ضمان الدولة للأضرار الجسمانية في إطار القواعد العامة (المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري)

أوقنون بوسعد، طالب دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة

كان التعويض عما لحق الضحية من أضرار جسمانية قبل تعديل القانون المدني[1] يمر بالضرورة عبر تطبيق قواعد المسؤولية المدنية، سواء عن طريق تطبيق أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، أو المسؤولية عن فعل الغير، أو المسؤولية عن فعل الأشياء، فلا يمكن تعويض الضحية إلا إذا كان هناك مسؤول صدر عنه فعل مستحق للتعويض يلتزم بإصلاح ما أحدثه من ضرر، كون قواعد المسؤولية المدنية تفترض وجود مسؤول يلتزم بالتعويض تأسيسا على فكرة الخطأ، سواء أكان الخطأ مفترضا أم واجب الإثبات، كما أن دور أحكامها يقتصر على توفير الإطار القانوني الذي يسمح للضحية بمطالبة المسؤول بالتعويض.

بذلك تكون الضحية أثناء مطالبتها بالتعويض ملزمة بإيجاد شخص مسؤول تطالبه به، كما تلتزم الضحية أيضا بإثبات صدور فعل مستحق للتعويض في جانب هذا المسؤول وإقامة العلاقة السببية بين فعل هذا الأخير والضرر الذي تعرضت له، لذلك كانت الضحية تبقى من دون تعويض متى كان المسؤول عن

1 – بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. ج. ج، العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

الضرر منعدما أو تعذر الوصول إليه وبقي مجهولا، كما تبقى من دون تعويض متى كان الفعل المستحق التعويض صادرا عن قاصر عديم التمييز[1] ولم يكن هناك من يسأل عن أعمال هذا القاصر[2].

كما تبقى الضحية من دون تعويض إذا تمكن المسؤول من نفي المسؤولية في جانبه، وأثبت أن سلوكه لا ينطوي على أي خطأ، وحتى في الحالات التي يقيم فيها المشرع المسؤولية على قرينة الخطأ المفترض يمكن للمسؤول أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات عكسها إذا كانت القرينة بسيطة، أو بقطع العلاقة السببية بين فعله والضرر بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الضحية نفسها أو خطأ الغير[3].

هذه الحالات التي تبقى فيها الضحية من دون تعويض، تشكل ما يمكن تسميته بثغرات التعويض في نظام المسؤولية المدنية، وتدل على قصور هذا النظام عن ضمان حقوق الضحايا في التعويض، هذا ما يستدعي إعادة النظر

1 – تنص المادة 125 من التقنين المدني الجزائري على: « **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا**».

2 – تجدر الإشارة إلى أن المشرع كان قد عالج هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني قبل إلغاءها بموجب القانون رقم 05– 10 سالف الذكر، والتي كانت تنص على ما يلي: « **غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم**».

3 – أنظر في أسباب نفي المسؤولية نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

في فلسفة التعويض ومنطقه المعتمد في إطار القواعد العامة.

رغبة في تحسين وضعية الضحية وتمكينها من الحصول على التعويض في كل الحالات، خاصة في حالة تعرضها لضرر جسماني، أقر المشرع الجزائري مبدأ عاما في إطار القواعد العامة يقضي بضمان الدولة للتعويض في حالة غياب المسؤول عن الضرر الجسماني، تضمنه نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني المستحدثة بموجب نص المادة 20 من القانون رقم 05-10 والتي تنص على أنه:«**إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر**».

من النظرة الأولى يبدو أن الحكم الذي جاءت به هذه المادة قليل الأهمية، خاصة بالنظر إلى الموقع الذي أدرجت فيه ضمن أحكام القانون المدني[1]، إلا أنه وباستقرائها من حيث الموضوع، نجد أنها ذات أهمية بالغة؛ فمن جهة، جاءت بحكم عام يلزم الدولة بتعويض الضحية عن الضرر الجسماني الذي لحق بها في حالة غياب المسؤول عن هذا الضرر، بهدف تدارك نقائص المسؤولية المدنية، وضمان أكثر فعالية لحق الضحية في التعويض عما لحق بها من ضرر

1 – أدرج نص المادة 140 مكرر1 ضمن أحكام القانون المدني في القسم الثالث المعنون: « المسؤولية الناشئة عن الأشياء»، من الفصل الثالث الذي يحمل عنوان: « الفعل المستحق للتعويض»، من الباب الأول بعنوان: « مصادر الالتزام» من الكتاب الثاني تحت عنوان: «الالتزامات والعقود».

جسماني وفي كل الحالات التي تكون عليها[1].

ومن جهة أخرى، تعتبر هذه المادة أول نص قانوني يندرج ضمن القواعد العامة مخصص وبصفة حصرية للضرر الجسماني. ومن ثم فإنها قد جاءت بحكم جديد يكرس نظاما تعويضيا جديدا في القانون المدني مستقلا عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية وإن تم إدراجه ضمنها، يمتاز بأحكامه وخصوصياته وكذا شروط تطبيقه، ويندرج ضمن التطور الذي يشهده الحق في منح التعويض، والتوجه نحو ترجيح مصلحة الضحية، بعدما كان في السابق يعتد أساسا بسلوك الشخص المسؤول عن إحداث الضرر.

