

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

رايس محمد

إعداد الطالب:

بن معروف فوضيل

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. قطاية بن يونس
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. رايس محمد
ممتحنا	المركز الجامعي البيض	أستاذ	- أ.د. عبد النور أحمد
ممتحنا	جامعة عين تموشنت	أستاذ محاضر "أ"	- د. حمادي عبد النور

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا
إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

[سورة البقرة: الآية 32]

صدق الله العظيم

شكر ونقابة

أقدم أولاً بالحمد والثناء والشكر لله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا العمل وأكرمني بالصحة والعافية.

يقتضي مني واجب العرفان بالجميل، أن أعرب عن عظيم تقديري وإمتناني لكل من أسدى لي خدمة أو مد لي يد العون بأية صورة وعلى أي وجه كان، وأخص بالذكر أستاذي المحترم الأستاذ الدكتور ريس محمد حفظه الله ورعاه، الذي لم يبخلني بإرشاداته ونصائحه طوال مدة إشرافه على هذا العمل، إلى أن استوى وظهر في حلته النهائية.

كما أقدم بالشكر الخالص والإمتنان الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور قطاية بن يونس رئيس اللجنة، والأستاذ الدكتور عبد النور أحمد والدكتور حمادي عبد النور لقبولهم الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الأطروحة، وأستسمحهم عذرا على العناء الذي تكبدوه في قراءتها.

وإلى كل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسة بجامعة تلمسان.

الأمراء

إلى من قضى الله برهما والإحسان إليهما، والدتي أطال الله في عمرها ومنحها
الصحة والعافية، والذي تغمده الله برحمته الواسعة
إلى زوجتي الغالية وأبنائي منصف راجح، فهد عبد المجيد، محمد غيث إلى إختوتي
الأعزاء تقديرا لهم، إلى من وقفة إلى جانبي وساعدتني على مر الأيام أختي الغالية، إلى
الزميلين جابري موسى، شريف جميلة
إلى كل من يجب لي الخير.
إلى كل من يؤمن أن الحقوق كل الحقوق لا يمكن ممارستها إلا في إطار القانون، إلى جميع
العاملين في ميدان تحقيق العدالة
لكل هؤلاء أهدي هذه الأطروحة.

الباحث: بن معروف فوضيل

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ذ. س. ن: دون سنة نشر.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

C S P : Code de la santé publique

C .C.F : code civil français

C .consom. fr : code Consommation français

Cass.Civ : Chambre civile de la cour de cassation

Éd. Édition

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française

L.G.D.J : Libraire générale de droit et de jurisprudence

N° : Numéro

Op .cit : Ouvrage déjà cité

P : page

RTD Civ : Revue trimestrielle de droit civil

Vol : volume

مقدمة

مقدمة

إن التطور الرهيب الذي يعرفه مجال الإنتاج وتقديم الخدمات نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي بسبب الانتشار المعمم للآلات والأجهزة بكل أنواعها، جعل من العلاقة التي تربط بين مستهلكي السلع والخدمات وبين مقدميها وهم المهنيين علاقة غير متكافئة، وذلك لأن مقدم الخدمات يكون صاحب الإختصاص، وهذا ما يجعله ملما بكل ما يتعلق بالسلع أو الخدمات التي يقدمها في مجاله سواء كان " طبيبا، صيدليا، مهندسا، محاميا أو منتجا لسلعة ما"، عكس الأشخاص الذين كانوا في مواجهته، وهذا بسبب العلم والمعرفة الدقيقة التي إكتسبها المهني في تخصصه، إذ يتعين على المهني القيام ببعض الواجبات إتجاه الجمهور، هذه الواجبات المهمة ألغت في مجاله التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وبذلك تكون المسؤولية المدنية المهنية في جميع مظاهرها مثقلة بالإلتزامات بشكل معتبر ما جعل المشرع الفرنسي عندما يسن نظاما خاصا بالمهنيين يوسع من دائرة الأشخاص الذين يتناولهم¹ هذا النظام، ومن أمثلة ذلك توسيعه لمفهوم المنتج واعتبر في المادة 5-1245 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم سنة 2016 المنتج على أنه " الشخص المحترف الذي يصنع المنتج بشكله النهائي، ومنتج المواد الأولية، وصانع أي جزء يدخل في تكوين المنتج.

ويأخذ حكم المنتج الأشخاص التاليين: كل من يقدم نفسه كمنتج عن طريق تثبيت اسمه، أو علامته التجارية، أو أي علامة أخرى مميزة على المنتج والشخص الذي يستورد المنتج الى المجموعة الاوروبية للبيع أو التأجير بوعد أو بدون وعد بالبيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع"².

¹فليب لوتورنو، ترجمة العيد سعادنة، المسؤولية المدنية للمهنيين، أنجي برينت منشورات الساحل، الجزائر، 2010، ص 8.

² Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 , portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations, JORF N0035 DU 11 Février 2016.

هكذا ظلت موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية المدنية للمهنيين بصفة خاصة، تزداد كل يوم وتتضاعف حتى قيل عنها أنها محور القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما بدا في النصوص التشريعية من نقص وقصور واضح أدى بالدول الأوروبية إلى إصدار التوجيه الأوروبي،¹ المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، فبعد أن كان يقع على الضحية واجب إثبات الخطأ إنقلب عبء الإثبات ليقع على المهني المحترف، في بعض الإلتزامات ومن بينها الإلتزام بالإعلام، حيث أصبح في الغالب الشخص الذي أنشأ الأخطار هو من يتحمل مخاطر نشاطه، كما ظل الضرر مرتبطاً بالنشاط الممارس .

فقد جاء التوجه الأوروبي الصار بتاريخ 25 جويلية سنة 1985، رقم 85/374 الخاص بالمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة ببعض المفاهيم الجديدة، بحيث حل مصطلح المنتج محل العديد من المصطلحات مثل السلع، الأشياء، الاموال حتى قال الاستاذ "Daniel Mainguy" أن كل شيء أصبح منتوجا "Tout est Produit"² وقد تبني القانون المدني الفرنسي المعدل بتاريخ 19 ماي 1998، ما جاء به التوجه الأوروبي، المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة، إن نصوص هذا القانون³ تنطبق على التعويضات عن جميع الأضرار الجسدية والمادية والتي تصيب الاموال كيف ما كانت، غير أنه لا يعوض عن الأضرار المعنوية التي تصيب المضرور، حيث أحال ذلك إلى التشريعات الوطنية لدول للاتحاد الأوروبي⁴.

¹ La directive du conseil des communautés européennes relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produit défectueux.journal officiel ,n L210 DU 07/08/1985.

² Daniel Mainguy Reflexion sur la notion de produit des affaires .R T D .CIV Jan. Mars .1999 p 48.

³ Lio n 98-389du mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

⁴ أحمد عبد الرحمان المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني " دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 03، 2020، ص 259.

بالرغم من أن أغلب الأنشطة التي يمارسها المهنيين هي أنشطة خطيرة تعتمد على الآلات والمواد الخطرة، فمثلا في مهنة الطب أصبح الطبيب في عملياته الجراحية الدقيقة والمعقدة يستعمل الألة في كثير من التدخلات الجراحية، كما أن المخاطر التي تحيط باستعمال الأدوية، جعلت الدواء يعد سلاحا ذو حدين من شأنه أن يحقق المنافع والمضار في نفس الوقت، تلك المضار يمكن أن يسأل عنها منتج الدواء أو بائعه إذا ما ترتب عن استعماله أي ضرر كان.

إلا أن النصوص القانونية تسمح للمهني من دفع المسؤولية المدنية المترتبة عن نشاطه بإثبات السبب الأجنبي والذي تتمثل صورته¹ في: القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور أو خطأ الغير، فعل الغير وفعل الضحية.

ففي حالة قيام المسؤولية المدنية للمهني على أساس الخطأ سواء كان هذا الأخير واجب الإثبات أو خطأ مفترض، فإنه يستطيع قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الضحية، ويتم ذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت مسؤولية المهني قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية، فالأصل أنه لا يستطيع التنصل من المسؤولية لأنها لا ترتبط بخطئه أو خطأ غيره، وإنما ترتبط بالنشاط ذاته لذلك أوجد في التوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي، وسائل خاصة تمكنه من دفع مسؤوليته المدنية بهدف خلق نوع من التوازن بين مصلحة المهني التي تجعله يمارس نشاطه بكل اريحية وكذا مصالح المستهلك².

¹ أنظر المادتين 127، 138 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

² مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2012، ص 77،

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الوسائل الخاصة التي تمكن المنتج كمهني من دفع مسؤوليته المدنية عن فعل منتجاته المعيبة التي تسبب ضررا للمستهلك، وذلك عندما نص على أحكام مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وتتمثل هذه الوسائل الخاصة التي تمكن المهني من دفع مسؤوليته المدنية في ستة وسائل حصرها المشرع الفرنسي في المادة 10-1245 المعدلة بموجب الامر رقم 131/2016 المؤرخ بتاريخ 10 فيفري 2016 والتي نصت على ما يلي " يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون إلا إذا اثبت أنه:

- لم يطرح المنتج للتداول.
- ان العيب الذي أحدث الضرر، مع الأخذ في الحساب كل الظروف لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول أو أن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول.
- ان المنتج لم يكن مخصصا للبيع، أو لأي شكل من اشكال التوزيع.
- أن حالة المعرفة العلمية والفنية، في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، لم تسمح له بان يكشف عن وجود العيب.
- ان العيب راجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الامرة للنظام التشريعي أو اللائحي.
- لا يكون منتج الجزء المركب المندمج في المنتج النهائي مسؤولا إذا اثبت أن العيب راجعا إلى مفهوم المنتج الذي أندمج فيه هذا الجزء، أو إلى التوجيهات المعطاة بواسطة المنتج لهذا المنتج.¹

¹ تجدر الإشارة إلى أن المادة 10/1245 حلت محل المادة 11/1386 من القانون المدني الفرنسي وذلك إثر تعديله بموجب الامر رقم 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016.

ومن جهة أخرى فإن غالبية التشريعات لم تتوان في توفير حماية حقيقية للمضرور من خلال تكريس تقنيات تمكنه من الاستفادة من تعويض عادل ومنصف للضرر الذي قد يصيبه نتيجة النشاط المهني ، حيث تم تكريس المنظومة الثنائية التي تشمل التأمين و المسؤولية كآلية خاصة لتغطية المسؤولية المدنية للمهني في حالة قيامها وتعطي للمضرور الحق في التعويض ، ونظرا للنقائص التي وجدت في نظام التأمين من المسؤولية المدنية كآلية لتجميع الأخطار والتعويض عنها، تم اللجوء إلى ما يعرف بنظام التأمين المباشر الذي يسمح للمضرور بالحصول على تعويض مباشر ومحدد من المؤمن ، كما تم إنشاء صناديق خاصة بالتعويض تعزز من نظام الحماية المقرر للمضرور من الأنشطة الخطرة للمهنيين ، فضلا على تدخل الدولة من أجل تعويض المضرورين ، في حالة بقاء المسؤول عن الضرر مجهولا.

وغني عن البيان أن أهمية دراسة هذا موضوع، بالنظر إلى خصوصية المسؤولية المدنية للمهني وما تثيره من إشكالات قانونية وقضائية، أضحت محل إهتمام لدارسي القانون بصفة عامة ولدارسي المسؤولية المدنية بصفة خاصة، إذ أن البحث عن الوسائل التي تمكن المهني من دفع المسؤولية المدنية عنه بسبب الأضرار الناتجة عن نشاطه كانت محل إهتمام متزايد من طرف الباحثين، وكذا التشريعات المقارنة، حيث أنه بالرغم من الإلتزامات التي أُلقيت على عاتق المهني من أجل حماية مصلحة المستهلك، إلا أنه في المقابل تم إيجاد وسائل خاصة تمكن المهني من دفع المسؤولية المدنية في حالة حدوث أي أضرار للغير.

إن هذه الوسائل الخاصة عززت ما كان مقررا من الوسائل العامة المخصصة لدفع المسؤولية المدنية بصفة عامة، على إعتبار أن هذه الأخيرة لم تكن كافية في توفير الحماية القانونية اللازمة للمهني مقارنة مع الإلتزامات الملقاة على عاتقه هذا من جهة، ومن جهة

أخرى فإن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية المدنية للمهنيين سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الأساس القانوني الذي تقوم عليه، كانت الدافع الاساسي لإيجاد هذا النوع من الوسائل الخاصة.

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو تبيان الآليات المتاحة للمهنيين من أجل دفع المسؤولية المدنية سواء كانت عامة على ضوء القواعد التقليدية لدفع المسؤولية المدنية، أو في إطار الوسائل الخاصة المستحدثة خصيصا لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين، فضلا على إبراز أوجه القصور والثغرات التي تثيرها هذه الوسائل سواء كانت عامة أو خاصة في دفع المسؤولية المدنية للمهنيين.

وكأي بحث علمي تواجهه بعض الصعوبات والعوائق التي تتمثل أساسا فيما يلي:

نقص وقلة المراجع المتخصصة التي عاجلت موضوع وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، باعتباره أحد المواضيع المستجدة التي لم تتناولها الأوراق البحثية بالدراسة المستفيضة.

قلة الأحكام القضائية التي عاجلت موضوع دفع المسؤولية المدنية للمهنيين لا سيما ما تعلق منها بالقضاء الجزائري، خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينص على الوسائل الخاصة عند تنصيبه على مسؤولية المنتج كرجل مهني في القانون المدني.

وترتبا على ما سبق ذكره، فإن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتمثل في مايلي: كيف يمكن للمهنيين دفع مسؤوليتهم المدنية المترتبة عن نشاطهم ؟ .

ومن أجل الإحاطة وتتبع مسار هذه الدراسة إرتأينا الإعتماد على العديد من المناهج العلمية التي تساعدنا في الوصول إلى نتائج صحيحة ومنطقية، حيث إتبعنا المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل كافة النصوص القانونية ذات الصلة التي عاجلت موضوع دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، كما وقفنا على الإشكالات التي تثيرها هذه المسؤولية.

كما إستخدمنا المنهج الوصفي بهدف وصف وتشخيص الموضوع من مختلف جوانبه، كما إستعنا بالمنهج المقارن بصفة عارضة وليست بصفة رئيسية، من خلال التطرق لأحكام بعض التشريعات، التي تناولت أحكام دفع المسؤولية المدنية للمهني كالتشريع الفرنسي.

ولأن البحث يهدف إلى دراسة وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، حاولنا صب جل إهتماماتنا على دراسة الوسائل العامة لبعض المهن منها الطبيب والصيدلي والمهندس المعماري.

أما فيما يخص الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية فقد تطرقنا إلى دفع المسؤولية المدنية للمنتج عن المنتجات المعيبة التي تم النص عليها في التشريع الفرنسي، وذلك في المواد من 1245 إلى 17-1245 من القانون المدني الفرنسي.

ومن أجل الاجابة على هذه الاشكالية بشيء من التفصيل قسمنا هذا الموضوع إلى بايين، حيث تناولنا في الباب الأول تحديد ذاتية القواعد العامة المتعلقة بدفع المسؤولية المدنية للمهنيين، أما الباب الثاني فقد خصصناه لدراسة وتبيان صور بعض الأخطاء المهنية والاسباب الخاصة لإعفاء المنتج وتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

الباب الأول :

تحديد ذاتية القواعد العامة

المتعلقة بدفع المسؤولية المدنية

للمهنيين .

الباب الأول:

تحديد ذاتية القواعد العامة المتعلقة بدفع المسؤولية المدنية للمهنيين.

عند تحقق المسؤولية المدنية للشخص المسؤول عن الضرر، فإن النصوص القانونية تعطي للشخص المضرور الحق في التعويض عن جميع الأضرار التي أصابته، ولكن في المقابل مكن المشرع المسؤول عن الفعل من دفع مسؤوليته المترتبة عن سلوكه من خلال قطع علاقة السببية بين سلوكه والضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بإعمال القواعد المتعلقة بالسبب الأجنبي.

ومن أجل نفي العلاقة السببية للمهني يقتضي الأمر تبيان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية سواء كانت تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض، أو على أساس تحمل التبعة، حيث لا يشترط إثبات الخطأ، فضلا على أنه يجب معرفة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية.

ولقد عالج المشرع الجزائري السبب الأجنبي كوسيلة لنفي المسؤولية المدنية عن المسؤول والذي أورد أحكامه في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري تحت عنوان الإلتزامات والعقود، في الباب الأول منه المعنون بمصادر الإلتزام في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق لتعويض، في القسم الأول المعنون بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية وذلك بموجب المادتين 127،138 من القانون المدني الجزائري.

وعليه سنتناول في هذا الباب الطبيعة والأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين في الفصل الأول، ثم نتطرق إلى دراسة التأصيل القانوني للوسائل العامة لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

الطبيعة والأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين.

نتناول في هذا الفصل الطبيعة والأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، حيث نركز بعض الشيء على مسؤولية المنتج كرجل مهني عن فعل منتجاته المعيبة، من خلال التطرق إلى بيان الآراء الفقهية التي قيلت حول طبيعة هذه المسؤولية، فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية، وإتجاه أخرى يرى أنها طبيعة عقدية، في حين ظهر إتجاه ثالث يعتبر مسؤولية المهنيين دو طبيعة خاصة، وذلك لأن المهني بفعله الواحد يمكن أن يسبب مجموعة من الأضرار لأشخاص مختلفة منهم من تربطه علاقة تعاقدية معه ومنهم من لا تربطه أي علاقة تعاقدية معه وذلك في المبحث الأول، ثم نعرض في المبحث الثاني عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية، حيث شهد الأساس التي تقوم عليه تطورا فمن الخطأ كأساس للمسؤولية، إنتقل الفقه إلى الضرر كأساس للمسؤولية ، ثم الانتقال إلى اعتبار الإلتزام بالسلامة أساس لهذه المسؤولية.

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمهنيين.

إن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني، من المسائل الجوهرية التي تمكننا من معرفة النظام القانوني الذي تخضع له هذه المسؤولية، فتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهني يقصد بها تصنيفها ضمن إحدى النظامين الكلاسيكيين للمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية.

لذلك سنعمل على تبيان جميع الآراء الفقهية التي قيلت بهذا الخصوص، مع إبراز رأي القضاء الفرنسي الذي كان له دور كبير في إثراء هذا النقاش المتعلق بتحديد طبيعة هذه المسؤولية، مع تركيزنا على مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة بالدرجة الأولى، حيث نبدأ بتحديد الإتجاه الفقهي القائل بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية وذلك في المطلب الأول، ثم نتناول الإتجاه الفقهي القائل بالطبيعة التقصيرية وذلك في المطلب الثاني لنبين في الأخير طبيعتها الخاصة وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

الطبيعة التعاقدية للمسؤولية المدنية للمهنيين.

إنه لقيام المسؤولية العقدية للمهني يجب أن يكون العقد المبرم بين المسؤول المهني "المنتج" والمضروب أي الطرف الثاني في العقد صحيحا، على أن يكون الضرر الذي لحق بالمضروب ناتج عن الإخلال بإحدى الإلتزامات التعاقدية.

إن العقد الذي يربط المنتج بالمستهلك يرتب بعض الإلتزامات التي توفر لهذا الأخير الحماية القانونية في حالة إخلال المنتج بهذه الإلتزامات و التي تشمل بصفة عامة ما يطلق عليها بقواعد الضمان، كالاتزام بضمان العيوب الخفية، والالتزام بالمطابقة، و الإلتزام

بالإعلام والسلامة .. الخ. ومن أجل التفصيل أكثر سوف نتطرق إلى جميع هذه المسائل بالتحليل والدراسة.

وبناء على مسبق فإننا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ففي الفرع الأول تناولنا الإلتزام بضمان العيوب الخفية، أما في الفرع الثاني فقد درسنا الإلتزام بضمان المطابقة، أما في الفرع الثالث فقد تعرضنا إلى الإلتزام بالإعلام.

الفرع الأول:

الإلتزام بضمان العيوب الخفية.

وفر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحماية القانونية للمستهلك فيما يخص الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القواعد العامة المقررة في القانون المدني "أولاً"، وكذا في إطار القانون المتعلق بحماية المستهلك "ثانياً".

أولاً: الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني.

بادئ ذي بدء، يعود الأصل التاريخي لفكرة ضمان العيوب الخفية إلى حقبة القانون الروماني، الذي كان يشترط في البداية ضرورة إدراج شرط خاص ضمن عقد البيع، كأن يلتزم البائع بموجب هذا الشرط الخاص الذي تم إضافته إلى عقد البيع بأن يضمن سلامة الشيء المباع من كافة العيوب وذلك بدون التمييز بخصوص محل البيع الذي قد يتعلق بالحيوانات أو العبيد، على أنه أصبح ضمان العيوب الخفية فيما بعد إلزامياً في كل البيوع وهذا تطبيقاً للوائح مجلس القضاة الذي كان يتولى شرطة الأسواق.

وبناء على ذلك كان يفترض في البائع أنه على علم بالعيوب الواردة في الشيء المباع ومن ثم يكون ملزماً بالضمان حتى ولو كان حسن النية، إذ أنه وفي هذا الصدد كان للمشتري الحق في أن يعود على البائع بدعويين مستقلتين، حيث تمكنه الدعوى القضائية الأولى من الحصول على ما يعادل أو يقابل فسخ العقد على أن ترفع خلال

السته أشهر التي تلي مرحلة اكتشاف العيب، أما الدعوى القضائية الثانية فإنها تمكنه من الحصول على تخفيض في ثمن البيع على أن ترفع وجوبا خلال سنة من اكتشاف العيب الخفي، و يجوز للمشتري أن يتمسك بهذين الدعويين في جميع البيوع مهما كان محل الشيء المبيع سواء كانت بيوع العبيد أو الحيوانات¹.

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها عقد البيع في المعاملات اليومية للأشخاص، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامه بالتفصيل في المواد 351 إلى 421 ق م ج، وقد نص على أحكام ضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 ق م ج، والتي تقابلها المواد 1641 إلى 1649 من القانون المدني الفرنسي².

إلا أنه قبل التطرق لذلك يجب تعريف العيب، فهو "نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة"³، أو هو "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو النقيصة التي يقتضي العرف سلامة البيع منها غالبا"⁴.

لقد نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "يكون البائع ملزما على الضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته واستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها.

¹ علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 245.

² Art 1641C.C.F: < Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.>

³ عبد العزيز خليفة القصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق الكويتية عدد 4 سنة 1996، ص 17.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 369.

غير أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان باستطاعته أن يطلع عليها، لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أحد له خلو المبيع من تبك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه."

يستشف من قراءة هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا لاعتبار العيب خفيا، حتى يتمكن المتضرر من العيب أن يعود على المنتج (البائع) على أساس دعوى ضمان العيوب الخفية والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون العيب موجود وقت تسليم المبيع، أو ما يعبر عنه بقدم العيب.
- أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه أي يكون مؤثرا، ويؤول تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

- أن يكون العيب خفيا، فلا يضمن المنتج (البائع) العيب الظاهر.

يكون العيب خفيا حسب نص المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري، إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يعلم بوجوده وقت البيع، وذلك إذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي، أو أكد له المنتج خلو المبيع منها، أو أخفاها غشا وفي الحالتين الأخيرتين لا يمكن للمنتج أن يتخلص من الضمان.

وحتى يستفيد المشتري من الضمان يجب عليه أن يبادر إلى فحص المبيع ومعاينته بعد تسليمه أما بنفسه أو بواسطة خبير، فإذا ظهر له العيب وجب عليه أن يخطر البائع في أجل معقول حسب المألوف في التعامل، فإذا لم يقم بالإخطار أعتبر قابلا بالشيء المبيع بعينه، ويجوز أن يكون الأخطار شفاهة أو برسالة مضمنة الوصول، ويقع على المشتري عبء إثبات ذلك، على أن يرفع الدعوى خلال أجل سنة من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، إلا إذا ثبت للمشتري أن البائع أخفى العيب غشا عنه، فتكون مدة التقادم 15 سنة من وقت البيع، أو في حالة الاتفاق على زيادة مدة الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً عند نصه على فكرة العيب المؤثر، إذ إشتراط في نص المادة 1641 من القانون المدني، أن يبلغ العيب حداً من الجسامه بحيث لو علمه المشتري المتعاقد لما قام بإبرام العقد¹.

ويترتب على إخلال البائع بتنفيذ إلتزامه المتعلق بضمان العيوب الخفية تحمله مصاريف إضافية نتيجة للاضرار التي أصابت المشتري، فضلاً إلى تحمله لنفقات البيع أو إرجاع الثمن في حالة نزع اليد الكلي أو الجزئي عن المبيع وذلك وفقاً للمادة 381 من القانون المدني الجزائري التي أحالت إلى تطبيق أحكام المادة 376 من ذات القانون.

في حين أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً من حيث الأثر المترتب عن الإخلال بضمان العيب الخفي حيث نصت المادة 1645 من القانون المدني على ما يلي " وإذا كان البائع يعلم بعيوب الشيء، فإنه يتحمل بالإضافة إلى إرجاع الثمن الذي قبضه، وكافة التعويضات لصالح المشتري".

ثانياً: الإلتزام بضمان العيب الخفي المقرر في قانون حماية المستهلك.

عندما ظهر للقضاء الفرنسي أن القواعد العامة لضمان العيوب الخفية قاصرة عن تحقيق الحماية اللازمة للمشتري في مواجهة المهني نظراً لعدم تصور جهل هذا الأخير بالعيوب الموجودة بالأشياء التي يقوم بتصنيعها أو بيعها، لجأ إلى افتراض علم المهني بهذه العيوب حيث تم تشبيهه بالبائع سيء النية الذي يعلم بوجود العيب في المنتج ولا يقوم بإخبار المشتري به.

ويقول الفقيه الفرنسي Pothier في هذا الصدد " أن الشخص الذي يمارس مهنة معينة يجب أن يكون لديه الدراية والمعرفة الضرورية لممارسة هذه المهنة على أحسن ما يكون ويضاف إلى ذلك أنه يجب أن يكون المهني على علم تام بالآراء والنظريات العلمية

¹ بولنوار عبد الرزاق، إلتزام المهني بالإعلام، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص354.

في ما يتعلق بمهنته أو حرفته وذلك حتى تكون ممارسته لهذه المهنة مواكبة للأصول العلمية الثابتة...¹.

وبخصوص موقف المشرع الجزائري فقد تناول أحكام ضمان العيب في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03،² وذلك بموجب نص المادة 03/19 التي نصت على مايلي: " إلتزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج بإستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

ويقع هذا الضمان بقوة القانون إذ تنص المادة 01/13 من القانون المذكور أعلاه: " يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون".

ويعد هذا الضمان من النظام العام يتعرض كل من يخالفه إلى العقوبات الجزائية³.

ولقد حددت نفس المادة في فقرتها الثالثة كيفية الضمان بنصها على مايلي " يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته".

ويكون هذا الضمان مجاني بالنسبة للمستهلك، ففي حالة ظهور عيب في منتج ما ينقص من نفعه أو يجعله يشكل خطرا، يكون للمستهلك الحق أما في طلب إصلاح العيب إذا كان قابل للإصلاح، فإن لم يكن بالإمكان ذلك كان للمستهلك حق طلب استبدال المنتج المعيب.

¹ بولنوار عبد الرازق، المرجع السابق، ص 262.

² قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل المتمم، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15.

³ المادة 75 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.

وفي كل الأحوال يمكن للمستهلك الرجوع على المنتج ويطالبه بكل الأضرار الجسدية والمادية الذي سببها المنتج.

وتطبيقا لنص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط وكميات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ¹، حيث أنه بالرجوع للمادة 03 فقرة أولى منه، فقد عرفت الضمان على أنه " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع) كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكيره صندوق، أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلعة أو تقديم خدمة."

كما إستحدثت المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 327/13 ما يسمى بالضمان الإضافي، حيث عرفه بموجب المادة 3 فقرة 2 على أنه: "كل إلزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة."

ومن ناحية أخرى فإن المستهلك لا يمكنه الإستفادة من أحكام الضمان المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 327/13 إلا بعد تقديم شكوى كتابية، أو تبليغ المتدخل باي وسيلة إتصال كانت².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط وكميات وضع ضمان السلع والخدمات حيز

التنفيذ، ج ر عدد 49.

² المادة 21 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، المرجع السابق.

وفي نفس السياق فقد مكن المشرع المتدخل من أن يطلب مهلة تقدر ب 10 أيام من تاريخ تبليغه بالشكوى، للقيام بمعاينة مضادة وعلى نفقته وذلك بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي تتواجد فيه السلعة المضمونة¹.

كما يتعين على المتدخل أن يسلم السلعة أو الخدمة تكون مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن كافة العيوب التي قد تظهر على الشيء المباع أو على الخدمة موضوع التعاقد، وهذا طبقا لنص المادة 4 من المرسوم رقم 327/13 السالف الذكر.

وفي حالة الإخلال بتنفيذ الإلتزام المتعلق بالضمان فقد نصت المادة 12 من المرسوم رقم 327/13 على مايلي " يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، والمذكور أعلاه دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية إما:

_ بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة.

_ باستبدالها

_ برد ثمنها.

وفي حالة العطب المتكرر يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه."

كما قرر المشرع الجزائري حكما آخر يعزز من خلاله الحماية المقرر للمستهلك في حالة عدم إصلاح العيب، في الآجال المعقولة حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح عن طريق مهني آخر يكون مؤهلا وعلى نفقة المتدخل².

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد نظم أحكام العيب الخفي في إطار عقود الإستهلاك بموجب المادة L211-1 من قانون الإستهلاك الفرنسي، والتي نصت بأن الأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقود الإستهلاك محدد بموجب المواد 1641

¹ المادة 21 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13، المرجع السابق.

² المادة 13 من المرسوم رقم 327/13 المرجع السابق.

إلى 1648 من القانون المدني الفرنسي، أي أن المشرع أحال تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية التي تخص العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين إلى أحكام القانون المدني.

الفرع الثاني:

الإلتزام بضمان المطابقة.

نظرا لأهمية الإلتزام بضمان المطابقة سواء في القواعد العامة أو في إطار قانون حماية المستهلك، باعتباره أحد الأدوات التي تحقق رغبة المشروعة للمستهلك، وكذا حمايته من الأخطار التي قد يسببها المنتج غير المطابق.

وترتبا على ما سبق، سنتطرق إلى دراسة هذا الإلتزام من خلال النصوص المقررة في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني "أولا"، والقواعد المقررة في قانون حماية المستهلك "ثانيا".

أولا: الإلتزام بضمان المطابقة في القواعد العامة.

يستشف هذا الإلتزام من خلال أحكام المادة 364 ق م ج التي تنص على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".
ومما لا شك فيه أن المستهلك (المشتري) عندما يشتري سلعة ما فإنه يتوقع منها أن تحقق له الغرض الذي أراده منها، وأنه لا يلحق به هذا الشيء أي ضرر، فإذا كانت الحالة التي كان عليها المبيع وقت التسليم تختلف عما هو متفق عليه، فإن المنتج(البائع) يكون قد أحل بتنفيذ التزامه المتعلق بالمطابقة.

وفي نفس السياق نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالمطابقة في حالة البيع بالعينة وذلك بموجب المادة 353 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " إذا أنقذ البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، و إذا تلفت العينة أو هلكت في يد

أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

ويستشف من هذه المادة أن المشرع اشترط في حالة إنعقاد البيع عن طريق العينة أن يكون الشيء المباع مطابقا لها، وفي حالة هلاك العينة فان عبء الإثبات يقع على المدين الذي يدعي بمطابقة المبيع للعينة.

وتعد مسألة تقدير مدى مطابقة الشيء المباع إلى العينة من إختصاص قاضي الموضوع¹ الذي له السلطة التقديرية في الفصل في مدى مطابقة المبيع إلى العينة ويتم ذلك عادة بالإستعانة بخبير قضائي، كونها مسألة فنية، على أن رأي الخبير بخصوص هذه المسألة غير ملزم للقاضي، الذي له الحق في إستبعاد الخبرة بشرط تسبب ذلك في حكمه.

ثانيا: الإلتزام بضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك

نصت المادتين 11 و 12 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، على أحكام الإلتزام بالمطابقة الخاص بالمنتجات، حيث نصت المادة 11 على مايلي "يجب أن يلي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقاوماته اللازمة وهويته وكميته وقابليته للإستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره ونتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاكه وكيفية إستعماله وشروط حفظه والإحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

تحدد الخصائص التقنية للمنتجات التي تتطلب تأطيرا عن طريق التنظيم."

¹ يعلى مرعم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 33.

أما نص المادة 12 في فقرتها الأولى من نفس القانون فقد نصت على ما يلي " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول".

قد جعل المشرع الجزائري من الإلتزام بالمطابقة إلتزام قانوني يقع على عاتق المنتج دون حاجة إلى النص عليه في العقد، كما أن المستهلك المتضرر من منتج غير مطابق يمكن له رفع دعوى المطابقة حتى ولو قبل به ثم عدل عن ذلك، لأن الرغبة المشروعة للمستهلك تقتضي أن يكون المنتج معد للغرض الذي أوجد من أجله ويحقق النتائج المرجوة منه.

وزيادة عن الشروط التي توضع في العقد يمكن أن يكون المنتج مطابقاً إذا إستجاب إلى الشروط المتضمنة في اللوائح الفنية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به حسب المادة 03 فقرة 18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، التي عرفت الإلتزام بالمطابقة على أنه " إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئة والسلامة والأمن الخاصة به".

كما أن المشرع الجزائري ولضمان المطابقة قد أصدر قانون التقييس¹ رقم 04/04 الصادر بتاريخ 23 جوان سنة 2004 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04/16 الصادر بتاريخ 19/06/2016، لأن التقييس هو أساس الجودة التي تعتبر الألية الهامة التي تضمن حماية المستهلك.

وقد نص المشرع الفرنسي على أحكام الإلتزام بالمطابقة في المواد من " 3-L217 إلى غاية المادة 8-L217 " من قانون المستهلك المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 1247 /2021 المؤرخ في 29 سبتمبر 2021.

¹ القانون رقم 04/04 الصادر بتاريخ 23 جوان سنة 2004 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04/16 الصادر بتاريخ 19/06/2016، ج ر، ع 37 لسنة 2016.

وفي هذا الإطار فقد نصت المادة L217-3 في فقرتها الأولى و الثانية من هذا القانون على ما يلي " البائع ملزم بتسليم سلعة مطابقة للعقد وكذا للمعايير المنصوص عليها في المادة L 217-5.

وعلى البائع أن يستجيب لعيوب المطابقة الموجودة في السلعة لحظة تسليمها والتي تظهر في غضون سنتين من تاريخ التسليم."

وأنة بالرجوع إلى نص المادة L217-4 من قانون الإستهلاك المعدلة بموجب المادة 9 من الامر رقم 1247 /2021 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2021 ، فإن السلعة تكون مطابقة للعقد المبرم بين البائع والمستهلك إذا كانت تتوافق مع المعايير المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه و التي جاء فيها ما يلي " تكون السلعة مطابقة للعقد إذا استجابت خاصة، وفي حالة الضرورة، للمعايير التالية:

- 1 - تتوافق السلعة مع الوصف والنوع والكمية، والنوعية، لاسيما ما يخص أدائها الوظيفي، وقابليتها للتشغيل، أو اية خاصية اخرى منصوص عليها في العقد.
- 2- أن تكون قابلة للاستعمال الخاص الذي يسعى اليه المستهلك، ويكون معروفا لدى البائع على اقصى تقدير وقت ابرام العقد الذي وافق عليه المستهلك.
- 3- أن يتم تسليم السلعة مع كافة ملحقاتها والتعليمات المتعلقة بكيفية تثبيتها، حتى يتم توريدها وفقا للعقد.

4- أن يتم تحديث السلعة بشكل مطابق للعقد."

وهكذا فإنه في حالة وجود عيب بخصوص عدم مطابقة السلعة فإنه يحق للمستهلك طبقا لنص المادة L217-8 فقرة أولى من قانون الإستهلاك الفرنسي المعدلة بموجب المادة 9 من الامر رقم 1247 /2021 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2021، الحصول على سلعة مطابقة عن طريق إصلاحها أو استبدالها بسلعة أخرى، وفي حالة عدم إمكانية

ذلك يحق له المطالبة بتخفيض السعر أو ثمن السلعة أو فسخ العقد، وفقا للشروط المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

كما حولت نفس المادة¹ في فقرتها الثانية للمستهلك الحق في الامتناع عن دفع كامل ثمن السلعة أو جزء منه المتفق عليه في العقد، حتى يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه المتعلق بضمان المطابقة.

وفضلا على ذلك فإنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه، يحق للمستهلك المطالبة بالتعويضات.

الفرع الثالث:

الإلتزام بالإعلام.

لم ينص المشرع الجزائري على للإلتزام بالإعلام صراحة، بل يمكن أن يستشف ذلك من القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، وذلك من خلال المادة 86 المتعلقة بالتدليس، والمادة 352 المتعلقة بخيار الرؤية أو العلم اليقيني بالمبيع والذي تقابلها المادة 419 من القانون المدني المصري والتي تم استنباط أحكامها من خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية.

أما في إطار القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد تم النص على الإلتزام بالإعلام بموجب المادة 17 في فقرتها الأولى التي نصت على ما يلي: "يجب على

¹ Art.L 217-8 C.consom.fr "En cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la mise en conformité du bien par réparation ou remplacement ou, à défaut, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, dans les conditions énoncées à la présente sous-section.

Le consommateur a, par ailleurs, le droit de suspendre le paiement de tout ou partie du prix ou la remise de l'avantage prévu au contrat jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait aux obligations qui lui incombent au titre du présent chapitre, dans les conditions des articles 1219 et 1220 du code civil.

Les dispositions du présent chapitre sont sans préjudice de l'allocation de dommages et intérêts."

كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على إجبارية أن يكون هذا الإعلام باللغة العربية إضافة إلى أي لغة يسهل فهمها بشرط أن تكون مرئية (واضحة) ومقروءة ومتعذر محوها، ويجب أن تتوفر الشروط السابق ذكرها حتى يؤدي الغرض المرجو منه.

كما نص المشرع الجزائري على أحكام هذا الإلتزام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹.

فبالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر التي نصت على ما يلي " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للاستهلاك، ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم."

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري حدد العناصر التي ينبغي فيها على المتدخل أن يعلم بها المستهلك، حيث يتبين لنا حرص المشرع على توفير حماية حقيقية للمستهلك من خلال إلزام المتدخل بتبيان جميع خصائص المنتج.

وعلى العموم في حالة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام تقوم مسؤوليته المدنية إتجاه المضرور، كما يترتب هذا الإخلال قيام المسؤولية الجزائية للمتدخل وذلك طبقاً لنص المادة 78 من القانون 03/09 التي نصت على مايلي " يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون."

¹ المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/09، المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 لسنة 2013.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على من يقع عليه عبء إثبات الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالإعلام، حيث أنه في ظل هذا السكوت وإعمالا للقواعد العامة في مجال الإثبات، يقع على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه¹، إذ أنه في هذه الحالة يقع على المستهلك إثبات الإلتزام وفي المقابل يقع على المهني إثبات تنفيذه لهذا الإلتزام.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على أحكام الإلتزام بالإعلام لأول مرة بموجب المادة 1-1112 من القانون المدني² التي نصت على مايلي: " يجب على كل طرف في العقد يعلم معلومات مهمة وحاسمة في رضاء الطرف الآخر أن يعلمه، طالما أن هذا الأخير يجهل تلك المعلومات جهلا مشروعا، أو أنه يضع ثقته في التعاقد الآخر".

كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة 1-1112 "انه يجب على من يستحق الاعلام أن يثبت أن الطرف الآخر كان ينبغي أن يقدمه له، ويقع على الطرف الآخر إثبات أنه قدمه له"³.

ومنه فإن عبء الاثبات يقع على عاتق المهني الملزم بتقديم المعلومة إلى المستهلك في حين يقع على هذا الأخير إلتزام بسيط بإثبات بان المدين المهني كان ينبغي له أن يقدم له المعلومة اللازمة بخصوص المنتج أو الخدمة المقدمة.

أما في إطار قانون حماية المستهلك فقد حسم المشرع الفرنسي مسألة الطرف المكلف بإثبات حالة الإخلال بواجب الاعلام لاسيما في مجال الإلتزامات المهنية وذلك بموجب المادة 5-111 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي نصت على مايلي " في حالة التراع

¹ المادة 323 ق م ج " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

² Art.1112-1 C.C.F " Celle des partie qui connait une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ".

³ Art 1112-1 al 4 CCF .

المتعلق بتطبيق أحكام المواد 1-111 و 2-111 و 4-111 ينبغي على المهني أن يثبت تنفيذه لإلتزاماته."

يستشف من هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد نقل عبء الإثبات من المستهلك المضرور الذي يعتبر مدعياً إلى عاتق المهني باعتباره مدعى عليه.

إنه من خلال هذا التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي يلاحظ أن المشرع أراد أن يجعل من الإلتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً عن غيره من الإلتزامات التي كان الفقه والقضاء يلصقونها به كمبدأ تنفيذ العقد بحسن النية، وقد جاء في التقرير الذي قدم إلى رئيس الفرنسي بخصوص هذا التعديل ما يلي : أن مثل هذا الإلتزام الذي ظل مقبولاً على نطاق واسع في الاجتهادات القضائية وفي مختلف الإلتزامات الخاصة التي تفرض تقديم المعلومات الواردة في بعض التشريعات الخاصة لاسيما قانون حماية المستهلك، يجعل من المناسب جداً أن يكرس هذا الإلتزام في القانون المدني كإلتزام له ذاتيته، مستقلاً عن مبدأ حسن النية، ويعتبر هذا الإلتزام ضرورياً لتوازن العلاقات العقدية"¹.

وقد عمل القضاء في فرنسا طوال المدة التي سبقت تعديل القانون المدني الفرنسي على التأكيد على استقلالية الإلتزام بالإعلام، بل وجعله إلتزاماً عاماً في مختلف العقود متى توافرت شروط إعماله.²

¹ بولنوار عبد الرازق، المرجع السابق، ص 46.

² بولنوار عبد الرازق، المرجع السابق، ص 47.

المطلب الثاني:

الطابع التقصيري للمسؤولية المدنية للمهنيين.

تقوم المسؤولية التقصيرية في حالة إخلال الشخص بالتزام فرضه القانون الذي يتمثل في عدم الأضرار بالغير، والغير هو من لا تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية مثل أفراد عائلة المشتري أو أصدقائه أو المارة في الطريق ... إلخ.¹

وترتبا على ما سبق، سنتطرق إلى دراسة مسؤولية المنتج على أساس الخطأ الشخصي في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى دراسة المسؤولية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية المنتج في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مسؤولية المنتج على أساس الخطأ الشخصي.

تعتبر المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات القاعدة العامة في نظام المسؤولية التقصيرية، وهي تعود إلى فعل شخصي يصدر عن المسؤول متضمنا تدخله مباشرة في إحداث الضرر، وقد أقرها المشرع الجزائري في نص المادة 124 ق م ج والتي تقابلها المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي.

يمكن لكل من تضرر من منتج إقامة دعواه ضد المنتج مستندا على نص المادة 124 ق م ج، وحتى ينجح في ذلك يجب عليه أن يثبت أركان المسؤولية التقصيرية وهي: الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: الخطأ.

قد يكون هذا الخطأ المستوجب للمسؤولية التقصيرية للمنتج في أي مرحلة من مراحل الإنتاج، والتي قد تكون في مرحلة التصنيع، مرحلة التعبئة، مرحلة التغليف،

¹ محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية 2004. ص 92.

مرحلة التسويق، أو مرحلة العرض للاستهلاك، سواء كان ذلك بفعله أو امتناعه أو إهماله أو عدم احتياطه.

ثانياً: الضرر.

الضرر بصفة عامة هو إلحاق مفسدة بالغير، وهو كل أذى يلحق بالشخص¹، ويشمل الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو جسمه أي ضرر مادي، أما الضرر المعنوي هو الذي يصيب الشخص في شرفه أو عاطفته، وسواء كان متوقع أو غير متوقع، وقد يمتد إلى الأضرار بالارتداد المرتبطة بالضرر الأصلي.

فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص بخسارة مالية مشروعية، أما المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، فقد يصيب هذا الضرر الشخص في جسمه، وقد يصيب الشخص في ذمته المالية.

فيحق للمضرور إستعادة المصاريف التي أنفقها في العلاج والاشعة والتحليل والأدوية، وكذا ما فاته من ربح بسبب عدم قيامه بعمله المعتاد كلياً أو جزئياً نتيجة الضرر الذي أصابه.

أما الضرر الادبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية²، مثل العاطفة أو الألم وهو بصفة عامة كل ما يؤدي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً.

ثالثاً: علاقة السببية.

هي مجموعة العوامل الإيجابية و السلبية التي أسهمت في إحداث النتيجة أي الضرر أي الارتباط الحاصل بين الخطأ والضرر الذي اصاب المضرور، فإن انتفت علاقة السببية بين

¹ ناصر جميل محمد الشمالي، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، "دراسة مقارنة"، دار الإسرائ، عمان، الأردن، 2005، ص 9.

² سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط، الأولى، 2009، ص 181.

الخطأ و الضرر فلا قيام للمسؤولية، إذ ليس من العدالة ان يلزم شخص بالتعويض الضرر الذي لم يكن له سبب في إحداثه¹.

الفرع الثاني:

المسؤولية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية المنتج.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية من خلال نص المادة 1/138 ق م ج التي تنص " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"² وقد نص المشرع الفرنسي على أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، بموجب المادة 1242 فقرة أولى من القانون المدني.

وقد اختلف الفقه والقضاء حول مدلول الحراسة فمنهم من يربط الحراسة بملكية الشيء، وهناك من يأخذ بفكرة الحراسة الفعلية أو ما يطلق عليها بالحراسة المادية. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بما توصل إليه القضاء الفرنسي في قضية Frank الشهيرة الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية²، حيث أخذ بالاجتهاد الذي يقول بالحراسة الفعلية أو حسب تعبير الأستاذ علي فيلالي الحراسة المعنوية التي قوامها سلطة الإمرة على الشيء³. "Le pouvoir de commandement"

أما بالنسبة للاستعمال فيقصد به استخدام الشيء بقصد تحقيق الغاية التي اعد من أجلها، أما بالنسبة للتسيير فيقصد به التسيير المعنوي عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات بشأن استعمال الشيء⁴، و أما الرقابة فتعني سلطة الحارس باستخدام الشيء بصفة مستقلة.

¹ عادل حيري محمود حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 262.

² Cass ,ch, réunies02/12/1942,D.P.25.

³ علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 214-215.

⁴ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 218.

وحتى تثور مسؤولية المنتج فإنه يكفي إثبات الضرر لأن الخطأ في الحراسة مفترض في جانبه بنص القانون، إلا ان السؤال الذي يكمن طرحه متى يسأل المنتج عن الخطأ المفترض في الحراسة؟

يرى الأستاذ كمال بومدين أن المسؤولية المنتج (المحترف) تكون في حالة إخلاله بحراسة التكوين، عندما يطرح منتوجا معيبا¹، استنادا إلى ما ذهب اليه القضاء الجزائري، حيث صدر قرار عن المجلس الأعلى - المحكمة العليا حاليا- بتاريخ 1989/12/20 في قضية تتعلق بتسرب غاز البيتان من قارورة غاز، توفي على إثرها شخص من جراء الاحتراق، فطلب ذوي حقوقه بمسؤولية شركة سوناطراك باعتبارها حارسة لقارورة الغاز فاستجابت المحكمة الابتدائية، وكذا مجلس قضاء تلمسان لهذا الطلب، فطعننت الشركة في القرار بطريق النقض، مدعية إنتقال الحراسة إثر بيع قارورة الغاز إلى الضحية الذي أصبح هو الحارس، ضف إلى ذلك أن المطعون ضده اكتفى بالقول أن الوفاة كان سببها الاحتراق بالغاز دون أن يوضح كيف تسرب الغاز من القارورة، فأجاب المجلس الأعلى " حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب على الحارس أن يكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات، ولكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص آخر فتنقل معها تلك السلطات، وقضاة الموضوع اخطئوا في تطبيق القانون لاسيما المادة 138 ق م، بحيث أن المتضرر لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز، ولم يثبت أنه يوجد عيب بها، وبما أن الحراسة نقلت إلى المطعون ضده، فشرية سوناطراك ليست مسؤولة لأنه لم تكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة

¹ Kamel Boumediene, La responsabilité professionnelle pour les dommages cauéés par les produits industriels. R A S J E P. N° 2 /1993. P 193.

والاستعمال والتسيير، وقضاة الموضوع أخطئوا لما حملوها مسؤولية الحادث، وقرارهم جاء ناقض التسبب، ويتعين نقضه دون إحالة بحيث لم يبق ما يفصل في القضية "1".

المطلب الثالث:

الطابع الخاص للمسؤولية المدنية للمهنيين (المنتج).

رأينا فيما سبق أن الفقه والقضاء حاول أن يجد قاعدة صلبة يستقر عليها للتأسيس لمسؤولية المنتج كرجل مهني، حيث استند تارة على قواعد المسؤولية العقدية وتارة أخرى على قواعد المسؤولية التقصيرية، بغية إسعاف شريحة واسعة من ضحايا المنتجات المعيبة، لكن مع ذلك سجلت تلك القواعد عجزها عن وضع حلول ملائمة، هذا ما دفع المشرع سواء في فرنسا

وبعده الجزائر إلى وضع مسؤولية خاصة تسمح بتعويض ضحايا المنتجات المعيبة.

وبناء على التحديد السابق، سنتطرق إلى دراسة عجز القواعد العامة عن وضع حلول مناسبة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فتعرض فيه إلى مسألة الدعوة إلى نظام خاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

الفرع الأول:

عجز القواعد العامة عن وضع حلول مناسبة.

بسبب قصور القواعد العامة المتعلق بالالتزام بالضمان والمسؤولية الناتجة عن حراسة الأشياء وصعوبة إثبات الخطأ في جانب المنتج، والتباين في معاملة المتضررين حسب صفتهم سواء متعاقدين أو غير متعاقدين مع المنتج في الحصول على التعويض أذى كل هذا إلى المطالبة بنظام خاص للمسؤولية المدنية للمهنيين.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق. ص 224 و 225.

وبناء على ما سبق فقد قسمنا هذا الفرع إلى قصور الحلول التي أتى بها القضاء "أولاً"، ثم تعرضنا إلى الإختلاف والتباين في معاملة المتضررين حسب صفتهم وظروف وقوع الحادث "ثانياً"، ثم الاعتماد على الإجتهد القضائي لتقرير مسؤولية المنتج "ثالثاً".

أولاً: قصور الحلول التي أتى بها القضاء.

حاول القضاء الفرنسي الأخذ بيد ضحية المنتجات المعيبة، فقام بتفسيرات جريئة للنصوص المتعلقة بضمان العيوب الخفية وقواعد المسؤولية العقدية وكذا المتعلقة بحراسة الشيء، غير أن هذه الحلول بقيت قاصرة على تعويض جميع الحالات.

ثانياً: الإختلاف والتباين في معاملة المتضررين حسب صفتهم وظروف وقوع الضرر.

أدى إعمال القواعد العامة إلى إختلاف الأنظمة القانونية المطبقة على بحسب صفة الضحية إذا كان متعاقد أم لا مع المسؤول، وبحسب طبيعة المنتج إذا كان يتميز بديناميكية ذاتية أم لا، هذا ما دفع بالفقه إلى وصف الإختلاف بالغير المبرر¹، خاصة إذا علمنا أن الأضرار التي تصيب المضرورين تكاد تكون متشابهة، خاصة الأضرار الجسمانية منها، وسببها واحد هو عيب المنتج.

ثالثاً: الاعتماد على الاجتهاد القضائي لتقرير مسؤولية المنتج.

بالرغم من الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي، عن طريق الاجتهاد في تطويع القواعد العامة للمسؤولية لتقرير مسؤولية المنتج كرجل مهني، وإعطاء حماية أكثر للضحية لدرجة أنه وصف بصانع القانون، وحظي بتأييد كبير من طرف الفقه الفرنسي².

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983، ص 67.

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2007، ص 127.

غير أن هذا الاجتهاد يبقى يعوزه الأرضية الصلبة التي يستند عليها، وهو النص القانوني الصريح. ضف إلى ذلك أنها تبقى مجرد اجتهادات قضائية مهددة بخطر التراجع وتغير المواقف¹.

الفرع الثاني:

الدعوة إلى نظام خاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

لقد كان للفقهاء للفرنسي دور كبير في الدعوة إلى نظام خاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة²، فقد نبه الأستاذ H Mazeaud إلى عجز القواعد العامة المستوحاة من عقد البيع أو المسؤولية التقصيرية في توفير حماية فعالة للمتضررين، وكذا الأستاذ Ph MALINVAUD الذي أثنى على القضاء الفرنسي الذي وفر حماية للمستهلك في فرنسا، ودعا إلى تنظيم موحد لهذه المسؤولية من خلال تدخل المشرع.

كما أن الأستاذ Philippe Remy يرى أن المشرع هو صاحب السلطة المطلقة الذي بإمكانه أن ينتج لنا طوائف من المسؤوليات، والتي ليس من المفيد أن نسعى إلى إدراجها في النظام العقدي أو التقصيري لمجرد احترام التقسيم التقليدي والنظري³ "مسؤولية عقدية، مسؤولية تقصيرية".

وقد كان التوجيه الأوروبي رقم 374/85 المؤرخ في 1985/07/25 المتعلق بالتعويض عن حوادث المنتجات، هو أول تشريع ساهم في إقرار نظام خاص بمسؤولية المنتج بقوة القانون، مستبعدا التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، بعد أن أصبحت المنتجات المعيبة تهدد المتعاقدين وغير المتعاقدين⁴.

¹ Christian LAROUMET. LA Responsabilité du fait des Produit défectueux après la loi du 19 mai 1998 D ,chron, 1998,N°12 . P312

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 131.

³ بن شرف نسيم، المرجع السابق، ص 135.

⁴ Philippe Letournau , Responsabilité Civile en général, Rep.civ, Dalloz,sept 2001,N29.

ولم يختلف الفقه العربي على ذلك، فهذا الاستاذ محمد شكري سرور يدعو إلى ضرورة المعالجة التشريعية الخاصة لمسؤولية المنتج، معالجة تتناسق فيها الحلول، ولا تختلف معها مراكز المتضررين، وتكون مفترضة في جانب المنتج¹.

أما بالنسبة للفقه الجزائري فعلى الرغم من الدراسات القليلة التي عنت بالمسؤولية المدنية للمنتج إلا أن هناك من دعا المشرع الجزائري إلى إقرار مسؤولية خاصة بالمنتج، يرى الأستاذ محمد بودالي على أنه ينبغي على المشرع الجزائري وفي ظل عجز القواعد العامة وقانون حماية المستهلك عن توفير حماية للمتضررين إلى تبني تقنين خاص بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، كما دعا أيضا الاستاذ قادة شهيدة المشرع إلى سن قانون ينظم مسؤولية المنتجين ومن في حكمهم على في ما يطرحونه من سلع وطنية ومستوردة في السوق الجزائرية بقواعد موحدة تلغي التمييز بين الضحايا المتعاقدين والأغيار².

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 69 و70.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 423.

المبحث الثاني:

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين.

يعتبر البحث عن الأساس القانوني للمسؤولية من المسائل القانونية الهامة، التي يجب على كل باحث أن يحيط بها، فهي تبين وتبرز مسائل المهني بصفة عامة والمنتج بصفة خاصة عن الأضرار التي تسببها منتجاته للغير.

فهناك من يرى أن أساسها إنحراف المنتج عن السلوك المعتاد أو ما يعرف بفكرة الخطأ والذي سوف نتطرق له في المطلب الأول، وهناك من أقامها على أساس المخاطر أو ما يعرف بتحمل التبعة وهذا ما سنعالجه في المطلب الثاني لنبين في الأخير موقفنا من أساس هذه المسؤولية في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.

لقد كان لفكرة الخطأ ولمدة طويلة دور كبير في تبرير مسؤولية الأشخاص، فكان الشخص لا يسأل إلا إذا ارتكب الخطأ، وقد ساد هذا الوضع منذ صدور القانون المدني الفرنسي 1804 الذي جاء كثمرة للثورة الفرنسية التي كانت تقدر الحريات الفردية،¹ فكان المتضرر لا يحصل على التعويض إلا إذا أثبت الخطأ في جانب المسؤول، حسب المادة 1382 ق م ف والتي حلت محلها المادة 1240 ق م ف.

ولقد وضعت العديد من التعاريف للخطأ، ولعل أهمها التعريف الذي وضعته محكمة النقض المصرية بأنه " الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضررون بالغير، فإذا انحرف عن

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 39.

هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون و يقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ.¹ بالإضافة إلى ذلك يجب أن يرتكب الشخص الخطأ مع إدراكه لذلك. وترتبا على ما سبق، قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، حيث تناولنا في الفرع الأول خطأ المنتج، أما في الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى طبيعة خطأ المنتج، وتعرضنا في الفرع الثالث إلى صور خطأ المنتج، أما في الفرع الرابع فقد عاجلنا قصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج.

الفرع الأول:

خطأ المنتج.

إن السلوك الذي يجب ألا ينحرف عليه الشخص العادي هو سلوك الرجل المعتاد، أما بالنسبة للمنتج فإن هذا الإلتزام يكون أكثر شدة من الرجل المعتاد لتصل إلى تقيده بأصول المهنة وطبيعة العمل وقواعد الفن،² ويقاس هذا السلوك الفني المؤلف على أوسط المهنيين علما ودراية ويقظة.³

ولنا في القانون المدني الجزائري بالنسبة للأحكام المتعلقة بعقد المقاولة بعض المعايير التي حددها المشرع في المداول بصفته محترف مثل عبارة "ما هو جاري في المعاملات" (المادة 558)، وطبيعة العمل (المادة 564) وأكثر وضوح في نص المادة 552 مثل مراعاة أصول الفن في استخدامه المادة العمل، ويعد مخطئا إذا تلفت المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية.⁴

لذا وبحسب هذه المعايير يتمثل خطأ المنتج في خروجه عن أصول المهنة أو الفن أو طبيعة العمل أو ما جرت عليه المعاملات باعتبار المنتج هو مختص يحوز على معلومات

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 153.

² Leila HAMDAN. Le modèle de référence du code civil Algérien. R A S J E P. N°2/1993. P213.

³ قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 155.

⁴ Leila HAMDAN. OP.cit. P 213.

