ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

أثر إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري على تحديد أساس المسؤولية

The effect of conceling the second paragraph of article 125 of algerian civil code on determining the foundation of liability

د. العربي بن قسمية*
جامعة عمار ثليجي الأغواط
larbibenguesmia@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 05-02-2022 تاريخ قبول المقال: 13-02-2022 تاريخ نشر المقال31-03-2022

الملخص:

يتناول موضوع "أثر إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري على تحديد أساس المسؤولية" دراسة مسؤولية عديم التمييز قبل التعديل والأثر المترتب على إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من حيث الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية وتحصيل التعويض وبدائل مسؤولية عديم التمييز

الكلمات المفتاحية: التمييز - أساس المسؤولية- تعويض المضرور - المسؤولية عن فعل الغير.

Abstract:

The topic « The effect of conceling the second paragraph of article 125 of algerian civil code on determining the foundation of liability», deals with the study of the non-discriminatory liability before the amendmentand the effectof conceling tge second paragraph of article 125 in terms of the basis of liability and the collection of compensation, and non-discriminatory liability alternatives.

Keywords:.

Discernment, the basis de la responsability, compensation for the injured, responsabilitfor the actions of others.

مقدمة:

يعتبر الفعل الضار من أهم موضوعات القانون المدني وأجدرها بالدراسة، إذ يعد أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، وتقوم المسؤولية في القانون المدني على الخطإ والضرر ورابطة السببية.

* المؤلف المرسل

فتقوم المسؤولية المدنية على فعل ينسب إليه الضرر الموجب للتعويض، وهو الخطأ، والخطأ في المسؤولية المدنية هو انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الفعل، فقوام الفعل الضار هو التعدي يضاف إليه عنصر آخر هو الإدراك أو التمييز.

يقيم القانون المدني الجزائري المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ الشخصي والذي لا يقوم إلا بالاستناد إلى ركنين هما الركن المادي أو التعدي متمثلا في الفعل الضار والركن المعنوي وهو الإدراك والتمييز، وتخلف أحد الركنين يهدم الخطأ، فإذا قام غير المميز بفعل ضار لم يكن مسؤولا، ويعتبر الإدراك شرطا لقيام المسؤولية في جانب المتعدي، وذلك طبقا لنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على أنه"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"، ولكي لا يبقى المضرور دون تعويض ألقى القانون المدني المسؤولية على عاتق المكلف الرقابة وافترض خطأه، في حين أن المادة 125 قبل التعديل كانت تقيم المسؤولية على عديم التمييز إذ نصت في فقرتها الثانية على أنه «... إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم»، في حين أن القانون المدني يقيم المسؤولية المدنية كأساس عام على الخطأ الذي يقتضي من المخطئ أن يكون مدركا لأفعاله، فيقوم الخطأ على مفهوم شخصي ويتحلل إلى عنصرين التعدي والإدراك.

ومن جهة أخرى فإن القانون المدني الذي اشترط التمييز كعنصر في الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، لم يكن مستقرا في اشتراطه، مما خلق العديد من المشاكل، من حيث تحديد المسؤول واستحقاق التعويض وبالأخص بعد إلغاء مسؤولية عديم بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني. ومن هنا تطرح الإشكالية حول أثر إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني في تحصيل التعويض وأساس المسؤولية ومدى اشتراط التمييز لقيام المسؤولية.

والإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي تحليل مسؤولية عديم التمييز قبل إلغائها، ومدى تأثير هذا الإلغاء على مسؤولية عديم التمييز ذاتها، وكذا تأثير إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 في الكشف عن التوجه الذي ينتهجه المشرع الجزائري لتأسيس المسؤولية المدنية، كما تقتضي دراسة مدى إمكانية الاستعاضة عن مسؤولية عديم التمييز بالبحث عن بدائلها بالاعتماد على المنهج الوصفي، وعلى ذلك سنتناول هذه العناصر بالدراسة في مبحثين:

المبحث الأول: أثر إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الفعل الشخصي.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