لا شك، أن تكريس المشرع لنص هذه المادة يدخل ضمن محاولته مواكبة التطور الحاصل الذي تشهده أنظمة التعويض بصفة عامة، وتلك المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية بصفة خاصة، وجاءت أحكامها مكرسة لنظام جديد إلى جانب المسؤولية المدنية التقصيرية، ويندرج ضمن القواعد العامة باعتبار موقعه في القانون المدني.ولما كان الأمر كذلك، فقد بات من الضروري إبراز مختلف جوانب وأبعاد مبدأ ضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني في إطار القواعد العامة ومدى فعاليته، وهو الهدف الذي نسعى إليه من خلال هذه الدراسة وذلكبالإجابة عن الإشكالية التالية:

ماهي أحكام ومبادئ ضمان الدولة للتعويض في إطار القواعد العامة،وإلى أي مدى تستجيب هذه الأحكام لتطلعات ضحايا الأضرار

1 – رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1–، 2011/ 2012، ص 76.

الجسمانية في منحها الحق في التعويض؟

تستدعي الإجابة على هذه الإشكالية، تحليل نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، مبينين من خلاه أحكام ومبادئ الضمان الذي كرسته(المبحث الأول)، واستنباط الشروط الواجب توفرها لقيام التزام الدولة بالتعويض، وكذا الإجراءات اللازمة لمطالبتها بتنفيذ هذا الالتزام، من ثم إبراز مختلف مواضع الغموض التي تشوب وتعيق إعمال هذا الضمان للوصول إلى تقدير مدى فعاليته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم ضمان الدولة للضرر الجسماني في اطار القواعد العامة

من خلال نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، يتبين لنا أن دور الدولة –في إطار القواعد العامة– في مجال التعويض عن الضرر الجسماني لم يعد يقتصر على تنظيم قواعده وشروطه من خلال تنظيمها لقواعد المسؤولية المدنية، بل أصبح يتعدى ذلكليشمل تكفلها بالتعويض وضمان هذا النوع من الضرر بصفة مباشرة في بعض الحالات التي حددها نص هذه المادة. وبما أن المشرع اتبع منهجا ومنطقا مغايرا لمنهج المسؤولية، فإن الأمرما يستوجب البحث عن الطبيعة القانونية لضمان الدولة للضرر الجسماني (المطلب الأول)، وعن أساسه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لضمان الدولة للضرر الجسماني

يكون تدخل الدولة لضمان التعويض وفق القواعد العامة ضمانا مباشرا احتياطيا (الفرع الأول)، ومن ثم يكرس هذا النوع من الضمان نظاما وسطا بين

نظام المسؤولية المدنية من جهة، ونظام التعويض التلقائي[1] من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة الاحتياطية لضمان الدولة للضرر الجسماني

يكون ضمان الدولة للتعويض عن الأضرار الجسمانية وفقا للقواعد العامة،وتطبيقا لأحكام المادة 140 مكرر1 سالفة الذكر، ضمانا احتياطيا وليس أساسيا، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص هذه المادة، ويقصد بالصفة أو الطبيعة الاحتياطية لضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني، أنه لا يمكن اللجوء إلى تطبيق هذا النص إلا في الحالات التي يستحيل فيها تطبيق قواعد وأحكام نظام المسؤولية المدنية، على أن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني.

بذلك يمكن القول بأن الضمان الأصلي للأضرار الجسمانية في الشريعة العامة أو القواعد العامة يتمثل في نظام المسؤولية المدنية، حيث يمكن مطالبة

1 –يقصد بنظام التعويض التلقائي: «استحقاق التعويض من طرف الضحية أو ذوي حقوقها بطريقة آلية وبقوة القانون وفي كل الحالات التي تصاب فيها جسديا. وذلك دون اقامة أي اعتبار للسلوك أو الخطأ الذي يتسبب فيه مهما كان مرتكبه. كما لا يقيم أي اعتبارأيضا لوصفه أو درجة خطورته عمديا كان أو غير عمدي، جسيم أو يسير». أنظر: عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان – دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرسي–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، 18. أنظر أيضا: LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l’indemnisation entre la responsabilité et la réparation systématique, thèse de doctorat d’Etat, université d’Alger, 2006, p 162.

المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه بفعله أو بفعل من هو تحت مسؤوليته، بينما يكون تطبيق النظام المكرس في المادة 140 مكرر1 بصفة استثنائية واحتياطية عند استحالة تطبيق أحكام المسؤولية، بشرط أن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى غياب المسؤول عن الضرر.

ولعل ما يؤكد أكثر على الطبيعة الاحتياطية لضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني وفق القواعد العامة، هو استبعاد أحكام هذا الضمان الواردة في المادة 140 مكرر1 من التطبيق، ولو كان المسؤول عن الضرر مجهولا، متى كان مصدر الضرر خطرا اجتماعيا يخضع في التعويض عنه لنصوص تشريعية خاصة[1]، ذلك أن أحكام هذه المادة تدخل ضمن القواعد العامة، ومن المعلوم أن الخاص يقيد العام.

