التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية.

Objective Orientation of Civic Responsibility.

برابح يمينة*

جامعة غليزان، الجزائر

amoni07@hotmail.fr

- تاريخ الإرسال: 2021/08/31 - تاريخ القبول: 2021/11/03 - تاريخ النشر: 2021/11/13

الملخص: فرضت التحولات الاقتصادية وتطور القضايا المعروضة على القضاء، ظهور اتجاهات فقهية وقضائية جديدة بحثا عن عدالة للمضرورين في حال انتفاء الخطأ أو صعوبة إثباته، وذلك بالتوجه إلى مسؤولية أوسع نطاقا من المسؤولية القائمة على الخطأ، هذا التوجه الجديد جسدته نظرية المسؤولية الموضوعية أو ما يسمى بتحمل التبعة كمسؤولية قائمة على فكرة الضرر وليس الخطأ، حيث تم اقتراحها كفكرة جديدة في المجالات التي يغلب فيها الخطر، أين تكون قادرة أن تحل محل الخطأ في تأسيس المسؤولية، أو كفكرة مكملة له أمام عجز أو قصور القواعد التقليدية عن تعويض المضرورين من خلال تجسيد آليات جديدة للتعويض غير قواعد المسؤولية التقليدية كالتأمين الإلزامي وصناديق الضمان وتعويض الدولة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الموضوعية– الخطر – الضمان – تحمل التبعة – التعويض – الضرر.

Abstract: The economic transformations and the development of the cases brought before the judge imposed the emergence of new doctrinal and judicial trends in search of justice for those affected in the event of selecting the error or difficulty in proving it, by heading towards a broader responsibility than the responsibility based on error. Liability as a liability based on the idea of harm and not fault, as it was proposed as a new idea in the areas where danger prevails, where it is able to replace the error in establishing responsibility, or as a complementary idea to it In the face of the inability or insufficiency of the traditional rules to compensate the affected, through the embodiment of new compensation mechanisms through traditional liability rules such as mandatory, guarantee funds and state compensation insurance.

Keywords: insurance – compensation – harm – liability- danger.

* المؤلف المرسل: برابح يمينة

مقدمة:

بدت المسؤولية القانونية القائمة على فكرة الخطأ ولمدة طويلة كافية لجبر ضرر المضرورين ومنحهم تعويضا كافيا وعادلا، على أن يقوم المضرور وفقا للقواعد العامة للإثبات بإقامة الدليل في حق المتسبب في الضرر.

غير أن هذا النظرة للمسؤولية مع بداية القرن التاسع عشر، وفي خضم التطور الصناعي والتكنولوجي وحتى السياسي والاجتماعي، تغيرت لاسيما بالنسبة للفقه والقضاء إلى نظرة عدم كفاية وعجز في نظام المسؤولية القانونية القائمة على الخطأ؛ بسبب قصورها في حل مشاكل التعويض التي يعتبر فيها الضرر ثابتا والمسؤول مجهولا؛ سواء بانعدامه أو بعدم إمكانية إقامة الدليل على خطئه.[1]

وكنتيجة لتطور نشاط الدولة وازدياد تدخلها في كافة المجالات، وكذا التحولات الاقتصادية وتطور القضايا المعروضة على القضاء، ظهرت اتجاهات فقهية وقضائية جديدة بحثا عن عدالة للمضرورين في حال انتفاء الخطأ أو صعوبة إثباته، وذلك بالتوجه إلى مسؤولية أوسع نطاقا من المسؤولية القائمة على الخطأ.

هذا التوجه جسدته نظرية المخاطر أو ما يسمى بتحمل التبعة كمسؤولية موضوعية قائمة على فكرة الضرر وليس الخطأ، حيث تم اقتراحها كفكرة جديدة قادرة أن تحل محل الخطأ في تأسيس المسؤولية، أو كفكرة مكملة له أمام عجز أو قصور القواعد التقليدية عن تعويض المضرورين.

وعليه يطرح هذا الموضوع إشكالية هامّة هي: **ماذا يقصد بالمسؤولية الموضوعية كيف كانت نشأتها وما هو أساسها وما هي حدود اعتراف المشرع الجزائري بها؟** وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الورقة البحثية بدراسة التوجه الموضوعي للمسؤولية؛ من خلال تسليط الضوء على نشأته تطوره (المحور الأول)، وكذا تأصيله القانوني من خلال التعرف على موقف المشرع الجزائري منها من خلال تطبيقاتها في القانون المدني والتشريعات الخاصة (المحور الثاني)، حيث ستتم هذه الدراسة وفق منهج تحليلي باستقراء النصوص القانونية والمنهج المقارن باعتبار أن منشأ هذه النظرية بالأساس قضائي وفق اجتهادات أغلبها جاء بها القانون الفرنسي سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية، مصادر الالتزام، ج2، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1990 ص.633.

1- تطور المسؤولية الموضوعية

في بداية القرن الماضي، قال الفقيه القانوني المعروف **بلانيول** أنّ أيّ اعتراف بالمسؤولية بدون خطأ هو ظلم اجتماعي وانحراف للعدالة التي يتكفل القانون بتحقيقها بين الناس، ولعل أهم مبرر لرأيه هذا هو تلك المقارنة بالقانون الجنائي التي تشبه إدانة شخص بريء، وهو ما يعتبر تفسي خاطئ إذ اعتبر بلانيول أن الأخذ بهذا المفهوم هو خلط بين الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني في تحديد مفهوم الخطأ القانوني، حيث جاء في ما قاله كالتالي:

« Tout cas de responsabilité sans faute, s'il était admis, serait une injustice sociale. »

غير أنّ هذا الموقف الثابت بدأ بالتراجع مع كثرة حالات الضرر المتزايدة والتي تحدث دون ارتكاب خطأ أو حتى في غياب مسؤول مباشر يمكن تحديده، وضرورة ضمان التعويض للضحايا، من هنا بدأت المناداة بأنظمة المسؤولية غير المبنية على الخطأ دون أن يُنظر إليها على أنها "غير عادلة".

