التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة

Civil liability functional development: towards enhancing the preventive function in the light of the new perceptions

معزي جهاد*، كلية الحقوق سعيد حمدين – جامعة الجزائر (1) –
maazidjihad89@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/09/10 تاريخ قبول المقال: 2021/10/21 تاريخ نشر المقال: 2021/11/11

الملخص :

لقد شهد نظام المسؤولية المدنية التقصيرية عدة محطات في تاريخ تطوره الذي يربو عن 200 سنة حتى الآن، غير أن تلك المحطات كلها إنما ركزت على الجانب التعويضي منه وأهملت الجوانب الأخرى منه كالجانبين الوقائي والمعياري اللذين لا يقلا أهمية من حيث المبدأ عن الجانب التعويضي.

في هذا الشأن، تعتبر الوظيفة الوقائية وظيفة ثانوية أو بالأحرى هامشية في نظام المسؤولية التقصيرية بحيث لم تعط لها تقريبا أي أهمية تذكر في بحوث الفقهاء أو الإجتهاد القضائي، غير أن الأمر قد أخذ في التغير تدريجيا منذ مطلع هذا القرن نظرا للإهتمام المتزايد من جانب فريق معتبر من الباحثين بهذه الوظيفة والتفكير في كيفية تعزيزها بل وتطويرها لاسيما مع بروز مبدأ الحيطة ومسألة إمكانية وجود علاقة بينه وبين المسؤولية التقصيرية التي قد تصل إلى جعله أساسا عاما لها في المستقبل إلى جانب نظريتي الخطأ والخطر.

الكلمات المفتاحية: الوظيفة الوقائية؛ الوظيفة المعيارية؛ وظيفة الحيطة؛ المسؤولية المدنية التقصيرية؛ مبدأ الحيطة.

Abstract:

The civil liability system has been subjected to several stages in its history of more than 200 years of development, yet all these stations have focused on its compensatory aspect and have neglected its other aspects, such as the preventive and normative functions, which are not less important in essence than the compensatory aspect.

In this regard, the preventive function is considered a secondary or rather marginal function in the civil liability system. However, the situation has gradually changed since the

* المؤلف المرسل

beginning of this century due to the growing interest in how to strengthen and develop it, especially with the emergence of the precautionary principle.

Key words: preventive function; normative function; precautionary function; civil liability; precautionary principle.

المقدمة:

يعتبر نظام المسؤولية المدنية أكثر من مجرد نظام لتعويض الأضرار في المجتمع؛ ويرجع ذلك إلى ثراءه الوظيفي الذي يتجاوز حدود التعويض إلى تقويم السلوك في المجتمع باعتباره – أي النظام – معيارا قانونيا للسلوك، بل ويتعداه إلى الوقاية من الأضرار. على أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا الطرح أن الجانب المعياري أو حتى الوقائي لهذا النظام إنما ينافس أو يصل إلى نفس درجة الجانب التعويضي له، بل بالعكس؛ إذ هو ذو فعالية ضعيفة جدا بالمقارنة مع هذا الأخير.

في هذا الصدد، لقد تم إحصاء[1] من خلال الإطلاع على عدد المؤلفات والمقالات العلمية المتخصصة وغير المتخصصة، ما يقرب من عشرة (10) وظائف للمسؤولية المدنية التقصيرية يتفاوت بعضها عن بعض من حيث الأهمية وكيفية عملها والفلسفة التي تقوم عليها أو تقف وراءها، وهي كالتالي: الوظيفة التعويضية – وهي الوظيفة الأصلية والتقليدية –، الوظيفة العقابية (أو وظيفة العقوبة الخاصة)، الوظيفة الوقائية، وظيفة وقف الفعل غير المشروع، الوظيفة المعيارية، الوظيفة الإجتماعية، الوظيفة الإقتصادية، الوظيفة النفسية، وظيفة الحيطة (أو الوظيفة الإحتياطية كما يسميها البعض)، إلى جانب وظيفة المبادرة التي تفرعت عن هذه الأخيرة.

على أنه لابد من الإشارة في بادئ الأمر بأنّ وظائف المسؤولية المدنية إنما هي وظائف تكاملية؛ فهي تكمل بعضها بعضا وتستند على بعضها البعض من حيث آلية عملها وذلك في تناغم دقيق وواضح، كما أنّها لا تكمل بعضها بعضا وظيفيا فحسب، بل وتؤدي، أحيانا، دورها جميعا وفي وقت واحد ولكن بنسبة متفاوتة، فالقول بأنّ الوظيفة التعويضية هي الوظيفة الأصلية الأولى والقديمة لها والتي ما فتئت تؤديها منذ وجودها، لا يعني البتة إنكار الوظائف الأخرى لها لمجرد أنها لم تبرز إلى السطح أو لأنها لم تكن تؤدي دورا ظاهرا.

إذا كان صحيحا أنّ الفقه والقضاء قد اهتما طيلة قرنين من الزمن بالوظيفة التعويضية عن طريق إثراءها بالحلول العملية التي تواكب تطور المجمع وبالمضرور الذي يبحث عن إصلاح الضرر الذي لحق به، وأخذت النسبة الكبرى من الإهتمام إلى درجة أن قيل بأنّ علّة وجود المسؤولية المدنية كمؤسسة قانونية إنّما هي التعويض ولا شيء غيره، فإنّه من الصحيح أيضا في المقابل أنه وجدت وظائف أو علات وجود أخرى لها ظلت رهينة النكران تارة أو النسيان تارة أخرى من طرف الفقه والقضاء لمدة طويلة جدّا، لولا تسليط

الضوء عليها أحيانا من طرف بعض الفقهاء إلى أن وصلت تدريجيا الآن إلى مرحلة الإستجلاء، وصار يُلتفت إليها بل ويُوصى بتكريسها في المشاريع الحديثة الخاصة بإصلاح نظام المسؤولية المدنية.

ولتوضيح فرضية تكاملية وتزامنية هذه الوظائف، فإنّه يمكن صياغة الطرح التالي؛ إذا كانت الوظيفة التعويضية تتدخل عن طريق فكرة التعويض الذي يعتبر جزاء مدنيا، كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقا، والتي تعدّ فكرة الردع أحد آثاره، فإنّ هذا سيحمل الأشخاص على التحلي بسلوكيات قويمة، وهو ما يجسد الوظيفة المعيارية، تتسم – أي هذه السلوكيات – بالتحلي بمزيد من اليقظة والحذر من قبلهم بغرض تفادي الإضرار بالغير، وهذا هو صميم الوظيفة الوقائية.

غير أنه يتعين التدقيق بخصوص هذه النقطة؛ ذلك أنّه لا يمكن الحديث عن مفهومي الضرر والوقاية في نفس الموضع؛ إذ لا يمكن، منطقيا، الجمع بين متضادين اثنين فوجود الضرر ووقوعه يعني أن الوقاية، وهي التي تتدخل بصفة قبلية عنه، لم تؤدّ النتائج المنتظرة منها، وعليه يتعين استبعادها واستبدالها بفكرة أخرى هي فكرة التعويض التي تتوافق مع فكرة الضرر وجودا وعدما. والعكس صحيح أيضا، فمتى أدت الوقاية النتائج المنتظرة سلفا منها، فإن ذلك سيؤدي إلى تجنب وقوع الضرر أساسا ومنه تفادي الآثار التي ستترتب منطقيا عنه وهكذا.

عليه، فإنّه يتعين استبعاد إمكانية تأدية المسؤولية المدنية لوظيفتيها التعويضية والوقائية في نفس الوقت وبالنسبة لنفس الشخص إلا إذا كان ذلك بصفة موزعة؛ إذ يمكن لها، في هذه الحالة مثلا، أن تؤدي وظيفتها التعويضية بالنسبة للمضرور عن طريق جبر ضرره، إلى جانب وظيفتها العقابية أو الردعية بالنسبة للمسؤول، بالإضافة إلى الوظيفة المعيارية بالنسبة لأفراد المجتمع الآخرين وهكذا. ومن هنا، يظهر جليا بأنّ هذه الوظائف قد كملت بعضها بعضا وتدخلت في وقت واحد ولكن بخصوص أطراف متعددة.