كافية عن العمل ولديه من الوسائل التقنية والآلية ما يجعل المستهلكين يقبلون بثقة كاملة على منتجاته، سواء كان ذلك داخل العلاقة التعاقدية أو خارجها.

الفرع الثاني:

طبيعة خطأ المنتج.

إن إثارة مسؤولية المنتج سواء العقدية أو التقصيرية تتطلب إثبات الخطأ في جانبه¹، ففي إطار فرض المسؤولية العقدية ينصب الإثبات على إخلال المنتج بالتزام بقيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل، أي الامتناع عن الأضرار بالأشخاص وطرح منتج سليم وهو التزام بتحقيق نتيجة²، أما في فرض المسؤولية التقصيرية فينصب الإثبات على إخلال المنتج بالواجب القانوني المتعلق بعدم الإضرار بالغير.

وقد يكون الخطأ مفترض أو واجب الإثبات وهنا تلعب الخبرة دور كبير في إثباته بل أنها الكفيلة بتحديد المخطئ في حالة وجود عدد من المنتجين تدخلوا في صناعة المنتج.

الفرع الثالث:

صور خطأ المنتج

قد يأخذ خطأ المنتج عدة صور من بينها الخطأ في التصميم، الخطأ في تصنيع المنتج، الخطأ في التسويق، الخطأ في الاعلام وهذا ما سوف نتعرض اليه في ما يلي:

أولاً: الخطأ في التصميم.

يتعلق الخطأ هنا بتكوين المنتج أو الرسومات أو مواصفات المواد، أو التقنية المتبعة في تحضير المنتج أو رقابته أو حفظه، كما قد يتضمن التصميم غير المناسب

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 16.

² علي بوحية بن بوحيس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الهدى، 2002. ص

للمنتوج، كان يضع صانع السيارة خزان الوقود بجانب المدخنة مما يتسبب في إنفجارها، أو أن يكون التصميم دون مستوى ما بلغه التقدم التكنولوجي وقت تصميم السلع¹، مما ينقص في العناية المطلوبة في التصميم لتحقيق أمن وسلامة المستهلك.

ثانياً: الخطأ في تصنيع المنتوج.

يرتبط الخطأ في صناعة المنتوج، بتنشئة المنتوج أي التصنيع الفعلي له، كأن تكون المواد الداخلة في تركيب جهاز فرامل السيارة رديئة أو مركب بطريقة معيبة، كما يشمل في مجال صناعة الأدوية إهمال الصيدلي مراقبة مطابقة الدواء مع التركيبة التي على أساسها منحت رخصة البيع، كما على المخبر الصيدلي في كل الحالات أن يراقب تركيبة الدواء ويراقب المنتوج النهائي وتطابقه مع التركيبة، ويشمل إذا الخطأ في عدم مراقبته الدورية للمادة الأولية التي تدخل في صناعة المنتوج، كما يمكن أن يكون الخطأ في التصنيع في عدم تجربة المنتوج أو إخضاعه للرقابة قبل طرحه للتداول.

ثالثاً: الخطأ في التسويق.

يتعلق الخطأ في هذه المرحلة عند تهيئة السلعة للتسويق، أي أثناء عملية التعبئة والتغليف، أو قصور في تخزين السلعة والحفاظ عليها، إذ يلعب التعليب دوراً جوهرياً في استقطاب المستهلكين، فالمواد الكاشطة مثلاً تستوجب وضعها في عبوات أو قارورات تحول دون أن تكون مصدر للخطر على مستعمليها، سواء بتفاعلها مع أشعة الشمس أو المواد المكونة لحاوية المنتوج، كما يجب أن يكون سمك ودرجة متانة أداة التعليب تحتمل ضغط المنتوج²، ونظراً لأهمية التعليب فقد اصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 210/04 والذي يحدد كفاءات ضبط المواصفات التقنية

¹ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 166.

² محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 32.

للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء مخصصة للأطفال¹، فقد عرفت المادة الثانية منه الغلاف على النحو التالي " كل كيس أو صندوق أو علبة أو وعاء أو أناء أو بصفة عامة كل حاو من الخشب أو الورق أو الزجاج أو القماش أو البلاستيك يحتوي مباشرة على مواد غذائية. "، كما أنه يجب أن تكون عملية التعبئة متناسب مع طبيعة المنتج، بحيث لا تعرض صحة المستهلك للخطر، فقد نص المشرع الجزائري في المادة السابعة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه يجب على المتدخل مراعاة كل شروط التعليب والتغليف وغيرها بما في ذلك المواد المعدة لملاسة المواد الغذائية.

كما يمكن أن يكون الخطأ أثناء مرحلة تسليم المنتج، فيجب على المنتج أن يتخذ التدابير اللازمة لذلك.

رابعا: الخطأ في الإعلام أو التحذير.

يعتبر النقص في الإعلام والتحذير من جانب المنتج خاصة في حالة المنتجات الخطرة، خطأ يتحمل مسؤوليته، فيعد هذا الإلتزام أحد الوسائل التي من شأنها إعادة التوازن في العلاقة بين المستهلك والمهني، باعتبار محدودية المعلومات لدى المستهلك فيما يخص ضوابط استخدام المنتجات، كما يحق للمستهلك قبول أو عدم القبول بالمخاطر المحتملة لاستعمال المنتج، فيقع هذا الإلتزام على المهني كونه يعلم الخصائص التي يحملها المنتج².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 210/04، المؤرخ في 2004/04/28، المتعلق بكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء مخصصة للأطفال، ج ر ع 47 الصادرة بتاريخ 2004/07/28.

² عدنان سرحان، التزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 02، الثاني، سنة 2005، 333.

الفرع الرابع:

قصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج.

ظلت فكرة الخطأ ولمدة طويلة من الزمن تمثل الأساس القانوني لإنشاء حق المتضرر في التعويض، فلا يتحمل التعويض إلا من أخطأ، وهذا يتلاءم مع اعتبارات العدالة والأخلاق، غير أن هذه الفكرة كانت صالحة في زمن لم تكن النشاطات الإنتاجية والصناعية تحمل أخطار وتمدد سلامة الإنسان في جسمه وأمواله، وكان من الصعب جدا في كثير من الحالات على الضحية إثبات خطأ المسؤول باعتبار أن الضرر من فعل الآلات أو المواد المستعملة وليس من فعل الإنسان.¹

المطلب الثاني:

نظرية المخاطر أو تحمل التبعة.

نظرا لقصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج، والانتقادات الشديدة التي وجهت لها، فقد ظهرت نظرية أخرى في أواخر القرن التاسع عشر بفرنسا هي نظرية المخاطر أو تحمل التبعة نادى بها كل من الفقهاء Salillaes و Josserand الذين هاجموا فكرة الخطأ بشدة واعتبروها أثر من آثار الماضي، عندما كانت المسؤولية المدنية تختلط بالمسؤولية الجزائية.²

وترتبا على ما سبق سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مضمون هذه النظرية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى موقع النظرية في النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج وذلك في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فخصصناه لدراسة نقد نظرية المخاطر.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 41.

² محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الأول:

مضمون النظرية.

تقوم نظرية المخاطر أساساً على الضرر، ولا تقيم للخطأ أي وزن، فالعبرة إذا بالضرر الذي لحق الضحية، الذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ إلى فعل الضحية نفسه.

فالمسؤولية في ظل نظرية المخاطر مسؤولية موضوعية¹، تتجاهل تم أما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر اللاحق بالضحية² جراء نشاطه، بحيث تكفي علاقة السببية بين النشاط الذي يمارسه المسؤول والضرر الذي أصاب المتضرر، وقد أنقسم أنصار هذه النظرية إلى قسمين، فمنهم من يرى أن هذه النظرية تقوم على أساس المخاطر المقابلة للربح أو الغنم بالغرم *risque - profit*، أي من ينتفع بشيء عليه أن يتحمل مخاطر هذا الانتفاع، أو بمعنى آخر أن مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه ربح من ذلك النشاط .

أما الفريق الثاني يرى أن هذه النظرية تقوم على فكرة الخطر المستحدث *risque crée*. بمعنى أن المنتج عندما يطرح منتجات في التداول فإنه يكون بذلك قد استحدث خطراً، فإذا وقع ضرر للغير جراء ذلك يستوجب عليه أن يعرضه.

وبرر أنصار هذه النظرية كون أن فكرة المخاطر أساساً لمسؤولية المنتج، بأنه من غير العدل استفادة المشروعات الإنتاجية من فوائد التطور التكنولوجي دونما أن تتحمل تكلفة الأضرار التي تحدثها، فمن غير المقبول التصديق بالفكرة القائلة أن الضرر يعد ضريبة لا مناص منها للاستفادة من التطور³.

¹ تختلف مسميات هذه النظرية، فيطلق عليها في الأنظمة الأنجلو أمريكية بالمسؤولية الشئبية، أو غير الخطئية. أما في أوروبا فتعرف بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية على أساس المخاطر، أما في فرنسا فتعرف بالمسؤولية بدون خطأ.

² علي فيلالي، المرجع السابق، 240.

³ قادة شهيدة، المرجع السابق. ص 180.

إضافة إلى أن عدم تحمل المنتجين مخاطر الإنتاج يتنافى مع الإتجاه السائد في الفقه والقضاء والقانون بخلق التزام بالسلامة لتعزيز حماية ضحايا أضرار المنتجات المعيبة، كما أن المنتجين وبالنظر إلى القدرة المالية التي يتمتعون بها يمكنهم التأمين على مسؤوليتهم وإضافة أقساطها إلى ثمن المنتج، فيتحمل التعويض بطريقة غير مباشرة مجموع المستهلكين، وفي هذا تحقيق لمبدأ توزيع الأخطار اجتماعيا ¹ socialisation du risque، وهذا يتوافق مع الإتجاه المادي السائد في القانون الذي يعتبر العلاقات بين ذمتين ماليتين لا بين شخصين ².

الفرع الثاني:

موقع النظرية من النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج.

قبل صدور قانون 98-329 كانت النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج في فرنسا تتطلب إثبات الخطأ، بيذا أن القضاء الفرنسي قام بتطويرها لتتلاءم مع فكرة نظرية المخاطر، فاعتمد على المادة 1384 ق م ف مبتكرا نظرية تجزئة الحراسة، وافترض في جانب المنتج قرينة الإخلال بالحراسة مثل قضية أنابيب الأكسجين، وتطبيق نصوص ضمان العيوب الخفية بما يتلاءم مع مضمون النظرية، فافترض علم البائع (المنتج) بعيب المنتج الذي يطرحه للتداول.

ثم جاء القانون المتعلق بسلامة وأمن المستهلكين الصادر بتاريخ 1983/07/21، حيث نصت المادة 1-122 التي أصبحت تشكل المادة L 221-1 من قانون الاستهلاكي الفرنسي الحالي " في الظروف العادية للاستعمال وفي الشروط

¹ أنظر تفاصيل أكثر حول ما يعرف بجمعية الأخطار، راجع علي فيلاي، المرجع السابق، ص 338.

² محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص 158.

الأخرى المقبولة المتوقعة من المحترف يجب أن توفر المنتجات والخدمات السلامة وال أمان المشروع الذي يمكن أن ينتظر قانونا وألا تحمل أي أضرار بصحة وسلامة الأشخاص"¹. وما يلاحظ على هذا النص أنه يركز على فكرة السلامة والأمن من المخاطر التي تحدثها المنتجات والخدمات.

ويبرز أكثر مضمون نظرية المخاطر من خلال قانون 98-389 المتعلق بمسؤولية المنتج، سواء كانت تربطه بالمتضرر علاقة عقدية أم لا، وهذا ما يكرس المسؤولية من دون خطأ حسب ما نصت عليه المادة 1386-11 (قبل تعديل 2016) التي أكدت على قيام مسؤولية المنتج بقوة القانون، إلا إذا أثبت أسباب الإعفاء من المسؤولية، فنجد أن هذا القانون أنطلق من قاعدة موضوعية قائمة على فكرة المخاطر، عندما نصت المادة 1386/4 (قبل تعديل 2016)، على أن المنتج المعيب هو الذي لا يتوفر على ال أمان المشروع الذي ينتظره المستهلك²، أي وجود عيب في السلعة المنتجة والتي تسبب أضرار لاحد الأشخاص³، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أعاد تنظيم القواعد المتعلقة بمسؤولية المنتج وذلك بمقتضى الامر رقم 130_2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، المتعلق بإصلاح العقود والنظام العام وإثبات الإلتزامات، في المواد من 1245 إلى 17_1245 من القانون المدني الفرنسي⁴

¹ Art L 221-1 C consom fr "les produites et les services doivent dans les conditions normales d'utilisations ou dans d'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la sante des personnes"

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 196.

³ أماوز لطيفة، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 115.

⁴ Ordonnance n 2016_131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. J.O.R.F n 0035.

أما في الجزائر، بعدما أخذ المشرع بنظرية المخاطر في أكثر من مناسبة¹، ظهرت التزعة الحمائية للمستهلك من مخاطر المنتجات بعد صدور القانون رقم 89-02، عندما أوجب المشرع أن تكون المنتجات والخدمات مطابقة للمقاييس والمواصفات القانونية فأوجبت المادة 02 منه على أن يوفر كل منتج على الضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية.

وقد تجاوز المشرع فكرة العيب ليقر إلزامية سلامة المنتج من أي خطر ينطوي عليه حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 وألزم المنتج من خلاله بإصلاح جميع الأضرار التي قد تصيب الأشخاص والأموال حسب المادة 06 منه، ليأتي القانون 05-10 الذي استحدث مسؤولية المنتج صراحة من خلال إضافة المادة 140 مكرر للقانون المدني التي نصت على ما يلي: "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، ومن هنا نجد أن المشرع تخلا عن فكرة الخطأ، واعتنق نظرية المخاطر عندما أقر بالمسؤولية الموضوعية للمنتج بسبب عيب في منتوجه².

وبهذا فإن المشرع يكون قد مكن المضرورين من المنتجات المعيبة من الحماية القانونية المقررة بموجب المادة 140 مكرر ولو لم اربطه علاقة تعاقدية بالمنتج.

الفرع الثالث:

نقد نظرية المخاطر.

رغم الحلول التي أتت بها هذه النظرية من خلال أخذها بيد ضحايا المنتجات التي لا توفر السلامة التي ينتظرها منها المستهلك، إلا أنها لم تسلم من النقد فقيل بشأنها:

¹ الأمر 74-15 المتعلق بإجبارية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، والقانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل، والقانون

03-10 المتعلق بالبيئة. المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء.

² علي فيلالي، المرجع السابق، ص 278، 275.

- أن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يؤدي إلى شل الحركة الاقتصادية ووقف المبادرة الفردية و يقتل الرغبة في الإبداع، وتطوير التكنولوجيا مما يؤدي إلى الجمود والشلل¹.
- أن الأخذ بفكرة المخاطر يعتمد على فكرة التأمين، وهذا ما يدفع المنتج إلى إضافة أقساطه إلى أسعار المنتجات، وهنا يتحمل المستهلك قدرا من العبء قد تدفع به إلى قبول المنتج الأقل تكلفة ولو ب أمان أقل.
- تقتضي العدالة تحقيق قدر من التوازن بين ما يغنمه الشخص من المنتج، وبين ما يترتب على المنتج من أضرار بشرط أن يقوم هذا التوازن على أساس معقول وغير مصطنع.
- أن أي مسؤولية بدون خطأ هي ظلم اجتماعي، وهي تعادل في نظر القانون الجزائي إدانة شخص بريء.

المطلب الثالث:

الإلتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج.

رأينا فيما سبق أن فكرة الخطأ لا يمكنها أن تبرر مسؤولية المنتج خاصة أمام عبئ الإثبات الصعب الملقى على عاتق الضحية، وأمام المغالاة التي تحملها نظرية المخاطر ومختلف الانتقادات التي وجهت إليها، فإنها تبقى أيضا قاصرة، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن أساس آخر نبرر به مسؤولية المنتج.

فهناك من الفقه من ذهب إلى الجمع بين نظرية المخاطر ونظرية الخطأ، واعتمادهم بحسب ما إذا كان العيب في التصميم أو التصنيع أو التحذير²، غير أننا نعتقد أن هذا الحل وإن كان منطقي لحد ما فإنه يتميز بعدم الثبات والانسجام، خاصة وأن المنتج

¹ محمد عبد القادر الحاج. المرجع السابق، ص 159.

² محمد عبد القادر الحاج، المرجع السابق، ص 160، وكذلك أنظر قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 204.

يكون تارة قادر على نفي مسؤوليته، وتارة أخرى غير قادر على ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وأمام هذا الوضع المتأزم، نعتقد أن الأساس الذي يمكن أن تبني عليه المسؤولية هو الإلتزام بالسلامة الذي أنشأه القضاء الفرنسي وتبناه المشرع فيما بعد. وترتبا على ما سبق سوف نتطرق إلى دراسة نشأة الإلتزام بالسلامة في الفرع الأول، ثم نتناول تكريس النصوص القانونية للإلتزام بالسلامة في إطار مسؤولية المنتج وهذا في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث نتعرض إلى دراسة الطبيعة القانونية للإلتزام بالسلامة.

الفرع الأول:

نشأة الإلتزام بالسلامة.

لا أحد ينكر الفضل الكبير الذي يعود للقضاء الفرنسي في إنشاء الإلتزام بالسلامة، فقد ظهر لأول مرة في عقد النقل¹، بموجب القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1911/11/21، في قضية تتلخص وقائعها في إصابة المسافر زبيد بن حمدي بن محمد إثر سقوط خزان وقع في السفينة بطريقة معيبة أثناء تنقله على متن إحدى سفن الشركة العامة للملاحة عبر المحيط الاطلنطي من تونس إلى بون، وإثر الفصل في الطعن بالنقض الذي أقام مسؤولية الشركة على أساس المسؤولية التقصيرية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسي بأن الناقل لا يلتزم فقط بإصال المسافر إلى المكان المتفق عليه بل عليه أن يوصله إليه سالما معاف². ثم عرف إنتشارا في كثير من العقود مثل عقد العمل، عقد الفنادق، عقد التزلج إلى أن أنتقل إلى عقد البيع.

¹ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 402.

² أشارت إليه بن حميدة نيهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة تلمسان، 2018-2019، ص 14.

و في قرار اخر أقر القضاء الفرنسي صراحة الإلتزام بالسلامة وذلك في القرار الصادر بتاريخ 1991/01/22، في قضية تتعلق بحصول إصابات خطيرة لحقت ببشرة السيدة « Lazurik » جراء استعمالها لمستحضر تجميل و التي رفعت دعوى ضد البائع الذي باع لها مرهم للوجه ترتب عن استعماله تشوه للوجه حيث قضت المحكمة " أن التزم المنتج والبائع لبعض المنتجات شائعة الاستعمال، وبالذات تلك المخصصة للعناية بالجسم البشري وراحته يتحملان التزم بضمان السلامة".¹

و قد توالى القرارات التي أكدت عليه، بل أكثر من ذلك هناك من القرارات من صدر عن طريق تفسير القانون الداخلي على ضوء التوجيه الأوروبي مثل القرار الصادر بتاريخ 1998/04/28 يتعلق بسيدة أصيبت بفيروس الايدز جراء عملية نقل الدم، فرفعت دعوى بالإضافة إلى زوجها وأبنائها ضد مركز نقل الدم فقضت المحكمة بعدما أشارت إلى المواد 1147، 1384 ق م ف مفسرتين على ضوء التوجيه الأوروبي، بأن كل منتج مسؤول عن الأضرار التي تسببها عيوب في منتجاته سواء بالنسبة إلى للضحايا المباشرين أو الضحايا بالارتداد دون أن يكون هناك تمييز بينهم سواء كانوا متعاقدين أم لا².

وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد كرس الإلتزام بضمان السلامة في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-03-1989 في القضية التي رفعت ضد الشركة الوطنية للسكك الحديدية حيث جاء فيه " إذا كان من الثابت فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن ذلك الامر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون

¹ Cass 1^{er} Civ 22 janv 1991 " le fabricant et le vendeur de certains produits d'usage courant spécialement destines aux soins ou au confort du corps humain sont tenus d'une obligation de sécurité".

² Cass 1^{er} civ 28/04/1998. Note Patrice TOURDAINE. RTDciv. N°03/1998.P 684 " tout producteur est responsable des dommages causes par un défaut de son produit, tout à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de parties contractant ou de tiers".

ضمان سلامة المسافر، وتحمل المسؤولية المترتبة عن الإخلال بذلك الإلتزام، وفي هذا السياق أعتبر كل شرط يرمي إلى الاعفاء من تلك المسؤولية مخالف للنظام العام...".
كما جسدت المحكمة العليا¹ مبدأ الإلتزام بالسلامة في مجال ألعاب الملاهي حيث قضت بان إلتزام مقاول الألعاب الصيبانية... يعد إلتزاماً بالسلامة على اعتبار أن المقاول ضمن سلامة الأولاد إذ هو مسؤول عن كل ضرر يقع لركاب ما لم يتبث أن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية.

حيث ربطت المحكمة العليا في هذا القرار مسألة التعويض عن الخطأ المرتكب من طرف المقاول على أساس المسؤولية العقدية، وذلك لإخلاله بالإلتزام بالسلامة.
وبتاريخ 2010/09/23 صدر قرار عن المحكمة العليا²، الغرفة المدنية، القسم الثاني رقم فهرس 10/2111 والذي اعتبر أن الناقل ملزم بضمان سلامة المسافرين، في قضية بين ورتة "المرحوم ز.ك وبين الشركة الوطنية للسكك الحديدية" وتتلخص وقائع القضية في سقوط الضحية "ز ك" من القطار

حيث أن مجلس قضاء قسنطينة قد حمل الضحية المتوفاة مسؤولية الحادث كونه فتح باب القطار وقام بالترول قبل أن يتوقف القطار، إلا أن المحكمة العليا نقضت قرار مجلس قضاء قسنطينة واعتبرت في حيثيات القرار أن المدعى عليها بصفتها ناقل ملزمة بضمان سلامة المسافرين، فالضحية سقطت من القطار بعد إعطاء إشارة الانطلاق مباشرة وهذا ما يثبت عدم تأكد المدعى عليها من ركوب كل المسافرين وغلق الأبواب.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1 جويلية 1981، الغرفة المدنية رقم 21830، نشرة القضاة، العدد الخاص 1982، ص 125.

² أنظر الملحق، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/09/23 جويلية 1981.

الفرع الثاني:

تكريس الإلتزام بالسلامة في القوانين ذات الصلة بمسؤولية المنتج.

كرس الإلتزام بالسلامة في التشريعات لكل من فرنسا والجزائر، حيث لم يكن نظام ثنائية المسؤولية قادرا على توفير حماية حقيقية لضحايا أضرار المنتجات المعيبة، ليؤسس لنظام موحد يعطي للمضروب سواء كانت تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية ام لا، فرصة للحصول على تعويض مناسب¹، فكانت البداية بالنصوص المنظمة لحماية المستهلك، ثم تلك المتعلقة بمسؤولية المنتج.

أقر المشرع الفرنسي بالإلتزام بالسلامة كإلتزام قانوني يقع على المهنيين لأول مرة في القانون المتعلق بأمن المستهلكين الصادر بتاريخ 1983/07/21² الذي أصبح تقنين الاستهلاك بموجب القانون رقم 94-442 حيث جاء في المادة L221-1 " يجب أن تتضمن السلع والخدمات حال استعمالها في ظروف عادية أو في ظروف أخرى معقولة يمكن لمهني أن يتوقعها، السلامة التي نتوقعها شرعا، وأن لا تمس بصحة الأشخاص"³، غير أن المشرع الفرنسي لم يضع من خلال هذا القانون نظام خاص بالمسؤولية المدنية للمنتج بل تضمن مجمل أدوات وآليات الرقابة والحماية الإدارية على المواد والخدمات التي لا توفر الإلتزام العام بالسلامة⁴.

¹ كهينة فونان، مسؤولية المنتج القائمة على الإخلال بالإلتزام بالسلامة تجاوز للتقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 1، جامعة بسكرة، 2021، ص 229.

² La loi 83-660 du 21/07/1983 sur la sécurité du consommateur dit " la loi la lumière", devenant code de la consommation loi N° 94-442 du 03/01/1994.

³ Art L 221-1 C cons fr " les produits et les services doivent dans les conditions normales d'utilisations ou dans d'autre conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la sante des personnes"

⁴ Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET. Op.cit. P14

ثم جاء الامر رقم 131_2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، المتعلق بإصلاح العقود والنظام العام وإثبات الإلتزامات، ونص على مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في المواد من 1245 إلى 1245_17 من القانون المدني الفرنسي. لم يخرج المشرع الجزائري عن سابقه الفرنسي بل أخذ بنفس مبدأ الإلتزام بالسلامة، وكان ذلك لأول مرة في قانون حماية المستهلك رقم 89-02 (ملغى) من خلال المادتين 2 و3 منه.

ثم أكد ذلك حتى وإن لم ينص عليه صراحة من خلال نص المادة 140 مكرر ق م ج عندما أقر على أن المنتج يكون مسئول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه اتجاه جميع الأشخاص، ويقصد بالمنتوج المعيب، هو ذلك المنتوج الذي لا يوفر السلامة اتجاه المستهلكين¹، أي الذي يخل فيه المنتج بالإلتزام بالسلامة. وقد تأكد موقف المشرع الجزائري باتخاذ الإلتزام بالسلامة كإلتزام قانوني يقع على المنتج من خلال قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ومع الغش وهو ما بينته المادة 09 منه.

الفرع الثالث:

طبيعة الإلتزام بالسلامة.

لقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة الإلتزام بالسلامة، فمنهم من يرى أنه إلتزام ببذل عناية "أولا"، وهناك من يرى بأنه التزم بتحقيق نتيجة "ثانيا"، أما رأي آخر يرى بأنه إلتزام وسط بين الوسيلة والنتيجة "ثالثا". ان تحديد طبيعة الإلتزام بالسلامة لها أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات لقيام المسؤولية المدنية، لذلك تطرقنا للإلتزام بالسلامة هو إلتزام ببذل عناية "أولا"، ثم الى الإلتزام

¹ علي فيلاي. المرجع السابق، ص 266.

بالسلامة هو إلتزام بتحقيق نتيجة "ثانيا"، ثم الى الإلتزام بالسلامة هو إلتزام وسط بين الوسيلة والنتيجة "ثالثا".

أولاً: الإلتزام بالسلامة إلتزام ببذل عناية.

إذا كان التزم المنتج هو التزم ببذل عناية، يعني أنه لا يكف المضرورة أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتج، بل عليه أن يثبت خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وجود العيب في المنتج أو خطورة السلعة التي تحدث الأضرار بالغير.

ولهذا أنتهت محكمة النقض الفرنسي في قرار لها صادر بتاريخ 16 ماي 1984 إلى أن "البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"¹، وبمفهوم المخالفة فان التزمه هو ببذل عناية (وسيلة)، غير أن هذا القرار تعرض إلى نقد شديد من لدن الفقه.

ثانياً: الإلتزام بالسلامة إلتزام بتحقيق نتيجة.

إذا كان الإلتزام بالسلامة هو التزم بتحقيق نتيجة، هذا يؤدي إلى أنه في حالة حصول الضرر فان للمتضرر الحق في التعويض وذلك في كل الحالات، فبمجرد إثبات أن الضرر حصل من جراء تدخل منتج، أي أن عدم تنفيذ الإلتزام بالسلامة يستنتج بمجرد وقوع الحادثة الضارة، ولا يمكن للمنتج عندئذ التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

على هذا الأساس قضت محكمة Nanterre² بمسؤولية منتج دواء (coup-fain) تسبب في إصابة سيدة بضغط الدم (HTAP) حيث حرصت أن المنتج لا يمكنه نفي

¹ Cass 1^{er} Civ. 16 mai 1984

² TGI Nanterre. 20 Dec 2000.

مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومؤكدة أن الإلتزام بالسلامة هو التزم بتحقيق نتيجة¹.

غير أن الفقه أنتقد هذا الإتجاه لأن ذلك يؤدي إلى نتائج اقتصادية غاية في الخطورة، فالمنتجات المعاصرة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة وتتطلب الحيطه في استعمالها. أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد اعتبر الإلتزام بالسلامة في عقود الخدمات يعد التزم أما بتحقيق نتيجة حيث قررت المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2 مارس 1983 على أنه "العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزم أما بسلامة الزبائن وهو التزم بنتيجة، المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقاً للمادة 176 من القانون المدني الجزائري"².

ثالثاً: الإلتزام بالسلامة إلتزام وسط بين الوسيلة والنتيجة.

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإلتزام بضمان السلامة ليس التزم ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك، وليس التزم أما بتحقيق نتيجة لأنه أقل³ من ذلك. فالإلتزام بالسلامة يفوق الإلتزام ببذل عناية، لأنه لا يتطلب إقامة الدليل على خطأ أو إهمال المنتج، فالعبارة بسلوك المنتج، وإنما بما ينطوي عليه المنتج من عيب⁴. كما أن هذا الإلتزام أقل من الإلتزام بتحقيق نتيجة، لأن إثبات الضرر وحده لا يكف لحصول المستهلك على التعويض عما لحقه من ضرر جراء المنتج، بل عليه إقامة الدليل على وجود عيب تسبب في الضرر، وإثبات العيب ليس بالأمر الصعب خاصة وأن المادة 1245-5 ق م ف، عرفت العيب، كما أن الخبرة يمكنها النهوض بذلك.

¹ Beatrice HARICHAUX DE TOURDONNET. Op.cit. P15. N° 60.

² قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2 مارس 1983 الغرفة المدنية رقم 20310، نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، ص 64.

³ جابر محبوب على، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية (القسم الأول). مجلة الحقوق الكويتية.

العدد 04 لسنة 1996، ص 278.

⁴ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلي الحقوقية، 2007، ص 569.

ويرى الاستاد قادة شهيدة أن هذا المفهوم للالتزام بالسلامة يحقق مصلحة كل من المنتج والضحية فهو يوازن بين حرية المبادرة الفردية وتطوير الإنتاج، وبين ال أمان وعدم المساس بسلامة الأشخاص والاموال¹.

وفي رأينا بخصوص أساس قيام المسؤولية المدنية للمنتج كرجل مهني، فإن أحكام هذه المسؤولية تتميز ببعض الخصوصية التي تنفرد بها عن غيرها من المسؤوليات، حيث نستطيع أن نجزم في هذا الصدد بأن مسؤولية المهني تخضع لنظام خاص، فلا ترتبط بفكرة الخطأ أو الضرر ، ومرد ذلك في الأساس هو التفاوت الذي نلمحه بين أطراف العلاقة التعاقدية، حيث نجد الرجل المهني يمتلك العديد من الميزات الاقتصادية مثل امتلاكه للمعرفة الفنية التي تجعله يتفوق عن الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية، فضلا للتأثير الكبير والمباشر الذي يحدثه المنتج داخل السوق، لذا كان من الضروري جعل مسؤولية المهني كرجل محترف تقوم بقوة القانون بمجرد تحقق الضرر.

¹ قادة شهيد، المرجع السابق، ص 205.

الفصل الثاني:

التأصيل القانوني للوسائل العامة لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين.

لقد إستقرت التشريعات على إعتبار أن السبب الأجنبي يعد الوسيلة التي يعتمد عليها المسؤول المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية، من أجل قطع علاقة السببية بين خطئه أو نشاطه والضرر الذي اصاب المضرور، فالسبب الأجنبي يحول دون إنعقاد المسؤولية، نتيجة تأثيره على الارادة بحيث يفقد من يتمسك به القدرة على التصرف.

تعتبر فكرة السبب الأجنبي فكرة قديمة لها أصول في القانون الروماني، فقد كان يتشدد في بعض المسائل فلا يقبل من المدين إثبات عدم خطئه، بل كان يطلب منه إثبات السبب الأجنبي ليدفع عنه المسؤولية، وقد اقتبس قانون نابوليون هذه الفكرة من القانون الروماني واوجد في المسؤولية المدنية تطبيقات لها، واقتبس القانون المدني الجزائري هذه الفكرة من القانون الفرنسي¹، كما اقتبستها القوانين العربية الأخرى، وحملت المدين مسؤولية عدم تنفيذ الإلتزام العقد ما لم يثبت أن عدم التنفيذ كان لسبب أجنبي لا يد له فيه.

كان القانون الروماني يعتبر القوة القاهرة هي الصورة الوحيدة لسبب الأجنبي، ثم أورد الفقيه أوليبيان "Ulpian" الظرف المفاجئ إلى جانب القوة القاهرة، ثم جاءت المادة 1148 من تقنين نابوليون فذكرت القوة القاهرة و الحادث المفاجئ كسببين لإعفاء المدين من الإلتزام العقدي ، بعد أن عرفت المادة 1147 من قانون نابوليون السبب الأجنبي بأنه: " هو الذي لا ينسب إلى المدين".

¹ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص483.

ولما كان تقنين نابوليون لم يتعرض إلى السبب الأجنبي في مجال المسؤولية التقصيرية، أدخل القضاء الفرنسي فكرة السبب الأجنبي في مجال المسؤولية التقصيرية إنطلاقاً من فكرة السبب الأجنبي المعفي من الإلتزام العقدي¹، تم الحق خطأ المضرور وخطأ الغير بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ واصبح السبب الأجنبي يمثل هذه الأسباب الأربعة.

وبعد تعديل القانون المدني الفرنسي في 10 فيفري سنة 2016 بموجب المادة 02 من الامر رقم 131/2016 اين تم النص على ذكر القوة القاهرة في المادة 1218² والتي جاءت على النحو التالي: " نكون أمام حالة القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عندما يمنع حادث خارج عن سيطرة المدين والذي لم يكن من الممكن توقعه وقت ابرام العقد والذي لا يمكن تلافي اثاره من خلال اتخاذ التدابير المناسبة تمكن من تنفيذ الإلتزام من قبل المدين."

أما المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي وانما ذكر صورته في المادتين 127³، 138 / 2 من القانون المدني، وبين الاثر المترتب عنه حيث نصت المادة 127 من القانون المدني على ما يلي: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث المفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي خالف ذلك."

¹ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص101.

² Art 1218 C.C.F. " Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur."

³ التي تقابلها نص المادة 165 من القانون المدني المصري، والمادة 211 من القانون المدني العراقي، والمادة 166 من القانون المدني السوري.

وقد نصت المادة 2/138 من القانون المدني على ما يلي: " 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."

وبهذا يكون المشرع الجزائري وضع المبدأ العام للسبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني أين اشترط أن يكون سلوك المضرور أو الغير سلوكا خاطئ، إلا أنه في الفقرة الثانية من نص المادة 138 من القانون المدني اكتفى بعمل الضحية أو عمل الغير أي ولو لم يكن هذا العمل خاطئا ولعل هذا النص تأثر بما كانت تقضي به الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسي قبل سنة 1982.¹

وترتبا على ما سبق، فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول القوة القاهرة والحادث المفاجئ، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى سلوك المضرور وفعل الغير.

¹ علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص113.

المبحث الأول:

القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

تعد كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ أحد أهم صور السبب الأجنبي التي تمكن المسؤول من دفع المسؤولية المدنية عنه من خلال قطع علاقة السببية بين خطئه أو فعله وبين الضرر الذي أصاب المضرور، ومن أجل الوقوف على تحديد ذاتية المصطلحين يقتضي الأمر بيان تعريف كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ وكذا التطرق إلى نظريتي وحدة وثنائية القوة القاهرة والحادث المفاجئ في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنتناول فيه شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ أين يعتبر شرط عدم إمكانية الدفع و شرط عدم إمكانية التوقع الشرطين المتفق عليهما.

المطلب الأول:

تعريف القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

لم تعرف التشريعات الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، إذ لا يزال الفقه لم يستقر على تحديد المقصود من مصطلح¹ القوة القاهرة "Force majeure" والحادث المفاجئ "cas fortuit"، التي غالبا ما إعتاد القضاء على ذكرهما معا وأحيانا استعمال كل منها على حدى، بدل الأخذ بهما مجتمعين، إلا أنه بالرجوع إلى الفقهاء نجدهم قد عرفوا هذين المصطلحين كل حسب رؤيته لهما، فمنهم من نظر اليهما على أنهما يشكلان مصطلحا واحدا ومنهم من نظر اليهما على أنهما مصطلحين مختلفين عن بعضهما البعض.

¹ يوسف فينحة "المولودة عماري"، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير حية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق سنة 2004/2005 ص، 120.

ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن الفرع الأول تعريف الفقه والقضاء للقوة القاهرة والحادث المفاجئ، أما الفرع الثاني فخصصناه إلى نظريتي وحدة وازدواجية القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

الفرع الأول:

تعريف الفقه والقضاء للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.

لقد اختلف الفقه بخصوص مسألة مدى اعتبار القوة القاهرة والحادث المفاجئ فكرة واحدة أو تختلفان عن بعضهما البعض، حيث أثرت العديد من النقاشات في هذا الصدد من منطلق أن القوة القاهرة لها ذاتية مستقلة سواء من حيث المدلول أو الطبيعة عن الحادث المفاجئ.

وترتيباً على ما سبق، قسمنا هذا الفرع إلى تعريف الفقه للقوة القاهرة والحادث المفاجئ "أولاً"، ثم تناولنا تعريف القضاء الجزائري للقوة القاهرة والحادث المفاجئ "ثانياً".

أولاً: تعريف الفقه للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.

من بين التعريفات التي اعطيت للقوة القاهرة أنها " أمر غير متوقع حصوله، وغير ممكن دفعه، يجبر بمقتضاه الشخص على الإحلال بالتزام مفروض عليه، مما يؤدي إلى حدوث الضرر مباشرة"¹.

¹ محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1993، اشارت اليه المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتهي المواد الصيدلانية وبيعها دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016-2017، ص 414.

ويعرف عاطف النقيب القوة القاهرة بقوله هي " الحادث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه ولا بالمستطاع دفعه أو تلاقيه والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل فيه فيكون مصدره عن هذا وذاك"¹.

كما عرفها الأستاذ رايس محمد في مجال المسؤولية الطبية: " امر غير متوقع حدوثه وغير ممكن دفعه أو مقاومته مما يجعل الطبيب غير قادر على الوفاء بالتزامه"².

كما عرفها الفقيه الروماني "إلبان ulpien" أن القوة القاهرة هي "كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإن أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته"³.

أما الحادث المفاجئ فينبع من دائرة نشاط المدعى عليه، فهو عقبة داخلية تحول وتنفيذ الإلتزام، لكن هذه الاستحالة ليست استحالة مطلقة كما هو الشأن في القوة القاهرة، وإنما استحالة نسبية و يمثل الحادث المفاجئ العيب المادي في الاستعمال، أي أن المميز الرئيس للقوة القاهرة عند إكسندر هو الخروج المادي فان كان الحادث خارجيا كان قوة القاهرة، وان كان داخليا كان حادثا فجائيا، وهذا ما أكد عليه جانب من الفقه الفرنسي الذي تأثر بنظرية اكسندر حيث يميز بين القوة القاهرة والحادث هو توافر عنصر الخارجية فالحادث المفاجئ دائما هو ملازم للنشاط أو متصل بشخص المدعى عليه⁴.

هناك من اعتبر أن الحادث المفاجئ هو ما ينتج عن فعل الانسان وهذا ما ذهب اليه الاستاذ ديمولوب demolombe وقد اشار إلى هذا الرأي الاستاذ سليمان مرقس في رسالته الموسومة تحت عنوان في نظرية دفع المسؤولية المدنية⁵.

¹عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الاشياء في مبادئها القانونية ووجهها العلمية، بيروت، ط2، 1981، ص303.

²رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 315.

³عبد الستار التليلي، شروط قيام المسؤولية الناقل الجوي والاسباب القانونية لدورها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 97.

⁴حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعفاء منها، دار النهضة العربية، 2008، ص 115.

⁵سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة الاعتماد، 1936 ص 193.

ثانيا: تعريف القضاء الجزائري للقوة القاهرة والحادث المفاجئ

وقد عرفها القضاء الجزائري من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11.06.1990 الذي فصل في الطعن بالنقض بين الشركة "أ.ن" ومؤسسة ميناء وهران "بأهما اي حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"¹. وقد ذكر المشرع الجزائري تعريفا للقوة القاهرة في قانون المالية² لسنة 2023 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2022 في المادة 35 منه والتي تعدل وتتم المادة 39 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية و التي جاء في فقرتها الثانية "... يقصد بالقوة القاهرة وقوع حدث مثبت قانونا لا يمكن توقعه ولا دفعه ويكون خارجيا عن إرادة الطرف المعني وله علاقة سببية مباشرة بالوقائع المثارة".

الفرع الثاني:

نظريتي وحدة وازدواجية القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

من خلال الرجوع للتعريفات السابقة للقوة القاهرة والحادث المفاجئ يتبين، بان كل منهما يعتبر حادث أجنبي غريب عن المدعي عليه يقطع الصلة بين الضرر الذي لحق المدعي وبين الفعل الذي صدر عن المدعي عليه.³

ان اختلاف الفقه في وضع تعريف واحد جامع لمصطلحي القوة القاهرة والحادث المفاجئ أدى إلى الاختلاف حول ازدواجية أو وحدة القوة القاهرة والحادث المفاجئ. فبعض الفقه يرى أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة تعبيرات مترادفة لمعنى واحد ومن ثم

¹ قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 65920 بتاريخ 11-06-1990 جاء فيه " أنه بالرجوع إلى أوراق القضية فان العاصفة التي تسلطت على السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران بتاريخ 28-12-1980 كانت تكسي فعلا طابع القوة القاهرة، نظرا لقوة رياحها التي هبت على تلك المنطقة غدا لم يتمكن طاقم السفينة من اجتناب ارتطام هذه السفينة بالرصيف التي كانت راسية بجانبه ". المجلة القضائية، ع2، ص88.

² قانون المالية لسنة 2023، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2022، ج ر ع 89.

³ حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 47 .

لا وجه لتفرقة بينهم، ومنهم من يقول خلاف ذلك، حيث اعتبر أنهما شيان مختلفان ولكن أنصار هذا الرأي لا يتفقون حول فيصل التفرقة فيما بينهما¹، فمنهم من يقول أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه أما الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه.

أولاً: نظرية وحدة القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

يرى أنصار نظرية وحدة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، أن محاولة التفرقة بين المصطلحين ليس لها أي مبرر وذلك لأنهما تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد، ولذلك لا مجال للتمييز بينهما وهذا ما أقره القانون الروماني، واعتبرت العبارتين مترادفتين ما دام أن هذه التفرقة تقتصر على التفسير اللفظي فقط فلا فائدة لأخذ بها وبالتالي فكل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ وجهان لعملة واحدة، ففي القانون الفرنسي القديم فقد ذكر الأستاذ بونكاس أن عميد فقهاء كلية باريس جوزيف دي فرييد " Claude Joseph de ferriere " عندما وضع قاموساً قانونياً علمياً، قد أحال في تعريفه للقوة القاهرة على ما أورده في شرح الحادث المفاجئ، وأنه عرف الحادث المفاجئ بأنه القوة القاهرة²، إلى أن قال "ان هاتين العبارتين متطابقتين، فتسمى حادثاً فجائياً القوة التي لا يمكن التنبؤ بها، ولا دفعها".

ويقول الفقيه ديمولومب في أسلوب قاطع " أن عبارتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ كثيراً ما تستعمل كل منها وحدها بدل الأخرى، بل كثيراً ما تجتمعان باعتبارهما

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 735.

² سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 190.

مترادفين والواقع أنهما تؤديان كالتأهما معنى السبب الأجنبي الذي لا شأن فيه لإرادة المدين¹.

ويرى الاستاد حسن علي الذنون أنه بالرجوع إلى المذكرة الايضاحية للمادة 165 من القانون المدني المصري يقع عبء إثبات الخطأ على المضرور وتكون القرائنة القضائية عادة سبيله إلى التماس الدليل، بل أنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي والذي يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة ومنه فإن كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القانون².

يضاف إلى هذه الحجج أن أنصار التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ يفتقرون إلى السند القانوني، بالإضافة إلى عدم اختلاف النتائج المترتبة عن التفرقة وذلك لان القوة القاهرة والحادث المفاجئ حكمهما واحد، كما أن القضاء لم يأخذ بهذه التفرقة بل يستعمل اينا من المصطلحين رافضاً بذلك التفرقة³.

واخذ بهذه النظرية الأستاذ سليمان مرقس حينما اعتبر الحادث المفاجئ والقوة القاهرة شيء واحد، وأنه يجب تقديره بالمعيار الموضوعي لا الشخصي⁴، أي بصرف النظر عن كل ما هو خاص بشخص المدين، مع التعويل عن الظروف الخارجية التي يصح أن يوجد في مثلها غيره من المدينين.

كما ترى الأستاذة يوسف فتيحة أن هذه الازدواجية في التعبير بين مصطلحي " القوة القاهرة والحادث المفاجئ " لا يترجمان سوى الشرطين التقليديين الواجب ضرورة

¹ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 192.

² حسن علي الذنون، الميسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 56.

³ إسماعيل محمد علي الحاقري، الاعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص 222.

⁴ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 232.

توافرها في الحادث أو الواقعة حتى تكيف بالسبب الأجنبي المعني من المسؤولية وهما شرط عدم إمكان الدفع وعدم إمكانية التوقع¹.

ثانيا: نظرية إزدواجية القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

قد تزعم هذه النظرية والتي تفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ولا تعتبرهما شيئا واحدا مجموعة من شراح القانون وعلى رأسهم² " اكسندر Exner، وسالى Saleilles، وجوسران josserand، شابي Chapus"، الذين حاولوا التمييز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة والدافع في ذلك رغبتهم في الحد من الأسباب التي يتم من خلالها نفي المسؤولية ولا سيما فيما يتعلق بحوادث المصانع و وسائل النقل، فيعرفون القوة القاهرة بأنها حادث خارجي عن نشاط المدين من المستحيل توقعها أو تجنب حدوثها فهي تنجم عن قوة اجنبية أو خارجية كالعاصفة أو الهزة الأرضية أو الحرب أو أعمال السلطة، ويعرفون الحادث الفجائي بأنه حادث داخلي محض يتولد من نفس دائرة نشاط المدين، فهو ملازم للنشاط أو متصل بشخص المدعى عليه³.

ومنه فان الفكرة الأساسية التي استند عليها القائلون بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، تتمثل في مدى كون الواقعة خارجية واجنبية أو داخلية ولصيقة بالمدين فان كانت الأولى فان الامر يتعلق بالقوة القاهرة، وان كانت الثانية فإن الأمر يتعلق بالحادث المفاجئ وقد إعتبروا أن الحوادث الخارجة عن المصانع ووسائل النقل خروجاً مادياً تعتبر قوة القاهرة، أما الحوادث الناتجة عن أمر داخلي في الآلة ذاتها فتعتبر من الحادث المفاجئ، ورتبوا قصر دفع المسؤولية هنا على ما إعتبروه قوة القاهرة وليس حادث مفاجئ.

¹ يوسف فنيحة "مولودة عماري"، المرجع السابق، ص 125.

² سليمان مرقس، الوابي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، 1988، ص 489.

³ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 115.

وقد رأى " إكسнер Exner " عند دراسته لأثر القوة القاهرة في عقد النقل منذ عهد القانون الروماني، أن القوة القاهرة وحدها تعفي من المسؤولية دون الحادث المفاجئ وقد أشار لهذه الدراسة الاستاذ سليمان مرقس في رسالته، ولكي يشكل الحادث قوة القاهرة عند الفقيه إكسнер يجب أن يتوافر للحادث ركنان هما الخارجية المادية وركن الأهمية والشهرة بالنسبة للحادث فهذان الركنان يجعلان الحادث غير عادي¹.

فاعتبر اكسнер أن القوة القاهرة هي الحوادث الطبيعية والحروب وما شابهها و أنها أساس الإباحة لإلها لا تدع مجالاً للشك في سلوك المدين ولا فائدة من البحث فيها، فإستنبط إكسнер من ذلك أن أساس الاباحة في الدفع بالقوة القاهرة هو ما يتولد لأول وهلة عن هذه الحوادث من الإعتقاد الوثيق بعدم مسؤولية المدين ، وأنه يجب أن يكون هذا الاعتقاد محسوساً ملموساً بحيث يوجه نظر القاضي مباشرة ، ولا يحتاج منه إلى البحث في خطة المدين وسلوكه إزاء الحادث الذي نشأ عنه الضرر ، ولا يكون الحادث كذلك إلا إذا بتوافر ركنين وهما الركن الأول وهو الخروج المادي أما الركن الثاني هو ركن الأهمية والشهرة ، فالحوادث يعتبر مشهوراً إذا أمكن أن يراه عن بعد الكثير من الناس ، ويعتبر مهماً إذا بلغ درجة من الشدة تفوق ما تعود عليه الناس في ظروف الحياة العادية ، فالحوادث غير العادية وحدها هي التي تعتبر قوة القاهرة تدفع بها المسؤولية².

وبهذا رأى الاستاذ اكسнер عند دراسته لعقد النقل منذ عهد القانون الروماني أنه أجاز للمدين أن يدفع بالقوة القاهرة وذلك قصد التخفيف من وطأة المسؤولية المطلقة لأصحاب السفن وأصحاب الفنادق وأصحاب الإصطبلات التي كان أساسها الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، وذلك لأنهم أقدر من أصحاب الودائع على الإمام بظروف هلاك الودائع، فالركن الأول وهو الخروج المادي في حالة هلاك الوديعة

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المرجع السابق، ص 489.

² سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 222.

يستحيل على الوديع أو امين النقل أن يقدم الدليل الأكيد الذي ينبغي لأول وهلة كل شك في سلوكه أو خطته، أما الركن الثاني وهو شهرة الحادث وأهميته تدل على استحالة تفادي نتائجه.

وهكذا فإنه في الحوادث غير العادية يمكن لأمين النقل أن يدفع مسؤوليته، لان الحوادث غير عادية هي التي تعتبر قوة القاهرة وليس للحوادث الفجائية العادية هذا الأثر، وانه في غير العقود التي تشمل عقد الوديعة، فلا داعي لهذه التفرقة لان انتفاء الخطأ يكفي فيها لإعفاء المدين المسؤول.

وقد وجهت إلى هذه النظرية إنتقادات أهمها أنه، يعاب عليها تواجد نوعا من القوة القاهرة الخاصة بعقود الوديعة، وهكذا يترتب تعدد معاني القوة القاهرة، أما العيب الثاني في أن ركن الخروج المادي الذي يعول عليه الاستاد اكسندر في التمييز بين القوة القاهرة والحوادث المفاجئ لا يمكن التعويل عليه لأنه يتوفر في الحادث المفاجئ كما يتوفر في القوة القاهرة، أما ركن الشهرة والأهمية فيعييه أنصار المسؤولية الشئبية لان هذا الركن ليس مميزا موضوعيا، لان أهمية الحادث وشهرته لا يمكن تقديرها إلا بمراعاة ظروف كل حالة لوحدها أي الالتجاء إلى المعيار الشخصي.

بالرغم من أن نظرية اكسندر قد واجهت مجموعة من الاعتراضات إلا أنها لاقت تأييدا في فرنسا¹، فطبقتها الأستاذ سالى على المسؤولية الناشئة عن الأشياء الجامدة وكان من رأيه أن هذه المسؤولية ليست مطلقة ولو أن أساسها تحمل التبعة لا الخطأ، غير أن سالى إستعمل عبارة الحادث المفاجئ بمعنيين مختلفين أولهما خاص يقصد به السبب الواقع من الخارج بغير أن تكون له صلة بتداول الأدوات المستعملة أو بإدارة الآلات كالتصادم

¹ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص224.

أو الحادث الطبيعي ، أما المعنى الثاني فهو معنى عام ويقصد به كل سبب غير معلوم¹ ولا يستفاد منه وجود عيب في تركيب الآلات ولا وقوع الخطأ من صاحبها والأسباب التي من هذا النوع هي بعينها مخاطر الحرفة ، فالحادث المفاجئ بالمعنى الخاص هو الذي يجوز به دفع المسؤولية ، أما الحادث المفاجئ بالمعنى العام الذي يطابق مخاطر الحرفة فلا تدفع به المسؤولية .

أما الأستاذ بورجوان Bourgoin أيضا توافر هذا الشرط ، ولكنه راعى ماوجه إلى هذه النظرية من إنتقادات ، واذى به ذلك الى وجب إسقاط شرط الأهمية والشهرة، بناء على أن هذا الشرط ليس موضوعيا بدرجة كافية بل من شأنه أن يؤدي بالقاضي حتما إلى الإهتمام بالمعيار الشخصي في البحث عن خطأ المدعى عليه، وإشترط في جميع الأحوال ان يكون الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة خارجا خروجا ناديا عن دائرة المدعى عليه².

غير أن الاستاذ سليمان مرقس في رسالته رأى أن ما اعتبره سالى حادثا مفاجئا بالمعنى الخاص يعتبره اكسنر قوة قاهرة وان كلا الاستاذين يشترط توافر ظرف الخروج المادي في هذا النوع من الحوادث، كما أن الأستاذ جوسران قد أخذ بنظرية اكسنر، إلا أنه احتفظ بشرط الخروج المادي و أسقط شرط الشهرة والاهمية، ويقصد بشرط الخارجية أنه انقطاع الصلة بين الحادث الضار والبيئة التي وقع فيها أو المنشآت التي نتج عنها³.

¹ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 224.

² سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 225.

³ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 224.

كما رأى سليمان مرقس " انه من الصواب رفض التمييز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وغاية الأمر أن ظرف الخروج المادي يمكن ان يصلح قرينة قضائية على أن الحادث أجنبي عن المدعى عليه، إلى ان يقوم الدليل على عكس ذلك¹.

أما عن رأينا في هذه مسألة، فنحن نميل إلى الإتجاه الذي يرى عدم وجود اي تفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ كونهما تعبيرين مترادفان يفيدان نفس المعنى، ومن هنا نقترح تعريفا واحدا لهما وهو " كل حادث غير متوقع، ولا يمكن من دفعه".

المطلب الثاني:

شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

اختلف الفقه في حصر الشروط الواجب توافرها من أجل تكييف الواقعة على أنها قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، فمنهم من يجمع بعض هذه الشروط ليضعها في شرط واحد ، أو أن البعض الآخر يطلق على نفس الشروط تسميات أخرى فتختلف التسميات من فقيه إلى اخر، فمثلا الفقيه ستارك يشترط ثلاثة شروط وهي أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع وغير ممكن الدفع وان يكون خارجيا عن المدين ، أما الأستاذ سليمان مرقس فيشترط شرطين أساسيين وهما شرط السببية أي أن يكون ذلك السبب قد جعل وقوع الفعل الضار محتما ، والشرط الثاني هو شرط إنتفاء الاسناد الذي يتحقق بكون الواقعة اجنبية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها.

أما الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري فإنه يشترط شرطين فقط وهما عدم إمكانية التوقع وشرط استحالة الدفع²، فشرط الخارجية فقد اختلف الفقه في تحديد مضمونه ،

¹ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 494.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المرجع السابق،

فمنهم من يعتبر الخارجية هي ركن عدم الاسناد القانوني والأدبي أي خارجية الواقعة عن إرادة المدين أي أن الواقعة لا ترتبط بأي خطأ صادر من المدين ، وفي حقيقة الامر أن ركن عدم الاسناد يحمل في مضمونه شرطي عدم إمكانية التوقع و عدم إمكانية الدفع، وهناك من يقصد بشرط الخارجية هو الخارجية المادية أي أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة أمرا خارجيا تم أما بالنسبة للمدعى عليه لا تتصل به لا ماديا ولا قانونيا.

وهكذا فإن الخارجية بهذا تضيق من معنى القوة القاهرة، لأنها تحصرها في الواقعة التي تأتي من خارج نشاط المدين، أما التي تتصل بنشاطه فلا يمكن اعتبارها قوة القاهرة أو حادث مفاجئ ومثال ذلك لو انفصل أحد مكونات آلة صناعية ما عن هذه الآلة، ولو كان هذا الانفصال غير متوقع مستحيل الدفع فلا يمكن لمسير هذه الآلة أن يدفع عن نفسه المسؤولية بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لان هذا الجزء من الآلة المنفصل عنها يعد مكملا للشيء المشمول بالحراسة ويفقد صفة كونه خارجيا عنه.

أما إشتراط الفقه أن تكون الواقعة أجنبية عن المدعى عليه لا يد له فيها، فهذا الشرط لا يضيف عنصرا جديدا¹ مع شرطي عدم التوقع وعدم الدفع لأن هذين الشرطين يقتضيان أن لا يكون للمدين يد في الواقعة، وذلك لأن الحادث لو كان ممكن التوقع أو ممكن الدفع فالمدين يكون مسؤولا و ينسب له الحادث، وذلك راجع إلى تقصيره ، أما عن شرط استحالة تنفيذ الإلتزام فان هذا الأخير يكون نتيجة لوجود القوة القاهرة، لان استحالة الدفع يندرج فيه عنصر صيرورة تنفيذ الإلتزام مستحيلا².

ومما سبق فان شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تنحصر في شرطي عدم التوقع وعدم الدفع وهذا ما تناولناه في الفرع الأول تحت عنوان عدم إمكانية التوقع، أما في الفرع الثاني فقد خصصناه إلى شرط عدم إمكانية الدفع.

¹ إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص224.

² إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص226.

الفرع الأول:

شرط عدم إمكانية التوقع.

إن توقع الحادث المتولد عن السبب الأجنبي، هو العلم الراجح أو المحتمل بأن واقعة ما ستحدث، أو أنها لن تحدث في وقت ما، يكون هناك علم بحدوث الواقعة من عدمه، وأن حدوث الواقعة أو عدم حدوثها سيعترب عليه ضرر في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية، نتيجة الإخلال بالتزام عدم الإضرار بأي شخص، أو استحالة مطلقة في تنفيذ الإلتزام العقد في مجال المسؤولية العقدية، فمن المنطقي أن يكون الانسان مسؤولاً في حدود قدرته على التوقع، لأن الفاصل بين وصف الحادث بالقوة القاهرة هو التوقع، لأن إمكانية التوقع التي كانت لديه تسمح له بالألا يكون في هذا الموقف¹.

يعتبر شرط عدم التوقع شرطا هما وضروريا في تحقق السبب الأجنبي، فالحادث لكي يوصف بالقوة القاهرة فلا بد أن يخرج من دائرة التوقع، وإلا لكان في استطاعة المدعى عليه تفاديه².

وليس المقصود فقط بعدم التوقع أن يكون الحادث لم يدخل في حسابات المدعى عليه، فقد اجمع الفقهاء والقضاء على أن الحادث لا يكفي أنه لم يحصل توقعه بل لا بد أن يكون غير ممكن التوقع³.