وكان **ساليل** SALEILLES و**جوسراند** JOSSERAND ، أول المنظرين في هذا المجال، لم يترددا في إعادة تفسير نصوص قواعد المسؤولية الموجودة في القانون المدني، اقترح SALEILLES تعريفًا جديدًا للخطأ، راغبًا في العثور عليه في أي "عمل يولد مخاطر"، أما JOSSERAND ، فقد استنتج من الفقرة 1 من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 مبدأ عام للمسؤولية يلزم الشخص الذي يستخدم أي شيء إصلاح الضرر الناتج عن ذلك الاستخدام. [2]

أدت هاتان العقيدتان في النهاية إلى استبدال مفهوم الخطأ بمبدأ المسؤولية الأوسع، أي المخاطر، ومن هنا توالت عدة نظريات عن المخاطر التي كان قاسمها الوحيد هو البحث عن حلول تحقق التعويض العادل للضحايا دون أي فكرة لها علاقة بالخطأ، وبهذا كانت البداية عن طريق جملة من الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين من خلال المبادئ العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير وذلك من أجل تمكين المضرورين من التعويض، ثم توسيع دائرة الاعتراف بالخطر كأساس للمسؤولية بالتوازي مع تطور نظام التأمين، وفيما يلي أهم النظريات التي أسست لنظام المسؤولية الموضوعية بدون خطأ.

1.1- نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية:

وذهب فريق من الشرّاح وعلى رأسهم سالي، **جوسران**، **ديموج** و**سافاتيي** إلى ضرورة توسيع نطاق المسؤولية باعتبارات العدالة وفكرة التضامن الاجتماعي، من خلال ارتكاز المسؤولية التقصيرية على فكرة

[2] *KALONGO MBIKAYI*, Responsabilité civile et socialisation des risques, 2e éd., PUZ, Kinshasa, Congo, 1979, p.128.

الضرر لا الخطأ، ذلك أن من يباشر نشاطا يتحمل نتيجته، وعليه أن يعوض الغير الذي يلحقه ضرر منه، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما.[3]

يقصد بنظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ المسؤولية التي تتحقق استنادا إلى الضرر الذي لحق المضرور، واستقلالا عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدّى إلى إحداث الضرر، فهي تقوم على فصل التعويض عن الخطأ[4]، وبخلاف المسؤولية على أساس الخطأ والتي تتطلب لانعقادها اجتماع الأركان التقليدية الثلاثة المعروفة الخطأ والضرر والعلاقة السببية فإنّ المسؤولية على أساس المخاطر تنعقد لمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية.

وخاصية عدم اشتراط ركن الخطأ لحصول المضرور على تعويض؛ كرسّها مجلس الدولة الفرنسي في كلّ حالة يكون فيها اشتراط ركن الخطأ متعارضا مع قواعد العدالة تعارضا صارخا[5]، ولذلك فإنّ المسؤولية على أساس المخاطر لا تؤدي إلى التعويض بطريقة آلية، بل لابد من فعل ضار لقيام هذا النوع من المسؤولية.[6]

تطورت هذه النظرية عبر ثلاثة مراحل هي:

1.1.1- الخطر االمربح:

ويعتمد هذا الاتجاه على قاعدة "الغرم بالغنم" أو مبدأ تحمل التبعات المستحدثة، وعليه يجب على أي شخص، يمارس نشاطا مربحا ويتسبب هذا النشاط في ضرر حتى بدون خطأ منه أن يتحمل مسؤولية ما أحدثه نشاطه كصورة من صور تحمل التبعة[7] ، فمن يستعمل الآلة مثلا عليه أن يتحمل نتائجها، وفي منطق هذه النظرية فإنه من غير الجائز نفي المسؤولية، إذا انتفى الخطأ، لأنها تقوم على الضرر وحده[8].

---

[3] محمد نصر الرفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص.ص439-441.

[4] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.179.

[5] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998، ص.ص.188-190.

[6] صوفي محمد، نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية من دون خطأ وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2000-2001، ص.42.

[7] محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري، مقارنا بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1957، ص.282.

[8] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1999، ص.48.

وفي هذا السياق أسست محكمة النقض في فرنسا حكمها الشهير على أساس الخطر المربح، بإقرار مسؤولية رب العمل عن عمال مؤسسته في القضية الشهيرة **كوستيدوات)** (arrêt Costedoat بتاريخ 25 فيفري 2000، كما أكّد الحكم على عدم المسؤولية الشخصية للعامل الذي لم يخرج عن حدود مهنته.[9]

وفقًا لرأي الفقيه **كالونجو KALONGO**، كانت هذه الفكرة عادلة ولكنها غير كافية، ففكرة الخطر المربح وفقا لقاعدة الغرم بالغنم كانت تخدم في الغالب الأشخاص الذين يؤدون عملا لحساب الغير ما يجسّد مسؤولية رب العمل عن عماله وفق قانون العمل.[10]

وتأثرا بفكرة الخطر كأساس جديد للمسؤولية ظهرت حركة تشريعية وقضائية في فرنسا تهدف إلى التراجع عن من مبدأ الخطأ بشكل مطلق والاتجاه نحو الضرر، فكانت الاستجابة لهذا الاتجاه الجديد بصور قانون حوادث العمل الصادر في 9 ديسمبر 1898، ثم قانون تبعات الحرفة ومخاطر العمل في 30 أكتوبر 1946 ، وقانون مخاطر الطيران في 31 ماي 1948.

وبشكل مواز قام القضاء الفرنسي عن طريق تفسيره للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بتطوير نظام إثبات الخطأ، فقد بدأت المحاكم بقبول الإثبات عن طريق افتراض الخطأ في بعض الحالات، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء ومسؤولية المتبوع ومسؤولية الآباء[11]، وابتكار القضاء الفرنسي لفكرة الالتزام بالسلامة (obligation de sécurité) في عقد النقل، وألزم الناقل بتحقيق نتيجة هي وصول المسافر سليما إلى المحطة، وفي الحالة العكسية يكون مسؤولا دون حاجة المضرور إلى إثبات خطأ الناقل[12] .

ورغم كل هذه الحالات التي ينظمها القانون وفق فكرة الخطر المربح، ظلت مشكلة إصلاح الأضرار الناجمة دون خطأ باقية وغير مغطاة بشكل كامل، ومن هنا تم تطوير نظرية المخاطر إلى مرحلة ثانية هي نظرية الخطر الذي تم إنشاؤه أو ما يعرف بالخطر المستحدث.

2.1.1- الخطر المستحدث:

وهو ما يعرف أيضا تحت مسمّى نظرية الخطر الموجود أو المخلوق، وهنا توسعت النظرية وأصبحت المسؤولية نتيجة حتمية للنشاط الإنساني بصفة عامة، حيث يرى الفقيه SAVATIER أن

---

[9] **Cour de cassation, Assemblée plénière, du vendredi 25 février 2000, 97-17378 97-20152** Publié au bulletin, se trouve dans le lien**:** https://www.legifrance.gouv.fr

[10] KALONGO MBIKAYI, Op. cit, p.129

[11] أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2003، ص.ص.06-07.