ستركز هذه الدراسة على الجانب الوقائي للمسؤولية المدنية التقصيرية، وستحاول تقصيه وإثباته وتحليل آلية وكيفية عمله مجسدا في الوظيفة الوقائية، فضلا عن تتبع فرضيات تطوره وإثراءه مستقبلا، وذلك انطلاقا من الإشكالية التالية: **ما مدى تجذر الوظيفة الوقائية في نظام المسؤولية التقصيرية وفعاليتها في ظل المعطيات الحديثة؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، تم الإعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي تارة والمنهج التحليلي تارة أخرى، وذلك قصد الخروج بصورة شاملة وعامة بخصوص هذه الوظيفة وتسليط الضوء عليها وإبراز مدى فعاليتها من الناحية العملية، مع تقسيم الدراسة إلى قسمين رئيسيين أين سيتم التطرق في القسم الأول منها إلى تحليل الوظيفة الوقائية باعتبارها وظيفة تقليدية للمسؤولية التقصيرية **(المبحث الأوّل)**، في حين سيخصص القسم الثاني إلى التصور الجديد لهذه الوظيفة في ظل إعمال مبدأ الحيطة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل: الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية: وظيفة تقليدية ثانوية

لم تكن الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية في تصور واضعي القانون المدني الفرنسي القديم، فضلا عن آلية عملها[2]، ولا حتى في القوانين التي سبقته من قبل. فالفكر القانوني القديم لم يكن مركزا على مفهوم الوقاية بقدر تركيزه على مفهومي التعويض والعقاب اللذين كانا يطغيان على العقلية الإجتماعية وعلى طبيعة المجتمعات آنذاك. هذا بالإضافة إلى أنّ الإنشغال في ذلك الوقت بالوقاية لم يكن مطروحا أصلا بما أن الأضرار التي كانت معروفة ففي تلك الأيام لم تكن تتجاوز النطاق الفردي لا غير، ولم يكن يُعطى لهذه الأضرار أيّة خلفية جماعية أو اجتماعية، بل كان يُنظر لها كشأن فردي يهم الطرف المضرور لوحده.

على أنه بالرجوع إلى الخلفيات والأسس الفلسفية التي يقوم عليها نظام المسؤولية التقصيرية كنظام قانوني للمسؤولية، يمكن استجلاء وجود هذه الوظيفة في هذا النظام منذ النشأة الأولى له وإن كان ذلك بصورة باهتة للغاية. وحتى يتسنى تتبع هذه الوظيفة وإثبات وجودها فعلا في نظام المسؤولية التقصيرية، فإنه يتعين في البداية فهم آلية عمل هذه الوظيفة **(المطلب الأوّل)**، ثم تقييمها بعد ذلك **(المطلب الثاني)**، وذلك لأنّ القاعدة هي أنّ إثبات وجود الشيء أمر، وتقييم مدى فعاليته أمر آخر.

المطلب الأوّل: آلية عمل الوظيفة الوقائية: بين المعيارية والردع

لا يمكن فهم كيفية أداء المسؤولية المدنية التقصيرية لوظيفتها الوقائية إلا بالرجوع إلى طبيعة هذا النظام ذاته وتحليلها؛ حيث أنه لا يوجد خلاف بين الفقهاء أو حتى القضاء في أن المسؤولية التقصيرية إنما هي قاعدة سلوك اجتماعي بامتياز **(الفرع الأوّل)**، اقترنت بفعل المشرع بفكرة الجزاء القانوني بكل ما قد تحمله هذه الفكرة ذاتها من خلفيات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: المسؤولية التقصيرية: قاعدة سلوك اجتماعي

تُعبّر المسؤولية، من الناحية الفلسفية، عن ضرورة أخلاقية **(أوّلا)** وفكرية توجب تدارك خطأ ما أو القيام بواجب أو تحمل عبء معينين[3]. وعلى هذا الإعتبار، التصقت بالضرورة بالكائن المفكر والعاقل القادر وحده على توجيه سلوكه والتحكم فيه داخل الوسط الذي يتواجد أو يعيش فيه. كما تتطلب منه المسؤولية، بالإضافة إلى ذلك، أن تكون له القابلية على تقدير هذا السلوك في مواجهة غيره وتحمل كافة عواقبه التي قد تنتج احتمالا عنه.

إنّ هذه الخلفية العميقة التي تستند إليها المسؤولية المدنية التقصيرية، كقاعدة سلوك، تجعل منها مرجعية معيارية للسلوك البشري في المجتمع؛ إذ ينبغي اتباع المعيار السلوكي العام الذي قرره المشرع داخل الجماعة بواسطة قواعد المسؤولية التقصيرية والقاضي بضرورة تفادي كل سلوك قد يفضي إلى الإضرار بالغير **(ثانيا)**. على أنّه يلاحظ بأنّ المسؤولية التقصيرية تزيد على ذلك بكونها لا تتصل فقط بسلوك الشخص نفسه، بل وأيضا بالسلوك الذي يأتيه غيره؛ كما هو عليه الحال – مثلا – بشأن المسؤولية عن فعل

الغير التي تشمل مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة، وكذا المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وغير الحية. وبذلك فإنّ المسؤولية التقصيرية لا تُلزم المخاطب بالقانون على التبصر في سلوكه هو فحسب، بل تلزمه أيضا بمراقبة سلوك الغير أو الشيء المتواجدين تحت سلطته أو رقابته.

أوّلا: القاعدة الأخلاقية في المسؤولية التقصيرية

لا يمكن إنكار وجود خلفيات أخلاقية للمسؤولية المدنية التقصيرية[4]؛ إذ هي لصيقة ومقترنة بهذه الأخيرة ارتباطا تأصيليا وجودا وعدما[5]، والتي برزت منها تدريجيا – أي هذه الخلفيات –فكرة الخطأ والتي تُعزى في ظهورها إلى كبار فقهاء القانون الفرنسي القديم، لاسيما منهم الفقيه **(Domat)**، الذين حرصوا على إلحاق نظام المسؤولية المدنية بالمسؤولية الأخلاقية وهو ما ساهم إلى حدّ كبير في ميلاد فكرة الخطأ وقوى من مكانتها وحظوظها في هذا النظام والإلتصاق به[6].

غير أن الفقه لم يلتفت إلى الإشكالية الأخلاقية للمسؤولية التقصيرية بصفة فعلية إلا في القرن 20م، أين عرفت هذه الأخيرة في هذه الفترة تحديدا من تطورها تراجع فكرة الخطأ وانكماش المسؤولية الذاتية، لتفسح المجال أمام النظرية الموضوعية للمسؤولية التقصيرية[7]، وهو الأمر الذي أثار انتباه الفلاسفة الأخلاقيين آنذاك؛ ففكرة الخطأ لم تكن عندهم مجرد أساس قانوني للمسؤولية بصفة عامة والتقصيرية بصفة خاصة فحسب، بل وأيضا الأساس الأخلاقي لها الذي يبرر وجودها من المقام الأول[8]، فالإهتمام بالضحية، التي تمثل الشق السلبي في المعادلة التقصيرية، بدلا من المسؤول نتيجة تغليب الجانب التعويضي للمسؤولية التقصيرية[9]، قد طغى بشكل ملاحظ على الجانب المعياري الذي تضطلع به أيضا، والذي يهتم بالدرجة الأولى بشخص المسؤول الذي يُمثل الشق الإيجابي في هذه المعادلة كونه هو الذي يأتي بالسلوك المُكيّف على أنه خطأ، أو بعبارة أخرى بالسلوك الخاطئ.

هذا ولا يخفى في هذا الشأن ما للأخلاق، كمعيار سلوكي للفرد داخل الجماعة التي يعيش فيها، من دور في حكم سلوك هذا الأخير، وبما أنّ المسؤولية التقصيرية قد استوعبت المعيار الأخلاقي في ثوب قانوني[10]، فإنه من الطبيعي بعد ذلك التأكيد على الدور المعياري لها أيضا. ومنه، فإنّ قواعد المسؤولية التقصيرية في مختلف القوانين التابعة للشريعة اللاتينية، قد أعطت صراحة للخطأ كأساس عام للمسؤولية التقصيرية قيمة أخلاقية واضحة، ومن أجل ذلك لا يمكن مثلا مساءلة الشخص غير المميز لصغر سنه أو لغياب عقله وإدراكه بصفة شخصية، وهذا لأنّه لا يمكن مؤاخذته أخلاقيا عن سلوكه الذي لا يمكن تكييفه أنه خطأ باعتبار أن الركن المعنوي لهذا الأخير منعدم، كما لا يصح كذلك مؤاخذته من الناحية القانونية.

بالنظر إلى ما سبق، فإنه من غير الصحيح الإعتقاد بأنّ المسؤولية التقصيرية هي مجرد نظام تعويضي فحسب، بل هي أوسع من ذلك بمراحل؛ إذ هي نظام أخلاقيّ بالدرجة الأولى قبل أن تكون نظاما قانونيا، فالشخص قبل أن يكون مسؤولا اتجاه الغير يكون مسؤولا في أول الأمر اتجاه نفسه وضميره[11]،

خاصة مع تصاعد فكر فلسفي استشرافي ذو أصول ألمانية يتزعمه الفيلسوف **(Jonas Hans)** ينادي بلزوم الرجوع إلى الخلفيات الأخلاقية للمسؤولية، أو، بعبارة أخرى، إلى أخلقة المسؤولية من جديد[12].