وإن كان البعض يرى أن عدم تطلب شرط عدم التوقع كشرط أساسي بل هو شرط بديل يساعد في إيضاح صفة عدم إمكانية الدفع فقط، حيث رأي الأستاذ رادوان "Radouant" في هذه النقطة "انه يجب أولا ملاحظة الصلة الوثيقة التي تربط كلا من الوصفين بالأخر، ففي أكثر الأحوال يكون توقع الحادث هو الذي يجعل مقاومته ممكنة،

¹ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص 104.

² إسماعيل محمد علي المحافري، المرجع السابق، ص 229.

³ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 205.

أما الحادث الذي لا يمكن توقعه فمن الطبيعي أن يعتبر مما لا يمكن تلافيه، لان عدم توقعه لا يجعل مقاومته ممكنة فليست صفة عدم امكان التوقع في الواقع إلا توكيدا لصفة عدم امكان التلافي ، وعلى هذا الاعتبار يبدو إنتفاء التوقع كانه قرينة على إنتفاء المقاومة ، ويبقى هذا الشرط الأخير هو الجوهرى الوحيد ويترتب على ذلك أن القاضى إذا إستطاع بأية وسيلة أخرى التأكد من عدم إمكانية المقاومة الحادث امكنه أن يستغني عن البحث في إنتفاء توقعه ، فليس توقع الحادث هو الذي يجعل مقاومته ممكنة مثلا في حالة العاصفة التي تغرق الباخرة ، وفي كل حادث لا يمكن بطبيعته أن يكون محل مقاومة ، فيستنبط من ذلك أن شرطا واحدا هو الذي يجب توافره وهو شرط عدم إمكانية المقاومة¹، إلا أن غالبية الفقه² يرفضون هذا الإتجاه ويؤكدون على ضرورة توافر شرطي عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع معا من أجل تكوين القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

أما عن توقيت تقدير عدم إمكانية التوقع، فيجب التفرقة عند تقدير عدم إمكانية التوقع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فالمسؤولية العقدية يجب أن يكون الحادث وقت إبرام العقد غير ممكن التوقع، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم الملف 77660 الصادر بتاريخ 19/05/1991 عندما اعتبروا ان النقل البحري في فصل الشتاء وان رداءة الجو تعتبر حالة عادية ومتوقعة بالنسبة للملاحين³.

أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكانية التوقع وقت وقوع الحادث ذاته، فالمعيار الذي تقدر به صفة عدم التوقع هو معيار موضوعي وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء غير أنه يجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا في جانب المدعي عليه

¹ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 213.

² إسماعيل محمد علي المحاقري، المرجع السابق، ص 229.

³ قرار صادر بين " ط ك " ضد " فائد الباخرة ب "، أنظر الملحق رقم 02.

فحسب بل من جانب اشد الناس يقظة وتبصرا بالأمر¹، غير أنه في إطار المعيار الموضوعي نشأ خلاف فقهي حول تقدير المعيار، حيث اشترط البعض الاستحالة المطلقة، بمعنى أن يكون توقع حدوث الحادث مما يجاوز القدرة الذهنية للإنسان، ونظرا لقسوة هذا المعيار ما لبث أن تحول عنه كل من الفقه والقضاء، فبدأ تقدير عدم إمكانية التوقع بالمعيار الذي يقدر به الخطأ، وهو معيار الرجل الأوسط، فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال، وهو ما يعرف في القانون الروماني بإسم رب الأسرة "المعتني بأموره"، أي الرجل المعتاد².

وقد ذهبت المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1881/07/09 في الملف رقم 23184 أن تقدير القوة القاهرة هو من إختصاص قضاة الموضوع شريطة تسبب قرارهم، وان إنفجار طبان العجلة هو من الحوادث العادية التي يجب أن يحتاط لها السائق وذلك بالسير بسرعة عادية وبالتأكد من عدم تلف طبان عجلات سيارته³

ولهذا ففي مجال المسؤولية المدنية المهنيين يعتمد على سلوك المهني العادي، إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدعي عليه وبذلك فالطبيب الأخصائي يقارن سلوكه بالطبيب الذي له نفس التخصص ونفس الظروف.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 735.

² محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الإلتزام، دمشق، 1981/1980، ص 707.

³ قرار المجلس الأعلى، المحكمة العليا حاليا الصادر بتاريخ 1981/07/09 أنظر الملحق رقم 03.

الفرع الثاني:

شرط عدم إمكانية الدفع.

ليس هذا الشرط محل خلاف لا في القضاء أو الفقه، وهو ما يعبر عنه أحيانا بقولهم أنه ينبغي أن يكون الحادث الذي حال بين المدين وتنفيذه لالتزامه، حادثا لا قدرة لهذا المدين برده أو دفعه، بحيث لا يستطيع أن يفعل أمام الحادث شيئا¹، و من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة²، فلا تكون الاستحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل الاستحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين، وقد تكون الإستحالة طبيعية كهلاك الشيء، أو قانونية كالأمر بمنع الإسترداد³، وكذلك يكفي ان تكون الإستحالة أدبية كأن يتعهد الطبيب بإجراء عملية جراحية في تاريخ معين، ثم يموت له عزيز لديه يوم العملية كزوجته أو ابنه أو أحد والديه.

وقد يكون عدم إمكانية دفع نتائج الحادث الضار، وهذا يتحقق عند وقوع الحادث ولم يكن بمقدور الشخص دفع نتائجه الضارة، إلا أن هناك رأي يتجه إلى أن الموضوع الحقيقي لعدم إمكانية الدفع، هو النتائج الضارة ولا علاقة له بوقوع الحادث، لأن التأمل في شرط عدم إمكانية دفع وقوع الحادث ما هو إلا نتيجة ضرورية لشرط عدم إمكانية التوقع، لان توقع الشيء يمكن غالبا تفاديه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها غير المنشور المؤرخ في 25.05.1980 رقم الملف 53305 " لكي يعفى من يستغل الحمام أو حارس الشيء من كل مسؤولية الحادث يجب عليه أن يثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، وليس باستطاعته تفاديه، لكن حيث أن سقوط شخص تسببت فيه مياه متسربة من غرفة الاستحمام ومملوء بمواد لزجة خاصة في ال أماكن التي يمر بها

¹ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 306.

² سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 201.

³ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 201.

الزبائن والمؤدية إلى تلك الغرف أمرا متوقعا ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المؤسسة الذي عليه أن يقوم بتنظيفها باستمرار ولا يسمح بالمرور عليها الا بالتأكد من إزالتها.¹

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1981/07/09 أن ثقب طبان عجلة هو من الحوادث العادية التي يجب ان يحتاط لها السائق وذلك بالسير بسرعة عادية، وبالتأكيد باستمرار من عدم تلف طبان عجلة سيارته.²

وهذا ما ذهب اليه الدكتور سليمان مرقس، حيث اتجه إلى أن عدم إمكانية تلافي الحادث " Inévitabilité " ليست هي عدم إمكانية دفع نتائجه " Irrésistibilité "، ذلك أن الوصف الأول يتعلق بنشوء الحادث ويقصد به عدم إمكانية تفادي حصوله، ويدخل في ركن أنتفاء الإسناد، في حين أن الثاني يتعلق بنتيجة الحادث، بعد وقوعه ويقصد به استحالة التغلب على نتيجته، وأنه ذهب إلى القول بان الكثير من الشراح لا يلتفتون إلى هذا الفرق ويعتبرون عدم إمكانية الدفع الحادث، وعدم إمكانية التغلب على نتائجه بعد وقوعه أمرا واحدا ويقررون بناء على ذلك، أنه يكفي في السبب الأجنبي شرطين هما عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع.³

وأما عن المعيار الذي تقدر به هذه الاستحالة يجب أن يكون معيار موضوعي وليس شخصي، أي أن تقديرها يجب الا يكون بحسب مقدرة شخصية الفاعل، وهو المدعي عليه بل يجب أن يقدر الاستحالة بحسب شخصية المتوسط من الناس عندما يوجد في مثل الظروف الظاهرة التي وجد بها ذلك الفاعل، عند وقوع الفعل الضار، وأن الاستحالة

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 233.

² قرار صادر عن المحكمة العليا "المجلس الأعلى سابقا"، أظر الملحق رقم 3.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المرجع السابق، ص 484.

يجب أن تكون استحالة تامة، بحيث يستحيل على المدعي عليه أن يتصرف بخلاف ما فعل وأن تكون عامة أي ليست خاصة بالشخص المدعي عليه.

و يرى في هذا الصدد الأستاذ جميل الشرقاوي " أن الاستحالة المطلقة لا تعني عدم إمكانية تنفيذ الإلتزام على اية صورة وبأية وسيلة مهما كانت غرابة هذه الوسيلة أو عدم معقوليتها أو المشقة الباهظة التي تترتب على استخدامها في التنفيذ، بالنسبة لنوع وظروف الإلتزام الواجب التنفيذ، ذلك أنه لا يتصور أن يقضي القانون بإلزام المدين بالتنفيذ، ولو لم يكن ممكنا إلا باستخدام وسائل لا يمكن أن تكون وفق قواعد العقل ووفقا للمألوف بين المتعاملين، وسيلة التنفيذ المعتادة لنوع الأداء الذي يلتزم به المدين، بل يجب أن نسلم أن القانون لا يلزم المدين بتنفيذ التزامه، إلا اذا كان ذلك ممكنا باتباع الوسائل المعقولة ووفق المألوف بالنسبة للأداء الذي يجب عليه، وان القانون إذ يجعل إستحالة التنفيذ مسقطا لالتزام المدين إنما يقصد إستحالة التي تبين من عدم جدوى الوسائل المعقولة والمألوفة في إتمام التنفيذ وفق لنوع الإلتزام وظروف التنفيذ"¹.

مما سبق فإن المهني الذي يتمسك بالسبب الأجنبي يجب أن يقارن سلوكه بمهني آخر من نفس الكفاءة والشهادة، ومن تم لا يمكن مقارنة سلوك طبيب عام مع سلوك طبيب خاص في مجال معين، لأن الأخير تكون له الخبرة الكافية التي تتجاوز كفاءة الطبيب العام.

فمن الطبيعي أن المهني يختلف عن الشخص العادي فيما يتعلق بممارسة مهنته، لان من يتجه الى المهني فهو يوليه ثقته عادة وينتظر منه تنفيذ إلتزامه بدرجة أعلى من أي شخص عادي ومن تم فإن المعيار هنا معيار يبنى على السلوك المألوف للشخص المهني العادي

" le bon professionnel "

1 إسماعيل محمد علي المحافري، المرجع السابق، ص 237.

وإذا كان الشرع الجزائري اشترط صراحة في نص المادة 138 من القانون المدني شرط عدم التوقع، كما حسم المعيار الذي تقدر بها الظروف وهو المعيار الموضوعي النسبي، وذلك باستعماله كلمة عادة عند تبيان درجة التقدير، وهذا ما اعتبرته الاستاذة يوسف فتيحة في اطروحتها حول موضوع السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية من الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري أن اشتراط عدم إمكانية التوقع بصورة عادية من شأنه فتح وتوسيع مجال الإعفاء الأمر الذي ينجم عنه المراهنة بوضع المضور¹.

وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري بخصوص تقدير صفتي عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن هذه المسألة تخضع لسلطة قضاة الموضوع، غير أن المحكمة العليا تمارس رقبتها على التكييف الذي تم اعطاؤه للحادث من طرف قضاة الموضوع وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا والمؤرخ بتاريخ 14 جوان 1989 بخصوص القضية التي تتلخص وقائعها فيما يلي : " أنه بتاريخ 03.03.1984 سقط الطفل خ.م البالغ من العمر 9 سنوات في بئر موجود داخل مزرعة متواجدة بالشراكة فتوفي غرقا وإثر الدعوى التي قام بها والده ضد المزرعة بإعتبارها حارسا للبئر والصندوق الفلاحي بصفته مؤمن قضى مجلس البلدية في قراره المؤرخ 01.09.1986، والمؤيد لحكم المحكمة على المدعي عليهما بدفعهما تعويضا عن الضرر الاحق بالمدعي إلا أن المزرعة والصندوق الفلاحي قد رفعا طعنا بالنقص في القرار وقدمتا دفععهما من أجل دفع المسؤولية عنهما على أساس أن الضحية دخل عن طريق الغش إلى المزرعة بالإضافة إلى بقاء الضحية في المزرعة دون حراسة وهو يبلغ سوى 9 سنوات، وأن البئر كانت مغطاة وموجودة على مسافة 50 متر من الطريق وأن المزرعة ليست مكانا عموميا بل أن الوصول إليها أمر ممنوع على كل شخص ما عادا من يحمل إذنا قانونيا

¹ يوسف فتيحة المولودة " عماري"، المرجع السابق، ص 115.

وبذلك فإن فعل الضحية واضح جدا وأنه لا يمكن إسناد وفاة الهالك إلى المزرعة، إلا أن قضاة المحكمة العليا قد ردوا على دفع الطاعنان أن المزرعة بصفتها حارس لتلك البئر أهملت أن تنصب حولها جهازا وقائيا أو لافتة تنبئ بالخطر الذي تشكله لا سيما وأن تلك البئر لا تبعد عن طريق عمومي يمر به أطفال صغار للذهاب إلى مدرسة قريبة منها وعليه فهي مسؤولة عن الضرر والذي حدث بسبب كان متوقع¹.

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر صادر عنها²، أن الشركة الوطنية للنقل البحري طعنت في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران 08.02.2009 المؤيد لحكم محكمة وهران المؤرخ في 29 سبتمبر 2008 الذي قضى عليها بأدائها للمطعون ضدها مبلغ 2.714.400 دج وقد إستندت الطاعنة على مخالفة قضاة الموضوع للمادة 803 من القانون البحري وذلك كون أن الفقرة (د) منها تعفي الناقل من المسؤولية بسبب اخطار وحوادث البحر بالإضافة إلى أن الفقرة (ك) من نفس المادة تعفي أيضا الناقل من الأفعال المسببة لحادث لا ينسب للناقل ومن البديهي أن هيجان البحر لا ينسب للناقل ولو كان الأمر متوقعا.

إلا أن قضاة المحكمة العليا قد ردوا على دفع الطاعنة أن العوامل الطبيعية هي من الامور المتوقعة أثناء الرحلة البحرية، حيث أن كفيات نقل البضائع وحرصها وربطها يدخل ضمن مسؤولية الناقل ولا يمكنه التخلص منها بداعي أنها مرتبطة بطبيعة هذه البضاعة وعليه فالدفع مرفوض.

¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14 جوان 1989، القسم الثاني للغرفة المدنية، ملف رقم 61199، غير منشور.

² مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2003، ص 190 إلى 193.

المبحث الثاني:

سلوك المضرور وفعل الغير.

كان القانون الروماني يعتبر أن المضرور الذي يساهم في إحداث الضرر لا يستطيع المطالبة بشيء من التعويض سواء كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الذي احدث الضرر، أو كانت إلى جانبه أسباب أخرى، لان من كان فعله الخاطئ سببا في وقوع ما لحقه من ضرر لا يمكنه القاء تبعه الخطأ الذي إرتكبه على عاتق شخص آخر، وقد تبني القانون الفرنسي قديما هذا الإتجاه وتأثر به شراح ذلك العصر ومنهم الأستاذ بورجون " Bourjon "، والأستاذ " Domat " ¹.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1963 إلى الاكتفاء بفعل المضرور ولو لم يكن يشكل سلوكه خطأ، متى ساهم المضرور بفعله في إحداث الضرر، فقد تأثرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بنظرية تكافؤ الأسباب، بحيث يعتد بكل سبب مهما كان بعيدا، متى كان قد ساهم في إحداث الضرر ².

كما أنه يمكن أن يحدث الضرر بسبب شخص أجنبي عن المضرور، وعن المهني صاحب النشاط فيقال أن الضرر نشأ بفعل الغير، فهل فعل الغير يشكل سببا أجنبيا من شأنه أن يتمسك به المهني المدعى عليه من أجل دفع المسؤولية عنه سواء كلياً أو جزئياً، ففي هذه المسألة نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-13 من القانون المدني ³ على أنه "لا يتم تقليل مسؤولية المنتج تجاه الضحية بفعل قام به طرف ثالث ساهم في تحقيق الضرر".

¹ ، حسن علي الذنون، المسبوط في شرح القانون المدني، ج3، بيروت لبنان، دار وائل، 2006ص103.

² علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص246.

³ Art 1245-13 " La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage".

أما المشرع الجزائري، فاعتبر أن خطأ الضحية وخطأ الغير أحد صور السبب الأجنبي وكذا فعل الغير وذلك من خلال نص المادتين 127، 138/2 من القانون المدني، لذا ينبغي أولاً التطرق إلى سلوك المضرور كسبب معفي من المسؤولية المدنية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى فعل الغير.

المطلب الأول:

سلوك المضرور.

اكتفى المشرع الجزائري في النص المادة 127 من القانون المدني¹ بذكر خطأ المضرور أو خطأ الغير، كسبب من الأسباب المعفية من المسؤولية دون أن يعرف الخطأ، في حين اعتبر مجرد فعل المضرور غير الخاطئ سبباً أجنبياً معفي من المسؤولية عن الأشياء غير الحية حيث نصت المادة 138 في فقرتها الثانية على ما يلي "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".

ويعد خطأ الضحية "La faut de la victime"، وكذا خطأ من هو مسؤول عنهم كالأطفال أو التابعين سبباً من الأسباب الاعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية المدنية.² وعليه يشترط لإعفاء المسؤول وفقاً لنص المادة 138/2 من القانون المدني أن يقع من المضرور مجرد فعل ولو لم يكن خاطئاً³، وذلك في مجال المسؤولية عن الأشياء غير حية.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 12/1245 من القانون المدني على أنه يمكن التخفيف من مسؤولية المنتج أو التخلص منها عندما يكون الضرر ناتجاً عما بسبب

¹ المادة 127 من القانون المدني الجزائري "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

² بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع 2005، ص43.

³ علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص94.

مشترك عن عيب في المنتج وخطأ المضرور، أو في حالة ما إذا كان خطأ المضرور وحده أو أحد الأشخاص المسؤول عنهم هو السبب في حدوث الضرر.

ومن اهم مظاهر خطأ المضرور هو الاستعمال الخاطئ للمنتجات، أو عدم التقيد بتعليمات المنتج أو عدم التأكد من صلاحية المنتج للاستهلاك.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نص على خطأ المضرور كسبب لدفع المسؤولية، في مجالات المسؤولية عن المنتجات المعيبة.

وقد ذهبت بعض التشريعات العربية إلى الاكتفاء بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية المدنية بكل أنواعها، دون حصرها في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ولكن تشترط فيه شروط القوة القاهرة أي أن يكون غير متوقع، ومستحيل الدفع¹، وهناك من التشريعات من يأخذ بفعل المضرور الخاطئ كسبب معفي من المسؤولية دون اشتراط شرطي عدم التوقع واستحالة الدفع.²

إلا أن كل من الفقه³ والقضاء مجمع على أنه بالإضافة للصفة الخاطئة لفعل المضرور يجب توافر شرطي القوة القاهرة⁴.

وترتيباً لما سبق، فقد تطرقنا في الفرع الأول إلى دراسة السلوك الخاطئ للمضرور، في حين تناولنا في الفرع الثاني سلوك المضرور غير الخاطئ.

1 حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، المرجع السابق، ص311.
2 المادة 135 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

3 مصطفى العوجي، القانون المدني "المسؤولية المدنية". ج2، ط4. بيروت، منشورات الخليلي الحقوقية، 2009، ص362. وعادل جيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية لإنعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص391. وبلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية. ج2 ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص206.

⁴ Nour Eddine Terki , les obligations . office des publications universitaires, Alger,

الفرع الأول:

السلوك الخاطئ للمضرور.

مر خطأ المضرور بخمسة مراحل. بمناسبة نظر محكمة النقض الفرنسية في القضايا المطروحة عليها من أجل اعتبار خطأ المضرور سببا اجنبيا، فقد كانت تشترط في خطأ المضرور " La faut de la victime "، أربعة شروط وهي أن يكون الخطأ غير ممكن الدفع وغير ممكن التوقع بالإضافة إلى شرطين وهما أن يكون الخطأ غير منسوب إلى المسؤول وان يكون خارجيا، غير أن الدائرة الثانية لمحكمة النقض والتي كانت مختصة بالنظر في قضايا المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي فأصدرت قرارا بتاريخ 7 ديسمبر 1931 اين اعتبرت أن خطأ المضرور ، ولو لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة يترتب عليه إعفاء المسؤول اعفاء كليا وكان تسيبها في ذلك أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية هي مسؤولية احتياطية لا تطبق إلا اذا كان المضرور بريئا لم يرتكب أي خطأ ، فان كان قد ارتكب خطأ فإنه لا يستحق الحماية التي وضعتها هذه المسؤولية بافترضها الخطأ في جانب المسؤول بل تنقلب هذه المسؤولية إلى مسؤولية عن الفعل الشخصي ولا يستطيع المضرور أن يتحصل عن التعويض إلا إذا اثبت الخطأ في جانب المسؤول وحينئذ يقسم التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما .

غير أن المرحلة الثانية بدأت عندما طور القضاء الفرنسي المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية واخذ يجررها من مختلف القيود التي كانت تحدها من تطبيقها كقاعدة عامة بحيث أصبحت واجبت التطبيق في كل الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها¹ فقد اصبح من غير المقبول أن تنقلب إلى مسؤولية عن الأفعال الشخصية لمجرد أن المضرور ارتكب خطأ ولذلك أصدرت محكمة النقض بتاريخ 13 افريل 1934 حكما اعتبرت

¹ علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 244.

أن خطأ المضرور الذي لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة يترتب عليه إعفاء المسؤول عن فعل الأشياء غير الحية إعفاء جزئياً، بحيث يقسم التعويض بينهما دون حاجة المضرور لإثبات خطأ المسؤول، أي أن مسؤولية هذا الأخير "المسؤول" تظل مسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية أين يكون أساسها الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.

وظل الحال هكذا إلى أن أصدرت الدائرة المدنية الثانية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1963 قراراً كان بمثابة بداية المرحلة الثالثة أين اكتفت فيه بفعل المضرور ولو لم يكن خاطئاً، فمتى ساهم المضرور بفعله في إحداث الضرر قسم التعويض بينه وبين المسؤول أين أخذ القضاة في حكمهم بنظرية تكافؤ الأسباب والتي تأخذ بأي سبب مهما كان بعيداً، متى ساهم في إحداث الضرر.

أما المرحلة الرابعة فقد بدأت سنة 1982 فقد حدث إنقلاب كبير في توجه الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسي في قضية ديمار¹ Desmares والتي تتلخص وقائعها أن المدعو ديمار قد صدم بسيارته الزوجين شارل عند اجتيازهما الشارع من غير الممر المخصص للراجلين فأصبهما بجروح جسيمة فرفعا عليه دعوى يطالبانه فيها بالتعويض على أساس المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ، فقد دفع ديمار دعواهما بائهما ارتكبا خطأ في اجتيازهما الشارع من غير الممر المخصص للمشاة ، وبأن المسافة التي كانت تفصل بينهما وبينه كانت ضيقة بحيث لن تسمح له بإيقاف السيارة في الوقت المناسب ، لا سيما وان الحادث كان ليلاً وكانت هناك سيارة تسير على يمينه حجبت عنه رؤيتهما، إلا أن الدائرة المدنية رفضت دفعه وأصدرت قرارها بتاريخ 21 جويلية 1982 أين قالت " أن خطأ المضرور لا يعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية إلا إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة وذلك بان يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع ، وما لم

¹ Consulté l'arrêt sur le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr.

تتوافر فيه هذه الشروط فإنه لا يعفي المسؤول ولو اعفاء جزئياً".

أما المرحلة الخامسة فقد هجرت الدائرة الثانية المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الأخذ بمجرد فعل المضرور وأصبحت لا ترتب عليه أي اعفاء فقد أصدرت بتاريخ 6 نوفمبر 1987 قراراً قالت فيه " أن لحارس الشيء غير الحي الذي سبب ضرراً للغير أن يطلب إعفاءه جزئياً إذا اثبت أن خطأ المضرور قد ساهم في احداث الضرر"¹.

أن البحث في سلوك المضرور الخاطئ يقتضي منا الوقوف على تحديد تعريف الخطأ "أولاً" وتبيان عناصره "ثانياً"، ثم نتعرض إلى معيار الخطأ "ثالثاً"، ثم نتطرق إلى فكرة تدرج الخطأ "رابعاً".

أولاً: تعريف خطأ المضرور.

يمكن للمضرور أن يرتكب الخطأ عمداً أو بغير عمد أي إهمال، فالخطأ العمد يتحقق عندما يقصد المرء إلحاق الضرر بالغير ولو لم تتحقق النتيجة، أما الخطأ غير العمد فيتحقق عندما يقع السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر، ويعتبر محدث الضرر مخطئاً إذا انحرف عما كان يجب القيام به في مثل الأحوال التي وجد فيها بحيث يكون ذلك السلوك منحرفاً عن ماسا بالالتزام العام بالحرص واليقظة².

لقد اختلف الفقه في إيجاد تعريف موحد للخطأ، لذلك سوف أحاول ذكر أهم تعريفات الخطأ التي جاء بها الفقهاء.

¹ علي علي سليمان ، نظرات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 252.

² فالخ راشد حجاب السبيعي، مذكرة دكتوراه إنتفاء المسؤولية بفعل خطأ المضرور في المجال المهني، جامعة عين الشمس، 2018،

حيث عرفه ريبير Ripert بأنه "إخلال بالالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق"¹.

أما الفقيه بلانيول Planiol فقد عرف الخطأ "بأنه إخلال بواجب سابق" وفي وجهة نظره أن الإلتزامات الواجبات التي تعتبر من قبيل الخطأ تنحصر في أربع حالات هي: أولاً: الإمتناع عن إستعمال القوة نحو الأشياء والأشخاص.

ثانياً: الإمتناع عن إستعمال وسائل الغش والخديعة.

ثالثاً: الإمتناع عن كل فعل يقتضي قدرة أو مهارة لا يملكها الشخص بصفة كافية

رابعاً: الرقابة الكافية لما يحوزه الشخص من أشياء خطيرة أو الأشخاص الذين هم تحت رقبته².

وقد عرفه الاستاذ سافاتييه فقد عرف الخطأ بأنه "إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"³.

ولقد اقترح الأستاذ إيمانويلي لفي Levy تعريفاً للخطأ إنطلاقاً من مشروعية الثقة التي يتوقعها الفرد في إطار تعامله مع الغير، فيرى أن الخطأ هو "إخلال بهذه الثقة المشروعة"، حيث يكون من حق الفرد في تعاملاتهم مع الغير أن يتوقع سلوكاً عادياً مجرداً من الغش⁴.

أما الاستاذ ديموج فقد عرف الخطأ بأنه "إعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء"⁵.

¹ علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 53.

² قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 153.

³ عبد السلام التونجي، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط 2، 1975، ص 256.

⁴ علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 55.

⁵ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط 2، 1987، ص 58.

في حين عرف الفقيه جوسران الخطأ بأنه "انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من أنتهك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل"¹.

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد وجه إنتقادات لهذه التعاريف بحيث اعتبر أن العبارات المستعملة في التعاريف أي الاعتداء على الحق والإخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل كلها ألفاظ بحاجة إلى تعاريف².

كما عرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه: "الإحراف الذي يصدر من المدعي أو المضرور والذي يؤدي إلى حدوثا الضرر الذي أصابه أو إلى إستفحاله"³.

وقد عرفه الأستاذ محمد لبيب شنب بأنه: "إحراف المضرور في سلوكه عن عناية الشخص المعتاد إحرافا يؤدي إلى حدوث ضرر له بحكم السير العادي للأمر"⁴.

هذه بصفة عامة بعض تعاريف الخطأ أما التعريفات الخاصة بخطأ المضرور والتي جاء بها الفقه فهي كالنحو الآتي:

فقد عرفه الفقه الفرنسي الأستاذ أليكسندر دوموري Alexandre Dumery

بأنه: "النظام القانوني الذي يسمح للشخص المسؤول عن الضرر بالإعفاء كليا أو جزئيا من المسؤولية إذا كان سلوك المضرور خاطئ"، و عرفه الأستاذ تونك Tunc بأنه: الفعل الشاذ غير المؤلف " ⁵.

أما القضاء الفرنسي فقد عرفه من قرار الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية التي وصفت فعل المضرور الخاطئ من خلال شرطي القوة القاهرة، فذهبت

¹ عبد اللطيف الحسني، نفس المرجع، ص 59 .

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 778.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 205 .

⁴ اشارة لهذا التعريف يوسف احمد حسين النعمة، المرجع السابق، ص 117.

⁵ حسن علي الذنون، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 311 .

للقول: بأن فعل المضرور يكون خاطئاً إذا كان غير متوقع ومستحيل الدفع.¹

وقد عرفه الأستاذ محمد صبير السعدي كالتالي: يقصد بخطأ المضرور، أن المدعى عليه وهو من وقع منه الفعل الضار، اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر.

يتضح من خلال التعريفات سابقة الذكر أنه لإعتبار خطأ المضرور سبباً أجنبياً معفي كلياً أو جزئياً لمسؤولية المنسوب إليه الضرر، لا بد أن يساهم هذا الخطأ مع خطأ صادر عن المنسوب إليه الضرر.²

وبالتالي فإن إعفاء المسؤول من جزء من المسؤولية أو منها كلياً، يعتمد على كون ما صدر من المتضرر خطأً.

وما يلاحظ على التعاريف أن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للخطأ ويرى الاستاذ قيس الصقير أن سبب هذا الاختلاف يعود لسببين³:

السبب الأول: أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة نظره التي يراها، فأصحاب الإتجاه الموضوعي استخلصوا تعريف الخطأ من الفعل ذاته دون النظر إلى الفاعل سواء كان مميزاً أو غير مميز، أما أصحاب الإتجاه الشخصي فقد وضعوا في الحسبان حالة الشخص المسؤول كونه مميزاً أو غير مميز، لذلك رأوا أنه يجب إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة لعنصر الإخلال بالإلتزام السابق الذي ورد في تعريف بلانيول.

أما السبب الثاني: يرجع للمصطلح نفسه، حيث أن كلمة الخطأ هي وحدها يندرج تحتها أعداد لا حصر لها من الأعمال وأنماط السلوك الإنساني.

¹ Philippe le tourneau , Loïc Cadiet, Droit de la responsabilité. Dalloz. 1998. P 311.

² إبراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس مصر، 1975، ص 230

³ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 183.

ثانياً: عناصر الخطأ

يستخلص من التعاريف سابقة الذكر ومن خلال الرجوع لنص المادتين 124 ق م¹ 125 ق م² أن للخطأ عنصرين، يتمثل العنصر الأول في الإخلال بواجب ما وهذا هو العنصر المادي³، أما العنصر الثاني فهو إسناد هذا الإخلال أي العنصر المادي إلى المسؤول الذي يقتضي أن يكون مميزاً وهذا هو العنصر المعن.

1: العنصر المادي "التعدي"

يكون التعدي في حالة الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية، وفي حالة التعسف في استعمال الحق من جهة ثانية.

أ: الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية.

يتحقق التعدي كلما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفاً لقاعدة قانونية أو واجب قانوني كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة والمتعلقة بسلوك الفرد، منها واجبات الزوج نحو زوجته وأولاده، والواجبات التي يرتبها قانون المرور على سائق السيارة إتجاه المارة. كما أن العقود بمختلف أنواعها تعد مصادر للواجبات كالاتزامات التي يتحملها البائع بمقتضى عقد البيع، أو المستأجر بمقتضى عقد الإيجار.

وهناك واجبات يستند البعض منها على العرف، ويستخلص البعض الآخر من المبادئ العامة للقانون والشريعة الإسلامية والعدالة، أن هذه الطائفة الأخيرة من الواجبات التي يترتب على مخالفتها خطأ مدني يصعب جردها مما أدى إلى صعوبة تعريف الخطأ⁴.

¹ المادة 124 ق م "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

² المادة 125 ق م "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كن مميزاً".

³ كلا الاتجاهين الموضوعي والشخصي يشترطان وجود هذا العنصر.

⁴ علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 60.

ويستوي أن يكون التعدي عن طريق القيام بفعل إيجابي أو بفعل سلبي أي الإمتناع، فالسلوك الإيجابي يقتضي إثبات ان المخالف قام بسلوك إيجابي صادر عنه يخالف قاعدة قانونية او العقد او العرف.

لقد كان الامتناع في ظل المذهب الفردي لا يعد خطأ باعتبار أن القانون لا يحث أفراد المجتمع على التعاون والمساعدة فيما بينهم، إلا أنه مع بروز الأفكار الاجتماعية أصبح الامتناع يشكل خطأ يترتب عنه مسؤولية الممتنع، فأصبح القانون يفرض على الأفراد التزامات إيجابية مثل تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 2/182 من قانون العقوبات الجزائري¹.

ب: التعسف في استعمال الحق.

لقد نص المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر ق م²، حيث أورد فيها المشرع ثلاثة صور للخطأ وما هي إلا على سبيل المثال وليس الحصر، وفي تعليق الأستاذ علي فيلاي على المادة 124 مكرر ق م حيث "إعتبر أن المشرع قد كيف استعمال الحق في الحالات المذكورة في المادة 124 مكرر ق م على أنه تعسف أي خروج عما يسمح به القانون، وهذا ما يعني عدم المشروعية أي إخلال بواجب قانوني، وهذا ما يعتبر تعدياً أي العنصر المادي للخطأ"³.

ولا بأس أن نتطرق للصور الثلاثة التي تعتبر خطأ موجب للتعويض.

¹ المادة 2/182 ق.ع "يعاقب. . . كل من إمتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطيرة. . .".

² المادة 124 مكرر: يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 69.

- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير:

الإضرار بالغير يترتب المسؤولية المدنية لأنه خطأ عمدي، ويتحقق الخطأ العمدي إذا كان الفاعل يرغب في إلحاق ضرر بالغير، ومن باب المخالفة فإن إستعمال الحق بقصد تحقيق غاية مشروعة تقرر من أجلها هذا الحق لا يعتبر خطأ ولو ترتب عليه ضرر بالغير مثل حالة المنافسة الشرعية وهذا يعني ان نية الإضرار بالغير وحدها غير كافية بل يجب ان يصطحب هذه النية إنحراف عن سلوك الشخص العادي.¹

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير:

ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يفعل ذلك بهدف الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، ومن يفعل ذلك فهو أما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس مع ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة، و أما منطو على نية خفية يضمّر الأضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وفي الحالتين قد أنحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي.²

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة:

ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقا له إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 64.

² احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 958-959.

ج: التعدي المشروع.

يستطيع الشخص أن يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية فيقلبه إلى عمل مشروع لا يوجب مسؤوليته، إذا أثبت أنه وقت إرتكابه هذا العمل كان في إحدى الحالات الثلاثة¹ :

– الدفاع الشرعي: لقد عرف الأستاذ رضا فرح الدفاع الشرعي بأنه "إستعمال القوة اللازمة لصد خطر إعتداء غير مشروع"².

وأورد المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 128 ق م³، فالدفاع الشرعي عن النفس أو المال يبيح التعدي ويجعله مشروعاً ولكن يجب في ذلك توافر الشروط التالية:

✓ خطر حال على نفس المدافع أو ماله أو على نفس أو مال الغير، يجب أن يجد الشخص نفسه مضطراً لدفع الإعتداء، فإذا زال الخطر لا يبقى مبرراً للدفاع والفعل المرتكب يصبح من قبيل الإنتقام⁴.

✓ الدفاع ضروري: لا يمكن تفادي الخطر إلا باستعمال القوة ولا يجب أن يتعدى المقدار اللازم لرد الخطر من جهة أخرى⁵.

✓ خطر غير مشروع: أي أن الخطر الذي يهدد المرء يشكل تعدياً، بحيث لا يستند إلى القانون فالمبدأ أنه لا يمكن مواجهة تطبيق القانون بالقوة⁶.

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 891.

² أشار لهذا التعريف الأستاذ علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 88.

³ المادة 128 ق م ج "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

⁴ بن شيخ حسين، مبادئ القانون الجزائري العام، درا هومة، الجزائر، 2002، ص 118.

⁵ بن شيخ حسين، المرجع السابق، ص 119.

⁶ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 89.

- تنفيذ أوامر الرئيس:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 129 ق م على حالة تنفيذ الموظف لأوامر رئيسه¹ وحتى يصبح الاعتداء في هذه الحالة مشروعاً يجب أن تتوفر الشروط التالية:

✓ **صفة الفاعل:** لقد إشتطت المادة 129 ق.م. ج، أن يكون الفاعل له صفة موظف أو عون عمومي وبمفهوم المخالفة لا مجال لتطبيق هذه المادة على الأشخاص الذين لا يخضعون للتوظيف العمومي أي أولئك الذين تربطهم برب العمل علاقة يحكمها القانون الخاص.

✓ **صلة الضرر بتنفيذ الأوامر:** يجب أن يكون الفعل الضار ناتجاً مباشرة عن العمل الذي قام به الموظف تنفيذاً لأوامر صدرت إليه من الرئيس.

✓ **إطاعة الأوامر واجبة:** وذلك إذا ما صدرت من السلطة المختصة أما إذا صدرت الأوامر من شخص تكون طاعته غير واجبة فإن الفعل يعتبر تعدياً.

إلا أن الإشكال الذي يثور: هل على المرؤوس إطاعة الأوامر الصادرة عن الرئيس حتى ولو كانت غير مشروعة؟

وللإجابة على هذا الإشكال رجعنا إلى تعليق الأستاذ الدكتور عمار بوضياف على المادة 129 ق م حيث قال: "إننا نسجل على هذه المادة الإقتضاب الشديد الذي يصعب معه تحديد موقف المشرع الجزائري بشأن الأوامر غير مشروعة، إلا أن عبارة "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" الواردة في المادة، وكأن المشرع

¹ المادة 129 ق م ج: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

وضعها لنستدل منها أن الموظف يلزم فقط بإطاعة الأوامر المشروعة لأن الأوامر غير المشروعة ليست ملزمة له وليس من واجبه تنفيذها¹.

– حالة الضرورة:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى حالة الضرورة في المادة 130 ق م²، حيث يتبين من المادة أن الفرد يكون في حالة ضرورة متى حملته الظروف المحيطة به إلى الأضرار بالغير حتى يتجنب ضرا أكبر محققا به أو بغيره، وتحقق حالة الضرورة عند توافر الشروط الثلاثة الآتية:

✓ **وجود خطر محقق:** أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو ماله أو يهدد الغير في شخصه أو ماله³، أما إذا كان الخطر مجرد احتمال قد يقع في المستقبل فقط بحيث يستطيع أن يجتاط لتفاديه فلا مجال لحالة الضرورة⁴.

✓ **مصدر الخطر:** يجب أن يكون أجنبيا عن إرادة كل من المضرور والفاعل، فإذا كان الفعل ناتج عن إرادة المضرور ينتج عنه أن الفاعل يكون في حالة دفاع شرعي، أما إذا كان من إرادة الفاعل فإنه لا يمكن الدفع بحالة الضرورة.

✓ **مقدار الضرر:** يجب أن يكون المراد تفاديه أكثر جسامة من الضرر الذي سببه الفاعل للغير، أما إذا كان الضرر مساوي أو يفوق الضرر المراد تجنبه فلا يمكن الدفع بحالة الضرورة ويسأل المتسبب فيه.

¹ عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 164

² المادة 130 ق م ح "من سبب ضرا للغير ليتفادى ضرا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، درا الهومة، الطبعة الرابعة، 2006، ص 153.

⁴ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 92.

وفي نظر الأستاذ علي فيلاي يشكل هذا خروجاً عن قواعد المسؤولية المدنية التي تلزم الفاعل بتعويض الضرر كلياً، ففي حالة الضرورة يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بشأن الضرر الذي يتعين تعويضه من قبل الفاعل¹.

2: العنصر المعنوي للخطأ.

يتمثل العنصر المعنوي للخطأ في الإسناد²، حيث يجب إسناد العنصر المادي للخطأ إلى الشخص الفاعل.

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 125 ق، م³ ج، التمييز أو الإدراك حتى يمكن مساءلة مرتكب الفعل أي بمعنى آخر يجب توافر التمييز حتى يمكن إسناد التعدي للفاعل. فالتمييز لغة "هو قوة نفسية تستنبط بها المعاني"⁴.

أما التمييز إصطلاحاً فهو: صلاحية الفرد لممارسة بعض حقوقه، وتحمل نتائج أفعاله كأن يسأل مدنياً أو جزائياً⁵.

وهذا فإن المسؤولية تنعدم مع إنعدام التمييز، فالشخص المميز هو ذلك الشخص الذي تكون له قدرة فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها، وما يترتب عليها من نفع أو ضرر بالنسبة له أو لغيره.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 42 قانون مدني على أسباب عدم التمييز وأرجعها لسببين وهما إما: صغر السن أو المرض نتيجة لعته أو جنون، ولقد حدد المشرع

¹ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 93،

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 147.

³ المادة 125 ق م ج: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

⁴ المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الثلاثون، 1988.

⁵ المادة 42 ق م ج فقرة 01 "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

الجزائري سن التمييز بثلاثة عشرة سنة¹، ويعد بلوغ هذا السن قرينة على أن الشخص مميز، وتعتبر هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، كأن يكون الشخص مجنوناً أو معتوها².

أما السبب الثاني لفقدان التمييز هو المرض، ويكون أما جنون أو عته، ويعرف الجنون على أنه مرض يصيب العقل فيفقدده ويسلبه التمييز فلا يعتد بأقواله ولا أفعاله³.

أما العته فهو نقصان العقل وإختلاله يجعل الشخص قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، دون أن يصل إلى مرتبة الجنون⁴.

وفي حالة ما إذا سبب الشخص عديم التمييز ضرراً للغير، فإن المضرور أن يرفع دعوى التعويض على الشخص الذي يتولى رقبته وذلك بتطبيق أحكام المادة 135 ق م ج⁵.

أما إذا كان الشخص مميزاً فإن الركن المعنوي للخطأ يمكن إسناده إليه، وهذا ما يمكن الضحية من مساءلته وذلك من خلال إثبات الخطأ الشخصي، إلا أن من مصلحة الضحية مطالبة متولي الرقابة الذي يسأل عن الفعل الضار للقاصر، فيعفى في هذه الحالة الضحية من إثبات الخطأ هذا من جهة، ومن جهة ثانية يكون القاصر في حالة عسر عكس متولي الرقابة الذي يكون في غالب الأحيان في حالة ملاءة.

¹ المادة 42 ق م ج "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

² علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 75.

³ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 228.

⁴ توفيق حسن فرج، نفس المرجع، ص 228.

⁵ مادة 134 ق م ج: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية، يكون ملزماً 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 لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وكما أن المشرع إستحدث في تعديله للقانون المدني الجزائري من خلال القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المادة 140 مكرر التي تمكن الضحية من الاستفادة من التعويض في حالة إنعدام المسؤول¹.

ثالثا: معيار خطأ المضرور.

إن خطأ المضرور وعلى غرار خطأ الشخص المنسوب إليه الضرر يقوم على ركني الإنحراف والإدراك فإنه يطرح التساؤل بشأن معيار هذا الخطأ؟.

إن تصرفات المضرور تستوجب معيار تقدر على ضوئه من أجل التمييز بين السلوك الخاطئ والتصرف السوي الذي لا يسري عليه تعريف الخطأ².

يتبين من خلال التعريفات الفقهية لخطأ المضرور، أن معيار تقدير خطأ هذا الأخير تحيلنا للمبادئ العامة، فبالرغم من كون خطأ المضرور هو خطأ خاص لأنه خطأ " اتجاه النفس "، إلا أنه يقدر بنفس المبادئ والقواعد العامة كما في حالة خطأ الشخص المنسوب إليه الضرر³.

ويرى الفقيه الفقيه اسمان Esmein أن "وجود خطأ في جانب المضرور من عدمه إنما يقدر طبقا لنفس المبادئ التي يقدر بها خطأ الفاعل"⁴.

ولتقدير الخطأ بصفة عامة يوجد معيارين هما: المعيار الشخصي والذي من خلاله نأخذ بعين الاعتبار شخصية الفاعل الخاطئة، وبذلك يكون معيار تقدير الخطأ متقلبا

¹ المادة 140 مكرر 1 ق م ج: "إذا أنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

²عاطف النقيب، المرجع السابق، ص326.

³إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص230.

⁴أشار لرأي الفقيه اسمان، يوسف احمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص184.

ومتنوعا لكل شخص، فالأشخاص لا يتماثلون في ظروفهم الخاصة ومؤهلاتهم وخصائصهم وطريقة حكمهم على الأمور¹، أما المعيار الثاني فيتمثل في المعيار الموضوعي وذلك بمقارنة مسلك الفاعل بالمسلك الذي كان سيتخذه شخص عادي كان موضوعا في نفس الظروف الخارجية التي كان الفاعل موجودا فيها.

على الرغم من وجود هذين المعيارين إلا أن الفقه والقضاء متفقون على أن المعيار الصحيح لقياس الخطأ هو المعيار الموضوعي، والذي ينطلق من سلوك الشخص العادي في تبصره واحتراسه لقياس الخطأ وهو المعيار الأسهل تطبيقا والأسلم غرضا و الأضمن إستقرارا والأدق ضبطا للأوضاع القانونية.²

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد وجدت تطبيقات قضائية تخص مسألة خطأ المضرور كما هو عليه الشأن في حكم محكمة تبني وزو، الذي جاء فيه بأن ركوب المضرور خلف السيارة بطريقة غير شرعية، والذي أدى لسقوطه عندما كانت السيارة تجتاز المنعطف، خطأ يرفع المسؤولية كلية عن السائق.³

كما إعتبرت المحكمة العليا أن عدم حصول المضرور على تذكرة السفر التي تمنح لصاحبها صفة المسافر الشرعي خطأ من قبل الضحية تحرم ذوي حقوقها من التعويض.⁴

وقد أخذ القضاء المصري كذلك بخطأ المضرور، إذ قضى في أحد قراراته بأنه إذا قفز شخص من الركاب أثناء سير القطار، على إثر انفصال العازل الكهربائي المثبت في أعلى القاطرة وإحداثه دويا وشرارة، كان هذا الراكب مخطئا في القفز ولا عذر له من قفزه، إلا إذا كان ذلك الذوي والشرارة من الضخامة بحيث يؤديان إلى فزع الركاب ويحملهم

¹عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 326 .

²عاطف النقيب، نفس المرجع، ص326.

³حكم لمحكمة تبني وزو، بتاريخ 1968/06/14 قضت فيه ببراءة المسوب إليه الضرر من المسؤولية، أشار له، فاضلي ادريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ق.م.ج. الجزائر، 2006، ص 182.

⁴القرار الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2002/2/6، ملف رقم 257704، المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2003، ص189.

على إلقاء بأنفسهم من عربة القطار.¹

وبتحليل القرارات المذكورة أعلاه يتضح أن القضاء يأخذ بخطأ المضرور، كما أن قضاة الموضوع هم الذين يقدررون إن كان الفعل أو الترك يعتبر خطأ أو غير خطأ، إلا أن تكييف الوقائع بأنها خطأ مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.²

رابعاً: تدرج الخطأ.

إن الوقوف على درجة خطأ المضرور يؤدي إلى معرفة الأثر المترتب على ذلك الخطأ في مقدار مسؤوليته عن تحمل الأضرار الناتجة عن خطئه.

ومن خلال تتبع درجات خطأ المضرور لمعرفة أثره على قيام المسؤولية المدنية، يتضح لنا أن هذا الخطأ إما أن يكون على درجة من الجسامة بحيث يكون وحده المسئول عن الضرر، حتى ولو وجدت أفعال أخرى ملازمة له، إلا أن خطأ المضرور بجسامته قد استغرقها وهذه هي فكرة إستغراق الخطأ.

ومن ناحية قد لا يكون خطأ المضرور بهذه الجسامة أو تلك الأهمية وهذا يؤثر في قيام المسؤولية، بحيث يقف مع الأفعال أو الأسباب الأخرى المؤدية إلى المسؤولية على قدم المساواة، بحيث لا يتميز عنها ولا يفترق عنها، ولا شك في أن الأثر يختلف في الحالة الأولى عنه في الثانية.

1: خطأ المضرور يستغرق الأفعال الأخرى.

قد يكون هذا الإستغراق ناتجاً إما لكون الأفعال الأخرى لا تصل إلى مرتبة وصفها بأنها خطأ وبالتالي يصبح خطأ المضرور هو السبب الوحيد المرتب للمسؤولية، وهنا

¹ استئناف مختلط 928/2/23 أشار له حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 168.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 72.

يتحمل المضرور الأثر كاملاً، وقد يكون الإستغراق ناتج من كون أن خطأ المضرور من الجسامة بحيث يجب غيره من الأخطاء البسيطة.

كما قد ينتج الإستغراق من ناحية الترتيب الزمني للأخطاء المرتكبة إذ يمكن النظر إلى الخطأ المرتكب أخيراً على أنه السبب الوحيد لقيام المسؤولية لأنه قطع علاقة السببية بين ما سبقه من أخطاء وبين الضرر الناتج، وعلى ذلك يتضح أن الإستغراق بالنسبة لخطأ المضرور قد يأتي في الأشكال الآتية:

أ: أن يكون خطأ المضرور عمدياً أو جسيماً والأفعال الأخرى لا ترقى إلى ذلك.

يمكن أن يعتمد المضرور إلحاق الضرر بنفسه أو عن طريق إهمال جسيم ترتب عنه وقوع الضرر، ومثاله أن يلقي الشخص بنفسه فجأة أمام سائق يقود سيارته بسرعة فائقة، وينتج عن ذلك وفاته¹، إذ يعد فعله هذا إنتحاراً وهو فعل إرادي تتوافر فيه صفة التعمد²، وإن كان إثبات هذه الصفة أو قصد الإنتحار، من المسائل الدقيقة في الإثبات لأنها مسألة نفسية، ويتعين في خطأ المضرور الذي يستغرق الأفعال الأخرى أن يكون عمدياً أو جسيماً لدرجة تكفي لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها مستغنياً بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى.³

ويشترط معظم الفقه في خطأ المضرور حتى يكون مستغرقاً أن تتوافر فيه صفتي عدم التوقع وعدم إمكانية دفعه.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1235.

² وقد قضت في ذلك محكمة النقض بقولها: "إنه إذا كان المجني عليه قد تعمد الإضرار بنفسه أو اتخذ من خطأ الجاني ظرفاً ينفذ من خلاله قصده وأوقع الضرر بنفسه فلا حق له في التعويض". نقض حنائي في 1932/11/28، مجلة المحاماة، ص 13، رقم 401، ص 8150 كما قضت أيضاً بأن "من الثابت أن المجني عليهما كانا يركبان على مؤخرة المترو وأن هذا المسلك يشكل خطأ يستغرق خطأ المتهم". نقض مدني 1987/1/4 أشار إلى هذا الحكم محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 103، العدد 504، 2011، ص 34.

³ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1990، ص 627.

ب: أن يكون خطأ المضرور لاحقاً لخطأ للمدين أو يكون نتيجة له.

في هذه الحالة يكون خطأ المضرور قد شكل الحلقة الأخيرة من سلسلة الأخطاء التي أدت إلى وقوع الضرر، وبذلك يكون المضرور بتدخله قد قطع تلك الرابطة بين ما سبقه من أفعال أو أخطاء وبين حدوث الضرر، حيث يمكن وصفه بأنه السبب المنتج في إحداث الضرر¹.

ج: مدى إعتبار رضاء المضرور بالضرر فعلاً مستغرقاً لخطأ المدين.

يقصد برضاء المضرور هو قبوله للضرر الذي يمكن أن يقع بسبب سلوك المدين، وفي هذا الصدد يتطلب في المضرور أن يكون على علم بتحقيق الضرر أو باحتمال تحققه، ويتصرف في ضوء هذا العلم على النحو التالي:

ففي الحالة التي يعلم المضرور بالضرر ويتوقع حدوثه ولكنه لا يرضاه ولا يسعى إلى تحققه ولا تتجه إرادته إلى ذلك، فهنا لا أثر لهذا العلم في قيام مسؤولية المدين عن تعويض الأضرار التي حدثت، فمن يستقل قطاراً أو يركب سيارة أو يأخذ طائرة، يعلم ويتوقع إلحاق الضرر به نتيجة اشتعال النيران في القطار، أو إصطدامه بآخر أو انفجار إطارات السيارة، أو سقوط الطائرة، فإذا توقف الأمر عند حد العلم أو التوقع، فلا أثر لرضا المضرور على خطأ المدين وقيام مسؤولية هذا الأخير كاملة عن الأضرار الناتجة، فإن المخطئ يتحمل المسؤولية كاملة².

أما في حالة رضاء المضرور بالضرر ووقوعه، فهنا يصبح مساهماً بهذا الرضاء في تحمل آثار الضرر الناتج وتخفف مسؤولية المدين بمقدار هذه المساهمة.

¹ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 34.

² سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، 1992، ص 116.

وترتبطا على ما سبق يعتبر رضاء المضرور بالضرر خطأ مشترك مع خطأ المدين في وقوع الضرر، وتكون النتيجة تحمل الإثنيين آثار هذا الضرر كل بحسب مقدار مساهمته ودرجة خطئه، فالمرضى الذي يرضى بإجراء عملية تحميل مخوفة بالمخاطر، على الرغم من نصح الطبيب له وإخباره بهذه المخاطر، فإن هذا الرضاء يشكل خطرا يخفف من مسؤولية الطبيب عما وقع من أضرار، هذا بعكس ما إذا جاء قبوله بإجراء العملية نتيجة نصح الطبيب له بإجرائها، فإن مثل هذا الرضاء لا يكون من شأنه تخفيف المسؤولية.

كذلك الأمر، بالنسبة للمهندس الذي يقوم على تشييد بناء معيب وذلك بعد أن رضى العميل بذلك، فإن كان هذا الرضاء بناء على إستشارة المهندس ونصحه له بالقبول، إنتفت صفة الخطأ عن رضا العميل، وقامت مسؤولية المهندس كاملة عن الأضرار الناتجة، أما إن كان الرضاء نابعا من العميل نفسه ودون إستشارة المهندس، فإن مثل هذا الرضاء يكون خاطئا ويتحمل العميل المسؤولية مع المهندس¹.

أما في الحالة التي تجتمع في المضرور الصفات الثلاث وهي العلم بالضرر والرضاء به والتحرك نحو إدراكه وتحقيقه وهي حالة نادرة الحدوث غير أنها متصورة وممكنة الوقوع، وهنا لا يقف مسلك المضرور عند حد الإهمال أو عدم التبصر أو اليقظة، بل يتعداه إلى درجة إتجاه إرادته نحو إلحاق ضرر بنفسه، وفي هذه الحالات يصل خطأ المضرور في

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 886 وما بعدها. وأشار بدوره إلى حكم لمحكمة النقض قضت فيه: "بأن كل مضاربة تتضمن واقعتين بالنسبة إلى كل متضارب، واقعة يكون هو فيها جانبا على غيره، والأخرى يكون مجنبا عليه من هذا الغير، فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسؤولية المدنية، ويقدر التعويض بحسب حسامة خطأ غريمه الناشئ عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في إحداث الضرر لنفسه أو تسببه فيه، ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه أيضا قد طلب تعويضا أو وجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربو على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه الرائد، وكل ما تجده المحكمة من ذلك يجب بيانه في الحكم. نقض جنائي في 1933/11/28.

رضائه بالضرر حدا من الجسامة، بحيث يكون من شأنه أن يستغرق خطأ المدين فتنفني المسؤولية عن هذا الأخير لإنعدام رابطة السببية بين فعله والضرر¹.

2: خطأ المضرور مشتركا مع غيره من الأخطاء.

إن الحديث عن إشتراك خطأ المضرور مع غيره من الأخطاء وبخاصة مع خطأ المدين يستلزم بالضرورة من القاضي أن يحدد موقفه من نظريتي علاقة السببية ، وذلك بأن يتجه إلى إعتناق نظرية تعادل الأسباب ، ويمكنه إرجاع الضرر الناتج إلى أكثر من سبب يشترك في تحقق هذا الضرر، سواء أكان الاشتراك بشكل متساو أم كان متفاوتا ، أي كل خطأ بحسب جسامته ودوره في تحقيق الضرر، وهذا ما تشير اليه المادة 126 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض².

أ: أن يكون خطأ كل من المضرور والمدين عمديا أو جسيما.

ويقصد بهذه الفكرة أن يكون كل من الخطأين على قدم المساواة من دون أن يستغرق أحدهما الآخر، بحيث يسببا معا الضرر الناتج وهنا يؤدي خطأ المضرور إلى إعفاء المدين من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه بخطئه في إحداث الضرر، ومثال ذلك حالة السائقين اللذين تعمدا التصادم بمركبتيهما، فهنا يكون كل سائق قد تدخل عمدا في إحداث الإصابة التي لحقت به وبالأخر، وبالتالي يتحمل كل منهما بتعويض جزء من الضرر الذي وقع للآخر كما يتحمل بجزء من الضرر الذي أصابه بمقدار ما إرتكبه من خطأ³.

¹ محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 38.

² تقابلها المادة 169 من القانون المدني المصري.

³ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 44.

وفي هذه الحالة على كل من المدين والمضروب إقامة الدليل على أن خطأه لم يستغرق خطأ الآخر وبالتالي لم يقطع علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج، فإن ثبت ذلك قامت المسؤولية على عاتق الطرفين بالتساوي كأصل عام، أو بحسب دور كل خطأ في إحداث الضرر إستثناء.

ب: أن يكون خطأ كل من المضروب والمدين بسيطاً.

في هذه الحالة يكون الضرر قد وقع بإهمال من الطرفين أي أن كلا من المدين والمضروب قد ساهم بخطئه اليسير في إحداث الضرر ولا تختلف النتيجة هنا عن سابقتها إذ يتحمل الطرفان أثر المسؤولية المتمثل في التعويض، ومعنى ذلك أن كلا منهما يعرض نفسه عن جزء من الضرر الذي أصابه، وذلك لتحمله بجزء من المسؤولية الناتجة ولا يستطيع أي منهما التمسك بخطأ الآخر للإفلات من المسؤولية، ومثال ذلك أن يقع إهمال من جانب كل من الطبيب والمريض أثناء العلاج أو إجراء العملية الجراحية، وينتج عن ذلك ضرر أصاب المريض ويتحمل الطبيب هنا بتعويض جزء من هذا الضرر بقدر مساهمة خطئه في إحداثه، ويتحمل المضروب تعويض نفسه بالجزء الآخر لأن خطأه قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر¹.

ج: أن يكون كل من الخطأين متلازمين أو متعاقبين زمنياً.