[12] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.157.

المسؤولية القائمة على فكرة الخطر تتمثل في الالتزام بتعويض الضرر الناشئ عن نشاط يخدم مصلحة المتسبب فيه، والمصلحة هنا ليست بالضرورة مصلحة مالية قد تكون مصلحة معنوية.[13]

هذا المبدأ يعتبر أكثر توافقا مع انتشار الحوادث وتنوعها، ما يجد أفضل تطبيق له في مجال الحوادث العارضة في المجال الطبي، فكل من يستحدث خطرا للغير، سواء أكان بنشاطه أو باستخدامه أشياء خطيرة، يلزم بتعويض من لحقه ضرر من هذ ، حتى ولو لم يحدث منه ما يعتبر انحرافا أو خطأ[14]، وتستقيم فكرة الخطر المستحدث بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة، كالمنتوجات بصفة عامة حيث تتسع دائرة المخاطر وتتضاعف احتمالات تحققها.

إلّا أن مبدأ الخطر المستحدث انتقد أيضا بحجة تناسيه لفكرة الخطأ والتي دائما تبقى الأساس الأول للمسؤولية، هذا من جهة ومن جهة أخر يرى البعض أن المجتمع يتقبل بسهولة المسؤولية على أساس الخطأ لأن فيه قمع للمعتدين لسلوكهم على الآخرين، في حين أن هذه النظرة تختلف من المجتمع في حال مساءلة الشخص لمجرد مخاطر أحدثها نشاطه.[15]

3.1.1- المزاوجة بين الخطأ والخطر في تأسيس المسؤولية:

رغم مبالغة أنصار نظرية المخاطر في محاولة جعلها الأساس الوحيد للمسؤولية في كل صورها، إلا أنه من الصعب القول بأن الخطأ فقد مركز الصدارة في نظام المسؤولية المدنية، بدليل أن أنصار المسؤولية الموضوعية سلّموا بضرورة الخطأ كأساس للمسؤولية [16]، وانتهت هذه النظرية للتوفيق بين الخطأ والخطر والإبقاء عليهما جنبا إلى جنب.

4.1.1- الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يرى أنصار هذا المبدأ وعلى رأسهم Duguit و Berteuad أنّ فكرة المخاطر هي الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ، فإذا ما أصدرت السلطة الإدارية قراراً كان من الصحيح اتخاذه، لأنه قرار يؤدي إلى المصلحة العامة، ولكنه أدى إلى إصابة البعض بأضرار، فليس من العدالة وليس من المساواة في شيء، أن يتحمل عبء هذا الضرر بعض الأفراد دون غيرهم، فيجب أن يتحمل الجميع هذا العبء تحقيقاً لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة، وذلك عن طريق دفع التعويض إلى المضرور، من خزينة

---

[13] R. SAVATIER, Les règles générales de la responsabilité civile, in Rev. crit. 1934, n°29 ; note de KALONGO MBIKAYI, Op. cit,p.129.

[14] محمد حاتم صلاح الدين، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1996، ص.21.

[15] KALONGO MBIKAYI, Op.cit, p.130

[16] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص.65.

الدولة التي ساهم بها جميع المواطنين عن طريق دفع الضرائب، وبهذا نعيد التوازن ونحقق المساواة بين جميع المواطنين ويتحمل الكل هذا العبء[17].

وباعتبار فكرة المخاطر هي الأساس العام في المسؤولية الإدارية، ومبررهم في ذلك هو أن الدولة شخص معنوي ليس لديه إرادة، ممثلا في مجموعة مرافق عامة، وبالتالي لا يمكنها أن ترتكب خطأ، وهي تعمل لصالح المجموع، لذا فإن الخزينة العامة يجب أن تتحمل كافة المخاطر، دون الحاجة لإثبات الخطأ، ويكفي بذلك وجود رابط مباشرة، بين سير المرفق وبين الضرر حتى يمكن مساءلة الإدارة[18].

وعليه يمكن القول في الأخير أن المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الخطر تترجم بالأخذ باعتبارات مسببات الضرر دون أي ارتباط بفكرة الخطأ، وهو ما يتجسد مثلا في مسؤولية رب العمل عن أعمال موظفيه دون أي خطأ منه، ومسؤولية المتسبب في حادث مرور دون أي خطأ منه في تعويض الضحية.

2.1- نظرية الضمان كأساس للمسؤولية:

تعتبر نظرية الضمان للفقيه الفرنسي **ستراك strack** من النظريات الجادّة لتأسيس المسؤولية بمفهوم حديث بعيدا عن نظرية الخطأ التي اعتبرها على حدّ قوله نظرية مفلسة[19]، حيث نادى هذا الأخير بتأسيس المسؤولية على أساس الضمان ما دام أن وظيفتها هي بتحقيق العدالة للمضرور على ما أصابه من ضرر غير محتمل لا ذنب له فيه؛ بعيدا عن أي تقدير لمسلك الفاعل أو المتسبب في الضرر وما إذا كان يتسّم بالخطأ أو لا.[20]

كما وجه الفقيه **strack** أيضا النقد لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة باعتبار أنها فشلت في إعطاء تفسير منطقي لأساس المسؤولية المدنية، ممّا جعل الفقه يهجرها ليعود إلى الأساس التقليدي للمسؤولية أي إلى فكرة الخطأ، ولكن في ثوب جديد هو الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة.[21]

---

[17] Marcel Walin, précit de droit administratif, Editions Mont- chrétien, Paris, France , P.568.

[18] *Berteaud* (*C.*). De la *responsabilité* personnelle des *fonctionnaires* administratifs envers les particuliers, thèse de doctorat, Droit*, Bordeaux*, France, 1922, P.26.

[19] STARCK (Boris), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris, France, 1947, p.15.

[20] أبو الليل ابراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1975، ص.92.

[21] STARCK (Boris), Ibid, p. 17.

1.2.1- مفهوم نظرية الضمان:

يرى الفقيه **starck** بأنه يقابل الحق بالضمان، حق الآخرين بالتصرف بحقوقهم وإن أحدثت ضرراً مقصوداً للغير، إلّا أن هذا الضرر يبقى مشروعاً ولا مسؤولية على أصحاب الحق، طالما أن ممارسة هذا الحق تمت في حدود ما يسمح به القانون، ولكي يلزم هؤلاء بالتعويض لابد من إثبات حصول الخطأ من قبلهم.