المبحث الثاني: بدائل مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الأول

أثر إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الفعل الشخصي

نصت المادة 125 من القانون المدني[1] في فقرتها الثانية قبل تعديلها على أنه «... إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم». فأقرت مسؤولية عديم التمييز، وبإلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 تم التخلي عن إمكانية مساءلة عديم التمييز وتكريس المسؤولية القائمة على الخطأ (المطلب الأول)، إلا أنه بالرغم من إلغاء هذه الفقرة فإن مسؤولية عديم التمييز لا تزال قائمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكريس المسؤولية القائمة على الخطأ

تعتبر مسؤولية عديم التمييز الواردة بنص المادة 125 من القانون المدني قبل تعديلها استثناء من اشتراط التمييز لقيام المسؤولية، إلا أن قيام هذه المسؤولية لا ينافي المبدأ العام في اشتراط التمييز لقيام المسؤولية على أساس الخطأ كما أن الأساس الذي تقوم عليه لا يهدم التوجه العام للمسؤولية القائمة على الخطأ الذي تبناه القانون المدني.

أولا. قيام مسؤولية عديم التمييز لا تنافي شرط التمييز:

اشترطت المادة 125 من القانون المدني في فقرتها الأولى قبل التعديل صراحة التمييز لقيام المسؤولية إذ نصت على أنه «يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز»، وبذلك جعلت المادة 125 الخطأ بركنية التعدي والإدراك هو الأصل في قيام المسؤولية.

وإذا كانت المادة 125 من القانون المدني تشترط التمييز صراحة لقيام المسؤولية فإن نفس المادة قبل تعديلها بإلغاء الفقرة الثانية منها كانت تنص على مسؤولية عديم التمييز، إلا أنها مخففة وجوازية إذ كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه «... إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم».

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

ويتبين من النص أن عديم التمييز لا يسأل إلا في نطاق ضيق ومسؤوليته هي استثناء لا يحكم بها القاضي إلا عند عدم وجود مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عنه، وإذا حكم بمسؤولية عديم التمييز فإنه يراعي في التعويض مركز الخصوم.فمسؤولية عديم التمييز هي:

1. مسؤولية استثنائية، فهي استثناء عن الأصل العام الذي تقرره الفقرة الأولى من المادة 125 والتي تقيم المسؤولية عن الأعمال الشخصية على أساس الخطأ بركنيه التعدي والإدراك.

فالقاعدة العامة هي عدم قيام مسؤولية عديم التمييز، ويعتبر غير مميز طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني[2] كل شخص لم يبلغ سن الثالثة عشر، أو بلغها وكان مجنونا أو معتوها، والعبرة في توافر التمييز أو عدم توافره عند ارتكاب الفعل ولا عبرة لتاريخ الحجر بالنسبة للمجنون أو المعتوه لأن أهمية تاريخ الحجر لا تظهر إلا بالنسبة للتصرفات القانونية[3].

كما قد يكون سبب عدم التمييز راجعا إلى عارض يفقد الشخص إدراكه كأن يكون تحت تأثير السكر أو التنويم المغناطيسي على أن يكون بسبب خارج عن إرادته[4]، فيشترط ألا يكون انعدام التمييز العارض راجعا إلى خطأ الشخص ذاته، فإذا كان بمحض إرادته ودون إكراه لا تنتفي مسؤوليته عما يرتكبه من أفعال ضارة.

فالمسؤولية في القانون المدني تقوم على أساس الخطأ بركنيه التعدي والإدراك، وهو التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري إذ أخذ بالمسؤولية القائمة على الخطأ وجعلها القاعدة العامة للمسؤولية، وبالتالي فإن مسؤولية عديم التمييز الواردة بالفقرة الثانية هي مجرد استثناء، أما القاعدة العامة فقد وردت في الفقرة الأولى من المادة 125 قبل التعديل وبعده.

2. مسؤولية احتياطية، إذ أن رجوع المضرور بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه عديم التمييز يكون في الأصل على من تولى الرقابة طبقا للمادة 134 من القانون المدني الجزائري، فمسؤولية عديم التمييز الواردة بالفقرة الثانية من المادة 125 مرتبطة بعدم إمكانية قيام مسؤولية متولي الرقابة طبقا للمادة 134 أو تعذر الحصول على التعويض من المكلف بالرقابة طبقا للمادة 125، وعدم مسؤولية المكلف بالرقابة حسب المادة 134 من القانون المدني[5] يرجع لسببين:

- إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية ورغم ذلك وقع الخطأ
- إذا اثبت أن الضرر كان لابد من وقوعه حتى ولو قام المكلف بالرقابة بواجبه ولا تكون هذه الحالة إلا إذا كان المكلف بالرقابة مقصرا في واجب الرقابة فيثبت أنه حتى لو قام بواجبه ما كان ليستطيع دفع الفعل الضار للخاضع للرقابة.

