جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص
تخصص " قانون مسؤولية المهنيين "

إعداد الطالب:
بن طرية معمر

إشراف الأستاذ:
د. شهيدة قادة

أعضاء اللجنة المناقشة

- أ.د تشوار جيلالي: أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان.....رئيسا
- أ.د شهيدة قادة: أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان.....مشرفا
- أ.د فتاك علي: أستاذ محاضر (أ)، جامعة تيارت.....مناقشا

السنة الجامعية 2012/2011

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : {يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

[المجادلة: ١١]

و

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : {إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له} رواه مسلم.

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد.

نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل و في تذليل ما واجهناه من صعوبات، و نخص بالذكر أستاذنا المشرف **شهـــيـــدة قـــادة** الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا العمل.

و إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما، إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي.

إلى رفيقة حياتي التي أعانتني بتشجيعها المتواصل و بصبرها الدائم على انشغالي في إعداد هذا العمل.

إلى كل أسرة جامعة تلمسان و خصوصاً صاحب مشروع ماجستير قانون مسؤولية المهنيين الأستاذ الدكتور **رايـــس مـــحـــمد** الذي أتاح لنا فرصة الالتحاق بدرجة الماجستير، و إلى السيد عميد الكلية الدكتور **تـــشـــوار جـــيلالي**.

إلى جميع زملاء دفعة الماجستير قانون مسؤولية المهنيين.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذه المذكرة المتواضعة و ذلك من فضل ربي.

قائمة المختصرات

ت.إ: تحت إشراف

ج: الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

د.ت: دون تاريخ

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص : صفحة

ص.ص: من صفحة...إلى صفحة

ع : عدد

غ.ج: الغرفة الجزائية

غ .م : الغرفة المدنية

ف. : فقرة

ق. : قانون

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

ق.م.ف: قانون المدني الفرنسي

م. : مجلد

م.ق : مجلة قضائية

م.ع.ق.ا.س: مجلة العلوم القانونية، الإدارية و السياسية

مر. : مرسوم

= : معناه تابع في الصفحة الموالية

Liste des abréviations

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif
al : alinéa
art : article
Bull.civ. : bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
C.A : Cour d'appel
Cass. : Cour de Cassation
C.civ.fr : code civil français
C.E : Conseil d'état
Chron. : Chronique
Civ. 1ère…, 2ème : 1ère Chambre civile 2e...
Com. : Commentaire
Concl. : Conclusion
D. : Recueil Dalloz
D.P : Dalloz périodique
Ed. : Edition
Gaz. Pal : Gazette du Palais
G.R.E.R.C.A : Groupe de **R**echerche **E**uropéen sur la **R**esponsabilité **C**ivile et l'**A**ssurance
Ibidem : locution latine qui signifie au même endroit
JCP : Juris classeur périodique
JOCE : Journal officiel de la communauté européenne
JORADP : Journal officiel de la république Algérienne démocratique populaire
JORF : Journal officiel de la république française
Jurisp. : Jurisprudence
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de la jurisprudence
Méd. & dr.: Revue médecine et droit
N° : Numéro
Obs. : observations
Op.cit. : « *Opus citum »* locution latine qui signifie ouvrage précité

O.P.U : Office des publications universitaires **P. :** Page **PP. :** de page… à page… **Préc.** : Précité(e) **P.U.F :** Presse universitaire de France **Rapp. :** Rapport **R.A.S.J.E.P :** revue algérienne science juridique économique et politique **R.D.S.S :** Revue de droit sanitaire et social **Rép.civ.Dalloz** : Répertoire de droit civil **R.E.S.S :** Revue européenne de sciences sociales **Rev. Sc. Crim. :** Revue de sciences criminelles **R.G.D.A** : Revue générale de droit des assurances **R.I.D.Comp.** : Revue internationale de droit comparé **R.T.D.Civ.** : Revue trimestrielle de droit civil **R.T.D.Com.** : Revue trimestrielle de droit commercial **S. :** Suivant (e) (s) **Somm**. : Sommaires commentés **Sous direct. :** Sous la direction **Univ. :** Université	

المـــقـــدمـــة:

لقد عرفت مجتمعاتنا المعاصرة تطوراً مذهلاً، بفضل إدراج التكنولوجية و الآلة في النشاط الإنساني، و ما انجر عن هذا من رفاهية و نماء في النمط المعيشي، و الذي ازدادت معه الآمال المستقبلية لإدراك مستوى عالي من النماء و الاستقرار و الأمان الاجتماعي.

و بالرجوع إلى أصول اندماج الآلة و التكنولوجية في النشاط الإنساني، نجدها ارتبطت منذ القرون الأولى بميدان النشاطات المهنية، و التي عرفت منذ الثورة الصناعية تبعية للآلة و التقانة، و التي حلت محل الجهد اليدوي و الفردي للعامل البسيط.

و دون نكراننا للرفاهية و التقدم التي أحدثته الخدمات التكنولوجية في مجتمعاتنا اليوم، إلاّ أنه لا يكمن في كل الأحوال تناسي حجم المخاطر و الحوادث المتصاعدة التي تجلبه هذه الوسائل، للمستهلك البسيط و الذي ظل في حالة تبعية لهذه الخدمات لا يمكن له الاستغناء عنها بحثاً عن الرفاهية و الأمان.

و مما لا شك فيه، أن الواقع العملي أصبح يشهد أن الإطار المهني بات يشكل في حد ذاته منشأً لأخطار اجتماعية حقيقية، تطال صحة و سلامة المواطنين و المستهلكين، و الذي غالباً ما تتسبب فيها فئات مهنية تقدم خدمات ضرورية للجمهور–النقل، الإنتاج، الصيدلة، التطبيب–، و تهدد سلامة فئة أخرى هي في حالة تبعية اقتصادية و اجتماعية للفئة الأولى.

و تتأكد في ظل هذا الواقع، أهمية دراسة التأثير الذي يمكن أن تحدثه فكرة المهنية المخاطر المهنية في عصرنا هذا، على إشكالية وضع نظام قانوني كفيل بتأطير مسؤولية هذه الفئات عمّا تحدثه نشاطاتهم من أضرار للفئات الاجتماعية، و الذي يستتبع بالضرورة خصوصية الإطار المهني، من تبعية و خضوع لهذا الإطار في المجتمع، و كذا عوامل الاحترافية و السيطرة و التحكم التي تبديها هذه الفئة حيال الأخطار الكامنة في استغلالها المهني.

و ذلك في ظل ترسُخ فلسفة المساءلة في القانون المدني، على مفاهيم فردية-individualiste- و أخلاقية-moraliste- بالدرجة الأولى، تؤدي إلى إناطة عبء إثبات التقصير و

الانحراف في النمط السلوكي على الطرف الضعيف في الدعوى و هو المضرور، كما تحصر دين التعويض بذمة المسؤول وحده و تربطه لا محال بعامل المسؤولية الفردية و الأخلاقية للمتسبب في الضرر.

و لعلها الفلسفة التي لم تعد تنسجم إلى حد كبير و واقع الحوادث و المخاطر الذي يشهده النشاط المهني، و الذي أصبح يقود إلى حدوث أضرار بصفة مضطردة-successive-، دونما استكشاف أخطاء بالضرورة في جانب الطرف المهني، و كأن واقع المخاطر هذا أصبح من مستلزمات النشاط المهني و كامناً في طياته.

و أمام هذا الوضع، أصبح ممكناً توقع حدوث تحولات بداخل أطر مساءلة الأطراف المهنية في القوانين المعاصرة، بالتوازي مع تحول حجم الخطر التي تفرزه هذه الفئة، و الذي بعدما كان خطراً فردياً و متوقعاً في ظل مجتمعات حرفية أو شبه صناعية، أصبح يأخذ بعداً جماعياً لا يمكن التنبؤ بمداه في الأمد القريب، و يصعب تغطيته في إطار البعد الفردي الذي تتميز به قواعد المسؤولية المدنية.

و هذا ما نستكشفه مؤخراً من خلال نظام المسؤولية المدنية المهنيين، و الذي تبدت فيه مظاهر عجز و قصور القواعد العامة للمسؤولية في مجابهة المشكلات القانونية الناجمة عن اضطراد الحوادث و خطورة الأضرار التي تسبب فيها هذه الفئات، و لعله ذات المحفز الذي دفعنا إلى تناول هذا النظام خصوصاً، لما حمله من تحولات-métamorphoses- و التطورات -développements- بداخل المفاهيم الأولية و الكلاسيكية التي ألفناها في المسؤولية المدنية، جعله في الآونة الأخيرة من بين المحاور المفضلة للدراسات و البحوث و الملتقيات الوطنية منها أو الأجنبية[1].

كما أنه و بالتدبر فيما سجله هذا النظام من تحولات و تطورات في المفاهيم القانونية، نجد أن النصيب الأكبر منها يعود في الأصل إلى عامل تنامي حجم الخطر في الأوساط

---

[1] « ***يوم دراسي حول مسؤولية المهنيين وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية***»، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 26 أبريل 2005، غير منشور، كذلك: « ***الملتقى الوطني حول مسؤولية المهنيين في القانون الجزائري***»، كلية الحقوق، جامعة بشار، 10 و 11 ماي 2011، غير منشور، كذلك: أسامة أحمد بدر، « ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***»، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي الإماراتي، عدد 10، 2008، ص.199-217.

المهنية و تضاعف عدد الحوادث فيها، جعلت الأحكام العامة المسؤولية المدنية عاجزة عن توفير مستويات مقبولة من السلامة و الأمن القانوني، و دفعت الفقه و القضاء إلى محاولة تطويع القواعد العامة و توظيف حيل قانونية لتحميل النصوص التشريعية ما لم تكن تحتمله، بغية توسيع مظلة الحماية القانونية لفائدة الأطراف المعرضة لهذه الأخطار.

هذا و لعل أهم ما واجهناه من صعوبات في بحثنا هذا، ندرة التراكمات العلمية و الدراسات القانونية في الجزائر و في الدول العربية، و التي تتكفل بدراسة مدى تأثير المفاهيم الأساسية للقانون على الأنظمة القانونية للمساءلة و لعل من أهمها فكرة الخطر، مع وجود بعض الدراسات الجزئية فقط و التي اكتفت بحصر الفكرة بمسألة الأساس أو المصوغ القانوني -fondement juridique- للمسؤولية المدنية[2]، أو وجود بعض الدراسات التي تناولت وقع هذه الفكرة بصفة ضمنية من خلال التركيز على ظهور بعض الالتزامات المهنية حديثة النشأة كأثر لتفاقم المخاطر في الأوساط المهنية[3]، و ذلك دونما تسليط الضوء على التأثير الإجمالي لتلك الفكرة بداخل نظام المسؤولية المدنية لهذه الفئة.

لذلك آثرت البحث في نظام المسؤولية المدنية للمهنيين عموماً، مع التركيز على نموذج النشاط الطبي-المسؤولية الطبية- و النشاط الإنتاجي-مسؤولية المنتج- خصوصاً، بالنظر إلى الحجم المتصاعد للخطر الذي باتت تفرزه هذه الطائفة، و توليت دراسة مدى تأثير فكرة المخاطر على نظام المسؤولية المدنية المهنيين برمته، في محاولة مني إلى تجميع الشتات الملحوظ في الدراسات المختلفة، من خلال تحليل التأثيرات المختلفة التي أتت بها هذه الفكرة مسؤولية المهنيين، من جهة على مستوى الأساس و المصوغ القانوني لنظام المساءلة و الطبيعة القانونية لهذا النظام، ثم على مستوى قواعد إثارة المسؤولية المدنية للمهنيين.

---

[2] فاكتفت بعض الدراسات بتناول فكرة الخطر كمنافس للأساس التقليدي للمسؤولية المدنية و هو الخطأ على غرار بحث: بحماوي الشريف، ***التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية و الأساس الحديث***، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، 2008، جامعة تلمسان.

[3] و من هذه الدراسات من ركزت على الالتزامات القضائية أو التشريعية حديثة النشأة كالالتزام بالسلامة أو الالتزام بالإعلام على غرار البحوث التالية: حمدي أحمد سعد، ***الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع***، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، و كذلك: بركات كريمة، ***حماية المستهلك من المخاطر الناجمة عن استعمال المنتوجات و الخدمات***، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2004.

هذا و سيلاحظ القارئ، انحياز الدراسة للمنهج المقارن بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي ثارة، بالنظر إلى الأصول التاريخية التي تربط القانونين لاسيما في مجال المسؤولية المدنية، مع الاسترشاد في بعض الأحيان بالحلول التي توصلت إليها أنظمة قانونية أخرى على رأسها الأنجلوأمركية و الاسكندينافية، بالنظر إلى التقدم التي تعرفه هذه الأنظمة في توظيف نظام المسؤولية المدنية كآلية لتسيير عبء المخاطر التي تفرزه النشاطات المهنية–على الخصوص النشاط الإنتاجي–، إلى جانب آليات أخرى تتكفل بتوزيع عبء تغطية الخطر، و ذلك لأن هذه الأنظمة لا تتناول أحكام المساءلة المدنية بمعزل عن الديناميكية الاقتصادية و عن عامل توفير اقتدار مالي كفيل بتحقيق الوظيفة التعويضية و الإصلاحية-fonction réparatrice- لمنظومة المسؤولية المدنية، و التي باتت تشكل أحد المحاور الإستراتيجية لوضع سياسة فعالة لتسيير مخاطر-gestion des risques- النشاطات المهنية في مجتمعاتنا المعاصرة[4].

و في محاولتنا في الإجابة عن الإشكالية الرئيسة للبحث، و التي تتمحور حول نصيب فكرة الخطر في إحداث التغيرات و التطورات بداخل أحكام المسؤولية المدنية للمهنيين، ارتأينا ابتداءً التمهيد لظهور فكرة الخطر في المسؤولية المدنية، من خلال الوقوف عند الدلالات المختلفة التي يحتملها مصطلح الخطر في المجال القانوني عموماً و مجال المسؤولية المدنية على وجه الخصوص، و توضيح العلاقة الوطيدة بين الخطر و المجال المهني، مع تفسير كيفية اندماج فلسفة الخطر في نظام المسؤولية المدنية إلى جانب آليات أخرى لتغطية الخطر.

و ذلك حتى يتسنى لنا فيما بعد، تبيان التحولات التي أتت بها هذه الفكرة بداخل أحكام المسؤولية المدنية للمهنيين، من جهة فيما يخص أساس نظام المسؤولية و طبيعته القانونية، و من جهة أخرى فيما يتعلق بأحكام إثارة المسؤولية، من خلال محاولة إجابتنا على بعض الاستفسارات:

- على أي أساس يتم تحديد مسؤولية الطرف المهني في تغطية المخاطر التي يسببها نشاطه؟

---

[1] و تنظم هذه الأنظمة القانونية إلى ما يسمى ب" مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون analyse économique du droit " ، أنظر: معتصم باللّه الغرياني، ***دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون***، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 4، 2007، ص. 1–42

- و ما هو التكييف القانوني المناسب لطبيعة المسؤولية المدنية المهنيين؟ من حيث مدى توافقها مع التركيبة الثنائية لقواعد المسؤولية المدنية-عقدية و تقصيرية-؟ أو خروجها عن هذه الطبيعة الثنائية ؟
- و ما مدى انسجام القواعد العامة لإثارة دعوى المسؤولية مع مجال مسؤولية المهنيين؟ و ما هي التحولات التي عرفتها هذه القواعد لاسيما فيما يتعلق بصفة المضرور؟ و بأسباب دفع المسؤولية؟
- ثم ما مدى فعالية نظام المسؤولية المدنية في تغطية الخطر المهني و في كفالة حق التعويض في ظل المنافسة الحادة مع آليات تعويضية أخرى؟

لذلك كان من الطبيعي أن تكون إجابتنا عن سالف الانشغالات على النحو الآتي:

- **أولاً:** التمهيد لظهور فكرة الخطر في المسؤولية المدنية و في القوانين الحاكمة لمسؤولية المهنيين (فصل تمهيدي).
- **ثانياً:** دراسة مدى تأثير فكرة المخاطر على أساس و طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين (فصل أول).
- **ثالثاً:** تحليل تأثير فكرة المخاطر على قواعد إثارة دعوى المسؤولية المدنية للمهنيين (فصل ثانٍ).

الفصل التمهيدي:

ظهور فكرة الخطر في المسؤولية المدنية و في القوانين الحاكمة لمسؤولية المهنيين

L'apparition de la notion de risque dans la Responsabilité Civile et dans les législations régissant la responsabilité professionnelle

فصل تمهيدي: ظهور فكرة الخطر في المسؤولية المدنية و في القوانين الحاكمة لمسؤولية المهنيين:

I- الخطر: مصطلح متعدد الدلالات[1] Risque notion protéiforme:

ليس أمراً مُستجداً انشغال المجتمع الإنساني بعنصر الخطر، إلاّ أن تداول لفظ "الخطر" يعتبر في حد ذاته أمراً حديثاً[2]، لذلك كان لزاماً الوقوف عند أصل هذه الكلمة.

مصطلح الخطر، جمع أخطار أو مخاطر، يعني في اللغة العربية الإشراف على هَلَكَة، يقال: يُخاطر بنفسه أي أشفى بها على خطر هُلْكٍ أو نيل مُلْكٍ[3]، و قد يراد بلفظ الخطر كذلك الرَهْن بعينه، بهذا المعنى يقال أَخْطَرَ على المال أي جعله خطراً بين المتراهنين[4].

و بالرجوع إلى أصل كلمة "خطر" في اللغات الأجنبية «risque/risk»، نجدها تشتق عن اللغة اللاتينية « *risco* »، و هو لفظ ذو أصل مبهم، يُستعمل للدلالة على حادثة ضارة مُحتملة و التي يصعب تنبؤها بصفة فعلية و مؤكدة و يصعب توقع تاريخ حدوثها [5].

و اعتبر جانب كبير من الفقه[6]، بأن الخطر لفظ واسع يحتمل العديد من المعاني un concept-polysémique-، لا يشتمل على تركيبة منسجمة واضحة المعالم، و لا ينطبق على مفهوم دقيق يخضع للإجماع، كونه مصطلحاً فلسفياً، اقتصادياً، ثقافياً، أنتروبولوجي، سوسيولوجي و أيضاً قانوني[7]، في حين أنه يقترب في نظر بعض الفقه الآخر[8] إلى الواقعة الثابتة –constatation– أكثر من اعتباره ضابطة قانونية أو شبه قانونية.

و أقر أحدهم[9] في محاولة منه لإيجاد مدلول واضح و مؤطر لمصطلح الخطر، « بأنه ينطوي على تهديد فيه عنصر الصدفة، و يمس بسلامة الأشخاص أو الأشياء، و يتميز بخاصيات

---

1 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit des assurances***, 10ème éd., Dalloz, 1998, n°307, p.223.

2 François EWALD, ***Risque et Précaution : la providence de l'état***, revue Projet, n°261, p.45.

3 ابن منظور، ***لسان العرب***، المجلد الثاني، ص.1197، دار المعارف، القاهرة.

4 ابن منظور، ***المرجع السابق***، ص.1196.

5 Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996, p.734.

6 Mashael Abdulaziz ALHAJERI, ***The Risk on Modern Tort Map: An analytical approach to English Law***, Al Majala Koweitiya, n°2, 2001, p.14; Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Ibidem.***

7 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Ibidem.***

8 Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°51.

9 Andràs et Valérie NOVEMBER, ***Risque, assurance et irréversibilité***, R.E.S.S, tome XLII, n°130, 2004, p.163.

ثلاث: أولاً باعتباره أمراً يخرج عن نطاق الإرادة الإنسانية و ثانياً لارتباطه بحادثة محتملة غير مؤكدة و ثالثاً باعتباره واقعة من الممكن توقيها ».

أما في المجال القانوني، فغالباً ما يُنظر إلى مصطلح "الخطر أو المخاطر"، بأنه مرادف يُستعمل للدلالة على الحالات التي تثار فيها مسؤولية الشخص من دون خطأ ثابت في جانب جانبه، أي ما يسمى بالمسؤولية اللاخطئية–responsabilité sans faute–[1]. و لكن بالإضافة إلى هذا المعنى فإننا وجدنا تداولاً أخر لهذا المصطلح، و بالضبط في باب التنفيذ العيني للالتزام، من خلال المادة 168 من القانون المدني الجزائري[2].

و الأمر المُلاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع لم يستخدم لفظة "الخطر أو المخاطر" هنا للتدليل على الواقعة المرتبة للضرر–fait générateur du dommage– و المرتبة للمسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمعني المتداول للخطر، و لكنه قصد بالخطر هنا الضرر بعينه، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يستعمل مصطلح "خطر أو أخطار" هنا للتدليل عن الضرر أياً كانت طبيعته، بل للدلالة خصيصاً عن الضرر الذي لم يتم تشخيص سبب حدوثه أو الضرر الناشئ عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[3].

و كانت بالفعل، تلك هي الميزات التي أرادها أنصار المسؤولية المدنية اللاخطئية، عند اتخاذهم مصطلح " خطر أو مخاطر " شعاراً لنظريتهم، فوجدوا فيه تلك الازدواجية –la dualité– و عدم الدقة–l'ambivalence–، للجزم بأنه صار لزاماً الاعتراف بحالات تثار فيها المسؤولية في جانب الأطراف التي ساهمت في استحداث الخطر في المجتمع، بواسطة الأشياء المُستعملة في النشاط الصناعي، و تحميلهم مهمة الاستجابة –répondre– للأضرار الناجمة، حتى و إن لم يُتوصل إسنادها إلى خطأ ثابت في جانبهم[4].

---

[1] لأن الخطر بهذا المعنى ينطبق على الحادثة المُرتبة للمسؤولية fait générateur de responsabilité و الذي حل محل الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية.

[2] و التي تطابق نص المادة 1138 قانون مدني فرنسي و التي جاء فيها: "إذا كان المدين الملزم بعمل يقتضي تسليم الشيء و لم يسلمه بعد الاعذار فان الأخطار 'les risques' تكون على حسابه و لو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن. غير أن هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعذار، إذا أثبت هذا الأخير أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سُلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة هلاك الحوادث المفاجئة. تبعة هلاك 'les *risques*' الشيء المسروق تقع على السارق.

[3] Jean HONORAT, ***L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*** (préface J.FLOUR)**,** LGDJ, 1969, p. 9.

[4] Jean HONORAT, ***ibidem***.

و يتميز مفهوم الخطر في مجال التأمين عموماً و التأمين من المسؤولية[1] خصوصاً، بنفس التعقيد و الإبهام الذي هو عليه في نظام المسؤولية المدنية، فيُنظر إليه تارة بأنه يمثل عنصر احتمالية تحقق الواقعة المتسببة في الضرر-éventualité du fait générateur du sinistre- أو أنه الضرر المُحتمل في حد ذاته -le dommage généré-[2]، و يرى بعضهم[3] بأن الخطر في مجال التأمين عموماً، لا ينطبق على " الواقعة المُحتمل حدوثها "، و لا على " عنصر الاحتمال في تحققها " و لكنه ينطوي على تلك الآثار الناجمة عن تحقق هذه الواقعة و الواردة في عقد التأمين، و هذه الآثار هي التي تشكل الخطر.

بينما رأى أحد الفقه العربي[4]، أن الخطر في مجال التأمين من المسؤولية هو « الخشية من واقعة تؤدي إلى المديونية بسبب قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير، فتوجب قيام شركة التأمين بتنفيذ التزامها بترميم ما لحق الذمة المالية للمؤمن له من اختلال في عناصرها ». إلا أنه لم يرد إجماع فقهي حول ماهية الواقعة التي تكرس عنصر الخطر في هذا النوع من التأمين، فذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، إلى اعتبار عنصر الخطر في التأمين من المسؤولية هو " واقعة مطالبة المضرور لشركة التأمين بالتعويض"، و استند في ذلك إلى أن مجرد الإضرار بالغير لا يعطي للمسؤول (المؤمن له) الحق في مطالبة شركة التأمين بدفع التعويض ما لم تحصل مطالبة المضرور له بالتعويض[5].

في حين اعتبر جانب آخر من الفقه[6]، بأن عنصر الخطر في التأمين من المسؤولية هو نفسه الحادث المنشئ للمسؤولية-fait générateur de responsabilité-، لأن التأمين من المسؤولية يختلف عن فروع التأمين من الأضرار بأنه مكرس لتغطية الأضرار التي تلحق بالشخص الثالث

---

[1] التأمين من المسؤولية باعتباره نوعاً من أنواع التأمين عن الأضرار assurance dommage، هو عقد يلتزم بمقتضاه المُؤمن بضمان المُؤمَن له تجاه دعاوى المسؤولية التي قد يباشرها الغير تجاهه، و في هذا فانه يتميز عن النوع الثاني من التأمين عن الأضرار و هو التأمين عن الأشياء assurance de choses، بأن هذا الأخير يضمن عنصراً ايجابياً من ذمة المؤمن له، بينما يضمن التأمين من المسؤولية عنصراً سلبياً من ذمته المالية وهو دين المسؤولية. أنظر في هذا التعريف: G.VINEY et P.JOURDAIN, ***Traité de droit civil : les effets de la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J, 2001, n°356, p.635.

[2] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit des assurances***, 10ème éd., Dalloz, 1998, n°308/310, p.223.

[3] Véronique NICOLAS, ***Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance***, RGDA, 1998, n°7.

[4] بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط.1، 2010، ص.138، في حين يرى بعض الفقه الفرنسي بأن الخطر ليس هو العنصر النفسي المتمثل في الخشية من تحقق الواقعة المرتبة للضرر، أنظر في ذلك:
Jean BEAUCHARD, Vincent HEUZE, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX et Véronique NICOLAS, ***Traité de droit des assurances : le contrat d'assurance*** (sous direct. J. BIGOT), tome 3, LGDJ, 2000, n°55, p.35.

[5] عبد الرزاق السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني-عقود الغرر***، ج.7، م.2، ص.2079.

[6] الأستاذين نهاد السباعي و رزق الله انطاكي، أنظر في ذلك: بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية ...***، ص.142.

و ليس الأضرار التي تلحق بالمؤمن له[1]، لذلك فإن أثار هذا التأمين لا تترتب إلا لحظة وقوع الحادث المرتب للمسؤولية[2].

و رأى فريق آخر من الفقه[3] أن العبء المالي للمسؤولية هو الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية، لذلك جرى تسمية هذا النوع من التأمين ب «التأمين من المسؤولية» أو «التأمين من العبء المالي للمسؤولية» فالنتيجة واحدة.

و لعل هذا التوجه الأخير، هو الذي يقترب إلى حد كبير مع نصوص التشريع الجزائري في مجال التأمين من المسؤولية[4]، و التي ترى أن التأمين من المسؤولية المدنية يغطّي المؤمن له من الآثار المالية–les conséquences pécuniaires– المترتبة على مسؤوليته، و هي التي تكرس عنصر الخطر في هذا النوع من التأمين.

و حول هذا التباين و الاختلاف في ضبط مدلول واضح و جلي لمفهوم الخطر، انبنت المسؤولية المدنية المبنية على فكرة المخاطر، فانعكس بالضرورة طابع الإبهام هذا على هذا النوع من المسؤولية، و ذلك أمر ملحوظ في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة[5]، حيث تلك التعاريف الملتبسة و غير الدقيقة –définition vague et floue– لهذه المسؤولية، و التي لا تمدنا بمعالم واضحة لرسم النظام القانوني الذي ترتكز عليه المسؤولية المدنية المبنية على الخطر، و ذلك مقارنة بالمسؤولية المدنية الخطئية[6].

---

[1] فالتأمين من المسؤولية كنظام للتعويض يُعد تكريساً لحق التعويضcréance d'indemnisation و لمصلحة المضرور أكثر من اعتباره تأميناً على دين المسؤوليةdette de responsabilité و لفائدة المسؤول المؤمن له. أنظر في هذا: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.318.

[2] ب.بهيج.شكري، ***المرجع السابق***، ص.142.

[3] ب.بهيج.شكري، ***المرجع السابق***، ص.143

[4] منها المادة 56 من الأمر رقم 95–07 المؤرخ في في 25 جانفي 1995الخاص بالتأمينات، و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96–48 المؤرخ في 17 جانفي 1996 و المتضمن شروط التأمين و كيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات، (ج.ر عدد5/1996)، و كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95–413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 و المتضمن إلزامية تأمين الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية، (ج.ر عدد76/1995).

[5] فنجدها هذا النوع من المسؤولية تحت مسميات مختلفة: في أوروبا تحت تسمية المسؤولية المبنية على الخطر– *responsabilité pour risque*– أو المسؤولية الموضوعية–*responsabilité objective*– أو المسؤولية بدون خطأ–*responsabilité sans faute*– أو في الأنظمة الأنجلوساكسونية تحت مسمى المسؤولية المُشددة–*strict liability*–، أنظر في هذه الاصطلاحات : Vernon PALMER, ***Trois Principes de Responsabilité sans faute,*** RID.Comp., 4-1987, p.826.

[6] Vernon PALMER, ***ibidem.***

II – الـخـطـر و الـنـشـاطـات الـمـهـنـية: Risque et activités professionnelles

1- ظهـور فلسفـة الخـطـر في ميـدان حـوادث العمـل :

لقد كان مجال حوادث العمل أول ميدان عرف اندماج فكرة الخطر في نظام المسؤولية المدنية، نظراً للقصور الذي أظهره الخطأ في تقعيد نظامها، بغية تعويض ضحايا هذه حوادث، و بدأت اثر ذلك النقاشات البرلمانية الأولى في فرنسا، لإيجاد حلول لدواعي تعويض العمال المتضررين جراء استعمال الآلة، و التي تمخضت إلى ظهور أفكار جديدة فرضت نفسها في ظل هذا الواقع، منها فكرة "الخطر المهني-risque professionnel-" أو "الخطر الصناعي- risque industriel-"[1]، و التي من خلالها استنبطت محكمة النقض الفرنسية[2] قاعدة عامة للمسؤولية عن فعل الأشياء من فحوى المادة 1384 فقرة 1 قانون مدني فرنسي، أدت إلى قطع تلك الرابطة التقليدية و المعنوية الموجودة بين المسؤولية المدنية و الخطأ، و ذلك بظهور فكرة منافسة لها و المتمثلة في الخطر، و بالضبط الخطر المقابل للمنفعة[3]-risque-profit- (*ubi emolumentum, ibis onus*)[4].

و في ظل هذا الوضع، عمد المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 9 أفريل 1898 و المتضمن تعويض حوادث العمل، و كأنه أراد من خلال هذا التقنين، تقييد مجال إعمال فكرة المخاطر و حصرها بميدان حوادث العمل، إلاّ أنه و بالنظر إلى التطور التشريعي و القضائي الذي عرفته فرنسا عقب هذا التقنين، يتجلى أن ميدان حوادث العمل كان، و على العكس من ذلك، منطلقاً لتراجع-déclin- فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في مجالات أخرى، خاصة مع مرافقة آلية التأمين[5].

---

1 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)**, *introduction à la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°49, p.82.

2 *Cass.Civ, 16 juin 1896, D.P. 1897, 1, p.433, concl. L.SARRUT, note R.SALEILLES.*

3 Christophe JAMIN, ***La Responsabilité Civile : faute, risque et multiplication des obligations,*** revue Experts, n°25-12, 1994, p.p.1-2.

4 و هي عبارة لاتينية مضمونها أنه " حيثما وُجدت المنفعة، هناك وجب أن يكون العبء " là ou est l'émolument, là doit être la charge. أنظر في هذا : Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996, p.862.

5 Christophe JAMIN, ***ibidem.***

2- امتـــداد فكـــرة الخـــطـــر الجـــمـــاعي إلى ميـــدان الحـــوادث المـــهنيـــــة:

حيث أنه من المفيد التنويه في هذا الصدد، أن حادثة العمل– accident de travail- شكلت أول خطر جماعي –risque collectif– ظهر تحت تسمية " الخطر المهني "، حيث تجلت فلسفة توزيع الأخطار –distribution du risque– على فئة اجتماعية معينة كلما كانت هذه الفئة مُعرضة لنفس الخطر[1] ، فتبين آنذاك أن المبرر السوسيو–اقتصادي socio-économique يستدعي تحميل رب العمل مخاطر هذا الحادث، كونه الطرف الأحسن تموقعاً لإدماج هذا العبء ضمن نشاط المؤسسة، لإعادة توزيعه على مجموع عماله أو عملاءه، و ذلك بدلاً من إلقاء هذا العبء على كاهل العامل البسيط و التي شاءت الصدف أن يقع ضحية هذا الحادث[2].

و مما لا شك فيه، أن مفهوم الخطر الجماعي امتد في عصرنا هذا إلى كافة النشاطات الإنتاجية و الخدماتية، و التي أصبحت تمثل منشأً لأضرار جسمانية محضة يتسبب فيها غالباً فئات مهنية من منتجين و مؤسسات نقل و أطباء، فأصبح هذا الإطار المهني– le cadre professionnel– في حد ذاته مصدراً لخطر جماعي و مشترك، لأنه يرتبط من جهة بطائفة مهنية معينة تُقدم سلع و خدمات للجمهور(أطباء، منتجين، صيادلة، مؤسسات نقل...)، و أنه يتعلق من جهة أخرى بمصالح مشتركة لفئة أخرى هي في حالة تبعية اقتصادية لتلك المهنة– situation de dépendance– (مستهلكين، مستفيدين من خدمات،...)[3].

و بالنظر إلى خصوصية هذا الإطار المهني، استشعر جانب كبير من الفقه ضرورة وضع نظام قانوني كفيل بتأطير مسؤولية هذه المهن، ينسجم و وضعية التبعية و الخضوع لهذه الفئة، و يأخذ بعين الاعتبار عاملا السيطرة و التحكم اللذان تبديهما هذه الفئة في مواجهتها لعنصر الخطر–la maitrise du risque–[4]، للقول في نهاية الأمر بضرورة وضع أطر لمساءلة المهنيين،

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.160.

2 و لم ينحصر هذا المبرر في رأي بعض الفقه بمسألة النجاعة الاقتصادية للقاعدة القانونيةefficacité économique du droit بل أن مبادئ العدالة الاجتماعية ترفض أن تُلقي بعواقب هذه الأضرار الفجائية على عاتق العامل و أسرته« unjust to let the loss lie where it fell » ، أنظر:

André TUNC, ***L'avenir de la responsabilité civile pour faute***, **O**saka **U**niversity **L**aw **R**eview, n°35.1-1988, p. 3; André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°124, p.66.

3 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques***, thèse doctorat, Dalloz, 2001, n°755/757, pp.297-298.

4 François EWALD, ***Risque et Précaution : La Providence de l'Etat,*** revue projet, n°261, 2000, p.47.

تتميز بالصرامة و الموضوعية -objectivation de la responsabilité-، حماية للطرف الضعيف في ظل العلاقة القانونية، مع التنازل تدريجياً عن مبدأ الفردية في إثارة المسؤولية -dépersonnalisation de la responsabilité-[1]، و تفعيل حركة اجتماعية، من خلال تنظيم تعاضدية-mutualité- لتعويض عواقب الخطر الجماعي، تلتزم في إطاره الفئة المهنية المستحدثة للخطر بصفة تضامنية، سعياً لتمويل المخزون المالي المُوجه لتغطية هذا الخطر[2] .

III – تغـطيـة الـخـطـر و تطـور المسـؤوليـة المـدنيـة:

Couverture du risque et développement de la responsabilité civile

1. المسؤوليـة المدنيـة: منظومـة لضبط السلـوك و آليـة لتعويـض الضـرر:

إن الهدف الأول المُعترف به للمسؤولية المدنية من خلال التطور التاريخي لهذه المنظومة هو معاقبة السلوك المُخالف للقيم و الضوابط الاجتماعية، أي السلوك الذي تُنكره الجماعة نظراً لطابعه غير المألوف، و لعل هذا الدور يجعلها تقترن في الأصل بطابع العقوبة الخاصة -peine privée-[3]، لذلك كان الجزاء المدني و المتمثل في التعويض مشروطاً بثبوت السلوك المنحرف و الملوم في جانب مُلحِق الضرر، فكان الخطأ الأساس الملائم للمسؤولية المدنية[4]، كما يظهر ذلك جلياً من خلال أحكام القانون المدني الجزائري[5].

---

[1] أنظر في استعمال هذا المصطلح: إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، مصر، د.ت، رقم 93، ص.176-177 و كذلك:

Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.71.

[2] Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle*** (préface A.TUNC)**,** thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°175, p.165.

[3] وذلك يرجع في نظر الفقه إلى الارتباط التاريخي الذي جمع بين منظومتي المسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية، و الذي ترك بصماته على هذه الأخيرة و التي لا تزال مرتبطة بفكرتي اللوم الأخلاقي و الجزر -*moralisation et répression*– ، أنظر: L.K.GHENIMA, ***op.cit***, p.16.

[4] Lahlou Khiar GHENIMA, ***op.cit***, p.16.

[5] فبالإضافة إلى جعل الخطأ شرطاً لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي في المادة 124 قانون مدني جزائري، فإننا نجد سمات أخرى تدل على طابع العقوبة الخاصة للمسؤولية المدنية في القانون الجزائري، والتي منها: الحكم ببطلان الشرط الذي يقضي بإعفاء المدين من مسؤوليته العقدية في حال الغش أو الخطأ الجسيم في المادة 178 ف2 قانون مدني أو المادة 174 قانون مدني و التي تجيز للقاضي أن يفرض على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه المرتبط بشخصه غرامة تهديدية جزاء العنت الصادر عنه، لأكثر من التفصيل أنظر موقف المشرع الفرنسي في الاعتراف بفكرة العقوبة الخاصة للمسؤولية المدنية: Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous-direction J.GHESTIN)**,** ***les effets de la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J, 2001, n°6/6-5, pp.8-12.

على أننا نعايش مؤخراً، توجهاً سائداً يقر بأولوية الوظيفة التعويضية و الإصلاحية- fonction réparatrice- لهذه المنظومة، و المتمثلة في ضمان تعويض للدائن المتضرر نتيجة الخسارة التي لحقت به و الكسب الذي فاته[1]، و لعل قرار محكمة النقض الفرنسية[2] خير دليل على هذا التوجه، و الذي أقرت من خلاله أنه "يُعد من صميم نظام المسؤولية المدنية، إرجاع التوازن إلى الاختلال الحاصل بفعل الضرر، و إعادة وضع المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل تحقق الفعل الضار ".

و بإمعاننا في التحول-métamorphose- الذي يشهده مسار المسؤولية المدنية في مجتمعنا المعاصر، فإننا نجد أن سر هذا التحول يرتبط بالدرجة الأولى بالتوسع المستمر لحجم الخطر الذي يهدد الأشخاص و الأموال في ظل المجتمعات التكنولوجية و في عصر التقانة[3]، و الذي تحول من خطر فردي و متوقع-personnel et prévisible- يتماشى و المجتمعات البسيطة و الحرفية، إلى خطر جماعي غير متوقع-collectif et imprévisible-، فتغيرت معه نظرة قانون المسؤولية المدنية[4]، من نظام فردي و ذاتي-institution individualiste et subjective- [5]، إلى نظام جماعي يرتكز على فكرة اجتماعية أو اشتراكية الخطر[6]، بدعم من آليات أخرى جماعية للتعويض [7].

---

[1] و هذا ما جاء في المادة 182 قانون مدني جزائري و الخاصة بالتعويض " ...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب...".

[2] *Cass.Civ, 2 ème, 20 déc. 1966, D., 1967, p.169 : « le propre de la RC est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».*

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن،*** مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة تلمسان، عدد8، 2011، ص. 63.

[4] Marie-Odile KAUFFMANN, ***Le Risque et le droit***, revue économie et management, janv.2006, n°118, p.19.

[5] و توصف بالفردية لأن استحقاق التعويض من قبل المتضرر مرتبط بالمسؤولية الشخصية للمتسبب في الضرر، أما فيمل يتعلق بالطابع الذاتي للمسؤولية المدنية فانه يتعلق في الأصل بفكرة الخطأ باعتباره عنصراً ذاتياً يرتبط بشخص المدين، في حين انتقد بعض الفقه أن توصف المسؤولية المدنية التي ترتكز على الخطأ بأنها **مسؤولية ذاتية** RC subjective لأن تقدير سلوك الشخص هنا يتم بالنظر إلى حرص و يقظة الشخص العادي وهي ضابطة مجردة *abstracto* موضوعية لا ذاتية، أنظر: Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***op.cit***, n°37, p.68.

[6] فاصطلح الفقه الفرنسي و اللاتيني على لفظة "اشتراكية أو اجتماعية الأخطار-*socialisation ou collectivisation des risques*- " أو " التعاضدية في تحمل الأخطار-*mutualisation du risque*- " أنظر: ق.شهيدة، ***المرجع السابق***، ص.318. و كذلك:
Chantal RUSSO, ***op.cit***, n°8, p.4-5; G.VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°35, p.57.
في حين نجد أن الفقه الانجلوساكسوني يصطلح على عبارة " توزيع المخاطر -*risk distribution* أو *risk spreading*"، أنظر في هذا الاستعمال: André TUNC, ***International Encyclopedia …***, précité, n°169, p.97; Guido CALABRESI, ***Some thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts***, The Yale Law Journal, vol.70, n°04, March.1961, pp.499--553, revue disponible sur: http://www.jstor.org/pss/794261

[7] تتحقق اجتماعية الأخطار إما بطريقة مباشرة عن طريق الوسائل المباشرة للتعويض مثل التأمين عن الأضرار وكذا التأمين الاجتماعي و صناديق الضمان، و إما بطرقة غير مباشرة عن طريق التأمين من المسؤولية باعتباره وسيلة غير مباشرة للحصول على تعويض من المسؤول=

2. ارتباط فلسفة الخطر في المسؤولية المدنية بظهور قانون الحوادث:

ذلك أن النشاط الإنساني عموماً و المهني على وجه الخصوص عرف في ظل المجتمعات المعاصرة تبعية للآلة و التكنولوجية و الذي حل محل المجهود اليدوي، سوءاً تعلق الأمر بالنشاطات الإنتاجية و كذا الخدماتية، فكان اندماج الآلة هذا بمثابة اندماج فكرة الحادث في مجال المسؤولية المدنية[1]، ذلك أن أغلب حالات المسؤولية في المجال المهني تحولت من تلك الدعاوى الفردية المرفوعة ضد أشخاص بسبب أخطائهم الشخصية، لتشتمل على دعاوى مرفوعة ضد مؤسسات و أشخاص معنوية نتيجة لحوادث و أخطاء شائعة و مستترة -erreurs anonymes-[2]، و بدأ هذا التحول أولاً بصدد مسؤولية رب العمل عن حوادث العمل ثم في مجال حوادث المرور فحوادث البيئة و انتقل مؤخراً إلى مجال حوادث المنتوجات و الخدمات[3].

و في ظل واقع الحوادث هذا، بدأت التساؤلات الأولى حول مصير الخطأ كأساس جوهري للمسؤولية المدنية فيما يخص حوادث العمل، بداية من سنة 1870 و بالضبط في ألمانيا فدعا الفقه الجرماني آنذاك إلى ضرورة الاعتراف بحالات للمسؤولية دون خطأ حماية للمضرورين جراء حوادث الآلة، من خلال الإقرار بوجود ما يسمى بقانون الحوادث-droit des accidents- يعترف بأساس غير الخطأ و يخضع لضوابط مختلفة[4]، ذلك أن ضابطة الخطأ لم تعد تتأقلم مع حالات الأضرار الفجائية اللصيقة بالنشاط الصناعي و الناتجة عن " أخطاء افتراضية- faute virtuelle-[5] تبتعد عن ذلك السلوك الملوم أخلاقياً و اجتماعياً و المتمثل في الخطأ[6] .

المُؤمَن، لمزيد من التفصيل أنظر مرجع: إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، مصر، د.ت، رقم 93، ص.ص.177-178.

[1] فأفصح أحد الأجهزة المتخصصة بالسلامة و الأمن في الولايات المتحدة الأمريكية « National Safety Council » على هذا الواقع بإعلانه لأحد اللافتات شعارها « واقع الحوادث *Accident facts* » ، أنظر : André TUNC, ***Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle***, RID.Comp., 4-1967, n°10, p.766.

[2] André TUNC, ***Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle***, précité, n°11, p.768.

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.177.

[4] André TUNC, ***L'avenir de la responsabilité civile pour faute***, **O**saka **U**niversity **L**aw **R**eview, n°35.1-1988, p.3, disponible sur: http://ir.library.osaka-u.ac.jp

[5] لأن الخطأ هو ذلك السلوك الذي لا يأتيه رب الأسرة الحريص، لكن إحصائيات قامت بها جمعية أمريكية في مجال التأمين عن حوادث السيارات « American insurance association » بينت أن 95% من حوادث الطريق يمكن أن تصدر من أكثر السائقين حرصاً و يقظة، أنظر في هذا:

André TUNC, ***Accidents de la circulation: faute ou risque?***, **S**eton **H**all **L**aw **R**eview, vol.15, n°840, 1984-1985, p.845.

[6] فأقر الفقه أن الاعتراف بقانون الحوادث في مجال الأضرار الجسمانية سينتج عنه استرجاع الخطأ لبعده الأخلاقي و الأصلي و الحفاظ على جوهره خارج ميدان الحوادث هذا ، أنظر : Philippe LETOURNEAU et Loïc CADIET, ***Droit de la Responsabilité,*** éd.,=

لكن " الحادث " باعتباره واقعة غير إرادية، فجائية و غير متوقعة و غالباً ما تكون ضارة أو مُحزِنة[1]، لم يكن بمفهومٍ قانوني محض-un concept juridique- ، لأن رجل قانون لم يكن يدرك آنذاك سوى " القوة القاهرة " كواقعة لا يمكن توقعها و لا توقيها كونها تفوق قدرات الإنسان[2] و التي تعد في حد ذاتها سبباً معفياً من المسؤولية، أما ما كان يصطلح عليه عامة الناس " بحادثة العمل " أو " حادثة الطريق " فانه لم يكن في منطق رجل القانون " حادثة – un accident– " ولكن كانت نتاج الخطأ[3].

فحوادث العمل و حوادث الطريق في فرنسا وقبل صدور القوانين الخاصة[4]، كان يحكمها المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الأشياء المُكتشف من قبل محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار –TEFFAINE-[5] ، و الذي قوامه الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء و الذي لا يمكن نفيه إلى بإثبات " السبب الأجنبي-cause étrangère-" [6] ، إلى حين صدور قوانين و أنظمة خاصة تحكم هذا النوع من الحوادث و التي اعترفت بمصطلح الحادث كمفهوم قانوني اصطلح عليه الفقه و القضاء.

و امتثل المشرع الجزائري في مجال حوادث السيارات[7] ثم في مجال حوادث العمل[8] إلى نفس المبادئ التي توصل إليها التشريع الفرنسي و كذا القضاء، بتكريسه لما دعا إليه الفقه

Dalloz, 1996, n°50, p.18. ; Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°64.

1 *« Un événement ou fait fortuit qui est généralement malheureux ou dommageable »,* voir : Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996, p.9 ; Lahlou Khiar GHENIMA, ***op.cit***, p.184; André TUNC, ***Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle,*** art.préc, n°10, p.767.

2 Gérard CORNU, ***op.cit***, p.364.

3 André TUNC, ***ibidem.***

4 قانون حوادث العمل الصادر في 9 أفريل 1898 و قانون حوادث المرور الصادر في 5 جويلية 1985.

5 قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 16 جوان 1896 في حادثة وفاة عامل نتيجة انفجار مسخنة– Chaudière–. مقتبس عن :
Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.177.

6 هذه القرينة و على حد تعبير الأستاذين J.FLOUR و J.L.AUBERT تعد من قبيل « القرينة القاطعة غير قابلة الدفع présomption irréfragable » و التي تقترب إلى القاعدة الموضوعية une règle de fond منها إلى قاعدة إثبات une règle de preuve تجعلها لا تتوافق مع أساس الخطأ و تدعم في حقيقة الأمر المسؤولية المدنية بقوة القانون أو المسؤولية المبنية على الخطر، أنظر في هذا مرجع :
Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations, Le fait juridique***, 8ème éd., Armand Colin, n°72, p.70.

7 الأمر 74–15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن إلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار المعدل و المتمم، ج.ر رقم 1974.

8 القانون رقم 83–13 و الخاص بحوادث العمل و الأمراض المهنية، المؤرخ في 2 جويلية 1983، ج.ر عدد 28–1983 المعدل و المتمم بالأمر رقم 96–19 المؤرخ في 06 جويلية 1996.

التقليدي و الحديث على حد سواء بما سموه " قانون الحوادث "[1]، فقضت المادة 8 من الأمر 74-15 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31 و الخاص بإلزامية التأمين عن السيارات و نظام التعويض عن الأضرار بأنه " كل حادث[2] سير سبب أضراراً جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، و إن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنياً عن الحادث "، هذا الحادث يتميز بطابعه الفجائي و العنيف وناتج عن سبب خارجي مستقل عن إرادة المؤمن له أو المستفيد[3].

و كذلك المادة 6 من القانون رقم 83-13 و الخاص بحوادث العمل و الأمراض المهنية[4] و التي جاء بها « يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي طرأ في إطار علاقة العمل ».

هذه الشروط الثلاثة الواردة في المادة و الواجب توافرها في " الحادث " هي نقل إجمالي -*in extenso*- لما توصل إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية[5]، فيما يتعلق بتعريف حادثة العمل و التي توصف بأنها واقعة عنيفة و فجائية-violente et soudaine- و المرتبطة بسبب خارجي -cause extérieure- و المتسببة في ضرر جسماني une lésion dans l'organisme humain[6].

علاوة على ذلك، فإن التشريع الجزائري عرف خلال السنوات الأخيرة انتشاراً لأنظمة خاصة للتعويض -prolifération de textes spéciaux-[7]، منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، و التي يكاد يفوق عدد الضحايا الخاضعين لهذه الأنظمة الخاصة عدد المتضررين الذين يمكن أن تسعفهم القواعد العامة للمسؤولية المدنية[8].

---

[1] وهو ما أكدته المحكمة العليا عن غرفتها الجزائية بالتنصيص على اعتماد نظرية الخطر في مجال حوادث السير و حوادث العمل من خلال تقرير تعويض تلقائي للضحية دون مراعاة عنصر المسؤولية في الحادث : المحكمة العليا، غ.ج، 90-07-1990، ملف رقم 203.66، المجلة القضائية، 1999، العدد الأول، ص.45.

[2] و الحادث هنا يعني بمفهومه الواسع كل واقعة ترتب ضرراً tout événement générateur de dommage، أنظر مرجع:
Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***op.cit***, n°317, p.292.

[3] Leila HAMDAN, ***Réflexions sur la notion de faute en droit civil algérien***, thèse Doctorat, Oran, 1990, p.147.

[4] المؤرخ في 2 جويلية 1983 و المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية و المذكور آنفاً.

[5] *Cass.soc., 21 juin 1961, bull.civ, IV, n°720; Cass.soc, 16 oct. 1958, bull.civ, 1958, IV, n°1044, p.792*, **voir:** Lahlou Khiar GHENIMA, ***op.cit***, p.182.

[6] Lahlou Khiar GHENIMA, ***ibidem.***

[7] المرسوم الرئاسي رقم 06-93 الصادر في 28 فبراير 2006 و المتضمن تعويض ضحايا المأساة الوطنية (ج.ر عدد 2006/11)، المرسوم الرئاسي رقم 06-94 الصادر في 28 فبراير 2006 و المتضمن إعانة الدولة للأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، المرسوم التنفيذي رقم 99-47 الصادر في 13 فبراير 1999 و المتضمن تعويض الأشخاص الطبيعيين عن الأضرار الجسمانية و المادية الناجمة عن أعمال الإرهاب أو عن الحوادث المترتبة مكافحة هذه الأعمال.

[8] Ali FILALI, ***L'indemnisation du dommage corporel*** : ***article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile***, RASJEP, n°01-2008, p.99.

و لعله التوجه الذي اعتمده المشرع الجزائري مؤخراً امتثالاً لما توصل إليه القضاء و التشريع الفرنسيين، من خلال إنشاءه لأنظمة خاصة و تفضيلية-régimes spéciaux préférentiels- للتعويض عن الضرر الجسماني منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، اعتبره جانب كبير من الفقه الفرنسي[1] بمثابة تشتت لقواعد المسؤولية المدنية-éclatement de ce droit– أو تفتت لهذه الأحكام-émiettement du droit-[2]، و ذلك توجه لا يتوافق مع روح القانون المدني و الأنظمة اللاتينية و التي تعتمد أساساً على صياغات عامة و قواعد مجردة في ظل نظام أحادي[3] - système unitaire- يحقق انسجاماً للنظام القانوني المعتمد[4].

و هذا المسلك ما هو في حقيقة الأمر و على حد قول الأستاذة S.SCHILLER، سوى امتثال للنظام الأنجلوأمريكي للمسؤولية المدنية –نظام *Tort*– و الذي يضع بيد المضرور دعاوى خاصة في ظل نظام تعددي– système pluraliste– يبتعد عن الصياغات العامة و يقترب في ذلك من النظام المعتمد في ظل قانون العقوبات[5].

و تجدر الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري قد عمد مؤخراً في إطار تعويض الضرر الجسماني، إلى إدماج نص المادة 140 مكرر 1[6]، و الذي اعتبره الأستاذ علي فيلالي، أنه يتضمن في طياته قاعدة عامة للضرر الجسماني، و هو تكريس لنظام للتعويض عن الضرر الجسماني وجب تطبيقه في غياب نصوص خاصة، و ذلك لمواجهة التشتت الذي يعرفه نظام المسؤولية المدنية في الآونة الأخيرة[7].

3. <u>توزيـــع المخـــاطر مبـــرراً لنظـــام المسؤوليـــة الموضوعـــي</u>:[8]

نشير هنا و فيما يتعلق بالاستعانة بنظام المسؤولية المدنية كآلية لتوزيع عبء تعويض الأضرار على جماعة معينة، و التي يبدوا من وجهة نظر الفقه اللاتيني عموماً أنها تتعارض مع

---

1 François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***Droit civil, les obligations***, 6ème éd., Dalloz, 1998, n°943, p.765.

2 Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°120.

3 و ذلك عل غرار صياغة القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري و الذي يعول بالدرجة الأولى على أحكام عامة للمسؤولية بداية بمبدأ المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادة 124 ثم المسؤولية عن فعل الغير في المادة 134 و 135 و المسؤولية عن فعل الشيء في المادة 138.

4 Philippe LETOURNEAU, ***ibidem***, n°120.

5 Sophie SCHILLER, ***Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité***, archives philosophie du droit, 45, 2001, n°01, p.177.