ثانيا: الفلسفة المعيارية للمسؤولية التقصيرية: توجيه السلوك نحو الوقاية

يتجاوز نظام المسؤولية المدنية، كنظام قانوني للمسؤولية، البعد التعويضي للأضرار؛ ذلك أنّ لهذا النظام خلفيات فلسفية متجذرة فيه تمام التجذر تعكس جملة من المفاهيم الإجتماعية الضرورية لقيام أي مجتمع، وبالتالي فإنّه لا يمكن فهم كيفية عمل المسؤولية المدنية بالإقتصار فقط على المجال القانوني، بل ينبغي استقصاء مصادرها الفلسفية كذلك، لاسيما وأنّ للقانون عموما مصادر فلسفية استلهمت منها العديد من الأنظمة والمؤسسات القانونية فيه[13].

ثم إنّ " قواعد القانون، وعلى خلاف القواعد الأخرى للسلوك الإجتماعي، لا يمكن فهمها انطلاقا من مجرد النص الذي يكرسها، بل يتعين من أجل إدراك معناها ومضمونها، البحث عن المصدر أو المنبع الذي استمدت منه والمستوحاة منه هذه القواعد، وهنا ندرك جيدا تلك الصعوبات التي يتسم بها مثل هذا البحث طالما أن المصادر المستوحاة منها قواعد القانون متعددة وأحيانا متناقضة"[14]. إذ أنّ المقصود باستلهام القاعدة القانونية هو **"البحث عمّا وراء إصدار القاعدة ممّا يفسر أسباب وجودها، أو بعبارة أدق البحث عما يبرر وجودها"**[15].

كما أنّ اعتبار المسؤولية المدنية كقاعدة سلوك اجتماعي يجعل منها قاعدة سلوكية يمكن تصنيفها على أنّها مرجعية معيارية بامتياز؛ فباعتبارها قاعدة سلوكية اجتماعي، فهي تهدف إلى توجيه سلوك الأفراد في المجتمع نحو عدم الإضرار بالغير ومنه تحقيق الوقاية، مع الإستناد بطبيعة الحال على فكرة الجزاء.

الفرع الثاني: فكرة الجزاء: الردع لتحقيق الوقاية

يختلف الجزاء في نظام المسؤولية المدنية التقصيرية بداهة عن الجزاء في المسؤولية الجزائية؛ فالأول إصلاحي بالدرجة الأولى والثاني عقابي ردعي. على أنه وبالنظر إلى هذه الطبيعة الإصلاحية في الجزاء المدني عموما والتعويض خصوصا، إلا أنّ هذا لا يعني عدم وجود نسبة ولو قليلة من الردع أو انتفائها فيه تماما، شأنه في ذلك شأن أي جزاء قانوني بصفة عامة.

حيث أن التصاق فكرة التعويض بالمسؤولية المدنية طيلة فترة وجودها بعث على الإعتقاد لدى الكثير من الفقهاء بل وحتى الإجتهاد القضائي أن علّة وجود هذه الأخيرة – أي المسؤولية المدنية – هي جبر الضرر وإصلاحه ولا شيء غيره. بيد أنّ التعويض ليس وسيلة لإصلاح الضرر، بل له، إلى جانب هذا دورا آخر باعتباره شكلا من أشكال الجزاء في القانون. فالوقاية من الضرر تمثل صورة من صور الردع المترتب على الجزاء **(أوّلا)**، والذي يعتبر التعويض أحد صوره **(ثانيا)**.

أوّلا: الجزاء كخاصية في القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة سلوكية

لاريب في أنّ لفكرة الجزاء مكانة هامة في القانون بصفة عامة والقانون المدني بصفة خاصة؛ إذ أنه لا يمكن فرض احترام أحكامه بالشكل المطلوب ما لم تقترن قواعده بجزاء يكفل مثل هذا الإحترام من قبل المخاطبين بها وعدم الخروج عنها. فالجزاء هو ما يدفع المخاطب بالقانون إلى اتباع السلوك أو المنهج الذي حدده له هذا الأخير، لعلمه المسبق ببطلان أو عدم جواز أي تصرف صادر منه مخالفة لقواعده التي فرضها عليه.

ولما كان الجزاء، بصفة عامة، عبارة عن الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده[16]، سواء اتخذ شكل عقوبة أو أي تدبير قهري أو إصلاحي آخر[17]، فإنّه بذلك يؤدي دورا مزدوجا وهو زجر السلوك الذي حظره المجتمع وللردع عنه من جهة، والوقاية من إتيانه مستقبلا من جهة أخرى، ولهذا قيل في الفقه الإسلامي بأنّ: "العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أنّ العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه"[18].

بالتالي فإن للجزاء، ومنذ عهد الشرائع القديمة، وظيفة اجتماعية ضرورية تنحصر في كونه آلية لضبط سلوكيات الأفراد في المجتمع وتهذيبها، سواء أكان ذلك في الشق الجنائي أو الشق المدني، وهو يؤدي هذه الوظيفة على مستويين؛ على مستوى الجماعة ككل، وهو ما يعرف بالردع العام، وكذا على مستوى الفرد الواحد، هو ما يسمى بالردع الخاص[19].

كما أنّ من وظائف الجزاء عموما وظيفة الترهيب، وهي وظيفة مكملة ومتممة لوظيفته الإجتماعية بل هي فرع منها؛ والتي لطالما يأخذها المشرع بالحسبان عند تقريره للجزاء، حيث يتوخى من خلالها احتراما أكبر للقاعدة القانونية التي وضعها من طرف المخاطب بها[20]؛ فالمشرع عند تقريره لجزاء معين، إنما يحاول بذلك حماية كيان المجتمع بعدم الإضرار به عن طريق سلوكيات لا يقرها هذا الأخير، فيكون الجزاء المناسب لها أفضل وسيلة يمكن من خلالها الوصول إلى هذا المبتغى، وبهذا يتحقق هدف أكبر وأوسع هو الوقاية العامة التي تهم الجماعة كوحدة واحدة، وكذا الوقاية الخاصة والتي تشمل الشخص باعتباره فردا من أفراد هذه الجماعة[21].

ويرى الفقيه **(Kelsen)**، في هذا الصدد، أنّ فكرة الجزاء فكرة مركزية في القانون، واعتبر أنّ فعالية القاعدة القانونية عموما تمكن في اقترانها بجزاء يترتب على مخالفتها، وأنّه ينبغي لهذا الجزاء أن يصل إلى درجة أو قدر من الإيلام بحيث يكفل الردع الكافي لتفادي إتيان السلوك الذي تحضره[22]، ومنه تحقيق الوقاية منه مستقبلا.

ثانيا: التعويض كجزاء في نظام المسؤولية المدنية: عامل للردع والوقاية

لما كان التعويض، الذي هو قوام المسؤولية المدنية، ضربا من ضروب الجزاءات المدنية، فإن هذا من شأنه أن يوجد نوعا من الردع بالنسبة للأشخاص بعدم الإضرار بالغير لعلمهم المسبق بتوقيع ذلك الجزاء عليهم في حالة حدوث ذلك.

ذلك أن الجزاء التعويضي أو الإصلاحي، كشكل من أشكال الجزاء القانوني[23]، بالنسبة للمسؤولية المدنية، يمارس تأثيرا نفسيا على الشخص القانوني بما أنه يحثه على تطويع سلوكه نحو القيم التي أقرها المجتمع من حيث عدم الإضرار بالغير، وذلك عن طريق عاملي الردع والقهر الذي يمارسه عليه طيلة مدّة نفاذ القاعدة القانونية التي تتضمن ذلك الإلتزام والذي قد يكون إيجابيا أو سلبيا بما أنّ خوف الشخص من توقيع ذلك الجزاء عليه، يدفعه إلى مراقبة سلوكه اتجاه الغير وتفادي الإضرار به[24]، لاسيما عندما يتعلق الأمر لاسيما بحالات الإعتداء على حقوق الشخصية والمنافسة غير المشروعة، والتي يصطبغ التعويض بها بصبغة الجزاء بامتياز بشقيه الردعي والوقائي.

ذلك أنّ الإيلام المقصود من تطبيق الجزاء عموما " ليس مقصودا لذاته، وإنما الغرض منه هو ما يحققه من أهداف في نفس الجاني" [25]. لهذا السبب، أطلق بعض الفقهاء على الجزاء التعويضي أو الإصلاحي في نظام المسؤولية المدنية تسمية "**الجزاء الوقائي**"[26].

وبعبارة أخرى، فإنّ إلزام المسؤول بتعويض المضرور إنّما يهدف، من الناحيتين النفسية والإقتصادية، إلى إحلال الأول محل الثاني حتى يتحمل نفس الخسارة التي تسبب بها له، وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتقبله أي شخص عاقل ممّا سيحثه منطقيا على تفادي أي سلوك ضار مستقبلا[27].

