جـامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان

كليـة الحقـوق

التـــــعـويـض عـن الأضـرار الجسمـــانية
بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث

مـــذكرة مقـدَّمة لنيـل شهـادة المـاجيستـير في القـانون الخـاص

من إعداد الطالب:
بحماوي

تحت إشراف:
الشريـف
أ. د. تشوار جيلالي

لجنة المناقشة :

- أ : كحلولة محمد: أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان ..... رئيسا.
- أ : تشوار جيلالي: أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان ..... مقررا.
- أ : شهيدة قادة: أستاذ محاضر، جامعة تلمسان ..... مناقشا.
- أ : تشوار حميدو زكية: أستاذة محاضرة، جامعة تلمسان ..... مناقشا.

الموسم الجامعي

2008 - 2007

سورة الفاتحة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ _ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ _ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ _
إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ _ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ _ صِرَاطَ الَّذِينَ
أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ _

« صدق الله العظيم »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

_ اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ
الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ
مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ
تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ
الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ _

الآية 35 سورة النور

الشُّكـــــر

أتقدّم بالشُّكر إلى كلِّ من ساعدني على إنجـــاز هـــذا العـــمل المـــتواضـــع.
وأخص بالـــذكر البروفيسور المشرف تشوار جيلالي
الـــــذي أنار بتوجيهاته ومعلوماته سطور وصفحات هذه المذكرة.
كمـــا أتـــوجه بالشُّكر إلى الأستاذ وناس يحي والأستاذ عزاوي عبد الرحمان الذين ساعداني على إنجاز هذا العمل كما أشكر الأستاذ غيتاوي عبد القادر الذي لم يبخل علي بالمساعدة.

وإلى اللَّجنة الموَّقرة لقبولها مناقشة هذا الموضوع.

++++++

الإهـــدَاء..

إلى أمي التي سهرت الليالي من أجلي.
إلى أبي.
إلى جميع أخوتي وأقاربي.

ﺇ ﺇ ﺇ

إلى كل الزملاء والأصدقاء وأخص بالذكر عقبة كنتة اعلي ولحبوس سيدي محمد وعربي لدمي علي وميموني عيسى
أقصاصي عبد القادر وبلاوي عبد القادر وعقباوي عمار.

∃ ∃ ∃

إلى جميع موظفي الخزينة العامة للقطاع الصحي بأدرار وعلى رأسهم السيد الأمين بوفارس أحمد.
إلى جمبع أسرة جامعة أبي بكر بلقايد أهدي هذا العمل.

الـشريـف . ب

+++

قائمة المختصرات

ج.:	الجزء.
ج.ر:	الجريدة الرسمية.
د.م.ج.:	ديوان المطبوعات الجامعية.
ط.:	الطبعة.
ق.إ.م.:	قانون الإجراءات المدنية.
ق.إ.ج :	قانون إجرءات مدنية.
ق.م:	القانون المدني.
غ م:	الغرفة المدنية.
غ ج:	الغرفة الجنائية.
م:	المادة.
ق م ج:	القانون المدني الجزائري
ق م ف :	القانون المدني الفرنسي.
ق م م:	القانون المدني المصري
م.ق.:	المجلة القضائية.
ق.ع.ج:	قانون العقوبات الجزائري.

P : page.
Cf : conférer.
D : dalloz.

لم يكن هناك تمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في العصور القديمة، فكان جزائهما واحد وهو العقوبة الخاصة, والتي كان لها دور ووظيفة مزدوجة تهدف من وراءها إلى تحقيق الردع من جهة، وترضية المضرور من جهة أخرى. وكانت فكرة الثأر والانتقام هي السائدة في المجتمعات البدائية، فكان المجني عليه هو نفسه أو بمعاونة قبيلته يتولى هذا الانتقام[1].

ومع التطور التاريخي تطورت فكرة الانتقام إلى أن تم هجرها، وظهر نظام الدية الذي يمثل مبلغ من المال يدفعه الجاني أو قبيلته إلى المجني عليه ترضية للمضرور وجبرا لخاطره. وبصدور القانون الفرنسي سنة 1804 تم الفصل بصورة قاطعة بين المسؤولية المدنية والجنائية, وذلك نتيجة للجهود التي حمل لواءها الفقه والقضاء في فرنسا, وتم حينها طرح النزعة الشخصية التي تتملك المضرور وتظهر رغبته في الانتقام. ومنذ ذلك الوقت والمسؤولية المدنية في تطور مستمر إلى يومنا هذا. وقد اعترفت كافة التشريعات بأن نظام المسؤولية المدنية يعد القانون العام للتعويض, لذلك أصبحت المسؤولية المدنية هي نقطة الارتكاز في القانون وعلى الأخص القانون المدني[2].

ولكي تقوم المسؤولية المدنية لابد من وقوع فعل سبب ضررا للغير. فإذا مس الضرر الفرد فإننا نكون أمام مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض. أما إذا مس الضرر المجتمع ككل فإننا نكون أمام مسؤولية جنائية جزاؤها عقوبة خاصة، وتمثل السلطة العامة هذا المجتمع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيعها.

وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، في أن الأولى لا تتحقق إلا إذا أتى الفرد أفعالا مجرمة بنص القانون؛ إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، في حين أن المسؤولية المدنية تتحقق بمجرد الانحراف في السلوك وبشرط أن يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير[3]. ودون حاجة إلى نص قانوني، ذلك أن هذه الأفعال كثيرة ومتعددة لا يمكن حصرها، لذلك كان لا بد من الفصل بين هاتين المسؤوليتين وذلك من أجل الفصل بين جزائيهما.

---

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية ، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص.27.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه ، المرجع السابق،ص.6.

[3] أنظر، م. الأولى من ق.ع.ج،التي تنص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" أنظر، أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

ويعد القصد والنية ركن في المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ، وعادة ما ترتبط المسؤولية المدنية مع المسؤولية الجنائية وتؤثر فيها هذه الأخيرة بالنظر إلى قوتها، لأنها تعتبر حقا للمجتمع. ويتجلى هذا التأثر في أن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية، حيث أنه يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجزائية. كما يجوز رفعها أمام المحكمة المدنية، وفي هذه الحالة فإن الجزائي يوقف المدني؛ وبالتالي يوقف السير في الدعوى المدنية وذلك إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية[1].

والمسؤولية المدنية بدورها تنقسم إلى قسمين مسؤولية عقدية Contractuelle ومسؤولية تقصيرية délictuelle، ويذهب أغلب الفقه[2] إلى ضرورة التفرقة بينهما نظرا للفروق الواضحة بينهما؛ حيث تختلفان من حيث الأساس فمصدر المسؤولية العقدية العقد، ومصدر المسؤولية التقصيرية القانون. فلا يتصور أن يكون مصدرها اتفاق بين الفاعل والمضرور، على الرغم من أن المسؤولية العقدية تحمل بين طياتها مسؤولية تقصيرية، وتختلفان من حيث الأهلية والإثبات والإعذار وشروط الإعفاء من المسؤولية والتضامن ومدى التعويض.

فيشترط القانون كمال الأهلية في معظم العقود، ويكتفي بالتمييز في المسؤولية التقصيرية، ويقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على المدين، متى أثبت الدائن وجود عقد بينهما، أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبء إثبات الخطأ على الدائن. وفي المسؤولية العقدية يستحق التعويض عن الضرر المباشر المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيستحق التعويض عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع. والقاعدة أن التضامن في المسؤولية العقدية لا يفترض وإنما يكون مصدره الاتفاق، بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يكون مفترضا فيها بقوة القانون[3].

---

[1] يصطدم القضاء المدني بحجية الشيء المقضي به في الجنائي؛ ذلك أنه في حالة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، ورفعها في نفس الوقت أمام المحكمة الجزائية، فإن القاضي المدني يتوقف عن الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية، والسبب في ذلك هو أن القاضي المدني يكون أدرى بوقائع القضية وملابساتها، فيكون من الأولى أن يفصل فيها.

[2] أنظر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، 1989، ص.12؛ وأنظر، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة طبع، ص.16.

[3] Cf Henri et Léon MAZEAUD,Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Librairie du recueil,Sirey,Paris, 1969,p. 89.

والأضرار التي توجب المسؤولية متعددة ومتنوعة، وأخطرها تلك الأضرار التي تمس بسلامة الأشخاص وتلحق أجسامهم وحياتهم. ذلك أن الاعتداء على جسم الإنسان هو قضية الإنسان نفسه، وتفشي الأضرار الجسمانية مهما كان مصدرها من شأنه أن يهز النظام العام في الدولة ويسحب الثقة من شعبها. والحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان لذلك نجده يحرص عليه أيما حرص، باعتبار أن الجسم هو مهبط الروح ومصدر جميع الأنشطة والوظائف.

ومن المعلوم أن الحياة الحديثة غدت خطيرة ومعقدة بما يحيطها من تقدم وتطور في التكنولوجيا، فقد أصبحت مصدرا لهذه الأضرار وبشكل متزايد. ولا شك في أن معظم هذه الأضرار هي أضرارا جسمانية، لذلك كانت هذه هي نقطة بداية التغير في المسؤولية المدنية، وذلك نظرا لتزايد قضايا المسؤولية بسبب الحاجة الملحة لجبر هذه الأضرار، والتي عادة ما تلحق الطرف الضعيف في العلاقة كالعامل أو المستهلك أو المواطن.

لذلك كان لا بد من أن تتماشى قواعد وأحكام المسؤولية المدنية مع هذه التطورات التي شهدتها البشرية، وأن تواكب التقنية الحديثة ومدى التطور الاقتصادي المستمر. وقد جاهد الفقه والقضاء من أجل هذا الهدف؛ وهو إسعاف المضرور جسمانيا، وكفالة حقه في التعويض[1]. ولا ينبغي أن يحسد على هذا التعويض بالنظر إلى علاقته، بل يجب حمايته ذلك أن من تقاليد القانون المدني حماية الطرف الضعيف.

وتكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة لكونها تصب في واقع المجتمع، فقضية التعويض هي قضية العصر, فلا تكاد تخلوا دعوى قضائية منها. وأنت تتفحص المجلات القضائية كذلك لا تكاد تخلوا هي الأخرى من قضايا التعويض، لذلك انصبت جهود الفقه والقضاء على إيجاد كيفية ملائمة لهذا التعويض يتم من خلالها جبر هذه الأضرار، وذلك وفق أسس حديثة تتلاءم ونوع الضرر.

كما ترجع هذه الأهمية إلى درجة حجم الكوارث والمخاطر التي يتعرض لها الإنسان بسبب التطور الاقتصادي، وتدخل الآلة في كل نواحي الحياة، مما يستلزم أن تتماشى أحكام وقواعد المسؤولية المدنية مع هذا التطور. فعلى سبيل المثال فقد سجلت بلادنا فقط في حوادث المرور سنة

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، ص. 22.

2005، ما يفوق 39233 حادث مرور، خلف ما يزيد عن 58082 جريح، و3711 قتيل[1]، إنها فعلا لكارثة، وإلا فكيف نفسر ذهاب هذا العدد الكامل من الأرواح فقط في حوادث المرور، ناهيك عن الأسباب الأخرى، كالسلع المعيبة، أو حوادث العمل أو حوادث الإرهاب وغيرها، فضلا عن الخسائر المادية التي تنجر عنها، فقد سجلت مدينة تلمسان خلال التسع أشهر الأولى من سنة 2006 ما يزيد 1872 جريح و 129 قتيلا[2].

ومن ناحية أخرى، فقد توغلت المنتجات الصناعية بشكل رهيب، فصارت تشكل خطرا على حياة المستهلك، وتزداد هذه الخطورة بظهور الهيمنة الاقتصادية وحرارة المنافسة بين المحترفين والتي كادت تحرق هذا المضرور الضعيف. وأصبح هذا الأخير لا يأبه بالمخاطر التي تهدده من جراء اقتناء سلع ومعدات غير صالحة لا توفر له الأمان، فعلى سبيل المثال فقد أودت حادثة الكاشير الفاسد في مدينتي سطيف وقسنطينة سنة 1999، بوفاة أكثر من 17 شخصا، وإصابة 200شخصا آخرين. كما تشهد الجزائر مايفوق 5000 حالة تسمم سنويا[3].

لذلك كان لا بد من التدخل لحماية المضرورين جسمانيا، ذلك أن الضرر الجسماني يصعب إصلاحه، بخلاف الضرر الاقتصادي. والأضرار التي تسببها هذه السلع في حالة عيب بها تكون كبيرة وفادحة، خاصة في وقت ازدهرت فيه شبكات التوزيع، وما غمرها من دعاية وترويج للسلع والبضائع.

هذا ولم يقف الأمر عند هذا الحد، حيث شملت الأضرار الجسمانية شتى الميادين والقطاعات، فقد ظهرت الأمراض الفتاكة وعلى رأسها ذلك المرض الذي أضحى يمثل عقبة في سبيل الحماية المدنية للأفراد، وذلك بسبب العدوى التي ينتقل بها عن طريق عمليات نقل الدم، خاصة وأن شركات التأمين ترفض التأمين عليه.

هذا ومما زاد الوضع تأزما انتشار جرائم الإرهاب التي أضحت تمثل بحجمها كوارث إنسانية، تعجز الدول عن التصدي لها، لا سيما في هذا العصر الذي أخذ فيه الإرهاب طابعا دوليا وأصبح عابرا للحدود. وفي الأخير يبقى المضرور جسمانيا وربما ماديا عاجزا عن جبر الضرر الذي لحقه،

---

[1] أنظر، مجلة تصدر عن المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق، الوقاية والسياقة، 2006، العدد04، ص.07.

[2] أنظر، إحصائيات لحوادث المرور في الجزائر خلال الأشهر التسع الأولى من سنة 2006، أعدها المركز الوطني للأمن والوقاية عبر الطرق.

[3] أنظر، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005/2004، ص.3.

وذلك إما إلى سبب في قصور أحكام وقواعد المسؤولية المدنية، التي تفترض وجود مسؤول يرجع عليه بالتعويض من جهة، أو أنها تقتضي منه إثبات الخطأ فضلا عن الضرر والعلاقة السببية.

وإذا كانت وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء. فإن هذا الحال يصعب إذا ما كنا أمام ضرر جسماني، الأمر الذي يؤدي بنا إلى ضرورة البحث عن معايير دقيقة، على ضوئها يستنير القاضي للوصول إلى تعويض كامل، بحيث يغطي كافة عناصر الضرر الجسماني.

وفي الواقع أن المضرور جسمانيا تصادفه مشكلات وعقبات تقف دون الحصول على حقه في التعويض، قد ترجع هذه الصعوبات إما إلى طبيعة الضرر ذاته، إذ أن الأضرار الجسمانية متعددة ومتنوعة، ومتغيرة، وليست ذات طبيعة واحدة، تمتاز بحيويتها, الأمر الذي يلزمنا أن نراعي هذه الطبيعة، وإما إلى قصور وعجز في أحكام المسؤولية المدنية ذاتها على إسباغ الحماية الفعالة لطائفة المضرورين جسمانيا[1]. ومن هنا يبدأ البحث بغية الأخذ بيد المضرور للوصول إلى التعويض الكامل، وذلك باتباع أيسر الطرق وأبسط الإجراءات.

وترجع أسباب اختيار دراسة التعويض عن الأضرار الجسمانية في أنه موضوع حيوي يصب في واقع المجتمع، وباعتبار أنه يمس موضوع من موضوعات حقوق الإنسان؛ والتي عادة ما يطبعها النظام العام[2]. هذا الموضوع يتمثل في أسمى حق يملكه الإنسان على الإطلاق؛ وهو حقه في سلامة جسمه وحياته ضد أي اعتداء، وهذا الحق إنما يستلزم حماية القانون له[3]. وهذه الحماية القانونية هي التي دفعتني للبحث في مداها هذا من جهة، وللبحث ومعرفة أنجع السبل والحلول التي وصل إليها الفقه والقضاء الحديثين في هذا الشأن.

---

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.26.

[2] أنظر، مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.14.

[3] لم يحدد القانون المقصود بجسم الإنسان، حيث يقصد به مجسد الشخص كامله. والقانون لا يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعية أو اصطناعية، وسواء كانت تؤمن وظيفة حيوية أم لا. وبناء على ذلك فجسم الإنسان غير قابل للتصرف فيه، وباعتباره ليس من الأشياء فلا يمكن أن يكون محلا للتملك، ومع ذلك فهناك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلا للتبرع. أنظر، أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيو والإدارة، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، 1995، ص.25.

كما أن الموضوع يعتبر غصن شائك من شجرة المسؤولية المدنية، هذه الأخيرة التي ازدادت تشعبا واتساعا في الآونة الأخيرة بسبب زيادة النشاط الإنساني والتطور الاقتصادي والصناعي الرهيبين، بالإضافة إلى اعتبارها أحد أهم موضوعات القانون المدني والتي تحمل بين طياتها الكثير والكثير من الأحكام.

وعلى الرغم من وجود دراسات سابقة[1]، إلا أنها لم تمنع من تخصيص البحث للتعويض عن الأضرار الجسمانية، ذلك أن هذه الأضرار تتسم بطبيعة خاصة ومميزة، تفرض على الباحث أن يخصها بالدراسة؛ وذلك بصفة متخصصة دون جمع بينها وبين الأضرار الاقتصادية أو المادية الأخرى.

ومن أجل فك رموز هذه الأضرار وعرض المشكلات التي يعاني منها المضرور جسمانيا، وإبراز أهم حلولها، وجب الإجابة على الإشكال الآتي : ما مدى الحماية والضمانات التي تقدمها المسؤولية المدنية لفئة المضرورين جسمانيا ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يجب البحث في ماهية هذه الأضرار الجسمانية ؟ ومدى التطور الذي شهدته المسؤولية، منذ أن كانت في ثوبها التقليدي الذي يقوم على الخطأ إلى أن أصبحت تقوم على أسس جديدة ؟ مبرزا في ذلك كيفية التعويض عن هذه الأضرار، ومدى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية ؟ ثم البحث عن ماهي المشكلات التي يعاني منها المضرور ؟ وما هي أهم الحلول والضمانات التي قدمها الفقه والقضاء لذلك ؟.

وأن المنهج الملائم للدراسة هو المنهج التحليلي الذي يصلح لتقرير الوقائع والحقائق الفقهية؛ النظرية والواقعية، والذي لا ينبغي أن تغيب فيه المقارنة، وستكون بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والمصري والفرنسي، باعتبار أن هذه القوانين يجمع بينها أصل مشترك، وليست بعيدة عن بعضها البعض.

ولكي يتحقق الهدف من الدراسة وجب تقسيم الموضوع إلى فصلين:

---

[1] أنظر، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005/2004؛ وبودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003/2002؛ وخليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003؛ وأمجد عبد الفتاح أحمد حسان، النظام القانوني لتعويض ضحايا حوادث المرور، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2002/2001.

الفصل الأول: ماهية الأضرار الجسمانية وأساس التعويض عنها.

الفصل الثاني: في كيفية التعويض عن الأضرار الجسمانية.

+ !

ماهية الأضرار الجسمانية وأساس التعويض عنها

الأصل في الناس التساوي في السلامة، فكل شخص وهبه الله عدة ميزات تكمن في حياته والقدرات التي يمنحها له جسمه، كالقدرة على التفكير و القدرة على العمل و الإبداع، وهذه الميزات هي التي تعد محلاً للسلامة الجسدية.

والضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه هو ضرر واحد في جميع الأحوال، فهو لا يختلف من شخص إلى آخر، لأن كل شخص يحرص على سلامة جسمه حرصه على أغلى شيء في حياته. فكل فرد له مصلحة في أن يظل جسمه سليماً معافى يؤدي كل وظائفه العضوية وأن يحتفظ بتكامله، ولكي يتسنى له ذلك وجب حماية هذا الجسم ضد أي اعتداء [1].

كما أن الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه ليست على درجة واحدة، فهي تتحدد وفقاً لدرجة جسامة الفعل الضار. لذلك يمكن أن يؤدي الفعل الضار إلى إصابة عضو من أعضائه ، وقد يصل المساس إلى درجة من الخطورة بحيث يكلف المضرور حياته .

و الضرر الجسماني أياً كان نوعه ومهما كانت درجته تتولد عنه أضرارا أخرى للغير وهو ما يطلق عليه بالأضرار الشخصية أو الأضرار بطريق الإرتداد.

وتتزايد أهمية الضرر كأساس للتعويض في القانون المعاصر و التقليل من دور الخطأ كأساس له. ومن أهم الأسباب التي أدت إلى ذلك انتشار الآلة و التطور الذي شهدته البشرية في المجال الصناعي و الإقتصادي، وهذا ما أدى إلى انقلاب على المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية.

و التعويض عن الأضرار الجسمانية لا يستقر فهمه إلا إذا تمكنا من معرفة ماهية هذه الأضرار (المبحث الأول)، لأن الأضرار الجسمانية تمتاز بطبيعة خاصة تجعل منها تختلف عن الأضرار الإقتصادية أو الأضرار التي تصيب الأموال. كما يتطلب منا البحث التطرق إلى الأساس القانوني للتعويض، فهل تقوم المسؤولية المدنية عن الأضرار الجسمانية على أساس الخطأ أم على أساس الضرر (المبحث الثاني) .

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 68.

المبحث الأول

ماهية الأضرار الجسمانية

تقوم المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والقاعدة أن من يدعي ضرراً يريد التعويض عنه، أن يثبت خطأ الغير، بغض النظر عن أساس المسؤولية الذي يقيم عليه دعواه.

ولعل الضرر من أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، و بخاصة في عصرنا الحالي، حيث اتسعت دائرة المسؤولية غير الخطيئة و ذلك بسبب كثرة و تداخل الأنشطة الصناعية و خطورة الآلات، مما أدى إلى انتشار الأضرار و لاسيما الأضرار الجسمانية.

لا شك أن الأضرار التي يتعرض لها الإنسان في جسمه ليست على درجة واحدة، فهي تختلف بحسب درجة جسامة الفعل الضار، وذلك لأن المساس بسلامة الجسم قد لا يتعدى إلى مجرد الإصابة فحسب، بل يتعداها إلى الوفاة. والتعويض عن الأضرار الجسمانية لا يستقر فهمه إلا إذا تناولنا مفهوم هذه الأضرار (المطلب الأول)، و التعرف على عناصرها سواء تمثل الضرر الجسماني في مجرد إصابة المضرور أم تعدى إلى الوفاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضرر الجسماني

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع الفعل الضار، بل لا بد أن يترتب على الفعل ضررا وإلا انتفت مصلحة المدعى في قيام دعواه[1]. و الضرر الجسماني يختلف عن بقية الأضرار الأخرى مما يستوجب التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) . وأن الأضرار التي يتعرض لها الشخص عديدة ومتنوعة فهل كل ضرر لحق به يستحق عنه التعويض أم أن هناك شروط يتطلب تحققها في الضرر حتى يلتزم المسؤول بالتعويض، فما هي هذه الشروط؟ (الفرع الثاني).

[1] أنظر ، عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية ، 2002 ، ص.545.

الفرع الأول

تعريف الضرر الجسماني

" الضرر le préjudice هو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك"[1].

والضرر هو الشرط الثاني اللازم لقيام المسؤولية، و هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله و هذا هو الضرر المادي، أو هو الذي يصيب عاطفة المضرور أو سمعته أو شعوره، و هذا هو الضرر الأدبي.

فالضرر الجسماني هو في البداية وقبل كل شيء كل إصابة تلحق الجسم كالجروح الخطيرة والتي قد تؤدي إلى الوفاة، وهذه الإصابات تستوجب تعويض الضحية. و الأصح أن نقول تعويض وليس إصلاح بالنسبة للأضرار الجسمانية لأنه من الصعب إصلاح الضرر الجسماني إذ من غير الممكن أن نحيي الميت أو نصلح للمضرور رجل أو يد بترت[2].

والضرر الجسماني هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه، فإما أن يؤدي إلى إصابته أو إلى وفاته، ومهما كانت النتيجة فإنه يترتب على ذلك أضرار مادية و أدبية، كما يمكن أن تلحق هذه الأضرار الغير من ذوي المضرور، و بالتالي يثبت حقهم في المطالبة بالتعويض.

والضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات و في نفس الوقت تعتبر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة عليها إلا في ما يخص شروط الضرر.

وتتزايد أهمية الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون المعاصر. و هذا هو الإتجاه الذي أخذت به الشريعة الإسلامية منذ قرون، حيث يلتزم المسؤول بالتعويض دون حاجة إلى إثبات الخطأ،

---

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 63.

[2] Le dommage corporel est d'abord et avant tout l'atteinte portée à l'intégrité physique de la personne :les blessures plus ou moins graves et à plus forte raison la mort .Ces dommages appellent ,bien entendu ,l'indemnisation de la victime .Mieux vaut dire indemnisation que réparation ,car on ne ressuscite pas les morts ;et il est malaisé c'est le moins qu'on puisse dire .de rendre à l'amputé son bras ou sa jambe. Cf. François TERRE, philippe SIMLER,Yves LEQUETTE, Droit civil (les obligations),6eme édition Dalloz ,Paris 1996, p. 559 .

رغبة في الحرص على جبر الضرر إعمالاً بحديث الرسول صلى الله عليه و سلم " لا ضرر و لا ضرار"[1]، فيكفي للضمان أن يؤدي الفعل إلى إلحاق ضرر بالغير[2].

الفرع الثاني

شروط الضرر المستحق للتعويض

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محققا و مباشرا و أن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور.

أولاً: يجب أن يكون الضرر محققاً

ويكون الضرر محققا إذا كان حالاً أي وقع فعلاً، كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه، ويدخل في هذا القبيل الضرر المستقبل، وهو الضرر الذي لم يقع فعلاً إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل، كأن يصاب الشخص في جسمه إصابة تعطله عن العمل في الحال، ويكون من المؤكد أن الإصابة ستؤثر على قدراته في المستقبل[3].

ومبدأ تعويض الضرر المستقبل أمر اتفق عليه الفقه[4]والقضاء، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا، والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة شخص آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك ما كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة لفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس"[5].

---

[1] رواه الإمام مالك في الموطأ، في باب القضاء في المرفق. تحقيق محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، البليدة الجزائر، ص. 435.

[2] أنظر. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص. 768.

[3] أنظر ، عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص. 69.

[4] أنظر، شريف الطباخ، التعويض في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.207.

[5] أنظر، طعن رقم 258 لسنة 50 ق جلسة 1984/04/29، السنة 30، ص.1130. مقتبس من شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.207.

وقد قضت أيضا بأن " الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه، وإذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور"[1].

فالعامل الذي يصاب من جراء حادث يمكنه المطالبة لا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه في الحال، بل و على التعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل؛ أي عن الخسارة المالية التي تلحقه من جراء هذا العجز.

كما يحق للطالب الذي تخلف عن الإمتحان بسبب الإصابة أن يطلب التعويض عن الضرر الذي سيقع له من جراء هذا التخلف[2].

ومثل الضرر الذي وقع فعلاً هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في مصلحة مالية له, ومثل الضرر الذي سيقع حتماً و هو ضرر مستقبلي أن يصاب عامل و يعجز عن العمل فيعوض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل مستقبلاً.

فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فوراً قدره القاضي و حكم به كاملاً، أما إذا كان لا يمكن تقديره، فقد يرجع إلى أن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً. كما إذا أصيب العامل في ساقه و توقف التعويض على ما إذا كانت الساق ستبتر أم ستبقى، فللقاضي في هذه الحالة أن يقدر التعويض على كلا الفرضين و يحكم بما قدر.

وقد ترجع صعوبة تقدير التعويض في الحال إلى أن العامل سيبقى عاجزاً عن العمل عجزاً كلياً أو جزئياً طوال حياته، و لا يعلم في أي وقت يموت، فيجوز للقاضي بعد أن يقدر الضرر وفقاً لما تبينه من الظروف وأن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة في إعادة النظر في التقدير. و قد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 182 من القانون المدني.

والضرر المستقبل قد لا يكون متوقعاً وقت الحكم بالتعويض، فلا يراعيه القاضي، ثم تكتشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه، كأن يكف بصر العامل الذي أصيب في عينه، أو أن تؤدي

---

[1] أنظر، طعن رقم 485 لسنة 40ق، جلسة 1988/2/8، س 28، ص.395. مقتبس من شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.208.

[2] C f, François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE , op. cit, pp.711-712.

الإصابة إلى وفاته، و هنا يجوز للمضرور أو لورثته رفع دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الأصلية يطالبون فيها بالتعويض مما استجد من ضرر ولم يدخل في حساب التعويض.

أما إذا كان القاضي قد قدر قيمة التعويض ثم بعد ذلك تناقص الضرر تناقصاً لم يكن متوقعاً و لم يدخل في الحساب، كأن يقضى للعامل بتعويض عن إصابة أدت إلى كف بصره ثم تبين بعد ذلك أن العامل قد استرد بصره. في هذه الحالة لا يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض لأنه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه[1]. أما الضرر الاحتمالي فهو غير محقق الوقوع ولا يستوجب التعويض[2]إلا إذا وقع فعلا.

ثانيا: يجب أن يكون الضرر مباشرًا

قد تتعدد أسباب الضر ويكون خطأ المسؤول أحد هذه الأسباب، مما يؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. أو قد يرتكب شخص فعلا يؤدي إلى تسلل عدة أضرار، كأن يصاب شخص بحادث فتنتج عنه جروح خفيفة ، ينقل على إثرها الشخص إلى المستشفى على متن سيارة إسعاف ، وفي الطريق وقع حادث لسيارة الإسعاف ،مما أدى إلى تفاقم الضرر أو إلى وفاة الضحية .

وفي هذا المثال تصعب التفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، حيث يرى بعض الفقه أن المسألة مسألة وقائع، يفصل فيها قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، ويرى البعض الآخر أن المعيار في التفرقة هو درجة احتمال وقوع الضرر[3].

ومعنى ما تقدم ذكره، أنه إذا تسلسلت الأضرار فلا يسأل المدين بالتعويض إلا عن الضرر المباشر الذي يعد نتيجة طبيعية لفعله الضار.

---

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01 (نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي، لبنان ، بدون سنة ، ص .861.

[2] أنظر، فتحي عبد الرحيم، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2001، ص.472؛ ومحمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.770.

[3] أنظر، عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.80؛ و عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، شركة ناس للطباعة، دون بلد، ط1، 2002، ص 68؛ وفي نفس المعنى أنظر، سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 (الالتزامات)، مجلد 2 (الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ط5، 1998 ص. 564-565.

فقد تضارب موقف الفقه والقضاء الفرنسي حول هذه المسألة فيرى بعض الفقهاء الفرنسيون أمثال بلانيول واسمان ود يموج أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضررين المباشر وغير المباشر، ويعززون موقفهم بأن المادة 1151 من القانون المدني جاءت خاصة بالمسؤولية، العقدية لورودها في باب العقود، كما أن القضاء الفرنسي قد أيد هذا الاتجاه في بعض أحكامه ورأت محكمة النقض أنها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع[1] أما الوضع في الجزائر ومصر فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر[2].

ثالثا: يجب أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور

المصلحة المشروعة شرط منطقي وواضح بالنسبة للمضرور جسمانيا، ذلك أن أي اعتداء على جسم الإنسان من شأنه أن يمثل اعتداء على مصلحة مشروعة له تتمثل في حقه في سلامة جسمه ضد أي اعتداء، إذ أي تعدي يعتبر اعتداء على حق من حقوقه، كالحق في الحياة والسلامة البدنية، كإتلاف عضو أو إحداث جروح أو إصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه أنه ينقص قدرة الشخص على الكسب ويكبده نفقات في العلاج.

ومن قبيل الأضرار التي تعطي لصاحبها حقا مشروعا في طلب التعويض، الأضرار المعنوية الناجمة عن الآلام الجسمانية والنفسية للضحية. كذلك الأضرار التي تصيب شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، يكون للمضرور حق قبل المصاب، وهو ما يطلق عليه بالضرر المرتد، كالقتل يعتبر ضررا أصاب الميت في حياته وترتب عليه إصابة أبنائه بضرر يتمثل في الإنفاق عليهم وإعالتهم[3].

---

[1] أنظر، Marcel Planiol et Paul Esmein , Traité pratique de droit civil, مقتبس عن علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2003، ص. 172؛ وفي نفس المعنى أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 415، ص. 760.

[2] أنظر، حبار أمال، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد2، ص. 54؛ وقد نصت المادة 182 من القانون المدني على ذلك " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

[3] أنظر، حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص. 119.

بناءً على ما تقدم ففي القانون الجزائري لا يقضي بالتعويض للخليلة عن فقد خليلها، الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن المصلحة التي تدعيها الخليلة تقوم على علاقة غير مشروعة لا يقدرها القانون، وتتنافى مع الأخلاق والنظام العام.

هذا وقد أختلف الفقه[1] حول الحماية المقررة لجسم الإنسان، هل هي مقررة لمادة الجسم، أم أنها بمقدرة أعضاء هذا الجسم على أداء وظائفها؟. فذهب رأي من الفقه إلى القول بأن العبرة بمقدرة أعضاء الجسم على أداء وظائفها الطبيعية، فالمساس بهذه المقدرة يعد اعتداء على سلامة الجسم[2]. وذهب رأي آخر إلى القول بأن حماية الجسم تتحدد بمدى انتمائها إلى مادة الجسم، فالجسم وحدة واحدة متكاملة ومتناسقة، ويخضع كل عضو فيه لجهاز المخ الذي يمارس وظيفة تحقيق التوازن بينها.

وبعد أن تطرقنا إلى شروط الضرر المستحق للتعويض، يبقى أن نتناول عناصر الضرر الجسماني المستحق للتعويض، بحسب أنها ضرورية للقاضي من أجل الفصل في دعوى التعويض المعروضة أمامه.

المطلب الثاني

عناصر الضرر الجسماني

تختلف الأضرار الجسمانية التي تصيب المضرور في جسمه، بحسب النتيجة التي آل إليها هذا الشخص؛ أي بحسب ما إذا أدى الإعتداء إلى الإصابة أو إلى الوفاة، فعناصر الضرر الجسماني المستحقة للتعويض في حالة الإصابة (الفرع الأول) تختلف عن عناصر الضرر الجسماني في حالة ما إذا أدى الإعتداء إلى الوفاة (الفرع الثاني).

---

[1] أنظر، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.26.

[2] ولكن المر يختلف إذا وقع هذا الاعتداء على هذه الأعضاء بعد نزعها من التبرع وقبل زرعها للمستفيد، لأن الأعضاء في هذه المرحلة لا تنتمي لجسم الإنسان، ولأنها لا تؤدي وظيفة حيوية في ذلك الوقت.

الفرع الأول

الأضرار الجسمانية في حالة الإصابة

إن لكل إنسان قدرات وميزات تمكنه من القيام بالأعمال التي تقتضيها وتفرضها عليه الحياة، و عليه فإنه بمجرد المساس بها، ومهما كانت درجة هذا المساس يتولد عنه ضرراً جسمانياً وهذا الضرر لا يختلف من شخص إلى آخر. بيد أن هناك أضراراً يتفاوت فيها الناس تتمثل في مدى استفادة الشخص المضرور من القدرات والميزات التي يخولها له جسمه، وهي تختلف من شخص إلى آخر وتتسم بالطابع الشخصي, وينبغي مراعاة فيها ظروف المضرور الاقتصادية والاجتماعية. فالضرر الجسماني الذي يصيب عالماً في الذرة أو عالماً في الكيمياء النووية، ليس كالضرر الذي يصيب إنسانا جاهلا. ومهما يكن الضرر الجسماني فإنه يرتب نوعين من الأضرار، أضرار مادية تقبل التقويم المالي وتتمثل فيما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب إبان الفترة التي أصيب فيها، وأضرار معنوية ليس من السهل تقويمها، وتتمثل في الآلام الجسمانية والنفسية التي يتكبدها المضرور أثناء الإصابة[1].

أولا : الضرر المادي

يشمل الجانب المالي للضرر في حالة الإصابة كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ويضاف إلى ذلك الضرر المرتد الذي يصيب ذوي المتوفى في حالة الإصابة التي تعجز المضرور عن القيام بأي عمل.

أ : الخسارة التي تلحق المصاب :

يمكن حصر الخسائر التي تلحق المصاب في تكاليف العلاج اللازمة للمضرور والإنقاص من قدراته على العمل أو خسارته الأجر أثناء العجز والنفقات الإضافية التي تترتب على الإصابة كضرورة الإستعانة بأجهزة إضافية كدراجة أو سيارة في حالة ما إذا أدت الإصابة إلى شلل، أو الإستعانة بشخص بقصد الإعانة على التحرك، وهذه العناصر ينبغي أن تكون تحت بصر القاضي عند تقديره

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 82.

للتعويض لأن هذه العناصر ضرورية في الحكم، ويخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، أي أنها مسألة قانونية[1].

ب : الكسب الفائت بالنسبة للمصاب:

يتمثل الكسب الفائت بالنسبة للمصاب في كل الآثار السلبية للإصابة على نشاط المضرور الحال والمستقبل في مجال عمله، وتشمل فرص الاستغلال المالية التي كان يتمتع بها المضرور قبل الإعتداء، أو بتفويت الفرصة على المضرور. وإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، ويشترط فيها أن تكون قائمة وأن يكون الأمل في الفائدة منها مبرراً وموجوداً، ومثالها حرمان الطالب الذي تعرض لحادث جسماني من تفويت الامتحان[2].

وجدير بالذكر أن المحاكم الفرنسية كانت في بادئ الأمر ترفض الحكم بالتعويض لفوات الفرصة، على أساس عدم تحقق الضرر، ولكنها أصبحت تحكم به على أساس أن فوات الفرصة فيه مساس بانتهازها ومحاولة الفوز والنجاح بها، فقد قضي بالتعويض لمرشح حرم من دخول الامتحان للحصول على وظيفة بسبب الطبيب الذي عالجه[3].

ومن أمثلة تفويت الفرصة هو الحكم للخطيبة بالتعويض عن وفاة خطيبها إذ أن القتل فوت عليها فرصة الزواج، وتقدير القاضي للتعويض يكون على أساس الفرصة وليس على أساس نتيجتها[4].

وقد قضى المجلس الأعلى في حكم له[5]بالتعويض لأم عن الأضرار التي لحقت بجنينها وذلك نتيجة حادث أودى بحياة أبيه.

والتعدي على حياة المضرور من أبلغ الأضرار، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو بتكبيده نفقات علاج.

---

[1] أنظر، محمد حسين منصور (النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص. 79.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 576، ص. 862.

[3] أنظر، محكمة بوردو 16 كانون الثاني، 1950، دالوز، 1950، ص.122 مقتبس عن حسن حنتوش الحسناوي، المرجع السابق، ص.124.

[4] أنظر، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2 (مصادر الالتزام، الواقعة القانونية)، دار الهدى، الجزائر، ط2، 2004، ص. 80.

[5] أنظر، المجلس الأعلى، غ ج، بتاريخ 1984/10/10، ملف رقم 35511 ، المجلة القضائية، 1989، العدد الأول، ص.53.

ونشير إلى أن هناك أضراراً قد تنجم عن أخطاء طبية، يمكن تسميتها بالأضرار الجسمانية الطبية، وهي إما أضرار أصلية أو تبعية.

1- الضرر الأصلي

وهو عين الإصابة الجسمانية بغض النظر عما تكبده المضرور من خسارة أو إذاء لشعوره أو إثارة أحاسيسه, كأن يصاب في جسمه،" فهذا وحده حرمان له ميزة السلامة الجسدية أو إنقاص لها, بصرف النظر عما إذا كان الحرمان أو الإنقاص قد ترتب عليه ضرراً في دخله أو مساس بمشاعره وأحاسيسه"[1].

2- الضرر التابع

الضرر التابع قد يقتصر على المصاب ذاته، وقد يمتد إلى غيره من أقاربه وذويه، وهو في الحالة الأولى وخلافا للضرر المادي التابع يكون مرتبطا بالإصابة الجسدية، فهو لا يقوم إلا بقيام الإصابة الجسدية، أما إذا كان الضرر الأدبي التابع مرتدا فيكون مستقلا عن الضرر الأدبي كحالة الوفاة.

والأصل في الضرر التابع سواء كان ماديا أو معنويا يختلف من شخص إلى آخر, ويراعى فيه المركز الاجتماعي للمضرور، ومصادر قوته. لذلك ينبغي على القاضي أن يقدر التعويض على أساس ذاتي (شخصي)، بحيث يختلف من شخص إلى آخر، تبعا لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي على المضرور وبحسب ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

وعليه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الجسماني والضرر الذي ينتج عنه من آلام نفسية والضرر المادي المتمثل في الخسارة المالية[2].

[1] أنظر، قمراوي عز الدين, مفهوم التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، ص. 53.

[2] أنظر، قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص.54.

ثانيا: الضرر الأدبي في حالة الإصابة

الضرر الأدبي هو " الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألما داخليا لا يشعر به إلا المضرور، وقد يسبب مرضا نفسيا"[1].

إذن يتمثل الضرر الأدبي الناجم عن الإصابة الجسمانية، في كل ما يعانيه المضرور من آلام ومعاناة أثناء الإصابة وفترة العلاج, وما ينتج عنها من تشوهات أو عجز في الأعضاء والجسم بوجه عام، ويمكن تصنيف هذه الأنواع إلى مايلي:

أ/ مضمون الضرر الأدبي الجسماني

تتمثل الأضرار الأدبية الجسمانية في جميع ما يمر به المصاب من جراء الجروح أو التشوهات التي تصيب الجسم، وتضم المعاناة النفسية التي تختلج في صدر المصاب، وتمس بتوازنه وتكامله الجسماني، وما ينجر عنها من مضايقات وحزن وأسى؛ " أي أن الآلام المذكورة تنتج عن التشوهات أو العجز الذي يصيب الإنسان préjudice thétique أو المضايقات الناجمة عن حرمانه من إشباع حاجاته الطبيعية والمألوفة في الحياة"[2].

ومثال الإصابة الجسمانية النفسية، فقدان الشخص لأحد حواسه كعينه أو أنفه. ومن أهم التطبيقات لذلك ما قد ينجم عن الحادث من إصابة المضرور بعجز جنسي، حيث يلحق هذا الضرر ذوي المضرور، ناهيك عن تفويت الفرصة في الإنجاب.