6 و المُدمج في التقنين المدني الجزائري بموجب الأمر 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يقضي بأنه « *في حالة انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني و الذي لم يكن للمتضرر يد فيه فان الدولة هي التي تتكفل بتعويض هذا الضرر* » .

7 Ali FILALI, ***op.cit,*** p.99.

8 أنظر حول قدرة المسؤولية المدنية في توزيع عبء تعويض الضرر مقارنة بالآليات الجماعية للتعويض، مرجع الأستاذة فيني:
Traité droit civil, introduction à la responsabilité, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°38, pp.62-63.

جوهر المسؤولية المدنية الفردية و الأخلاقية و التي تأبى إلاّ أن تلقي بعبء تعويض الضرر على الذمة المالية للمسؤول وحده دون غيره، ذلك أن بعدها الأخلاقي و هدفها في ضبط السلوك الإنساني-son moralisme et sa normativité-، يُلح على ضرورة حصر الالتزام الفردي بالتعويض على عاتق المسؤول المتسبب في الضرر، و تحميله بمفرده النتائج المالية لتصرفه الخاطئ و الملوم أخلاقياً[1].

إلاّ أنه تعرف مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون-analyse économique du droit-[2] نظرة أخرى إلى قواعد المسؤولية المدنية، خاصة و أن هذه الأخيرة ترتبط بمسألة تعويض الأضرار و تغطية الأخطار و التي لا يمكن النظر إليها بمعزل عن الديناميكية الاقتصادية، كونها مسألة تتعلق بالملاءة الاقتصادية للمسؤول المُلتزم بالتعويض و باقتداره المالي، لذلك كانت مسألة تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار في نظر هذا الفقه ترتبط بشرط الاقتدار و الملاءة المالية أكثر من ارتباطها بعنصر «الإذناب-culpabilité*/blameworthiness*-» و اللوم الأخلاقي، لأن هدف تحقيق النجاعة الاقتصادية في نظر هذه المدرسة يتطابق مع مستلزمات العدالة الاجتماعية، و التي تقضي بمطالبة من هو في أحسن وضع لتحمل الخسارة الناجمة و لتوزيعها[3].

و انطلاقاً من هذا المبرر، فإنه يُنظر للمسؤولية المدنية وفقاً لهذا التحليل الاقتصادي على أنها أحد الآليات التي يمكن من خلالها تحقيق توزيع عادل للعبء المالي الناتج عن الضرر، و

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***op.cit***, p.1 28; Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, op.cit***, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°16, pp.19-20.

2 ظهرت هذه المدرسة بالولايات المتحدة الأمريكية في الستينات(1960) باقتراح من الفقيه R.POSNER ثم انتقل تأثيرها إلى الدول الاسكندينافية و تسعى هذه المدرسة إلى دراسة القاعدة القانونية من حيث النجاعة*efficacité* و لها أهداف ثلاثة: توضيح دور القواعد القانونية في تحقيق عامل النجاعة الاقتصادية *efficacité économique* و توفير ضوابط تحقق هذه النجاعة و كذا بناء نظريات تفسيرية و تحليلية للقاعدة القانونية، أنظر: معتصم باللّه الغرياني، ***دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون***، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 4، 2007، ص. 1-42، بالإضافة إلى:

Marie-Odile KAUFFMANN, ***Le Risque et le droit***, Revue Economie et Management, janv.2006, n°118, p.21; Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation***, thèse Doctorat, université du Maine, 2003, n°506, p.340 ; André TUNC, ***International Encyclopedia of ...***, n°168, p.96

3 Mashael Abdulaziz ALHAJERI, ***The Risk on Modern Tort Map: An analytical approach to English Law***, Al Majala Koweitiya, n°2, 2001, p.19.

ذلك على الرغم من أن هذا الدور ليس من وظائفها الرئيسة و الأصلية، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين من المسؤولية أو الضمان الاجتماعي[1].

و تأثر جانب كبير من الفقه الفرنسي[2] بهذا الطرح، و اعتبروا أنه ينسجم إلى حد كبير و نظام المساءلة المدنية للمهنيين، و ذلك بالنظر إلى مبررين اثنين :

1- أن مساءلة الطرف المهني بصفة تلقائية و موضوعية، بإلقاء عبء تعويض المخاطر على عاتقه، يبرره داعي توفير الاقتدار المالي، لأنه يكون بحكم موقعه و الذي يجعله يتعامل مع شريحة واسعة من المجتمع، قادراً على توزيع هذا العبء على المجموعة -collectivité- التي يتعامل معها، و في مقابل ذلك فانه يُكلف بتوفير الحماية لهذه الشريحة[3]، و كأن ثروته هذه تجعله الطرف الأمثل لتحمل عبء هذه المسؤولية، وذلك دعم لفكرة «الثروة تُلزِم-richesse oblige/*deep-pocket*-[4]».

2- أن الطرف المهني باعتباره مُستحدِثاً لعنصر الخطر-créateur de risque- في المجتمع، هو الطرف الذي كان بإمكانه تلافي و تفادي تعريض الغير للخطر، و ذلك يستقيم مع داعي تقليل الكلفة الاقتصادية للحوادث في المجتمع -minimiser le cout social des accidents-[5].

4. إسهـــام الآليـــات الجمـــاعيـــة للتعـــويض في تغطيـــة عنـــصر الخـــطـــر :

قبل ظهور آليات أخرى حديثة لتغطية الأخطار في المجتمع، كانت الهيمنة ثابتة لنظام المسؤولية كآلية لتعويض الأضرار في المجتمع، و لم تكن هذه المكانة محل نقاش. لكن بينما أخذت مخاطر الأضرار في ظل مجتمعنا الصناعي و التكنولوجي تأخذ بعداً جماعياً و تتميز

---

[1] لأن تقنية التأمين المباشر سواء كان تأميناً على الأشخاص أو تأميناً على الأضرار تقوم على فن التضامن إذْ المراد منها توزيع العبء المالي على أكبر عدد ممكن من الأفراد عن طريق تعاضدية في تحمل تعويض الضرر من قبل المؤمنين لهم وكذلك الأمر بالنسبة إلى الضمان الاجتماعي، أنظر:

بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق***، السابق ذكره، ص.142 ، وكذلك: ع.السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني-عقود الغرر***، ج.7، م.2، ص.2079.

[2] و على رأسهم الأستاذ A.TUNC و الأستاذة G.VINEY و مؤخراً الأستاذة C.RUSSO.

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره ص.180.

[4] قوامها أن شريحة الأشخاص أو النشاطات التي بإمكانها أن تدفع-أي الأغنياء- هي الشريحة التي يصلح مساءلتها و إلزامها بالتعويض.أنظر:
André TUNC, ***International Encyclopedia of*** ..., n°168, p.96

و كذلك المبرر الاقتصادي و الذي مفاده أننا لو انتزعنا 1 دولاراً من جيب شخص غني كان الضرر أقل مقارنة بالضرر اللاحق بشخص فقير، أنظر مرجع:

Guido CALABRESI, ***Some thoughts on Risk Distribution*** ..., art. Préc, pp.499-553.

[5] Chantal RUSSO, ***précitée***, n°742, p.291; Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents ..***, n°506, p.341.

بطابعها الفجائي و غير المتوقع، فبدأ يظهر عجز نظام المسؤولية المدنية عن كفالة تعويض ضحايا هذه الحوادث و الذي بدا معه قصور هذا النظام في تأدية الوظيفة التعويضية، استوجب الاستعانة بآليات أخرى جماعية تعتمد تقنية اشتراكية الأخطار-socialisation du risque-، و ذلك بالتوسيع من شريحة المساهمة في توفير الملاءة المالية تحقيقاً لغاية التعويض[1].

ذلك أن تقرير فكرة المسؤولية الموضوعية[2] على عاتق الطرف المستحدث لعنصر الخطر ليس كافيا لوحده لتقرير حماية فعالة للمضرورين، لأنه من جهة سيكون جد مكلفا على الذمة المالية للمسؤول في ظل عدم اقتداره المالي[3]، و أمام هذا الوضع فسوف لن تتحقق الغاية المرجوة من هذه الفكرة، لأنها ستكون مجرد حماية نظرية لا تتجسد في الواقع العملي.

و هو الأمر الذي تنبه إليه أحد القضاة في فرنسا، فأقر أن القضاة هناك و وفقاً لسياسة قضائية مشتركة، يذهبون إلى تقعيد أحكام المسؤولية على فكرة مبنية على أساسين، الأول أنه لابد من قواعد فعالة للمسؤولية المدنية في ظل هذا المجتمع الصناعي و الذي يسوده اللاأمن القانوني-insécurité juridique-، و الثاني أنه ليس ثمة اليوم و في ظل هذه المعطيات، من قواعد ناجعة للمسؤولية المدنية دون تقنية تأمين فعالة[4].

فالبيّن إذاً أن وضع نظام للمسؤولية المدنية يتخذ مبرر الخطر أساساً له، و يطلق العنان لنظام مساءلة تلقائي على عاتق الأطراف و الشرائح المساهمة في استحداث عنصر الخطر في المجتمع، من منتجين و أطباء و ناقلين و صيادلة، يرتبط أساساً بمسألة جوهرية و رهينة بهذا التوجه القانوني، و هي داعي توفير مخزون مالي قادر على تغطية المخاطر من دون إرهاق للمشروعات الاقتصادية، و ذلك من خلال التوسيع من الشريحة الاجتماعية المساهمة في تغذية المخزون المالي الموجه لتغطية هذه المخاطر الاجتماعية[5].

و تتلخص أهم الإشكاليات التي طرحت بصدد وضع نظام اجتماعي فعال، يحقق تغطية واسعة للشريحة المعرضة للخطر، في إطار تعاضدية للمخاطر-mutualisation du risque- توفر غطاءاً مالياً كافياً لتعويض الضحايا، في عدد من التساؤلات و التي من بينها: من هي الشريحة الاجتماعية المطالبة بتمويل هذا المخزون المالي؟ و على أي أساس؟ و إلى أي مدى؟، أو بعبارة

---

[1] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***،...، السابق ذكره، ص.317.

[2] و ذلك على صورة المسؤولية المفترضة و التلقائية المقررة على عاتق المنتج وفقاً للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم*** ...، السابق ذكرها، ص.ص.66-67.

[4] Chantal RUSSO, ***op.cit,*** n°8, p.4.

[5] قادة شهيدة، **إشكالية المفاهيم و تأثيرها**....، السابق ذكره، ص.67.

أخرى ما هو حجم الشريحة المساهمة في تمويل هذه التعاضدية؟ و ما موقع المسؤولية المدنية في ظل هذه الآليات كأساس لتحديد هذه الشريحة؟

هذا و تتوقف الإجابة على هذه التساؤلات على مسألة جوهرية، هي اختيار السياسة التشريعية و القضائية المُعول عليها لوضع تلك الآليات الجماعية الكفيلة بتحقيق الاستجابة المالية لتغطية المخاطر في المجتمع. و لا يخلوا هذا الخيار من اعتماد المشرع و القضاء على إحدى التقنيتين المتمايزتين في الجوهر و هما، من جهة تقنية اشتراكية التعويض –socialisation de réparation– و من جهة أخرى تقنية اجتماعية التعويض– collectivisation de réparation–، و التي جرى جانب كبير من المؤلفين على استعمالهما كمرادفات دون التفطن إلى المفارقات الجوهرية التي تفصلهما[1].

[1] Chantal RUSSO, ***op.cit***, n°8, p.p.4-5.

الفصل الأول:

تأثير فكرة المخاطر على أساس و طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين

L’influence de la notion de risque sur le fondement et la nature de la responsabilité civile des professionnels

الفصل1: تـــأثير فكـــرة المخاطـــر على أساس و طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين:

لقد تبدّت مظاهر تأثير فكرة المخاطر على نظام المسؤولية المدنية للأطراف المهنية، و ذلك من خلال انتقال المصوغ القانوني لنظام المساءلة، من أساس شخصي و ذاتي قوامه السلوك المنحرف و الخاطئ للطرف المهني، إلى أساس آخر موضوعي، يستدعي استجابة الطرف المهني للمخاطر المتأتية من نشاطه (**المبحث 1**).

كما أثّر الشعور المتنامي بالخطر في المجتمع المعاصر، على طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين، من حيث ارتكازها على ازدواجية القواعد العامة للمسؤولية المدنية - العقدية/التقصيرية -، أو من خلال الاعتراف بضرورة إقرار وحدة نظام المساءلة، و ذلك بالنظر إلى وحدة مصدر الخطر المهني (**المبحث 2**).

المبحث الأول: تنـــامي تأثير فكرة المخـــاطر على أســـاس مسؤوليـــة المهنييـــن

إن انحياز التشريعات المعاصرة إلى توفير مستوى عالي من الأمن و السلامة، دفعها إلى محاولة تطويع قواعد المسؤولية المدنية و التوسيع من مضمونها، من أجل إسعاف شريحة واسعة من ضحايا الحوادث المهنية (**المطلب 1**)، و لكن لم تحول تلك المبادرة دون تسجيل مواقع العجز و القصور الذي أبدته هذه القواعد، في تأطير نظام مسؤولية المهنيين، ومن ثم السعي نحو إعادة رسم ملامح الأساس الناظم لمسؤولية المهنيين (**المطلب 2**).

المطلب الأول : عجز المسؤولية المدنية الخطئية في تأسيس مسؤولية المهنيين:

إن هيمنة الخطأ كأساس فني و قانوني للمسؤولية المدنية، في ظل معظم الأنظمة القانونية المقارنة، بفضل توافقه مع الطابع الأخلاقي و الاجتماعي للمجتمعات **(الفرع 1)** لم تكفي وحدها لمواكبة حجم الخطر المتصاعد في أوساط النشاطات المهنية، فتجلت مظاهر تراجع هذا الأساس في مجال مسؤولية المهنيين **(الفرع 2)**.

الفرع1: هيمنـــة الـــخـــطأ كـــأســـاس لنـــظـــام الـــمســـؤوليـــة الـــمدنيـــة:

ليس المُراد من خلال هذا المحور، تناول فكرة الخطأ كأساس[1] شخصي و ذاتي لنظام المسؤولية المدنية على وجه التعريف و التفصيل، بقدر ما يتمحور المقصود منه، في محاولة تبرير النجاح و الهيمنة التي عرفها الخطأ كأساس فني للمسؤولية المدنية، خلال فترة من الزمن دون أن ينازعه في ذلك أساس آخر، و ذلك بفضل قيمته الأخلاقية و الاجتماعية في ظل معظم الأنظمة القانونية المقارنة (**I**) و كذلك لكفاءته و قدرته على التأقلم مع الظروف و المستجدات بفضل محتواه الفضفاض و المرن (**II**).

I – الطابع الأخلاقي و شبه عالمي للمسؤولية المدنية الخطئية:
Moralisme et quasi universalisme de la responsabilité pour faute

تنص المادة 124 قانون مدني جزائري[2]، « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يُلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». للوقوف على أصل و مصدر هدا النص وجب الرجوع إلى التقنين المدني الفرنسي و الذي يضم نصا مطابقا في مادته 1382، و في خطابه للهيئة التشريعية التي أشرفت على تحرير هدا التقنين، أقر أحد الفقهاء المشرفين-TARRIBLE- بأنه"... متى وقع ضرر بخطأ شخص معين، فإن عملية الموازنة بين مصلحة المضرور و مصلحة محدث الضرر توحي بأنه من العدل أن يُعوض هذا الضرر من قبل فاعله، و حتى يكون ضرر محل للتعويض وجب أن يكون نتاج خطأ أو إهمال من شخص، فإن لم يكن كذلك فإنه لا يعدوا أن يكون إلا نتاج القدر و الذي يقع على المتضرر تحمل

---

[1] هذا و يرى بعض الفقه ارتباط إشكالية البحث عن الأساس الفني للمسؤولية المدنية، بمسألة تعدد وظائف هذه المنظومة– diversité de ses fonctions–، إذ لو كان من الممكن تهذيب السلوك و الوقاية من السلوك الضار و الاستجابة للتعويض في نفس الوقت بواسطة نظام المسؤولية المدنية، لكان من الأيسر تقعيد نظام المسؤولية المدنية على أساس أو أسس معينة، **أنظر:** François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***Droit civil : les obligations***, 6ème éd., Dalloz, 1998, n°657, pp.541-542.

في مقابل ذلك، هناك من يرى أن إشكالية الأساس القانوني للمسؤولية المدنية تتوقف فقط على دراسة المبدأ القانوني الذي يبرر المساءلة و يبرر التعويض، **أنظر في هذا:** : قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.204.

[2] المعدلة بموجب القانون 05–10 ، المؤرخ بتاريخ 20 جوان2005، ج.ر عدد 2005/44، ص.23.

عواقبه، ولكن إذا ُوجِد خطأ أو إهمال و مهما خف تأثيرهما في إلحاق الضرر أو اشتد، وجب التعويض" [1].

من هذا يتبين أن الخطأ كأساس لنظام المسؤولية المدنية، يعد من جهة معيارا أساسيا يُبرر بصفة مثالية –أخلاقية– جعل عبء دين التعويض على عاتق المتسبب في الضرر، لأنه الأساس الأمثل الذي يكاد يُجمِع عليه رجال القانون و غيرهم، ليحكُم تعويض الأضرار التي تلحق بالأشخاص في المجتمع، و أنه من جهة أخرى أساس يضمن الاستقرار في المجتمع إذ يقي من ارتكاب الأفعال الضارة، فهو يحقق بصفة فعالة وظيفتين للمسؤولية المدنية بمفهومها المعاصر و هما التعويض و الوقاية[2].

لذلك ارتبطت المسؤولية المدنية بالمسؤولية الأخلاقية و انعكس هذا الربط على ركن الخطأ ذاته كأساس لقيام الالتزام بالتعويض، لأنه كان يُنظر إلى المسؤولية المدنية بأنها جزاء هذا الخطأ الذي يمثل سلوكاً منحرفاً ملوماً من الناحية الأخلاقية- erreur de conduite répréhensible- فكان لابد إثباته من قبل المضرور لاستحقاق التعويض[3]، و حتى في مجال المسؤولية العقدية و التي يبدوا أنها تخلو من الطابع الأخلاقي لأن استحقاق التعويض هنا يرتبط بحالتي عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر لا بالخطأ[4]، إلاّ أنه لا يجب تناسي أن المسؤولية العقدية هي قبل كل شيء جزاء القوة الملزمة للعقد و التي تستمد جوهرها من المبدأ الأخلاقي و الذي مفاده وجوب احترام العهود و المواثيق[5].

هذا و لم يقتصر الإقرار بالمبدأ العام و الذي مفاده " ألاّ مسؤولية بدون خطأ- aucune responsabilité sans faute-" على النظام اللاتيني و الدول المتأثرة بالتقنين المدني الفرنسي، بل ذهب أبعد من ذلك، في أوروبا، في أمريكا اللاتينية، في الشرق الأوسط، عرف هذا المبدأ إقرارا في ظل معظم الأنظمة القانونية المقارنة، و ذلك على غرار القانون الألماني و التشريعات التي سارت على نهجه، و التي و إن لم تتوصل إلى تكريس مبدأ عام للمسؤولية

---

[1] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité*** (sous direct. J.GHESTIN), 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°14, pp.17-18.

[2] André TUNC, ***l'avenir de la responsabilité civile pour faute***, Osaka university law review, n°35.01, 1988, p.02.

[3] إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، د.ت، ص.ص.237-238.

[4] تنص المادة 176 قانون مدني جزائري " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حُكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ...و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

[5] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, op.cit, n°14, n°16, p.19.

التقصيرية [1]، و إنما قُسمت المسؤولية الخطئية إلى ثلاث حالات حصرية[2]، حرصاً من محرري التشريع المدني الألماني (BGB) على تقييد سلطة القاضي التقديرية بصدد تقدير المسؤولية المدنية[3]، إلا أنه و على غرار التشريع الفرنسي فان المبدأ الجوهري الذي يحكم القانون الألماني هو « أنه لا يمكن أن يكون مسؤولاً من لم يرتكب خطأً »[4].

و يعرف القانون الايطالي من جهته، قاعدة جوهرية تحكم نظام المسؤولية المدنية، في شكل ضابطة عامة-norme générale-' تتمثل في الخطأ أو التدليس، حيث تقضي المادة 2043 من القانون المدني الايطالي« كل فعل أياً كان يصدر عن تدليس أو خطأ و يلحق ضرراً بالغير، يُلزم من ارتكبه على التعويض »، و هذا ما يبين أن القانون الايطالي كنظيره الفرنسي يعتمد تأسيساً ذاتياً و أخلاقياً للمسؤولية المدنية جوهره الخطأ[5].

و كذلك الحال في الدول الاسكندينافية الأربعة 'دنمرك، سويد، فنلندا و النرويج'، حيث يشكل فيها الخطأ مبدأً جوهرياً يحكم نظام المسؤولية المدنية، و هذا ما يُستقرأ من أحكام القضاء السويدي، و الذي اعتبر أن كل الخطأ ينجر عنه ضرر مادي أو جسدي يُلزِم فاعله بالتعويض، حتى و إن لم تتم إدانة هذا الأخير جزائياً، و كذلك فعل قانون العقوبات الفنلندي[6].

بالإضافة إلى ذلك، فإن الأنظمة الأنجلوساكسونية و التي تبنت القانون العرفي *Common-Law*-، حتى و إن لم تتداول مصطلح الخطأ –*fault*- بحجة أنه ليس بمصطلحٍ قانوني محض[7]، ولم تتضمن مبدأً عاماً مقتضاه أن يكون مسؤولاً كل من تسبب في إلحاق ضرر بخطئه[8]، و إنما

---

1 André TUNC, ***Tort Law and the Moral law***, Cambridge Law Journal, 30-2, Nov. 1972, p.250. Revue disponible sur: http://www.jstor.org/pss/4505565

2 Frédérique FERRAND, ***Droit privé Allemand, le droit allemand des faits juridiques***, 2ème éd., Dalloz, 1997, n°362, p.366 :

و وردت هذه الحالات 3 في المواد 823 و 826 من القانون المدني الألماني، و كان تخوف محرري القانون الألماني آنذاك من وضع مبدأ عام للمسؤولية التقصيرية لسببين اثنين أولاً نظراً لصعوبة تحديد الطابع غير المشروع للضرر فليس كل ضرر كذلك و ثانياً لصعوبة تحديد نطاق الأشخاص المستفيدين من التعويض لاسيما المتضررين بالارتداد.

3 Hans WEITNAUER, ***Remarques sur l'évolution de la responsabilité civile délictuelle en droit allemand***, RID.Comp, 1967-4, p.808

4 Frédérique FERRAND, ***op.cit***. n°366, p.371.

5 Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives***, RID.Comp, 4-1986, p.1098

6 Jan HELLNER, ***Développement et rôle de la responsabilité civile délictuelle dans les pays Scandinaves***, RID.Comp.1967-4, p.780.

7 Peter DE CRUZ, ***Comparative law in a changing world***, Cavendish publishing, 2nd ed., London, 1999, p.334.

8 André TUNC, ***Fault: a common name for different misdeeds***, Tulane law review, volume.49, 1974-1975, p.280.

اكتفت بسرد حالات تقوم فيما المسؤولية التقصيرية و التي أطلقت عليها مصطلح -*tort*-[1]، إلا أن الملاحظ من خلال هذه الحالات، وجود حالة تقترب كثيراً من مفهوم الخطأ و هي حالة ' المسؤولية الناتجة عن إهمال *tort of negligence* ' ذات البعد الأخلاقي و التي تتحقق متى وقع سلوك الشخص منحرفاً عن الضابطة التي يقتضيها القانون لحماية الأشخاص من خطر الأضرار غير العادية، و هي مرجعية الرجل العادي-*reasonable man*-[2]، و التي تكاد تماثل مرجعية " رب الأسرة الحريص-*bonus pater familias*-" المعتمدة في ظل الأنظمة اللاتينية.

هذا و لن يفوتنا في هذا الصدد، الاستنجاد بملاحظة الأستاذ A.TUNC، و الذي أشار إلى وجود نفس المبدأ العام للمسؤولية المدنية في القانون المدني لولاية لويزيانا –Louisiana- الأمريكية، و الذي يقر بصريح العبارة في مادته 2315 أن « كل فعل أياً كان، يرتكبه المرء بخطئه و يلحق ضرراً بالغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض »[3].

من هذا يلاحظ أنه تكاد تتوافق التشريعات العالمية المقارنة على اعتبار الخطأ كمعيار ملائم لنظام المسؤولية المدنية نظراً لبعده المنطقي والأخلاقي و الاجتماعي، و الذي يُلقي بعبء تعويض الضرر الذي يلحق بالغير على عاتق من تسبب فيه بخطئه و ذلك أمر تفرضه العدالة الاجتماعية و تعزز الوظيفة المُسندة لمنظومة المسؤولية المدنية كأداة تحقق نوعاً من التوازن بين الحرية التي يملكها الأشخاص في المجتمع و الواجبات و الالتزامات التي تقع على عاتقهم فيه[4].

---

[1] لذلك نجد المراجع الأنجلوأمريكية تتناول موضوع المسؤولية المدنية تحت عنوان -Tort Law-، ولكن في بحثنا عن أصل مصطلح *tort* نجده من أصول فرنسية و الذي يشتق من اللفظة اللاتينية *tortus* ومن الفعل *torqueo* و الذي يعني الالتواء و الاختلال، و في المعنى الاصطلاحي يعني الاختلال في التوازن–bouleverser un équilibre–، للمزيد من التفصيل أنظر: Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°120.

هذا و نجد أن المصطلح tort يعني قانونياً " كل مخافة لالتزام يحدده القانون و يتسبب في ضرر للغير و يعطي لهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض ".، أنظر في هذا التعريف : A.HACKNEY BLACKWELL, ***The Essential Law dictionary***, Sphinx publishing, USA, 1st ed., 2008, p.500; W.J.STEWART, ***Dictionary of Law***, Collins dictionary, USA, 2nd ed., 2001, p.382.

[2] André TUNC, ***Tort Law and the Moral law***, art. Préc. pp.250, 251.

[3] "Every act whatever of man that causes damage to another obliges him by whose fault it happened to repair it", voir: André TUNC, **Fault*: a common name for different misdeeds***, art. Précité, p.279.

[4] André TUNC, ***International encyclopedia of comparative law***, vol.XI, Torts, chap.1, introduction, n°117,118.

II- القابلية لتأقلم فكرة الخطأ كمبدأ العام للمسؤولية:

La faculté d'adaptation du principe général de responsabilité

تتميز المسؤولية المدنية - العقدية أو التقصيرية - الخطئية و التي قوامها الخطأ بخاصيتين جوهريتين هما: المرونة-souplesse et plasticité- [1] و القابلية للتغير-variabilité- [2] و ذلك راجع إلى عمومية مبدئها، حيث أن الصياغة العامة التي تبتدئ بها المادة 124 قانون مدني جزائري " *كل فعل أيًا كان*... " تبين بدون أي شك رغبة المشرع في اعتماد نظام مفتوح للتعويض لا يفرق بين الأضرار القابلة للتعويض و الأضرار غير القابلة للتعويض و بين درجة الخطأ فيعتد بالإهمال البسيط كما بالخطأ العمدي[3]، و تلك هي العمومية-*la generalitas*- [4] التي تمده قابلية للتأقلم بصفة أنية بصدد وقائع ضارة مُستجدة، ناتجة عن تطور البنية الاقتصادية أو الاجتماعية.

و هذا ما أقره الأستاذ Ph. LETOURNEAU في إحدى ندواته[5]، فأوضح كيف أن المسؤولية المدنية التي تتخذ الخطأ أساساً لها، تتميز بخاصيتي العمومية و التجريد و التي تجعلها منسجمة مع أنظمة قانونية مختلفة، كما أنه تغني عن التدخل التشريعي الصريح أو التحول القضائي الكبير، و استشهد في ذلك بموضوع مسؤولية الأعوان الاقتصاديين في حالات المنافسة غير المشروعة، و هي حالات للمسؤولية تجلت للوجود نتاج التطور الاقتصادي و انفتاح السوق و المنافسة، و لم يتوقعها التقنين المدني الفرنسي الصادر في 1804 في عصر كانت التجارة مقيدة و موجهة، وبالرغم من ذلك عرف القضاء كيف يستعمل "دعوى المنافسة غير المشروعة "باعتبارها دعوى مدنية تستند إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، في غياب نصوص خاصة في القانون التجاري، و استطاع أن يضبط قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ لتعويض العون الاقتصادي جراء أضرار تجارية محضة لحقت به، ناتجة عن تقليد لعلامات تجارية أو استعمال لبراءات الاختراع بطرق غير

---

1 Geneviève VINEY, ***pour ou contre un principe général de responsabilité civile pour faute***, Osaka university law review, n°49-33, 2002, pp.36-39 ; Philippe LE TOURNEAU, ***La verdeur de la faute dans la responsabilité civile***, RTD.civ, 87-3, juillet-septembre 1988, pp.507-508.

2 Leila HAMDANE, ***La faute dans le droit de la responsabilité privé et publique en Algérie***, mémoire Magister, 1982, Oran, p.51.

3 Guido ALPA, ***La responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives*****,** art.préc, p.1098.

4 Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°28.

5 Philippe LE TOURNEAU, ***Métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective***, 6ème journées R.Savatier, PUF 1998, pp.31-32.

مشروعة[1]، و ذلك بالرغم من خصوصية هذه الأضرار التجارية، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على كفاءة المبدأ العام للمسؤولية المدنية في التأقلم بصفة أنية مع خصوصيات الأضرار المستجدة.[2]

كما أثبت القضاء الفرنسي كفاءة دعوى المسؤولية المدنية المُستندة على نص المادة 1382 قانون مدني، عندما استعملتها لمساءلة هيئات الصحافة و دور النشر و المؤسسات الإعلامية مدنياً كلما تعسفوا في نشر الأخبار الكاذبة و الماسة بالأشخاص، لتعويض المتضررين من هذه التصرفات الضارة[3].

هذا و إذا كان الكثير ممن يهتم بدراسة موضوع أساس نظام المسؤولية المدنية، يرون في المبدأ العام لهذا النظام و هو الخطأ الأساس الأمثل، كونه يجبر الثغرات القانونية و النقائص التشريعية و يغني عن التدخل المستمر للمشرع باستحداث أنظمة خاصة للتعويض، و يضمن له بهذا ديمومة و استمرارية في ظل معظم الأنظمة القانونية.

إلا أنه يرى جانب أخر من الفقه، من بينهم الأستاذة G.VINEY، بأنه يمكن النظر إلى هذه العمومية و المرونة على أنها من أحد المظاهر السلبية للمسؤولية المدنية الخطئية، فهي لا توفر للقاضي أي آليات أو أدوات تمكنه من تعديل نطاق المسؤوليات أو تدعيم حماية للمضرورين بالنظر إلى درجة جسامة الخطأ أو بالنظر إلى طبيعة الأضرار المراد تعويضها أو حتى إلى طبيعة الحق أو المصلحة المراد حمايتها، و ذلك مقارنة بالأنظمة الجرمانية أو الأنجلوساكسونية[4] و حتى التوجه الأوروبي لنظام المسؤولية المدنية، و كلها أنظمة تعترف بمبدأ تسلسل و تدرج المصالح المحمية-hiérarchie des intérêts protégés – وتُعمِله في إطار المساءلة المدنية للأشخاص، وذلك خلافاً للنظام الفرنسي و الذي يعترف بالطابع الشمولي للخطأ- absolutisme de la faute في مجال المسؤولية المدنية[5].

---

[1] و هي ممارسات تجارية تندرج تحت أعمال المنافسة غير المشروعة-actes de concurrences déloyales- و التي تصدر من عون اقتصادي قصد الإضرار بعون اقتصادي أخر، و سماها المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة " أعمال تطفلية agissements parasitaires "و عرفها بأنها كل ما يصدر عن عون اقتصادي بغرض جلب منفعة تجارية له و ذلك من دون بذل لجهوده أو توظيف لمعارفه، أنظر في هذا المعنى: Philippe LE TOURNEAU, ***Le parasitisme,*** éd. Litec, 1998, n°250.

[2] Yves PICOD, ***concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles***, Cycle de conférences de la Cour de Cassation, 13 sept.2007, Revue Lamy de la concurrence, avr.- juin.2008, n°15, p.172

[3] Geneviève VINEY, ***pour ou contre un principe général …***, art.préc, p.38.

[4] Geneviève VINEY, ***pour ou contre un principe …***, art.préc, p.41.

[5] Philippe PIERRE, ***La place de la responsabilité objective: notion et rôle de la faute en droit français***, travaux séminaire du «G.R.E.R.C.A », 27-28 nov. 2009, p.3. voir : http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/travaux

بالإضافة إلى ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي و على رأسهم الأستاذة L.MORLET، بأنه يمكن النظر إلى العمومية و الامتداد اللذان يتصف بهما مفهوم الخطأ، على أنه إحدى العوامل التي أسهمت في الانحراف الذي يشهده مسار المسؤولية المدنية حالياً- la dérive de la responsabilité civile [1]، فاستجابة لدواعي تعويض المتضررين أصبح القضاة يتنازلون تدريجياً عن اشتراط سلوك منحرف للمسؤول يمثل خطأً بالمفهوم الحقيقي، للاكتفاء بمجرد ضابط موضوعي للسلوك يُجرِد الخطأ المدني من قيمته الاجتماعية كضابط للسلوك الضار بالمجتمع و يهدد الوظيفة الوقائية-la fonction préventive - للمسؤولية المدنية[2] ، و ظهر ذلك جلياً بصدد مسؤولية المهنيين بالنظر إلى الدور الكبير الذي تمارسه هذه الطائفة في تصعيد حجم المخاطر في المجتمع لدرجة اعتبارها طائفة "صناع الأخطار-Manufactures de risques- [3].

الفرع2: تــراجــع المسؤوليــة الخطئيــة في مجال مسؤوليــة المهنييــن:

تشهد الحياة المعاصرة شيوعاً في استعمال وصف الخطأ، للحكم على تصرفات للأشخاص ليست في حقيقة الأمر سوى مظهراً من مظاهر القصور و الضعف الإنساني و اللاعصمة، و نتيجة لمحدودية قواهم العقلية و الفكرية[4]، تبعته حركة قضائية في مضاعفة حالات المسؤولية عن مجرد أخطاء ميكروسكوبية -fautes microscopiques ou des poussières de fautes[5] - تبتعد عن الطابع الأخلاقي للانحراف السلوكي، و بدأ هذا المسار أولاً بصدد حوادث العمل ثم حوادث السيارات، لينتقل في الآونة الأخيرة إلى مجال مسؤولية المهنيين، فتجلى اتساع نطاق

---

[1] Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation,*** thèse Doctorat, université du Maine, 2003, n°508, p.342.

[2] Philippe LE TOURNEAU, ***Les principes de la responsabilité civile***, 5ème éd., Dalloz, p.19.

[3] Andràs et Valérie NOVEMBER, ***Risque, assurance et irréversibilité***, R.E.S.S , tome XLII, n°130, 2004, p.165. Revue disponible sur: http://ress.revues.org/

[4] André TUNC, ***Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle***, RID.Comp, 4-1967, p.768.

[5] أنظر عن هذا الاصطلاح : Philippe LE TOURNEAU, ***Les principes de la responsabilité civile***, p.19 ; Jean Luc AUBERT, Jacques FLOUR et Eric SAVAUX, ***Les obligations, le fait juridique***, 8ème éd. Armand Colin, n°72, p.70.

المساءلة و تبدى هذا جلياً بالدرجة الأولى في تقدير الخطأ المهني بصدد المسؤولية الطبية **(I)** و أحياناً أخرى في مسؤولية مهن أخرى **(II)**.

I- التوسع في تقدير الخطأ في مجال المسؤولية الطبية:

يتميز مجال المسؤولية الطبية بخصوصية واضحة مقارنة بمسؤولية باقي المهن، و ذلك بالدرجة الأولى إلى صعوبة تحديد السبب المنشئ للحادث الطبي، فيما إذا كان ناجماً عن التشخيص الخاطئ للمرض أو لسوء اختيار طريقة العلاج أو للحالة التي تواجد فيها قبل فحصه أو لارتباطه بالاستعداد الجسدي و العضوي لتقبل العلاج أو بالتطور المحتوم لمرضه،...، فكلها أسباب تتشابك في ترتيب الحادث، كما أن خصوصية العمل الطبي تقتضي، من جهة أخرى، ألاّ يبقى الطبيب تحت خشية المسؤولية الدائمة على عاتقه، تمنعه من تقديم خدمة طبية ملائمة فيكون الضرر أشمل و أعمّ[1]، لذا رأى بعض الفقه[2] جواز منحه نوعاً من الحصانة المهنية -immunité professionnelle- بالنظر للمخاطر التي ترافق ممارسة مهنته، هذه الدواعي تستقيم مع الرأي الراجح لدى الفقه و القضاء التقليدي و الذي يرى أن التزام الطبيب الناتج عن العقد الذي يربطه بالمريض هو التزام ببذل العناية اللازمة في أداء العمل الطبي لا تحقيق غاية الشفاء[3] و الذي يعني أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية فردية قوامها الخطأ واجب الإثبات من قبل المريض صاحب حق التعويض.

و أمام هذا النظام التقليدي للمسؤولية المدنية للطبيب، و الذي شكل حداً منيعاً يحول دون تحقيق الحماية القانونية الكافية للمستفيدين من الخدمة الطبية، شهد القضاء الفرنسي في الآونة الأخيرة تقلبات عدة في اجتهاداته، محاولة منه في التوفيق بين مصلحة المهني الطبيب من جهة و مصلحة المريض من جهة أخرى، التمسنا من خلالها تشدداً ، من جانب القاضي، في تقدير التزامات الطبيب تجعله مديناً بقدر من العناية و اليقظة والتي تفوق في غالب الأحيان الحقائق

---

[1] Jean PENNEAU, ***La Réforme de la Responsabilité Médicale : responsabilité ou assurance,*** RID.Comp, 2-1990, p.527.

[2] محمد العوجي، ***القانون المدني، المسؤولية المدنية***، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص.276.

[3] Arrêt Mercier**,** Cass. Civ. 1, 20 mai 1936. *D.*1936, 1, p.88, conclu. Matter, rapp. Jossserand.

العملية المجردة و الإمكانات الإنسانية المعقولة، و ذلك تخريجاته البريتورية-prétorienne- في تقدير خطئه الطبي المرتب للمسؤولية، خاصة فيما يتعلق بالخطأ الفني و كذا خطئه المنافي للشعور الإنساني[1].

(1) التقدير البريتوري[2] للخـــطأ الـــفني: *L'appréciation prétorienne de la faute technique*

و سمي بالخطأ الفني أو المهني لأنه يمثل خروجاً عن أصول و قواعد مهنة الطب، و التي كان على طبيب أن يحترمها في ممارسته للعمل الطبي[3]، ومن صوره الخطأ في التشخيص faute de diagnostique أو الخطأ في اختيار طريقة العلاج المناسبة - faute dans le choix - thérapeutique و كذلك الخطأ العلاجي-faute dans l'acte thérapeutique- ، هذا و يستوي الأمر بالنسبة للمريض في كل هذه الحالات، لأن حقه في الحصول على تعويض يرتبط بإثبات خطإ الطبيب مهما تعددت صوره، و مراعاة لهذه الصعوبة التي تواجه المريض في استحقاق التعويض، أقر القضاء الجزائري[4] بأنه لا يشترط أن يكون الخطأ الذي يرتكبه الطبيب على قدر من الجسامة لترتيب مسؤوليته، بل يستوي أن يكون خطأً يسيراً أو جسيماً، و على ذلك استقر أيضاً قضاء المحكمة العليا[5].

أما فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي، فإن التوجه الفقهي السائد في فرنسا[6]، يَعتبِر بأنه قطع شوطاً آخر بصدد المسؤولية المدنية للأطباء، فراح يُقر بأنه يكفي التماس فعلهم الضار لترتيب

---

[1] وهو التقسيم المعتمد من غالبية الفقه الفرنسي فيما يتعلق بصور الخطأ الطبي، أنظر في ذلك:
Y.LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, 4ème éd., n°580 et s ; Jean PENNEAU, ***La Réforme de la Responsabilité …,*** art.préc, p.530.

[2] يقال عن التخريجات و الاستنباطات الجريئة التي يقوم بها القاضي في ظل غياب نصوص قانونية صريحة يعمد إلى تطبيق فحواها في القضية المعروضة عليه، أنظر عن هذا المعنى: Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996, p.627.

[3] محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.175.

[4] مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، 03 فبراير 1988، أنظر: طاهري حسين، ***الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة***، دار هومه الجزائر،2002، ص.29.

[5] قرار المحكمة العليا مؤرخ في 29-10-1977، أنظر: محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.183.

[6] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, 4ème éd, Dalloz 2000 ; Jean PENNEAU, ***La Réforme de la Responsabilité Médicale : responsabilité ou assurance,*** art.préc; Pierre SARGOS, ***Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de Cassation en matière de responsabilité médicale***, *D.*1996, chron. p.365.

مسؤوليتهم[1]، كما هو الحال فيما يتعلق بمسؤولية الأطباء الجراحين –Chirurgiens - عن العمليات الجراحية الممارسة على المرضى، و التي أصبحت تثار مسؤوليتهم عنها من مجرد أخطاء افتراضية و وهمية- fautes virtuelles-، تُستكشف من واقعة تضرر عضو في الجسم، فهي تقترب في ذلك من النتيجة الطبيعية للعمل الجراحي منها إلى الخطأ الفني بالمعنى الدقيق[2].

و في تعليقه عن الاتجاه السائد لقرارات محكمة النقض الفرنسية، أقر المستشار على مستوى هذه المحكمة P.SARGOS، بأن الدقة التي أصبحت مرجوة من الأطباء الجراحين في فرنسا، في ممارستهم للعمل الجراحي، حتى و إن كانت لا تستلزم غاية تحقيق العلاج، إلاّ أنها تعد من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، و التي تجعل الطبيب مسؤولاً عن كل ارتباك أو غفلة -toute maladresse ou inattention- (نسيان أداة جراحية، عطب عصب في الجهاز العصبي،..) باعتبارها خطأ فنياً موجباً لمسؤوليته المدنية، و هي في ذلك تبتعد كل البعد عن المسؤولية المدنية الخطئية المصرح بها-une l'allusion d'une responsabilité pour faute- في مجال المسؤولية المدنية للأطباء[3].

كما تفاجئ أحد الأساتذة المتخصصين في مجال المسؤولية الطبية، الأستاذ A.MARCOS، بالبعد المزدوج الذي يتميز به الخطأ في مجال المسؤولية الطبية[4]، و ذلك في تعليقه على قرار لمجلس قضاء AMIENS[5]، فالتمس أنه ثمة تناقض جلي بين بُعدٍ أول للخطأ الطبي و هو بعد علمي و فني-une dimension médicale-، و الذي يرتكز القاضي في تقديره على معايير طبية و علمية، تظهر عادة تحت مسمى " المعطيات العلمية المكتسبة أو قواعد المهنة "، و بين البعد الثاني و الذي يمكن اعتباره بعداً قانونياً-dimension juridique-، يرتبط بالإخلال بالتزامات قانونية معينة، و حيث أنه ينجر عن هذا التناقض في البعدين افتراقاً في السياسة المنتهجة من قبل القضاء بصدد القضية الواحدة، فيسعى من جهته الخبير الذي يعينه الجهاز القضائي جاهداً

---

1 Cass.civ, 1ère, 7janv. 1997, Bull.n°6 : Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents ,*** thèse précitée, n°510, p.343.

2 Pierre MAZIERE, ***Le Médecin n'est pas responsable des coups du sort***, Méd. & dr. Elsevier SAS, n°47, 2001, p.6. Revue disponible sur : http://www.sciencedirect.com

3 Pierre SARGOS, ***L'exigence de précision du geste en matière d'intervention médicale ou de chirurgie dentaire***, rapport sur les deux arrêts : civ. 1re, 23 mai 2000, n°906-906, Méd. & dr. 2000, n°43, pp.10-11 : « *il ya faute technique des lors que le praticien porte atteinte à un organe qu'il n'était pas nécessaire de toucher pour réaliser l'intervention* ».

4 Aurore MARCOS, ***La double dimension de la faute en responsabilité médicale***, Méd. & dr. 2003, n°59, pp.49-53.

5 *C.A. Amiens, 1ère ch., 11 oct. 2001, Gomez c/ Vuillieme et autres, note : A.MARCOS,* Méd. & dr *2003, n°59,* pp.49-53.

لتحديد مسؤولية كل طرف بالنظر إلى نصيبه في إلحاق الضرر، في إطار ما يمكن اعتبارها " سياسة علمية-politique scientifique- "، بينما يسعى القاضي و على النقيض منه، لا محال لترتيب مسؤولية الطبيب المهني، حفاظاً على حق المريض في التعويض، في إطار ما يسمى سياسية قضائية une politique juridictionnelle[1].

و ذات الأمر يمكن ملاحظته، بالنسبة لمسؤولية المراكز الخاصة بنقل الدم على مستوى العيادات الخاصة في فرنسا، حيث انحازت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها[2]، نحو تشديد مسؤولية هذه المراكز، من خلال تقرير التزام بنتيجة السلامة على عاتقها، بأن تضمن خلو الدم المُقدم للمريض من أي عيب أو خلل، كما أنها لا تعفى من المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، مع العلم بأن العيب الداخلي الخفي الغير قابل للكشف – vice interne indécelable- لا يعد في ذاته سبباً معفياً من المسؤولية[3].

و في تعليقها على الطريقة المعتمدة من قبل محكمة النقض لتخفيف عبء إثبات خطأ مراكز نقل الدم، أقرت الأستاذة Y.LAMBERT-FAIVRE بأن استخلاصها لمسؤولية هذه المراكز بالاستعانة بتقنية الخطأ المُدرج أو الافتراضي-la faute incluse ou virtuelle- و التي تعتد بنتيجة الدم الملوث وحدها لاستدراج خطأ المركز و ترتيب مسؤوليته بناءاً على ذلك، هو في حقيقة الأمر استرشاد بالنظرية الأنجلوساكسونية « *res ipsa loquitur* » و التي تجعل الشيء، أي الوقائع، مبرهنة بذاتها على ثبوت التقصير، فالأصل في الخطأ المفترض أنه يكتفي بقلب عبء إثبات الخطأ من على المضرور إلى المسؤول و يبقى لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية بنفي تقصيره أو إهماله، و هذا الحكم لا ينطبق مع الالتزام بنتيجة المفروض هنا [4].

كما التمست من جهة أخرى، الأستاذة Y.LAMBERT-FAIVRE، من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية، نوعاً من الالتباس في المفاهيم المستعملة من طرفها، خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الأطباء في حالات انتقال مرض الالتهاب الكبدي -infections nosocomiales- ، فرأت أنه اعتادت استعمال مصطلح " قرينة المسؤولية–présomption de responsabilité– " و

---

1 Aurore MARCOS, ***La double dimension de la faute …***, art.préc, p.50.

2 *Cass. 1ère civ., 12 avr. 1995*, *J.C.P*, 1995, II, 22467, p.287, note P.JOURDAIN ; *Cass. 1ère civ, 9 juillet 1996, R.T.D.civ, 1997, p.146, obs*. P.JOURDAIN.

3 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques***, thèse doctorat, Dalloz, 2001, n°230, p.97.

4 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, précité, n°340, p.486 ; voir aussi :
قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.161؛ محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.260.

مصطلح " قرينة الخطأ المُفترض- présomption de faute -"، و ذلك بالرغم من افتراقهما في الجوهر، فبينما يقترن المصطلح الأول بمسؤولية موضوعية لا تُضحد إلى بإثبات السبب الأجنبي- القوة القاهرة، خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه- دون إمكانية نفي الخطأ كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المبنية على خطأ مُفترض[1].

فالبين إذاً أن هذا الاتجاه القضائي، لا يمثل إلاّ استجابة خفية لنظرية المخاطر، طالما أن نظام المسؤولية هنا يقترب إلى مسؤولية بقوة القانون[2]، كما أن التوسع و التمادي في في تقدير الخطأ الطبي، باستعمال مفهوم الخطأ المُدرج، ليس إلاّ حيلة قانونية –expédient- تسعى إلى جبر العجز التي تشهده المسؤولية المدنية في تحقيق الوظيفة التعويضية[3].

و تواصل مسلك القضاء، سعياً منه لإسعاف ضحايا الحوادث الطبية- un courant victimologiste-، والاستجابة إلى طلباتهم في التعويض، بالتشديد من التزامات الطبيب من خلال الاعتراف بأخطائهم الافتراضية من جهة و بالتأكيد على التزامهم بالسلامة فيما يتعلق بنقل الدم و استعمال الأدوات الطبية من جهة أخرى[4]، لينتقل هذا المسعى فيما بعد إلى مجال مسؤولية الأطباء الناتجة عن إخلالهم بواجب الإعلام-la responsabilité pour défaut d'information- [5]، باعتباره خطأً منافياً للشعور الإنساني.

(2) التقدير البريتوري للخطأ المنافي للشعور الإنساني[6]: L'appréciation prétorienne de la faute éthique

يترتب هذا الخطأ نتيجة لمخالفة الطبيب لإحدى الالتزامات التي تفرضها عليه أخلاقيات مهنته، وهي على وجه الخصوص التزامه بالسر المهني[7]، وواجبه بالإعلام و التبصير[8]، فغالباً ما يُسند إلى الطبيب، خلال تقديمه العلاج للمريض، سوء إعلامه له عن المخاطر المحتملة من عمله الطبي باعتباره التزاماً مسبقاً يُلحق بالالتزام الأصلي و الذي يقضي أن يكون العلاج

---

1 Yvonne LAMBERT-FAIVRE*, ibidem*.

2 Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***op.cit***, n°72, pp.70-71.

3 Cass.civ, 18 mai 2000, *Gaz. Pal*, 21 avr. 2002, p.15, note A.BOLZE, *voir* : Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels,*** thèse précitée , n°511, p.344.

4 Christophe RADE, ***Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile***, *D*, chron. 2003, n°4, pp.2247-2248.

5 Christophe RADE, ***art. Préc.,*** 2248.

6 الترجمة مُقتبسة من مرجع الأستاذ: محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***،...، السابق ذكره، ص.177.

7 و المفروضة بمقتضى **المواد من 36 إلى 41** من مدونة أخلاقيات الطب، الصادرة بموجب **المرسوم التنفيذي 92- 276**، المؤرخ في 6 جويلية 1992، ج.ر رقم 52/1992.

8 بمقتضى **المادة 43** و **المادة 47** من مدونة أخلاقيات الطب.

مطابقاً و المعطيات العلمية الحديثة-conformité au donnée acquises- و متصفاً بالإخلاص و التفاني-des soins consciencieux –،هذا الالتزام بالإعلام و الذي يتميز في الميدان الطبي بأنه التزام غير مطلق بل ترد عليه استثناءات[1]، إلاّ أنه وبالنظر إلى أحكام و قرارات الجهاز القضائي، التمسنا تمادياً في تقدير هذا الالتزام، تارة بالتوسيع من نطاق الإعلام عن المخاطر الطبية، و تارة أخرى بقلب عبء إثبات الإخلال بهذا الالتزام، أو على الأقل تخفيفه، لفائدة الطرف المُعرض لهذه المخاطر و هو المريض.

أ- *التوسيع من مضمون إعلام المريض L'élargissement du contenu d'information du patient*

يلتزم الطبيب، كغيره من المهنيين، بواجب الإعلام و التبصير تجاه الشخص الذي يخضع للعمل الطبي، و التزامه هذا يستند طبقاً للتشريع الجزائري إلى نص عام في مدونة أخلاقيات الطب[2]، بالإضافة إلى حالات خاصة يقوم فيها واجب الإعلام، منها التزامه بإعلام المريض كتابياً عن نتائج رفض العلاج من قبل هذا الأخير[3]، أو في حالة انتزاع الأعضاء البشرية أو الأنسجة-prélèvement ou transplantation-، و التي يجب فيها إعلام الطرف المتبرع[4] و المستقبِل[5] عن المخاطر الطبية المحتملة، على اعتبار أن الإعلام أصبح يؤدي في هذا المجال، دور الآلية القانونية الهادفة إلى إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية المختلة، و التي طرفاها الطبيب المهني و المستهلك أو المستفيد من الخدمة الطبية[6]

---

[1] فقضت **المادة 51** من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يمكن للطبيب أن يكتم إعلام المريض، لأسباب مشروعة يقدرها هو، عن تشخيص مرض خطير أو تنبؤ حاسم. هذا ما يجعل الإعلام في المجال الطبي واجباً غير مطلق كما هو الشأن بالنسبة لواجب الإعلام الذي يلتزم به المحامي مثلاً، أنظر في ذلك:=

Soraya CHAIB, ***La preuve de l'obligation d'information en droit algérien et français,*** colloque sur la responsabilité médicale, 23-24 Janv. 2008, univ. Tizi-Ouzou, p.5.

[2] **المادة 43 من المدونة:** *يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.-*

[3] **المادة 154 فقرة 4 من قانون الصحة رقم 85-05** الصادر في 16 فبراير 1985 ، ج.ر رقم 8. *: و إذا رفض المريض العلاج الطبي فيُشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، و على الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خُول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج.*

[4] **المادة 162 فقرة 2 من ق.85-05 :** *لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة من عملية الانتزاع.*

[5] **المادة 166 فقرة 5 من ق.85-05 :** *لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المُستقبل أو الأشخاص المكلفين بالأخطار الطبية.*

[6] أحمد هديلي، ***تباين العلاقة القانونية في العلاقة الطبية و انعكاساته على قواعد الإثبات***، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية، 23-24 جانفي 2008، جامعة تيزي وزو، ص.10.

أما فيما يتعلق بنطاق هذا الإعلام ، فباستثناء المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[1]، و التي ألحّت على ضرورة خضوع كل عمل طبي يُشكل خطراً جدياً – risque grave– بصحة المريض لموافقته أو موافقة من يحل محله قانوناً، إلاّ أننا لا نجد نصاً في التشريع الطبي الجزائري المعمول به يبين ما مدى و ما نطاق هذا الإعلام أو بعبارة أخرى ما طبيعة المخاطر الطبية التي يُلزم الطبيب بالإعلام عنها، لكن و بالرجوع إلى مشروع قانون الصحة[2] و المستوحى أساساً من قانون الصحة الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002[3] ، فإننا نجده يُقر بحق جوهري للمريض في الإعلام الطبي، يمتد إلى مختلف البحوث و العلاجات و التدابير الوقائية و إلى نتائجها و فوائدها، و على وجه الخصوص إلى مخاطر العمل الطبي المألوفة أو الخطيرة و التي يمكن توقعها و إلى النتائج المتوقعة في حالة رفض العلاج[4].