في حالة ما إذا كان كلا الخطأين متلازمين زمنياً فلا تنور مسألة الإستغراق، إذ يكونا قد إشتراكاً في إحداث الضرر وبالتالي تقوم المسؤولية على عاتق الطرفين ويتحملا التعويض معاً، ولكن في حالة ما إذا كان الخطأين متعاقبين زمنياً، إذ قد يحدث هنا إستغراق الخطأ اللاحق للخطأ السابق عليه أو العكس فإذا ثبت إستغراق أحد الخطأين الآخر أما لكونه لاحقاً عليه أو لأنه جاء نتيجة له، كانت مسؤولية مرتكب

¹ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 45.

الخطأ المستغرق كاملة عن تعويض الأضرار الناتجة، وأعفي بذلك مرتكب الخطأ المستغرق من المسؤولية، أما إذا تبين عدم إستغراق أي من الخطأين للآخر على الرغم من كونهما متعاقبين أو مترامين بأن ظل كل خطأ مستقل بذاته في المساهمة في إحداث الضرر قامت مسؤولية الطرفين ويسأل المضرور عن تعويض نفسه أو الغير بحسب ما إرتكبه من خطأ، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض المستحق له فلا يحكم على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير..."¹.

الفرع الثاني:

فعل المضرور غير الخاطئ.

بعد دراستنا لفعل المضرور الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، يثور التساؤل عمّ إذا كان مجرد الفعل الصادر عن المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر، دون أن يكون متّصفا بالصفة الخاطئة من شأنه الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المنسوب إليه الضرر؟. إنّ مسألة فعل المضرور غير الخاطئ لم تكن تثير اهتمام الفقهاء في فرنسا، حتى أن الكثير منهم لم يتحدّث عن هذه المسألة إطلاقاً، أو أنه تحدّث عنها بإيجاز شديد²، وفي هذا الصدد يقول الفقيه "ستارك" في كتابه الإلتزامات بأن "من الغريب أن المؤلّفين لم يتعرضوا لهذه المسألة في موسوعة دالوز للقانون المدني"³.

¹ نقض جنائي في 1969/12/11. طعن رقم 1383 لسنة 38، أحكام النقض، س 19، ص 248، أشار إليه محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 47.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر. معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 1981، ص 511.

³ محمود جلال حمزة، نفس المرجع، ص 511.

وقد نصّت المادة 138/2 من القانون المدني الجزائري على فعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية بقولها: "يعفى 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".

يتّضح من نص المادة 2/138 أن المشرع الجزائري إعتبر مجرد الفعل غير الخاطئ الصادر من المضرور سببا أجنبيا يعفي الحارس من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، بعدما نصّ في المادة 127 من القانون المدني الجزائري على فعل المضرور الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

إلا أن هذه التفرقة بين الفعل الخاطئ والفعل غير الخاطئ للمضرور غير منصوص عليها في التشريعات العربية، فمنها ما يشترط في فعل المضرور حتى يعفى المنسوب إليه الضرر أن يكون خاطئاً¹ ومنها ما يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ ولكن يشترط فيه صفات القوة القاهرة²، ما دامت علاقة السببية بين فعل المضرور وما أصابه من ضرر متوفرة، فلا حاجة لإثبات خطأ المضرور لكي يعفى المسؤول من مسؤوليته³.

وقد اختلف القضاء والفقهاء حول مدى إعتبار أن مجرد السلوك غير الخاطئ الصادر من المضرور يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤولية؟.

لهذا سنتناول موقف القضاء الفرنسي "أولاً" من فعل المضرور غير الخاطئ، ثم نتعرض "ثانياً" إلى موقف الفقهاء من فعل المضرور غير الخاطئ.

¹ أنظر المادة 165 من القانون المدني المصري.

² أنظر المادة 261 من القانون المدني الأردني.

³ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض. ط.2 الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2010، ص333.

أولاً: موقف القضاء من فعل المضرور غير الخاطئ.

كان القضاء الفرنسي يشترط لإعفاء المنسوب إليه الضرر أن يكون فعل المضرور خاطئاً، وذلك قبل سنة 1963، إذ إعتبر هذا القضاء في عدّة أحكام له بأنّ فعل المضرور لا ينفي مسؤولية الحارس إلا إذا كان ينطوي على خطأ، وهذا ما قضت به محكمة باريس بتاريخ 12 ديسمبر 1949، ومحكمة نانسي بتاريخ 17 ما 1956، حيث قضت بأنّ اعتقاد الراكب بوجود حريق وإلقائه بنفسه خارج السيارة ليس إلّا محاولة لإنقاذ نفسه، ولا يعتبر خطأً منه، ولا يعف المنسوب إليه الضرر من المسؤولية، مما يبرر القول أن فعل المضرور الذي لا يمثّل سلوكاً منحرفاً لا يصلح أساساً للإعفاء من المسؤولية.¹

غير أن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 ديسمبر 1963، حيث إعتبرت فيه فعل المضرور غير الخاطئ معنيا جزئياً من مسؤولية حارس الأشياء²، وتتلخّص وقائع هذه القضية فيما يلي: "فاجأت سيارة رجلاً فاقدًا للوعي بالقرب من دراجته في الشارع، ولم يره السائق إلا متأخراً، فلم يستطع تجنّبه فقتله، تقدمت أرملة الضحية إلى القضاء مطالبة بالتعويض عمّا أصابها من ضرر"، فقد قضت لها محكمة الإستئناف بالتعويض الكامل عن الضرر، مستندة في قضائها إلى أن حارس السيارة لم يقدم الدليل على خطأ المضرور، ولكن الدائرة المدنية الثانية نقضت هذا الحكم على أساس أن حكم الإستئناف أخضع إعفاء الحارس لإثبات خطأ في جانب المضرور، في حين أن المحكمة قد إستظهرت من ناحية أخرى فعلاً، كان يمكن أن يعتبر حادثاً خارجياً من شأنه أن يعفي الحارس جزئياً من المسؤولية بشرط أن يكون من أسباب الحادث، بل وأن يؤدي أيضاً إلى

¹ محكمة نانسي في 17/5/1956. أشار لهذا الحكم عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، القاهرة، مصر، دار النهضة

العربية، بدون تاريخ، ص 62

² Cass . Civ.2 du 17 décembre , 1963 , Consulté l'arrêt sur le lien suivante : www.legifrance.gouv.fr.

إعفائه إعفاء كلياً إذا كان غير متوقع عادة ولا يمكن دفعه، وعليه فإنّ قضاة الموضوع لم يقيموا قضاءهم على سبب قانوني مما يتعين نقضه.

وبعد هذا الحكم توالت الأحكام مقررة أن فعل المضرور ولو لم يكن خاطئاً، يعفي الحارس إعفاء كلياً، إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة، وكان السبب الوحيد في إحداث الضرر.¹

إلا ان الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية عدلت عن موقفها فقد ألقت بالمسؤولية الكاملة على عاتق سائق السيارة حيث أيدت محكمة الإستئناف التي ألزمت الحارس بالتعويض الكامل بحجة أن المضرور لم يرتكب أي خطأ² وقد إشتطت محكمة النقض لإعفاء الحارس جزئياً من المسؤولية ضرورة توافر علاقة السببية بين فعل المضرور والضرر، وهذا يعني أن فعل المضرور لا يؤدي إلى الإعفاء الجزئي من المسؤولية إلا إذا تحققت علاقة السببية بين فعله والضرر.³

يتضح ممّا سبق أن محكمة النقض الفرنسية أكدت على أهمية مساهمة الفعل في إحداث الضرر دون الإلتفات إلى صفته الخاطئة، ولكن تبين أن هذا الموقف يتعلّق فقط بالإعفاء من المسؤولية العقدية كلياً أو جزئياً، ولا يمتدّ إلى المسؤولية التقصيرية حيث تشترط نفس الغرفة وهي الغرفة الثانية للدائرة المدنية الصفة الخاطئة في الفعل كسبب للإعفاء من المسؤولية.⁴

¹ Cass . Civ.2 du 21 décembre , 1970 , Consulté l'arrêt sur le lien suivante :www . légifrance . gov . fr

² فالخ راشد حجاب السبيعي، إنتفاء المسؤولية بفعل خطأ المضرور في المجال المهني، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2018، ص

110

³ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص512

⁴ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص366 .

كما أن الغرفة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، لا تشارك الغرفة الثانية في ما ذهبت إليه في اعتماد الفعل دون الإلتفات إلى صفته الخاطئة، إذ لم تحد عن موقفها باشتراطها الخطأ في فعل المتضرر ليكون سببا معنيا لمسؤولية حارس الأشياء سواء قبل سنة 1963 أو بعدها¹، فقد أكدت في العديد من أحكامها وبطريقة لا تدع للشك عدم إمكانية حرمان المضرورين ولو جزئيا من التعويض إذا لم يثبت إرتكابه لأي خطأ²

كما أن الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية قضت في حكم حديث صادر لها سنة 2008 بأن فعل المضرور الذي تتوافر فيه صفات القوة القاهرة يعتبر سبب إعفاء كلي من المسؤولية³.

وهكذا يتضح أن القضاء الفرنسي مر بمراحل بخصوص إعتبار فعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معني من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، إذ قبل 1936 كان هذا القضاء لا يعتدّ بالفعل غير الخاطئ ثم أصبح يعتدّ به، ثم تراجع عن موقفه الثاني ورجع للموقف الأول.

أما القضاء الجزائري ففي قرار صادر بتاريخ 1988/05/25 عن المجلس الأعلى سابقا " المحكمة العليا حاليا" والذي حمل الشركة الطاعنة نسبة من المسؤولية بنسبة ثلثين لكونها قامت بفتح تغرة في الواد ولم تسدها بعد إنتهاء الأشغال مما أدى بمياه الأمطار التي سقطت تنصرف من التغرة وتمر بالمساكن الحي المجاور، ومن جهة أخرى فإن القضاة أخذوا بظرف القوة القاهرة والذي هو سقوط الامطار بنسبة الثلث الثاني⁴

¹ أشار له محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري .ط.1 بيروت، لبنان، دار الخدائفة، 1990، ص 238 .

² فالج راشد حجاب السبيعي، المرجع السابق، ص 111.

³ cass.civ.chambre mixte 28/11/2008, Consulté l'arrêt sur le lien suivante :www .

légifrance. gov. Fr.

⁴ انظر الملحق الرابع: قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/05/25.

ثانياً: موقف الفقه من فعل المضرور غير الخاطئ.

إنقسم الفقه إلى إتجاهين، فالإتجاه الأول يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ لإعفاء المنسوب إليه الضرر من المسؤولية وهذا ما سأتناوله (1)، و أما الإتجاه الثاني لا يكتفي بالفعل غير الخاطئ للمضرور بل يشترط الصفة الخاطئة حتى يتمكن المنسوب إليه الضرر من دفع المسؤولية وهذا ما سنتطرق له في (2)، ثم نتعرض لموقف الفقه الجزائري من فعل المضرور غير الخاطئ (3).

1 : الإتجاه الذي يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ.

يذهب هذا الإتجاه إلى أنه يجب أن تتوافر في فعل المضرور غير الخاطئ شروط القوة القاهرة، ويكون معنياً من المسؤولية المدنية إعفاء كلياً أو جزئياً بقدر تسببه أو اشتراكه في وقوع الضرر، بشرط توافر صفات القوة القاهرة¹، فإذا نجح المضرور في إثبات أن المدعى عليه كان يمكنه توقع فعله غير الخاطئ وأن يتفادى نتائجه الضارة غير أنه قصر في ذلك فيظل المدعى عليه مسؤولاً في هذه الحالة، بحيث لا يجوز له الاحتجاج بفعل المضرور لأنه كان بإمكانه الحيلولة دون وقوع الضرر.

ويرى في هذا الصدد الفقيه ايف شارتييه Yves Chartier "أن خطأ المضرور وحتى فعل المضرور غير الخاطئ إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة يعني من المسؤولية²."

كما يكتفي الفقيه جان كاربونيي Jean Carbonnier بفعل الدائن غير الخاطئ كسبب معفي من المسؤولية العقدية للمدين بشرط أن تتوافر فيه صفات القوة القاهرة، وذلك في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة³.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 293

² - Yves Chartier, la réparation du préjudice .D.1983.p7.n 5.

³ - Jean Carbonnier, droit civil « les biens, les obligations ».volume 2 .1eréd 2004.Paris. n 1079.

وقد تبني هذا الرأي الأستاذ إبراهيم الدسوقي حيث يرى أن فعل المضرور كيف ما كان خاطئاً أو غير خاطئ يمكن أن يعتبر سبباً أجنبياً عن الحارس، وبذلك يعفيه من المسؤولية إعفاء تاماً أو جزئياً بقدر إشتراكه وتسببه في إحداث الضرر بشرط أن تتوافر فيه صفات القوة القاهرة، وإستدلّ لتبرير موقفه، بالأخذ بفعل المضرور الصّغير وغير المميز لإعفاء الحارس من المسؤولية¹.

كما أن بعض الفقه يأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ إذا كانت المسؤولية المراد التخلص منها مسؤولية موضوعية، أما إذا كانت مسؤولية شخصية فيشترط الصفة الخاطئة².

أما الأستاذين مازو Mazeaud فيأخذان بفعل المضرور غير الخاطئ إذا كان هو السبب الوحيد في الضرر³، أما إذا كان فعل المضرور أحد أسباب الضرر ومشاركاً مع غيره في حدوثه فيشترطان لإمكان إعتباره سبباً أجنبياً أن يكون خاطئاً، وهذا ما يأخذ به جانب من الفقه المصري بقولهم أن فعل المضرور غير الخاطئ، لا يعتبر سبباً أجنبياً معنياً من المسؤولية، إلا إذا كان السبب الوحيد في وقوع الضرر⁴.

كما يرى البعض منهم أن فعل المضرور غير الخاطئ أن لم يؤد إلى إعفاء الحارس باعتباره خطأً فإنه قد يحقق هذا الإعفاء باعتباره قوة القاهرة إذا توافرت شروطها⁵.

¹ إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 241.

² Antoine Vialard, droit civil Algérien, la responsabilité civile délictuelle .Alger :O.P.U.1980.P 148.

³ يوسف فتيحة المولودة عماري، المرجع السابق، ص 159.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 340

⁵ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 291.

2 : الإتجاه الذي لا يكفي بفعل المضرور غير الخاطئ.

من أنصار هذا الإتجاه الأستاذ " ستارك" الذي إنتقد موقف القضاء الفرنسي الذي يأخذ بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب إعفاء جزئي لحارس الأشياء إذ قال " هل بالإمكان أن نجد حادثا، لم يشترك فيه المضرور في إحداث الضرر¹ ".

و يأخذ بنفس موقف ستارك الأستاذ " فيليب لوتورنو" Philippe LE Tourneau حيث يرى أنه في كل الحالات التي حكم فيها القضاء الفرنسي بالإعفاء نتيجة إستناد الحارس على فعل المضرور كان هذا الفعل خاطئا، ويرى أنه إذا كان الفعل غير الخاطئ فلا يمكن إعتباره سببا أجنبيا معنيا².

ويرى الأستاذ " فيالار" Vialard أنه يجب أن تتوافر في سلوك المضرور صفة الخطأ إذا كانت المسؤولية المراد التخلص منها مسؤولية شخصية، بينما يكفي بفعل المضرور إذا كانت المسؤولية موضوعية³.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي جاء في قوله: "إذا سلمنا أن مجرد الفعل الذي يصدر من المضرور دون أن تكون له الصفة الخاطئة من شأنه أن يمحو أو يخفف من مسؤولية المدعى عليه، لتعدّر على المضرور أن يرجع بتعويض كامل عما أصابه من الضرر، فهو إذا دهسه القطار أو السيارة قد شارك بفعله في إحداث هذا الضرر ألم يمش في الطريق فدهسته السيارة ألم يحاول إدراك القطار فدهسه⁴ ".

¹ - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 238.

² Philippe Le Tourneau ,Loic Cadiet ,Op Cit.n959 ,963.

³ Antoine Vialard, op.cit. p 148.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 880 ، و يأخذ بنفس الموقف بلحاج العربي في مقاله المسؤولية عن الأشياء غير الحية في ق.م.ج.مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لسنة 1991 ، ع 3 ، ص 622

كما ذهب الأستاذ "محمود جلال حمزة" لتبرير موقفه بعدم الإكتفاء بفعل المضرور غير الخاطئ كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، بأنه لا يمكن قبول ذلك لا من الناحية النظرية ولا من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية فهو يتساءل كيف يمكن أن يعتبر فعل قام به المضرور سببا في الحادث مع أنه لم ينسب إليه أيّ خطأ؟ وهل بالإمكان أن نجد حادثا لم يساهم فيه المضرور في إحداث الضرر؟.

أما من الناحية العملية، فإنه إذا كان يشترط لإعفاء الحارس جزئيا أن يساهم المضرور في إحداث الضرر، فما هو المعيار الذي يمكن بواسطته معرفة مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر على الرغم من أنه لم يرتكب خطأ؟.

وكيف يمكننا أن نوازن بين القضاء الذي يحرم المضرور من التعويض الكامل عن الأضرار التي ألّمت به لأنّ لفعله غير الخاطئ دورا سببيا في وقوع الضرر، وبين التي كان فيها فعل المضرور غير الخاطئ قد قام بدور سلبي، ومع ذلك لم تنف المسؤولية الكليّة عن الحارس وألزمته بدفع التعويض كاملا.¹

3: موقف الفقه الجزائري من فعل المضرور غير الخاطئ.

إن بعض الفقه الجزائري يرى فعل المضرور المنصوص عليه في المادة 2/138 ق م ج كسبب أجنبي معفي للحارس من المسؤولية، وذلك بأخذ المعنى الحرفي للنصّ والارتباط بإرادة المشرع من غير تأويل، وأنه على القاضي أن يطبق النصّ كما ورد ولا يبحث في فعل المضرور هل هو خاطئ أو غير خاطئ²، إلّا أن غالبية الفقه الجزائري تشترط الصفة الخاطئة في فعل المضرور حتى يعفى الحارس من المسؤولية.

¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص5

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص2.

وهذا رأي الأستاذ علي علي سليمان في تعليقه على أن نصّ المادة 2/138 يتعارض مع نصّ المادة 127 من القانون المدني الجزائري، فنص المادة "127" الذي يعتبر الأصل في تعريف السبب الأجنبي، لأنّه ورد بين القواعد العامة للمسؤولية بكلّ أنواعها، وهو يقتضي أن يقع من المضرور خطأ يماثل القوة القاهرة¹.

ونفس الاتجاه تبناه الأستاذ محمود جلال حمزة والذي يرى أن القانون المدني الجزائري، لم يرد الخروج على الرأي الراجح فقها وقضاء في مصر وفي فرنسا، إذ من المتفق عليه في مصر أن فعل المضرور غير الخاطئ لا يترتب عليه أيّ إعفاء، في حين أغفل أن يشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئا، كما أغفل أن يشترط نفس الشرط في فعل الغير، وذلك لأن المادة 127 مدني جزائري هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤولية، وما الفقرة الثانية من المادة 138 إلا تطبيق لها ولكنه تطبيق مبتور، ما دامت المادتين 127 و 138 مدني جزائري اللتان تقابلان المادتين 165 و 178 مدني مصري، فلا يظنّ أن القانون المدني الجزائري أراد مخالفة القانون المدني المصري في السبب الأجنبي.

وبالتالي فإنه يرى أن فعل المضرور غير الخاطئ لا يمكن إعتبره سببا أجنبيا يهدم علاقة السببية بين حارس الشيء وبين الضرر، لا من الناحية المنطقية ولا من ناحية العدالة، ولا يمكن أن يكون معفيا من المسؤولية ولو كان الإعفاء جزئيا².

أما بالنسبة للأستاذ فاضلي إدريس³، فقد حاول إقامة التوازن بين حقوق الطرفين بإفترض التمييز بين وضعين:

¹ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 95

² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 518

³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 181

الوضع الأول : وهو أن يكون فيه المضرور هو السبب الوحيد في الضرر، وفي هذه الحالة لا يشترط في الفعل أن يكون خاطئا، بل يكفي أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة.

الوضع الثاني: والذي يكون فيه المضرور خاطئا، فهذا الخطأ يكون كافيا ليصبح سببا أجنبيا لأنه كما يقال ينتظر دائما من الشخص أن يكون مسلكه سليما غير مخطئ فيه.

وقد ذهب الأستاذ يوسف فتيحة الى قولها أن المشرع الجزائري في المادة 2/138 من القانون المدني فلم يشترط الخطأ في فعل الغير وذلك لأنه يدفع باستبعاد المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية التي هي مسؤولية موضوعية وذلك بمجرد فعل الغير ولو لم يكن مخطئا يتم استبعادها، بخلاف المادة 127 من نفس القانون التي اشترطت الخطأ في فعل الغير وذلك لأنه يستهدف استبعاد المسؤولية عن الفعل الشخصي والتي تقوم على أساس الخطأ الذي يكون واجب الاثبات من طرف المدعي فلا يمكن دحضها إلا بإثبات سبب من نفس الطبيعة أي خطأ المسؤول يقابله خطأ الغير ، وعلى هذا فمجرد فعل الغير لا يعفي من المسؤولية على أساس الخطأ.

ومن جانبنا نرى ضرورة التقييد بحرفية النص طالما أن المشرع الجزائري ذكر كلمة عمل المضرور وليس خطأ المضرور، خاصة أن المسؤولية عن الأشياء غير الحية هي مسؤولية بقوة القانون، كما أن المشرع الجزائري إشتراط الإدراك في المادة 125 من القانون المدني، وبذلك فإن كان الغير أو الضحية غير مدرك، فإن ركن الخطأ ينعدم لإنعدام ركن الإسناد، وبهذا تكون عبارة عمل ذات مدلول واسع لتشمل أفعال الأشخاص غير مدركين الذين لا يمكن أن توصف أفعالهم بالخطأ لإنعدام الإدراك.

المطلب الثاني:

فعل الغير.

يمكن أن يصاب المضرور نتيجة نشاط شخص أجنبي عن المدعى عليه، وهكذا يكون الضرر نتج بفعل الغير، ويمكن يكون قد ساهم مع أسباب أخرى في احداث الضرر، أو كان السبب الوحيد في ذلك، فهل يعتبر فعل الغير سببا أجنبيا من شأنه أن يتمسك به المهني المدعى عليه من أجل دفع المسؤولية عنه سواء كلياً أو جزئياً، ففي هذه المسألة نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-13 من القانون المدني¹ على أنه لا يتم تقليل من مسؤولية المنتج تجاه الضحية بفعل قام به طرف ثالث ساهم في تحقيق الضرر، أما بالرجوع إلى النص العام الذي نص فيه المشرع على القوة القاهرة في المادة 1218 من القانون المدني المعدل بمقتضى الأمر رقم 131-2016 بتاريخ 10 فيفري 2016 ، فلم يتم بإدراج مصطلح فعل الغير وبخلاف القانون الفرنسي، فإن المشرع الجزائري أدرج مصطلح فعل الغير و إعتبره أحد صور السبب الأجنبي وذلك من خلال نص المادة 2/138 من القانون المدني.

إن فعل الغير بإعتباره أحد صور السبب الأجنبي لا بد أن يكون هذا الغير قد سبب ضرراً أي أن هناك علاقة سببية بين الفعل الذي صدر من الغير والضرر الذي وقع.

ومما سبق فإنه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فقد تناولنا في الفرع الأول المقصود بالغير، أما الفرع الثاني فقد خصصناه إلى الشروط الواجب توافرها في فعل الغير، وقد تطرقنا في الفرع الثالث إلى علاقة السببية، أما الفرع الرابع فقد عالجنا فيه مسألة تعدد المتسببين في الضرر.

¹ Art 1245-13" La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage."

الفرع الأول:

المقصود بالغير.

يعتبر مصطلح الغير من المصطلحات المتداولة في القانون الروماني بمناسبة التطرق إلى مبدأ نسبية أثر العقد والتي تعتبر أن عقود و أحكام القضاء لا تتعدى لغير أطرافها بالنفع أو الضرر¹، ثم إنتقل هذا المصطلح إلى الفقه الفرنسي، فقد أشار له الفقيه الفرنسي بوتيه في مؤلفه الإلتزامات في الجزء الثاني إلى أن أصبح شائعاً في مجالات متعددة من القانون²، والغير يعتبر سبباً اجنبياً يدفع به المدعى عليه المسؤولية وفقاً لمبدأ أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي ولا يسأل عن فعل غيره إلا بناء على نص القانون أو الاتفاق.

يقصد بالغير كل شخص غير المضرور أو المهني الذي يتمسك بهذا الدفع، أو الأشخاص الذين يسأل عنهم مدنياً، فالغير هو شخص ثالث غريب عن كل من المضرور الذي يدعي الضرر وعن المدعى عليه، ولا تربطه علاقة تبعية عن المدعى عليه كالتابع له في الخدمة، أو الذي أحل محله في تنفيذ ما إلتزم به، وظل مسؤولاً عن هذا التنفيذ³.

إن دفع المسؤولية المدنية للمهني عن طريق إثارة الدفع بفعل الغير، ليس بالأمر السهل وهذا بالأخص في الحالات التي يرتبط فيها المتدخلون والوسطاء في عملية الإنتاج، وكذا صعوبة تحديد المرحلة التي وقع فيها العيب، ومن ثم تحديد المسؤول عن الضرر، وقد قضت محكمة Douai 10 ديسمبر 1963 بمسؤولية متعهد الغاز دون مسؤولية منتج القارورات عن الانفجار الذي حدث بالقارورة، أين سببت حكمها أنه على المتعهد

¹ عبد العزيز فهمي، قواعد فقهية رومانية، مطبعة جامعة فواد الأول، القاهرة، 1947، ص19.

² عاطف محمد كمال، الغير في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1996، ص7.

³ يوسف فتيحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص168

الذي يستعمل هذه القارورة مند أكثر من عشرين سنة، أن يراجع قدمها ويفحص درجة استهلاكها¹.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الشركة منتجة الدواء، كانت قد ارفقته بنشرة تصف حالة فساده لحدوث اصفرار ظاهري، سواء كان قليلا أو كثيرا، ولما كان تسليم الدواء قد تم في ديسمبر 1955، و أن حدوث الحادث كان بتاريخ لاحق وهو جانفي 1967 .

فحالة الدواء الفاسدة كانت ظاهرة للعيان بالرؤية، ولكن لم يهتم الطبيب ولا الممرضة بفتح علبة الدواء للتأكد من حالته، أو حتى قراءة نشرته².

أولا: الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في إطار المسؤولية العقدية.

عند ممارسة المهني لنشاطه فإنه يمكن أن تربطه بشخص أو مجموعة من الأشخاص رابطة تعاقدية تمكنهم من أن يقوموا بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق المهني، و أن عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ هذه الإلتزامات من طرف من تعاقد معهم المهني يكون بالنسبة للمدين مصدرا لمسؤوليته التعاقدية عن فعل الغير³، ومن بين تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية الطبيب عن فعل الأشخاص الذين يستعين بهم في عمله، كإستعانتهم بممرض فإنه يكون مسؤولا عن ما ينشأ من أخطاء هؤلاء المساعدين من الأضرار اللاحقة بالمريض.

¹ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية لمنتج، المرجع السابق، ص299.

² زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص341.

³ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص408

كما أنه لقيام المسؤولية المدنية العقدية عن فعل الغير لا بد أن يكون المدين قد إستقل عن الدائن في إختيار من تعاقد معهم لتنفيذ الإلتزام، فإن تدخل في الإختيار فيشترك في المسؤولية مع المدين.

ثانيا: الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في إطار المسؤولية التقصيرية.

الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في مجال المسؤولية التقصيرية، وبالتالي لا يمكن للمدين أن يدفع المسؤولية عنه على أساس أن الضرر اللاحق بالمدعي كان نتيجة سبب أجنبي عنه يتمثل في فعل الغير، وهي في حالة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 134 وكذا المادة 136 من القانون المدني الجزائري والذي إستمد أحكامها من المشرع الفرنسي¹، والتي تكرس مبدأ التمتع بسلطة التوجيه والرقابة على نشاط شخص آخر، فقد نصت المادة 136 من القانون المدني على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " .

وتعتبر مسؤولية التابع عن أعمال تابعه، من أبرز صور المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير كلما توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني، إذ لا يجوز للمتبوع أن يدفع بعدم مسؤوليته بحجة أن الضرر صادر من الغير، لان التابع تابع تربطه علاقة تبعية بالشخص المتبوع والذي صدر منه الفعل الضار وان التابع يعمل لحساب المتبوع، ومنه فإن هذا الأخير هو من يعطي التوجيهات والرقابة للتابع في أداء عمله والذي حدث بمناسبة ضرر للغير.

¹ يوسف فتحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 172.

ثالثاً: شخصية الغير.

يثار التساؤل حول شخصية الغير هل يجب أن يكون الغير معروفاً أم لا، فقد ذهبت محكمة أكس Aix في حكمها بتاريخ 9 ماي 1949 أنه ليس هناك ما يلزم المدعى عليه من تحديد الغير¹، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه الذي لا يشترط تعيين شخصية الغير، فمنهم من يقر أنه ليس ضرورياً أن يكون الغير معروفاً²، أما هناك من يشترط من الفقه أن يكون الغير معيناً حتى يمكن التفرقة بينه وبين الحادث المفاجئ، لأن بقاء الغير مجهولاً يكون معه الحديث عن الحادث المفاجئ وليس عن فعل الغير، وقد تبني هذا الرأي³ الأستاذ PH . Le tourneau ، في حين ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة ما بين فعل الغير وخطأ الغير ، ففي حالة خطأ الغير يشترط أن يكون شخص الغير معروفاً ومعين، حتى يتم إعتباره سبباً أجنبياً يمكن دفع المسؤولية المدنية عن طريقه من طرف المدعى عليه، لأنه بغير تعيينه لا يمكن الحكم بخطأ الغير لاستحالة معرفة أن ذلك الغير أجنبي عن المدعى عليه وليس ممن هو مسؤول عنهم، أما في حالة فعل الغير الذي لا يكون قد ارتكب أي خطأ ، فإنه لا داعٍ لتعيين شخص الغير ففي هذه الحالة يجب إثبات حالة عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع⁴.

وترى الأستاذة يوسف فتيحة أن مسألة معرفة أو عدم معرفة شخص الغير مسألة لم ترد في نصوص القانون وانه يمكن حل هذا الاشكال، بأنه طالما أن فعل الغير هو المعني بالتكليف على أنه سبب أجنبي من عدمه وليس شخص الفاعل، فإنه في حالات بقاء

¹ أشارت له يوسف فتيحة المولودة "عمارى"، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية ، المرجع السابق، الهامش رقم 696، ص 181.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 897.

³ يوسف فتيحة المولودة "عمارى"، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 181.

⁴ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 424.

شخص هذا الغير مجهولا ففعله سواء كان خاطئ أو غير خاطئ يجب أن يثبت المدعى عليه توافر شرطي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع¹.

أما عن رأينا حول مسألة تعيين شخصية الغير، من عدمه، فإنه إن كان حقا أن فعل الغير هو الذي يكون محل التكييف القانوني بخصوص إعتباره قوة قاهرة أم لا، فإنه قبل أن نبحث في تكييف الفعل علينا أن نبحث عن صاحب الفعل من أجل أن نصنفه إن كان يعد من الغير أم لا، فصفة الغير تعتبر شرطا هاما من أجل أعمال فعله كدفع للمسؤولية، وبالتالي إن ظهر أن صاحب الفعل لا يدخل ضمن الغير بالنسبة للمدعى عليه، فإنه لا مجال لمناقشة فعله ومحاولة تكييفه هل هو قوة قاهرة أم لا، لان شرط الغير يكون غير محققا، و عليه فإنه من اللازم لتكييف فعل الغير على أنه قوة قاهرة أو لا، يتعين أولا معرفة صاحب الفعل وتحديد شخصيته للتمكن من وضعه في مكانه الصحيح، أي هل صاحب الفعل يعتبر من الغير ام لا بالنسبة للمدعى عليه ومنه فإن شخصية صاحب الفعل تلعب دورا جوهريا في أعمال الدفع بفعل الغير أم لا.

الفرع الثاني:

الشروط الواجب توافرها في فعل الغير.

لم ينص المشرع الفرنسي على فعل الغير باعتباره قوة القاهرة في المادة 1218 من القانون المدني المعدل بمقتضى الامر رقم 2016-131 بتاريخ 16 فيفري 2016، بل على العكس من ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1245-13 من القانون المدني² المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة على أنه " لا يتم تقليل من مسؤولية المنتج تجاه الضحية بفعل قام به طرف ثالث ساهم في تحقيق الضرر."، وقد استمد

¹ يوسف فتحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، المرجع السابق، ص 182.

² Art 1245-13 " La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage."

المشرع الفرنسي هذا الموقف من المادتين 5 و 8 من التوجه الأوربي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1885، حيث نصت المادة 5 منه صراحة على المسؤولية التضامنية ، بينما نص المادة 8 على الحالة التي ينتج فيها الضرر نتيجة المنتج المعيب مع اشتراك فعل الغير .

أن كان المشرع الفرنسي قد أستبعد فعل الغير في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، إلا أن المنتج يمكنه الرجوع على الغير الذي تسبب في الضرر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

وبخلاف القانون الفرنسي فان المشرع الجزائري أدرج مصطلح فعل الغير واعتبره أحد صور السبب الأجنبي وذلك من خلال نص المادة 138/2 من القانون المدني.

ومن هذا المنطلق فقد تم قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى أن تتوفر في فعل الغير صفتي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع "أولا"، ثم توافر العلاقة السببية بين فعل المضرور والضرر "ثانيا".

أولا: أن تتوفر في فعل الغير صفتي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية الدفع.

إنه لإعتبار فعل الغير صورة من صور القوة القاهرة، فقد إستقر الفقه على أنه يجب أن تتوفر في هذا الفعل صفتي عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع سواء في مجال المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ومنهم من يشترط في فعل المضرور أن يكون هو السبب الوحيد الذي ترتب عليه الضرر¹.

وقد إستقر القضاء الفرنسي على أنه للإعفاء الكلي بموجب فعل الغير أن يثبت المدعى عليه توافر صفات العامة الواجب توافرها في السبب الأجنبي².

¹ سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص296.

² يوسف فتيحة"المولودة عماري"، المرجع السابق، ص300.

وقد إستبعدت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1992/12/02 فعل الغير كسبب لدفع المسؤولية لعدم توفر فيه شروط السبب الأجنبي، في قضية المرفوعة من طرف المدعي "ع ح" ضد المدعى عليها الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتتلخص وقائع القضية في "إصابة المدعي الذي كان مسافرا بواسطة القطار اين تعرض لإصابات نتيجة رمي حجارة من خارج القطار احترقت نافذة القطار وجاء تسيب القرار بان الضرر الذي أصاب الضحية كان متوقعا مادام أن نافذة القطار التي كانت الضحية تجلس بجانبها محطمة، ومادامت كذلك فان الرمي بالحجارة متوقع، ومن تم تكون مسؤولية الطاعنة قائمة"¹

وهكذا ذهبت المحكمة العليا إلى اعتبار فان فعل الغير المتمثل في رمي الحجارة كان متوقعا، ومنه لا يمكن للمؤسسة الطاعنة أن تتمسك بفعل الغير كسبب لدفع المسؤولية عنها.

ثانيا: توافر علاقة السببية بين فعل الغير والضرر.

لا يمكن اعتبار فعل الغير سببا لدفع المسؤولية المدنية، إلا بتوافر علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الذي لحق بالمدعي، فان لم تتوافر علاقة السببية فإنه لا يمكن الأخذ بفعل المضرور.

الفرع الثالث:

علاقة السببية.

يمكن أن يحدث الضرر نتيجة أسباب مختلفة، إلا أنه قد يكون لكل سبب دور في إحداث الضرر، فمنها من يكون شارك في إحداثه أو ساعد أو زاد من حدثه، ومنها من

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 04-10-2000 ملف رقم 132158.

يكون له دور قليل في إحدائه، فقد يكون المنتج مثلاً معيياً إلا أن الضرور قد إستعمل المنتج بطريقة الخطأ أو لم يقرأ طريقة إستعماله فألحق به ضرراً فهل كان الضرر نتيجة للعيب الذي بالمنتج أم أن الضرر كان نتيجة الإستعمال الخاطئ للمنتج، لذلك فإنه يثور التساؤل عن السبب الذي تربطه علاقة السببية بالضرر وللدرد على هذا التساؤل فان الفقه إقترح نظريتان شهيرتان، وهما¹ نظرية تكافؤ الأسباب والتي قال بها الفقيه الألماني فون بيري "Von Buri"، أما النظرية الثانية فهي نظرية السبب المنتج فقد قال بها الفقيه الألماني فون كريس "Von Kries".

وبناء على سبق سوف نتطرق إلى نظرية تكافؤ الأسباب "أولاً"، ثم ننتقل إلى دراسة نظرية السبب المنتج "ثانياً".

أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب

يعتبر الفقيه الألماني فون بيري "Von Buri" هو أول من نادى بهذه النظرية، ومضمونه هو أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مها كان بعيداً، وان الأسباب في مجموعها متكافئة ولا يمكن إجراء أي تفرقة بينهما بحسب أهميتها أو خطورتها في إحداث الضرر²، فالأحداث على العموم تترتب على جملة عوامل منها ما هو من فعل الانسان أو امتناعه ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن كل هذه العوامل تكون ضرورية لإنتاج الضرر فإن فرزها يكون غير مبرر، فتعتبر هذه الأحداث التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة ومتعادلة، و أما المعيار المعتمد لتحديد الأسباب التي يجب الإعتداد بها فيتمثل في ضرورة إشتراك السبب في إحداث الضرر³.

¹ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، 632.

² محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 632.

³ G Viney, Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité, LGDJ, 1982, P411

ثانيا: نظرية السبب المنتج.

تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس "Von Kries" ومضمونها أنه في حالة تعدد الأسباب في إحداث الضرر لا بد من فرز هذه الأسباب والتمييز بين تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك الأسباب التي تكون عرضية، ويعتد بالسبب المنتج للضرر دون العارض¹، ويقصد بالسبب المنتج ذلك السبب الذي يؤدي وبحسب المؤلف إلى أحداث الضرر، و أما السبب العارض فهو السبب الذي لا ينتج عادة الضرر ولو ساهم في إحداثه صدفة، أما المعيار المعتمد من طرف أنصار هذه النظرية لمعرفة السبب المنتج هو احتمال وقوع الضرر طبقا لسير الأمور عاديا فمتى كان هذا الاحتمال واردا بالنسبة لسبب ما اعتبر سببا منتجا².

الفرع الرابع:

تعدد المسؤولين في حالة فعل الغير.

تطرح مسألة تعدد المسؤولين عن الضرر في صورة فعل الغير باعتباره سببا أجنبيا، إشكالية بخصوص تحديد المسؤول بدفع التعويض الكامل في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وحول مدى إعمال فكرة التضامم بين المدنيين.

تعود نشأة فكرة الإلتزام التضاممي بين المدنيين، إلى القانون الروماني، ثم بعد ذلك قام القضاء الفرنسي بتطويرها، حيث لاقت هذه الفكرة العديد من الانتقادات الفقهية، والتي لم تدم طويلا بعد أن قام القضاء الفرنسي برسم المعالم الكبرى لهذه النظرية، وذلك بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 ديسمبر 1939³، وقد عرف الفقه

¹ محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 633.

² علي فيلاي، المرجع السابق، 316.

³ يوسف فتيحة "المولودة عماري"، المرجع السابق، ص 306.

الإلتزام التضاممي بأنه " يوجد إلتزام تضاممي إذا كان هناك شخصين أو أكثر ملتزمين بالكل في مواجهة نفس الدائن دون أن تكون بينهما رابطة تضامن"¹.

فالإلتزام التضاممي قد لا يعرف المدينين بعضهم البعض، ولا تجمعهم علاقة مشتركة، فكل ما يجمعهم هو علاقتهم بالدائن إذ يستطيع الدائن مطالبة أي مدين متضامن بكل الدين،

وقد نص المشرع الفرنسي على أحكام التضامن من المادة 1310 إلى المادة 1319 من القانون المدني، ولم يتطرق إلى فكرة التضامن بين المدينين، وذلك إثر تعديل القانون المدني بموجب الامر رقم 2016/131 المؤرخ في 10 فيفري 2016.

حيث أنه بموجب المادة 1310 من القانون المدني الفرنسي، قرر المشرع بأن التضامن بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص قانوني.

وهو نفس المبدأ القانوني المقرر في التشريع الجزائري، وذلك في المادة 217 من القانون المدني التي نصت على مايلي " التضامن بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون."

ومن أمثلة التضامن بين المدينين المقرر بنص القانون، التضامن بين المدينين بخصوص الفعل الضار وهذا طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري التي نصت على مايلي " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض."

¹ صائب صالح إبراهيم ال عبودة الربيعي، الإلتزام التضاممي، والإلتزام التضاممي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 161.

وفي إطار المسؤولية المدنية للمهنيين فإنه يمكن إعمال فكرة التضامم بين المدينين أين يكون للدائن حق الرجوع على أحد المدينين بكافة الدين على الرغم من عدم وجود أي رابطة تجمع المدينين مع بعضهم البعض.

الباب الثاني

صور بعض الأخطاء المهنية

والأسباب الخاصة لإعفاء المنتج

وتغطية المسؤولية المدنية

للمهنيين

الباب الثاني:

صور بعض الأخطاء المهنية والأسباب الخاصة لإعفاء المنتج

وتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

إن ممارسة بعض المهن عبر تاريخ البشرية، قد نتج عنه إرتكاب المهنيين لبعض الأخطاء أثناء مزاولتهم لمهنتهم، حيث أن هذا يرجع بالأساس إلى التعقيدات التي تعرفها الممارسة العملية للمهنة وارتباطها بشكل متداخل مع اشخاص محدودي المعرفة العلمية في مجال هذه المهن، فضلا على الإستعمال المتزايد والمفرط للوسائل التكنولوجية الحديثة والدقيقة في هذا المجال، كما هو عليه الحال مثلا في مجال الطب أو الصيدلة أو الهندسة المعمارية، كل هذا كان له دور مباشر في تحقق بعض الأخطار التي سببت أضرارا للمنتفعين من هذه الخدمات.

ومن جانب آخر فإن قيام المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة وللمنتج بصفة خاصة، نتيجة الأضرار التي أصابت المستهلكين، وبهدف تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المضرورين في الحصول على التعويض وعدم تقييد مصالح المهنيين، كان لازما إيجاد وسائل حديثة لتمكين المهنيين من دفع المسؤولية المدنية عن نشاطهم بشكل يمكنهم من مواصلة ومواكبة التطور العلمي والتقني الحاصل في هذا المجال.

وبالمقابل فإن التشريعات لم تتوان في توفير حماية حقيقية للمضرور من خلال تكريس تقنيات تمكنه من الإستفادة من تعويض عادل ومنصف للضرر الذي قد يصيبه نتيجة النشاط المهني، حيث تم تكريس تقنية التأمين من المسؤولية المدنية كألية خاصة تمكن من تغطية المسؤولية المدنية للمهني وتضمن حصول المضرور على تعويض، ونظرا للنقائص التي وجدت في نظام التأمين من المسؤولية المدنية، تم اللجوء إلى ما يعرف بنظام التأمين

المباشر الذي يسمح للمضروور الحصول على تعويض مباشر، ومحدد من المؤمن ، كما تم إنشاء صناديق خاصة بالتعويض تعزز من نظام الحماية المقرر للمضروور من الأنشطة الخطرة للمهنيين ، فضلا على أن الدولة لم تترك المضروور لوحده يصارع الأضرار التي أصابته ، في حالة بقاء المسؤول عن الضرر مجهولا ، أين تدخلت عن طريق إقرار تعويضات للمضروورين.

وبناء على ما سبق، سنتطرق في هذا الباب إلى دراسة بعض صور الإخطاء المهنية، وهذا في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فسنتناول الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج وتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

الفصل الأول:

صور بعض الأخطاء المهنية.

مما لا شك فيه أن كثيرا ما يترتب أثناء مزاوله بعض المهنيين لمهامهم ارتكاب بعض الأخطاء، التي قد تلحق أضرارا جسيمة بالمستهلكين نتيجة احتكاكهم المباشر بأصحاب هذه المهن، حيث كان للقضاء دور كبير في إبراز خصوصية هذه الأخطاء وتقدير جسامتها، وفي نفس الوقت تقرير تعويضات مناسبة لهؤلاء المضرورين.

ومن بين أكثر الأخطاء المهنية شيوعا والمطروحة في ساحة النقاش على المستويين الفقهي والقضائي، نجد الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف الاطباء والصيدالة والمهندسين المعماريين، وهذا بالنظر إلى حجم التعقيدات التي تتميز بها هذه المهن، و إرتباطها المباشر بكافة مكونات المجتمع.

وقد نشأت فكرة الخطأ المهني لوقوعه من قبل أشخاص فرضت عليهم واجبات خاصة أثناء ممارستهم لمهنتهم، فقد عرف الخطأ المهني على أنه " ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المؤلف طبقا للأصول المستقرة"¹، أو هو " إخلال رجل الفن كالطبيب والصيدلي والمهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنتهم"².

إلا أنه من الطبيعي أن المهني يختلف عن الشخص العادي فيما يتعلق بممارسة المهنة، ومن ثم فإن معيار الخطأ المهني هو معيار فني يبنى على السلوك المؤلف للشخص المهني العادي "Le bon professionnel"، إذ يتحقق الخطأ بعدم بدل العناية الفنية التي كان يبدلها الشخص المعتاد من أرباب هذه المهنة، والتي تقتضيها الأصول العلمية والفنية

¹ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 73.

² معوض التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ، دار المشرق العربي، القاهرة، 1988، ص 34.

المستقرة لمهنته¹.

وترتتبا على ما سبق فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول خطأ الطبيب والصيدلي الناجم عن الإخلال بالالتزامات المهنية، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه إلى دراسة خطأ المهندس المعماري.

¹ عبد اللطيف الحسني، المرجع السابق، ص78.

المبحث الأول:

خطأ الطبيب والصيدلي الناجم عن الإخلال بالالتزامات المهنية.

إن مزاولة مهنة الطب والصيدلة تعد أمراً في غاية التعقيد والخطورة، نتيجة ارتباطها بصحة وسلامة الأشخاص، لذا مباشرة هذه المهن لا يخلو من إرتكاب ممارسي هذه المهن لبض الأخطاء التي تتفاوت جسامتها، الأمر الذي يخول للمضرورين المطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر هذه الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية.

ومما سبق فإننا سوف نتطرق إلى خطأ الطبيب في المطلب الأول، ثم نتعرض إلى خطأ الصيدلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

خطأ الطبيب.

تتطلب مهنة الطب في جميع مراحل تقديم العلاج للمرضى، بطريقة تتفق مع الأصول العلمية والمهنية المقررة في مجال مهنة الطب، إلا أنه في بعض الأحيان قد تنجم عن الممارسات الطبية بعض الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء، التي تسبب أضرار بصحة المرضى.

تتميز الأخطاء الطبية بتنوع أشكالها وتعدددها، وهذا بتعدد مراحل العمل الطبي، ومن بين هذه الصور، نجد الخطأ في تشخيص ووصف العلاج للحالة الصحية للمريض، كما قد يكون الخطأ في رفض تقديم العلاج للمريض، أو في صورة عدم الحصول على رضا المريض.

وترتيباً على ما سبق سوف نتطرق في الفرع الأول إلى الخطأ في رفض العلاج وتختلف رضا المريض، أما في الفرع الثاني فنتناول الخطأ في التشخيص ووصف العلاج.

الفرع الأول:

رفض علاج وتخلف الرضا.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون الصحة¹ على أنه لكل شخص الحق في العلاج، بالمقابل أكد المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة للمريض عند مباشرة أي عمل طبي كقاعدة عامة غير أنه في حالة الاستعجال يمكن تجاوز شرط الموافقة، وذلك بموجب المادة 343 من قانون الصحة.

وهكذا فإنه تتقرر مسؤولية الطبيب في حالة رفضه تقديم العلاج المناسب للمريض، كما تثور مسؤوليته أيضا في حالة عدم الأخذ برضا المريض قبل مباشرة العمل الطبي. ومما سبق فإننا قسمنا هذا الفرع إلى رفض العلاج "أولا"، ثم تخلف رضا المريض "ثانيا"

أولا: رفض العلاج.

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي، فبعد أن يعرف الطبيب نوع المرض وخطورته يقوم بتحديد العلاج المناسب له، وهذا العلاج قد يكون جراحيا أو دوائيا، والعلاج الجراحي يكون عادة بالتدخل عن طريق اجراء عمليات جراحية، أما الدوائي فهو متنوع فقد يكون بالأدوية أو بالحقن بالإبر.²

كما أنه لا يمكن للطبيب أن يشخص المرض ويتعرف عليه، بل عليه أن يقدم العلاج بكل تفاني وإخلاص وبدل العناية الصادقة إتجاه المريض لتقديم العلاج المناسب لحالته

¹ القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46.

² زينة غانم بونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص 152.

المرضية.¹

للطبيب كل الحرية في مزاولة مهنته بالشكل الذي يراه مناسباً لعلاج المريض، وبذلك يكون له الحق في قبول أو رفض علاج المريض وهذا ما نصت عليه المادة 42 من مدونة اخلاقية مهنة الطب التي نصت على ما يلي: "... ويمكن للطبيب وجراح الاسنان مع مراعاة أحكام المادة أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج² ."

غير أنه في بعض الحالات التي يمتنع فيها الطبيب عن علاج المريض بدون مبرر قانوني، فإنه ولاعتبارات مختلفة³ يكون قد أخل بتنفيذ التزاماته الامر الذي يقيم مسؤوليته اتجاه المريض، وهو ما يعرف بالتدخل الاجباري للطبيب اتجاه المريض، وهذه الحالات هي كالآتي:

- حالة الإجبار التعاقدي

- حالة الإجبار اللائحي

- حالة الإجبار المهني والقانوني

1: حالة التعاقد الإجباري:

تتمثل هذه الحالة عندما يتعاقد الطبيب مع إحدى المؤسسات أو الشركات بغية علاج العاملين بها، ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزماً بعلاج هؤلاء العاملين على أساس الإشتراط لمصلحة الغير⁴ .

¹ رابيس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص80.

² المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52 .

³ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2009 ص

186.

⁴ المادة 113 ق م: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

حيث يعتبر العاملين بمثابة الغير بالنسبة للعقد المبرم بين الطبيب والمؤسسة أو الشركة، لذلك يمكن للعمال مطالبة هذا الطبيب بالعناية الطبية اللازمة كأثر للعقد.

2: حالة الإجبار اللائحي.

الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي يقصد المستشفى من أجل تلقي العلاج¹.

3: حالة الإجبار المهني والقانوني.

رغم التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته إلا أنه يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الاعتراف له بها وإلا كان متعسفا في استعمال حقه²، حيث لو كان الإنسان في خطر لا يجتمل تأجيل العلاج وكان الطبيب على علم بذلك ولكنه إمتنع عن إسعافه يكون بذلك قد أحل بالتزاماته الطبية. وبالرجوع إلى المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب نجد أنها تنص على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

ثانيا: تخلف رضا المريض.

يقع على الطبيب إلتزام الحصول على رضا المريض عند تقديم العلاج، حيث أنه من واجب الطبيب أن يحصل على موافقة المريض قبل كل تدخل علاجي أو جراحي، وفي حالة تخلف الرضا يكون الطبيب قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته، إلا أنه إستثناء يمكن للطبيب التدخل لعلاج المريض دون موافقته وهذا في حالة الاستعجال.

¹ بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2011/2012، ص 56.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 1999، ص 34.

وعليه سنتناول مسألة مضمون رضا المريض، وكذا شروط الرضا وأثر تخلف رضا المريض.

1: مضمون رضا المريض.

يتضمن رضا المريض تعبيره عن إرادته القطعية للموافقة على العلاج المقدم من طرف الطبيب¹، حيث أكد المشرع الجزائري على هذا الإلزام الملقى على عاتق الطبيب وذلك بموجب المادة 343 من قانون الصحة الجزائري في فقرتها الأولى، التي نصت على ما يلي: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي أو اي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض."، كما نص المشرع على هذا الإلتزام بموجب المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

وعليه يستشف من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري قد تشدد في ضرورة حصول الطبيب على الموافقة الصريحة والواضحة من المريض قبل قيامه بأي عمل طبي أو جراحي، وهذا حماية لصحة المريض.

2: شروط رضا المريض.

للحصول على الرضا المستنير للمريض ينبغي أن تتوافر جملة من الشروط التي تتمثل فيما يلي:

أ: الرضا الحر.

حتى يكون رضا المريض بالعلاج حرا، ينبغي أن تكون إرادته سليمة وخالية من كافة عيوب الرضا المنصوص عليها في القواعد العامة، والتي تشمل عيب الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، فضلا على أن تكون اهليته كاملة.

¹ عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2013/2014، ص 53.

وكمثال على وقوع المريض في إحدى حالات عيوب الرضا، فقد يلجأ الطبيب إلى تحريف أو تزوير النتائج المتعلقة بالتحاليل الخاصة بالمريض حتى يعتقد هذا الأخير بأنه معرض لخطر جسيم مما يدفعه إلى الموافقة والقبول بالعمل الطبي الذي يعرضه الطبيب عليه.¹

وبخصوص الأهلية المشترط فإنه ينبغي أن يصدر الرضا من طرف المريض نفسه، إلا أنه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية فإن الرضا يصدر أما من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي وهذا طبقا لنص المادة 343 فقرة أخيرة من قانون الصحة.

ب: الرضا المستنير والمتبصر.

يقع على الطبيب قبل مباشرته للعمل الطبي أو الجراحي، أن يحيط المريض علما بطبيعة العلاج وكذا مخاطر العملية الجراحية التي هو مقدم عليها، ويكون ذلك باستعمال أسلوب واضح ومفهوم حتى يكون رضا المريض بالعلاج عن تبصر ومستنير.²

ولقد اشارت المادة 44 من مونة اخلاقيات الطب على هذا الإلتزام بنصها على ما يلي:

" يخضع كل عمل طبي يكون في خطره جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.....".

3: أثر تخلف رضا المريض.

يتضح مما سبق أن حصول الطبيب على رضا المريض يعتبر شرطا ضروريا لأي تدخل طبي أو جراحي، وفي حالة تخلف هذا الشرط، فإن الطبيب يكون قد إرتكب

¹ علي فيلاي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة، العدد 35 رقم 03، 1998، ص 47.

² زعيطي زويدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد الخامس، جانفي 2018 جامعة مستغانم، ص 211.

خطأً يستلزم تبعاً لذلك قيام مسؤوليته إتجاه المريض، حتى ولو لم يقع منه أي خطأ طبي أثناء مباشرته لعمله العلاجي أو الجراحي¹.

غير أنه في بعض الحالات الإستعجالية يمكن للطبيب أن يباشر عمله الطبي على المريض دون الحاجة إلى أحد الموافقة من المريض أو من طرف ممثله القانوني، ولذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 344 فقرة أخيرة من قانون الصحة الجزائري، حيث تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

– وجود مرض خطير ومعد.

– عندما تكون حالة المريض مهددة بشكل خطير.

وبالرجوع إلى مدونة اخلاقية مهنة الطب نصت المادة 44 منها على حالتين هما:

– إذا كان المريض في خطر.

– أو كان غير قادر على الادلاء بموافقته.

الفرع الثاني:

الخطأ في التشخيص ووصف العلاج.

قبل أن يعطي الطبيب العلاج للمريض، فإنه يقوم أولاً بتشخيص المرض عن طريق فحص المريض، ثم يقوم بوصف العلاج وهذا ما ستعرض له فيما يلي: الخطأ في التشخيص "أولاً"، ثم نتطرق إلى الخطأ في وصف العلاج "ثانياً"

أولاً: الخطأ في التشخيص.

يقوم الطبيب خلال مرحلة التشخيص وقبل إتخاذ أي قرار بإجراء الفحوص الأولية

¹ زعيطي زوييدة، المرجع السابق، ص 214.

اللازمة للتعرف على المرض الذي يعاني منه المريض، وبعدها يتخذ قرار تشخيص الحالة المرضية التي يعاني منها المريض.

1: الفحص الطبي الأولي.

الفحص الطبي هو قيام الطبيب بمعاينة المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض، وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعد على تشخيص المرض¹.

فإنه من الأمور المستقر عليها في مهنة الطب، أن الطبيب في بداية الأمر يحاول التعرف على طبيعة المرض الذي يعاني منه المريض ودرجة خطورته، وذلك عن طريق طرح أسئلة على المريض حول حالته الصحية والأعراض التي يعاني منها، وتاريخ بداية ظهورها، وإذا كان أحد أفراد العائلة يعاني من نفس المرض أم لا، للقول إذا ما كان المرض وراثي أو معدي، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتفادي تفشي المرض، كما يستفسر الطبيب عن السوابق المرضية للمريض وكل المعلومات التي تمكنه من التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض.

وعلى الطبيب في سبيل القيام بعملية الفحص الأولي على أكمل وجه إستخدام ما لديه من خبرة علمية وطبية، من خلال الإستعانة بالوسائل التقنية والتجهيزات المناسبة لأداء هذه المهمة المتعلقة بالفحص، مثل إستعمال اليدين لتحسس موضع الآلام، وقياس نبضات القلب، أو الضغط الدموي، وطلب إجراء بعض التحاليل المخبرية أو القيام بالأشعة اللازمة، وغيرها من الطرق التي تساعد الطبيب في تشخيص المرض، لذلك يعتبر الطبيب مرتكباً لخطأ طبي إذا لم يقوم بفحص المريض، أو أنه لم يستعمل التقنيات والوسائل التي تسهل عليه التعرف على الداء، أو أنه إستعمل وسائل مهجورة وطرق لم

¹ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2005، ص 29.

يعد يعترف بها علميا، ما لم يثبت الطبيب أن حالة المريض لم تكن تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة، أو كانت الظروف التي وجد فيها لا تؤهله لذلك مثل وجوده في مكان منعزل.

وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/07/07 بمسؤولية الطبيب نتيجة عدم قيامه بتشخيص حالة المريض، حيث جاء في حيثيات القرار: "... وأن المرض الذي أصيب به الولد خطير وقليل الحدوث وكان من الأجدر تشخيص المرض عن طريق الأشعة..."¹.

2: مرحلة تشخيص المرض.

هذه المرحلة تستلزم الدقة كونها تتطلب من الطبيب التعرف على ماهية المرض ومدى خطورته، لذلك يجب عليه التريث قبل إصدار قرار التشخيص وإلا أعتبر متسرعاً ومرتكباً لخطأ طبي.