كما أن هناك أضرارا أدبية أخرى تتجلى في فقدان مباهج الحياة، والتي تؤدي إلى حرمان المضرور من ممارسة مباهج الحياة، الاجتماعية أو الرياضية. ومثال ذلك حرمان المضرور من ممارسة رياضة معينة أو هواية أو فن. ويدخل في ذلك الآلام التي تصيب العاطفة والشعور والحنان لذوي المضرور من جراء إصابته، إذ تتوفر مصلحتهم في طلب التعويض عن هذه الأضرار.

---

[1] أنظر، خالد عبد الله الشعيب، التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد24، ج2، ص. 364.

[2] أنظر، محمد حسين منصور، (النظرية العامة للإلزام), المرجع السابق، ص.778.

وحيث أن التعويض عن الضرر الأدبي كان يثير جدلا كبيرا تقليديا، بسبب الإعتقاد بأنه لا يؤدي إلى نقص الذمة المالية من جهة، ومن جهة أخرى أن معظم الأضرار المعنوية تنشأ نتيجة لأضرار مادية، حيث يرى بعض الفقه أنه من السهل تقدير الضرر الأدبي ومحو آثاره، كالتشوه الناجم عن الحادث، وعلى الخصوص إذا أصاب الحادث المظهر الجمالي للمضرور، ولا سيما إذا كان المضرور فتاة جميلة أو عارضة أزياء[1].

لكن بعد ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز التعويض عن الضرر الأدبي حيث يرون أن القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض، وأن تقدير التعويض مستعص، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه، وإزالته من الوجود، وإلا فالضرر الأدبي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي[2].

وبناء على هذا يمكن التعويض عن الضرر المعنوي، فمن أصيب في جسمه، جاز أن يعوض عن جميع الآلام الجسمانية والنفسية، وأن مجرد الحكم على المسؤول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور، ونصوص القانون الفرنسي في عمومها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي بقدر ما تسمح بتعويض الضرر المادي.

ولقد استقرت المجالس القضائية على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي إبتداء من قرار 05 جوان 1933 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، حيث أصبحت المجالس القضائية لا تفرق بين تعويض الضررين[3].

وكذلك الشأن في القضاء الجزائري استقر على تعويض مختلف أنواع الضرر إذ أنه لا يزال يستنير باجتهادات المحاكم الفرنسية.

ونص المادة 3/4 من ق إ م لا زالت تطبقه الغرف الجزائية في العديد من قضاياها ، ومن ذلك حكم محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 26 سبتمبر1979 الذي قضى في دعوى الإعتداء على

---

[1] أنظر، عبد العزيز سليم، قضايا التعويضات، بدون دار نشر، ط 8، 2002، ص.52.

2- CF. François TERRE .Philippe SIMLER ,Yves LIQUETTE، Op. Cite, p..559.

[3] - أنظر، حكيمة بعطوش، تعويض الضرر المعنوي، نشرة القضاة، 1995، العدد 47، ص. 81.

شرف فتاة بمبلغ 60 ألف دينار كتعويض عن الضرر المادي و15 ألف دينار كتعويض عن الضرر المعنوي[1].

وقد أصبح مقررا أن الضرر الأدبي يكفي وحده للحكم بالتعويض[2]. وتطبيقا لذلك قضى للأم التي فقدت ابنتها نتيجة حادث مرور بتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب فقد ابنتها، ولا محل لدفع مسؤولية المتهم عن التعويض بأن القتيلة كانت صغيرة السن لا تعول والدتها, وأن موتها لم يسبب لوالدتها إلا ضررا أدبيا محضا, لأن قتل الأبناء فضلا عما يتركه في نفوس أهليهم من اللوعة والحسرة، وما يسبب لهم من الأشجان والآلام المبرحة التي تضر بهم أضرارا بالغة, لا يصح أن ينظر فيه إلى الوجهة المادية فقط لأنها قد تكون أقل الوجهات اعتباراً في هذه الظروف.

ولكن هل يطبق القاضي معيار موضوعي أم شخصي في تقديره التعويض ؟

السؤال المطروح بصدد التعويض عن الأضرار الجسمانية، في حالة الإصابة، يتجلى في معرفة على أي أساس يستند القاضي في تقديره للتعويض عن هذه العناصر؟، هل يستند إلى معيار شخصي ينظر من خلاله إلى المضرور من حيث ظروفه الاجتماعية ومركزه المالي، وثقافته العلمية، أم يعتمد على معيار موضوعي مادي يتصل بمقدار الضرر الحادث بالذات؟.

للإجابة على هذا السؤال، يرى الأستاذ السنهوري أن الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي تدخل في الإعتبار لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي[3].

ويرى البعض ومن بينهم أحمد شرف الدين وطه عبد المولى طه[4] أنه لا غنى للقاضي على الأخذ بالمعيارين معا، حيث أن هناك أضرارا تتسم بالموضوعية وتشمل كل ما ينتقص من سلامة الجسم ، وهي لا تختلف من شخص إلى آخر. وتقدير التعويض عنها يتعين بالنظر إلى الضرر ذاته، أما بقية

---

[1] أنظر، محكمة الجزائر، غ.ج، بتاريخ 29 سبتمبر 1979، قضية رقم 169 / 1399، غير منشور، مقتبس عن حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص.82.

[2] أنظر، نقض مصري 1904/10/13 ، مقتبس عن عبد العزيز سليم، المرجع السابق، ص.54.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 648، ص.798 ؛ شريف الطباخ المحامي ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص. 148.

[4] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 86-87.

عناصر الضرر الأخرى فيطبق من أجلها المعيار الشخصي، وبالتالي يتعين النظر إلى الظروف الشخصية والاجتماعية والثقافية للمضرور.

وإذا كان للقاضي في الجزائر سلطة تقديرية مطلقة إلا أننا نرى أن إطلاق هذه السلطة من شأنه أن يؤثر على حقوق المضرور في التعويض، وذلك نظرا إلى اختلاف رؤية كل قاض واختلاف انتمائه، حيث بات من الضروري التدخل لضبط هذه السلطة وتنظيمها. وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى مؤداه أنه"إذا كان مؤدى المواد 130، 131، و182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض"[1].

من خلال هذا القرار نستنتج أن المحكمة العليا قد تركت تقدير التعويض لقضاة الموضوع، بشرط مراعاة الظروف الملابسة، وما لحق الدائن من خسارة كما سنرى لاحقا، ففي هذا القرار لم يراعى فيه الظروف الملابسة للضحية ومدى الخسارة اللاحقة، وهو ما جعل القرار معيبا ومعرضا للنقض.

ب : موقف بعض التشريعات من التعويض عن الضرر المعنوي

وسوف نعرض لموقف القانون الفرنسي والجزائري لان محل الدراسة المقارنة بين هذين القانونين.

1- موقف القانون الفرنسي:

تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني من حيث التعويض عن الضرر المعنوي، فالقانون الفرنسي فرق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وكان الأصل أن الإخلال بالتزام تعاقدي لا يخول للدائن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي. وهذا ما أثر على فكرة التعويض وجعلها غامضة وغير واضحة إلى فترة لاحقة نتيجة للتفسير الذي قال به الفقيهان "دوما"و "بوتييه"[2]، حيث ظلا يرفضان التعويض عن الضرر المعنوي في المجال التعاقدي. كما أن القانون المصري ساير القانون الفرنسي في التعويض عن الضرر المعنوي.

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، بتاريخ 1985/05/08، ملف رقم 39694، المجلة القضائية، 1989، العدد3، ص. 34.

[2] أنظر، بشأن هذه المسألة حكيمة بعطوش ، المرجع السابق ، ص. 82-88.

2- موقف التشريع الجزائري:

لم يكن المشرع ينص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي، فكانت المادة 124 ق م.ج تنص على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

فهذه المادة جاءت عامة لم تميز بين الضرر المادي والمعنوي، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أجاز التعويض عن الضرر المعنوي بذكره كلمة " ضرر" دون تمييز، وفي التعديل الأخير لسنة 2005 جاء بمادة جديدة هي المادة 182 مكرر التي نصت على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". فهذا النص رغم حداثته إلا أنه لم يكن وافيا وشاملا. فنحن نقرأ المادة وكأننا نسلم بأن هناك مادة سابقة تتحدث عن التعويض عن الضرر المعنوي، في حين لا توجد هذه المادة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المادة جاءت ناقصة، اللهم إلا إذا وردت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وهو الأرجح في نظري.

وقد طبق القضاء الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما أتضح في قرار المجلس الأعلى[1]، حيث جاء في حيثياته: " متى كان مقررا أن الضرر ماديا أو معنويا ومن ثمة فإن حكم محكمة الجنايات الذي قضى في دعوى الضحية في حقه وحق أولاده القصر في التعويض عن وفاة إبنه، يعد قضاء منتهكا للقانون. ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن قضاة محكمة الجنايات أسسوا قضائهم على كون الضحية كانت نفقة الطرف المدني الذي لم يلحقه لهذا السبب أي ضرر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها واقتصروا بذلك على الضرر من جانبه المادي فقط دون اعتبار لجانبه المعنوي، مما جعل قضائهم ناقصا. ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه".

ففي هذا القرار فقد أسس قضاة الموضوع قضائهم على الضرر المعنوي دون اعتبار للضرر المعنوي، وبالتالي اعتبر قرارهم ناقصا ومعيبا ومحلا للنقض. ويعتبر هذا القرار بمثابة تكريس للتعويض عن الضرر المعنوي من جهة، وللتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الوفاة بدليل أن محل التعويض في هذا القرار هو وفاة الابن.

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، قرار بتاريخ 1986/07/08، ملف رقم 42308، المجلة القضائية 1990، العدد الأول، ص.254.

وقد توسع القضاء في الحكم بالتعويض عن الأضرار الأدبية لصالح الفنانين وزوجاتهم الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم، وبالأخص لعارضات الأزياء واللاتي يعد جمالهن أساس حياتهن ومصدر رزقهن وثروتهن وشهرتهن. وقد قضت محكمة الجنح لمدينة الرغاية في الدعوى المدنية للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بجروح متنوعة تسببت له في أضرار مست جماله وسمعته بتعويضات سخية[1].

وإذا كان المساس بجسم الإنسان الذي لا يؤدي إلى الوفاة يولد أضرارا تستوجب التعويض، فما هو الحكم إذا أدى هذا المساس إلى الوفاة ؟، وهل تعد الوفاة ذاتها عنصراً مستقلا عن بقية الأضرار الأخرى ؟وإذا كانت كذلك فما طبيعة هذا الضرر ؟!، هذه الأسئلة سوف نحاول الإجابة عنها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

الضرر الجسماني في حالة الوفاة

إذا أدت الإصابة إلى وفاة المضرور أو التعجيل بوفاته، فإن مؤدى ذلك إصابته بأضرار معينة يستحق عنها التعويض، وينتقل هذا التعويض إلى ورثته، وهو ما يطلق عليه بالتعويض الموروث، لذلك سنتناول في هذا الفرع على التوالي: مدى اعتبار الموت ضررا مستقلا (أولا)، عناصر الضرر الجسماني في حالة الوفاة (ثانيا)، طبيعة ضرر الموت (ثالثا).

أولا : مدى اعتبار الموت ضررا مستقلا

اختلف الفقه والقضاء حول اعتبار الموت ضررا مستقلا بين مؤيد ومعارض، وكل فريق تؤيده حجج، وللوقوف على مدى صحة موقف كل فريق نعرج لأهم حججهم فيما يلي:

[1] أنظر، حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص. 95.

أ : الإتجاه الرافض لفكرة الموت كضرر مستقل

ذهب كثير من الشراح من بينهم جو سران و بيرسون[1] إلى القول بأن الموت لا يعتبر ضررا مستقلا، وبالتالي لا تعويض عنه، على أساس أن كل نفس ذائقة الموت عاجلا أم آجلا، وأن الحياة لا تقبل التقويم النقدي، بالإضافة إلى ذلك أن الميت لا يشعر بالألم ولا يحس شيئا، وأن شخصيته تنتهي بوفاته، وتزول معها صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

ومن أهم النتائج المترتبة على عدم اعتبار الموت ضررا مستقلا، أنه إذا أدت الإصابة إلى وفاة المضرور، فلا يستحق عنها تعويضا، لأنه يكون في تلك اللحظة قد فارق الحياة ولم تعد له ذمة مالية، وأن ورثته لا يستحقون بهذه الصفة تعويضا عن الوفاة. غير أنهم يمكن أن ينالوا تعويضا عما لحقهم من ضرر شخصي تحقق لهم تبعا للوفاة؛ أي يستحقونه بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم ورثة[2].

ولكن لنا أن نتساءل في هذا المضمار إلى أي مدى يمكن إعتماد هذا الإتجاه، وما مدى صحة الحجج التي أتى بها ؟.

ب :الإتجاه المؤيد لفكرة الموت كضرر مستقل

يرى مؤيدوا هذا الإتجاه وعلى رأسهم الأستاذ السنهوري [3] أنه يتعين الإعتراف للمضرور بالحق في التعويض عن وفاته، وبأن هذا الحق ينشأ قبل الوفاة، ولو أدى الإعتداء إلى الوفاة الفورية، "وذلك تأسيسا على أن الموت مادام نتيجة للفعل الضار فلا بد أن يكون السبب تقدم المسبب، ويكون نشوء الحق في التعويض سابقا بالتالي على حصول الوفاة "[4].

ومن أهم الحجج التي يؤسس عليها هذا الفريق رأيه، منها ما يتضمن ردا على الفريق الأول ومنها ما يؤيد بها رأيه، ونلخصها فيما يلي:

---

[1] راجع بشأن هذه المسألة سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، مجلد 2، (الفعل الضار) ، مطبعة السلام، القاهرة، 1988، ص. 172.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 101.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1167-1168.

[4] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 103.

1- إذا كان الموت هي مصير كل إنسان حي، وإن كان لا يستحق عنها التعويض إن وقعت قدرا, فهذا لا يمنع من التعويض عنها إن وقعت بفعل فاعل لأن الإعتداء يكون قد عجل بالوفاة.

2- إن الحياة هي أغلى ما يملكه الإنسان باعتبارها مصدر قوته وعقله ونشاطه المالي وغير المالي، وأن الحرمان منها يعني الحرمان من كل متعة ومن كل ثروة.

3- إن القول بأن من يحرم من حياته لا يحس ولا يفقد شيئا قول غير صحيح ذلك أن الموت تصاحبه آلاما حسية ومعنوية. وأن القول بأن الحق في التعويض ينقضي بوفاة المضرور إذا لم يبد المضرور رغبته في المطالبة بالتعويض قبل الوفاة قول غير مستساغ، إذ لا توجد فرصة ليبديه[1].

لقد أيد هذا الاتجاه القضاء الفرنسي وكذا الجزائري حيث قد صدر في هذا الشأن قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 10 أكتوبر 1984،[2] جاء في حيثياته"...ومتى ثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب قضائه بصرف الأم بما تراه مناسبا يكون قد أنكر حقا مكتسبا أقره القانون ومن ثمة أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض".

فهذا القرار قد أوجب تعويض الجنين عن وفاة والده، مما يستنتج منه أن القضاء الجزائري قد أخذ بالتعويض عن الوفاة، حيث أنه إذا كان المسلم به أن الاعتداء الذي يقتصر على مجرد المساس بجسم الإنسان دون أن يؤدي إلى الوفاة يشكل ضررا يستوجب التعويض، فمن باب أولى إذا أدى هذا الفعل إلى الوفاة، لذلك أرى أن التعويض عن ضرر الموت ضرورة فرضت نفسها لاسيما في هذا العصر الذي كثرت وتعددت فيه الأضرار وبالتالي الوفاة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الوفاة.

---

[1] أنظر، سليمان مر قس، المرجع السابق، ص. 172

[2] أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، بتاريخ 10 أكتوبر 1984، ملف رقم 35511 المجلة القضائية، 1989، العدد 01، ص. 53.

وبعد التطرق إلى ضرر الموت في القانون الوضعي ورأينا موقفه، لنا أن نتساءل عن ضرر الموت في الفقه الإسلامي، وكيف عالجت الشريعة الإسلامية الأضرار الجسمانية المؤدية إلى الوفاة.

ج : ضرر الموت في الفقه الإسلامي

من القواعد الأصولية والمسلم بها في الفقه الإسلامي قاعدة أنه لا يهدر دم في الإسلام، وأن من أهم الحقوق وأولاها حماية في الإسلام هو الحق في الحياة. وفي هذا قال تعالى {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق }[1]

ويقسم الفقهاء الإعتداء على النفس إلى ثلاثة أقسام [2]:

1- جناية على النفس مطلقا، و يدخل فيها القتل بمختلف أنواعه.

2- جناية على ما دون النفس، ويدخل فيها الضرب والجرح.

3- جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، وهي الإجهاض.

وقد جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل والجرح العمد، فيقتل المجرم كما قتل ويجرح كما جرح، وجعلت الدية عقوبة أصلية للقتل الخطأ مصداقا لقوله تعالى {وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا}[3].

وقد أوجب الإسلام دفع الدية تعويضا للميت واحتراما للنفس، والحكمة منها الزجر والردع وحماية الأنفس. والدية وإن كانت عقوبة غير أنها تشبه التعويض من حيث أن مآلها إلى ذمة المجني عليه، ولذلك فإنها طبقا للرأي الراجح جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض معا.

فقد ساوت الشريعة الإسلامية بين الأفراد في الدية، فجعلت دية الصغير كدية الكبير ودية الضعيف كدية القوي[1].

---

[1] سورة الإسراء، الآية 33، برواية ورش.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 110.

[3] سورة النساء، الآية. 92.

بعد التطرق إلى عناصر الضرر الجسماني، نتطرق الآن إلى عناصر الضرر الجسماني في حالة الوفاة، باعتبار أن هذه العناصر ضرورية ليبني القاضي عليها حكمه، بيد أنها من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

ثانيا: عناصر الضرر الجسماني في حالة الوفاة

إن الإعتداء على جسم الإنسان إذا أدى إلى الوفاة، فإن هذه الأخيرة ذاتها تعد العنصر الأول الذي يتعين أن تكون له أولوية في التعويض, وينتقل هذا التعويض إلى الورثة، لذا يطلق عليه التعويض الموروث، ويرتبط بوفاة المضرور إصابة ذويه بأضرار محددة تسمى بالضرر المرتد أو الضرر غير المباشر.

أ: الضرر الذي يصيب المتوفى (الضرر الموروث)

قد يؤدي الحادث إلى وفاة المضرور مباشرة أو إصابته إصابة تؤدي إلى وفاته بعد مدة زمنية معينة، وعليه يمكن أن يترتب في هذه الحالة ثلاثة أنواع من الأضرار: أضرار الإصابة التي تسبق الوفاة، الأضرار الناتجة عن فقد الحياة بالإضافة إلى مصاريف الجنازة.

1- أضرار الإصابة التي تسبق الوفاة.

إذا تسبب الحادث في إصابة المضرور جسمانيا جاز له المطالبة بالتعويض عن الضرر قبيل الوفاة عن كل ما لحق به من أضرار مادية أو أدبية. كما يجوز له التنازل صراحة أو ضمانا عن حقه في التعويض ، ولا محل لافتراض التنازل عن وفاة المضرور قبل رفع الدعوى[2] .

---

[1] Ghouti BENMELHA , La diya, peine pénale ou réparation due à la victime .R.A.S.J.E.P, 1996, n. 4, p.35 .

[2] أنظر، محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.784.

وعليه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة وعن الكسب الفائت، وينتقل التعويض إلى الورثة حتى لو حكم به بعد الوفاة، وللورثة المطالبة به بعد الوفاة.

وإذا نجمت الوفاة عن فعل ضار، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة. ويكون المضرور في هذه اللحظة أهلا لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته، ويحق لهم مطالبة المسؤول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم، لا من الجروح التي أحدثها فحسب، وإنما أيضا عن الموت التي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها[1].

إن الوفاة الفورية في الحادث لا بد وأن تسبقها ولو بلحظة أضرارا جسمانية يستحق عنها المضرور تعويضا. وينتقل هذا الحق إلى ورثته فيما يتعلق بالضرر المادي، أما التعويض عن الضرر الأدبي فلا ينتقل إلى الورثة لأن المورث مات في الحال ولم تتح له الفرصة في الإتفاق مع المسؤول ولم يطالب به أمام القضاء، هذا بالنسبة للقانون المصري حيث يشترط هذا الخير في المادة 222 مدني مصري لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة أو الغير؛ أن يكون هناك اتفاق بين المسؤول وهذا الغير، أو أن يطالب به المتوفى أمام القضاء قبيل الوفاة.

2- الأضرار الناجمة عن فقد الحياة.

إن فقد الحياة يعتبر أقصى الأضرار التي تصيب الشخص وتستوجب التعويض، ومتى ثبت للمضرور هذا الحق وقت وفاته انتقل بعد ذلك إلى ورثته. وتتمثل هذه الأضرار في تفويت فرصة تحقيق الكسب المالي الذي كان من المنتظر تحقيقه قبل وقوع الإعتداء.ويشمل كافة فرص الإستثمار المالي التي كانت متاحة للمضرور، وتشمل المرتب، الأرباح، الفوائد المالية أيا كان نوعها[2].

ويعوض كذلك عن الأضرار الأدبية والمتمثلة في الآلام البدنية التي يشعر بها المصاب وتصاحب خروج الروح من الجسد بسبب شدة الإصابة، وعن الآلام المعنوية التي يشعر بها المضرور وهو يرى نفسه مشرفا على الموت وما أشده من ضرر؟!. وهذا بعدما كان يأمل ويشعر بالسعادة والهناء إذا به

---

[1] أنظر، نقض مصري، 1981/04/29، س32، ص. 1328، مقتبس من محمد حسين منصور (النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص.785.

[2] أنظر، محمد حسين منصور، المضرور والمستفيد من التامين الإجباري، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 161.

وقد تبددت تلك الآمال وتبعثرت، ولا شك أن الحزن والأسى التي يعيشها المضرور في تلك اللحظة تشكل أضرارا محققة ومؤكدة.

فقد صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 06 سبتمبر 1976 في قضية حادث مرور أودى بحياة بنت تبلغ من العمر 06 سنوات وموت أبيها بعد قليل من وفاتها، أن الأم الأرملة باعتبارها الطرف المدني لم يصبها أي ضرر مادي لكون الضحية حديثة السن والضرر الذي لحقها هو ضرر معنوي بحث، ذلك لأن الضرر المعنوي في نظر المجلس الأعلى هو الشعور بالألم. وهذا الأخير لا يقدر بمال، وإنما يعوض من طرف القضاة بما بدا لهم جبرا للخواطر وبشرط ألا يكون سببا للإثراء الفادح، وعليه اعتبر القرار مبلغ 5000 دج الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية تقديرا مقبولا[1].

بالإضافة إلى القرارات السابقة التي من خلالها جسد القضاء الجزائري التعويض عن الضر المعنوي، هاهو الآن وفي قرار آخر يؤكد على ذلك، حيث اعتبر أن تقدير التعويض عنها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع؛ وذلك بما يرونه جبرا لخاطر المضرور وبشرط ألا يكون وسيلة للإثراء عليه.

وقد اختلفت التشريعات حول الأشخاص المستحقون للتعويض الموروث، فبالنسبة للقانون المدني المصري والقوانين العربية التي حذت حذوه، لا ينتقل الحق في التعويض إلى الخلف إلا إذا اتفقت الضحية مع المسؤول أو رفع دعوى قضائية قبل الوفاة، متأثرة بالقضاء الفرنسي سابقا، أما الآن فأصبح القضاء الفرنسي يسوي بين الضرر المادي والأدبي، فالحق في تعويض الضرر الذي أصاب المورث في جسمه وأعضاءه وما تولد عنه من آلام جسمية ونفسية ينتقل إلى الورثة دون أي اتفاق ولو سكت المورث عن المطالبة به، وربما كان سبب هذا السكوت عجزه عن التحرك.

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، بتاريخ 06 ديسمبر 1976، ملف رقم 10511، غير منشور، مقتبس عن حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص.105.

هذا ولم يشترط القانون الجزائري في انتقال التعويض إلى الورثة أي شرط، وذلك لعدم وجود نص قانوني ينص على ذلك[1]. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/05/22 بأن " الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى الورثة"[2].

ويعبر البعض عن مضمون الضرر الناجم عن فقد الحياة بأنه لا يعدوا أن يكون ضررا جسمانيا بالغا أقصى درجات الجسامة لأنه يتضمن الحرمان من القدرات البدنية والذهنية، ومن ثمة فإن هذا الضرر يتكون من جانبين ينبغي مراعاتهما أثناء تقدير التعويض، أحدهما موضوعي ثابت يتمثل في الحرمان من تلك القدرات والثاني شخصي متحرك يتمثل في الحرمان من ثمار تلك القدرات. فبينما يوجد الأول من الناحية الموضوعية بغض النظر عن التقدير الشخصي للمضرور، بحيث لا يتبدل موضوعه أو نطاقه من شخص إلى آخر. يتوقف الثاني في وجوده ومداه على الظروف الشخصية الخاصة بكل مضرور على حدى، كطبيعة عمله ومدى كسبه منه قبل الإصابة[3].

3- مصاريف الجنازة.

تندرج ضمن الأضرار الجسمانية التي تلحق المجني عليه مصاريف الدفن والجنازة ومراسيم التعزية وإعداد الوجبات. ويمكن المطالبة بتلك المصروفات باسم التركة بحيث تدخل كدين ضمن عناصرها السلبية، ولا يمكن الاحتجاج بأنها حتمية الإنفاق ومن ثمة لا يجوز طلب التعويض عنها حيث يذهب غالبة الفقه[4]والقضاء إلى أن الأمر يتعلق بالتعويض عن دفع تلك المصروفات قبل الأوان.

بالإضافة إلى الأضرار التي تصيب المضرور ذاته بسبب الوفاة، فإن من بين آثار هذه الأخيرة أضرارا تلحق بالورثة وذوي المتوفى، فما هي هذه الأضرار؟

ب: الضرر الذي يصيب ذوي المتوفى (الضرر المرتد) dommage par ricochet

---

[1] أنظر، حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص.106.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 2001/05/22، ملف رقم 10511، المجلة القضائية، 2003، العدد2، ص.111.

[3] أنظر، محمد حسين منصور، (النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص. 788.

[4] أنظر، محمد حسين منصور، (النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص. 789.

قد يقتصر أثر الفعل الضار على المتضرر المباشر فلا يتعداه إلى غيره، وقد تمتد آثاره لتصيب أشخاصا آخرين تربطهم بذلك المتضرر رابطة معينة تجعلهم يتأثرون ماديا أو معنويا بالأضرار التي أصابته. فالفعل الضار في هذه الحالة يرتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما الأولى تتمثل في الضرر الذي أصاب الضحية المباشرة بينما الثانية فتتمثل في أضرار ارتدت على الغير. وعليه نسمي بصفة عامة ضررا مرتدا كل أذى لحق الضحية نتيجة ضرر جسماني أصاب الضحية مباشرة، والمثال الحي لذلك الضرر اللاحق بالزوج أو الأبناء القصر عند وفاة الزوج أو الأب نتيجة حادث.[1]

فإذا أصيبت امرأة متزوجة بحادث نتجت عنه أضراراً أصابتها وأضرارا أخرى ارتدت على زوجها فإن لكلا الزوجين أن يطالب المسؤول بالتعويض.

وعليه فإن الضرر المرتد هو ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة، فمن يطلق عيارا ناريا على أحد فيصيبه إصابة تورث عنده عجزا يؤثر على عمله، فلا شك أن هذا العجز وما تبعه من خسارة مادية ونفقات علاج وكل ما يشعر به المصاب من آلام وأوجاع قابل للتعويض[2].

والضرر المرتد شأنه شأن الضرر بصورة عامة قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا ونتانوله فيما يلي:

1- الضرر المادي المرتد

فيما يتعلق بالضرر المرتد يكون مرتبط بالوفاة الفورية[1]، والفقه بعدما وضع حلولا أراد أن يحقق تعويض الضرر المرتد في وجود رابطة أبوية أو ارتباط؛ أي علاقة زوجية وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التعويض عن الضرر المرتد للخطيبة وذلك في قرارها الصادر في 1943/10/19[2].

[1] On appelle généralement dommage par ricochet l'ensemble des préjudices subis par un tiers victime du fait du dommage corporel initial dont est directement atteinte la victime immédiate .l'exemple type est celui des préjudices subis par le conjoint et les enfants mineurs lorsque leur époux et père est tué dans un accident.
C f. Yvonne LAMBERTFAIVRE. Droit du dommage corporel- systèmes d indemnisation- 4 eme édition , Dalloz, 2000,.n 173 ,p.275.

[2] أنظر،عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لأردن، 1998، ص. 48

يفترض في الضرر المرتد حدوث ضرر يصيب الضحية المباشرة ليرتد عنه على من يرتبط معها بعلاقة معينة تجعل ذلك الإرتداد أمراً ممكنا. والضرر الذي يصيب الضحية لا يعدوا أن يكون ماديا أو جسمانيا. ومن أهم صوره، التعويض عن فقد العائل حيث استقرت محكمة النقض المصرية[3]على أن الضرر المالي المرتد الواجب جبره هو ما يسببه الحادث لذوي المتوفى في فقد العائل الذي كان يعولهم فعلا. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم المذكورين بالغبن وأولاده متزوجون، ولم يثبت على وجه اليقين قيام مورث كل منهم بالاتفاق عليه وهو مناط استحقاقه التعويض عن الضرر المادي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه"[4].

وتصل محكمة النقض إلى تلك النتيجة من خلال التسلسل في تطبيق المبادئ العامة، فهي تستعمل الحكم ببيان معيار تعويض الضرر المرتد، فإن أصاب الضرر شخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه[5].

والعبرة في الضرر المرتد هي ثبوت أن المتوفى كان يعول صاحب المصلحة فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة[6]. وأن العبرة بالإعالة الفعلية بغض النظر عن صلة القرابة أو الحق في النفقة، فالعبرة بما هو كائن فعلا، لا بما ينبغي أن يكون.

---

[1] CT. Cass. Civ. 22/12/1942, cité par Yvonne Lambert-Faivre, droit des assurances,10 e édition, Dalloz ,Paris ,1998, n829 p.608.

[2] S'agissant du préjudice d'affection accompagnant la mort ou les blessures subies par un être humain ,la jurisprudence ,après avoir adopté en termes assez généraux une solution libérale ,voulut ,d'une part ,subordonner la réparation du préjudice d'affection l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance et ,d'autre part, ne l'admettre qu'en cas de décès de la victime immédiate ou ,à tout le moins ,que si les proches souffrent d'un dommage de gravité exceptionnel ,mais ces restrictions ont été abandonnées ;Yvonne Lambert-Faivre,Droit des assurances , Op. Cit.P.608.

[3] أنظر، نقض مصري 1983/3/23، طعن 1598، س52، ق، مقتبس من محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.790.

[4] أنظر، نقض 1980/01/23، س 31، ج 1، ص 255، مقتبس عن محمد حسين منصور، النظرية العامة، المرجع السابق، ص. 791.

[5] أنظر، محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص. 790؛

Yvonne Lambert-Faivre op. cit. .n° 1889.p285. *les préjudice économiques de la victime par ricochets s'analysent, comme pour la victime directe, en pertes subies de frais et dépenses divorces , et en gains manques de pertes de ressources.

[6] أنظر، محكمة النقض المصرية، 1983/03/23، قرار رقم 1595، مقتبس من عزين كاظم جبر، المرجع السابق، ص.49.

وعلى ذلك يمكن الحكم بالتعويض لمن أثبت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة. وإذا كانت العبرة بالإعالة الفعلية فهل يعني ذلك إمكان الحكم بالتعويض لأي شخص كان يعوله المجني عليه حتى ولو كان مجرد صديق له؟

إن تطبيق المعيار على إطلاقه تقتضي الإجابة بنعم إلا أنه يصعب قبول تلك النتيجة لأن الإعالة في مثل هذه الحالات وأن كانت ثابتة إلا أن فرصة الإستمرار على ذلك ليست محققة، فالعلاقات بين الأشخاص تتغير وتنقلب في كل وقت لذا نجد القضاء يقتصر على الإعالة بين الأقارب الذين يقوم بينهم إلتزام مدني أو طبيعي بالنفقة حيث تثبت الإعالة الواقعية ويتحقق الاستمرار. فحينئذ يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر المادي بسبب فقد زوجها ولها الحق في أن تطالب بذلك بصفتها ولية على أولادها.

ولا يجوز الحكم بالتعويض إذا أقتضى هذا الأصل بإثبات العكس، كما لو ثبت أن الزوجة كانت صاحبة دخل وفير تتولى منه الإنفاق على نفسها وبيتها بما في ذلك زوجها العاجز عن الكسب عديم الدخل.

وبالنسبة للزوج فالأصل لا يجوز له المطالبة بالتعويض المادي بسبب وفاة زوجه لأنه هو المكلف شرعا بالإنفاق عليها.أما إذا أثبت أن الزوجة هي التي كانت تعول زوجها وتساهم في المصروفات العائلية جاز للزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد عن فقدان زوجته[1].

يرد على معيار الإعالة قيد هو شرط مشروعية المصلحة التي يشكل الفعل الضار مساسا بها، فإذا كان المجني عليه يعول خليلته بقصد استدامة العلاقة بينهما، لم يكن لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاته.

2- الضرر الأدبي المرتد

الضرر الأدبي من المسائل التي لم يتوقف الجدل حولها حتى الآن. فاختلفت الآراء حول التعويض عنه رغم أن له جذورا تمتد إلى أزمان بعيدة، فلو نظرنا إلى الأضرار التي تناولتها الشرائع

[1] أنظر، محمد حسين منصور (النظرية العامة للالتزام)، المرجع السابق، ص. 793؛ وفي نفس المعنى أنظر، عزيز كاظم، المرجع السابق، ص. 32.

القديمة[1] لوجدنا أنها أضرار أدبية، وأن التعويض عنها لا يعدو أن يكون عقابا للمسؤول أكثر من كونه تعويضا للمضرور، ولا غرابة في هذا لأن التفكير آنذاك لم يصل إلى حد الفصل بين العقوبة والتعويض.

ويجيز القانون الروماني التعويض عن الضرر الأدبي[2]، ويعطي للقاضي سلطة تقدير التعويض ترضية للمضرور وعقوبة للمسؤول في آن واحد ،وعلى الرغم من أن القوانين الحديثة في غالبيتها تأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي[3] .

وقد اعترف القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد وذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه " يحق لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض مقابل الضرر المعنوي الذي لحقهم وخاصة أنهم اطلعوا على الوثائق والمستندات التي أثبتت الوفاة، ومحضر الدرك المرفق بالملف الذي يبين أن الضحية توفت إثر حادث المرور"[4].

وهناك من يعارض بالأخذ به وذلك على أساس حجتين، حجة نظرية تتمثل في أن الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر عن طريق التعويض عنه، فكيف يمكن لمحدث الضرر الأدبي جبره، وهو ضرر ليس للمال أي أثر فيه، إذ كيف يستطيع المال أن يعوض الإبن أو الأم أو الزوج وكيف للمال أن يعوض من شوه في وجهه وهو غير قادر على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ؟

وبما أن ذلك غير ممكن مهما بلغ مقدار التعويض، فإنه لا يمكن الحديث عن التعويض في حالة الضرر الأدبي، كما أنه من الأفضل للمضرور ألا تصبح أحاسيسه ومشاعره محلا للمتاجرة بها.

أما الحجة العملية فمفادها عدم قدرة القاضي على تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، حتى لو سلمنا أن المال قادر على جبره. لكن رغم ذلك فلم تقف هذه الحجج في مواجهة التعويض عن الضرر الأدبي رغم الإختلاف حول أساس التعويض عنه فهناك نظريتان هما:

---

[1] أنظر، عبد الله مبروك النجار،ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الأزهر، ج2، العدد24، بدون سنة طبع، ص. 100.

[2] أنظر، عزيز كاظم جبر، نفس المرجع سابق، ص.48.

[3] أنظر، المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[4] أنظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 1993/01/06، ملف رقم 95004، نشرة القضاة، 1997، العدد50، ص.60.

نظرية العقوبة الخاصة: لقد سادت هذه النظرية في العصور البدائية، حيث كانت تبيح للشخص المضرور الانتقام لنفسه بنفسه نظرا لغياب السلطة العامة، وقد هجرها الفقه في أواسط القرن 19، واعتبرت فكرة لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا على العقوبة، ويرى أنصار هذه النظرية أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي[1].

نظرية الترضية: ينطلق أنصار هذه النظرية من فكرة أن الهدف العام من التعويض هو ترضية المضرور لا معاقبته، وهو بهذا المعنى يتفق مع مفهومه في الوقت الحاضر، حيث يعتبر وسيلة لمحو الضرر ولتخفيف وطأته، وأن الأخذ بنظرية الترضية كأساس للتعويض عن الأضرار المعنوية هو أنجع من غيره، وكل خطأ أحدث ضررا للغير يلزم المسؤول عنه بالتعويض.وقد تأثر القضاء الجزائري بهذه النظرية، بدليل ما ورد في قراره الصادر من المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 1976/11/06 "....أن التعويض بيد القضاة يقدرونه طبقا لما يبدوا لهم جبراً للخواطر...."[2].

كما أن المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1981/04/22 صرحت "...بأن التعويض هو جبر للمضرور، وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملا ومكافئا لمقدار الضرر، فإنه لا يجوز أن يكون زائداً عليه"[3].

يمكن القول أن الضرر الأدبي يشترك مع الأضرار الجسمانية في صعوبة جبرها وعدم القدرة على إرجاع حالة المصاب إلى ما كانت عليه قبل الإصابة، ومع ذلك فلم يمنع ذلك القضاء لا في فرنسا ولا في الجزائر ولا في مصر من التعويض عنها، فمن يصاب بآلام نتيجة فقد عزيز عليه (ضرر مرتد)، كمن يفقد عضو في جسمه، لا يمكن أن يعاد إلى حالته السابقة، مهما بلغ مقدار التعويض المحكوم به. وعلى الرغم من ذلك فلن يؤدي إلى استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي، وإنما يبحث القضاء دائما عن التعويض عنه ترضية للمضرور، وتفاديا لبعض نتائج الفعل الضار، فبالنسبة للأضرار الجسدية يبحث في نتائجها المادية المعنوية. وفي الأضرار الأدبية يتكلم عن المعاناة والآلام والحرمان من

---

[1] أنظر، حكيمة بعطوش ، نفس المرجع السابق ، ص. 88.

[2] أنظر،المجلس الأعلى، غ.م ، بتاريخ 1976/11/06، رقم 10511، مقتبس عن حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص. 87.

[3] أنظر، المحكمة العليا، 22/ 1981/04 ، رقم 629، غير منشور، مقتبس عن حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص.88.

مباهج الحياة وعن ضرر الصبا والضرر الجسماني, وما يمكن أن تسببه من انعكاسات على الذمة المالية للمصاب[1].

وفي حوادث المرور لا يسمح القانون الجزائري للقضاة بتقدير التعويض إلا عن الضرر الجسماني أو الضرر الناتج عن الوفاة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/06/11؛ وذلك بقولها "من المقرر قانونا أنه لا يعوض في حوادث المرور إلا على الضرر الجسماني أو الضرر الناتج عن الوفاة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون."[2].

ثالثا : طبيعة ضرر الموت

المقصود بطبيعة ضرر الموت هو معرفة ما إذا كان هذا الضرر يمثل ضررا ماديا أو أدبيا، وما هي أهمية تحديد طبيعة هذا الضرر، والسبب في ذلك هو وجود غموض وعدم إمكانية التمييز بين الضرر المادي والأدبي. فالضرر الأدبي أمر يتعلق بداخل النفس وباطنها، فهو غير ظاهر وباطني وملموس من جهة، ومن جهة أخرى فإنه ليس من السهل فصل الأضرار المادية عن الأضرار المعنوية، في بعض الأحيان، إذ من غير الممكن أن نتصور استنادا إلى طبيعة النفس البشرية مثلا أن الجرح والضرب وما يؤديان إليه لا يؤثران في نفسية المضرور.

ويذهب بعض الفقه إلى أنه من الخطأ تصور أن الضرر المادي يقتصر فقط على الأشياء المادية، أي يقتصر على الضرر الذي يصيب عضو ملموس جسماني، فهو كل ما يمكن أن يترجم إلى خسارة مالية. أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب حق غير مالي ومن ثمة فلا يمكن أن يترجم إلى خسارة مالية[3].

ونتيجة لما تقدم فإن حرمان الإنسان من الحياة لا يمثل أي ضرر لأنه لم يترتب عليه خسارة مالية ظاهرة أو ألم جسماني أو معنوي.

---

[1] أنظر، عزيز كاظم، المرجع السابق، ص. 50-51.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ.م، 1990/06/11، رقم 69.743، المجلة القضائية، 1991، العدد الثاني، ص. 42.

[3] أنظر، عزيز كاظم، المرجع السابق، ص. 52.

في حين يذهب رأي آخر[1] إلى أن حرمان الإنسان من حياته ينطوي على ضرر أدبي محقق يتمثل في ضياع الآمال التي كان يأمل المضرور بتحقيقها ، فضلا عن الآلام التي تصاحب خروج الروح .

ويذهب رأي ثالث[2]، إلى القول بأن الحرمان من الحياة نتيجة فعل ضار غير مشروع ينطوي على ضرر مادي, فهذا الرأي لم يعتمد على طبيعة الحق المعتدي عليه، بل على الآثار المترتبة عليه، فالإعتداء على حق الإنسان في الحياة يترتب عليه فقد قدرته على العمل، ذلك أن الإصابة قد فوتت فرصة استثمار حياته والتمتع بالقدرات والإمكانات التي تخولها له. والحقيقة أن هذا الرأي الأخير هو الأجدر بالإتباع نظرا لما يترتب عن الموت من آثار وخيمة قد سبق ذكرها.

ومن المفيد أن نستعرض رأي الشريعة الإسلامية الغراء في هذا الشأن، فقد جعلت الشريعة الإسلامية القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد. ومعناه أن يعاقب المجرم أو المعتدي بمثل تصرفاته، فيقتل كما قتل أو يجرح كما جرح.