و استقر القضاء الفرنسي التقليدي فيما يتعلق بالخطر العلاجي- le risque thérapeutique -، بأن الطبيب لا يلتزم في إدلاءهِ للمريض إلاّ بالمخاطر المعتادة و الممكن توقعها دون المخاطر الاستثنائية[5]، و لكن التطور المشهود من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية في الآونة الأخيرة، أبدا إرادة القضاة في استبعاد كل تفرقة بين المخاطر المعتادة أو المألوفة risques - courants ou fréquents- و بين المخاطر الاستثنائية -risques exceptionnels - فيما يتعلق بواجب الإدلاء عنها من قبل الطبيب، ففي قرار صادر في 14 أكتوبر 1997[6] ألغيت هذه التفرقة بإقرار واجب الطبيب في إعلامه الواضح الصادق و الملائم للمريض عن مخاطر البحوث و العلاجات المُقترحة، تبعه قرار في 7 أكتوبر 1998[7] أكد على التزامه بإدلاء إعلام واضح و

---

[1] **المادة 44 من المدونة:** *يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة و متبصرة من المريض أو ممن هم مؤهلون قانوناً.* [1]

[2] مشروع قانون الصحة الجزائري في صيغته المؤقتة و التي خضعت للمناقشة في فبراير 2003؛ النص متوفر باللغة الفرنسية على هذا الموقع:

http://www.santetropicale.com/santemag/algerie/loisanit.htm

[3] **Loi n°2002-303** du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O du 5 mars 2002, p.4118.

[4] Art. 389 de l'avant-projet de loi sanitaire : « … *cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions préventives et de leur utilité et conséquences et* ***les risques fréquents ou graves normalement prévisibles*** *ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus* ».

[5] Jean PENNEAU, ***La Réforme de la Responsabilité Médicale,*** art.préc, p.530.

[6] Cass.civ.1ère, 14 Oct. 1997, *J.C.P*, 1997, II, p.22942*: « le médecin doit donner à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose* ».

[7] Cass.civ, 1ère, 7 Oct. 1998, *J.C.P*, 1999, I, 147, p. 1188, Obs. G.VINEY*: « le médecin est tenu d'une information loyale claire et appropriée sur les risques graves inhérents aux soins médicales, et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation du seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement».*

صادق عن المخاطر اللصيقة بالعمل الطبي، و أنه لا يعفى منه بحجة أن هذه المخاطر لا تتحقق إلاّ بصفة استثنائية[1].

و كرس هذا التحول، و برأي الأستاذة Y.LAMBERT-FAIVRE تطوراً نوعياً- un pas qualitatif- لمحكمة النقض في تقديرها لمضمون الإعلام الطبي ، لأن المعيار الكاشف للإعلام الواجب على الطبيب لم يعد معياراً كمياً –critère quantitative-، فيما إذا كان الخطر العلاجي معتاداً أو استثنائيا-risques courants/risques exceptionnels -، بل أصبح معياراً نوعياً critère- qualitatif بالدرجة الأولى، يعتد بالطابع الخطير أو اليسير للخطر الطبي- risques mineurs/risques graves-[2].

و على ضوء الأطروحات السابقة، اعتبر بعض الفقه على رأسهم G.VINEY و P.KOURILSKY و G.MARTIN، بأن التوسع الملحوظ في مضمون الإعلام الطبي الذي يلزم الطبيب بأدائه، ليس إلاّ نتيجة عملية لإعمال واجب الحيطة - approche de précaution- في مجال مسؤولية المهنيين، باعتبارهم فئة تُعرِض سلامة الأشخاص للخطر، و التي عليها الالتزام بواجب الحرص و اليقظة من أجل تفادي تعريض الغير لخطر ما ولو كان محتملاً un risque- probable- ، و ليس بالضرورة أن يكون معروفاً و متحققاً منه -un risque connu et avéré-، و هو الذي أدى في رأي هذا الفقه إلى توسيع مفهوم الخطأ المهني- élargissement de la notion de faute professionnelle-[3].

ب- قلب عبء إثبات الإخلال بواجب الإعلام Renversement de la charge de preuve du défaut d'information

كان القضاء الفرنسي مستقراً منذ قرار محكمة النقض الفرنسية[4]، على أنه يقع على المريض المتضرر، إن أراد إثارة مسؤولية الطبيب و استيفاء حقه في التعويض، أن يثبت فعله السلبي-fait négatif - و المتمثل في امتناعه عن الإدلاء له بالإعلام الكافي، و لكن و بالنظر إلى صعوبة، إن لم نقل استحالة، إثبات عدم تنفيذ الطبيب لواجبه في الإعلام من قبل المريض صاحب الدعوى، أمام قصوره الجسمي و النفسي الناشئ عن حالة المرض و أمام ضعفه

---

1 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe***, *thèse précitée*, n°236, p.101.

2 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, précité, n°591, p.702.

3 Philippe KOURILSKY et Geneviève VINEY, ***Le Principe de précaution, Rapport au 1er Ministre***, éd. Odile Jacob, la documentation française, Janvier 2000, p. 187 ; Gilles J.MARTIN, ***Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?***, A.J.D.A, n°40-2005, p.2225.

4 Cass.civ, 29 mai 1951, *Bull.civ.*,I, n°162.

العلمي و الفني مقارنة بالمهني الطبيب، عرف قضاء محكمة النقض الفرنسية مؤخراً[1] انقلاباً واضحا فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ الطبي الناشئ عن عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام، فأقرفيه استناداً إلى مبرر عام مفاده أنه " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً تنفيذ التزامه الخاص بالإعلام، وجب عليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام "[2].

و في تعليقه على هذا التوجه[3]، و محاولة منه في تفسير هذا الانقلاب في عبء إثبات الالتزام بالإعلام، أعتبر الأستاذ Ph. DELBECQUE، بأنه انقلاب مبرر و مشروع، طالما أن قاضي الموضوع بإلزامه المريض صاحب الدعوى، بإثبات غياب الحرص من قبل المدين لاستحقاق التعويض، يكون قد خالف أحكام المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و التي يُستحال بمقتضاها إلزام طرف من أطراف الدعوى بإثبات فعل سلبي في جانب الطرف الأخر.

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري، و فيما عاد أحكام المادة 154 فقرة3 من القانون رقم 85-15 المعدل و المتمم، و التي تشترط تقديم التصريح الكتابي من طرف الطبيب في حالة رفض العلاج و التي استدل عليها البعض للقول بأنه في هذه الحالة يقع على المهني الطبيب إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام عن العمل الطبي و عن المخاطر التي تهدده في حالة رفضه للعلاج، إلاّ أنه لا وجود لنص صريح يلقي بعبء إثبات تنفيذ الالتزام على الطبيب[4]، و رغم هذا السكوت من قبل المشرع الجزائري في مسألة إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام و الذي لا يجد بصدده القاضي الجزائري أي سند يرتكز عليه لإلقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام على المهني الطبيب أو يبقي به على عاتق المريض مهمة إثبات الفعل السلبي في جانب الطبيب لإثارة مسؤولية هذا الأخير، إلاّ أنه قدر البعض بأنه في حالة ما إذا عُرض هذا النوع من النزاع على القاضي الجزائري في المستقبل، فليس هناك ما ينفي أنه سينتهج موقف نظيره الفرنسي[5]، و ذلك بالنظر إلى القيمة الحقيقية لآليات التفسير والتسبيب المستخدمة من لدن

---

1 Cass.1ère civ., 25 fév. 1997, *Bull.civ*. I, n°75.

2 « *Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ».

3 Cass. 1ère civ. 28 mai 2002, obs. P.DELBECQUE, *D*.2002, Jurisp., somm., n°37, p.2836 *: « en imposant au créancier demandeur à l'action d'établir l'absence de diligence de la part du débiteur pour obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues, la cour d'appel a violé l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et le principe selon lequel il est impossible de mettre à la charge d'une partie la preuve d'un fait négatif* ».

4 Soraya CHAIB, ***La preuve de l'obligation d'information,*** art.préc, p.7.

5 M.M.HANNOUZ, A.R.HAKEM, ***Précis de droit médical***, O.PU., Alger, 2000, p.9.

القضاء الفرنسي و بالنظر إلى مستوى التطور الذي توصل إليه هذا القضاء، و الذي يمكن اعتباره المرجعية الملائمة و التي على القاضي الجزائري أن يسترشد بها[1].

إلاّ أنه لا يمكننا في هذا السياق، تجاهل الانتقادات الحادة التي وجهها جانب معتبر من الفقه الفرنسي[2]، نتيجة لحركة التشويه -perversion- التي تعرض لها الخطأ في ميدان المسؤولية الطبية، تبعته حركة سياسية من خلال تقارير المجلس الوطني[3] و كذلك مجلس الشيوخ[4]، أدانت هذه التجاوزات القضائية و ألحّت على ضرورة العودة إلى المفهوم التقليدي للخطأ، كمبدأ أساسي للمسؤولية المدنية في مجال المهن الطبية-un retour à la notion classique de faute -، كما تم التأكيد على أن الاعتراف التشريعي بقيام مسؤولية هذه المهن على الخطأ ليس كافياً وحده لإرساء حماية كافية ضد الانحرافات القضائية التي تشهدها المسؤولية المدنية في الميدان الطبي، و النموذج الأمريكي خير شهيد على ذلك، فبالرغم من أن هذا القانون لا يزال يعترف بأن المسؤولية المدنية في المجال الطبي تظل قائمة على أساس الخطأ، إلاّ أن الواقع العملي في هذا البلد يشهد لتجاوزات مفرطة بسبب الخيارات القضائية هناك[5].

II- التـــوســـع في تقديـــر الخـــطأ في ميـــادين أخـــرى:

و استمرت حركة التوسيع في تقدير الخطأ في مجال مسؤولية المهنيين، لتشمل فئات أخرى و على وجه الخصوص فئة المنتجين، و هو ما لحظه أحد الأستاذة مؤخراً[6]، فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية المدنية للمنتج، و التي أصبحت ترتكز في الجزائر و ذلك منذ صدور قانون

---

1 Ahmed MAHIOU, ***Le contentieux administratif en Algérie***, R.A.S.J.E.P, n°3, sept. 1972, p.574.

2 Jean PENNEAU, ***La Réforme de la Responsabilité Médicale,*** art.préc ; André TUNC, **Fault*: a common name for different misdeeds***, Tulane law review, vol.49, 1974-1975, p.279.

3 Rapport de l'assemblée nationale, N°3263, 2001, MM.C.EVIN, B.CHARLES, J.J.DENIS, disponible sur ce lien : http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r3263-2.pdf

4 Rapport du Sénat, N°174, 2001-2002, MM F.GIRAUD, G.DERIOT, J.L LORAINE, disponible sur ce lien : http://www.senat.fr/rap/l01-174/l01-174.html

5 Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels,*** thèse précitée,, n°514, p.346.

6 قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، السابق ذكره.

89-02[1]، على مجرد الإخلال بالواجب العام بالسلامة و المقرر لمصلحة مجموع المستهلكين، و الذي يُمثل خرقه خطأ يستوجب إثارة مسؤولية المنتج[2].

فأصبح خطأ المنتج في هذه الدعاوى، كثيراً ما يرتبط بضابط موضوعي يتمثل في معيوبية المنتوج-Défectuosité du produit-[3]، بدلاً من ارتباطه بالضابط النفسي المرتكز على تحليل الانحراف في السلوك، و ذلك مادام وجود العيب معبراً بذاته عن التصرف الخاطئ للمنتج[4].

و عرف الخطأ العقدي من جهته، نفس حركة التوسيع من أجل إثارة مسؤولية الطرف المُخل بالتزامه، خاصة في ظل وجود نصين قانونيين يحددان مضمون الالتزام العقدي و كذا نطاق المسؤولية الناجمة عن الإخلال به، هما المادتين 172 من القانون المدني الجزائري[5] -تقابلها المادة 1137 قانون مدني فرنسي- و المادة 176 قانون مدني جزائري[6]- تقابلها المادة 1147 قانون مدني فرنسي-، و التي يُستقرأ من فحواهم التناقض الظاهر في وضع أساس قانوني يحكم التعويض في مجال المسؤولية العقدية.

و في محاولة منه لإيجاد حل توفيقي بين المادتين السابق ذكرهما، اقترح الفقيه الفرنسيDEMOGUE إعمال تصنيف ثنائي-*summa divisio*-[7] للالتزامات العقدية هما " الالتزام ببذل عناية obligation de moyen " و الالتزام بتحقيق نتيجة obligation de résultat"[8]، و الذي نال

---

[1] و هو أول قانون صدر في ترسانة التشريع الجزائري الخاصة بقواعد الاستهلاك، و المؤرخ في 07 فبراير 1989(ج.ر عدد 1989/6) يتعلق **بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 (ج.ر عدد 2009/15) و المتضمن حماية المستهلك و قمع الغش .**

[2] قادة شهيدة، ***المرجع السابق***، ص.164.

[3] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, les conditions de la responsabilité***, 2è éd., L.G.D.J, 1998, n°774.

[4] قادة شهيدة، ***المرجع السابق***، ص.162.

[5] و مفادها أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكِم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه-une cause non imputable-، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".

[6] حيث تقضي هذه المادة بأنه " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوقى الحيطة في تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي- diligence d'un bon père de famille-، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ".

[7] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, Dalloz 2000, 4ème éd., n°332, p.478.

[8] هذا و اقترح الفقيه H.MAZEAUD تسمية " الالتزام العام بالحيطة و العناية "obligation générale de prudence et de diligence بالنسبة للنوع الأول و " الالتزام المحدد أو المعين "obligation déterminée للنوع الثاني، أنظر في هذا:
Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°526, p.443.

رضى أغلب الفقه الفرنسي[1]، بالنظر إلى قيمته التوجيهية و الإرشادية- valeur didactique et suggestive- في وضع حد فاصل بين المسؤولية العقدية التي أساسها الخطأ من جهة، و المسؤولية العقدية الموضوعية أو بقوة القانون- responsabilité contractuelle objective ou de plein droit- من جهة أخرى ، لأنه يجيب عن إشكاليتين جوهريتين ينبني عليهما أساس التعويض هنا، هما: مسألة إثبات الخطأ العقدي-preuve de la faute contractuelle- من طرف المتعاقد المتضرر، كذا مسألة دفع المسؤولية-exonération de la responsabilité- المترتبة على عاتق المتعاقد المخل بالتزامه[2].

و الأمر الملاحظ في الجانب العملي، هو الاتساع السائر للالتزامات بتحقيق نتيجة في مجال مسؤولية المهن التي تضع الغير تحت خطر الأضرار و تراهن على سلامتهم الجسدية، لدرجة أن القضاء الفرنسي لا يتردد في ميدان العقود التي تشترك فيها هذه الفئة، على تطويع -Forçage- مضمون الالتزامات العقدية باسم النظام العام أو بداعي توفير الحماية للطرف الضعيف في العقد[3]، وهو ذات الأمر الذي طبقه القضاء الجزائري في إحدى أحكامه المتعلقة بمسؤولية مهني مالك الملاهي[4].

هذا و فيما يتعلق بالالتزامات بعناية، فإن الواقع العملي يشهد على أن درجة الحرص و العناية المرجوة من المدين ليست واحدة في كل الظروف، إذ يكفي هنا تعديل ضابطة الحرص الواجبة على المدين-Standard de diligence- لكي تتسع و تشتد مسؤوليته هنا، و هو ذات

---

1 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°520 ; François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***op.cit***, 6ème éd., Dalloz, n°552 ; Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, ***Droit de la Responsabilité***, Dalloz, 1996***,*** n°1488 ; Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, ***Leçons de droit civil : les obligations, théorie générale***, 9ème éd., Montchrestien, 1998, n°21, p.13.

2 إذ بناءاً على هاتين المسألتين يتم وضع الحد الفاصل بين المسؤولية العقدية التي أساسها الخطأ من جهة، و المسؤولية العقدية الموضوعية أو بقوة القانون–responsabilité contractuelle objective ou de plein droit– من جهة أخرى، إذ لا يكفي الدائن في هذا الحال إن أراد إثارة مسؤولية المتعاقد المخل و استحقاق التعويض، أن يثبت عدم حصول التنفيذ من طرفه، بل لابد له فوق ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع في الأصل إلى عدم امتثال المدين لسلوك رب الأسرة الحريص في أداءه لالتزامه، و هو ما أقرته المادة 172 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بمسؤولية الشخص الملتزم بالمحافظة على الشيء، بينما في الحالة الثانية يضمن المدين تحقيق نتيجة معينة لدائنه، و هنا تثار مسؤولية= المدين بمجرد معاينة واقعة عدم التنفيذ–inexécution– أو حالة التنفيذ المعيب–exécution défectueuse– للالتزام و دون تقدير لسلوكه أو عنايته المبذولة في تنفيذه و ذلك ما أقرته المادة 176 ق.م.ج.

3 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***ibidem.***

4 المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 2183، م.ق، 1982: " و الذي قضى فيه بمسؤولية مهني مالك الملاهي عن الأضرار التي أصابت أحد الأطفال، حتى مع تمسكه بوجود ظرف طارئ –حالة الدوران التي أصيب بها الطفل–، و رأت المحكمة أنه مادام يقع على المهني التزام بنتيجة السلامة، فانه يستدعي منه اتخاذ كافة الاحتياطات و التصرف كالمهني الحريص المتواجد في نفس الظروف.

المسلك الذي تنتهجه المحاكم في مجال مسؤولية المهنيين، خاصة و أن هذه الطائفة غالباً ما تُؤمن على مسؤوليتها[1].

و لعل من أهم التقنيات التي عول عليها القضاء الفرنسي في هذا المجال خلال الآونة الأخيرة، تقنية " الالتزامات بعناية مشددة-obligation de moyen renforcée ou aggravée- "[2]، و التي يرى المدين المهني نفسه فيها ملزماً بعناية أشد، تكاد تلزمه بنتيجة عندما تَفترِض فيه كل العلم بالنظر إلى كفاءته في مجال تخصصه، و لا تعتد بجهله في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه[3]، و اعترف جانب من الفقه الفرنسي[4]، بأن القضاء هناك اعتاد إعمال هذه التقنية لتكييف التزامات الأشخاص ذوي المهن ذات الطابع الفني أو الفكري أو المالي، حيث تنتشر الالتزامات بعناية في تلك المجالات، كما هو الحال بالنسبة للمحامي[5] و الخبير المحاسب[6].

و يبدوا و برأي الأستاذة L.MORLET، أن استعانة القضاء الفرنسي بتقنية الالتزامات بعناية المشددة، هو وجه أخر لإعماله لمنطق الخطأ الافتراضي-faute virtuelle- في المجال التعاقدي، لأن القاضي في ظل هذه الالتزامات و من دون أن يتنازل عن ضابطة الالتزام بعناية الملقى على عاتق المدين المهني، إلاّ أنه يستكشف تقصير هذا الأخير و خطئه بمجرد حصول الضرر بالدائن، و من دون ثبوت إهماله في بذل العناية و الحرص اللازمين، كما هو الحال في إطار الالتزامات بعناية، و كأن تخمين القاضي في هذا الحال يُقر بأنه : ما دام ليس ثمة ما يبرر حصول الضرر فلابد من وجود خطأ في نهاية الأمر[7].

---

1 François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***op.cit***, n°554, p.452.

2 و نجد صورة لهذا النوع من الالتزام في القانون الجزائري و بالضبط في المادة 544 من القانون المدني و التي تخص التزام المستعير -l'emprunteur-، فاعترفت الفقرة الأولى من هذه المادة بأن التزامه يقتضي منه بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء المستعار، بينما شددت الفقرة الثانية من درجة عنايته فحملته مسؤولية هلاك الشيء المعار في حالتي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كلما كان بوسعه تفادي هذا الهلاك باستعمال شيء مملوك له. ففي هذه الحالة هناك التزام بعناية مشدد على عاتق المستعير يكاد يقترب من الالتزام بنتيجة، و قضت المادة 1882 من القانون المدني الفرنسي بنفس الحكم، أنظر لأكثر تفصيل Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°533-1, p.451.

3 François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***op.cit,*** n°554, p.452.

4 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***op.cit***., n°336, p.281 ; Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, ***op.cit***, n°1491, p.400 ; Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°555, p.488.

5 Cass.civ. 1ère, 28 janv. 1992, *Bull.civ*, I, n°29 ; Cass.civ, 1ère, 24 juin 1997, *JCP*, 1997, IV, 1816.voir *:* Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°555, p.488.

6 Cass.com. 29 janv. 1991, *Bull.civ*, IV, n°77*,* voir *:* Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***ibidem.***

7 Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels***, thèse précitée, n°516, p.348.

و أكد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 جويلية 1983 [1]، على هذا التوجه فأثار مسؤولية مهني صاحب فندق جراء الضرر الذي أصيب به أحد النازلين، نتيجة لانفجار أحد الآلات الغازية في إحدى غرف الفندق، فالبر غم من عدم تشخيص سبب الانفجار و من ثم عدم ثبوت خطأ الطرف المهني، إلاّ أنه جاء في حيثيات القرار أن هذا الأخير يعتبر مقصراً في واجباته كونه لم يضع تحت تصرف النزيل في الفندق أدوات حماية فعالة تضمن سلامته خلال فترة إقامته، فالأمر الذي أوخذ علية صاحب الفندق ليس هو غياب هذه الأدوات - لأنها كانت متوفرة -، بل لأنها لم تكن فعالة-dispositifs inefficaces-[2].

و ذات الأمر يمكن ملاحظته، فيما يتعلق بإمكانية و قدرة الطرف المهني في دفع المسؤولية عن نفسه-faculté d'exonération- ، في ظل هذا التراوح في تكييف الالتزامات الذي يشهده النظام القانوني للمساءلة، فبالرغم من أنه يبقى للمدين مبدئياً إمكانية إثبات أنه لم يصدر منه خطأ لكي يعفى من المسؤولية كما هو الحال بصدد الالتزامات بعناية عموماً، إلاّ أنه تتضاءل هذه الإمكانية في إطار الالتزامات بعناية المشددة نظراً لعدم تشخيص المنشأ الحقيقي للضرر، فتبقى فرص نفي المسؤولية وهمية، كما يحدث ذلك غالباً عند إعمال القضاة لفكر الخطأ الافتراضي في إثارة المسؤولية[3].

فمن الواضح إذاً، أنه مع تلك الاستخدامات غير الواضحة و الغامضة للتفرقة الثنائية بين الالتزامات بعناية و الالتزامات بنتيجة، أصبح الميدان القضائي و برأي الأستاذ D.MAZEAUD، يشهد على تقديرات ارتجالية و تحكمية-appréciation arbitraire- لالتزامات الأطراف المهنية، و التي تصبوا إلى نظام قانوني للمساءلة غير واضح المعالم و غير متوقع المدى- un droit imprévisible-، سواءاً بالنسبة للأطراف المضرورين جراء الاخلالات التعاقدية أو بالنسبة للأطراف المسؤولة و حتى بالنسبة للقضاة الذي تقع عليهم مهمة الفصل في هذه النزاعات[4].

و قد حاول جانب من الفقه الفرنسي تفسير ذلك التباين في تقدير الالتزامات العقدية، بكون أنه أصبح إعمال هذا التصنيف الثنائي-classification bipartie- للالتزامات في المجال التعاقدي، غير موازي لجوهر الالتزامات العقدية، و التي تشهد تعدداً و افتراقاً من حيث المضمون و المدى، فبات هذا التقسيم يتنافى والطابع المتعدد لهذه الالتزامات، و يجعله تصنيفاً مُفتقراً و

---

1 Cass.civ, 1ère, 19 juillet 1983, *Bull.civ*. n°211.

2 Lydia MORLET, ***thèse précitée***, n°518, p.349.

3 Lydia MORLET, ***ibidem.***

4 Yves-Marie LAITHIER, ***Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat***, LGDJ, 2004, n°78, p.108.

محدود-classification appauvrissante et réductrice-، و لعله نتيجة طبيعية لمبدأ حرية التعاقد[1]، و أرجع بعض الفقه[2] سبب هذا القصور، إلى أنه تقسيم سيق على نموذج المسؤولية التقصيرية[3] و هو نتيجة لمقارنة خاطئة للمادتين 1147 – تقابلها المادة 176 قانون مدني جزائري– و 1137 من القانون المدني الفرنسي – تقابلها المادة 172 قانون مدني جزائري–[4]، خاصة و أن المعيار المستعمل في هذه المادة لتقدير مسؤولية الشخص الملتزم بحفظ الشيء، هو نفسه المعيار الذي يُستعان به لتقدير الخطأ التقصيري وفقاً للمادة 1382 قانون مدني فرنسي– و هي المادة 124 قانون مدني جزائري–، و المتمثل في معيار رب الأسرة الحريص[5].

فالمحصلة إذن، أنه في ميدان مسؤولية المهنيين، عرف الخطأ اتساعاً و تمادياً في تقديره، فتحولت بذلك نظرة القضاء و التشريع عن المعنى التقليدي للخطأ من حيث أنه يمثل سلوكاً ملوماً من الناحية الأخلاقية، فسار نحو التجريد و الموضوعية-dénaturation et l'objectivation-، و لعل هذا التحول يرتبط بعاملين جوهريين: الأول يتعلق بالطرف المهني، فتفريعاً عن صفة هذا الطرف و التي تقتضي منه مهارة و كفاءة في مجال تخصصه، عرفت ضابطة السلوك تحولاً من ضابطة تقليدية قوامها " رب الأسرة الحريص –*bonus pater familias*-"، إلى ضابطة أكثر موضوعية أساسها " سلوك المهني المتخصص "[6]، أما الثاني فهو ناجم عن نظرة التشريع و القضاء الحمائية تجاه المضرور، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية أمام التنامي المشهود لعنصر الخطر المستحدث بفعل النشاطات التي يبادر بها الأطراف المهنيون[7].

لكن و في مقابل حركة التوسع هذه، شهد نظام مساءلة المهنيين الشخصي و القائم على الخطأ إفراغاً من محتواها الحقيقي[8]، و وُجهت إليه انتقادات حادة من قبل الفقه و التي منها:

---

1 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***op.cit,*** n°527-1, p.445.

2 Philippe REMY, ***La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept***, RTD.Civ., 1997, n°25, p.342.

3 فالمسؤولية العقدية التي قوامها الالتزام بعناية طبقاً للمادة 176 قانون مدني جزائري تتوازى مع المسؤولية التقصيرية الشخصية و التي قوامها الخطأ طبقاً للمادة 124 قانون مدني جزائري، بينما المسؤولية العقدية القائمة على التزام بنتيجة طبقاً للمادة 172 قانون مدني جزائري تقابلها المسؤولية التقصيرية الشيئية أو بقوة القانون طبقاً للمادة 138 قانون مدني جزائري.

4 و أضاف الأساتذة H.L.J MAZEAUD و الأستاذ F.CHABAS بأن مقارنة المادتين 1147 و 1137 قانون مدني فرنسي في سبيل إيجاد أساس قانوني للمسؤولية العقدية، هي مقارنة لا محلها لأن المادة 1137 ، و على خلاف المادة 1147، لا تختص بشروط قيام المسؤولية العقدية– التنفيذ بطريق التعويض– و لكنها تتكلم عن محل الالتزام الناشئ عن العقد–الالتزام بعمل– وهو الالتزام بالمحافظة على الشيء. أنظر لأكثر تفصيل : Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, ***Leçon de droit civil : les obligations, théorie générale***, 9ème éd., Montchrestien, 1998, n°437, p.444.

5 Philippe REMY, ***ibidem***

6 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, Dalloz 2000, 4ème éd., n°338, p.482.

7 Christophe JAMIN, ***La Responsabilité Civile : faute, risque et multiplication des obligations,*** revue Experts, n°25-12, 1994, p.3.

8 قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.154.

1- أن حركة التحولات التي شهدتها المسؤولية الخطئية مؤخراً، تتعارض مع جوهر الخطأ و الذي لا يمكنه إلاّ أن يكون فردياً لا موضوعياً-subjective et non objective-، ذلك أن حركة موضوعية المسؤولية المدنية تعني بالضرورة هجر قاعدة الإسناد الأخلاقية- imputabilité morale- و المتمثلة في الخطأ[1].

2- أنه في ظل الاتساع و التراوح في تقدير الخطأ المهني، انتهى الخطأ في كثير من الأحيان و على حد قول الأستاذ Ch. LARROUMET، إلى مجرد سلوك معيب من الناحية الاجتماعية -comportement socialement défectueux- ، مما أدى إلى إفراغ محتواه-une coquille vides- [2].

3- فحسب الفقيه B.STARCK، فإن التوجه القضائي في التوسيع من مظاهر الخطأ، قد يحول دون تحقيق الوظيفة الوقائية أو المانعة[3] للمسؤولية المدنية-fonction préventive- و المتمثلة في ضبط السلوك الملوم أخلاقياً، ذلك أن الغرض من الإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، إنما هو الحفاظ على هذه الوظيفة، و التي يظهر فيه نظام المسؤولية المدنية بمظهر العقوبة الخاصة-peine privée-[4]، و أن توقيع هذه العقوبة تحقيقاً لهذه الوظيفة لا يتحقق إلاّ بصدد الخطأ الثابت المتميز و الغلط الملوم في السلوك دون الغلط الطفيف المرتبط بالنشاط الإنساني، و التي تعد من قبيل الأخطاء عديمة الروح و الجوهر و التي يقول بها البعض في سبيل عدم الإقرار بالمسؤولية الموضوعية، ذلك أن الخطأ هو " السلوك الممكن و الواجب تفاديه "[5].

و يبدو أنه في ظل المعطيات السالفة، تبدّت مظاهر تراجع الخطأ كأساس قانوني لنظام مسؤولية المهنيين على المستويين القضائي و التشريعي، فلم يعد أمراً مقبولاً حرمان المضرور

---

1 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***op.cit***, Dalloz 2000, 4ème éd., n°338, p.483.

2 Henri CAPITANT, ***Les Grands arrêts de la jurisprudence civile***, 11e éd., par François TERRE et Yves LEQUETTE, Dalloz, Paris, 1994, n°186, p.231.

3 أنظر عن هذه الترجمة شرح نظرية B.STARCK في مرجع :محمد إبراهيم .دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، رقم 80، ص.156: حيث أن المراد من هذه الوظيفة هي وظيفة الردع و المنع من الأخطاء، إنما درج فقه القانون المدني على استعمال لفظ prévention بدلاً عن répression و الذي شاع استعماله في القانون الجنائي.

4 Boris STARCK, ***Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée***, thèse, paris, 1947.

5 Boris STARCK, ***op.cit***, p.393. مقتبس عن:

إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، د.ت، رقم 81، ص.ص.156-157.

من تعويض جابر بحجة أنه لم يتم تشخيص المسؤول أو أنه لم يثبت خطأه، في ظل الزيادة في وثير الحياة الاجتماعية و الشعور المتنامي بعنصر الخطر، فأصبحت مقتضيات الأمان و السلامة القانونية-sécurité juridique- مرتفعة، و دعت إلى ضرورة ملحة لابتناء نظام منسجم لمساءلة المهنيين يستوعب حركة التطور و يواكب عصر التقانة، ويستجيب في ذات الوقت للتحولات التي أحدثها عصر المخاطر و الكوارث، و ذلك من خلال إعادة رسم ملامح الأساس الناظم لأطر المساءلة، و تحيين-mis à jour- ضوابطه و قواعد اسناداته-règles d'imputabilité-، فثار التساؤل حول ضرورة البحث عن تأسيس موضوعي لنظام مسؤولية المهنيين.

المطلب الثاني : نحو تأسيس موضوعي لنظام المسؤولية المدنية للمهنيين:

لما كان الاستغلال المهني-l'exploitation professionnelle- يقتضي ممارسة اعتيادية و احترافية للنشاط، في إطار هيكل تنظيمي جوهري-organisation fonctionnelle-، يضمن له كفاءة مهنية-maitrise professionnelle- و جودة خدماتية، فانه بات أمراً طبيعياً مؤاخذة الطرف المهني، بناءً على أساس موضوعي يستلزم استجابة منه للمخاطر المتأتية من نشاطه، و هذا ما يتجلى على وجه الخصوص من خلال نظام مسؤولية المنتج **(الفرع 1)** لاسيما أنه يتعامل مع شريحة واسعة من الجمهور، مما يتيح فرصة توزيع مخاطر نشاطه بمرافقة آلية التأمين من المسؤولية **(الفرع 2)**.

الفرع الأول : نـــظـــام لمســـؤولـــيـــة الـــمنتـــج مـــوضـــوعـــي و صـــارم:

و هذا ما يظهر مبدئياً من خلال الإقرار بنظام لمساءلة المهنيين المتدخلين في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك **(II)** و الذي ينبني على ضابطة موضوعية حجر أساسها فكرة معيوبية المنتوج **(I)**.

I- معـــيوبيـــة المـــنتـــوج: قوام نـــظام مسؤوليـــة المنتـــج.
Défectuosité du produit : fondement du régime de la responsabilité du producteur

تقضي المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري " يكون المنتوج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه –vice du produit- حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "[1].

فبقدر الاختصار و البساطة التي وردت به هذه المادة[2]، إلاّ أنه تبدوا واضحة نية المشرع و التي تتجه نحو تكريس نظام لمسؤولية المنتج ينبني على خصائص موضوعية للمنتوج، و المرتبط أساساً بفكرة المعيوبية-Défectuosité-، و التي لا تعتد بالسلوك الخاطئ و المنحرف للمنتج، وهي بذلك مسؤولية موضوعية أساسها الخطر[3].

هذا، وإن تجلي ملامح صرامة نظام مسؤولية المنتج لم يكن وليد الصدفة، بل تتويجاً لمسار طويل سعا إلى تقعيد مسؤولية المنتج على أساس موضوعي، ابتدأته الاتفاقيات و التوجيهات الأوروبية[4]، ثم القوانين الداخلية الأوروبية[1]، و من قبلها القوانين الأنجلوأمريكية[2].

---

[1] المادة 42 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، 2005، المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

[2] و ذلك على غرار المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 و المدمجة في المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء فيها« Le producteur est responsable du dommage causé par le défaut de son produit» .

[3] ق.شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة...***، ص.188 ، كذلك:

Didier FERRIER, ***La protection des consommateurs***, Dalloz, 1996, p.53.

[4] بداية بتوجيه **Bruxelles** لسنة 1976 و المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حال الأضرار الجسدية و الوفاة ثم اتفاقية **Strasbourg** الصادرة عن المجلس الأوروبي في 27 جانفي 1977 و المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ثم التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر في 25 جويلية 1985 و الساعي إلى إحداث انسجام فيما بين الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال مسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن منتجاته.

فقبل صدور تلك الاتفاقيات و التوجيهات الأوروبية، و التي كانت هي حجر أساس القوانين الداخلية الأوروبية، حاول القضاء الفرنسي تكريس أسس موضوعية لمسؤولية المنتج، و ذلك بالانفكاك تدريجياً عن فكرة الخطأ، للارتكاز أكثر على فكرة حراسة الشيء بمقتضى المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي[3].

فهذه الأستاذة G.VINEY، لاحظت كيف أن القضاء الفرنسي في المجال التقصيري، محاولة منه لإثارة مسؤولية الأطراف المهنية المنتجة استناداً إلى فكرة الحراسة، أخذ يُسند حراسة الشيء إلى الطرف الذي يستعمله استعمالاً مهنياً-à titre professionnel- باعتباره أداة فاعلة في عملية الإنتاج، و ذلك بدلاً من تحميل الطرف الأخر الذي يستعمل الشيء و هو مستهلك له -à titre de consommateur-، بالنظر إلى قدرة الطرف المهني على السيطرة و مراقبة الشيء و توجيهه[4]، لدرجة أنه ضحى في أحد قراراته[5] بجوهر الحراسة القانونية و بطابعها الموحد -uniformité de la garde-[6]، و اعترف بإمكانية ازدواجية الحراسة بالنسبة للأشياء التي بها ديناميكية خاصة -dynamisme propre-، و تجزئتها إلى حراسة تكوين- garde de structure- و حراسة استعمال -garde de comportement-[7] ، و ذلك من أجل مساءلة الطرف

---

[1] منها القانون الفرنسي رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998، ج.ر رقم 117، 1998، و المتضمن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

[2] *Second Restatement of Torts, Section 402 A: Special Liability of seller of product for physical harm to user or consumer.*

[3] قادة شهيدة ، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، ص.176.

[4] Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle*** (préface A.TUNC), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°309, p.257.

[5] قضية الأكسجين السائل –affaire de l'oxygène liquide– Cass.civ, 2ème, 5 janv. 1956, *JCP*, 1956.II.9095 .

[6] ذلك أن الحراسة تتطلب استجماع السيطرة المادية و الفعلية على الشيء و التي لا يمكنها أن تجتمع بين يدي شخصين وفقاً للمبدأ السائد و الذي يقر بأن الحراسة تكون تبادلية لا جمعية la garde est alternative et non-cumulative، أنظر في هذا: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، ص.121.

[7] و هي فكرة وليدة الفقه على رأسهم الأستاذ B. GOLDMAN سعياً منه لتحقيق توزيع عادل للمسؤولية عن فعل الشيء في الحالة التي يتعذر فيها على حائز الشيء التحكم في بنيته أو تركيبته الداخلية، ذلك أن القضاء في تفسيره لعبارة « فعل الشيءfait de la chose» يؤدي به إلى افتراض خطأ الحارس في استعماله للشيء و تكليفه بضمان عيوب الشيء الداخلية–vices internes–– في ذات الوقت، و هذا غير مبرر لأنه إن كان من الطبيعي افتراض خطإه في الحراسة بالنظر إلى سلطته في استعمال الشيء و إدارته و رقابته بصفته (حارساً للاستعمال)، ليس الأمر كذلك بالنسبة إلى عيوب الشيء الداخلية و التي لابد أن تبقى على عاتق من يملك رقابة تقنية على البنية الداخلية للشيء، أي الصانع بصفته (حارساً للتكوين أو الهيكل)، أنظر عن هذا : ق.شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.122; و كذلك:

G.VINEYet P.JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, les conditions de la responsabilité***, n°691, p.663.

المهني عن البنية الداخلية للشيء -dynamisme interne- كمصدر للخطر-source de risque- من دون تقدير لسلوكه وقت تحقق الضرر[1].

كما أخذ يستعين في المجال التعاقدي، بقرائن قضائية قاطعة[2] على هدي المواد 1645-1646 من القانون المدني الفرنسي[3]، حماية للمشتري المستهلك، فسوى في مرحلة أولى بين البائع سيء النية و البائع المحترف-assimilation au vendeur de mauvaise foi- في ضمانه للعيوب الخفية، ثم ألزم هذا الأخير في مرحلة ثانية بواجب العلم بكافة العيوب لتقديم منتوج خالٍ من كل عيب، وإلاّ عدّ مرتكباً لخطأ مزدوج-double faute- يعادل الغش أو الخطأ الجسيم، و يجعله ضامناً للأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، كما يُحظر معه تعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو الإعفاء[4].

و تعقيباً على هذه التطبيقات القضائية، أوضح الأستاذ G.ALPA[5]، كيف أن القضاة في مجال النشاطات الخطيرة، منها النشاط الإنتاجي، أعطوا أولوية لمهمة تعويض ضحايا على حساب مهمة جزر المتسبب في الضرر، و ذلك بالاستعانة بحيل قانونية - *fictione juris* – تنقل عبء الإثبات من الشخص المتضرر إلى الشخص المسؤول.

و ليس هذا الاتجاه القضائي في نظر البعض[6]، إلاّ إعمالاً لفكرة المخاطر، طالما أن مبنى المسؤولية هنا هي القدرة على السيطرة و مراقبة و توجيه الشيء و الحيلولة دون إحداثه للأخطار-الخطر المستحدث-.

---

[1] Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle***, thèse. Précitée, n°277, p.236.

[2] و انتقد جانب كبير من الفقه الفرنسي، منهم الأساتذة H.MAZEAUD و Ph. MALINVAUD و J.F.OVERSTAKE الطبيعة القاطعة لهذه القرائن و اعتبروا أن هذا التوجه القضائي لا يرتكز في حقيقة الأمر على مجرد قرائن présomption فحسب، بل أنه يستند على التزام بالسلامة يُجبر في إطاره الصانع fabricant بواجب العلم بكافة العيوب و من ثم تفاديها و إلغاءها la connaissance et l'élimination des vices، أنظر عن هذا : Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme*****,** Les Cahiers de Droit, 5, 1980-21, p.17, revue disponible sur : www.erudit.org/revue/

[3] و هي المواد الخاصة بالالتزام بضمان العيوب الخفية و التي تقابل المواد 379 و 380من القانون المدني الجزائري.

[4] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة...***، ص.121، و كذلك :
Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***art. Préc,*** p.16.

[5] Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives***, RID.Comp, 4-1986, n°1, p.1100.

[6] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة...***، ص.193

لتأتي بعد ذلك الضابطة الموضوعية-norme objective-، المُدمجة بموجب التوجيه الأوروبي رقم 85-374[1]، و المتمثلة في فكرة معيوبية المنتوج -défectuosité du produit-، و التي تمثل بدون شك حجر أساس نظام المساءلة الموضوعي و الصارم للمنتج[2].

و هي التي مثلت التأسيس الأنسب، في نظر محرري التوجيه الأوروبي، لتحقيق توزيع عادل لعبء المخاطر اللصيقة بالإنتاج التقني المعاصر[3]، و ذلك من خلال سير نشاط المؤسسة الإنتاجية، و التي تجد نفسها في أحسن موقع للتأمين عن مسؤوليتها-assurance responsabilité- و تُدمج أقساط التأمين المدفوعة ضمن سعر المنتوجات أو الخدمات التي تقدمها، و بهذا فإنها ستحقق توزيعاً عادل للمخاطر المتأتية عن عملية الطرح للتداول-mis en circulation du produit- ، كما أنها توفر في الوقت نفسه آلية فعالة -dispositif efficace- تضمن تعويضاً جابراً و سريعاً لضحايا المنتوجات[4].

كما يعني هذا أيضاً، أنه لا مجال للشك بأن اشتراط ثبوت العيب في المنتوج لإثارة مسؤولية المهني المنتج، ليس من قبيل افتراض خطئه فحسب-présomption de faute-، بل أن العيب الذي تقضي به المادة 1 من التوجيه الأوروبي، يشكل في حد ذاته الواقعة المُرتبة لمسؤولية المنتج-en lui-même un fait générateur de responsabilité-، لذلك كان تقدير هذا العيب وفقاً لمعيار موضوعي-critère objectif- هو الرغبة المشروعة لجمهور المستهلكين- l'attente légitime des consommateurs-، بعيداً عن التقدير الذاتي و الذي يرتكز على درجة السلامة و الأمن التي كان بإمكان المنتج تحقيقها ببذل العناية اللازمة[5].

---

[1] و هي الضابطة المستوحاة من فحوى المادة 1 من التوجيه الأوروبي و التي جعلت من عيب السلامة في المنتوج أساساً للدعاوى المرفوعة ضد المنتج من دون الالتفات إلى سلوكه.

[2] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن***، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 8، 2011، ص.63. و كذلك:
Guido ALPA, ***Le nouveau régime juridique de la responsabilité du producteur en Italie et l'adaptation de la directive communautaire***, RID.Comp., 1991-1, n°4, p.81.

[3] حيث جاء في الحيثية رقم 2 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 : « Considérant que seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne », voir :
Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit Civil*** (s. direct. J.GHESTIN)***, les conditions de la responsabilité***, n°770, p.762.

[4] Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives***, RID.Comp, 4-1986, n°5, p.1100.

[5] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°770, p.763.

و ما يبرهن على خصوصية فكرة معيوبية المنتوج وفقاً لأحكام مسؤولية المنتج، هو أن فكرة العيب هنا تنبني فقط على افتقاد عنصر الأمان الذي يمكن بحق أن يُنتظر- que l'on peut légitiment s'attendre- من جمهور المستهلكين، وهو يختلف بذلك عن فكرة العيب الخفي أو عيب عدم المطابقة أو عدم الفعالية للعمل المقرر وفقاً للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان[1]، من حيث أنه يقتصر فقط على العيب الذي يجعل المنتوج غير آمن و مفضي إلى أضرار تطال الأشخاص و الأموال[2].

و هو المفهوم الذي رأى فيه الأستاذ قادة شهيدة، أنه يتوافق و مسار المساءلة الموضوعي للمنتج، و المُرتكز على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول- les risques de la mis en circulation-[3]، و ذلك خلافاً لعيب عدم المطابقة-non conformité- أو عدم الصلاحية للعمل -inaptitude à l'usage-، و الذي يرتبط أساساً بالمشارطات العقدية-stipulations contractuelles-[4].

كما أكد على هذا التبرير، الأستاذ S.TAYLOR و الذي اعتبر أن أحكام الضمان المتعارف عليها في مجال المسؤولية العقدية، إنما سيقت من منظور تعاقدي تحقيقاً لأغراض اقتصادية محضة، كضمان مطابقة المنتوج أو ضمان ملائمته للعمل وفقاً لمشارطات الأطراف، و هي تبتعد بذلك عن الغرض الحمائي و الوقائي لقواعد مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة[5].

إلاّ أنه، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري و بوجه الخصوص قانون 09-03[6] الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، فإننا لا نلتمس سياسة مُحكمة في انتقاء المفاهيم الدقيقة و استعمال الألفاظ المناسبة، بالرغم من تأثيرها الكبير في رسم ملامح النظام القانوني للمسؤولية[7]،

---

[1] فمضمون العيب وفقاً للقواعد العامة يتفق مع المفهوم الموسع و التعاقدي aspect contractuel، و الذي يرى أن معيوبية المنتوج تنبني على عدم مطابقته للصفات المتفق عليها في العقدnon-conformité و الذي يؤدي إلى عدم صلاحيته للعمل inaptitude à l'usage ، و هو ذات المفهوم المستوحى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري و الخاصة بضمان عدم المطابقة و العيوب الخفية من قبل البائع.

[2] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°751, p.717.

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها، ص.63.

[4] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°773, p.768.

[5] « *Les dispositions légales relatives à la responsabilité contractuelles ont été conçu à l'origine pour assurer le but économique des relations contractuelles, pour garantir la conformité et l'utilité des produits aux prévisions des parties, et non pour assurer la sécurité des consommateurs* », أنظر:

أسامة أحمد بدر، ***ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص.155.

[6] القانون رقم 09-03 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 و الذي يلغي القانون رقم 89-02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989، ج.ر عدد 15، 2009.

[7] و التي خصها بالدراسة الأستاذ قادة شهيدة في مقالته: ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها،، ص.ص.46-68.

فنجده في المادة 3 فقرة 11 من هذا القانون[1]، يسّوي بين مفهوم العيب الخفي أو النقص في المنتوج-le vice caché ou le défaut- و بين العيب الذي يمس سلامة المستهلك أو مصالحه المادية-défaut de sécurité-، و ذلك على الرغم من المفارقات الجوهرية بين المضمونين، كما نجده في الفقرة 12 من نفس المادة و في نصها العربي[2]، يستعمل مصطلح « المنتوج المضمونproduit garantie » بدلاً من مصطلح « المنتوج الآمنproduit sûr »، بالرغم من أن المادة تتكلم عن المخاطر الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص[3].

هذا، و بإمعاننا في ضابطة معيوبية المنتوج، كأساس لإثارة مسؤولية المنتج في القانون الجزائري[4] و القوانين المقارنة[5] و الاتفاقيات الدولية[6]، فإننا نجدها تتعلق بمعيار موضوعي و جوهري في تقدير مدى أمان المنتوج المطروح للتداول، وهذا ما يُقتبس من فحوى المادة 6 من التوجيه الأوروبي لسنة 1985 و كذا المادة 1386-4 من القانون المدني الفرنسي، من حيث أن معيوبية المنتوج هنا تتعلق في حقيقة الأمر بالإخلال-manquement- بعنصر السلامة الذي يمكن بحق أن يرتضيه مجموع المستهلكين[7].

و قد خصا بالذكر، الأستاذين F.STEINMETZ و J.CALAIS AULOY[8]، دقة صياغة المادتين السابقتين، في توضيحهما لجوهر السلامة التي ينبغي أن تتوفر في المنتوج الموضوع للاستهلاك، و ذلك بالنظر إلى معيار « السلامة التي يمكن بحق أن تُنتظر من مجموع

---

[1] « يُقصد في مفهوم أحكام هذا القانون...بالمنتوج السليم و النزيه قابل للتسويقproduit sain loyal et marchand : منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي défaut et/ou vice caché يضمن عدم الإضرار بصحة و سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية أو المعنوية ».

[2] « يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون....بالمنتوج المضمون produit sûr : كل منتوج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك عنصر المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطاراً محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج و تعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة و سلامة الأشخاص».

[3] و لعل الاستعمال غير الموزون هذا ناجم عن الترجمة الخاطئة لمصطلح «produit sûr» الوارد في النص الفرنسي للمادة، ذلك أن كلامنا عن المنتوج المضمون «produit garantie» يدل بالأحرى عن الأضرار الاقتصادية dommages économiques ، بينما يُستعمل مصطلح المنتوج الآمن للكلام عن الضرر الجسدي dommage corporel ، أنظر في هذا: قادة شهيدة، ***المحاضرات الملقاة على طلبة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين***، غير منشورة، 5 أفريل 2010، غير منشورة، جامعة تلمسان، و كذلك: قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها،، ص.63، و كذلك: Jean CALAIS-AULOY, ***L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats***, RTD.Com, 1994, p.247.

[4] و هي المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري و كذا المادتين 9 و 10 من قانون 09-03 و اللتان وإن لم تتعلقا مباشرة بمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة إلاّ أنهما ألزمتا المنتج أو كل متدخل intervenant في عملية الوضع للاستهلاك بواجب أمن المنتوجات sécurité des produits تحت طائلة الجزاءات المدنية أو الجزائية.

[5] منها التشريع الفرنسي في المادة 1386-4 من القانون المدني الفرنسي.

[6] و المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374.

[7] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°774, p.769.

[8] Jean CALAIS –AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation***, 5ème éd., Dalloz, 2000, n°250, p.276.

المستهلكين la sécurité à laquelle on peut légitiment s'attendre »، ذلك أن توظيف ضمير الجماعة « on »، للدلالة على مجموع المستهلكين، يعني استبعاد الرغبات الشخصية للمضرور في تقدير عنصر السلامة في المنتوج-réceptivité personnelle de la victime-[1] في إطار ما يسمى بالتقدير الذاتي –appréciation *in concreto*-، و الاعتداد فقط بما يمكن أن يرتضيه جمهور المستهلكين، أي تقدير موضوعي–appréciation *in abstracto*- بالنظر إلى الرغبة المشروعة للمستهلك العادي-l'attente légitime du bon consommateur-[2].

كما يدل أيضاً توظيف مصطلح « بحق أو بصفة مشروعة légitiment »، بأنه لا يمكن انتظار سلامة مطلقة في المنتوج من قبل المستهلكين بل فقط درجة من السلامة تتناسب و الحالة الفنية و التقنية المتوفرة وقت طرح المنتوج للاستهلاك، و وفقاً لشروط استعمال المنتوج المتوقعة[3].

و حاول المشرع الجزائري من جهته، تكريس معيار السلامة الذي يمكن بحق أن يُنتظر من جمهور المستهلكين، فقضى في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[4]، و في مادته 9 على « أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة[5] و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر[6]، و ألاّ تلحق ضرراً بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين»، و كذلك المادة 11 من نفس القانون[7] و التي جاء فيها :« يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، للرغبات المشروعة للمستهلك- satisfaire à l'attente légitime du -consommateur ».

---

[1] أنظر في استعمال هذا المصطلح : Catherine CAILLÉ, ***Responsabilité du fait des produits défectueux***, Rép.civ.Dalloz, sept. 2001, n°43.

[2] و التي اعتبرها الأستاذ P.LE TOURNEAU بأنها تقترن إلى حد كبير و الضابطة التقليدية لرب الأسرة الحريص bon père de famille، أنظر في هذا : ; Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n° 774, p.769-770 Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, Dalloz, 2001, n°457, p.92.

[3] و هذا من أجل تحسيس المستهلكين أيضاً لاستعمال مناسب لغرض المنتوج و لطريقة استعماله، و في هذا فانه تبقى بيد القاضي المعروض عليه النزاع سلطة تقديرية في تقرير ما إذا نتج الضرر عيب فعلي في المنتوج أم انه تترتب عن الاستعمال غير اللائق و التعسفي من قبل المستهلك، أنظر في هذا : Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***ibidem***.

[4] في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان « إلزامية أمن المنتوجات l'obligation de la sécurité des produits ».

[5] حيث جاء النص الفرنسي لمادة أكثر وضوحاً بقوله «les produits mis à la consommation doivent être sûr » أي أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك آمنة و سليمة.

[6] حيث جاءت الصيغة الفرنسية أكثر دقة تكريساً لمعيار « الأمان الذي يمكن أن يُنتظر بحق من مجموع المستهلكين »، حيث جاء فيها: «les produits doivent présenter la sécurité qui en est légitiment attendue. »، أي أن تستجيب المنتوجات لعنصر الأمان الذي يمكن بحق أن ينتظر.

[7] في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان « إلزامية مطابقة المنتوجات l'obligation de la conformité des produits ».

هذا ويبدوا، من ملامح نظام مساءلة المنتج الموضوعي و الصارم[1]، بأنه تأثر واضح بفقه المسؤولية الموضوعية و الصارمة-*strict liability in tort*-، السائد في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اكتشفت هنا خصوصية و استقلالية المسؤولية الناجمة عن فعل المنتجات المعيبة، قبل أن تنتقل إلى التشريعات الأوروبية[2].

حيث شهد القانون الأمريكي هو الآخر، تحولاً في نظام مساءلة المنتج، من نظام قائم على تحليل سلوك المنتج في إطار ما يسمى « بدعوى الإهمال *action of Negligence* »[3]، إلى نظام للمساءلة موضوعي قوامه « معيوبية المنتوج *Defectiveness of product* »، وفقاً للاتجاه الفقهي السائد هناك، و القائل بوجوب الطعن في المنتوج لا في سلوك المنتج « *blaming the product not the people* »[4].