ومن أمثلة ذلك، حق المنافسة في التجارة أو حق النقد الأدبي أو الفني أو حق اللجوء إلى القضاء أو حق الإضراب، فلا مجال للتعويض عن الأضرار التي تحدثها للغير، إذا تمت بطريقة مشروعة وبحسن نية وتجردت من وصفها بالخطأ؛ لأن هذه الأضرار المشروعة ملازمة لممارسة تلك الحقوق، فإذا ألزم صاحب الحق بالتعويض أدى ذلك إلى تعطيل هذا الحق كليا.[22]

وتقوم نظرية الضمان بالمفاضلة بين حقين هما حق المضرور في سلامته الجسدية والمادية والأدبية وهو ما يجسد الحق العام في السلامة كحق مشروع قانونا من جهة، ومن جهة أخرى حق المتسبب في الضرر بالعمل وحرية ممارسة الانشطة الإنسانية المشروعة حتى لو أدّى ذلك النشاط إلى الإضرار بالغير؛ بشرط أن يراعي القانون وقواعد الحيطة.[23]

ونظرية الضمان على عكس نظرية المخاطر لم تستبعد الخطأ تماما كأساس للمسؤولية وإنّما أشارت إلى إنشاء نظامين مختلفين للتعويض، أحدهما للتعويض عن الأضرار الجسدية والمادية والآخر خاص بالتعويض عن ضياع الربح أو ما يسمى بالأضرار الاقتصادية[24]، فبالنسبة للنوع الأول من الأضرار أي الأضرار الجسدية والمادية، فهو يرى أن التعويض عنها يجب أن لا يخضع لنظام إثبات الخطأ، في حين يمكن أن تظّل الأضرار الاقتصادية خاضعة لنظام المسؤولية المدنية التقليدي القائم على إثبات الخطأ.[25]

هكذا تكون وظيفة المسؤولية المدنية" **مزدوجة**"، فهي من جهة ترتب **الضمان** على من أحدث ضرراً يمس سلامة جسم الإنسان أو سلامة ذمته المالية، دون أن يثبت خطأ محدثها، ومن جهة أخرى،

---

[22] قوادري مختار، " تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن"، مجلة دفاتر، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، العدد 13، 2015. ص.145.

[23] عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين الجزائر 1، 2017/2016، ص.ص. 38-41.

[24] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص.16.

[25] عمر بن الزوبير، المرجع نفسه، ص.43.

ترتب جزاءً خاصاً بالنسبة لمن يحدث بخطئه ضرراً اقتصادياً محضاً أو معنوياً محضاً، فمتى ثبت خطأه وجب عليه التعويض واعتبر كعقوبة خاصة. [26]

2.2.1- مبادئ فكرة الضمان:

كما أسلفنا الذكر فقد وافقت نظرية الضمان بين فكرتين أساسيتين هما حرية العمل والنشاط وحق الغير في السلامة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

•حرية العمل والنشاط.

إن مشكلة المسؤولية المدنية هي مشكلة تنازع بين الحقوق، فبعضها يسمح بالإضرار بالغير ولا يكون معاقبا عليه، مثل النقد الأدبي وممارسة الرياضة العنيفة كالملاكمة وفقا للقواعد المنظمة لها، وإن ترتب عليها إصابة الغير بالضرر، لأنه في مثل هذه الحالات ينحني الحق في ضمان السلامة أمام هذه الحقوق، لأن القانون قد أضفى على الأضرار الناجمة عن ممارستها صفة المشروعية، وبالتالي انعدم التعويض عنها ، أما في الفروض الأخرى وحيث تكون الغلبة للحق في ضمان السلامة، فإن المسؤول يلتزم بتعويض المضرور.[27]

•الحق في السلامة.

ويقصد به ضمان سلامة الحياة، الجسد والأموال كحق شخصي إلى جانب حق الملكية وغيره من الحقوق الفردية التي كفل لها القانون حماية موضوعية، وعليه فكل ضرر يحدثه الشخص لغيره دون أن يكون مرخصا له في إحداثه يعتبر بالضرورة ضررا غير مشروع أو مساس بحق الغير.

فالسلامة الجسدية والمادية للشخص تعدّ بمثابة الحدّ الأدنى من السلامة والاستقرار الذي يجب على المجتمع ضمانه، أي الذي لا يستطيع أي مجتمع إغفاله أو تجاهله والتسامح بشأنه، وأي مساس به هو عمل غير مشروع بالضرورة لأنه لا يمكن أن يكون مستندا إلى حق.[28]

•التأمين كأهم تطبيقات الضمان.

لقد تم تطوير قواعد المسؤولية المدنية من خلال فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وحلول شركة التأمين محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول، وكذا دفع التعويضات في الحدود التي يسمح بها

---

[26] قوادري مختار، المرجع السابق. ص.150.

[27] عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص.41.

[28] المرجع نفسه، ص.ص.41-42.

الضمان، وعليه أصبح من الضروري البحث عن نظام تعويضي يساعد المتضررين بالحصول على تعويض تتولاه جهة مليئة ماديا، وهذا النظام هو نظام التأمين.

حيث يرى الفقهاء وشراح القانون في فرنسا[29] ومصر[30] بأنّ تعريف الفقيه الفرنسي **هيمار Himar** هو أفضل التعاريف التي تناولت التأمين، حيث عرّفه أنّه عملية يحصل بموجبها أحد الأطراف وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من طرف الآخر وهو المؤمن تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداء معيّنا عند تحقق خطر معيّن، وذلك بأن يأخذ على عاتقه تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء.