ولا يوجد أي نظام قانوني على وجه الأرض أخذ بهذا الحكم، وهذه العقوبة الإلهية هي أفضل وسيلة ردع للمعتدي، لأنه عندما يعلم أن جزاء قتله غيره هو قتله، فسيكون ذلك خير رادع له وجازر[3]. وجعلت الشريعة الإسلامية الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح شبه العمد والخطأ، وقد فرقت بين عقوبة القتل العمد وعقوبة القتل شبه العمد فجعلت للأولى القصاص والثانية الدية المغلظة، وفرقت بين عقوبة العمد والخطأ، ففي العمد القصاص، وفي الخطأ الدية المخففة .[4]

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية قد كلفت حق الإنسان في الحياة، وحصنته بجميع الضمانات لحماية جسمه ضد أي اعتداء.

وصفوة القول أن الأضرار الجسمانية على تعدد أنواعها تختلف بحسب درجة الفعل وجسامة الخطأ، وبحسب ما إذا أدى فعل الإعتداء إلى مجرد الإصابة أو العجز أو أدى إلى الوفاة. وقبل أن

---

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 572، ص. 1197.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 572، ص. 1197.

[3] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 137.

[4] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 139.

نتطرق إلى كيفية التعويض عن الأضرار الجسمانية من المفيد أن نتطرق إلى الأساس القانوني لهذا التعويض.فهل تقوم المسؤولية المدنية في هذه الحالة على أساس الخطأ أم على أساس الضرر ؟ وهذا ما سوف نعالجه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

الأساس القانوني للتعويض

إذا كانت المسؤولية هي الإلتزام بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، فإن البحث في أساسها معناه تحديد الأسباب التي دعت القانون لتكريس هذا الإلتزام. وليست المسؤولية في الحقيقة سوى توزيع للأضرار التي تقع من الجماعة على بعض الأفراد، نتيجة لاتساع حاجاتهم ولتشابك مصالحهم، وتزداد هذه الأضرار على مر الزمن، بزيادة النشاط الاقتصادي والصناعي وكثافة السكان[1].

وإذا كان الحل المثالي يكمن في تشريع وقائي يمنع أو على الأقل ينقص من وقوع هذه الأضرار، فإن هذا الحل لن يكون إلا نسبيا، كما أنه يصعب منع وقوع جميع الأضرار، لا سيما الصناعية أو البيئية منها، ومن ثمة فهل يبقى الضرر على كاهل الضحية، أم يتحمله من أحدثه أم تتحمله الجماعة ممثلة في الدولة ؟.

يمكن القول أن كل من سبب ضررا للغير يتحمل نتيجته إذا نشأ عن إنحراف في السلوك أو إهمال أو عدم إحتياط أو رعونة، فهذه هي النظرية التقليدية التي تؤسس المسؤولية على فكرة الخطأ، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا توفر الخطأ (المطلب الأول).

ونتيجة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج، وظهور الآلات الميكانيكية الحديثة وانتشار المصانع التي تخلف وراءها أضرارا بيئية كارثية، ونظرا لكثرة الحوادث والتي أضحت تمثل أكبر معدلات الوفاة.

وقد كان للإرهاب والذي إكتسى طابعا دوليا نصيبه الآخر في وجود الكثير من الضحايا و الكثير من الكوارث، ونظراً لعدم وجود مسؤول أو عدم معرفته في هذه الحالة، فإن الكثير من الدول قد أصدرت ترسانة من التشريعات لتعويض هؤلاء الضحايا ومنها الجزائر.

---

[1] أنظر، عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء الفنية للنشر، الإسكندرية، ط7، 2000، ص. 55.

وعليه فمن يباشر نشاطا يتحمل نتيجة مخاطره، ويعوض الغير الذي لحقه ضررا من جراء هذا النشاط, ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ, وهذه هي نظرية تحمل التبعة، وتستند هذه النظرية على فكرة العدول على أن من يباشر نشاطا يتحمل نتائجه إيجابية كانت أم سلبية ؟ .

وجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية كانت في بدايتها تقوم على الخطأ، وكان هذا المبدأ في حينه يمثل تقدما وأصبح التعويض بموجبه يشمل الأضرار المتولدة عن سائر الأخطاء، وكان هذا المبدأ مبنيا على الأخلاق.غير أنه أمسى اليوم يجسد أخلاق الماضي ولا يساير أمال الحاضر، ويركز على سلوك المسؤول ويتجاهل مصلحة المضرور[1].

وإذا كانت المسؤولية المدنية قد سايرت الشرائع حتى قيام النهضة الصناعية، وما ترتب عليها من أضرار جسمانية ومادية، ما أدى إلى صعوبة نسبة الحادث إلى خطإ معين وبالتالي عجزت هذه النظرية التقليدية عن إقامة التوازن المعقول بين ضحايا الآلة الذين يتحملون أخطارها وبين ملاكها الذين يجنون ثمارها وهذا ما أدى ببعض الفقهاء للبحث عن أسس جديدة للمسؤولية المدنية ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه ستارك الذي جاء بنظرية الضمان فما مضمون هذه النظرية.وما مدى الضمانات التي قدمتها للمضرور جسمانيا ؟ (المطلب الثالث).

كما أن المسؤولية اليوم أخذت بعدا اجتماعيا وذلك بتدخل الكيان الاجتماعي وأصبحت الدولة هي التي تعوض المضرور وهو ما يطلق عليه بنظرية إجتماعية المسؤولية (المطلب الرابع).

وبعد التطرق إلى هذه الاتجاهات لزم علينا أن نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري منها (المطلب الخامس).

المطلب الأول

المسؤولية الخطيئة

[1] أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان، المسؤولية المبينة على تحمل التبعية، مجلة القانون المقارن، 1983، العدد 15، ص.365.

يرى جانب كبير من الفقه والقضاء[1] في فرنسا أن الخطأ شرط أساسي وجوهري في المسؤولية المدنية، بل هو الأساس الذي تقوم عليه، ويستوي أن يكون هذا الخطأ واجب الإثبات كما هو في المسؤولية الناشئة عن العمل الشخصي، أو كان الخطأ فيها مفترض كما هو بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير أو الأشياء.

وفي جميع هذه الحالات يبقى الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية وبالتالي التعويض، إلا أنه يختلف من حيث إثبات الخطأ، حيث نجد في المسؤولية الناشئة عن الأشياء أو فعل الغير اقتضت اعتبارات العدالة وصعوبة إثبات الخطأ مراعاة مصلحة المضرور، وإعفائه من عبء الإثبات فأنشئت لمصلحته قرينة بسيطة بمقتضاها يفترض خطأ المسؤول.فما مفهوم الخطأ (الفرع الأول)، وماهي عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالخطأ

إذا كان ركن الخطأ عند أنصار المسؤولية الخطيئة هو أهم أركان المسؤولية المدنية ألا أنه مع ذلك لم يتفقوا على تحديد المقصود به تحديدا جامعا ومانعا،[2] حيث أن الكلمة تأثرت تعريفاتها بالنزاعات الدينية والفلسفية والإقتصادية والخلقية ويرى الأستاذ السنهوري أن الخطأ هو إنحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير[3].

وقد أستقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الخطأ هو عبارة عن إخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، وعليه يجب على الشخص أن يراعي في سلوكه اليقظة والتبصر[4].

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص. 142.

[2] أنظر، محمد فتح النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 110؛ و محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 27، و علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص. 142.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 527، ص. 778.

[4] أنظر، أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.12 وما بعدها؛ و فتحي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 436.

وفكرة الخطأ كما نعرفها اليوم تعود جذورها إلى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى حيث أخلطوا بين الخطأ والخطيئة، ثم جاء الفقيه "دوما" و "بوتييه"وتأثرا بهذه الفكرة وبما فهماه من الفقه الروماني، فأقاما المسؤولية المدنية على أساس الخطأ[1].

والمشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني لم يعرف الخطأ، وإنما ترك التعريف للفقه، حيث اكتفى بتبيان أن كل فعل يسببه الشخص للغير بخطئه يستوجب التعويض.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو متى يعتبر الخطأ موجب للمسؤولية ؟ أو بعبارة أخرى متى يعتبر الخطأ تعديا على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي يقاس عليه فعل الشخص ؟

وقد وجد معياران بصدد الإجابة على هذه التساؤلات، معيار شخصي ذاتي، يقتضي مراعاة اعتبارات معينة، منها سن الشخص، حالته الاجتماعية وجنسه إلخ.. ، بمعنى أننا ننظر إلى تقدير الشخص للعمل الذي أرتكبه، ومعيار موضوعي يقتضي ألا نضع في الاعتبار تلك الظروف السابقة، وإنما ننظر إلى سلوك هذا الشخص ونقارنه بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم و يعايشهم .

غير أنه بالنسبة للأضرار الجسمانية، لما كانت تمس بأغلى وأثمن وأرقى ما يملكه الإنسان، فإن المعيار الأمثل هو أن تقوم المسؤولية المدنية على أساس الضرر، بغض النظر عن المعيار الشخصي أو الموضوعي للخطأ وبالأخص إذا كانت أضرارا يصعب فيها إثبات مسؤولية المعتدي، كالأضرار البيئية أو الأضرار الصناعية وغيرها.

وإذا كان تعريف الخطأ الموجب للمسؤولية يثير صعوبات جمى من حيث التطبيق، إزاء عدم إيجاد تعريف جامع ومانع له، ومما يزيد الأمر صعوبة فيها وتعقيدا هو أن المشرع لم يبين ما إذا كان الخطأ الموجب للمسؤولية من مسائل الواقع التي يستقل القاضي فيها بسلطة تقديرية أم من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، فبالرجوع إلى أحكام القضاء ففي مصر لم يستقر القضاء على ذلك، فتارة يعتبره من وسائل الواقع، وتارة أخرى يعتبره من مسائل القانون[2].

---

[1] أنظر، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 143.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 246.

فعلى حين قضت محكمة النقض المصرية بأن وصف الفعل بأنه خطأ موجب للمسؤولية أو نفي هذا الوصف عنه، هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض[1]، في حين ذهبت في قرار آخر لها إلى أن" تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها قاضي محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا"[2].

وتثور المشكلة في العصر الحديث بسبب تداخل الأنشطة الصناعية والإقتصادية التي تنجم عنها أضرارا جسمانية جد خطيرة، وذلك عندما يتدخل أكثر من شخص في الفعل الضار، وعندئذ يحق لنا أن نتساءل عن المسؤول المباشر عن هذا الفعل الضار ؟، كنقل الدم من شخص حامل للمكروب مثلا، قد ينسب الخطأ إلى الطبيب الذي أجرى العملية أو إلى خطأ بنك الدم أو إلى إدارة المستشفى.

وتثور هذه المشكلة بالأخص في فرنسا في حالة نقل الدم المصاب أو لحامل فيروس السيدا إلى شخص أثناء إجراء عملية له، حيث نجد أمامنا الكثير من الأشخاص الذين تسببوا في نقل هذا الفيروس. فما هو سبيل المضرور في هذه الحالة يا ترى ؟.

يمكن القول أن الفقه ومن وراءه القضاء تشددوا في مسؤولية الطبيب عن المواد والأدوات التي يستعملها، وذلك بجعل إلتزامه، إلتزاما بتحقيق نتيجة[3].

---

[1] أنظر، نقض مدني مصري، جلسة 1984/01/15، مجموعة أحكام المكتب الفني، السنة35، ص.143، مقتبس عن طه عبد المولى طه، نفس المرجع السابق، ص.246.

[2] أنظر، نقض مدني مصري، جلسة 1991/05/27، لطعن رقم 791، لسنة57، غير منشور، مقتبس عن طه عبد المولى طه، نفس المرجع السابق، ص.246.

[3] أنظر طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 247؛ دنوني هجيرة، مجموعة محاضرات في المسؤولية والعقود ملقاة على طلبة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، دفعة 2005 /2006، غير منشورة.

الفرع الثاني

أركان الخطأ

كي يتجلى ويتضح الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وتكتمل النظرة من حيث الأضرار الجسمانية التي تسببها هذه الأخطاء، وجب التعرف على أركان هذا الخطأ وعنصراه.

يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن للخطأ ركنان، ركن مادي وهو التعدي وركن معنوي وهو الإدراك.

أ-الركن المادي (التعدي)

يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص إلتزامها[1]، ويقاس الانحراف في السلوك وفقا للرأي الراجح للفقه والقضاء بمعيار موضوعي ، أي بسلوك الشخص العادي . ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، لأن المسؤولية ترتبت عن عمل شخصي، وهي تقوم على خطأ واجب الإثبات.

والواقع أنه لما كان الخطأ واجب الإثبات من طرف المضرور، فإن هناك حالات كثيرة يتعذر فيها على المضرور إثبات خطأ المسؤول، وبالتالي يحرم من التعويض الجابر للضرر على الرغم من أنه أصيب بأضرار خطيرة قد مست بجسمه، وقد تؤدي إلى حرمانه من أغلى ما يملك وهو حياته.

وقد استقر الفقه[2]على عدم إشتراط درجة معينة من الجسامة في الإنحراف، سواء كان عمديا أو غير عمديا، جسيما أو يسيرا، فكل إنحراف كان لوجود التعدي، و هو ما يتماشى مع نص المادة 124ق م ج.

ويثور التساؤل عن مدى الحدود التي يلزمها الإنسان في سلوكه، حتى لا يستوجب الانحراف عنها مسؤوليته ؟ ومما زاد الأمر صعوبة أن للتعدي عدة صور و أشكال ، فيقع عمدا أحيانا ويقع بغير عمد أحيانا أخرى ، خاصة في الوقت الحالي حيث انتشرت الآلة وكثرت حوادث المرور.

---

[1] أنظر، إلياس أبو عبيد، المسؤولية، ج1، 1993، ص.121؛ فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 439.

[2] أنظر، فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.439.

فإذا كان التعدي عمدا فمقتضى ذلك أن يكون الشخص قد أراد حدوث العمل المادي الذي أوقع أضرار جسمانية بالغير، وتوقع الإضرار أو إعاقة المضرور وإلحاق الأذى به أو توقع وفاته، ويكون العمد في هذه الحالة هو نية الإضرار، وما هو يسمى بالجريمة المدنية[1]. أما إذا لم يكن الإنحراف عمديا، فمعناه انتفاء نية المسؤول بالإضرار بالغير، ولكن وقع منه إهمال وعدم تبصر أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة أثناء القيام بهذا الفعل، كالأضرار التي يسببها سائق السيارة، أو الأضرار الناجمة عن استهلاك السلع المعيبة.

وقد يطرح سؤال حول المعيار والضابط الذي يقاس به الإنحراف أو التعدي، فيتصور أن يرد المعيار إلى إحدى الوجهتين، وجهة ذاتية أو وجهة موضوعية. فبالنسبة للمعيار الشخصي يتعين أن ننظر إلى الشخص المسؤول عن الضرر لا إلى الضرر ذاته، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه إنحرافا في السلوك ؟؛ أي سلوكه هو؟ فإذا كان سلوكه على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير فإنه يسأل على أقل إنحراف في سلوكه، وإذا كان دون المستوى فإنه لا يسأل إلا إذا كان الإنحراف في سلوكه إنحرافا كبيرا وبارزا[2].

فإذا كان هذا المعيار عادلا بالنسبة إلى من وقع منه الضرر، لكنه غير عادل بالنسبة للمضرور وخاصة إذا كنا بصدد أضرار جسمانية يتضح فيها بجلاء ضعف مركز المضرور، فحينئذ نقول أن هذا المعيار مجحف في حقه، كما أنه يعطي حلولا متعددة لحالات متشابهة. ومن أجل ذلك رجح المعيار الموضوعي المجرد الذي ينظر إلى الفعل لا إلى الفاعل، ويقارن هذا الفعل بفعل شخص من أواسط الناس، بعد تجريده من الظروف الشخصية، فهو الشخص الوسط في سلوكه، ليس بالشديد اليقظة حتى لا يشق على أواسط الناس، ولا هو معتاد الإهمال حتى لا تتعرض مصالح الناس للضرر. فإذا وقع الإعتداء من طرف سائق فإننا نبحث في طائفة السائقين عن السائق العادي ونقارن سلوك المسؤول بسلوكه، فإذا كان مسلك المعتدي يماثل مسلك السائق العادي من حيث درجة اليقظة والحرص والإنتباه فإنه لا يعتبر معتديا ولا تتحقق مسؤوليته[3].

---

[1] أنظر، محمد فتح النشار، المرجع السابق، ص. 14؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 528، ص. 779.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 528، ص. 780.

[3] أنظر، محمد فتح النشار، المرجع السابق، ص. 116.

والواقع أن هذا المعيار على الرغم من أن الفقهاء قد أطلقوا عليه المعيار الموضوعي المجرد إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه حيث أنه يعتبر معيارا موضوعيا بالنسبة للمعتدي المسؤول وليس بالنسبة للضحية المضرور، وحيث أن المعيار الموضوعي يجب أن يكون معيارا موضوعيا بالنسبة للطرفين، مراعاة لمصالحتهما الإثنين، ولذلك فهذا المعيار لا يصلح كأساس للتعويض عن الأضرار الجسمانية.

وجدير بالذكر أن الظروف الخارجية للمعتدي لا يمكن أن يقاس عليها، لأنها ظروف عامة تتناول جميع الناس، ومن غير الممكن أن نجرده من ظرفي الزمان والمكان، فمن يقود السيارة ليلا ليس كمن يقودها نهارا، ومن يقودها في المدينة ليس كمن يقودها في الريف.

ب–الركن المعنوي(الإدراك)

لا يمكن لقيام الخطأ مجرد التعدي من الشخص، وإنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركا لهذا التعدي, ومناط الإدراك التمييز، لذا يقال لا مسؤولية بدون تمييز[1].

وسن التمييز في القانون الجزائري هو ثلاثة عشر (13) سنة طبقا للمادة 42 من القانون المدني المعدلة. فمن بلغ سن الثالثة عشر يكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الأضرار التي يسببها للغير، ما لم يكن محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه. وعليه يعفى فاقد التمييز من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها للغير، وقد أثار هذا الإعفاء حفيظة أنصار المسؤولية المبنية على تحمل التبعة وبالتالي إنتقادهم لهذا القول، حيث يقول هؤلاء بمسؤوليته حتى إذا انعدم التمييز. وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، "ونعوا على المتمسكين بالخطأ أساسا للمسؤولية أن منطقهم يؤدي إلى حالات يكون من القسوة فيها ألا يعوض عديم التمييز إذا كان واسع الثراء ما أحدثه من ضرر جسيم بفقير معدوم، وهذا يتنافى مع العدالة"[2] .

وقد تصدى أنصار المسؤولية الخطيئة لانتقادات أنصار المسؤولية الموضوعية، فقالوا أن فاقد التمييز يكون غالبا في رعاية غيره قانونيا، فإذا أهمل أو أضر بالغير كان الراعي مسؤولا وفي مسؤوليته

[1] أنظر، خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1 (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 245؛ و فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص .441؛ و محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص .38.

[2] أنظر، محمد فتح النشار، المرجع السابق، ص. 120.

ما يغني عن مسؤولية فاقد التمييز، كما يرون أن فاقد التمييز لا يسأل مسؤولية خاصة إلا إذا كان الفقدان تام ومطلق[1].

وقد عمد أنصار المسؤولية الخطيئة إلى تعديل موقفهم[2]من مسؤولية عديم التمييز عملا باعتبارات العدالة التي نادى بها أنصار المسؤولية المادية، من ضرورة مساءلة عديم التمييز، وذهبوا إلى أنه وإن كان الخطأ ضروريا لقيام المسؤولية إلا أن الخطأ ليس له إلا ركن واحد هو الركن المادي، وبالتالي لا يشترط التمييز فيه لأن معيار التعدي هو المألوف من سلوك الشخص العادي وهو شخص مميز, وعديم التمييز إذا قيس فعله بالسلوك المألوف بدى انحرافه، فإذا صدر منه عملا يضر بغيره كان العمل تعديا يستوجب المساءلة، إلا أن هذا الإتجاه لا يسلم لأنصار المسؤولية الخطيئة، والارتكان إلى مقياس الشخص العادي لا يسعفهم، لأنه يجب تجريد الشخص العادي من جميع العوامل الشخصية كعامل السن والجنس والمرض وانعدام التمييز، ولا يصح اعتبار ظرف عام تشترك فيه طائفة من الناس ظرفا داخليا خاصا بكل فرد[3].

فعديمو التمييز هم طائفة من الناس تشترك في عامل واحد هو فقدانهم للتمييز، فلا يصح تجريد مقياسهم من هذا التمييز، فالمجانين مقاسهم المجرد فيما هو من أعمال المجانين، فنخلص إلى عدم مسؤولية فاقد التمييز.

ورغم ذلك فإن هذا الإتجاه الذي يقرر مسؤولية عديم التمييز لم يلق نجاحا، وبقي عنصر الإدراك قائما إلى جانب عنصر التعدي، ولما كان الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يؤدي إلى الإجحاف بحق المضرور وعدم مراعاة قواعد العدالة، فإن أنصار النظرية الخطيئة عمدوا إلى التضييق من مبدأ عدم مساءلة عديم التمييز واشترطوا فيه ما يلي:

1- يجب أن يكون قد انعدم تمييزه انعداما تاما وكاملا وقت وقوع الضرر.

2- يجب ألا يكون الفقدان راجعا إلى خطأ منه كأن يكون بسبب عارض كالخمر والمخدرات.

---

[1] أنظر، محمد فتح النشار، نفس المرجع السابق، ص. 120.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة.536، ص.797؛ ومحمد فتح النشار، المرجع السابق، ص.120.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة.536، ص. 789،797.

3- يجب أن يكون في مكان المسؤول حتى تنعدم مسؤوليته، فإذا كان هو المضرور وسبب خطأ ساعد على وقوع الضرر، فيكون بمثابة خطأ من المضرور.

4- يجب أن يكون الفعل الضار صدر منه نفسه، لأن المسؤولية عن العمل الشخصي تقوم على الخطأ، أما إذا كان الفعل الضار قد صدر من تابع له فتقوم مسؤوليته[1].

والمشرع الجزائري رغبة منه في حماية هذه الفئة من القصر عديمي التمييز، فقد كرس عدم مسؤوليتهم عن أفعالهم التي تسبب ضررا للغير، وذلك بموجب المادة125 من التقنين المدني المعدلة والتي تنص على " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا"[2].

ونظرا للصعوبات التي يواجهها المضرور إزاء إثبات الخطأ، فقد لفت ذلك انتباه المشرع الذي قرر المسؤولية المفترضة، وذلك في عدة حالات.

الفرع الثالث

الخطأ المفترض

لما كان الإلتزام بالتعويض يتأسس على الخطأ الذي يعتبر ركنا في المسؤولية فإنه يقع على المضرور إقامة الدليل على الخطأ ليحصل على التعويض، ولكن قد يكون هذا الإثبات عسيرا على المضرور، لذلك أقام المشرع قرائن في حالات معينة، كحالة المتبوع وحارس الحيوان على نسبة الضرر إلى محدثه، هذه القرائن تعفي المضرور من عبء الإثبات.

---

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.800 وما بعدها.

[2] كانت تنص المادة 125 قبل التعديل على" يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم."

وتؤسس هذه القرائن على حقائق الأشياء، ولكنها تتناقض في رأي البعض مع أوضاع الحياة التي تقتضي افتراض سلامة السلوك الإجتماعي لا انحرافه، ولكن تجد حكمتها في تيسير حصول المضرور على حقه في التعويض[1].

وخلافا للمسؤولية عن الفعل الشخصي التي تقتضي إثبات الخطأ من طرف المضرور، هناك حالات يعفى فيها المضرور من عبء الإثبات، ويقرر له القانون قرينة ويفترض فيها خطأ المسؤول وهذه القرينة يجوز إثبات عكسها من طرف المسؤول. وقد وردت في المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن الأشياء، نص عليها المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني في المواد 134 إلى 138.

1- مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم.

إذا ما ارتكب القاصر ضررا جسمانيا للغير، كان على أبويه أو عليه تحمل نتيجة هذا الفعل، وقد أقام المشرع قرينة بسيطة لمصلحة المضرور، ويشترط لكي تقوم مسؤولية الوالدين أن يكون القاصر مقيما معهم إقامة دائمة ومستمرة. وقد نصت المادة 134 من القانون المدني على هذه المسؤولية على أن كل من يجب عليه رقابة شخص قانونا أو اتفاقا بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار, ولا يستطيع المكلف بالرقابة التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الخطأ كان سيحدث على بالرغم من توفر جميع ضمانات الرقابة[2].

وهذا ما تجسد في قرار المجلس الأعلى[3] الذي جاء في حيثياته" إن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطا مفترض فيه، أنه أهمل مراقبة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب انه قام بواجب الرعاية والتوجيه – إرتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب تربية إبنه".

---

[1] أنظر، عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.854.

[2] أنظر، عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 664، ص. 993.

[3] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، 1983/03/02، ملف رقم30064، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 27.

يتبين من خلال هذا القرار أن القاصر قد ارتكب جريمة هتك العرض، وأن ارتكابه لهذه الجريمة يثبت بأن أباه قد فرط في واجب الرعاية والتوجيه، ومن ثمة فإن مسؤولية الأب تكون مفترضة لخطأ فيه، ولا يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت العكس؛ أي بأنه قام بواجب الرعاية التامة .

2- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

نص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية في المادتين 136 و137 من القانون المدني وتتحقق هذه المسؤولية متى وجدت علاقة تبعية وصدر خطأ من التابع.

وتقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة، ولا يقتضي أن يكون التابع مأجورا، وتقوم هذه الرابطة ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه؛ بمعنى أنه يعمل لحسابه، وهذا حسب المادة 136 /2 من القانون المدني.حيث أنه من المقرر قانونا أن المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها، ومن ثمة فإن القضاء بما يخلف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون[1].

وأهم مثال فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية يخص السائق أو الموظف أو العامل، إذن فعلاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، فمتى كانت للمتبوع سلطة إصدار الأوامر للتابع فيكون مسؤولا عنه[2].

فيجب على المضرور في رجوعه على المسؤول (المتبوع) إثبات خطأ التابع ومن الجائز في بعض الحالات تحقق المسؤولية على أساس الخطأ المفترض مثل مسؤولية المعلم عن التلاميذ، ومسؤولية الدولة

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى غ.م، 1988/05/11، رقم 53.306 المجلة القضائية، 1991، العدد الثاني، ص. 14. وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 1985/01/12، جاء في حيثياته" متى كان من المقرر قانونا، أن المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها ومن ثم، فإن استعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون القيام برفع دعوى المرفق أمام القضاء العادي. ولما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي ارتكب خطأ بسبب عدم التبصر وبدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضي برفض الطلب، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه".أنظر، قرار رقم 36212، المجلة القضائية ، 1989، العدد4، ص.231.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 681، ص. 1023؛ أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، النظام القانوني لتعويض حوادث المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2001-2002، ص. 96.

عن المعلم باعتباره تابعا لها، ومثال ذلك أن يقود التابع سيارة حارسا لها، ويدهس أحد المارة حال تأدية وظيفته، فإن مسؤوليته في هذه الحالة تتحقق على أساس خطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس باعتباره حارسا للسيارة، وتتحقق تبعا لذلك مسؤولية المتبوع. ويجب على المضرور أيضا إثبات أن الخطأ ألحق به ضررا، ولا يؤثر إذا كان المضرور تابعا لنفس المتبوع في المسؤولية المدنية[1].

أما من حيث تكييف مسؤولية المتبوع، فهناك من رأى أنها تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب المتبوع، وأخذ بهذا الرأي الكثير من القضاء الفرنسي، ولكنه أصبح منتقدا، ويكاد يكون مهجورا، وهناك من أقامها على أساس فكرة تحم التبعة وآخرون يقولون على أساس الضمان، والبعض الآخر يرى أنها تقوم على أساس النيابة[2].

3- المسؤولية عن الأشياء

كذلك قد أقيمت المسؤولية عن الأشياء وأفترض فيها الخطأ، وإذا تعدد المسؤولون فيها قسمت بينهم مناصفة إلا إذا تبين للقاضي مقدار خطأ كل منهم. وبخصوص هذا الأمر قضى المجلس الأعلى بأنه " من المقرر قانونا أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعد مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ومن ثمة فإن النعي على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه. ولما كان من الثابت-في قضية الحال- أن السائقين اشتركا في المسؤولية المدنية عن الحادث باعتبار كل واحد منهما ارتكب خطأ فيه، فإن قضاة الموضوع بتقسيمهم المسؤولية مناصفة بين السائقين طبقوا القانون التطبيق الصحيح. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[3].

وينبغي أن نفرق بين الحارس الفعلي والحارس القانوني، ذلك أن المسؤولية لا تقع دائما على عاتق الحارس القانوني، بل تقع على الحارس الفعلي، الذي يملك السيطرة على الشيء وتطبيقا لذلك قرر المجلس الأعلى أن " المسؤولية لا تقع دائما على عاتق الحارس القانوني أي مالك الشيء – بل

---

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة. 682، ص. 1024.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 1041 وما بعدها.

[3] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، 1989/05/17، رقم 53009، المجلة القضائية ، 1991، العدد الثاني، ص.23.

تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجيه والرقابة يدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة التي يستعملها لصالحه"[1].

ومسؤولية حارس الشيء مسؤولية مفترضة لا يعفى منها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي تطبيقا لنص المادة 138 من التقنين المدني التي تنص على أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة". وهذا ما كرسه المجلس الأعلى من خلال قراره الصادر في 1982/03/17حيث جاء فيه " حارس الشيء مسؤول مسؤولية مفترضة ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحاجة طارئة أو قوة قاهرة حتى ولو حكم ببراءته جزائيا عملا بالمادة 138 مدني"[2].

لقد كان للتطور التكنولوجي والصناعي الأثر البالغ في هجر المسؤولية الخطئية، فقد ظهرت نظرية تحمل التبعة التي تقوم على مبدأ الغرم بالغنم وتحولت النظرة من المسؤول إلى المضرور ومن ثم، الاعتداد بالضرر لا بالخطأ.

المطلب الثاني

نظرية تحمل التبعية

يمكن القول أن المسؤولية اقترنت بالقاعدة الأخلاقية، فقيام المسؤولية يفترض اعتداء على النظام الأخلاقي المتمثل في الإخلال بواجب الفرد. ولذلك فإن الفرد لا يلتزم بالتعويض إلا بناء على عمل غير مشروع صدر منه.

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1981/07/01، ملف رقم 21313، نشرة القضاة ، 1982، عدد خاص، ص.121.

[2] أنظر، المجلس الأعلى، غ.ج، 1982/03/17، ملف رقم 24192، نشرة القضاة ، 1982، عدد خاص، ص.140.

وبناء على ذلك فإن الأصل المسلم به في نظر الفقه التقليدي هو أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا على خطأ، وهذا ما انتهى إليه القانون الفرنسي القديم الذي يعتبر المصدر الأساسي والأصلي للقانون الجزائري. وقد انعكس هذا الربط بين القاعدة الأخلاقية والمسؤولية المدنية على ركن الخطأ ذاته كأساس لقيام الالتزام بالتعويض، فمحدث الضرر لا يلتزم بالتعويض إلا بإثبات إنحراف سلوكه إنحرافا يمثل اعتداء على الأخلاق، "فالخطأ دائما فعل ملوم من الناحية الأخلاقية. فإذا كان الضرر ناتجا عن عمد فإنه لا يثير أي صعوبة في التعرف على الأساس الأخلاقي لإلزام مرتكبه بالتعويض، إذ نية الإضرار هي في ذاتها ذنب أخلاقي"[1].

وقد نتج عن هذه النظرة الأخلاقية لركن الخطأ أن المسؤولية كانت تؤخذ من وجهة نظر المسؤول وحده.

ولكن تطورا صناعيا رهيبا في استخدام وسائل النقل قد أرهب هذه النظرية وأظهر قصورها، فقد تزايدت الأضرار وعلى الخصوص الأضرار الجسمانية والتي يعجز فيها المضرور عن إثبات خطأ الغير، وكان من شأن ذلك حرمان الكثير من المضرورين من التعويض، لذلك فقد بدأت النظرة تتحول شيئا فشيئا من المسؤول إلى المضرور، وذلك بتسهيل قيام حق هذا الأخير في التعويض بدليل أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر قبل أن يكون جزاء للخطأ.

وفي سبيل ذلك اتجهت جهود الفقهاء ومعهم القضاء إلى التحول شيئا فشيئا عن الفكرة التقليدية التي تعتبر بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وضرورة البحث عن أساس جديد يتماشى والتطورات الإقتصادية والصناعية، ويضمن للمضرورين جسمانيا أبسط الطرق للحصول على حقهم في التعويض. وهذا ما أدى إلى انسلاخ فكرة الخطأ عن التعويض بسبب الحاجة الملحة إلى هذا الأخير. ولعل أهم المجالات التي فرضت هذا التحول تطور التأمين حيث حل المؤمن محل المسؤول في التعويض, مما أدى بالبعض إلى القول بأن التأمين فيه تشجيع على الخطأ[2].

وإلى جانب التأمين جاءت ميكانيزمات أخرى تتمثل في الضمان الاجتماعي والصناديق الخاصة كصناديق ضحايا الإرهاب وبالإضافة إلى ذلك تفشي مرض السيدا والمجازفات في العلاج

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 238.

[2] أنظر، دنوني هجيرة، محاضرات ملقاة على طلبة ماجستير قانون خاص، المرجع السابق، غير منشورة.

وفكرة ضمان المنتجات المعيبة, وظهور مسؤوليات جزافية خاصة في مجال الصحة والبيئة, ولا يمكن أن ننسى حادثة الدم الموبوء بفيروس السيدا التي شهدتها فرنسا في منتصف الثمانينات, وكارثة المنتوج الصيدلاني فيوكس في الولايات المتحدة سنة 2000. وأن الوقوف على حجم تلك الكوارث لم يكن قليلا مما يؤكد أن التطور التكنولوجي والعلمي لا يحمل للإنسان الرفاهية والنماء فقط, بل أن البحوث والدراسات أكدت على أنها تحمل في طياتها مخاطر[1].

وهو ما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن أسس جديدة للالتزام بالتعويض، ومن بين هذه الأسس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية أي نظرية تحمل التبعية فما مضمون هذه النظرية وما أهميتها (الفرع الأول) ثم ما تأصيل هذه النظرية (الفرع الثاني)، وماهي أركانها (الفرع الثالث)، وفي الأخير نتعرض إلى موقف القضاء والتشريع منها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مضمون نظرية تحمل التبعة وأهميتها

وفي هذا الفرع سنتطرق الى مضمون نظرية تحمل التبعة أولا، ثم إلى أهميتها ثانيا.

أ – مضمون نظرية تحمل التبعة:

يقصد بنظرية تحمل التبعة الفكرة التي تقيم المسؤولية التقصيرية على عنصر الضرر، ولا تعتد بالخطأ كركن من أركان المسؤولية ولا سيما في محيط النشاط الضار وبموجبها تقوم مسؤولية الجاني بمجرد قيام الضرر، ودون حاجة إلى البحث عن خطأه[2].

[1] أنظر، شهيدة قادة، فكرة مخاطر التطور، (رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين)، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2005، العدد 02، ص. 51.

[2] يطلق عليها النظرية المادية أو الموضوعية أو نظرية المخاطر، أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان، المرجع السابق، ص.368.

وهذه النظرية من صميم الشريعة الإسلامية ومجالها الغرم بالغنم، بمعنى ضرورة أن تتماشى المسؤولية المدنية مع المنفعة الإقتصادية التي يجنيها الفرد من نشاطه، وبعبارة أخرى أن من يستفيد من نشاط معين، عليه أن يتحمل ما يحدثه هذا النشاط لغيره من أضرار من غير البحث عما إذا كان هناك خطأ من جانب صاحب النشاط أم لا. فهذه القاعدة كما هي معروفة عند فقهاء القانون، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية هم السباقون لها[1].

وقد حاول الفقه في بادئ الأمر تأسيس المسؤولية المدنية عن طريق الإحتيال على بعض نصوص القانون المدني الفرنسي[2]، فشبه الآلات بالبناء ، حيث أنه إذا أثبت العامل عيب في الآلة ، وعلى الرغم من ذلك فلم تدم هذه النظرة طويلا بسبب صعوبة إثبات العيب في الآلة ، ثم لجأ الفقه إلى طريقة أخرى ، فجعل رب العمل مسؤولا مسؤولية عقدية عن سلامة العامل ولكن لم يؤيد القضاء هذا الإتجاه. ولما رأى الفقه أنه لا مناص من مواجهة هذه الصعوبات إلا عن طريق مباشر ما أدى بهم إلى القول بأنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية ويجوز أن تقوم المسؤولية على أساس الضرر.

وقد اتسمت النظرية في مهدها بمحاربة فكرة الخطأ، بحيث لاحظ مؤيدوها أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات أصبحت قاصرة عن إنصاف ضحايا حوادث العمل والنقل، وأن مطالبة هؤلاء بالدليل أو بالإثبات فيه إرهاق لهم وضياعا لحقوقهم، لاسيما أن أغلب الحوادث جسمانية وتبقى أسبابها عسيرة يصعب اكتشافها إلا بخبير, وأن التمسك بإثبات الخطأ معناه تغليب مصلحة القوي على مصلحة الضعيف المضرور، وهذا ما يتنافى مع العدالة والديمقراطية. فإذا ما أصيب شخص جراء حادث فمن الذي يتحمل نتيجته أهو المصاب الذي لاحول له ولا قوة ولا ذنب له وكان موقفه سلبي أم المسؤول الذي كان موقفه إيجابيا ؟

وعليه يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب أن ننظر في هذا العصر المادي إلى العلاقات القانونية باعتبارها علاقات بين ذمتين ماليتين، وبالتالي وجب إعادة التوازن بينهما في حالة ما إذا استفادت إحداهما على حساب الأخرى، وأن القانون يفترض الخطأ في مسؤولية الإنسان عن فعل غيره أو عن

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 217.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة.520 ، ص. 767.

فعل الشيء أو الحيوان كما رأينا، فمن باب أولى يجب أن يفترض خطأه الشخصي لاسيما وأن التأمين قد انتشر بصفة كبيرة في هذا العصر[1]. وقد نادى بهذه النظرية كل من سالي SALEILLES في رسالته سنة 1897 عن "حوادث العمل والمسؤولية المدنية"، وجوسران JOSSERAND في رسالته سنة 1897 عن " المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية".

ب- أهمية نظرية تحمل التبعية:

لقد ازدادت أهمية النظرية باعتبارها تتفق مع الحاضر، ومع المنطق والعدالة، كما أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية، فمنذ انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية أصبح التعويض لا دخل للعقوبة فيه، وتبعا لذلك لم يعد للخطأ مكان كأساس للمسؤولية المدنية، ويجب أن يكون أساس هذه المسؤولية الضرر الذي يستوجب التعويض لا الخطأ الذي يستوجب العقوبة[2].

وتتفق النظرية الموضوعية مع التطور الاقتصادي، وذلك منذ انفجار الثورة الصناعية وانتشار الآلة، وأصبحت المخترعات الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم. فما دام الشخص ينتفع بشيء فمن العدل أن يتحمل مخاطره. وإذا كانت المسؤولية الشخصية تصلح في نظام إقتصادي يقوم على الزراعة، فهي لا تصلح في نظام إقتصادي يقوم على الصناعة، والواجب في نظر أنصار هذه النظرية هجر المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، وأرى أن رأيهم صواب إذا ما كنا أمام أضرار جسمانية.

وأن الحاجة إلى نظام جديد لتعويض المضرورين جسمانيا يحقق لهم العدل والأمان بعيدا عن فكرة الخطأ التي ترهق كاهلهم، كان السبب الرئيسي في البحث عن أساس جديد للمسؤولية بعيدا عن الخطأ وذلك من أجل تيسير الإثبات بغرض صيانة حقوق المضرورين جسمانيا.

وبما أن حوادث المرور وإصابات العمل وخطر السلع المعيبة وتفشي الأمراض الفتاكة وظهور الإرهاب وهي التي تسبب الإصابات الجسمانية، أنصب تفكير الفقهاء على إظهار عيوب النظرية التقليدية، حيث لاحظوا أن الإجراءات الخاصة بتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية جد معقدة

---

[1] أنظر، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.152 وما بعدها .

[2] أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان، المرجع السابق، ص. 368 ؛ وأنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 768.

وغامضة لذلك نادوا بهجر هذه النظرية واعتماد الضرر كأساس للمسؤولية عن الكثير من المسؤوليات عن الأضرار الجسمانية[1].

الفرع الثاني

أسس وأركان نظرية تحمل التبعية

إن الفقه في فرنسا الذي يؤيد هذه النظرية ينادي بهجر المسؤولية القائمة على الخطأ ولو كان مفترضا، إلى المسؤولية القائمة على تحمل التبعية، وقد بنوا هذه النظرية على أسس نذكر منها.

1- الغرم بالغنم: ويقصد به أن كل من يستفيد من نشاط ما ويجني ثماره يجب أن يتحمل مغارمه عندما يسبب ضررا للغير.

2- العدالة:حيث يقول الفقيه جو سران[2]أن المسؤولية بسبب الأشياء الجامدة إنما ترجع إلى العدالة، والعدالة تقتضي جبر الضرر والمساواة بين مراكز المواطنين، إذ ليس من العدل أن ينتفع الإنسان من نشاط ولا يتحمل أضراره.

3- الخطر المستحدث: أي أن كل من يستخدم الآلات والمصانع التي تستحدث خطرا متزايدا للغير يلزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير.

ولما نادى هذا الفقه بهدم المسؤولية الشخصية التي تقوم على أركان ثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة النسبية بينهما، أقاموا النظرية الموضوعية على أركان ثلاثة أيضا هي الخطر والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ولكن ما الفرق بين النظرية الشخصية والموضوعية؟

الفرق بين النظرية الشخصية والموضوعية هو أن الأولى تقوم على الخطأ ولو كان مفترضا و المسؤول فيها هو الحارس لا المنتفع. أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر والمسؤول فيها هو

[1] أنظر، أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص. 165.

[2] أنظر، جوسران، النقل، ص.866، مقتبس عن السيد شعيب أحمد سليمان، المرجع السابق، ص. 394.

المنتفع لا الحارس. ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية يستطيع دفع المسؤولية إذا عجز الدائن عن إثبات الخطأ.وإذا كان الخطأ مفترض فرضا يقبل إثبات العكس دفعها بإثبات السبب الأجنبي، فالمدين يستطيع دائما أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه, أما المسؤول في المسؤولية الموضوعية فلا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفي الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي[1].