3. مسؤولية جوازية، بحيث تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بمعنى أن للقاضي أن يلجأ إلى الأخذ بها أو لا يلجأ إلى ذلك بحسب ما يراه فالأخذ بها يرجع إلى سلطته التقديرية[6]، فيجوز للقاضي أن يطبق القاعدة العامة بعدم مسؤولية عديم التمييز، أو أن يقضي بمسؤوليته المخففة.

4. مسؤولية مخففة، بمعنى أنه إذا ما تقرر مساءلته عن الضرر الذي ألحقه بالغير فهو لا يلزم بالضرورة بجبر الضرر جبرا كاملا، وإنما للقاضي أن يكتفي بالتعويض العادل كما تقرره صراحة الفقرة الثانية من المادة 125 مراعاة لمركز الخصوم، فيجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض الكامل إذا كان عديم التمييز ثريا وكان المضرور فقيرا، وقد يحكم بالتعويض الجزئي إذا كان عديم التمييز موسرا دون ثراء وكان المضرور فقيرا، وقد لا يحكم به القاضي إذا كان عديم التمييز فقيرا وبالأخص إذا كان المضرور ميسور الحال[7].

ثانيا. أساس مسؤولية عديم التمييز لا ينافي المسؤولية القائمة على الخطأ

لا يؤثر قيام مسؤولية عديم التمييز على التوجه الذي أخذ به القانون المدني، فقد كان إقرار مسؤولية عديم التمييز متزامنا مع وضع القاعدة العامة في عدم مسؤوليته، فجاءت الفقرة الأولى من المادة 125 من القانون المدني لتتضمن التمييز بوصفه الشرط الثاني في الخطأ لقيام المسؤولية.

ويرى البعض أن مسؤولية عديم التمييز الواردة في الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني، هي مسؤولية دفع إلى إقرارها وجوب تعويض المضرور، وهي لا تخرج عن المسؤولية القائمة على الخطأ، إذا نظرنا إلى الفعل نظرة موضوعية مجردة عن الجانب الشخصي للفاعل، ففعل عديم التمييز يعد تعديا يوجب مساءلته، أما انعدام التمييز فهو ظرف شخصي لا يعتد به[8]، ثم إن البحث عن المسؤول ليس بهدف معاقبته وإنما هو في المقام الأول بهدف معرفة من يقوم بالتعويض أو من يستطيع أن يتحمل جبر الضرر، وعلى ذلك فإن تأسيس مسؤولية عديم التمييز على هذا الوجه لا ينافي مذهب القانون المدني في الأخذ بالمسؤولية المبنية على الخطأ أساسا عاما للمسؤولية، وانتقد هذا الرأي من حيث أنه لا يمكن اعتبار ظرف عام تشترك فيه طائفة من الناس ظرفا داخليا خاصا بكل فرد من أفراد هذه الطائفة، فسلوك عديم التمييز لا يخرج عن المقياس العام بالمقارنة بالسلوك المألوف الذي يصدر عن عديمي التمييز[9].

ويقيم البعض الآخر مسؤولية عديم التمييز على أساس تحمل التبعة[10]، وهي نظرية تكتفي بالضرر لإقامة المسؤولية دون النظر إلى خطأ المسؤول، وأخذا بهذا الرأي فإن مسؤولية عديم التمييز تبتعد عن المسؤولية القائمة على الخطأ ولا تعتبر استثناء منها، ويؤخذ على هذا الرأي أن الأخذ به يلزم القاضي بالحكم بالتعويض الكامل في حين أن قيام مسؤولية عديم التمييز يجيز للقاضي الحكم بتعويض عادل مراعيا مركز الخصوم.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