غير أنه قد تختلط وتشابه أعراض أمراض مختلفة ويكون من الصعب على الطبيب تشخيص مرض دون آخر، لذلك يعتمد الطبيب في التشخيص على مهاراته وقدراته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، إلا أن هناك حالات تلبس فيها الأمور لدرجة تختفي فيها حقيقة المرض على أكثر الأطباء خبرة ودراية فيقوم بترجيح رأي علمي على آخر أو لطريقة في التشخيص على أخرى.

ويمكن للطبيب أن يطلب الاستشارة الطبية من طبيب آخر أكثر خبرة أو تخصصاً منه، لذا يعتبر مخطئاً إذا أصر على رأيه رغم تنبيهه من خلال آراء زملائه لخطئه، أو أنه لم يقيم بطلبها خاصة إذا طلب المريض أو عائلته مثل هذا التدخل، إلا إذا قامت حالة

¹ قرار صادر عن الغرفة الإدارية 1998/07/07 في القضية رقم 98 /592

ضرورة أو استعجال تمنع مثل هذه الاستشارة.

وفي هذا السياق فقد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يتعين على الطبيب وكذا جراح الإنسان بالقيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج وأما في الحالة التي لم يدل المريض فيها بحقيقة أعراض المرض وإخفائه لحقائق الخاصة به عن الطبيب، فإن هذا الأخير لا يسأل عن الخطأ في التشخيص، ويكون ذلك نتيجة للتصرف الخاطئ للمريض¹.

ثانيا: الخطأ الطبي في وصف العلاج.

بعد إنتهاء الطبيب من فحص المريض وتشخيص مرضه يقوم بوصف الدواء مع تحديد طريقة العلاج المناسبة للحالة المرضية للمريض، وتكون طبيعة إلتزام الطبيب في الكثير من الحالات هو إلتزام يبذل العناية في اختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض طبقا للأصول الفنية ولذلك من أجل التوصل إلى شفائه أو تخفيف آلامه، دون إلتزامه بتحقيق الشفاء من المرض، فهو بذلك لا يسأل عن النتيجة.

ومنه فإن الطبيب حر في وصف واختيار العلاج، مع مراعاة مصلحة المريض وما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لإستخدام المواد السامة والمخدرة، وعليه يجب على الطبيب أن يراعي عند اختياره للعلاج الحالة الصحية للمريض، وسنه مدى مقاومته ودرجة إحتماله للأدوية التي توصف له.

ولا يتوقف إلتزام الطبيب عند وصف العلاج، بل يمتد إلتزامه إلى العناية بالمريض إلى ما بعد ذلك وتظهر هذه المرحلة أكثر عند التدخل الجراحي²

¹ محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص44.

² بوخرس بلعيد، مذكرة ماجستير، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص25.

وبعد تشخيص الطبيب للمرض الذي يعاني منه المريض يقوم بوصف العلاج له بتحديد الأدوية التي سيتناولها، كيفية تناولها والمدة التي سيستغرقها العلاج¹ عن طريق تحرير وثيقة تسمى بالوصفة الطبية.

وعلى هذا الأساس فقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب بموجب المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يحيطون به من فهم وصفاته فهما جيدا ويتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج، كما ألزمه في المادة 77 من نفس المدونة بأن يضمن الوصفة الطبية التي يحررها اسمه، لقبه، رقم الهاتف، ساعات الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشتركين أن وجدوا مع ذكر الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف له بها.

ويتعين على الطبيب اتباع الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، مع ضرورة مراعاة الحيطة والحذر، عن طريق الأخذ بعين الاعتبار التناسب بين أخطار العلاج والمريض، فمتى تبين للقاضي من خلال الخبرة الطبية التي أمر بها، أن الطبيب لم يراع هذه الأصول العلمية، مثل عدم معرفة الطريقة المناسبة للعلاج رغم إمكانية تبين طبيعته وحالة المريض الصحية لدى طبيب آخر من مستواه، أو استعماله لطرق غير ملائمة أو بدائية هجرها الطب، مما ألحق أضرارا بالمريض، يكون بذلك قد ارتكب خطأ طبيا يستلزم قيام مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المريض.

المطلب الثاني:

خطأ الصيدلي.

يمكن أن يكون الصيدلي بائع للأدوية اي صاحب المحل، أو منتجا لدواء، وفي حالة

¹ أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، درا النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 69.

قيام أحدهما بأي خطأ مهني، فإن مسؤوليتهما المدنية تقوم نتيجة لهذا الخطأ المهني، وتتعد صور خطأ الصيدلي سوءاً كان بائعاً أو منتجاً للدواء وذلك بسبب إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه.

وترتيباً على ماسبق فسوف نتطرق في الفرع الأول إلى الأخطاء التي يرتكبها الصيدلي صاحب المحل بإعتباره بائعاً للمنتجات الصيدلانية، أما في الفرع الثاني فسنتناول الأخطاء التي يرتكبها الصيدلي بصفته منتجاً للدواء.

الفرع الأول:

خطأ الصيدلي بائع الدواء.

يقع على الصيدلي مبدأ احترام إستقلال الطبيب في مجال وصف الدواء ولا يجوز إستبدال الدواء المذكور في الوصفة الطبية بدواء آخر¹، وإلا اعتبر ممارسة غير شرعية لمهنة الطب طبقاً للمادة 3/186 من قانون الصحة الجزائري التي "تمنع على أي شخص ولو في حضور الطبيب بإعداد تشخيص أو تقديم دواء من خلال أعماله الشخصية أو فحوصات شفهوية أو كتابة أو عن طريق أسلوب آخر كيف ما كان نوعه"²

تتحقق مسؤولية الصيدلي المدنية عندما يتعرض المريض للضرر بسبب الدواء الذي تم صرفه له من طرفه، وذلك عند إخلال هذا الأخير بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فالمهني ملزم بتقديم النصيحة، فعليه إعلام المريض عن الأخطار التي قد يسببها الزيادة في كمية

¹ يوسف جمعة، يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقرنة"

منشورات الخليلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 68

² القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

الدواء عن الكمية الموصوفة من طرف الطبيب¹، أو في حالة صرف الدواء الذي لم يعد صالح للإستعمال، أو عند الخطأ في تسليمه لدواء غير الدواء الموصوف له من طرف الطبيب، أو عند الخطأ في تحضير بعض الأدوية.

أولاً: خطأ الصيدلي في حفظ الأدوية.

يلتزم الصيدلي بحفظ الأدوية في أحسن الظروف قبل تسليمها للزبائن، إذ أنه يتعين عليه إتباع تعليمات المنتج فيما يتعلق بالأدوية التي يجب عليه حفظها في درجة محددة من الرطوبة، وكذا التأكد من صلاحيتها قبل تسليمها للزبائن، لذلك عليه إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها حال حفظه للدواء.²

ثانياً: خطأ الصيدلي في تاريخ صلاحية الدواء.

يكون الصيدلي قد إرتكب خطأ مهني عندما لا يتأكد من تاريخ صلاحية الدواء، ويقوم بصرف دواء منتهي الصلاحية، وذلك لأن الدواء بعد تاريخ صلاحيته يفقد خصائصه ومقوماته الفيزيائية ويتحول إلى سم يضر المريض وعليه التأكد من عدم إنتهاء فترة صلاحيته طيلة فترة العلاج.³

ثالثاً: الخطأ في تسليم الدواء.

يقع على الصيدلي إلتزام بتسليم منتج مطابق مع ما إتفق عليه، أي تسليم دواء متوافر على المواصفات والخصائص المتفق عليها في العقد،⁴ بحيث يلتزم الصيدلي بتسليم

¹ Kiandri A. “ Le respect par le médecin de son obligation d’information ne fait pas disparaître celle du pharmacien” (T G I de Toulon 2°, 22 Février 2007), R T D. CIV.2007, P. 43.

² يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص. 122.

³ بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2016/2015، ص 48.

⁴ قادة شهيدة، المرجع السابق، ص. 83.

المنتوج المتمثل في الدواء مطابقا لما حرّره الطّبيب في الوصفة الطّبيّة، وهذا ما يتطلّب منه حرصا في عدّة نقاط وأكدّ المشرع الجزائري في المادّة 180 من قانون الصحة على ذلك، لذلك يقتضي أن يأخذ الصّيدلي في إعتباره عند تسليم الدّواء أمرا أساسيا، وهو أن يسلمّ دواء سليما حالّيّا من المخاطر ومستكملا لجميع الشّروط الّتي يتطلبها القانون، ومتّفقا مع ما سجّله الطّبيب في الوصفة الطّبيّة

رابعا: الخطأ في الرّقابة على تحضير المنتج وبيان طريقة استعماله.

يقوم أحيانا الصّيدلي بتحضير الأدوية وتركيبها في صيدليّة سواء بنفسه أو بالإستعانة بمساعديه، ويتأكد ذلك خصوصا في حالة إشارة الطّبيب إلى الأدوية الوصفية ضمن الوصفة الطّبيّة، أو تلك الأدوية القابلة للتّحضير بالصّيدلية تمييزا عن النّوع الآخر من الأدوية المسماة بالأدوية الجاهزة الّتي تُصنع بمؤسّسات إنتاج الأدوية، ومن هذا المنطلق يُعدّ ضروريّا أن تحتوي كلّ صيدليّة تركّب فيها الأدوية على المستلزمات والمواد الأساسية لتحضير الأدوية، ويقع على الصّيدلي في هذه الحالة إلتزام بتحقيق نتيجة يتمثل في واجب الرّقابة على تحضير المنتج قبل تسليمه من ناحية التّركيز والمقادير وكذا الجرعات، بالإضافة إلى بيان طريقة إستعماله، لأنّ الدّواء قد يكون مُعدّا للإستعمال الخارجي أو الدّاخلي، وذلك حسب سنّ المريض وطبيعة مرضه، من أجل ذلك لا يمكن للصّيدلي أن يقوم بتعديل ما هو مدوّن في الوصفة من تلقاء نفسه، كتغيير مقادير الاستعمال أو جرعات الدّواء.

و قد حكم القضاء الفرنسي بمسؤوليّة صيدليّة لتنفيذها لوصفة غامضة نظرا لثقتها التامة في تصريحات المريضة.¹

¹ يوسف فنيحة، حماية المستهلك في المجال الصيدلي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 39، الجزائر 2002، ص

وجاء في قرار آخر للقضاء الفرنسي، الذي قضى فيه مجلس Angers بتاريخ 11 افريل 1946 بمسائلة صيدلي قام بتنفيذ وصفة طبية، على الرغم من احتوائها على مقادير في تحضير الدواء لا تتطابق مع الأصول الفنية، فمن واجب الصيدلي معرفتها بحكم ما يتوافر لديه من خبرات علمية.

ومن بين ما جاء في الحكم أن الطبيب منح وصفة لامرأة شابة، تتضمن تحضير دواء مع كتابة المقادير بهذا الشكل 25 GT، وبعد تناولها للدواء المسلم لها من طرف الصيدلي توفيت مباشرة، وكان هذا بسبب أن الذي حضر الدواء ادخل في تكوينه 35 GT عوض 25 قطرة المطلوبة من طرف الطبيب.

وبهذا المثال يكون الصيدلي قد أحلّ بالتزام فرضه عليه القانون وهو المراقبة الدقيقة للوصفة حال تنفيذها.¹

خامسا: الخطأ في الإعلام.

بادئ ذي بدأ، لقد عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 236 من قانون الصحة الإلتزام بالإعلام في مجال المواد الصيدلانية بقوله: " يتمثل الإعلام الطبي حول المواد الصيدلانية، في كل معلومة تتعلق بتركيبها وأثارها العلاجية والبيانات العلاجية الخاصة بمنافعها ومضرها و الإحتياطات الواجب مراعاتها وكيفية إستعمالها ونتائج الدراسات العيادية والصيدلانية والسمية، والتحليلية المحمصة المتعلقة بفعاليتها وسميتها العاجلة أو الاجلة.

ويوجه الاعلام العلمي، خصوصا لمهني الصحة وللمرتفقين بغرض ضمان الاستعمال السليم للمواد الصيدلانية.

¹ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، ص.82.

لا يجوز الاعلام العلمي إلا بالنسبة للمواد الصيدلانية المسجلة من قبل المصالح المختصة أو المرخص باستعمالها.¹

كما عرفه بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، الإلتزام بالإعلام أنه: " الاعلام الطبي والعلمي حول المنتجات الصيدلانية هو مجموع المعلومات المتعلقة بتركيبها واثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضرها والاحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفيات إستعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسميتها العاجلة أو الآجلة..."¹.

من خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة للإلتزام بالإعلام المتعلق بالمواد الصيدلانية الموجهة للمستهلك، حيث اعتبر أن هذا الإلتزام يعتبر واجبا ملقى على عاتق بائعي ومنتجي المواد الصيدلانية وذلك تعريزا للحماية المقررة للمستهلكي هذه المواد.

ومن المتفق عليه أن الصيدلي من واجبه إعلام المريض، فهو الاقدر على إيصال المعلومة الصحيحة عن الدواء للمريض²، لذلك كان سكوت الصيدلي عن الإفصاح بالمعلومات المتعلقة بالدواء هو إخلال بمبدأ الثقة الواجب توافره في العقود الخاصة و ذلك لان بيع الصيدلي للدواء إلى المريض يعتبر عقدا يقوم في طبيعته على التعاون والثقة المتبادلة، فعلى الصيدلي وأن يستفسر عن سنّ المريض حتى يستطيع إبلاغه بالطريقة المثلى لاستعمال الدواء طالما أن الطّبيب لم يوضّح سنّ المريض بالوصفة الطبية، لأنّه أحيانا قد لا يكون

¹ المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر، عدد 53.

² محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص74.

حامل الوصفة هو المريض فقد يكون أحد أقاربه، كما جرت العادة على ذلك، ويزداد الأمر أهمية إذا كان المريض طفلاً أو رضيعاً لأنهما لا يتحمّلان طريقة الإستعمال الخاصّة بالكبار، بينما يمكن تصوّر العكس بالنسبة للكبار الذين يتحمّلون طريقة الإستعمال الخاصّة بالصغار، من أجل هذا يعتبر هذا الإلتزام التزمّماً ببدل عناية، كما يُنظر إلى هذا لإلتزام في غالب الأحيان على أنه إلتزام ببدل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

من جهتها أكّدت محكمة النقض الفرنسيّة على هذا النوع من الإلتزام من خلال قرارها الصّادر في 15 جويلية 1993¹ حيث أقرّت أن الصّيدلي يتحمّل المسؤولية نتيجة خطئه المهني المتمثّل في إهمال إسداء التّصائح والإرشادات لمستعمل الدّواء، وأنّه يجب عليه أن يبذل العناية اللاّزمة لتحقيق ذلك.

الفرع الثاني:

خطأ الصّيدلي المنتج.

إنّ خطأ الصّيدلي المنتج قد يظهر في صورة الخطأ في صياغة تركيبة الدّواء أو خطأ في تقديم الدّواء، وهذا ما سوف نتطرق له:

أولاً: الخطأ في صياغة تركيبة الدّواء.

يعتبر الخطأ في صياغة تركيبة الدّواء هو الخطأ الأساسي، حيث يكون لهذا الخطأ تأثير على فعاليّة الدّواء، وعلى اختيار المكوّنات الاساسية له، وقد يكون سبب هذا الخطأ هو التّقنية المستعملة في تحضير هذا الدّواء أو حفظه، وقد اشترط قانون الصحة الجزائري بموجب المادة 230 منه أنه يجب أن يكون كل منتج صيدلاني أو أي مستلزم طبي جاهز للاستعمال والمنتج صناعياً أو المستورد أو المصدر، قبل تسويقه محل مقرر تسجيل

¹ constlé l'arrêt sur le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

أو مصادقة تمنحها له الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، وذلك بعد اخذ رأي لجان التسجيل والمصادقة المنشأة لدى هذه الوكالة.

فإنه يشترط على الصيدلي المنتج، قبل تسويق منتوجه في السوق، عليه التّحقّق من الفائدة العلاجيّة لمنتوجه وكذلك أن يتحقّق من سلامته في الشّروط العادية للاستعمال¹، فعند مخالفة الصيدلي المنتج لهذه الشّروط تقوم مسؤوليّة المدنيّة.

ثانياً: الخطأ في تقديم الدّواء.

الخطأ في تقديم الدّواء نجد محله عادة في الإعلام الذي يقدّم حول الدّواء حيث يجب أن تتمحور المعلومات المقدّمة للمريض المستهلك، حول المعلومات اللازمة قبل تناول الدّواء والمتعلّقة بسليبيات هذا الدّواء، كطريقة إستعماله أو إحتياطات إستعمال الدّواء، أو الحالات التي لا ينصح فيه بإستعمال هذا الدّواء، كالتأثيرات الجانبيّة للدّواء، ويجب أن تكون هذه المعلومات واضحة.²

¹ CASS. Comm., 11 Juillet 2006, conslté l'arrêt sur le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

² Antoine Leca,, droit pharmaceutique, 4 édition, les études hospitalières 2008. p376.

المبحث الثاني:

خطأ المهندس المعماري.

تعتبر المباني و المنشأة رمزا للاستقرار في حياة الانسان ونقطة الإنطلاق لنشاطه اليومي، وان ما يشوبها من خلل يهدد بالضرورة أمن المواطنين وسلامتهم، لذلك فان التشريعات و الأنظمة القانونية بدأت تتجه إلى تنظيم عمليات البناء من خلال التخطيط العمراني و الرقابة على تنفيذه ومدى مطابقته للمواصفات وقواعد السلامة، والعمل على وضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على حسن التنفيذ، وبالمقابل حصول المضرورين على التعويضات اللازمة لجبر الأضرار الناجمة عن العيوب الناشئة من المباني، وان من ابرز المتدخلين في عملية البناء هو المهندس المعماري، الذي يقوم بتصميم شكل معين للبناء، وبعد ذلك تبدأ مرحلة التنفيذ التي تتعلق بحفر الاساسات وإختيار مواد البناء والآلات، و ما قد ينجر عنها من أضرار قد تصيب الجيران أو المارة أو العاملين، وبعد الإنجاز والتسليم يدخل البناء مرحلة الإستعمال والذي غالبا ما تكتشف العيوب في هذه المرحلة، وبعمر الزمر وتزايد الإستغلال للبناء، يكون هذا البناء بحاجة إلى الصيانة و الترميم، وأي تقصير في ذلك يكون سببا في تهمد البناء سوآءا كليا أو جزئيا، وفي كل مرحلة من هذه المراحل تثير الأضرار الناجمة عن العيب في البناء أو تهمده مسؤولية المهندس المعماري.

لقد عرف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم¹، المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، المهندس المعماري

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر عدد 43، المؤرخة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001، ج ر عدد 45 لسنة 2001.

باعتباره مستشاراً فنياً على أنه " هو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية"¹.

ولقد عرف المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 16 ماي سنة 1994 المتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري والمعدل بالقانون 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 مهنة المهندس المعماري في مادته الثانية الهندسة المعمارية هي " التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي إنبعث لثقافة ما وترجمة لها".

باعتبار المهندس المعماري رجل مهني، أثناء مزاولته لمهنته قد يرتكب بعض الأخطاء عند إحلاله بالإلتزامات المقررة على عاتقه، سواء في إطار النصوص الخاصة أو في القواعد العامة.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى دراسة الأخطاء المرتكبة من طرف المهندس المعماري المرتبطة بخرق التزاماته ذات الطابع الفني والتقني وهذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنتناول أخطاء المهندس المعماري المرتبطة بخرق إلتزاماته ذات الطابع التنفيذي والاستشاري الإداري.

المطلب الأول:

خطأ المهندس المعماري المرتبط بخرق إلتزاماته الفنية والتقنية.

أثناء مزاولته المهندس المعماري لمهنته، قد يرتكب العديد من الأخطاء المرتبطة

¹ المادة 3 من القرار، السابق الذكر.

بالجانب الفني أو التقني، والتي تشمل الخطأ في دراسة المشروع وهذا ما تطرقنا إليه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فقد تناولنا الخطأ في إنجاز التصميم، أما في الفرع الثالث فقد تعرضنا إلى دراسة الخطأ عند مساعدة صاحب المشروع.

الفرع الأول:

الخطأ في دراسة المشروع.

تقع على المهندس المعماري عدة إلتزامات مرتبطة بدراسة المشروع، منها ما هو متعلق بدراسة الأرضية المقررة لبناء المشروع، ومنها ما هو متعلق بالإلتزام باحترام أصول الفن وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أولاً: الخطأ في مراعاة طبيعة الأرض المقرر البناء عليها.

إن المهندس المعماري عند وضعه للتصميمات والمقاسات، ينبغي عليه أن يأخذ في اعتباره حالة المكان المزمع إقامة البناء عليه من جميع جوانبه سواء ما تعلق منها بالتربة أو المناخ، وكذلك من حيث حجم البناء ومساحته، وأحماله والحالة المنتظرة وأوجه إستعماله.

لذلك فعلى المهندس المعماري أن يبذل ما في وسعه عند وضعه لهذه التصميمات والمقاسات، وأن يسخر خبرته ومعرفته العلمية، كي يضمن للبناء المتانة والصلابة الكافيتين للصمود في مواجهة كل المتغيرات الجوية والأرضية التي قد تقع نتيجة العوامل الطبيعية، مما لا تدخل في دائرة الكوارث المفاجئة التي لا يمكن توقعها أو تحاشيها مما يعد من قبيل السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية¹، ومن أجل القيام بهذه الإلتزام يتعين عليه الرجوع إلى المهندس المدني الذي يسمح له بتقديم دراسة كاملة ودقيقة للتربة

¹ عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص. 749.

وخصائصها، حتى يتمكن من وضع مخططاته وتصميمه وفق هذه الدراسة¹، فإن وجد المهندس المعماري حالة التربة غير ملائمة لتنفيذ الأعمال عليها فيجب عليه أن يخطر صاحب المشروع بتلك العيوب، وفي حالة عدم إلتزام المهندس المعماري بفحص الأرض وفق المعايير المشترطة قانونا، يكون مرتكبا لخطأ مهني يستوجب قيام مسؤوليته المدنية، ومثال ذلك هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة لمياه المطر لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ولو كانت هذه الامطار استثنائية، طالما كان تجنب هذا الهبوط ممكن وذلك بإتخاذ الإجراءات الفنية و بالأخص إذا كان البناء قد أقيم على مستوى منخفض، كما أن الخلل الناتج عن موقع الأرض أو حركتها الذاتية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، أما إذا كان العيب ناتجا عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استخدام وسائل فحص الفني الحديثة فإن هذا العيب يعتبر من قبيل القوة القاهرة².

ثانيا: الإلتزام باحترام أصول الفن.

وهي مجموعة المعارف والمهارات العادية التي بوسع صاحب المشروع إنتظارها من أي مهني يتدخل في عملية البناء، ومن المستحيل تحديدها نظرا لتنوعها إذ قد تتعلق بطبيعة الأرض وطريقة الإنشاء، خصوصيات التصميم، وطرق التنفيذ التقنية للأشغال³، وقد يصعب تحديد مضمونها على إعتبار أنها لا تتواجد ضمن مجموعة قانونية موحدة بل ضمن نصوص قانونية متفرقة.

تعتبر أصول الفن بمثابة نتيجة للتجارب والإعدادات التدريجية التي تستخلص من

¹ بطوش كهينة، إلتزامات المهندس المعماري في مجال البناء، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32 الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص 686.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 165.

³ - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996, p.7.

خلالها الخبرة¹، وإحترام هذه الأصول من طرف المهندس المعماري يؤدي عادة إلى إنجاز بناية خالية من العيوب.

إلا أنه في حالة ما إذا وجد عيب بالبنية، فإنه ليس بالضرورة أن يشكل ذلك مخالفة لأصول الفن، فقد يعزى ذلك العيب إلى حالات متعددة كالسبب الأجنبي الذي يتمثل في القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل صاحب المشروع، كما قد يكون ذلك نتيجة عدم إكمال التنفيذ، ففي مثل هذه الحالات لا نكون بصدد مخالفة لأصول الفن².

ولقد أوجب المشرع على المهندس المعماري تنفيذ المهام المسندة إليه طبقاً للشروط التعاقدية وقواعد الفن وأعراف المهنة التي تدخل في عملية البناء باعتباره مستشاراً فنياً³، وذلك لأن المهندس المعماري يمتلك الخبرة الفنية والمعرفة الكافية التي تمكنه من ترجمة رغبات رب العمل على صورة مخططات هندسية قابلة للتطبيق على أرض الواقع.

فخبرة المهندس المعماري تجعله ملاذاً لطالبي الاستشارة الهندسية فيجدون فيه ظلهم لتجسيد رغباتهم بصورة يمكن أن تطبق على أرض الواقع من قبل من يريدون تشيد البنايات، فيلتزم المهندس بتقديم الاستشارة لهم⁴.

الفرع الثاني:

الخطأ في إنجاز التصاميم.

يشرع المهندس المعماري في إنجاز التصاميم الهندسية، بعد التحقق من صلاحية

¹ KARILA Jean-Pierre, La responsabilité des constructeurs, 2^{ème} édition, Delmas, Paris, 1991, p.31.

² KARILA Jean-Pierre , op.cit., p.32.

³ المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل والمتمم، يتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء .

⁴ هشام على الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 83.

الارض للبناء، حيث يعذ هذا الإلتزام جوهر إلتزامات المهندس المعماري، وذلك بهدف إنجاز مشاريع ذات طابع فني وتقني تستجيب للشروط والقواعد المقررة قانونا.

لذلك يتعين على المهندس المعماري أن يراعي رغبة صاحب المشروع، وإن كان من حقه إبداء تعديلات هندسية لتحسين البناء من حيث المتانة أو الزيادة في قيمته، على أن لا تخرج هذه التعديلات عن الهدف المحدد في العقد والإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ في عدم إحترام رغبة صاحب المشروع "أولا"، كأن يخالف التصميم الغرض الذي خصص البناء من أجله، أو لا يوفر السهولة أو الراحة في إستخدامه، كما يمكن أن يخالف المهندس المعماري اللوائح وقوانين البناء وهو ما يعرف بعدم إحترام المعطيات القانونية للمشروع "ثانيا" وهذا ما يشكل خطأ يترتب عليه عند تنفيذ البناء حدوث أضرار.

أولا: عدم احترام رغبة صاحب المشروع.

بغرض إنجاز المهندس المعماري للمهمات المسندة إليه، يتعين عليه أن يراعي دائما رغبة صاحب المشروع¹، وذلك بتنفيذ تعليماته كأن يطلب منه إنجاز عمارة بخمس أو سبع طوابق، أو أن تكون الشقق بعدد معين من الغرف، أو يقوم ببناء مرأب للسيارات إلا أن هذا التصميم لا يتوافق مع معايير السيارات، كما يجب أن يكون العقد واضحا وأن يبين الغرض المخصص لأجله البناء حتى يسأل المهندس عن الخطأ في التصميم²، ففي المثال السابق إذا كان تصميم مخصص لمرأب للسيارات وقام المهندس بتصميم مراب لسيارات ذات الحجم العادي في حين كان الغرض هو أن يكون المراب للسيارات ذات الحجم الكبير كالشاحنات، فإنه يجب أن ينص العقد صراحة على

¹ PERINET-MARQUET Hugues, « Architectes », op. cit. ,p. 10

² أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص275.

الغرض المعين للمراب، كل هذا يجب أن يكون في حدود ما تقضي به التشريعات واللوائح وضوابط البناء، إذ عليه أن يوجه اختيارات رب العمل بأن ينبهه إلى ضرورة القيام ببعض الأعمال الإضافية **supplémentaires** للمحافظة على سلامته وسلامة الغير.

ثانيا: عدم احترام المعطيات القانونية للمشروع.

إن القيام بأي مشروع معماري ينبغي أن يستجيب للشروط المنصوص عليها قانونا، والتي يتعين على المهندس المعماري إحترامها، فتعد بمثابة قيد على المهندس المعماري عند إعداد تصميمات المشروع ويتمثل هذا الإلتزام في مراعاة ما القوانين والتشريعات التي تنظم عمليات البناء وأيضا ما تستوجهه اللوائح التنظيمية وتتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

1: قواعد التعمير.

يلتزم المهندس المعماري بإحترام قواعد التعمير، وينبه رب العمل بضرورة مراعاتها، وأن هذه القواعد يجب على جميع مشيدي البناء إحترامها فهي غير قاصرة على المهندس المعماري، فإذا ما أخطأ المهندس المعماري في طبيعة التصريح المطلوب أو لم ينبه رب العمل، أو كان العقار مصنف ضمن المعالم الأثرية¹ أو لم يحترم قواعد السلامة في مجال البناء يكون قد أحل بالترامه.

إن هذه القواعد تستمد أساسا من أحكام القانون رقم **90-29** المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ومن ذلك ما ورد في المادة **4** المعدلة منه إذ تضمنت بعض القيود" لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الارضية التي:

- تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الاثرية والثقافية "

¹ شهيدة قادة، "الترام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقابلة"، مجلة دراسات قانونية، مخر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 3، 2006، ص.85.

فإذا ما التزم المهندس المعماري بهذه القواعد يكون قد وازن بين حق الأفراد في البناء باعتبارهم مصلحة مشروعة، وحق المجتمع في أن يعمل قدرا من الرقابة على هذه الأعمال.

2: قواعد البناء.

يجب على المهندس المعماري إحترام القوانين واللوائح التي تحكم البناء المراد تشييده والإرتفاقات **Les servitudes** المرتبطة به فعلى المهندس المعماري أن يراعي عند وضع التصميم ما يخول لبعض الافراد من حقوق إرتفاق على الأرض المراد تنفيذ التصميم عليها ، فان لم تراعى هذه الاتفاقات عند وضع التصميم يعد ذلك خطأ يستوجب قيام مسؤولية المهندس المعماري، أما أن تعتمد صاحب المشروع إخفاء هذه الارتفاق عن المهندس المعماري رفا لا تقوم مسؤولية هذا الأخير ، من ذلك مثلا ما ورد بالرسوم التنفيذي رقم **91-175** الذي يضبط القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء¹، والذي يحدد الشروط التي تتوفر في مشاريع البناء والبنائة، فلا بد على المهندس المعماري عند إنجازها للتصاميم احترام مساحة الغرف وعلو الجدران وهذا ما نصت عليه المادة **34** من المرسوم السالف الذكر، وكذا احترام شروط الإنارة والتهوية طبقا للمادة **35** من ذات المرسوم، كما يجب أن لا تمس البناية بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية ال أماكن المجاورة والمناظر الطبيعية وهذا طبقا للمادة **27** من نفس المرسوم.

كما أن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالمهندس المعماري نصت على مجموعة من الإلتزامات يجب على المهندس المعماري مراعاتها عند إنجازها للبناء والمرتبطة بحقوق الغير كحق الجوار والإرتفاق، وحدود الملكية التي تم تنظيمها من المادة **690** إلى المادة **712** ق.م.ج.

وبناء على ما تقدم ذكره أن أي إخلال من طرف المهندس المعماري بالقيام بمهام

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91/175 المؤرخ في 28/05/1991، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج.ر. عدد 26 لسنة 1991.

المتعلقة بإنجاز التصاميم اللازمة، يكون بذلك قد ارتكب خطأ مهنياً يستوجب قيام مسؤوليته المدنية.

الفرع الثالث:

الخطأ عند مساعدة صاحب المشروع.

يقع على المهندس المعماري التزام بمساعدة صاحب المشروع، وذلك من أجل الحصول على رخصة البناء "أولاً"، وكذا مساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفء لإنجاز المشروع، وكذا مواد البناء "ثانياً"

أولاً: مساعدة صاحب المشروع في الحصول على رخصة البناء.

تتشرط المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم، ضرورة الحصول على رخصة البناء من أجل القيام بالبناء أو إعادة تشييده أو بخصوص أي عمل من أعمال البناء¹.

فرخصة البناء هي عبارة عن رخصة إدارية وجوبية تمنحها السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم المتعلقة بالبناء والتعمير المختصة إقليمياً، تتمثل إما في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه.

ولكي يتمكن طالب رخصة البناء الحصول عليها، يجب عليه أن يقدم طلباً موقعاً عليه مرفقاً بعقد الملكية وتصميم هندسي مفصل للموقع ومستويات البناء، وكل الإرتفاقات الإيجابية أو السلبية ورخصة التجزئة على خمس نسخ إلى الجهة المختصة²،

¹ اشترطت المادة 52 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم، أنف الذكر رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ومهما كان صاحبها، ولم تستثنى المادة 53 من نفس القانون سوى البنايات التي لها طابع سري وهي المتعلقة بالدفاع الوطني.

² قاشي علال، "الضمانات القانونية ودعم الإلتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص. 123.

حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة مدققة وشاملة للمشروع، تكون هذه الدراسة طبقاً للشروط المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل الخاص المتعلق برخص البناء من المرسوم التنفيذي **175-91** المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء ورخصة التجزئة ورخصة الهدم، إذ تتولى دراسة تصاميم ورسومات ومخططات مشروع البناء المقدم لها، ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية وكذلك مدى إحترام المقاييس والمواصفات التقنية فيها والمستوى العلوي المرخص به قانوناً في تلك المنطقة، كما لها سلطة تقدير مدى تأثير مشروع البناء على البيئة ومدى تناسبه مع نوعية وطبيعة الأرض التي سيقام عليها¹.

ويقع على المهندس المعماري الإلتزام بمساعدة صاحب المشروع في إستخراج رخصة البناء وذلك عن طريق مساعدته في تحضير الملف الذي يتضمن المخططات التي كان المهندس المعماري قد جهزها لتنفيذ المشروع.

وقد نص المشرع على هذا الإلتزام في المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم، فيساعده في تحضير الوثائق التقنية اللازمة ويعلمه بالوثائق التي يجب أن يدرجها في ملف الطلب، كما يرفق الطلب أيضاً بالملف التقني ودراسة للمهندسة المدنية والتي يتم بموجبها تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناء، بالإضافة إلى توضيح أبعاد المنشأة والعناصر المكونة للهيكل على نفس سلم تصميم ملف الهندسة المعمارية.

ثانياً: مساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفاء.

بعد إتمام المهندس المعماري من إنجاز التصاميم المكلف بها، يلتزم صاحب المشروع بالبحث عن مقاول قادر على تجسيدها على أرض الواقع، وعلى المهندس المعماري أن

¹ أحمدى باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هموم للطباعة والنشر والتوزيع،

يساعد رب العمل في ذلك، أي في اختيار المقاول الكفء الذي يمكنه تنفيذ المخططات المتعلقة بالتصميم على أحسن وجه وفي أقرب الآجال وبأقل التكاليف، ولقد نصت المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل والمتمم أن مهمة المساعدة في اختيار المقاول يمكن أن تتجسد في مساعدة رب العمل على تحضير ملف الاستشارة أو طلب المناقصة وهذا إذا تعلق الأمر بصفقات البناء الهامة، وكذا إعانتته على تحليل العروض التي يقدمها المقاولون وفي المفاوضات، إلى غاية إرساء المشروع على المقاول الذي يقدم أفضل عرض.

ثالثا: مساعدة صاحب المشروع في اختيار مواد البناء.

تتمد مهام المهندس المعماري إلى مساعدة صاحب المشروع في اختيار مواد البناء اللازمة لإنجازه، يكون ذلك عن طريق وضعه للمقاسات الوصفية وهي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها وطبيعة كل نوع وصفاته وخصائصه، التي تميزه عن غيره وكيفية إستخدامها، وبذلك يضمن أصنافا من المواد الصالحة لإنجاز المشروع، كما يعمل على وضع مقاييس كمية متعلقة ببيان كمية المواد اللازمة لتنفيذ المشروع، ويجب على المهندس المعماري رفض قبول المواد سواء كانت مقدمة من صاحب المشروع نفسه أو المقاول التي يرى أنها غير صالحة لأي سبب من الأسباب لأداء الغرض الذي خصها به في المقاييس الوصفية التي وضعها وإلا كان مسؤولا إلى جانب المقاول عن قبوله لهذه المواد غير الصالحة، ولقد أكد القضاء الفرنسي مسؤولية المهندس المعماري عن اختيار مواد البناء إضافة إلى مسؤوليته عن الإخلال برقابة نوعيتها¹.

ويكون المهندس المعماري مسؤولا عن المقاسات الناقصة أو غير الدقيقة حتى لو كان

¹ KARILA Jean-Pierre , op. cit., p.46

المهندس المعماري يهدف من ورائها تخفيض نفقات المشروع لصالح صاحب المشروع، ويعتبر المهندس المعماري مسؤولاً إذا كانت المقايضة التي اعتمدها عليها تتضمن مواد لم تثبت من صلاحيتها أو لم تحدد بشكل واضح طريقة تنفيذ المشروع وترك ذلك للمقاول، ويدخل في إطار المقاسات غير دقيقة التي لا تتلاءم مع الرسم والهندسي الذي وضعه¹.

لذلك يتعين على المهندس المعماري أن يتحرى الدقة عند إعداد المقاسات، وأن يضع تقديراً مناسباً لتكاليف المشروع حتى يكون صاحب المشروع على بينة من أمره وبالتالي يكون مسؤولاً إذا اكتفى بالظن والتكهنات.

المطلب الثاني:

خطأ المهندس المعماري المرتبط بخرق إلتزاماته ذات الطابع التنفيذي

والإستشاري الإداري.

يرتبط خطأ المهندس المعماري المتعلق بخرق الإلتزامات ذات الطابع التنفيذي والإستشاري الإداري، بخرقه لإلتزاماته المتعلقة بالإشراف على تنفيذ المشروع، وكذا إلتزامه بالإعلام أو التبصير، فضلاً على إلتزامه بالتأمين على مسؤوليته المدنية.

وترتبط على ما سبق، سنتناول في هذا المطلب مسألة خطأ المهندس المعماري عن عملية تنفيذ المشروع، وذلك في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى دراسة إلتزام المهندس المعماري بالإعلام، وأخيراً نتعرض إلى دراسة إلتزام المهندس المعماري بالتأمين على المسؤولية المدنية وهذا في الفرع الثالث.

¹ أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص238.

الفرع الأول:

خطأ المهندس المعماري أثناء عملية تنفيذ المشروع.

يقع على المهندس المعماري الإلتزام أثناء تنفيذ المشروع بمراقبة الأشغال ومتابعتها، إذ يعتبر هو الضامن لتطابق الإنجاز مع التصميم الذي أنجزه، فيعمل على احترام كل الإلتزامات القانونية والمهنية والأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنته، ويعد هذا الخطأ من الأخطاء الجسيمة، وبإمكان صاحب المشروع أن يكلف المهندس المعماري الذي قام بإنجاز تصميم البناء بالإشراف على تنفيذه، كما يمكنه أن يلجأ إلى مهندس معماري آخر غير الذي قام بإنجاز التصميم، فهو حر في ذلك، وهذا ما تنص عليه المادة 555 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً، إلا عن العيوب التي أتت من التصميم."

إن مضمون الإلتزام بالإشراف على التنفيذ يتضمن معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت إلا أن الفقه لم يعط اهتمام كبيراً للتمييز بينهما، بحيث إعتبر أن لهما معنى مشترك، لكن الواقع على خلاف ذلك، فقد يكلف المهندس المعماري بإدارة الأعمال من دون أن يتولى عملية الرقابة، فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقاً للقواعد والأصول الفنية وتضمن معنى الخبرة والعلم، فيجب أن يكون القائم على الإدارة قادراً على توجيه العمال وتقديم التوضيحات والإرشادات وكذلك الإجابة على تساؤلات المالك أو المقاول المتعلقة بالناحية الفنية فهو صاحب الإختصاص في الميدان، أما المقصود بالرقابة فهو متابعة أشغال إنجاز المشروع والإشراف على ذلك لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال

وتصحيح الأخطاء سواء من طرف مقاول البناء أو العمال أن وقعت أثناء التنفيذ¹.

ومنه فإن لعملية الرقابة معنى واسع، فإذا كان المقصود بالإدارة تنظيم سير العمل، فإن الرقابة تعني التأكد من سلامة سير العمل².

ونظرا لما للإشراف على التنفيذ من أهمية فإن صاحب البناء ملزم بأن يعهد به إلى مهندس معماري، إذ يكون ملزما بتقديم تعهد كتابي إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون البناء والتعمير، تعهدا صادرا من المهندس الذي اختاره للإشراف على تنفيذ الأعمال، يتضمن إلتزام هذا الأخير بالإشراف على التنفيذ، ويجب أن يكون هذا التعهد كتابيا، وذلك حتى يكون مسؤولا عن أي خطأ، أو أخطاء تترتب نتيجة سوء الإشراف على التنفيذ وتحديد مسؤوليته عن ذلك، وحتى لا يقوم مالك البناء بالإشراف على البناء شخصيا متى كان غير مؤهل لذلك³.

فمتى كلف المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ كان مسؤولا عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ حتى لو لم يكن هو الذي اختار المقاول، أو لم يكن قد وضع التصميم، إذ يكفي قبوله للإشراف مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحوال إلى جانب مسؤولية المقاول لأنه يتعين عليه أن يراجع تلك التصميمات وألا يضعها موضع التنفيذ إلا إذا تأكد من سلامتها وصلاحياتها له، فإذا ثبتت له هذه الصلاحية نفذها، وإلا وجب عليه أن يخطر المالك وواضع هذه التصميمات بما إتضح له فيها من عيوب وما تكشف من مأخذ من أجل إصلاحها.

بل أن القضاء يعتبر المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ في حكم

¹ بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 693.

² عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء : مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص.96.

³ عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 96.

الضامن لأعمال المقاول، حيث يكون دوره بمثابة وقاية ضد أخطاء وإهمال المقاول، وذلك نظرا لما يقع على عاتقه من مهام فهو يعطي التعليمات اللازمة للتنفيذ طبقا للتصاميم وقواعد الفن المطلوبة ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمامه ودقته¹، ولقد نصت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم، على مهام المهندس المعماري أثناء هذه العملية، إذ يجب عليه التأكد من إحترام المقاول لبنود عقد الصفقة، فيتحقق من احترامه لطريقة البناء والمواد المستعملة والآجال المتفق عليها وكذلك تقيده بالأجر المتفق عليه، كما عليه مراقبة إحترام المقاول لأصول الفن في تنفيذ التزامه.

فيجب أن يكون البناء مطابقا للتصميم، وإلا تنعقد مسؤوليته في حالة حدوث أي ضرر بالمبنى ويلزم إلى جانب هذه المطابقة التأكد من صلاحية المواد المستخدمة في تنفيذ البناء وفقا للمواصفات المحددة مثل الاعمال المتعلقة بحسابات الخرسانة المسلحة إذ عليه مراجعة هذه الحسابات ومدى موافقتها للتصميمات الهندسية.

ويقوم المهندس المعماري أيضا بالمتابعة المستمرة لتنفيذ أشغال المشروع، وكذا برمجته لإجتماعات الورشة وتنشيطها حيث يتمكن من مساءلة كل متدخل في عملية البناء عن درجة تقدمه في العمل وعن المشاكل والصعوبات التي قد تعترضهم وذلك لمحاولة حلها إذا كانت من اختصاصه².

وتدخل ضمن التزامات المهندس المعماري أن يقيد المقاول عند التنفيذ بأساليب التنفيذ، وله أن يبدي تحفظاته على عملية التنفيذ وعلى تدخلات المقاول التي يعتبرها المهندس اخلال بالأصول الفنية للتصميم.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

² حمادي جازية، عقد مقاول البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2003 ص 90.

ومن مهامه أيضا تحرير أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة صاحب المشروع على التوقيع، حيث يعد المهندس المتحدث الوحيد مع المقاول فيما يخص تفسير الدراسات واي تعديلات تطرأ على المشروع¹، وتعتبر أوامر الخدمة² وسيلة اتصال بين المهندس والمقاول فهي تمكن المهندس من إعطاء أوامر بخصوص المواد المستعملة، أو لتقدير احترام المقاول لالتزاماته، وطريقة رد على كل أنشغالات المقاول، كما أنه يجب على المهندس إذا أراد إدخال تغيير في المشروع إخطار المقاول عن طريق أمر بالخدمة.

يعتبر المهندس المعماري محلا بالالتزامه بالإشراف على التنفيذ متى كان من الممكن توخي العيب في البناية إذا كان هو قد قام بمراقبة مستمرة للأشغال، فهذا كان سيمكنه من ملاحظة سوء التنفيذ وعدم إحترام المقاول لأصول الفن، إلا أن ذلك لا يعني الحضور اليومي في الورشة، فهو ليس حارسا لها، وإنما يتوجب عليه مراقبة تنفيذ الأشغال عن كتب وإشراف متقطع على الورشة عبر زيارات يقوم بها من حين لآخر ليكون على بينة من سير الأعمال³، كما يقع عليه الإلتزام في لفت أتباه المقاول إلى خطورة بعض الأوضاع التي يلاحظها بالموقع، وإلا كان مسؤولا إلى جانب المقاول عن الحوادث التي تحصل بسبب هذه الأوضاع وأساس هذا الإلتزام هو صفة المهندس المعماري الذي يكون مسؤولا عن الإشراف والتوجيه على تنفيذ الأعمال وليس بوصفه حارسا كالمقوال.

¹ المادة 30 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل والمتمم .

² أوامر الخدمة هي عبارة عن وثائق مكتوبة مؤرخة وموقعة من قبل المهندس المعماري، يلتزم بها المقاول سواء تعلقت ببداية الأشغال أو بتغيير أمر معين في الورشة أو بإضافة في التصميم أو البناية، فلا يكون المقاول ملزما إلا بما أمر به من خلال أوامر الخدمة المكتوبة والمؤرخة.

³ مغيب نعيم، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامّة، ط3، لبنان، 2001، ص. 114.

الفرع الثاني:

إلتزام المهندس المعماري بالإعلام.

إن الإلتزامات الملقاة على عاتق المهندس المعماري لا تقتصر على الامور الفنية والتقنية، وإنما تتعداها لتشمل التزامات اخرى ذات اهمية، والتي من بينها الإلتزام بالإعلام، من خلال توجيه مختلف الارشادات والنصائح لصاحب المشروع، وذلك عبر مختلف مراحل تشييد البناء.

ومما سبق سوف نتطرق إلى دراسة مضمون الإلتزام بالإعلام "أولا"، ثم نتناول نطاقه "ثانياً".

أولاً: مضمون الإلتزام بالإعلام.

يعتبر المهندس المعماري رجل مهني له من الدراية في مجاله ما لا يوجد عند صاحب المشروع، فإنه يتعين عليه إعلام صاحب المشروع وتقديم له النصح والارشاد في مختلف المراحل التي تمر بها عملية إنجاز المشروع من خلال تبصيره بمدى جودة ونوعية المواد المستعملة ومدى ملاءمتها للبناء المراد تشييده، وكذا إعلامه بالتكلفة التقديرية للبناء.¹

وفي حالة ما إذا كلف المهندس المعماري بالرقابة على تنفيذ الأشغال فإنه يلزم بإعلام صاحب المشروع طيلة فترة التنفيذ بجميع المستجدات التي قد يطلع عليها، حيث يلتزم بإعلامه بكل النقائص والعوائق الفنية أو التقنية، أو الإقتصادية التي تعيق تقدم المشروع، فضلاً عن إعلامه بجميع الأعباء المالية التي يتوجب زيادتها، والأعمال الاضافية التي يقتضي المشروع إنجازها.²

¹ بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان 2008-2009، ص45.

² بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 45.

وفي حالة تسليم المشروع لصاحب البناية، يتوجب على المهندس المعماري أن يقدم له جميع النصائح، ويبين له مدى سلامة ومطابقة البناء المنجز مع التصاميم، حتى يتمكن من تسلّم المشروع بدون تحفظات، وفي هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي إعتبر أن إرتكاب المهندس المعماري لخطأ يستوجب قيام مسؤوليته العقدية، وذلك عندما أحل هذا الأخير بإعلام صاحب المشروع بالعيوب، أو عدم المطابقة، وعدم المطالبة بإصلاحها¹.

ثانياً: نطاق الإلتزام بالإعلام.

إن نطاق الإلتزام المهندس المعماري بالإعلام، يتقرر بمقدار ما يتوفر لدى صاحب المشروع من معلومات فنية وتقنية تتعلق بالعقد من جهة، وبمقدار ما يحوزه المهندس المعماري حول العقد في مختلف مراحل إنجازه على إعتبار أن المهندس المعماري ملزم بتقديم كافة المعلومات الأساسية والمهمة لإبرام العقد وتنفيذه مع إيضاح كل الجوانب التي تتعلق بإنجاز البناء لصاحب المشروع².

ويتضح لنا مما سبق، أن الإلتزام بالإعلام يعد احد اهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المهندس المعماري خلال جميع مراحل إنجاز المشروع، على إعتبار ان صاحب المشروع لا يملك الدراية الكافية واللازمة لتجسيد المشروع لاسيما من الناحية الفنية والتقنية، لدى كان من الضروري إرشاده وتنبيهه بكل الجوانب المحيطة والخاصة بالمشروع، فيقوم بتحذير صاحب المشروع من بعض المظاهر التي تحيط بتنفيذ العمل من خلال ما يملك من خبرة فنية وعملية فإنه يكون قادر على إستشراق المخاطر التي قد تظهر في المستقبل عند البدء في التنفيذ، ويعتبر هذا الإلتزام من الإلتزامات الرئيسية الملقاة على عاتق المهندس

¹ Karila jean-pierre , op.cit ,p50.

² بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 695.

المعماري، وطبيعة هذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة أي أنه يقدم الإستشارة وليس مجرد السعي إلى تقديمها، فإن لم يتم بإعلام لا يعتبر قد نفذ التزامه ولا تبرأ ذمته، ومن الأحسن أن يكون تنفيذ هذا الإلتزام مكتوبا وليس شفويا على شكل تقرير، ومن ثم فإن عدم التزام المهندس المعماري بتمكين صاحب المشروع من كافة المعلومات يعتبر إخلالا بتنفيذ المهندس بالتزامه بالإعلام، الأمر الذي يترتب مسؤوليته المدنية إتجاه صاحب المشروع وجميع المتدخلين في عملية إنجاز المشروع.

كما يقع على المهندس المعماري عند تسلم البناء بإبداء كل التحفظات عن كافة العيوب أو الأخطاء وأن يوضحها لصاحب المشروع¹.

الفرع الثالث:

إلتزام المهندس المعماري بالتأمين على المسؤولية المدنية.

إن المباني والمنشأة من اهم مقومات الثروة، إلا أنها يمكن أن تشكل خطرا على سلامة الأشخاص وتعرضهم لأضرار كبيرة لا يمكن للذمة المالية للمهندس المعماري أن تغطي هذه الأضرار، فقد فرض الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم²، على جميع المتدخلين في عملية البناء، بضرورة إكتتاب تامين يغطي مسؤوليتهم المدنية، ومن بينهم المهندس المعماري الذي يعتبر أحد أهم المتدخلين في عملية إنجاز المشروع، كما قد فرض المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة القانونية نظاما خاصا للمسؤولية الناتجة عن أخطاء المتدخلين في عملية البناء، يبدأ إعمال هذا النظام بعد عملية التسليم النهائي للمبنى و هو ما يعرف بالمسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والتي بمقتضاه يمكن لصاحب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن

¹ احمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 295.

² امر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التامينات المعدل والمتمم، ج ر عدد 13 .

الأضرار المادية التي تصيب البناء و كذا العيوب الخطيرة التي تهدد البناء.

ومما سبق فإننا نقسم هذا الفرع إلى التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمهندس المعماري "أولا" ثم التأمين على المسؤولية العشرية "ثانيا".

أولا: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمهندس المعماري.

لقد ألزمت المادة 175 من الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على المهندس المعماري، أن يكتب تأمينا يغطي مسؤوليته المدنية المهنية، حيث نصت على ما يلي: " على كل مهندس معماري ومقاول، ومراقب تقني واي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء...".

ويستشف من قراءة هذه المادة أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمهندس المعماري يهدف بالدرجة الأولى إلى تغطية جميع الأضرار المادية والجسمانية التي قد تصيب الغير اثناء إنجاز المشروع.

ويشمل هذا التأمين بالدرجة الأولى كافة الدراسات والتصاميم المتعلقة بالهندسة المعمارية، وكذا دراسات والتصورات الهندسية، فضلا عن المسؤولية الناشئة عن تنفيذ مختلف أعمال البناء من حيث صلابتها ومقاومتها وهذا طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية¹.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية. ج ر عدد 76.

ثانيا: التأمين على المسؤولية العشرية.

بالرغم من أن القانون هو الذي نص على المسؤولية العشرية ونظم أحكامها إلا أنه لا يمكن أبدا أن ننكر أن الجانب العقدي لهذه المسؤولية، إذ أنها مرتبطة بوجود عقد ولا يمكن أن تقوم بدونه، وقد إستقر الفقه في فرنسا على إعتبار ضمان المقاول والمهندس المعماري عن عيوب البناء مسؤولية عقدية قائمة على فكرة العقد الذي يحكم علاقة بين صاحب المشروع و المهندس المعماري والمقاول لا تنتهي بالتسليم، ذلك أن التسليم واقعة مادية وليس تصرف قانوني، وأن العقد ينطوي على مرحلتين وهما مرحلة تنفيذ الإلتزام ومرحلة الضمان أي التأكد من حسن أداء التنفيذ فالضمان من ملحقات التنفيذ¹، ولقد أوجب المشرع الجزائري على المهندس المعماري اكتابة عقد لتأمين مسؤوليته العشرية، حيث نصت المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المعدل والمتمم، المتضمن لقانون التأمينات على ما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني.."

وبالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني الجزائري نجدها قد نصت على أن كل من المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما قد يحدث خلال عشرة سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيداه من بناءات أو المنشآت حتى ولو كان التهمد ناشئا عن عيب في الارض، وتبدأ مدة 10 سنوات من تاريخ تسلم العمل نهائيا.

يتضح من خلال هاتين المادتين المتعلقتين بإجبارية التأمين العشري لكل من المهندس المعماري والمقاول، حيث فرض المشرع عليهما التأمين العشري وذلك ضمانا من العيوب

¹ قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر عدد تجريبي، سبتمبر 2013، ص 496.

أو الأضرار المادية التي قد تطرأ على البناء المشيد بعد التسليم النهائي لصاحب المشروع، ومنه فإن الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية العشرية هي:

- وجود عقد يربط بين المهندس المعماري ورب العمل يكون موضوعه إقامة بناء أو المنشآت ثابتة أخرى: وبالتالي فإن أحكام المسؤولية العشرية لا تطبق إلا في حالة وجود عقد يتعلق بالبنائات، والبناء هو كل عمل أقامته يد الإنسان مشكل من مجموعة من المواد أيا كان نوعها جرت العادة على إستعمالها متصلة بالأرض إتصال قار بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف وتشكل حماية للإنسان والحيوان والأشياء من مخاطر الطبيعة¹.

وقد عرف المشرع الجزائري البناء في القانون رقم 15/08 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنائات وإتمام إنجازها² في المادة الثانية منه أن البناء " كل بناية أو منشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات.

تدخل البنائات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة.

أما المنشآت فهي فكرة أوسع من البنائات لان فكرة المنشأة تنصرف إلى البناية والى غيرها من الاعمال الأعمال الانشائية الأخرى اينا كانت طبيعتها أو الغرض منها كالقناطر والسكك الحديدية والمداخن والافران والجسور والسدود وأجهزة التكيف المركزية والانفاق³.

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشاري للمشيد، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة "يومي 27 و 28 فيفري 2012"، ص 3.

² القانون رقم 15/08 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البنائات وإتمام إنجازها، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2008، ج ر، عدد 44 لسنة 2008.

³ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 219.

-تهدم البناء أو تعييبه بعيب يهدد متانته وسلامته: إن أحكام ضمان العشري لا تغطي جميع الأضرار الناتجة عن عمليات البناء، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وإنما تغطي فقط الأضرار التي تؤدي إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تعييبه بعيب يهدد متانته أو سلامته، فتهدم البناء يستوي أن يكون جزئياً أو كلياً، إلا أن هذا التهدم يجب أن يكون بطريقة غير إرادية، إلا أن هذا التهدم يرجع أما لعيب في التشييد كعدم أحكام ربط أجزاء البناء أو عيب في التصميم ذاته أو عيب في مواد البناء كان تكون هذه المواد غير صالحة للاستعمال أو استعملت بطريقة خاطئة أو نتيجة لعيب في الأرض التي إقيم بها البناء، كأن تتزلق الأرض أو لم يتم بشأنها اتخاذ بعض التدابير قبل البناء، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها¹ الصادر بتاريخ 2020/01/16 الذي إعتبر أن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي لما شيداه من مبان أو أقامه من المنشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، أما عن العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته، فإن رجعنا إلى تعريف العيب بصفة عامة هو تلك الافة التي تصيب الشيء فتتقص من قيمته ومن منفعته والتي تقضي الفطرة السليمة حلوها منها، أما العيب في البناء فهو ذلك الخلل الذي يصيب المبنى والذي تقضي قواعد وأصول الفن المعماري حلوه منه، وقد إشترط المشرع الجزائري في العيب الذي يصيب المبنى والموجب للضمان أن يبلغ هذا العيب درجة من الخطورة بحيث يهدد متانة البناء وسلامته، وهنا في حالة وجود منازعة فإن القاضي يستعين باهل الخبرة، وان تسلم صاحب المشروع البناية بدون ادراج أي تحفظات من شأنه أن يغطي عن العيوب الظاهرة، لذلك إشترط بعض الفقه أن تكون العيوب خفية، فالعيب الظاهر هو الذي يمكن إكتشافه، أما

¹ مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العدد الأول، 2020، ص98.

العيوب التي لا تهدد متانة البناء مثل الدهان أو الزخرفة أو الأبواب و الزجاج فهي لا تخضع لأحكام مسؤولية الضمان العشرية¹.

-مدة الضمان

فقد حددت المادة 554 من القانون المدني الجزائري مدة الضمان بعشرة سنوات بقولها " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشرة سنوات من تدمر كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقامه من المنشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد من مباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة 10 سنوات من وقت تسلم العمل النهائي".

أي أن يحدث العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته خلال مدة عشرة سنوات تبدأ من تاريخ قبول وتسلم النهائي لصاحب المشروع للبناء، ويكون قبول هذا الأخير بالبناء بعد المعاينة والإقرار بمطابقته لما هو متفق عليه، ويستشف تاريخ التسليم من تاريخ المحضر في حالة تحرير محضر بذلك، أما في حالة عدم تحرير محضر بذلك فيكون القبول من تاريخ إستلام البناء بدون أي تحفظات وتعتبر هذه المدة هي مدة اختبار للبناء، فلا تخضع للتقادم²، أي أنه لا يمكن أن يسري عليها أحكام الوقف أو الانقطاع³، ويقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه وهذا ما نصت على المادة 556 من القانون المدني، ومنه يتضح أن هذه المسؤولية من النظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفتها أو الحد منها، إلا أنه أن كان مدة 10 سنوات من النظام العام، فإن دعوى الضمان تتقدم بإنقضاء ثلاثة سنوات من وقت حصول التهدم أو

¹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص156.