والتأمين بوجه عام ونظام التأمين الإلزامي لمقتضيات النظام العام كنوع خاص كالتأمين من حوادث المرور والتأمين من المسؤولية الطبية المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية؛ الذي بموجبه يؤمن ال، ممارسين للعمل أو النشاط الضار عن أخطائهم وعلى أنفسهم من المخاطر التي يمكن أن تنجم هن ممارستهم لعملهم وتصيبهم بالضرر، وتقوم هذه الجهة المؤمنة وعادة ما تكون شركة تأمين بدفع التعويض المضرور من العمل أو النشاط الضار من خلال أقساط يتم جمعها من المؤمن لهم بعد إجراء المقاصة بينها.[31]

فمثلا في المجال الطبي فإن التجسيد القانوني لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب سبقته محاولات فقهية عديدة منها ما اقترحه الأستاذ **تانك**، والذي أسّس لنظام عام للتأمين سمّاه " **التأمين من كل المخاطر الطبية** "، والذي رأى من خلاله أنّ النظام الذي كان مطبقا أنا ذاك يأخذ من المرضى ويعطي للأطبّاء، ومن ثمّ فإنّ نظام المسؤولية على أساس الخطأ يبدو عديم الإقناع، لذلك لابد من الاستغناء عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ وإقامة أساس آخر يتكون من التأمين القائم على أقساط يدفعها الأطباء، وبالتالي سيكون تعويض المرضى مستقلا عن أي خطأ طبي، فلا يؤمن الأطبّاء ضدّ أخطائهم، ولكنهم يؤمنون ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم.[32]

---

[29] Picard et Besson, « Les assurances terrestres en droit français, tom I, Le contrat d'assurance », 3e éd, Revue internationale de droit comparé, Volume 23, Numéro 1, France, 1971 , pp. 270-271.

[30] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، عقود الغرر، عقد المقامرة والرهان وعقد التأمين مدى الحياة، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص.1090. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية، لبنان، 1991، ص19.

[31] عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص.ص.277-278.

[32] عبد القادر آزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.ص.93-94.

2- موقف المشرع الجزائري من التوجه الموضوعي للمسؤولية:

إن مطالعة نصوص القانون المدني يظهر جليا اعتناق المشرع الجزائري للمسؤولية على أساس الخطأ سواء عن الفعل الشخصي أو فعل الغير أو حتى عن فعل الأشياء وحراسة الحيوان.

غير أنّ المشرع الجزائري لم يتنكر تماما للتوجه الموضوعي للمسؤولية حيث أخذ به في نطاق ضيّق في بعض التطبيقات الخاصة، سواء ضمن قانون المسؤولية المدنية في القانون المدني أو خارجه، ليكون بذلك المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي، وفيما يلي سنعالج مظاهر تبني المشرع لفكرة الخطأ كقاعدة عامة للمسؤولية المدنية مبحث أول أما المبحث الثاني فسنخصصه معالم أخذ المشرع بالتوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية في نصوص القانون.

1.2- تبني المشرع فكرة الخطأ كقاعدة عامة للمسؤولية المدنية:

عرّف **السنهوري** المسؤولية على أنّها مؤاخذة المرء باعتباره مسؤولا عما ارتكبه من أفعال، وتتراوح هذه المؤاخذة بين استهجان المجتمع لتصرفه وبين الجزاء الذي يقرره القانون، والنوع الأول لا يعدو استهجان الناس لتصرفه ولا يترتب عنه أي جزاء قانوني ويسمى المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية.[33]

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وقسمه إلى ثلاثة أقسام؛ المسؤولية عن الأعمال الشخصية في المواد من 124 إلى 133 ، والمسؤولية عن عمل الغير في المواد من 134 إلى 137، في حين خصص القسم الثالث للمسؤولية الناشئة عن الأشياء، والتي خصها بالمواد من 138إلى 140.

1.1.2- قبل تعديل 05-10 لسنة 2005:[34]

قام المشرع الجزائري بتقنين أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 58/75 لسنة 1975[35] متأثرا بمفهوم وطبيعة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي.

---

[33] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1971، ص.837.

[34] القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج .ر عدد 44 لسنة 2005.

[35] *الأمر 75-58* المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1975.

وتعتبر المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، والتي تنص بأنه :" كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه، حيث تقوم المسؤولية بأركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي سلطة تقدير قيام الخطأ أو انتفائه، ويخضع تكييفه هذا لرقابة المحكمة العليا.

وقد ذهب غالبية الفقه الجزائري الذي يرى أن المسؤولية الشخصية قوامها الخطأ فهو يصطدم مع الصياغة الفرنسية لنص المادة 124 من القانون المدني الفرنسي والتي اشترطت صراحة الخطأ لترتيب المسؤولية عن العمل الشخصي، على عكس النص الجزائري الذي لم يستعمل عبارة بخطئه في صياغة المادة وإنما تضمنت الصياغة العمل المستحق للتعويض.[36]

وما يؤكد تذبذب المشرع الجزائري في اختيار لفظ الخطأ كأساس للمسؤولية بعض النصوص في القانون المدني، ومن ذلك نصّ المادة 127 مدني الواردة بشأن أسباب الإعفاء من المسؤولية وهي التي تشّير صراحة إلى خطأ المضرور كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وكذلك نص المادة 140 المتعلقة بمسؤولية الحائز عن الحريق.

من كل هذا يتضح أنّ المشرع أخذ بالمسؤولية عن الفعل الشخصي التي أساسها الخطأ واجب الإثبات، سواء كان ذلك الفعل أو العمل ايجابيا بالقيام أو سلبيا بالامتناع، ما دام الضرر ثابت، ولم يأخذ بالنظرية الموضوعية في أي من صورها، وهو ما يؤكده أيضا موقف القضاء الجزائري، والذي يشير صراحة وفي أكثر من مناسبة في العديد من أحكامه إلى الخطأ كأساس لا جدل فيه للمسؤولية عن الفعل الشخصي طبقا للمادة 124 من القانون مدني.[37]

أمّا المسؤولية عن فعل الغير فعالجها المشرع في حالتين من خلال المادة 134 بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة والمواد 135 و136 و137 بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه.

[36] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.ص91-93.
[37] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 25752 ، الصادر بتاريخ 1982/12/22، نشرة القضاة، 1989، العدد 02، ص.58.

وجاء في المادة 134 أنّ " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته الجسمية أو العقلية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميّز."

وحدّد المشرع بموجب حكم المادة 135 الملغاة بالقانون 05-10 حالات خاصة لمتولي الرقابة فجاء نصها كالآتي:" يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين، والمؤدبين، وأرباب الحرف، مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين. 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".

أمّا المادة 136 فقررت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بقولها:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها رقابته. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته توجيهه.

وتجد مسؤولية متولي الرقابة سندها بحكم القانون أو بحكم الاتفاق والذي ربطه المشرع الجزائري بدافع الحاجة الى الرقابة على اشخاص يحتاجون لها حماية لهم وللغير، أما بسبب كونهم قصر أو بسبب حالتهم الجسمية أو العقلية، فمتى وقع من هؤلاء أفعال ادت الى الحاق الضرر بالغير يكون متولي الرقابة مسؤولا عن تحمل تبعات تلك الافعال ويلتزم في مواجهة ذلك الغير بالتعويض، إلّا في الحالات التي يثبت فيها بأنّه اتخذ جميع التدابير والواجبات الحيطة التي تحول دون وقوع تلك الأضرار لكنها بالرغم من ذلك تحققت أو أنّ الضرر كان لا بد من حدوثه ولو بذل في ذلك العناية اللازمة، وتقوم مسؤولية متولي الرقابة هنا على أساس فكرة الخطأ المفترض وهي قرينة قابلة لإثبات العكس.