ويرى البعض الآخر أن القانون المدني نقل مسؤولية عديم التمييز من الشريعة الإسلامية التي لا تشترط التمييز من حيث وجوب الضمان، وهذا الرأي مردود من حيث أن مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني هي مسؤولية احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا لم تقم مسؤولية متولي الرقابة أو وجد وتعذر الحصول منه على تعويض لكونه معسرا، أما الفقه الإسلامي فإنه يقيم الضمان على عديم التمييز مباشرة ودون البحث عمن يتولاه، إذ ينظر إلى الفعل مجردا عن قصد صاحبه وإدراكه ولا ينتفي الضمان لكون فاعله غير مكلف لفقد أهليته[11]، ومن جهة أخرى فإن مسؤولية عديم التمييز في القانون جوازية فقد يحكم القاضي بعدم مسؤولية عديم التمييز أو بمسؤولية مخففة، في حين أن القاضي من منظور الفقه الإسلامي لا يملك هذه السلطة التقديرية، كما أن إقامة مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي تؤدي إلى الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر، بينما يحكم للمضرور طبقا لنص المادة 2/125 بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم المضرور والمسؤول.

والحقيقة أن هذه المسؤولية الاستثنائية لعديم التمييز مطابقة للمادة 829 من القانون المدني الألماني[12]، وبالرجوع إلى هذه النصوص فإنها تلزم عديم التمييز بالتعويض على أساس العدالة، فيكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض لا بالنظر إلى الضرر فقط وإنما يراعي الحالة الاجتماعية للطرفين عديم التمييز والمضرور، إذن فمسؤولية عديم التمييز ليست استثناء من المسؤولية القائمة على الخطأ.

المطلب الثاني

بقاء مسؤولية عديم التمييز رغم إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني

بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني يكون المشرع الجزائري قد حسم مسألة قيام المسؤولية على الخطأ مبيّنا توجهه نحو اعتمادها أساسا للمسؤولية المدنية، لكن الحقيقة أن مسؤولية عديم التمييز لا تزال قائمة حتى بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني، ويظهر ذلك في عدم اشتراط التمييز في كل من مسؤولية المتبوع ومسؤولية الحارس للشيء والحيوان ومسؤولية الشخص المعنوي.

أولا. مسؤولية المتبوع:

نظم القانون المدني الجزائري مسؤولية المتبوع بالمادتين 136 و137[13]، وتقوم مسؤولية المتبوع متى توافرت شروطها وهي قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع وتتحقق إذا كان التابع يعمل لحساب

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

المتبوع[14]، وفعل ضار صادر عن التابع قي حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، وبتحقق هذه الشروط تقوم مسؤولية المتبوع دون البحث عن خطئه من عدمه، ويتفق الفقه القانوني[15] في قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة ولو كان هذا المتبوع غير مميز، لأن النص لا يتيح للمتبوع نفي مسؤوليته.

ثانيا. المسؤولية الناشئة عن الأشياء والحيوان:

نظم القانون المدني الجزائري مسؤولية حارس الشيء بالمادة 138[16] ومسؤولية حارس الحيوان بالمادة 139 المدني[17]، وتقيم المادتان مسؤولية حارس الشيء وحارس الحيوان دون أن تتيح لهما إمكانية نفي الخطأ، مما دفع إلى بعض الفقه إلى القول باستبعاد فكرة الخطأ من هذه المسؤولية[18]، وأن المضرور غير ملزم سوى بإثبات وقوع الضرر بفعل الشيء دون إثبات خطأ الحارس، وليس في إمكان الحارس إقامة الدليل العكسي[19]، وبالتالي فإن المسؤوليتان تقومان ولو كان الحارس غير مميز، بل ويرى معظم الفقه القانوني الذي يؤسس مسؤولية الحارس على خطأ مفترض غير القابل لإثبات العكس أن عديم التمييز يعتبر مسؤولا إذا كان حارسا.

ثالثا. مسؤولية الشخص الاعتباري:

اعترف القانون المدني الجزائري للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية[20] إلا أنها تفتقر إلى التمييز، وإعمالا للمادة 125 من القانون المدني بعد التعديل فلا يمكن أن ينسب الخطأ إلى الشخص الاعتباري لانعدام الإدراك، وبالتالي فإن مسؤولية الشخص المعنوي تقوم دون خطأ، وما يؤكد ذلك أن للشخص الاعتباري الحق في الرجوع على أعضائه، في حين لا يمكن للأعضاء الرجوع على الشخص الاعتباري لأنه يستحيل عليهم إثبات خطئه الذي لم يكتمل لانعدام الإدراك لأن الشخص الاعتباري ليست له القدرة على التمييز بطبيعته، وبالتالي يمكن القول بأن مسؤولية الشخص الاعتباري تقوم على أساس موضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ[21]. وبالتالي فإن مسؤولية الشخص الاعتباري عديم التمييز تبقى قائمة رغم إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني.