و من الملفت للملاحظة هنا، الاشتراك الواضح بين عناصر مسؤولية المنتج وفقاً للتوجيهات الأوروبية و التشريع الفرنسي من جهة و أحكام القانون الأمريكي من جهة أخرى، و القائمة في مجملها على فكرة المنتوج المعيب، حيث يُستكشف الطابع الخطير للمنتوج المعيب -aspect dangereux du produit défectueux- وفقاً لمرجعية مألوفة في القانون الأمريكي المتمثلة في « توقعات المستهلك العادي من المنتوج المعروض للاستهلاك »[5]، أو ما يسمى « بمعيار

---

[1] و الذي يكتفي بإدراك الطابع المعيب للمنتوج المعروض للاستهلاك لإثارة مسؤولية المنتج، طبقاً لضابطة معيوبية المنتوج

[2] حيث شهدت الولايات المتحدة الأمريكية بوادر حركة التصنيع المتطور و حوادث المنتجات المعيبة، و نشأت استقلالية هذه المادة في مجال المسؤولية المدنية تحت مسمى « *strict liability in Tort* »، على المستوى القضائي أولاً في قضية Greenman v. Yuba Power Products. Inc. 59 Cal. 2nd 57, 377 P.29 897, 27 Rprtr 697 (1963)، ثم على المستوى التشريعي في سنة 1964 بمبادرة من « المعهد الأمريكي للقانون American law institute » و الذي أدمج أحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج في قانون المسؤولية الأمريكي «*Restatement of Torts*» في قسمه 402 A تحت عنوان « *Special Liability of seller of product for physical harm to user or consumer* » و الذي تم اعتماده من قبل 45 ولاية أمريكية فيما عاد ولاية لويزيانا Louisiana، أنظر في هذا :
Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants : étude comparative***, Mémoire Maitrise, institue droit comparé, MC Gill, Montréal, 1990, p.63.

[3] و هي الدعوى التي تقابل في نظامنا المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، و التي يجب فيها على المضرور إثبات أمرين، الأول أنه دائن لطرف الأخر بالتزام بعناية « *duty of care* »، و أنه لم يلتزم بها مخالفة لسلوك الرجل العادي « *reasonable man* » مما ألحق به ضرراً، أنظر في هذا : Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants : étude comparative***, précitée, p.61 ; Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme***, précité, p.24.

[4] انظر في هذا : سالم محمد رديعان العزاوي، ***مسؤولية المنتج : في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ط.1، بغداد، ص.308. و كذلك: Thérèse ROUSSEAU-HOULE , ***ibidem,*** p.24.

[5] Sophie SCHILLER, ***Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité***, archives philosophie du droit, 45, 2001, n°35, pp.193-194.

توقعات المستهلك *consumer expectation test* » و الذي يقترب كثيراً من معيار « الرغبات المشروعة لجمهور المستهلكين » المعتمد في التوجيه الأوروبي و القانون الفرنسي[1].

II- مفهوم الطرح للاستـــهلاك أســـاساً قانونيـــاً لمسؤولية المنتج:
La notion de mis à la consommation : Fondement de la responsabilité du producteur

قد يتساءل القارئ عند قراءته لصياغة هذا العنوان، كيف أنه بإمكان مفهوم على شاكلة « الطرح للاستهلاك »[2]، أن يحمل تأثيراً مباشراً على النظام القانوني لمسؤولية المنتج و على أساسه الناظم، كما يصعب عليه في الوهلة الأولى إدراك مدى تأثير هذا المضمون في رسم ملامح نظام قانوني خاص و مستقل-spécial et particulier- لمساءلة منتجي السلع و مقدم الخدمات، عمّا تحدثه عيوب منتوجاتهم و خدماتهم من أضرار لجمهور المستهلكين.

خاصة إذا ما علمنا، أن مثل هذا المضمون-concept- يُقتبس أساساً عن مفاهيم أخرى جديدة، دخيلة على علم القانون، و التي سرعان ما اندمجت في الاصطلاح القانوني، أصبحت من أدبياته ليس فقط في مجال قانون الأعمال، بل حتى في الشريعة العامة و هي القانون المدني، منها مصطلح المستهلك، المنتج، الطرح للتداول، الاستهلاك،...[3].

كيف لا، و هو المضمون الذي ورد ذكره في مواد عديدة[4] من القانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، و كذلك في المرسوم التنفيذي 90-266[5]، يجعله من بين المفاهيم المفتاحية-notions clefs- التي يرتكز عليها نظام مسؤولية المنتج.

حيث يبدوا ظاهراً مسعى المشرع الجزائري، من خلال المادة 2 من القانون 09-03، على جعل مضمون الوضع للاستهلاك-le processus de mis à la consommation- من بين المفاهيم المحورية لهذا القانون، عندما قضى بتطبيق هذا القانون حماية للمستهلك طوال عملية

---

[1] Florence TARTANSON, ***op.cit***, p.71 et 79.

[2] مع العلم بأن المشرع الجزائري فضل استعمال مصطلح " الوضع للاستهلاك " و ثارة أخرى " العرض للاستهلاك " كترجمة لعبارة « la mis à la consommation ».

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها، ص.47.

[4] حيث ورد ذكر عبارة « عملية الوضع للاستهلاك processus de mis à la consommation » في فحوى هذا القانون 10 مرات في المواد: 2 و الفقرات 3 و 7 و 8 و 14 من المادة 3 و المادة 4 فقرة 1 و المادة 6 فقرة 1 و المادة 29 و المادة 56 و المادة 67 و المادة 79.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتضمن ضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر، عدد40، 1990، ص.ص.1246-1248.

عرض المنتوج للاستهلاك-à toutes les étapes du processus de la mis à la consommation-، ابتداءاً من فترة إنشاءه إلى أن يتم عرضه نهائياً[1].

و مما لا شك فيه، أن لمفهوم الوضع للاستهلاك تأثيراً مباشراً على أساس مساءلة المنتج عن فعل منتجاته المعيبة، ذلك أنه يتدخل عبر كامل المراحل بحثاً عن مسؤولية الأطراف المساهمة في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك، و من ثم فانه يساهم في تحديد نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص-par les personnes-، و من حيث الزمان-dans le temps-[2].

و انطلاقاً من هذا، وخلافاً للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان[3]، فان تحديد نطاق مسؤولية المنتج عن سلامة منتوجاته و مطابقتها للرغبات المشروعة للمستهلكين من حيث الزمان، لن يتم بالنظر إلى تاريخ خروج المنتوج من يد المنتج-dessaisissement- و انتقاله إلى يد المستهلك عن طريق التسليم، بل يتسع نطاق المساءلة هنا، وفقاً لمعيار الوضع للاستهلاك، ليشمل كافة مراحل الوضع للاستهلاك و ذلك منذ مرحلة إنشاء المنتوج الأولى إلى أن يتم تسليمه بين يدي المستهلك[4].

كما أنه و بالنظر إلى عمومية مفهوم الوضع للاستهلاك-généralité de la notion-، و الذي يشتمل حسب المادة 3 فقرة 8 من القانون 09-03، على كافة مراحل الإنتاج و الاستيراد و النقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة، فانه ليس من المجدي هنا إعمال معيار انتقال الحراسة critère de transfert de la garde، وفقاً للمادة 1384 فقرة 1 –تقابل المادة 138 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي–، لتكريس انتقال سلطة استعمال المنتوج و تسييره و رقابته من يد المنتج أو من أخذ حكمه، ذلك أن معيار انتقال الحراسة يشكل قيداً-limite- على مسؤولية حارس الشيء، بينما معيار الوضع للاستهلاك هو منطلق-point de départ- لنظام مساءلة المنتج[5].

و ذات الأمر يمكن ملاحظته، عن تأثير مفهوم الوضع للاستهلاك في تحديد نطاق مسؤولية المنتج من حيث الأشخاص، حيث يبدوا واضحاً اعتماد المشرع الجزائري لهذا المفهوم، سعياً منه لتوسيع نطاق المسؤولين عن فعل المنتجات المعيبة، بتقرير فكرة المنتج بمفهومه الواسع، و لو بالارتكاز على نظرية الظاهر-théorie de l'apparence-، حماية

---

[1] حيث نصت المادة 2 من القانون 09-03 « تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً و على كل متدخل و في جميع مراحل عملية الوضع للاستهلاك ».

[2] Dalila ZENNAKI, ***L'importance de la détermination de la Conformité***, RASJEP, n°01/2002, p.10.

[3] حيث أن العبرة في ضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية، بوقت تسليم المبيع إلى المشتري و ذلك طبقاً للمادة 379 من القانون المدني الجزائري و الخاص بالتزام البائع بضمان مطابقة المبيع و خلوه من العيوب الخفية.

[4] Dalila ZENNAKI, ***L'importance de la détermination de la Conformité***, art.préc. p.10.

[5] Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, Dalloz, 2001, n°388, p.84.

للمضرورين اللذين غالباً ما يعجزون عن الوصول إلى المنتج الفعلي و الأصلي للمنتج محل المتابعة[1].

حيث أزال مصطلح المتدخل-intervenant-، المعتمد في إطار القانون 09-03[2]، كل تلك التفرقة المعروفة في مجال أعمال المهني بين الصانع للمنتوج النهائي، أو الصانع للمواد الأولية، أو الصانع لمواد مدمجة، و أعتبر مسؤولاً عن سلامة المنتوجات و الخدمات، كل من تدخل أو ساهم في عملية وضع المنتوج أو الخدمة للاستهلاك، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، خاصاً و حتى عاماً، منتجاً أو أخذ حكمه[3].

و من جهتها اعتمدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 الخاص بضمان المنتوجات و الخدمات، على معيار الوضع للاستهلاك لتقرير مفهوم موسع للمنتج المحترف، و الذي ينطبق على كل صانع، أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، و كذلك على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك.

كما أسهم من جهة أخرى، في حركة التوسيع في نطاق مساءلة المهنيين المتدخلين -professionnels intervenant- في مجال الإنتاج-dans le domaine de production -، عامل إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لهذه الفئة في الجزائر، تغطية لمسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير، فألزمت المادة 168 من قانون التأمين رقم 95-07[4]، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتصنيع-fabrication- ابتكار-conception-[5] أو تحويل -transformation- أو تعديل-modification- أو تعبئة مواد-conditionnement- معدة للاستهلاك، و كذا كل مستورد-importateur- أو موزع-distributeur-، على اكتتاب ما يسمى بتأمين المسؤولية المدنية عن المنتجات-assurance responsabilité civile produits-[6]، لضمان الآثار المالية لهذه المسؤولية بسبب الأضرار الجسمانية و المادية، و في هذا تثبيت لحق المضرورين من فعل المنتجات المعيبة في التعويض.

---

[1] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها، ص.47.

[2] و الذي عرفته المادة 3 فقرة 7 من هذا القانون « بكل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك ».

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها ....***، ص.58.

[4] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد13، 1995.

[5] و لو أن عبارة conception تقترب إلى مصطلح التصميم منها إلى مصطلح الابتكار.

[6] حسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996، ص.ص.12-13.

حيث يتبين مما سبق، أن المشرع الجزائري باعتماده على مفهوم موسع للمنتج توظيفاً لمعيار الوضع للاستهلاك-le critère de la mis à la consommation-، قد استبعد الخيارات التشريعية لنظيره الفرنسي في اعتماد مفهوم ضيق للمنتج-définition *stricto sensu*-، و الذي حرِص على تركيز المسؤولية على عاتق الطرف الذي يتواجد في مقدمة حركة الوضع للاستهلاك[1].

هذا و إن مسلك المشرع الجزائري، خير دليل على استجابته للوعي المتنامي بضرورة تغطية الأضرار التي تطال سلامة الأبدان و الأموال، تماشياً و توجه معاصر يقر بضرورة أن يتواجد « مقابل كل خطر ضامن و عن كل ضرر مسؤول à tout risque garant et à tout dommage responsable »، و ذلك في ظل الملاءة المالية و القدرة التأمينية للمؤسسات الإنتاجية و الخدماتية[2].

و الملاحظ بشهادة بعض الفقه[3]، أن هذه السياسة التشريعية و القضائية، والتي ترنوا في المقام الأول إلى مساءلة الأطراف المساهمة في عملية الوضع للاستهلاك، إبتداءاً بالمنتج فالموزع بل حتى المستورد، إنما تكرس نموذجاً حقيقياً لمسؤولية موضوعية بالدرجة الأولى -une veritable forme de responsabilité objective-، و التي تظهر في إطاره الشريحة حيز المساءلة، وعلى حد قول الأستاذ Ph. LE TOURNEAU، كفئة الضامنين-les garants- المتواجدين في مجال البناء، أكثر منهم كمسؤولين[4].

و كأنه يبدوا في ظل المعطيات السالفة، بأن عملية البحث عن السبب الفعلي للحادث، أي الرابطة السببية بين الفعل الضار-fait dommageable- و الضرر-dommage-، لم تعد ترتكز عن التحري في سلوك الشخص المسؤول الذي استبق حصول الضرر، فأصبح ينبني بالأحرى عن النشاط المهني و الإنتاجي باعتباره المصدر الرئيسي للخطر- l'activité professionnelle source du risque-[5].

---

[1] و هو المفهوم الذي كرسته المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي و التي عرفت المنتج: « Toute personne agissant à titre professionnel: 1° qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque, ou un autre signe distinctif ; 2° Qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution ».

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.174.

[3] Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives***, RID.Comp, 4-1986, n°5, p.1113.

[4] Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, Dalloz, 2001, n°401, p.86.

[5] Vernon PALMER, ***Trois principes de responsabilité sans faute***, RID.Comp, 4-1987, p.835.

الفرع الثاني : إسهام آليـــة تأميـــن المسؤولية في دعـــم التأسيس الموضوعي:

Contribution de l'assurance responsabilité civile à l'objectivation de la responsabilité

تكمن الغاية من المسؤولية المدنية في تعويض المضرور، تلك الغاية التي بررت تعدد السبل القانونية التي تمثلت فيما اجتهد فيه الفقه، و سار عليه القضاء[1]، بدءً من المسؤولية الفردية الخطئية واجبة الإثبات إلى المفترضة، وصلاً إلى فكرة الغرم بالغنم و المسؤولية الموضوعية، و توازياً مع اجتهادات أخرى ما بين نطاقيها العقدي و التقصيري[2].

و من الجدير للملاحظة هنا، أن ظهور تقنية التأمين من المسؤولية يرتبط بتحقيق ذات الغاية و المتمثلة في التعويض، و هذا ما يُلتمس من أحد مبادئها الأساسية، و هو المبدأ التعويضي-principe indemnitaire-، و الذي يقتضي إرجاع الطرف الذي تم لمصلحته التأمين –و هو الغير المضرور في حالة التأمين من المسؤولية– لحظة تحقق الخطر المؤمن منه –وهو دين المسؤولية–، إلى نفس مركزه المالي الذي كان عليه قبل تحقق الخطر، بإعادة التوازن إلى ذمته المالية، بقدر الخسارة التي لحقت بها لا أكثر و لا أقل[3].

إلاّ أنه لم يكن من المتصور خلال فترة مضّت من الزمن، أنه كان بإمكان آلية جماعية للتعويض كالتأمين من المسؤولية، أن تحمل تأثيراً مباشراً على نظام المسؤولية المدنية، لدرجة تعديل معالمه و أسسه، و ذلك بالنظر إلى الطابع الاحتياطي-subsidiaire- و الاستثنائي -exceptionnel- للآليات الجماعية للتعويض، و التي لا يُلجأ إليها إلاّ في حالة عدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية[4].

لذلك لم يتوصل غالبية الفقه و القضاء آنذاك، إلى الربط بين الاتجاه الموضوعي الذي يشهده أساس المسؤولية المدنية و بين عامل انتشار التأمين في هذا المجال، حيث جنح أغلبهم إلى تبرير هذا المسار بعوامل أخرى مباشرة-par des motifs plus immédiats-، منها عامل وعورة إثبات الخطأ بصدد بعض الأضرار الفجائية أو بالمسلك الحمائي الذي يشهده المجتمع حماية للمضرورين-victimologie-، و تم إخفاء عامل التأمين من المسؤولية وراء هذه العوامل[5].

---

[1] من بينها ما سار عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه « يُعد من صميم نظام المسؤولية المدنية، إرجاع التوازن إلى الاختلال الحاصل بفعل الضرر، و إعادة وضع المتضرر على الحالة التي كان عليها قبل تحقق الفعل الضار»: Cass.Civ, 2 ème, 20 déc. 1966, *D*., 1967 p.1

[2] أسامة أحمد بدر، ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10، 2008، ص.200.

[3] بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط.1، 2010، ص.138.

[4] Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle*** (préface A.TUNC), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°247, pp.216-217.

[5] Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle***, thèse précitée, n°256, pp.223-224.

إلاّ أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال، إنكار التحول الذي أحدثته آلية التأمين من المسؤولية على النظام الكلاسيكي للمسؤولية المدنية-système classique de la RC-، حيث أوضحت في هذا الصدد الأستاذة G.VINEY في رسالتها القيّمة[1]، كيف أن الاتساع الجلي الذي عرفته المسؤولية المدنية الموضوعية يرتبط إرتباطاً وثيقاً بمفهوم القدرة التأمينية- l'aptitude à l'assurance-، ذلك أن توفر تقنية التأمين من المسؤولية يؤدي إلى تحويل العبء المالي للمسؤولية من المسؤول إلى المؤمن، و من ثم يصبح من غير المجدي التحري إن حصل الضرر فعلاً نتيجة لفعل خاطئ بحثاً عن المسؤول المدين بالتعويض، و يقتصر المسلك القضائي و الممارساتي هنا، على إسناد عبء التعويض إلى الطرف الذي يكون في أحسن موقع لتوفير تأمين للمضرور تغطية لخطر المسؤولية[2].

و هذا ما يوضح أيضاً، التراجع الذي يشهده عنصر الإذناب-culpabilité- في دوره المتمثل في تحديد الشخص المسؤول المدين بالتعويض[3]، و الذي حل محله مفهوم آخر يتلاءم و الآليات الجماعية للتعويض، أو بعبارة أخرى، استبدال الخطأ كأساس لتعيين الشخص المسؤول الملتزم بالتعويض، بمفهوم آخر هو القدرة على توفير ضمان جماعي-garantie collective- كالتأمين من المسؤولية[4].

و قد أوضح في هذا الشأن، الأستاذ Ch. JAMIN[5] كيف أن عامل التأمين من المسؤولية أصبح يشكل تحفيزاً لرجال القانون، من أجل إنشاء أنظمة خاصة للمساءلة- systèmes spécifiques de responsabilité-، تأطيراً للمعاملات التي تدور بين أطراف مهنية و أخرى غير مهنية -مستهلكين-، و التي تسعى في نهاية الأمر إلى تحميل الأطراف المهنية مخاطر نشاطها، و هو ذات المسعى الذي تجسد من خلال نظام مسؤولية المنتج وفقاً للتوجيه الأوروبي، تقوية لفلسفة الخطر و تراجعاً لأساس الخطأ[6].

---

1 Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité …***, n°246 à 256, pp.215 -224.

2 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité*** (sous direct. J.GHESTIN), 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°25, p.35.

3 Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité …***, n°246, p.215.

4 Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité …***, n°248, p.217.

5 Christophe JAMIN, ***La responsabilité civile : faute, risque et multiplication des obligations***, Revue Experts, n°25-12, 1994, p.3.

6 و هذا ما يستقرأ من الحيثية رقم 2 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 Considérant que seule la responsabilité sans faute du producteur permet….une attribution juste des risques inhérents a la production… », Voir : Christophe JAMIN, ***ibidem***, p.3.

و تفريعاً على ما سبق، فانه لن يكون من المبالغ فيه اعتبار أن عامل التأمين من المسؤولية أصبح يهدد وجود المسؤولية الفردية الخطئية[1]، نتيجة للالتواء-perversion- و التطويع-forçage- الذي يحدثه على مفهوم الخطأ و جوهره[2]، لأنه بات يتدخل في غالب الأحيان في تقدير السلوك الخاطئ الموجب للتعويض و في تحديد طرق و سبل إثباته[3].

و ذات المسلك لاحظه الأستاذ D.MAZEAUD، و الذي التمس من خلاله أنه نتيجة لانتشار تقنية التأمين من المسؤولية، أصبح القضاة سعياً منهم لإدراك شخص مسؤول يتوفر على ملاءة مالية كافية، يأخذون حريات واسعة في تفسير مفاهيم و شروط المسؤولية المدنية، و راح يعدل مقولة شهيرة تفسيراً لهذه الممارسات القضائية، مفادها « قلي إن كان بحوزتك تأمين أو بإمكانك توفير ذلك، أقول لك إن كنت مسؤول *dis-moi si tu es assuré ou si tu pouvais t'assurer, je te dirai si tu es responsable…* »[4].

فالبين إذاً و بشهادة جانب معتبر من الفقه[5]، أنه بإمكاننا الاعتراف بإسهام آلية التأمين من المسؤولية في حركة المساءلة الموضوعية و التلقائية للأطراف المستحدثة للخطر في المجتمع، حيث كانت في الوقت نفسه سبباً-une cause- لهذا المسار و أثراً-un effet- له، طالما أن المساءلة التلقائية و الصارمة للشخص تتم بالنظر إلى ملاءته المالية-richesse oblige- وقدرته التأمينية-assurance oblige-[6]، و هي أثر لانتشار المسؤوليات الموضوعية، ذلك أن تقرير هذا النوع من المسؤولية، سيشكل نظاماً مكلفاً في غياب مخزون مالي كافي توفره تقنية التأمين من المسؤولية[7].

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.104.

2 حيث بيّن الأستاذ B.S MARKESINIS في هذا السياق كيف أن القضاة في الجانب الممارساتي يتخلون عن كل شفافية أو وضوح في تبرير قراراتهم في شأن دعاوى المسؤولية المدنية، و ذلك كلما توفرت في جانب الشخص المسؤول تقنية التأمين و هذا في إطار سياسة قضائية politique judiciaire تعتد بعوامل و خلفيات أخرى اقتصادية و اجتماعية، أنظر في هذا: Basil S.MARKESINIS, ***La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance***, RID. Comp, 2-1983, p.308.

3 Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation***, thèse Doctorat, université du Maine, 2003, n°506, p.340.

4 Lydia MORLET, ***op.cit***, n°506, p.340.

5 Noureddine TERKI, ***Les Obligations : responsabilité civile et régime général***, O.P.U, 1982, n°49, p.40 ; Patrice JOURDAIN, ***Les principes de la responsabilité civile***, 5ème éd., Dalloz, 2000, p.15 ; Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°63 et 64.

6 ذلك أن الانتقال من مسؤولية مدنية أساسها الخطأ إلى مسؤولية موضوعية لاخطئية sans faute يجد مبرره في المبدأ القائل « أن من يملك أكثر يلزم بتوفير الحماية للمضرورين أكثر من غيره richesse oblige » و هو المبدأ الذي يتطور في الحياة المعاصرة إلى أساس آخر مفاده أن من يملك قدرة على التأمين من مسؤوليته المدنية عليه تحمل المخاطر لفائدة من لا يملك تأميناً من مسؤوليته، أنظر عن هذا : Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie : problèmes et perspectives***, art.précité, n°3, p.1104.

7 قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، السابق ذكرها،، ص.66.

و قد أكدت في هذا السياق، الأستاذة لحلوا غنيمة[1]، كيف أن فكرة التحليل الاقتصادي لقواعد المسؤولية المدنية ظهرت بفعل آلية التأمين من المسؤولية، لدرجة أن نجاعة قواعد المسؤولية المدنية أصبحت ترتبط بداعي توفير تقنية تأمين فعالة[2]، و كأن النظام الكلاسيكي للمسؤولية المدنية يتحول في هذا الإطار، و على حد قول الأستاذ G.J.MARTIN، من آلية فردية لتعويض الضرر الناتج عن فعل خاطئ إلى آلية اقتصادية و اجتماعية تسعى إلى تقليص كلفة التعويض، بالنظر إلى القدرة على توزيع عبء الخطر في المجتمع[3].

كما أنه من الملفت للانتباه في هذا الصدد، بأن الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية المشهودة في التشريع الجزائري، و التي تضع أطراً للمساءلة تلقائية و صارمة، إنما ترتبط في مجملها بعامل القدرة التأمينية[4]، و التي تتمتع بها خصوصاً تلك الفئات المهنية، بالنظر إلى إمكاناتها في في توزيع المخاطر المستحدثة من نشاطها، كونها تتعامل مع شريحة واسعة من الجمهور[5].

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation…***, précitée, p.125.

2 حيث أقر أحد القضاة في فرنسا بأن الاجتهاد القضائي في مجال التأمين من المسؤولية تستلهمه فكرة مشتركة ترتكز على أساسين: الأول أنه لابد من قواعد فعالة للمسؤولية المدنية في ظل مجتمع يسوده عدم الأمان القانوني، و ثانياً أنه ليس ثمة اليوم من قواعد ناجعة للمسؤولية المدنية دون تقنية تأمين فعالة: Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à …***, précitée , n°8, p.4.

3 « D'un mécanisme individuel permettant de compenser le préjudice causé par un acte fautif, la responsabilité civile est devenue un mécanisme économique et social d'internalisation des coûts externes », voir : Gilles J. MARTIN, ***Précaution et évolution du droit***, *D*, 1995, chron. p.306 ;

كما أقر أحد الأساتذة الأمريكان في هذا السياق بأن نظام المسؤولية المدنية يتحول بدعم من تقنية التأمين من المسؤولية من آلية لنقل العبء المالي للمسؤولية من شخص المضرور إلى المسؤول، إلى أداة لتوزيع هذا العبء و حينئذ فإن الشخص المسؤول يصبح مجرد ممول للتأمين.

« ...when liability insurance is present tort liability will operate as a " Risk distribution tool" and it *distribute* the loss according to the principle of insurance instead of *shifting* loss from one individual to another, and the person nominally liable is often only a *conduit* through whom the process of loss distribution start to flow », James FLEMING, ***Accident liability reconsidered: the impact of liability insurance***, The Yale law journal, vol.57, n°4, 1948, p.551.revue disponible sur: http://www.jstor.org/pss/793116

4 و ذلك بالنظر إلى إلزامية التأمين بالنسبة إليها، و ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-411 و المتضمن « إلزامية تأمين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور»، و المرسوم التنفيذي رقم 95-414 و الخاص « بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في مجال البناء»، المرسوم التنفيذي رقم 96—48 الصادر في 17 جانفي 1996 (ج.ر عدد 1996/5) و المتضمن « إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين» بالإضافة على المادة 198 من قانون التأمين 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و الخاصة بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث الطائرات.

5 André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°169, p.97.

المبحث الثاني: إسهام فكرة المخـــاطر في تحـــول طبيعـــة مسؤوليـــة المهنييـــن:

قبل ظهور تشريعات خاصة تعالج مسؤولية المهنيين عن ما تحدثه نشاطاتهم من أضرار، في إطار أنظمة قانونية خاصة للمسؤولية، اتجه القضاء نحو إعمال القواعد العامة المستوحاة من أحكام المسؤولية المدنية ذات التركيبة الثنائية، و التي تُقِّر بضرورة وجود مفارقات جوهرية بين الحالة التي يكون فيها للمضرور صفة المتعاقد، و الحالة التي يكون فيها من الأغيار-Tiers-، فشهدت الطبيعة القانونية -nature juridique- لمسؤولية المهنيين في هذا إطار، نوعاً من الثنائية -dualité- و التراوح في التكييف القانوني، بين طبيعة عقدية لدعوى المسؤولية و أخرى تقصيرية، بحكم ازدواجية مصدر الخطر بين الإخلال العقدي و التقصيري للالتزام المهني **(المطلب الأول)** ، فنتج عن ذلك تعقيد في المسألة، تمخضت عنه نتائج غير مبررة و مجحفة في حق المضرورين جراء الحوادث المهنية، بالنظر إلى خصوصية الالتزام المهني و الذي قد يشكل الاخلال به منشأً للخطر نفسه بالنسبة للمتعاقدين و الغير، فأصبح الواقع العملي يستدعي تكريس نظام موحد لمساءلة الأطراف المهنية، مراعاةً لوحدة مصدر الخطر المهني**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ازدواجيـــة مصدر الخطـــر مبررٌ لثنائيـــة نظـــام المسؤوليـــة:

لإدراك و معرفة مدى تأثير التنامي المشهود لعنصر الخطر في المجتمع المعاصر، على طبيعة قواعد المسؤولية المدنية ذات التركيبة الثنائية، و الذي تجلى على وجه الخصوص في مجال مسؤولية المهنيين، كان لابد من الوقوف عند جوهر هذه التركيبة المزدوجة **(الفرع 1)** لاستبيان بعد ذلك مدى ملائمة و مسايرة هذه القواعد لحركة التحول الذي يشهده مجال مسؤولية المهنيين **(الفرع 2)**.

الفرع الأول : التأصيـــل النظـــري لثنـــائيـــة نظـــام المســـؤوليـــة المدنيـــة

لا تخفى على أحد الفروقات القائمة بين نظامي المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، و ذلك بالنظر إلى الاختلاف الوارد بينهما من حيث المصدر و الأساس و الطبيعة و حتى الوظيفة، و التي تبرر بصفة أولية وجود تنظيمين في إطار مادة المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية و التي تمثل جزاء الإخلال بالعقد، و المسؤولية التقصيرية كجزاء عن الإخلال بالواجب القانوني العام، و الذي مفاده أن يلتزم الكل بعدم الإضرار بالغير.

ذلك أن العلاقات بين الأفراد في المجتمع تخضع في حكمها إما للقانون و إما للعقد، بحسب ما كانت إرادة الشارع هي التي تبين حقوقهم و واجباتهم، أو الإرادة الخاصة للأفراد، و هذا الاختلاف في الضابطة العقدية و القانونية ينجم عنه بالضرورة وجود جزاءين مختلفين، جزاء قانوني يترتب عن الإخلال بالضابطة القانونية و آخر عقدي ينجم عن انتهاك الضابطة العقدية، يبرران تبعاً وجود تنظيمين مختلفين للمسؤولية المدنية، هما المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية[1].

فالمسؤولية العقدية تستند إلى الضابطة العقدية -norme contractuelle - على اعتبار أنها تفيد جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن إرادة العاقدين، لذلك فإنها لا تقوم إلاّ بينهما، بينما المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلاّ بين أشخاص أجانب لا تربطهم في الأصل علاقة سابقة، و من ثم فهي تشكل جزاء الإخلال بالضابطة القانونية-norme légale-، أو بعبارة مساوية جزاء الانحراف عن السلوك المألوف في الجماعة[2].

إلاّ أن الوقوف عند القوانين الوضعية المختلفة، يُعطينا انطباعاً أولياً أن الارتكاز على التفرقة القائمة بين الضابطة العقدية و الضابطة القانونية لم يعد يخلوا من الانتقاد، و ذلك على اعتبار أن المشرع أصبح يتدخل باستمرار في تحديد مضمون العقد، فلوحظ نوع من الانفصال المتنامي بين الضابطة العقدية و إرادة المتعاقدين لأنها لم تعد تقترن بإرادتهم الخاصة فحسب[3]، بل أصبحت إرادة الشارع تتدخل في تنظيم معظم العقود المتداولة في المجتمع المعاصر، و في

---

[1] بن رقية بن يوسف، ***العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية و مدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري: دراسة موازنة*** (ت.إ دكتور محمد حسنين)، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر ، ص.37.

[2] بن رقية بن يوسف، ***المرجع السابق***، ص.28.

[3] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité*** (sous direct. J.GHESTIN), 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°234, pp.426-427.

تحديد مضمونها و قواعد إنشاءها– عقد العمل، عقد الشركة، عقد التأمين،...–[1]، و ظهر هذا التدخل جلياً في ميدان العقود التي تبرمها فئات مهنية، و ذلك في ظل الاختلال في التوازن -déséquilibre- بين الطرف غير المهني و الطرف المهني صاحب الكفاءة و الهيمنة الاقتصادية- puissance économique-[2].

لذلك، اعتبر أحد الأساتذة في فرنسا بأن الاضطراب-désordre- المشهود في جوهر ثنائية نظام المسؤولية المدنية، إنما يرتكز بصفة أولية على عامل التحول الذي يعرفه حالياً مضمون العقد-altération de la pureté du contrat-[3].

و بتتبعنا لأصل هذا التحول الذي عرفه العقد في القوانين المعاصرة، فإننا نجده يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتنامي وثير الحياة و تضاعف حجم المخاطر في الفترة التي شهدتها فرنسا ابتداءاً من سنة 1800 مع ظهور حوادث العمل و حوادث السيارات[4]، و هو الأمر الذي اعتبره الأستاذ Ph. REMY عاملاً رئيسياً في الأزمة التي عرفتها المسؤولية المدنية، لاسيما فيما يتعلق بطابعها المزدوج و بأساسها الفردي[5].

فأوضح الأستاذ[6] Ph. REMY، كيف أنه عندما عُرِضت مسألة تعويض حوادث العمل و حوادث الطريق على التشريع الفرنسي و كذا القضاء، كان أمامهم خيارين، الأول يقتضي الإبقاء على المسؤولية التقصيرية لتعويض هؤلاء المتضررين في مقابل التفكير في أساس جديد غير الخطأ لتمكينهم من ذلك[7]، و إما نقل مهمة تعويض هؤلاء إلى النطاق العقدي حفاظاً على أساس الخطأ[8]، فأعتمد الاقتراح الأول في مجال حوادث العمل أولاً بمبادرة من القضاء[9]، ثم من خلال تشريع حوادث العمل في 9 أفريل 1898، بينما جُسد الخيار الثاني بصدد حوادث النقل و

---

1 André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°44, p.25.

2 Jean CALAIS-AULOY, ***L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats***, RTD.Com, 1994, p.243.

3 Eric SAVAUX, ***La fin de la responsabilité contractuelle ?***, RTD.Civ, 1-1999, n°10, p.7.

4 أنظر عن كيفية ظهور فلسفة الخطر في ميدان حوادث العمل: الفصل التمهيدي من هذه المذكرة في الصفحة4 و 5.

5 Philippe REMY, ***La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept***, RTD.Civ, 1997, p.327.

6 Philippe REMY, ***ibidem***.

7 و هو الحل الذي اقترحه الفقيه SALEILLES ثم انظم إليه الفقيه JOSSERAND.

8 وهو اقتراح الفقيه SAINCTELETTE من خلال نظرية الضمان.

9 و ذلك من خلال استنباط محكمة النقض الفرنسية للمسؤولية عن فعل الأشياء بمناسبة قرار TEFFEINE : Cass.civ. 16 juin 1896, *D.P* 1897.1.433, note SALEILLES.

ذلك بنقل مهمة تعويض الضحايا إلى النطاق العقدي بتدخل من القضاء[1] و إنشاء ما سمي " الالتزام بالسلامة "، و من ثم استبدلت المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية العقدية و ذلك من أجل إنشاء تأمين لفائدة المضرور لم توفره الضابطة القانونية[2].

و بهذا الشكل، تم الاعتماد على المسؤولية العقدية كطريق لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية في ميدان حوادث النقل لإعفائهم من ضرورة إثبات الخطأ، و ذلك بتطويع -forçage- مضمون العقد[3] و إدماج تأمين لفائدة المضرور مقتضاه السلامة- une garantie de sécurité-، و من ثم أصبحت المسؤولية العقدية في هذا المجال وسيلة استعملها القضاء لتكريس مسؤولية موضوعية لاخطئية-un procédé d'objectivation de la responsabilité- [4].

و لم ينحصر تطويع العقد من طرف القاضي في مجال مسؤولية الناقل، بل امتد إلى مجالات أخرى منها مسؤولية البائع العقدية، فتم إدماج الالتزام بالسلامة في عقد البيع بصفة ظاهرة، و ذلك على الرغم من عدم إدراجه من قبل المتعاقدين[5].

هذا، و يشهد مضمون العقد أيضاً تدخلاً و تطويعاً من طرف المشرع باسم النظام العام التعاقدي-ordre public contractuel-، خاصة في ميدان العقود التي تربط فئة المهنيين بأشخاص أقل منهم دراية و احترافية، و ذلك من أجل توفير حماية لهؤلاء، و ظهر هذا التدخل أولاً بصدد عقد العمل حماية لفئة العمال و سمي " بالنظام العام العمالي أو الاجتماعي ordre public social"[6]، و انتقل في الآونة الأخيرة إلى عقود الاستهلاك[7] لتوفير حماية لفئة المستهلكين و

---

1 Cass.civ, 21 nov. 1911, *D.P* 1913. 1.249, note SARRUT.

2 إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، د.ت، رقم 125، ص.ص.244-245.

3 و استعملت عبارة تطويع العقد Forçage du contrat لأول مرة من طرف الفقيه JOSSERAND في سنة 1933 من خلال مؤلفه " العقد الموجه Le contrat dirigé " و ذلك للدلالة على الطريقة التي يستعين بها القاضي لإدماج التزامات جديدة في العقد لم يسبق أن اتفق عليها المتعاقدين، أنظر: Laurent LEVENEUR, ***Le forçage du contrat***, Revue Droit et Patrimoine, n°58, 1998, p.69

4 Philippe REMY, ***La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept***, RTD.Civ, 1997, p.330.

5 فقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها بأنه « يقع على عاتق البائع التزام بالسلامة يقتضي منه تسليم منتوج يخلوا من كل عيب أو نقص في التصنيع من شأنه أن يشكل خطراً بسلامة الأشخاص أو الأموال»، Cass.civ 1ère, 11 juin 1991, *Bull.civ.* I. n°201, Cass.civ 1ère, 15 oct. 1996, *Bull.civ*. I. n°354. , voir : Laurent LEVENEUR, art. Préc., p.72.

6 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°493, p.389.

7 حيث أوضح في هذا الشأن الأستاذ J.CALAIS-AULOY كيف أن تدخل المشرع في ميدان عقود الاستهلاك أصبح يتخذ صورتين: الأولى سلبية تتمثل في إلغاء الشروط التعسفية المدمجة من طرف العون الاقتصادي و الثانية ايجابية تتمثل في تحديد مضمون العقود التي يبرمها المنتجون و الأعوان الاقتصاديون من قبل السلطات العامة أو في إطار اتفاق جماعي accord collectif كما هو الحال بالنسبة للعقود التي يتفاوض لتحديد مضمونه جمعيات حماية المستهلكين، أنظر عن هذا : Jean CALAIS-AULOY, ***L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats***, RTD.com, 1994, pp.243-245.

عُرف باسم " النظام العام لحماية المستهلكين l'ordre public de protection des consommateurs "[1].

كما أوضحت الأستاذة G.VINEY و الأستاذ P.JOURDAIN كيف أن المشرع أصبح يستعين بمفهوم معاصر للنظام العام، بعيداً عن مفهومه التقليدي[2] الذي عُرف به، حيث كان ينظر إليه الفقه من جانبه السلبي كقيد على مبدأ حرية التعاقد و الذي يحول دون تعديل أو إنشاء بعض الالتزامات [3]، حيث شهد مفهوم النظام العام التعاقدي تحولاً خلال السنوات الأخيرة، فلم يعد يقتصر دوره على المنع فحسب، بل أصبح يستعان بهذا المفهوم كوسيلة لفرض التزامات تعاقدية و تحديد مضمون العقود و أثاره بموجب قواعد آمرة[4].

و بالإمعان في حركة التحول و التطويع التي عرفها العقد في الآونة الأخيرة، فانه يتبين لنا أنها أسهمت بصفة مباشرة في التداخل بين الضابطة العقدية من جهة و الضابطة القانونية من جهة أخرى، و من تم التأثير على الطبيعة المزدوجة لقواعد المسؤولية المدنية، حيث أدت إلى نتيجتين:

1-تحول جوهر العقد من أداة لتداول الأموال في المجتمع إلى أداة لتعويض المضرورين:

ذلك أن العقد قبل أن يكون وسيلة للحفاظ على مصالح الطرفين و لتعويض الأضرار، هو أداة لتبادل السلع و الخدمات و لتدوال الأموال في المجتمع[5]، لكن بالتطويع الذي شهده فانه أصبح يُسند إليه وظيفة حمائية لحقوق لا تنحصر بالعقد بل تتعداه، و التي يمكن اعتبارها مصالح غير تعاقدية-intérêts extracontractuels-[6].

و في هذه الأحوال، فإنه ترتب عن هذا التطويع فقدان العقد لأحد خصائصه الأساسية و هي " خاصية التوقع prévision " باعتباره تصرفاً قوامه التوقع-acte de prévision-، و ذلك لأن

---

1 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°494, p.390.

2 فعرف العميد السنهوري النظام العام بمجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد، سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية "، و هو المعيار الذي يكاد يكون القاضي في إطاره كالمشرع بفضل مرونته، محمد حسنين، ***الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري***، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.277.

3 حيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على بنود مخالفة للنظام العام و الآداب العامة باعتبارها قيداً يرد على مبدأ الحرية التعاقدية، أنظر عن " النظام العام كقيد على مبدأ سلطان الإرادة " مرجع: محمد حسنين، ***الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري***، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.ص.277-278.

4 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°491, p.387.

5 Eric SAVAUX, ***La fin de la responsabilité contractuelle ?***, RTD.Civ, 1-1999, n°12, pp.8-9.

6 Philippe REMY, ***La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept***, art. Préc, p.340.

تحديد مضمون العقد لم يعد يرتبط فقط بإرادة المتعاقدين، بل أصبح رهناً بالرغبة المشروعة للدائن-l'attente légitime du créancier- المتضرر جراء عدم التنفيذ[1]، فتأثرت بالضرورة وظيفة المسؤولية العقدية و المتمثلة في توزيع مخاطر الإخلال التعاقدي بين الدائن و المدين وفقاً لتلك الخاصية[2].

2- التداخل بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية من حيث الوظيفة :

ذلك أن الأصل في المجال التعاقدي هو التنفيذ العيني، فالمراد بالعقد هو التنفيذ و ليس التعويض، لكن في الوقت الذي أصبح يُستعان بالعقد لتحقيق غرض حماية المضرورين، فانه بات يُنظر للتعويض في المسؤولية العقدية من جانبه الإصلاحي-fonction réparatrice- كما هو الحال في نطاق المسؤولية التقصيرية، فوقع نوع من التداخل بين نظامي المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالوظيفة، نظراً للتنافس الذي ظهر بينهما في ضمان تحقيق مقتضى السلامة[3].

و هو ذات الأمر الذي تنبأ به الفقيه JOSSERAND، فرأى أن ظاهرة التطويع التي يشهدها العقد في الآونة الأخيرة بإنشاء الالتزام بالسلامة – و التي اعتبرها الفقيه بمثابة إثراء مُزيف لمضمون العقدfaux enrichissement de son contenu –، سوف ينجم عنها مضاعفة النزاعات بين نظامي المسؤولية المدنية و التداخل بينهما من ناحية نطاق المسؤولية العقدية و التقصيرية[4].

و أمام هذا الوضع استشعر جانب من الفقه[5]، أنه و على الرغم من اعتراف أغلبية الأنظمة التشريعية بازدواجية نظام المسؤولية المدنية[6]، إلاّ أن الواقع العملي التي تعرفه هذه الأنظمة يشهد لتحولات عميقة تهدد بقاء هذا التقسيم[7]، و الذي جعل إعمال تلك التفرقة الثنائية و

---

[1] Yves-Marie LAITHIER, ***Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat***, LGDJ, 2004, n°90, p.128.

[2] Marianne FAURE ABBAD, ***Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*** (sous direct. Ph. REMY), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 2003, p.493.

[3] Denis TALLON, ***L'inexécution du contrat : pour une autre présentation***, RTD.Civ, 1994, p.226.

[4] Philippe REMY, ***La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept***, RTD.Civ, 1997, n°19, p.331.

[5] على رأسهم الأستاذ André TUNC و الأستاذة Geneviève VINEY.

[6] فعلى سبيل التمثيل تعرف الأنظمة الأنجلوأمركية مثل هذه التفرقة الثنائية في نظام المسؤولية المدنية و التي تفرق بين المسؤولية التقصيرية و المتمثلة في مجموع الإخلالات الماسة بالضابطة القانونية و المسماة « *Torts*» و تقابلها من جهة ثانية المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال العقدي «*Breach of contract* » و ما يترتب عنه من جزاءات و التي يُطلق عليها مصطلح « *Contractual remedies* »أنظر عن هذا : Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité*** (sous direct. J.GHESTIN), précité, n°232, p.423 ; Denis TALLON, ***L'inexécution du contrat : pour une autre présentation***, art. Préc, p.227.

[7] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, précité, n°232, p.425.

التقليدية أمراً مصطنعاً-artificiel- من الناحية العملية، و ذاك أمر مشهود في أغلب الأنظمة القانونية المقارنة[1].

الفرع الثاني : مدى ملائمة ثنائيـــة نظام المساءلة لنظام مسؤوليـــة المهنييـــن:

لقد سبق الإشارة، إلى مدى ارتباط الطابع المزدوج لقواعد المسؤولية المدنية بطبيعة و بأصل الالتزام الذي حصل الإخلال به، فبينما تكمن خصوصية المسؤولية العقدية في أصل الالتزام العقدي المقتبس من الإرادة الفردية للأشخاص، و باعتبارها جزاء الإخلال بهذه الرابطة[2]، ترتبط خصوصية المسؤولية التقصيرية بالمصدر التشريعي للضابطة المنتهكة التي ينشئها و يحدِّد مداها القانون من دون تدخل إرادة الأفراد، و باعتبارها جزاء الإخلال بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير[3].

إلاّ أنه تشهد المسؤولية المدنية –العقدية– مؤخراً، إفراغاً من محتواها الحقيقي، و ذلك بالنظر إلى حركة التطويع الذي تخضع له العقود المبرمة من قبل الفئات المهنية، سواء من طرف المشرع أو القاضي[4]، و يعتبر ذلك من قبيل تحميل العقد ما لا يحتمل و إرغامه على احتواء ما لا يحوي[5].

و كانت نتيجة هذا التطويع، فقدان العقد باعتباره تصرفاً قانونياً قوامه الإرادة –volonté–، لأحد عناصره الجوهرية و هو عنصر التوقع-prévisibilité- المقتبس من إرادة العاقدين الصريحة أو الضمنية[6]، فأثر هذا بالضرورة على مميزات و خصوصيات المسؤولية العقدية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، فكان مالها تأثر طبيعة المسؤولية المدنية، و القائمة على فروقات جوهرية قائمة بين نوعي المسؤولية المدنية –العقدية– التقصيرية– كما يلي:

---

[1] André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°33, p.19.

[2] Noureddine TERKI, ***Les Obligations : responsabilité civile et régime général***, O.P.U, 1982, n°30, p.30.

[3] محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.ص.377–379.

[4] على غرار الالتزام بضمان السلامة و هو الالتزام تم تكريسه في العديد من العقود المهنية، و ذلك بالرغم من عدم انصراف إرادة العاقدين إلى إقراره إلاّ أن الوضع الاجتماعي للمتعاقدين هو الذي استلزم إقراره في هذه العقود بالنظر إلى المخاطر المتأتية من هذه العقود، أنظر عن هذا:

محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.403.

[5] محمد رايس، ***Ibidem***.

[6] Yves-Marie LAITHIER, ***Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat***, LGDJ, 2004, n°90, p.128.

1- **من حيث مدى التعويض -étendue de la réparation-:** فالأصل أن الاختلاف الجوهري القائم بين نظامي المسؤولية المدنية، هو أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع، على النقيض من المسؤولية العقدية و التي يشمل فيها التعويض، الأضرار الذي كان يمكن للمدين توقعها وقت التعاقد[1].

و لعل هذا الفارق مرتبط بوظيفة المسؤولية العقدية، و المتمثلة في توزيع مخاطر الاختلال العقدي-répartir les risques de l'échec contractuel-، وفقاً لجوهر العقد و طبيعته، و باعتباره تصرفاً قانونياً أساسه التوقع-prévision-، هذا ما يجعل المدين مسؤولاً فقط عن الضرر المتوقع -prévu- أو القابل للتوقع -prévisibles-[2].

و هذا ما يفسر حصول التقارب بين أحكام المسؤولية العقدية و التقصيرية في مجال مسؤولية المهنيين، إذ لم يعد يقتصر التعويض فيه على الضرر المتوقع فحسب، و في ذلك تسوية بين المتضرر المتعاقد و الأغيار[3].

2- **من حيث إمكانية التحديد أو الإعفاء من المسؤولية- exonération ou limitation de la responsabilité-** : حيث أنه إذا معترفاً به أنه يجوز الإعفاء أو التخفيف أو التشديد من تبعة المسؤولية العقدية فيما عاد حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ما دام العقد شريعة المتعاقدين- le contrat fait la loi des parties-، فانه ليس جائزاً ذلك في مجال المسؤولية التقصيرية[4]، و ذلك على خلاف الأمر في ميدان مسؤولية المهنيين، إذ يستوي هنا إبطال الشروط التي تتضمن الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الناجمة عن إخلال بالعقود التي يبرمها فئات مهنيون[5]، و لعل هذا يجد تبريره في استبعاد المبرر القانوني، و الذي مفاده عدم ارتباط أحكام المسؤولية العقدية بالنظام العام باعتبارها جزاء الخلال بالعقد صنيع إرادة العاقدين[6]، باعتباره مبرراً لا ينطبق مع واقع المسؤولية المهنية.

3- **من حيث افتراض التضامن بين المسؤولين-présomption de solidarité-** : فالأصل أنه لا يفترض التضامن بين المدينين المتعددين في مجال المسؤولية العقدية، إلاّ بمقتضى اتفاق أو

---

[1] بن رقية بن يوسف، **المرجع السابق**، ص.ص.88-89.

[2] Marianne FAURE ABBAD, ***Le fait générateur de la responsabilité contractuelle***, précitée, p.493.

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، المرجع السابق، ص.96.

[4] و ذلك حسب المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

[5] علي علي سليمان، ***نظرات قانونية مختلفة***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.235.

[6] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، المرجع السابق، ص.265.

نص قانوني[1]، و ذلك لارتباطها بعنصر التوقع، بينما يُفترض التضامن في ميدان المسؤولية التقصيرية بين المدينين في التزامهم بتعويض الفعل الضار[2]، أما في المجال المهني فنرى أن اتساع دائرة مساءلة الفئات المهنية[3]، يقتضي تضامنهم في تعويض المضرورين، و تقريراً لحماية شاملة لهم، باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

بالإضافة إلى ذلك، فانه ترتب عن حركة التطويع هذه، توسيع مضمون الالتزام العقدي بإدماج بنود لم يرتضيها المتعاقدون تحقيقاً لمقتضى السلامة، فنجم عن هذا إفراغ العقد من محتواه الحقيقي، نتيجة لفقدانه أحد ضوابطه الأساسية و المتمثلة في « مبدأ الأثر النسبي للعقود »[4]، و الذي يشهد حالياً إفراغا من محتواه[5]، و ذلك في ظل السياسة المنتهجة من قبل القضاء و التشريع، « لإقحام الأذرع المكسورة و جثث الموتى في نطاق المسؤولية العقدية »[6].

و قد حمل لواء هذه السياسة ابتداءً القضاء الفرنسي، حينما سعى جاهداً إلى توسيع دعوى ضمان العيوب الخفية-garantie des vices cachés- لمساءلة المنتج، و تمكين المضرور جراء المنتوجات المعيبة من اقتضاء حقه من المنتج، و ذلك بالرغم من ارتكاز هذه الدعوى في الأصل على فكرة عدم الصلاحية للعمل-inaptitude à l'usage- وفقاً لمعيار وظيفي- critère fonctionnel-، أكثر من ارتباطها بعيب السلامة-défaut de sécurité-، و على الرغم من طابعها المقيد لأنها لا تفيد سوى المتعاقدين -cocontractant-[7].

فسار القضاء الفرنسي تدريجياً، بغرض إفادة شريحة واسعة من المضرورين جراء المنتجات المعيبة، نحو توسيع نطاق الضمان، ليستفيد منه مضرورون لا تربطهم بالشخص المسؤول علاقة تعاقدية، كأفراد عائلة المتعاقد أو جيرانه أو متعاقدون من الباطن--sous contractants- أو حتى المارة، وذلك خروجا عن المبدأ السائد هنا والمتمثل في الأثر النسبي

---

[1] و هذا ما تقضي به المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

[2] و ذلك حسب المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

[3] على غرار مساءلة الأطراف المهنية المساهمة في عملية الإنتاج، فاعتبرت المادة 3 فقرة 7 من القانون 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش، مسؤولاً في هذا النطاق كل شخص طبيعي أو معنوي ساهم في عملية وضع المنتوج للاستهلاك سواء كان منتجاً، مستورداً، مخزناً، ناقلاً، موزعاً بالتجزئة أو بالجملة.

[4] و هو المبدأ المقتبس من المادة 113 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي.

[5] Noureddine TERKI, ***Les Obligations : responsabilité civile et régime général***, précité, n°30, p.30.

[6] و هي مقولة العميد Jean CARBONNIER عند وصفه للسياسة القضائية الهادفة إلى إعمال النظام التعاقدي لضمان سلامة الأشخاص أو ما يسمى ب « contractualisation de la sécurité »، أنظر عن هذا : محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، المرجع السابق، ص.403، و كذلك: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، المرجع السابق، ص.145.

[7] Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants : étude comparative***, Mémoire Maitrise, institue droit comparé, MC Gill, Montréal, 1990, p.48.

للعقود-principe de relativité des contrat- المستنبط من المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي[1]، و تم هذا التطور عبر مراحل:

فأقرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[2]، بجواز استفادة المشتري الفرعي من دعوى الضمان بطريق مباشر- action directe en garantie– ضد البائع الأصلي، و استندت في حيثياتها على كون دعوى الضمان من ملحقات الشيء المبيع فتنتقل معه[3]، و طُبِّق هذا الحكم أولاً بصدد العقود المتجانسة-contrats homogènes- كالبيوع المتعاقبة مثلاً[4]، ثم امتد إلى مجال العقود غير المتجانسة-contrats hétérogènes-[5]، و ذلك بالاستناد على فكرة مجموع العقود المتعاقبة-ensemble contractuel ou groupe de contrats- [6].

و قد أقر الأستاذ P.JOURDAIN و الأستاذة G.VINEY، في محاولة تفسيرية منهم للسياسة المنتهجة من القضاء الفرنسي و الهادفة إلى توسيع و تمديد نطاق الضمانات- extension du domaine de garantie-[7]، أنه و بالرغم من تعدد المبررات و الأسانيد التي طرحها الفقه[8]، للبحث عن تأسيس سديد لهذا البناء القضائي، إلاّ أنه ثمة خلفية واحدة عملية بالدرجة الأولى- ordre pratique-، امتثل إليها القضاء من خلال هذه الاجتهادات القضائية، و المتمثلة في الهدف الحمائي -objectif de protection- المقرر لمصلحة المشتري–المستهلك–، في وقت كانت فيه دعوى ضمان العيوب الخفية، الطريق الوحيد الذي بيد المشتري المتضرر جراء الطابع المعيب للمبيع لاقتضاء حقه[9].