وفي نفس السياق أقر المشرع المسؤولية عن الضرر الناتج عن الأشياء الحية وغير الحية وتجبر مالكها علي التعويض متي توفرت الشروط القانونية سواء الضرر الناتج عن الحيوان أو الحريق أو البناء أو المنتج وجعلها مسؤولية قائمة على فكرة الخطأ المفترض افتراضا غير قابلا لإثبات العكس بإثبات السبب الأجنبي.

وجاء نص المادة 138 من القانون المدني مشترطا في الشيء أن يكون غير حي وأن يكون للحارس عليه سلطة الاستعمال والرقابة وأن يتسبب الشيء نفسه في حدوث الضرر[38]، وعليه فعبارة

[38] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص.362.

الشيء الواردة في المادة 138 جاءت عامة فهي تنصرف إلى كل الأشياء إلّا ما استثني بنصوص خاصة، أو بحكم طبيعة الشيء، فبحكم القانون نجد كاستثناء الحيوانات باعتبارها أشياء حية طبقا لنص المادة 139 من القانون المدني، ونجد كذلك الأبنية إثر تهدمها والمنقولات والعقارات في حالة حريقها وتسببها في ضرر للغير طبقا للمادة 140 من القانون المدني.

وتعليقا على ما سبق يرى بعض الفقه أن التوجه الموضوعي للمسؤولية ظهرت بعض بوادره في إقرار مسؤولية عديم التمييز ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ ذلك أنه اعتبر الخطأ مفترضا لا واجبا للإثبات، إلا أنه وعلى العموم كان السائد في هذه الفترة التبني الشبه التام للمسؤولية على أساس الخطأ.

2.1.2- بعد تعديل 05-10 لسنة 2005:

بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 بدا واضحا تأكيده على نظام المسؤولية الخطئية من خلال الإبقاء على نص المادة 124 كقاعدة عامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، إلاّ أن هذا التعديل أخذ منحى مناقضا تماما لفكرة المسؤولية على أساس الخطأ، مكرّسا توجها موضوعيا، منها تعديله لنص مادة 134 الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة، والمواد 136، 137 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وكذا استحداثه لنصوص جديدة لمسؤوليات جديدة هي المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج والمادة 140 مكرر 1 والمتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأضرار الجسمانية.

إنّ افتراض الخطأ في هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية ما هو إلا صورة من صور التوسع في ركن الخطأ من خلال ما يمكن نسبته من الإهمال أو التقصير للمكلف بالرقابة فيما إذا أحدث الخاضع للرقابة ضررا بالغير، والحكمة من افتراض خطأ المكلف بالرقابة هي حثّه ودفعه على بذل أكثر جهد في الرقابة وحسن التربية.[39]

هذا التحول في شروط هذه المسؤولية مسؤولية هذا الأخير إذ أصبح متولي الرقابة مسؤولا أصليا عن الضرر الذي يحدثه الخاضع للرقابة، خاصة بعد حرمانه من حق الرجوع على المشمول بالرقابة إثر التعديل الذي مسّ المادة 137 مدني، لتصبح هذه المسؤولية أقرب إلى المسؤولية الموضوعية منه للمسؤولية الخطئية.[40]

وإذا كانت مسؤولية متولي الرقابة قائمة على خطأ مفترض وسببية مفترضة أيضا، فإن ذلك يجعل المسؤولية مفترضة أو مسؤولية بقوة القانون، وهذه الأخيرة هي أقرب ما تكون إلى المسؤولية الموضوعية

[39] محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي رسالة دكتوراه، القاهرة، 1990 ، دار النهضة العربية، 1990، ص.365.

[40] عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سعيد حمدين، 2017/2016، ص.77.

منه إلى المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ، حيث عدّل الشرط المتعلق بضرورة إثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة واكتفائه بالفعل الضار الصادر عن هذا الأخير.

أما بالنسبة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فقد حذى المشرع حذو ما كان يقول به الفقه الذي اعتبرها مسؤولية موضوعية بامتياز، فالتعديل الذي أجري على المادتين 136 و137 أخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يقول به أنصار نظرية تحمل التبعة من خلال إلغاء حق المتبوع بالرجوع على تابعه إلّا في حالة الخطأ الجسيم، وهذا إن دلّ على شيء دلّ على المسؤولية المفترضة والخطأ المفترض بمجرد ثبوت الضرر.

وفي نفس سياق التعديل استحدث المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر مسؤولية موضوعية جديدة هي مسؤولية المنتج؛ وذلك عن كل الأضرار التي يسببها المنتج بغضّ النظر عن قيام أو انعدام الرابطة العقدية بين هذا الأخير والمستهلك المضرور، ولعل طبيعة هذه المسؤولية الموضوعية بامتياز تؤكدها نصوص قانون حماية المستهلك 09-03[41] من خلال جملة الالتزامات الإلزامية التي فرضها المشرع على المتدخل عموما في عملية عرض المنتوج للاستهلاك كالالتزام بالضمان والالتزام بالسلامة والالتزام بالإعلام والالتزام بالأمن والالتزام بالمطابقة.

وفي نفس التعديل أسس المشرع الجزائري لمسؤولية موضوعية جديدة مستحدثة هي مسؤولية الدولة عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول سواء بعدم إمكانية إثبات الخطأ في حقه أو في حالة جهله تماما، وبهذا تم التحول من المسؤولية المدنية الفردية إلى المسؤولية الجماعية، وهي من الآليات الجديدة لتعويض الضحايا كتعويض الدولة وصناديق الضمان كصندوق تعويض حوادث المرور وصندوق تعويض ضحايا الإرهاب وصندوق التعويض عن الكوارث الطبيعية.[42]

2.2- معالم أخذ المشرع بالتوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية في نصوص القانون:

عكست نصوص القانون المتفرقة عدّة أحكام لاعتراف المشرع الجزائري صراحة بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية دون حاجة لإثبات الخطأ، وذلك كآلية لتحقيق التعويض العادل للمضرورين؛ ولعل أهم هذه الأحكام تبناها المشرع من خلال فكرة التأمين الإلزامي، واعتماد صناديق الضمان في التعويض، والخروج عن فكرة إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في العقود لاسيما عقود الإذعان بسبب اختلال

[41] قانون 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر العدد، 15 المؤرخة في 8 مارس 2009.