ومن كل ما سبق يتبين أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني لم يفصل بشكل نهائي في عدم مسؤولية عديم التمييز.

المبحث الثاني

بدائل مسؤولية عديم التمييز

بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني التي كانت تقيم المسؤولية على عديم التمييز وتتيح للمضرور الحصول على التعويض منه، فإن المسؤولية تقوم على المكلف بالرقابة وبه يتعلق حق المضرور (المطلب الأول)، كما أن الدولة تتكفل بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيام المسؤولية على المكلف بالرقابة وحق المضرور

بعد تعديل المادة 125 بإلغاء فقرتها الثانية لا يكون أمام المضرور سوى الحصول على التعويض عن الضرر الذي سببه عديم التمييز من المكلف برقابته بوصفه مسؤولا عنه وقد لا تقوم مسؤوليته، الأمر الذي قد يتعذر معه الحصول على التعويض.

أولا. وقوع المسؤولية على المكلف بالرقابة بقوة القانون:

تضمنت المادة 134 من القانون المدني الجزائري[22] مسؤولية المكلف بالرقابة وهي مسؤولية عن فعل الغير الذي يكون بحاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وقبل التعديل كان أمام المضرور أن يحصل على التعويض من عديم التمييز أو من المكلف بالرقابة، وبعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 والفصل في مسألة اشتراط التمييز لقيام المسؤولية المدنية، فليس للمضرور سوى مطالبة المكلف بالرقابة بمقتضى المادة 134 من القانون المدني بافتراض خطئه، وافتراض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة يعني أن الفعل الضار الذي قام به الخاضع للرقابة هو نتيجة عدم قيام بالرقابة بما ينبغي من العناية نحو الخاضع للرقابة[23]، وقد كانت المادة 137 من القانون المدني تتيح للمكلف بالرقابة الرجوع بما أداه من تعويض على من هو تحت رقابته، إلا أن هذا الرجوع ألغي بتعديل المادة[24]، وبالتالي فإن المسؤولية تقوم على المكلف بالرقابة وحده.

ثانيا. حق المضرور في الحصول على التعويض:

ليس أمام المضرور إلا مطالبة المكلف بالرقابة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه الخاضع للرقابة على أساس الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة نتيجة عدم قيامه بالرقابة بما ينبغي من العناية نحو الخاضع للرقابة، وقد لا يستطيع المضرور الحصول على التعويض إذا تمكن المكلف بالرقابة أن يتخلص من مسؤوليته طبقا للفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني «.. إذا أثبت أنه قام بواجب

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 52-66

الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية» ، فلا يحصل المضرور على التعويض من المكلف بالرقابة، وفي المقابل لا يمكن له مساءلة عديم التمييز عن فعله الضار لكونه غير مسؤول بحكم المادة 125 بعد التعديل.

فإذا كان إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني فصل في مساءلة عديم التمييز، فإنه خلق مشكل الحصول على التعويض وذلك في حال عدم قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، أو في حال قيام مسؤوليته مع عدم استطاعته دفع التعويض إذا كان معسرا، ومن جهة أخرى فإن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 تزامن مع إلغاء حق المكلف بالرقابة في الرجوع على الخاضع للرقابة الوارد بالمادة 137 من القانون المدني.

المطلب الثاني

تكفل الدولة بالتعويض

تزامن زوال مسؤولية عديم التمييز بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني مع إضافة المادة 140 مكرر1 والتي ألقت على عاتق الدولة تعويض الضرر الجسماني في حال انعدام المسؤول، مما يدفع إلى القول بأن تكفل الدولة بالتعويض يحل محل مساءلة عديم التمييز.