---

1 Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants***, précitée, p.48.

2 Cass.com. 27 avril 1971, *JCP*, 1972, II. 17280, 1ère espèce, note BOITARD et RABUT.

3 حيث جاء في حيثيات قرار الغرفة التجارية: « Considérant que l'action directe été accessoire à la chose transmise».

4 Cass.civ. 1ère, 9 oct. 1979, *Bull.civ*, I, n°241.

5 كحالة عقد بيع يتبعها عقد إيجار، و كان ذلك في قرار للغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسي: Ass.Plén. 7 fév. 1986, *D*, 1986, juris. 293.

6 Florence TARTANSON, ***précité***, p.48.

7 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit Civil*** (s. direct. J.GHESTIN), ***les conditions de la responsabilité***, n°749, pp.712-713.

8 و هم عدة: منهم من ارتكز على نظرية الملحقات théorie de l'accessoire على غرار الفقيهين AUBRY و RAU أو على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui مثل الأستاذ ALEX WEIL أو على فكرة حوالة حق ضمنية cession de créance tacite كالأستاذ RENÉ RODIÈRE، أنظر عن هذا Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil***, précité, n°750, p.716.

9 Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***ibidem.***

هذا، وقد كان أمراً مثيراً للانتباه هنا، مسار القضاء الأمريكي في مجال مسؤولية المنتج، و الذي انتهى إلى جعل دعوى الضمان العقدية و المسماة «*Warranty*»[1]، مصدراً مستقلاً -source autonome- في مجال مسؤولية المنتج، و آلية فعالة تسعف ضحايا المنتجات المعيبة، متعاقدين كانوا أم أغيار[2].

خاصة إذا ما علمنا، أن هذه الدعوى ذات الطابع التعاقدي، تسخر بميزة جوهرية في ظل القانون الأمريكي، كونها تتبني على نظام موضوعي للمساءلة -*strict liability*-، يُرتب مسؤولية الطرف المتعاقد المخل من دون ثبوت خطإ في جانبه، كل ما في الأمر أن هذه الدعوى لا تفيد إلاّ المتعاقدين و تتقيد بينهم، طبقاً للمبدأ السائد هنا و هو الأثر النسبي للعقود- *Privity of contracts*-[3].

و هو الأمر الذي أدى بالقضاء الأمريكي، محاولة منه في توسيع نطاق هذه الدعوى و إفادة شريحة واسعة من المضرورين، إلى توسيع مفهوم النسبية-*privity*-[4] أولاً ثم السير نحو إلغاءه تدريجياً [5]، لتصبح آلية فعالة بيد المتعاقدين و الأغيار على حد سواء، و انطلاقاً من هذا جنح القضاء الأمريكي نحو تأسيس موحد لنظام مسؤولية المنتج، و ذلك بالأخذ من مزايا النظامين العقدي و التقصيري، فأخذ عن الأول صرامةً في المساءلة و عن الثاني امتداداً في نطاق التطبيق[6].

---

[1] و هي عبارة عن إقرار حول الصفات و الخصوصيات التي يتمتع بها المبيع ناتج عن اتفاق صريح أو ضمني مبرم بين البائع و المشتري، منها ضمان مطابقة المبيع و استجابته للأغراض التي أنشأ من أجلها أو ما يسمى بضمان القابلية للتسويق « *warranty of merchantability* » و هناك أيضاً ضمان صلاحية المبيع و مطابقته لاستعمال خاص أو ما يسمى ب « *warranty of fitness for a particular purpose* », voir : Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme*,** Les Cahiers de Droit, 5, 1980-21, p.21, revue disponible sur : www.erudit.org/revue/ ; Florence TARTANSON, ***précité***, p.60.

[2] Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz:*,** art. Préc, p.21.

[3] Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz***, art. Préc, p.22.

[4] و ذلك بتفسير موسع لمفهوم النسبية لإدخال شريحة واسعة من الأشخاص الذين كانوا في مقربة من المنتوج و ترتيب رابطة عقدية بينهم و بين الصانع، و كان ذلك في قضية: Peterson V. Yanib Rubber, 353 P. (2d) 575(1960) ، كما أقر القضاء الأمريكي في هذا الشأن بوجود عقد استعمال ضمني بين الصانع و المشتري و حتى أقرباءه و ذلك لإتاحة فرصة المتابعة من طرف هذه الشريحة، أنظر عن هذا:

Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***précité***, p.16.

[5] كما في قضية : Henningsen V. Bloomfield and Chrysler, 32 N.J. 358, 161 (2d) 69 (1960) أو في قضية: Greenman V. Yuka Power Prod. Inc., 59 Cal Rptr 697 (1963) -

[6] Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***Les lendemains de l'arrêt Kravitz***, art. Préc, p.22.

المطلب الثاني: وحدة مصدر الخطر المهني كأساسٍ لتوحيد نظام المسؤولية:

يبدوا أنه في ظل عدم وجود بناء قانوني خاص يكفل مساءلة الأطراف المهنية عمّا تحدثه نشاطاتهم من أضرار، اتجه القضاء نحو الاتكاء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، من خلال تطويعها و التوسع في تفسيرها، إلاّ أنه لم ينتهي هذا المسار دون تسجيل عجز في الحلول المستخلصة في ظل تمرد مسؤولية المهنيين عن النظام المزدوج للمسؤولية المدنية **(الفرع 1)** و هو الأمر الذي دفع الفقه و القضاء للدعوة إلى ضرورة تناول طبيعة مسؤولية المهنيين في إطار تنظيم قانوني مستقل و مُوحَّد مراعاةً لوحدة مصدر الخطر في المجال المهني**(الفرع 2)**.

الفرع الأول: تمـــرّد مسؤولية المهنيين على النظام المزدوج للمسؤولية المدنية

حيث تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه أعتبر ميدان المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة، من ضمن المجالات التي شهدت مجالاً واسعاً من التعقيد و التفاوت و عدم الاستقرار القانوني، و الناجم عن التطبيق الصارم للتفرقة التقليدية و الثنائية في نظام المسؤولية المدنية –التقصيرية و العقدية–، و ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى خصوصية الالتزام المهني، و الذي قد يرتب الإخلال به أضراراً بأشخاص تربطهم علاقة تعاقدية بالطرف المهني أو بالأغيار على حد سواء، و من ثم يصبح أمراً لا مبرر له الاختلاف في النظام القانوني المطبق لمجرد التباين في الظروف التي وقع فيها الضرر أو في صفة المضرور، خاصة إذا ما علمنا أن مثل هذه الملابسات غالباً ما تكون نتاج الصدفة[1].

و في هذا الشأن لاحظ الأستاذ A.TUNC، النتائج غير المقبولة و اللامنطقية التي أدى إليها إعمال التفرقة التقليدية و الثنائية في مجال المسؤولية المهنية، و ذلك نظراً لوجود التزامات تقع على الأطراف المهنية، و التي ترتبط في الأصل بجوهر النشاط المهني و طبيعته و بغض النظر عن وجود رابطة تعاقدية سابقة، لذلك فانه يصبح من غير المستصاغ، أن تختلف طبيعة الدعوى التي يستعين بها المضرور، بين الحالة التي يكون له فيها صفة المتعاقد

[1] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, précité, n°243, p.445.

و بين الحالة التي يكون فيها من الأغيار، مع أن النشاط المهني قد يكون منشأً للخطر نفسه بالنسبة للمتعاقدين و الغير على حد سواء[1].

فهذا هو الشأن مثلاً في مجال حوادث العمل، فالالتزام العام الذي يقع على رب العمل بالمحافظة على شخصية العامل و ضمان سلامته الجسدية، يبدوا مشروطاً في الأصل بطبيعة النشاط المهني أكثر من ارتباطه بعقد العمل نفسه، باعتباره التزاماً جوهرياً لا يشكك في وجوده أي من المتعاقدين، مع العلم أن المحيط التعاقدي-contexte contractuel- الذي وقع فيه الفعل الضار، هو من الملابسات التي وقع فيها الحادث و التي لا تأثير لها على الواجب العام[2].

و هذا الأستاذ قادة شهيدة[3]، يرى الاختلاف غير المبرر في معاملة المضرورين جراء المنتوجات المعيبة، بالنظر إلى طبيعة نظام المسؤولية المدنية المزدوج المطبق، و الذي يؤدي إلى تفاوت غير مقبول في معاملة المضرور، لمجرد اختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر و بحسب ارتباط المضرور بعلاقة عقدية أم لا مع المسؤول.

و شكل ميدان المسؤولية الطبية أيضاً، مصدراً لتفاوت غير المقبول في معاملة المضرورين جراء الحادث الطبي، و ذلك نتيجة لإعمال التفرقة الثنائية بين الدعوى العقدية و الدعوى التقصيرية للمسؤولية المدنية، فهذا الأستاذ Jean CALAIS-AULOY يستكشف التراوح غير المبرر في الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام الطبي، و ذلك نتيجة لاستعمال معيار زماني و كرونولوجي-chronologique-، فيكيف الدعوى بالتقصيرية إذا ما وقع الإخلال في المرحلة قبل التعاقدية-phase précontractuelle- أو بالعقدية إذا وقع الإخلال بعد تمام العقد، و هو معيار لا يخلوا من الانتقاد و يدعوا لتفاوت غير منطقي في معاملة المضرور[4].

حيث شهد القضاء الفرنسي[5] في الآونة الأخيرة، لانقلاب تاريخي فيما يخص الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية الطبية، ليس فقط في حالة المسؤولية الناجمة عن خطإ في الإعلام

---

[1] André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°44, pp.25-26.

[2] Pierre WESSNER, ***La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle***, Travaux du « GRERCA », travaux de séminaire du 27-28 nov. 2009, pp.8-9. Voir : http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/travaux

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.128.

[4] Françoise ALT-MAES, ***L'information médicale au cœur de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle,*** R.D.S.S, 1994, p.389.

[5] Cass.civ 1ère, 14 oct. 2010, n°09-69.195, *D.* 2010. 2682, obs. I.GALLMEISTER, note P.SARGOS.

الطبي و لكن في نظام المسؤولية الطبية بمجملها[1]، كما بينه بصفة جلية الأستاذ P.JOURDAIN[2].

و قد فسر هذا الأستاذ، تحول القضاء الفرنسي في تكييفه لطبيعة المسؤولية المدنية الطبية، و التي تم سابقاً إرساء طابعها التعاقدي بموجب قرار MERCIER[3]، و ذلك بالارتكاز على الطابع المهني و القانوني-caractère professionnel déontologique et légal- الذي تختص به الالتزامات الطبية، و التي تقع على كاهل الطبيب لا بصفته متعاقداً و لكن باعتباره مهنياً في المجال الطبي، بحيث تسموا هذا الالتزامات ذات الطابع المهني على الرابطة العقدية، و تفرض نفسها و لو في غياب العقد، و ترتب مسؤولية قانونية مهنية غير تعاقدية- responsabilité professionnelle extracontractuelle- في حالة الخطأ الفني كما في حالة الخطأ الأخلاقي[4].

كما أعتبر الأستاذ محمد رايس[5]، بأن التراوح المشهود من قبل الفقه و القضاء، في تكييفهم للطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، إنّما يدل على عدم مطابقة نظام المسؤولية المدنية المزدوج مع ميدان المسؤولية المهنية عموماً و الطبية خصوصاً، و هو الأمر الذي حال دون ضبطهم للحدود الفاصلة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

كما أكد في ذات السياق، على عدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية من أجل ضمان احترام الالتزامات الطبية، و ذلك نظراً لارتباط هذه الأخيرة بالنظام العام، و ذلك على خلاف الالتزامات العقدية الأخرى و التي تخضع عموماً لمبدأ الحرية التعاقدية[6]، في حين أن الالتزامات الطبية تُقتبس أساساً من صُلب أخلاقيات المهنة –الإطار المهني– لا من الشكل الذي تُفرغ فيه – العقد –، و هي بذلك قواعد عامة و مجردة ذات طابع اجتماعي، و مقترنة بجزاء[7].

---

[1] و ذلك تثبيتاً لقرار سابق لمحكمة النقض الفرنسية أكد على الطابع غير التعاقدي لدعوى المسؤولية الطبية: Cass.civ 1ère, 28 janv. 2010, n°09-10.992, *D*. 2010. 1552, note P.SARGOS.

[2] Patrice JOURDAIN, ***Le changement de nature de la responsabilité médicale ?***, RTD.Civ, 1-2011, pp.128-131.

[3] Arrêt Mercier, Cass. Civ. 1, 20 mai 1936. *D*.1936, 1, p.88, conclu. MATTER, rapp. JOSSSERAND

[4] Patrice JOURDAIN, ***Le changement de nature de la responsabilité médicale***, art. Préc., p.129.

[5] محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، المرجع السابق، ص.407.

[6] محمد رايس، ***المرجع السابق***، ص.404.

[7] محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، المرجع السابق، ص.405.

و لقد سار القضاء الجزائري مؤخراً [1]، نحو تكريس الطابع المهني لالتزامات الطبيب، بالتركيز على المصدر الأخلاقي-déontologique- و المهني-professionnel- لهذه الالتزامات، حينما أقرت الغرفة المدنية على مستوى المحكمة العليا، بأنه «...يقع على عاتق الطبيب التزام مهني ببدل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة...و أن التزامه هذا يمليه عليه ضميره و أخلاقيات مهنته...كما أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأً طبياً مسؤوليته الطبية الناتجة عن التقصير في مسلك الطبيب ».

و في هذا السياق، توصل أحد الأساتذة من خلال رسالته القيمة، و التي خصها بدراسة الواقعة المرتبة للمسؤولية العقدية-Le fait générateur de la responsabilité contractuelle- [2]، بأن الالتزامات المُدمجة في العقود المهنية عموماً، و التي غالباً ما تكون غير مُدرجة في العقد بصفة اتفاقية، بل تكون ناتجة عن حركة التطويع-forçage du contrat-[3]، إنما تعتبر في جوهرها « شبه التزامات عقدية pseudo-obligations contractuelles » تميزها عن الالتزامات العقدية المحضة -obligations contractuelles proprement dites-، و ذلك لكونها التزامات لا تهدف في المقام الأول إلى تحقيق هدف تعاقدي-objectif contractuel- ، بل أن المراد منها توظيف العقد لتحقيق وظيفة تعويض أضرار، بالرغم من ارتباط هذه الوظيفة في الأصل بمجال المسؤولية التقصيرية، كما يترتب عن هذا أيضا، أن التعويض المستحق في حالة عدم تنفيذها يقترب من التعويض الممنوح في مجال المسؤولية التقصيرية، بالنظر إلى طابعه الإصلاحي و المتمثل في إرجاع المضرور إلى الحالة التي كان عليها لو أن الضرر لم يتحقق، و خلافاً للتعويض المستحق في مجال المسؤولية العقدية، و الذي يهدف ابتداءً إلى تلبية الرغبات المشروعة للدائن، و ذلك بوضعه في الحالة المالية التي كان سيكون عليها لو أن العقد نُفِّذ [4].

و أمام هذا الوضع غير المستقر، و الذي يسوده نوع من الشك و عدم الاستقرار في الحلول القضائية المستقاة في ظل قواعد المسؤولية المدنية ذات التركيبة الثنائية –العقدية و

---

[1] حكم المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص.ص.175-178.

[2] Marianne FAURE ABBAD, ***Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*** (sous direct. Ph. REMY), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 2003.

[3] و أقر الأستاذ بجواز تسمية هذه الالتزامات ب « شبه الالتزامات العقدية pseudo-obligations contractuelles » ذات طابع تعويضي أو إصلاحي -à but indemnitaire–، أنظر في هذا: Marianne FAURE ABBAD, ***thèse. Précité***, p.494.

[4] Marianne FAURE ABBAD, ***ibidem.***

التقصيرية–، استشعر جانب كبير من الفقه[1] ضرورة تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية المهنيين، في إطار نظام قانوني مستقل، مواجهة لخصوصية الإطار المهني.

الفرع الثاني: الدعـــوة إلى تكريس نظـــام موحـــد لمسؤوليـــة المهنييـــن:

و لعل من أهم ما يجب التركيز عليه في هذا الصدد، هو الاقتراح الذي وضعه الأستاذ J.F.OVERSTAKE ، و الذي دعا فيه إلى ضرورة تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج في إطار نظام قانوني مستقل، و الذي ينبني على معاملة كل المتضررين من أضرار منتجات الخطيرة على قدم المساواة، سواء كان تربطهم علاقة تعاقدية مع المسؤول عن الضرر أم لا، و ذلك في إطار الرؤية المستقبلية لنظام مسؤولية المنتج، و التي من شأنها مواجهة القصور الذي أبدته الحلول المأخوذة من القواعد العامة للمسؤولية بطابعها المزدوج، و التي كانت مثار نقد كبير[2].

وهو ذات المسعى الذي دعا إليه الأستاذ Philippe REMY، و ذلك لمواجهة حالة عدم الاستقرار التي تسود قواعد مسؤولية المهنيين، فأقر أنه بيد المشرع سلطة تقديرية واسعة، تؤهله لإنشاء طوائف من المسؤوليات قانونية، و التي لا يعدوا من الضروري إدراجها و تصنيفها ضمن إحدى النظامين العقدي و التقصيري تلبية لتقسيم تقليدي و نظري، و ذلك من خلال الإقرار بوجود أنظمة قانونية ذات طبيعة موحدة[3].

و ذات الدعوى أكد عليها الأستاذ A.TUNC، حينما استبان له من خلال دراسته المعمقة لمختلف الأنظمة القانونية المقارنة[4]، و جود فروقات لا مبرر لها في معاملة المضرورين جراء

---

[1] على رأسهم الأستاذ André TUNC أنظر: André TUNC, ***International Encyclopedia…***, n°44, p.25. و كذلك الأستاذ J.F.OVERSTAKE أنظر: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج…***، ص.132، و الأستاذين Patrice JOURDAIN و Geneviève VINEY أنظر: Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, précité, n°244, p.449.

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.ص.132–133.

[3] « …est que le législateur, qui peut tout faire, nous fabrique des –responsabilités légales- qu'il ne faudrait pas chercher à faire rentrer à tous prix dans les deux catégories contractuelle ou délictuelle …pour respecter une simple classification abstraite et théorique, pour consacrer des régimes de responsabilité uniforme », voir : Eric SAVAUX, ***La fin de la responsabilité contractuelle ?***, RTD.Civ, 1-1999, n°21, pp.13-14.

[4] André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°44 et 46, pp.25-28.

النشاطات المهنية، و المتأتية من إعمال التفرقة الثنائية بين المتضررين الذين تربطهم علاقة عقدية بصاحب النشاط و بين فئة الأغيار، و ذلك بالرغم من وحدة مصدر الخطر هنا و هو النشاط أو الإطار المهني-cadre professionnel-، فألح هذا الأستاذ على رؤيته المأمولة و الهادفة إلى توحيد القواعد المطبقة على نوعي المسؤولية المدنية في المجال المهني- *the desirable unification of rules governing the 2 heads of liability in professional field*-.

و هو الإجراء الذي اعتبره الأستاذ P.JOURDAIN[1]، كفيلاً لاستبعاد هذا التفاوت في نظام مسؤولية المهنيين، و ذلك من خلال تعويض المضرورين جراء الأضرار الناشئة من الأنشطة المهنية، دون تمييز بين المتعاقدين و الغير و توحيد القواعد المطبقة عليهم، و كذلك الأستاذة G.VINEY[2].

كما ألحت الأستاذة G.VINEY ، تجسيداً لنظام موحد للمسؤولية المدنية في المجال الطبي، على ضرورة إنشاء تشريع خاص يحكم تعويض الأضرار المتأتية من الحوادث الطبية، و الذي لا يأخذ بعين الاعتبار الطابع الخاطئ-caractère fautif- أو غير الخاطئ-non fautif- لهذه الأضرار، و بغض النظر عن صفة المضرور أي كونه متعاقداً أم من الأغيار، و تلك غاية تفرضها اليوم مقتضيات العدالة الاجتماعية-impératif de justice sociale-، سواءً في جانب المضرور أو الطبيب[3].

و من الملفت للملاحظة هنا، وجود مؤشرات قانونية مؤخراً، على المستوى الأوروبي[4] و الداخلي[5]، تدل على وجود استجابة على مستوى التشريعي و القضائي للمسعى الذي بادر به

---

[1] Patrice JOURDAIN, ***Les principes de la responsabilité civile***, 5ème éd., Dalloz, 2000, p.43

[2] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, précité, n°244, p.449.

[3] Geneviève VINEY, ***Pour une loi organisant l'indemnisation des victimes d'accident médicaux***, Méd. & dr. éditorial, Elsevier, 1997-24 :1, p.1, revue disponible sur : http://www.sciencedirect.com .

[4] فشهدت الدول الأوربية تياراً حديثاً يسعى إلى تحقيق التقارب و الانسجام بين الأنظمة الأوروبية للمسؤولية المدنية، لإنشاء نظام مقبول من لدن كافة الدول لاسيما من خلال التوحيد بين نظامي المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية، فظهرت فرقٌ و مجموعات للأبحاث في هذا المجال منها: المجموعة الأوروبية حول المسؤولية المدنية *European Group on Tort Law* أو المجموعة الأوروبية حول المسؤولية المدنية و التأمين GRERCA و كذلك مشروع القانون المدني الأوروبي Von Barr، للاضطلاع على أبحاث هذه الفرق أنظر المواقع الآتية:
http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/288/PETLFrench.pdf
http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/travaux
http://www.sgecc.net/pages/en/home/index.htm

[5] فهذا المشروع الأوّلي حول تعديل القانون المدني الفرنسي CATALA و بالرغم من اعترافه بالتقسيم التقليدي بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، إلاّ أنه منح المضرور رخصة الخيار بين ما هو أنسب له من الدعوى التقصيرية أو العقدية في حالة الضرر الجسماني وذلك حسبما قضت به المادة 1341 فقرة منه: « Toutefois, lorsque cette inexécution provoque un dommage corporel, le cocontractant peut, pour obtenir réparation de ce dommage, opter en faveur des règles qui lui sont plus favorables », voir : Véronique WESTER-OUISSE, ***Responsabilité délictuelle et contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale,*** RTD.Civ, 2010, n°28, p.428.

الفقه، و ذلك من خلال السعي نحو التقريب بين نظامي المسؤولية المدنية خاصة في مجال مسؤولية المهنيين.

كما كان التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 الخاص بالتعويض عن حوادث المنتجات[1]، أول تشريع ساهم في إقرار نظام لمسؤولية المنتج بقوة القانون-de plein droit- يتجاهل تلك التفرقة التقليدية بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، لأن خطر المنتجات المعيبة يهدد فئة واسعة من المتعاقدين و الأغيار[2]، تلاه بعد ذلك القانون رقم 98-389 و المدمج في القانون المدني الفرنسي في بند -IV bis- و المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و الذي أسّس لنظام موحد لمسؤولية المنتج و الصانع، و المطبق على كل ضحايا نقص الأمان في المنتجات، متعاقدين كانوا أم أغيار[3].

هذا، و كرست المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مسلك المشرع الجزائري في الأخذ بمفهوم موسع للمضرور أو الضحية، و هو كل شخص يتذمر في شخصه أو ماله و حتى و لو لم تربطه بالمنتج علاقة تعاقدية، و هو ذات المسلك المعتمد في القوانين الأمريكية و الأوروبية التي تسعى إلى جعل مسؤولية المنتج، مسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة مركزة على ضحايا المنتوجات-courant victimologique-، من دون التركيز على مركزهم التعاقدي أو صفتهم القانونية[4].

وهو القانون الذي اتفق أغلب الفقه الفرنسي على خصوصيته، من حيث أنه أسّس لنظام للمسؤولية قانوني-responsabilité légale-[5]، عام-générale-[6]، و يتمتع بخاصية مميّزة-spécifique- من حيث أنه يستبعد-transcende- ذلك التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية-dichotomie-، القائم بين

---

1 Relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JOCE, n° L 210, 7 aout 1985.

2 Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°29.

3 قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية، ص.134.

4 قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن***، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 8، 2011، ص.56.

5 Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, ***Les obligations,*** éd. Defrénois, 2003, n°301, p.158.

6 François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***Droit civil : les obligations***, 6ème éd., Dalloz, n°987.

المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية[1]، و يجعله نظاماً للمسؤولية من جنس خاص -*sui generis*-[2]، تسري قواعده على كل المضرورين متعاقدين أو أغيار بصفة مماثلة[3].

و هو ذات القانون الذي اعتبره جانب من الفقه[4]، بأنه يمثل امتدادا لتوجه تشريعي سائد، حمل عدة تعديلات و تحولات على نظام المسؤولية المدنية، مدفوعاً نحو إرساء نظام للمسؤولية يتميز بثلاث مميزات أساسية:استبعاد التفرقة التقليدية للمسؤولية المدنية -العقدية و التقصيرية-، الاتجاه نحو تأسيس موضوعي و إقرار مبدأ أولوية تعويض الأضرار اللاحقة الأشخاص -الأضرار الجسمانية- على الأضرار اللاحقة بالأموال.

و لعله ذات التوجه المغذّي لتوحيد طبيعة المسؤولية المدنية الطبية، دفع أحد الأساتذة[5] إلى إلى إقرار التمرُّد المشهود للمسؤولية المهنية الطبية عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، و استشعر ضرورة مُلّحة تقتضي إزالة تلك التفرقة في المجال الطبي خصوصاً و المهني عموماً، و ذلك من خلال الاعتراف باستقلالية نظام المسؤولية المهنية الطبية[6].

ذلك أن المسؤولية الطبية لا تترتب فقط نتيجة الإخلال بالتزام عقدي احتواه العقد، أو نتيجة للإخلال بالواجب العام المتمثل في واجب الحيطة و الحذر و التبصر، إنما تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية التي تتضمن قواعد المهنة، و التي تُعدُ مصدراً لالتزامات المهنيين و منهم الأطباء، و هذه حقيقة عملية تستدعي كسر ذلك الطوق الصلب القائم على ثنائية المسؤولية-عقدية و تقصيرية-، في المجال المهني[7].

و نفس القناعة أدركتها الأستاذة F.ALT-MAES[8]، نتيجة للتراوح غير المبرر في الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الإعلام الطبي، و ذلك بالنظر إلى ارتباط هذا الجزاء بالمرحلة

---

1 Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations, Le fait juridique***, 8ème éd. Armand Colin, n°298, p.279.

2 و هو مصطلح قانوني ذو أصل يوناني يعني « من جنس خاص أو من نوع خاص de son espèce-de son propre genre »، يُوظَّف في المجال القانوني للدلالة على أي عقد أو منظومة أخرى لا يمكن إدراجها ضمن أيٍ من التصنيفات المسماة المعمول بها، و ذلك على غرار عقد الفندقة hôtellerie الذي يتشكل من عدة عقود أخرى مسماة (إيجار و وديعة و بيع في نفس الوقت) و يجعله عقداً غير مسمى، أنظر عن هذا: Jean PIERRE SCARANO, ***Dictionnaire des*** obligations, éd. Ellipses, 1999, p.271.

3 Gaël COFFINET-FRETIGNY, ***L'indemnisation des dommages causés par une chose en matière contractuelle***, thèse Doctorat, université Reims, 2008, n°297-298, p.158.

4 François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***Droit civil : les obligations***, 6ème éd., Dalloz, n°945, p.765.

5 محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، المرجع السابق، ص.402.

6 محمد رايس، **المرجع السابق**، ص.404.

7 محمد رايس، ***ibidem***.

8 Françoise ALT-MAES, ***L'information médicale au cœur de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle,*** R.D.S.S, 1994, p.390-391.

التي وقع خلالها إخلال المدين المسؤول بواجب الإعلام، و اقترحت هذه الأستاذة ضرورة الاعتراف باستقلالية هذا الالتزام بالنظر إلى كونه التزاماً يهدف في المقام الأول إلى حماية الضعيف في العلاقة القانونية، و ضرورة إقرانه بقانون الاستهلاك و ذلك غلى غرار الالتزام بالسلامة، باعتبارهما التزامان يندرجان تحت لواء « النظام العام الحمائي l'ordre public de protection »، مما يستوجب أقرار انفصالهما العقد و المسؤولية العقدية.

الفصل الثانـي:

تأثير فكرة المخاطر على إثارة المسؤولية المدنية للمهنيين

L’influence de la notion de risque sur la mise en œuvre de la responsabilité civile des professionnels

الفصل2: تـــأثير فكرة المخاطر على إثارة المسؤولية المدنية للمهنيين:

لم يقتصر التأثير الملحوظ لفكرة المخاطر على النظام القانوني لمساءلة المهنيين، من خلال أساس البحث عن الشخص المسؤول الملتزم بالتعويض أو من خلال طبيعة هذا النظام القانوني فحسب، بل تأثرت بفعل المخاطر نمطية دعوى المسؤولية من آلية لإثارة مسؤولية الطرف المهني إلى آلية لتكريس حق المضرور في الحماية و التعويض، و تجلى ذلك خصوصاً من خلال توجه النظام الإجرائية للدعوى في صالح المضرور (**المبحث 1**).

بل دفع الشعور المتصاعد بواقع المخاطر في وسط الحوادث المهنية، إلى استحداث آليات تعويضية حقيقية تسهل من مهمة اقتضاء التعويض، و التي زاحمت قواعد المسؤولية المدنية في أداء الوظيفة التعويضية، فتراوحت كفالة حق المضرورين في التعويض بين قواعد المسؤولية المدنية و آليات تعويضية أخرى (**المبحث 2**).

المبحث الأول: تأثير فكرة المخـــاطر على النظام الإجرائي لمساءلة المهنيين:

لقد تجلت مؤشرات الاتجاه الموضوعي لدعوى المسؤولية المدنية من الناحية الإجرائية، ثارة بتحول نظرة منظومة المسؤولية إلى المضرور لاسيما من خلال توسيع مفهوم صاحب الصفة في إثارة المسؤولية (**المطلب 1**)، و ثارة أخرى بتقليص فرص إفلات الطرف المهني من المسؤولية و من ثم تضييق نطاق الإعفاءات المعترف بها (**المطلب 2**).

المطلب الأول: اتســـاع مفهوم المضرور في دعـــوى المسؤوليـــة:

إننا نعايش في ظل تنامي حجم الأخطار المهنية، تدليلاً للقواعد الإجرائية للمسؤولية المدنية لصالح المضرور، فبات مركز المضرور يكفي وحده لاستحقاق الحماية القانونية، و ذلك بغض النظر عن علاقته بمستحدث الخطر(**الفرع 1**) كما سار الاتساع الإجرائي لمفهوم المضرور من خلال استحداث أوجه للحماية تتوافق مع الطابع الجماعي للخطر، بظهور دعاوى يجتمع فيها أشخاص للمطالبة بحقوقهم في التعويض (**الفرع 2**).

الفرع الأول: تكريس الحمايـــة القانونيـــة بغض النظر عن صفة المضـــرور:

يعد من المبادئ المستقر عليها من لدن الفقه و القضاء في مجال المرافعات، بأنه ليس لأحد أن يرفع دعوى ما لم يكن حائزاً لصفة و له مصلحة تخوله ذلك[1]، باعتبارهما ضابطتان يضمنان جدية الدعوى، وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها، ألا و هي حماية الحق[2].

و لا تكاد تخرج دعاوى المسؤولية المدنية عن هذا المبدأ، بحسبانها الوسيلة الكفيلة بتأطير علاقة قانونية طرفاها " المسؤول المتسبب في الضرر" و اللاحق " بشخص مضرور ' جراء فعله الضار[3].

هذا، و اقترنت المسؤولية المدنية منذ إرساء قواعدها الكلاسيكية في مطلع القرن الماضي بالنظرة الأخلاقية، و التي كانت في إطارها مسؤولية المتسبب في الضرر معلقة على اقترافه لفعل غير مشروع و ملوم أخلاقياً، فكان حق المضرور في التعويض متوقفاً على إثبات هذا الفعل[4].

و توافقت هذه النظرة الكلاسيكية للمسؤولية المدنية، مع أصل كلمة مسؤولية- origine éthimologique-، و التي ترتكز على الشخص المسؤول على اعتبار أن التزامه بالتعويض يقترن بالطابع الأخلاقي-aspect moral- و الجزائي للتعويض، نتيجةً لعمله غير مشروع[5].

فنتج عن هذه النظرة الأخلاقية لقواعد المسؤولية المدنية، تناسي وجهة نظر المضرور و التركيز على المسؤول وحده[6]، فكأن المضرور هو العنصر السالب-Sujet passif- في العلاقة القانونية، و المسؤول المتسبب في الضرر عنصر فاعلاً-Sujet actif- في نظام المسؤولية المدنية[7].

---

[1] و ذلك حسب المادة 13 من القانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21، 2008، ص. من 2-83، بالإضافة إلى المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد عزمي البكري، ***الدفوع في قانون المرافعات***، دار محمود للنشر و التوزيع، ص.3، الأردن، 2002، ص947.

[3] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***L'éthique de la responsabilité***, RTD.Civ, 1998, p.9.

[4] إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، د.ت، رقم 122، ص.236.

[5] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, op.cit, n°16, pp.18-19.

[6] إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، رقم 235-236، ص.ص.121-122.

[7] Françoise ALT-MAES, ***Le concept de victime en droit civil et pénal***, Rev. Sc. Crim., 1994, p.35.

و لكن أمام تعاظم مصادر الخطر في المجتمع المعاصر، فان الأنظار أصبحت توجه أكثر نحو " النتائج الوخيمة التي ترتبها الأضرار " عوض البحث عن مسبباتها، و من ثم انتقلت الانشغالات إلى الشخص المضرور لكفالة حقه في التعويض، على حساب المسؤول المتسبب في الضرر[1].

و يُستقرأ من ذلك، أن تجلي مؤشرات الاتجاه الموضوعي للمسؤولية المدنية لم يقصر على تراجع الخطأ فحسب، بل أن تحول نظرة هذه المنظومة إلى مفهوم المضرور شكلت هي الأخرى أحد هذه المؤشرات[2]، و التي أصبحت تكرس برأي الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE [3]، مساراً حديثاً لنظام المسؤولية المدنية نحو " وظيفة تعويض الضرر اللاحق بالمضرور " على حساب " وظيفة مساءلة المتسبب في الضرر "، و ذاك توجه مشهود في مجال الأضرار الجسمانية خصوصاً، لأنها تهدد سلامة الكيان الاجتماعي-sécurité du corps social-[4].

خاصة إذا ما أدركنا أثر هذا التحول الذي يشهده مفهوم المضرور، على النظام القانوني للمسؤولية، باعتباره أحد المضامين المحورية لهذا النظام و التي تكاد تشكل برأي الأستاذ Daniel MAINGUY، " قاعدة للتكتيك القانوني و مؤشراً استراتيجياً يكشف لنا المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المساءلة "[5].

و هذا ما نكاد نلمسه من خلال التشريعات الوطنية و الدولية، و التي غدت توسع من مظلة الحماية القانونية، لتشمل كل من شاءت الصدف أن يقع ضحية المخاطر المتصاعدة التي تفرزها بعض الفئات المهنية من خلال نشاطاتها، مدفوعة بضخامة الأضرار التي تسببها هذه الفئات و التي أصبح مداها يتعدى المصالح الفردية للأشخاص ليطال المصالح العامة و المشتركة للكيان الاجتماعي[6].

---

1 *Ibidem.*

2 *Ibidem.*

3 Yvonne LAMBERT-FAIVRE*, **L'éthique de la responsabilité***, art. Préc., p.4.

4 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, 4ème éd, Dalloz 2000, n°331, p.475.

5 « *…Car les définitions sont la base même de la technique juridique ; par la définition d'un terme, on peut mesurer, notamment, l'étendu du champ d'application d'une règle…* », Voir : Daniel MAINGUY, ***Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires***, RTD.Com, 1999, p.48.

6 و فضل الأستاذ Jean CALAIS-AULOY تسمية هذه النشاطات « بالجنح واسعة المدى délits à grande échelle » و عرفها استناداً إلى المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بأنها تنطوي « على كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص و يسبب أضراراً واسعة المدى للأشخاص »، كما اعتبر أن ما يميز هذه الأفعال هو عنصر« فداحة الضرر المتسبب فيه énormité du dommage » و ذلك بغض النظر عن كونها أفعالاً عمدية أو غير عمدية، مرتبة لجريمة جزائية أم لا، مرتكبة في إطار تعاقدي أو خارجه، أنظر في هذا :
Jean CALAIS-AULOY, ***Les Délits à grande échelle en droit civil français***, RID.Comp, 1994-2, p.380.

و في هذا الشأن لاحظ الأستاذ Jean CALAIS-AULOY[1]، كيف أن كثيراً من الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية المؤسسة بفضل تشريعات دولية و أخرى أوروبية[2]، تجمعهم ملامح مشتركة و التي منها:

- أن جُلّ هذه التشريعات تؤسس لنظام للمساءلة مبني على المخاطر بعيداً عن التأسيس الذاتي القائم على الخطأ، و لعل الغاية من ذلك " تسهيل الوظيفة التعويضية لهذه الأضرار" و بالتوازي تحفيز الفئات المستحدثة للخطر على اتخاذ كل التدابير الضرورية لتفادي إحداث أضرار.
- علاوة على ذلك، فإن معظم هذه الأنظمة تستبعد التفرقة التقليدية المعترف بها في المسؤولية المدنية، بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، كونها لا تتناسب مع الطابع الخصوصي لهذه الأضرار، و التي تهدد سلامة المتعاقدين و الأغيار على حد سواء.

و هو ذات الأمر الذي ترسخ في نظام مسؤولية المنتج وفقاً للتوجيه الأوروبي رقم 85-374 ، و الذي أصبح يقترن على حد تعبير الأستاذ Philippe LETOURNEAU[3]، بالمادة 1 من قانون 85-677 الصادر في 5 جويلية 1985 و الخاص بنظام التعويض عن حوادث المرور[4]، حيث أنه أصبح يستوي وقوع الضرر بفعل مركبة ذات محرك-véhicule à moteur- أو نتيجة لمنتوج معيب (يمكن أن تكون المركبة معيبة و العيب ذاته سبباً للحادث)، طالما أن حق التعويض أصبح يتقرر لفائدة المتعاقدين و الأغيار بصفة مماثلة بالنظر إلى وحدة مصدر الخطر[5].

---

[1] Jean CALAIS-AULOY, ***Les Délits à …***, art. Préc., pp.381-382.

[2] و ذلك على غرار المسؤولية في مجال الطاقة النووية المؤسسة بمقتضى اتفاقية باريس في 29 جويلية 1960، أو المسؤولية الناجمة عن التلوث المستحدث بفعل النقل البحري المؤسسة بمقتضى اتفاقية بروكسل أو المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بمقتضى التوجيه الأوروبي الصادر في 25 جويلية 1985، أنظر في هذا : Jean CALAIS-AULOY, *Ibidem*.

[3] Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, Dalloz, 2001, n°421, p.89.

[4] تقابلها في التشريع الجزائري المادة 1 من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 ، ج.ر عدد 15، 1974، المعدل و المتمم بقانون 88-13 الصادر في 19 جويلية 1988، ج.ر عدد 29، 1988 و المتضمن إلزامية التأمين عن السيارات و نظام التعويض.

[5] و هذا ما يُقتبس أيضاً من المادة 8 من قانون 88-13 المذكور و التي تقِّر أنه " كل حادث سير سبب أضراراً جسمانية، يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها..." و على خطواتها المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري و التي أقرت أنه " يكون المنتوج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".

كما لاحظ الأستاذ Christian LARROUMET[1]، بأن التسوية-assimilation- المشهودة بين المضرورين طبقاً للمادة 1386-2 من القانون المدني الفرنسي[2]، و خلافاً للتوجيه الأوروبي، لم تتوقف عند هذا فراحت تسوي بين المضرورين المستهلكين-consommateur- و حتى المهنيين -professionnel- في استحقاقهم للتعويض، و من ثم فانه يتسنى للمهني الذي تضررت مصالحه المالية بفعل المنتوج المعيب، أن يثير مسؤولية المهني المنتج لاقتضاء حقه على غرار المستهلك العادي.

هذا و يدل من جهة ثانية، إعمال المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي[3] للمصطلح العام و المجرد " المضرور victime "، استفادة كافة المضرورين مهنيين كانوا أم غير ذلك، من أحكام مسؤولية المنتج وفقاً لهذا القانون، و هي ذات الفلسفة المنتهجة من قبل المشرع الفرنسي في العديد من الأنظمة الخاصة للتعويض، و التي أصبحت تشكل برأي بعض الفقه[4] تتويجاً مستقبلياً لتأسيس نظام موحد للتعويض في إطار ما يسمى بقانون الحوادث-Droit des accidents-.

و لا شك أن عمومية تعريف المادة 1386-2 للأضرار القابلة للتعويض- dommage réparable-، تفيد من جهة أخرى تقرير نظرة موحدة للأضرار المادية و المعنوية ومن ثم استفادة كافة المضرورين المباشرين أو بالارتداد-victime par ricochet- (أفراد عائلة المضرور أو كل شخص تضرر جراء نفس الفعل الضار) من مظلة الحماية، و هو ذات التوجه المعتمد بمقتضى قرار محكمة النقض الفرنسية صادر في 28 أفريل 1998[5]، في شأن مسؤولية مراكز حقن الدم الموبوء بداء الايدز VIH، و الذي أقرت فيه المحكمة " بمسؤولية منتج الدم المعيب تجاه المضرورين المباشرين أو بالارتداد على حد سواء "[6].

---

1 Christian LARROUMET, ***La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998***, *D*, chron. 1998, p.314.

2 و التي أكدت على شمولية أحكام هذا القانون لتعويض كافة الأضرار الماسة بالأشخاص و الأموال غير المنتوج المعيب ذاته.

3 و التي تقابل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري و المذكورة آنفا.

4 Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, précité, n°422, p.90.

5 حيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية من خلال فحوى هذا القرار بتطبيق مقتضيات المادة الأولى من التوجيه الأوروبي حتى قبل إدماج أحكام هذا الأخير في القانون المدني الفرنسي، و جاء في حيثيات القرار ما يلي:

« *… il ressort des articles 1147 et 1384 alinéa 1 du code civil, interprétés à la lumière de la directive CEE n°85-374 du 24 juillet 1985,…, que tout producteur est responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers* », voir : Patrice JOURDAIN, ***Responsabilité du fait des produits défectueux : application aux victimes par ricochet du fait de produits sanguins contaminés par le VIH***, RTD.Civ, 1998, p.684 ; aussi : Cass.civ, 1ère, 28 avril 1998, *Bull.civ,* n°158, p.104.

6 أي قبل إدماج أحكام التوجيه الأوروبي في القانون المدني الفرنسي و الذي تم بتاريخ 19 ماي 1998 ، أنظر عن هذا:
Catherine CAILLÉ, ***Responsabilité du fait des produits défectueux***, Rép.civ.Dalloz, sept. 2001, n°31.

و لعله ذات التوجه المنشود من قبل الأستاذ Philippe DELEBECQUE[1]، حيث استخلص من خلال تعليقه على إحدى القرارات القضائية[2]، أنه طالما كان الضرر المعنوي اللاحق بالمضرورين بالارتداد نتيجة لنفس الفعل الضار-fait dommageable commun- و يجد مصدره في الضرر الذي طال المضرور المباشر، فانه ينتج عن ذلك أن القانون الذي يحكم تعويض الضرر الارتدادي هو ذاته القانون الذي يسري لتعويض الضرر المباشر.

و ما زاد إثراءً لمفهوم المضرور صاحب دعوى المسؤولية، عامل التأمين (من المسؤولية) إذْ أسهم بصفة غير مباشرة في توسيع مظلة التغطية التأمينية، و ذلك من خلال تمديد نطاق الأخطار قابلة التعويض-risques indemnisables- في عقد التأمين، حيث بيَّن الأستاذ Guido ALPA[3] كيف أن شركات التأمين أصبحت تسعى إلى ضبط بوليصات التأمين- police d'assurance- التقليدية لكي تتلاءم و المعطيات الحديثة للأخطار، و هو الأمر الملحوظ في مجال مسؤولية المنتج و الذي أصبح يشهد لاتساع سائر في نطاق التغطية التأمينية، لتشمل فئة المتضررين الأغيار-tiers-victimes- من فعل المنتوجات المعيبة.

كما يكاد يتضح لنا من خلال تصفحنا للتشريع الجزائري الخاص بمسؤولية المنتج، أن ذات الفلسفة ترسخت، فيما يخص التوسيع المشهود لمفهوم المضرور في قوانين الاستهلاك، بدليل انتقاله من مفهوم منحصر للمستهلك يتقيد فيه ثارة بالمستهلك النهائي-consommateur final- [4] و ثارة أخرى بالمستهلك الوسيطي-consommateur intermédiaire-[5] ، إلى مفهوم أوسع بدعم من آلية التأمين من المسؤولية، و هو ما أكده المرسوم التنفيذي 69-48 الخاص بالتأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات[6]، حينما قرر حماية شاملة لفائدة المضرورين، المستهلكين و المستعملين، المتعاقدين و الأغيار[7].

---

[1] Philippe DELEBECQUE, ***Le préjudice par ricochet : quelle autonomie ?***, *D*, jurisp. 2004, pp.233-236.

[2] Cass.civ, 1ère, 28 octobre 2003, *D,* n°4, jurisprudence, p.233-236, note. P.DELEBECQUE.

[3] Guido ALPA, ***La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives***, RID.Comp, 4-1986, p.1133.

[4] " و هو كل من يقتني منتوجا أو خدمة لأغراض شخصية و بطريقة مباشرة "، أنظر: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.68.

[5] " و هو الشخص الذي يقتني المنتوج بغرض استخدامها في أغراض إنتاجية لإعادة بيعها أو إنتاج سلعة أخرى و توزيعها "، أنظر مرجع : قادة شهيدة، ***ibidem*** .

[6] المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996 .

[7] حيث قررت المادة 2 من المرسوم المذكور أن التغطية التأمينية تشمل هنا كل من المستهلكين و المستعملين و الغير من الآثار المالية للمسؤولية المدنية.

و التي توِّجت في أحكام القانون المدني بمقتضى المادة 140 مكرر[1]، باعتماد مفهوم متسِّع لمن تشملهم الحماية في حوادث الاستهلاك دون التفرقة بين المتعاقدين و الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالارتداد، مهنيين، طبيعيين أو معنويين[2].

و ما يزيد تأكيداً لهذا التوجه، وجود تطبيقات في القضاء الجزائري تدعم الاستخدام المُتسِّع لمفهوم المضرور، و نخص بالذكر حكم القسم المدني لمحكمة سطيف بخصوص قضية الكاشير الفاسد[3]، و الذي منح هذه الصفة للمضرور المباشر و المضرور بالارتداد (أفراد عائلة المتوفى و ذوي حقوقه)، بل أن ذات المحكمة اعترفت بصفة التقاضي لكل من مستشفى سطيف و قسنطينة، باعتبارهما طرفين مدنيين جراء الافتقار الذي لحقهما من تكاليف العلاج المقدمة للمضرورين[4].

الفرع الثاني: استحداث أوجـــه للحماية تتوافق مع الطابع الجماعي للخطـــر.

لقد تمحورت آلية تعويض المضرورين في نظام المسؤولية المدنية، على إشكالية جوهرية هي " إثارة مسؤولية المتسبب في الضرر-la mis en œuvre de sa responsabilité- و من ثم جبره من طرف الشخص المسؤول، فكانت ترتكز نمطية دعوى التعويض على علاقة ثنائية طرفاها " المسؤول و الضرر المستحدث responsable-dommage crée "، بدلاً من ارتكازها على وجهة نظر " المضرور و الضرر اللاحق به victime-préjudice subi "[5].

و لكن منذ بروز الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية في السنوات الأخيرة، كآلية لكفالة حق المضرور في التعويض، و خصوصاً مع إسهام الكيان الاجتماعي في الالتزام بالتعويض إلى جانب الشخص المسؤول[6]، بدأ يتجلى من الجانب الإجرائي لدعوى المسؤولية، مفهوم مستقل

---

[1] " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".

[2] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن***، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 8، 2011، جامعة تلمسان، ص.56.

[3] محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف، قضية رقم 13-99، حكم مدني صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1999، غير منشور، أنظر: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.218.

[4] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، ص.68.

[5] Françoise ALT-MAES, ***Le concept de victime en droit civil et pénal***, Rev. Sc. Crim., 1994, p.39.

[6] إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، السابق ذكره، رقم 121، ص.235.

للمضرور-un concept autonome- كصاحب حق التعويض، و الذي أصبح يستأثر فيه بمركز قانوني متميز على حساب العنصر الفاعل في المسؤولية المدنية و هو المسؤول[1].

« S'est institué l'*émergence d'une notion autonome de victime*, à travers la mutation du droit de la responsabilité civile à un droit de la victime à être indemniser, et de constater que le sujet responsable s'efface devant la victime et la créance de l'indemnisation qui sont devenues l'objet de la responsabilité».

و هذا ما يفسر تركيز جهود القضاء في السنوات الأخيرة، على اقرار أوجه للحماية الاجرائية تتوافق و المستلزمات الحديثة التي يتطلبها نظام المسؤولية المدنية، بحسبانها الوسيلة الكفيلة بتمكين المضرورين من الوصول إلى حقهم في التعويض، فكانت الدواعي و المبررات السوسيولوجية التي أدت إلى إقرار آليات جديدة للتعويض[2]، هي ذاتها المبررات التي حفزت ضمائر الأشخاص للاشتراك في إطار جمعيات و تجمعات للمطالبة بحقوقهم في التعويض، و ذلك لأن الأضرار الحديثة لم تقتصر على المساس بحقوقهم الفردية فحسب، بل امتد مداها و أصبحت تطال انتهاك المصالح العامة-intérêt général- و المصالح المشتركة-intérêt collectif- لهذه الفئات، فظهرت للوجود دعاوى يبادر بها أشخاص تجمعهم مصالح مشتركة **(I)** أو فردية مُجمَّعة **(II)** للمطالبة بحقهم في التعويض.

I- الدعـــاوى المرتبطـــة بالمصلحـــة المشتركـــة للمضروريـــن :
Actions portants sur l'intérêt collectif des victimes

منها ما يسمى بالدعوى المدنية التي تباشرها الجمعيات دفاعاً عن المصالح المشتركة لمجموعة من المضرورين، و كذا دعاوى وقف التصرفات الضارة التي من شأنها المساس بمصالحهم المشتركة.

---

[1] Françoise ALT-MAES, ***Le concept de victime***…, p.41.

[2] أي الآليات الجماعية للتعويض سواء المباشرة منها أو غير المباشرة كالتأمين من المسؤولية أو التأمين المباشر و حتى الضمان الاجتماعي، أنظر الفصل التمهيدي من هذه المذكرة " إسهام الآليات الجماعية للتعويض في تغطية عنصر الخطر ".

(1) الدعـوى المـدنـيـة التـي تبـاشـرهـا الجـمـعيـات :

تعترف أغلب التشريعات المقارنة بإمكانية مباشرة الدعوى المدنية من طرف جمعية أو تجمع، للمطالبة بتعويض الضرر اللاحق بالمصلحة المشتركة للمضرورين[1]، و ذلك على غرار التشريع الجزائري و الذي قضى في القانون رقم 90-31[2] بحق الجمعيات المعتمدة قانوناً في مباشرة الدعوى المدنية للمطالبة بالحقوق المشتركة لأعضائها[3].

و يتمحور موضوع هذه الدعوى بمطالبة الجمعيات المقدمة قانوناً بالحقوق المعترف بها للمضرورين (الأطراف المدنيين) جراء الأضرار المباشرة أو غير المباشرة الماسة بمصالحهم الجماعية، نتيجة لاقتراف تصرف واسع المدى-acte à large diffusion-، على غرار تسويق منتوج معيب على المدى الواسع أو القيام بعملية إشهار كاذب[4].

و تجدر هنا تفرقة المصالح المشتركة-intérêts collectifs- عن المصالح العامة- intérêt général-، و التي تستأثر النيابة العامة بالحق في حمايتها بالنيابة عن المجتمع، كما تختلف من جهة أخرى عن مجموع المصالح الفردية-intérêts communs ou intérêts individuels groupés-[5]، و هي بهذه الطبيعة تتوسطها[6].

هذا و قد تكفل القانون رقم 89-02 الملغى[7]، بتمكين جمعيات حماية المستهلكين المنشأة قانوناً برفع دعوى أمام أي محكمة مختصة جراء المساس بإحدى المصالح المشتركة للمستهلكين، بغرض التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بها، و كذلك فعل القانون رقم 03-10 الخاص بحماية البيئة[8]، فقضى بإمكانية ممارسة الجمعيات المعتمدة قانونا للحقوق

---

[1] حيث ظهرت هذه الصيغة أولاً في فرنسا بمقتضى قرار محكمة النقض الفرنسية صادر في 5 أفريل 1913 و التي قبلت من خلاله تعويض الضرر الماس بالمصلحة المشتركة لتجمع مهني groupement professionnel، و قنن هذا الحق في تشريع العمل الفرنسي في سنة 1920 بإدماج حق النقابة العمالية syndicat professionnel في المطالبة بحق تعويض الضرر اللاحق بالمصالح المشتركة للعمال، أنظر عن هذا : Camille DREVEAU, ***Réflexions sur le préjudice collectif***, RTD.Civ, 2011, p.249.

[2] القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، الخاص بالجمعيات، ج.ر عدد35-1990.

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.220.

[4] Jean CALAIS –AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation***, 5ème éd., Dalloz, 2000, n°556, p.574.

[5] و التي سيأتي الكلام عنها في دعاوى التمثيل المشترك و التي تنصب على هذا النوع من الحقوق.

[6] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.221.

[7] و الخاص بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الصادر في 7 فبراير 1989، ج.ر. عدد 6-1989 و بمقتضى مادته 12-2، الملغى بمقتضى قانون 09-03 الصادر في 25 فبراير 2009، ج.ر عدد 15-2009، مع العلم بأن هذا الأخير لم ينص على هذه الإمكانية.

[8] المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 43-2003، و الخاص بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، و بمقتضى مادته 37.

المعترف بها للطرف المدني، و المطالبة بتعويض الضرر المباشر أو غير المباشر اللاحق بالمصالح المشتركة التي تهدف إلى الدفاع عنها.

و لكن ما يعاب على هذه الدعوى، أنها تتقيد بالمطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية دون الجزائية-action civile *stricto sensu*-[1]، و هذا ما يُفوِّت فرصة حصول الضحايا على تعويض أسرع و أنجع أمام القضاء الجزائي[2].