من خلال ما سبق، يُمكن استجلاء التسلسل المنطقي الذي تتدخل به الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية، والذي يمكن من خلاله فهم آلية عملها بشكل جلي وواضح؛ فالتأثير النفسيّ إذن يعدّ عاملا جدّ مهم بالنسبة لفكرة الجزاء عموما والجزاء التعويضي خصوصا، فلا يمكن تحقيق الوقاية – نظريا على الأقل – إلا بوجود جزاء يُوجّه الشخص نحو سلوك معين، ولا يتأتى هذا التوجيه إلاّ بعد تأثير نفسي يمارسه عليه يتمثل في ذلك الخوف من توقيع الجزاء عليه.

كما يمكن الخروج في هذا الموضع باستنتاج آخر مفاده أنّ المسؤولية المدنية لا تؤدي وظيفتها الوقائية إلا بشكل غير مباشر؛ فهي تتدخل بواسطة الجزاء الذي هو التعويض لتحقيق الردع كما سبق تبيانه أعلاه، وهكذا فإنّ الوقاية التي تمارسها، من هذا المنظور، إنّما هي وقاية غير مباشرة، إذ أن المسؤولية المدنية، وعند تأديتها لوظيفتها العلاجية المتمثلة في التعويض، إنما تؤدي دورا وقائيا مخفيا؛ فمن خلال فلسفة الجزاء التي يقوم عليها مفهوم التعويض، تضبط سلوك الشخص وتحثه على تفادي إتيان سلوكيات غير اجتماعية، وهي السلوكيات التي تؤثر على استقرار المجتمع وتحدث اضطرابا فيه[28].

المطلب الثاني: تقييم فعالية الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية

تعتبر الوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية وظيفة ثانوية وليست أصلية؛ وإذا كانت المسؤولية المدنية تؤدي فعلا هذه الوظيفة فإنّ هذا الأداء سيكون خفيّا تحت ظل الوظيفة التعويضية كما تم بيان ذلك أعلاه. على أنه يشار إلى أنّ عدم التفات الفقه ومعه القضاء إلى الوظيفة الوقائية من قبل قد يكون له ما يبرره من الناحية الموضوعية؛ حيث كانت الأولويات موجهة نحو الجانب التعويضي ولس الوقائي خاصة مع مطلع القرن 19م والتركيز على **"إيديولوجية التعويض" (الفرع الأوّل)**، ولعلّ هذا الأمر هو الذي أحلّ الوظيفة الوقائية تلك المكانة المُهمّشة مقارنة بالوظيفة التعويضية؛ إذ أن هذه الأخيرة ذات أهمية تطبيقية جمّة عكس الوظيفة الوقائية التي لا تتعدى أهميتها الجانب النظري فقط رغم الحاجة الماسّة إليها من الجانب التطبيقي كذلك شأنها في ذلك شأن الوظيفة التعويضية أيضا، وهو الأمر الذي يستدعي معه تعزيزها ببعض الآليات القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: أولوية التعويض: تهميش لمفهوم الوقاية

يلتصق مفهوم التعويض بالمسؤولية المدنية إلى درجة أنه يتم – غالبا – تعريف هذه الأخيرة قانونا بأنها الإلتزام الواقع على عاتق الشخص بإصلاح الضرر الذي سببه للغير، فهي مؤسسة وجدت بشكل شبه حصري لتأدية هدف محدد وهو التعويض[29]، بل هي مشبعة بـ **"إيديولوجية التعويض"**[30]، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذه الحقيقة في العديد من قراراتها بحيث اعتبرت مسألة التعويض هي علّة وجود المسؤولية المدنية أساسا[31].

بيد أن هذا الإنتشار الفاحش لـ **"إيديولوجية التعويض"**، وإن كان له ما يبرره ابتداء من النصف الثاني من القرن 19م ومطلع القرن 20م، وانغراسه في المسؤولية المدنية التقصيرية، أدى تدريجيا إلى تحول هذه الأخيرة من الفلسفة الذاتية إلى الفلسفة الموضوعية عن طريق نظريتي الخطر والضمان. هذا التحول الذي كان له تأثير على جوانب أخرى في هذا النظام؛ حيث أدى انتشار المسؤولية الموضوعية إلى تراخي اليقظة والحذر المطلوبين لدى الأشخاص، لاسيما منهم المهنيين والأعوان الإقتصاديين وهم المطالبين ابتداء بالتحلي بالسلوك الحذر والوقائي في مواجهة متعامليهم، كلّ ذلك بداعي أنّ مسؤولية هؤلاء قائمة بغض النظر عن السلوك الذي يأتونه بما أنّ العبرة بالنسبة لهذا الصنف من المسؤولية إنّما هو الضرر وحده وليس السلوك الخاطئ للمسؤول. ومنه فلا لزوم لمراقبة هؤلاء لسلوكهم في مثل هذه الحالة.

ثم إن التركيز على الجانب التعويضي للمسؤولية المدنية، وإن كان يعد صلب هذه الأخيرة وعلّة وجودها من المقام الأول، إلا أنه لا تجب المغالاة فيه إلى حدّ تهمل فيه الجوانب الأخرى لها؛ إذ أن الجانب الوقائي والعقابي لها يضطلعان أيضا بدور هام في المجتمع وإن كان ذلك بصفة ثانوية لا أصلية، فنظام المسؤولية المدنية، على أهميته النظرية والعملية في المجتمع كنظام يساهم في الحفاظ على التوازن بين

الحقوق فيه، يمكن أن يكون مصدر خطر على هذا المجتمع ذاته إذا ما تم تغليب الجانب التعويضي له بشكل مبالغ فيه بحجة حماية الضحايا؛ ذلك أن التعويضات الهامة التي قد يُحكم بها على المسؤول قد تتسبب في إعسار هذا الأخير أو إفلاسه بشكل يتعارض مع مصلحة المجتمع الذي أقره في بادئ الأمر لحماية حقوق الأفراد[32]. وقد عبر البعض عن هذا الأمر بقوله بأن المسؤولية المدنية قد تصبح في هذه الحالة ضربا من ضروب "**الإفقار غير المشروع**"[33]. غير أنه يمكن التقليل من حدة هذا الرأي إذا ما أخذنا بعين الإعتبار دور التأمين في المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: الآليات القانونية المعززة للوظيفة الوقائية: فكرة العقوبة الخاصة أنموذجا

إنّ اختلاط العقوبة بالتعويض والزجر بالإصلاح كان يُشكّل دائما سببا يؤرق الكثير من فقهاء القانون منذ الحقبة الممتدة من القانون الروماني القديم وصولا إلى فترة القانون الفرنسي القديم، حيث كان يُرى في ذلك كشكل من أشكال الرجوع إلى الفكر البدائي الإنتقامي، وهو ما لم يكن بالأمر المُستساغ من طرفهم. غير أنه برز اتجاه حديث من الفقه تتزعمه الأستاذة **(Carval)** يعترف بوجود وظيفة عقابية للمسؤولية المدنية وينادي بإحيائها على ضوء التطورات الحديثة في ظل فكرة العقوبة الخاصة بمفهومها المعاصر، والذي يعتبر هذه الأخيرة بمثابة جزاء مدني عقابي نقدي مستقل عن التعويض، توقع على الشخص الذي ثبت ارتكابه لخطأ مدني، لصالح المضرور والذي يعود له وحده طلب الحكم بها وذلك بواسطة أساليب القانون الخاص[34].

يُعلّل هذا الإتجاه موقفه هذا بكون أن المسؤولية المدنية تحتوي لمسات عقابية تستمدها من فلسفة الجزاء الملتصقة بفكرة التعويض وإن كان ذلك بصفة غير مباشرة. على أنّه لا يجب أن يُفهم بأنّ للجانب العقابي للمسؤولية المدنية نفس الكفاءة أو الفعالية مثل الذي تنطوي عليه المسؤولية الجزائية بما أنّ هذه الأخيرة تحوز على آليات عديدة كالعقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية تجعلها تتفوق بصفة بديهية وطبيعية على المسؤولية المدنية في هذا الجانب، فهي – أي المسؤولية الجزائية – تبقى هي صاحبة الإختصاص في ذلك[35].

يعدّ الإعتراف التدريجي للعقوبة الخاصة في نظام المسؤولية المدنية تطورا ملحوظا بالنسبة لهذه الأخيرة بخصوص الجانبين العقابي والوقائي لها؛ ذلك أنّ بروز صور جديدة من الخطأ، وعلى رأسها ما يعرف بـ " الأخطاء المُكسِبة " والتي تعدّ من بين الأسباب التي أدت إلى بروز هذا الإتجاه، قد أعاد إلى الواجهة الجدل حول وظيفتي المسؤولية المدنية العقابية والوقائية في مواجهة تفشي مثل هذه الصور من الخطأ في المجتمع، في ظل عجز، أو بالأحرى عدم اهتمام القانون الجنائي، ومنه المسؤولية الجنائية، بها وبالتالي استيعابها والتصدي لها.