أولا. مضمون المادة 140 مكرر1:

يواجه المضرور في كثير من الأحيان صعوبة في الحصول على التعويض إما لعدم إمكانية إثبات الخطأ في جانب المدعى عليه وإما لاستطاعته من نفي خطئه أو من قطع علاقة السببية أو قد تقوم المسؤولية في جانب المدعى عليه لكن إعساره يحول دون الحصول على التعويض، مما حدا المشرع الجزائري إلى إنشاء صناديق الضمان التي يلتزم بعضها بتعويض المضرور احتياطيا[25] أو بشكل أساسي[26].

وبالنسبة للتكفل بالتعويض عن أفعال عديم التمييز يرى بعض الفقه بضرورة خلق صناديق الضمان تتكفل بتعويض الأضرار الناشئة عن أفعال غير المميز عن طريق تأمين عديمي التمييز الخاضعين لنظام الرعاية القانونية[27].

وجاء تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10 ليجد حلا لمسألة انعدام المسؤول عن الضرر، فتضمنت المادة 140 مكرر1 تكفل الدولة بالتعويض في حال انعدام المسؤول، وتشترط المادة أن يكون الضرر جسمانيا كالوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي الدائم أو المؤقت، كما يشمل الأضرار المادية من مصاريف ونفقات العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى أو مركز التأهيل الوظيفي..، ولا يشمل التعويض الضرر المعنوي كما لا يشمل الضرار المادية البحتة كالأضرار التي تصيب الأموال

والممتلكات التي تتكفل بالتعويض عنها نظم أخرى مثل شركات التأمين[28]. كما يشترط أن يكون المتسبب في الضرر مجهولا أما إذا كان معلوما أو كان المضرور هو من تسبب في الضرر فلا مجال إلى المطالبة بالتعويض المتضمن بالمادة 140 مكرر1، وبهذا تقدم المادة 140 مكرر1 حلا جزئيا لمشكلة عدم الحصول على التعويض من عديم التمييز بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 حيث تتكفل الدولة بالتعويض بدلا من عديم التمييز في حالة عدم وجود المكلف بالرقابة[29].

ثانيا. نص المادة 140 مكرر1 بديل غير كاف:

يرى بعض الفقه أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 قابله استحداث المادة 140 مكرر 1 الخاصة بالنظام التعويضي الجديد الذي يتكفل بالتعويض في حالة انعدام المسؤول جاء بديلا عن مسؤولية عديم التمييز[30] ومن ثم يعتبر تكفل الدولة بتعويض الضرر الجسماني بديلا عن مسؤولية عديم التمييز، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 140 مكرر1 يتبين أن تكفل الدولة بالتعويض يرتبط بانعدام المسؤول وفي حالة الضرر الذي يتسبب فيه عديم التمييز فالأصل أن المكلف بالرقابة هو الذي يلتزم بالتعويض ولا تتكفل الدولة بالتعويض إلا في حال وجود المكلف بالرقابة، وبالتالي فإن الدولة تحل محل المكلف بالرقابة لا بدلا عن عديم التمييز[31]، إلا نص المادة 140 مكرر1 لم يتضمن حق الدولة في الرجوع على المكلف بالرقابة في حالة وجوده أو التعرف عليه في المستقبل مما يعني أن الدولة تتحمل عبء التعويض بشكل نهائي دون الرجوع إلى المسؤول[32].

كما يختلف التعويض الذي تتكفل به الدولة طبقا لنص المادة 140 مكرر1 عن التعويض الذي كان يتحمله عديم التمييز طبقا للفقرة الثانية من المادة 125، من ناحيتين الأولى أن التعويض بناء على المادة 140 مكرر1 لا يشمل إلا الضرر الجسماني، بعكس مسؤولية عديم التمييز التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 125، والثانية أن التعويض الوارد بالمادة 125 قبل التعديل يراعي فيه القاضي مركز الخصوم مما قد ينتج عنه الحكم إعفاء عديم التمييز من التعويض أو التخفيف منه، في حين أن التعويض الوارد بالمادة 140 مكرر1 وإن كان لا يشمل إلا الضرر الجسماني إلا أنه يقابل الضرر.

الخاتمة:

نخلص في نهاية دراستنا إلى النتائج الآتية:

- أن المشرع الجزائري قد فصل في اشتراطه التمييز كشرط جوهري لقيام المسؤولية المدنية.
- أن المشرع من خلال إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 قد أغلق الباب على الاختلافات حول تأسيس المسؤولية الاستثنائية والمخففة لعديم التمييز.

- أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 تزامن مع تعديل المادة 137 الذي حرم المكلف بالرقابة من الحق في الرجوع على الخاضع للرقابة، وبالتالي فإن المسؤولية عن الفعل الضار لعديم التمييز يتحملها المكلف بالرقابة وحده.
- أن إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 قد يؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على التعويض إذا تمكن المكلف بالرقابة من نفي مسؤوليته أو كان معسرا.
- أن استحداث المادة 140 مكرر 1 يعد بديلا هزيلا عن مسؤولية عديم التمييز بالأخص أن التعويض الذي تقرره لا يشمل إلا الأضرار الجسمانية.

ومن خلال هذه النتائج نستخلص أن التعديل الذي جاء بالقانون 05-10 الذي ألغى الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني بقدر ما بين توجه المشرع في اختيار الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بشكل عام، إلا أنه لم يعط بدائل حقيقية لمسؤولية عديم التمييز التي كانت تكفل حق المضرور.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية القاهرة 1966.
2. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت.
3. الصده عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت درا النهضة العربية 1979.
4. سليمان علي علي، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.
5. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.
6. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، القاهرة 1988.

7. JOSSERAND (Louis), De l'esprit des droits et de leurs relativité " théorie dite de l'abus des droits, 2éme éd, Paris; 1939.
8. LAHLOU KHIAR (Ghenima), Le Droit de L'indemnisation entre responsabilité et automaticité, éd ENAG, 2013.

9. LAROUMET (Christian), Droit civil, t.5, «Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle» par Mireille BACACHE-GIBEILI, Paris Economica, 2007.
10. Vialard Antoine, Droit civil algérien, la responsabilité délictuelle, O.P.U., 1982 .
11. VINEY (Geneviève) et Jourdain (Patrice), Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, 3e éd. sous la dir. de Jacques gHestin, Paris, L.G.D.J., 2006.

ثانيا: الرسائل

12. بن الزوبير عمر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع القانون الخاص جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2017.،

ثالثا: النصوص القانونية

13. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.
14. Gwendoline lardeux et autres, Code civil allemand. Bürgeliches Gesetzbuch BGB. Traduction commentée coédition Juriscope/Dalloz, Paris 2010

[1] الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

[2] تنص المادة 42 من القانون المدني على أنه «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة»

[3] عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت درا النهضة العربية 1979.، ص: 205.

[4] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2015، ص. 195.

[5] تنص الفقرة الثانية من المادة 134 على أنه «ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية».

وهو نفس النص الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة 135 قبل التعديل.

[6] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، القاهرة 1988، ص: 252.

[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية القاهرة 1966. ص: 324.

[8] وهذا التوجه يؤدي إلى إعادة النظر في مفهوم الخطأ وبالأخص في عناصره، حيث تساءل البعض حول أساس هذه المسؤولية:
«S'agit-il d'une responsabilité pour faute fondée sur l'article 1382 du Code civil, ou d'une responsabilité autonome par rapport au droit commun ? La question présentait un grand intérêt dans la mesure où elle pouvait rejaillir sur la définition même de la faute et notamment sur ses éléments constitutifs.»
Christian LAROUMET, Droit civil, t.5, «Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle» par Mireille BACACHE-GIBEILI, Paris Economica, 2007, n° 112, p : 125.

[9] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 321، هامش رقم 1.

[10] نفس المرجع، ص: 323.

[11] علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.، ص: 36.

[12] تكاد تطابق المادة 125 نص المادة 829 من القانون المدني الألماني، ونصها الأصلي:
«Wer in einem der in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.»

Art 829 du code civil allemand :
«Celui qui, dans l'un des cas visés aux §§ 823 à §§ 826, se trouve n'être pas responsable en vertu des dispositions des §§ 827 et 828 du dommage qu'il a causé est cependant tenu de réparer ce dommage s'il est impossible d'obtenir l'indemnisation d'un tiers chargé de sa surveillance et dans la mesure où l'équité exige une telle réparation, eu égard aux circonstances et en particulier à la situation des intéressés, et pour autant qu'il ne soit pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien conformément à sa position sociale aussi bien que pour l'exécution de l'obligation légale d'entretien qui lui incombe».
(Gwendoline lardeux et autres, Code civil allemand. Bürgeliches Gesetzbuch BGB. Traduction commentée coédition Juriscope/Dalloz, Paris 2010, p. 305.)