² قدري نادية، المرجع السابق، ص 508.

³ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص169.

اكتشاف العيب، وعليه فإنه يجب على المضرور خلال فترة ثلاثة سنوات أن يرفع دعوى الضمان على أن يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ إكتشاف العيب أو تدمر البناء وهذا ما نصت عليه المادة 557 من القانون المدني.

الفصل الثاني:

الوسائل الخاصة لإعفاء المنتج وتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

يمكن للمنتج أن يتمسك بدفع المسؤولية المدنية عن منتجاته المعيبة، وذلك بالإستناد إلى وسائل دفع المسؤولية المدنية التي كرسها التوجه الاوربي رقم 389 / 85، والتي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 10/1245 من القانون المدني حيث نصت على مايلي " يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون إلا إذا اثبت أنه:

- لم يطرح المنتج للتداول.
- أن العيب الذي أحدث الضرر، مع الأخذ في الحساب كل الظروف لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول، أو أن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول.
- أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع .
- أن حالة المعرفة العلمية والفنية، في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول لم تسمح له بالكشف عن وجود العيب.
- أن العيب راجع إلى مطابقة المنتج للقواعد الامرة للنظام التشريعي أو اللائحي .
- لا يكون منتج الجزء المركب المندمج في المنتج النهائي مسؤولا غذا اثبت أن العيب راجعا إلى مفهوم المنتج الذي أندمج فيه هذا الجزء أو إلى التوجيهات المعطاة بواسطة المنتج لهذا المنتج ."

في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج بصفة خاصة والمهنيين بصفة عامة، حيث اكتفى بالوسائل العامة المقررة في

نصوص القانون المدني.

ومن هذا المنطلق فإننا سنتناول في المبحث الأول الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج، في حين سنتطرق في المبحث الثاني إلى دراسة مسألة تغطية المسؤولية المدنية للمهنيين ولذلك من خلال التعرض إلى مسألة التأمين من المسؤولية المهنية أو كذا مسألة التأمين المباشرة والتعويض عن طريق الصناديق الخاصة وعن طريق الدولة.

المبحث الأول:

الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج.

أقر المشرع الفرنسي الوسائل الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية والتي كرسها التوجه الأوربي رقم 389 / 85، وهذا بعدما إعتبر أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية قائمة بقوة القانون "Responsabilité légale"، أي أنها قائمة على فكرة الإخلال بالالتزام بالسلامة بمعزل عن العقد، وذلك أنه يكفي طرح منتج معيب للتداول والذي من شأنه المساس بأمن وسلامة المستهلك.

ومما سبق فإننا سوف نقوم بدراسة الأسباب المرتبطة بطرح المنتج للتداول والأسباب المتعلقة بالعيب الواقع في المنتج ذاته في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فستعرض إلى دراسة مخاطر التطور العلمي كسبب خاص لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين.

المطلب الأول:

أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول والأسباب المتعلقة بعيب المنتج.

يمكن للمسؤول المهني أن يدفع عنه المسؤولية في حالة وقوع ضرر بسبب المنتجات المعيبة وذلك بأن يتمسك بعدم طرحه للمنتج للتداول أو أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لتوزيع، وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول، كما يمكنه أن يدفع عنه المسؤولية المدنية بإثباته عدم وجود العيب في المنتج ذاته، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

عدم طرح المنتج للتداول أو عدم تخصيصه للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع.

يُعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن المنتج الذي تسبب في ضرر للمستهلك لم يتم طرحه في السوق، أو أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع، وترتبيا على مسبق بيانه، سوف نعالج مسألة عدم طرح المنتج للتداول "أولا"، ونتطرق إلى دراسة مسألة أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع "ثانيا".

أولا: المنتج لم يكن مطروحا للتداول.

لا يمكن تحميل المنتج المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك إذا لم يطرح المنتج للتداول في السوق، كأن يثبت بان المنتج تمت سرقة منه وبيعه للمستهلك دون علمه، ومنه فإن مسؤولية المنتج تبدأ منذ لحظة طرح المنتج للتداول، ومن ثم فإن تحديد لحظة طرح المنتج للتداول تعد مرحلة حاسمة في تقرير مسؤولية المنتج، لذا فإن المشرع الفرنسي قد تناول مسألة طرح المنتج للتداول من خلال أحكام المادة 4/1245 من القانون المدني حيث إعتبر بأن المنتج يكون مطروحا للتداول عندما يتخلى المنتج عن حيازته إراديا¹.

لذا فإن طرح المنتج للتداول يقتضي توافر عنصرين هامين هما: مسألة التخلي الإرادي عن المنتج أي عن حيازته، ووحدة عرض المنتج، والهدف من تحديد هذه المسألة هو توجيه المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة نحو من يبادر بعرض المنتج في

¹ Art 1245/4 .C.C.F :< UN produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement .>

السوق.¹

إن التخلي الطوعي عن المنتج من قبل الشركة المصنعة هو تسليم ما أنتجته إلى تاجر جملة أو تاجر تجزئة أو شركة نقل أو وسيط محدد، والأمر الذي لا يؤخذ في الاعتبار في هذه الحالة ليس نقل ملكية الممتلكات المنتوجات المصنعة، وإنما هو النقل الطوعي لحيازة المنتوجات.

لهذا يمكن للمصنع دفع المسؤولية المدنية عنه إذا أثبت أنه لم يطرح المنتج في السوق، ويمكنه أيضاً أن يعفي نفسه من خلال إثبات أن المنتج قد تم طرحه في السوق بدون إرادته أو علمه كأن يكون قد سرق منه، أو أن المنتج المعروض في السوق هو منتج مقلد.²

وإذا رجعنا إلى أحكام القانون رقم 03/09 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرفت المادة (03) ومنه عملية وضع المنتج للاستهلاك على النحو التالي:³ "مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

ومن هنا فإن المشرع الجزائري حدد لحظة عرض المنتج للاستهلاك في المادة المشار إليها إعلاه، فقد إعتبر أن لحظة طرح المنتج للتداول يمكن أن تكون لحظة إستيراد المنتج أو تخزينه أو نقله أو توزيعه بالجملة أو بالتجزئة.

ثانياً: المنتج لم يكن مخصصاً للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع.

لقد نصت على هذه الحالة المادة 07 فقرة ج من التوجيه الاوربي رقم 374/85، والتي تبناها المشرع الفرنسي بموجب المادة 10/1245 فقرة 03 من

¹ بن شرف نسيم، المرجع السابق، ص 207.

² علي فنك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 458.

³ أنظر المادة (03) الفقرة (08) من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

القانون المدني، حيث يمكن للمنتج أن يدفع عنه المسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات المعيبة إذا أثبت أن ما قام بإنتاجه من منتجات لم يكن مخصصا للبيع، أو لأي شكل من أشكال التوزيع، أي لم يصنع أو يوزع في إطار نشاطه المهني، فقد يكون طرح المنتج قاصرا على الإستعمال داخل المصنع فقط، كأن يستعمل في إطار التجارب أو الأبحاث المخبرية وعليه فإن طرح المنتج للتداول في هذه الحالة لم يكن بهدف البيع أو التوزيع بل كان لغرض الاستعمال العلمي المحض¹.

الفرع الثاني:

الأسباب الخاصة المتعلقة بالعيب الواقع في المنتج ذاته.

ترتبط هذه الاسباب الخاصة بدفع المسؤولية المدنية للمهنيين بالعيب الموجود في المنتج المطروح للتداول، فقد يكون العيب الذي أحدث الضرر للمضروب لم يكن موجودا لحظة طرح المنتج للتداول، كما قد يكون العيب مرتبط بمدى مطابقة المنتج للقواعد الامرة لنظام التشريعي أو التنظيمي، فضلا أنه يمكن أن يرجع العيب إلى تعليمات صانع المنتج النهائي.

وترتبطا على ما سبق، سنتناول في هذا الفرع مسألة أن العيب لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول "أولا"، وتعرض كذلك إلى دراسة مدى مطابقة المنتج للنظام التشريعي أو التنظيمي "ثانيا"، ونتطرق إلى دراسة أن العيب مرده إلى تعليمات صانع المنتج النهائي "ثالثا".

أولا: أن العيب لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج للتداول.

لقد أكد المشرع الفرنسي على أن عدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول،

¹ أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، درا الكتب القانونية، 2008، ص 134-135

يعد سببا خاصا لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية الناشئة عن المنتجات المعيبة، وذلك طبقا لنص المادة 10/1245 في فقرتها الثانية، وهو نفس التوجه المكرس في ظل التوجيه الاوربي الصادر في 25 جويلية 1985.

ويقع عبء إثبات هذا الدفع المتعلق بعدم وجود العيب لحظة طرح المنتج للتداول على عاتق المنتج، بإعتباره رجل مهني محيط بكافة الخصوصيات والتعقيدات المرتبطة بالمنتج، ويكون بذلك المشرع الفرنسي قد وضع قرينة قانونية بسيطة لصالح المضرور أن المنتج خرج معيبا عند طرحه للتداول، وعلى المنتج حتى يعفى من المسؤولية المدنية أن يثبت ما يخالف هذه القرينة، بأن يثبت بأن العيب في المنتج قد وجد بتاريخ لاحق لعرضه في التداول¹، وعلى سبيل المثال يمكن أن يثبت المنتج أن العيب نتج عن سوء التخزين بعد طرح المنتج للتداول، وهو ما ينطبق على شركات تصنيع الأدوية، التي يمكن لها أن تعفي نفسها من المسؤولية إذا أثبتت أنه تم طرح المنتج للتداول بدون عيب، ولكن تخزينه من طرف الصيدلي كان بطريقة خاطئة.

وبالتالي فإن القرينة السابقة وبمقارنتها مع ما هو منصوص عليه في القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية، والتي كانت تشكل عبء كبير على المضرور بإعتباره كان مطالبا بإثبات الدليل على وجود العيب الخفي في المنتج قبل واقعة تسليم المنتج، أعفت المضرور من الاثبات والذي إنتقل إلى المنتج².

ثانيا: مدى مطابقة المنتج للنظام التشريعي أو التنظيمي.

نص المشرع الفرنسي على هذه الحالة بموجب المادة 10/1245 فقرة 05 من

¹ بن شرف نسيمه، المرجع السابق، ص 209.

² محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومحاطر التقدم، مكتبة دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 95.

القانون المدني، حيث تبني في هذا الصدد ما هو مكرس في التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 25 جويلية 1985 في المادة 07 فقرة "ذ" التي نصت على ما يلي: "يجوز إعفاء المنتج من المسؤولية بموجب أحكام هذا التوجيه إذا أثبت المنتج أن العيب نتج عن المنتج الذي يتم إنتاجه وفقاً للقاعدة أو اللوائح الآمرة."¹

حيث أن المنتج لا يكون مسؤولاً عن العيب الوارد في المنتج بسبب الإلتزام المنتج بمطابقة المنتج للقواعد الآمرة ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي، حيث أن هذه القواعد الموضوع من قبل السلطات العمومية هي قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها من طرف المنتج.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وبموجب المادة 09/1245² من القانون المدني أكد أن المنتج لا يستطيع أن يعفي نفسه من المسؤولية المدنية لمجرد أنه احترام القواعد الفنية أو المعايير المطلوبة في المنتج، أي أن مسؤولية المنتج تتقرر على الرغم من كون أن المنتج قد صنع طبقاً للأصول الفنية والتقنية، أو أنه كان محل ترخيص إداري، والسبب في ذلك يرجع إلى كون أنه كان بإمكانه أن يتشدد بدقه في مراعاة الحد الأقصى في القواعد الخاصة بالسلامة المطلوبة قانوناً، حتى لا يكون أي عيب في المنتج.

ثالثاً: أن العيب مرده إلى تعليمات الصانع النهائي للمنتج.

ذكر المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 10/ 1245 حالة إعفاء صانع الجزء من المنتج الكلي، وهذه الحالة تتعلق عندما يتم صناعة منتج مشكل من عدة اجزاء، فيقوم مصنع الجزء الذي أدمج في المنتج النهائي بإثبات أن العيب يرجع إلى عدم

¹ نص المادة (07/د) من التوجيه الأوروبي:

"le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics"

² Art 1245/09. C.C.F: Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative.

سلامة تصميم المنتج النهائي، والناتج عن تطبيق تعليمات الصانع النهائي للمنتج¹، وفي هذه الحالة فإنه وإثبات هذا الدفع لا بد من الإستعانة بالخبرة للفصل بين المنتج النهائي والجزء المدمج فيه.

المطلب الثاني:

مخاطر التطور العلمي كسبب خاص لدفع المسؤولية المدنية للمنتج.

تم إعمال فكرة مخاطر التطور كسبب لدفع المسؤولية المدنية للمنتج² لأول مرة في ألمانيا، بموجب القرار الصادر عن المحكمة الفيدرالية بتاريخ 26-11-1968، وبعد هذا القرار وفي إطار اعداد التوجيه الاوربي في بروكسل قام المندوب الالمانى بطرحها كفكرة، ليتم إدراجها في بموجب المادة "07/هـ" من التوجيه الأوربي.

ففكرة مخاطر التطور كسبب لدفع المسؤولية المدنية للمهني ترتبط بكون أن حالة المعرفة العلمية والتقنية لا تسمح للمنتج بالوقوف على المخاطر والعيوب الموجودة في المنتج لحظة طرحه للتداول.

وترتبطا على ما سبق، قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث تناولنا في الفرع الأول مفهوم فكرة مخاطر التطور العلمي، أما في الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة موقف الفقه من مخاطر التطور العلمي كسبب خاص لدفع المسؤولية المدنية للمهني، أما في الفرع الثالث فقد تعرضنا إلى دراسة الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي وعبء إثباتها.

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الاضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني والمقارن، مجلة البحوث القانونية، افريل 1999، المنصورة، مصر، ص 69.

² المر سهام، المرجع السابق، ص 445.

الفرع الأول:

مفهوم فكرة مخاطر التطور العلمي.

تعد فكرة مخاطر التطور العلمي أحد الأسباب الخاصة لإعفاء المهني بصفة عامة والمنتج بصفة خاصة من المسؤولية المدنية عن منتجاته المعيبة، حيث تحتل هاته الفكرة أهمية قصوى فمن خلالها يمكن تحديد ما إذا كنا بصدد خطر يوصف بأنه من مخاطر التطور العلمي أم لا، فضلا على أن التمييز بين مخاطر التطور العلمي وغيرها من المخاطر الأخرى يتوقف على معرفة خصائصها وذاتيتها، ولقد نص قانون 19 ماي 1998 في فرنسا المتعلق بمسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة على أنه لا يمكن للمدعى عليه أن يدفع مسؤوليته إستنادا إلى مخاطر التطور العلمي، إلا إذا أثبت أن هذه المخاطر لم تكن معلومة لديه لحظة طرح المنتج لتداول لأنه لو كان يعلم بها لأوجب قيام مسؤوليته المدنية، ومن ثم فإن الفضل في إكتشاف هذا الخطر هو التطور العلمي الحاصل.

وانه من أجل الوقوف على تحديد ذاتية المقصود بفكرة مخاطر التطور العلمي، فإنه من الضروري تعريفها "أولا"، ثم نتعرض إلى دراسة شروط إعمال فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب خاص لدفع المسؤولية المدنية للمنتج "ثانيا".

أولا: تعريف فكرة مخاطر التطور.

تعرف فكرة مخاطر التطوير العلمي على أنها: "عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره".¹

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب للإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007، ص 77.

ويقصد بها كذلك: " كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في منتجات عند إطلاقها للتداول، في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفني تسمح باكتشافها"¹.

ويقصد بها كذلك: " مجموع المخاطر التي لا يتم اكتشافها حتى يدخل المنتج إلى السوق

بسبب السرعة التي يتم بها تطوير علم المنتج أو تطوير العلاج، والتي لا يدرك العلم آثارها حتى وقت لاحق"².

وما يلاحظ على هذه التعريفات السابقة الذكر أنها تربط فكرة مخاطر التطور بحالة المعرفة العلمية والتقنية والتي لم تكن تسمح للمنتج بمعرفة العيوب والأخطار الكامنة في المنتج لحظة طرحه للتداول.

ومن جانبنا نعرفها على أنها الحالة العلمية والتقنية التي لم تسمح لحظة طرح المنتج للتداول من معرفة العيوب والأضرار الذي يسببها هذا المنتج للمستهلك.

ثانياً: شروط أعمال فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب معفي من المسؤولية المدنية للمنتج.

لقد أخذ المشرع الفرنسي بفكرة مخاطر التطور العلمي كسبب معفي من المسؤولية في القانون المدني كأول مرة بموجب المادة 1386 / 11 سنة 1998، بمناسبة تنقيحها على المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، وفي سنة 2016 بعد التعديلات التي أدخلت على القانون المدني الفرنسي، تم النص على فكرة مخاطر التطور العلمي بموجب المادة 1245-1/10 بند 4 التي نصت على ما يلي: " المنتج يمكن أن يتخلص من مسؤوليته

¹ عليان عدة، مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، مجلة القانون العدد 02 جويلية 2010، ص 50.

² زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، 2009، ص 360.

عن فعل المنتجات المعيبة، عندما يثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح منتجها للتداول لم تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب".

من خلال ما سبق يتضح أنه لإعمال فكرة مخاطر التقدم العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية يقتضي توافر الشروط الآتية:

1: العيب في المنتج لم يكن معلوما لدى المنتج.

حتى يستطيع المنتج دفع المسؤولية عنه، يقع عليه عبء إثبات بأن العيب الذي وجد بالمنتج لم يكن بإستطاعته أن يعلم به وقت طرح المنتج للتداول، بسبب الحالة المعرفية والتقنية التي لم تمكنه من ذلك.

ومن أجل تحديد عدم العلم بالعيب في المنتج هناك معياران هما:

أ: المعيار الزمني أو الوقي.

يقصد به الزمن الذي يكون من خلاله العيب الموجود في المنتج غير معلوم من طرف المنتج، أن تحديد هذا الوقت يختلف باختلاف المجال الذي نص فيه على مخاطر التطور العلمي كسبب معفي من المسؤولية المدنية، حيث تظهر أهمية هذا المعيار الزمني بشكل واضح في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة، على اعتبار أن هذه المسؤولية تقدر هذا المعيار بالاستناد على فكرة طرح المنتج للتداول، ومن ثمة فإن عدم طرح المنتج للتداول يفهم منه عدم إمكانية أن يكون خطر يهدد الغير، فالمعيار الزمني يشكل عنصرا جوهريا في تقدير مخاطر التطور العلمي¹.

وفي هذا الصدد فقد حدد المشرع الفرنسي هذا الزمن بلحظة طرح المنتج للتداول²، فالمنتج يكون مطروحا للتداول حينما يتخلى عنه المنتج بصفة إرادية وطواعية، حيث أن

¹ حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص 27.

² Art 1245/4 C.C.F.

هذا الامر يقتضي ضرورة توافر عنصرين وهما:

العنصر المادي: يتمثل في الترك أو التخلي عن المنتج والذي يفترض أن منتج السلعة قد تخلى للمنتج لصالح الغير، أي أنه تجاوز مرحلة التصنيع والإنتاج ودخل في مرحلة طرح المنتج للتداول، ويعد المنتج مطروحا للتداول في حالتين:

- إذا تخلى المنتج عن المنتج الذي قام بإنتاجه.

- إذا طرح المنتج للبيع أو تم تداوله عن طريق التوزيع.

العنصر المعنوي: يتمثل في توافر الإرادة أي أن يتم التخلي بصفة إرادية وطوعية، وعليه فإن التخلي غير الارادي لا يتم الإعتداد به كسرقة المنتج قبل طرحه للتداول.

كما أكد القضاء الفرنسي على هذا الطرح وذلك في أحد قراراته التي أعفى من خلالها منتج لقاح خاص بمعالجة الكبد الفيروسي من المسؤولية لأن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتج للتداول لم تسمح له بالكشف عما لازمه من قصور¹.

ب: المعيار التقديري.

يرتبط معيار عدم العلم بحالة المعرفة العلمية والفنية، فالحالة الفنية أو التقنية تعد الجانب التطبيقي للمعرفة، أما الحالة العلمية فهي الجانب النظري أو المعرفي، ومن ثم فان تقدير مسألة المعرفة العلمية والفنية ينبغي أن يكون بشكل إجمالي وموسع، ولا يقتصر على قطاع صناعي معين الذي يشتغل فيه المنتج فقط، وانما يتعداه إلى كافة ضروب المعرفة الانسانية².

ويلاحظ أن الجمع بين مصطلحي العلمية والفنية يثير العديد من الإشكالات حول

¹ قونان كهيبة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه 2017، جامعة تيزي وزو، ص 415.

² المر سهام، المرجع السابق، ص 447.

مدى اشتراط الاثنين معا للقول بوجود مخاطر التطور، أم أنه يكفي توافر أحدهما دون الآخر.

في بداية الأمر يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد إستعمل المصطلحين معا وهذا في المادة 10-1245 من القانون المدني، فقد ذهب الفقيه Berg إلى القول بأن مدلول الحالة العلمية والفنية يمكن تحديده سلبيا على إعتبار أنه مفهوم غير مرادف لمصطلح قواعد الفن، فالأخيرة يقصد بها قواعد المعرفة العملية، ويتم تقديرها في اطار المهني الخاص، أما المعرفة العلمية والفنية فهي اشمل من قواعد الفن¹.

في الحقيقة أن البحث عن المعيار الفاصل بين قواعد المعرفة العلمية وتلك المتعلقة بالأمور الفنية تعد مسألة جد حساسة، فإذا أمكن وصف الحالة الفنية أو التقنية بأنها الجانب التطبيقي، وأن الحالة العلمية هي الجانب النظري والمعرفي، فإنه لا يمكن إنكار وجود إندماج وتداخل بين العلم والتطبيق.

وعلى العموم يمكن القول بأن مخاطر التطور العلمي تقدر بالنظر للوضعية العامة للمعرفة العلمية والفنية، والتي تظم بشكل أكثر اتساعا كل من العلم و الفن معا، على هذا الأساس يرى البعض أن البحث عن توافر عناصر الحالة الفنية والعلمية هو بحث خارج عن نطاق القانون².

2: ظهور حالة المعرفة العلمية والفنية للعب في وقت لاحق من طرح المنتج للتداول.

حتى يتمكن المهني بصفة عامة من أن يتخلص من مسؤوليته المدنية الناتجة عن منتجاته المعيبة، أن يثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول لم

¹حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص36.

²حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص36.

تكن لتسمح بإكتشاف العيب في المنتج.¹

3 : إتخاذ المنتج جميع الاجراءات والتدابير اللازمة لتدارك الاثار الضارة التي نتجت عن إكتشاف هذا العيب.

لقد جسد التوجيه الاوربي بتاريخ 29 جوان 1992 مسألة تدارك الأثار الضارة التي تحدث للمنتوج بعد طرحه للتداول، حيث يقع على المنتج الإلتزام بتتبع المنتوج، ولقد ساير المشرع الفرنسي سنة 1998 هذا المبدأ وذلك بموجب المادة 12/1386 من القانون المدني الفرنسي " قبل تعديله سنة 2016"، حيث أكد المشرع الفرنسي على ضوء هذه المادة، أنه لا يمكن إعفاء المنتج من المسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر الذي أصاب المستهلك، في حالة إخلاله بالتزامه، بمتابعة ما أنتجه من منتوجات وذلك لمدة 10 سنوات كاملة، وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد وضع على عاتق المنتج التزام بالمتابعة². إلا أنه بعد تعديله للقانون المدني سنة 2016 لم ينص على هذا الإلتزام، ولكنه بمقتضى المادة L423-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي قام بالنص على الإلتزام بالتتبع صراحة ولم يقيد بعمدة معينة، والتي نصت على مايلي: " يتخذ المنتج الإجراءات التي تسمح له، مع مراعاة خصوصية المنتوجات التي يوردها:

-البقاء على الاطلاع بالمخاطر التي قد تشكلها المنتوجات التي يبيعهها.

-إتخاذ الإجراءات اللازمة للسيطرة على هذه المخاطر بما في ذلك الإنسحاب من السوق، والتحديد المناسب والفعال للمستهلكين، وكذلك سحب المنتجات المعروضة في السوق للمستهلكين."

¹ بن شرف نسيمة، المرجع السابق، ص 217.

² يومدين فاطمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون و المجتمع، جامعة أدرار، 2016، ص 174.

وبذلك يكون على المنتج الإلتزام بمراقبة منتوجاته، لمواجهة كل الأخطار التي تظهر جراء إستعمالها، واتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة من خلال إعلام المستهلك بهذه الأخطار التي ظهرت جراء إستعمال المنتج، أو سحب المنتوجات

كما نصت المادة 3-423 L من قانون الاستهلاك الفرنسي والمعدلة بموجب القانون رقم 486/2019 الصادر بتاريخ 22 ماي 2019 على أنه " عندما يعلم المنتج أو الموزع أن المنتجات الموجهة للمستهلكين لا تفي بالمطلبات المنصوص عليها في المادة 3-421 L فإنه يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع المخاطر على المستهلكين، مع وجوب أن يعلم السلطات الإدارية بذلك" ، كما نصت نفس المادة على أنه " لا يمكن للمنتج أو الموزع أن يعفي نفسه من الإلتزامات من خلال الإدعاء بأنهم لم يكونوا على دراية بالمخاطر التي لا يمكن تجاهلها بشكل معقول.

حيث أنه يتضح من هذه المادة أن المنتج أو الموزع لا يمكنه الدفع بعدم علمه بالمخاطر لا كان يجهلها، بشرط أن تكون هذه المخاطر من النوع التي كان يمكنه معرفتها إذا بدل الشيء المعقول في البحث والتتبع.

أما المشرع الجزائري فقد ألزم المنتجين والمستوردين وكذا مقدمي الخدمات بتتبع سلعهم وخدماتهم وذلك في نص المادة 10/2 من المرسوم التنفيذي رقم 12/203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات¹ والتي نصت على ما يلي " ... يجب على المنتجين والمستوردين ومقدمي الخدمات إتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بمميزات السلع والخدمات التي يقدمونها والتي من شأنها: جعلهم يطلعون على الأخطار التي يمكن أن تسببها سلعهم أو خدماتهم عند وضعها في السوق أو عند استعمالها."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد وضع إستثناء بخصوص إعفاء المنتج من

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12/203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الصادر بتاريخ 9 ماي 2012، ج ر ع 186.

مخاطر التطور العلمي وذلك بمقتضى نص المادة 1245-11 من القانون المدني التي نصت على مايلي "المنتج لا يستطيع أن يستند إلى الفقرة الرابعة من المادة 1245-10 المتعلق بمخاطر التطور العلمي عندما تكون الأضرار ناشئة عن أعضاء الجسم البشري أو مشتقاته."

ويرى البعض أن تخصيص منتجات الجسم البشري كالمواد المشتقة من الدم، بنظام خاص في مثل هذه الحالة فيه مراعاة لمصلحة المضرور، وهذا فوق كل مصلحة أخرى، إذ لا يمكن من خلاله إعفاء المنتج من المسؤولية في حالة تدرعه بمخاطر التطور العلمي.

الفرع الثاني:

موقف الفقه من إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.

لقد اختلف الفقه حول مسألة إعفاء المنتجين من مسؤوليتهم المدنية عن مخاطر التطور العلمي، فهناك إتجاه فقهي مؤيد يرى أن مخاطر التطور العلمي تعد وسيلة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج، وهناك إتجاه فقهي معارض لهذه الفكرة، ولكل إتجاه فقهي حججه الخاصة التي تبرر موقفه.¹

ومن هذا المنطلق، قسمنا هذا الفرع إلى شقين، حيث تناولنا الإتجاه الفقهي المؤيد لفكرة إعتبار مخاطر التطور العملي كسبب معفي من المسؤولية المدنية للمنتج "أولاً"، ثم تعرضنا إلى دراسة الإتجاه الفقهي المعارض لمسألة إعتبار أن مخاطر التطور العلمي تعد سبباً خاصاً لدفع المسؤولية المدنية للمنتج "ثانياً".

¹ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص

أولاً: الإتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه مع الأخذ بمخاطر التطور العلمي، فإنه بات من الضروري استبعاد المسؤولية المدنية للمنتج بصفة خاصة وللمهنيين بصفة عامة، على إعتبار أن تحميل المنتج المسؤولية عن العيوب التي لم تكشفها حالة المعرفة العلمية والتكنولوجية للمنتج لحظة طرح المنتج للتداول، سيؤدي بالمنتجين إلى التخوف من طرح منتجاتهم وتطويرها.¹

ويدافع أنصار هذا الرأي على موقفهم بالحجج التالية:²

- إن عدم إستبعاد مسؤولية المنتج يؤدي إلى عدم الإبداع والإبتكار والمبادرة، إذ أن تخوفه من تحمل المسؤولية يجعله يمتنع عن تسويق وطرح منتجاته في السوق.
- عدم الإعفاء من المسؤولية يسبب إرتفاع التكاليف المالية وأعباء المنتجات وبالتالي إرتفاع أسعار المنتجات، وخاصة أقساط التأمين للمخاطر العرضية.³
- يعتبر عدم معرفة العيب بناءً على المعرفة العلمية المتاحة و إعتبره دفعا، بسبب عدم توافر شرط العيب اللازم لقيام المسؤولية، ولذلك أن تقدير العيب يتم وفق التوقعات المشروعة للمستهلك.
- إن عدم النص على مخاطر التطور كسبب يؤدي إلى دفع المسؤولية للمنتج من شأنه أن يضع المشروعات والشركات الفرنسية في مركز أدنى من نظيراتها الاوربية، الأمر الذي قد يضعف المنافسة بين المنتجات الفرنسية ومثيلاتها الأوربية، إذ أنه يكون من السهل قيام المسؤولية المدنية للمنتجين الفرنسيين أكثر من نظرائهم الأوربيين.

¹ محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014، ص 642.

² عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، 2009، ص 712.

³ محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 642.

- بالرجوع إلى المادة (02/06) من التوجيه الأوروبي و التي نصت على مايلي: " السلعة لا تعد معيبة بمجرد ظهور سلعة أخرى أكثر تطورا منها في التداول ".

ثانيا: الإتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور العلمي.

هذا الإتجاه يرى بوجود إقرار مسؤولية المهنيين عن مخاطر التطور العلمي، وذلك استنادا على الحجج التالية:¹

- من غير المتصور أن يبقى المضرور بدون تعويض أو حماية قانونية خاصة وأن وضع المهنيين يسمح لهم بإدراج كافة التكاليف المالية التي تدخل في ثمن المنتجات، ومن ثم فإن المهنيين لا يتحملون تلك الأثار المالية المترتبة عن تلك المخاطر، بل أن جماعة المستهلكين هم من في النهاية من يتحملون هذه الأعباء، وعليه فإن إعفاء المهنيين من المسؤولية سيؤدي إلى إستقرار تبعات تلك المخاطر في ذمة المضرورين.
- إن القول بحق المهني بإعفائه من المسؤولية المدنية الناتجة عن المنتجات المعيبة، لعدم تمكنه على ضوء التطور العلمي والتقني من العلم بالعيوب الموجودة بالمنتجات يعني في واقع الأمر إعتبار المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، الامر الذي يشكل تناقض مع الأهداف المتوخاة من إقرار المسؤولية بدون خطأ.
- لقد ايد القضاء في أكثر من مناسبة تحميل المنتج للمسؤولية المدنية عن منتجاته المعيبة مهما كان السبب ولو كان العيب غير ظاهر وقت طرح المنتج للتداول، وبالتالي فإن إعفاء المنتج من المسؤولية من طرف المشرع يعد تراجعاً غير مبررا عن القواعد التي إستقرت عليها المسؤولية المدنية في هذا المجال، فضلا على أن

¹ عليان عدة، المرجع السابق، ص 55.

المنتجين لديهم الإمكانيات من أجل التأمين ضد هذا النوع من المخاطر.¹ وفي ظل هذا الإختلاف الفقهي حول إعتبار مخاطر التطور العلمي سببا خاصا لإعفاء المهني من المسؤولية المدنية من عدمه ، فإننا نرى أن حماية المضرور أولى من كل الإعتبارات، وأن المنتج يملك من الوسائل العلمية والمعرفية المتطورة التي تسمح له بالقيام بالتجارب الكافية على المنتجات، قبل طرحها للتداول في السوق، فضلا على قوته الاقتصادية والمالية التي تمكنه من تتبع منتوجاته وقدرته على سحبها من السوق في حالة ظهور عيوب تشكل خطرا على صحة وأمن المستهلكين، لذا فإنه يتوجب على المشرع عدم التساهل مع المهنيين بخصوص إعفائهم من المسؤولية عن طريق أعمال الدفع الخاص بمخاطر التقدم العلمي، والوقف بجانب المضرور الذي يكون في كثير من حالات عاجزا عن معرفة الخصوصية التقنية للمنتوجات وكيفية استعمالها.

كما أن التطور الحاصل في الأساس القانوني للمسؤولية والذي تطور من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض إلى المسؤولية الموضوعية، إلى المسؤولية بقوة القانون، يعتبر مكسبا للمضرورين ولذلك لا يمكن التراجع عن هذا المكسب والافراط في اللجوء إلى الدفوع التي تعفي المهني من المسؤولية المدنية.

الفرع الثالث:

الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي وعبء إثباتها.

إن أعمال مخاطر التطور العلمي كوسيلة لدفع المسؤولية المدنية للمنتجين، أثار العديد من النقاشات حول طبيعتها القانونية وذلك بخصوص ما مدى إعتبارها من قبيل القوة القاهرة أم لا، فضلا على من يقع عبء إثبات هذا الدفع.

¹ مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار الهومة، الجزائر، 2016، ص 240.

وترتبيا على ما سبق، سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي "أولا"، ثم نتناول مسألة عبء إثباتها "ثانيا".

أولا: الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي.

لتحديد الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي كألية لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين، يثور التساؤل: هل أن مخاطر التطور العلمي هي مظهر من مظاهر القوة القاهرة؟، أم لها خصائصها المميزة المستقلة بذاتها؟.

كما سبق تبيانه في الباب الأول من هذه الدراسة أن القوة القاهرة تتميز بتوافر الشروط التالية وهي: عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع، وأنه بالرجوع إلى شروط مخاطر التطور العلمي نجد أن خاصية عدم التوقع فهي ناتجة من عدم توافر الوسائل العلمية والتقنية لإكتشاف المنتج، على إعتبار أن المعرفة العلمية لم تصل بعد إلى إكتشاف ذلك، أما خاصية عدم إمكانية الدفع فهي نتيجة مترتبة على عدم التوقع فغير المتوقع لا يمكن دفعه.¹

وترتبيا على ذلك لا يمكن للمنتج كمهني دفع المسؤولية المترتبة عنه، إلا إذا أثبت إستحالة إكتشاف العيب الموجود في المنتج وقت تداوله مما يشكل في حقه حالة من حالات القوة القاهرة، وذلك بشرط أن تكون هذه الإستحالة مطلقة بالنسبة للكافة.

ثانيا: عبء إثبات مخاطر التطور العلمي.

يقع عبء إثبات عناصر مخاطر التطور العلمي على المنتج، فينبغي عليه إثبات مستوى المعارف العلمية والتقنية لحظة طرح المنتج للتداول في السوق، حتى وإن لم تكن تسمح بالكشف عن عيب منتجه، ويجوز للمضرور إثبات عكس ما يدعي المنتج، وذلك

¹ محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 83.

بأن يقدم أبحاثاً علمية تكون منشورة قبل أن يطرح المنتج للتداول، ويكون من شأنها أن تكشف وجود عيب بالمنتج¹.

ويشترط هنا أن تكون الأدلة المقدمة منشورة وتعبّر بدقة عن الحقيقة العلمية²، وبالتالي لا ينبغي الاكتفاء بأدلة شفوية، أو بأبحاث علمية لم تنشر بشكل رسمي، أو أبحاث أجريت ولم تلق القبول العلمي من طرف هيئة علمية معتمدة، أو أبحاث ماضية تجاوزها الزمن، كل هذه الحالات تجعل من المعرفة العلمية والتقنية غير ثابتة، ولا يمكن الاحتجاج بها، لإستخدامها من قبل المنتج أو المستهلك.

¹ عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 727.

² محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 661.

المبحث الثاني:

آليات تغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

من أجل تمكين المضرورين من الحصول على تعويض عادل ومناسب للضرر الذي يصيبهم نتيجة نشاط المهنيين، كان لا بد من إيجاد وسائل كافية وفعالة لتغطية هذه الأضرار التي في بعض الأحيان تصيب فئة كبيرة من المجتمع في وقت واحد، خاصة بعدما أصبحت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عاجزة عن جبر الأضرار التي تصيب المضرورين.

لذا كان من الواجب التفكير في إستحداث آليات جديدة تمكن المضرور من الحصول على التعويض المناسب، فظهرت فكرة التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهنيين، حتى أنه أصبح من شروط مزاولة مهنة ما أن يقوم المهني بإكتتاب عقد تأمين يغطي مسؤوليته المدنية.

على الرغم من أن فكرة التأمين من المسؤولية المدنية كان له دور كبير في ضمان حصول المضرور على التعويض في حالة حصول الخطر المؤمن منه، إلا أن التطور العلمي الحاصل في الميدان التكنولوجي والمعرفي سبب ازمة في مجال التأمينات، حيث أصبحت شركات التأمين عاجزة في كثير من الأحيان على تغطية بعض الأضرار ذات الطابع الجماعي والتي تصيب طائفة كبيرة من المجتمع، هذا الوضع أفرز لنا ظهور تقنيات جديدة لتعويض المضرورين عرفت بالآليات الجماعية للتعويض.

وعلى ضوء ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمهنيين، أما في المطلب الثاني فسنتركز على دراسة الآليات الجماعية للتعويض.

المطلب الأول:

التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمهنيين.

نظرا لتنامي الأخطار المرتبطة بنشاط المهنيين، والتي كان لها ارتباط وثيق بسلامة وصحة المستهلكين كان لابد من فرض آلية التأمين من المسؤولية المدنية على كافة أنشطة المهنيين، وهذا من أجل جبر الضرر الذي قد يصيب المستهلكين، وتجنباً لإفتقار الذمة المالية للمهني.

وبناء على ما سبق سنتناول في هذا المطلب مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسوف نتطرق إلى دراسة الأخطاء المستبعد من التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين.

الفرع الأول:

مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية.

كان التأمين من المسؤولية في بداية القرن التاسع عشرة يخضع لحرية التعاقد، وأن أعمال هذه التقنية كان محتشما نظرا لإعتبار التأمين غير أخلاقي، وهذا نتيجة إرتباط المسؤولية بالخطأ، غير أن هذه النظرة تلاشت وهذا بسبب تراجع فكرة الخطأ تدريجيا، وذلك بعد ظهور فكرة الخطأ المفترض، ثم الانتقال إلى المسؤولية الموضوعية على أساس المخاطر وفكرة تحمل التبعة، فأصبح التأمين عملية إحتماية تركز على فكرة التعاون للتهوين من الخسارة عن طريق توزيعها على عدة أشخاص¹، أين كانت البداية في صورة تضامن بين أهل الحرفة الواحدة لتبادل المعونة بينهم ، حيث يتحمل أعضاء الخسارة التي تلحق بأحدهم بالإشتراك كل منهم بمبلغ معين.

¹ دلال يزيد مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي و الدولي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 373.

وترتيباً على ما سبق تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف التأمين من المسؤولية المدنية "أولاً"، ثم تناولنا خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين "ثانياً".

أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية.

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية من أهم فروع التأمينات وأكثرها ضرورة لحماية الذمة المالية من الأخطار التي قد تتعرض لها هذا من جهة، وأما من جهة أخرى فهو جد ضروري لتغطية الأضرار التي تصيب المتعاملين من المهنيين بالنظر إلى أن الأضرار التي تصيبهم في غالب الأحيان تكون أضراراً كبيرة، وبالأخص أنها في كثير من الأحيان تشكل أضراراً جسمية، لذلك اجتهد الفقه والتشريع لإعطاء تعريف جامع ومانع للتأمين من المسؤولية يشمل جوانبه المختلفة، فكانت هذه التعاريف.

1: التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية.

لقد تناول بعض الفقهاء الفرنسيين تعريف التأمين بصفة عامة، فقد عرفه "بلانيول Planiol" على أنه "عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يعرض شخصاً آخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير، مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن"¹.

أما الفقيه سوميان Soumien فقد عرفه بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بالتبادل مع شخص آخر يسمى المؤمن له بأن يقدم لهذا الأخير تعويض الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين مقابل مبلغ معين من المال يدفعه المؤمن له إلى المؤمن ليضيفه إلى رصيد الاشتراك المخصص لتعويض الأخطار"².

وقد أيد الفقه في مجموعته التعريف الذي إقترحه الفقيه الفرنسي "هيمار Hemard

¹ Planiol et Ripert, Traite pratique de droit civil français, T2, 1932, P1252.

² حديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 10.

J. الذي عرف التأمين بأنه "عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، الذي يتعهد بأن يدفع بموجب هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء"¹.

إن الهدف من التأمين من المسؤولية هو إلقاء عبء التعويض على شخص آخر غير المسؤول وليس دفع المسؤولية عنه، فتحل شركات التأمين محل المسؤول ونقوم بدفع التعويض عنه.

فيعرف التأمين من المسؤولية هو "عقد تلتزم بموجبه شركة التأمين أن تضمن المسؤول مدنياً بما قد يلحق بالغير من أضرار مادية ومالية وأدبية"².

ويعرف التأمين من المسؤولية على أنه التأمين من الأضرار الغرض منه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الحكم بمسؤوليته قبل الغير، أي تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته على أساس الفعل الضار، ولذا يطلقون عليه التأمين من الديون³، فهو يغطي الخسارة التي تلحق بالمؤمن له بسبب التعويض الذي يدفعه للمضرور.

ومنه يمكن وضع تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين بأنه "عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بان يدفع التعويض المقرر للغير والقائم في الذمة المالية للمؤمن له صاحب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة و الرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، 2011، ص 1091.

² ابن أبي العيالي، فواز صالح، القانون المدني، مصادر الإلتزام، جامعة دمشق، 2007، ص 136.

³ عبد الحميد عامر شيبوب، التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2006، ص 256.

المهنة، نتيجة الضرر الذي أصاب الغير بفعل النشاط المهني للمؤمن له"¹ وهكذا يتبين أن الهدف من التأمين من المسؤولية هو ضمان تعويض الدائن المتضرر نتيجة الخسارة، التي لحقت به والكسب الذي فاتته، حيث يوفر التأمين من المسؤولية القدرة المالية لجبر ضرر الضحايا دون التخوف من عدم القدرة المالية للشخص المتسبب في الضرر أي ملأة المتسبب في الضرر والخوف من إعساره. وهكذا يقوم التأمين من المسؤولية على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يسببه له الخطر.

من خلال هذا التعريف يتبين بأن للتأمين من المسؤولية أهمية كبيرة كونه يشكل عملية فنية تزاولها هيئات منظمة، من خلال تجميع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة¹، بالأخص إذا كان التأمين من المسؤولية المهنية، وذلك لأن المهن أصبحت تتميز بأنها محفوفة بالمخاطر وذلك لزيادة إستعمال الآلة، سواء في المجال الطبي أو في مجال صناعة المنتجات.

2: التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وذهبت المادة 02 من الأمر 95-07 الصادر في 25\01\1995 المتعلق

¹ أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، 1991، ص 15.

بالتأمينات¹ في نفس السياق حيث تنص على: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى الغير المستفيد الذي إشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المعين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى".

وقد إستمد المشرع الجزائري هذا التعريف من التقنين المدني المصري الذي نص في المادة 747 منه على أن "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشرط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

أما بخصوص التأمين من المسؤولية المدنية فقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد 56، 57، 58، 59. من قانون التأمينات الجزائري فقد نصت المادة 56 على ما يلي " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

وبخصوص الإنتفاع بمبلغ التعويض فإن الغير المضرور أو ذوي الحقوق هم من لهم الحق في الإستفادة من هذا التعويض، فقد نصت المادة 59 من قانون التأمينات على ما يلي: " ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن، أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوي حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أخضع التأمين من المسؤولية المهنية للقواعد العامة، وكل هذه التعاريف تبرز العلاقة القانونية والتعاقدية التي ينشئها التأمين بين المؤمن

¹ الامر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، ج ر ع 13 الصادرة بتاريخ 1995/03/08 ، المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 2006/03/12.

والمؤمن له، كما تبرز عناصر التأمين المتمثلة في الخطر، القسط ومبلغ التأمين أو التعويض.

ثانيا: خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين.

يتميز عقد التأمين من المسؤولية المدنية بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل فيما يلي.

1: عقد إجباري.

تفرض القوانين في غالبية الدول على المهنيين إجبارية إكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية¹، حتى يغطي المهني الأضرار التي تصيب الغير نتيجة ممارسته لمهنته، ولذلك أصبح إبرام عقد التأمين شرطا من شروط ممارسة المهنة، وقد نص المشرع الجزائري على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات من خلال المواد من 163 إلى غاية المادة 174 منه.

حيث ألزم المتعاملين في القطاع الصحي بإلزامية التأمين في المادة 167 من الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات " يجب على المؤسسات الصحية المدنية، وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير".

وقد نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 96/02 المؤرخ في 2002/02/06 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 204/88 المؤرخ في تاريخ 1988/10/88 المتضمن شروط أنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها على مايلي: " يجب على كل عيادة أن تكتتب تأميننا لتغطية مسؤولية المؤسسة ومستخدميها مدنيا"²،

¹ محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية - دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 18.

² المرسوم التنفيذي رقم 96/02 المؤرخ في 2002/02/06، والذي عدل المرسوم التنفيذي رقم 204/88 المؤرخ في 1988/10/88 المتضمن شروط أنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج ر الصادرة بتاريخ 2022/02/80 ع 11.

كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 2007/10/22 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها على مايلي: " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها"¹.

كما نص المشرع الجزائري على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمهندسين المدنيين والمقاول والمراقب التقني أو أي متدخل سواآءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا من خلال المادة 175 من الامر السالف الذكر.

كما نصت المادة 168 من نفس الامر على إلزامية التأمين من المسؤولية على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال من أجل تغطية مسؤوليته المدنية المهنية إتجاه المستهلكين أو المستعملين وإتجاه الغير.

وقد أُلزم المشرع في نص المادة 07 من قانون التأمينات السالف الذكر " أن يكون عقد التأمين عقد كتابي، به جميع البنود التي نظمها هذا قانون التأمين في المواد من 07 إلى 25 وذلك من حيث إلتزامات كل من المؤمن والمؤمن له، الحدود الإقليمية للضمان، الجزاءات الموقعة في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات سواء من المؤمن أو المؤمن له خاصة ما تعلق بالبيانات الخاطئة عن الخطر لتغليط المؤمن في تقدير الأقساط إلى غير ذلك من البنود".

كما أنه يجب أن يكون مبلغ التأمين أي الضمان المكتتب كافيا لتغطية جميع الأضرار الجسمانية والمادية وذلك في المادة 173 من قانون التأمينات، كما أنه يمنع أي إفاق

¹ المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 2007/10/22 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر الصادرة بتاريخ 2007/10/24، ع 67.

يسقط التعويض عن حق من حقوق المتضرر أو ذوي حقوقه.

ويعتبر المشرع الجزائري عدم التأمين من المسؤولية المدنية جنحة يعاقب عليها القانون وهذا دون الإخلال بإككتاب التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 184 فقرة أولى من قانون التأمينات والتي نصت على ما يلي " يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163، وفي فرنسا فقد ألزم القانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى إلزامية التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية المهنية في مجال الصحة، حيث نص على إلزامية تأمين كل الممارسين في مجال الصحة¹، سواء كانوا ممارسين خواص أو مؤسسات صحية العامة أو كل نظام يقوم بنشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج، كما أن المادة 2-1142 L من قانون الصحة العامة الفرنسي نصت على مايلي: " على مهني الصحة الممارسين لحسابهم الخاص، المؤسسات الصحية، خدمات الصحة و المراكز المحددة في المادة 1-1142 L وكل شخص معنوي اخر غير الدولة الذين يمارسون نشاطات الوقاية، التشخيص أو العلاج، كذلك بالنسبة للمنتجين، المبتكرين، والموزعين للمنتجات الصيدلانية في حالة منتج نهائي، المحدد في المادة 1-5311 L باستثناء رقم 5 مع مراعات أحكام المادة 9-122 L، والفقرات رقم 11، 14، 15 المستعملة في نشاطهما هم ملزمون باككتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية أو الادارية التي قد تنشأ بسبب الأضرار التي تلحق بالغير الناجمة عن الاصابات التي تمس بالشخص والتي تحدث في اطار مجموعة هذه النشاطات"².

¹ دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار، العدد 06 "خاص"، 2009، ص 68.

² Art L1142-2 du csp « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'État, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 (L. no 2002-1577 du 30 déc. 2002, art. 1^{er}) «à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de

وقد نص نفس القانون على أنه في حالة مخالفة إلزامية التأمين من المسؤولية يترتب على ذلك عقوبات تأديبية كالمنع من ممارسة النشاط المهني نهائيا أو لمدة 5 سنوات أو أكثر، بالإضافة إلى العقوبات الجزائية وهي الغرامات المالية.

2: الاشتراط لمصلحة الغير.

يعرف الإشتراط لمصلحة الغير على أنه " إتفاق بين شخصين يسمى أحدهما المشترط والأخرى المتعهد بمقتضاه، يشترط فيه المشترط على المتعهد إنشاء حق للغير ليس طرفا في إتفاقهما ويسمى هذا الغير بالمنتفع"¹، ومن خصائص الإشتراط لمصلحة الغير: -إنه عقد قائم بين المشترط والمتعهد، إلا أن المنتفع من هذا العقد وهو الشخص الذي اشترط له ليس طرفا في العقد.

- يحصل المنتفع من العقد على حق مباشر له اي أن هذا الحق لا ينتقل أولا إلى ذمة المشترط ثم ينتقل هذا الأخير بدوره إلى ذمة المنتفع. ومما سبق يتضح أن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية يتشابه مع الإشتراط لمصلحة الغير، وذلك لأن المضرورة يستفيد من عقد لم يكن طرفا فيه، فيمكنه توجيه دعواه ضد المؤمن مباشرة.

3: عقد تأمين مهني.

يغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأخطار المرتبطة بممارسة المهنة، وبهذا يختلف هذا التأمين عن التأمين الذي يبرمه المهني بإعتباره شخصا عاديا، فالتأمين المرتبط

souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité.» (L. no 2011-1977 du 28 déc. 2011, art. 146)

¹ تحليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 130.

بالحياة الشخصية للمهني كالتأمين على حياته، أو التأمين أو على سيارته أو منزله ضد الحرائق أو السرقة أو الكوارث الطبيعية يخرج عن نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

4: عقد تأمين تعويضي.

عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين، عقد بمؤداه يتم تأمين الذمة المالية للمهني ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون، ويحمي حقوقهم من إعسار المهني، إذ يجد المضرورون مسؤولاً عن مطالبهم مؤسسة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين¹.

إن مبلغ التعويض لا يمكن أن يتجاوز مقدار الضرر الحاصل، لذلك فإن هذا التعويض لا يمكن تحديده مسبقاً بل يتم تحديده في اللحظة التي وقع فيها الضرر، وأن مبلغ التعويض لا يجب أن يتجاوز مقدار الضرر الواقع.

5: الاستفادة من الضمان هو الغير المضرور فقط.

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية لا يعمل به إلا في مواجهة الغير الذي تضرر نتيجة النشاط المهني محل عقد التأمين²، فلهذا فإن للغير الحق في المطالبة بالتعويض.

وأنه لتحديد الغير إذا لم يذكر عقد التأمين من المقصود بالغير فإنه يجب الرجوع إلى نية المؤمن والمؤمن له، فإن العامل الذي يعمل لذا المهني كأصل عام لا يعتبر من الغير، وذلك لوجود عقد عمل يربط العامل مع المهني، ولذلك فإن إصابة هذا العامل باضرار لا يتم تغطيتها بموجب عقد التأمين من المسؤولية، بل يتم تغطيتها بعقود تأمين أخرى³.

¹ غريب جمال، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي، 1975، ص 121.

² محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 32.

³ محمد عبد الظاهر حسين، نفس المرجع، ص 34.

أما عن موقفنا في هذه المسألة أن كل من أصيب بضرر نتيجة لنشاط المهني فإنه يعتبر من الغير، وذلك لأن المهني يكون قد أبرم تأميناً بمناسبة نشاطه المهني، ومنه أي ضرر يصيب أي شخص ولو كان عاملاً عنده أو واحد ابنائه أو والديه وكان هذا الضرر نتيجة طبيعية للنشاط المهني محل التأمين فإن هذا المضرور يستفيد من التعويض.

الفرع الثاني:

أثار التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين.

إن العلاقة بين المؤمن وهو شركة التأمين والمؤمن له، وهو المهني يحكمها عقد التأمين الذي ينشئ التزامات متقابلة تتلخص في إلتزام المؤمن بدفع التعويض المالي الذي ينشأ في ذمة المؤمن له نتيجة الضرر الذي يسببه للغير، في حين يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين في موعدها، وأنه لقيام إلتزام المؤمن بدفع التعويض يجب أن يتحقق الخطر المؤمن عليه "أولاً"، وللضرور الحق في الرجوع مباشرة على المؤمن "ثانياً"، كما أنه يمكن أن يتعدد المؤمن كذلك "ثالثاً"

أولاً: تحقق الخطر في مجال التأمين من المسؤولية المدنية للمهني.

الخطر هو الخشية من واقعة تؤدي إلى المديونية بسبب قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير، فيتوجب على المؤمن تنفيذ إلتزامه بتعويض ما لحق الذمة المالية للمؤمن له من أضرار نتيجة قيام مسؤوليته إتجاه الغير فإذا لحق المهني "المؤمن له" ضرراً بالغير وقامت مسؤوليته المدنية، فإن الضحية سوف تطالب المؤمن له بالتعويض ويكون هذا ودياً أو قضائياً، فقد إعتبر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض هي عنصر الخطر في مجال التأمين من المسؤولية المدنية، وهناك من يرى أن الخطر هو الحادث المنشئ للمسؤولية المدنية، ويرى فريق آخر أن الخطر يقوم بالعبء

المالي وذلك لأن اللحظة التي تمس فيها الذمة المالية للمؤمن له هي اللحظة التي يقع فيها على كاهله عبء مالي، وأن المسؤولية المدنية غالباً ما تأخذ صورة تعويض في ذمة المسؤول، وعليه يمكن تسمية التأمين من المسؤولية المدنية بالتأمين من العبء المالي للمسؤولية¹.

أما المشرع الجزائري فقد إعتبر تحقق الخطر في مجال التأمين من المسؤولية المدني عند وقوع الحادث ، ويقع على المؤمن له عند تحقق الخطر الإلتزام بتبليغ المؤمن بوقوع الخطر في أجل سبعة أيام "7" وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون التأمين في بندها الخامس "5" وإلا سقط حقه في الضمان، فقد نصت على مايلي : " يلتزم المؤمن بتبليغ المؤمن له عن كل حادث ينجز عنه الضمان بمجرد الاطلاع عليه وفي أجل لا يتعدى 7 أيام، إلا في حالة الطارئة أو القوة القاهرة ، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها."

أما في حالة وقوع مصالحة ودية بين المؤمن له والمضروب فإنه لا يمكن أن يحتج بهذه المصالحة في مواجهة المؤمن وهذا ما نصت عليه المادة 58 من قانون التأمينات " لا يحتج على المؤمن له باي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه"، وقد أكد المشرع على أن اعتراف المؤمن له بالوقائع المادية كما حدثت لا يعتبر من قبيل الاعتراف بالمسؤولية وهذا ما أكدت عليه المادة 58 من قانون التأمينات في فقرتها الأخيرة والتي نصت على "....و لا يعد الاعتراف بحقيقة الامر إقرار بالمسؤولية."

أما في حالة التسوية عن طريق اللجوء إلى مرفق القضاء فإنه في حالة صدور حكم يقضي بمسؤولية المؤمن له، فإن المصاريف الناجمة عن هذه الدعوى يتحملها المؤمن، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون التأمينات بنصها على ما يلي " يتحمل المؤمن

¹ بهاء ميج شكري، التأمين من المسؤولية المدنية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 143.

المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها على المؤمن له أثر وقوع الحادث المضمون"

ثانياً: حق المضرور في الرجوع مباشرة على المؤمن.

يمكن للمضرور أو ذوي حقوقه في وحالة وفاة هذا الأخير من مباشرة الدعوى المباشرة من خلال مطالبة المؤمن بالتعويض عما أصابهم من ضرر، وتعرف الدعوى المباشرة على أنها "الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه للمطالبة بالحق المترتب في ذمته للمدين وليستأثر بالمحكوم به فيها"¹

ومن شروطها التي نصت عليهم المادة 59 من قانون التأمينات التي نصت على مايلي "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوي حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه، في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سببه المؤمن له"

- أن يياشر الدعوى المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاة هذا الأخير.

- ألا يكون الضحية أو ذوي حقوقه قد إستلموا من المؤمن له التعويض عن الضرر الذي أصابهم.

ومن آثار هذه الدعوى أن ممارسة الضحية لهذه الدعوى يكون من أثره أن تنتقل كافة حقوق المؤمن له قبل المؤمن إلى الضحية، ومن جهة أخرى يحق للمؤمن أن يرد هذه الدعوى بكافة الوسائل والدفوع التي كان للمؤمن له الحق في إستعمالها إتجاه المؤمن له كإنعدام عقد التأمين من المسؤولية، أو بطلان عقد التأمين، أو أن الخطر تحقق بفعل الخطأ العمدي للمؤمن له والذي يستوجب قانوناً إستبعاده من الضمان.

¹ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج3، أحكام الإلتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ص 244.

ثالثاً: حالة تعدد المؤمنين.