بالتالي فإنه لا يمكن للضحية مطالبة الدولة بالتعويض وتنفيذ التزامها بضمان الأضرار الجسمانية إلا إذا استحال الحصول على التعويض بالاعتماد على قواعد المسؤولية المدنية مع استحالة الحصول عليه بالاعتماد على أنظمة التعويض الأخرى المكرسة بموجب نصوص قانونية خاصة.هذا ما يعني أن

1 – على سبيل المثال، نذكر الحالات التي يكون فيها الضرر الجسماني ناتج عن حادث مرور ولم يعرف المسؤول عنه نتيجة فراره مثلا، ففي هذه الحالة لا مجال لتطبيق المادة 140 مكرر1 تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، ويكون على الضحية المطالبة بالتعويض لدى الصندوق الخاص بالتعويضات حسب أحكام الأمر رقم 74– 15، مؤرخ في 30 يناير 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج. ر. ج. ج.، عدد 15، صادر في 15 فبراير 1974، معدل ومتمم.

المسؤولية المدنية تشكل الضمان الرئيسي للأضرار الجسمانية وفق القواعد العامة والنظام الرئيسي الذي يستند عليه حق الضحية في التعويض، أما تدخل الدولة فلا يكون إلا بصفة احتياطية في حالة تعذر الوصول إلى المسؤول.

الفرع الثاني: ضمان الدولة للضرر الجسماني: نظام تعويض وسطي بين المسؤولية والتلقائية

كان من المفروض على المشرع الجزائري أنه كلما كان هناك عائق يحول دون إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية لتمكين الضحية من الحصول على التعويض، أن يعالج هذه الحالة في إطار نظام التعويض التلقائي، إلا أنهومن خلال إدراجه لأحكام المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، يكون قد قام باستحداث منطق مغاير وإقرار نظام تعويض فريد من نوعه يستمد أحكامه من النظامين السابقين[1].

في الحقيقة لم نكن نتصور –إلى وقت قريب– المطالبة بالتعويض في إطار القواعد العامة خارج نطاق أحكام المسؤولية المدنية[2]. حيث أن قيام المشرع بتكريس التعويض بعيدا عن نظام هذه المسؤولية، إنما يدل على إدراكه لقصور فكرة الخطأ، ونظام المسؤولية المدنية عن ضمان حق الضحية في التعويض، كما يدل على رغبة المشرع في تجديد وتحديث منطق ومبادئ القانون

1 – LAHLOU KHIAR Ghenima,Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, ENAG éditions, Alger, 2013, p. 180.

2 – علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 336.

المدني في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية، ومنح الحق في التعويض بعدا آخر خارج إطار المسؤولية المدنية.

كما أن هذا النص لا يدخل ضمن نظام التعويض التلقائي، كما هو الحال بالنسبة للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور أو حوادث العمل أو حوادث المظاهرات والأعمال الإرهابية، كون شروط المطالبة بضمان الدولة للتعويض وفق القواعد العامة تندرج ضمن فئة من الأحكام القانونية غير المألوفة في إطار أنظمة التعويض المعروفة في القانون الجزائري وهي نظام التعويض التلقائي ونظام المسؤولية المدنية.

وما إعفاء الدولة من التزامها بالتعويض بسبب تدخل الضحية في إحداث الضرر إلا دليل إضافي على عدم دخول أحكام ضمان الدولة للضرر الجسماني ضمن أنظمة التعويض التلقائية[1].

بالتالي، فإن نظام التعويض لم يعد ينحصر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو أنظمة التعويض التلقائي، بل هناك نظام آخر يمكن الضحية من الحصول على التعويض، متى كان تطبيق أحكام المسؤولية المدنية مستحيلا، ولم تتكفل بهذا الضرر آليات التعويض التلقائي والمتمثلة عادة في صناديق التعويض والضمان أو شركات التأمين أو هيئات الضمان الاجتماعي أو الخزينة العمومية[2].

1- LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p. 180.

2 – أنظر في خصوص آليات التعويض التلقائي: LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entreresponsabilité et réparation systématique, op.cit., p. 162 et suivants.

المطلب الثاني: أساس ضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني

تندرج أحكام ضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني في إطار القواعد العامة، والتي نصت عليها المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، ضمن الحركية التي تشهدها مختلف أنظمة التعويض نحو ترجيح مصلحة الضحية، وضمان حقها في التعويض عما لحقها من ضرر جسماني وفي كل الحالات، ويتجسد ذلك من خلال تكريس الحق في السلامة الجسدية كأساس يستند إليه حق الضحية في التعويض والاستفادة من ضمان الدولة للضرر الجسماني (الفرع الأول). وكنتيجة منطقية لذلك، فإن هذا الضمان يقتصر على الضرر الجسماني (الفرع الثاني) دون غيره من أنواع الضررالأخرى.