فالخطأ المكسب هو حصول المسؤول، نتيجة للخطأ الذي ارتكبه، على منفعة اقتصادية على حساب الضحية مع تعمده لذلك، وهو أمر غير أخلاقي وغير مقبول في المجتمع لتعارض ذلك مع حسن النية الذي ينبغي أن يسود المعاملات والعلاقات داخله[36]. كما عرفه البعض الآخر على أنه: **"خطأ من طبيعة عقدية أو تقصيرية، يتجسد في صورة سلوك غير أخلاقي وانتهازي يرتكبه فاعله عن عمد وبعد تفكير ناضج وتخطيط محكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض للمضرور ثم المجازفة بارتكابه عن وعي وإدراك وقبول بمخاطره، لأنّ الربح الذي سيجنيه أو التوفير في النفقات الذي سيحققه سيتجاوز بمدى كثير التعويض الذي سيُحكم عليه به"** [37].

في هذا الشأن، فإنّ القول بضرورة الإعتراف بفكرة الخطأ المُكسب في ظلّ القواعد الحالية للتعويض لا يكفي لوحده لردع انتشار مثل هذه الأخطاء، وإنّما لابدّ من توسيع هذه القواعد لتستوعب إلى جانبها فكرة العقوبة الخاصّة مجسدة سواء في التعويضات العقابية أو في الغرامة المدنية. وبعبارة أخرى، فإنّ عجز نظام المسؤولية المدنية لوحده بمبادئه الحالية، وعلى رأسها مبدأ التعويض الكامل، على محو الآثار الربحية للخطأ المكسب، ومنه الإثراء غير المشروع للمسؤول على حساب المضرور، هو ما يستدعي ضرورة التدخل من أجل تكريس فكرة الخطأ المكسب في هذا النظام، وإقرانه بجزاء مناسب إضافي إلى جانب التعويض ممثلا في نظرية العقوبة الخاصة كآلية قانونية معززة للوظيفة العقابية لهذا النظام ومنه الوظيفة الوقائية بشكل غير مباشر.

يبدو أنّ الإتجاه الحديث يجنح إلى تخصيص مكانة لفكرة العقوبة الخاصة في القانون المدني؛ ويمكن الإستناد بخصوص هذا الطرح على مشروع وزارة العدل الفرنسية لإصلاح نظام للمسؤولية المدنية المقدم في **13 مارس 2017م**[38] الذي تضمن نصّا صريحا يكرس فكرة العقوبة الخاصة فيه بعنوان " ***الغرامة المدنية*** "، ويتعلق الأمر تحديدا بنص المادّة **1-1266** منه[39]. وفي هذا استجابة للحتميات الإقتصادية والإجتماعية التي يعرفها المجتمع حاليا، وهو ما يستدعي اعتماد القانون الخاص أيضا لآليات ردعية لحفظ الحقوق والوقاية من الإعتداء عليها. وبعبارة أخرى، فإنّ نص المادّة **1-1266** من المشروع السابق الذكر لهو اعتراف صريح بمكانة العقوبة الخاصة في نظام المسؤولية المدنية، الشيء الذي سيتم معه الفصل نهائيا – في حالة اعتماد هذا النص رسميّا عند تعديل القانون المدني الفرنسي – في الجدل الفقهي القديم حول مدى تقبل أو رفض هذه الفكرة في نظام المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: وظيفة الحيطة للمسؤولية التقصيرية: تصور جديد للوظيفة الوقائية

إنّ التطور العلمي والتقني والتكنولوجي السريع في هذا العصر حتّم إعادة النظر في مفاهيم وآليات حماية البيئة، ممّا أدى إلى ظهور مفاهيم ومبادئ جديدة من بينها مبدأ الحيطة الذي أثار جدلاً كبيراً بين المفكرين والقانونيين وحتى السياسيين؛ فظهور أصناف جديدة من الأخطار غير المؤكدة وغير المتيقن علميا

منها على نحو متصاعد، أدى إلى دخول البشرية في **"حضارة الخطر"**، إذ أنّ الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر، متى وقعت فعلا، تتميز بعدم قابلتها للإصلاح وصعوبة قياس الآثار التي قد تلحقها بالوسط البيئي والصحة الإنسانية عموما، وهو الأمر الذي استدعى معه اللجوء إلى فكرة جديدة هي فكرة الإستباق أو المبادرة « **l'anticipation** »، وهي الفكرة ذاتها التي يرتكز عليها مبدأ الحيطة لحماية صحة البشر والأوساط البيئة[40].

على أنّ بعض الباحثين[41] من أشار إلى إمكانية وجود علاقة بين مبدأ الحيطة من جهة ونظام المسؤولية التقصيرية من جهة أخرى؛ حيث قد يظهر من الوهلة الأولى بأنّ هذا المبدأ غريب عن القانون المدني بدليل وروده في بداية الأمر ضمن نصوص القوانين التي تهتم بحماية البيئة والتي لم تلمح صراحة أو ضمنيا إلى وجود أية علاقة بينه وبين نظام المسؤولية المدنية، ممّا يجعلنا نستبعد كليّة أي علاقة يمكن أن تكون بينهما، وهو الأمر غير الصحيح باعتبار أن نفس هذا التيار الفقهي ينادي بجعله أساسا للمسؤولية التقصيرية في المستقبل **(المطلب الأوّل)**، خاصة وأن التسليم بهذا الطرح، على فرض اعتماده وتحققه، ستكون له آثار جد هامة على هذا النظام بما أنه سيحدث تغييرا شاملا وجوهريا غير مسبوق فيه – أي نظام المسؤولية التقصيرية –، ولاسيما من حيث الجانب الوظيفي له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل: مبدأ الحيطة كأساس محتمل للمسؤولية التقصيرية

إذا كان المنشأ الأصلي لمبدأ الحيطة في قانون البيئة، إلاّ أنّ التطور الحالي المصاحب لهذا المبدأ لا يستلزم بالضرورة بقاءه محصورا في نطاق هذا القانون؛ وعلى هذا الأساس، فإنّه لا يوجد، من الناحية القانونية أو المنطقية، ما يمنع امكانية انتقاله مستقبلا إلى فروع قانونية أخرى كالقانون المدني، لاسيما وأننا نشهد تطبيقات لهذا المبدأ في ميادين أخرى جديدة كالصحة والإستهلاك مثلا[42].

بغض النظر عن الخوض في مسألة طبيعة مبدأ الحيطة وتكييفه القانوني من حيث كونه مبدأ سياسيا أو قانونيا، أو كونه مبدأ ملزما وأو توجيهيا فقط...إلخ، طرح البعض وبشكل صريح، وعلى رأسهم الأستاذة **(Boutonnet)**[43] ، علاقة هذا المبدأ بنظام المسؤولية المدنية عامة والتقصيرية خاصة؛ حيث أنه من جملة ما استدلوا به لتبرير هذا الطرح هو أنّ صياغة النصوص المتضمنة تعريف مبدأ الحيطة، والتي جاءت بصورة عامّة ومطلقة، تفيد قطعا إمكانيّة استيعابها لحالات عديدة، خاصة وأنّ تعريفها للمبدأ لم يبين كيفية تطبيق المبدأ من جهة ولا الأطراف المعنية بهذا التطبيق من جهة أخرى.

هذا بالإضافة إلى أن فلسفة المبدأ ذاته تهدف إلى الوقاية من أنواع محددة من الأضرار هي الأضرار الجسيمة غير القابلة للإصلاح، ولا شك أنّ مجال هذه الأضرار لا يمكن أن يقتصر بأيّ حال من الأحوال على المجال البيئي، أي على **"الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة"**، كما قد يظهر ذلك عند قراءة التعاريف القانونية لمبدأ الحيطة[44]، بل سيتعداه إلى مجالات أخرى كالصحّة والإستهلاك مثلا، وذلك لأنّه لا

يمكن التنبؤ بما ستؤول إليه الأوضاع في المستقبل خاصة مع ما يمكن أن ينتج من أخطار ما زال يفرزها التطور التكنولوجي إلى الآن. كما أنّ المفارقة هي أنه توجد نقطة التقاء بين مبدأ الحيطة ونظام المسؤولية المدنية تتمثل في المفهوم العام للوقاية نفسه، كما سبق بيانه أعلاه؛ وهو ما قد يشكل النقطة التي يمكن الإنطلاق منها لمحاولة دمج المفهومين مع بعضهما البعض.