وعلى ضوء ما تعرضنا إليه نخلص إلى أن نظام المسؤولية قد وصل إلى نظام شبه مسدود بسبب الفوضى الذي ساده أكثر من قرن من الزمن، وبقيت النصوص على حالها.

ويحكم نظام المسؤولية في فرنسا تياران أساسيان، المسؤولية الموضوعية والمسؤولية الاجتماعية؛ بمعنى أن المسؤولية تطورت دون أن يكون أساسها الخطأ وتحملت الجماعة التعويض وتجسد ذلك فيما يلعبه التأمين والضمان الاجتماعي من دور في تعويض الضحايا[2].

والمجال الذي نجد فيه تطبيق نظام المسؤولية الموضوعية هو المسؤولية عن الأشياء، وتجسد ذلك في نفس المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث كان هذا النص يستجيب في بدايته لحالات خاصة كحوادث المرور وحوادث العمل وفيما بعد عممها القضاء، وبالمقابل تم التضييف من نطاق المسؤولية عن العمل الشخصي. ورغم ذلك يرى الفقه المنتقد لهذا التطور بأن المسؤولية الموضوعية رغم تعميمها ومحاولة الفصل بين عمل الإنسان وفعل الشيء تترك مكانا بارزا للخطأ تحت غطاء آليات متنوعة، وما يبرر بقاء الخطأ فيها اشتراط الفعل الإيجابي للشيء أضف إلى ذلك فكرة الحراسة[3].

ولكن لنا أن نتساءل عن موقف القانون والقضاء من نظرية تحمل التبعة، وما مدى الأخذ بها لاسيما في القضاء الفرنسي والجزائري.

الفرع الثالث

موقف القانون والقضاء من نظرية تحمل التبعة

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 769.

[2] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 245.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة.723، ص. 1078 وما بعدها.

لقد أدى استخدام الآلات وتطور الصناعة إلى كثرة الحوادث الجسمانية، والتي ذهب ضحيتها الكثير من المضرورين من عمال ومارة وغيرهم وظهور الأضرار البيئية وحوادث الطيران والقطارات، هذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى تطبيق نظرية تحمل التبعة، حيث كان القضاء الفرنسي رائدا في هذا المجال، ففي سنة 1927 قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ الوارد في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي السابقة الذكر لا يجوز دحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي سنة 1929 طبقت المحكمة نفسها أحكام المسؤولية عن الأشياء، أي أنها أنشأت قاعدة جديدة ألقت بها على عاتق حارس الشيء إلتزاما بسلامة الغير، مستقلا عن فكرة المسؤولية الخطيئة.

وقد استجاب التشريع الفرنسي لهذه النظرية وذلك في قانون 1898 وهو أول قانون في فرنسا يخرج صراحة على مبدأ المسؤولية الخطيئة, وقانون 1914 المتعلق بالتزام البلديات بتعويض الأضرار الناشئة عن التجمهر والمظاهرات، وقانون 1921 الخاص بالتعويض عن الإصابات التي تحدث في المصانع، وقانون 1924الخاص بالطيران وتعويض الأضرار، والقانون الخاص بإصابات العمل والأمراض الحرفية والمهنية، وأخيرا القانون الخاص بحوادث الطرق ويسمى قانون "بدنتير" في 1985/07/05 حيث جعل مسؤولية مرتكب الحادث مفترضة وبدون خطأ، كما ألزم شركات التأمين بتعويض الضحية مباشرة تحت طائلة المسؤولية[1].

وفي الجزائر صدر القانون رقم 83-11[2] المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 حيث يقوم هذا النظام على فكرة تحمل التبعة أو الضمان دون اشتراط الخطأ.، ولم يعف المسؤول من المسؤولية إلا جزئيا، وذلك بإثبات الخطأ غير المبرر من قبل العامل فيخفض حينئذ التعويض[3].

و في حوادث المرور فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن نظام التعويض في حوادث المرور يقوم على أساس نظرية المخاطر؛ وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/27 جاء في حيثياته " إن

---

[1] أنظر، السيد شعيب أحمد سليمان، المرجع السابق، ص. 385 وما بعدها؛ عبد العزيز الصاصمة، المرجع السابق، ص. 80 وما بعدها؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 770.

[2] أنظر، قانون رقم 83-11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر 96-19 المؤرخ في 1996/07/06.

[3] أنظر، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 160.

التعويضات المحددة بالجداول المرفقة بالأمر 74-15 هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان والنقض "، وقد أكدت ذلك المادة 8 من نفس الأمر والتي ألغت عنصر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، وفي قرار آخر لها عن الغرفة الجنائية الثانية مؤرخ في 1990/07/09 نص على "إنه إلى غاية 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التطبيقية للأمر 74-15 كانت تطبق أمام الجهات القضائية في دعاوى حوادث المرور نظرية الخطأ التي تشترط من الضحية إثبات الخطأ المرتكب من قبل السائق وكون هذا الخطأ هو الذي كان سببا في الضرر الذي لحقها, ثم أخذ المشرع بنظرية الخطر التي تشمل التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف في الحادث حسب القواعد المحددة للأمر 74-15 وقانون 88-31 "[1].

كما يمكن إثارة أسئلة بالنسبة للمسؤولية المدنية للملوث، حيث يمكن أن تقوم بدون خطأ، فالمادة 138 من القانون المدني الجزائري تؤسس المسؤولية المدنية للأشخاص على مجرد إثبات أن الشيء تحت الرقابة سبب ضررا للغير.

فمفهوم الرقابة لا يمكن إدراجه في حالة التلوث البيئي، فهل يمكن اعتبار الصناعي مسؤولا على الدخان المتصاعد في الجو ؟.

من خلال المادة 691 من ق م ج والتي من خلالها يجب البحث عن كيفية إصلاح هدا الضرر وهي تلقي على المالك المسؤولية في حالة ممارسة حقوقه التي تجعز الغير وتفوق ما هو مسموح به قانونا، وأساس هده المسؤولية لم يبق على الخطأ بل على أساس المساس بالتوازن بين الحقوق المشروعة للملاك المجاورين[2].

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، مؤرخ في 1990/07/09، ملف رقم 66.203، المجلة القضائية، 1999، العدد الأول، ص.45.

[2] La responsabilité civile de l'auteur de la pollution atmosphérique, peut également être engagée sans avoir à demoiselle sa faute .L'article 138 du code civil institue en effet la responsabilité civile des personnes sur la simple preuve qu une chose, demeurée sous leur garde a cause un dommage a un tiers . la notion de garde ne peut cependant , avec crédibilité, être invoquée en matière de pollution atmosphérique. Un industriel peut-il bien être considère comme le gardien des fumées qu il expédie dans l atmosphère? Civil qu il faut s employer a rechercher les conditions de cette réparation . ces article , un des grands oublies du code civil, consacre nettement la théorie dite des inconvénients anormaux de voisinage . ll institue un cas de responsabilité à la charge du propriétaire qui, dans l' exercice de son droit cause une gêne au voisin qui dépasse les inconvénients ordinaires de voisinage. Le fondement de cette responsabilité n' est plus la faute, mais la rupture d'équilibre entre les droits égaux des propriétaires voisins. *Mohamed KAHLOUL ,Les dommages causes par la pollution atmosphérique d origine industrielle de la prévention a la réparation, revue des sciences juridiques et administratives, Université abou bekr belkaid-tlemcen ,2003, n°1 ,pp.87-88.

وفي قرار للمحكمة العليا نص على أن ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفائه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة، أو خطأ المسفر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار.[1]

ولكن القضاء الفرنسي لم يسلم لهذه النظرية بل يشترط دائما لقيام المسؤولية توافر الخطأ، ولكنه سار شوطا كبيرا في جعله مفروضا في أحوال كثيرة، واستعان في ذلك بالالتزام بضمان السلامة في بعض العقود، كعقد النقل وهو بذلك قد وصل إلى كثير من النتائج التي نادى بها أنصار النظرية الموضوعية وذلك عن طريق الخطأ المفترض[2].

ولقد انتقدت نظرية تحمل التبعية في مرحلتها الأولى القائمة على الغرم بالغنم بأن ليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم، إذ أن هناك نشاطات لا تعود على صاحبها بشيء بل على العكس تعود عليه بخسارة فادحة، لذلك تحولوا إلى فكرة الخطر المستحدث، كما يؤخذ على هذه النظرية أنها تثبط النشاط والحركية والتطور الاقتصادي والصناعي خشية من المسؤولية.

المطلب الثالث

نظرية الضمان

اصطدم فقه المسؤولية الموضوعية الذي ينادي بتأسيس المسؤولية على مجرد وقوع الضرر، بأن القضاء والتشريع مازالا مخلصين لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية. وفي سبيل إعطاء قبول لهذه النظرية اعتبر البعض أن الخطأ والتبعية معا أساسا للمسؤولية المدنية، كما يذهب إليه الفقيه "جوسران"[3]أو باعتبار التبعة أساسا احتياطيا للخطأ كما ذهب إليه الفقيه سافاتييه.

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1983/03/30، ملف رقم 27429، الاجتهاد القضائي، (قرارات المجلس الأعلى)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص. 18.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 771.

[3] أنظر، جوسران، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مقتبس عن محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.151.

ومع إعراض الفقه عن هذه الحلول إزاء عدم وجود معيار دقيق بين متى تقوم المسؤولية على الخطأ ومتى تقوم على التبعة، فقد حاول الفقيه "ستارك"[1] إقامة المسؤولية على فكرة الضمان، بدلا من الخطأ والتبعة، ويرى أن المسؤولية المدنية تحقق وظيفتين أساسيتين هما الضمان والعقوبة الخاصة، وفيما يتعلق بالأولى فإن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان، ذلك أن فكرة الخطأ قد ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتعذر فيها معرفة المسؤول وبالتالي الخطأ والتي غالبا ما تسبب أضرارا جسمانية فادحة، فظهرت نظرية تحمل التبعة، ولكن فشلت في تفسير أساس المسؤولية المدنية. وقد جاء الفقيه ستارك بمحاولة تسعى إلى إقامة المسؤولية على فكرة الضمان مع الاعتراف بدوره في المسؤولية ولكن بمعنى جديد يعبر عن الوظيفة الرادعة وهي العقوبة الخاصة. فما مضمون نظرية الضمان (الفرع الأول)؟ وما مدى نجاعتها (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول

مضمون نظرية الضمان

يرى ستارك[2] أن المسؤولية المدينة تحقق وظيفتين الضمان garantie والعقوبة الخاصة، فالمسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان لأن فكرة الخطأ قد ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتعذر فيها معرفة الخطأ أو إثباته. فلم يعد الخطأ معيارا للقاضي أو للمشرع في تفسير المسؤولية المدنية ولكنه أصبح تفسيرا لاحقا له وأن أساس المسؤولية المدنية ليس مغلقا على فكرتي التبعة والخطأ فهما فكرتان تتميزان بأنهما شخصيتان تبحثان عن سبب وتبرير الالتزام بتعويض الضرر من وجهة نظر المسؤول، وتتجاهلان حقوق المضرور.

[1] CF, Boris STARK, Essai d'une théorie générale de la responsabilité : de garantie et de peine privée, p38.
مقتبس عن طه عبد المولى طه، مر جع سابق، ص.12.

[2] Cf. Boris STARK, op, cit, pp.40-41.
مقتبس عن، محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص.393.

فإذا ما وقع ضرر مادي أو جسماني على الغير فإنه يمثل إخلالا بحقه في السلامة droit à la sécurité الذي يضمنه ويقره القانون لكل فرد، وعليه يلتزم المسؤول عن الضرر بالتعويض بغض النظر عن خطئه وذلك عدا حالة القوة القاهرة[1].

والفرق بين نظرية الضمان وتحمل التبعة أن الأولى تبرر الالتزام بتعويض المضرور بفكرة الإخلال بحقوقه، في حين أن الثانية تنظر إلى التعويض إلى أنه المقابل الضروري للفائدة المستخلصة من النشاط. كما أن نظرية تحمل التبعة تنظر إلى المسألة من وجهة نظر المسؤول أما نظرية الضمان فتنظر إليها من وجهة نظر المضرور.

وبالنسبة للأضرار الإقتصادية والأدبية (غير الجسمانية) فإنه لا غنى عن فكرة تدخل الخطأ، وأن وجود الخطأ يؤدي إلى إكمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية وهي العقوبة الخاصة، ذلك أن "التعويض وحده لا يكفي لمنع الأخطاء بسبب ما قد يفيده المسؤول من الفعل الضار أو بسبب ثروته أو بسبب اتفاقات عدم المسؤولية "[2].

إن الخطأ الذي يوجب توقيع عقوبة خاصة بهدف منع الأضرار والأخطاء هو الخطأ الثابت المتميز أو الملوم في السلوك, ويكفي فيه أن يثبت القاضي أن مسلك المسؤول غير عادي أو أنه ارتكب إهمالا أو عدم حيطة أو خداع، فالعقوبة الخاصة ماهي إلا تكملة للتعويض، وهذه العقوبة الخاصة لها حد أدنى تبدأ منه وحد أقصى تنتهي عنده.

أ – الحد الأدنى للعقوبة الخاصة

الحد الأدنى للعقوبة الخاصة هو التعويض الموضوعي الذي لا يشمل إلا الخسارة الواقعة أو القيمة التجارية للشيء ولا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية كما لا يشمل الضرر الأدبي.

ب – الحد الأقصى للعقوبة الخاصة

[1] أنظر، علي علي سليمان المرجع السابق، ص. 160؛ ومحمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق ص. 153.

[2] انظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 156.

والحد الأقصى للعقوبة الخاصة في نظر ستارك[1] هو التعويض الكامل réparation intégrale المقدر تقديرا ذاتيا ويشمل الكسب الفائت والضرر الأدبي والضرر غير المتوقع عند التعاقد، ولا يجب أن تتجاوز هذه العقوبة الخاصة مقدار الضرر بحيث تشكل إثراء للمضرور.

فالمسؤولية الموضوعية أصبحت تطبق على الأضرار الناجمة عن الأنشطة ذات الطابع الخطر، لا سيما بعد ازدياد أضرار التلوث البيئي، وأصبحت مصادره متعددة يجهلها المتضرر في كثير من الأحيان، يحدوها في ذلك هاجس التعويض على المتضرر، من دون إلزامه بإثبات الخطأ، لأن ذلك فيه نوع من الصعوبة على المضرور.[2]

ويتساءل الفقيه ستارك عن أي المصلحتين أولى بالرعاية، حرية النشاط الإنساني وهي أن للإنسان الحق في ممارسة أي نشاط غير ممنوع قانونا، ولو أدى هذا النشاط إلى الإضرار بالغير، باعتبار أن كل نشاط غير ممنوع مباح، أم الحق في السلامة وهو حق كل إنسان في سلامة جسمه والمحافظة على حياته، والاستمتاع بجميع أمواله سواء كانت مادية أو أدبية[3].

الفرع الثاني

تقييم نظرية الضمان

قد أزالت نظرية الضمان عن فكرة العقوبة الخاصة صفات الإنتقام والتشبع بأفكار القانون الجنائي لتنسب إلى القانون المدني وترتبط بنظرية التعويض. وتدور هذه الفكرة حول تأكيد أهمية الوظيفة الرادعة في القانون الخاص، ولا يجاد وسيلة لإعمال الردع مع جبر الضرر من خلال التعويض.

كما أوضحت هذه النظرية ولفتت الإنتباه إلى أفكار النظرية التقليدية التي لم تعد تطابق الواقع القائم للتشريع والقضاء، وقد نجحت النظرية في حسم مشكلة كيفية الجمع بين الردع وجبر الضرر في المسؤولية المدنية.

---

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.159.

[2] أنظر، موفق حمدان الشرعة، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة (دراسة مقارنة)، شهادة دراسات عليا، جامعة لبنان، 2003، ص. 82.

[3] أنظر، عبد الحميد عثمان محمد، المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص. 174.

إن فكرة الضمان التي يقول بها ستارك ليست جديدة في نطاق المسؤولية المدنية فهي ترديد لأفكار نظريات التبعة التي تدعوا إلى قيام المسؤولية على الضرر وحده دون اشتراط الخطأ ثابتا كان أو مفترضا. وهذه النظريات لم يكتب لها البقاء، فقد تحول عنها أغلب الفقه، كما تردد القضاء عن الأخذ بها دون سند تشريعي، وقد بقيت النظرية الشخصية للمسؤولية القائمة على الخطأ هي الأصل في نظر التشريع والقضاء وكذلك الفقه، فنظرية الضمان لم تخرج عن الإطار النظري، فليس صحيحا أن الفرد يسأل عن أي أضرار أحدثها ولو لم يكن مخطئا[1].

المطلب الرابع

الإتجاه نحو اجتماعية المسؤولية المدنية

تحولت المسؤولية اليوم إلى مسؤولية جماعية فأصبحت الجماعة مكونة في الدولة أو أحد الجماعات تتحمل جزء من التعويض. فلقد تطورت المسؤولية دون أن يكون أساسها الخطأ أو دون وجود مسؤول مباشر يرجع عليه بالتعويض، (الفرع الأول)، وظهرت أنظمة جماعية جديدة للتعويض فما مضمونها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطور أحكام المسؤولية المدنية

عند صياغة القانون المدني الفرنسي كان الأساس الوحيد للالتزام بالتعويض هو خطأ المسؤول، والمضرور في سبيل ذلك لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي حددته قواعد المسؤولية المدنية. فإذا لم يجد مسؤولا كان هذا قدره ويتحمل بالتالي وحده الأضرار، فالمجتمع لا علاقة له بهذه الأضرار وهذا ما يعبر عنه بالمسؤولية الفردية responsabilité individuelle. وكانت هذه المسؤولية تتفق مع ظروف الحياة في بداية القرن التاسع عشر، أما في عصر الآلة والمشروعات الصناعية الضخمة، فإن هذه المسؤولية تعجز عن توفير الحماية للمضرور. وهذا الإتجاه الذي فرضه تقدم المدنية تلقفه الفقه الموضوعي وعلى رأسه الفقيه سافاتييه[2]الذي أكد أن العصر الحديث يتجه نحو إجتماعية المسؤولية socialisation de la

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 164.

[2] أنظر، سافاتييه، تحولات القانون، فقرة.274، مقتبس عن محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص.171.

responsabilité. وهذه الاجتماعية التي تتجه إليها المسؤولية المدنية اليوم تبدوا أكثر وضوحا وتأكيدا إذا كان موضوع الضرر هو حياة الإنسان أو جسمه أو كيانه، فقد تغيرت أفكار المسؤولية المدنية تغيرا من وجهتين أولهما زيادة قيمة الإنسان في الدائنية بالمسؤولية أي إنسانية المسؤولية humanisation de la responsabilité والوجهة الثانية هي إلغاء الفردية من المديونية بالمسؤولية بمعنى عدم تعليق حق المضرور في التعويض على وجود مسؤول[1].

فالإنسان يجب أن يحصل على التعويض عن أي ضرر يلحق بجسمه وذلك دون اشتراط الخطأ من محدث الضرر، ومن أهم الأمثلة القضائية لهذا الإتجاه هو أن القضاء الفرنسي قد أنشأ إلتزاما بسلامة الإنسان obligation de sécurité، ذلك بجعله التزاما بتحقيق نتيجة بحيث تثبت مسؤولية المدين بمجرد وقوع الضرر للإنسان ولو لم يخطأ. وهذا الالتزام بدأ بعقد نقل الأشخاص ثم أمتد إلى بقية العقود الأخرى.

ويرى أنصار المسؤولية الجماعية أن المسؤولية يوما بعد يوم تكتسب بعدا إنسانيا بإعلاء حق المضرور في التعويض وتأكيد حمايته في جسمه وكيانه دون السماح للأفكار التقليدية بحرمانه منه .

فالمسؤولية المدنية تحولت اليوم إلى مسؤولية جماعية تلتزم فيها الدولة بتعويض الأضرار دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية التي شهد العصر اتجاهها نحو الإنهيار، وتحققت هذه المسؤولية بالوسائل المباشرة وغير المباشرة. فالوسائل المباشرة تتمثل في ازدهار التأمين على الأضرار والتأمين على الحياة فهذا النظام يخلق علاقة مباشرة بين المضرور وذمة جماعية تلتزم بالتعويض.

وتشمل أيضا نظام التأمينات الاجتماعية sécurité sociale الذي يسمح للمضرورين من إصابات العمل بالحصول على تعويض من الكيان الاجتماعي دون التقيد بأحكام المسؤولية الفردية، وإلى جانب هذه التأمينات أصبح التأمين إجباريا خاصة على السيارات، والذي سمح للمضرور بالحصول على التعويض من هذا التأمين إذا لم تسعفه قواعد المسؤولية الفردية.

أما الوسائل غير المباشرة التي أدت إلى ظهور إجتماعية المسؤولية فتتمثل فيما وصل إليه المجتمع من تطور إقتصادي وصناعي ومن إنتعاش الأشخاص الإعتبارية التي تكاد تستوعب معظم النشاط في

[1] أنظر، عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص. 175 وما بعدها؛ و محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 172.

الدولة، وفي ظهور نظام التامين من المسؤولية وما استتبعه من قيام دعوى مباشرة للمضرور اتجاه المؤمن[1].

الفرع الثاني

الأنظمة الجماعية للتعويض

ترتب على اجتماعية المسؤولية أن المسؤولية الفردية لم تعد تستقل وحدها بتقرير الالتزام بتعويض الأضرار، بل عرفت إلى جانبها أنظمة جماعية تلتزم بالتعويض، وذلك عن طريق الدولة أو الأشخاص الإعتبارية والتأمين الإجباري أو الإختياري والتأمينات الاجتماعية، فبعد أن كانت المسؤولية الفردية هي المصدر الوحيد للالتزام بالتعويض أصبحت هناك أربع مصادر هي المسؤولية الفردية والمسؤولية على أساس التبعة والتأمين والتأمينات الاجتماعية والضمان الاجتماعي.

فالمسؤولية الجماعية تعني إلتزام أنظمة جماعية بالتعويض عن الضرر وفقا لقواعد المسؤولية المدنية أو بنص القانون أو بالإتفاق. أما المسؤولية الفردية فهي إلتزام المسؤول بالتعويض، فهذا الالتزام الجماعي لا يستند إلى فكرة الخطأ بل إلى أسس أخرى كالتبعة أو الحراسة أو التضامن الاجتماعي أو نص القانون أو الاتفاق[2].

وتثير نظرية المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية مشكلة الجمع بينهما[3]، فقد يترتب على الضرر إلتزاما بالتعويض من جانب محدث الضرر وفي ذات الوقت من الهيئة الإجتماعية كما هو الشأن في التأمين، غير أن التواجد المشترك للمسؤولية الجماعية والفردية هو الذي دعا الفقه إلى القول بأنه إذا كانت إجتماعية المسؤولية تؤدي إلى أن كل ضرر يجب أن يجد له مسؤولا، فإن المدين في هذه الحالة هو الكيان الاجتماعي، وهذا المبدأ قد يشجع في ارتكاب الأخطاء وبالتالي تزايد الأضرار نتيجة فقدان الشعور بالمسؤولية.

---

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 177.

[2] أنظر، محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص. 181.

[3] منع المشرع الجزائري الجمع بين التعويضين وذلك تطبيقا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30جانفي 1974 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار. أنظر، المحكمة العليا، غ.ج، قرار بتاريخ 1994/06/08، ملف رقم 112694، نشرة القضاة، 1997، العدد 50، ص.70.

وهذه النظرة هي التي نبهت الفقه الذي ينادي باجتماعية المسؤولية إلى الهدف المزدوج للمسؤولية وبالأخص إلى الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية وهي ضرورة وجود العقوبة الخاصة. ومعنى ذلك أنه يجب أن يتحمل محدث الضرر بعض التعويض كعقوبة خاصة رادعة بهدف القضاء على الخطأ[1].

بعد أن بينا كل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، وتم معرفة الأسس التي تبنى عليها المسؤولية المدنية وعلى أساسها يقوم الالتزام بالتعويض، يبقى أن نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الأسس.

ففي الجزائر تم إنشاء صندوق لتعويض ضحايا حوادث المرور، وذلك بموجب الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 1969/12/31، ثم بعد ذلك تم إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الإرهاب، وذلك بموجب المادة 145 من المرسوم التشريعي 01-93 المؤرخ في 1993/01/19 المتضمن لقانون المالية والذي أنشأ صندوقا لتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تم اللجوء إلى آلية جماعية لتعويض حوادث البيئة[2]. بناء على ذلك يجب لتعويض المضرورين جسمانيا تبني صناديق ضمان خاصة ودائمة، من خلالها يكرس المشرع مبادئ العدالة والتضامن الاجتماعي[3].

بعد التعرف على الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية، سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه الأسس.

المطلب الخامس

موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية أو المسؤولية الشخصية كقاعدة عامة وهذا ما تجلى في المادة 124 المعدلة من القانون المدني وهي المسؤولية التي تقوم على فكرة الخطأ الواجب

---

[1] أكثر تفصيلا، أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 183 وما بعدها.

[2] أنظر، المرسوم التنفيذي 98-147 المؤرخ في 1998/05/13، يحدد كيفيات التخصيص الخاص رقم 65-302، تحت عنوان الصندوق الوطني للبيئة، ج.ر31، 1998.

[3] أتظر، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.383.

الإثبات في نطاق المسؤولية عن الأعمال الشخصية. أما في نطاق المسؤولية عن عمل الغير والأشياء فقد أخذ بفكرة الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى إثبات، وبهذا فإنه وجب ذكر الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية . وأن تصريح قضاة الموضوع بأن التعويضات الممنوحة هي تطبيقا للمواد 124 و136 و138 من القانون المدني يعتبر تصريح خاطئ، وذلك لأن المشرع أقر في المادة 124 مبدأ المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وفي المادة 136 مبدأ المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وفي المادة 138 مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وأنه لا يعقل أن يربط قاضي الموضوع دعوى خاصة لمسؤولية تقصيرية على ثلاثة أسس قانونية تختلف الواحدة عن الأخرى[1].

وقد استمد واضعوا التقنيين المدني الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية على القاعدة العامة التي أخذ بها القانون الفرنسي، وهي الخطأ الواجب الإثبات فنص في المادة 124 المعدلة على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

ثم عرض المشرع لحالات الخطأ المفترض وذلك بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المواد من 134 إلى 138 من نفس القانون.

ويتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية تحمل التبعية في القانون المدني مقتديا بالقانون الفرنسي والمصري، وقد كفل للمضرور جسمانيا ضمانات هامة للحصول على حقه في التعويض حيث أقر مسؤولية المؤمن لديه عن هذه التعويضات إذ يعتبر نظام التأمين من بين أوجه الحماية القانونية للمضرور، بمقتضاه يؤمن الفرد على مسؤوليته الناجمة عن خطأ قد ارتكبه بشرط ألا يكون عمديا[2].

وهذا النظام يحقق للمضرور ميزة الرجوع مباشرة على المؤمن لمطالبته بالتعويض، والأساس الذي يقوم عليه التامين هو توزيع المخاطر على جميع الأفراد، فيلتزم المؤمن بدفع التعويض مقابل دفع المسؤول للأقساط[3].

---

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ.م، قرار بتاريخ 1993/01/06، ملف رقم 87411 ، المجلة القضائية ،1991، العدد الثاني، ص.55.

[2] أنظر، المادة 21 من الأمر رقم 95 /07 المؤرخ في 15 يناير1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

[3] أنظر، طه عبد المولى طه ، المرجع السابق ، ص. 327.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية تحمل التبعية (نظرية المخاطر) في التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن حوادث المرور وذلك بموجب الأمر 15/74[1] المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار .

وإلى غاية 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التطبيقية للأمر 15/74 كانت الضحية ملزمة بإثبات الخطأ المرتكب، وأن الخطأ المنسوب للسائق كان سبب التعويض الذي يقدر على أساس المادة 124 قانون مدني، ومن ثمة فإن التعويض يستوجب إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، غير أن هذه المسؤولية المبينة على أساس الخطأ قد أزيحت واستبدلت بنظرية أخرى هي نظرية المخاطر لسببين هما تعميم قطاع التأمين والرغبة في تعويض الضحية مهما كان خطؤها في ارتكاب الحادث[2].

إن الأمر 15/74 لم يتخل عن المسؤولية المبنية على الخطأ فيما يتعلق بإصلاح الأضرار المادية، وبمعنى آخر أن تعويض الأضرار المادية مازال خاضعا للنظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، في حين أن التعويض عن الأضرار الجسمانية يخضع للنظرية الحديثة، إذ يكتفي فيها بوقوع الضرر.

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ العدالة والتضامن الاجتماعي، وذلك من خلال إنشائه لصناديق خاصة لتعويض بعض المضرورين جسمانيا[3]. وذلك نظرا لصعوبة قيام المسؤولية المدنية، وعدم وجود التأمين في الكثير من الأحيان.

ومن مظاهر مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي التي كرسها المشرع الجزائري، التعويض الذي خصصه مجلس الوزراء بتاريخ 09 مارس 2003 لضحايا حادثة طائرة تمنراست، قدر ب سبعمائة ألف دينار جزائري لكل ضحية[4].

---

[1] أنظر، أمر رقم 74-15، المؤرخ في 1974/01/30 المتضمن التأمين على السيارات ونظام التعويض عنها، ج.ر رقم 15 مؤرخة في 1974/02/19.

[2] أنظر، مراد ين طباق ، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور ، المجلة القضائية ،1991، العدد4، ص.23.

[3] أنظر، هذه المذكرة، ص.69.

[4] أنظر، جريدة الرأي الصادرة بتاريخ 10 مارس 2003، كارثة تمنراست؛ الحكومة تقرر مساعدات، ص.3، مقتبس عن قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.389.

وبعد هذه الدراسة التي حددنا من خلالها ماهية الأضرار الجسمانية المستوجبة للتعويض، وما مدى التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية بسبب انتشار الأضرار الجسمانية؛ وذلك من حيث أسسها الموجبة للتعويض نخلص إلى مايلي:

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل إلى ماهية الأضرار الجسمانية وأساس التعويض عنها، ومن خلالها تبين أن الضرر الجسماني هو كل مساس بمصلحة مشروعية للإنسان، سواء كانت تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو حريته أو شرفه وأن الضرر الذي يصيب هذا الشخص إما أن يكون مادي يصيب بدنه أو معنوي يلحق بعاطفته وشعوره.

ولكي يتسنى للمضرور طلب التعويض يجب أن يكون الضرر الذي أصابه ضرراً مباشراً ومحققا، ويختلف الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه بحسب أثره، إذا ما تفاقم أو أدى إلى الوفاة أو التعجيل بها.

وأن أهم الأضرار التي يعوض عنها المضرور في حالة ما إذا أدى الضرر إلى مجرد الإصابة هي الأضرار المادية وتشمل كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفرص، والأضرار المعنوية والتي

أقرت أغلب التشريعات التعويض عنها وتشمل جميع الآلام النفسية والجسدية التي تصيب المضرور، أما إذا أدت الإصابة إلى الوفاة فإنها ترتب حقوقا للمضرور في التعويض عن الضرر المادي الأدبي المترتب عليها، كما تلحق هذه الأضرار ذوي المتوفى، فحينئذ يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد.

وعناصر الضرر الجسماني في حالة الوفاة تمثل أضرار تسبق الوفاة وأضرار أخرى ناجمة عن الوفاة تتمثل في المعاناة والخوف التي يتكبدها المضرور قبيل فترة الوفاة أو أثنائها ناهيك عن مصاريف الجنازة.

أما المبحث الثاني فتم التطرق إلى الأساس القانوني للالتزام بالتعويض، بدايةً بالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وبيان أهم النقائص والانتقادات والعراقيل التي تقف نداً للنظرية الخطيئة وعدم كفايتها للمضرور، ثم إلى نظرية تحمل التبعية والتي هي من صميم الشريعة الإسلامية والتي تؤسس المسؤولية على أساس الضرر، وإلى نظرية الضمان التي تنادي بالحماية القانونية لحق الإنسان في الحياة والسلامة، وحيث أن المشرع الجزائري قد أخذ كمبدأ عام بالنظرية الشخصية التي تأخذ من الخطأ أساسا لها، وأن كل من يدعي ضررا أن يثبت الخطأ والعلاقة السببية بيهما، ولم يأخذ بنظرية تحمل التبعية إلا في حالات خاصة.

وفي الحقيقة أن المضرور جسمانيا هو الطرف الضعيف في العلاقة، وخاصة في هذا العصر الذي تسوده المخترعات الحديثة والآلات الفتاكة، وظهور الأمراض الخطيرة والجرائم الإرهابية فإنه لا غنى للمشرع بالأخذ ولو بنصوص خاصة بالنظرية الموضوعية، خاصة وأن الخطأ يصعب إثباته فيما يتعلق ببعض الأنشطة كما رأينا.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد استجاب للتطور ولمطالب الفقهاء من ضرورة تعويض المضرورين جسمانيا إذا تعذر معرفة المسؤول، وهو ما نص عليه في المادة 140 مكرر من التقنين المدني" إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"، حيث أصبح للدولة دور بارز في هذا المجال، وقد أصدر المشرع ترسانة من النصوص القانونية المتعلقة بتعويض ضحايا الإرهاب (أكثر تفصيل في الفصل الثاني)، وقد أطلق الفقهاء على

هذا النوع من المسؤولية باجتماعية المسؤولية socialisation de la أو ما يقصد به إنسانية المسؤولية l'humanisation de la responsabilité .

ومؤدي هذا أنه إذا كان محل الضرر جسم الإنسان فلا بد من تعويضه حتى ولو عن طريق أنظمة جماعية تخصص لهذا الغرض، بل هو ما أدى بالبعض إلى القول بأنه ينبغي على الدولة تعويض المضرور جسمانيا من الخزينة العامة إذا كان المسؤول معسراً[1]، وذلك على أساس أن الدولة قد فرطت في الحماية وبالتالي أوجبها التعويض أو بناء على مقتضيات التضامن الاجتماعي، أما عن كيفية تعويض المضرور جسمانيا، وأهم المشكلات التي تعترضه وأهم الحلول والضمانات التي قدمها المشرع والفقه لهذه الفئة فستكون محل لدراسة في الفصل الثاني.

[1] أنظر، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص.224.

كيفية التعويض عن الأضرار الجسمانية

لقد تطورت فكرة التعويض من مرحلة ترضية المضرور إلى مرحلة إعادته إلى أشبه بما كان عليه قبل وقوع الاعتداء، على الرغم من أن هذا التصور يصعب فيما يخص الأضرار الجسمانية. ولا يمكن أن ننكر أهمية التعويض عن الأضرار الجسمانية ذلك أنه من الجوهري والمهم إعادة الشخص إلى وضع يشعر فيه بالرضا ولو لم يكن رضاء تاما عن الحالة التي آل إليها بعد الإصابة، لذلك أصدرت أغلب الدول ترسانة من التشريعات المختلفة بغرض جبر هذا الضرر، وأصبحت في الأخير وظيفة التعويض هي جبر الضرر.

والتعويض المدني هو الجزاء المقرر للمسؤولية المدنية، ولكي يؤدي هذا الجزاء وظيفته وجب أن يكون كاملا لكي يرضي المضرور على الأقل، وأن يقربه إلى الوضع الذي كان عليه قبل الإصابة.

يمكن القول بأنه قد أصبح من المسلم به الآن وجوب تعويض كافة عناصر الضرر الجسماني، وأن يكون هذا التعويض كاملا وسريعا. فالمضرور لا يهمه في النهاية إلا حصوله على التعويض الجابر للضرر، ذلك أن طرق التعويض مختلفة ومتنوعة، ومن خلالها سوف نكشف عن الطريقة الأمثل للمضرور جسمانيا، ثم نبين مدى تقدير التعويض عن هذه الأضرار، ومدى سلطة قاضي الموضوع في تقدير الضرر والتعويض عنه.

وتقدير التعويض قد تكتنفه صعوبات وظروف وعوامل تؤثر فيه، لا سيما فيما يخص الأضرار الجسمانية التي قد تتفاقم أو تتحسن تبعا للظروف التي قد تلحق بالمسؤول أو المضرور. لذلك كان لا بد من تبسيط هذه الوسائل المرتبطة بتقدير التعويض (المبحث الأول)، وسوف أعتمد فيها بالدرجة الأولى على قرارات وأحكام القضاء باعتبار أن دراسة هذه الوسائل تطبيقية.

ولكن بالرغم من هذا، فإن الواقع يثبت أن المضرور تكتنفه صعوبات وعقبات قد تؤدي إلى حرمانه من هذا التعويض. هذه المشكلات التي ينبغي مواجهتها بكل الحلول من أجل بسط وتبسيط الإجراءات على المضرور للحصول على حقه في التعويض. هذه الحلول كان لها الفضل في تطور المسؤولية المدنية، حيث أصبحت هذه الأخيرة تقوم على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي، كما كان لها الفضل في ظهور مسؤوليات قانونية كما سنرى.

وقد كان للفقه والقضاء دورا بارزا في معالجة هذه المشكلات، وإيجاد الحلول القانونية والضمانات الفعالة لصيانة هذا الحق. ولم تكن هذه الضمانات على درجة واحدة من الفعالية، ولكي تتضح الأمور وجب عرض هذه المشكلات ومناقشتها، وإبراز الحلول القضائية والتشريعية لها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية

يقدر التعويض تبعا للظروف التي يراها القاضي، وبحسب ما إذا كانت مناسبة للمضرور، وهو ما يدفعنا إلى البحث عن طرق تعويض الأضرار الجسمانية (المطلب الأول). ثم إلى مدى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقديره (المطلب الثاني). وأخيرا سنتعرض إلى إلى وقت نشؤ الحق في التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

طرق تعويض الأضرار الجسمانية

وضع المشروع الجزائري القاعدة العامة في طريقة التعويض عن الضرر بصفة عامة في المادة 132 من القانون المدني و التي جاء نصها "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزاما لمدين بأن يقدر تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذالك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

يفهم من هذا النص أن المشرع قد جعل الأصل في التعويض هو التعويض النقدي، ويلاحظ أن التعويض بصفة عامة La réparation وبمعناه الواسع يعني إما أن يكون تعويضا عينيا وهذا هو التنفيذ العيني Exécution en nature أو تعويض بمقابل Réparation par équivalent. وهذا الأخير إما أن يكون نقديا أو غير نقدي، وفي جميع الأحوال يجب أن يغطي التعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور[1].

[1] أنظر، مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة، ص.177.

وإذا كان الأصل في التعويض النقدي أن يكون دفعة واحدة يدفع إلى المضرور أو إلى ورثته، غير أنه يمكن للقاضي في بعض الأحيان أن يخرج عن هذا الأصل ويخضع لبعض الظروف ويحدد طريقة التعويض على وجه آخر؛ وذلك بأن يكون التعويض النقدي مبلغا مقسطا بحيث يتحدد عدد هذه الأقساط وقيمتها، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة. والفرق بين الصورتين السابقتين هو أن كل منهما يقع دوريا في صورة دفعات محددة، إلا أن التعويض المقسط محدد العدد والثاني غير محدد العدد لأنه مرتبط بحياة الشخص فلا يمكن معرفة تاريخ موته، إلى جانب التأمين الذي قد تقرره المحكمة في هذه الحالة لضمان استمرار دفع المدين للإيراد[1].

وللقاضي الخيار في أن يلجأ إلى الأصل في طريقة التعويض أو أن يخرج عنها بحسب ما إذا كانت مناسبة للمضرور، فقد يصاب المضرور في جسمه مما يؤدي إلى إصابته بعجز يمنعه من العمل مدة معينة من الزمن، فيحكم له القاضي بتعويض على أقساط حتى يبرأ ويعود إلى العمل. فإذا كان هذا العجز دائما فإنه يحكم له بتعويض مرتب مدى الحياة، حيث يتمتع القاضي في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة. فلو رجعنا إلى رغبة المضرور لوجدناه يفضل الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة وذلك بغرض استثماره. غير أن ذلك ليس في مصلحة المدين الذي يفضل أن يكون المبلغ على أقساط أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل عليه الدفع من جهة، وربما يتوفى المضرور عاجلا ويربح المدة المتبقية.

غير أنه ثار خلاف فقهي حول إمكانية إستقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المسؤول، حيث ذهب البعض[2] إلى أن هناك أحكاما قضائية تجيز مثل هذا الإقتطاع فضلا عن أن العدالة تقتضي ذلك، وما يبرر ذلك أن المتضرر الذي حصل على التعويض دفعة واحدة، إذا مات بعد مدة قصيرة من حادث جديد فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة، على عكس الحال إذا كان التعويض إيرادا مرتبا مدى الحياة، فإنه سيتوقف حتما على موت المضرور ولذلك يقولون من العدل أخذ الاحتمال بعين الاعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر وذلك بإعطائه الحق في اقتطاع جزء من مبلغ التعويض[3].

---

[1] أنظر، منذر الفضل، المرجع سابق، ص.430 ؛ وطه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.146.

[2] أنظر، ديريه dereux، بحث منشور في الكازيت دي باليه، سنة 1944، ج2، ص33، مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، موجع سابق، ص.194.

[3] أنظر، بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.54؛ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص.194.

غير أن هذه الحجة ليست قاطعة لأن الخطر ليس ببعيد عن المتضرر ذاته إذ من المحتمل أن تمتد حياته إلى أكثر مما قدر لها؛ وبهذا يكون المتضرر الذي قبض التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد.

أما إذا أدت الإصابة إلى عجز دائم فإن أفضل طريقة للحكم له بالتعويض هي أن يكون إيرادا مرتبا مدى الحياة, لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر إلى غاية وفاة المضرور، وكذلك الحال إذا فقد المضرور عائله الوحيد الذي يكفله؛ لا سيما إذا كان قاصرا فينبغي أن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة.

ونظرا لأن الإيراد المرتب قد يستمر مدة طويلة مما قد يطرأ معها ارتفاعا في الأسعار وانخفاضا في قيمة النقود مما يؤدي إلى تدهور حالة المضرور وعدم كفاية هذا المبلغ لسد حاجاته، ومن هذا المنطلق ثار تساؤل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول ما إذا كان بإمكان المحاكم أن تجعل الإيراد مناسبا مع ارتفاع مستوى المعيشة[1].