(2) دعـــاوى وقف التصرفات الماسة بالمصالح المشتركة للمضرورين:

Actions en cessation des agissements portant à l'intérêt collectives des victimes

حيث نصت المادة 421-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي، على إمكانية رفع الدعوى من قبل الجمعية المستهلكين و ذلك للمطالبة بوقف التصرفات التي من شأنها المساس بالمصالح المشتركة للمستهلكين، كالمطالبة بسحب منتوج من السوق غير مطابق للمواصفات القانونية[3].

و ساند جانب كبير من الفقه الفرنسي[4] فعالية هذه الدعوى من الناحية العملية، و اعتبروا أن هذه الصيغة من الدعاوى تتعدى الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية، على اعتبار أنها تهدف في المقام الأول إلى تفادي وقوع الضرر المستقبلي-dommage future-، فهي بذلك آلية فعالة تقي من الأفعال الضارة الماسة بالمصالح المشتركة للمستهلكين.

كما أقرت الأستاذة Catherine THIBIERGE[5] بارتباط هذا النوع من الدعاوى بالوظيفة الوقائية المأمولة-fonction préventive souhaitable- للمسؤولية المدنية، لأنها لا تتطلب وقوع الضرر وهي مُوجهة بذلك نحو وظيفة حديثة استباقية-fonction anticipative- للوقاية من الأضرار الجسيمة-dommages graves- و غير قابلة التعويض-irréversibles-، لأنها تؤسس بالأحرى على التهديد-menace- أكثر من ارتكازها على وقوع الضرر-préjudice-.

« Une orientation temporelle de la responsabilité, dans sa fonction, une *responsabilité préventive*, d'anticipation, tournée vers le future permettant la création

---

[1] أنظر عن هذا الاصطلاح مرجع : Jean CALAIS-AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation***, précité, n°556-p.574.

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.222.

[3] Jean CALAIS-AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation***, précité, n°556- pp.575-576.

[4] Jean CALAIS-AULOY et Franck STEINMETZ, ***ibidem***.

[5] Catherine THIBIERGE, ***Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité : vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?***, RTD.Civ, 1999, p.567 et 583.

d'une action préventive des risques détachée de la notion de préjudice et fondée sur la menace ».

هذا، و إن أهم ما استحدثته هذه الدعاوى هو نشوء مفهوم حديث للمضرور يمتاز بخاصيتين جوهرتين هما " التجريد concept abstrait و الاستقلالية عن عنصر الضرر détaché du dommage "، و اللذان ساهما في نشوء ما يسمى بالمضرور المحتمل-dommage éventuel- يجد نفسه مُعرضاً لخطر الوقوع في الضرر بسبب تبعيته و حالة ضعفه- situation de dépendance et de faiblesse-[1].

« *Une victime potentielle* qui n'a pas encore subi de dommage mais qui à raison de son état, de *faiblesse* ou d'une situation de *dépendance* particulière, risque de se trouver exposé au risque ».

II – الدعـــاوى المرتبطـــة بالمصالـــح الفرديـــة لعـــدة مضروريـــن: Actions portants sur l'intérêt individuel de plusieurs victimes

حيث يجدر الكلام هنا عن صيغتين لهذه الدعاوى، هما دعوى التمثيل المشترك التي تبادر بها الجمعيات للمطالبة بتعويض مجموع الأضرار الماسة بالمصالح الفردية للأشخاص، بالإضافة إلى الدعوى الجماعية للجمعيات و التي تقترب من دعاوى الفوج المعروفة ب- *class action*- في الأنظمة الأنجلوأمريكية.

(1) دعـــاوى الـــتمـــثيـــل الـــمشـــتـــرك: Actions en représentation conjointe

تجدر الإشارة بصدد هذه الدعوى، أنها لا تمثل صيغة مكررة للدعاوى السابقة التي تبادر بها الجمعيات للدفاع عن المصالح المشتركة للمضرورين-l'intérêt collectif-، و لا لنموذج دعوى وقف التصرفات التي من شأنها الإضرار بذات المصلحة المشتركة للضحايا[2].

إنما و على النقيض من ذلك، تهدف دعوى التمثيل المشترك التي ترفعها الجمعيات المعتمدة، إلى المطالبة بتعويض مجموع المصالح الفردية للأطراف المدنيين، و التي تسبب في

---

[1] Françoise ALT-MAES, ***Le concept de victime en droit civil et pénal***, Rev. Sc. Crim., 1994, pp.45-46

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.223.

وقوعها مصدر مشترك-origine commune-، و من ثم فان موضوعها يتمحور حول الدفاع عن مجموع مصالح فردية مجمعة-intérêts individuels groupés -[1].

و سميت بدعاوى التمثيل المشترك، نظراً لاشتراكها في المصدر إذْ يُتطلب فيها أن تكون الأضرار محل دعوى التعويض و الماسة بالمصالح الفردية للمضرورين، مرتبطة بذات الفعل الضار-le même fait dommageable-، لذلك فانه يُشترط في هذا النوع من الدعاوى حصول الجمعية على توكيلين (تفويضين) أو أكثر من الأطراف المدنيين، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، كما يتطلب القانون أن تكون الجمعية معتمدة قانوناً للاعتراف لها بالصفة التمثيلية -représentative-.

و من جهته، اعترف المشرع الجزائري بإمكانية ممارسة دعوى التمثيل المشترك من طرف الجمعيات المعتمدة قانوناً لحماية البيئة و تحسين الإطار المعيشي، و ذلك من أجل طلب التعويض أمام أي جهة قضائية (مدنية أو جزائية)، جراء ما تعرض له مجموع من أشخاص طبيعيون من أضرار فردية تسبب فيها فعل شخص واحد و تعود إلى مصدر مشترك، و ذلك بشرط حصول هذه الجمعية على تفويض شخصين معنيين أو أكثر[2].

كما تكفل القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش المذكور آنفا، بإعطاء جمعيات حماية المستهلكين المعترف لها بالمنفعة العمومية، حق التأسس كطرف مدني جراء ما يتعرض له مستهلك أو عدة مستهلكين من أضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل و كانت ذات أصل مشترك، بغرض المطالبة بالتعويض[3].

و تعد هذه الخطوات التي قام بها المشرع الجزائري، إقرار منه بثبوت الصفة للجمعيات المؤهلة قانوناً، للمطالبة أمام الجهات القضائية المدنية و الجزائية، للدفاع عن مجموع المصالح الفردية للمستهلكين و كذلك الأشخاص المتضررين من فعل الوقائع المضرة بالبيئة و الإطار المعيشي.

و مع ذلك فان ما يعاب على تقنية دعوى التمثيل المشترك من الناحية الإجرائية، نقص فعاليتها بصدد الأضرار المنتشرة و غير واضحة المدى-dommages diffus-، كونها مشروطة بالتشخيص المسبق للضحايا من أجل الحصول على توكيلاتهم، بالإضافة إلى تردد المضرورين

---

[1] Jean CALAIS-AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation***, précité, n°560-p.586.

[2] و ذلك حسب مقتضيات المادة 38 من قانون حماية البيئة رقم 03-10 و المذكور سالفاً.

[3] و ذلك حسب المادة 23 من القانون رقم 09-03 الخاص بحماية المستهلك و قمع الغش.

على منح الجمعية الصفة التمثيلية للمطالبة بحقوقهم، و ذلك بالنظر إلى الطابع المصيري لهذه الدعاوى و التي تسد سبل المرافعة في وجه المضرور في حال خسارة الجمعية للدعوى[1].

و لعل هذه المخاوف، هي التي دفعت مجموعة من الباحثين في فرنسا باقتراح مشاريع إدماج ما يعرف بالدعاوى الجماعية-actions de groupe- في مجال الاستهلاك، و ذلك في سبيل مواجهة مواقع العجز التي سُجِّلت في دعوى التمثيل المشترك، نذكر منها المشروع المقترح في سنة 1983 من قبل " لجنة خاصة بقواعد حل النزاعات في ميدان الاستهلاك "[2]، بالإضافة إلى المشروع المقدم ستة 1985 بمبادرة من " لجنة مراجعة قانون الاستهلاك في فرنسا " و التي يترأسها الأستاذ Jean CALAIS-AULOY [3].

(2) الدعـــاوى الجـمـــاعـيـــة: Actions collective ou de groupe

لقد أثار انتشار صيغة الدعاوى المعروفة بدعاوى الفوج-*class action*-[4]، بداية في الولايات المتحدة الأمريكية و امتدادها إلى دول أخرى[5]، نقاشات حادة في فرنسا و في معظم الدول الأوروبية، فتم اقتراح ما يسمى بالدعاوى الجماعية في القانون الفرنسي و التي تشتمل على توَّلي الجمعية و بإسمها[6]، رفع دعوى نيابة عن الأطراف المتضررين و دون حاجة للحصول على توكيلاتهم، خروجاً عن القاعدة الإجرائية السائدة في مجال المرافعات و التي تفيد بأنه " ليس لأحد أن ينوب عن غيره في الترافع nul ne plaide par procureur "، و ذلك بغرض تعويضهم[7].

مع العلم أن هذا المشروع لا زال قيد المناقشة في فرنسا، حيث بادرت مؤخراً لجنة على مستوى مجلس الشيوخ-Le Sénat- في أكتوبر 2009، بدراسة مقارنة حول هذه الدعاوى في عدد

---

1 Jean CALAIS-AULOY, ***Les Délits à grande échelle …***, art. Précité, p.384

2 « La Commission sur le règlement des litiges de consommation ».

3 « La Commission de refonte du droit de la consommation », voir : Louis BORÉ, ***L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ?***, *D*, 1995, chron. p.267.

4 الترجمة مقترحة من طرف الأستاذ محمد بودالي، مقتبس عن : قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.225.

5 فبعد تجليها في و.م.أ انتقلت هذه الصيغة إلى أستراليا ثم إلى البرازيل و مؤخراً إلى ولايتي أونتاريو Ontario و كيبيك Québec الكندية، أنظر عن هذا: Louis BORÉ, *Ibidem.*

6 و ذلك اختلاف جوهري بين صيغة الدعوى الجماعية الفرنسية و دعوى الفوج الأمريكية، أنظر: Jean CALAIS-AULOY, ***Les délits à grande échelle…***, art. Préc., p.384.

7 قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج***، السابق ذكره، ص.223.

من التشريعات الأوروبية قصد استنباط اقتراحات تشريعية، و انتهت مؤخراً بنشر تقرير إعلامي يضم مجموعا من الاقتراحات -27 اقتراح- حول تطبيق هذا النوع من الدعاوى في النظام الفرنسي[1]، أهمها:

- قصر ممارسة هذه الدعوى بمناسبة النزاعات التعاقدية-litiges contractuels- الناجمة عن مخالفة أحكام قوانين المنافسة و الصرف و البورصة (الاقتراح رقم1).
- حصر هذه الدعوى في مجال التعويض عن الأضرار المادية -dommages matériels- دون الأضرار الجسدية (الاقتراح رقم 2).
- مباشرة هذه الدعوى على مستوى القضاء العادي-compétence judiciaire- فقط (الاقتراح رقم 4).

أما عن مدى إمكانية ظهور محتمل لهذه الصيغة من الدعاوى في التشريع الجزائري، فإنه و أمام تواجد عنصرا ضعف الحس الجمعوي و ندرة تأسس جمعيات المستهلكين، سيكون إدراك هذا الهدف صعب المنال، و مع ذلك فيرى جانب من الفقه[2] اعتبر بأن المادة 23 من قانون 09-03 و المذكورة سالفاً، أسست لبعض مبادئ الدعاوى الجماعية في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: تضييــق نطــاق الإعفــاء من المسؤوليــة :

La limitation du champ d'application des exonérations de la responsabilité

من الثابت فقهاً و قضاءً، أنه إذا ثبت نصيب الشخص في إلحاق الضرر بشخص آخر ترتبت مسؤوليته و ألزم بالتعويض، إلاّ أن جوهر نظام المساءلة المدنية يبقي دائماً بيد الشخص المسؤول إمكانية درأ المسؤولية عن نفسه، كلما أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه[3].

إلاّ أن المشرع تدخل في عدة مجالات، و التي رأى أنها تشتمل على طابع الخطورة و التهديد على سلامة الأشخاص و الأموال، فاعتبر أن جوهر نظام المسؤولية و الذي يبقى بيد أرباب هذه النشاطات الخطرة، إمكانية الإفلات من المسؤولية بادعاء السبب الأجنبي، لا يتطابق

---

[1] حيث ترأس اللجنة كل من الأستاذين Laurent BETEILLE و Richard YUNG و حملت الدراسة المقارنة على تشريعات 6 دول أوروبية هي انجلترا، بلاد الغال، ألمانيا، ايطاليا، السويد و هولندا، للاضطلاع على مضمون هذا التقرير الإعلامي أنظر هذا الموقع: http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4991.pdf

[2] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني ...***، السابق ذكرها، ص.61.

[3] و هذا ما يستقرأ أيضاً من أحكام المادتين 127 و 138 من القانون المدني الجزائري.

مع داعي تغطية الخطر المستحدث في المجال المهني، فحاول تضييق نطاق الإعفاء من مسؤولياتهم و بالتوازي تعزيز تغطية المخاطر المتأتية من هذه النشاطات المهنية (الفرع الأول)، لكن و في مقابل ذلك حاولت التشريعات تحقيق توزيع عادل لعبء هذه المخاطر على الكيان الاجتماعي، و عدم وضع الطرف المهني ضحية التطور التكنولوجي، من خلال محاولة استرجاع بعض العناصر الذاتية لتقدير سلوك المهني خلال مرحلة الإعفاء من المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعزيـــز تغطيـــة المخاطـــر بتقليـــص وسائـــل الإعفـــاء:

La consolidation de couverture du risque par une réduction des moyens d'exonération

فبالرغم من التطور الذي شهدته قواعد المسؤولية المدنية، من خلال محاولات التخفيف من شروط إثارة مسؤولية الأطراف المهنية المستحدثة للخطر في المجتمع، إلاّ أنه لم تكفي وحدها هذه الخطوات لتقرير حماية للمضرورين، بالنظر إلى الطابع الفردي للمسؤولية المدنية و الذي يستلزم لا محال تبرير التعويض المستحق، فكان المسؤول بتبريره للسبب الأجنبي و بقوته الاعفائية-effet exonératoire- يتخلص من المسؤولية على حساب المضرور صاحب التعويض، إلاّ أنه مع ظهور التأمين كدعم للشخص المسؤول، أصبح من غير المقبول التضحية بحق المضرور في التعويض، خصوصاً في مجال تعويض الأضرار الجسمانية[1].

و ذات الأمر ينطبق على ميدان مسؤولية الأطراف المهنيين، و الذي يجوز لها طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، أن يتخلصوا من مسؤوليتهم بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد لهم فيه[2] كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة[3] أو لخطإٍ من المضرور أو لخطإ الغير[1]، أو

---

[1] يوسف فتيحة، ***التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية***، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 1، 2004، جامعة تلمسان، ص.31.

[2] و الملاحظ أن نص المادة سقطت منه عبارة " أجنبي "و ذلك خلافاً للنصوص العربية الأخرى التي استنبط عنها القانون الجزائري مثل القانون السوري أو المصري، أنظر عن هذا: محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.330.

[3] فبينما اعتاد أغلب الفقه و القضاء إعمال مصطلح " القوة القاهرة و الحادث المفاجئ "، للدلالة على معنى واحد، ذهب آخرون نحو إلى إقرار تفرقة بينهما منهم الفقيه SALLEILES و JOSSERAND و كذا الأستاذ Jean RADOUANT على أساس أن الحادث الفجائي يشتمل على عائق أو مانع داخلي و غير متوقع obstacle interne et imprévisible " بالنسبة لفعل المدين أو نشاطه (خطأ العامل، أو عيب في الشيء أو حريق في مبنى)، بينما القوة القاهرة هي الحادث الخارجي الغير ممكن دفعه أو مقاومته، أي الحادث غير المتوقع و غير قابل الدفع و الخارجي عن المدين و من ذلك فهو يشتمل على خاصيات ثلاث هما: " عدم إمكان الدفع irrésistibilité " و " عدم إمكان التوقع=

في الأحوال التي يثبت فيها أن حدوث الضرر كان لسبب لم يكن من الممكن توقعه مثل عمل الضحية-fait de la victime- أو عمل الغير-fait d'un tiers- أو حالة طارئة أو قوة قاهرة[2].

ومن هذا يتبين أن المشرع و على عكس نظيره الفرنسي، عمد إلى التنصيص التشريعي الصريح على الوسائل التي بيد المسؤول المتسبب في الضرر للتحرر من مسؤوليته، في الوقت الذي لجأ فيه القضاء الفرنسي، في ظل سكوت المشرع، إلى استنباط ذات الحالات من نص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، فأقر أنه لا يمكن التحرر من المسؤولية أو دفعها إلاّ بإثبات القوة القاهرة أو خطإ المضرور أو خطإ الغير[3].

إلاّ أنه تدخلت معظم التشريعات المعاصرة في ميدان الحوادث المهنية، و التي رأت فيها أنها لم تعد تتطابق مع جوهر نظام المسؤولية المدنية الذاتي، و الذي يبقي بيد المسؤول فرصة الإفلات من المسؤولية، ومن ثم التضحية بحق المضرور في استحقاق التعويض، و ذلك بإلقاء عبء التعويض على أرباب النشاطات المهنية، لاسيما من خلال تضييق أوجه الدفوع و التقليل من مداها الاعفائي.

و ذلك على صورة تدخل المشرع الجزائري، في ميدان القواعد العامة التي لها صلة بأطراف مهنية معينة، منها المسؤولية عن فعل الأشياء و التي أصبحت بفعل توفر التغطية التأمينية في جانب حارس الشيء، لا تتطابق مع قواعد العدالة الاجتماعية و التي تأبى إلاّ أن توفر حماية كافية للمضرورين، فألقى تبعة القوة القاهرة على المتسبب في الضرر تحقيقاً لهذا الغرض[4].

و نذكر من بين هذه التدخلات، ميدان المسؤولية المدنية عن حوادث الطائرات[5]، و التي أصبحت ملامحها تقترب من المسؤولية الموضوعية الملقاة على عاتق الناقل المستحدث للخطر،

---

imprévisibilité " بالإضافة إلى عنصر " الخارجية extériorité " و الذل يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً impossibilité "، أنظر في هذا: Jean-Pierre SCARANO, ***Dictionnaire des obligations***, éd. Ellipses, 1999, p.3.

[1] فورد ذكر عبارة " خطأ المضرور و خطأ الغير" في المادة 127 قانون مدني جزائري على اعتبار أنه تخص المسؤولية عن الفعل الشخصي باعتبارها مسؤولية ذاتية و خطئية.

[2] بينما تم تفضيل مصطلح " عمل المضرور أو عمل الغير fait de la victime ou d'un tiers" لأنها تخص المسؤولية عن فعل الأشياء و التي تقترب إلى المسؤولية الموضوعية أو كما يطلق عليها البعض " المسؤولية الشيئية "، أنظر: محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء...***، السابق ذكره، ص.326.

[3] محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء...***، السابق ذكره، ص.314.

[4] يوسف فتيحة، ***التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء...***، السابق ذكرها، ص.39.

[5] و التي يحكمها القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27-06- 1998 و المتضمن القواعد العامة للطيران المدني، ج.ر. عدد 48-1998، ص.ص.3-29.

و ذلك بالنظر إلى الوسائل المتاحة لهذا المهني لدفع المسؤولية عن نفسه، و التي لا تتعدى اثنتين حسب المادة 160 من قانون التأمين[1] هما:

- حالة الخطأ الصادر من المضرور نفسه.
- حالة الاستيلاء على الطائرة من طرف الدولة أو حالة النزاع المسلح.

و ذات الأمر يمكن ملاحظته، بخصوص التطور المشهود للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير-responsabilité délictuelle du fait d'autrui-، و التي أخذت تنفصل تدريجياً عن مفهومها التقليدي و الفردي-individualiste-، المبني على رابطة قائمة بين فردين هما المتبوع -commettant- و التابع-préposé-، و المتمثلة في خاصية التبعية و الخضوع- préposition ou subordination-، فأصبح هذا المفهوم لا ينضبط مع مجتمعنا المعاصر و متطلباته[2].

لأنه أصبح من الواضح اليوم، إدراك هذا النوع من المسؤولية كوسيلة لإلقاء عبء المخاطر على الطرف المستحدث للخطر بنشاطه و الذي يجني منه الأرباح ألا وهو " المتبوع "، ومن ثم فان المادة 1384 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي[3]، بدأت تبتعد عن تأصيلها الفردي لمسؤولية المتبوع-conception individualiste- كجزاء عن تصرفه الفردي، و أصبحت تعترف بمركز المتبوع كطرف ضامن للدعاوى التي يبادر بها المتضررون، و ذلك بصفته ممثلاً لوحدة اقتصادية-entité économique- لا يتعدى فيها التابع مركز الآلية-un simple mécanisme-، و يفتقد فيها لعنصر الإدراك المستنير و الحر[4].

وانطلاقاً من ذلك، أصبحت مسألة إثارة مسؤولية المتبوع ترتكز على مفهوم جديد لما يسمى " بمسؤولية المؤسسة responsabilité d'entreprise "، كشكل من أشكال نظرية تحمل التبعة

---

[1] فجاء في المادة 160 من قانون التأمين رقم 95-07 المذكور آنفاً : "...الملتزم غير ملزم بالتعويض: إذا كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لنزاع مسلح أو اضطرابات مدنية أو إذا حُرم ذلك المستغل من استعمال الطائرة بفعل السلطة العامة، أو في الحالة التي يبرهن فيها أن الخسارة ناتجة عن خطأ سببه الشخص الذي تعرض للخسارة أو مندوبوه، و إذا كان الخطأ المذكور جزءاً فقط من سبب الخسارة يُخفض التعويض بقدر مساهمة الخطأ في الخسارة (و هذه هي حالة الإعفاء الجزئي).

[2] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)**, *les conditions de la responsabilité***, 2è éd., L.G.D.J, 1998, n°812, p.905.

[3] تقابلها في التشريع الجزائري المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

[4] و عُرف هذا التوجه الجديد لبناء مسؤولية المتبوع بعد قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية Parfums Rochas الصادر عن غرفتها التجارية في 12 أكتوبر 1993، و الذي أكدت فيه خلافاً للتوجه التقليدي للغرف المدنية بأنه " طالما كانت تصرفات التابعين لشركة société Valières في حدود المهمة التي اسندت لهم و في غياب أي دليل يُثبت تجاوزهم لهذه الحدود الوظيفية، فانه و في ظل عدم وجود أي خطإ شخصي faute personnelle منهم في احداث الضرر الناتج عن أعمال المنافسة غير المشروعة و المتمثلة في الاستعمال غير المشروع للعلامة التجارية التي تملكها شركة Parfums Rochas ، مما يكفي لاستبعاد مسؤولية التابعين و مساءلة المتبوع وحده، أنظر عن هذا: Cass.Com, 12 oct. 1993, Rochas/Duchesne, *D*, 1994, p.124, note G.VINEY, voir: Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil…***, n°812, p.905.

-risque-profit-، على اعتبار أن نشاط المؤسسة يعود بالنفع على الطرف المتبوع، فأصبح من العدل تحميله عواقب نشاطه إحقاقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية-équité sociale-[1].

و امتثالاً لهذا المبدأ، أصبح نظام مساءلة المتبوع يقتضي استبعاد نصيب التابع من المسؤولية، كلما توافرت شروط مسؤولية المتبوع[2]، لمؤاخذة هذا الأخير وحده و تضييق فرص إفلاته من المسؤولية، خاصة إذا ما أدركنا أن توفر آلية التأمين من المسؤولية في جانبه، ستشكل دعماً لملاءته المالية-support de solvabilité-، و تعفيه من تحمل عبء التعويض بمفرده[3].

و الملاحظ في هذا السياق، أن المشرع الجزائري و بعد تعديله لأحكام القانون المدني مؤخراً[4]، فانه وسع من نطاق مساءلة المتبوع و أقر بمسؤوليته كلما حدث الضرر حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها حسب نص المادة 136 من القانون المدني، كما قيد من فرص إفلاته من المساءلة، فأقر في المادة 137 من نفس القانون بأنه لا يجوز للمتبوع ممارسة دعوى الرجوع ضد التابع فيما عاد حالة صدور خطإ جسيم من قبل هذا الأخير.

و من هذا يتبين أن المشرع اعتمد على معيار جسامة الخطأ-gravité de la faute- لإشراك التابع في المسؤولية، خلافاً للقضاء الفرنسي و الذي يعتد على معيار " الخطأ الشخصي الخارج عن الوظيفة la faute personnelle détachable aux fonctions" تماشيا مع توجه القضاء الإداري[5].

و بهذا الشكل تجلى الطابع الموضوعي لنظام مساءلة المتبوع، و الذي أصبح ينبني على علاقة مباشرة تربط المتبوع بالمضرور، و الناتجة عن مجرد التدخل المادي المحض -intervention purement matérielle- الصادر من التابع، فاقترب في هذا الإطار المتبوع من مركز " الطرف الضامن لحق المضرور في التعويض garant du droit de la victime à réparation " أكثر من اعتباره ضامناً لتصرفات تابعه[6].

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.88.

2 حيث تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري "

3 و ذلك يتفق مع إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة للشركات و المؤسسات، لتغطية الآثار المالية التي تترتب على المسؤولية المدنية للمؤسسة جراء الأضرار التي يلحقها الغير التابع لها، أنظر: المادة 163 من قانون التأمين رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر عدد13-1995، بالإضافة إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 95-413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995، ج.ر عدد 76-1993، و الخاص بإلزامية تأمين الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية.

4 بمقتضى قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44-2005.

5 Philippe LE TOURNEAU, ***Les principes de la responsabilité civile***, 5ème éd., Dalloz, pp.118-119 ; Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, ***Droit de la Responsabilité***, Dalloz, 1996, n°3544 et 3549, pp.736-738.

6 و هذا يستقيم إلى حد كبير و مقصد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، و التي وُجدت في الأصل لمواجهة عنصر عدم الاقتدار المالي للطرف المتسبب في الضرر insolvabilité de l'auteur du dommage أي التابع، على اعتبار أن ذمة المتبوع غالباً ما تكون عامرة، أنظر: Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation…***, thèse précitée, pp.87-88.

هذا، و ما يزيد تعزيزاً لحق المضرور في الحصول على تعويض من مُؤمِن الطرف المتبوع طبقاً للتشريع الجزائري، حكم المادة 12 من قانون التأمين رقم 95-07[1] و التي تؤكد على عدم جواز إعمال الدفوع المعترف بها في نظام المسؤولية المدنية-حالة القوة القاهرة، خطإ المضرور أو الغير- في وجه المضرور قصد الإفلات من الالتزام بالتعويض، و في ذلك تثبيت لحق المضرور في التعويض[2].

و من جهتها حاولت التشريعات الأجنبية الوطنية منها و الدولية، تقرير أسباب لدفع المسؤولية عن الأطراف المهنية تنطبق مع طابعها الموضوعي، دون التركيز على عناصر شخصية و ملابسات ذاتية محيطة بأطراف المسؤولية.

و ذلك على صورة وسائل الدفع المقررة في نظام مساءلة المنتجين عن فعل منتجاتهم المعيبة، و التي حاول التوجيه الأوروبي رقم 85-374 تقعيدها على أساس " تحقيق توزيع عادل لعبء المخاطر الإنتاجية répartition juste des risques de production "، بعيداً عن المعايير الذاتية القائمة على تقدير النمط السلوكي المعتمد من المنتج[3].

و الملاحظ بشهادة بعض الفقه[4]، أن المحاولة التي بادر بها التوجيه الأوروبي و من بعده القانون الفرنسي رقم 98-389، تتماشى فيها وسائل دفع المسؤولية إلى حد كبير و نظام المساءلة الخاص بالمنتجين و الذي يُوصف بالموضوعية و التلقائية تجاه الطرف المهني، و ذلك بالنظر إلى ارتكاز مجمل هذه الدفوع على اثبات وقائع تدل على أن المهني لم يتسبب بنفسه في استحداث الخطر بنشاطه.

و قد خص بالذكر الفقه المساند لهذا الاتجاه، عدة وسائل للدفع مقررة بمقتضى القانون المدني الفرنسي، تأكيداً على المبنى الموضوعي لهذه الدفوع و ذلك على غرار:

* حالة دفع المسؤولية بحجة عدم طرح المنتوج للتداول[5]، أو حالة عدم وجود عيب في المنتوج لحظة طرحه للتداول[1]، بالإضافة إلى حالة إعفاء المنتج للجزء المركب[2]، و التي ترتكز في رأي هذا الفقه على إثبات واقعة عدم نشوء الخطر من المنتج نفسه و من نشاطه[3].

---

[1] " يلتزم المؤمن بتعويض الأضرار و الخسائر الناتجة عن الحالات الطارئة-cas fortuits-"، و المقصود بهذه الأخيرة حالة القوة القاهرة أو خطأ المضرور، أنظر:

[2] يوسف فتيحة، ***التأمين على تطور المسؤولية...***، سبق ذكرها، ص.39.

[3] Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations, Le fait juridique***, 8ème éd. Armand Colin, n°304, p.282.

[4] من بينهم الأساتذة Jean Luc AUBERT و Jacques FLOUR بالإضافة إلى الأستاذ Eric SAVAUX، أنظر:
Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations***... n°304 et s. p.282.

[5] و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 1386-11 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 7-1 من التوجيه الأوروبي.

* بالإضافة إلى الحالة التي يتمسك فيها المنتج، بأن نشوء العيب في المنتوج لم يكن إلاّ نتيجة لإذعانه و خضوعه للقواعد التنظيمية و اللائحية الملزمة- textes législatifs et réglementaires impératifs-، فتلك الحالة ترتكز في الواقع على إثبات عدم حصول المخاطرة -la prise du risque من جانب المنتج، و ثبوتها في جانب السلطات العامة وفقاً للنظرية المعول عليها في القانون العام و المتمثلة في " فعل الأمير fait du prince"[4].

* كما ينطبق ذات التأسيس في نظر هذا الفقه على حالة دفع الحالة الفنية أو ما يسمى أيضاً بحالة مخاطر التطور[5]، و التي يستند فيها المنتج على واقعة عدم تمكنه في حالة المعرفة الفنية و العلمية المتوفرة لحظة طرح المنتوج للتداول، الكشف عن عيوب المنتوج أو تجنبها، متمسكين في ذلك بمقصد تحقيق " توزيع عادل لعبء المخاطر اللصيقة بالإنتاج " بين المضرور و المنتج، و الذي يراد منه عدم المخاطرة بالمنتج و عدم وضعه ضحية التطور المشهود[6].

كما استند آخرون، تأكيداً على الطابع الموضوعي-caractère objectif- لدفع الحالة الفنية، على الضابطة الموضوعية المعول عليها لتقدير حالة المعرفة الفنية و العلمية المتوفرة، و التي تعتد فقط " بالحالة الموضوعية الأكثر تطوراً للمعرفة الفنية و العلمية المتوفرة حال طرح المنتوج للتداول "، و لا تتوقف عند المدركات الشخصية-aptitudes personnelles- للمهني، بل حتى المعلومات المتوفرة لدى القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتوج حيز المساءلة[7].

---

[1] حسب المادة 1386-11 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي و المادة 7-2 من التوجيه الأوروبي.

[2] بمقتضى المادة 1386-11 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي و كذا المادة 7-5 من التوجيه الأوروبي.

[3] Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations***... n°305, p.284.

[4] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.307، J. FLOUR, J.L.AUBERT et E.SAVAUX, précité, n°307

[5] و لعل تسمية " دفع الحالة الفنية " هي ترجمة للدفع المعروف في القانون الأمريكي و الذي يطلق عليه عبارة « *state of the art* »، أنظر: Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants : étude comparative***, Mémoire Maitrise, institue droit comparé, MC Gill, Montréal, 1990, p.18.

[6] و استندوا في ذلك على قرار محكمة العدل الأوروبية C.J.C.E الصادر في 29 ماي 1997 و الذي أقر بأن الاعتراف بدفع الحالة الفنية إنما الغرض منه هو إقرار مبدأ تحقيق توزيع عادل للمخطر المتأتية عن الإنتاج بين المنتج و المجموع المضرورين، حيث جاء فيه: «…Toutefois, conformément au principe de le juste répartition du risque notre la victime et le producteur, ce dernier peut se libérer de sa responsabilité s'il prouve que l'existence de certains fait le déchargent et notamment *que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mis en circulation du produit n'a pas permis de déceler l'existence du défaut* », Cour de Justice des Communautés Européennes, 5ème ch., 29 mai 1997, *D.* 1998, p.488, voir : J.FLOUR, J.L.AUBERT et E.SAVAUX, précité, n°307, p.285 : « …il serait inopportun de placer le producteur en position de victime du progrès… ».

[7] و قد جاء هذا التعريف تأكيداً على اعتماد ضابطة موضوعية لقياس الحالة العلمية و التكنولوجية المتوفرة، و ذلك خلافاً للتعريف الوارد في المادة 7 (e) من قانون حماية المستهلك في بريطانية « *Consumer Protection Act* » و الذي اعتمد على معيار ضيق يأخذ بعين الاعتبار المعارف العلمية المتوفرة في نفس القطاع الإنتاجي الذي ينتمي إليه المنتج، حيث جاء في هذه المادة :

«*…it shall be a defense for the producer to show…that the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of products of the same description as the product in question might be excepted to have discover the defect if it had existed in his products while they were under his control* ».=

و منع من جهة أخرى، نظام مساءلة المنتج من إدراج شروط تستهدف إلغاء أو إنقاص مسؤولية المهني و ذلك تحت طائلة البطلان-réputé nulle et non écrite-، و هذا ما نصت عليه المادة 1386-15 من القانون المدني الفرنسي و مثلها المادة 12 من التوجيه الأوروبي، و في ذلك تعزيز للاتجاه المقيد لأحكام دفع المسؤولية عن المنتج.

و لكن من المفيد الإشارة في هذا الصدد، أن هذه الأسانيد المبررة للمصوغ الموضوعي -fondement objectif- الذي تتبني عليه أوجه دفع المسؤولية، و المؤكدة على موضوعية الضوابط المعتمدة لإعفاء المنتج من المسؤولية، لم تكن لتحول دون تخلل بعض العناصر الذاتية المرتكزة على تحليل السلوك في جانب الطرف المهني المسؤول[1].

الفرع الثاني: استرجاع بعض العناصر الذاتية لتقدير سلوك المهني خلال مرحلة الإعفاء:

لقد اعترف أغلب الفقه العربي[2] و الغربي[3]، بأن نظام مسؤولية المنتج المستوحى من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 هو نظام ذوا طابع موضوعي بالدرجة الأولى، كونه يتنافى مع أحكام المسؤولية الذاتية-responsabilité subjective- و يرتكز في إثارته لمسؤولية المنتج على عناصر موضوعية، و يستبعد كل تقدير ذاتي منبني على دراسة سلوك الشخص محل المساءلة -l'examen du comportement du responsable-، و هو بذلك يضمن للمضرور سهولة في الحصول على تعويض لأنه لا يشترط إثبات الخطأ، كما يضرب صفحاً للتقدير المتباين و

: Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants…***, mémoire précité, p.33; أيضاً:

قادة شهيدة، ***فكرة مخاطر التطور: رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و حقوق المستهلكين في الحماية***، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 2، 2005، جامعة تلمسان، ص.54.

[1] André TUNC, ***La Responsabilité civile en droit communautaire***, Osaka university law review, n°39-11, 1992, p.15, Revue disponible sur: http://ir.library.osaka-u.ac.jp/

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج…***، السابق ذكره، ص.من 129 إلى 207، أسامة أحمد بدر، ***ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص.155.

[3] Geneviève VINEY, ***L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux***, R.D.S.S, 1998, p.291 et s ; Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations…*** n°293 et s. pp.275-288.

المتراوح للقضاة-appréciation variée des juges- كما هو الحال بمناسبة أنظمة المساءلة الذاتية، و التي يتباين فيها القضاة في تقديرهم لسلوك الشخص محل المساءلة[1].

و مع ذلك، فان دراسة أوجه دفع المسؤولية المقررة لصالح المنتج، توحي بأن نظام المساءلة و إن وُصف بالموضوعي، إلاّ أنه تتخلله بعض الملابسات الشخصية و الذاتية، كما أن أحكامه لم تمتثل دائماً للغرض الحمائي للمضرور-courant victimologique-، تحقيقاً لضمان السلامة من مخاطر المنتجات، و لم تكن وفية دائماً لملامح نظام صارم و موضوعي تجاه المهني المنتج[2].

فهذا الأستاذ André TUNC[3]، استقرأ من الدفوع الممنوحة للمهني المنتج طبقاً للتوجيه الأوروبي رقم 85-374، عناصر تدل على أن نظام مسؤولية المنتج لم يستقم دائماً مع فكرة " تغطية المخاطر l'idée de couverture du risque "، و ذلك على غرار اعتراف هذا التوجيه، في مادته 7، بالأثر الاعفائي لدفع المنتج بعدم طرحه المنتوج للتداول، أو بحجة عدم تخصيص المنتوج لغرض البيع أو التوزيع أو لأي صورة من صور الاستغلال المهني، و ذلك لأن اعتماد أساس " تغطية المخاطر " في هذا الحال يقضي بتحميل المنتج عواقب منتوجه المعيب حتى بدون وجود نية الاستغلال المهني-بالبيع أو التوزيع-، كما في الحالة التي يبادر فيها المنتج بتصنيع عينة-prototype- من المنتوج بغرض معاينة استعماله فقط، فيُسرق فيها المنتوج من أحد تابعيه أو من الغير، فمن المفروض هنا تحميل المنتج حتى مع عدم تحقق الغرض الاستغلال المهني تطبيقاً لأساس تغطية المخاطر، خاصة إذا ما علمنا أنه توجه يستقيم مع نظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث المرور، و الذي حمّل السائق مخاطر مركبته حتى في حالة سرقتها و إلحاق الضرر باستعمالها[4].

و هذه الأستاذة Geneviève VINEY[5]، تخوفت من صيغة المادة 1386-13 غير الدقيقة و العامة، و التي اعترفت بإمكانية الإعفاء الجزئي أو الكلي من المسؤولية في حال اشتراك خطإ المضرور أو خطإ أحد تابعيه في إحداث الضرر، إلى جانب العيب في المنتوج[6]، فاعتبرت أن

---

1 Gaël COFFINET-FRETIGNY, ***L'indemnisation des dommages causés par une chose en matière contractuelle***, thèse Doctorat, université Reims, 2008, n°306/310, pp.162-163.

2 Gaël COFFINET-FRETIGNY, ***ibidem.***

3 André TUNC, ***La Responsabilité civile en droit communautaire***, art. Préc., p.15

4 و كذلك الحكم في التشريع الجزائري الخاص بنظام تعويض الأضرار، بمقتضى المادة 15 من القانون 88-31 الصادر في 19 جويلية 1988، ج.ر عدد 29-1988، ص.29.

5 Geneviève VINEY, ***L'introduction en droit français de …,*** art. Préc., p.298.

6 Art. 1386-13 code civil français : « La responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable ».

صياغة هذه المادة لا تؤكد البتة على التأسيس الموضوعي و التلقائي لنظام المساءلة، طالما أنها تمد سلطة واسعة لقاضي الموضوع في تقديره للمدى الاعفائي لخطإ المضرور دون إخضاعه في ذلك لرقابة محكمة النقض، مع العلم أن ذات الأمر مشهود لدى هذه المحكمة في ميدان تعويض حوادث المرور[1].

كما أقرت نفس الأستاذة، بأن اعتراف التوجيه الأوروبي و من بعده القانون الفرنسي بدفع الحالة و بأثره الاعفائي، يُعد اتجاهاً منافياً للتقاليد التشريعية الفرنسية و لأحد مبادئه الأساسية و المتمثلة في " نظرية القوة القاهرة "، و التي يتوقف أثرها الاعفائي على شروط هي " عدم امكان التوقع imprévisibilité و عدم إمكان الدفع irrésistibilité " بالإضافة إلى شرط " الخارجية Extériorité "، مع العلم بأن هذه الخاصية الأخيرة لا تتوفر في العيوب الخفية و الكامنة- vices indécelables-، و ذلك على غرار العيوب التي لم يسبق ظهورها في الحالة الفنية و العلمية المتوفرة عند طرح المنتوج، و التي لا تعفي من المسؤولية طبقاً للتوجه القضائي الفرنسي[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن تمعننا في اعتراف التشريع بحالة مخاطر التطور كوسيلة لدفع المسؤولية عن المنتج، بتحججه بأن حالة المعرفة العلمية و الفنية المتوفرة آنذاك حالت دون اكتشافه العيوب الكامنة في المنتوج، يوضح لنا أن المشرع فضل تقعيد نظام المساءلة هنا على عنصر " إمكان العلم possibilité de connaissance "، أي على صورة من " الإهمال في البحث عن العيب في المنتوج La négligence dans la recherche des défauts "، و هو اعتماد على أساس الخطإ المفترض و الذي يعترض مع نظام المسؤولية الموضوعية[3].

« …l'introduction en droit français du risque de développement, comme une cause d'exonération nouvelle, tend à rapprocher le régime de la responsabilité du producteur à une *responsabilité pour faute présumée* ».

كما اعتبر الأستاذ André TUNC[4] في نفس السياق، من خلال تعليقه على حالة الدفع الناتجة عن مخاطر التطور و المعتمدة في التوجيه الأوروبي، أنه كان من العدل تحميل المنتج مخاطر التطور العلمي و التكنولوجي، نظراً لإمكانياته التأمينية التي تؤهله أن يضمن هذا

---

[1] و الذي يضم صيغة مماثلة للمادة 1386-13 و هو نص المادة 4 من القانون تعويض أضرار حوادث المرور الصادر في 5 جويلية 1985 ، أنظر عن هذا أيضاً: Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX, ***Les obligations…,*** n°309, p.287.

[2] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil…***, n°391-1, pp.228-229.

[3] Gaël COFFINET-FRETIGNY***, L'indemnisation des dommages*** *…*, thèse précitée, n°329, p. 178; Geneviève VINEY*,* ***L'introduction en droit français de la directive …***, art. Préc., n°18, p.299,

[4] André TUNC*,* ***La Responsabilité civile en droit communautaire***, art. Préc., p.17.

الخطر بالتأمين منه، أو بتنظيم تعاضدية للتغطية في القطاع الإنتاجي الذي يشتغل به، بدلاً من تحميل المستهلك المضرور، كما اعتبر هذا الأستاذ بأن الأخذ بهذا الدفع هو بمثابة انتعاش أو انبعاث للمسؤولية الخطئية-résurgence de la responsabilité pour faute-.

« L'admission du risque de développement comme exonératoire est une *résurgence* de la *responsabilité pour faute*…, car c'est bien la considération d'absence de faute du producteur qui l'a emporté dans cette cause ».

و من ثم تبدى للأستاذ Christian LARROUMET ، بأن الدوافع التي مارست ضغطاً على الشارع الفرنسي لاعتماد هذا الدفع كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، بالرغم من اعطاء التوجيه الأوروبي سلطة الأخذ به أو استبعاده[1]، هي بالدرجة الأولى مبررات سوسيولوجية و اقتصادية أكثر منها مبررات قانونية، ذلك أن الأخذ بمخاطر التطور كدفع لمسؤولية المنتج فيما عاد حالة منتوجات جسم الإنسان، إنما هو نتيجة للظروف التي عرفتها فرنسا خلال قضية الدم الموبوء بداء الايدز VIH، بالإضافة إلى الداعي الاقتصادي و الذي حتم على فرنسا الأخذ بحالة مخاطر التطور، من أجل مسايرة الدول الأوروبية المصنعة و التي اعترفت معظمها بهذا الدفع[2].

وقد حاول المشرع تدارك الردود المناهضة لاعتماد دفع الحالة الفنية، فقيّد من مجال إعماله بمقتضى المادة 1386-12 فقرة 2، حينما أقر فيها بسقوط الأثر الاعفائي لمخاطر التطور في الحالة التي لا يبادر فيها المنتج خلال 10 سنوات التالية لطرح المنتوج للتداول، بالإجراءات الوقائية المناسبة للكشف عن الأخطار أو إصلاحها، في إطار ما سمي بالالتزام بالتتبع-obligation de suivi-[3]، و يندرج هذا التقييد في إطار وضع سياسة استباقية و تدخلية للوقاية من مخاطر المنتجات و اتقاء تسببها في أضرار للغير[4].

و مع ذلك، و بالرغم من مساندة أغلب الفقه الفرنسي[5] لهذا الالتزام على اعتبار أنه يتوافق و مبدأ الوقاية-prévention- و الحيطة-précaution- المعترف بهما في القانون الفرنسي، إلاّ أنه

---

[1] إذ أقرت المادة 15 من التوجيه الأوروبي بإمكانية استبعاد دفع الحالة الفنية و لكن منع التوجيه لتعديل هذا الدفع أو تعليقه على شروط معينة، كما فعل ذاك القانون الفرنسي عندما أقرن قبول هذا الدفع بالالتزام بالتتبع.

[2] Christian LARROUMET, ***La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998***, *D*, chron., 1998, n°23, p.319.

[3] قادة شهيدة، ***فكرة مخاطر التطور: رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و حقوق المستهلكين في الحماية***، سبق الإشارة إليها، ص.53.

[4] ولد عمر الطيب، ***المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة و ضمان مخاطرها***، م.ع. ق.إ.س، عدد 7، 2009، جامعة تلمسان، ص.138.

[5] Philippe KOURILSKY ET Geneviève VINEY, ***Le Principe de précaution, Rapport au 1er Ministre***, éd. Odile Jacob, la documentation française, Janvier 2000, p. 186.

بادر المشرع الفرنسي بإلغائه مؤخراً بمقتضى قانون 2004-1343 الصادر في 9 ديسمبر 2004 [1]، و ذلك بعد معاقبة محكمة العدل الأوروبية للحكومة الفرنسية بحكم قرارها الصادر في 29 ماي 1997، بحجة الإدماج التشريعي غير المطابق لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 85-374 [2].

[1] L'art. 29 du Chap. II intitulé « Mesures spécifiques de simplification en faveur des entreprises », Loi n°2004-1343, 9 Déc. 2004, « simplification du droit ».

[2] تم إدانة الحكومة الفرنسية بحجة الإدماج التشريعي المخالف لأحكام التوجيه الأوروبي في بنود ثلاث: (1) عدم تحديد المشرع الفرنسي لأحد أدنى بالنسبة لقيمة الأضرار المادية المعوض عنها و تداركاً لهذه المخالفة تم تحديد حد أدنى قُدِّر ب 500 يوروا طبقاً للمادة 1386-2، (2) مساءلة التشريع الفرنسي للمنتج و البائع و المورد بصفة أصلية خلافاً للتوجيه الأوروبي الذي قضا بالطابع الاحتياطي لمسؤولية البائع و المورد في حالة عدم تشخيص المنتج و امتثل القانون الفرنسي مؤخراً لهذا التوجه في المادة 1386-7 بمقتضى القانون الصادر 2004-1343، (3) بالإضافة إلى حالة إدراج الالتزام بالتتبع المقيد لدفع الحالة الفنية و المعدل أيضاً مؤخراً بمقتضى نفس القانون.

المبحث الثاني: تعزيز آليات كفالة التعويض لمواجهة المسؤولية المكلفة للمهنيين.

تصبوا إجراءات إثارة مسؤولية الطرف المهني إلى استحقاق التعويض من قبل المضرور، تلك هي الغاية التي تضافرت لتحقيقها جهود الفقه و القضاء و التشريع في نظام مسؤولية المهنيين، سعياً لتعزيز نظم كفالة حق التعويض من خلال: تجاوز عقبة أن لا مسؤولية بدون خطأ و الإقرار بمسؤوليات موضوعية، مع إلغاء الفردية في تمويل التعويض بدعم من تقنية تأمين المسؤولية، و من ثم الاعتراف بالدور المتكامل الذي يمكن أن تؤديه الثنائية " المسؤولية المدنية–التأمين " في كفالة حق التعويض (**المطلب 1**).

و مع ذلك لم تتمكن هذه الثنائية من توفير موارد مالية كافية لتغطية نمط المسؤولية المكلف، فاستدع الأمر الاستعانة ببعض الأنظمة التعويضية المنفصلة عن المسؤولية، مع الاعتراف لها بالدور العاضد و المرافق إلى جانب منظومة المسؤولية، في كفالة حق المضرور في التعويض (**المطلب 2**).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية و التأمين: ثنائية لكفالة حق التعويض.

Responsabilité civile et l'assurance : un couple dans la garantie du droit d'indemnisation.

لقد أثبتت الثنائية " التأمين–المسؤولية " نجاعتها في كفالة حق التعويض، بفضل قدرتها على إحداث توفيق بين مقتضى التعويض من جهة، مع المحافظة على الذمة المالية للطرف المهني الملتزم بالتعويض (**الفرع 1**)، لكن أدى الانسياق المفرط نحو توظيف هذه الآلية إلى عدم استقرار قواعد المسؤولية المدنية، كما دفع آلية تأمين المسؤولية إلى محدوديتها في توفير الاقتدار المالي، فظهرت أزمة الثنائية في كفالة حق التعويض (**الفرع 2**).

الفرع الأول :نجاعة الثنائية "التأمين–المسؤولية " في كفالة حق التعويض:

L'efficacité du couple « assurance-Responsabilité » dans la garantie de l'indemnisation

يُعرف التأمين طبقاً للمادة 2 من قانون 95–07 [1]، " بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي أشتُرط التأمين لمصلحته مبلغاً من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى ".

هذا و يختص التأمين من المسؤولية المدنية-assurance responsabilité civile-، باعتباره نوعاً من أنواع التأمين عن الأضرار-assurance dommage-، بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المُؤمِن -assureur- بضمان المُؤمَن له-assuré- تجاه دعاوى المسؤولية التي قد يباشرها الغير تجاهه، و في هذا فانه يتميز عن النوع الثاني من التأمين عن الأضرار و هو التأمين عن الأشياء-assurance de choses ou de biens-، بأن هذا الأخير يضمن عنصراً ايجابياً-élément actif- من ذمة المؤمن له، بينما يضمن التأمين من المسؤولية عنصراً سلبياً-élément passif- من ذمته المالية وهو دين المسؤولية[2].

و من ثم، فان الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية يتصف بخاصية جوهرية تميزه عن التأمين على الأشياء، على اعتبار أنه يرتب علاقة ثلاثية-relation tripartite-، فبالإضافة إلى طرفي العقد الذي يشترك فيه كل من المؤمن-assureur- و المؤمن له-assuré-، يندمج طرف ثالث في العلاقة القانونية و هو الغير المعرض للخطر، باعتباره الطرف المستفيد من التغطية التأمينية و ذلك بالرغم من عدم اشتراكه في العقد ابتداءً[3].

و هذا ما دفع بعضاً من الفقه[4]، إلى تكييف التأمين من المسؤولية بأنه " تأمين عن دين assurance dette "، بغرض تمييزه عن التأمين على الأشياء أو الأموال و الذي يغطي عنصراً ايجابياً، و لعل هذه التسمية لا تتوافق مع المقصد الحالي لمنظومة تأمين المسؤولية، و الذي يكمن بالدرجة الأولى في " ضمان حق المضرور في التعويض garantie de la créance

---

[1] قانون التأمين رقم 95–07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر عدد13–1995.

[2] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil : les effets de la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J, 2001, n°356, p.635.

[3] Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005, p.101.

[4] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil : les effets de la responsabilité***, , n°335, p.635.

garantie de la dette de responsabilité " بدلاً من تركيز الأنظار على تغطية دين المسؤولية d'indemnisation "، في جانب الطرف المسؤول، مما يضع تلك التسمية محل انتقاد[1].

هذا و يجدر بنا في هذا الصدد، استبيان مدى التأثير المتبادل-action réciproque-[2] الذي أسهما فيه كل من منظومتي التأمين و المسؤولية المدنية، في مسار حماية الأشخاص من مخاطر الوقوع في أضرار و في كفالة حقهم في التعويض.

ذلك أن التطور الذي شهدته معظم الدول المصنعة في القرن الماضي، في تجسيدها لمقتضى السلامة-droit à la sécurité- و كفالتها لحق التعويض-droit d'indemnisation-، مر بالضرورة عبر توجهين سائدين-un double mouvement-، هما من جهة السعي نحو تكريس أطّر موضوعية لنظام المسؤولية المدنية-objectivation des règles de responsabilité- من خلال الاعتراف بالمسؤولية اللاخطئية، و من جهة أخرى محاولة تحقيق توزيع لعبء التعويض على الكيان الاجتماعي من خلال تقنية " توزيع المخاطر distribution du risque "[3].

و من الواضح هنا، أن كفالة حقوق المضرورين في دعاوى المسؤولية، تطلبت تضافر جهود الفقه و القضاء سعياً لتجاوز عقبة " أن لا مسؤولية بدون خطأ aucune responsabilité sans faute "، و ذلك بالتوجه رويداً رويداً نحو تقرير أطر موضوعية للمساءلة المدنية- objectivation des règles d'imputation de la responsabilité-، تارة بالاتكاء على رابطة التبعية- lien de subordination- الموجودة بين الطرف المتسبب في الضرر و الشخص المسؤول، أو على سلطة الحراسة-rapport de garde- على الشيء المستحدث للضرر[4]، و تارة أخرى بالتعويل على الممارسة المكثفة للنشاطات المستحدثة للمخاطر، وذلك بغرض تيسير وضعية المضرور و نقل عبء الإثبات-*onus probandi*-[5] من على هذا الأخير، و تحميله للطرف المستفيد من النشاط الضار، باعتباره الطرف الأحسن تموقعاً لتحمل تبعات نشاطه[6].

---

1 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation …,*** thèse précitée, p.101.

2 Henry USSING, ***Évolution et transformation du droit de la responsabilité civile,*** RID.Comp., 3-1955, p.488.

3 Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes du Proche-Orient a l'aube du troisième millénaire***, Beyrouth, 2001, pp.17-18, voir : http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Slim.pdf

4 فهذه الأستاذ لحلو غنيمة استكشفت كيف أن القاسم المشترك الموجود بين نظلم مساءلة المتبوع و نظام مساءلة حارس الشيء وفقاً للتشريع الجزائري، يرتكز على مساءلتهم عن فعل شخص آخر أو عن فعل الشيء المتسبب في الضرر، ليس لارتكابهم خطأً أو لحصول فعل ضار منهم و لكن بالنظر إلى مراكزهم القانونية و بصفاتهم كمتبوعين أو كحراس للشيء، لذلك اعتبرت أن مسؤولياتهم تنبني على عناصر موضوعية و تستبعد التأسيس الذاتي المرتكز على الخطأ و اعتبرتهما «responsabilités ***es qualité***»، أنظر في هذا: Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation …,*** thèse précitée, pp.72-100.