عليه، يتضح أن بروز مبدأ الحيطة أحدث صدى لدى الفقهاء وخاصة ما تعلق بمسألة كيفية تفعيل هذا المبدأ على أرض الواقع وكذا مسألة مدى صلاحيته كأساس مستقبلي محتمل للمسؤولية المدنية، والتي لم يحسم الجدل حولها بعد. بل ولقد انقسم الفقه بخصوص هذه النقطة إلى ثلاثة آراء؛ رأي أظهر العداء التام لهذه الفكرة ولم يسلم بها– وهو الرأي الغالب –، ورأي فضل اتخاذ موقف محايد في انتظار عمّا ستؤول إليه الأوضاع عنه المستقبل، ورأي ثالث– ويمثل القلّة القليلة – تتزعمه على وجه الخصوص الأستاذتان[45] **(C. Thibierge)** و **(M. Boutonnet)**، من أيدّ الفكرة ورأى في مبدأ الحيطة الأساس الذي سيمهد لمستقبل المسؤولية المدنية، ويوفر وسيلة قانونية وقائية تُمكّن من مواجهة الأضرار الجديدة.

إنّ هذه الأسباب وغيرها قد تكون كفيلة باهتمام نظام المسؤولية المدنية بمبدأ الحيطة كأساس من الأسس التي تقوم عليها؛ ذلك لأنّ هذا النظام إنّما وجد منذ البداية لحماية الحقوق الفردية بمفهومها العام[46]، وهو مرشح لأن يصبح أكثر فعالية في تأدية هذه المهمّة إذا ما أُدمج مبدأ الحيطة فيه كأساس يقوم عليه، ومنه يتضح بأنّ كلّا من مبدأ الحيطة ونظام المسؤولية المدنية يتفقان كذلك في هذا الهدف.

بيد أنه يظهر أنّ اعتماد مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية المدنية لن يكون بالأمر الهيّن وبخاصة إذا علمنا بأنّه مبدأ دخيل على هذا النظام بحدّ ذاته، غير أنّ المتطلبات العصرية نجعل منه أمرا ضروريا وحتميا.

عموما، فإنّ الإشكال المطروح حاليا لا يكمن في ضرورة إيجاد أساس جديد للمسؤولية المدنية يُمكِّن من مواجهة بعض الأضرار الجديدة التي تتميز بعدم قابليتها لا للتعويض ولا للإصلاح بقدر ما يتعداه إلى ضرورة الخروج بإصلاح جذري وعميق للنظام من شأنه أن يكفل بقاءه في المستقبل تحت إطار وظيفي جديد بعيدا عن الإطار التعويضي.

المطلب الثاني: المقاربة الوظيفية لمبدأ الحيطة على نظام المسؤولية التقصيرية

يسير التوجه المستقبلي لنظام المسؤولية المدنية تدريجيا نحو الإعتماد أكثر فأكثر على مبدأ الحيطة كأساس يقوم عليه إلى جانب نظريتي الخطأ والخطر؛ لكن سيترتب على مثل هذا التكريس نتائج جدّ مهمة لاسيما إنشاء نظام جديد مستحدث تماما للمسؤولية المدنية لم يُعرف مثله من قبل[47].

إنّ المزج بين نظام المسؤولية المدنية التقصيرية ومبدأ الحيطة سيؤدي إلى نشأة مفهوم جديد كليّة لهذه الأخيرة هو المسؤولية الوقائية؛ وهي مسؤولية لا تنصرف آثارها على الماضي كما هو الأمر بالنسبة

للمسؤولية التعويضية العلاجية، بل ستمتدّ آثارها إلى المستقبل، لتكون بذلك للمسؤولية التقصيرية جبهتين اثنتين: جبهة سابقة لوقوع الضرر بقصد الوقاية منه وذلك بإعمال نظرية المسؤولية الوقائية من جهة، وجبهة لاحقة للضرر بقصد إصلاحه، إن أمكن ذلك، بإعمال نظرية المسؤولية التعويضية.

تتميز هذه المسؤولية الجديدة بكونها تضطلع بوظيفة جديدة هي الوظيفة الوقائية أو وظيفة الحيطة التي لا تستند إلى ركن الضرر بل إلى ركن جديد يحل محله هو ركن خطر الضرر **(الفرع الأوّل)**، ممّا يجعلها مسؤولية بدون ضرر بامتياز **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل: التحول من ركن الضرر إلى ركن خطر الضرر

لا جدال في اعتبار ركن الضرر بمثابة الركن المحوري والجوهري للمسؤولية المدنية؛ ذلك أن هذا الركن هو المتحكم بمصير هذه الأخيرة وبفلسفتها التعويضية، كما يتميز بكونه الركن الوحيد الذي ظل ثابتا طيلة مراحل تطورها على العكس من ركن الخطأ على سبيل المثال، كما أنه من المستقر عليه على أنّ المساس بهذا الركن هو مساس بنظام المسؤولية المدنية ككلّ، بل وتم ربطه بهذه الأخيرة وجودا وعدما.

ولقد بقي هذا الطرح قائما إلى غاية بروز مبدأ الحيطة الذي غيّر تماما المعطيات بما أنّه أسّس لركن جديد هو *خطر الضرر* والذي يستشف من تعريف المشرع الجزائري للمبدأ المذكور في المادة **6/03** السالفة الذكر من القانون **10/03** عندما نص على: ... ***للوقاية من خطر الأضرار*** *الجسيمة المضرة بالبيئة...*".

في هذا الصدد، يعكس مصطلح *خطر الضرر* إلى حدّ كبير ما آل إليه تطور فكرتي الخطر والضرر معا في الوقت الحاضر، فتنوع هذين الأخيرين ما فتئ يأخذ منحنى تصاعديا سواء من حيث الكم أو النوع أو حتى الجسامة؛ فبعد ظهور ما يعرف بالحوادث الصناعية إلى الكوارث الجماعية، أصبحت البشرية الآن في مواجهة الكوارث التكنولوجية، البيئية، النووية، الصحية والمناخية وهلّم جرّا، علما بأنه وفي خلال قرن واحد من الزمن انتقل المجتمع من تركيز اهتمامه بالأخطار الفردية إلى الأخطار الجماعية[48].

ذلك أن المجتمع المعاصر يحصي نوعان من الأخطار؛ **أولا:** الأخطار المعروفة والمؤكدة والتي يكون مجالها فكرة الوقاية. **ثانيا:** الأخطار غير المؤكدة والمشبوهة والتي مجالها فكرة الحيطة، وهذا النوع الثاني هو الذي يراد معناه عند الحديث عن مصطلح خطر الضرر. بعبارة أخرى، فإنّ مفهوم الخطر في القانون الوضعي المعاصر مفهوم ذو مدلول مزدوج ومتناقض؛ فتارة يقصد به الخطر المحتمل الذي تكون مسألة وجوده ووقوعه مستقبلا مسألة معلومة ومعروفة بصفة قاطعة ويقينية، وهو المفهوم المعروف تقليديا في القانون الوضعي والذي تكون معالجته وتسييره عن طريق إعمال مبدأ الوقاية. ومن جهة أخرى، يوجد الخطر غير المتيقن علميا من وجوده فضلا عن حدوثه، وهو ما يعبر عنه باصطلاح *خطر الضرر* تمييزا له عن الصنف الأول، وهو بدوره الصنف الجديد من الخطر الذي لا يمكن تسييره ولا التعامل معه إلّا بإعمال

مبدأ الحيطة فقط. ومن هنا يستشف بأن الخطر في مفهوم مبدأ الوقاية ليس هو نفسه في مفهوم مبدأ الحيطة.

بناء على عليه، فإنّ ركن خطر الضرر، كركن للمسؤولية التقصيرية، ينصرف إلى المستقبل وعلى المدى الطويل بالإضافة إلى تشبعه الكبير بعامل الغرر؛ وهذا لأنّ خطر الضرر إنما يهدف إلى تفعيل مبدأ الحيطة بالنسبة للأخطار غير المتيقن منها ولا من مداها – وهذا هو عامل الغرر – والتي ستقع في المستقبل، ومنه فإنّه يقضي تماما على المفاهيم التقليدية المتعارف عليها في نطام المسؤولية التقصيرية من لزوم وجود أضرار أو أخطار مؤكدة ومحققة، ولذلك فهو ينشئ صنفا جديدا من المسؤولية هي المسؤولية الوقاية بوظيفة الحيطة التي ستنهض بها والتي تتسم بعدم اشتراط أي ضرر لقيامها.

كما أنه يبدو، في حالة الأخذ بهذا المبدأ كأساس مستقلّ للمسؤولية المدنية، بأنّ ركن *خطر الضرر* سيحلّ محلّ ركن الضرر المعروف في المسؤولية التعويضية.