الفرع الأول: تكريس الحق في السلامة الجسدية كأساس لضمان الدولة للتعويض

إن انشغال المجتمع بتعويض الضحايا وتمكينهم من الحصول على تعويض فعلي عن الأضرار الجسمانية وفي جميع الحالات، يعني حتما أن هذا النظام يتجاهل تماما الشخص المتسبب في الضرر، فليس هناك علاقة قانونية أيا كانت بين سلوك الشخص المتسبب في الضرر والاستفادة من التعويض[1]،فمن البديهي أن يختلف أساس ضمان الدولة للتعويض عن الضرر الجسماني، عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه الحق في التعويض في إطار المسؤولية المدنية[2].

1 – علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 356.

2 –ظلت فكرة الخطأ لفترة طويلة تشكل الأساس القانوني للمسؤولية المدنية بلا منازع، إلى أن أثبت تطورات الحياة في المجتمع قصور هذه الفكرة عن ضمان حق الضحايا في التعويض في

تستجيب في هذا المجال أحكام المادة 140 مكرر1 لمبدأ العدالة، حيث تقوم الدولة بضمان الضرر الجسماني تحت شعار العدالة الاجتماعية، ومن خلاله تستجيب لضرورة حماية حق الضحية في سلامتها الجسدية[1]، وتحمل في معناها تجسيدا لحق الفرد في حماية سلامته الجسدية كما هو وارد في الدستور بتكريس مبدأ عدم جواز الاعتداء على الشخص البشري[2].

بهذا تكون هذه المادة ذات أهمية بالغة، ليس فقط كونها أول نص كرس الحق في السلامة الجسدية في القانون المدني الجزائري، بل يتعدى الأمر إلى

مناسبات عديدة، فأخذت في التطور من الخطأ الواجب الاثبات إلى الخطأ المفترض إلى مسؤولية من دون خطأ، أي مسؤولية بقوة القانون، وظهرت في هذا الشأن نظريات عديدة أهمها نظرية الضمان ونظرية تحمل التبعة ولقيتا رواجا كبيرا كأساس للمسؤولية المدنية. راجع في تطور الأساس القانوني للمسؤولية المدنية: عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 28 وما بعدها؛ راجع أيضا:علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص ص 40-45.

1- LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p 181.

2 -تنص المادة 40 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. ج.، العدد، 14، صادر في 7 مارس 2016 على: «**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.المعاملة القاسية واللاإنسانية يقمعها القانون**».

أكثر من ذلك، حيث أنها كرست أساسا قانونيا يستند إليه الحق في التعويض، بعيدا عن مبادئ المسؤولية المدنية، ألا وهو الحق في السلامة الجسدية.

ويقصد بالحق في السلامة الجسدية، ذلك الحق الذي يتمتع به الإنسان بأن يحتفظ بتكامل جسده وأن يبقى محتفظا بمختلف الوظائف الحيوية فيه، والتي تسمح له بمواصلة الحياة على نحو طبيعي، والاحتفاظ بمستواه الصحي، وأن يتحرر من أي ألام بدنية أو نفسية،حيث تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لمتكن أسماها، وهو حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مرالعصور يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان.

حيث أصبح الحق في السلامة الجسدية،في بداية القرن الواحد والعشرين، مهددا بفعل الأخطار الناتجة عن الأخطاء والانحرافات العلمية واستعمال التكنولوجيا الحديثة، فصار الزاما وضع قواعد ومبادئ قانونية لحماية الشخص البشري، بالخصوص إذا ما تعلق الأمر بالمساس بتكامله الجسدي.

الفرع الثاني: اقتصار ضمان الدولة على الضرر الجسماني

نصت المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، صراحة على أن ضمان الدولة للتعويض وفق القواعد العامة يقتصر على ضمان الضرر الجسماني دون غيره من أنواع الضرر الأخرى، أي يستبعد من حيز ضمان الدولة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ويظهر ذلك جليا من خلال استعمال المشرع لعبارة:«

إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ... تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».

الملاحظ عند قراءة فحوى نص هذه المادة في نسخته باللغة الفرنسية[1]أن المصطلح المستعمل فيها«**Dommages corporels**» جاء بصيغة الجمع عكس النص العربي الذي جاء بصيغة المفرد «**الضرر الجسماني**»، كما أنه من المعلوم أن الضرر الجسدي ليس على طبيعة أو درجة واحدة، بل هو متعدد العناصر، حيث تنتج عن الضرر الجسماني عدة أضرار أخرى تشكل عناصر هذا الضرر، منها من تكون ذات طبيعة مادية وأخرى ذات طبيعة معنوية، فهنا يطرح التساؤل حول ما إذا ينحصر ضمان الدولة على الضرر الجسماني أو يشمل كل عناصره ؟

حيث أن الضرر الجسماني الناتج عن المساس بالحق في التكامل الجسدي واحد، بينما تكون عناصره القابلة للتعويض متعددة ومختلفة، مما يستوجب التمييز بين الضرر الجسدي في حد ذاته من جهة، وعناصره التي تكون قابلة للتعويض من جهة أخرى[2]، هذا بهدف تفعيل أكثرلمبدأ ضمان الدولة للتعويض

وفق ما جاء في نص المادة 140 مكرر 1.