من المتعارف عليه أن مبدأ الصفة التعويضية في التأمين من المسؤولية المدنية تقف مانعا يحول دون الحصول المؤمن له بما يفوق قيمة الضرر الذي لحق ذمته المالية نتيجة ترتب مسؤوليته في مواجهة الغير المضرور، ففي حالة تعدد المؤمنين يتوجب على المؤمن له اخطار كل مؤمن بالتأمينات الأخرى التي ترد على نفس الشيء، وأسماء غيره من المؤمنين، على الا تتجاوز قيمة التأمينات المجتمعة قيمة المصلحة المؤمن عليها¹.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون التأمينات المعدلة بموجب القانون 04/06 على ما يلي: " لا يحق لأي مؤمن له إكتتاب تأمين واحد من نفس الطبيعة ولنفس الخطر.

وفي حالة حسن النية، إذا تعددت عقود التأمين ينتج كل واحد منها آثاره تناسبا مع المبلغ الذي يطبق عليه في حدود القيمة الكلية للشيء المؤمن.

يؤدي إكتتاب عدة عقود تأمين لنفس الخطر بنية الغش إلى بطلان هذه العقود."

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ربط حالة تعدد عقود التأمين بسوء أو حسن نية المؤمن له، إلا أنه وعلى فرض كان المهني قد أبرم عدة عقود تأمين على المسؤولية بسوء نية فان بطلانها لا يمكن أن يحرم المضرور من التعويض لأنه لم يرتكب أي خطأ، بل الأحسن أن تبقى هذه العقود سارية المفعول إلا أن أثرها يكون في حدود القيمة الكلية للضرر المعوض عنه، مع فرض غرامات مالية على المهني الذي قام بإبرام عدة عقود تأمين بسوء النية.

¹ إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل شريقات، إلتزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد الثالث، العدد2، الاردن، 2017، ص 252.

الفرع الثالث:

الأخطاء المستبعدة من التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين.

أساس التأمين هو احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده، فإذا كان تحقق الخطر يعتمد كلياً على إرادة أحد المتعاقدين إنعدم الإحتمال بالنسبة إليه فينعدم بالتالي عنصر من عناصر الخطر فيقع عقد التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً لإنعدام محله، فإذا تدخلت إرادة المؤمن له وهو المهني في وقوع الخطر بطل عقد التأمين، وتطبيقاً لذلك لا يجوز التأمين على الخطأ العمدي "أولاً"، كما يمكن لشركات التأمين أن تستبعد الخطأ غير المغتفر في اتفاقيات التأمين على أن يكون هذا الشرط واضحاً ومحدداً في إتفاقيات التأمين "ثانياً".

أولاً: الخطأ العمدي.

يقصد بالخطأ العمدي هو الخطأ الإرادي أي الخطأ المتعلق بمحض إرادة المؤمن له والذي يمهّد الطريق إلى حدوث الخطر أو الضرر الذي يعدم عنصر الاحتمال فيه، فمحل عقد التأمين هو خطر غير مؤكد الوقوع، ويقصد بالشخص الذي يعتد بخطئه العمدي هو الشخص الذي تنصرف إليه الفائدة من التأمين بقبض مبلغ التأمين¹.

ولقد أستبعد المشرع الجزائري في نص المادة 102 من قانون التأمين أخطاء المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة من نطاق التأمين.

ولذلك يكون إلتزام شركة التأمين بتعويض المضرور متوقف على تحقق الخطر المحتمل الذي لم يتسبب المؤمن له في تحققه عمداً²، وهذا تطبيقاً لقاعدة الملوث لا يستفيد من ثلويته.

¹ احمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص 126.

² عابد فايد عبد الفتاح فايد، تصور حديث لالتزام المؤمن في عقد التأمين، مجلة الدراسات القضائية، أبوظبي، عدد 17، 2016، ص

إن قاعدة عدم جواز التأمين من المسؤولية عن الأخطاء العمدية لها من الأهمية في منع وتشجيع الأضرار بالغير والحيلولة دون غش المؤمن له، للحصول على مبلغ التأمين من المؤمن دون وجه حق، وبمعنى آخر فإنه وعند تحقق مسؤولية المؤمن له إتجاه الغير ومطالبة المضرور للمؤمن له وكان من الثابت أن مسؤولية المؤمن له ناجمة عن فعل عمدي، فلا إلتزام على المؤمن بدفع التعويض، وفي حال ما أن تبث ذلك لاحقا فيكون من حق المؤمن الرجوع على المؤمن له فيما أداه من تعويض¹.

ثانيا: الخطأ غير المغتفر.

يكمن الخطأ غير المغتفر في أن من إرتكبه لم يستهدف النتائج الضار المترتبة عن فعله، وإنما كان الضرر فيه متوقعا²، ولم يكن له في هذا الظرف أي عذر يبرر إرتكابه الفعل، فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية " بأنه الخطأ الذي بلغ حدا من الجسامة وكان من أتاه قد قصده في ظروف يوجب عليه أن يتوقع نتيجته، وأن يعي خطره وكان توقعه لها ممكنا، ولم يكن له في هذا الظرف أي عذر يبرر إرتكابه الفعل ويجيز التسامح عنه واقعا"³.

وتفضل بعض شركات التأمين التقليل من خطورة الجزاء المقرر في حالة الخطأ غير المغتفر، بتقرير جزاء السقوط في حالة مخالفة المهني للأحكام التنظيمية والقواعد المهنية المتعلقة بإختصاصه وذلك حفاظا على حق المضرورين في التعويض.

¹ إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل شريقات، المرجع السابق، ص 249.

² فتيحة فرشان، نظام التأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية والوقاية منها في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013، ص 131.

³ أشار إلى هذا التعريف معمر بن طرية، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة تلمسان، 2018/2017، ص 223.

المطلب الثاني:

الآليات الجماعية للتعويض.

رغم ما حققه نظام التأمين من المسؤولية من حماية قانونية للمضرورين، إلا أن الواقع يكشف عن صعوبات تحول دون حصول المضروور عن حقه في التعويض لأسباب عديدة كإفلاس شركة التأمين، أو عدم معرفة المسؤول عن الضرر، أو أن المضروور ينجح في الحصول على تعويض ولكنه غير كاف لتغطية الأضرار التي أصابته، وهو ما يفرض وجود آليات تعويض جماعية، تحقق توفير حماية فعالة للضحايا المضروورين، وذلك من خلال نظام التأمين المباشر الذي تطرقنا له في الفرع الأول.

أما في الفرع الثاني فقد تناولنا فيه التعويض عن طريق صناديق الضمان وقد ظهرت هذه الصناديق نتيجة عجز الذمة المالية لمحدثي هذه الأضرار عن تحملها كون هذه الأضرار إما تكون كبيرة أو نتيجة سقوط الضمان على متسبب في هذه الأضرار، بالإضافة إلى أنه في بعض الحالات لا يمكن معرفة المسؤول عن الحادث.

أما في الفرع الثالث فقد عالجنا فيه تدخل الدولة من أجل تعويض المضروورين، ففي غالب الأحيان يكون هذا النوع من الضرر يصيب فئة كبيرة من المجتمع، وبذلك يكون ضررا جماعيا ويقع هذا الضرر في غالب الأحيان في حوادث الاستهلاك، ولهذا فإنه من الضروري تدخل الدولة من أجل إسعاف الضحايا، وذلك دون أن تكلف المضروورين بإثبات قيام مسؤولية الدولة عن الضرر الواقع.

الفرع الأول:

التأمين المباشر.

ظهر نظام التأمين المباشر لأول مرة في التشريع السويدي، وهذا من أجل ضمان

حقوق ضحايا حوادث المتوججات الطبية، وذلك بمقتضى القانون رقم 799 لسنة 1996 المتعلق بتعويض المرضى¹، والذي يستقل تماما عن نظام المسؤولية الخطئية على إعتبار أنه يمنح المرضى المضرورين تعويضا بصفة تلقائية آلية بمجرد إصابتهم بأضرار، دونما إشتراط حصول أو توافر الخطأ من جانب المسؤول.

إن نظام التأمين المباشر يمثل آلية فعالة من أجل ضمان تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، وذلك في شكل تأمين ينظمه القانون مستقلا عن نظام المسؤولية وبمعزل عن منظومة الضمان الاجتماعي القائمة على فكرة التأمينات الاجتماعية.

ولإحاطة بجوانب هذا النظام يقتضي منا الوقوف على تحديد مدلول التأمين المباشر "أولا" ثم التطرق الى مزايا التأمين المباشر "ثانيا".

أولا: تحديد مدلول التأمين المباشر.

تقتضي دراسة مسألة التأمين المباشر كآلية جماعية لتعويض المضرورين من الحوادث المهنية بمختلف أنواعها وأشكالها، تبيان تعريف التأمين المباشر، وكذا تمييز التأمين المباشر عن التأمين من المسؤولية ثم نتطرق إلى مبررات الأخذ به.

1: تعريف التأمين المباشر.

عرفت الاستاذة « Chantal Russo » التأمين المباشر على أنه : "التقنية التي تسمح بتوزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة المعرضين للضرر من النشاط المهني"².
يتميز هذا النوع من التأمين بتوسيع دائرة المساهمين في توفير الضمان المالي لدفع

¹ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 305.

² Chantal Russo : de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe ; condition a l'étude d'une mutation de la convertie des risque , thèse de doctorat en droit privé université de Nice ,1999, p 208.

التعويضات المستحقة عند تعرض الأفراد لأضرار تمس بأشخاصهم وأموالهم بفعل المنتجات المعيبة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تمويل هذا النظام الجماعي للتعويض يكون من خلال الضرائب المفروضة على المنتج ومساهمة المستهلكون فيها حيث يتم تحويلها إلى صناديق ضمان خاصة تحت إشراف لجنة التعويض عن الحوادث² « Comité d'indemnisation des accidents »

كما تعد دولة السويد رائدة في تكريس نظام التأمين المباشر « L'assurance direct » بإعتباره نظام قانوني يضمن تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية من خلال القانون رقم 799-1996 المتعلق بالمرضى³ ، بحيث يكفل التغلب على عقبات المسؤولية المدنية التي تحيط بالمسؤول والمضروب على حد سواء وهذا ما يجعله نظاما يحظى بالرضى التام في دولة السويد من جانب الأطباء والمرضى⁴.

وقد فرض القانون السويدي نظام التأمين المباشر على كل مانحي الرعاية الصحية في السويد، وذلك بأن يوقعوا بالاكتتاب، أي بطريقة إجبارية، باستثناء الدولة والمحالس العامة⁵.

كما يضمن هذا النظام للمرضى تعويضا يتم اقتضاؤه والحصول عليه بطريقة بسيطة وسريعة نسبيا⁶.

¹ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 387.

² قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 403، 404.

³ Angelo Castelletta, La Responsabilité Médicale, droit des patients, Dalloz, paris France ,2002 p 411.

⁴ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 178.

⁵ Angelo Castelletta , Op.cit, p 412.

⁶ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 182.

2: تمييز التأمين المباشر عن التأمين من المسؤولية.

إن نظام التأمين المباشر وإن كان نظاماً قائماً على فكرة التأمين، إلا أن جوهره يجسد نظاماً آخر هو نظام ضمان، وهو ما يميزه عن التأمين من المسؤولية، هذا الأخير فقد فرضت ضرورته في العصر الحالي، نظراً لتزايد ولتنامي احتمالات المخاطر الملازمة للإنسان وبالأخص في المجال المهني¹.

إن التأمين المباشر فهو يتجه نحو إعمال المسؤولية دون خطأ، كما أنه يضمن حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون وجوب توافر الخطأ في جانب المسؤول، فالتأمين المباشر لا يقتضي وجود خطأ ولا علاقة له بمسؤولية أي أحد من المهنيين².

كما تبرز أهمية التمييز بين نظامي التأمين المباشر والتأمين من المسؤولية، في أن غاية التأمين المباشر هو ضمان حق المضرورين في حصولهم على تعويض عادل مما لحقهم من أضرار، بينما التأمين من المسؤولية وإن كان إجبارياً، فلا يهدف إلى إيجاد ضمان للغير المضرور، وإنما تأمين المهنيين المسؤولين لضمان تعويض الضرر نتيجة لتحقق مسؤوليتهم، والتي لا تقوم وفقاً للقواعد العامة إلا بوجود خطأ في جانبهم سواء كان ثابتاً أم مفترضاً³.

تجدر الإشارة إلى أن محاولة المشرع السويدي في استبعاد المسؤولية وفقاً للقواعد التقليدية، أو بمعنى أصح إعمال المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، يجد ما يبرره في القانون السويدي وهو منع المسؤولية الشخصية للموظف، حيث يعد الطبيب موظف

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 179.

² أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 183.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 306.

لدى الحكومة في السويد، وبالتالي فإن مسؤوليته شبه ملغاة، فلا يسأل إلا إستثناء في حالة تسبب في الضرر عمدا ولهذا جسد القانون نظاما لتعويض المرضى المضرورين مباشرة دون الارتكاز على آليات المساءلة القانونية للطبيب أو أي من مهني الصحة¹.

3: مبررات الاخذ بنظام التأمين المباشر.

إن الأخذ بنظام التأمين المباشر كآلية بديلة للتأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين كانت له العديد من الدوافع، إذ يعتبر الاستاذ André Tunc من الفقهاء الاوائل المدافعين على نظام التأمين المباشر، حيث يرى بأن قواعد المسؤولية المدنية أقل وضوحا في تعويض المضرورين مقارنة مع النظام التقليدي للتأمين من المسؤولية المدنية، حيث إعتبر أن الأزمة التي شهدتها بعض الدول في سنوات العشرينات، فقد شهدت الولايات المتحدة الامريكية تطورا سريعا في جميع الميادين ، ما تسبب في وقوع حوادث ذات إنتشار واسع أفرزت مجموعة من المشاكل في تحقيق تعويض عادل للمضرورين ، إن عدم التوازن نتج عنه عجز المسؤولية المدنية و التأمين عليها في إيفاء تعويض عادل للمضرورين² ، فقد دافع الأستاذ André Tunc بكل شدة على فكرة التأمين المباشر كبديل ناجح عن التأمين من المسؤولية المدنية³.

وفي هذا الصدد إتكرت شركات التأمين من خلال الإتفاقيات المبرمة فيما بينها، نظام التأمين التلقائي لفائدة المضرورين، لتعويضهم مباشرة من مؤمنهم بدل اللجوء إلى مؤمن الطرف الاخر⁴ "مؤمن المسؤول عن الضرر".

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 181.

² رحوي محمد، إضلاع الأليات الفردية بمهام التعويض من الإزدهار إلى التقهقر في القانون المقارن، مجلة القانون والعلوم السياسية تلمسان، العدد الرابع، 2016، ص 579.

³ معمر بن طرية، المرجع السابق، ص 261.

⁴ Chantal Russo ، op.cit, p 9.

ومن بين المنافع المرجوة من فكرة إحلال آلية التأمين المباشر لتوزيع الأخطار، ذكرت الاستاذة Geneviève Viney أن تصاعد الحوادث التي لا بد من التعويض عنها من دون مسائلة وذلك في ظل التطور التكنولوجي ، لذلك كان لا بد من الضروري التفكير في توفير آلية تعويضية مباشرة تحقق الفصل بين عامل المسؤولية والتعويض¹.

ثانياً: مزايا التأمين المباشر.

على خلاف نظام التأمين من المسؤولية المدنية، فإن نظام التأمين المباشر يعد أكثر فائدة للمضروب بسبب أنشطة المهنيين بالنظر لطبيعتها الخاصة حيث لا يستلزم تحديد المسؤول عن الضرر في الحالة التي يتعذر فيها تعيين الشخص المسؤول عن الضرر بسبب تعدد المتدخلين بداية من المنتج وصولاً إلى المستهلك بصفة عامة.

إن نظام التأمين المباشر يقوم على آلية دفع التعويض بطريقة تلقائية لمجرد أن المضروب يصيبه ضرر طبقاً لما يقتضيه القانون، ويترك لنظام المسؤولية فيما بعد التدخل في عمليات الرجوع بين المؤمن والمسؤول عن الضرر، ويعتبر الطريق السهل والسريع للمضروبين، على أساس أن هذا النظام يعفي المضروبين من عبء إثبات خطأ المسؤول، أي بدون اشتراط توافر الخطأ في جانب المسؤول من عدمه².

ويعتبر المضروب من خلال التأمين المباشر طرفاً أصيلاً ومباشراً في عقد التأمين طالما أنه المؤمن له، كما أنه المستفيد من هذا الضمان على عكس مركزه في نظام التأمين من المسؤولية، بحيث يستفيد من الضمان دون أن يشارك في عقد التأمين³.

¹ معمر بن طرية، المرجع السابق، ص 264.

² بن شرف نسيمة، المرجع السابق، ص 262.

³ بن شرف نسيمة، المرجع نفسه، ص 262.

الفرع الثاني:

التعويض عن طريق صناديق الضمان.

إن إقرار نظام صناديق الضمان كألية لتعويض المضرورين، كان نتيجة عجز الذمة المالية لمحدثي هذه الأضرار عن تحملها، كما أنه في بعض الحالات لا يمكن معرفة المسؤول عن الحادث.

وسوف نتعرض من هذا الفرع إلى دراسة التعويض عن طريق صناديق الضمان والتي من بينها صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته "أولاً"، والتعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني "ثانياً"، ثم نتعرض إلى شروط الاستفادة من التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني "ثالثاً"، ثم نتطرق إلى صناديق الضمان في التشريع الجزائري "رابعاً".

أولاً: صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته.

لا يمكن أن ينكر أي أحد ما يشكله نقل الدم الملوث بفيروس نقص المناعة المكتسبة من أضرار وخيمة على الأشخاص في حالة إنتقاله بينهم، حيث شهدت الإصابة بهذا النوع من المرض إرتفاعاً جنونياً الأمر الذي شكل خطراً حقيقياً على النظام الصحي للكثير من الدول، وهذا منذ الفضيحة التي وقعت فيها الحكومة الفرنسية بسبب قيام المركز الوطني لنقل الدم بباريس منذ 1983 إلى غاية 1985 بنقل مشتقات الدم الملوثة إلى المرضى، حيث ترتب على ذلك وفاة العديد من الفرنسيين الذين أصيبوا بهذا الفيروس الخطير.

إن هذه العوامل كانت دافعا أساسياً للمشرع الفرنسي بالتدخل لحماية المرضى من

عدوى مرض نقص المناعة المكتسبة، حيث تم على إثر ذلك إصدار القانون رقم 1456 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1991 المتعلق بإنشاء صندوق خاص بتعويض المصابين بمرض نقص المناعة المكتسبة نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته¹.

لقد إستحدثت التشريعات تقنيات صناديق ضمان تختص بتعويض المضرورين ضحايا حوادث العدوى التي قد تحدث داخل المستشفيات العامة أو الخاصة كعدوى الإيدز الناتجة عن نقل الدم الملوث، والتي شكلت خطرا كبيرا على الصحة العمومية، ولذلك لأن قواعد المسؤولية المدنية لم تكن تسعف هؤلاء الضحايا في جبر ضررهم، وإعادة التوازن الذي أحدثه هذا المرض، وهو ما دفع بالرأي العام إلى إعلاء صوته بضرورة وجود ضمان جماعي لهذه الكارثة².

فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 1406 الصادر في 1991 /12/31 والمتضمن إنشاء الصندوق الخاص لتعويض ضحايا الإيدز الناجمة عن حقن الدم الموبوء أو إستعمال أحد الأدوية المشتقة منه، من أجل ضمان الحصول على التعويض اللازم لهؤلاء الضحايا السالف الذكر، وذلك لتجنيب المرضى إجراءات وصعوبة اللجوء إلى القضاء، وقد نص من خلال المادة 47³ من القانون السابق الذكر على إنشاء صندوق لتعويض ضحايا مرض الإيدز الذين أصيبوا عن طريق نقل الدم الملوث أو الحقن بمواد مشتقة من

¹ ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطبية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018/2017، ص396.
² أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، القاهرة، 1993، ص 107.

³ ART 47 alinéa 1/3 de la loi n° 91-1406 du CSP dispose que : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après... La réparation intégrale des préjudices définis au I est assurée par un fonds d'indemnisation, doté de la personnalité civile, présidé par un président de chambre ou un conseiller à la Cour de cassation, en activité ou honoraire, et administré par une commission d'indemnisation ».

مركباته، التي تقع داخل حدود الدولة الفرنسية، حيث فرض صندوق عام للتعويضات، ذو الشخصية الاعتبارية، برئاسة رئيس غرفة أو مستشار بمحكمة النقض، وتسير من طرف لجنة تعويض، ويتم تمويل هذا الصندوق من ميزانية الدولة واقتطاعات من شركات التأمين¹.

وهكذا فإن القضاء الفرنسي بعد إصدار هذا القانون، أصبح غير مختص في النظر في الدعوى الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بمرض الإيدز، حيث أصبح الإختصاص ينعقد فقط للفصل في دعاوى التعويض الناتجة عن الإصابة بالأمراض الأخرى².

كما يشمل التعويض من خلال هذا الصندوق جميع عناصر الضرر المادية والمعنوية المترتبة على الإصابة بفيروس الإيدز، وفقا لتقدير موضوعي يستعان فيه بجداول ذات معطيات ومحددات قياسية، مع مراعاة المعطيات الشخصية لكل مريض مضرور³.

وعليه فإن التعويض في حالة نقل الدم الملوث أو أحد مشتقاته أصبح لا يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية، وإنما يستند إلى اعتبارات اجتماعية مردها إلتزام الدولة بالعمل على جبر كافة الأضرار التي تصيب الافراد والتي لا تجد لها سبيلا للتعويض، وهذا لصعوبة تحديد المسؤول الذي يمكن الرجوع عليه بالتعويض، سواء بسبب بقاء المسؤول مجهولا أو صعوبة إسناد المسؤولية اليه نظرا لإحتمال إعساره⁴.

فقد نصت المادة L3122-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي⁵ على نطاق تطبيق هذا

¹ Philippe le Tourneau, Op.cit, n° 8507.

² ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص 396.

³ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 292.

⁴ ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص 397.

⁵ Art L3122-1 du CSP Modifié par LOI n° 2008-1330 du 17 Décembre 2008. « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience

النظام محددًا فقط وذلك في مجال الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمشتقاته بسبب وصفة طبية، ويستبعد بذلك ضحايا الإصابة بعدوى فيروس التهاب الكبد الحاد (ج) «Hépatite aigue «c»»، ونتيجة لوجود هذا النظام الذي لا يطبق إلا على الضحايا المصابين بفيروس الإيدز، ثار تساؤل قانوني عن مدى استفادة المضرورين بمرض التهاب الكبد (ج) من مزايا هذا النظام؟ خصوصًا وأن هناك عدة فيروسات تتشابه مع فيروس VIH المسبب للإيدز، ومن بينها الفيروس المسبب للالتهاب الكبدي الوبائي V.H.C.¹

في بداية الأمر لم يكن القضاء الفرنسي يطبق هذا النظام على هؤلاء المصابين، ولكن سرعان ما وافقت محكمة النقض الفرنسية سنة 2003 على توسعة مجال نطاق هذا الصندوق ليشمل بذلك المضرورين بمرض التهاب الكبد (ج) من جراء نقل الدم الملوث.²

وفي سنة 2010 تم إدراج مسألة التعويض عن الأضرار التي تسببها عدوى الإلتهاب الفيروسي الكبدي بموجب المادة L1221-14 ، والتي كرست بمقتضى القانون رقم

humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la république française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après.

Une clause de quittance pour solde valant renonciation à toute instance et action contre un tiers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle à la présente procédure.

La réparation intégrale des préjudices définis au premier alinéa est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionné à l'article L.1142-22. Un conseil d'orientation, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du conseil d'administration de l'office.

Les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis à l'office sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal ».

¹ أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 110.

² بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، دراسة مقارنة بين القوانين اللاتينية والقوانين الانحلو

أمريكية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بني سويف، مصر 2010، ص 513.

1330-2008 المؤرخ في 2008/12/17 المعدل والمتمم¹، حيث نصت على مايلي: "ضحايا الأضرار الناتجة عن عدوى الإصابة بالفيروس الكبدي -ب- أو -ج- أو فيروس -تي- اللمفاوي البشري بسبب نقل الدم الملوث أو الحقن بمشتقاته التي أجريت داخل الحدود التي يطبق فيها هذا الفصل هم يعوضون تحت عنوان التضامن الوطني من طرف الصندوق المحدد بالمادة L.1142-22..."².

وترتيا على ما سبق يكون المشرع الفرنسي قد إستند على فكرة الخطر كفرة بديلة عن فكرة الخطأ في ترتيب المسؤولية والتعويض عنها، نظرا لعدم كفايتها في توفير الحماية القانونية اللازمة لضحايا الحوادث اللازمة عن نقل الدم الملوث والذي يشكل أحد المخاطر الإستثنائية رغم اعتبارها محور القواعد المسؤولية الإدارية³.

ثانيا: صندوق التضامن الوطني.

بعدهما أضحت القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية غير كافية في بعض الحالات لجبر الأضرار التي تلحق بالمرضى، حيث إستدعى هذا الأمر إلى تدخل المشرع الفرنسي بموجب قواعد مستقلة عن المضامين السابقة وتماشى في نفس الوقت مع الأوضاع الراهنة والمستجدة، لاسيما من خلال التشريعات الاجتماعية ذات البعد التضامني الوطني والتي تراعي الظروف الخاصة للمتعاملين مع الأطباء، فضلا عن البعد الإنساني للعمل

¹ Art L1221-14 du CSP Créé par LOI n° 2008-1330 du 17 Décembre 2008 Modifié par LOI n° 2012-1404 du 17 Décembre 2012.

² Art L1221-14 du C S P : « Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang réalisée sur les territoires auxquels s'applique le présent chapitre sont indemnisées au titre de la solidarité nationale par l'office mentionné à l'article L. 1142-22 dans les conditions prévues à la seconde phrase du troisième alinéa de l'article L.3122-1, aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.3122-2, au premier alinéa de l'article L.3122-3 et à l'article L.3122-4, à l'exception d'le la seconde phrase du premier alinéa ... ».

³ مراد بدران، نظام مسؤولية المرافق الطبية عن عمليات نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 16، سنة 2013.

الطبي¹.

و في هذا الصدد أوجد المشرع الفرنسي آليات خاصة لحصول المضرورين نتيجة الحوادث الطبية على التعويض المناسب والعاقل، وكان ذلك بإصدار القانون رقم 303 الصادر في 4 مارس سنة 2002 بعنوان "قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي"² والمعروف باسم قانون Kouchner نسبة إلى الوزير الذي تبني هذا القانون ودافع على الحجج التي قدمها إلى حين صدوره، ففي سنة 1992 كلف وزير الصحة "Kouchner Bernard" السيد "Ewald" بوضع تقرير تكميلي حول مشكل الحوادث الطبية بفرنسا، وفي سنة 1993 جريدة العالم في إستجوابها للوزير المكلف Douste Blazy، والتي نقلت تصريحاته بقوله بأن الطريق الوحيد لحماية علاقة المريض بالطبيب هو تبني قانون حول مخاطر العلاج، وفي سنة 1994 تم وضع مشروع قانون كان مبرمج للمناقشة أمام البرلمان، وبعد ذلك تم إصدار قانون 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن المواد المعيبة والذي أورد في مادته 14 ما ينص على العلاقة بين المسؤولية الطبية والتعويض في مسألة المخاطر التي سوف تناقش في البرلمان قبل 31 ديسمبر 1998، ثم توالى الاجتماعات عبر كافة التراب الفرنسي في الفترة الممتدة بين 1998 إلى غاية جوان 1999، وانتهت هذه الندوات والاجتماعات بإعلان الوزير الأول الفرنسي أندك "Lionel Jospin" بتحضير مشروع قانون خاص بموضوع التعويض عن الحوادث الطبية وفي هذه الفترة وبالموازاة كان القضاء يحاول تحسين وضعية الضحايا في غياب القانون، وأخيرا تم اقتراح قانون من طرف السيد "Claude Huriet" المتعلق بالتعويض عن مخاطر العلاج أو الحوادث الطبية والذي تم المصادقة عليه في 21

¹ ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص 399.

² عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 314.

أفريل 2001، ثم أصبح قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي¹.

وقد إستحدث هذا القانون اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية (CRCI)، و الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM.

1: اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية (CRCI)²

من خلال القانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، أسس لجان إقليمية للتوفيق والتعويض، يمكن من خلالها للمضرورين المطالبة بالتعويض³، حيث تأخذ هذه اللجان على عاتقها تسهيل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية والأمراض الناجمة عن فعل الأدوية والالتهابات وعدوى المستشفيات، و لها دور في تسوية المنازعات الأخرى بين المستخدمين ومهني الصحة، والمؤسسات الصحية، ومقدمي الخدمات الصحية والتنظيمات، وكذا منتجي المنتجات الصحية المنصوص عليها في المادة L1142-1 و L1142-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ولقد نص المرسوم رقم 140-2003 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003⁴، على مهام هذه اللجان والتي تجتمع على الأقل مرة في الشهر، والتي تتولى دراسة ملف طلب التعويض ثم تقدم هذه اللجان اقتراحا بالتعويض وتقدر قيمته، وبعد ذلك تحول الملف إلى شركات التأمين أو إلى الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية

¹ ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص 400.

² CRCI : Commissions Régionales de conciliation et d'indemnisation.

³ Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, Presses universitaires de France, 2007, p 530.

⁴ Décret n° 2003-140 du 19 Février 2003 modifiant le code de la santé publique J.O. du 21/02/2003.

1. ONIAM¹.

وعليه فإن رأي اللجان الإقليمية ليس ملزماً، على إعتبار أن القرار النهائي بالتعويض يتخذ من طرف الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية (ONIAM) أو شركات التأمين.

أما في حالة رفض التعويض من طرف شركات التأمين، يمكن للمضروب أن يلجأ إلى الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM ليحل هذا الأخير محل المؤمن في التعويض، فإن وافق المجلس ONIAM يتم تعويض المضروب ثم يرجع على شركة التأمين، وفي حالة رفض الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية يمكن للمضروب اللجوء إلى القضاء².

2: الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM).

لقد نص القانون رقم 303 لسنة 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا على إنشاء هيئة تسمى الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM)³، وهي آلية جديدة للتعويض باسم التضامن الوطني، رغم أن القانون السابق الذكر أبقى على مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، بحيث استحدثت هذه الآلية لتعويض المخاطر العلاجية في الحالات التي لا يتحقق فيها الخطأ، لهذا نكون أمام نظامين للتعويض، إما أن يتم تعويض المضروب عن طريق التأمين الإجباري، وإما أن يتم التعويض عن طريق الديوان⁴.

¹ براح بمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 194.

² Les C.C.I sur le site : www.oniam.fr.

³ ONIAM : « Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales ».

⁴ عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس، 2015/2014 ص 103.

ويعد الديوان مؤسسة عامة ذات طابع إداري خاضعة لوصاية وزير الصحة والمكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية مكلف بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن الحادث الطبي، والأضرار التي تنجم عن العلاج أو العدوى التي تحدث في المستشفيات تحت عنوان التضامن الوطني.¹

ولم يبدأ هذا المكتب مهامه كصندوق ضمان فعليا إلا ابتداء من الأول يناير 2006 بناء على قرار من مجلس الدولة الفرنسي.²

يكلف الديوان بمهمة التسوية الودية السريعة لضحايا الحوادث الطبية، وأيضا عدوى نقل الدم الملوث والتي لا يثبت فيها أي خطأ، كما يقوم الديوان الوطني بمهمة تعويض الحوادث الطبية بديلا عن شركة التأمين، أما بالنسبة للمسؤولية القائمة على الخطأ فإنه في حالة إفلاس شركة التأمين باعتبارها مؤمن للمتسبب في الضرر بخطئه، وهذا قبل أي إجراء قضائي يتخذ³ على أن يتولى الديوان الوطني التعويض بدلا عن شركة التأمين في حالات معينة طبقا للفقرة الأولى من المادة (L1142-15)⁴ تتمثل في:

¹ L'Art L 1142-22/1 du CSP Modifié par LOI n°2016-1917 du 29 Décembre 2016 : « L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la « tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L.1142-1, à l'article L.1142-1-1 et à l'article L.1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L.1142-15, L.1142-18, L.1142-24-7 et L.1142-24-16... »

² Décret en conseil d'état n° 2005-1768 du 30/12/2005 publié au JO du 32/12/2005 relative aux nouvelles mission confiées à l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales par la loi n° 2004-806 du 09 Aout 2004 relative à la politique de santé publique et modifiant le code de la santé publique.

³ برايج بحينة، المرجع السابق، ص 193.

⁴ L'art L1142-15 alinéa 1 C.S.P Modifié par LOI n°2011-1977 du 28 Décembre 2011 : « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance

- في حالة صمت أو رفض صريح من قبل شركة التأمين بتقديم العرض الخاص بالتعويض.
 - إذا كان المسؤول عن الأضرار غير مؤمن من مسؤوليته المدنية.
 - إذا كانت التغطية التأمينية المنصوص عليها في المادة (L1142-2)¹، إنقضت أو إنتهت صلاحيتها.
- تجدر الإشارة إلى أن لجوء المضرور إلى هذه الاجراءات يعد اختياريا، فيمكن لهذا الأخير أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مباشرة².
- وتختلف إجراءات الحصول على التعويض باختلاف مهام اللجنة الإقليمية للتوفيق وتعويض الحوادث الطبية، بين إجراءات المصالحة وإجراءات التسوية الودية.

أ: إجراءات المصالحة

- نص القانون 4 مارس لسنة 2002، على أن إجراء المصالحة يتم عن طريق اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض وتتولى المصالحة هيئة من خارج المؤسسة الصحية³.
- تمتاز إجراءات المصالحة بالبساطة، ولذلك لأنها تعتمد فقط على رسالة مسجلة⁴ وتتضمن هذه الرسالة اسم ولقب مقدم الطلب بالإضافة إلى كل الوثائق التي تؤكد الإدعاء⁵.

prévue à l'article L.1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L.1142-22 est substitué à l'assureur ».

¹ Voir L'art L1142-2 C.S.P Modifié par LOI n°2011-1977 du 28 Décembre 2011.

² عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 165.

³ بن شرف نسيم، المرجع السابق، ص 273.

⁴ Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Op.cit, p 556.

⁵ L'Art R1142-20 CSP : « La commission est saisie par lettre recommandée avec avis de réception. La demande de conciliation mentionne les nom et adresse du demandeur, ceux du professionnel, de l'établissement, du centre ou du service de santé du producteur, de

وطبقا للفقرة الرابعة من المادة (5-L1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي تنص على أنه يجوز للجنة وفي حدود السلطات المخولة لها في مجال المصالحة أن تفوض كلياً أو جزئياً وسيطاً أو عدة وسطاء مستقلين يتمتعون بنفس الامتيازات ويخضعون لنفس التزامات أعضاء اللجنة¹.

ب: إجراءات التسوية الودية.

يتم دراسة الطلب المرفوع لدى اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض، كما يمكن أن تقرر اللجنة الاستعانة بالخبرة الطبية للتأكد من مقدار جسامه الضرر الذي قرره القانون، ثم يصدر القرار في الأخير²، فقد نصت المادة (7-L1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "يمكن لكل شخص يعتبر أنه ضحية ضرر ناتج عن نشاط وقائي، أو تشخيصي أو علاجي، أو إذا اقتضى الأمر ممثله القانوني، أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، أن يتقدموا بطلب إلى اللجنة من أجل المصالحة والتعويض³.

و تقوم اللجنة بدراسة الطلب من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في القانون، ويشترط أن يكون الضرر قد بلغ من الجسامه لإجراء التسوية الودية، حيث تنص المادة (1-II)-L1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه يترتب عن

l'exploitant ou du distributeur de produits de santé ou du promoteur de recherche biomédicale mis en cause, ainsi que l'objet du litige ».

¹ L'Art L1142-5 alinéa 4 CSP : « Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission ».

² عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 168.

³ L'Art L1142-7 aléa1 du C.S.P : «La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins».

الحادث الطبي نتائج غير طبيعية مقارنة بالحالة الطبيعية للمريض.

وينظر إلى طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدر الوظيفية وإنعكاساتها على الحياة الخاصة وكذلك المهنة التي تقدر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن النشاطات المهنية، ونسبة العجز المطلوبة طبقاً للقانون لا يمكن أن تكون أقل من 25 % تحدد بجدول خاص¹.

ثالثاً: شروط الاستفادة من التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني.

¹ عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 169.

نص المشرع الفرنسي في المادة¹ L1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي على شروط الإستفادة من التعويض عن طريق نظام التضامن الوطني، عندما لا تتوافر شروط المسؤولية المدنية للمهني قطاع الصحة أو المؤسسة الصحية، و في حالة التي تكون الأضرار خارجة عن

نطاق الضمان المؤمن، والناشئة في ظروف إستثنائية بهدف تغطية مهني الصحة أو المؤسسات الصحية التي قامت في حالة الضرورة أو الإستعجال على القيام بأنشطة خطيرة وغير مألوفة لا يغطيها عقد التأمين الذي أبرموه، وذلك تشجيعا من المشرع الفرنسي

¹ Art L1142-1 du C.S.P " Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret "

لروح المبادرة، حيث أن هذا النظام ليس ساريا فقط على الإطار العام للنشاط الطبي من أعمال التشخيص والعلاج، وإنما يمتد ليشمل مؤسسات الرعاية الطبية ومهني الصحة ومنتجي ومستغلي وموردي المواد الطبية¹، ومن أهم الشروط للإستفادة من هذا صندوق التضامن الوطني ما يلي

-ألا تكون مسؤولية مهني قطاع الصحة أو المؤسسات الصحية قد قامت بسبب عيب في منتج صحي.

-أن يكون الضرر جسمانيا أو نفسيا.

-أن يكون الضرر ناتج عن عمل طبي من أعمال التشخيص أو الوقاية، أو العلاج.

-أن يكون الضرر له عواقب غير طبيعية على المريض فيما يتعلق بحالته الصحية وتفاقمها المتوقع.

-أن تكون نسبة الضرر سواء الجسماني أو النفسي يساوي أو يتجاوز نسبة 25%.

-كما نصت المادة² L1142-1-1 على أنه يمكن الاستفادة من التعويض عن طريق التضامن الوطني في حالة الضرر الناتج عن عدوى المستشفيات، وكذا في حالة الوفاة الناتجة عن عدوى المستشفيات، وكذا الضرر الناتج عن التدخل في الظروف الاستثنائية

¹ اعمال بكوش، المرجع السابق، ص 346.

² Art L1142-1-1 du C.S.P « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soin. »

من قبل مهني الصحة أو المؤسسات خارج نطاق الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الصحية.

رابعاً: صناديق الضمان في التشريع الجزائري.

لقد كرس المشرع الجزائري كغيره من التشريعات تقنية التعويض عن طريق الصناديق الخاصة وذلك ضماناً لحصول المضرورين على التعويض في حالة بقاء الفاعل مجهولاً ، أو سقوط الضمان عن المسؤول ، أو في حالة الكوارث الطبيعية ، وتتمتع هذه الصناديق بالشخصية المعنوية حيث تتكفل بتعويض المضرورين وتحل محلهم في ما تملك من حقوق لمطالبة المسؤول بالتعويض عما لحقها من ضرر، وتكون إرادات هذه الصناديق عادة من مساهمات المتسببين في الأضرار ومساهمات المستفيدين من التعويض، ومن مساهمات شركات التأمين، وكذا عن طريق تخصيص اعتمادات في قانون المالية¹، ومن بين هذه الصناديق نجد الصندوق الخاص بالتعويض عن حوادث المرور المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 80-37 المؤرخ في 16-02-1980، والذي يتكفل بتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور ، وذلك في حالة بقاء الفاعل مجهولاً ، أو سقوط الضمان عن المسؤول ، وكذا صندوق البيئة المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/147 المؤرخ في 13 ماي 1998 ، الذي يحدد كليات تسير حسابات التخصيص الخاص بالصندوق الوطني للبيئة، كما نجد صندوق الكوارث الطبيعية والاختطار الكبرى المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17/191 المؤرخ في 11 جوان 2017 المتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والاختطار الكبرى وسيره ، كما قام المشرع بتأسيس صندوق خاص بتعويض ضحايا الإرهاب، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94/91 المؤرخ في 10 افريل 1994 المحدد لكليات

¹ علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، 353.

تعويض ضحايا أعمال الارهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، وكذا صندوق الاستعجالات ونشاطات العلاجات الطبية والذي تم فتحه بموجب أحكام المادة 70 من القانون رقم 07/20 والمتضمن قانون المالية لسنة 2020 بهدف التكفل على الخصوص بالأمراض المرتبطة باستهلاك المنتوجات التبغية و نفقات هيئات مكافحة التدخين و النفقات الطبية الناشئة عن احداث استثنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصناديق يقوم المشرع الجزائري بفتحها عن طريق إنشاء حسابات التخصيص الخاص للخرينة العامة بموجب إصداره لقوانين المالية.

الفرع الثالث:

تدخل الدولة لأجل تعويض المضرورين.

تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن التعويض، ففي بداية الأمر لم يكن من الممكن أن تلتزم الدولة بتعويض أي ضرر ناشئ عن نشاطها إلا إذا ثبتت مسؤوليتها عن الضرر، إلا ان تطور الأمر وأصبح التعويض مستقل عن مسؤولية الدولة وهو ما يعرف بالتعويض بدون مسؤولية، بحيث إلتزمت الدولة بالتعويض دون أن تكلف ضحايا الحوادث الإستهلاكية أو الحوادث الطبية بإثبات قيام مسؤوليتها¹.

فعندما لا يجد المضرور شخصا يمكنه أن يحمله مسؤولية الضرر الذي أصابه، وهو ما يعرف بحالة غياب المسؤول عن الضرر لاسيما في حوادث الاستهلاك، أو الأعمال الطبية، ويبرز هنا دور تدخل الدولة في تعزيز البعد التضامني والتكافلي بين مختلف مكونات المجتمع، حيث ثم في هذا الإطار تخصيص الدولة لميزانية معتبرة من أجل جبر الأضرار التي تصيب طائفة من المضرورين، وتجسد ذلك في استحداث صناديق خاصة أو

¹ حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، تعويض المضرورين عن مخاطر التطور التقني في نطاق المسؤولية الطبية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، 2019، ص 414.

عن طريق الخزينة العمومية والتي تتكفل بدفع التعويضات للمضرورين وفق آليات منصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما.

وترتيباً على ما سبق ومن أجل تحديد ذاتية تدخل الدول لكفالة الحق في التعويض لهؤلاء المضرورين، يقتضي منا تبيان خصائص النظام التعويضي الخاص بتدخل الدول لجبر الأضرار "أولاً"، ثم نتناول أساس النظام التعويضي الخاص بتدخل الدولة "ثانياً".

أولاً: خصائص النظام التعويضي الخاص عند تدخل الدولة لجبر الأضرار.

يعد تدخل الدولة في مجال التعويض عن الحوادث الاستهلاكية، بأنه تدخل مكمل من حيث المبدأ ويعتبر تدخل متنوع من حيث طرقة.

1- التدخل المكمل للدولة:

فمن حيث كونه تدخل مكمل يعني أن تدخل الدولة التكميلي من أجل تعويض الأضرار التي تصيب المضرورين، يرتبط بكونه ذو طابع احتياطي، وكذا أنه ذو طابع ضروري.

أ- الطابع الاحتياطي لتدخل الدولة:

يقصد به أن تدخل الدولة من أجل التعويض لا يكون إلا في حالة عدم وجود أو عجز آليات التعويض الجماعية عن تعويض تلك المخاطر التي تتطلب قيام مسؤولية شخص معين عن طريق إثبات الخطأ¹.

من الواضح أن المنتجات الاستهلاكية في كافة المجالات سواها الطبية، أو الصناعية أو المنتجات الخدمائية، تتميز بنوع من الخصوصية الذاتية التي تجعلها لا تخلوا من المخاطر

¹ حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، المرجع السابق، ص 416.

التي تمس السلامة الجسدية للمستهلك، ولذلك فإن المتضرر منها يحاول الحصول على تعويض، ولكنه يصطدم في كثير من الحالات بغياب الشخص المسؤول عن هذه الأضرار سواء لبقاء المسؤول مجهولاً، أو لعدم كفاية ذمته المالية.

وبناء على ما سبق فالدولة ملزمة بجبر ضرر هؤلاء المضرورين، على إعتبار أن ذلك يشكل حتمية وضرورة لتدخل الدولة من أجل تعويض ضحايا المنتجات الاستهلاكية وذلك تجسيدا لمتطلبات العدالة، خاصة في ظل عجز آليات التعويض الأخرى في تغطية الضرر، خاصة أنه في غالب الأحيان يكون هذا النوع من الضرر يصيب فئة كبيرة من المجتمع¹ وبذلك يكون ضرراً جماعياً، ولهذا فإنه من الضروري تدخل الدولة من أجل إسعاف هؤلاء الضحايا².

ب: الطابع الضروري لتدخل الدولة:

إن إعتبار تدخل الدولة ذو طابع تكميلي أو ثانوي لا يفهم منه بأنه تدخل غير ضروري، بل بالعكس فإن هذا التدخل يعتبر ضرورة حتمية³ تنسجم مع مقتضيات العدالة، وتسمح للمضرورين بالحصول على تعويضات مناسبة نتيجة للأضرار التي تسببها هذه الحوادث.

وعلى هذا الأساس فإنه في ظل غياب أو عجز آليات التعويض الفردية أو الجماعية فإن الدولة ملزمة بتدخلها لتعويض الضحايا وإسعافهم، تدخلاً احتياطياً ضرورياً، فهي من تتحمل تبعه ذلك خاصة وأن المجال الاستهلاكي أو الطبي لا يخلو من المخاطر بعد أن أصبح يعتمد على الآلات والأجهزة بشكل مكثف.

¹ براين بمينة، المرجع السابق، ص 209.

² براين بمينة، المرجع السابق، ص 209.

³ حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، المرجع السابق، ص 417.

2-التدخل المتنوع للدولة:

أما من حيث كونه تدخل متنوع¹، فيقصد به أن قيام الدولة بمنح التعويض يأخذ صوراً مختلفة التي من بينها تقديم المساعدات أو دفع التعويضات.

-فبخصوص المساعدات تقوم الدولة في هذا الإطار بمنح بعض المساعدات لفئة أو طائفة معينة من المجتمع، والذين أصيبوا بأضرار متعلقة بمختلف الحوادث التي قد يتعرضون لها، وأن هذه المساعدات لا تعد حقاً لهؤلاء المضرورين وإنما هي هبة أو منحة تقدمها الدولة لهؤلاء الضحايا²، وبالتالي فإن هذه المساعدات تجسد بالفعل فكرة التكافل والتضامن الاجتماعي.

- أما بخصوص التعويضات فالقاعدة العامة أن الدولة غير مسؤولة كأصل عام، ولكن إحتياطاً فهي ملزمة بتعويض الأضرار التي يكون المسؤول عنها مجهولاً، ويبقى المضرور بدون حماية، وبذلك تتحمل الدول ما خلفته المخاطر من أضرار تمس بسلامته الجسدية، وهنا يبرز دور الدولة فقد تتحمل خزنتها مباشرة تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك³ وتصبح ضامناً لحق المضرور في التعويض.

فهذه التعويضات التي تمنحها الدولة لهؤلاء المضرورين تعد حقاً لهم وليس منحة أو مزية من الدولة، ومن ثم يحق لهؤلاء الضحايا رفع دعاوى قضائية ضد الدولة في حالة إنعدام المسؤول أو بقاءه مجهولاً.

إلا أن التطور الذي شهدته قواعد المسؤولية المدنية من حيث أساسها، وذلك

¹ وائل محمود أبو الفتوح العريزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 700.

² حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، المرجع السابق، ص 417.

³ طویل مریم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق الاستهلاك، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 274.

بالتحول من فكرة المسؤولية الخطئية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات إلى المسؤولية الموضوعية القائمة على فكرة الضرر، حيث كان لهذا التطور تأثير كبير على فكرة التعويض الكامل، الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالتعويض العادل.

فالتعويض العادل يقصد به أن قيام الدولة بتعويض المضرورين من الحوادث، لا يكون بصفة مطلقة أو كاملة بل ينبغي مراعاة الظروف الخاصة بكل حالة على حدى، من خلال الرجوع إلى الظروف التي وقع فيها الضرر.

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام التي تخص تدخل الدولة في منح التعويض للمضرورين، وهذا طبقا لنص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تم إستحداثها إثر تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 والتي نصت على أنه: "إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

وقد أدرج المشرع الجزائري أحكام هذه المادة مباشرة بعد أحكام المسؤولية المدنية للمنتج، وبهذا يكون هدف المشرع الجزائري هو حماية المضرورين من الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة للمستهلكين.

وهكذا فإن تدخل الدولة بتعويض ضحايا المنتوجات المعيبة فهو أقرب إلى فكرة التكافل والتضامن الوطني¹ منه إلى الإلتزام القانوني.

ويتميز النظام التعويضي الخاص الذي أطر مسألة مسؤولية الدولة عن التعويض في حالة إنعدام المسؤول عن الضرر الجسماني، بقواعد خاصة عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة ويظهر هذا التمايز بالخصوص في مايلي:

¹فجالي مراد، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 208.

-من حيث كونه تعويضا أليا و تلقائيا : يمكن للشخص الذي أصيب بضرر جسماني مطالبة الدولة بالتعويض¹، لكن في الحالات التي لا يتمكن فيها المضرور من الحصول على تعويض بإعمال نظام المسؤولية المدنية، أو إنعدام نص قانوني يسمح له بالحصول على تعويض.

فالتعويض عن الأضرار الجسمانية بدون شرط أو قيد، ففي ظل القواعد العامة للمسؤولية المدنية يقتضي حصول الضحية على تعويض ضرورة توافر مجموعة من الشروط والتي تمثل شروط قيام اركان المسؤولية المدنية، أي كقاعدة عامة، الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكن في ظل هذا النظام التعويضي الخاص بالأضرار الجسمانية فإن النصوص التشريعية والتنظيمية لا تتطلب ضرورة توافر هذه الشروط من أجل الحصول على تعويض، بل تكفي بحصول واقعة الضرر الجسماني ، كما وهو الشأن بالخصوص التعويض عن الحوادث الإستهلاكية، في حالة غياب المسؤول أو إنعدامه فيكون من حق المضرور الحصول على التعويض بمجرد اصابته الناتجة عن الحادث الاستهلاكي².

فالحق في التعويض يثبت بمجرد إكتساب الشخص صفة المضرور، وذلك بإثباته بأنه أصيب بأضرار جسمانية ناتجة عن حوادث إستهلاكية، وبغض النظر عن الظروف التي وجد فيها المضرور، بمعنى أن عنصر علاقة السببية ليس لها دور في هذا النظام التعويضي، على إعتبار أن أساس التعويض هو المساس بحق المضرور في سلامته الجسدية أو البدنية.

أما من حيث كون أن التعويض بدون قيد، فعلى عكس نظام المسؤولية المدنية التي تكون قابلة للدفع لاسيما عن طريق إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث

¹ حدوجة علي موسى، نظام التعويض الإحتياطي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 189.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 362.

المفاجئ أو خطأ الضحية أو فعل الغير، فإن هذا القيد غير وارد في ظل هذا النظام التعويضي الخاص بالتعويض عن الأضرار الجسمانية، لأنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الدفع في مواجهة المضرور.

-ان يكون التعويض قاصرا على الضرر الجسماي:

يغطي التعويض في ظل هذا النظام الخاص التعويضي فقط الأضرار الجسمانية دون سواها، ويقصد ب الأضرار الجسمانية تلك الأضرار التي تلحق الشخص في ذاته، أو تصيبه في جسمه كالمرض أو العجز، فضلا عن مختلف الإصابات من جروح والكسور وفقد للأعضاء التي تخل بتماسك خلايا الجسم فتشوهه¹... إلخ.

وتعد حالة العجز الجسمانية الخاصة الرئيسية في الأضرار الجسمانية، لأن المضرور غالبا ما يصاب في صحته البدنية أو العقلية، الامر الذي يمنعه عن أداء مهامه اليومية بشكل عادي، و يستوي أن تكون الإصابة داخلية أو خارجية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2001 إذ إعتبرت غرفت الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا " ... إن كل جزء من الجسم هو عضو منه وفي قضية الحال فإن البنكرياس هو عضو من الجسم وفقدانه يؤدي إلى فقدان التوازن في التركيبة البشرية"²

وتصنف الأضرار عادة إلى أضرار مادية والتي يقصد بها المساس بمصلحة مالية مشروعة للمضرور كضياع الأجر مثلا، وأضرار معنوية التي تمس عادة كرامة والمشاعر العاطفية للمضرور وأن هذه الأخيرة يصعب تقديرها نقدا، وهذا ما جعل هذا النوع من الأضرار محل جدل فقهي بخصوص تعويضها.

¹ عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 1998، ص 116.

² مجلة المحكمة العليا، سنة 2002، ع 02، ص 546.

إن التعويض في ظل هذا النظام الخاص يقتصر فقط عن الأضرار الجسمانية التي تصيب المضرور دون الأضرار المادية أو المعنوية، فالضرر الجسmani المعوض عنه يجب أن يمس المضرور فعلا في جسمه.¹

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر المرتد؟ فالضرر المرتد يقصد به ذلك الضرر الذي يصيب أشخاصا آخرين كان المضرور يعولهم أو يتكفل بنفقتهم، فالقانون الجزائري لم يتكلم على مسألة الضرر المرتد، ومن تم فإنه في ظل هذا النظام التعويضي الخاص فإن التعويض يقتصر فقط على المضرور المباشر، فضلا على أن المضرور لا يستفيد من التعويض عن الأضرار المادية في هذا النظام التعويضي الخاص فمن باب أولى لا يمكن للمضرورين بالإرتداد أن يحصلوا على تعويض على إعتبار أن الضرر الذي يصيبهم دو طابع مادي وليس جسماني.

- ان يكون تقدير التعويض في ظل هذا النظام الخاص جزافيا ومحددا مسبقا:

فمن حيث كونه تعويضا جزافيا، فإن التعويض في ظل هذا النظام لا يكون تعويضا كاملا، لان المدين بالتعويض في هذه الحالات يعتبر ضامنا وليس مسؤولا، حيث يترتب على هذه القاعدة العديد من النتائج والتي تتمثل في المنع من الجمع بين التعويضات، كما لا يمكن أن يكون التعويض الممنوح للمضرور في مثل هذه الحالات مصدر اغتناء لأنه لا يشمل الأرباح التي فاتت الضحية وإنما يقتصر فقط على الخسارة، فالتعويض لا يستهدف إلى جبر كل الضرر كما هو الحال بالنسبة للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية.²

أما من حيث كونه تعويضا محددا مسبقا فيقصد به أن يكون التعويض محددا في

¹ رحوي محمد، الأنظمة الخاصة للتعويض في القانون المقارن، المرجع السابق، ص147.

² عي فيلاي، المرجع السابق، ص373.

النصوص التشريعية والتنظيمية، ولا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير يجب عليه أن يتقيد بعناصر التعويض المحدد في النص التشريعي أو التنظيمي وذلك وفق جداول معدة مسبقا في هذه النصوص، كما هو عليه الحال بالنسبة للأمر 15/74 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور.

فالتعويض وفق هذا الأمر المذكور أعلاه، يتم على أساس حساب النقطة الاستدلالية المنصوص عليها في الجدول المحدد قانونا، أين يتم الحصول على الرأس المال التأسيس بضرب قيمة النقطة الاستدلالية المطابقة لمرتب الضرور أو دخله المهني في معدل العجز الجزئي أو الكلي ويحصل على قيمة نقطة الأجور الداخل في مختلف الدرجات المشار إليها في الجدول بتطبيق القاعدة النسبية.

ثانيا: أساس النظام التعويضي الخاص بتدخل الدولة.

لقد تعددت الأسس التي قيلت بخصوص تبرير تدخل الدولة من أجل تعويض عن الأضرار الجسمانية التي تصيب طائفة من المضرورين، حيث هناك من برر ذلك على أساس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، والبعض الآخر أسسها على نظرية الضمان، في حين هناك من أسسها على فكرة الحق في السلامة الجسدية، كما أسسها البعض على فكرة التضامن الاجتماعي.

1- مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة

يعد هذا المبدأ من المبادئ التي تضمنتها معظم المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، ويتمثل مضمونه في كون أن جميع الافراد يتحملون أعباء متساوية دون تمييز جراء قيام الإدارة بأنشطة إدارية من أجل تحقيق المصلحة العامة، حيث يعد هذا المبدأ أحد الاسس

التي قيلت لتبرير نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

فإستحقاق الضرر للضرور للتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتجسد من خلال الضرر الذي يلحق بالمصلحة الخاصة من جراء تصرف قانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث يؤدي إختلال التوازن بين المصلحتين إلى إعتبار أنه ليس من العدل أن يتحمل المتضرر عبء الضرر، الشيء الذي يقتضي معه بدل المجموعة المنتفعة مقدار التعويض اللازم لجبر هذا الضرر.¹

2_ نظرية الضمان

تجد هذه النظرية أساسها في الفقه الإسلامي، الذي يلزم الشخص الذي سبب ضرراً للغير بالتعويض، حيث يستند القائلين بها إلى الحديث النبوية الشريفة منها قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار."، وبناء على هذا الحديث وضع فقهاء الشريعة الإسلامية بعض القواعد الأساسية المستنبطة منه، كقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، وقاعدة الضرر يزال، هذا الأمر يبرز لنا أن مبدأ المسؤولية عن الضرر يعد من المبادئ الأساسية في الإسلام.

ويعتبر أهم ضابط لإعمال هذه القاعدة هو عدم العلم بالضرر ويقصد بها هو جهل الشخص المتضرر بحال من أوقع عليه الضرر، لأن الاطلاع والعلم في غالب الأحيان يدل على الرضا²

3- فكرة الحق في السلامة الجسدية

لقد كان لتطور الواقع الاجتماعي دور في ظهور معادلة جديدة تتمثل في كون أنه

¹ بن ترجا الله علي، العلاوي عيسى، مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية، مجلة أفاق للعلوم، العدد 14، 2019، المجلد الرابع، ص 367.

² عبد القادر بن عزوز، قاعدة الضرر يزال، ضوابطها وتطبيقاتها، مجلة كلية العلوم الإسلامية، الصراط، الجزائر، 2004، ع 4، ص 86.

في مقابل حق الفرد في إتيان سلوك الذي يريده، توجد حقوق أخرى للغير منها الحق في السلامة الجسدية الذي ينبغي حمايته، فإذا كان الشخص المتسبب في الضرر يتمتع بحرية إتيان السلوك الذي يريده، فإن للشخص الذي يتضرر من هذا السلوك الحق في سلامة جسده.