[42] برابح يمينة، المسؤولية القانونية عن عمليات نقل الدم، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص. 180 وما بعدها.

فكرة التوازن العقدي في شكل التدخل بقواعد آمرة في العقود، وأخيرا صورة تدخل الدولة للتعويض في حالة انعدام المسؤول أو في حالة مخاطر الكوارث الطبيعية كأخطار كبرى.

1.2.2- فكرة التأمين الإلزامي:

هناك أسباب عديدة دفعت المشرع الجزائري إلى أن يكثر من القوانين الآمرة والملزمة للحفاظ على المصالح الأساسية ولحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، لهذا نجد حاليا أنّ بعض العقود أصبحت مفروضة من قبل المشرّع لمتطلبات النظام العام[43]، مثل عقود التأمين الإجبارية التي تجد أحد تطبيقاتها في مجال المسؤولية الطبية التي أشار إليها المشرع من خلال قانون التأمين لسنة 1995[44]، وذلك في الكتاب الثاني منه الذي تضمن التأمينات الإلزامية من خلال نص المادة 167.[45]

أيضا التأمين الإلزامي على السيارات من مخاطر الحوادث المقرر في الجزائر بموجب الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974[46]، والذي كفل لكل فرد التمتع بحقه في الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه من حادث السيارة أو المركبة.

2.2.2- صناديق الضمان:

خلق المشرع الجزائري محتذيا بالمشرع الفرنسي نظما خاصة بالمسؤولية المدنية في قطاعات مختلفة خرج فيها على القواعد العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ ، وأنشأ صناديق للضمان تكفل التعويض للمضرورين دون حاجة لمتابعة المضرور للمتسبّب في ضرره عن طريق القضاء؛ وذلك اعترافا منه ضمنيا بفكرة الخطر كأساس للتعويض .

ومن أمثلتها صناديق الضمان الاجتماعي التي تتصدى للأضرار التي تسببها الأخطار الاجتماعية كالشيخوخة والمرض والعجز والبطالة، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 والمتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي

---

[43] مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص.01.

[44] الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[45] يجري نص المادة 167 من قانون التأمينات على النحو الآتي:" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.".

[46] الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات المعدل والمتمم، ج.ر عدد 15؛ المؤرخة في 19 فيفري 1974.

للضمان الاجتماعي على أن هيئات الضمان الاجتماعي ثلاثة: الصندوق الوطني لتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، الصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.[47]

أيضا صندوق ضمان ضحايا حوادث المرور والذي يهتمّ بسداد الغرامات والتعويضات المحكوم بها لفائدة ضحايا الحوادث الجسدية أو لمن يؤول لهم حقّهم إذا لم يتمّ التوصّل لمعرفة المسؤول عن الأضرار أو تبيّن أنه غير مؤمّن[48].

أيضا صندوق النفقة الذي استحدثه القانون 15-01 المؤرخ في 04 جانفي 2015[49]، والذي يعطي للمطلقة بحكم قضائي نهائي هي ومحضونيها حق استيفاء مبالغ النفقة المستحقة على الزوج المعسر أو من تتوافر فيه الشروط القانونية كأن يكون مسجونا مثلا، من صندوق النفقة الذي تتكفل به الدولة في إطار حماية الأسرة.

3.2.2.- التوجه التشريعي في عقود الإذعان:

حماية للطرف الضعيف في عقود الإذعان التي تتسّم بالاختلال التوازن العقدي تراجع مبدأ سلطان الإرادة القائم على فكرة العقد شريعة المتعاقدين لاعتبارات النظام العام وحماية الحلقة الأضعف في العلاقة من جميع الأخطار التي يمكن أن تواجهه من تعسف الطرف القوي.

وفي هذا الإطار تدخل المشرع في العقد بقواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها تكفل للطرف المذعن حقوقه العقدية ومثالها عقد الاستهلاك الذي نظمه المشرع من خلال أحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[50]، والذي أسس فيه لمسؤولية موضوعية مناطها الخطر الاستهلاكي الذي يواجهه المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المتدخل أو المحترف أو المنتج كشخص تجاري هدفه تحقيق الربح على حساب مصلحة المستهلك.

وبهذا أصبحت الإرادة مقيدة في نطاق الالتزامات التعاقدية بالقيود الناشئة عن فكرة النظام العام والآداب العامة والذي رتب مبدأ البطلان المطلق تلقائيا لكل اتفاق يخالفها[51]، وهي الصورة التي عكسها

---

[47] المرسوم التنفيذي 92-07 المؤرخ في 04 جانفي 1992 والمتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الإجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 02 المؤرخة في 06 جانفي 1992.

[48] قانون عدد 86 لسنة 2005 مؤرخ في 15 اوت 2005 يتعلق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخص تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الاضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور.

[49] القانون 15-01 المؤرخ في 04 جانفي 2015 والمتعلق بإنشاء صندوق النفقة، ج.ر عدد01 المؤرخة في 04 جانفي 2015.

[50] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 08 مارس2009.

[51] عليان بوزيان، دور فكرة النظام العام الإقتصادي في حماية المستهلك – دراسة مقارنة بمبادئ الفقه الإسلامي، مجلة الخلدونية، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2010، ص.54.

المشرع في القواعد الحمائية للمستهلك في عقد الاستهلاك من خلال القانون الإطار رقم 09-03 وكذا القوانين المعدلة والمتممة له بالإضافة إلى نصوص موازية كالقانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.[52]

وعلى هذا الأساس فرض المشرع الالتزامات الإلزامية للمتدخل في عقد الاستهلاك كالالتزام بالضمان والالتزام بالسلامة والالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام والالتزام بالنظافة وأمن المنتجات، بالإضافة إلى بطلان الشرط التعسفي والإعفاء منه وتفسير العقد لمصلحة المستهلك.