كما أن الضرر الجسماني يتمثل في الواقعة المادية الإصابة أو الوفاة،

1 - L'article 140 ter stipule : «A défaut de responsable des dommages corporels et si la victime n'en n'est pas la cause, l'Etat prend en charge la réparation de ces dommages».

2- LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p.173.

بينما تشكل عناصره التي تكون قابلة للتعويض النتيجة القانونية لحدوث هذه الواقعة، مما يعني أن عناصر الضرر الجسماني القابلة للتعويض، هي عبارة عن الترجمة القانونية للواقعة المادية المتمثلة في الضرر الجسماني[1].

بالتالي نرى أن المقصود بضمان الدولة للضرر الجسماني وفق ما جاء في نص المادة 140 مكرر 1 يشمل على ضمان مختلف عناصره، سواء كانت ذات طبيعة مادية أم ذات طبيعة معنوية، وأن التعويض عن الضرر الجسماني يتم بالتعويض عن مختلف العناصر المشكلة له، لذا نرى أنه من الأجدر على المشرع لو استعمل عبارة «... **تتكفل الدولة بالتعويض عن عناصر هذا الضرر**»بدلا من عبارة «... **تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر**».

تعتبر عناصر الضرر الجسماني ذات طابع مادي، متى كان تأثيرها واضحا على الذمة المالية للضحية، وتتمثل غالبا في الخسارة اللاحقة نتيجة تكبد الضحية لمصاريف ما كانت لتنفقها لولا تعرضها لضرر جسماني، مثل المصاريف الطبية والصيدلانية...، وكذا الكسب الفائت نتيجة توقف الضحية عن العمل وفقدان الأجر[2]، وقد تكون تلكالعناصر ذات طابع معنوي متى كان تأثيرها يقتصر على الذمة المعنوية للضحية مثل الضرر الجمالي وضرر التألم

1 - Voir :Yvonne Lambert-Faivre et Stéphanie Porchy-Simon, Droit du dommage corporel. Systèmes de l'indemnisation,7éme édition, DALLOZ, Paris, 2012, p.21.

2 – شريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص ص 17-18.

وضرر الحرمان من مباهج الحياة[1].

بينما تتمثل الأضرار المستبعدة من مجال ضمان الدولة وفق المادة 140 مكرر1 في تلك الأضرار التي لا تربطها علاقة بالضرر الجسماني، أي تلك الأضرار الناتجة عن المساس بحقوق أخرى للضحية غير حقها في السلامة الجسدية[2]، كالأضرار التي تلحق بالضحية في ممتلكاتها كتلف السيارة.

المبحث الثاني: تطبيق ضمان الدولة للتعويض وفق القواعد العامة

نص المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر1 من التقنين المدني، على الشروط الواجب توفرها من أجل تمكين الضحية من مطالبة الدولة بتنفيذ التزامها بضمان الضرر الجسماني وفق القواعد العامة والتعويض عنه (المطلب الأول)، وفي نفس الوقت لم ينص على كيفية مطالبة الدولة بالتعويض ولا على الاجراءات الواجب اتباعها من طرف الضحية بغية الحصول على التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط ضمان الدولة للتعويض وفقا للقواعد العامة

بالإضافة إلى وجوب تعرض الضحية لضرر جسماني[3]، كون ضمان

1 – قاسم محمود جاسم ونظام جبار طالب، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية دراسة مقارنة، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 67 وما بعدها.

2 – علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 369.

3 –سبق أن تناولنا شرط جسمانية الضرر خلال التعرض إلى اقتصار ضمان الدولة على الأضرار الجسمانية كنتيجة لتكريس الحق في السلامة الجسدية كأساس لضمان الدولة للتعويض، لذا نكتفي في هذا الموضع بدراسة الشرطين الآخرين.

الدولة يقتصر على ضمان هذا النوع من الضرر، فإن تنفيذ التزام الدولة بضمان الضرر الجسماني مرهون بغياب المسؤول عنه (الفرع الأول) وعدم تدخل الضحية في احداثه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط انعدام المسؤول عن الضرر

يعتبر شرط انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني، شرطا أساسيا وهاما من أجل قيام التزام الدولة بضمان الضرر الجسماني في إطار القواعد العامة، وهذا الشرط نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، من خلال استعماله لعبارة: «**إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني...**»، فما هي الحالات التي يمكن فيها اعتبار المسؤول عن الضرر الجسماني منعدما؟

يمكن تصور انعدام المسؤول في حالتين، حالات الانعدام القانوني ومثلها حالة ما إذا كان مرتكب الفعل الضار عديم التمييز كالقاصر أو المعاق ذهنيا[1]، ولم يكن هناك من يسأل عن الأفعال الضارة التي تصدر عن هذا القاصر غير المميز[2].حالات الانعدام المادي كبقاء المسؤول عن الضرر مجهولا أو تعذر

1 –لأن التمييز هو مناط المسؤولية، بالتالي لا يمكن مساءلة القاصر غير المميز والذي لم يبلغ 13 سنة... رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 77.