الفرع الثاني: وظيفة الحيطة: نحو مسؤولية بدون ضرر

نادى جانب من الفقه[49] بإمكانية وجود مسؤولية بدون ضرر كنتيجة لإدماج مبدأ الحيطة في نظام المسؤولية التقصيرية، ويظهر بأنّه يتعين تأييد هذا التوجه بالنظر إلى التطورات الحالية التي لحقت مفهوم المسؤولية المدنية؛ ذلك بأنّ القول بعدم جواز قيام أية مسؤولية مدنية بعيدا عن كلّ ضرر إنّما يرجع إلى الوقت الذي كان لا يُعترف لهذه الأخيرة سوى بوظيفة تعويضية فقط، وبما أنّ الضرر مرتبط بالتعويض وجودا وعدما، ساد الإعتقاد خطأ بأنّه لا يمكن تصور قيام مسؤولية بدون ضرر باعتبارها كانت مسؤولية تعويضية حصرا.

أما الآن فالوضع يختلف؛ فتطور المفاهيم، ومن بينها مفهوم الحيطة، أدى إلى القول بأن للمسؤولية المدنية وظائف أخرى لابد من اكتشافها، منها من كان معروفا من قبل إلا أنه لم تعط له الأهمية وكان مهمشا، ومنها من اكتشف حديثا على صورة الوظيفة الوقائية التي تسبق وجود الضرر بل تعمل في غيابه تماما لتُوجِد *المسؤولية الوقائية*. وعليه، فإن ربط المسؤولية المدنية الدائم والحصري بالتعويض كان هو مصدر هذا الخلط، ومنه فالأجدر القول **"لا تعويض بدون ضرر"** وليس **"لا مسؤولية بدون ضرر"**.

لتعزيز هذا الطرح، يبدو من الأوفق الركون إلى التمييز بين المسؤولية التعويضية (**la responsabilité – réparation**) التي تستلزم ركن الضرر سواء أكانت قائمة على أساس نظرية الخطأ أو نظرية الخطر، من جهة، وبين المسؤولية الوقائية (**la responsabilité – prévention**) التي سيتم الإستغناء فيها عن ركن **"الضرر"** واستبداله بركن آخر هو **"خطر الضرر"**، من جهة أخرى. ثم إنّه، وبهذا الركن– أي خطر الضرر – ستصبح للمسؤولية التقصيرية وظيفة ثانوية جديدة هي وظيفة المبادرة[50]. وستوجد لنا بالتالي صورة جديدة للمسؤولية هي مسؤولية المبادرة (**responsabilité anticipation**) [51].

أما فيما يتعلق بدعوى المسؤولية بدون ضرر المؤسسة على مبدأ لحيطة، فإنّها سوف تستلزم لقبولها إثبات *خطر الضرر* فقط بالشروط التي يستلزمها المشرع فيه، بدون الإلتفات إلى وجود الضرر من عدمه كما في القواعد العامة التقليدية. وعليه، فخطر الضرر سيشكل، أيضا، نقطة التحول في مسائل الإثبات في نظام المسؤولية المدنية[52].

بالإضافة إلى كلّ ما تم بيانه أعلاه، فإنه ومن بين العوامل التي يمكن الإستناد عليها كذلك لتبرير أهمية تكريس المسؤولية بدون ضرر هو عامل ارتفاع التكلفة الإجتماعية للتعويض الذي أشار إليه فقهاء مدرسة التحليل الإقتصادي للقانون[53]؛ فتزايد الأضرار التي تصيب المجتمع حاليا، وفي ظل إعمال فكرة الأخطار الإجتماعية، يحتم على الجماعة تعويض المضرور دون البحث عن قيام مسؤولية أيّا كان نوعها.

إنّ هذا " *الإتكال* " أدّى بنا إلى إهمال جانب هامّ من المعادلة وهو أنّ هذا التضامن الوطني أو الإجتماعي، وإن كان حقيقة يساهم بقسط كبير في تعويض الضحايا، إلاّ أنّه أصبح يرهق المجتمع أكثر فأكثر، الأمر الذي يستدعي التوجه نحو تعزيز مفهوم الوقاية في القانون. ثمّ إنّ هذا الأخير، كإنتاج اجتماعي هو الآخر، ما فتئ يوجد حلولا ذات فعاليّة، وإن كانت نسبية، ولكن داخل دائرة الحاضر والمعلوم، إلا أنّه يبقى عاجزا عن اتخاذ المبادرة ومواجهة مشاكل المستقبل[54].

كما أن نظام المسؤولية المدنية، من جهته، يُهمل بشكل واضح مرحلة الخطر، أي مرحلة ما قبل وقوع الضرر، ليركز بشكل ملحوظ على مرحلة الضرر لتعويضه؛ وهذا، على ما يبدو، لا يتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع، ومنه فيجب تحقيق نوع من التوازن في الإهتمام بين المرحلتين باعتبار أنّ لهما نفس الأهمية.

في الأخير، ترى الأستاذة « **Boutonnet** » – على حق – بأنّ نظام المسؤولية التقصيرية قد أظهر دائما قابلية كبيرة جدا للإثراء والتطور والتكيف تماشيا مع التطور التقني والفكري للمجتمع– وهو أمر معلوم ولا جدال فيه – وبأنّ التطورات السابقة التي مرّ بها قد صبّت كلها في الجانب العلاجي التعويضي استجابة لما كان سائدا في ذلك الوقت، وبأنّه قد حان الوقت لتصب في الجهة المقابلة له والمتمثلة في الجانب الوقائي، خاصة في ظلّ عدم وجود أيّ مانع قانوني، نظري أو تطبيقي، يحول دون ذلك[55].

الخاتمة:

يستشف من خلال هذه الدراسة بأن نظام المسؤولية المدنية نظام ثري من حيث الوظائف التي يضطلع بها، ولاسيما منها الوظيفة الوقائية التي يبدو أنّها ستنتعش في ظل اهتمام بعض الفقه بها ومسايرة المشرع الفرنسي خاصة له في هذا الأمر، بل وسيتم إثراؤها وتعزيزها بشكل أكبر لاسيما من خلال آلية العقوبة الخاصة مجسدة في القانون المعاصر إما في الغرامة المدنية أو التعويضات العقابية.

ولا مغالاة في القول، بهذا الخصوص، بأنّ الوظيفة الوقائية كانت ولا تزال وستبقى رديفة الوظيفة التعويضية لأسباب وعوامل تفرضها فلسفة النظام وآلية عمله نفسها، وإن كان ذلك بوتيرة أقل – بطبيعة الحال – من الوظيفة التعويضية.

كما أن التصور القائم على تأثير مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية بصفة عامّة يبقى تصورا نظريا أكاديميا فحسب، وذلك لكون أن المبدأ المذكور لا يزال بعيدا عن إيجاد مسؤولية وقائية على مستوى التطبيق، بل يمكن القول، وفي أحسن الأحوال، بأنّ المراحل الأولى والإبتدائية لهذا التكريس من الناحية العملية لم تكتمل بعد[56].

على أية حال، فإنّنا قد نشهد ميلاد نظام مسؤولية مدنية تقصيرية جديد؛ بحيث سيكون لدينا في هذه الحالة نظامين مستقلين تماما للمسؤولية التقصيرية، الأول وهو النظام التقليدي والمتمثل في المسؤولية التعويضية، والثاني هو المسؤولية الوقائية أو (المسؤولية – الحيطة) «**responsabilité – précaution**»، وهو ما سيتجسد نتاج التحول من المسؤولية التعويضية العلاجية إلى المسؤولية الوقائية الإستباقية القائمة على *خطر الضرر* بدلا من الضرر.

من خلال هذه الدراسة الموجزة، يمكن الخروج بجملة من التوصيات نبينها على النحو التالي:

1- ضرورة الإهتمام أكثر بآليات تعزيز الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية كالغرامة المدنية والتعويضات العقابية لأهميتهما لاسيما في الحدّ من انتشار ما يعرف بالأخطاء المُكسبة، مع التنصيص على قاعدة عامة لهما في القانون المدني إلى جانب نصوص المسؤولية التقصيرية فيه؛

2- الإهتمام أكثر بدراسة علاقة مبدأ الحيطة بنظام المسؤولية المدنية والتأثير المحتمل الذي قد يترتب عليه جراء هذه العلاقة باعتبار أن النظرة الحالية تذهب إلى أن التطور المستقبلي لهذا النظام سوف ينطلق ويقوم على أساس مبدأ الحيطة؛

3- الهبّ بالفكر القانوني على تقبل النظريات الجديدة المستحدثة التي تستجيب لتطورات وأحوال العصر وعدم التعلق بنظريات قانونية عفا عنها الزمن، بحيث وإن كانت صحيحة ومجدية في فترات زمنية معينة، إلا أنها لم تعد صالحة حاليا لتفسير التطورات الحاصلة في نظام المسؤولية المدنية، بل وأصحبت معيقة لها في بعض الأحيان.

الهوامش:

[1]- لقد تم الإعتماد عند احصاء هذه الوظائف على جملة من المراجع المتخصصة وغير والمتخصصة، والتي يتعذر إيرادها جميعها في هذا المقام.