4.2.2- تعويض الدولة:

في الحقيقة إنّ مفهوم مسؤولية الدولة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر أدّى في النهاية إلى الفصل بين التعويض والمسؤولية، فبعد الاستقرار على حتمية ترتّب التعويض عن قيام المسؤولية، تمّ الوصول في النهاية إلى إقرار التعويض حتى بدون مسؤولية، هذا الطرح الأخير الذي أقرّته أغلب التشريعات المقارنة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي وتحمل الدولة التعويض عن المخاطر الاجتماعية.[53]

حيث أنّ المشكل طرح بالنسبة لبعض الأخطار التي أصبحت في تغيّر مستمر نظرا لتطور المجتمعات وتحضرها، كخطر الإرهاب وما له من آثار نفسية واجتماعية ومادية هامّة لا يمكن حصرها ولا توقع آثارها الضارة، بل إنّه تطور لدرجة تغيّر حتى وسائله، فتحوّل الإرهاب بمفهومه التقليدي الذي يحمل معنى العدوان بالسلاح يستخدم أسلحة مغايرة كيماوية وحتى فيروسية، والتي لا يمكن أن نقيسها على معيار المخاطر التقليدية والتي كانت وما زالت محلا للتأمين.

لذلك كانت الدولة ولازالت تلعب دور الضامن العام للأضرار الكبرى لاسيما الأضرار التي ترفض شركات التأمين تعويضها لأسباب قانونية، إلا أنّ كثرة الأعباء أثقل كاهل الدولة باسم التضامن الاجتماعي، الأمر الذي دفعها إلى طرق بديلة لضمان تعويض المضرورين من خلال اللجوء إلى آلية التعويض في حالة الكوارث الكبرى كالزلازل والفيضانات لأنها وفقا للدستور تحمي المواطن من شتى أنواع الضرر الذي يمكن أن يصيبه في حال انعدام المسؤول أو حتى صعوبة الوصول إليه.

المشرّع الجزائري تبنى هو الآخر هذا النظام التعويضي الجديد القائم على اعتبار الدولة الضامن العام، وذلك في نص المادة 140 مكرر من ق.م التي تنص على أنه:" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.".

---

[52] القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

[53] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.400.

وفعلا تدخل المشرّع الجزائري في بعض الحوادث التي تنجم عنها أضرار جسمانية وبين كيفية التعويض وإجراءاته والجهة المكلفة بذلك لاسيما في مجال حوادث العمل وحوادث المرور ومخاطر المظاهرات والتجمهر وأعمال العنف، وكذا في حوادث الحرائق الأخيرة التي مسّت العديد من الولايات لا سيما حريق تيزي وزو الذي سبّب خسائر بشرية ومادية، أين التزمت الدولة أمام هذه الكارثة بتعويض المضرورين بمنح مالية معتبرة جبرا للضرر.

خاتمـــة:

والخلاصة أنّ الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية لا يمكن الاستغناء عنه لأنه هو الأساس كما أنه في نفس الوقت لم يعد كافيا وحده في جبر الضرر وتحقيق التعويض العادل، لهذا اتجه الفقه والقضاء وحذى حذوهم التشريع في مجالات محدودة بالاتجاه إلى قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر فقط ومسبباتها القانونية كالنشاط المربح أو الخطر أو فكرة الضمان.

ومن **النتائج** المتوصل اليها في نهاية هذا البحث ما يلي:

1. تراجع فكرة الخطأ مع كثرة حالات الضرر المتزايدة والتي تحدث دون ارتكاب خطأ أو حتى في غياب مسؤول مباشر يمكن تحديده، وأمام ضرورة ضمان التعويض للضحايا بدأت المناداة بالتوجه الموضوعي للمسؤولية القائمة على ثبوت الضرر وضرورة تحقيق التعويض العادل للمضرورين.

2. المسؤولية على أساس المخاطر وبخلاف المسؤولية على أساس الخطأ والتي تتطلب لانعقادها اجتماع الأركان التقليدية الثلاثة المعروفة الخطأ والضرر والعلاقة السببية فإنّ المسؤولية على أساس المخاطر تنعقد لمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر والعلاقة السببية، أيضا المسؤولية على أساس الخطر المربح تعني أنه يجب على أي شخص، يمارس نشاطا مربحا ويتسبب هذا النشاط في ضرر حتى بدون خطأ منه أن يتحمل مسؤولية ما أحدثه نشاطه كصورة من صور تحمل التبعة[54] ، فمن يستعمل الآلة مثلا عليه أن يتحمل نتائجها.

3. المسؤولية على أساس الضمان تقوم على التوفيق بين فكرتين هامتين هما حرية العمل والنشاط وحق الغير في السلامة، فمثلا في المجال الطبي يجب ان تكون فيه المسؤولية قائمة على الضمان وليس الخطأ وهوما يغطيه نظام التأمين، وبالتالي سيكون تعويض المرضى مستقلا عن أي خطأ طبي، فلا يؤمن الأطبّاء ضدّ أخطائهم، ولكنهم يؤمنون ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم.

[54] محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري، مقارنا بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1957، ص.282.

4. تبني المشرع لنظام المسؤولية الموضوعية محتشم في مجالات محدودة كما هو الحال في تعويض الدولة عن الاضرار الجسمانية وتبني نظام التأمين الإلزامي في حالات خاصة وكذا إنشاء صناديق الضمان وتعويض الدولة في حالة الكوارث والأخطار الكبرى تحت مسمى التضامن الوطني.

ولعل أهم **التوصيات** التي يمكن تقديمها في هذا الصدد ما يلي:

1. ضرورة استجابة القانون لمختلف المخاطر المستجدة في تأسيس المسؤولية المدنية لاسيما مخاطر التكنولوجيا المختلفة ومخاطر النشاط الطبي والصيدلاني ومخاطر العمل والنقل وكذا مخاطر المنتوجات والخدمات.

2. التوسيع من دائرة التأمين الإلزامي حفاظا على حق المضرورين في التعويض العادل.

3. توسيع دائرة الاعتراف التشريعي الصريح أو الضمني بالمسؤولية المدنية على أساس المخاطر إذ أن قاعدة الخطأ المفترض في الإثبات أصبحت تتسم بالقصور في تحقيق التعويض العادل للمضرورين إذ لابد من التبني الواسع لفكرة المسؤولية دون إثبات أي خطأ.

وفي الأخير لابد من التسليم بفكرة المزاوجة بين نظريتي الخطأ والمخاطر في تأسيس المسؤولية المدنية تحقيقا للتعويض العادل للمضرور، إذ لا يمكن أن نصل للخطأ الصفر أو الخطر الصفر خاصة وأن آليات الإثبات التقليدية أمام القضاء أصبحت ترهق كثيرا المضرورين في ظل انعدام المسؤول أو جهله في حين أن الضرر ثابت وواقع.