2 –أما في حالة وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز (الولي الشرعي أو المكلف برقابة هذا القاصر)، فإن التزام الدولة في هذه الحالة يسقط، وتتم مساءلة المسؤول عن القاصر ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القاصر بفعله بتطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الغير في شقها المتعلق بمسؤولية المكلف بالرقابة.

الوصول إليه، وكذلك الحالة التي يعود فيها الضرر الجسماني إلى قوة قاهرة[1]، ونذكر أيضا ضمن حالات انعدام المسؤول مجموعة الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء التي تكون من غير حارس[2]، وكلها حالات يستحيل معها تطبيق قواعد المسؤولية المدنية، يمكن إدراجها ضمن نطاق ضمان الدولة.

لكن يمكن في هذا المجال إثارة مسألة وجود المسؤول مع تمكنه من نفي المسؤولية في جانبه، كذلك وجود المسؤول مع عجز ذمته المالية، فهل يشمل معنى الانعدام على هاتين الحالتين أم أنه يقتصر على الحالات الأولى فقط؟

يمكن للمسؤول أن ينفي المسؤولية في جانبه بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الضحية[3]، كما يمكن اعتبار مخاطر التطور التكنولوجي سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، خاصة مخاطر التطور المتعلقة بالنشاط الطبي وتلك المتعلقة بالمنتوج، لأن هذه المخاطر غالبا ما تكون غير معروفة، والجهل بها أمر مسلم به نظرا لتعقيدها والمستوى المعرفي السائد في المجتمع[4].

1 – محمد رحوي، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون مقارن، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد– جامعة تلمسان–، 2012/2011، ص 56.

2 - MORLET Lydia, L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé d'indemnisation, Thèse pour le doctorat en droit privé, université de MAINE, France, 2003, p 38.

3 – انظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

4 – رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 77.

فإن كان الأمر لا يطرح أي إشكال بالنسبة لحالة تمكن المسؤول من نفي المسؤولية عنه بسبب فعل الضحية، إذ يعتبر تدخل الضحية في إحداث الضرر سبب لإعفاء الدولة من الضمان بصريح نص المادة 140 مكرر1 من القانون المدني، كما لا يثير أي إشكال بالنسبة لحالات نفي المسؤولية بفعل الغير، حيث يمكن للضحية مطالبة هذا الغير بمسؤوليته المدنية، فهل من المعقول أن تبقى ضحية الضرر الجسماني من دون تعويض في الحالات الأخرى؟

كما تبقى الضحية من دون تعويض في حالة عجز الذمة المالية للمسؤول عن الضرر، خاصة وأن العبارات الواردة في نص المادة 140 مكرر1 تنص صراحة على انعدام المسؤول، وأن عدم الملاءمة المالية لهذا الأخير لا تعني انعدامه، بالتالي فإن هذه الحالة تستبعد من مجال تطبيق ضمان الدولة للتعويض عن الأضرار الجسمانية في إطار القواعد العامة.

في هذا الشأن يرى البعض[1] أنه: "بالنظر إلى الهدف المراد تحقيقه من خلال إدراج المشرع لنص المادة 140 مكرر1 هو ضمان حق الفرد في سلامته الجسدية، وكذا حصولها على التعويض من طرف الدولة متى استحال ذلك بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية".

بالتالي يجب إدراج حالة عدم الملاءمة المالية للمسؤول، وكذلك حالات تمكن المتسبب في الضرر من نفي المسؤولية في جانبه، ضمن حالات الانعدام التي تستوجب تدخل الدولة لضمانها، وتبقى الحالة الوحيدة التي يسقط فيها التزام

1 - LAHLOU KHIAR Ghenima, Le droit de l’indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p.177.

الدولة بضمان الضرر الجسماني هي خطأ الضحية.

وفي حالة ظهور المسؤول الذي كان في حكم الانعدام، وكانت الدولة قد قامت بتعويض الضحية، فإنه لا يحق للأخيرة مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز الجمع بين تعويضين عن الضرر الواحد[1]، ومن ثم يحق للدولة الرجوع على المسؤول بمبلغ التعويض وتحل محل الضحية في حقوقها[2].

هذا ويقع عبء إثبات حالة انعدام المسؤول على عاتق ضحية الضرر الجسماني، فكيف يمكنه ذلك؟ لعل أفضل وسيلة هي الحصول على حكم قضائي، جنائي أو مدني، يقضي بأنه لا يمكن اسناد المسؤولية عن الضرر الجسماني إلى أي شخص، وهذا ما يعقد أكثر من حالة الضحية[3]، ويجعل من حصولها على التعويض أمرا مكلفا ويستغرق مدة زمنية طويلة، وهو أمر يتناقض مع حق الضحية في الضمان وحاجتها للتكفل السريع بالضرر الجسماني الذي لحق بها.

