responsabilité civile en droits français et algérien, le code civil, quarante ans après !,colloque international, , université d'alger-1- , Alger 24 et 25 octobre 2016.

-Geneviève Viney, évolution de la signification et du rôle de la faute en droit de la responsabilité civile,Acte du colloque, Quel avenir pour la responsabilité civile?, Dalloz, 2015 .

- Ghenima Lahlou-Khiar, synthèse generale, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, les annales de l'université d'alger1 , numéro spécial, étude commune réalisée par des enseignants des université d'alger et pau, 2012 .

-Ghenima Lahlou-Khiar, pour une refonte du droit de l'indemnisation, le code civil, quarante ans après !,colloque international, université d'alger-1- , Alger 24 et 25 octobre 2016.

-Josette Lagarde, le risque professionnel dans le droit de sécurité sociale, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, l'émergence d'un nouveau droit de l'indemnisation des dommages corporels, les annales de l'université d'alger1 , numéro spécial, étude commune réalisée par des enseignants des université d'alger et pau, 2012 .

**** Articles et chroniques :***

-André Tunc, l'avenir de la responsabilité civile pour faute, Osaka univesity law review, 1988.n°35.1

- Geneviève Viney, les difficultés de la redification du droit de la responsabilité civile, « le code civil 1804-2004 livre du bicentenaire », ed.Dalloz Litec 2004.