ولقد واجهت فكرة ربط الإيراد بمستوى المعيشة حجج عديدة منها: أن التعويض يجب أن يقدر في يوم صدور الحكم دون أخذ في الاعتبار الظروف الإقتصادية المستقبلية. وقد رد على هذه الحجة بأنها غير مقنعة، فالقضاء قد أوجب تقدير التعويض بحسب قيمة الضرر في يوم وقوعه، فإنه إنما فعل ذلك ليجعل التعويض كاملا على اعتبار أنه يجب أن يكون معادلا ومناسبا للضرر في اليوم الذي يحق للمضرور فيه قبض المبلغ.

والحجة الثانية ضد ربط الإيراد بارتفاع تكاليف المعيشة فهي تقوم على مبدأ عدم تعويض الضرر غير المباشر، لأنه لا يوجد في نظر هؤلاء علاقة سببية بين خطأ المسؤول وبين الضرر الذي يلحق بالمصاب بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة, ولهذا لا يمكن تحميل المسؤول تبعة التقلبات الاقتصادية والنقدية الخارجة عن إرادته[2].

---

[1] أنظر، عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.196.

[2] أنظر، في التفصيل سعدون العامري، ص.159 ، مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.197.

إن تقدير التعويض عن الضرر الجسماني يخضع لمعايير وضوابط لابد من مراعاتها، فإذا كنا قد عرفنا طرق التعويض عن الضرر الجسماني، فما هي معايير وضوابط تقديره وهل للقاضي سلطة تقديرية أم يملك سلطة مطلقة في هذا المجال.

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع في تقدير الضرر والتعويض عنه

السؤال الذي نحاول الإجابة عليه في هذا المجال هو: هل المشرع الجزائري وضع معايير خاصة للقاضي ليتبعها أثناء تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، أم أنه يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال؟ ثم ماهي الظروف التي يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقدير هذا التعويض؟ (الفرع الأول).

وتقدير التعويض يتوقف تماما على عناصر الضرر الجسماني، ولكي يؤدي التعويض غايته وهي إصلاح الضرر وجب أن يغطي هذا التعويض كافة هذه العناصر. لذلك يمكن لنا أن نتساءل عن مدى ضرورة تبيان هذه العناصر في الحكم، وهل غيابها يعد عيبا، وبالتالي يعرضه للنقض (الفرع الثاني)، وهو ما يدفعنا أيضا إلى التساؤل حول مدى رقابة المحكمة العليا على هذا التقدير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع

باستقراء المواد 131، 182 و182 مكرر [1] يتبين أن تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية أمر تركه المشرع للقاضي، وذلك بتحديده بكل حرية بشرط مراعاة الظروف الملابسة والخسارة اللاحقة. وما يؤكد ذلك أن المحكمة العليا قد قضت في قرارها الصادر في 1985/05/08 بأنه "إذا كان مؤدى نص

[1] نصت المادة 131 "يعين القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". ونصت المادة 182 على أن " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. "نصت المادة 182مكرر على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

المواد 130-131-182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض"[1].

كما صدر في هذا الصدد قرار آخر لذات المحكمة بتاريخ 1989/02/08 مفاده "من المقرر أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها وتقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير جدير..."[2].

ومتى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف –كما أسلفنا– سلطة مطلقة. فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هاته الأضرار، وإنما له كامل الصلاحية، فبالنظر إلى طبيعة الأضرار الجسمانية حيث أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة تحكمها، "إذ يختلف التعويض بالنسبة لكل حالة، ولظروفها، ولمدى الإصابة والتعطيل عن العمل، ولنوع العاهة المؤقتة أو الدائمة،– أو للانتقاص من قدرة الإنسان على الحركة والتفكير والأداء والفهم والتمتع بمتع الحياة العادية "[3].

إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته. فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره.

---

[1] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م، في 1985/05/08، ملف رقم 39694، المجلة القضائية 1989، العدد الثالث، ص.34.

[2] أنظر،المجلس الأعلى، غ.م، في 1989/02/08، ملف رقم 58.012، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.14 .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الإطار على أنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير قيمة التعويض، هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما على أساس سائغ....". نقض مدني مصري بتاريخ 1990/06/07، طعن رقم 1026 لسنة 58ق، مقتبس عن شريف الطباخ، المرجع السابق، ص.227.

[3] أنظر، مصطفى العوجي، القانون المدني،ج 2، (المسؤولية المدنية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص.681.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة 47[1] وما يليها من قانون الإجراءات المدنية من اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص إذا استعصت عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر، ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته. ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع، في حين يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه، ولا يجوز له أن يفوض فيها أحدا غيره. وله اعتماد ما وصل إليه الخبير– عادة ما يكون الخبير بالنسبة للأضرار الجسمانية طبيبا محلفا– في حكمه وله رفض ذلك، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي متى تكونت لديه عناصر تقدير التعويض فهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1993/03/31، وذلك بقولها "حيث أن المادة 182 من القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وإن تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن"[2].

كما ذهبت المحكمة العليا أيضا في هذا السياق إلى أنه متى تعلق الأمر بمسائل فنية صرفة، فلا يمكن للقاضي استبعاد خبرة إلا بخبرة مضادة، فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 83/05/11 ما يلي "حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى في تقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبيب حكمهم تسبيبا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر ..."[3].

---

[1] أنظر، أمر رقم 66–154 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية, معدل ومتمم.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 1993/03/31، ملف رقم 97860 ، غير منشور، مقتبس عن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001، ص .69.

[3] أنظر، المجلس الأعلى، غ المدنية، 1983/05/11، ملف رقم 28312، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص. 53.

إذن فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها،كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر. فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو يضيف لها عناصر جديدة، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا؛ وتتمثل هاته العناصر في وجوب مراعاة مايلي:

- الضرر المباشر المحقق؛
- ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب؛
- تغير عناصر الضرر في جسم المضرور؛
- الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية.

وسنكتفي هنا بالتطرق إلى العنصرين الأخيرين، باعتبار أنه سبق وأن تناولنا العنصرين الأولين في الفصل الأول، وذلك بمناسبة الأضرار الجسمانية المستحقة للتعويض[1].

أولا : تغير عناصر الضرر في جسم المضرور

إن الإصابة الجسمانية لا تستقر بطبيعتها على نفس المستوى حيث يمكن أن يتفاقم الضرر ويشتد إلى غاية صدور الحكم كما يمكن أن يخف ويتحسن، وحيث أن التعويض يتحدد وفقا لمقدار الضرر وقت صدور الحكم، ويغلب أن تتدخل ظروف فتؤدي إلى تفاقم الإصابة الجسمانية أو أن تؤدي إلى تحسنها.

أ : زيادة جسامة الإصابة الجسمانية

- مفهوم تفاقم الضرر.Aggravation du préjudice

لتحديد الإشكال بدقة يجب التمييز بين الضرر وقت الإصابة وبين الضرر الجديد، وتغير القيمة المالية للضرر، وهذه الأخيرة تعتبر نتيجة كلاسيكية للتضخم أو التغير في سعر السوق.

[1] أنظر، الفصل الأول من هذه المذكرة ص.17ومابعدها.

ففي حالة التعويض عن طريق رأس مال، أي أن يكون دفعة واحدة فإن مراجعة التعويض تصطدم بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه. أما إذا كان التعويض عبارة عن إيراد مرتب فإن دليل

الريع التعويضي يسمح بتعويض الضرر تبعا لتطور قيمته المالية[1].

وقد تزداد الإصابة الجسمانية وتتفاقم بسبب خطأ المسؤول وعلى العكس من ذلك فقد تتفاقم بسبب لا يد للمسؤول فيه.

1- تفاقم الضرر بسبب خطأ المسؤول

يمكن للضرر الجسماني أن يستفحل نتيجة لخطأ المسؤول وذلك إما بزيادة نسبة عجز المضرور أو موته أو تعرضه لأضرار مرتبطة بإصابته.

- زيادة نسبة عجز المضرور

يتعين على القاضي حين الفصل في النزاع وتقدير التعويض أن ينظر إلى زيادة العجز الذي أصاب المضرور نتيجة خطأ المسؤول؛ بحيث يحق للمدعي أن يطالب بهذه الزيادة دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة[2].

ويتحدد التعويض بناء على العجز في الفترة التالية لزيادته، وعلى ذلك فإن زيادة نسبة العجز وقت صدور الحكم القضائي لا يجيز احتساب التعويض بناء على ما وصلت إليه هذه الزيادة في العجز وقت الإصابة، بل يجب احتساب التعويض عن كل فترة زمنية تقدر مدى العجز الذي لحق المضرور.

---

[1] Pour bien situer le problème, il convient de distinguer l'aggravation de préjudice assimilée a un préjudice nouveau et la variation de la valeur monétaire du préjudice.
La variation de la valeur monétaire du préjudice est une conséquence classique des fortes inflations, en cas d'indemnisation en capital, il appartenait à la victime de le placer judicieusement et l'autorité de la chose jugée s'oppose a une révision vu que l'indexation des rentes indemnitaires permet d'adapter la réparation du dommage a l'évolution de son expression monétaire…C f. Yvonne LAMBERT-FAIVRE, op. cit, p. 140.

[2] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.142.

– موت المضرور

في حالة ما إذا أدت الإصابة الجسمانية إلى موت المضرور في الفترة اللاحقة لرفع الدعوى القضائية بالتعويض، فإن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما، "وانتقال حق التعويض عن الضرر الذي لحق بالمورث إلى ورثته في وقت لم يكن قد صدر بعد الحكم بتعويض المورث، إنما يرجع إلى أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الفعل الضار، ويدخل في ذمته منذ هذا الوقت، بحيث ينتقل إلى ورثته بعد موته "[1].

وعليه فإن الحكم يبقى كاشفا للحق لا منشأً له. ومع ذلك تتضح أهمية الحكم من حيث تحديد مدى الضرر الموجب للتعويض، إذ يجب الاعتداد بعناصره وقت صدور الحكم القضائي. وإذا مات المضرور قبل صدور الحكم فإنه وجب الاعتداد بعناصر الضرر كلها مع الاعتداد بالوفاة في حد ذاتها. ويدخل في هذا الآلام الجسمانية التي تكبدها المورث قبل موته، والضرر الأدبي الناجم عن الحادث كالآلام النفسية عن الضرر الجمالي، والتعويض عن نفقات العلاج والتمتع بمباهج الحياة.

2– تفاقم الضرر بسبب لا يرجع إلى المسؤول

قد يرجع تفاقم وزيادة الضرر الجسماني إلى أسباب لا ترجع إلى خطأ المسؤول منها خاصة الحالة الصحية للمضرور وخطأه.

–الحالة الصحية للمضرور

يطلق على هذه الحالة "حالة المضرور السابقة على الحادث" أو "الاستعداد الشخصي للمتضرر"[2].

فالمريض بالقلب قد تؤدي حادثة بسيطة بإصابته بنوبة قلبية، وكذلك المريض بالسكري فإن أصيب بجرح قد يؤدي إلى بتر العضو المصاب. ولكي يكون التعويض عن الضرر الجسمي عادلا يجب على القاضي أن يدرس الحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الحادث وبعده حسب المعيار الذاتي، وليس

[1] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 144.

[2] أنظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.436.

وفقا للتقديرات الموضوعية، ويمكن الوقوف على عوامل متعددة تساعد القاضي في ذلك كالعمر والعضو المصاب ونوع الإصابة، الخ...

- **تفاقم الضرر نتيجة خطأ المضرور**

قد تستفحل الإصابة الجسمانية نتيجة خطأ المتضرر، كما لو أهمل العلاج أو أمتنع عنه، فلا يسأل المدعى عليه في هذه الحالة عن تعويض ما نتج من تفاقم. ومن قبيل ذلك رفض المضرور إجراء عملية جراحية. كما أنه يمكن أن يصيب المضرور حادثا من الغير ويؤدي إلى تفاقم الضرر، وبناء على ذلك يعفى المسؤول من دفع التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن إقدام المضرور على الانتحار. ولكن يجب أن يراعى السبب الدافع إلى الانتحار، حيث يختلف الحكم في حالة ما إذا كان الحادث هو السبب في الانتحار كما يحدث بالنسبة للضرر الجمالي أو الإصابة بعاهة جنسية، أو أن المضرور رغب في الانتحار دون سبب مباشر جراء الضرر الذي لحقه[1].

فإذا أثبت المدعى عليه (المسؤول) أن الضرر الذي يدعيه المضرور كان هو السبب في حدوثه، كما لو حاول شخص أن يركب القطار أثناء سيره، فيتعثر ويسقط ويصاب بجروح ففي مثل هذه الحالة لا مكانة لمسؤولية المدعى عليه، إذ أن المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه. ولقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 127 منه على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك ".

وفي هذا الإطار قضت الحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988/05/25 بأنه " من المقرر قانونا أنه إذا أثبت شخص أن القرار قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه "[2].

---

[1] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 156.

[2] أنظر، المجلس الأعلى، غ.م ، 1988/05/25، ملف رقم 53.010 ، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.11.

ب : تحسن حالة الإصابة الجسدية

كما أن القاضي يراعي في تقديره للتعويض عن الضرر الجسماني تفاقمه، فإنه من الطبيعي أيضا أن يراعي حالة التحسن. وعليه فإنه إذا تحسنت الإصابة وخف الضرر فيجب أن يلائم التعويض جسامة هذا الضرر مع مراعاة هذا التحسن. ومع ذلك فإن الإصابة قد تتحسن لسببين إما بتدخل المسؤول وإما بتدخل المضرور، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟، وما مدى مراعاة القاضي للفترة قبيل تحسن الإصابة في تقدير التعويض ؟

1- فعل المضرور المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية

كما أن القاضي يراعي جسامة الضرر أثناء الحكم، فينبغي أن يراعي كذلك مدى تحسن حالة الإصابة الجسمانية أثناء الحكم، طالما أن قيمة التعويض التي سيحكم بها يجب أن تتناسب مع مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر. لكن الصعوبة تثار من حيث تحديد الأثر المترتب على فعل المضرور المؤدي إلى تحسن الإصابة. فالمضرور قد يتحمل نفقات مادية من أجل أن تتحسن حالته كشرائه للأدوية أو إجراءه لعملية جراحية، وعلى القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض عن الضرر الجسماني هذه النفقات باعتبارها خسارة لحقت المضرور. وتتحدد قيمة التعويض هنا بالنفقة اللازمة لإعادة المضرور إلى حالته الأصلية. وتطبيقا لذلك إذا أصيب المضرور بكسر في أنفه نتيجة خطأ المسؤول, فإن هذا الأخير لا يلزم إلا بتعويض النفقات اللازمة لإعادة أنف المضرور إلى حالتها الأولى، ومن ثم لا يمتد التزامه إلى المصروفات الزائدة على ذلك, ومن ذلك إجراء عملية جراحية من أجل تجميل أنفه[1].

ومن المقرر أن الأعمال الزائدة التي تصدر من المضرور بقصد تخفيف ألمه لا يجوز الاعتداد بها في تقدير التعويض وذلك لأنه من غير الجائز أن يتحمل المسؤول قيمة ما صرفه المضرور في هذه الأعمال، حيث تنتفي العلاقة السببية المباشرة بين خطأ المسؤول وهذه النفقات من جهة. ومن جهة أخرى، أن هذه المصروفات ليس من شأنها إزالة أو إنقاص الألم النفسي المستحق عنه التعويض، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة موت الزوجة نتيجة خطأ مسؤول، فإن الأرمل يتعرض لضرر مادي بسبب افتقاد الأولاد رعاية أمهم، مما يلزم دفع نفقات رعايتهم، إلى جانب الضرر المعنوي الذي يتمثل في الألم النفسي عن فقدان زوجته التي جمعته بها حياة مشتركة، كرست

[1] أنظر، عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص.187 وما بعدها.

حياتها له ولأولاده. ومن هنا فإن إقدام الزوج الأرمل على الزواج من امرأة أخرى –حتى وإن كانت شقيقة الزوجة المتوفاة – ليس من شأنه التأثير على الألم النفسي الذي عاناه نتيجة موت زوجته، الأمر الذي يستحق عنه تعويضا كاملا، وبالنسبة للضرر المادي فيستحق الزوج تعويضا عنه في المدة السابقة عن زواجه الجديد[1].

الأصل أن التعويض يجب أن يتناسب مع مقدار الضرر، ولكن ما مدى التعويض في حالة ما إذا زال الضرر في وقت لاحق على الإصابة؟.

إن زوال الضرر أو تحسنه لا يؤثر على حق المضرور في التعويض عن الفترة السابقة لتحسنه. وتطبيقا لذلك فإنه في حالة العجز الكلي المؤقت، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار سوء الحالة النفسية للمضرور، وما تعرض له من مساس بسلامة جسمه وتأثير ذلك على حياته الطبيعية حتى لو زال العجز تماما في المستقبل. "وبالمثل في الفترة السابقة على التدخل الجراحي, فإن المضرور يستحق تعويضا عن معاناته النفسية، وآلامه الجسدية، وتأثر حقوقه المتعلقة بالتمتع بمباهج الحياة، فضلا عن نفقات العلاج التي دفعها، إلى جانب نفقات الاستعانة بشخص يساعده في القيام بحركاته العادية التي تأثرت نتيجة الإصابة)[2].

2– فعل المسؤول المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية

إذا أصيب المضرور بإصابة جسمانية نتيجة خطأ المسؤول ونتج عنها تشوه جمالي أو عجز كلي أو جزئي في أحد أعضائه، وتدخل المسؤول فتحمل جميع النفقات لإجراء العمليات الجراحية الخاصة بإصلاح هذه الأعضاء وشراء الأدوية ... إلى آخره؛ غير أنه ينبغي في هذا الخصوص أن نميز بين الفترة اللاحقة لتدخل المسؤول وبين الفترة السابقة لتدخله. فبالنسبة للفترة اللاحقة لتدخل المسؤول بفعله في تحسين حالة الإصابة الجسدية للمضرور، فإن قيمة ما يصرفه المسؤول وينفقه من أجل علاج المتضرر يعتبر بمثابة تعويض عيني أداه للمتضرر، فبقدر نجاح العملية الجراحية في إزالة التشوه الجمالي أو العجز الجسماني يتحدد مدى التعويض المستحق. فإذا رجع إلى حالته الأصلية انتفى حقه في التعويض، ومع ذلك فتثير هذه الحالة صعوبات بالنسبة للأضرار الجسمانية كما سبق أن رأينا. وفي

[1] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 166.

[2] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.168.

جميع الأحوال فإن المضرور يستحق تعويضا يغطي ما أصابه من ضرر ناتج عن معاناته الجسمية والنفسية بمناسبة إجراء هذه العمليات الجراحية. أما بالنسبة للفترة السابقة على تدخل المسؤول فإن التعويض يكون مستحقا كاملا للمضرور مع مراعاة جميع الأضرار المادية والمعنوية من معاناة نفسية وضياع للأجر ونفقات للعلاج، الخ[1].

يحق لنا أن نتساءل في حالة ما إذا خف الضرر هل يجوز للمسؤول طلب تخفيف التعويض باستعادة جزء منه في حالة دفعه دفعة واحدة أو الإعفاء من الأقساط في حالة الحكم به على شكل مرتب دوري؟ ، فرغم الخلاف الذي دار في فرنسا[2]حول هذه المسألة، إلا أنه لا يسعني إلا أن أقر ذلك فيما يخص الأضرار الجسمانية إذ يرى العلامة السنهوري[3] أنه " إذا خف الضرر قبل صدور الحكم فإن المسؤول يستفيد من ذلك حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي، كما إذا كان المضرور في حادث أصيب في حادث آخر فمات، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور إذ هو غير مسؤول عنه، وقد وضع الموت حدا للضرر الذي ترتب على الحادث الأول، فاستفاد هو من ذلك ".

ثانيا: الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية

لقد استقرت التشريعات والفقه والقضاء على عوامل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، وجب على القاضي الاعتداد بها من أجل أن يكون التعويض عن الضرر الجسماني جابرا وكاملا. حيث أن هناك عوامل خاصة بالمتضرر تؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به، وهناك عوامل خاصة بالمسؤول لا ينبغي استبعادها لتأثيرها هي الأخرى على مبلغ التعويض، بالإضافة إلى عوامل وظروف أخرى ينبغي الاعتداد بها.

---

[1] أنظر، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.169 وما بعدها.

[2] في حالة تفاقم الضرر فإنه بإمكان المتضرر اللجوء إلى المحكمة مرة أخري ليطالبها بالتعويض عن ذلك ، ولا يتعارض ذلك مع حجية الشيء المقضي فيه، لأن تلك الزيادة في الضرر لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض. أما إذا خف الضرر فقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بأنه يجوز للمتضرر طلب تخفيض التعويض لأن العدالة تقتضي ذلك. في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم جواز ذلك لأنه بتعارض مع حجية الشيء المقضي فيه. أنظر، عزيز كاظم جبر،المرجع السابق، ص.188.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 693.ص.975.

أ- الظروف الخاصة بالمتضرر وأثرها على مبلغ التعويض

تتمثل العوامل الخاصة بالمتضرر والتي يمكن أن تؤثر في تقدير التعويض في الحالة الصحية للمضرور وخطأه ووضعه المالي، فقد رأينا من قبل أنه يجب الاعتداد بالحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الاعتداء[1]، فإذا كان المضرور مصاب في إحدى عينيه، وأصيب في العين الأخرى، فإن ضرره أقدح من الضرر الذي يصيب شخصا سليما. والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويعتمد عليها في قوته، يكون ضرره أشد من غير الرسام. والضرر الجسمي الذي يلحق براقصة أو بعارضة أزياء أو بفنانة، أين تلعب الأناقة والجمال دورهما، يكون أشد من الضرر الذي يلحق بشخص عادي.

ويكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية والمالية، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب. ولا يمكن للقاضي أن يغفل الوضع المالي للمتضرر أثناء تقدير التعويض باعتباره ظرفا خاصا بالنسبة إليه رغم تباين المواقف الفقهية والتشريعية حيال ذلك. ففي حالة تقدير التعويض عن الضرر الجسماني المادي، فإن المحاكم عادة ما تنظر إلى الوضع المالي والاجتماعي للمتضرر، حتى وإن لم تفصح عن ذلك في حكمها. وما يبرهن ذلك أن القوة الكسبية للمتضررين ليست واحدة، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد[2]. فالضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الأستاذ الجامعي أكبر من الضرر المعنوي الذي يصيب أميا جاهلا. والضرر الذي يلحق بطبيب جراح ليس كالضرر الذي يلحق بعامل بسيط، فالوضع المالي والمركز الاجتماعي يختلفان.

وأن المشرع الجزائري بذكره لعبارة " الظروف الملابسة " دون تفصيل في المادة 131 ق. م. ج، إنما كانت نيته تذهب إلى الاعتداد بالمركز المالي والاجتماعي للمتضرر، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 170 ق. م .م .

---

[1] أنظر، هذه المذكرة، ص.84.

[2] حيث يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه ليس المقصود أن المضرور إذا كان غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد، أصاب غنيا أو فقيرا، وأما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته.أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، فقرة 648، ص.972.

أما فيما يخص خطأ المتضرر، فتوجب العدالة الوقوف عليه، كظرف خاص بتقليل مبلغ التعويض أو نفي المسؤولية عن الفاعل، حيث اعتبرها المشرع الجزائري حالة من حالات السبب الأجنبي، وذلك في المادة 127 ق. م .ج[1].

وفي هذا قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر... "[2].

يمكن أن يشترك خطأ المتضرر مع خطأ المدعى عليه، وهذا ما يطلق عليه باستغراق أحد الخطأين للآخر. وفي هذه لحالة نميز أي الخطأين استغرق الآخر، فإذا استغرق خطأ الفاعل خطأ المضرور ثبتت مسؤوليته الكاملة. أما إذا كان العكس انتفت مسؤولية المدعى عليه لانتفاء رابطة السببية[3].

ب- الظروف الخاصة بالمسؤول وأثرها على مبلغ التعويض

اختلف الفقه حول الظروف الشخصية التي تلابس المسؤول على رأيين؛ رأي يذهب إلى عدم الاعتداد بها، ومن هذا الرأي العلامة السنهوري ، حيث يرى أن الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول لا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا سببا في أن يدفع تعويضا أقل، وسواء كان المسؤول يعول تفسه أو يعول أسرة كبيرة، فالعبرة بتحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا المسؤول[4]، ويبدوا أن الأستاذ السنهوري قد تراجع عن هذا الرأي حيث يقول بالحرف الواحد في هامش ص.973 "وقد رأينا أن

---

[1] تنص م 127ق م ج على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك "

[2] أنظر، المجلس الأعلى، غ م، بتاريخ 1988/05/25، ملف رقم 53.010، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص.11.

[3] قد يستغرق الخطأ الآخر في الحالتين: الحالة الأولى: هي حالة الخطأ العمد، فيكون فيها مرتكبه مسؤولا عن الفعل الضار حتى ولو بدا خطأ المتضرر واضحا، و يسأل عن كامل التعويض، كمن يلقي بنفسه عمدا أمام سيارة فتدهسه فترديه قتيلا. الحالة الثانية تتمثل في رضى المتضرر بما وقع له من ضرر، حيث إذا رضي بالإصابة دون أن يتعمدها، كمن قبل أن تمر عليه سيارة لإظهار قوة جسده، أو يمسك الكهرباء، فإن خطأه لا يمكن أن يستغرق خطأ المدعى عليه غير أنه لا يعفي رضى المتضرر المسؤول إذا تعلق الأذى بحياة الإنسان أو سلامة جسمه لأنهما من النظام العام وتقوم المسؤولية القانونية على مرتكب الفعل الضار، ويوضح الأستاذ السنهوري أنه أحيانا يبلغ خطأ المتضرر حدا كبيرا، فيرضى بالضرر ويجعل منه مستغرقا خطأ الفاعل فتنتفي المسؤولية لانعدام رابطة السببية.كما قد يكون الخطأ من الطرفين (المضرور والفاعل)، فيعي القاضي نسبة الخطأ لكل واحد منهما وإلا فإنه يوزعه بينهما بالتساوي، مما يؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به.

[4] أنظر، عبد الرواق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.973.

الحالة المالية لكل من المسؤول والمضرور ومقدار يسار كل منهما يكون محل اعتبار في لقدير التعويض".

أما الرأي الثاني[1] فيذهب إلى وجب الاعتداد بظروف المسؤول، لأن نص المادة 131 السالفة الذكر جاء عاما ولم يشر إلى المضرور ولا إلى المسؤول هذا من جهة. ومن جهة ثانية، أن مصطلح الظروف الملابسة ينطوي على جسامة الخطأ الذي لا بد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر جسيم على خطأ يسير كما أنه يمكن أن يحدث العكس.

ويمكن حصر العوامل الخاصة بالمسؤول والتي تؤثر في تقدير التعويض في جسامة خطأ المسؤول عن الفعل الضار، حيث أنه من الناحية الواقعية يتأثر القاضي حتما ببعض العوامل والظروف حين يقرر العقوبة كجزاء للمسؤولية الجنائية ويحكم بالتعويض المدني. فالقاضي لا يستطيع أن يهمل جسامة الخطأ، لا سيما إذا كان التعويض ناجما عن جريمة جنائية. فالقاضي الجنائي عادة ما يذهب إلى إقامة التوازن بين العقوبة والتعويض المدني، وبالتالي سيتأثر لا محالة بجسامة الفعل الضار زيادة أو نقصانا. " ففي قضية نشرتها جريدة الثورة المصرية يوم 1990/01/21 ارتكب فيها طالب دكتوراه مع آخر جريمة (العاهة البدنية المستديمة) بحق طالبة رفضت الزواج منه لأنه كان يحبها بمادة ماء (التيزاب) فقررت محكمة جنايات الكرادة العقوبة حسب المادة 412 عقوبات بإيقاع العقاب لمدة 15سنة على المجرمين مع تعويض قدره (50) ألف دينار للمتضررة "[2].

والأصل ألا ينظر إلى جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، بل ينظر إلى جسامة الضرر، ومهما كان الخطأ جسيما فإن التعويض يجب ألا يزيد عن الضرر المباشر. فالتعويض المدني أمر موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، في حين العقوبة الجنائية شيء ذاتي يراعى فيه جسامة الخطأ. وإذا كان هذا هو الأصل غير أن القضاء يميل إلى الاعتداد بجسامة الخطأ[3] وهذا شيء طبيعي يستولي على القاضي، فما دام التعويض موكولا إليه فإنه يتأثر بجسامة الخطأ [4].

---

[1] أنظر، سليمان مرقص، الفعل الضار، المرجع السابق، ص.122؛ ومنذر الفضل، المرجع السابق، ص.435.

[2] أنظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.433.

[3] أنظر، استئناف مختلط في 1902/05/01، م14، ص.278، مقتبس عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع الستبق، ص.974.

[4] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 648، ص.973 وما بعدها.

ولقد استقر الفقه والقضاء[1] في فرنسا على الاعتداد بجسامة الخطاء رغم الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية. ومن أهم أمثلة الخطأ الجسيم السرعة في قيادة السيارة ليلا في حالة السكر والسياقة بدون رخصة. وهو ما يستشف أيضا من المادة 126 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

فقد يتعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ يساهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي استنادا لهذه المادة أن يوزع المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض. وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ، وهو ما يتناسب والعدالة. فمتى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يعقل أن يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسيما بينما خطأ الآخر يسيراً[2].

أما إذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول كما سبق وأن أشرنا إليه، وقد يعفى تماما من التعويض، وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور، فالمادة 177 من القانون المدني صريحة في هذا الإطار حيث نصت عل أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، هكذا تكون جسامة الخطأ الصادر من المسؤول محل اعتبار في تحديد نصيبه في التعويض، وتوزيع المسؤولية بينه وبين المضرور، وما يؤكد ذلك أيضا أن المشرع يعتد بخطأ المتضرر هو ذكره لعبارة " ولم تكن للمتضرر يد فيه " في المادة 140 مكرر1 من القانون المدني المعدلة.

وعليه فإنه متى تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ هذا كأصل، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل أي بالاعتداد بالظروف الملابسة للمسؤول بما فيها جسامة الخطأ إلا إذا ورد نص قانوني يسمح للقاضي بذلك، ويلزم القاضي بتطبيقه.

---

[1] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق ص. 461 وما بعدها.

[2] أنظر، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص. 461 وما يليها.

فقد ذهبت المحكمة العليا في عدة قرارات لها إلى الاعتداد بالظروف الملابسة للمضرور دون المسؤول؛ حيث جاء في قرار صادر لها بتاريخ 93/01/06 ما يلي "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره ..."[1].

كما جاء أيضا في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1999/07/14 "... كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 90-35 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر ..."[2].

يتضح من خلال هذين القرارين، وإن كانت المحكمة تعتد بالظروف الملابسة للمضرور إلا أنها تقاس بمعيار موضوعي وليس ذاتي ويستفاد ذلك مما جاء في القرارات من أن القاضي ملزم بذكر "العناصر الموضوعية" ويستبعد العناصر الشخصية، وهذا في الواقع يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضرور، لأن الظروف الشخصية تختلف من شخص إلى آخر فلا يمكن إذن قياس الضرر بنظرة موضوعية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض استنادا لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته. وما يؤيد هذا الرأي هو أن المشرع عندما ألزم القاضي بوجوب الاعتداد بالظروف الملابسة لم يحدد له وجوب تقديرها طبقا لعناصر موضوعية، إلا إذا كانت المحكمة تقصد- بذكرها الظروف الموضوعية في منطوق القرار – مراعاة الظروف الشخصية بصفة غير مباشرة.

و متى اكتفى القاضي بالاعتداد بالظروف الموضوعية وتجاهل الظروف الشخصية؛ فقد معيار الظروف الملابسة معناه والهدف الذي قرر لأجله.

---

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 93/01/06، ملف رقم 87411، نشرة القضاة، العدد 50، ص. 55.

[2] انظر، المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 1999/07/14ملف رقم 183066، غير منشور، مقتبس عن مختار رحماني ، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية،2001، العدد الأول ، ص. 101.

ج- ضرورة مراعاة حسن النية

في الحقيقة أن عنصر حسن النية يدخل ضمن الظروف الملابسة المتعلقة بالمسئول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به. ولقد تعرضت مختلف التشريعات لعنصر حسن النية ومنها التشريع الفرنسي والمصري كما أوردها المشرع الجزائري في عدة مواضع من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يعتبر حسن النية ركنا من أركان المسؤولية، فتقوم المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وإنما يكون لها أثرها في تقدير التعويض[1]. وحسن النية أمر مقرر يجب تقصيه في نطاق البحث عن الإرادة، وهو مفترض؛ بمعنى أن أي فعل يصدر من الأفراد إنما يقوم على حسن النية والإخلاص إلى أن يثبت العكس، وهذا الحكم كرسته المادة 2268 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على أن:

"La Bonne foi est toujours présumeé et cést à celui qui allégue la mauvaise foi la prouver."[2].

ونشير في هذا السياق إلى أن تقدير حسن النية وتحديدها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه. فللقاضي في تقدير حسن النية أو سوئها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين بالالتزام للأمور، وقلة تجاربه أو انعدامها، وإذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أولا[3].

وهناك ظرف آخر يؤثر في تقدير التعويض وهو حالة المسؤول المالية أي مراعاة ظروفه الشخصية كأن يكون غنيا أو فقيرا[4]. ويرى البعض أنه لا يجب مراعاة هذه الظروف بحجة أن التعويض ليس وسيلة للإثراء على حساب المسؤول[5].

---

[1] أنظر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، 1979، ص. 544.

[2] أنظر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 547.

[3] أنظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 542ومابعدها.

[4] أنظر، سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، ص. 122.

[5] أنظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 542 ومابعدها.

إلى جانب الظرفين السابقين هناك ظرف آخر يجب الاعتداد به وقت تقدير التعويض وهو حالة التأمين من المسؤولية ، ذلك أن التأمين يؤكد وجود المسؤولية وزيادة ضمان المضرور في الحصول على التعويض[1]. فقد يكون المسؤول مؤمن على خطأه غير العمدي أو عن الخطأ الصادر عن الغير، كما هو في التأمين عن حوادث السيارات حيث تغطي شركة التأمين الخطأ وتدفع التعويض.

من العوامل الأخرى التي يمكن إضافتها وأخذها بعين الاعتبار في تقدير التعويض مسألة التأخر في حسم الدعوى إذ أن أغلب الدعاوى الرامية إلى التعويض تطول إجراءاتها، ومن ثمة الفصل النهائي فيها[2].

كما أن قواعد العدالة تقتضي زيادة مبلغ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المرتد للمستحقين له عن وفاة الابن الوحيد، لأن فقدان الابن الوحيد في العائلة ليس كفقدان الابن العاشر في عائلة أخرى. وتعتبر نسبة التحصيل العلمي للمضرور ظرف يمكن أن يعتد به، فحامل شهادة دكتوراه في الطب أو في الكيمياء أو في القانون لا يكون تعويضه كحامل الشهادة الابتدائية إذا تعرض لضرر جسماني.

ومن المفيد أن نشير إلى أن التعويض عن الأضرار الجسمانية يثير صعوبات عويصة. ففيما يتعلق بالأضرار المادية التي تصيب الأشياء فالقاضي ملزم بتحديد التعويض على أساس ما يقابل ثمن هذه الأشياء، وإعادتها على الحالة التي كانت عليها. أما فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية فيقول الفقيه " بوريس ستارك" في هذا الصدد أنه من الطبيعي أن هناك أضرارا يصعب تقديرها بسبب طبيعتها، فما هو يا ترى تقدير قيمة اليد التي فقدت – أو العين – ضرر الألم – الضرر الجمالي، ما هو ثمن الشرف والاعتبار والاعتداء على الحياة الخاصة[3].

فعلا كيف نستطيع الوصول إلى القيمة الحقيقية إذا ما فقد المتضرر أحد أطرافه، إن هذه الأضرار تستعصي بطبيعتها على التحديد الدقيق للتعويض، لأنه لا يمكن لأي مبلغ مهما كان أن

---

[1] C f, HEMARD, Théorie et pratique des assurances terrestres, p.32

مقتبس عن حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص.576.

[2] أنظر، منذر الفضل، المرجع السابق، ص.445.

[3] C.f. Boris STARK, Essai d' une thèorie générale de la résponsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de paine privée, p.50.

مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.202.

يعوض الإنسان عن جسمه أو فقد حياته. غير أنه يمكن أن نصل إلى مبلغ تعويض تقريبي يرضي المضرور ويعوضه قدر الإمكان جزءا من الضرر الذي أصابه. وبما أن هذه الأضرار تختلف من شخص إلى آخر، فإن منح المحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذه الأضرار يعتبر الحل الأمثل للوصول إلى ترضية المضرور، وهو الحكم بتعويض عادل. فالقاضي قد يقدر الضرر الأدبي لشخص بمبلغ ويقدر نفس الضرر لشخص آخر بمبلغ يختلف عن المبلغ الأول[1].

هذه الصعوبة في تقدير التعويض هي التي أعطت أو فرضت على المشرع أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويض.

هذا وقد تأثرت المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بتقدير الضرر الجسماني على أساس أن تقدير التعويض مسألة وقائع مراعاة منها لوحدة الجسم وتجنبا منها الحكم بتعويض مزدوج عن نفس الضرر؛ وفي هذا السياق صدر قرار عن محكمة استئناف باريس جاء فيه "حالة المتضرر يجب ألا ينظر إليها من كافة نواحي الحياة الجسمية والعائلية والعاطفية والاجتماعية والثقافية. ولهذا يحسن ألا يقدر كل عنصر من عناصر التعويض بصورة مستقلة، وذلك أن وحدة الشخصية الإنسانية وتداخل نشاطاتها المختلفة تشكل خطرا في استخلاص بعض العناصر المشتركة للضرر أو التي يصعب على الأقل فصلها عن بعضها البعض "[2].

والقاعدة في تقدير التعويض أنه يقاس بالضرر المباشر الذي أحدثه الفعل سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا، متوقعا أو غير متوقع، غير أنه لا يشمل الضرر غير المباشر فلو أن شخصا أصيب بحادث تسبب له في عجز أوقفه عن العمل وبالتالي تكبد نفقات علاج. فالقاضي حين تقديره للتعويض عليه أن ينظر إلى الخسارة المالية التي لحقت به والمتمثلة في نفقات العلاج والعمليات الجراحية، كما ينظر إلى ما فاته من كسب من عدم قيامه بنشاط معين ويدخل في ذلك الضرر المستقبلي. وبعد تحديد هذه العناصر يقضي بالتعويض بصورة إجمالية[3].

الفرع الثاني

[1] انظر، عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص.173.

[2] أنظر، محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى)، آذار، 1957، جرسكلاسير الدوري 1957، الجزء 4، ص.97. مقتبس عن عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص.202 .

[3] أنظر، فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص.512.

ضرورة تبيان عناصر الضرر في الحكم

فينبغي على المحكمة ألا تكتفي بالقول – يستحق المضرور تعويضا قدره ... عما أصابه من ضرر، بل وجب عليها أن تحدد عناصر هذا الضرر التي تدخل في حساب التعويض وأن تناقش كل عنصر على حدى. بيد أن هذه العناصر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا[1]، فإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض بصورة إجمالية دون أن يبين عناصر الضرر، فإنه يكون معرضا للنقض لقصور أسبابه.

وعلى القاضي أن يبين عناصر الضرر الجسماني الذي على أساسه يحكم بالتعويض. ورغم أهمية هذه المسألة إلا أنها محل خلاف بين القضاء المدني المصري والقضاء الجنائي، فبينما يرى القضاء المدني المصري[2] ضرورة تبيان عناصر الضرر واعتبارها من مسائل القانون التي يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، يرى القضاء الجنائي أن قاضي الموضوع غير ملزم بتبيان هذه العناصر ويرى أن التعويض متروك لتقدير قاضي الموضوع دون معقب عليه، حيث قضت محكمة النقض المصرية[3]بأنه من المقرر أنه يكفي في بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم إدانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله.

وغني عن البيان أن الأولى بالإتباع هو القضاء المدني لأن تبيان عناصر الضرر المستوجب للتعويض تدفع بالقاضي إلى تقصي كل عنصر على حدى ليصل إلى مدى أحقية طالب التعويض فيه، وفي ذلك ضمان لكل مضرور في أن يعوض عن كل ضرر لحق به. وأن بيان هذه العناصر من مسائل القانون وليست من مسائل الواقع، وطالما هي كذلك يتعين استظهارها في الحكم. وفي هذا قضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه " من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقرير تلك التعويضات، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون؛ ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة

---

[1] أنظر لاحقا ص.99.

[2] أنظر، طعن مدني رقم 299 لسنة 28ق، جلسة 1963/04/11، س14، ص.520. والطعن رقم 375لسنة 32ق جلسة 1967/02/16، س18، ص.373. مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص. 157.

[3] أنظر، طعن جنائي رقم 47، السنة 24 ، مجموعة أحكام النقض الجنائي،مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق،ص. 153.

الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا "[1] .

على أنه يجوز القضاء بالتعويض جملة واحدة دون تحديد كل من التعويض المادي والمعنوي على حدى ودون تحديد نصيب كل من المحكوم لهم متعددين حيث يقسم بينهم بالتساوي ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك. أما إذا كان التعويض المقضي به يشمل التعويض الموروث وجب تحديده نظرا لتوزيعه وفقا للأنصبة الشرعية في الميراث وهي عندنا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز مخالفتها، كما يجب على المحكمة أن تتقيد بطلبات المدعي

بعد التعرف على عناصر الضرر الجسماني وضرورة تحديدها والاعتماد عليها أثناء تقدير التعويض، بقي أن نعرف ما مدى رقابة المحكمة العليا على هذا التقدير وعلى إدراج هذه العناصر؛ وبعبارة أخرى هل لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض، أم أن سلطته في تقدير التعويض مقيدة ومرتبطة بشروط يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثالث

مدى رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض

سبق لنا أن بينا في الفرع الأول من هذا المطلب أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا[2]. إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الجسماني الذي يقضي من أجله بالتعويض، وذلك

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 24 /1994/05، ملف رقم 109568، المجلة القضائية 1997، العدد الأول، ص.123.وقد صدر قرار آخر عن المحكمة العليا جاء في حيثياته " حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك..."انظر،المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 2000/03/28، ملف رقم 231419، المجلة القضائية 2003، عدد خاص، ص.27.

[2] أنظر هذه المذكرة، ص.77 وما بعدها.

حتى يتسنى للمحكمة العليا من جهة مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض[1]، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق شرحها بعين الاعتبار.

أولا: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتأتى ذلك إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض.