الفرع الثاني: عدم تدخل الضحية في إحداث الضرر

1 –راجع بخصوص مبدأ عدم جواز الجمع بين تعويضين: سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر،الجزائر، 2008، ص 179 وما بعدها.

2 – راجع فيما يخص حق الغير القائم بالدفع في الرجوع على المسؤول بمبلغ التعويض:عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

3 - LAHLOU KHIAR Ghenima, Le droit de l’indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p.177

إن ضمان الدولة للضرر الجسماني وفقا للقواعد العامة مرهون بعدم تدخل الضحية في إحداث ذلك الضرر، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 140 مكرر1 من خلال عبارة «...**ولم تكن للمتضرر يد فيه...**».فهل يقصد المشرع من هذه العبارة خطأ الضحية أم أي تدخل مهما كان نوعه ولو لم ينطوي سلوك الضحية على خطأ؟ وهل تدخل الضحية في إحداث الضرر يعتبر سببا مطلقا لإعفاء الضحية من التعويض أم هو نسبي؟

لا تجيب أحكام المادة المذكورة أعلاه على نوع تدخل الضحية في إحداث الضرر الجسماني الذي يعفي الدولة من التزامها بالضمان، ولم تنص على إمكانية تقسيم المسؤولية كما هو معمول به في إطار قواعد المسؤولية المدنية[1]، وعلى امكانية الإنقاص من قيمة التعويض بقدر مساهمة الضحية في إحداث الضرر.

ومن الضروري تفسير عبارة «...**ولم تكن للمتضرر يد فيه...**»بسقوط حق الضحية في ضمان الدولة بسبب تدخله في إحداث الضرر بصفة عمدية، وحتى في الحالات التي فيها الأمر كذلك، وتصاب فيها بعجز دائم بنسبة كبيرة فيجب تعويضها، كما في حالة وفاة الضحية فإنه ينبغي تعويض ذوي الحقوق، بشرط أن يكونوا بحاجة إلى ذلك خاصة إذا كانت الضحية هي من تعولهم. فمثل هذا التفسير يجعل من نص المادة 140 مكرر1 منسجما مع التشريعات الخاصة بتعويض الأضرار الجسمانية من جهة، ومن جهة أخرى من شأنه أن يحقق

1 – مريمبلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص 87.

الأمن الاقتصادي للضحية[1]، ومن ثم المساهمة في تحقيق الهدف المراد من إدراج نص هذه المادة، وهو ضمان التعويض عن الضرر الجسماني في كل الحالات.

من ثم فإن خطأ الضحية الذي من شأنه إسقاط حقها في الضمان يلعب دورا عقابيا، وهذا ما يتنافى مع المنطق العام الذي انتهجه المشرع في مجال التعويض، والذي يميل إلى ترجيح مصلحة الضحية دون أي اعتبار لخطئها. كما أنه من المؤسف إحياء الوظيفة الأخلاقية للمسؤولية المدنية من خلال نص المادة 140 مكرر 1 وإقصاء شريحة واسعة من الضحايا من حقها في التعويض[2]

كما يمكن اعتبار ذلك تراجع لمنح الحق في التعويض عن الأضرار الجسمانية بالمقارنة مع نظام التعويض عن حوادث العمل الذي لا يعتد تماما بخطأ الضحية، وكذا نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور أين لا يأخذ بخطأ الضحية إلا في حدود ضيقة.

المطلب الثاني: إجراءات تعوض الدولة عن الضرر الجسماني وفق القواعد العامة

أما فيما يخص كيفية تطبيق أحكام ضمان الدولة للضرر الجسماني في إطار القواعد العامة وتجسيده في أرض الواقع، فإن ذلك يشمل على العديد من مواضع الغموض والإبهام، خاصة وأن المشرع لم ينص في المادة 140 مكرر 1 التي من خلالها كرس هذا المبدأ،على الإجراءات الواجب اتخاذها من طرف

1 – رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 78.

2- LAHLOU KHIAR Ghenima, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cité., p..178

الضحية من أجل مطالبة الدولة بتنفيذ التزامها بهذا الضمان، ولا على الجهة أو الهيئة المكلفة بالتعويض (الفرع الأول)، كما لم ينص على طريقة تقييم الضرر الجسماني ولا على كيفية تقدير مبلغ التعويض عنه (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: إجراءات مطالبة الدولة بالتعويض

لم ينص المشرع في المادة 140 مكرر1 من القانون المدني على الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الضحية من أجل حصولها على التعويض الذي تقدمه الدولة، هذا ما يدفعنا إلى القول أنه من الطبيعي اللجوء إلى القضاء من أجل ذلك[1]، وترفع الدعوى القضائية من أجل تكفل الدولة بالتعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة بالنظر في كل الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ويتم تمثيل الدولة في دعوى التعويض من طرف وزير المالية حسب نص المادة 52 من القانون المدني والتي تنص على: « **يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري**».

أما بالنسبة لنطاق تطبيق مبدأ ضمان الدولة للضرر الجسماني من حيث الأشخاص، فإنه يحق بحكم المادة 140 مكرر1 للضحية المباشرة باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة من أجل مطالبة الدولة بالتعويض، كما يحق ذلك

1 – Ibid. p. 179.