5 و هي كلمة لاتينية معناها "عبء الإثبات la charge probatoire "، أنظر عن هذا: Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996, p.860.

6 Guido ALPA, ***La responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives*****,** art.préc, n°2, pp.1102-1003.

و مع ذلك، فان تحميل الأطراف المستحدثة للأخطار في المجتمع المعاصر بمفردها، مهمة الاستجابة لطلبات التعويض المتنامية، قد يُشكل تضحية بمصير المشروعات الاقتصادية و يسبب لها الانهيار، مع العلم بأنه لا يمكن الاستغناء عنها في الحياة الاجتماعية، فاقتضى الأمر البحث عن الطريقة التي يمكن من خلالها توظيف قواعد المسؤولية المدنية تحقيقاً لوظيفة توزيع المخاطر-distribution du risque- في المجتمع المعاصر[1].

و بهذه الطريقة تجلت ضرورة الاستعانة بتقنية التأمين من المسؤولية، و التي وُجّدت في الأصل لتوزيع عب التعويض، كدعم لقواعد المسؤولية في تكريس حق المضرور في الحصول على تعويض[2]، لأنه أصبح أمراً مُتقبلاً في أذهان رجال القانون، أنه يمكن أن يتسبب رب الأسرة الحريص-bon père de famille- في إلحاق أضرار بغيره، و من ثم زال الطابع اللاأخلاقي-immoral- عن حلول المؤمِّن-assureur-محل الشخص المسؤول في الالتزام بالتعويض، و زالت النظرة الفردية و الزجرية-idéologie individualiste et punitive- إلى التعويض المدني[3]، و تحول معه حكم تأمين الشخص عن مسؤوليته المدنية[4].

هذا و قد يبدوا للبعض، بأنه لا يمكن الاعتراف لقواعد المسؤولية المدنية بخاصية توزيع الخطر و ذلك بمعزل عن تقنية التأمين من المسؤولية، على اعتبار أن قواعدها تكتفي فقط بإسناد-imputé- عبء تعويض الأضرار إلى الطرف المسؤول المتسبب في الضرر وحده[5]، و لعل هذا الطرح لا ينسجم و واقع نظام المسؤولية المدنية للأطراف المهنيين، و الذي لا يجب في إطاره تناسي دور قواعد المسؤولية المدنية في تحقيق توزيع مباشر لعبء الأخطار- distribution directe du risque- ، و ذلك بالنظر إلى تعامل الفئة المهنية مع شريحة واسعة من الأشخاص، تجعلها الفئة الأحسن تموقعاً لإعادة توزيع-redistribution- عبء التعويض على الأشخاص المتعاملين معها، و يحدث ذلك بصورة جلية في نظام مسؤولية المنتج، و الذي بإمكانه تحقيق

---

1 *Ibidem.*

2 Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, 4ème éd., Dalloz, 2000, n°17, p.39.

3 على اعتبار أن حلول المؤمن assureur في الالتزام بالتعويض محل المسؤول، جردّ هذا الالتزام من طابع العقوبة و الزجر caractère punitif فأصبح التعويض المدني يقترب إلى " إجراء لإعادة التوازن لذمة المضرور une pure opération d'équilibre financier "، أنظر عن هذا: Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit des assurances***, 10ème éd., Dalloz, 1998, n°18, pp.13-14.

4 حيث كان يبدوا في إطار النظرة الأخلاقية و الفردية لقواعد المسؤولية المدنية، بأن التأمين من المسؤولية (تأميناً عن الأخطاء assurance des fautes) هو بمثابة محاولة الشخص في عدم تحمل عواقب أفعاله و تصرفاته قصد الإفلات من المسؤولية، فكان هذا النوع من التأمين غير مشروع و غير أخلاقي، أنظر عن هذا: Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques***, thèse doctorat, Dalloz, 2001, n°31, p.14.

5 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)**, *introduction à la responsabilité***, 2ème éd., L.G.D.J., 1995, n°38, p.62.

توزيع لعبء التعويض من خلال إدماج التعويضات المحكوم بها للمضرورين، ضمن أسعار المنتوجات أو إدماجها ضمن تكاليف المؤسسة[1].

و مع ذلك فلم يعد يكفي في الوقت الحاضر، التعويل على قواعد المسؤولية المدنية بمفردها، قصد أداء الوظيفة التوزيعية-fonction distributive- للخطر في المجتمع المعاصر[2]، ذلك أن تقرير فكرة المسؤولية الموضوعية على عاتق المشروعات الاقتصادية، و إن ترتب عنه تحرر المضرورين من عقبات كانت تحول دون إثارتهم لمسؤولية الأطراف المهنيين، إلاّ أنه و مع زيادة عدد الدعاوى التي يبادر بها المضرورين، و أمام الارتفاع المتزايد لمبالغ التعويضات المحكوم بها، أصبحت نمطية نظام المساءلة تتميز بالصرامة و التكليف، مقارنة بمعدلات النمو التي تحققها هذه المشروعات، و هذا ما دفع بها إلى وضعية من عدم الاقتدار المالي -insolvabilité et incapacité financière-[3].

و أمام هذا الوضع، كان لابد من الاستعانة بتقنية التأمين من المسؤولية، و التي وُجِّدت مبدئياً لتحقيق وظيفة توزيع المخاطر[4]، و ذلك من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لها، وفقاً لطرق فنية و إحصائية تؤديها شركة التأمين ، لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم-assurés-، قصد تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم عند تحقق مسؤوليتهم، فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالفرد على الجماعة -collectivité-، فيخف العبء و ينقص[5].

و بهذا المسار، يتجلى الدور المتكامل و المتجانس للثنائية " التأمين-المسؤولية المدنية couple assurance-responsabilité "، في إحداث التوازن بين مصلحتين-équilibre des intérêts- هما، من جهة " مصلحة المضرور " في الحصول على تعويض و هو الأمر الذي يتكفل بتأطيره نظام المسؤولية الموضوعية المطبق على الطرف المهني في إطار ضمان السلامة- garantie de sécurité-، كما تتكفل تقنية التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية

---

[1] André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n°169, p.97.

[2] و هذا ما يُستكشف من محدودية قواعد المسؤولية المدنية في تحقيق وظيفة توزيع المخاطر بصدد قطاعات تحوي على عناصر التقانة و التكنولوجية المتقدمة، على غرار قطاع حوادث العمل أو حوادث المرور، أنظر عن هذا: Guido ALPA, ***La responsabilité civile en Italie…***, art. Préc., p.1107.

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني…***، السابق ذكرها، ص.56.

[4] و هذا ما أوضحه الأستاذ André TUNC و الذي أقر بأن تقنية التأمين إنما وُجدت في الأصل لتحقيق و ظيفة توزيع المخاطر باعتبارها أحد ركائزها الجوهرية «*loss distribution is the very* raison d'être *of insurance… and its basic function*»، أنظر: André TUNC, ***Ibidem.***

[5] بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط.1، 2010، ص.118.

للمشروعات الاقتصادية، و ذلك بدلاً من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، و في ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على تعويض و إبقاءٌ على استمرارية النشاط[1].

و لعله ذات التجانس و التكامل الذي ارتضاه المشرع الجزائري في مجال تعويض حوادث الاستهلاك، من خلال إدماجه لمبدأ إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجات- assurance responsabilité civile produits-[2]، و في ذلك توفيق بين مصالح المضرورين في الحصول على تعويض و بين مصالح المشروعات الإنتاجية، و تعزيز لوظيفة هذه المشروعات في توزيع المخاطر المتأتية من منتجاتها المعيبة، على شريحة معتبرة من المتعاملين الاقتصاديين، بغرض توفير الغطاء المالي الكفيل بتعويض هؤلاء الضحايا[3].

و من ذلك تتجلى قدرة تقنية التأمين من المسؤولية، في التوفيق-conciliation-بين مقتضى تعويض المضرورين من جهة، و المحافظة على الذمة المالية للمسؤول غير المخطئ -responsable non fautif- من جهة ثانية [4] .

الفرع الثاني: أزمة الثنائية "التأمين-المسؤولية " في كفالة حق التعويض:

La crise du couple « assurance-Responsabilité » dans la garantie de l'indemnisation

لقد تحول قانون المسؤولية المدنية، بدعم من آلية التأمين، إلى نظام تعويضي حقيقي- un véritable droit d'indemnisation-، أمام التوسع السائر لأحكام المساءلة- extension de la responsabilité-، و الناتج عن الانسياق المتنامي للديناميكية " التأمين-المسؤولية "، و الذي أشاع جواً من التحول و عدم الاستقرار القانوني بداخل قواعد المسؤولية المدنية (I) و هو العامل الذي دفع تقنية تأمين مسؤولية إلى محدوديتها في مجال تغطية المخاطر و تسييرها، نتيجة للعجز الذي أبدته هذه الآلية في توفير الاقتدار المالي الكفيل بتعويض المضرورين (II) .

---

[1] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit des assurances***, 10ème éd., Dalloz, 1998, n°18, p.13-14 ; Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à …,*** n°32, p.14 : « …la mis en ouvre de l'assurance responsabilité civile permet de concilier la liberté d'agir de l'auteur potentiel…. Et le droit de sécurité de la victime éventuelle, car en octroyant à l'assuré une certaine sécurité qui laisse la liberté d'agir, elle donne en même temps une garantie efficace de réparation ».

[2] بمقتضى الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06-04، ج.ر، عدد13، 1995، بالإضافة إلى المادة 1 من المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996، ص.ص.12-13.

[3] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، المرجع السابق، ص.66.

[4] Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***ibidem.***

I- عدم الاستقرار القانـــوني لقواعـــد المسؤوليـــة المدنيـــة :
Instabilité juridique des règles de la Responsabilité Civile

لقد تعددت المفاهيم التي اعتمدها الفقه لوصف حالة الشك و عدم الاستقرار القانوني، الناتجة عن الانسياق المتطرف للديناميكية الثنائية « التأمين-المسؤولية assurance-responsabilité »، فمنهم من اعتبرها أزمة تأمين المسؤولية la crise de l'assurance-responsabilité[1]، و منهم من أطلق عليها أزمة المسؤولية المدنية la crise de la responsabilité-civile[2]، في حين أقر آخرون بأنها أزمة الثنائية "التأمين-المسؤولية المدنية" la crise du couple-assurance-responsabilité[3].

و أياً تعددت المسميات التي أطلقها الفقه تفسيراً لهذه الظاهرة- الأزمة -، إلاّ أن أغلبهم أرجع مسببات هذه الأزمة، إلى الاعتماد المفرط للثنائية " التأمين-المسؤولية "، و الذي يجعل من قواعد المسؤولية مجرد دعم-support- في خدمة آلية التأمين، و هو الأمر الذي من شأنه تهديد فعالية كلاً من المنظومتين في تأديتهما للوظيفة التعويضية، و كذا المساس بعنصر الثبات و الاستقرار الذي تتمتع به أحكام المسؤولية المدنية[4].

فهذه الأستاذة Geneviève VINEY[5]، لاحظت كيف أن تفعيل آلية التأمين من المسؤولية، حفز المشرع على التخفيف المتزايد لشروط إثارة المسؤولية في وجه المضرورين لتمكينهم من اقتضاء حقهم في التعويض، كما دفع القضاة أيضاً إلى اتخاذ حريات واسعة-un libéralisme- في تقدير أحكام المسؤولية، خاصة فيما يتعلق بتقييم الضرر و تقدير مبالغ التعويض المستحقة.

---

[1] André TUNC, ***Où va la responsabilité civile aux États-Unis ?,*** RID.Comp., 3-1989, n°1-2, pp.712-713 ; André TUNC, ***Le spectre de la responsabilité civile,*** RID.Comp., 4-1986, p.1163.

[2] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, introduction à la responsabilité***, précité, n°33, p.56 ; Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à …***, thèse précitée, n°169, p.75.

[3] Claude DELPOUX, Jacques DEPARIS, Anne HAUTEVILLE, Sabine LOCHMANN, Jacques- Emmanuel MERCIER, ***Le divorce entre assurance et responsabilité civile inéluctable***, les entretiens de l'assurance, **F**édération **F**rançaise des **S**ociétés d'**A**ssurance (FFSA), 2002, pp.52-54, voir : http://www.ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/pdf/2010-03/entretiens_2002a6.pdf

[4] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, ***introduction à la…***, précité, n°25, p.60 ; Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation…,*** précitée, p.128 ; Claude DELPOUX, ***Le divorce entre assurance et….***, art. Préc., pp.53-54.

[5] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, ***introduction à la…***, précité, n°60, p.98.

و ذات الأمر أكدت عليه الأستاذة Lydia MORLET[1]، فرأت أن إعمال آلية التأمين من المسؤولية بغرض كفالة حق المضرورين في التعويض، أصبح يساهم في حركة التحول -altération- و التمسُّخ -dénaturation-[2] الذي يتعرض له مفهوم الخطأ، و ذاك أمر مشهود خلال مرحلتي تقدير السلوك المنحرف للشخص محل المساءلة-appréciation du comportement- ، و كذا فيما يتعلق بطرق إثبات السلوك الخاطئ-modalités de preuve- من جانب المضرور.

ذلك أن القدرة التأمينية للشخص محل المساءلة، أصبحت تشكل معياراً أساسياً للبحث عن شخص مسؤول يُناط به مهمة التعويض، و كأن المسؤول أصبح يلعب في هذا الإطار دور الشخص المُموِّل للتأمين-un fournisseur d'assurance-، و أن القدرة التأمينية- aptitude à l'assurance- صارت الإيديولوجية المعتمدة من قبل القضاة لإلقاء عبء التعويض[3].

و هو الأمر الذي أصبح يُتوِّج برأي الأستاذ Philippe REMY، لتوجه سائد في التخريجات القضائية في فرنسا، و التي تجعل من قواعد المسؤولية المدنية مجرد آليات تدعم تقنية التأمين-un simple support pour l'assurance-، و تعزز وظيفة المسؤولية في تركيز عبء دعاوى التعويض على الطرف الذي كان أحسن تموقعاً، قبل تحقق الضرر، لتوفير تأمين للمضرور[4].

بل أن هذا الوضع في تصور الأستاذ René SAVATIER، أصبح يساهم في حركة التشويه الذي تتعرض له المفاهيم الأساسية للمسؤولية، منها مفهوما المسؤول و المضرور- dégradation des concepts de responsable et victime-[5]، و لعل ذلك راجع برأيه إلى الانسياق المبالغ فيه الذي تبديه الجهات القضائية وراء آلية التأمين من المسؤولية، و الذي يدفعها إلى توسيع مجال المساءلة في جانب الأطراف المهنية، بحجة توفر التغطية التأمينية لديهم[6].

و هو ذات الأمر الذي أبداه الأستاذ François CHABAS، فأقر أن الاعتماد المفرط على الثنائية " التأمين–المسؤولية "، ترتب في اتساع نطاق المساءلة بدعم من تقنية التأمين، و أسهم

---

1 Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation,*** thèse Doctorat, université du Maine, 2003, n°507, pp.341-342.

2 و هو ذات الوصف الذي استعمله الأستاذ Christophe JAMIN ، أنظر في هذا: Christophe JAMIN, ***La Responsabilité Civile : faute, risque et multiplication des obligations,*** revue Experts, n°25-12, 1994, p. 2.

3 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, ***introduction à la…***, précité, n°25, p.60.

4 Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes …***, art. Préc., p.19.

5 Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation…***, précitée, p.128.

6 Henry USSING, ***Évolution et transformation du droit …,*** art. Préc., p.488,

في حركة التشويه-perversion-[1] و الانحراف-déviation- لمفاهيم المسؤولية، و كرس أحد ثغرات آلية تأمين المسؤولية و سبباً لأزمة هذه الثنائية[2].

خاصة إذا ما علمنا، بأن ذات المعطيات السالف ذكرها، شكلت مسببات الأزمة التي عرفتها الثنائية " التأمين-المسؤولية " في الولايات المتحدة الأمريكية[3]، و الناجمة عن حركة التطور الذي عرفه قانون المسؤولية هناك بدعم من آلية تأمين المسؤولية، و الذي أدى إلى انحراف حقيقي للقانون-une véritable déviation du droit-[4].

و هو الأمر الذي دفع الأستاذ André TUNC ، إلى تشخيص عناصر الأزمة الأمريكية للمسؤولية و التأمين، بالاتساع المفرط لحجم المسؤوليات الموضوعية- extension des responsabilités objectives-، و الاعتماد المتنامي على صيغة تأمين المسؤولية- *third-party insurance*-[5]، على حساب صيغة التأمين المباشر-*first-party insurance*- و الذي أسهم برأي هذا الأستاذ إلى انحراف مفهوم السببية-notion de causalité-[6]، بل مفهوم المسؤولية المدنية ذاتها[7].

بل أن التوجه السالف، يكاد يُكرس برأي الأستاذ Claude DELPOUX، و من دون شك سبباً من أسباب انتشار الأنظمة الخاصة للتعويض من دون خطأ منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية -prolifération des systèmes d'indemnisation sans faute-، و هو الأمر الذي من شأنه

---

1 Basil S. MARKESINIS, ***La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance***, art. Préc., p.308.

2 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** thèse précitée, n°171, p.76.

3 و هي الأزمة التي عرفتها و.م.أ بين الفترة الممتدة بين 1984-1987 و التي دفعت الوزارة آنذاك إلى تنصيب فرقة عمل تدعى ب *Tort Policy Working* و التي قامت بنشر تقرير حول دراسة الأزمة تحت عنوان " أزمة التأمين: نتيجة لاتساع نطاق المسؤولية المدنية la crise de l'accès à l'assurance en conséquence d l'extension de la responsabilité ، أنظر عن هذا: André TUNC, ***Le spectre de la responsabilité civile,*** art. Préc., p.1163.

4 قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج…***، السابق ذكره، ص.ص.374-375.

5 أنظر في تعريف هذه التقنية: الفصل التمهيدي من هذه المذكرة، ص.19.

6 إذ عرفت و.م.أ خلال هذه الأزمة تطبيق ما يسمى بنظرية " نصيب السوق *industry wide liability*-théorie la part du marché" و التي تسعى إلى مساءلة المؤسسات الإنتاجية بالنظر إلى نصيبها في إنتاج أو طرح المنتوج المعيب المتسبب في الضرر بالتضامن مع باقي المنتجين و المصنعين لنفس المنتوج، و هذا ما أسهم في ظهور مفهوم جماعي للسببية notion collective de la causalité أدت في بعض الأحيان إلى مساءلة منتجين و صناع و إلزامهم بتعويض مضرورين لم يسبق لهم استهلاك منتوجاتهم من قبل، و مؤاخذتهم فقط بمبرر اشتراكهم في انتاج نفس السلعة المؤدية للضرر، أنظر عن هذا: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج…***، السابق ذكره، ص.375، و كذلك: André TUNC, ***Où va la responsabilité civile aux États-Unis ?,*** art. Précité, n°3, p. 713.

7 و ذلك لدرجة أن معايير إناطة المسؤولية في و.م.أ أصبحت ترتبط في مجملها بعامل القدرة المالية أو التأمينية aptitude financière ou assurantielle نتيجة لتطبيق ما يسمى بنظرية " مسؤولية ذوي الجيوب الممتلئة *deep-pocket liability* " و التي تلجأ إلى مساءلة الشخص ليس باعتباره مسؤولاً عن الضرر، بل لتوفره على غطاء مالي كافي أو لقدرته التأمينية تمكنه من الاستجابة لطلبات التعويض، أنظر عن هذا: Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** précitée, n°164, p.73.

التأكيد على وجود أزمة حقيقية في تجانس مفهوم المسؤولية- une crise existentielle de la notion de responsabilité-[1]، و المساهمة في التشتت التي تشهده قواعد المسؤولية المدنية- éclatement de ce droit- و التفتت الذي تتعرض له أحكامها-émiettement du droit-[2].

II- عجــز آليـــة التأمين من المسؤوليـــة في توفير الاقتـــدار المـــالي:
Incapacité financière du mécanisme d'assurance responsabilité

يفترض التأمين بداءةً وجود خطر معين يتم التأمين منه، وفقاً لأسس قانونية[3] و أخرى فنية[4] تتبني عليها عملية التأمين-opération d'assurance-، و لما كان الخوف و الارتياب و القلق حالات تخالط النفس البشرية، و من حق كل فرد أن يسعى إلى إزالة أسباب هذه الحالات، فغالباً ما تتحرى الفئات المهنية الوسائل المشروعة للوقاية من آثار الأخطار التي قد تصاحب نشاطاتهم، و لعل أحد هذه الأدوات تقنية التأمين من المسؤولية ، و التي تسعى في المقام الأول إلى بثّ جو من الأمن و الاستقرار القانوني في نفوس ذوي النشاطات الخطرة في المجتمع[5].

إلاّ أن كثيراً من المهنيين المشتغلين في مجال التأمين عموماً، و التأمين من المسؤولية خصوصاً، أبدو مخاوفهم و احتجاجاتهم حول عنصر عدم الاستقرار الذي يسود قواعد نظام المسؤولية، و الذي يجعل من مهمة ضبط خطر المسؤولية أمراً صعب المنال، و حينها أدرك الممتهنون في قطاع تأمين المسؤولية، و على حد قول الأستاذ Gilles BÉNÉPLANC ، بأن دور شركات التأمين في هذا القطاع، أصبح يتعدى مركز البائعين أو الموردين لعقود تأمين، و

---

[1] Chantal RUSSO, thèse précitée, n°171, p.77.

[2] Philippe LETOURNEAU, ***Responsabilité civile en générale***, Rép.civ.Dalloz sept. 2001, n°120.

[3] فأما العملية القانونية للتأمين فتتضمن تحديد بنود العقد من: الخطر المؤمن منه، قيمة التأمين، حقوق و واجبات الطرفين، أنظر عن هذا: أسامة أحمد بدر، ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10، 2008، ص.200.

[4] و تشتمل العملية الفنية للتأمين opération technique على مجموع الطرق التقنية الإحصائية و الحسابية التي تجريها شركات التأمين قصد تقييم حجم الخطر المؤمن منه، قصد تنظيم تعاضدية للخطر المؤمن منه، أنظر عن هذا: Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** thèse précitée, n°174, p.78.

[5] أسامة أحمد بدر، ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***، السابق الإشارة إليها، ص.200.

صارت فيه شركات التأمين أطراف فاعلة في إطار نظام تعويضي يسوده التعقيد- un système complexe d'indemnisation-، ألا و هو نظام التأمين من المسؤولية[1].

ذلك أن احتجاج و تخوف مهني التامين من عنصر عدم الاستقرار و اللاأمن القانوني -insécurité et instabilité juridique-التي تفرزه آلية التأمين من المسؤولية، يرتبط في نظرهم بالتطور المذهل لنظام المسؤولية المدنية، و الذي يجعل قواعده غير ثابتة و سريعة التغير -variabilité de règles-، و هو الأمر الذي يحول دون تمكين شركات التأمين من قياس خطر المسؤولية-le risque de responsabilité-، و دون تحقيق تعاضدية-mutualisation- لهذا الخطر[2]، و يدفع بالية تأمين المسؤولية إلى العجز عن توفير الغطاء المالي الكفيل بالاستجابة إلى طلبات التعويض[3].

و ترجع مسببات الأزمة التي عرفتها آلية تأمين المسؤولية في وجهة نظر مهني التأمين، إلى الانحراف الذي مارسته القدرات التأمينية التي تتوفر عليها النشاطات المهنية، و التي حفزت القضاة و المشرعين على مضاعفة حالات المسؤولية المشددة على عاتقهم، و بالتوازي توسيع نطاق الضمان المقرر لتعويض المضرورين[4].

فترتب عن إعمال ما يسمى بنظرية " الجيب الممتلئ *deep pocket*-la poche profonde " في الولايات المتحدة الأمريكية، تحويل ميكانيزمات نظام المسؤولية المدنية إلى مجرد آليات في خدمة تقنية التأمين، و دفعت بهذه الأخيرة إلى وضعية العجز الاقتصادي و المالي، و التي تضاءلت معه فرص المضرورين في الحصول على تعويضات من شركات التأمين[5].

و تجلت مظاهر الأزمة في انتشار عنصر اللاأمن القانوني الناتج عن إعمال تقنية تأمين المسؤولية[6]، و المرتبط بالتطور المذهل الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية، و الذي لا يسمح

---

[1] Gilles BÉNÉPLANC, ***Quelle assurance responsabilité civile pour demain***, les entretiens de l'assurance, **F**édération **F**rançaise des **S**ociétés d'**A**ssurance (FFSA), 1999, p.1, voir : http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2010-04/atelier1annee1999.pdf

[2] « ..Le contrat d'assurance organise un mutualité à base de prévision fait à partir de certaines données, dont juridique, si cette mutualité est mis en péril par les évolution et des révolution, même juridiques, cela Pourrat se retourner contre l'assuré en mettant en cause la solvabilité de l'assureur, car ces données nouvelles peuvent être extrêmement lourdes et graves », voir : Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** précitée, n°174, p.78.

[3] Chantal RUSSO, ***ibidem.***

[4] Chantal RUSSO, précitée, n°170, p.76.

[5] Chantal RUSSO, ***ibidem.***

[6] و هو الوضع الذي انصب عليه الملتقى الذي عقد بفرنسا في 3 أكتوبر 1996 تحت عنوان " اللاأمن القانوني و المسؤولية insécurité juridique et l'assurance " و الناجم عن صعوبة التوقع بتطور نظام المسؤولية المدنية، أنظر عن هذا: Chantal RUSSO, précitée, n° 76, p.170.

بإعطاء نظرة واضحة لشركات التامين لتغطية الخطر، و تصبح معه آلية التأمين عاجزة عن توفير الأمن، و هي التي وُجدت تحقيقاً لهذا المبتغى.

هذا و قد حمل تقرير فرقة العمل التي شُكِّلت في الولايات المتحدة الأمريكية و المسماة " *Tort Policy Working Group* "، حول أزمة تأمين المسؤولية التي شهده البلد خلال الفترة الممتدة بين 1983 إلى 1986، نفس وجهة نظر شركات التأمين، حيث ربطت هذه الفرقة أسباب عدم فعالية آلية التأمين في مجال المسؤولية، بالتطور المفرط الذي عرفته ميكانيزمات هذه المنظومة، و التي نذكر منها[1]:

- التوجه الموضوعي المتطرف الذي عرفه نظام المسؤولية المدنية تحت تأثير مبررات توزيع المخاطر-dilution du risque- و أفكار المجتمع التأميني-société assurantielle-.
- التوسع المشهود لمفهوم السببية، والذي تسبب في مساءلة المؤسسات الإنتاجية بصفة تضامنية عن أضرار المنتوجات بالنظر إلى نصيبها في إنتاج نفس السلعة.
- التنامي الضخم الذي عرفته مبالغ التعويض المحكوم بها في مجال الأضرار غير الاقتصادية.
- ارتفاع نسب دعاوى المسؤولية التي شهدتها القطاعات المهنية، منها مجال مسؤولية المنتج و الذي تضاعفت فيه دعاوى المسؤولية فيما بين الفترة الممتدة بين 1974 إلى 1985، من 1579 إلى 13554 قضية، و ارتفعت دعاوى المسؤولية الطبية أيضاً بنسبة 123 % ما بين الفترة الممتدة بين 1979 إلى 1983 .

و من الملفت للانتباه في هذا الصدد، أن ذات مظاهر الأزمة التي تجلّت في الولايات المتحدة الأمريكية، و تضاءلت معها مكانة التأمين من المسؤولية بشكل مخيف، انتقلت إلى فرنسا بداية من سنة 2002، فهذا الأستاذ Jean Philippe THIERRY راح يصف هذه السنة بالحرجة بالنسبة للتأمين من المسؤولية-année critique pour l'assurance responsabilité-، و التي دفعت بأكبر الشركات الأمريكية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية للانسحاب من السوق الفرنسية، بل حتى المؤسسات الفرنسية المستثمرة في ذات المجال نقلت نشاطها إلى بريطانيا و

[1] André TUNC, ***Le spectre de la responsabilité civile***, art. Préc., p.1164.

ألمانيا، لعدم قدرتها على توفير الاقتدار المالي بالنظر إلى الأعباء المالية المرتفعة و أمام تضاءل نشاطاتها[1].

و نفس الوضع أكد عليه فريق عمل تابع للفيدرالية الفرنسية للشركات التأمين-FFSA-[2]، من خلال تناولها للدراسة مصير الثنائية " التأمين–المسؤولية في إطار الأزمة التي تشهدها، فطُرِّح السؤال " هل صار الفصل بين آلية التأمين و المسؤولية المدنية أمر محتوم؟ "[3].

و أبدى من خلال هذه الدراسة الأستاذ Jacques DEPARIS ، تخوفه من حالة عدم الاستقرار القانوني-instabilité juridique- التي تسود قواعد المسؤولية المدنية، و التي مثلت برأيه أحد أسباب عجز فعالية آلية تأمين المسؤولية، و ذلك لأن هذا الوضع لا يعطي رؤية واضحة-visibilité- لخطر المسؤولية و لحجمه و ضخامته-intensité du risque assuré-، و الذي يحول تمكُّن شركة التأمين من تغطية هذا النوع من الخطر[4].

كما اتضح للأستاذ Jacques-Emmanuel MERCIER ، بأنه و فيما عاد مجال التأمين من مسؤولية الناقل الجوي-assurance responsabilité aviation-، و التي تتسِّم بنوع من الثبات و الاستقرار[5]، فإن حالة اللاأمن القانوني التي تفرزها أنظمة المسؤولية المدنية- insécurité des régimes de responsabilité- ، كأنظمة تعويضية حقيقية، انعكست على تقنية التأمين و دفعتها إلى حدودها المالية و الاقتصادية[6].

و كأن الأزمة مست وظيفة التأمين الاجتماعية في الصميم، من حيث اعتبارها وسيلة فعالة لحماية المضرورين و حصولهم على تعويضات، و خاصة مع تناقص فرص التغطية التأمينية لديهم لعدم الاقتدار المالي، و معه تضاءلت فعالية الآلية الثنائية في كفالة حق المضرورين في التعويض[7].

و أمام هذا الوضع، استشعر الأستاذ Philippe DELPOUX لمواجهة هذه الأزمة، ضرورة امتثال القضاة خلال حلهم لنزاعات المسؤولية المعروضة عليهم لعنصري الثبات و الاستقرار،

---

[1] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.377-378.

[2] و يضم هذا الفريق كل من الأستاذ Claude DELPOUX و الأستاذ Jacques DEPARIS و الأستاذة Anne d'HAUTEVILLE و الأستاذة Sabine LOCHMANN بالإضافة إلى الأستاذ Jacques-Emmanuel MERCIER.

[3] « ***Le divorce entre assurance et responsabilité civile inéluctable*** », art. Préc., pp.52-54

[4] Jacques DEPARIS, ***Le divorce entre assurance et responsabilité ...,*** art. Préc., p.53.

[5] و لعل هذا الثبات راجع حسب الأستاذ إلى عامل انتشار الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، بالإضافة إلى الحجم الضئيل للخطر في هذا النوع من التأمين و الذي لا يخص إلاّ 700 شركة طيران و 1600 طائرة.

[6] Jacques-Emmanuel MERCIER, ***Le divorce entre assurance et responsabilité ...,*** art. Préc., p.53.

[7] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.378.

و لا يتم ذلك إلاّ بالاعتراف بحدود الثنائية "التأمين–المسؤولية" في تأديتها لوظيفة كفالتها حق التعويض، مع اللجوء عند الاقتضاء إلى وسائل مباشرة لحماية المضرور–آليات التعويض المباشرة– ، و لما لا المبادرة بإقرار مسؤولية الدولة عن تعويض المضرورين جراء الحوادث الكارثية-catastrophe-[1].

المطلب الثاني: أنظمة التعويض الجماعية: آليات مرافقة لكفالة التعويض:

Les procédés collectifs de réparation: des mécanismes de support dans la garantie de l'indemnisation.

لقد شكلت الثغرات المسجلة على الآلية الثنائية " التأمين–المسؤولية " في توفير التعويض، محفزاً لاستحداث آليات تعويضية تسعى إلى تعويض الضحايا بصفة مباشرة بغض النظر عن عامل المسؤولية (**الفرع 1**)، و التي تمكنت بفضل تفوقها في توفير موارد مالية معتبرة، من الظفر بمكانة لا يستهان بها في ساحة تعويض ضحايا الحوادث المهنية، هذا ما يستوجب البحث عن الدور الذي يمكن أن تؤديه قواعد المسؤولية المدنية في ظل هذه المنافسة (**الفرع 2**).

الفرع الأول: الإقـــرار بأنظمـــة تعويضيـــة منفصلـــة عن المسؤوليـــة:

La Consécration de procédés d'indemnisation détachée de la responsabilité.

يجدر الإشارة بداءةً، أنه نتيجة للعجز الذي أبدته الآلية الثنائية "التأمين–المسؤولية" في كفالة حق المضرورين في التعويض، أولاً بالنظر إلى حالة عدم الاقتدار المالي الذي واجهته شركات التأمين و التي حالت دون تمويل المخزون المالي المُوجه للاستجابة لطلبات التعويض، و ثانياً بالنظر إلى التأثيرات المنحرفة التي تسببت فيها آلية التأمين بأحكام المسؤولية المدنية، لهذه الأسباب تجلت ضرورة استبدال تلك الثنائية بآليات جماعية مباشرة[2] للتعويض- procédés de socialisation directe de l'indemnisation-، تسعى في المقام الأول إلى كفالة تعويض الضحايا

---

[1] Claude DELPOUX, ***Le divorce entre assurance et responsabilité …,*** art. Préc., pp.53-54

[2] و توصف هذه الآليات بالمباشرة لأنه يتسنى للمضرور في ظل هذه الأنظمة اقتضاء التعويض بطريقة مباشرة من دون إثبات المسؤولية، أنظر عن هذا: Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** thèse précitée, n°8, p.4.

بصفة تلقائية-réparation systématique- بغض النظر عن عامل المسؤولية، و ذلك بالانتقال من تقنية "اجتماعية المسؤولية collectivisation de responsabilité " بواسطة تأمين المسؤولية، إلى تقنية " اشتراكية الخطر socialisation des risques " و الاستعانة بتقنية التأمين المباشر أو التأمين الاجتماعي أو صناديق الضمان[1].

هذا، و تختص الآليات المباشرة للتعويض بميزات معينة تجعلها تتفوق على الثنائية "التأمين–المسؤولية"، و تتيح حظوظاً أوفر للمضرورين للحصول على تعويض، و لعل من أهم هذه الميزات[2]:

- تهدف هذه الآليات إلى تغطية المخاطر التي تهدد سلامة الأشخاص الجسدية و ذلك من دون البحث عن شرط المسؤولية[3].
- تعمد هذه الآليات إلى توسيع حجم الشريحة الاجتماعية المساهمة في تغطية الخطر، لذلك فإنها لا تتقيد بإشراك الفئات المستحدثة للخطر بمفردها كما هو الحال بالنسبة لتأمين المسؤولية.
- تتفوق هذه الآليات بتوفير موارد مالية-ressources financières- أكبر لتمويل المخزون المالي الموجه للتعويض، و ذلك بفضل عدد المساهمين الذي تُشركهم هذه التقنية لتوفير عنصر الملاءة المالية.

و تعتبر تقنية التأمين المباشر-assurance directe- أحد هذه الآليات الجماعية المباشرة للتعويض، كونها تقوم على فكرة وجوب تأمين الشريحة المُعرَّضة للخطر مباشرة عن المخاطر التي تهددها، لكي يسري هذا التأمين بطريق مباشر في صالح فئة المضرورين- elle fonctionne directement en faveurs des victims-، و يكفي وصف هذه الآلية بالمباشرة-directe- لكي يتقرر

---

[1] و يظهر أكثر وضوحاً الفرق بين جوهر هاتين التقنيتين من خلال التسمية التي اصطلح عليها الفقه الأنجلوأمريكي « first-party insurance » و التي تقوم على فكرة تأمين شخصي لفائدة الطرف الأول في العلاقة القانونية و هو المتضرر المؤمن له، و ذلك خلافاً للتأمين من المسؤولية « third-party insurance » و الذي يتقرر لفائدة شخص ثالث وهو الغير المتضرر (الطرف الأول هو المسؤول المؤمن له، و الثاني هو شركة التأمين و الطرف الثالث هو الغير المضرور- tiers-victime-). أنظر :

Michel VOIRIN, ***De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels : extension ou disparition de la branche accidents du travail ?***, RID.Comp., 3-1979, p.563,

[2] Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance …,*** thèse précitée, n°10-11, p.5-6.

[3] و هذا ما أوضحه تقرير مجلس الدولة الفرنسي عندما أقر بأن « تقنية اشتراكية الخطر تتحقق في ظل إحدى هذه الحالات: إذا تم تعويض النتائج الضارة للخطر بصرف النظر عن عامل المسؤولية أو إذا تم تمويل هذا التعويض من دون اشتراكات فردية أو إذا تحملت الدولة ممثلة في إحدى مؤسستها مهمة التعويض مع غياب مسؤوليتها عن الضرر » ، أنظر:

Conseil d'état, rapport public, ***Responsabilité et socialisation du risque***, Paris, la documentation française, 2005, p.205, voir sur : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000185/0000.pdf

للمضرور حق الحصول على تعويض تلقائي، من دون ضرورة إثبات خطإ المسؤول عن الضرر[1].

هذا و تستمد تقنية التأمين المباشر تبريرها، من فلسفة نظرية المخاطر في شقها " الغرم بالغنم risque-profit "[2]، لأنها تُقِّر بوجوب عدم التقيد بحقيقة الخطر المستحدث في تنظيم تعاضدية للمخاطر الاجتماعية-mutualisation des risques sociaux-، و بضرورة إدماج الضحايا المُحتملين-victimes éventuelles- و إشراكهم في تمويل تلك التعاضدية الموجهة لتغطية الخطر، و ذلك بحسبانهم أطراف مُعرَّضين للمخاطر الاجتماعية– نشاطات خدماتية أو إنتاجية– و مستفيدين منها في ذات الوقت[3].

و من جهته أضاف الأستاذ François CHABAS، بأن ضرورة الاستعانة بتقنية التأمين المباشر في الوقت الحاضر، تتوافق مع توسع نظرة المجتمع المعاصر إلى مفهوم الخطر -extensibilité du concept de risque-، و الذي أصبح يُنظر إليه من جانبيه السلبي و الايجابي، و يعتبر الطرف المُعرَّض للخطر عنصراً مهماً و ملتزماً هو الآخر بتمويل المخزون المالي، لأنه إن كان أمراً مُتقبلاً في السابق إلقاء عبء المخاطر على الطرف المستحدث-créateur de risque- وحده، بالنظر إلى ندرة استعمال الآلة و التي غالباً ما تكون نافعة نفعاً محضاً، فإن الأمر لم يعد كذلك في ظل شيوع استعمال الآلة في الوقت الحاضر، و التي أصبحت منشأً لأخطار اجتماعية -risques sociaux-، و بالنظر إلى شمولية المنفعة التي تجلبها للفئات الاجتماعية، و من ثم فلا مبرر لإناطة عبء هذه المخاطر على مستحدثيها فحسب[4].

كما يستقيم داعي توفير تأمين مباشر ضد المخاطر برأي الأستاذ François EWALD، مع فكرة العقد الاجتماعي-contrat social- الذي تتبنى عليه المجتمعات المعاصرة، و الذي يُستوجب في إطاره التفكير في مسؤولية الكيان الاجتماعي برمته، أشخاص مُستحدثين و مُعرَّضين للخطر، في توسيع حجم التعاضدية الموجهة لتغطية الحوادث في المجتمع، و من ثم الاستجابة

---

[1] لذلك فانه يجري وصف هذا التأمين في الأنظمة الأنجلوأمريكية ، بالتأمين من دون خطأ assurance *no-fault* لأنه يتميز بمنح التعويض للمضرور من دون ثبوت خطإ المسؤول (و تم استعمال هذا اللفظ لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بصدد التأمين عن حوادث السيارات خلال سنوات الستينات، أنظر عن هذا: Bill W. DUFWA, ***Assurance no-fault dans le cadre des règles de la responsabilité civile,*** Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998, p. 660-661. Revue disponible sur: www.erudit.org/revue/

[2] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.388.

[3] Chantal RUSSO, précitée, n°21, p.9.

[4] Chantal RUSSO, précitée, n°23, p.10.

إلى الواقع المالي-constat financier- الذي يقضي بإشراك الضحايا المُحتملين في تمويل المخزون المالي للتعويض، كأطراف مستفيدين من النشاطات الحاملة للمخاطر في المجتمع المعاصر[1].

و أكد من جهته الأستاذ Gilles J. MARTIN، على انسجام الطرح السالف مع التنظيم التأميني لتوزيع المخاطر و المنافع- organisation assurantielle de distribution des risques et profits- في المجتمع، لذاك كان تطبيق هذا المنطق بصدد تعويض الحوادث الطبية مثلاً، يقضي "بأن المهني الطبيب مثله مثل الطرف المستفيد من الخدمة الطبية، يستفيدون من نشاط نافع مماثل وهو: فن الطب، لذلك كان على المضرور أن يساهم هو الآخر في تحقيق توزيع لمخاطر الحادث الطبي، ليس بحسبانه طرفاً سالباً-sujet passif- في وقوع الحادث، و لكن باعتباره عنصراً فاعلاً-actif- و مستفيداً في ذات الوقت من مزايا الخدمة الطبية، لذلك استلزم الأمر توفير الاستعانة بتقنية التأمين المباشر"[2].

كما أشادت من جهتها الأستاذة Geneviève VINEY، على المنافع المرجوة من فكرة إحلال مأمول لآلية مباشرة لتوزيع مخاطر العمل الطبي، و الاستعانة بتقنية التأمين المباشر للمريض -assurance-patient[3] محل تأمين المسؤولية-assurance responsabilité du médecin-[4]، و التي من شأنها تحقيق التوفيق بين مصالح مختلفة في الجوهر، و هي مصلحة الطبيب أو المُنشأة الطبية و المرتبطة بعامل المسؤولية، و مصلحة المريض من جهة أخرى و التي ترتبط بحقه في التعويض، خاصة أمام تصاعد حالات الحوادث التي لابد من التعويض عنها من دون مساءلة مؤدي الخدمة الطبية و ما أكثرها في عصر طغت فيه التقانة على العمل الطبي، لذلك فانه كان لابد من التفكير في توفير آلية تعويضية مباشرة تحقق الفصل بين عامل المسؤولية و التعويض[5].

---

1 « ….Ainsi la prime payée par la victime potentielle constitue la contrepartie du bénéfice qu'elle retire de l'activité dommageable… », Voir : Chantal RUSSO, thèse précitée, n°21, p.9.

2 Chantal RUSSO, thèse précitée, n°529, p.211.

3 و هو النظام المُعتمد في إطار النظام السويدي لتعويض الحوادث الطبية *Swedish medical accident compensation* و المؤسس في سنة 1996، أنظر عن هذا: André TUNC, ***Responsabilité médicale*** : ***vers un système fondé sur l'assurance du risque,*** Les cahiers de Droit, n°1, mars. 1987, p. 132. Revue disponible sur: www.erudit.org/revue/

4 و هو النظام المعتمد من خلال المادة 167 من قانون التأمين الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 95-07 و الذي ألزم " كل المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير ".

5 Geneviève VINEY, ***L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité,*** Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998, p. 294. Revue disponible sur : www.erudit.org/revue/

و حتى وإن لم تجد تقنية التأمين المباشر-*first-party insurance*- الإجماع المطلوب من لدن الفقه، إلاّ أنها استطاعت بفضل تفوقها و أفضليتها في توفير الاقتدار المالي الكافي لتعويض الضحايا على حساب تقنية تأمين المسؤولية-*third-party insurance*-، أن تكسِّب حيِّزاً على المستوى التشريعي، بداية بصدد التعويض عن حوادث العمل[1]، ثم في مجال التأمين عن حوادث السيارات[2]، و مؤخراً في مجال التأمين عن مسؤولية المهنيين المتدخلين في مجال البناء[3]، و هاهي الآن تغزوا ميادين حوادث مهنية ، كالحوادث الطبية[4] أو حوادث الاستهلاك[5].

هذا و قد تتجسد فكرة التوزيع المباشر لعبء المخاطر الاجتماعية أيضاً، في الحالة التي تتدخل في إطارها السلطة العمومية لتمويل المخزون المالي المُوجه لتعويض بعض الحوادث، و ذلك على الرغم من عدم ثبوت مسؤولية الدولة بصفة مباشرة عن تحقق هذه الحوادث[6].

---

[1] باعتبارها المنشأ لداعي توزيع المخاطر الاجتماعية، فمنذ التشريع الفرنسي لسنة 1898 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل بدأ حركة الاعتراف بأنظمة التأمين المباشر لفائدة العمال المتضررين جراء حوادث العمل، وتخصيص فرع مستقل لهذا النظام هو " الضمان الاجتماعي sécurité sociale " في القانون الجزائري رقم 83-13 الصادر في 2 جويلية 1983 و الخاص بحوادث العمل و الأمراض المهنية، و القانون المصري رقم 64 لسنة 1936 و القانون اللبناني رقم 25 لسنة 1943 و التشريع السوري رقم 279 لسنة 1946 بالإضافة إلى القانون العراقي رقم 1 لسنة 1958، أنظر عن هذا: Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes …***, art. Préc., p.19-20.

[2] و هو النظام المُعتمد في النظام الجزائري للتأمين عن حوادث السيارات المستوحى من الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، و الذي يقترب إلى فكرة التأمين المباشر لفائدة الطرف الأول وهو المضرور *first-party insurance* طالما أن حق المضرور في التعويض يتقرر بغض النظر عن عامل المسؤولية بما في ذلك حق السائق المسؤول فيما عاد خطئه العمدي، و من ثم فإن النظام الجزائري هو النظام الأكثر تطوراً بشهادة الفقه الأجنبي على اعتبار أنه يقترب من نظام *no-fault* المعتمد في الدول الاسكندينافية كنيوزيلندا أو في بعض الولايات الأمريكية أو في النظام البريطاني للتعويض عن حوادث المرور، أنظر: Michel VOIRIN, ***De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels : extension ou disparition de la branche accidents du travail ?***, RID.Comp., 3-1979, pp.562-563 ; Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes …***, art. Préc., p.21

[3] و هي الصيغة المعتمدة في القانون الفرنسي الصادر في 4 جانفي 1978 و المعروف بقانون " SPINITTA "، بالإضافة إلى التشريع الجزائري للتأمين رقم 95-07 في مادته 175 و خاصة المادة 183 التي تُظهر الطابع المباشر لهذا التأمين حيث أقرت "...بالتزام المؤمِّن assureur ، قبل البحث عن المسؤولية، بتعويض صاحب المشروع المؤمن له..."، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 95-414 الصادر في 9 ديسمبر 1995 و الخاص ب" إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في مجال البناء، ج.ر عدد76-1995.

[4] و هو المسار المأمول من قبل الأستاذة لحلو خيار غنيمة و التي تجنح لنظام تعويضي تلقائي و مباشر لفائدة ضحايا الحوادث الطبية pour une indemnisation systématique des victimes d'accidents médicaux، أنظر: Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, précité, pp.345/351.

[5] و ذلك نتيجة للأزمة التي عرفها تأمين مسؤولية المنتج في مجال حوادث المنتجات، أنظر: قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.387-388.

[6] و هذا ما جاء في فحوى تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2005 حول موضوع " المسؤولية و اشتراكية الخطر Responsabilité et socialisation du risque " و الذي جاء فيه Il y'a *socialisation directe du risque* lorsque l'indemnisation des conséquences dommageables d'un risque (…) ou lorsque le financement de cette indemnisation est *déconnectée de cotisations individuelles* ou, encore, *lorsque la puissance publique est impliquée dans cette indemnisation même en l'absence de responsabilité directe dans le dommage* »., voir : Conseil d'état, rapport public, ***Responsabilité et socialisation …***, précité, p.205.

و ينطبق هذا الحكم، على الحالة التي يتدخل فيها الكيان الاجتماعي مواجهةً لخطورة و جسامة بعض الأضرار، بإنشاء ما يسمى ب" صناديق الضمان fonds de garantie " تتكفل بتمويل مصاريف التعويض، في حالة تعذر حصول المضرورين على التعويض لعدم تشخيص المسؤول، أو لعدم كفاية التغطية التأمينية في جانب المدين بالتعويض.

و عرفت تقنية الصناديق الخاصة للضمان-fonds spécial de garantie- انتشاراً في ميادين عدة[1]، و ذلك على الرغم من الطابع المناسباتي و غير الدائم لهذه الصناديق[2]، و بالرغم من طابعها الاحتياطي و الرديف-caractère subsidiaire- كونها تقتصر على الحالات التي تتقطع فيها السبل في وجه المضرور للحصول على تعويض، إما لعدم تشخيص المسؤول أو لمحدودية التغطية التأمينية في منحه تعويضاً ملائماً[3].

و هو الأمر الذي دفع بعض الفقه[4]، لاقتراح توحيد آليات التضامن الاجتماعي- unification des mécanismes de solidarité-، بإنشاء صندوق للضمان مُوحَّد -un fonds unique- يتمتع باختصاص عام-compétence générale-، و تُسنَّد إليه مهمة تعويض الأضرار الشائعة، على غرار التعويض عن حوادث المرور، أو الحوادث المهنية أو الحوادث الاستهلاكية، في الأحوال التي تجتمع فيها عناصر قيام المسؤولية، إما لعدم ملاءة الطرف المسؤول أو لاستنفاد باقي آليات التعويض.

بالإضافة إلى ذلك، فانه ثمة حالات يجد الضحايا أنفسهم فيها دون آلية تعويض تتكفل بهم، إما لعدم تحديد الشخص المسؤولية، أو لعدم ملاءة الطرف الملتزم بتوفير التغطية التأمينية الكفيلة بتعويضهم، أو لعدم وجود صناديق ضمان احتياطية توفر لهم ضمان التعويض، و حينئذ يمكن للدولة أن تتدخل لكفالة عبء التعويض، و قد يكون ذلك بموجب اقتطاع مخصصات مالية

---

[1] و ذلك على غرار صندوق ضمان تعويض حوادث المرور المؤسس بموجب الأمر 69-108 الصادر في 31-12-1969، و صندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر الذي أنشأ بموجب المرسوم التشريعي 93-18 بتاريخ 29 ديسمبر 1993 (ج.ر عدد 1993/88)، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-147 الصادر في 13 ماي 1998 المحدد لكيفيات التخصيص للصندوق الوطني للبيئة، (ج.ر عدد 1998/31).

[2] و قد جاء وصف هذه التقنية بالمناسبتية من طرف الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE لأنه لا يُستعان بصناديق الضمان الخاصة إلا بصدد تعويض بعض الأضرار الخاصة مثل حوادث الأميونت amiante و المسمى « Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante »أو حوادث الدم الموبوء بداء السيدا « fond de garantie des victimes de transfusion sanguine » ، لذلك اقترحت= الأستاذة بإنشاء صناديق ضمان خاصة و دائمة اتحادية، أنظر عن هذا: Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, précité, p.785.

[3] قادة شهيدة، ***الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث: محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر***، م.ع.ق.إ.س، عدد 10، 2010، جامعة تلمسان، ص.200.

[4] Christophe RADÉ, ***Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile***, *D*, chron. 2003, p.2256-2257.

من الخزينة العمومية، و هو الأمر الممكن إعماله بموجب المادة 140 مكرر1 من القانون المدني الجزائري[1]، في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية المتأتية من فعل المنتجات المعيبة[2].

الفرع الثاني: ضـــرورة الإبقـــاء على قواعـــد المسؤوليـــة المدنيـــة
La nécessité de laisser une place aux règles de la responsabilité civile

لعله اتضح لنا من العرض السابق، بأنه لم تعد تقتصر مادة تعويض الأضرار على نظام المسؤولية المدنية فحسب، بل أن هذا الأخير أصبح يُشكل صنفاً من أصناف عِّدة لأنظمة تعويضية أخرى، تدعمه –تقنية تأمين المسؤولية– أو تُقلص من دوره – الأنظمة التعويضية المباشرة– في مهمة تعويض الأضرار، و ذلك في ظل التحولات التي شهدتها منظومة المسؤولية المدنية في تعويض المضرورين، و التي لم تعد تتمحور حول ذلك السلوك غير الاجتماعي و الملوم أخلاقياً- antisocial et moralement répréhensible-، كشرط جوهري لكفالة حق المضرور في التعويض[3].

و يُمثل هذا، التوجه الأنسب من وجهة نظر المضرور، و الذي لا يهمه بالدرجة الأولى داعي تشخيص الطرف المسؤول عن الضرر، فرداً كان أو جماعة، ذي تصرف مخطئ أو غير مخطئ، بقدر ما يهمه مقتضى التعويض جراء المساس بإحدى مصالحة المادية أو المعنوية[4].

و انطلاقاً من ذلك، فإن النظام التعويضي الأمثل و الأشمل في مجتمعنا المعاصر، هو ذلك النظام الذي من شأنه أن يُتيح لكل مضرور، فرصة الحصول على تعويض جراء أي ضرر صادر عن تصرف غير عادي-un jeu de concurrence anormal-، و ذلك من دون ضرورة مُلِّحة للبحث عن السبب الفعلي للضرر[5].

إلاّ أن نظاماً مثل هذا في قوانيننا الوضعية، ليس من الممكن تجسيده إلاّ بتوفر موارد مالية كافية-ressources financières suffisantes-، تكفل إيجاد مخزون مالي جدير بتمويل هذا النظام، و

---

[1] و هي المادة التي اعتبرها الأستاذ علي فيلالي كفيلة بإقرار المشرع الجزائري بضرورة تدخل السلطات العمومية بصدد تعويض بعض الحوادث المهددة للكيان الاجتماعي كمعيار لاكتمال مفهوم الخطر الاجتماعي « conception de la notion de risque social »، أنظر: Ali FILALI, ***L'indemnisation du dommage corporel*** : ***article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile***, RASJEP, n°01-2008, p.102.

[2] قادة شهيدة، ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج***، المرجع السابق، ص.67.

[3] Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité…***, thèse précitée p.368.

[4] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil, introduction à la responsabilité***, précité, n°61, p.100.

[5] *Ibidem.*

لعله المبتغى الذي اعترضه منذ أمد طويل في الواقع العملي، عامل المسؤولية الفردية و الأخلاقية، و التي تأبى إلاّ أن تحصر دين التعويض بذمة المسؤول وحده، و تمنع تمويله من غير الشخص المسؤول المخطئ[1].