وإذا كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن وجوب تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع[2].

وتعتبر شروط الضرر الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، وهي الشروط التي سبق لنا شرحها في المبحث الأول من الفصل الأول[3] ومنها كون الضرر ماسا بحق أو مصلحة مشروعة، و بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه احتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي يعكس ما نقوله إذ أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم كما لا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا، متوقعا أو غير متوقع. والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها خاصة ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البليدة بتاريخ 2000/05/20 ، "حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدي قد ألحق ضررا بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانونا..."[4].

---

[1] أنظر، مقدم السعيد، المرجع السابق، ص. 253.

[2] أنظر، سليمان مرقص، المرجع السابق، ص. 184.

[3] أنظر، هذه المذكرة، ص.12 وما بعدها.

[4] أنظر، محكمة البليدة، غ م، 2000/05/20، ملف رقم 2000/209، غير منشور، مقتبس عن حكيمة بعطوش، المرجع السابق، ص.85.

فالحكم جاء هكذا خاليا من تحديد الضرر الذي لحق المدعى عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله حكما معيبا قابلا للنقض.

كما نقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/07/08 حكما صادرا عن محكمة الجنايات صرح بعدم أحقية والد الضحية في التعويض عن وفاة ابنه لأن هذا الأخير كان تحت نفقة والده بدعوى عدم تضرره، دون أن تبين نوع الضرر،إذ جاء في حيثيات هذا القرار "حيث أنه تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضاءهم لا بطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر، وحيث أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي، وحيث أن القضاة راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي فقط، وعليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها، وجاء بذلك قضاءهم ناقصا..."[1].

و في هذا الشأن قضت المحكمة ذاتها بتاريخ 2002/07/25 بما يلي "حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجال فقط، في حين أنه وبناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة"[2].

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

[1] أنظر، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1986/07/08، ملف رقم 42308، المجلة القضائية 1990، العدد الأول، ص .254.
وقضت المحكمة ذاتها في قرارها الصادر في 07 جوان سنة 1983، فقد جاء في أحد حيثياته "... حيث أنهم أغفلوا الإشارة إلى العجز الحقيقي الذي أصاب الضحية مكتفين بذكرهم أن الضحية أحضرت عدة شهادات طبية بدون أي إيضاح للأضرار التي أصابت الضحية بالذات ووصفه تلك الأضرار وذكر هل هي دائمة أو مؤقتة"، انظر، المحكمة اتلعليا، غ ج ، ملف رقم 25878 مجلة الاجتهاد القضائي، ص. 72، كذلك ما جاء في قرار صادر بتاريخ 1998/7/28، ملف رقم 198831 "...كما يجب تحديد كل ضرر وتقدير تعويضه وهو ما لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يجب معه نقضه" ، انظر، المحكمة العليا، غ ج ، المجلة القضائية 2003، عدد خاص ، ص.593.
وجاء أيضا في قرار للمحكمة العليا "...وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه لم يحدد نوعية التعويض المقضي به هل هو عن الضرر المادي أم عن الضرر المعنوي ومعلوم أنه لا يجوز دمجهما معا...، الأمر الذي يشكل قصورا في التسبيب ينجر عنه النقض..." أنظر، المحكمة العليا، غ ج 2000/03/28، ملف رقم 231419، المجلة القضائية، 2003، عدد خاص، ص.627.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ ج، 2002/07/25، ملف رقم 215762 ، المجلة القضائية 2002، العدد الأول، ص. 279. وللإشارة فإن المادة 471 من ق إ م تنص على (يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصاتها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ.) .

إن للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض وفقا لما سبق شرحه آنفا، وليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر، وهذا هو المبدأ.غير أن هناك بعض قرارات المحكمة العليا التي تسير ضد هذا المبدأ، لأنها تخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة وبين عناصر تقدير التعويض.

فالأولى مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لما توضح له من جسامة أو يسر الضرر، دون رقابة عليه من المحكمة العليا. ولكن كيفية تحديد هذه الجسامة أو اليسر، بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا، وتنصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر.

فإذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، التي تصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب.

وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملابسة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2001/02/14 عن المحكمة العليا ما يلي "حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وأن الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني"[1].

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ ج ، بتاريخ 2001/02/14، ملف رقم 214574، المجلة قضائية 2002، العدد الأول، ص.195.

فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في قراره العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، بل اكتفى بوجوب معاينة الطابع التعسفي للتسريح، والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه.

ومع ذلك فإن المحكمة العليا في قرارات أخرى لها أخذت بالمبدأ المذكور آنفا، وتوجب ذكر العناصر التي اعتمدها القاضي في الوصول إلى تقدير التعويض فقد قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2002/07/25 بما يلي" إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده تعويضا بسبب الضرر اللاحق به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر تقرير الخبرة وعلى محضر المعاينة المحرر بتاريخ 1996/11/17 وأن هذا التقدير يدخل ضمن سلطتهم لا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا"[1].

وجاء أيضا في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1994/05/24 "حيث من المبادئ العامة أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل ولا تكون مصدر إثراء أو تفقير لأحد الأطراف، وتكريسا لهذه القاعدة فإنه مستوجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المقدمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض، وبالعودة إلى القضية نجد أن القرار المنتقض منح تعويضات هامة 47 مليون، بغير تحديد العناصر (فواتير ومستندات أخرى) التي بها قدر التعويض. وحيث أنه تأسيسا على ما تقدم يكون الوجه مؤسسا ويترتب عنه النقض"[2].

كما اشترطت في عدة قرارات صادرة عنها وجوب تحديد الظروف الملابسة وإناطتها بتلك التي تلابس المضرور فقط. مما يمكن معه القول بأن المحكمة العليا تأخذ بالرأي القائل بوجوب الاعتداد بالظروف التي تلابس المضرور دون المسؤول، فنقضت في هذا الشأن عدة قرارات لم تبين ظروف المضرور.

وتطبيقا لذلك فقد قضت في قرارها الصادر في 1993/01/06 "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ ج ،بتاريخ 2002/07/25، ملف رقم 215762، المجلة قضائية 2002، العدد الأول، ص. 279.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ ج ، بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم 109568، المجلة القضائية 1997، العدد الأول، ص. 123.

سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره, في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن، بحيث أن المحكمة العليا أضحت عاجزة عن ممارسة رقابتها على قضائهم"[1].

وجاء في قرار آخر لها "... كان يجب على قضاة الموضوع في حالة إثبات المسؤولية على عاتق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 90-35 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيلها مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر أو الأضرار اللاحقة بالمستحقين، وأن يخصصوا تعويضات معينة لكل واحد من هؤلاء المستحقين"[2].

وبخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبها المشرع والمستعملة في ذلك لارتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي. وهذا واضح في قرارها الصادر في 1981/12/10 بقولها "حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي. حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه"[3].

وكذلك ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1992/02/18 "حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا"[4].

---

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1993/01/06، ملف رقم 87411، نشرة القضاة، العدد 50، ص. 55.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1999/07/14، ملف رقم 183066، غير منشور، مقتبس عن مختار رحماني ، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكك الحديدية على ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية 2001، العدد الأول، ص. 101.

[3] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1981/12/10، ملف رقم 24500 ،مجلة الاجتهاد القضائي، ص.87.

[4] أنظر،المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ 1992/02/18، ملف رقم 78410 نشرة القضاة ، العدد 48، ص.145، وجاء أيضا في قرار صادر بتاريخ 2000/03/28، ملف رقم 231419 "حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر لمعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره..."، انظر المجلة القضائية 2003 ، عدد خاص، ص.593.

بعد التطرق إلى طرق التعويض عن الأضرار الجسمانية، والتعرض إلى مدى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في حسابه بقي أن نعرف الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثالث

وقت نشوء الحق في التعويض

إذا كان القاضي يقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الحاصل لكن إلى أي وقت يستند في ذلك التقدير ؟ وبعبارة أخرى ما هو الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور في التعويض، أهو وقت وقوع الضرر أم وقت صدور الحكم ؟ لأنه من آثار دعوى المسؤولية المدنية صدور حكم نهائي يلزم المسؤول بتعويض الضرر، مما يترتب عليه إشكال حول طبيعة هذا الحكم هل هو منشيء أم كاشفا فقط؟

فمن زاوية الفقه، ظهر رأيان في هذا الصدد رأي يقول بنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم ومن أنصاره الفقهاء "مازو " [1]، حيث يرون أن الحكم بالتعويض منشئا للحق وليس كاشفا له، لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار ، إلى غاية صدور الحكم الذي يحدد مقداره، ولذلك وجب الاعتداد بعناصر الضرر وقت صدور الحكم[2].

وخلافا للرأي السابق ، يذهب أغلب الشراح[3] إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض، إذ يعتبر الوقت الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية، وأنه قبل وقوع الضرر لا يتصور نشوء الحق، والحكم ليس إلا كاشفا للحق لا منشأ له، أي أنه ينشأ منذ اللحظة التي يتحقق فيها الخطأ في المسؤولية الخطئية، ومنذ وقوع الضرر بالنسبة للمسؤولية الموضوعية.« والواقع أن رسالة القاضي في الحكم الذي ينطق به، تتأدى في تقرير أو عدم تقرير الحق موضوع الصراع بين الخصمين، أحدهما يدعيه والآخر ينكره عليه » .

---

[1] مشار إلى ذلك في مقدم سعيد، المرجع السابق، ص.209.

[2] أنظر مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة، ص.209.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.961؛ وأنظر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص.520.

إن الأحكام التي تعتبر مقررة للحقوق jugements déclaratifs تقول عنها محكمة النقض الفرنسية أنها: «ceux que se bornent à reconnaître des droits préexistants»[1] وذلك تمييزا لها عن الأحكام المنشئة للحقوق jugements constitutifs : attributifs التي تخلق حقا أو تعدله.

أما من زاوية القضاء فلم تستقر أحكام القضاء الفرنسي على حكم واحد، فذهب بعضها إلى أن حق المضرور في التعويض ينشأ من يوم صدور الحكم. وفي ما تقوله محكمة النقض في هذا الشأن: «la créance indemnitaire, de la victime d'un délit ou d'un quasi délit n'existe qu'à dater du jugement ou de l'arrêt qui la consacre»[2].

ولكن ذهبت محكمة النقض الفرنسية في الكثير منقراراتها إلى أن حكم التعويض إنما يعتبر مقررا وكاشفا للحق الذي كان موجودا منذ وقوع الضرر . وبهذا الخصوص قالت محكمة النقض الفرنسية:

« La décision du juge ne fait que liquider la créance de la victime, mais que cette créance est née le jour de l'acte délictueux ».

« Le droit à réparation naît au moment où l'intérêt légitime de la وقد قضت أيضا بأنه victime a été lésé »[3]

وللوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض أهمية عملية تتمثل خاصة في إذا كان الحكم منشئا للحق فإنه:

1- ليس للمضرور قبل الحكم إتخاذ أي إجراءات تحفظية .

2- لا يصح للمضرور التصرف في هذا الحق إلا بعد صدور الحكم المنشئ لهذا الحق.

3- العبرة بحساب التعويض وتقديره من يوم صدور الحكم.

4- يسري التقادم من يوم صدور الحكم.

---

[1] C f, Cour de cassation, 10/07/1918 ; D, 1923-1-15.

[2] C f, Cour de cassation, 05/11/1936, D.P.585.

مقتبس عن حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص.520.

[3] أنظر، محكمة النقض الفرنسية، 1947/12/02، دالوز، 1947، ص.577، مقتبس من حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص.521.

ونلاحظ أن شروط تحقق الضرر أمر لا بد منه في كلتا الحالتين، ومهما يكن فيجب التمييز بين حق المتضرر في التعويض وتقدير التعويض، فالأول ينشأ منذ وقوع الضرر، أما الثاني فإنه يقدر بقيمة الضرر وقت الحكم.

وهناك رأي وسط قالت به الأستاذة " ريبيرت " وأخذ به الأستاذ " لالو "[1] مؤداه أن يجب التمييز بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض. فالأول ينشأ وقت وقوع الضرر، ولهذا فإن الحق في التعويض ينشأ في ذلك الوقت، وهو حق ينتقل إلى الورثة، ويتحول هذا الالتزام بإصلاح الضرر إلى التزام بدفع التعويض وقت الحكم، ولذلك يجب الاعتداد بذلك الوقت في تقدير مبلغ التعويض، وتبعا لذلك يجب مراعاة التطورات التي تكون قد حدثت منذ وقوع الضرر[2].

وتدق الصعوبة في حالة ما إذا كان الضرر الجسماني متغيرا، حيث أن أغلبية الأضرار الجسمانية متغيرة نظرا لطبيعة الجسم الفيزيولوجية. فمثلا الشخص الذي صدمته سيارة وأصيب بكسر في ساقه أو ذراعه، عندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان عليه، وأثناء صدور الحكم كانت خطورته قد اشتدت وانقلب إلى عاهة مستديمة، ولا شك أن القاضي يدخل في اعتباره تطور هذه الإصابة أثناء الحكم؛ فيقدر الضرر على اعتبار أنه انقلب إلى عاهة مستديمة[3].

فالعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم اشتد الضرر أم خف، أما من زاوية تغير سعر النقد أو أسعار السوق، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم. ولكن بالنظر إلى النقود التي تتهور بصفة مستمرة، فإن مقتضيات العدالة إزاء تلك التطورات الاقتصادية تقتضي الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية المستمرة، بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في الأسعار اللازمة لجبر الضرر، كإجراء علاج أو جراحة أخرى أو شراء أدوية في المستقبل.

---

[1] أنظر، LALOU, La responsabilité civile , P.542

مقتبس عن منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص. 83.

[2] هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر 15 يوليو سنة 1943، دالوز، 1944، ص.3، مقتبس عن منير قزمان، المرجع السابق، ص. 83.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 649، ص. 975.

ولكن بالنظر إلى دعوى التعويض والتي غالبا ما تطول إجراءاتها, وبالتالي صدور حكم نهائي فيها[1]، ونظرا أيضا إلى أن الأضرار الجسمانية في حاجة ملحة وماسة إلى جبرها، فهل على القاضي أن يحكم للمضرور بنفقة أو تعويض مؤقت إلى غاية الفصل الكامل في دعوى التعويض؟.

للإجابة على هذا السؤال، يمكن القول بأنه يجوز للقاضي أثناء نظر دعوى المسؤولية أن يقدر أن المضرور في حاجة قصوى إلى نفقة مؤقتة يحكم له بها، يدفعها المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضى له به في النهاية, ويشترط في هذه الحالة ما يلي:

1- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبق إلا تقدير التعويض؛ أي أن أركان المسؤولية اكتملت

2- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة المؤقتة أقل من مبلغ التعويض النهائي

3- أن يكون المضرور في حاجة ملحة إلى هذه النفقة

4- أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال لإعدادها في حاجة إلى مدة طويلة[2]

أما عن إعادة النظر في تقدير التعويض، فقد يصدر القاضي قراره بالحكم في تعويض المضرور جسمانيا، إلا أن هذه الإصابة قد تتفاقم وتؤدي إلى الوفاة، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟.

للإجابة على هذا السؤال، يمكن القول أن إعادة النظر في الحكم يتعارض مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وأن قواعد العدالة توجب إعادة النظر في تقدير التعويض حتى ولو أدت الإصابة إلى وفاة المصاب، حيث يحق للورثة طلب التعويض عن الوفاة كما يمكن للمصاب شخصيا المطالبة بإعادة تقدير التعويض في حالة عدم الوفاة، وعلى القاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض.

وفي هذا قررت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض لا يحق له الرجوع أمام القضاء

---

[1] أنظر، أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، عمان، الأردن، 2003، ص.254.

[2] أنظر، علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير – المسؤولية عن فعل الأشياء – التعويض)، ط3، الجزائر، 1994، ص.260؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 650، ص.976.

من جديد لإعادة التقدير, ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضا عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصدر في سنة 1979 بالحق في تقدير التعويض من جديد، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

وجدير بالذكر أن القاضي يعتمد في إصدار حكمه على الخبرة الطبية، لأنه يصعب على القاضي في بعض الأحيان الإلمام بعناصر الضرر وبالتالي يستعين بالمختص حيث يستنير باستشاره على الرغم من أن رأي الخبير غير ملزم.

وبناء على ذلك فإن القاضي قد يقرر تأجيل النظر في إصدار الحكم بالتعويض حتى يستقر الوضع الصحي للضحية أو يحكم بالنفقة المؤقتة. وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه " إذا استطاع المضرور إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق به يختلف تماما عن الضرر الذي سبق التعويض عنه فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه "[2].

يمكن القول بأنه أصبح من المسلم به وجوب تعويض كافة عناصر الضرر الجسماني، وأن يكون هذا التعويض كاملا وذلك بأن يغطي كافة عناصر الضرر الجسدي، وعلى القاضي أن يراعي جميع الظروف المالية المحيطة بالمضرور والتي يمكن أن تؤثر في تقدير التعويض وأن يكون هذا التعويض سريعا، لكي يحقق هدفه.

ولكن بالرغم من هذا فإن الواقع بل والقانون يثبتان أن حق المضرور جسمانيا في الحصول على تعويض جابر لضرره تكتنفه الصعوبات ومشكلات قد تؤدي في الكثير من الأحيان إلى إهداره، وذلك إما بتفويت الفرصة في الحصول على التعويض أو بتأخير الحصول عليه، أو الحصول على تعويض غير كاف وجابر للضرر. في حين واجهت التشريعات المختلفة هذه المشكلات بحلول قانونية من شأنها أن توفر للمضرور جسمانيا ضمانات لصيانة حقه في التعويض وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

---

[1] أنظر المجلس الأعلى، غ م، مؤرخ في 1987/06/17، ملف رقم 5090، المجلة القضائية 1990، العدد الرابع، ص.11.

[2] أنظر، تعليقات على الأحكام الفرنسية للأستاذ جورج دوري، مجلة إدارة قضايا الحكومة،1975، العدد الثالث، ص.621، مقتبس عن منذر الفضل، المرجع السابق، ص.447.

المبحث الثاني

مشكلات تعويض المضرور جسمانيا والحلول القضائية والتشريعية لها

بعد التطرق إلى كيفية تعويض المضرورين جسمانيا، حيث رأينا أن التعويض يجب أن يكون جابرا للضرر وأن يكون عادلا وسريعا من أجل تحقيق هذه الغاية، وأن يكون القاضي بصيرا بجميع الظروف الملابسة لوقوع الحادث والتي من شأنها أن تؤثر في تقدير التعويض.

إلا أن الواقع لا يعكس هذه الصورة، حيث أن المضرور جراء الحوادث الجسمانية قد تواجهه صعوبات وعقبات، تؤدي في كثير من الأحيان إلى هدر هذا الحق، وذلك إما راجع إلى صعوبة في القانون ذاته أو في إجراءاته.

أو قد يكون التعويض الذي يحكم به قضاة الموضوع وفقا لسلطتهم التقديرية غير كاف وجابر للضرر، أو أن الوصول إلى التعويض قد تتعثر إجراءاته وتطول مما يدفع بالمتضرر إلى السماح في حقه والتنازل عنه.

ولقد واجه الفقه و القضاء والتشريعات المختلفة هذه المشكلات والعقبات بالحلول والضمانات المناسبة والتي من شأنها أن تعزز وتكرس وتضمن هذا الحق لا سيما في زمن كثرت فيه وانتشرت الأضرار الجسمانية؛ ولأن الهدف من هذه الدراسة هو ضمان استفاء المضرور جسمانيا لحقه الكامل في التعويض وحماية هذا الحق ومحاولة إعادة المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء، وتحقيقا لهذه الغاية استقر الفقهاء على إلقاء الضوء على أهم هذه المشكلات[1] التي تعترض سبيل المضرور وتحول دون الحصول على حقه في التعويض (المطلب الأول)، وهو ما يتطلب الوقوف على ماهية لحلول القضائية والتشريعية ومدى الضمانات القانونية لتعزيز هذه الحماية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهم مشكلات تعويض المضرور جسمانيا

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.218.

تعتبر حياة الإنسان وسلامة جسمه من أعز وأثمن ما يملكه، لذلك نجده شديد الحرص عليهما، ومن ثمة اعتبرهما الشارع من النظام العام، ويعتبر هذا الحق أول الحقوق, وهو يضمها جميعا، وهو حق أساسي وقد كرسته اتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 04 نوفمبر 1950[1]. وبالتالي وجب ألا يضيع حق هذا الإنسان في التعويض إذا ما لحق هذا الجسم أي اعتداء، والواقع أن هناك مشكلات تواجه هذا المضرور وتقف ندا أمام الحصول على حقه في التعويض، وللوقوف عليها ارتأينا أن نقسمها إلى مشكلات تتعلق بإسناد المسؤولية (الفرع الأول)، ومشكلات تتعلق بالتعويض في حد ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المشكلات المتعلقة بإسناد المسؤولية المدنية

إن أهم المشكلات المتعلقة بإسناد المسؤولية المدنية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى حرمان المضرور من حقه في التعويض هي مشكلة تعذر معرفة محدث الضرر، وكذا تعذر إثبات الخطأ في جانب المسؤول، وذلك في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية الخطئية، أو حتى في الحالات التي يكون فيها الخطأ مفترضا. ففي هاتين الصورتين قد يعجز قانون المسؤولية المدنية عن حماية المضرور، ويضيع بالتالي حقه في التعويض، ولكي يتحقق الغرض نتناول مشكلة تعويض الضرر الجسماني الذي يسببه شخص غير معلوم (أولا)، ثم إلى مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية (ثانيا).

أولا: مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير معلوم

قد يتعرض الشخص إلى حادث أو أذى غير مشروع صادر من الغير, مما يؤدي إلى المساس بسلامة جسمه أو حتى إلى وفاته؛ في حين لا يعرف شخص الفاعل على وجه التحديد . فقد يقع حادثا من سيارة مجهولة يفر قائدها دون أن يتمكن أحد من معرفته أو ضبط بيانات سيارته, كما قد يصاب شخصا بحجر في رأسه مما يؤدي إلى وفاته أو إعاقته أو تشلله دون معرفة الفاعل المتسبب في هذا الأذى.

---

[1] Le droit à l'intégrité physique est le premier des droits de la personnalité, il conditionne tous les autres. Le droit à la vie est un droit fondamental affirmé notamment par la convention de sauvegarde des droits de l' homme et des libertés fondamentales du 4novembre 1950, « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi(art.2/1),et par la déclaration universelle des droits de l' homme(art.3) ».

C F. YvonneLAMBERT- FAIVRE,op cit, p.32 .

أو كما قد يصاب شخصا في مشاجرة أو مظاهرة أو حادث إرهابي، ولا يعرف الفاعل الذي تسبب في إصابته. وقد يترتب على استعمال منتوج صناعي إصابة البعض بسبب عيب في هذا المنتوج، مما يؤدي إلى انفجاره، وتشق حينها معرفة المتسبب في هذا الأذى أهو الصانع له أم المورد أم الموزع أم غيرهم...؟

ففي هذه الفروض يظل المشكل قائما وهو أنه يوجد مضرورا جسمانيا ولا يجد أمامه من يمكن الرجوع عليه بالتعويض؛ وتنعدم فرصة رجوع المضرور على من هو مسؤول عنه كالمتبوع أو متولي الرقابة أو حارس الأشياء، كما تنعدم فرصته في الرجوع على المؤمن لديه؛ لأن شرط الرجوع على هؤلاء جميعا هو ثبوت مسؤولية التابع أو الخاضع للرقابة أو قائد السيارة المؤمن عليها؛ ومن هنا لا يمكن الرجوع على هؤلاء بالتعويض بسبب استحالة إثبات مسؤولياتهم عن الحادث[1].

وهنا يثور المشكل والذي مفاده على من يرجع المضرور في طلبه عن التعويض عما لحقه من أضرار جسمانية، وما نتج عن ذلك من أضرار مادية ومعنوية ؟، وإذا كانت قواعد المسؤولية تحول دون تحقيق ذلك، فهل من العدل أن يضيع حق هذا المضرور ؟، ثم ما هو أساس التفرقة بين مضرور أمكن معرفة محدث ضرره ، حيث يحصل على كامل تعويضه، وبين مضرور آخر تعذر معرفة مرتكب ضرره ؟ .

ويرى جانب كبير من الفقه[2] أن أهم مانع يحول بين المضرور وبين حقه في التعويض من خلال الحماية التي تقررها قواعد المسؤولية المدنية هو عقبة إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي يطالب بتعويضه وبين خطأ الغير الذي يدعيه. وفضلا عن هذا المانع فإن الأحكام يجب أن تجزم على اليقين لا على الظن والتخمين. ومن ثمة، فيتعين على القاضي أن يتيقن من أن الشخص المطالب بالتعويض هو الذي ارتكب العمل غير المشروع، ومن أجل ذلك عادة ما يتشدد القضاء في الدول المختلفة في دعاوى التعويض عن الأضرار الجسمانية. ونأخذ على سبيل المثال القضاء المصري؛ ففي دعوى جنائية تتعلق بمتهمين أطلقا النار على المجني عليه، وثبت أن الوفاة نتجت عن عيار واحد ولم يمكن

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.222.

[2] أنظر، محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، 1983، ص.17.

تحديد مطلقه بالذات, حينها رفضت المحكمة مساءلة هذين المتهمين مدنيا عن الطلقة التي أحدثت الوفاة, بسبب تعذر معرفة المسؤول بالتحديد[1].

أما في القضاء الفرنسي فهناك الكثير من الأحكام[2] التي استندت إلى هذا المانع؛ فالمشكلة التي تثور في فرنسا بالتحديد هي كيفية تعويض المضرور جسمانيا بسبب شخص مجهول من بين مجموعة معلومة من الأشخاص، والصورة الشائعة التي تحدث فيها هذه المشكلة هي إصابة بعض الأشخاص بسبب الأعيرة النارية التي يطلقها الصيادون أثناء رحلاتهم، ويثور التساؤل في هذه الحالة عن مدى إمكانية تعويض المضرور جسمانيا, ومن المسؤول من هذه الجماعة ؟.

ولقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض[3]لحق هذا المضرور في التعويض، غير أن الراجح فقها وقضاءا هو ضرورة تعويض هذا المضرور، على أن الاتجاه الرافض لتعويضه في حرصه على احترام حرفية النصوص القانونية وما استقرت عليه قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، إنما ينتهي إلى نتيجة غير عادلة تتجاهل حق المضرور، حيث لا يكف لتبرير هذا الاتجاه القول بضرورة إعفاء جميع الأشخاص من المسؤولية بحجة أن من بينهم أبرياء. وأن القول بهذا من شأنه أن يسهل نفي مسؤولية الفاعل؛ وذلك بتحصنه خلف جماعة موجودة على مسرح الحادث، مما يستحيل معه على المضرور أن يحدد بدقة من سبب له الضرر.

لذلك كان لا بد من ظهور هذا الاتجاه من الفقه والقضاء بغرض التغلب على هذه العقبات التي تعيق سبيل المضرور في الحصول على حقه في التعويض؛ حيث يتأسس هذا الاتجاه على فكرة مؤداها الاعتراف لهذه المجموعة من الأشخاص بقدر من الشخصية الاعتبارية؛ بحيث لا تتقرر في جميع

---

[1] أنظر، نقض جنائي مصري بتاريخ 1954/12/13، مجلة المحاماة، السنة 36، رقم 139، ص.380، مقتبس عن محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.17 وما بعدها

[2] للإطلاع على هذه الأحكام ، أنظر، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.18.

[3] يرى الاتجاه الرافض لتعويض المضرور في هذه الحالة أن اعتبارات الضمير وقواعد العدالة لا تقبل إدانة جميع أفراد الجماعة لمجرد وجود خطأ في جانب واحد منهم مما يستلزم إدانة أبرياء، ولعل أهم ما يبررون به موقفهم هو مانع السببية الذي رأينا بالإضافة إلى فكرة الحراسة؛ وحيث يرون أنه باستخدام مجموعة من الأشخاص لشيء من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة؛ وإذا كان المضرور سوف يعفى من إثبات الخطأ إلا أن ثبوت حقه في التعويض يتوقف على إثبات حراسة هذا الشيء لكل أفراد الجماعة. ويرون أن هذا التصور تحول دونه طبيعة الحراسة في حد ذاتها، فالحراسة إن جاز أن تتبادل إلا أنها لا يتصور أن تتعدد؛ لذلك يتساءلون في خصوص حوادث الصيد عن كيفية الكلام عن حراسة جماعية لمجموع البنادق المستعملة.راجع في التفصيل محمد شكري سرور، نفس المرجع السابق، ص.23 وما بعدها.

الأحوال وإلا لأهدرت الحرية الفردية, وإنما فقط بالنسبة للجماعات مقصودة التكوين, والتي تهدف إلى تحقيق غاية مشتركة مثل الجماعات التي تمارس هواية الصيد الجماعي[1].

وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة؛ أي مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه أكثر من شخص في المادة 126من ق م ج والتي نصت على أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في الالتزام بالتعويض وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم في المسؤولية.

والمقصود بالتضامن هو أن كل مسؤول من هؤلاء يكون مدعى عليه ومسؤولا مسؤولية مباشرة أمام المدعي. ويستطيع هذا الأخير مطالبة كل واحد منهم كما يستطيع مطالبتهم جميعا، كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء ويقيم دعواه عليه، ويطالبه بالتعويض الكامل، وجدير بالإشارة إليه أن التضامن يرتب آثاره من حيث وحدة المحل وتعدد الروابط ومبدأ انقسام الدين؛ بحيث إذا وفى أحد المدينين بالتعويض فإن لهذا المدين أن يرجع على بقية المدينين كل بقدر حصته في الدين[2].

ويشترط في التضامن مايلي:

أ- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، فلا يكون الورثة متضامنين إلا باعتبار أن التركة هي المسؤولة، لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ؛ بل المورث هو الذي ارتكب الخطأ.

ب- أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في الحادث.

ج- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون؛ بمعنى أن يكون الضرر الذي وقع ضررا واحدا[3].

إن الحل الأمثل لهذه المشكلة هو ما اتجه إليه المشرع الجزائري بضرورة تدخل الدولة لتعويض المضرورين جسمانيا في حالة عدم الوصول إلى الفاعل, على أن ترجع الدولة عليه في حالة معرفته, أما

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.226.

[2] أنظر، عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، السبع بنات، المجلة الكبرى، مصر، 2002، ص.313.

[3] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة.620، ص.925 وما بعدها.

إذا كان الفاعل من بين مجموعة محددة ومعروفة من الأشخاص فإن حماية المضرور تتجسد بافتراض الخطأ في هذه المجموعة[1].

وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة بمقتضى المادة 140 مكرر 1 المعدلة من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر ".

والواقع أن هذا النص يثير صعوبات إجرائية، ذلك أن المشرع بذكره لعبارة " تتكفل الدولة بالتعويض " قد عقد المسألة. وذلك لأن هذه العبارة عامة وواسعة، مما يدفعنا إلى التساؤل عن الشخص الذي يرفع المضرور ضده الدعوى القضائية. مع العلم أنه لا يوجد إجتهاد قضائي بخصوص هذه المسألة.

كذلك يمكن أن نتساءل حول طبيعة الأضرار الجسمانية التي يشملها النص. في الحقيقة أن النص جاء بعد النصوص التي تتحدث عن الأضرار التي يسببها المنتج، مما يؤدي بنا إلى القول بأنها تدخل في مسؤولية المنتج، أي أنها تندرج ضمن مسؤولية المنتج عن السلع المعيبة.

لكن بالرجوع إلى المادة 140مكرر الجديدة كذلك نستنتج ان المشرع قد تبنى في القانون المدني المبدأ العام للسلامة؛ بمعنى أن مسؤولية المنتج تعتبر قائمة ولو لم تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية، حيث أن مسؤوليته تجاوزت المسؤولية العقدية وأصبح يسأل مسؤولية تقصيرية.

وانطلاقا من هذا وذلك فإن المنطق يقتضي أن تشمل المسؤولية الواردة في المادة 140 مكرر1 من ق م ج جميع الأضرار الجسمانية بغض النظر عن مصدرها، بشرط فقط أن ينعدم المسؤول عن هذا الضرر ولم تكن للمتضرر يد فيه.

ومن بين الحالات التي يتعذر فيها معرفة المسؤول، والتي ينطبق هذا النص عليها، فمثلا لو أن شخصا كان يمشي في الطريق فأصيب بحجر من طرف شخص مجهول فقأ عينه، أو أن شخصا ذهب ضحية حادث إرهابي أو أنه تعرض لحادث مرور ولم يتم معرفة المسؤول ...والحالات كثيرة التي ينعدم فيها المسؤول عن الضرر الجسماني.

---

[1] صدر في فرنسا قانون يعالج هذه المشكلة وهو القانون الصادر في 11 يوليو 1966 الذي حمل صندوق ضمان السيارات عبء تعويض حوادث الصيد التي تسبب فيها مجهولون أو غير مستأمنين أو معسرون ، انظر، طه عبد المولى طه، مرجع سابق، ص.223 وما بعدها.

ورغم وجود صندوق لتعويض ضحايا حوادث السيارات، فلم يمنع من وجود مضرور جسماني استحال معرفة المتسبب في ضرره. لذلك ذهب بعض الفقهاء في العصر الحديث إلى ضرورة تدخل الدولة لتعويض المضرور جسمانيا، وذلك في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني؛ بل وحتى في حالة ما إذا كان المسؤول معسرا[1].

ثانيا: مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية

قد يجد المضرور جسمانيا صعوبة في إسناد المسؤولية قبل المضرور، وذلك إما لأن الخطأ المقرر لقيام المسؤولية واجب الإثبات، وإما لأن المسؤول بإمكانه دفع مسؤوليته بتوافر السبب الأجنبي.

ففي حالة المسؤولية التي تقوم على خطأ شخصي واجب الإثبات، المقررة بنص المادة 124 ق م ج، يتعين على المضرور إثبات الخطأ فضلا عن الضرر والعلاقة السببية، فإن عجز انتفت مسؤولية المدعى عليه وضاع حقه في التعويض. لذلك ذهب بعض الفقه في العصر الحالي إلى طرح فكرة الخطأ واستبدالها بفكرة تحمل التبعة[2].

حتى وإن سلمنا بإثبات الخطأ، فإنه يمكن للمسؤول التنصل من المسؤولية وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية. ففي هذه الحالة قد يضيع حق المضرور على الرغم من إصابته بضرر جسماني محقق، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 127من القانون المدني[3].

---

[1] أنظر، علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.122 ومابعدها.

[2] حيث أن مشكلة الخطأ الموجب للمسؤولية تثار في العصر الحالي بسبب تعقد وتداخل الأنشطة الصناعية والاقتصادية التي غالبا ما تخلف وراءها أضرارا جسمانية جمى، ولا سيما بالنسبة للأضرار التي تأخذ بعدا اجتماعيا كالأضرار البيئية الناتجة عن الاستعمال التكنولوجي. انظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص..245

[2] تنص هذه المادة على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك ".

وأمام عجز أحكام المسؤولية المدنية التقليدية التي تستند في قيامها على الخطأ الواجب الإثبات، عن حماية المضرورين جسديا، وذلك بضياع حقهم في التعويض، تارة بسبب عدم إثبات الخطأ، وتارة بسبب تمكن المسؤول بإثبات السبب الأجنبي – وليس الغرض هو تشديد مسؤولية المسؤول بل تعويض المضرور –. فكان لابد من هجر المسؤولية الخطئية والاتجاه بها شيئا فشيئا إلى المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر كأساس للمسؤولية المدنية[1].

بعد التعرض إلى المشكلات والعقبات المتعلقة بإسناد المسؤولية المدنية، يبقى أن نتناول المشكلات التي يواجهها المضرور جسمانيا إزاء الحصول على حقه في التعويض.

الفرع الثاني

المشكلات المتعلقة بالتعويض

يمكن حصر أهم العقبات التي تواجه المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض، بطبيعة الحال والمتعلقة بالتعويض في حد ذاته، في مشكلة تأخر الحصول على التعويض، ومشكلة عدم تناسبه مع الضرر، وسنتناولهما في النقطتين التاليتين:

أولا: مشكلة تأخر الحصول على التعويض

القاعدة العامة في دعوى التعويض أنها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها، بيد أن أغلب دعاوى التعويض الناجمة عن العمل غير المشروع هي دعاوى مدنية تبعية. ففي الحالة الأولى والمتعلقة بالدعوى المدنية –غير التبعية – لا يجد المضرور أي صعوبة– طبعا نتحفظ على تنفيذ الحكم باعتبار أن التنفيذ قد يتأخر لعدة أسباب، قد يكون من بينها إعسار المدين، فما عليه إلا أن يرفع دعواه أمام الجهات المختصة؛ لتحكم له هذه الأخيرة بالتعويض متى قدرت قيام المسؤولية المدنية من إثبات للخطأ فضلا عن الضرر والعلاقة السببية[2].

---

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.250.

[2] إذا كان الخطأ الذي يستند إليه المضرور في دعواه خطأ مفترضا كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أو مسؤولية متولي الرقابة، وحارس البناء والأشياء، فما على المضرور إلا أن يثبت الضرر فحسب؛ ويقع عبء إثبات نفي الخطأ والعلاقة السببية على المسؤول.

أما في الحالة الثانية وهي الحالة التي يرتب الفعل فيها جريمة جنائية، وتكون دعوى التعويض تبعية، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى غاية الفصل في الدعوى الجنائية. بمعنى أن الجزائي يوقف المدني، والقاعدة من النظام العام[1]، حيث نصت المادة 2/4 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت "[2].

وقد ثبت في الواقع أن دعاوى التعويض عن الأضرار الجسمانية كثيرا ما يتأخر الفصل فيها، إذ أن أغلب دعاوى التعويض عن الأضرار الجسمانية تترتب عن فعل جنائي؛ وحينها يتوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي. وأن هذا التوقف قد يطول لمدة كبيرة تجعل من حق المضرور في التعويض معلقا لمدة غير معلومة، ويبقى أن هناك ضررا جسمانيا في حاجة إلى جبر ولم يجد سبيلا[3].

وما يبرر هذا التأخر أنه إذا صدر حكما غيابيا أدان المتهم، فمن حقه المعارضة في هذا الحكم خلال 10 أيام من إبلاغه به، وهذا الإبلاغ لا يتم في غالب الأحيان إلا بعد القبض على الجاني ، فإذا سلمنا بإدانة المتهم فله الحق في الاستئناف خلال 10 أيام من صدور الحكم, فإذا صدر حكم في الاستئناف وأدان المتهم وكان غيابيا، فله الحق في المعارضة بنفس الإجراءات؛ فإذا صدر حكم بالإدانة في المعارضة فمن حق المطعون عليه أن ينقض الحكم ، وهذا الطعن يستغرق زمنا طويلا قد يصل إلى سنوات[4].فإذا جمعنا هذه المدد وجدناها طويلة ، مما يجعل الكثير من المضرورين ييئسون في الحصول على حكم بالتعويض[5] .

---

[1] ترجع هذه القاعدة إلى علة مقتضاها أن القضاء الجنائي أوسع سلطة وأسرع إجراءات في التحري عن الوقائع، وتبعا لذلك فإن القاضي الجنائي يكون ملما بالنزاع وأكثر دراية بالموضوع، ولذلك فإن الحكم الجنائي الصادر في موضوع الدعوى العمومية تكون =له حجية أمام القاضي المدني الذي ينظر دعوى التعويض المؤسسة على نفس الفعل.انظر، عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص.143.

[2] أنظر، أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[3] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.256.

[4] أنظر، المادة 411 (في المعارضة) والمادة 418 وما بعدها (في الاستئناف) ق إ ج ، حيث تنص م 1/418 على أنه " يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري..."، وتنص م 411 على أنه " يبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور وينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم... ".

[5] فإذا كانت دعوى التعويض تستغرق هذه المدة ، فما بالك في تنفيذ الحكم.

والحقيقة أن السبب الرئيسي في هذه المشكلة يعود إلى صعوبة إثبات الخطأ بالنسبة للدعاوى المدنية غير التبعية، وأن المسؤول عادة ما ينازع المضرور في أن خطئه قد ساهم في الفعل، أو كان السبب الرئيسي فيه. وأن الحل الأمثل لهذه الصعوبة هو تفعيل دور القاضي في القضاء بالنفقة المؤقتة التي يلتزم المسؤول بدفعها على أن تخصم من التعويض النهائي، ويتعين أن يكون الحكم بهذه النفقة مشمولا بالنفاذ المعجل.

ثانيا: مشكلة عدم تناسب التعويض مع الضرر

لو أننا فرضا اجتزنا تلك الصعوبات والعقبات السابقة، فقضي للمضرور جسمانيا بتعويض نهائي، فهل هذا التعويض حقق الغاية المنشودة وهي جبر الضرر الجسماني، أم أن أغلب التعويضات المحكوم بها غير كافية لجبره على الرغم من تمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في القضاء بها؟.

فالقاضي سواء في الجزائر أو في مصر أوفي فرنسا يتمتع بسلطة تقديرية[1]، ومما لا شك فيه أن الأضرار الجسمانية ليست ذات طبيعة واحدة أو نوع واحد كما سبق الإشارة إليه في الفصل الأول، وبناء عليه يتعين أن يكون كل عنصر من عناصر الضرر الجسماني تحت بصر القاضي وأن ينال حقه من التعويض، وحتى تتمكن المحكمة العليا من إعمال رقابتها عليه، فالقضاة نادرا ما يشيرون إلى عناصر الضرر المستوجبة للتعويض في أحكامهم، "وفي فرنسا تذهب بعض المحاكم إلى تبرير ذلك الأسلوب في تقدير التعويض إلى القول بأن وحدة شخص الإنسان وتداخل أوجه نشاطه المختلفة يجعل من الأوفق القضاء بمبلغ إجمالي يغطي كل الآثار والنتائج التي تولدت عن الفعل الضار "[2]، كما أنه قد يسبب في تعويض ضرر واحد أكثر من مرة.

---

[1] أنظر، المواد 130,131و 132 من القانون المدني، و أنظر، المحكمة العليا، غ م، في 1985/05/08، ملف رقم 39694، المجلة القضائية 1989، العدد الثالث، ص.34؛ وأنظر، المحكمة العليا، غ م، في 1989/02/08، ملف رقم58.012، المجلة القضائية، 1992، العدد الثاني، ص.14.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.270.