2 –أنظر المادة 800 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21، الصادر في 32 أبريل 2008.

لورثة الضحية المتوفاة مباشرة بسبب تعرضها لضرر جسماني أو بعد ذلك إذا لم تحصل على التعويض قبل وفاتها بحكم انتقال حق التعويض إلى الورثة[1].

من المؤكد أن اتخاذ الإجراءات القضائية من أجل مطالبة الدولة بتنفيذ التزامها بضمان الضرر الجسماني، يثقل كاهل الضحية ويتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، ما يتنافى مع مبدأ الضمان المنشود من خلال إدراج نص هذه المادة، مما يستوجب تدخل المشرع وذلك بمنح الضحايا للتعويض المستحق في أحسن الحالات وأقصر الآجال وباتباع نهج التسوية الودية، كما تتطلب مصلحة الضحية أن يتم هذا الضمان عبر صندوق للضمان[2].

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الضرر الجسماني

بالنسبة لمسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسماني فإن المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني لم تتطرق إليها، مما يدفعنا إلى التساؤل حول القواعد الواجب تطبيقها في هذا الشأن، بمعنى هل تطبق القواعد العامة في تقدير الضرر المعمول بها في إطار المسؤولية المدنية، فيتم تقييم الضرر تقييما فعليا، ومن ثم يترك المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي، أم يقيم بصفة

1 – حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أن: «**الحق في طلب التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى ورثته. حيث أنه إذا كان الأصل في الحق في طلب التعويض يعود للمضرور جسديا وحده، فإن ورثته ينتقل إليهم الحق في حالة وفاته مادام أنه نشأ قبل الوفاة ودخل في الذمة المالية للمضرور...**»، راجع قرار المحكمة العليا رقم 241943 مؤرخ في 21 مارس 2001، المجلة القضائية، عدد 2، 2003، ص ص 111، 113.

2 - LAHLOU KHIAR Ghenima, Le droit de l’indemnisation entre responsabilité et automaticité, op.cit., p. 180.

جزافية كما هو معمول به في التشريعات الخاصة مثل التعويض عن حوادث العمل وكذا التعويض عن حوادث المرور؟

يمكن أن نجد الإجابة عن هذا التساؤل في نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب** ...».بالتالي، يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي، على أن يراعي في ذلك الظروف المحيطة بالضحية، ويجب أن يشمل على ما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة، جراء تعرضها لضرر جسماني.

لكن منح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغ التعويض، من شأنه أن يرتب اختلافات وتضاربات في الأحكام الصادرة في هذا الشأن، لاسيما فيما يتعلق بعناصر الضرر الجسماني القابلة للتعويض، وكذا المبالغ المحكوم بها كتعويض بصدد نفس الضرر، وهذا ما يتنافى مع خصوصية الضرر الجسماني[1]، وعليه فإنه يجب التضييق من السلطة التقديرية للقاضي وحصر دوره في إقرار حق الضحية في التعويض وضمان الدولة، متى توفرت شروط تطبيق المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، وكذا الرقابة على عناصر الحكم بالتعويض.

خاتمة.

أراد المشرع الجزائري من خلال استحداثه للمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني تكريس ضمان أكثر فعالية لضحايا الأضرار الجسمانية، من خلال منحهم إمكانية الحصول على التعويض في حالة استحالة الحصول عليه في إطار

1 –رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 79.

المسؤولية المدنية، لانعدام المسؤول عن الضرر، وذلك من خلال إقراره لمبدأ عام يقضي بتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر الجسماني متى كان المسؤول عنه منعدما، كما يعتبر الحكم الذي تضمنته هذه المادة وسيلة فعالة بيد القضاة تمكنهم من توفير حماية إضافية لضحايا الضرر الجسماني وفي كل الحلات التي تكون عليها الضحية.

غير أن نص المادة المذكورة، يشوبه الكثير من الغموض سواء من حيث غموض العبارات المستعملة وصعوبة تفسير شروط تكفل الدولة بالتعويض، أو من حيث الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل مطالبة الدولة بتنفيذ التزامها بضمان الضرر الجسماني. كما أن هذا الغموض لا يتوقف عند هذا الحد، بل يشمل على الجهة المكلفة بدفع التعويض وحتى طريقة تقييم الضرر الجسماني وتحديد مبلغ التعويض.

كل هذا يدفع بنا إلى القول بضرورة تدارك المشرع لمجموع النقائص وإزالة مواضع الغموض التي تحيط بالمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني والتي من شأنها إعاقة تفعيل مبدأ ضمان الدولة للضرر الجسماني في إطار القواعد العامة، ويكون ذلك إما عن طريق إصدار نصوص تنظيمية تتضمن كيفيات تفعيل وتطبيق هذه المادة، أو استحداث نصوص قانونية جديدة تضاف إلى هذه المادة عن طريق تعديل وتتميم أحكام القانون المدني.