ولقد أولت جميع التشريعات حماية حقيقية للسلامة الجسدية للأشخاص ضد كافة المخاطر التي قد يتعرضون لها بمختلف أشكالها وصورها، وتظهر هذه الحماية في العديد من الميادين، كما هو عليه الشأن بالنسبة لحوادث العمل، حيث كان للعامل الحق في السلامة الجسدية دور في استحداث التشريع الخاص بحوادث العمل والأمراض المهنية وكذا التأمينات الاجتماعية، كما كان لحماية المضرور من حوادث المرور دورا بارزا في قيام المشرع في استحداث النصوص التشريعية والتنظيمية التي تكفل له الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيبه¹، وكذا بالنسبة لحوادث الاستهلاك و الحوادث الطبية.

فالتعويض ينطلق من منطلق تعويض وجبر الضرر للضحية بغض النظر عن أي اعتبار آخر فيقول في هذا الشأن الفقيه سترك "Starck" أنه بدلا من التمسك بخطأ الفاعل يجب عدم إغفال وجهة نظر الضحية، فالضرر هو المساس بحق من حقوق المضرور ويكون حينئذ المساس بحق الضحية في سلامتها الجسدية².

ويفرق سترك "Starck" بين نوعين من الأضرار، فهناك أضرار الجسمانية التي تعطي للمضرور الحق في الحصول على تعويض دون الحاجة لإقامة دليل على خطأ المسؤول، أما النوع الثاني من الأضرار فهي الأضرار ذات الطابع الاقتصادي أو الأدبي فلا ضمان لها

¹ علمي فيلالي، المرجع السابق، ص 360.

² علمي فيلالي، نفس المرجع، ص 357.

فهي تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية¹.

4_ التضامن الاجتماعي والتكافل

يرى أنصار هذه النظرية أنه من الضروري وجود تضامن وتكافل بين أفراد المجتمع لمواجهة ما يصيب بعضهم من أضرار، ويقصد بالتضامن الاجتماعي أو الوطني الاعتماد المتبادل بين الافراد و الدولة في مواجهة تبعات الحياة ومستلزماتها وهو إشراك الكل في مواجهة المخاطر والكوارث التي قد يتعرض لها المجتمع ويتحدون مع البعض من أجل تجاوزها ويتعاونون على تحقيق مصالح المجتمع ويرتبط التضامن بالشعور بالانتماء إلى الجماعة ويتعاضم في أوقات المحنة والشدود ومن تم تكون التضحية متوقعة²

حيث تقوم الدولة بنسج الخطوط العريضة لهذا التضامن أو التكافل بغية جبر الضرر فالتعويض الممنوح وفق هذه النظرية يعد من قبيل الاعانة الاجتماعية أي أنه يشكل مساعدة من قبل الدولة، ولا يعد حقا خالصا للمضروب يمكنه المطالبة به³.

وفي نظرنا فإن الأساس الذي تقوم عليه فكرة تدخل الدولة من أجل تعويض المضروبين في إطار الصناديق الخاصة أو عن طريق الخزينة العمومية، مرده كون الدولة كانت المانحة والمرخصة لمزاولة النشاط الذي سبب الضرر، فكان عليها حتما التدخل من أجل مساعدة المضروب في الحصول على تعويضات تجبر تلك الأضرار، حتى ولو لم يكن جبر الضرر بشكل كامل ومنه فإن أساس التعويض هو الرخصة التي منحتها الدولة للمهني لمزاولة نشاطه.

¹ حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، المرجع السابق، ص 365.

² محجوب نادية، شهيدة قادة، أساس مسؤولية الدولة في مواجهة حوادث الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، ع 03، جوان 2021، ص 148.

³ رحوي محمد، الأنظمة الخاصة للتعويض في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 290.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوع هذا البحث الموسوم بعنوان وسائل دفع المسؤولية المدنية للمهنيين، حيث إرتأينا من وراء ذلك إلى معرفة حقيقة النظام المتعلق بدفع المسؤولية المدنية للمهنيين، لا سيما ما يخص مسؤولية المدنية المنتج، وقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج التي يمكن عرضها في النقاط الآتية:

- إن طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين تتميز بنوع من الخصوصية والذاتية، الأمر الذي يستحيل معه إدراجها وفق التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية العقدية أو تقصيرية.

- إن أساس المسؤولية المدنية للمهنيين على الرغم من الاختلاف الفقهي والقضائي الذي نشأ حوله، إلا أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون وهذا لحماية الطرف الضعيف في مواجهة المهني الذي يملك الميزة أو القوة الاقتصادية أو المعرفية.

- السبب الأجنبي باعتباره سببا عاما يترتب عليه عدم قيام المسؤولية المدنية، وليس مجرد الإعفاء منها، وذلك لأن الواقعة التي نتج عنها السبب الأجنبي تكون سببا لإنقطاع رابطة السببية بين الضرر والنشاط المادي للشخص الذي يطالبه المضرور بالتعويض.

- إن النصوص القانونية التي تناولت فكرة السبب الأجنبي لم تحدد مفهومه، وإنما إكتفت ببيان الأثر المترتب على حدوده وذكر صورته وهي القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، فعل المضرور، وخطأ الغير.

- إن محاولة إعطاء تعريف لسبب الأجنبي تعد من أصعب المهام التي يوجهها الباحث ذلك لان أهمية صورة له وهي القوة القاهرة هي فكرة نسبية ومتغيرة، فما يعد قوة القاهرة في زمان ومكان ما، لا يعتبر في زمان ومكان اخر من قبيل القوة القاهرة.

- إنه ينبغي أن يتوافر في أي صورة من صور السبب الأجنبي صفتي عدم التوقع، وإستحالة الدفع.
- إن إقرار الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج يعد مكسبا حقيقيا إذ يمكن له من خلالها دفع المسؤولية عنه في حالة حصول الضرر لآحد المستهلكين.
- إن الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج كرجل مهني كرسها التوجه الأوربي رقم 389 /85، والتي تبناها المشرع الفرنسي في المادة 10/1245 من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016.
- إن دفع المسؤولية المدنية للمنتج عن طريق إثارة مسألة مخاطر التطور العلمي يعتبر مكسبا يشجع المنتجين على الإبتكار كل في مجاله من أجل المساهمة في التطور الصناعي.
- يشترط لإثارة الدفع بمخاطر التطور العلمي، هو أن لا يكون العيب في المنتج معلوما لدى المنتج، وأن تكون حالة المعرفة العلمية والفنية للعيب في وقت لاحق من طرح المنتج للتداول، على أن يتخذ المنتج جميع الاجراءات والتدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة التي تنتج عن إكتشاف هذا العيب.
- تمكين المهنيين من أليات لتغطية مسؤوليتهم المدنية والتي تتمثل في نظام ثنائية التأمين والمسؤولية، وكذا الأليات الجماعية لتعويض وهي التأمين المباشر والصناديق الخاصة للتعويض بالإضافة إلى تدخل الدولة من أجل تعويض المضرورين.
- إن أليات تغطية المسؤولية المدنية للمهنيين توفر من جهة حماية للمضرورين من كافة الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة الأنشطة المهنية المختلفة، ومن جهة أخرى فإنها تمكن المهني من تغطية مسؤوليته في حالة تحقق الخطر وتجعله يمارس نشاطه بكل اريحية.
- إن ظهور الانظمة الجماعية للتعويض كتقنية أخرى لتغطية الأضرار جاءت لتكملة

النقائص التي وجدت في نظام التأمين من المسؤولية لا سيما في بعض الحالات مثل افلاس شركة التأمين.

- أن تدخل الدولة من أجل حصول المضرورين على التعويض في حالة بقاء المسؤول مجهولا يعد توجهها جديدا في مجال توفير الامن المجتمعي.

- لم يكرس المشرع الجزائري الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المدني أو في القوانين الخاصة ذات الصلة، حيث اكتفى بإعمال القواعد العامة لدفع المسؤولية المدنية.

بعد هذه النتائج التي توصلنا اليها، قدمنا مجموعة من الإقتراحات التي تساهم في تعزيز بناء نظام متكامل لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين وذلك وفقا للنحو الآتي:

-إن معالجة المشرع الجزائري لمسؤولية المنتج في مادة واحدة وهي المادة 140 مكرر من القانون المدني، يعد قصورا ينبغي تداركه من خلال النص على أحكام هذه المسؤولية في مجموعة من النصوص القانونية لتشمل خصوصيتها وكذا أليات دفع هذه المسؤولية، مثلما فعل المشرع الفرنسي.

-من أجل تناسق النصوص القانونية المتعلق بالسبب الأجنبي الواردة في المادتين 127 و 138 من القانون المدني الجزائري ينبغي على المشرع أن يضبط الصياغة القانونية حتى تكون هناك إنسجام بين المادتين لاسيما في استخدام المصطلحات، وذلك عند ذكره الحالة الطارئة في المادة 138 عوض ذكر كلمة الحادث المفاجئ الذي إستعمله في المادة 127 من القانون المدني

- ينبغي على المشرع الجزائري مواكبة التشريعات المقارنة من خلال النص على الوسائل الخاص بدفع المسؤولية المدنية التي تسري على جميع المهنيين بدون تمييز، وعدم

الإكتفاء بالقواعد التقليدية لدفع المسؤولية المدنية، بحيث كان لزاما عليه ألا يكتفي بنص المادة 140 مكرر من القانون المدني دون أن يضع لها أحكام خاص بها.

-ينبغي على المشرع الجزائري تعزيز آليات التعويض الجماعية في النصوص التشريعية بهدف تسهيل حصول المضرورين على تعويض في حالة حدوث الضرر، وذلك في فترة زمنية وجيزة وسريعة، وكذا التعزيز من تقنية التامين المباشر لتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين.

-على المشرع الجزائري توضيح الآليات المتعلقة بتدخل الدولة في حالة إنعدام المسؤول عن الضرر الجسماني الواردة في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، وذلك بتحديد شروط الإستفادة وكيفية دفع التعويض للمضرورين.

الملاحق

الملحق الأول: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/09/23 رقم فهرس 10/02111 والفاصل بين ذوي حقوق المرحوم "ز.ك" ضد الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، والذي إعبرت فيه المحكمة العليا أن إلتزام الناقل في عقد النقل هو إلتزام بالسلامة .

الملحق الثاني: القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991 /05/19 في قضية بين "ط ك" ضد "قائد الباخرة ب " والذي إعتبر أن العاصفة في فصل الشتاء أمر متوقع ولا تعد من قبيل القوة القاهرة.

الملحق الثالث: القرار الصادر بتاريخ 1981/07/09 عن المحكمة العليا والذي إعتبر ان تقب طبان العجلة هو من الحوادث العادية وأن تقدير القوة القاهرة من إحتصاص قضاة الموضوع.

الملحق الرابع: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/05/25 أين أسند لشركة الطاعنة جزء من المسؤولية بنسبة الثلثين بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان للشركة الطاعنة بنسبة ثلثين لكونها قامت بفتح تغرة ولم تسدها بعد إنتهاء الأشغال.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

أصدرت المحكمة العليا -الغرفة المدنية القسم الثاني في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر بتاريخ الثالث والعشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و عشرة و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بين:

المدعي-ة في الطعن بالنقض

ك/ز

(1)

الساكنون بـ 25 نهج بن معطي - قسنطينة.
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بويندير عبد الرزاق
الكائن مقره بـ : 12 نهج حملاوي كاورو سابقا - قسنطينة.

المعتمد لدى المحكمة العليا

من جهة

و بين:

(1): الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ممثلة بمديرها
الكائن مقرها بنهج نصري السعيد رقم 02 - قسنطينة.
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بن علاق محمد البشير
الكائن مقره بـ 9 نهج بوجريو - قسنطينة.

المدعى عليه-ا في الطعن بالنقض

المعتمد لدى المحكمة العليا

من جهة أخرى

*** المحكمة العليا ***

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:-

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2008/08/17 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

ابعد الاستماع إلى السيد- رامول محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد- صحراوي عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض ذوي حقوق ك/ز في 2008/08/17 بواسطة الأستاذ/

بويندير عبد الرزاق في قرار أصدره المجلس القضائي بقسنطينة في 2004.03.20 قضى فيه بإلغاء الحكم المعاد ثم قضى من جديد برفض دعواهم لعدم التأسيس

صفحة 1 من 3

المحكمة العليا

الغرفة المدنية

القسم الثاني

رقم الملف: 582671

رقم الفهرس: 10/02111

قرار بتاريخ:

2010/09/23

قضية:

ك/ز

ضد

الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ممثلة بمديرها

29 كلفنا بحاريا
عسكروا له السائل
شركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ممثلة بمديرها
تقع في صمان سلا من
بـ 29 نهج حملاوي كاورو سابقا - قسنطينة.
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بن علاق محمد البشير
الكائن مقره بـ 9 نهج بوجريو - قسنطينة.

رقم الملف: 582671

رقم الفهرس: 10/02111

الدعوى التي كانت تهدف للمطالبة بالحكم لهم بالتعويض عن وفاته إثر سقوطه من القطار.
 حيث ان الطعن بالنقض يستند إلى وجهين .
 حيثي ردت المدعى عليها بواسطة الأستاذ/ بن علاق محمد البشير طالبا رفض الطعن.
 حيث أحيل ملف القضية إلى النيابة العامة للإطلاع فقدم السيد المحامي العام مذكرة برفض الطعن.
 حيث أن الطعن بالنقض إستوفى الأوضاع والشروط المقررة قانونا فهو مقبول شكلا الوجه الأول: مخالفة القانون.
 فالمتوفى كان له عقد نقل مع المدعى عليها يخضع لأحكام المادة 62 وما بعدها من القانون التجاري. لكن المجلس طبق نص المادة 138 من القانون المدني.
 فالمدعى عليها بصفتها الناقل ملزمة بضمان سلامة المسافرين.
 فالمتوفى سقط من القطار بعد إعطاء إشارة الإنطلاق مباشرة وهذا يدل على عدم التأكد من ركوب كل المسافرين وغلق كل الأبواب.
 ومع هذا فالمجلس حملة المسؤولية دون أن تقدم المدعى عليها ما يثبت وأنها بذلت كل العناية.
 الوجه الثاني: إنعدام أو قصور الأسباب.
 فالمجلس إنتهى للقول بكون الوفاة كانت بخطأ من الضحية لأنه فتح الباب ونزل من القطار قبل أن يتوقف في حين أنه لا يوجد بمحضر الضبطية القضائية ولا في التصريحات ما يفيد صحة هذا بل هو مجرد إفتراض ينقصه الدليل.

**** وعليه فإن المحكمة العليا****

عن الوجهين معا لارتباطهما:
 حيث أنه وكما هو منصوص عليه في المادة 62 وما بعدها من القانون التجاري فعقد نقل الأشخاص ومسؤولية ضمان سلامة المسافرين تقع على الناقل كمبدأ عام ولايجوز إغافؤه منها إلا إذا أثبت وأن الإخلال ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ من المسافر .
 حيث أنه وفي الدعوى الحالية فالحادث المميت وقع داخل محطة القطار وأنه واجب إتخاذ التدابير وبذل العناية لتفادي تعرض المسافرين لحوادث السقوط عند النزول والصعود يقع على المدعى عليها.
 وحيث أن قول المجلس من كون المسافر المرحوم ك/ز فتح الباب قبل توقف القطار ليحملة مسؤولية سقوطه يبقى غامضا فهو لم يبين من أين توصل إلى هذا وكيف ثبت لديه فالمعروف أن غلق وفتح الأبواب داخل المحطة يكون تحت إشراف ومراقبة الناقل وأن ما يمكن أن ينجر عنه يتحملة وحده مما يجعل ما أثاره الطاعنون مؤسس ويؤدي إلى النقض.

**** فلهذه الأسباب ****

قررت المحكمة العليا :
 في الشكل: قبول الطعن.
 في الموضوع : نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة

بتاريخ 2004/03/20 وإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وإبقاء المصاريف على المطعون ضدها. وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث و العشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الثاني و المترتبة من السادة:

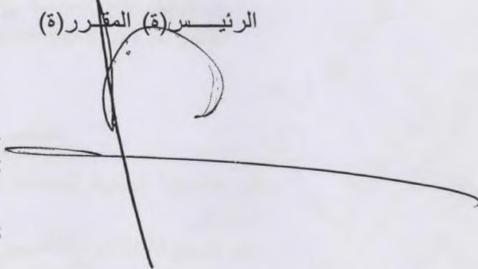
رئيس القسم رئيسا مقررا
مستشــــــــــــــــار(ة)
مستشــــــــــــــــار(ة)
مستشــــــــــــــــار(ة)

المحامي العام
أمين الضبط

أمين الضبط


رامول محمد
زواوي عبد الرحمان
حبار حليلة
زيتوني محمد

وبحضور السيد (ة):
و بمساعدة السيد (ة):
صحراوي عبد القادر
بسة نصيرة

الرئيس (ة) المقرر(ة)


ملف رقم 77660 قرار بتاريخ 19/05/1991

قضية : (ط ك) ضد : (قائد الباحة ب)

مسؤولية الناقل - عاصفة في فصل الشتاء - لا تعد قوة قاهرة

(المادتان 302 و 802 من ق البحري)

من المقرر قانونا أن الناقل يعد مسؤولا عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه إلا في حالة القوة القاهرة، ومن ثم فإن النعمي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضية الموضوع أبرزوا أن العاصفة لم تكن غير متوقعة باعتبار أن النقل تم في فصل الشتاء وأن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين وبتحميلهم مسؤولية الناقل عن خسائر البضائع المنقولة طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن، بالبايار، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه.

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، و257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض وعلى مذكرة الرد.

بعد الاستماع إلى: بوغروج حسان الرئيس المقرر في تلاوة تقريره وإلى المحامي العام: بالبط إسماعيل في طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن شركة (ط ك) وريان سفينة (ب) طعنا بطريق النقض بتاريخ 27 أوت 1989 في القرار الصادر في 23 فيفري 1987 عن مجلس قضاء الجزائر القاضي عليهما بدفعهما ما قدره مائتا ألف وستمائة وثلاثون دينارا وأربعة وسبعون سنتيما (200,633,74) تمثل قيمة الخسائر التي تسببت للبضائع وكذا خمسة آلاف دج تعويضا.

وحيث أن تدعيما لطحنهما أودع الطاعنان بواسطة الأستاذ: الشريف بعطوش عريضة تتضمن ثلاثة أوجه.

حيث أن الأستاذ عبد اللطيف قاضي أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (د ج ح) مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من خرق المواد 13 و22 من قانون الإجراءات المدنية و17 و20 و21 من القانون المؤرخ في 11 فيفري 1978 المتعلق باحتكار الدولة بدعوى أن القرار المنتقد قضى بصحة الاستدعائين الموجهين لمجهز السفينة ولقائدها عند الشركة الجزائرية كاميبي التي اعترفت في رسالة مؤرخة في 13 أفريل 1983 بأنها الوكيله عن مجهز السفينة مع أن هذه الشركة لم تتصرف إلا في إطار خبرة أجريت على الحمولة وان مهمتها انتهت يوم 16 جوان 1983 .

لكن حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن الدفع هذا قد أثير أمام قضاة الموضوع الذين رفضوه - وعن حق - بقولهم أن الشركة الجزائرية للخبراء البحريين والصناعيين (كامبي) لعبت دور وكيل الطاعنين بحيث استلمت الوثائق المرسله من (د ج ح) والخاصة بالخسائر التي لحقت البضائع وسلمتها بدورها للجنة المؤمن لديهم ولموكلها مجهز السفينة.

وبالإضافة إلى ذلك حيث أن قضاة الموضوع أبرزوا أنه تم إعادة لإرسال استدعاءات الشركة الطاعنة وريان السفينة بباتانا بتاريخ 6 فيفري 1984 وعليه فإن الوجه الأول غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق المادتين 144 من قانون الإجراءات المدنية و743 من القانون البحري وانعدام الأسباب والأساس القانوني بدعوى أن القرار المنتقد لم يجب عن الدفع المثار من طرف الطاعنين لكونهما لم يطلعا على وجود هذه الدعوى إلا في 26 ماي 1984 عندما أودعا مذكرة بمناسبة طلب رفع اليد عن الكفالة الأمر الذي يجعل دعوى

(د ج ح) متقدمة بعد حلول سنة من انتهاء نقل البضائع الذي تم يوم 20
فيفري 1983 .

لكن حيث أنه لا يتبين من الحكم الأول الصادر عن محكمة الجزائر في
18 جوان 1985 ومن القرار المطعون فيه والمؤيد له أن الطاعين قد أثارا
مسألة تقادم الدعوى لعدم رفعها في مهلة السنة وفقا لمقتضيات المادة 743
من القانون البحري.

وعليه فإن الوجه الثاني كسابقه غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من خرق المادتين 803 من القانون البحري
و4 من اتفاقية بروكسل وعدم الرد عن المذكرات وانعدام الأسباب والأساس
القانوني بدعوى أن مجهز السفينة وأصحاب التأمين التمسوا الاستفادة من
الإعفاء بالنظر إلى العاصفة العنيفة التي واجهت الباخرة أثناء النقل والمبررة
بتقدير البحر المقدم للمداولات وحالة السفينة الصالحة للملاحة إلا أن القرار
المطعون فيه قرر عدم مراعاة النصوص القانونية المشار إليها أعلاه وبأن
العاصفة لا تعفي.

حيث أنه يتبين من القرار المتقد أن قضاة الاستئناف عندما أيدوا الحكم
الأول وصرحوا أن مسؤولية الناقل ثابتة طبقا للمادة 802 من القانون
البحري وأن قاضي أول درجة أصاب في حكمه، قد تبنوا ضمنيا أسباب
ذلك الحكم الذي أبرز أن العاصفة لم تكن غير متوقعة، إذ أن النقل تم في
شهر فيفري أي في فصل الشتاء وأن رداءة الطقس تشكل حالة عادية

بالنسبة للملاحين.

حيث أن قضاة الموضوع بتعليقهم هذا قد سببوا قضائهم بما فيه الكفاية وأعطوا له قاعدة شرعية باعتمادهم على مقتضيات المادة 802 من القانون البحري.

وعليه فإن الوجه الثالث كسابقه غير مؤسس، الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وبقاء المصاريف على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر ماي سنة وأخذ وتسعين وتسعمائة ألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمرتبة من السادة:

الرئيس المقرر	بوعروج حسان
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشار	سالم صالح
المستشار	مراد الهواري
المستشار	فريقع عيسى

بمضور: بالبط اسماعيل المحامي العام وبمساعدة: عروش محمد كاتب الضبط.

- 103 -

ثقب طبان عجلة في حالة سير قتل وجرح خطأ - مسؤولية - طعن قوة القاهرة - تقدير القوة القاهرة من اختصاص قضاة الموضوع - رفض .

المبدأ

ان تقدير القوة القاهرة من اختصاص قضاة الموضوع بالإضافة الى أن المجلس أثبت بأن ثقب طبان العجلة هو من الحوادث العادية التي يجب أن يحتاط لها السائق وذلك بالسير بسرعة عادية وبالتأكيد باستمرار من عدم تلف طبان عجلات سيارته .

(ملف رقم 23184 قرار بتاريخ 09 - 07 - 1981)
قضية : ق ع ضد : ح ا ب الضحية النيابة العامة

باسم الشعب الجزائري

قرار

*اصدر المجلس الاعلى - الغرفة الجنائية الثانية - القسم الثالث - بجلسته المنعقدة علنية بتاريخ 09 - 07 - 1981 بعد المداولة القرار الاتي بيانه
بين : ق ع القائم في حقه الاستاذ حبيب مولاي الحامي المقبول لدى المجلس الاعلى .
المدعي في الطعن بالنقض من جهة

وبين : ح ا - المدعي العمومي

المدعى عليها في الطعن بالنقض من جهة أخرى
بعد الاستماع الى السيد بوفامة عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره والى السيد أحمد فراوسن الحامي العام في طلباته .
بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي قدمه المتهم ق ع ضد القرار الصادر من مجلس الاصنام يوم 05 نوفمبر 1979 القاضي عليه بثلاثة أشهر محبساً نافذاً وغرامة قدرها 100 دج .
وبدفع تعويضات مختلفة وذلك من أجل ارتكابه القتل والجروح الخطأ .
حيث ان الرسم القضائي قد تم دفعه .
حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .
حيث قدم الاستاذ حبيب مولاي الحامي المقبول لدى المجلس الاعلى مذكرة في حق الطاعن أثار فيها وجهاً وحيداً .

عن الوجه الوحيد الماخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه بدعوى أن مجلس الاصنام اعتبر خطأ ان ثقب العجلة لا يشكل حالة من حالات القوة القاهرة الشيء الذي يمثل خرقاً للمادة

48 عقوبات وانه علل قراره بصفة مبهمه علما بأنه يمكن أن يكون المرء مسؤولا كليا دون ان يعاقب وذلك حسب مفهوم المادة 48 عقوبات .
 لكن حيث ان تقدير القوة القاهرة هو من اختصاص قضاة الموضوع شريطة أن يعللوا قرارهم تعليلا كافيا من هذه الناحية .
 حيث بالرجوع الى القرار المطعون فيه نجده يؤكد على وجه الخصوص أن ثقب العجلة المتابع به من طرف المتهم لا يستبعد خطؤه ذلك أنه من المستقر قضاء ان هذه الحادثة تعتبر نتيجة الرعونة وعدم الاحتياط والاهمال .
 حيث بالفعل ان ثقب طبان العجلة هو من الحوادث العادية التي يجب أن يحتاط لها السائق وذلك بالسير بسرعة عادية وبالتأكد باستمرار من عدم تلف طبان عجلات سيارته .
 حيث متى كان ذلك فان القرار المطعون فيه طبق القانون تطبيقا سليما الامر الذي يجعل الوجه المثار غير مؤسس .

لهذه الاسباب

يقضي المجلس الاعلى : بقبول الطاعن شكلا و برفضه موضوعا ويحمل الطعن مصاريف القضية

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الثانية - القسم الثالث - للمجلس الاعلى - والمترتبة من السادة :

رئيس	مراد بن طباق
مستشار مقرر	بوفامة عبد القادر
مستشار	بوشناقى عبد الرحيم
مستشار	فلو عبد الرحمان
مستشار	بلحاج محي الدين

بمحضر السيد أحمد فراوسن محامي عام، وبمساعدة السيد قاصب عبد القادر كاتب الضبط

ملف رقم : 53010 قرار بتاريخ : 1988*5*25

الموضوع : المسؤولية - وقوع ضرر - قوة القاهرة - بسبب الشركة الطاعنة .

المرجع : م 127 من ق . م .

من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل فيه كقوة القاهرة ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالاساءة في تطبيق القانون غير وجيه .

لما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع باسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان الى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الاشغال هذا من جهة ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر ينسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم .

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

ان المجلس الاعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر .
بعد المداولة القانونية اصدر القرار الاتي نصه
بناء على المواد : 231 ، 233 ، 239 ، 244 ، 257 ، وما بعدها
من قانون الاجراءات المدنية .

بعد الاطلاع على مجموع اوراق ملف الدعوى ، وعلى عريضة الطعن
بالنقص المودعة بتاريخ : 23 جويلية 1986 .

بعد الاستماع الى السيد طالب احمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب ، والى السيد كلو عز الدين المحامي العام في طلباته المكتوبة .

حيث طعننت شركة مقاوله عمومية بطريق النقض في قرار اصدره
مجلس قضاء باتنة بتاريخ 02 افريل 1986 والذي ايد الحكم الصادر عن
محكمة نفس المدينة في 15 ماي 1985 الذي كان قد قضى على الشركة
المذكورة بادائها الى المسمى بس ال 35.828 دينار تعويضا عن الضرر
اللاحق به .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

حيث ان الطاعنة استندت في طلبها النقض الى وجه واحد وهو ماخوذ
من مخالفة القانون وسوء تطبيق احكام المادة 127 مدنى مع القصور في
التعليل وانعدام الاساس القانونى وهنا كون ان قضاة الموضوع قد استندوا
الاضرار التي تضرر منها س الى ثغرة كانت على حافة الوادى قامت
بانسائها المقاوله الولائية وان تلك الثغرة هي من جبلة الاشغال التي كان
لايد من انشائها لتنظيف وتطهير الوادى من كل ما من شأنه ان يعرقل مجرى
السيول بالوادى وان الفيضان لم يكن نتيجة هذه الثغرة بل كان نتيجة طبيعية
لتهاطل الامطار التي سقطت بغزارة عادية يوم 13.9.1983 على مدينة
باتنة .

لكن حيث ان قضاة الموضوع في تقديرهم لوقائع الدعوى اسندوا جزء
من مسؤولية الفيضان على ش الطاعنة بنسبة الثلثين (2/3) لكونها تسببت
بتحويل مجرى مياه الوادى المجاور لمدينة باتنة بفتح ثغرة قطرها يزيد عن 10
امتر بحافة الوادى وانها لم تسدها بعد انتهاء الاشغال مما ادى بمياه الامطار
التي سقطت يوم 13.9.1983 تنصرف من تلك الثغرة وتغمر مساكن الحى

المجاور لذلك الوادى ، هذا من جهة اولى ، ومن جهة ثانية اخذ تضاة الموضوع بعين الاعتبار بوجود ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثالث الباتى .

فيستنتج من هذا ان تضاة الموضوع طبقوا احكام المادة : 127 قانون المدنى تطبيقا سليما وانهم ركزوا قرارهم على اساس قانونى كما انهم لم يقصروا في التسبب مما يتضح ان الوجه غير مؤسس ويتمين حينئذ رفض الطعن .

فلهذه الاسباب

قرر المجلس الاعلى : قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وابقاء المصاريف على الطاعنة .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر ماى سنة ثمان وثمانين وتسعمائة والف ميلادية من قبل المجلس الاعلى الغرفة المدنية القسم الثانى المتركة من السادة :

سيدى موسى عبد الكريم الرئيس

طالب احمد المستشار المقرر

بوالقسيبات محمد المستشار

بمساعدة السيد حيدى عبد الحميد كاتب الضبط وبحضور السيد كلو عز الدين الحامى العام

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب:

المراجع العامة

- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- معوض التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ، دار المشرق العربي، القاهرة، 1988.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، درا الهومة، الطبعة الرابعة، 2006.
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزامات، درار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية، ج2 ط5 الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- بن شيخ حسين، مبادئ القانون الجزائري العام، درا هومة، الجزائر، 2002.
- توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق" دار الفكر العربي، 2012.
- جلال محمود حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، ط5. بيروت، لبنان، دار وائل، 2006.
- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، ط1، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، 2006.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار همومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، 1988.
- عادل جبيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية لإنعكاساتها في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، ط2 بيروت، 1981.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، 2011.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض. ط.2 الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2010 .
- علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
- فاضلي ادريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الحداثة، بيروت، لبنان، 1990 .
- محمد صبري السعدي. الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع. عين مليلة. الجزائر. 2008
- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام دمشق، 1981/1980.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية.
- المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003.
- مصطفى العوجي، القانون المدني "المسؤولية المدنية"، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية للنشر

والتوزيع، القاهرة، 1998.

المراجع المتخصصة.

- أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، 2007.

- محمد حسين علي الشامى، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

- هشام على الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، القاهرة، 1993.

- احمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، دار الكتاب الحديث الطبعة الثالثة، 1991.

- أسامة احمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، درا الكتب القانونية، 2008.

- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، درا النهضة العربية، القاهرة، مصر 1992.

- العيد سعادنة، المسؤولية المدنية للمهنيين، ألجي برينت منشورات الساحل، الجزائر، 2010.
- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر للنشر والتوزيع 2005.
- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007.
- رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة مصر، 2005.
- زهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، 2009.
- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.
- سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، 1992.

- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، طرابلس لبنان 2004.
- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، 2009 .
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
- عبد الستار التليلي، شروط قيام المسؤولية الناقل الجوي والاسباب القانونية لدرئها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- عبد السلام التونجي، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة 2، 1975، ص 256.
- عبد اللطيف الحسني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة 2، 1987..
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، الجزائر ، دار الهدى، 2002.
- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، درا الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- غريب جمال، التأمين في الشريعة الاسلامية و القانون، دار الفكر العربي، 1975 .
- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2007.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 1990.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 1998.
- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003.
- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983.
- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية - دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية 2004.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب للإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، مكتبة دار النهضة والتوزيع، مصر، 2010.
- مختار رحمان محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار الهومة، الجزائر، 2016.
- مغيب نعيم، عقود البناء والاشغال الخاصة والعامة، ط3، لبنان، 2001.

- يوسف جمعة، يوسف حداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة الامرات العربية المتحدة "دراسة مقرنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:
- أ: رسائل الدكتوراه:
- إسماعيل محمد علي المحاقري، الاعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996.
- بن حميدة نبهات، ضمان سلامة المستهلك على ضوء قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.
- بولنوار عبد الرازق، إلتزام المهني بالإعلام، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- يغلى مريم، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2016-2017.
- إبراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس مصر، 1975.
- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2016-2017.
- بدر حامد يوسف راشد الملا، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، دراسة مقارنة بين القوانين اللاتينية والقوانين الانجلو أمريكية، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، مصر 2010.
- برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عملية نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2015/2016.

- بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وأثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2018 /2017.
- سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، الجامعة المصرية، مطبعة الاعتماد القاهرة، مصر، 1936.
- طويل مريم، قانون السوق وفكرة توازن مصالح المنتج وحقوق الاستهلاك، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018-2017.
- عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه جامعة سيدي بلعباس، 2015/2014.
- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2015.
- فالح راشد حجاب السبيعي، أطروحة دكتوراه إنتفاء المسؤولية بفعل خطأ المضرور في المجال المهني، جامعة عين الشمس 2018.
- قجالي مراد، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015-2014.
- قونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه 2017، جامعة تيزي وزو.
- محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1993.

محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة، جامعة الجزائر. معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 1981.

معمر بن طرية، مدى تأثير آلية التأمين على نظام المسؤولية المدنية للمتدخل دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة تلمسان، 2018/2017.

يوسف احمد حسين النعمة، دفع المسؤولية المدنية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1991.

يوسف فتيحة "المولودة عماري"، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الاشياء غير حية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق سنة 2005/2004.

وائل محمود أبو الفتوح العزيزي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.

ب: مذكرات الماجستير:

-بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان 2009-2008.

-بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2012/2011.

-بوخاري مصطفى أمين، مسؤولية الصيدلي عن تصريف الدواء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس، 2016/2015.

-بوخرس بلعيد، مذكرة ماجستير، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

-حمادي جازية، عقد مقاوله البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2003.

-عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2014/2013.

-عمر اوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001.

-فتيحة فرشان، نظام التأمين عن حوادث العمل والامراض المهنية والوقاية منها في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013.

-مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2012.

المقالات:

- إبراهيم مضحي أبو هلاله، فيصل شريقات، التزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، المجلد الثالث، ع 2، الاردن، 2017.

- أمازوز لطيفة، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع 2، 2018.

- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشاري للمشيدين، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقة "يومي 27 و 28 فيفري 2012"، ص 3.

- محجوب نادية، شهيدة قادة، أساس مسؤولية الدولة في مواجهة حوادث الاستهلاك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، ع 03، جوان 2021.

-قاشي علال، "الضمانات القانونية ودعم الإلتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك"، المنتدى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006.

-أحمد عبد الرحمان المجالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الاردني " دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 03، 2020.

-بطوش كهينة، إلتزامات المهندس المعماري في مجال البناء، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32 الجزء الثالث، سبتمبر 2018.

-بلحاج العربي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لسنة 1999، العدد 3.

بومدين فاطمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، 2016

— حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، تعويض المضرورين عن مخاطر التطور التقني في نطاق المسؤولية الطبية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، 2019.

-جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية (القسم الأول). مجلة الحقوق الكويتية. العدد 04 لسنة 1996.

-خدوجة علي موسى، نظام التعويض الإحتياطي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

-دهقان حميدة، التأمين من المسؤولية الطبية، حوليات جامعة بشار، العدد 06 "خاص"، 2009.

-رحوي محمد، إضلاع الاليات الفردية بمهام التعويض من الازدهار إلى التقهقر في القانون المقارن مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعام، العدد الرابع، 2016.

- زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطبي، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد الخامس، جامعة مستغانم، جانفي 2018.
- عابد فايد عبد الفتاح فايد، تصور حديث لالتزام المؤمن في عقد التأمين، مجلة الدراسات القضائية، أبو ظبي، العدد 17، 2016.
- عبد العزيز خليفة القصار، خيار العيب وتطبيقاته المعاصرة، مجلة الحقوق الكويتية العدد الرابع، سنة 1996.
- عبد القادر بن عزوز، قاعدة الضرر يزال، ضوابطها وتطبيقاتها، مجلة كلية العلوم الإسلامية، الصراط، الجزائر، ع4، 2004.
- عسالي عرعارة، السبب الأجنبي في المادتين 138، 127، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، العدد الثاني، 2017.
- علي فيلاي، رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسة، العدد 35 رقم 03، 1998.
- عليان عدة، مدى مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن مخاطر التطور العلمي، مجلة القانون العدد 02 جويلية 2010.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظام تعويض الأضرار التي تلحق بأمن وسلامة المستهلك في القانون المدني والمقارن، مجلة البحوث القانونية، افريل 1999، المنصورة، مصر.
- قادة شهيدة، "التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاوله"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 3، 2006.

- كهيبة قونان، مسؤولية المنتج القائمة على الإخلال بالالتزام بالسلامة تجاوز لتقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 1، جامعة بسكرة، 2021.

- محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 103

- يوسف فتيحة، حماية المستهلك في المجال الصيدلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 39، الجزائر 2002.

القوانين و المراسيم :

- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جوان 1974، المعدل والمتمم، المتعلق بإجبارية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج ر 15 لسنة 1974.

- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، لسنة 1975.

- القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جوان 1983، المعدل والمتمم، المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية، ج ر 28 لسنة 1983.

- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 لسنة 1990

- الامر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، ج ر عدد 13.

- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالبيئة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر 43 لسنة 2003.

- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

ج ر 15

- القانون رقم 04/04 الصادر بتاريخ 23 جوان سنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/16 الصادر بتاريخ 2016/06/22، المتعلق بالتقييس، ج ر، عدد 37.
- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46.
- القانون رقم 15/08 المتعلق بتحديد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2008، ج ر، ع 44 لسنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28، المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج ر. عدد 26 لسنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب، ج ر عدد 52
- المرسوم التنفيذي رقم 286/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج ر، عدد 53.
- المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بالزامية التامين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية. ج ر عدد 76.
- المرسوم التنفيذي رقم 210/04، المؤرخ في 2004/04/28، المتعلق بكيفيات ضبط المواصفات التقنية للمغلفات المخصصة لاحتواء مواد غذائية مباشرة أو أشياء مخصصة للأطفال
- ج ر عدد 47.
- المرسوم التنفيذي رقم 203/12 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، الصادر بتاريخ 9 ماي 2012، ج ر عدد 18.
- المرسوم التنفيذي رقم 13/ 378 المؤرخ في 2013/11/09، المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 لسنة 2013.

-المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط
وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49.

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في
ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر 43، المؤرخة في 26 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالقرار
الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001، ج ر 45 لسنة 2001.

قوانين بعض الدول العربية:

-القانون المدني المصري.

-القانون المدني العراقي.

- القانون المدني السوري.

المراجع باللغة الأجنبية:

المراجع العامة:

- G Viney, Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité,
LGDJ, 1982.

-Antoine Vialard, droit civil Algérien, la responsabilité civile
délictuelle .Alger :O.P.U.1980.

-Jean Carbonnier, droit civil « les biens, les obligations ».volume 2

-Nour Eddine Terki , les obligations . office des publications
universitaires, Alger, 1982.

-Philippe le tourneau , Loïc Cadiet, Droit de la responsabilité.
Daloz. 1998.

-Yves Chartier, la réparation du préjudice .Daloz.1983.

المراجع المتخصصة:

- Angelo Castelletta , La Responsabilité Médicale, droit des patients, Dalloz, Paris France ,2002.
- Anne Laude, Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, Presses universitaires de France, 2007.
- Antoine Leca, droit pharmaceutique, 4 édition, les études hospitalières 2008.
- KARILA Jean-Pierre, La responsabilité des constructeurs, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1991.
- PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996.

الرسائل والاطروحات:

- Chantal Russo: de l'assurance de responsabilité à l'assurance directe ; condition a l'étude d'une mutation de la convertie des risque , thèse de doctorat en droit privé université de Nice ,1999.

المقالات:

- Christian LAROUMET. LA Responsabilité du fait des Produit défectueux après la loi du 19 mai 1998 D ,chron, 1998,N°12.
- Daniel Mainguy Reflexion sur la notion de produit des affaires .R T D .CIV Jan. Mars .1999.
- Kamel BOUMEDIENE. La responsabilité professionnelle pour les dommages causés par les produits industriels. R A S J E P. N° 2 /1993.
- Kiandri A. Le respect par le médecin de son obligation d'information ne fait pas disparaître celle du pharmacien (T G I de Toulon 2°, 22 Février 2007) ,R T D. CIV.2007.

-Leila HAMDAN. Le modèle de référence du code civil Algérien. R A S J E P. N°2/1993.

-Philippe Letournau , Responsabilité Civile en général, Rep.civ, Dalloz,sept 2001.

القوانين والتشريعات:

-L.n° 83-660 du 21/07/1983 sur la sécurité du consommateur

-L.n° 98-389du mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ,JORF n°117 du 21 /05/1998

-L.n° 2002-1577 du 30 déc. 2002, relative à la responsabilité civile médicale , J.O .Fr.N°206 , délivré le 31-12-2002

-. L.n° 2004-806 du 09 Aout 2004 relative à la politique de santé publique et modifiant le code de la santé publique

-L.n° 2008-1330 du 17 Décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

-Ordonnance n 2016_131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. J.O.R.F n 0035.

-La directive85 /374/CEE du conseil des communautés européens relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produit défectueux,journal officiel , n L210 DU 07/08/1985.

-Décret n° 2003-140 du 19 Février 2003 modifiant le code de la santé publique J.O. du 21/02/2003

الفهرس

1..... مقدمة

الباب الأول: تحديد ذاتية القواعد العامة المتعلقة بدفع المسؤولية المدنية للمهنيين. 8

10..... الفصل الأول: الطبيعة والأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين

11..... المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمهنيين

11..... المطلب الأول: الطبيعة التعاقدية للمسؤولية المدنية للمهنيين

12..... الفرع الأول: الإلتزام بضمان العيوب الخفية

12..... أولاً: الإلتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المدني.

15..... ثانياً: الإلتزام بضمان العيب الخفي المقرر في قانون حماية المستهلك.

19..... الفرع الثاني: الإلتزام بضمان المطابقة

19..... أولاً: الإلتزام بضمان المطابقة في القواعد العامة.

20..... ثانياً: الإلتزام بضمان المطابقة في قانون حماية المستهلك

23..... الفرع الثالث: الإلتزام بالإعلام

27..... المطلب الثاني: الطابع التقصيري للمسؤولية المدنية للمهنيين

27..... الفرع الأول: مسؤولية المنتج على أساس الخطأ الشخصي

27..... أولاً: الخطأ.

28..... ثانياً: الضرر.

28..... ثالثاً: علاقة السببية.

29..... الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الشيء كأساس لمسؤولية المنتج.

31..... المطلب الثالث: الطابع الخاص للمسؤولية المدنية للمهنيين (المنتج).

31..... الفرع الأول: عجز القواعد العامة عن وضع حلول مناسبة.

32..... أولاً: قصور الحلول التي أتى بها القضاء.

ثانيا: الإختلاف والتباين في معاملة المتضررين حسب صفتهم وظروف	
وقوع الضرر.....	32
ثالثا: الاعتماد على الاجتهاد القضائي لتقرير مسؤولية المنتج.....	32
الفرع الثاني: الدعوة إلى نظام خاص بمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة....	33
المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين.....	35
المطلب الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.....	35
الفرع الأول: خطأ المنتج.....	36
الفرع الثاني: طبيعة خطأ المنتج.....	37
الفرع الثالث: صور خطأ المنتج.....	37
أولا: الخطأ في التصميم.....	37
ثانيا: الخطأ في تصنيع المنتج.....	38
ثالثا: الخطأ في التسويق.....	38
رابعا: الخطأ في الإعلام أو التحذير.....	39
الفرع الرابع: قصور فكرة الخطأ عن تبرير مسؤولية المنتج.....	40
المطلب الثاني: نظرية المخاطر أو تحمل التبعة.....	40
الفرع الأول: مضمون النظرية.....	41
الفرع الثاني: موقع النظرية من النصوص المنظمة لمسؤولية المنتج.....	42
الفرع الثالث: نقد نظرية المخاطر.....	44
المطلب الثالث: الإلتزام بالسلامة كأساس لمسؤولية المنتج.....	45
الفرع الأول: نشأة الإلتزام بالسلامة.....	46
الفرع الثاني: تكريس الإلتزام بالسلامة في القوانين ذات الصلة بمسؤولية	
المنتج.....	49
الفرع الثالث: طبيعة الإلتزام بالسلامة.....	50

51	أولاً: الإلتزام بالسلامة إلتزام ببذل عناية.
51	ثانياً: الإلتزام بالسلامة إلتزام بتحقيق نتيجة.
52	ثالثاً: الإلتزام بالسلامة إلتزام وسط بين الوسيلة والنتيجة.
54	الفصل الثاني: التأصيل القانوني للوسائل العامة لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين....
57	المبحث الأول: القوة القاهرة والحادث المفاجئ.
57	المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة والحادث المفاجئ.
58	الفرع الأول: تعريف الفقه والقضاء للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.
58	أولاً: تعريف الفقه للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.
60	ثانياً: تعريف القضاء الجزائي للقوة القاهرة والحادث المفاجئ.
60	الفرع الثاني: نظريتي وحدة وازدواجية القوة القاهرة والحادث المفاجئ....
61	أولاً: نظرية وحدة القوة القاهرة والحادث المفاجئ.
63	ثانياً: نظرية ازدواجية القوة القاهرة والحادث المفاجئ.
67	المطلب الثاني: شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ.
69	الفرع الأول: شرط عدم إمكانية التوقع.
72	الفرع الثاني: شرط عدم إمكانية الدفع.
77	المبحث الثاني: سلوك المضرور وفعل الغير.
78	المطلب الأول: سلوك المضرور.
80	الفرع الأول: السلوك الخاطئ للمضرور.
82	أولاً: تعريف خطأ المضرور.
86	ثانياً: عناصر الخطأ.
86	1: العنصر المادي "التعدي".
86	أ: الإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية.
87	ب: التعسف في استعمال الحق.

- ج: التعدي المشروع. 89.....
- 2: العنصر المعنوي للخطأ. 92.....
- ثالثا: معيار خطأ المضرور. 94.....
- رابعا: تدرج الخطأ. 96.....
- 1: خطأ المضرور يستغرق الأفعال الأخرى. 96.....
- أ: أن يكون خطأ المضرور عمديا أو جسيما والأفعال الأخرى لا ترقى إلى ذلك. 97.....
- ب: أن يكون خطأ المضرور لاحقا لخطأ للمدين أو يكون نتيجة له. 98.....
- ج: مدى إعتبار رضاء المضرور بالضرر فعلا مستغرقا لخطأ المدين. 98.....
- 2: خطأ المضرور مشتركا مع غيره من الأخطاء. 100.....
- أ: أن يكون خطأ كل من المضرور والمدين عمديا أو جسيما. 100.....
- ب: أن يكون خطأ كل من المضرور والمدين بسيطا. 101.....
- ج: أن يكون كل من الخطأين متلازمين أو متعاقبين زمنيا. 101.....
- الفرع الثاني: فعل المضرور غير الخاطئ. 102.....
- أولا: موقف القضاء من فعل المضرور غير الخاطئ. 104.....
- ثانيا: موقف الفقه من فعل المضرور غير الخاطئ. 107.....
- 1: الإتجاه الذي يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ. 107.....
- 2: الإتجاه الذي لا يكتفي بفعل المضرور غير الخاطئ. 109.....
- 3: موقف الفقه الجزائي من فعل المضرور غير الخاطئ. 110.....
- المطلب الثاني: فعل الغير. 113.....
- الفرع الأول: المقصود بالغير. 114.....
- أولا: الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في إطار المسؤولية العقدية. 115.....

ثانيا: الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في إطار المسؤولية	
التقصيرية.....	116
ثالثا: شخصية الغير.....	117
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في فعل الغير.....	118
أولا: أن تتوفر في فعل الغير صفتي عدم إمكانية التوقع وعدم إمكانية	
الدفع.....	119
ثانيا: توافر علاقة السببية بين فعل الغير والضرر.....	120
الفرع الثالث: علاقة السببية.....	120
أولا: نظرية تكافؤ الأسباب.....	121
ثانيا: نظرية السبب المنتج.....	122
الفرع الرابع: تعدد المسؤولين في حالة فعل الغير.....	122
الباب الثاني: صور بعض الأخطاء المهنية والأسباب الخاصة لإعفاء المنتج وتغطية	
المسؤولية المدنية للمهنيين.....	
125	125
الفصل الأول: صور بعض الأخطاء المهنية.....	128
المبحث الأول: خطأ الطبيب والصيدلي الناجم عن الإخلال بالالتزامات المهنية	
.....	130
المطب الأول: خطأ الطبيب.....	130
الفرع الأول: رفض علاج وتخلف الرضا.....	131
أولا: رفض العلاج.....	131
1: حالة التعاقد الإجباري:.....	132
2: حالة الإجبار اللاتحي.....	133
3: حالة الإجبار المهني والقانوني.....	133
ثانيا: تخلف رضا المريض.....	133

- 1341: مضمون رضا المريض
- 1342: شروط رضا المريض
- 134أ: الرضا الحر
- 135ب: الرضا المستنير والمتبصر
- 1353: أثر تخلف رضا المريض
- 136الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص ووصف العلاج
- 136أولاً: الخطأ في التشخيص
- 1371: الفحص الطبي الأولي
- 1382: مرحلة تشخيص المرض
- 139ثانياً: الخطأ الطبي في وصف العلاج
- 140المطلب الثاني: خطأ الصيدلي
- 141الفرع الأول: خطأ الصيدلي بائع الدواء
- 142أولاً: خطأ الصيدلي في حفظ الأدوية
- 142ثانياً: خطأ الصيدلي في تاريخ صلاحية الدواء
- 142ثالثاً: الخطأ في تسليم الدواء
- 143رابعاً: الخطأ في الرقابة على تحضير المنتج وبيان طريقة استعماله
- 144خامساً: الخطأ في الإعلام
- 146الفرع الثاني: خطأ الصيدلي المنتج
- 146أولاً: الخطأ في صياغة تركيبة الدواء
- 147ثانياً: الخطأ في تقديم الدواء
- 148المبحث الثاني: خطأ المهندس المعماري
- 149المطلب الأول: خطأ المهندس المعماري المرتبط بخرق إلتزاماته الفنية والتقنية
- 150الفرع الأول: الخطأ في دراسة المشروع

- 150 أولاً: الخطأ في مراعاة طبيعة الأرض المقرر البناء عليها.
- 151 ثانياً: الإلتزام باحترام أصول الفن.
- 152 الفرع الثاني: الخطأ في إنجاز التصاميم.
- 153 أولاً: عدم احترام رغبة صاحب المشروع.
- 154 ثانياً: عدم احترام المعطيات القانونية للمشروع.
- 154 1: قواعد التعمير.
- 155 2: قواعد البناء.
- 156 الفرع الثالث: الخطأ عند مساعدة صاحب المشروع.
- 156 أولاً: مساعدة صاحب المشروع في الحصول على رخصة البناء.
- 157 ثانياً: مساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفاء.
- 158 ثالثاً: مساعدة صاحب المشروع في اختيار مواد البناء.
- المطلب الثاني: خطأ المهندس المعماري المرتبط بخرق إلتزاماته ذات الطابع
- 159 التنفيذي والإستشاري الإداري.
- 160 الفرع الأول: خطأ المهندس المعماري أثناء عملية تنفيذ المشروع.
- 164 الفرع الثاني: إلتزام المهندس المعماري بالإعلام.
- 164 أولاً: مضمون الإلتزام بالإعلام.
- 165 ثانياً: نطاق الإلتزام بالإعلام.
- 166 الفرع الثالث: إلتزام المهندس المعماري بالتأمين على المسؤولية المدنية.
- 167 أولاً: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمهندس المعماري.
- 168 ثانياً: التأمين على المسؤولية العشرية.
- 173 الفصل الثاني: الوسائل الخاصة لإعفاء المنتج وتغطية المسؤولية المدنية للمهنيين ..
- 175 المبحث الأول: الوسائل الخاصة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج.

المطلب الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج للتداول والأسباب المتعلقة	
بعبب المنتج	175
الفرع الأول: عدم طرح المنتج للتداول أو عدم تخصيصه للبيع أو لأي شكل	
من أشكال التوزيع	176
أولاً: المنتج لم يكن مطروحا للتداول	176
ثانياً: المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لأي شكل من أشكال التوزيع	177
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة المتعلقة بالعبب الواقع في المنتج ذاته	178
أولاً: أن العيب لم يكن موجودا في اللحظة التي طرح فيها المنتج	
للتداول	178
ثانياً: مدى مطابقة المنتج للنظام التشريعي أو التنظيمي	179
ثالثاً: أن العيب مرده إلى تعليمات الصانع النهائي للمنتج	180
المطلب الثاني: مخاطر التطور العلمي كسبب خاص لدفع المسؤولية المدنية	
للمنتج	181
الفرع الأول: مفهوم فكرة مخاطر التطور العلمي	182
أولاً: تعريف فكرة مخاطر التطور	182
ثانياً: شروط إعمال فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب معفي من المسؤولية	
المدنية للمنتج	183
1: العيب في المنتج لم يكن معلوما لدى المنتج	184
أ: المعيار الزمني أو الوقي	184
ب: المعيار التقديري	185
2: ظهور حالة المعرفة العلمية والفنية للعيب في وقت لاحق من طرح	
المنتج للتداول	186

- 3 : اتخاذ المنتج جميع الاجراءات والتدابير اللازمة لتدارك الاثار الضارة التي
نتجت عن إكتشاف هذا العيب..... 187
- الفرع الثاني: موقف الفقه من إعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور
العلمي 189
- أولاً: الإتجاه المؤيد لإعفاء المنتج من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي.
..... 190
- ثانياً: الإتجاه المعارض لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور
العلمي..... 191
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي وعبء إثباتها 192
- أولاً: الطبيعة القانونية لمخاطر التطور العلمي. 193
- ثانياً: عبء إثبات مخاطر التطور العلمي..... 193
- المبحث الثاني: آليات تغطية المسؤولية المدنية للمهنيين 195
- المطلب الأول: التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمهنيين..... 196
- الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية..... 196
- أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية..... 197
- 1: التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية..... 197
- 2: التعريف التشريعي..... 199
- ثانياً: خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين..... 201
- 1: عقد إجباري..... 201
- 2: الاشتراط لمصلحة الغير..... 204
- 3: عقد تأمين مهني. 204
- 4: عقد تأمين تعويضي. 205
- 5: المستفيد من الضمان هو الغير المضرور فقط..... 205

- 206 الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين
- 206 أولاً: تحقق الخطر في مجال التأمين من المسؤولية المدنية للمهني.
- 208 ثانياً: حق المضرور في الرجوع مباشرة على المؤمن.
- 209 ثالثاً: حالة تعدد المؤمنيين.
- الفرع الثالث: الأخطاء المستبعدة من التأمين على المسؤولية المدنية للمهنيين
- 210 أولاً: الخطأ العمدي.
- 210 ثانياً: الخطأ غير المغتفر.
- 211 المطلب الثاني: الآليات الجماعية للتعويض
- 212 الفرع الأول: التأمين المباشر
- 212 أولاً: تحديد مدلول التأمين المباشر.
- 213 1: تعريف التأمين المباشر.
- 213 2: تمييز التأمين المباشر عن التأمين من المسؤولية.
- 215 3: مبررات الاخذ بنظام التأمين المباشر.
- 216 ثانياً: مزايا التأمين المباشر.
- 217 الفرع الثاني: التعويض عن طريق صناديق الضمان
- 218 أولاً: صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته.
- 218 ثانياً: صندوق التضامن الوطني.
- 222 1: اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية (CRCI)
- 224 2: الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية (ONIAM).
- 225 أ: إجراءات المصالحة
- 227 ب: إجراءات التسوية الودية.
- 228

ثالثا: شروط الاستفاداة من التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني.....	229
رابعا: صناديق الضمان في التشريع الجزائري.....	232
الفرع الثالث: تدخل الدولة لأجل تعويض المضرورين.....	233
أولا: خصائص النظام التعويضي الخاص عند تدخل الدولة لجبر الأضرار.....	234
1-التدخل المكمل للدولة:.....	234
أ-الطابع الاحتياطي لتدخل الدولة:.....	234
ب:الطابع الضروري لتدخل الدولة:.....	235
2-التدخل المتنوع للدولة:.....	236
ثانيا: أساس النظام التعويضي الخاص بتدخل الدولة.....	241
1- مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.....	241
2- نظرية الضمان.....	242
3- فكرة الحق في السلامة الجسدية.....	242
4- التضامن الاجتماعي والتكافل.....	244
الخاتمة	245
الملاحق	250
قائمة المراجع	266
الفهرس	285



ملخص:

يعد موضوع دفع المسؤولية المدنية للمهنيين أحد الموضوعات، التي تطرح العديد من الإشكالات في الواقع العملي، فبغض النظر عن القواعد التقليدية المتعارف عليها في إطار دفع المسؤولية المدنية المرتبطة أساسا بفكرة السبب الأجنبي، فإن التطور الذي شهدته الأنشطة المهنية كان من اللازم التفكير في استحداث وسائل خاصة لدفع المسؤولية المدنية للمهنيين، لا سيما ما تعلق بالأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية المدنية، المهنيين، السبب الأجنبي، المنتجات المعيبة.

Résumé :

On considère l'objection de la responsabilité civile des professionnelles parmi les thèmes, Posant de nombreux problèmes en exercice, Indépendamment des règles traditionnelles acceptées dans le cadre de l'objection de la responsabilité civile reliée principalement à la raison externe, l'évolution des activités professionnelles fait penser à la création des moyens exceptionnels pour éloigner la responsabilité civile des professionnelles, notamment en ce qui concerne les dommages causées par les produits défectueux.

Les mots clés:

Responsabilité civile, professionnelles, la raison externe, produits défectueux.

Abstract :

The issue of the payment of civil liability o professionals is one of the topics , which poses may problems in practice . Irrespective of the traditional rules recognized in the framework of civil liability payment , which are essentially linked to the notion of foreign cause ,the development witnessed by professional activities required thinking of new special means of payment civil liability to professionals, particularly withregardsto damage caused by defective products.

Keywords:

Civil liability, professionals, foreign cause, defective products.