ويؤخذ على هذا الاتجاه، أنه إذا كان من الصحيح أن ثمة أضرارا مترابطة يصعب الفصل بينها، فإن ثمة أضرارا أخرى كثيرة لا يسري عليها ذلك، مثل الآلام من ناحية والكسب الفائت من ناحية أخرى، والحرمان من مباهج الحياة من جهة أخرى؛ وعليه ينبغي على القضاة أن يراعوا عناصر هذا الضرر، باعتبار أن الحق المعتدى عليه هو أسمى الحقوق التي يحرص الإنسان عليها،

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28 بما يلي "حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك..."[1].

وهكذا يمكن القول بأن تمتع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة النطاق في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، قد ساهم حسب رأيي في تحلل القاضي من الالتزام بتبيان عناصر هذا الضرر، ومناقشة كل عنصر على حدى ومدى أحقيته في التعويض، وهو ما أدى بطبيعة الحال إلى استفحال مشكلة عدم تناسب التعويض مع الضرر؛ ذلك التعويض الذي يرجع المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل الاعتداء. هذه السلطة التقديرية هي التي جعلت التعويض يختلف عن نفس الضرر من قاضي إلى قاضي آخر، بل وعن نفس القاضي.

فلنضرب مثالا عن التعويض عن ضرر الموت، فقد سبق وأن قررنا التعويض عنه[2]، حيث لا يتصور أن هناك ضرراً أقدح وأشد من ضرر الموت، لذلك كان حرص الشخص على حقه في الحياة ورد أي اعتداء من شأنه المساس بهذا الحق يمثل أعلى درجات الحرص. وبالنظر إلى أن هذا الحق يحمل بين طياته جميع الحقوق الأخرى، ومن ثمة، لا يتصور أيضا أن هناك حقا من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أسمى من حق الإنسان في الحياة؛ وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يكون التعويض عنه كافيا وجابرا ومناسبا.

---

[1] أنظر،المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 2000/03/28، ملف رقم 231419، المجلة القضائية لسنة 2003، عدد خاص، ص.27.

[2] أنظر، هذه المذكرة، التعويض عن الموت، ص.26 ومابعدها.

ولكن بالرغم من عظمة هذا الحق إلا أن الدراسة التطبيقية أثبتت أن ضرر الموت فضلا عن اختلاف التقدير بشأنه، إلا أن هذا التعويض لا يكون كافيا. فقد ثبت أن ضرر الموت يتم التعويض عنه أحيانا بمبلغ أقل من قيمة حرمان الحيوان من الحياة، أو تلف سيارة المدعي، وأن التعويض عن الضرر الجسماني الذي لم يؤد إلى الوفاة يكون في كثير من الأحيان أكبر من التعويض عن ضرر الموت[1].

ففي حادث أودى بحياة شاب في عمر الربيع، وأدى إلى تلف في سيارته، قدرت المحكمة بمصر مبلغ (ألف جنيه) تعويضا عن الوفاة، ومبلغ (خمسة آلاف) تعويضا عن تلف السيارة. وفي حادث آخر أودى بحياة المجني عليه، فضلا عن موت فرسه ؛ قدرت المحكمة تعويضا عن موت المجني عليه ب (1500جنيه)، وعن موت الفرس ب (2000 جنيه)[2].

من خلال هذه القرارات القضائية، تبين أن هناك الكثير من الأضرار الجسمانية التي تبلغ درجة كبيرة من الجسامة ولا تجد سبيلا للتعويض الجابر لها، كما أن هناك إصابات مادية لا تتعلق بجسم الإنسان ولكن تجد تعويضا أكثر من التعويض عن الضرر الجسمي، ويبقى للقاضي دوره الرائد في مجال التقدير، نظرا لما يتمتع به من سلطة في هذا الخصوص.

بعد التعرف على أهم المعوقات والعقبات التي تعترض المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض، بقي الآن أن نتعرف على مدى الجهود الفقهية التي بذلت من أجل مواجهة مشكلات تعويض الأضرار الجسمانية، وما مدى الحلول والضمانات التشريعية والقضائية التي أسفرت عن ذلك؟

المطلب الثاني

الحلول القضائية والتشريعية لمشكلات التعويض والمسؤولية

بعدما عرفنا أهم المشكلات التي يواجهها المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض؛ إلا أن أهم مشكل من هذه المشكلات يتجلى في مشكلة صعوبة إثبات الخطأ في حق المسؤول من ناحية، ومن ناحية أخرى سهولة دفع المسؤولية من طرفه. لذلك فإن جهود الفقه والقضاء أنصبت

[1] أنظر، الأحكام المشار إليها في طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.277.

[2] أنظر، الدعوى رقم 6010 لسنة 1994، م ك المنصورة، والدعوى رقم 1981 لسنة 1994، م ك المنصورة، مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.678.

على التفكير في إعادة النظر في الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، والاتجاه بها شيئا فشيئا نحو المسؤولية الموضوعية كما رأينا في الفصل الأول من هذه المذكرة[1]، بالإضافة إلى تكريس نوع من الضمانات التشريعية لبعض الفئات من المضرورين جسمانيا، تمثلت في إصدار ترسانة من النصوص القانونية, تمثلت أساسا في النصوص التي من خلالها تم تعويض بعض الفئات، وفي مقدمتها ضحايا حوادث الإرهاب، وضحايا حوادث المرور، باعتبار أن هذه الأخيرة قد انتشرت واستفحلت.

وكذلك تم استحداث بعض النصوص القانونية التي من خلالها يتم تعويض المضرورين جسمانيا من حوادث العمل، والأضرار الناجمة عن السلع المعيبة. وقد ركزنا على هذه الفئات باعتبارها تتلاءم والنظرية الحديثة في المسؤولية المدنية، بل كانت العصب المحرك للأخذ بها وهجر المسؤولية التقليدية التي تعتد بالخطأ أساسا للمسؤولية المدنية.

الفرع الأول

إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية

يذهب الفقه التقليدي للمسؤولية المدنية، إلى أن الخطأ هو الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية، ومن ثمة فمن يدعي أن ضررا أصابه عليه أن يثبت انحراف المسؤول في سلوكه، ويرجع سبب تثبت هذا الفقه بهذه الأفكار إلى تأثير الفقه الكنسي الذي كان مسيطرا آنذاك على فقه المسؤولية المدنية، وجعل منا طها الخطأ، فكان ينظر إليها من وجهة نظر المسؤول فقط[2].

ومع التقدم الصناعي الرهيب الذي شهدته البشرية في هذه العصور، وما نجم عنه من كثرة وتعدد الأخطار التي يتعرض لها الإنسان في سلامة جسمه وحياته، وهو ما أدى إلى صعوبة إثبات الخطأ في جانب المسؤول ؛ حينها بدأ الفقه يفكر في إقامة المسؤولية على أساس الضرر حماية ومراعاة لمصلحة المضرور. وقد ساعد في هذا التحول الجديد ظهور وسائل النقل الحديثة، وشيوع استعمال الآلة، وإنتاج وتوزيع السلع المعيبة، ووقوع الحوادث، لا سيما الحوادث الإرهابية التي يتعذر فيها معرفة المسؤول عن الحادث. وكان لظهور التأمين من المسؤولية دوره الرائد في هذا المجال، حيث اطمئن

[1] أنظر، هذه المذكرة، ص.62 ومابعدها.

[2] أنظر، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص.44.

المؤمن على عواقب فعله الخاطئ. كل ذلك أدى إلى ضرورة إعادة النظر في أساس المسؤولية، وقد حمل لواء هذه الدعوة كل من الفقه والقضاء في فرنسا[1].

ففي مجال الأضرار الجسمانية – على سبيل المثال – اعتبرت المحاكم الفرنسية أن رب العمل مسؤول عن الأضرار التي تنشأ أثناء العمل وبسببه؛ وأن الجهات التي تباشر أنشطة خطرة بطبيعتها مسؤولة عن عمالها، وهذا ما أخذت به أيضا محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه « تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقد زوجها إثر حادث وهو يؤدي واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسؤولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقها من أضرار متى كانت المكافئة والمعاش اللذان قررتها لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار، على أن يراعي القاضي عند تقريره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافئة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه »[2].

وأن الطبيب ليس ملزم فحسب ببذل عناية، بل هناك حالات يلزم فيها بتحقيق نتيجة كنقل الدم وبعض العمليات. فقد قضت محكمة باريس الكلية بأن «على عاتق الطبيب يقع التزاما بضمان السلامة، التزام بنتيجة، يوجب عليه جبر الضرر الذي يتعرض له المريض بمناسبة تدخل جراحي لازم للعلاج، ففي كل مرة يثبت فيها أن هذا الضرر ، وإن تعذر تحديد سببه الحقيقي، في ارتباط مباشر بالعمل الطبي، وفي استقلال تام عن خالة المريض السابقة» [3] .

هذا وتعد المسؤولية التقصيرية تعد من القواعد الآمرة، والتي لا يجوز مخالفتها، ومن ثمة لا يجوز الإعفاء منها مهما كانت درجة الخطأ المرتكب [4].

فقد تم التوسع في مضمون الخطأ بالاستعانة بوسيلة متقدمة في صالح المضرور، تمثلت في التدخل في العلاقة التعاقدية، وتم إنشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود، ثم بدأ يعمم ليشمل بقية

---

[1] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 109، ص.769.

[2] أنظر، محكمة النقض المصرية، طعن رقم 285لسنة 30 ق ، جلسة 1965/03/25، مقتبس عن عبد العزيز سليم، قضايا التعويضات، المرجع السابق، ص.319.

[3] Cf. Tribunal de grande instance de Paris, 5Mai 1997 et 12janv.1998, J.C.P,I , 1998, P.139 .
مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.301.

[4] أنظر، دنوني هجيرة، المحاضرات السابقة، غير مطبوعة.

العقود الأخرى. ثم تطور الوضع رويدا رويدا إلى أن أصبح التزام عام بالسلامة، ليشمل حتى المسؤولية التقصيرية، وذلك بهدف حماية المضرور في جسمه وماله وحياته[1].

وتقدم القضاء الفرنسي خطوة إلى الأمام فأقام المسؤولية المدنية على خطأ لم يتوفر فيه عنصر الإدراك، واكتفى بتوافر عنصر التعدي؛ بناء عليه أصبح الرأي مستقرا على مسؤولية عديم التمييز. وقد اشترط المشرع الجزائري في المسؤولية التمييز. وذلك استنادا إلى المادة 125من التقنين المدني التي نصت على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا " ، بعدما كان يستثني منه بعض الحالات قبل التعديل[2].

والواقع أن لهذا التعديل علاقة مع المادة 140مكرر1 من نفس القانون والتي سبق لي الإشارة إليها، والتي فحواها أنه إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني تتدخل الدولة للتعويض، على الرغم من أنها خصت الأضرار الجسمانية فقط دون الأضرار الأخرى، ومن ثم فإن الدولة إذا حلت محل المسؤول المميز فمن باب أولى أن تحل محل المسؤول غير المميز.

وفي هذا الإطار يمكن لأي مطلع على هذا التعديل أن يتساءل عن الشخص الذي يرجع عليه المضرور في دعواه عن الضرر الذي أصابه، في حالة ما إذا لم يكن هناك مسؤول عن هذا الصبي أو تعذر الحصول على تعويض منه، ويبقى أن هناك ضررا ولم يجد مسؤولا عنه ؟.

يمكن القول أن المسؤولية في ظل هذه الأفكار أضحت تقوم على الضرر بصرف النظر عن الخطأ الشخصي، ولذلك فقد أصاب من أسبغ اصطلاح المسؤولية الموضوعية عليها، وهي في ظل هذا الاصطلاح الجديد تقابل المسؤولية الشخصية التي تعتد بسلوك الفاعل الشخصي.

كما أن القضاء الفرنسي[3] قد أرسى قواعد راسخة لحماية الأشخاص المصابين بمرض فقد المناعة المكتسبة، حيث أن هذا المرض يثير الكثير من المشكلات القانونية، وذلك في الحالات التي

---

[1] أنظر، كحلولة محمد، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير(قانون خاص) في مادة قانون حماية المستهلك، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، دفعة 2006/2005.

[2] كانت المادة تنص على مسؤولية عديم التمييز في حالات متعددة، وذلك بقولها في فقرتها الثانية الملغاة " غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا ي ذلك مركز الخصوم".

[3] فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن التزام كل من المستشفى ، وبنك نقل الدم هو التزام بتحقيق غاية هي نقل دم نظيف للمريض لا يسبب له أمراضا أخرى، فيكفي لكي تتحقق مسؤولية المستشفى أو بنك الدم، بحسب الأحوال، أن توجد علاقة سببية بين الدم المنقول والإصابة بالفيروس؛ إذ

يكون السبب فيه هو نقل الدم. فالقضاء الفرنسي من أجل إصباغ حماية كافية للمضرورين فقد وضع لصالحهم قرينة قانونية، مؤداها أن المريض عندما يتلقى دما ثم تظهر في دمه بعد التحاليل الأجسام المضادة لفيروس الأيدز خلال الفترة العادية لظهورها، فإن ذلك دليل على أن الدم الذي تلقاه هو الذي نقل إليه العدوى .

فمنذ اكتشاف فيروس نقص المناعة المكتسبة "السيدا" سنة 1983توفى بسببه ما يزيد عن 16 مليون شخص في العالم، واليوم يوجد حوالي 50 مليون مصاب، و يسجل كل يوم نحو 16 ألف إصابة أي إصابة واحدة كل 5 ثوان، من بينها 8500 تمس الأطفال فقط. كما تحصي المنطقة العربية نحو 540 ألف حالة. وعلميا فقد تم إحصاء 4 ,39 مليون إصابة، من بينهم 9,4 مليون تم تسجيلهم سنة 2005[1].

وعلى المستوى الوطني، ففي تقرير صادر عن وزارة الصحة هناك 704 حالة و 1908 أشخاص حاملين للفيروس، وقد تصدرت ولاية تمنراست والعاصمة ووهران وقسنطينة وتيزي وزو هذه النسبة[2].

ونظراً لخطورة هذا المرض من ناحية، وصعوبة تحديد المسؤول عنه من جهة أخرى، فقد بات من الضروري أن تتدخل الدولة لتعويض هؤلاء الضحايا من أجل جبر أضرارهم، وتدخلها ليس على أساس المسؤولية، بل على أساس اعتبارات اجتماعية.

ونظراً لانتشار هذا الداء في فرنسا فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 91-1406 المؤرخ في 1991/12/31[3]. من خلاله أنشأ صندوقا لتعويض المضرورين من هذا المرض؛ معبرا من خلاله عن روح التضامن والتكافل الاجتماعي التي يجب أن تسود داخل المجتمع. وهذا الصندوق عبارة عن هيئة ذات شخصية اعتبارية تموله الدولة وشركات التأمين، ولا يعوض إلا فئة ضحايا عمليات نقل الدم الملوث؛ وهي الفئة التي أصيبت بفيروس الأيدز. ولا يستفيد من هذا الصندوق المصاب بالفيروس عن طريق

أن تحقق هذه العلاقة كاف لإثبات المسؤولية وتعفى من إثبات الخطأ في حقها، أي أن المسؤولية لا تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، وإنما على الخطأ المفترض. أنظر، محكمة استئناف باريس في 1991/11/28، مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.303.

[1] أنظر، موقع www.tabib.com/

[2] أنظر، تقرير صادر عن وزارة الصحة، الجزائر، 2006.

[3] Voir particulièrement l'article 47-1de cette loi.
Sur les fonds d'indemnisation : Décrét n : 92.183du 26 fevrier 1992.

الاتصال الجنسي أو غير ذلك، ويشترط أن تكون عملية نقل الدم الملوث التي سببت العدوى تمت في فرنسا، وإلا فلا تعويض من الصندوق[1].

من بين الحلول التي قدمها الفقه من أجل الحلول للمشكلات التي تعترض سبيل المريض للحصول على حقه في التعويض، التشدد في دفع المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني

الاتجاه نحو التشدد في دفع المسؤولية

مع تطور وانتشار الآلة والنقل الجماعي والذي أصبح يتميز بالسرعة والقدرة الكبيرة، وأصبحت هذه الوسائل تشكل خطرا كبيرا ومحدقا على حياة الأفراد، مما يستوجب التعويض عن هذه الأضرار التي تسببها هذه القطارات والسفن وغيرها من وسائل النقل، لذلك استوجب التأمين وتكرس مبدأ الالتزام بالسلامة في عقود النقل والتشدد في دفع المسؤولية المدنية[2].

ولقد كرس المشرع حماية خاصة للمضرور جسمانيا من خلال عدة نصوص قانونية، ومن صورها أنه منع الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية أو الإعفاء منها في حالة ما إذا تعلق الضرر بجسم الإنسان. وتطبيقا لذلك فقد جرى القضاء الفرنسي على عدم الاعتداد بالشرط الذي بمقتضاه يعفى الطبيب من المسؤولية في حالة ما إذا أصاب مريضه ضررا ما، حتى ولو كان إدراج هذا الشرط بناء على طلب المريض نفسه[3].

وفي مجال عقود النقل، فإن الناقل مسؤول عن سلامة الراكب؛ فالتزامه بتوصيل الراكب سالما هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية. ولا يجوز للناقل الاتفاق مع الراكب على إعفاءه من

---

[1] أنظر، محمد محمد أبو زيد، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن فقد المناعة، ص.122؛ و أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الأيدز، ص.105. مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.420.

[2] Avec le machinisme, les transports collectifs ont pris une tout autre dimension. Ayant une vitesse et une capacité de transport autrement plus grandes,...transport sont aussi devenus plus dangereux. L'indemnisation des préjudices.. les victimes d'accidents ferroviaires aériens ou maritimes...
Cf .Philippe LE TOURNEAU et Loic CADIET, Droit de la responsabilité, Dalloz,Paris, 1996, p.3784.

[3] يرى بعض الفقه أن الطبيب لا يسأل في هذا الفرض إلا إذا توافرت حالة الضرورة، كما إذا كانت عملية جراحية دفعت الحاجة إلى إنقاذ مريض من الموت إليها، وعليه فإن عدم التزام ومسؤولية الطبيب في هذه الحالة إما أن يرجع إلى حالة الضرورة أو إلى عدم الخطأ .

C f. LALOU , La responsabilite civile,op .cit, p.565.

المسؤولية، فسلامة الراكب في جسمه وحياته من النظام العام، لا يجوز الاتفاق عليها[1]. بيد أنه في حالة حدوث حادث للمسافر يستطيع الناقل التحلل من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث نتج عن قوة قاهرة أو عن خطأ المسافر[2].

وكذلك الحال بالنسبة لمسؤولية الناقل الجوي، حيث يلتزم هذا الأخير بضمان سلامة الراكب، ونصت اتفاقية فارسوفيا على بطلان أي شرط يعفي الناقل من المسؤولية أو يضع حدا لها يقل عن الحد الذي قررته هذه الاتفاقية.

وتناول المشرع الجزائري مسؤولية الناقل الجوي من خلال القانون رقم 98-06 المؤرخ في 1998/06/27 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، حيث اعتمد في نصوصه على اتفاقية فارسوفيا المؤرخة في 1929/10/12، وبروتوكول لاهاي المؤرخ في 1955/09/28[3].

وتقوم مسؤولية الناقل الجوي على أساس الخطأ المفترض، وحدد المشرع قيمة قصوى للتعويض، وهو ما نصت عليه المادة 150 من قانون الطيران المدني. ويقدر ب 250 ألف وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر[4].

وفيما يتعلق بمسؤولية الناقل البحري عن سلامة الراكب، فقد ذهب الفقه الفرنسي فيها إلى تطبيق النصوص الخاصة بنقل البضائع على عقود نقل الأشخاص؛ وذلك على أساس أن مضمون العقدين واحد؛ غير أن قضاء النقض الفرنسي استقر على أن الناقل لا يلتزم بضمان السلامة نظرا

---

[1] أنظر، عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، ط1، 2002، ص.304 وما بعدها.

[2] أنظر، مذكرات الماجيستير التي تناولت هذا الموضوع: خليفي مريم، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003. العرباوي نبيل صالح، التأمين في النقل البري، مذكرة ماجيستير،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003.

[3] صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بمقتضى المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 1964/03/02، ج ر عدد 26، وصادقت على بروتوكول لاهاي بموجب المرسوم رقم 95-214 المؤرخ في 1995/08/08ج.ر، عدد44، ص.4 ومابعدها.

[4] فقد نصت المادة 150 من قانون الطيران المدني على أنه "تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 1999 وبرتوكول لاهاي في 28 سبتمبر 1955 والمصادق عليهما من طرف الجزائر. وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافر. يقصد بالوحدة الحسابية في مفهوم هذا القانون= =وحدة حساب متشكلة من خمسة وستين ميليغراما ونصف من الذهب على أساس تسعمائة من الألف من الذهب الخالص، ويمكن أن تحول وحدات الحساب المذكورة للعملة الوطنية بأرقام صحيحة، ويتم التحويل في حالة دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم"، وهذا القدر من التعويض الذي حددته المادة 50 السابقة الذكر، لا يستحق بطريقة تلقائية دون النظر إلى الضرر الحقيقي الذي لحق المسافر، وإنما هو لا يعدو عن كونه حدا أقصى، بمعنى أنه متى ثبت أن الضرر أقل من هذا الحد، لم يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذا الضرر.

لافتقاره السلطة على الأشخاص، ومن ثمة وجب على الراكب البحري إذا أصيب بضرر أن يثبته، وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها ، أن الناقل ملزم بضمان سلامة الراكب.

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تناول مسؤولية الناقل البحري من خلال الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم[1].

أما فيما يخص المسؤولية الناجمة عن التلوث فتقوم على أساس الضرر، لأنه يصعب فيها معرفة المتسبب في الضرر، حتى وإن عرف فيصعب إثبات مسؤوليته الخطئية، لا سيما عن الكوارث التي يخلفها التلوث البيئي وبالذات الناتج عن الكوارث الطبيعية أو الإنسانية، وسواء كان مقصودا أو غير مقصود[2].

ومهما يكن فإن التلوث سواء كان بحري أو جوي أو بري ، فإنه يرتب أمراضا خطرة تهدد حياة الإنسان كما تهدد البيئة. والأسباب كثيرة قد تكون بسبب الحروب، التصحر، تدهور المستنقعات، سوء تسيير الثروات الساحلية، وارتفاع درجة المناخ الناتجة عن ارتفاع مستوى غاز الكربون في الجو، وتواصل هذه العوامل تدمير البيئة بطريقة مخيفة مما يؤثر على الاقتصاد الوطني والنظام البيئي[3].

ففي الجزائر وبالضبط في مدينة الغزوات فقد تسبب مصنع الزنك في تلوث جوي وبري وبحري في نفس الوقت، لما يقذفه من حامض الكبريت، فالزنك الذي تقوم عليه الصناعة يستخلص من مواد معدنية طبيعية تحتوي على معدل 54% إلى 60% من الزنك و 32% من حامض الكبريت، و6% حديد، إضافة إلى 15 مادة، 6.5% منها مواد خطيرة على الصحة العمومية، علما أنه يتم قذف حامض الكبريت من مدخنة المصنع بدرجة مركزة[4].

الفرع الثالث

انتشار التأمين والأنظمة الجماعية للتعويض

---

[1] أنظر، أمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 معدل ومتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 1998/06/25 والمتعلق بالقانون البحري ، ج ر عدد 47، ص.5 وما بعدها.

[2] أنظر، محمد بوسلطان، التلوث البحري بالبترول، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، العدد 1، ص.14.

[3] أنظر، العمدة رياض، تهديد البيئة وقلق المجموعة الدولية، مجلة الجيش ، جوان 2006، العدد 515، ص.27.

[4] أنظر، جريدة الخبر الجزائرية، بلدية الغزوات الجزائرية تغرق في التلوث، الأحد 2007/02/18.

يعتبر نظام التأمين من المسؤولية من بين أوجه الحماية القانونية التي كرستها التشريعات المختلفة، من أجل حماية المضرورين بصفة عامة والمضرورين جسمانيا بصفة خاصة؛ وبمقتضاه أمكن للفرد أن يؤمن على أخطائه أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء، بشرط ألا تكون أخطاء عمدية[1].

ويحقق هذا النظام للمضرور ميزة الرجوع بالتعويض مباشرة على المؤمن، حيث يرتكز على أساس توزيع المخاطر بين أفراد المجتمع، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التعويض مقابل دفع الأقساط من طرف المؤمن له. ولقد اتسع نطاق التأمين نتيجة للتطور الذي شهدته المسؤولية المدنية[2]، وذلك لظهور النظريات التي تنادي بتأسيس المسؤولية على فكرة المخاطر، وظهور المسؤولية اللاخطئية، حيث تطور الأمر في صالح المضرور فلم تعد المسؤولية تقام على الخطأ الواجب الإثبات وحده.

وبناء على هذا التطور أضحت هناك علاقة وطيدة بين التأمين والمسؤولية؛ تتمثل هذه العلاقة في سباق بينهما؛ إذ أنه كلما اتسعت دائرة المسؤولية اتسع نطاق التأمين؛ أين يمكن للمؤمن له أن يتحصن خلف المؤمن ليدرأ عنه خطر الالتزام بالتعويض. ومن جهة أخرى كلما اتسع نطاق التأمين فإن القضاء يجد في هذا خير مبرر للاتساع في المسؤولية.

ومما زاد التأمين انتشارا تعقد الحياة الحديثة وزيادة مخاطرها، واتجاه التشريع إلى الانتقال بالمسؤولية المدنية من أساسها التقليدي إلى أساس حديث تقوم فيه على فكرة تحمل التبعة[3].

وإذا كان التأمين من المسؤولية يتوقف على إرادة ذوي الشأن؛ بمعنى أنه اختياريا، إلا أنه في ظروف خاصة يعتبر إجباريا بنص القانون، وذلك بسبب كثرة وانتشار الأضرار في هذه الظروف[4].

وسنبين مدى الحماية التي كرسها المشرع الجزائري بالخصوص؛ فيما يخص تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، والأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث العمل والأمراض المهنية، وكيف أن المسؤولية بدأت تأخذ صبغة اجتماعية.

---

[1] أنظر، سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية (دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.105 وما بعدها. وعز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.650.

[2] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.329.

[3] أنظر، عبد المنعم البد راوي، فن التأمين، ص.35. مقتبس عن طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.330.

[4] أنظر، محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص. 220.

أولا: مدى حماية المضرورين جسمانيا من حوادث المرور

يخضع ضحايا حوادث المرور في الجزائر إلى الأمر 74-15 السابق الذكر[1]، حيث يتميز هذا النظام بطابع إلزامي في مجال تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، وتقوم المسؤولية فيه على أساس نظرية المخاطر لا على أساس الخطأ[2] .

والمستحقون للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور حسب الأمر السابق هم كل ضحية والمكتتب في التأمين ومالك السيارة وكل سائق لها [3].

حيث تعوض الضحية عن كل حادث مرور ومهما كان خطأها، ولا يهم لتعويض الضحية أيضا معرفة إذا كان السائق مسؤولا أم لا، ذا أهلية كاملة أم قاصرة. وقد نص هذا الأمر على الأضرار الجسمانية المستوجبة للتعويض؛ ويدخل ضمنها وفاة الضحية البالغة وحالة العجز المؤقت عن العمل والعجز الجزئي أو الكلي الدائم، والمصاريف الطبية والصيدلية ومصاريف النقل والجنازة، وتعويض الضرر الجمالي الناتج عن عملية جراحية.

ولم يجز الأمر التعويض عن الضرر الأدبي إلا بعد صدور القانون 88-31 [4]، حيث أصبح يعوض عن الضرر الأدبي المرتد وذلك عن وفاة القاصر.

---

[1] أنظر، أمر رقم 74-15 مؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30يناير 1974المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 الصادر في 1988/07/19 يتعاق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر عدد29، ص.1068.

[2] لم يتخل الأمر 74-15 عن المسؤولية الخطئية فيما يتعلق بإصلاح الأضرار المادية. أنظر، محمد حسين منصور، المضرور والمستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المرور، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة الطبع، ص.139؛ مراد بن طباق، المرجع السابق، ص.24.

[3] أنظر، المادة 8 من الأمر 75-15 السابق الذكر.

[4] أنظر، قانون 88-31 الصادر في 19-07-1988 المعدل والمتمم للأمر 74-15، ج. ر رقم 29، ص.1069.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن نظام التعويض في حوادث المرور يقوم على أساس نظرية المخاطر؛ وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/27حيث جاء في حيثياته " إن التعويضات المحددة بالجداول المرفقة بالأمر 74-15 هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان والنقض"[1].

وقد أكدت ذلك المادة 8 من نفس الأمر والتي ألغت عنصر الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، وفي قرار آخر لها عن الغرفة الجنائية الثانية مؤرخ في 1990/07/09 نص على "إنه إلى غاية 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التطبيقية للأمر 74-15 كانت تطبق أمام الجهات القضائية في دعاوى حوادث المرور نظرية الخطأ التي تشترط من الضحية إثبات الخطأ المرتكب من قبل السائق وكون هذا الخطأ هو الذي كان سببا في الضرر الذي لحقها، ثم أخذ المشرع بنظرية الخطر التي تشمل التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف في الحادث حسب القواعد المحددة للأمر 74-15 وقانون 88-31 "[2].

ولقد بلغت حماية المضرور جسمانيا ذروتها من خلال صندوق التعويضات، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم 80-37[3] المتعلق بهذا الصندوق على أنه " يكلف الصندوق الخاص بالتعويض، بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانيا بحوادث المرور، أو إلى ذوي حقوقهم، في الحالات المشار إليها في المادة 24 وما يليها من الأمر رقم 74-15....."، وحيث أن المادة 24 من الأمر السابق قد نصت على ضرورة تعويض المضرورين جسمانيا في حالة ما إذا كان المسؤول مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو....الخ[4].

وصفوة القول أن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الحديثة فيما يخص التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور، وواكب التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية في آخر مراحلها، وقد أرسا هذا التحول الاجتهاد القضائي الجزائري كما رأينا، وهو تقدم يحسب له.

---

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1990/02/27، غير منشور، مقتبس عن العرباوي نبيل صالح، التأمين في النقل البري، مذكرة ماجيستير،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص.125.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ ج، في 1990/07/09، ملف رقم 66.203، المجلة القضائية ، 1999، العدد الأول، ص.45.

[3] أنظر، مرسوم رقم 80-37 مؤرخ في 16فبراير 1980 يتضمن شروط تطبيق المادتين 32هـ و 34 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30يناير 1974 المتعلقين بقواعد سير الصندوق الخاص بالتعويضات والأجهزة الضابطة لتدخله.

[4] أنظر، يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، ص.26 وما بعدها؛ مجلة الوقاية والسياقة، 2006، العدد04 .

ثانيا: مدى حماية المضرورين جسمانيا من حوادث العمل والأمراض المهنية

فضلا عن نظام التأمين سواء كان إجباريا أو اختياريا، فإن من أوجه حماية المضرور جسمانيا نظام التأمينات الاجتماعية؛ ذلك أنه بمقتضاه ينتقل الالتزام بالتعويض عن الإصابات التي تحدث أثناء العمل وبسببه من صاحب العمل إلى هيئة عامة تلتزم به، وتكون هي المسؤولة أمام المضرور بالتعويض.

يتخذ هذا النظام صبغة إجبارية لكل من رب العمل والعامل، يطلق عليه في فرنسا إصلاح الضمان الاجتماعي. والتأمين الاجتماعي نظام كرسته الدول من أجل حماية الطبقة العاملة من الأضرار التي قد تلحقها أثناء العمل وتكون السبب في تعطلهم عنه، وذلك بتقديم الوسائل الوقائية والعلاجية، العينية والنقدية، بالقدر الذي يمكن إعادة المضرور فيه إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الحادث. "وتقوم هذه الحقوق التي للعامل في مواجهة الهيئة على أساس فكرة التأمين وليس على أساس فكرة المسؤولية أو الخطأ، لذلك فهي لا تتحد بقدر الضرر بل هي عبارة عن تعويض جزافي لا يستهدف التعويض أو الجبر الكامل للأضرار التي لحقت العامل "[1].

ظهر هذا النظام في نهاية القرن 19 استجابة لما نادى به الفقه من ضرورة تأسيس التعويض على فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ، حيث كانت إصابات العمل تشكل السبب الرئيسي في قصور أحكام المسؤولية المدنية التقليدية كما رأينا؛ فالضرورات الاجتماعية للعمل أضفت على كل ما من شأنه أن يحول بذل العامل لقواه العضلية والذهنية صفة الخطر الاجتماعي.

وفي الجزائر صدر القانون رقم 83-11الصادر في 1983/08/02 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19 الصادر في 1996/07/06، حيث يقوم هذا النظام على فكرة تحمل التبعة أو الضمان دون اشتراط الخطأ[2].حدد المشرع من خلاله تعويضا جزافيا هو الآخر ملزما للقاضي

---

[1] أنظر، رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الاجتماعية، ط2، الأصيل للنشر والتوزيع، طنطا، 2001، ص.328.

[2] أنظر، قانون رقم 83-11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم بالأمر 96-19 المؤرخ في 1996./07/06.

أثناء الحكم بالتعويض، ويتضمن أداءات عينية وأخرى نقدية؛ تتمثل الأولى في دفع مصاريف العلاج وإعادة التأهيل الوظيفي[1]، وتتمثل الثانية في شكل تعويضات يومية تحسب على أساس أجر العامل في حالة العجز المؤقت، أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة في حالة العجز الدائم، وذلك تبعا لنسبة العجز التي يحددها طبيب الضمان الاجتماعي في الخبرة الطبية[2].

وإذا كان نظام التأمينات الاجتماعية لا يقوم على أساس المسؤولية الخطئية كمبدأ عام[3]، إلا أن هناك حالات استثنائية تقوم فيها المسؤولية المدنية لرب العمل عل أساس المسؤولية الخطئية؛ ومع ذلك يستحق العامل تعويضا جزافيا. وتتعلق هذه الحالة بالخصوص في حالة ارتكاب رب العمل لخطأ غير معذور أو خطأ متعمد، حسبما نصت عليه المادة 47 من القانون 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالمنازعات في الضمان الاجتماعي.

وهكذا يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى قد كرس حماية فعالة فيما يخص المضرورين جسمانيا من حوادث العمل، تجلت مظاهر هذه الحماية في النصوص القانونية التي أصدرها في هذا الشأن من جهة وفي مدى الضمانات التي قدمتها هذه النصوص للعامل من جهة أخرى، حيث تحولت حقيقة المسؤولية المدنية من فكرة المسؤولية الفردية إلى المسؤولية الجماعية، ويعتبر هذا النظام من أهم صور هذا التحول.

الفرع الرابع

توفير ضمانات خاصة لبعض المضرورين جسمانيا

إن من بين أهم المشكلات التي تواجه المضرور جسمانيا عقبة تعذر معرفة المسؤول، وهو السبب الذي أدى إلى إصدار تشريعات مختلفة من أجل توفير ضمانات فعالة للمضرورين جسمانيا، وسوف نبرز أهم الضمانات التي قدمها المشرعان الفرنسي والجزائري لفئتي المضرورين جسمانيا بسبب جرائم الإرهاب، باعتبار أن هذه الحالة جديدة فرضت نفسها؛ وعجزت أحكام المسؤولية المدنية التقليدية عن مواجهتها.

---

[1] أنظر، المواد من 29 إلى 31 من القانون 83-11.

[2] أنظر، المواد من 36 إلى 41 من نفس القانون السابق الذكر.

[3] أنظر، مصطفى صخري، أحكام حوادث العمل والأمراض المهنية في القطاعين الخاص والعام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص.68.

كما أن المشرع قد أصدر بشأنها نصوصا جد حديثة، تدعوا إلى أن نتفحصها ونشرحها بغرض إنارة وتوجيه صاحب الصفة والمصلحة من جهة، ولغرض إثراء الدراسة من جهة أخرى، والفئة الثانية التي سوف نبين أهم الضمانات التي جاءت من أجلها هي فئة المضرورين جسمانيا جراء السلع المعيبة، باعتبار أن هذه الحالة تندرج ضمن حماية المستهلك، وهذه الأخيرة قد أصدرت قوانين حديثة في شأنها، وأثرت على قانون المسؤولية المدنية، وأدخلت عليه مفاهيم لم تكن معروفة فيه. كما أن هناك بعض الأمراض الناتجة عن التلوث والتي يصعب معرفة المتسبب فيها، وبالتالي يستعصى على المضرور الحصول على حقه في التعويض.

أولا: ضمانات تعويض المضرورين جسمانيا من جرائم الإرهاب

في العصر الحالي أصبح من المألوف أن يستيقظ الناس عل أصوات الانفجارات، والتي تخلف وراءها العديد من الأضرار الجسمانية والمادية، وفي أغلب الأحوال يتعذر فيها الوصول إلى المتسبب؛ حتى وإن تم القبض عليه فنجده من الفئات الضالة غير الميسورة، فلا يستطيع المضرور الرجوع عليه بالتعويض، إما للخوف منه أو لعدم ملاءته.

لذلك كان لا بد للدولة أن تتدخل لمعالجة الوضع، وتدخلها هذا لا يكون على أساس المسؤولية المدنية، بل على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي، وهو ما أكد عليه القانون الفرنسي ومن وراءه القانون الجزائري.

أ : ضمانات المضرورين جسمانيا في القانون الفرنسي

في القانون الفرنسي تم إنشاء صندوق خاص لتعويض المضرورين جسمانيا من جرائم الإرهاب، وذلك بموجب قانون 1986/09/09[1] (لذلك سوف نركز فقط على كيفية تعويض المضرورين من هذا الصندوق دون الدخول في التفاصيل الأخرى)، وتعتبر شركات التأمين المصدر الرئيسي لموارده[2]. ويستفيد من هذا الصندوق كل من تعرض إلى حادث إرهابي في فرنسا، بغض النظر عن جنسيته. وفي حالة تعرض الشخص لحادث إرهابي خارج فرنسا فلا يتمتع بهذا الحق إلا إذا كان من جنسية فرنسية.

---

[1] Sur les fonds de garantie deS victimes des actes de terrorisme et d'autre infrections .V.Loi n : 90-589 du 06 juillet 1990. Décret n : 90-1211 du 21décembre 1990.

[2] أنظر، في التفصيل طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.402 وما بعدها.

والأساس الذي يرتكز عليه مبدأ التعويض من هذا الصندوق لا يقوم على أساس أحكام المسؤولية المدنية؛ بل يقوم على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي كما سبق وأن أسلفنا؛ ذلك أن قواعد المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية، تقوم على أساس الخطأ، فضلا عن كونها تستلزم وجود مسؤول يرجع عليه بالتعويض. ولما تعذر نسبة الخطأ إلى مسؤول، كان لزاما على الدولة أن تتدخل لجبر هذه الأضرار، وهذا التعويض التي تدفعه للمضرور عبارة عن مساعدة تقوم بها تعبيرا عن التضامن والتكافل الاجتماعي منها.

ويشمل التعويض الذي يوفره الصندوق الخاص جميع عناصر الضرر الجسماني، سواء كانت أضرارا بسيطة أو جسيمة، ومن ثم يخرج من نطاقها الأضرار التي تلحق بالأموال والأضرار الناجمة عن جريمة لا تشكل حادث إرهابي.

وقد ترك صندوق الضمان الخاص –الفرنسي– مسألة تحديد مقدار التعويض الذي يدفع للمضرور للهيئة التي تتولى إدارته, فلم يضع له حدا أقصى؛ وهو ما يوفر ضمانة كافية للمضرور جسمانيا، وذلك بإمكانية للتعويض وجبر جميع الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمضرور[1].

ويمكن القول أن القانون الفرنسي قد كفل الحماية الكافية لطائفة المضرورين جسمانيا من جرائم الإرهاب، أين عجزت أحكام المسؤولية المدنية عن توفيرها، وذلك بالتزام الدولة بالتدخل لتعويض هذه الفئة على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي، وهو ما أضفى على المسؤولية الصبغة الاجتماعية، ويبقى أن نرى ما مدى الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري في هذا الصدد، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

ب : ضمانات المضرورين جسمانيا في القانون الجزائري

تعد الجزائر من بين أكبر الدول التي كانت مسرحا للجريمة الإرهابية، حيث تكبدت من جرائها خسائر مادية وبشرية لا تعد ولا تحصى، وخوفا من ضياع حقوق المضرورين فقد تدخلت الدولة لغرض ضمان تعويض لهذه الفئة. فنصت المادة 37 من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم

[1] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.408 وما بعدها.

والمصالحة الوطنية[1]على أن تدفع الدولة تعويضا لذوي حقوق المأساة الوطنية، وهذا التعويض يحول دون المطالبة بأي تعويض على أساس المسؤولية المدنية[2].

وسوف تقتصر الدراسة على بيان كيفية التعويض دون الخوض في التفاصيل الأخرى، لأن الغرض هو تبيان كيف أن المشرع الجزائري قد واجه المشكل وكفله بضمانات على غرار التشريعات الأخرى.

وقد حدد المشرع قيم التعويض تعيينا لا يقبل التغيير، بخلاف القانون الفرنسي الذي عهد به إلى إدارة الصندوق، وفي هذا نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية على أن التعويض يكون في شكل إما: معاش خدمة أو معاش شهري أو رأس مال إجمالي أو رأس مال وحيد[3].

يشمل هذا الصندوق جميع الفئات المتضررة، من مدنيين وعسكريين، موظفين وخواص، حيث يستفيد ذوي حقوق الضحايا المنتمين إلى المستخدمين العسكريين التابعين لوزارة الدفاع الوطني، والموظفين والأعوان العموميين، من تعويض يدفع كمعاش خدمة، ويستفيد ذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي العام أو الخاص و غير الموظفين من تعويض في شكل معاش شهري، يدفعه صندوق تعويض ضحايا الإرهاب[4] .

ونشير إلى أنه يمكن أن يستفيد ضحايا حوادث الإرهاب من تعويض في شكل رأس مال إجمالي يدفع مباشرة من الصندوق [5] . ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل أصدر مرسوم رئاسي آخر، هو المرسوم الرئاسي رقم 06-94 المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في

---

[1] أنظر، أمر رقم 06-01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج. ر . رقم 11 ص.6 ؛ولقد كان لهذا الأمر الفضل في إخماد نار الدمار والخراب التي شهدتها الجزائر في الفترة السابقة، وفي رأيي أن المشرع الجزائري كان حكيما في إصداره لهذا النص والنصوص المكملة له، وما جاء فيها من إعفاءات وتعويضات شملت جميع الفئات.