[13] تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.
وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع هرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».
وتنص المادة 137 من القانون المدني الجزائري على أن «للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما».

[14] اختلف الفقه في تحديد طبيعة العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع بين من يراها رابطة قانونية تستوجب الرقابة والتوجيه من جانب المتبوع ولو لم تكن له الحرية في اختيار تابعه، ومن يراها علاقة اقتصادية تقوم بمجرد أن التابع يعمل لحساب المتبوع، وقد أخذ القانون المدني الجزائري بالرابطة القانونية قبل التعديل أي أنه كان يقيم التبعية على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه إذ كانت المادة 136 قبل التعديل «... وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه»، أما بعد التعديل فأقام علاقة التبعية على عمل التابع لحساب المتبوع.

[15] عبد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي بيروت.، ص: 1023.- سليمان علي علي، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.، ص: 128.

[16] تنص المادة 138 من القانون المدني على أن «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

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

[17] تنص المادة 139 من القانون المدني على أن «حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث لا ينسب إليه».

[18] «..il faut écarter la faute comme fondement de la responsabilité du fait des choses (…) la responsabilité du fait des choses est une responsabilité objective, dont la finalité est d'assurer à la victime une indemnisation plus sure, indépendante de la faute…il s'agi du risqué lié à l'emploi des choses, et du danger social accru qui en résulte.» A. Vialard, p p. 104-105.

[19] Josserand, De l'esprit des droits et de leurs relativité " théorie dit de l'abus de droits, 2éme éd, Paris; 1939,.p p. 20, 21.

[20] تنص المادة 1/50 من القانون المدني الجزائري « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون»

[21] عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون فرع القانون الخاص جامعة الجزائر1، 2017.، ص ص: 204، 205.

[22] تنص المادة 134 من القانون المدني على أن «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.»

وقد كان نص المادة 134 من القانون المدني قبل تعديلها يتضمن فقرة واحدة، ثم أضيفت الفقرة الثانية بعد التعديل نقلا من المادة 135 بعد إلغائها.

[23] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص: 1005.

[24] كانت المادة 137 من القانون المدني تنص قبل التعديل على أن «للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر».

[25] كصندوق تعويض ضحايا حوادث المرور بالأمر 107/69 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، الجريدة الرسمية العدد 110 السنة 1969. والأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية العدد 15 السنة 1974 المعدل والمتمم.

[26] مثل صندوق التعويض عن الكوارث الطبيعية والأخطار التكنلوجية الكبرى (المادة 33 من القانون رقم 83-19 المؤرخ في 1983/02/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1984، الجريدة الرسمية العدد 55 السنة 1983)، وصندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية (المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 1993/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88 السنة 1993)، وصندوق ضحايا وذوي الحقوق ضحايا الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية (المرسوم الرئاسي رقم 02-125 المؤرخ في 2002/04/07، الجريدة الرسمية العدد 25 السنة 2002).

[27] «Tous les incapables soumis à un régime de protection légale doivent être obligatoirement assurés tant pour les dommages qu'ils provoquent que pour ceux qu'ils subissent et …. compléter cette assurance obligatoire par l'intervention d'un fonds de garantie prenant en charge les dommages provoqués par une perte subite de connaissance ou par le fait d'un aliéné ne faisant l'objet d'aucune mesure de protection légale» (Geneviève Viney et Patrice Jourdain, Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, 3e éd. sous la dir. de Jacques Ghestin, Paris, L.G.D.J., 2006, no 593-1, p. 614.).

[28] عمر بن الزوبير، الرسالة السابقة، ص ص: 120، 121.

[29] LAHLOU KHIAR (Ghenima), Le Droit de L'indemnisation entre responsabilité et automaticité, éd ENAG, 2013., p : 172.

[30] علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2007.، ص: 79.

[31] Ghenima LAHLOU KHIAR, op. cit., p : 175.

[32] عمر بن الزوبير، الرسالة السابقة، ص: 122.