[2]- **C. Jourdain-Fortier**, « Vers de nouvelles fonctions de la responsabilité civile ? Perspectives d'évolution de la responsabilité civile en droit français et algérien », Colloque international : « Le code civil, quarante ans après ! », Alger le 24 et 25 octobre 2016, Annales université d'Alger 1, num. spé. 05/2016. P. 99.

[3]- **M. Lacroix**, « Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile », In: Les Cahiers de droit, Vol. 50, N° 2, 2009. P. 422.

[4]- **P. Azard**, « Le donné moral en matière de responsabilité civile », In : Les Cahiers de droit, Vol. 9, N° 3, sep. 1968. P. 671 et ss.

[5]- **D. Mazeaud**, « La résistance de la règle morale dans la responsabilité civile », D. 2002. P. 2559 et ss.

[6]- **G. Viney**, « Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité », In : Mélonges Ph. Le Tourneau, Dalloz, Paris, 2007. P. 1044.

[7]- **Y. Lambert-Faivre**, « L'éthique de la responsabilité », RTD. Civ. 1998. P.1.

[8]- Ibid. P.1.

[9]- « La responsabilité civile a deux pôles : celui du responsable qui a commis l'acte dommageable, et celui de la victime qui en supporte les conséquences. L'éthique de la responsabilité donne un sens au droit applicable à l'égard de chaque partie ». Ibid. p.2.

Y. Lambert-Faivre, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation », RTD. Civ. 1987. P. 1 et ss.

[10]- **J. Carbonnier**, Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, 10e édition, L.G.D.J, Paris, 2001. p. 94 et ss.

[11]- **Y. Lambert-Faivre**, « L'éthique de la responsabilité », Op. Cit. P. 2.

[12]- **H. Jonas**, Le principe responsabilité, Une éthique pour la civilisation technologique, trad. J. Greisch, 1995, rééd. Flammarion, coll. « Champs », 2008. P. 1 et ss.

[13]- **كلود ج. بير**، التآلف مع القانون، عناصر أساسية للجميع، ترجمة العيد سعادنة، منشورات أ.ت.ك.س، الجزائر، 2017. ص. 13.

[14]- المرجع نفسه، ص. 14.

[15]- المرجع نفسه، ص. 12.

[16]- **A. Jault**, La notion de peine privée, *préf.* de F. Chabas, L.G.D.J, Paris, 2005. p. 91.

[17]- **C. Sintez**, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, thèse de doctorat, Montreal, 2009. P. 19.

[18]- **أحمد فتحي بهنسي**، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، دار الشروق، القاهرة، 1983، ص. 13.

[19]- **عبد الله أوهايبية**، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011. ص. 364.

[20]- **B. Bouloc**, Droit pénal général, 25e édition, Dalloz, Paris, 2017. P. 434.

[21]- Ibid. p.p. 434 et 435.

[22]- **H. Kelsen**, Théorie pure du droit, traduction Dalloz, Paris, 1962. P. 15, 35 et ss.

[23]- **سمير عبد السيد تناغو**، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974 ، ص. 75.

[24]- **J-L Aubert, E. Savaux**, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 15e édition, Sirey, Paris, 2014. p. 282.

[25]- **عبد الله أوهايبية**، مرجع سابق، ص. 364، هامش 6.

[26]- **C. Sintez**, Op. Cit. P. 20 et ss.

[27]- **G. Maitre**, La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit, préf. H. Muir Watt, L.G.D.J, Paris, 2005. P. 158.

[28]- **A-C Essebsi ép. Fourati**, « Prévention, réparation et responsabilité civile », Colloque international : « Questions doctrinales de droit civil comptemporain », sous la direction de M. K. Charfeddine, Latrach éditions, 2014, Tunis. P. 195.

[29]- **A. Jault**, Op. Cit. P. 53.

[30]- **Y. Lequette**, Propos introductifs, In : « Quel avenir pour la responsabilité civile », sous la direction d'Yves Lequette et Nicolas Molfessis, Dalloz, Paris, 2015. P. 5.

[31]- **L. Cadiet**, « Sur le fait et les méfaits de l'idiologie de la réparartion », In: Mélanges P. Drai, Dalloz, Paris, 1999. P. 496.

[32]- **H. Hussing**, « Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile », In : Revue internationale de droit comparé, Vol. 7. N°3, juill-sept, 1955, P. 495.

[33]- **P. Azard**, Op. Cit. P. 686.

[34]- **S. Carval**, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, *préf.* de G. Viney, L.G.D.J. Paris, 1995. P. 1 et ss.

[35]– Ibid. P. 1 et ss. **A. Jault**, Op. Cit. P. 273.

[36]- **J. Méadel**, « Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? », LPA, 17 avril 2007, N° 77. P. 6 et ss.

[37]- **عبد الهادي فوزي العوضي**، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017. ص. 24.

[38]- مشروع وزارة العدل الفرنسية لإصلاح نظام للمسؤولية المدنية المقدم في **13 مارس 2017م**، متوفر على الموقع:

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf . Consulté le 10/10/2021 à 15 :00.

[39]- تنص المادة 1-1266 من مشروع وزارة العدل الفرنسية لإصلاح نظام للمسؤولية المدنية المقدم في **13 مارس 2017م** على ما يلي:

« *En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie,* ***le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.***

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public.

Elle n'est pas assurable ».

[40]- **عمارة نعيمة**، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2014، ص.2 وما بعدها.

41- **M. Boutonnet**, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, préface de C. Thibierge, L.G.D.J, Paris, 2005. P.1 et ss.

42- **عمارة نعيمة**، المرجع نفسه، ص.2 وما بعدها.

43- **M. Boutonnet**, Ibid. P. 1 et ss.

44- عرّف المشرع الجزائري مبدأ الحيطة في المادة 6/03 من القانون 03-10، الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 20 يوليو سنة 2003م، على أنه المبدأ: "الذي يجب بمقتضاه، ألاّ يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير **اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة**، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة".

45- **C. Thibierge**, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité ; vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? » In: RTD. Civ. N°3, juill–sept. 1999. PP. 561–584.

46- **B. Girard**, Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux, préface de M. Fabre–Magnan, L.G.D.J, Paris, 2015. P. 1 et s.

47- « Le nouveau droit que requiert la précaution, si l'on veut réellement introduire cette dernière dans la société, **demande de repenser le système de la responsabilité**. Le droit de la responsabilité, tel qu'il est organisé aujourd'hui n'oriente pas suffisamment les comportements dans sa direction. **Le droit de la responsabilité n'a cessé d'évoluer avec la société : il faut lui faire franchir une nouvelle marche** ». **D. Grison**, vers une philosophie de la précaution, L'HARMATTAN, Paris, 2009. P. 220. **C. SINTEZ**, Op. Cit. P. 28.

48- **C. Thibierge**, Op. Cit. P. 567.

49- Ibid. PP. 561–584.

50- **M. Boutonnet**, « Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? » D. 2009, P. 820.

51- **V. Lasserre**, « Le risque », D. 2011, P. 1636. **C. Thibierge**, Op. Cit. P. 568.

52- **M. Boutonnet**, Le principe de précaution en droit de la responsabilité, Op. Cit. PP. 513 et 516.

53- **G. Maitre**, Op. Cit. P. 1 et ss.

[54] **H. SEILLAN**, « Du droit de la santé au droit du danger ». In: Revue Européenne de Droit de l'Environnement, N°4, 1998. P. 395.

[55] « Le temps n'est-il pas ainsi venu d'admettre que les schémas classiques du droit de la responsabilité ne s'opposent pas à l'admission d'une nouvelle logique tournée vers l'anticipation de certains risques de dommages ? L'expérience du passé y invite tant elle démontre que le temps des fictions ne dure pas et que le paradigme de référence finit par s'ouvrir : la présomption de faute ne s'est-elle pas un jour atténuée au profit de la responsabilité de plein droit ? Le juge n'a-t-il pas fini par accepter que la faute objective se substitue à la faute subjective ? N'a-t-il pas récemment admis que le caractère personnel du préjudice puisse s'évincer au profit de son caractère collectif ou objectif ? A chaque fois, il était nécessaire de répondre à des nouveaux besoins et la fiction juridique nuisait à la cohérence du système. A chaque fois, le droit de la responsabilité civile en a profité pour s'enrichir et retrouver une cohérence. Aujourd'hui, si le souci du juge à l'égard de certains risques sanitaires illustre encore la capacité d'adaptation de la responsabilité civile, justifier techniquement et fondamentalement cette évolution par le principe de précaution et le risque de préjudice comme nouvelle condition « de droit » de la responsabilité civile l'enrichirait en outre de manière cohérente ». **M. Boutonnet**, Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? Op. Cit. P. 821.

[56] **C. Noiville**, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », D. 2007, P. 1515 et ss.