[2] أنظر، المادة 38من الأمر رقم 06-01 السابق الذكر.

[3] أنظر، مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق 28 فبراير 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر رقم 11 ، ص . 11.

[4] أنظر، المواد 34 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 السابق الذكر.

[5] أنظر، المواد 42 وما بعدها من نفس المرسوم السابق.

الإرهاب[1]، حيث تستفيد من معاش شهري أو رأس مال إجمالي، يدفع لها بعنوان التضامن الوطني من طرف أمين خزينة الدفع بالولاية.

تتمثل نفقات الصندوق في التعويضات عن الأضرار الجسمانية والمادية التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين إثر أعمال إرهابية، وتتمثل في:

- اشتراكات الضمان الاجتماعي.
- المصاريف الناتجة عن مجانية النقل.
- المصاريف الناتجة عن الخبرات.
- المصاريف الناتجة عن تسخير الموثقين.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي قد خطا خطوة جبارة إلى الأمام في سبيل تعويض المضرورين جسمانيا جراء حوادث الإرهاب، مدعما بذلك مبدأ تدخل الدولة لغرض التضامن الاجتماعي.

ثانيا: ضمانات المضرورين جسمانيا من السلع المعيبة

تأثرت المسؤولية المدنية بمدى التطور التقني الكبير في إنتاج السلع والخدمات؛ وما ترتب عليها من أضرار جسمانية، لحقت بالأساس الطرف الضعيف في العلاقة وهو المستهلك. وهو ما فرض على المشرع التدخل لفرض إجراءات وقواعد خاصة لحماية هذه الشريحة من المضرورين، ذلك أن غاية المستهلك هي الاستهلاك فحسب، والمستهلك وراء رغباته ما لم تحقق، فهو في ذلك الوقت لا يرى إلا تلك السلعة.

أضف إلى ذلك ما كان لقانون المنافسة والأسعار من تأثير أيضا على قانون المسؤولية والعقود، فظهرت أفكار لم تكن معروفة في المسؤولية التقليدية، كفكرة حسن النية في تنفيذ العقود، والاتجاه نحو تشديد مسؤولية المحترف، وفرض التزامه بالإعلام والسلامة على أساس مركزه القوي[1].

[1] أنظر، مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق 28 فبراير 2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ج ر رقم 11 ، ص.14.

وسنعالج أوجه الحماية المقررة لفئة المضرورين من السلع المعيبة، في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري، وذلك لكي يتضح أن الأضرار الجسمانية كانت من بين الدوافع التي أدت بالمشرع إلى إصدار نصوص خاصة من بينها قانون حماية المستهلك.

أ: ضمان تعويض المضرورين من السلع المعيبة في القانون الفرنسي

لقد خطا المشرع الفرنسي خطوات جبارة في مجال حماية المستهلك؛ وذلك بإصداره للقانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 وقد أضاف به فصلا جديدا للقانون المدني الفرنسي، تحت عنوان " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ". وتضمن هذا القانون أحكاما تمثل انقلابا على المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية[2] .

ولا شك أن المشرع الفرنسي قد تبنى المسؤولية بدون خطأ، وهو ما تجلى في المادة 1/1386 من القانون المدني لمقابلة لنص المادة 140مكرر المعدلة من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبرت المنتج مسؤولا[3] عن الضرر الذي ينجم عن عيب في السلعة، ولو لم تربطه علاقة تعاقدية مع المضرور. وهذه المسؤولية مقررة بقوة القانون، فهي لا تستند إلى القواعد التقليدية في المسؤولية الخطئية؛ بل تتجاوزها لتصل إلى فكرة المسؤولية المطلقة.

وقد وحد هذا القانون نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وألغى كل تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في هذا المجال. وبناء على ذلك فإنه يجوز للمضرور طبقا للنص السالف الذكر أن يرجع على المسؤول – المنتج- طبقا لأي أساس قانوني يراه هو يحقق مصلحته. وإذا كان القانون قد استبعد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية وأقامها على الضرر؛ فإنه كذلك قد توسع في مفهوم المنتج والمنتجات، وذلك بغرض توفير أكثر من مسؤول يرجع عليه المتضرر بالتعويض، وفي هذا ضمان كافي له.

---

[1] أنظر، المادة 140مكرر من التقنين المدني التي كرس المشرع الجزائري من خلالها التزاما عاما بالسلامة، حيث كان في بادئ الأمر يقوم التزام المحترف على أساس تعاقدي فقط، ثم تطور الوضع بفضل الدور الرائد الذي لعبه القضاء الفرنسي، إلى التزام عام بالسلامة حيث أصبح من الممكن للمستهلك أن يقاضي المحترف ولو لم يتعاقد معه، وذلك بموجب المسؤولية القانونية.

[2] أنظر، بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، ،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2203/2002، ص.438.

[3] أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص.439. L'article 1386/1du code civil français édicte que " Le Producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu il soit ou non lié par un contrat avec la victime".

فقد فرض على الحرفيين الالتزام بالإعلام، وهو التزام يسبق إبرام العقد، فرضت بموجبه صراحة بعض القوانين على البائع أو مقدم الخدمة تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن السلعة إو الخدمة. ففي إطار عقد البيع، نصت المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي أنه: ''يلتزم البائع بأن يحدد بوضوح كل ما يلتزم به''.

وقد عمم القضاء الفرنسي هذا الالتزام على جميع أنواع العقود ، فقد اعتبرت المادة ذاتها أن كل اتفاق غامض أو متناقض يفسر ضد البائع، غير أن هذا غير كاف لأنه ينطبق على حالة المعلومات التي قدمت بشكل سيئ ومتناقض، ولا يسري على حالة الغياب الكلي للمعلومات، لهذا لجأ القضاء الفرنسي إلى نصوص أخرى لفرض جزاء على مخالفة هذا الالتزام أهمها: اعتبار عدم تزويد المستهلك بالمعلومات نوعا من التغرير، فقد أصبح مسموحا في القانون الفرنسي أن يتم التدليس بالسكوت عن ملابسة، إذا كان ذلك عمديا وأثر في رضا المتعاقد.

والالتزام العقدي بتزويد المستهلك بالمعلومات يبدو أكثر وضوحا في العلاقة بين المهنيين والمستهلكين، وسند هذا الالتزام على قاعدة أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فقط، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

ومن أوجه الحماية القانونية للمستهلك القيود المفروضة على حرية النشاط التجاري والصناعي لمصلحة حماية المستهلك، و القيد الخاص بإقامة الصيدليات، والمسؤولية عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلكون في لمحال المفتوحة للجمهور، والقيود على حرية التعاقد وغيره[1].

وقد نصت المادة 2/1386 من القانون المدني الفرنسي على أنه " تطبق النصوص الواردة في هذا الفصل على حالات تعويض الضرر الذي ينتج عن المساس بالشخص أو بأي مال آخر خاص به باستثناء المنتوج الضار نفسه "[2]. ويتضح من خلال هذا النص أن الأضرار المستوجبة للتعويض هي الأضرار الجسمانية كيفما كانت النتيجة، سواء أدت إلى مجرد الإصابة أو أدت إلى الوفاة، ولم يضع المشرع حدا أقصى للتعويض, كما أنه لم يقصره على حد معين من الأضرار, ومن ثم فإن كافة عناصر الضرر الجسماني مستوجبة للتعويض.

---

1 www. Mohamoon-uae. Com/

2 L'article1386/2du code civil français édicte que " Les Disposition du présent titre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d' une atteinte à la personne ou a un bien autre que le produit défectueux lui. méme".

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن المشرع الفرنسي قد وفر الضمان الخاص بتعويض هذه الفئة من المضرورين؛ حيث كرس الالتزام العام بالسلامة، وفرض مسؤولية المنتج، وأنشأ التزامات جديدة تمثلت في الالتزام بالإعلام والسلامة والحماية. فقانون الاستهلاك قد فرض نفسه ؛ ذلك أنه من تقاليد القانون المدني حماية الطرف الضعيف ضد القوي والجاهل ضد العارف والمبتدأ ضد المحترف، وهو ما أدى إلى تطور هذا القانون. غير أن – الخوف كل الخوف من- الإفراط في الحماية ، لأنه من شأنه أن يضع حدا للابتكارات ويصمد في وجه الاستغلال والنشاط والإنتاج بالنسبة للمحترفين وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد.

بعد التطرق إلى الضمانات التي كرسها التشريع الفرنسي للمضرورين جسمانيا من السلع المعيبة، يحق لنا أن نتعرف على موقف المشرع الجزائري من ذلك.

ب: ضمان تعويض المضرورين من السلع المعيبة في القانون الجزائري

لقد طبق المشرع الجزائري أحكام الضمان على الأضرار الناتجة عن السلع المعيبة والخطرة، حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 على أن المحترف يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب أو أي خطر ينطوي عليه[1].

وقد كرس من خلال قانون حماية المستهلك رقم 98-02 مبدأ السلامة في المادة 2 منه والتي نصت على " أن كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه، أو تضر بمصالحه المادية"[2].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الالتزام في القانون المدني وذلك في المادة 140مكرر المعدلة، حيث نصت على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، متبنيا من خلالها للمسؤولية اللاخطئية، كما فعل المشرع الفرنسي، وقد توسع في مفهوم المنتوج ليشمل أغلب القطاعات، فهو كل مال منقول سواء تعلق بالميدان الزراعي

[1] أنظر، مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 1990/07/15 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[2] أنظر، قانون رقم 02/89 الصادر بتاريخ 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06.

أو الصناعي أو تربية الحيوانات أو تعلق بالمواد الغذائية وغيرها...وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 140مكرر سالفة الذكر[1].

ولكن الإشكال المطروح هو أن المضرور في رجوعه على المنتج سواء كان على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية فإنه يقتضي منه إثبات الدليل على الخطأ في جانب المنتج. ناهيك عن الصعوبة التي يثيرها هذا الإثبات؛ لا سيما إثبات الخطأ في الآلة وما يثيره من تعقيدات فنية،التي لا يمكن للشخص العادي أن يكتشفها. كما أنه قد يقع ضرر رغم عدم وجود عيب في السلعة كما هو الحال بالنسبة للأشياء الخطرة بطبيعتها، كالأدوية والأجهزة الإلكترونية. فإنه في هذه الحالة على الرغم من وجود التزام عام بالسلامة إلا أن هذا الالتزام يبقى مجرد التزاما ببذل عناية، ويبقى على المضرور إثبات عدم الإعلام أو العيب في السلعة[2].

يمكن القول أن حماية المستهلك ضد أخطار السلع المعيبة، لا يتأتى إلا باعتناق تقنين خاص بمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته؛ حيث يكتفي فيها بوقوع الضرر، على أساس أنها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس فكرة تحمل التبعة.

ولقد تأثر قانون الاستهلاك هو الآخر بقانون المنافسة والأسعار نظرا للدور الذي يلعبه هذا الأخير، لا سيما في مجال المنافسة المشروعة وغير المشروعة[3]، وحماية حرية التعامل وتسهيل المساواة بين المتنافسين، وفي نفس الوقت يهدف إلى الابتعاد عن التعسف بالوضعية المهيمنة، أو وضعية التبعية الاقتصادية[4].

خلاصة الفصل:

---

[1] أنظر، المادة 2/140 مكرر التي نصت على " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية ".

[2] أنظر، علي بولحية بن بو خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة، ص.93، بودالي محمد، المرجع السابق، ص.461.

[3] أنظر، محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، 2002، العدد 1، ص.61.

[4] إن إضفاء الصبغة الاجتماعية على المخاطر الناتجة عن النشاط الصناعي أدى إلى التضييق من إعمال المسؤولية المدنية؛ ما أدى ببعض الفقه إلى القول بطرح فكرة المسؤولية المدنية تماما، ويرجع هذا في الأساس إلى العجز الذي سجلته هذه الأخيرة في مجال تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية، غير أن هذا الرأي لم يلق تأييدا من طرف الفقه والقضاء إلا في حوادث المرور، وهو ما يستلزم أن المسؤولية بالرغم من العجز فلا يمكن الاستغناء عنها. لمزيد من التفصيل أنظر، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص.390 وما بعدها.

لقد ظهر جليا مما سبق مدى التقدم والتطور الذي أحرزته المسؤولية المدنية في مجال تعويض الأضرار الجسمانية، وكيف لعب القضاء دورا بارزا وجبارا في كيفية هذا التعويض، و دور القاضي فيه لما له من سلطة تقديرية في هذا الشأن، على أنه للمحكمة العليا رقابة عليه فيما يخص عناصر الضرر وشروطه.

وقد ثبت أن تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية تعتريه صعوبات جمى، لا سيما في حالة تفاقم الضرر أو تحسنه لأحد الأسباب، وذلك بالنظر للتغيرات التي قد تحدث لعناصره من وقت وقوع الضرر إلى غاية النطق بالحكم. كما أن هناك ظروف وعوامل تأثر في مبلغ التعويض، يجب على القاضي مراعاتها أثناء تقدير التعويض؛ وهي كما نص عليها المشرع وشرحها الفقه والقضاء؛ ظروف وعوامل تتعلق بالمسؤول و أخرى تتعلق بالمضرور.

ومما تقدم تبين أن القاضي ملزم بتبيان وتفحص ومناقشة عناصر الضرر الجسماني كل على حدى، وذلك من أجل بلوغ التعويض الكامل والجابر. بيد أن عناصر الضرر الجسماني وشروطه من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

وقد اختلاف الفقه حول وقت نشوء الحق في التعويض، وذهب غالبية الفقه إلى أنه الوقت الذي يقع فيه الضرر وتكتمل فيه أركان المسؤولية المدنية، ونظرا لتأخر الفصل في دعوى التعويض، والتي عادة ما تستغرق زمنا طويلا. ونظرا لحاجة المضرور الملحة للتعويض من أجل جبر ضرره، فإنه يجوز للقاضي بناء على ذلك أن يحكم بنفقة مؤقتة، حيث تلعب هذه النفقة دورا بارزا في القضاء أو الحد من مشكلة تأخر الحسم في دعوى التعويض.

وقد ثبت من الدراسة أيضا أن المضرور تعترضه عقبات ومشكلات في سبيل الحصول على حقه في التعويض، لعلى أهمها صعوبة إثبات الخطأ وإسناد المسؤولية، بالإضافة إلى مشكلة عدم كفاية التعويض لجبر الضرر، ومشكل تأخر الفصل في الدعوى. هذه المشكلات هي التي أسالت لعاب الفقه والقضاء وذلك من أجل إيجاد الحلول والضمانات القانونية لها.

وقد اتضح مدى التقدم والتطور الذي تحقق في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية، وكيف لعب القضاء والفقه دورا رائدا في هذا التطور؛ حيث أن المسؤولية المدنية أضحت في كثير من أحكامها تقوم على اعتبارات التضامن الاجتماعي. وقد تجسد ذلك في إيجاد ضمانات للمضرورين

جسمانيا، وذلك في الكثير من الحالات التي يتعذر فيها معرفة المسؤول أو يسقط حقهم في الضمان، وما تلعبه صناديق الضمان الخاصة التي كرستها أغلب التشريعات؛ لا سيما صناديق تعويض ضحايا الإرهاب وصناديق تعويض حوادث السير وصناديق تعويض مرضى السيدا...الخ

وحيث كان التعويض عن الأضرار الجسمانية يثير صعوبات بالنسبة للمسؤولية المدنية التقليدية، التي تقوم على الخطأ، لذلك ينبغي على المشرع أن يتدخل بنص صريح، بمقتضاه تقوم المسؤولية عن الأضرار الجسمانية على أساس تحمل التبعة، بأن يكون أساسها الضرر فقط، ذلك أن السلامة الجسمانية من النظام العام، وأنها أولى بالحماية من أي شيء آخر.

وحيث ثبت قصور وعجز أحكام المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية على مسايرة ومواجهة التطور الذي لحق أساليب الحياة الحديثة؛ حين تدخلت الآلة في معظم النشاطات؛ وبات من الضروري البحث عن حلول وميكانيزمات من خلالها يتم توفير الحماية والضمانات الكافية. ولا سبيل في ذلك إلا باعتناق المسؤولية الموضوعية التي لا تقوم على الضرر، ومبدأ التضامن الاجتماعي الذي يلقي تبعة أخطار هذا التطور على كاهل المجتمع .

بعد هذه الدراسة المتواضعة خلصت إلى أن أهم شيء في حياة الإنسان هو سلامة جسمه وحياته، وبالتالي الحصول على الحماية والضمانات الكافية لصيانة هذا الحق ضد أي اعتداء. وفي حالة وقوع الاعتداء وجب تعويض جميع الأضرار التي تلحق بهذا الجسم؛ ذلك أن الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه متعددة ومتنوعة، وليست ذات طبيعة واحدة، فمنها ما يؤدي إلى مجرد الإصابة الجسمانية، ومنها ما يؤدي إلى الوفاة، و أن هذه الأضرار منها ما يتسم بصبغة موضوعية؛ وتمثل هذه الأضرار الأثر المباشر للاعتداء؛ حيث ينبغي أن يتساوى جميع الناس فيها، فلا فرق بين عالم وجاهل وبين غني وفقير فيها...ومن ثمة وجب أن يراعى في تقدير التعويض فيها المعيار الموضوعي الذي لا تراعى فيه الظروف الخاصة بالمتضرر.

أما الأضرار الأخرى والتي تتسم بالصبغة الشخصية أو الذاتية، فهي ترتبط بمدى قدرة الشخص المضرور على استغلال قدراته ومواهبه. فهي إذن تمس الجانب الاقتصادي للمتضرر، ويدخل في ذلك تفويت الفرصة وإلحاق الخسارة وما إلى ذلك، وهي بالتالي تعد أثرا غير مباشر للاعتداء. فيجب أن يراعى في هذه الأضرار الجانب الذاتي للمضرور كحالته الاجتماعية والصحية ودرجة ثقافته العلميةالخ..

وبناء على ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض هذه الظروف، كما يجب الاعتراف للإنسان الذي لحقه ضرر وأدى إلى وفاته، أو التعجيل بها بحقه في التعويض الذي ينبغي أن يتناسب مع فقدان هذا الحق، لأنه لا يتصور أن هناك حقا أعظم وأغلى وأرقى من الحق في الحياة. وأن الاعتداء الذي يلحق بالشخص في جسمه وحياته، إنما يرتب له حقا في التعويض عن الضرر المادي والأدبي، فلذلك يجب التعويض عن جميع عناصر الضرر الجسماني التي تلحق المصاب.

ولقد ثبت قصور وعجز أحكام المسؤولية المدنية عن إسباغ الحماية الكافية لفئة المضرورين جسمانيا. ذلك أن النظام الذي يؤسس المسؤولية المدنية على الخطأ، إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسمانية، لم يعد يصلح في زمن كثرت فيه هذه الأضرار والحوادث، وتداخلت وتعقدت فيه الأنشطة الاقتصادية، وسيطرت فيه الآلة بسبب التطور التكنولوجي. لذلك كان لا بد من قيادة انقلاب ضد أحكام هذه المسؤولية، وذلك بإيجاد أسس جديدة تبنى عليها المسؤولية المدنية.

ولعل أنجع حل لذلك هو أن تؤسس المسؤولية المدنية على فكرة تحمل التبعة.إذ أن هذه الأخيرة تقيم المسؤولية على أساس الضرر، وهي بذلك تعد أكبر ضمانة لحقوق المضرورين جسمانيا، حيث يعفون من إثبات الخطأ الذي يمثل أكبر عقبة تواجههم في زمن صعب فيه الإثبات. ولذلك فمن المستحسن أن يتدخل المشرع لتقرير هذا الضمان بنص خاص، وذلك بجعل المسؤولية في حالة الضرر الجسماني تقوم على أساس الضرر؛ أي على أساس تحمل التبعة، وذلك مهما كانت طبيعة هذه الأضرار، تعلقت بحوادث المرور أو عن التلوث أو عن نقل الدم أو عن السلع المعيبة...وغير ذلك من الأضرار التي تصيب الجسم. وبناء على ذلك أنه بمجرد وقوع الفعل تقوم مسؤولية الفاعل، ويبقى عليه عبء إثبات نفي الخطأ.

و تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية مسألة تركها المشرع سواء في الجزائر أو في مصر وفرنسا لقاضي الموضوع، حيث يملك هذا الأخير سلطة تقديرية كاملة في تقدير التعويض عن هذا الضرر. وينبغي ألا تتوقف هذه السلطة على أهواء ورغبات القاضي، بل يجب مراعاة القواعد القانونية في هذا الشأن، وأن يراعي فيها عناصر وشروط الضرر الجسماني، لأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، ويجب أن يناقش كل عنصر من عناصر الضرر الجسماني على حدى، لكي يصل إلى التعويض الجابر لهذا الضرر، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا. وأن يراعي في تقدير التعويض جميع الظروف الملابسة التي من شأنها أن تؤثر على مبلغ التعويض، كما نص عليها القانون وشرحها الفقه وطبقها القضاء.

وقد ثبت أيضا من الدراسة أن المضرور جسمانيا تواجهه مشكلات تحول دون الحصول على حقه في التعويض، قد تتعلق هذه المشكلات إما بإسناد المسؤولية أو بالتعويض في حد ذاته، ومن أهمها مشكلة معرفة المسؤول عن الحادث، ونسبة الحادث إليه، لا سيما في هذا العصر الذي انتشرت فيه التكنولوجيا وسادته المنافسة بين المحترفين،مما صعب فيه نسبة الخطأ إلى الفاعل. فكلما تتطور التكنولوجيا وتزداد الحياة تعقدا كلما اتسعت دائرة المسؤولية، لذلك كان لابد من التدخل لإيجاد حلولا كي لا يهدر حق المضرور في التعويض.

لذلك فقد بدأت المسؤولية تتطور رويدا رويدا، وذلك بفضل لواء التغيير الذي حمله الفقه ومن وراءه القضاء –الفرنسي بالخصوص– والذين كان لهما الدور الرائد في إيجاد الحلول القضائية الفقهية والتشريعية لهذه المشكلات. إذ من نتائج هذا التطور، تحول المسؤولية من فكرتها الفردية إلى مسؤولية

اجتماعية، تقوم على اعتبارات التضامن الاجتماعي، بحيث تلقي بتبعة أخطار ممارسة النشاط الاقتصادي وبعض الحوادث التي يتعذر فيها معرفة المسؤول على كاهل المجتمع ككل. وهذا ما تجسد في تبني فكرة الصناديق الخاصة، لا سيما صناديق تعويض حوادث السيارات، والصناديق الخاصة بضحايا حوادث الإرهاب، فضلا عن فرض نظام التأمين الإجباري، وانتشار أنظمة التأمينات الاجتماعية.

إذن على الرغم من أن التشريع مازال مخلصا لفكرة المسؤولية الخطئية، إلا أن تطور نظام التعويض الذي يؤسس المسؤولية المدنية على أساس الضرر وحده، وعلى الخصوص في مجال الأضرار الجسمانية؛ حيث اختفت المسؤولية الخطئية وحلت محلها أفكارا جديدة هي المسؤولية بقوة القانون والمسؤولية على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعي. ولكن لا يمكن الاستغناء عن فكرة الخطأ مطلقا، لأنه لا يمكن لأي أحد أن ينسب الفعل لشخص لم يتسبب فيه، وإلا كان هذا ظلما في حقه. لذلك من الممكن الأخذ بحالات الخطأ المفترض والتوسع فيها في مجال الأضرار الجسمانية.

وفي هذا السياق خطا المشرع الجزائري خطوات وأشواط كبيرة في مجال توفير الحماية لهذه الفئة من المضرورين، فقد ساير التشريع والقضاء في فرنسا فيما ذهب إليه، من ضرورة إصدار نصوص خاصة تجسد مبدأ التكافل الاجتماعي. وتجلى ذلك في نظام التأمينات الاجتماعية ونظام التأمين الإجباري، واستحداث الصناديق الخاصة بتعويض ضحايا الحوادث مهما كان مصدرها، حيث مثلت كل هذه التحولات والأنظمة انقلابا على نظام المسؤولية المدنية التقليدي.

وما يمكن اقتراحه في هذا المجال هو جعل المسؤولية المدنية في حالة الأضرار الجسمانية تقوم على أساس الخطأ المفترض، مهما كانت طبيعة الاعتداء. كما يجب على القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض جميع عناصر الضرر الجسماني المستحقة للتعويض، وأن يناقش كل عنصر على حدى، مراعيا في ذلك مدى الظروف الملابسة وتوفر عنصر حسن النية، وأن يبتعد عن كل ما من شأنه أن يجعل أهوائه تسيطر عليه، وتفعيل دور رقابة المحكمة العليا عليه.

زيادة على ذلك ينبغي توعية المضرورين جسمانيا بحقهم في التعويض، وذلك بعدم التنازل عليه وتسهيل الحصول عليه، وذلك بعقد أيام دراسية سواء على مستوى المرافق القضائية أو الجامعية،

وتكوين القضاة المتخصصين ذوو الكفاءات. ومن ثم الإسراع في الفصل في دعوى التعويض وتسهيل إجراءاتها، وضرورة الحكم بالنفقة المؤقتة متى توافرت شروطها.

وأخيرا يجب تفعيل دور صناديق التعويض لتشمل جميع الأنشطة التي من شأنها أن تشكل خطرا على حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، وتكريس نظام التأمين، وتعديل مقدار التعويض القانوني المحدد في جداول التعويض الخاصة بحوادث العمل والأمراض المهنية، وكذا الخاصة بحوادث المرور؛ حيث ثبت أن هذه التعويضات غير كافية لجبر الأضرار التي تحيق المضرور.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة

أ/ باللغة العربية

01- إبراهيم سيد أحمد، الوسيط في قضايا التعويضات، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

02- إلياس أبو عبيد، المسؤولية، ج1، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 1993.

03- الإمام مالك بن أنس ، الموطأ، باب القضاء في المرفق، تحقيق محمود بن الجميل، دار الإمام مالك، البليدة الجزائر، بدون سنة.

04- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2 (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

05- أحمد محمد لطفي، الأيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

06- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

07- أمال حبار، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد2، 2003.

08 - أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهاوالتعويض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

09- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، بدون دار نشر، عمان الأردن، 2003.

10- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، 1979.

11- محمد السيد الفقي، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2001.

12- محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري عنها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة.

13- محمد حسين منصور، المضرور والمستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث المرور، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

14- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

15- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، ج2 (مصادر الالتزام ، الواقعة القانونية) ، دار الهدى ، الجزائر ، ط2 ، 2004.

16- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة طبع.

17 - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون سنة.

18- مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، (المسؤولية المدنية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

19- مصطفى صخري، أحكام حوادث العمل والأمراض المهنية في القطاعين الخاص والعام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.

20- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الاسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003.

21- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج01 (نظرية الالتزام، مصادر الالتزام) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بدون سنة.

22- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية (أساسها و شروطها) ، بدون دار نشر، 2002.

23- عمرو عيسى الفقي ، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض) ، شركة ناس للطباعة ، بدون بلد ، ط1 ،2002.

24- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 5 ، 2003.

25- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير – المسؤولية عن فعل الأشياء – التعويض)، ط3، الجزائر، 1994.

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

27- علي بولحية بن بو خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة.

28- عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

29- عز الدين الديناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، الفنية للنشر ، الإسكندرية ، 2000.

30- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، السبع بنات، المجلة الكبرى، مصر، 2002.

31- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، الجزائر، 2004.

32- فتحي عبد الرحيم ، شرح النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول (مصادر الالتزام) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط3 ، 2001.

33- عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، 2003.

34- رمضان جمال كامل، موسوعة التأمينات الاجتماعية، ط2، الأصيل للنشر والتوزيع، طنطا، 2001.

35- سليمان مر قس ، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 (الالتزامات) ، مجلد 2 (الفعل الضار والمسؤولية المدنية) ، منشورات مكتبة صادر ، بيروت ، لبنان ، ط5، 1998.

36- سليمان مر قس ، الوافي في شرح القانون المدني ، القسم الأول ، مجلد 2، (الفعل الضار)، مطبعة السلام، القاهرة، 1988.

37- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1 (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2005.

ب/ باللغة الفرنسية

01- Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances,10 eme édition, Dalloz, Paris, 1998
02- Henri et Leon MAZEAUD, Traite théorique et pratique de la responsabilité civile, Librairie du recueil, Sirey, Paris, 1969.
03- Michel PRIEUR, Droit de l'environnement, 4eme édition, Dalloz, Paris, 2001.
04- François TERRE .Philippe SIMLER , et Yves LEQUETTE, Droit civil (les obligations),6eme édition Dalloz , Paris, 1996.

ثانيا: المراجع الخاصة

أ/ مذكرات الماجيستير ورسائل الدكتوراه والمحاضرات الجامعية

01- أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، النظام القانوني لتعويض حوادث المرور، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان، 2002/2001.

02- ديش موسى، الآليات القانونية لمكافحة الإرهاب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان، 2004/2003.

03- محمد بودالي ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2203/2002.

04- محمد كحلولة، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير في مادة قانون حماية المستهلك، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، دفعة 2006/2005.

05- مريم خليفي، مسؤولية الناقل البري للأشخاص، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003.

06- موفق حمدان الشرعة ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة (دراسة مقارنة) ، شهادة دراسات عليا ، كلية الحقوق، جامعة لبنان، 2003.

07- نبيل صالح العرباوي، التأمين في النقل البري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004/2003.

08- عبد الحميد عثمان محمد ، المسؤولية المدنية عن مضار المادة المشعة (دراسة مقارنة)، شهادة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1993.

09- هجيرة دنوني، مجموعة محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير في مادة العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، غير منشورة، دفعة 2005 /2006.

10- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005/2004.

ب/ المؤلفات

1- باللغة العربية

01- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

02- حسن حنتوش الحسناوي ، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، .1999

03- طه عبد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

04- يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر.

05- محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ،مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر ، الإسكندرية، بدون سنة.

06- محمد فتح النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2002.

07- محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1983.

08- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

09- عبد العزيز سليم، قضايا التعويضات، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، ط 8، 2002.

10- عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1998.

11- سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية (دراسة في ضوء الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

12- شريف الطباخ المحامي ، التعويض في حوادث السيارات في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

2- باللغة الفرنسية

01- Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit du dommage corporel, Systèmes d' indemnisation, 4 éme édition,Dalloz, 2000.

ثالثا: المقالات والتعاليق

أ: باللغة العربية

01- حكيمة بعطوش ، تعويض الضرر المعنوي ، نشرة القضاة ، العدد 47 ، 1995.

02- محمد بوسلطان، التلوث البحري بالبترول، مجلة العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، العدد.1

03- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، العدد 23، المجلد 12، 2002، العدد 1.

04- مراد بن طباق ، تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور ، المجلة القضائية،1991، العدد 4.

05- مختار رحماني، المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكك الحديدية على ضوء الفقه والقضاء، المجلة القضائية،2001 ، العدد الأول.

06- رياض العمدة، تهديد البيئة، مجلة الجيش، العدد 515، جوان .2006

07- خالد عبد الله الشعيب، التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ج2، بدون سنة طبع ، العدد24.

08- عبد الله مبروك النجار ، ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الأزهر، ج2، العدد 24، بدون سنة طبع.

09- شعيب أحمد سليمان السيد، المسؤولية المبينة على تحمل التبعية ، مجلة القانون المقارن ، العدد 15، 1983.

10- شهيدة قادة، فكرة مخاطر التطور (رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين)، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2005، العدد 02.

11- يوسف فتيحة، الأحكام الخاصة للإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، مجلة صادرة عن جامعة تلمسان، 2005، العدد2.

ب/ باللغة الفرنسية

01- Ghaouti BEN MELHA, La diya peine penale ou réparation due à la victime, Revue Algerienne des Sciences Juridique Economique et Poulitique, N:4,1996.

02- Mohamed KAHLOULA, Les dommages causés par la pollution atmosphérique d'origine industrielle, de la prévention à la réparation, Revue des Sciences Juridiques et Administratives, université de tlemcen, Faculte de droit , n:1,2003.

٧

المقدمة : 1

الفصل الأول : ماهية الأضرار الجسمانية وأساس التعويض عنها 8

المبحث الأول: ماهية الأضرار الجسمانية المستحقة للتعويض 10

المطلب الأول: مفهوم الضرر الجسماني 10

الفرع الأول: تعريف الضرر الجسماني 11

الفرع الثاني : شروط الضرر المستحق للتعويض 12

أولاً: يجب أن يكون الضرر محققاً 12

ثانيا: يجب أن يكون الضرر مباشراً 14

ثالثا: يجب أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور 15

المطلب الثاني : عناصر الضرر الجسماني 16

الفرع الأول: الأضرار الجسمانية في حالة الإصابة 17

أولا : الضرر المادي 17

أ : الخسارة التي تلحق المصاب : 17

ب : الكسب الفائت بالنسبة للمصاب: 18

ثانيا: الضرر الأدبي في حالة الإصابة 20

أ: مضمون الضرر الأدبي الجسماني 20

ب : موقف بعض التشريعات من التعويض من الضرر المعنوي 23

1: **موقف القانون الفرنسي** 23

2: **موقف التشريع الجزائري** 24

الفرع الثاني: الضرر الجسماني في حالة الوفاة 25

أولا : مدى اعتبار الموت ضررا مستقلا 26

أ : الإتجاه الرافض لفكرة الموت كضرر مستقل 26

ب :الإتجاه المؤيد لفكرة الموت كضرر مستقل 26

ج : ضرر الموت في الفقه الإسلامي..... 28
ثانيا: عناصر الضرر الجسماني في حالة الوفاة..... 29
أ: الضرر الذي يصيب المتوفى (الضرر الموروث) 29
1 : أضرار الإصابة التي تسبق الوفاة..... 29
2 : الأضرار الناجمة عن فقد الحياة..... 30
3: مصاريف الجنازة..... 32
ب: الضرر الذي يصيب ذوي المتوفى (الضرر المرتد) dommage par ricochet 33
1: الضرر المادي المرتد..... 33
2 : الضرر الأدبي المرتد 35
ثالثا : طبيعة ضرر الموت..... 38

المبحث الثاني : الأساس القانوني للتعويض..... 40

المطلب الأول: المسؤولية الخطيئة..... 41
الفرع الأول: المقصود بالخطأ..... 42
الفرع الثاني: أركان الخطأ..... 44
أ–الركن المادي (التعدي) 45
ب–الركن المعنوي(الإدراك) 47
الفرع الثالث: الخطأ المفترض..... 49
1: مسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم..... 50
2: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه..... 51
3: المسؤولية عن الأشياء..... 52

المطلب الثاني: نظرية تحمل التبعية..... 53
الفرع الأول: مضمون نظرية تحمل التبعية وأهميتها..... 55
الفرع الثاني : أسس وأركان نظرية تحمل التبعية..... 57
الفرع الثالث : موقف القانون والقضاء من نظرية تحمل التبعية..... 59

المطلب الثالث: نظرية الضمان 62
الفرع الأول:ك مضمون نظرية الضمان 63
الفرع الثاني: تقييم نظرية الضمان 65

المطلب الرابع : الإتجاه نحو اجتماعية المسؤولية المدنية 66
الفرع الأول: تطور أحكام المسؤولية المدنية 66
الفرع الثاني: الأنظمة الجماعية للتعويض 67

المطلب الخامس: موقف المشرع الجزائري 69
خاتمة الفصل: 72

الفصل الثاني: كيفية التعويض عن الأضرار الجسمانية 75

المبحث الأول: : تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية 77

المطلب الأول: طرق تعويض الأضرار الجسمانية 77
المطلب الثاني : سلطة قاضي الموضوع في تقدير الضرر والتعويض عن 80
الفرع الأول: مدى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع 80
أولا : تغير عناصر الضرر في جسم المضرور 83
أ : زيادة جسامة الإصابة الجسمانية 83
1–تفاقم الضرر بسبب خطأ المسؤول 84
–زيادة نسبة عجز المضرور 84
–موت المضرور 85
2– تفاقم الضرر بسبب لا يرجع إلى المسؤول 85
–الحالة الصحية للمضرور 85
–تفاقم الضرر نتيجة خطأ المضرور 86
ب : تحسن حالة الإصابة الجسدية 87

1- فعل المضرور المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية.....87

2- فعل المسؤول المؤدي إلى تحسن الإصابة الجسمانية.....88

ثانيا: الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية.....89

أ: الظروف الخاصة بالمتضرر وأثرها على مبلغ التعويض.....90

ب : الظروف الخاصة بالمسؤول وأثرها على مبلغ التعويض.....91

ج: ضرورة مراعاة حسن النية.....95

الفرع الثاني: ضرورة تبيان عناصر الضرر في الحكم.....98

الفرع الثالث: مدى رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض.....100

أولا : رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه.....100

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض.....102

المطلب الثالث:وقت نشوء الحق في التعويض.....105

المبحث الثاني : مشكلات تعويض المضرورين جسمانيا والحلول القضائية والتشريعية لها.....110

المطلب الأول: أهم مشكلات تعويض المضرور جسمانيا.....111

الفرع الأول: المشكلات المتعلقة بإسناد المسؤولية المدنية.....111

أولا: مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير معلوم.....112

ثانيا: مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية.....117

الفرع الثاني: المشكلات المتعلقة بالتعويض.....118

أولا: مشكلة تأخر الحصول على التعويض.....118

ثانيا: مشكلة عدم تناسب التعويض مع الضرر.....120

المطلب الثاني: الحلول القضائية والتشريعية لمشكلات التعويض والمسؤولية.....122

الفرع الأول: إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية.....123

الفرع الثاني: الاتجاه نحو التشدد في دفع المسؤولية.....127

الفرع الثالث : انتشار التأمين والأنظمة الجماعية للتعويض.....129

أولا: مدى حماية المضرورين جسمانيا من حوادث المرور.....131

ثانيا: مدى حماية المضرورين جسمانيا من حوادث العمل والأمراض المهنية.....133

الفرع الرابع : توفير ضمانات خاصة لبعض المضرورين جسمانيا.....134

أولا: ضمانات تعويض المضرورين جسمانيا من جرائم الإرهاب.....135

أ : ضمانات المضرورين جسمانيا في القانون الفرنسي.....135

ب : ضمانات المضرورين جسمانيا في القانون الجزائري.....136

ثانيا: ضمانات المضرورين جسمانيا من السلع المعيبة.....138

أ: ضمان تعويض المضرورين من السلع المعيبة في القانون الفرنسي.....139

ب: ضمان تعويض المضرورين من السلع المعيبة في القانون الجزائري.....141

خاتمة الفصل.....144

خاتمة عامة.....146

قائمة المراجع.....150

الفهرس.....157

الملخصـــات

1 – باللغة العربية:

إن البحث في التعويض عن الأضرار الجسمانية يستلزم معرفة هذه الأضرار، فالأضرار التي تصيب الإنسان ليست على درجة واحدة، فهي عديدة ومتنوعة تختلف بحسب درجة جسامة الفعل، فهذا الأخير قد يكلف المضرور حياته، وهو ما يستلزم البحث في عناصر هذا الضرر، و التي تختلف تبعا لنتيجة الفعل الضار، وما إذا أدى إلى الإصابة أو الوفاة. وإذا كانت المسؤولية هي الالتزام بتعويض الضرر اللاحق بالغير فإن البحث في أساسها معناه تحديد الأسباب التي أدت إلى تكريس هذا الالتزام. ونتيجة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج والتكنولوجيا وظهور الآلات وانتشار المصانع وكثرة الحوادث هو ما أدى إلى اعتناق المسؤولية اللاخطئية، وذلك بقيامها على أساس حديث يتمثل في ركن الضرر بالإضافة إلى أسس اعتبارات التضامن الاجتماعي، ومن ثم هجر المسؤولية الخطئية التقليدية التي تقوم على فكرة الخطأ، حيث أنها لم تعد تواكب التطورات وتوفر الضمانات الكافية لحماية المضرورين جسمانيا وكفالة حقهم في التعويض.

ومن أجل بسط الحماية الكافية لهذه الفئة من المضرورين؛ وجب إتباع معايير خاصة لاسيما من حيث طرق التعويض ومعايير تقديره، وتحديد سلطة القاضي في التقدير ومدى رقابته في ذلك، ولن يتأتى هذا إلا بتبني ضمانات قانونية كفيلة بحمايتهم وبتجاوز جميع العقبات والمشكلات التي تواجه المضرور جسمانيا إزاء الحصول على التعويض الجابر والسريع للضرر الجسماني.

الكلمات المفتاحية: التعويض– الخطأ– الأضرار الجسمانية – المسؤولية الخطئية– المسؤولية اللاخطئية– سلطة القاضي–.

2 – باللغة الفرنسية:

La recherche de l'indemnisation des dommages corporels nécessite tout d'abord la connaissance de ces dommages. Or, les dommages affectant l'homme n'ont seulement pas la même degré, mais également sont nombreux et variés selon le degré de gravité de l'acte. Ainsi donc, ce dernier exige la recherche des éléments du dommage, lesquels varient suivant le résultat de l'acte illicite, à savoir les blessures, la mort, etc.

A la suite de l'évolution des moyens de production et de la technologie et de l'apparition de machines et de la prolifération des usines les accidents sont devenus très fréquents, ce qui a d'ailleurs conduit à l'apparition de la responsabilité sans faute. D'où l'abandon relatif de la responsabilité pour faute fondée traditionnellement sur l'idée de la faute causant un dommage à autrui. Car cette dernière, compte tenu dudit développement, ne peut plus fournir des garanties adéquates pour protéger les personnes endommagées et garantir leur droit à réparation.

Mots clés : Indemnisation - erreur- dommages corporels- responsabilité pour faute - responsabilité sans faute - autorité du juge -.

3 – باللغة الإنجليزية:

The search for compensation for injury nessite first knowledge of such damages. But the damage affecting humans have not only me but will also degr are many and varied depending on degrde gravitde the act. Thus, it requires the search for parents of the damage, which vary according to the rultat of the wrongful act, namely injuries, death and so on.

Following the resolutions of the means of production and technology and the emergence of the machinery and factories prolifation accidents became fruents tr, which has also led the 'responsabilitsans appearance of wrongdoing. D'ol'abandon on the merits responsabilitpour fault traditionally on the idea of the fault causing harm others. For the latter, given that deloppement, can no longer provide guarantees for aduates proter endommags people and guarantee their right raration

keywords: damage compensation--error-physical damage - responsibility for error -responsibility without error-judge authority -.