لكن عرفت المعطيات السالفة في واقع الحال تحولاً ملحوظاً، و ذلك أمام الانفتاح المتنامي على الآليات الجماعية للتعويض، من تأمين و ضمان اجتماعي و صناديق للضمان، تحقيقاً للمطلب الاجتماعي بتعويض الغير عماّ أصابهم من ضرر، فتواجدت نتيجة لهذا موارد مالية إضافية إلى جانب ذمة المسؤول المتسبب في الضرر، و معه ازدادت المطالب حول ضرورة إفادة شريحة واسعة من المضرورين من كل هذه الإمكانات، لتقديمهم أنسب الفرص و أجداها للحصول على تعويضات مناسبة و عادلة[2].

و مع ذلك فإنه يبدوا واضحاً أنه، و بالرغم من الإقبال المتنامي لمختلف الأنظمة القانونية المقارنة، على الآليات الجماعية للتعويض تحقيقاً لوظيفة كفالة حق ضحايا الحوادث في التعويض، إلاّ أنه من الصعب الانسياق وراء الاتجاهات الفقهية، العربية[3] منها أو الغربية[4]، و الداعية إلى ضرورة العدول عن قواعد المسؤولية المدنية، بل التأمين منها، و ذلك بالنظر إلى محدوديتها في مجال تغطية الأضرار، مقارنة بغيرها من الأنظمة الجماعية و المباشرة للتعويض-procédés de socialisation directe de réparation-، و يجد هذا الأمر تبريره في عدة اعتبارات:

1- فالملاحظ بداءةً، أنه و على الرغم من وجود بعض الأنظمة الجماعية المباشرة للتعويض في قوانيننا الوضعية[5]، و التي أقل ما يقال عنها أنها تتجاوز كلية قواعد

---

1 *Ibidem.*

2 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, précité, n°61, p.100.

3 من الفقه العربي المساند لنظام جماعي و مباشر لتغطية المخاطر المهنية الأستاذ أسامة أحمد بدر، و الذي رأى في نموذج التأمين المباشر لتغطية مخاطر العمل الطبي المعتمد في الدول الاسكندينافية النظام الأمثل لتحقيق توزيع عادل لهذه المخاطر مسانداً في ذلك الأنظمة المعتمدة في كل من: السويد (1975) فنلندا (1987) النرويج (1988) الدانمرك (1992)، أنظر: أسامة أحمد بدر، ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***، السابق ذكرها، ص.216-217، و عن نفس المؤلف: ***ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية، ص.ص.236-254.

4 و من الفقه الغربي المساند لهذه الصيغة الفقه الفرنسي على رأسهم الأستاذ André TUNC و كذا الأستاذ François EWALD بالإضافة إلى الفقه الاسكندينافي و على رأسهم الأستاذين Henry USING و Bill W. DUFWA ، أنظر هذه المراجع: André TUNC, ***Responsabilité médicale*** : ***vers un système…***, art. Préc., p.125-135 ; Chantal RUSSO, thèse précitée, n°21, p.9 ; Bill W. DUFWA, ***Assurance no-fault dans…***, art. Préc., p.655-676 ; Henry USSING, ***Évolution et transformation du droit …,*** art. Préc., p.488.

5 و على رأسها القانون الجزائري الخاص بتعويض حوادث المرور الصادر بموجب الأمر 74-15 و المذكور آنفاً، بالإضافة إلى نظام التعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية المستنبط عن القانون رقم 83-13 المذكور سابقاً.

المسؤولية، إلاّ أن الملاحظ بقاء أحكام المسؤولية راسخة في ظل هذه الأنظمة[1]، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الدور الفعال الذي تحتكره منظومة المسؤولية المدنية، في تهذيب السلوك الاجتماعي للوقاية من الحوادث في المجتمع[2].

2- إن المسؤولية المدنية، و بالرغم من التحولات التي عرفتها نتيجة للتداخل-interférence- مع تقنية التأمين، إلاّ أنه ليس بمكان إنكار المكانة التي تحوزها هذه المنظومة في تهذيب-moralisation- و تقويم-régulation- سلوكات المتعاملين الاقتصاديين، و لعله الأمر الذي دفع معظم الأنظمة القانونية المقارنة بأن ترسخ على مبادئها في تعويض الحوادث[3].

3- بل أنه، و حتى فيما يتعلق بتحقيق الوظيفة التعويضية، فلازالت تحتفظ منظومة المسؤولية المدنية بفعالية مشهودة مقارنة بغيرها من أنظمة التعويض المباشرة-التأمين المباشر أو الضمان الاجتماعي-، و يرجع ذلك إلى:

أ- مدى التعويض الممنوح في إطار المسؤولية المدنية[4]، و الذي يسعى إلى إعادة التوازن للاختلال الحاصل في الذمة المالية للمضرور، بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها قبل تحقق الضرر، طبقاً لما يدعى " بمبدأ التعويض الشامل principe de réparation intégrale "[5].

---

[1] و ذلك على غرار المواد 10 و 11 من الأمر الصادر 16 جوان 1966 في مجال تعويض حوادث العمل و اللتان نصتا على عدم استحقاق التعويض من العامل في حالة الخطأ العمدي faute intentionnelle أو على إنقاص قيمة المرتب مدى الحياة الممنوح للعامل في حالة خطئه غير المغتفر faute inexcusable بنسبة لا تتعدى 30 % من قيمة المرتب، و أيضاً في المادتين 13 و 14 من الأمر 74-15 و اللتان نصتا على حرمان السائق من التعويض في حال السياقة في حالة سكر أو انتقاصه في حالة ثبوت مسؤوليته جزئياً أو كلياً عن الحادث.

[2] Ali FILALI, ***L'indemnisation du dommage corporel…***, art. Préc., p.117.

[3] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج…***، السابق ذكره، ص.ص.407-408.

[4] و ذلك خلافاً للمبالغ الممنوحة في إطار نظام التأمين الاجتماعي sécurité sociale و التي لا تعدوا أن تكون مبالغ تعويضية indemnité réparatrice بل هي مجرد آداءات prestations ممنوحة في إطار الدور الاجتماعي الذي يؤديه نظام الضمان الاجتماعي، أنظر عن هذا: Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité…***, thèse précitée pp.168-169.

[5] و هي الصيغة التي اعتمدتها محكمة النقض الفرنسية للدلالة على الجوهر التعويضي لقواعد المسؤولية المدنية، حيث أقرت بما يلي:
« Le propre de la RC consiste à rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu », Cass.Civ. 2ème, 28 oct. 1954, *Bull.civ*. II, n°328, p.222, voir : Cyril SINTEZ, ***La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes***, thèse Doctorat, université Montréal, 2009, n°1, p.17.

و هناك من الفقه على رأسهم الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE من يتناول هذا المبدأ في شقين: الشق الأول يفيد التزام المسؤول بتعويض الضرر اللاحق بالمضرور كله tout le préjudice subi بغرض إرجاعه إلى الحالة التي كان عليها قبل ذلك و كأن الضرر لم يحصل و هذا هو " مبدأ التعويض الشامل *full compensation principle*- principe de réparation intégrale "، و يأتي الشق الثاني كقيد عن الأول فيقضي بتعويض عن الضرر و لاشيء غير الضرر rien que le préjudice حتى لا يستغني المضرور من هذا التعويض، و هذا ما يسمى " بالمبدأ التعويضي principe indemnitaire "، أنظر: Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, précité, p.785.

ب- بالنظر إلى الفرص التي يُتيحها نظام المسؤولية المدنية للفئات الفقيرة أو متوسطة الدخل، مقارنة بصيغة التأمين المباشر -*first part-insurance*-، و التي إن كانت أفيد بالنسبة للمؤمنين-assureurs- لأنها تسمح بتوسيع شريحة المساهمة في التغطية التأمينية، إلاّ أنها تعد مكلفة بالنسبة للفئات الفقيرة في المجتمع و ترفع من حجم الفوارق الاجتماعية-inégalités sociales-[1].

و يبدوا أمراً منطقياً في ظل هذه المبررات، احتفاظ قواعد المسؤولية المدنية بفعاليتها في ظل هذه الأنظمة التعويضية الحقيقية، و ذلك بفضل تعدد الأدوار-diversité de ses fonctions- التي تضطلع عليها المسؤولية المدنية، و الذي يمدها قدرة على إعادة البعث-résurgence-، و يجعل فرضية زوالها في المستقبل مستبعدة[2].

هذا و لعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، حول إمكانية إيجاد نوع من التكامل و التوافق بين قواعد المسؤولية المدنية و آليات التعويض الجماعية، إنما ترتبط في الجوهر بالأدوار التي يُراد الإبقاء عليها أو الاعتراف بها لنظام المسؤولية المدنية[3].

فهذه الأستاذة لحلو خيار غنيمة[4]، رأت أن السبيل الأنجع لخلق التوازن-équilibre- و التكامل-complémentarité- بين قواعد المسؤولية و آليات التعويض الجماعية في كفالة حق التعويض، مرهون بتجسد أطر موضوعية للمسؤولية-objectivation de la responsabilité-، و الذي يُشكل في حد ذاته مؤشراً عن إمكانية تحقيق ذلك التوافق-conciliation- بين المنظومتين.

و أكدت من جهتها الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE، بأن الأمر الكفيل بتجسيد ذات التعايش و التوافق بين أنظمة التعويض الجماعية و قواعد المسؤولية المدنية، مرتبط باعتراف كلى المنظومتين بالمطلب الاجتماعي، القاضي بوجوب تعويض الغير عمّا يلحقهم من ضرر، ليس من جراء السلوكات الخاطئة فحسب، بل عن كل الأضرار الناشئة عن سوء السيطرة و التشغيل لما نستعمله أو ننتجه من أشياء[5].

---

[1] André TUNC, ***Où va la responsabilité civile aux États-Unis ?***, art. Préc., pp. 723-724 ; Jean-Michel ROTHMANN, ***Quelle assurance responsabilité civile pour demain,*** art. Préc., p.4.

[2] Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, précité, n°43, pp.68-69. قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص.412-411،

[3] Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes du Proche-Orient…***, art. Préc., p.23.

[4] Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité…***, thèse précitée p.368.

[5] قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج...***، السابق ذكره، ص414.

بل أن الوضع السالف، لا يكاد يتعارض مع أساس المساءلة، على اعتبار أن تركيز عبء التعويض على الطرف الذي بإمكانه توفير ضمان كافي للمضرور، يجد مبرره في عامل توفير الاقتدار المالي الكفيل بتمكين المسؤول من الاستجابة لطلب التعويض، و ذلك بشرط عدم التضحية بالدور الردعي-rôle répressif- لقواعد المسؤولية المدنية، و عدم الانسياق وراء الآليات المباشرة للتعويض–التأمين المباشر أو الضمان الاجتماعي– لتحقيق التعويض التلقائي، و عدم تفضيلها عن تقنية التأمين من المسؤولية[1].

و هو الأمر الكفيل بالحفاظ على تجانس ميكانيزمات المسؤولية المدنية، و الذي لا يتأتى إلاّ بإقرار الطابع الاحتياطي-caractère subsidiaire- لآليات التضامن الاجتماعي- dispositifs de solidarité-، لأن الأصل هو بقاء الهيمنة للمسؤولية في أداء الوظيفة التعويضية، مع إمكانية تدخل ميكانيزمات التكافل الاجتماعي بصفة رديفة و احتياطية، في محاولةٍ لخلق التقاطع أو التمفصل -articulation- بين النظامين، لتوفير ضمان كافي للمضرورين[2].

« Afin de préserver l'intégrité et la *cohérence* des mécanismes de responsabilité civile, il est nécessaire d'affirmer le caractère *subsidiaire* du régime de solidarité, (…) et *articuler responsabilité* et *solidarité*, dans la mis en place d'un système d'indemnisation efficace ».

و أمام هذا الوضع، أبدى جانب معتبر من الفقه على رأسهم الأستاذة Geneviève VINEY، بأن الإجراء الكفيل بالحفاظ على انسجام قواعد المسؤولية المدنية، في ظل الإقبال المتزايد على آليات جماعية لتعويض ضحايا الحوادث المهنية، هو السعي إلى الإبقاء على مكانة قواعد المسؤولية، و لو بتطوير أحكامها بالتوازي مع تقنية التأمين- aménagement de la responsabilité en fonction de l'assurance-، بدلاً من الاعتماد على آليات تعويضية مباشرة خارج إطار المسؤولية[3].

كما بينت نفس الأستاذة في ذات السياق، بأن العامل الذي من شأنه تكريس إمكانية التعايش بين قواعد المسؤولية المدنية و آليات التعويض الجماعية-mécanismes de réparation collective-، و على وجه الخصوص تأمين المسؤولية، هو محاولة خلق نوع من التكامل و التوازن بين المعايير القانونية للبحث عن المسؤول الذي يناط به وظيفة التعويض، و لعل أحد هذه المعايير

---

1 Hadi SLIM, ***Ibidem.***

2 Christophe RADÉ, ***Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile***, *D*, chron. 2003, p.2256.

3 Geneviève VINEY, ***Traité droit civil***, précité, n°63, pp.103-104.

" عامل القدرة على توفير تأمين " أو ما يسمى أيضاً " بمعيار القدرة التأمينية critère d'aptitude à l'assurance "[1].

« La recherché d'une notion de désignation du débiteur de réparation adaptée aux mécanismes de réparation collectives, notamment l'assurance responsabilité, qui est celle de la *faculté de s'assurer* d'une couverture collective ».

و تجدر الإشارة هنا، أنه لا يجب النظر إلى معيار " القدرة التأمينية للشخص محل المساءلة " بأنه تعارضٌ مع جوهر قواعد المسؤولية و مع هدفها في تهذيب السلوك الاجتماعي، ذلك أن وظيفة تهذيب-moralisation- و تقويم-régulation- السلوك الاجتماعي عموماً، و سلوكات المتعاملين الاقتصاديين خصوصاً، لم تُهدد في فحواها بل عرفت تحولاً فقط مع تراجع أساس الخطأ-déclin de la faute-، طالما أن إبداء روح المسؤولية لدى المتعاملين الاقتصاديين لم يعد يقتصر على بدلهم الجهود الصادقة و اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي استحداث الأضرار، بل أن إدراك العون الاقتصادي بمحدوديته و بفرضية تسببه في أضرار لغيره ومن ثم التأمين عليها، بات يشكل هو الآخر أحد مؤشرات توفر روح المسؤولية لديه، و التي تدل على اتخاذه لاحتياطاته للاستجابة إلى عبء المسؤولية[2].

بل أن ذات المقصد، بات يشكل برأي الأستاذ M.CALAIS-AULOY، أحد مفاتيح تحقيق التكامل بين قواعد المسؤولية و التأمين منها، في تحقيق وظيفة تهذيب سلوك الأطراف المهنيين، و ذلك من خلال السعي نحو بناء أنظمة للمساءلة تأخذ بعين الاعتبار عاملا السيطرة و التحكم-la maitrise- اللذان تبديها الفئة المهنية حيال النشاطات الضارة، و كذا عامل توفير تغطية تأمينية فعالة لضمان المسؤولية[3].

و لعلها ذات الفلسفة التي ترسخت في ذهن الأستاذة Chantal RUSSO[4]، لتبرير توجه مأمول نحو تقرير مسؤولية اجتماعية لمستحدثي المخاطر في المجتمع، تنفصل تدريجياً عن المساءلة الفردية القائمة على الخطأ، بدعم من تقنية تأمين المسؤولية، و التي تبدوا الآلية الأكثر تلاءماً مقارنة بباقي الآليات المباشرة لتوزيع عبء التعويض–التأمين المباشر أو التأمين

---

1 Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle*** (préface A.TUNC)**,** thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965, n°246-247-248, pp.215-217.

2 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité*** …, thèse précitée, n°21, p.9

3 Chantal RUSSO, précitée, n°756, p.297.

4 Chantal RUSSO, précitée, n°753, p.296.

الاجتماعي–، بالنظر إلى خاصيتي المرونة و القدرة على التأقلم-la souplesse et l'adaptabilité- التي تسخر بها هذه التقنية.

« Vers une *responsabilité sociale* des générateurs de risques se détachant progressivement de la responsabilité civile classique pour faute, accompagnée de la technique de l'assurance responsabilité civile, tout à fait appropriée par sa *souplesse* et son *adaptabilité* confirmée ».

كما أنه لا يبدوا غريباً في ظل هذا الوضع، استقراء أحد القضاة في فرنسا[1] للقناعات التي يبديها القضاة الفرنسيون من خلال تخريجاتهم القضائية المشهودة في دعاوى التعويض، و التي ترتكز في مجملها على أساسين اثنين: الأول أنه يُناط بقواعد المسؤولية المدنية مهمة إعادة التوازن إلى الاختلال الحاصل في الذمة المالية للمضرور، بمقتضى المطلب الاجتماعي- pacte social- القاضي بواجب التعويض، و الثاني أنه لا مجال للكلام في مجتمعنا عن قواعد فعالة للمسؤولية المدنية في تحقيق الوظيفة التعويضية، من دون آلية تأمين فعالة تصاحب الأولى في تعزيز وظيفة كفالة التعويض[2].

و انطلاقاً من هذا التوجه، دعت في نفس السياق الأستاذة Geneviève VINEY[3]، إلى ضرورة إفادة فئة المضرورين بقدر الإمكان، من الفرص التي تتحيها الآليات التعويضية الجماعية، من دون التضحية بقواعد المسؤولية المدنية، و لعل هذا الأمر مرهون برأي الأستاذة بتبني سياستين اثنتين هما:

1– التوسيع من نطاق التأمينات الإلزامية: « Extension du champs des assurances obligatoires ».

وهو الإجراء الكفيل بخلق توازن مقبول بين مصلحة ضحايا الحوادث المهنية في توفير مستوى آمان كافي يستجيب لحقهم في التعويض، و رغبة موازية للأطراف المهنية في عدم التعرض لأخطار تفوق إمكاناتهم و تنال من إبداعهم المهني، بتوفير غطاء مالي كافي يُمكِّنهم من تغطية المخاطر المتأتية من نشاطاتهم الضارة[4].

---

1 Y.JOUHAUD : « Le droit de la responsabilité civile (…) a pour but de rétablir les équilibres rompus ; il fait partie du pacte social (…), il n'ya a plus de nos jours des règles de la responsabilité efficaces sans assurance efficace (…) il faut donc une assurance qui soit également efficace », voir : Chantal RUSSO, thèse précitée, n°5, p.3.

2 *Ibidem.*

3 Geneviève VINEY, ***Traité de droit civil***, précité, n°63, pp.103-104.

4 و خلافاً للتشريع الفرنسي و الذي لم يسبق له أن نص عن مبدأ إلزامية التأمين من مسؤولية الأطراف المهنية، أنظر: Geneviève VINEY, ***Traité de droit civil***, précité, n°62, p.101 ، ينفرد التشريع الجزائري بتقرير إلزامية تأمين الفئات المهنيين عن مسؤوليتهم المدنية في مجالات عدة أهمها: « إلزامية التأمين من مسؤولية المهنيين في المجال الطبي » طبقاً للمادة 167 من قانون التأمين الجزائري=

2-التعديل من أحكام المسؤولية المدنية بالتوازي مع القدرات التأمينية: « Aménagement des règles de la responsabilité en fonction des capacités de l'assurance ».

حيث يبدوا أمراً ضرورياً تعديل قواعد المسؤولية بالنظر إلى القدرات التأمينية التي تتمتع بها الفئات المهنية، و عدم استنفاد طاقات شركات التأمين كما حصل ذلك بصدد الإعمال المُفرط للثنائية "التأمين-المسؤولية".

و هي ذات الإجراءات الكفيلة برأي الأستاذ Laurent BOYER، بتعزيز نظام لمساءلة الأطراف المهنيين عن تعويض الأضرار المتأتية من نشاطاتهم الضارة، و الذي ينبني على قاعدتين جوهريتين[1]:

1- واجب الطرف المهني في الاستجابة للمخاطر المُستحدثة من نشاطه.

2- التزامه بالسيطرة و الكفاءة المهنية لضمان السير الحسن للاستغلال المهني.

« Il faut en déduire de la notion de professionnel *deux règles majeurs* de responsabilité : l'obligation pour le professionnel de répondre des *risques crées* par l'organisation professionnelle et le devoir de *maitrise professionnelle*».

الصادر بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، (ج.ر عدد 13-1995) ، و « إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في مجال البناء» بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995، (ج.ر عدد 76-1995)، و « إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين» بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96—48 الصادر في 17 جانفي 1996(ج.ر عدد 1996/5)، و « إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث الطائرات» بمقتضى المادة 198 من قانون التأمين 95-07 المذكور آنفاً.

1 Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité*** …, thèse précitée, n°755, p.297.

الخـــاتمـــة:

لعله قد تبين لنا في نهاية هذا البحث، كيف أن الارتفاع المتنامي لعنصر الخطر في مجتمعنا المعاصر، أصبح يُشكل القلب الناظم لعدة سياسات تشريعية و قضائية، أمام الارتفاع الحاد التي تعرفه الحوادث الخطرة في بيئتنا الاجتماعية، فبعدما كان استعمال مصطلح الخطر منحصراً بالدرجة الأولى بمجال التأمين، اندمج بصفة تدريجية في مجال المسؤولية المدنية، أولاً مع ظهور أساس الخطر إلى جانب فكرة الخطأ لتقعيد نظام المساءلة المدنية، و كذلك مع تضاعف الأنظمة التعويضية الخاصة-régimes spécifiques d'indemnisation-، و الدعوة إلى الاعتراف بأنظمة لتعويض الأضرار الجسمانية تكريساً لحق المضرورين في التعويض revendication du droit d'indemnisation des dommages corporels-، و هي كلها عوامل شهدت على التحول الذي يعرفه نظام المسؤولية المدنية، على النحو الذي تنبأ به كل من الفقيهين JOSSERAND و SALEILLES، إلى نظام مُوجه نحو مقتضى التعويض–un droit à réparation– بحثاً عن الطرق الكفيلة بتمويل هذا التعويض–le financement de la réparation –[1] .

كما تبين لنا، أن التوسع الذي يعرفه الخطر في الوسط الاجتماعي، و الذي غالباً ما تتسبب في افرزاه الأنشطة المهنية، أصبح يشكل أحد المفاهيم الجوهرية لنظام مساءلة هذه الفئات، أولاً لأنه كان لابد من إدراك الدور الذي يمكن أن تلعبه منظومة المسؤولية المدنية في توزيع الخطر المهني-risque professionnel-، و لعلها ذات الفلسفة التي أصبحت تساهم بصفة مستدامة و متنامية في إعادة رسم-reconfiguration durable- ملامح النظام القانوني لمساءلة المهنيين، عبر كامل ميكانيزمات البحث عن الشخص المسؤول الملتزم بالتعويض.

كما تجلى أيضاً العطب الذي شهدته المفاهيم التقليدية للمسؤولية المدنية، بمناسبة الإقرار بالأساس الكفيل بتأطير نظام المسؤولية المدنية للمهنيين جراء الحوادث المهنية أمام المبدأ التقليدي و الذي مفاده" ألاّ مسؤولية بدون إثبات خطإ المتسبب في الحادث aucune responsabilité sans faute "، و أمام جوهر نظام المسؤولية المدنية في كفالة حق التعويض و الذي ينبني على معادلة تُقِّر بأن " التعويض يساوي المسؤولية indemnisation égale responsabilité " .

---

[1] Valérie LASSERRE, ***Le Risque***, *D*, chron. 2011, p.1632.

و هو التحول الذي طرأ بصفة تدريجية و متنامية بداخل قواعد المساءلة، و ذلك من خلال تأثر البعد الأخلاقي لنظام المسؤولية المدنية-le moralisme- و الذي يعتمد أساساً على عنصري " الإذناب culpabilité " و " اللوم الأخلاقي moralisation " لتحديد الشخص الملتزم بالتعويض، و التراجع الموازي للّمسة الفردية للمسؤولية المدنية-individualisme- و التي تسعى إلى حصر الالتزام بالتعويض بالشخص المسؤول وحده، و تمنع إسهام ذمم مالية أخرى لتمويل هذا التعويض.

فتحقق هذا التجريد المتنامي للطابع الأخلاقي لنظام المساءلة، أولاً بالتوسيع من مظاهر الخطأ المهني، بدعم من القضاء، و ترتيب مسؤولية الأطراف المهنية من مجرد أخطاء وهمية -fautes virtuelles- تبتعد عن السلوك الملوم أخلاقياً و اجتماعياً، و هو الأمر الذي أدى إلى إفراغ جوهر المسؤولية المدنية الخطئية و المرتكز على وظيفة تهذيب السلوك الاجتماعي و الوقاية من السلوكات الضارة.

فتجلت الضرورة المُلِّحة لاستحداث أطُّر موضوعية لنظام مساءلة المهنيين، تستجيب لداعي تغطية المخاطر المتأتية من نشاطاتهم، و هو الأمر الذي تحقق إلى حد كبير من خلال نظام مساءلة المنتجين عن فعل منتجاتهم المعيبة، من خلال الاعتماد على ضابطة موضوعية هي " معيوبية المنتوج défectuosité du produit " و اعتبارها الواقعة المرتبة لمسؤولية المنتج- le fait générateur de sa responsabilité-، و بتوسيع مدار المساءلة بناءً على معيار الوضع للاستهلاك، و الذي أسهم في تغطية المخاطر التي تفرزها المنتجات المعيبة من قبل شريحة واسعة من المهنيين المتدخلين في مجال طرح المنتوجات للتداول.

كما اتضح لنا أيضاً من خلال هذه الدراسة، التأثير الواضح لآلية التأمين من المسؤولية -assurance responsabilité- ، في استحداث قاعدة إسناد موضوعية للمساءلة- une règle d'imputation objective- و المتمثلة في معيار " القدرة التأمينية aptitude à l'assurance "، و التي نتج عنها مضاعفة حركة المسؤوليات الموضوعية على عاتق الأطراف المهنيين بفضل الإمكانات التأمينية التي تتمتع بها هذه الفئات .

و استقرنا كذلك من خلال هذه الدراسة، بأن التأثير الملحوظ لفكرة المخاطر على نظام مساءلة المهنيين لم ينحصر فقط على أساس المساءلة و على أدوات البحث عن الطرف المسؤول،

بل أن تأثيرها امتد كذلك إلى المرحلة الإجرائية لإثارة دعوى المسؤولية- la mis en ouvre de la responsabilité-، فتحولت بفعل المخاطر نمطية هذه الدعوى في إطار توجهها نحو حماية المضرور-courant victimologique-، من آلية لإثارة مسؤولية المتسبب في الضرر إلى آلية لتكريس حق المضرور في التعويض-un mécanisme de garantie du droit d'indemnisation-، و انجر عن هذا التحول عدة نتائج:

– استحداث أوجه للحماية الإجرائية للمضرورين تتوافق مع الطابع الجماعي للمخاطر التي تفرزها النشاطات المهنية، و ظهور دعاوى يشترك فيها أشخاص للمطالبة بحقوقهم في التعويض.

– التضييق من فرص إفلات الطرف المهني من المسؤولية، و لو بالتضحية بجوهر المسؤولية المدنية الذي يبقي بيد المسؤول فرص ادعاء السبب الأجنبي، و من ثم تعزيز حق المضرور في الحصول على تعويض.

– توحيد أنظمة تعويض ضحايا الحوادث المهنية، من خلال الإقرار بحق الضحايا في الاستفادة من الحماية القانونية بغض النظر عن وجود رابطة عقدية تربطهم بالمهنيين، و لعل هذا التوحيد ينسجم مع وحدة مصدر الخطر هنا و هو الاستغلال المهني، و الذي يهدد المتعاقدين و الغير على حد سواء.

– استحداث أنظمة تعويضية جماعية مباشرة و غير مباشرة، تسهل من مهمة أداء وظيفة التعويض لفائدة ضحايا الحوادث المهنية، من تأمين من المسؤولية، و تأمين مباشر و صناديق للضمان.

و تبين كذلك التأثير الجلي لفكرة الخطر المتصاعد على نظام مسؤولية المهنيين، من خلال عدم ملائمة النظام التعويضي للمسؤولية المدنية و الذي ينبني على قاعدة " ألاّ تعويض بمعزل عن عامل المسؤولية "، و من ثم محاولة استحداث آليات إضافية أو بديلة تسعى إلى تقرير قاعدة " مقابل كل ضرر تعويض indemnisation égale à dommage égal "[1]، فظهرت منافسة حادة بين نظام المسؤولية المدنية و آليات تعويضية أخرى جماعية-procédés de réparation collectives- لكفالة حق ضحايا الحوادث المهنية في التعويض من خلال:

---

[1] و هو المبدأ الذي انبنت عليه الأنظمة التعويضية للدول الاسكندينافية مثل السويد أو نيوزيلندا، أنظر عن هذا : André TUNC, ***Responsabilité médicale*** : ***vers un système…***, art. Précité, p.131.

– توسيع حركة المسؤوليات الموضوعية على عاتق الأطراف المهنية، و إلقاء عبء تعويض المخاطر عليهم بدعم من آلية التأمين من المسؤولية، و من ثم إطلاق العنان للثنائية " التأمين–المسؤولية " لكفالة حق التعويض.

– أو على النقيض من ذلك، السعي نحو تقليل دور المسؤولية المدنية في كفالة التعويض، باستحداث أنظمة تعويضية مباشرة منفصلة عن المسؤولية، بغرض تدليل سبل اقتضاء التعويض في وجه الضحايا الحوادث المهنية بعدم استلزام إثبات المسؤولية، و توسيع حجم التعاضدية الممولة للمخزون المالي الموجه للتعويض.

لكن و في مقابل ذلك، اتضح لنا أن خصوصية -particularité- الإطار المهني و تمايز نظام مساءلة الأطراف المهنيين عن فعل المخاطر التي تفرزها نشاطاتهم، كلها عوامل انعكست بالضرورة على ملامح نظام المسؤولية، و ذلك بالنظر إلى وجود مصالح متقابلة إن لم نقل متعارضة بداخل هذا النظام، هي من جهة مصالح المهنيين في ضمان الاستمرارية و الديمومة لاستغلالهم المهني و المرتبط دوماً بقدرتهم الإبداعية و الابتكارية، مما يستوجب عدم تسليط المساءلة الصارمة التي تنال من قدراتهم، و ثمة من جهة أخرى مصالح مقابلة للأطراف المستفيدين من الخدمة المهنية، في الحصول على مستويات مقبولة من الأمن و السلامة المنتظرة بحق من الخدمة المعروضة عليهم.

فانعكس هذا الطابع التعارضي للمصالح المحمية على نظام مساءلة المهنيين طيلة مراحل البحث عن المسؤولية، سعياً لإدراك توازن مقبول بين هذه المصالح-un équilibre des intérêts-، و ذلك من خلال تراوح نظام المسؤولية بين خيار إطلاق العنان لأطر موضوعية و صارمة للمساءلة و التشديد من مسؤولية المهنيين، أم التخفيف من حدة و صرامة هذه الأطر سعياً للحفاظ على مصالح المهنيين في إطار تحقيق تسيير عادل للمخاطر المهنية- gestion équitable des risques- على الكيان الاجتماعي، و هذا ما استشعرناه من خلال محاولة أغلب التشريعات المعاصرة في تحقيق نوع من التعايش-coexistence- و التكامل-complémentarité- بداخل نظام المسؤولية، من خلال الخطوات التالية:

– محاولة استرجاع بعض العناصر الذاتية و الملابسات الشخصية في نظام المساءلة، ترتكز على سياسة تحليل السلوك المهني بحثاً عن مدى مسؤوليته و التخفيف من أطر المساءلة الموضوعية، و هذا ما التمسناه خصوصاً خلال مرحلة دفع المسؤولية-faculté d'exonération- و

نفي العلاقة السببية، على غرار ما يسمى بدفع الحالة الفنية -les risques de développement- في مجال مسؤولية المنتج.

– فبالرغم من الإقبال المتزايد على آليات تعويضية مباشرة منفصلة عن المسؤولية، إلاّ أن المُلاحظ هو رفض أغلب التشريعات لإمكانية التضحية بقواعد المسؤولية المدنية في ساحة تعويض المضرورين، بالنظر إلى الإمكانات التي تتوفر عليها هذه المنظومة، في تحقيق توزيع عادل لعبء المخاطر المهنية، أولاً بفضل تعدد الأدوار التي يمكن أن تؤديها، من: دور وقائي -rôle préventif-، و ردعي-rôle dissuasif - و حتى تعويضي-rôle indemnitaire -، و ثانياً بما تتمتع به قواعدها من مرونة و قدرة على التأقلم مع الظروف و المستجدات.

– و بلا شك اتضح، المؤشر الذي يكشف عن وجود فرص متاحة لإحداث التوافق و التكامل بين نظام المسؤولية المدنية و الآليات الجماعية للتعويض، ألا و هو قدرة المسؤولية المدنية على مجارات حركة التطويع -forçage- و الاتجاهات الموضوعية-objectivation-، تحقيقاً وظيفة التعويض.

– و هو الأمر الذي حفز أغلب التشريعات، إلى الدعوة للمتابعة الصارمة للأعوان الاقتصاديين، بالتوازي مع القدرات التأمينية و ذلك بالتوسيع من حجم التأمينات الإجبارية، من أجل الاستجابة المالية الكفيلة بتحقيق حماية جراء الحوادث المهنية، و لعلها السياسة التي استلهمت إلى حد كبير الإرادة التشريعية في الجزائر، في إطار تشييد نظام مساءلة المهنيين عن فعل المخاطر التي تجلبها نشاطاتهم.

– مع الاعتراف في الأخير، بالدور الرديف و الاحتياطي-rôle subsidiaire- الذي يمكن أن تلعبه ميكانيزمات التضامن الاجتماعي-mécanismes de solidarité-، في الحالات التي لا تكتمل فيها عناصر المسؤولية أو في حالة عدم كفاية التغطية التأمينية لضمان تعويض كامل و عادل لضحايا الحوادث المهنية.

قـــائـــمـــة الـــــمـــراجـــــع

I- المؤلفات و الكتب:

أولاً: باللغة العربية.

• إبراهيم محمد دسوقي، ***تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر***، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع و النشر و التوزيع، مصر، د.ت.

• أسامة أحمد بدر، ***ضمان مخاطر المنتجات الطبية: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2005، الإسكندرية.

• بهاء بهيج.شكري، ***التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط.1، 2010.

• سالم محمد رديعان العزاوي، ***مسؤولية المنتج : في القوانين المدنية و الاتفاقيات الدولية***، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ط.1، بغداد.

• طاهري حسين، ***الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة***، دار هومه، الجزائر 2002.

• عبد الرزاق السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني-عقود الغرر***، ج.7، م.2، لبـــنان سنة 1998.

• علي علي سليمان، ***نظرات قانونية مختلفة***، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

• قادة شهيدة، ***المسؤولية المدنية للمنتج: دراسة مقارنة***، دار الجامعة الجديدة، 2007، الإسكندرية.

• محمد حسنين، ***الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري***، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

• محمد عزمي البكري، ***الدفوع في قانون المرافعات***، دار محمود للنشر و التوزيع، ص.3، الأردن، 2002.

• محمد رايس، ***المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري***، دار هومه، الجزائر، 2007.

• محمد العوجي، ***القانون المدني، المسؤولية المدنية***، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

OUVRAGES PRINCIPAUX :

• Ahmed MAHIOU, ***Le contentieux administratif en Algérie***, R.A.S.J.E.P, n°3, sept. 1972.

• François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, ***Droit civil, les obligations***, 6ème édition, Dalloz, 1998.

• Geneviève VINEY, ***Traité droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, introduction à la responsabilité,*** 2ème édition, L.G.D.J., 1995.

• Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, les conditions de la responsabilité***, 2è édition, L.G.D.J, 1998.

• Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, ***Traité de droit civil*** (sous direct. J.GHESTIN)***, les effets de la responsabilité***, 2ème édition, L.G.D.J, 2001.

• Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, ***Leçons de droit civil : les obligations, théorie générale***, 9ème édition, Montchrestien, 1998.

• Jacques FLOUR, Jean Luc AUBERT et Eric SAVAUX, ***Les obligations, Le fait juridique***, 8ème édition, Armand Colin, 1999.

• Jean BEAUCHARD, Vincent HEUZE, Jérôme KULLMANN, Luc MAYAUX et Véronique NICOLAS, ***Traité de droit des assurances : le contrat d'assurance*** (sous direct. J. BIGOT)**,** tome 3, LGDJ, 2000.

• Noureddine TERKI, ***Les Obligations : responsabilité civile et régime général***, O.P.U, 1982.

• Patrice JOURDAIN, ***Les principes de la responsabilité civile***, 5ème édition, Dalloz, 2000.

• Philippe LETOURNEAU et Loïc CADIET, ***Droit de la Responsabilité,*** édition Dalloz, 1996.

• Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, ***Les obligations,*** édition Defrénois, 2003.

• Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit des assurances***, 10ème édition, Dalloz, 1998.

OUVRAGES SPECIALISES :

• Didier FERRIER, ***La protection des consommateurs***, Dalloz, 1996.

• Frédérique FERRAND*,* ***Droit privé Allemand, le droit allemand des faits juridiques***, 2ème édition, Dalloz, 1997.

• Henri CAPITANT, ***Les Grands arrêts de la jurisprudence civile***, 11e édition, par François TERRE et Yves LEQUETTE, Dalloz, Paris, 1994.

• Jean CALAIS –AULOY et Franck STEINMETZ, ***Droit de la consommation*** , 5ème édition, Dalloz, 2000.

• Jean HONORAT, ***L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*** (préface J.FLOUR)**,** LGDJ, 1969.

• M.M.HANNOUZ, A.R.HAKEM, ***Précis de droit médical***, O.PU., Alger, 2000.

• Philippe KOURILSKY et Geneviève VINEY, ***Le Principe de précaution, Rapport au 1er Ministre,*** édition Odile Jacob, la documentation française, Janvier 2000.

• Philippe LE TOURNEAU, ***Métamorphoses contemporaines et subreptices de la faute subjective***, 6ème journées R.Savatier, PUF 1998.

• Philippe LE TOURNEAU, ***Responsabilité des vendeurs et fabricants***, Dalloz, 2001.

• Philippe LE TOURNEAU, ***Le parasitisme,*** édition Litec, 1998.

• Yves-Marie LAITHIER, ***Etude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat***, LGDJ, 2004.

• Yvonne LAMBERT-FAIVRE, ***Droit du dommage corporel***, 4ème édition, Dalloz, 2000.

ثالثاً: باللغة الانجليزية.

• André TUNC, ***International Encyclopedia of Comparative Law***, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, p.1-115.

• Peter DE CRUZ, ***Comparative law in a changing world***, Cavendish publishing, 2nd edition, London, 1999.

II- المذكرات و الرسائل الجامعية:

أولاً: باللّغة العربية.

• بن رقية بن يوسف، ***العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية و مدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري: دراسة موازنة*** (ت.إ دكتور محمد حسنين)، رسالة ماجستير في العقود و المسؤولية، د.ت، جامعة الجزائر.

ثانياً: باللّغة الفرنسية.

• Boris STARCK, ***Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée***, thèse, Paris, 1947.

• Chantal RUSSO, ***De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe : contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques***, thèse doctorat, Dalloz, 2001.

• Cyril SINTEZ, ***La sanction préventive en droit de la responsabilité civile : contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes***, thèse Doctorat, université Montréal, 2009.

• Florence TARTANSON, ***Les risques de développement dans la responsabilité des fabricants : étude comparative***, Mémoire Maitrise, institue de droit comparé, MC Gill, Montréal, 1990.

• Gaël COFFINET-FRETIGNY***, L'indemnisation des dommages causés par une chose en matière contractuelle***, thèse Doctorat, université Reims, 2008.

• Geneviève VINEY, ***Le déclin de la responsabilité individuelle*** (préface A.TUNC), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 1965.

• Lahlou Khiar GHENIMA, ***Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique***, thèse Doctorat, Alger, 2005.

• Leila HAMDANE, ***La faute dans le droit de la responsabilité privé et publique en Algérie***, mémoire Magister, Oran, 1982.

• Leila HAMDAN, ***Réflexions sur la notion de faute en droit civil algérien***, thèse Doctorat, Oran, 1990.

• Lydia MORLET, ***L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation***, thèse Doctorat, université du Maine, 2003.

• Marianne FAURE ABBAD, ***Le fait générateur de la responsabilité contractuelle : contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*** (sous direct. Ph. REMY), thèse Doctorat, L.G.D.J, Paris, 2003.

III- المحاضرات:

• قادة شهيدة، ***المحاضرات الملقاة على طلبة الماجستير تخصص مسؤولية المهنيين***، 5 أفريل 2010، غير منشورة، جامعة تلمسان.

IV- المقالات، المداخلات و التقارير:

أولاً: باللغة العربية.

• أسامة أحمد بدر، « ***التأمين من المسؤولية الطبية: دراسة تحليلية مقارنة***»، ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي الإماراتي، عدد 10، 2008، ص.199-217.

• قادة شهيدة، « ***إشكالية المفاهيم و تأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن***»، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، جامعة تلمسان، عدد 8، 2011، ص.46-68.

• قادة شهيدة،« ***فكرة مخاطر التطور: رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين و المستهلكين في الحماية***»، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 2، 2005، جامعة تلمسان، ص.50-64.

• قادة شهيدة،« ***الإقرار بمسؤولية الدولة عن الحوادث: محور مهم لتكريس سيادة القانون في الجزائر***»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد 10، 2010، جامعة تلمسان، ص.196-205.

• معتصم باللّه الغرياني،« ***دور القاعدة القانونية في ضوء مبادئ مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون***»، مجلة الدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 4، 2007، ص. 1-42.

• ولد عمر الطيب،« ***المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة و ضمان مخاطرها»،*** مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، عدد 7، 2009، جامعة تلمسان، ص.129-145.

• يوسف فتيحة،« ***التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية»،*** مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، عدد 1، 2004، جامعة تلمسان، ص.31-46.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

• Ali FILALI, « ***L'indemnisation du dommage corporel*** : ***article 140 ter, la consécration d'un système d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile*** », RASJEP, n°01-2008, p.97-125.

• Andràs et Valérie NOVEMBER, « ***Risque, assurance et irréversibilité*** », R..E.S.S, tome XLII, n°130, 2004, p.161-179. Revue disponible sur : http://ress.revues.org/

• André TUNC, « ***Accidents de la circulation: faute ou risque?*** », Seton Hall Law Review, vol.15, n°840, 1984-1985, p.840-848.

• André TUNC, « ***Le spectre de la responsabilité civile*** », RID.Comp., 4-1986, p.1163-1168.

• André TUNC, « ***Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle*** », RID.Comp., 4-1967, n°10, p.757-777.

• André TUNC, « ***La Responsabilité civile en droit communautaire*** », Osaka university law review, n°39-11, 1992, p.11-26.

• André TUNC, « ***Où va la responsabilité civile aux États-Unis ?*** », RID.Comp., 3-1989, n°1-2, p.712-725.

• André TUNC, « ***Responsabilité médicale*** : ***vers un système fondé sur l'assurance du risque*** », Les cahiers de Droit, n°1, mars. 1987, p. 125-135. Revue disponible sur : www.erudit.org/revue/

• André TUNC, ***L'avenir de la responsabilité civile pour faute***, Osaka University Law Review, n°35.1-1988, p.1-15.

• Aurore MARCOS, « ***La double dimension de la faute en responsabilité médicale*** », revue Médecine & droit, 2003, n°59, p.49-53. Revue disponible sur : http://www.sciencedirect.com

• Basil S.MARKESINIS, « ***La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance*** », RID.Comp., 2-1983, p.301-317.

• Bill W. DUFWA, ***« Assurance no-fault dans le cadre des règles de la responsabilité civile »,*** Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998, p. 655-676. Revue disponible sur : www.erudit.org/revue/

• Camille DREVEAU, « ***Réflexions sur le préjudice collectif*** », RTD.Civ, 2011, p.249-275.

• Catherine CAILLÉ, « ***Responsabilité du fait des produits défectueux*** », Rép.civ.Dalloz, sept. 2001, n°1-89.

• Catherine THIBIERGE, ***« Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité : vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? »***, RTD.Civ, 1999, p.561 et 584.

• Christian LARROUMET, « ***La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998*** », Recueil Dalloz, chroniques, 1998, p.311-322.

• Christophe JAMIN, ***« La Responsabilité Civile : faute, risque et multiplication des obligations »,*** revue Experts, n°25-12, 1994, p.1-9.

• Christophe RADE, « ***Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile*** », Recueil Dalloz, chroniques, 2003, n°4, pp.2247-2262.

• Dalila ZENNAKI, ***« L'importance de la détermination de la Conformité »***, RASJEP, n°01/2002, p.7-22.

• Daniel MAINGUY, « ***Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires*** », RTD.Com, 1999, p.47-58.

• Denis TALLON, *« **L'inexécution du contrat : pour une autre présentation** »*, RTD.Civ, 1994, p.223-237.

• Eric SAVAUX, *« **La fin de la responsabilité contractuelle ?** »*, RTD.Civ, 1-1999, n°10, p.1-26.

• François EWALD, « ***Risque et Précaution : la providence de l'état*** », revue Projet, n°261, 2000, p.45-50.

• Françoise ALT-MAES, ***L'information médicale au cœur de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle,*** R.D.S.S, 1994, p.381-397.

• Françoise ALT-MAES, ***« Le concept de victime en droit civil et pénal »***, Revue de science criminelle, 1994, p.35-52.

• Geneviève VINEY, ***« L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité »,*** Les cahiers de Droit, n°2-3, juin-sept. 1998, p. 287-301. Revue disponible sur *:* www.erudit.org/revue/

• Geneviève VINEY, *« **L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux** »*, R.D.S.S, 1998, p.291-308.

• Geneviève VINEY, *« **pour ou contre un principe général de responsabilité civile pour faute** »*, Osaka university law review, n°49-33, 2002, p.33-48.

• Geneviève VINEY, « ***Pour une loi organisant l'indemnisation des victimes d'accident médicaux »***, Revue Médecin & Droit, éditorial, Elsevier, 1997-24 :1, p.1, Revue disponible sur : http://www.sciencedirect.com .

• Gilles J.MARTIN, « ***Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? »***, A.J.D.A, n°40-2005, p. 2222-2226.

• Gilles J. MARTIN, « ***Précaution et évolution du droit »***, Recueil Dalloz, 1995, chroniques, p.299-312.

• Guido ALPA, « ***Le nouveau régime juridique de la responsabilité du producteur en Italie et l'adaptation de la directive communautaire »***, RID.Comp., 1991-1, n°4, p.75-86.

• Guido ALPA, *« **La Responsabilité civile en Italie, problèmes et perspectives** »*, RID.Comp, 4-1986, p.1097-1133.

• H.WEITNAUER, *« **Remarques sur l'évolution de la responsabilité civile délictuelle en droit allemand** »*, RID.Comp, 1967-4, p.807-826.

• Henry USSING, « ***Évolution et transformation du droit de la responsabilité civile »,*** RID.Comp., 3-1955, p.485-498.

• Jan HELLNER, *« **Développement et rôle de la responsabilité civile délictuelle dans les pays Scandinaves** »*, RID.Comp.1967-4, p.779-805.

• Jean CALAIS-AULOY, *« **L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats** »*, RTD.Com, 1994, p.239-252.

• Jean CALAIS-AULOY, *« **Les Délits à grande échelle en droit civil français** »*, RID.Comp, 1994-2, p.379-387.

• Jean PENNEAU, « ***La Réforme de la Responsabilité Médicale : responsabilité ou assurance »,*** RIDC, 2-1990, p.525-544.

• Laurent LEVENEUR, « ***Le forçage du contrat »***, Revue Droit et Patrimoine, n°58, 1998, p.69-77.

• Louis BORÉ, ***« L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ? »***, Recueil Dalloz, 1995, p.267-277.

• Marie-Odile KAUFFMANN, « ***Le Risque et le droit »***, Revue Economie et Management, janv.2006, n°118, p.19-25.

• Michel VOIRIN, « ***De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels : extension ou disparition de la branche accidents du travail ? »***, RID.Comp., 3-1979, p.541-581.

• Patrice JOURDAIN, *« **Le changement de nature de la responsabilité médicale ? »***, RTD.Civ, 1-2011, p.128-131.

• Patrice JOURDAIN, « ***Responsabilité du fait des produits défectueux : application aux victimes par ricochet du fait de produits sanguins contaminés par le VIH »***, RTD.Civ, 1998, p.684-686.

• Philippe DELEBECQUE, ***« Le préjudice par ricochet : quelle autonomie ? »***, Recueil Dalloz, jurisprudence, 2004, p.233-238.

• Philippe LE TOURNEAU, *« **La verdeur de la faute dans la responsabilité civile »***, RTD.civ, 87-3, juillet-septembre 1988, p.505-516.

• Philippe REMY, *« **La Responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept »***, RTD.Civ, 1997, p.323-353.

• Pierre MAZIERE, « ***Le Médecin n'est pas responsable des coups du sort »***, revue Médecine & droit, Elsevier SAS, n°47, 2001, p.2-9. Revue disponible sur : http://www.sciencedirect.com

• Pierre SARGOS, « ***L'exigence de précision du geste en matière d'intervention médicale ou de chirurgie dentaire »***, revue médecine & droit, 2000, n°43, p.10-11, Revue disponible sur *:* http://www.sciencedirect.com

• Pierre SARGOS, « ***Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de Cassation en matière de responsabilité médicale »***, Recueil Dalloz.1996, chroniques, p.365-374.

• Sophie SCHILLER, « ***Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité***, archives philosophie du droit, 45, 2001, n°01, p.177-198.

• Thérèse ROUSSEAU-HOULE, ***« Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme »*,** revue Cahiers de Droit, 5, 1980-21, p.5-29. Disponible sur : www.erudit.org/revue/

• Vernon PALMER, « ***Trois Principes de Responsabilité sans faute »,*** RID.Comp., 4-1987, p.825-838.

• Véronique NICOLAS, « ***Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance*** », RGDA, 1998, p. 637-655.

• Véronique WESTER-OUISSE, « ***Responsabilité délictuelle et contractuelle : fusion des régimes à l'heure internationale*** », RTD.Civ, 2010, n°28, p.419-435.

• Yves PICOD, « ***concurrence déloyale et pratiques anticoncurrentielles*** », Cycle de conférences de la Cour de Cassation, 13 sept.2007, Revue Lamy de la concurrence, avr.- juin.2008, n°15, p.168-175.

• Yvonne LAMBERT-FAIVRE, « ***L'éthique de la responsabilité*** », RTD.Civ, 1998, p.1-20.

ثالثاً: باللغة الانجليزية.

• André TUNC, « ***Fault: a common name for different misdeeds*** », Tulane law review, volume.49, 1974-1975, pp.280.

• André TUNC, « ***Tort Law and the Moral law*** », Cambridge Law Journal, 30-2, Nov. 1972, p.250. Revue disponible sur : http://www.jstor.org/pss/4505565

• Guido CALABRESI, « ***Some thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*** », The Yale Law Journal, vol.70, n°04, March.1961, p.499-553. Revue disponible sur : http://www.jstor.org/pss/794261

• James FLEMING, « ***Accident liability reconsidered: the impact of liability insurance*** », The Yale law journal, vol.57, n°4, 1948, p.551. Revue disponible sur : http://www.jstor.org/pss/793116

• Mashael Abdulaziz ALHAJERI, « ***The Risk on Modern Tort Map: An analytical approach to English Law*** », Al Majala Koweitiya, n°2, 2001, p.11-27.

IV- المقالات الالكترونية:

• Claude DELPOUX, Jacques DEPARIS, Anne HAUTEVILLE, Sabine LOCHMANN, Jacques- Emmanuel MERCIER, « ***Le divorce entre assurance et responsabilité civile inéluctable*** », les entretiens de l'assurance, **F**édération **F**rançaise des **S**ociétés d'**A**ssurance (FFSA), 2002, p.52/54, voir sur: http://www.ffsa.fr/sites/upload/reprise/docs/application/pdf/2010-03/entretiens_2002a6.pdf

• Gilles BÉNÉPLANC, « ***Quelle assurance responsabilité civile pour demain ?*** », les entretiens de l'assurance, **F**édération **F**rançaise des **S**ociétés d'**A**ssurance (FFSA), 1999, p.1, voir : http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2010/atelier_1_année_1999.pdf

• Hadi SLIM, ***La responsabilité civile dans les pays arabes du Proche-Orient a l'aube du troisième millénaire***, Beyrouth, 2001, p.17-18, voir sur : http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Slim.pdf

• Philippe PIERRE, ***La place de la responsabilité objective: notion et rôle de la faute en droit français***, travaux séminaire du **g**roupe **e**uropéen sur la **r**esponsabilité **c**ivile et l'**a**ssurance «G.R.E.R.C.A », 27-28 nov. 2009, p.3. Voir : http://grerca.univ-rennes1.fr/theme/travaux

• Pierre WESSNER, ***La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle***, **g**roupe **e**uropéen sur la **r**esponsabilité **c**ivile et l'**a**ssurance « GRERCA », travaux de séminaire du 27-28 nov. 2009, p.8-9. Voir : http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/280/280033_P.JOURDAIN.pdf

IV- التقارير:

• Rapport de l'assemblée nationale, N°3263, 2001, MM.C.EVIN, B.CHARLES, J.J.DENIS, disponible sur ce lien: http://www.assemblee-nationale.fr/11/pdf/rapports/r3263-2.pdf

• Rapport du Sénat, N°174, 2001-2002, MM F.GIRAUD, G.DERIOT, J.L LORAINE, disponible sur ce lien : http://www.senat.fr/rap/l01-174/l01-174.html

• Rapport public, Conseil d'état, ***Responsabilité et socialisation du risque***, Paris, la documentation française, 2005, p.205, disponible sur ce lien : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000185/0000.pdf

• Rapport d'information du Sénat, N°499, session ordinaire de 2009-2010, MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG, disponible sur ce lien :
http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-4991.pdf

V- القواميس:

• ابن منظور، ***لسان العرب***، المجلد الثاني، ص.1197، دار المعارف، القاهرة.

• A.HACKNEY BLACKWELL, ***The Essential Law dictionary***, Sphinx publishing, USA, 1st ed., 2008.

• Jean PIERRE SCARANO, ***Dictionnaire des obligations***, éd. Ellipses, 1999.

• Gérard CORNU, ***Vocabulaire juridique***, association Henri Capitant, 5ème éd., P.U.F, 1996.

• W.J.STEWART, ***Dictionary of Law***, Collins dictionary, USA, 2nd ed., 2001.

VI- النصوص القانونية:

أولاً: التشريع الجزائري:

أ- النصوص التشريعية:

• القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون 05-10 ، المؤرخ بتاريخ 20 جوان2005، ج.ر عدد 2005/44، ص.23.

• القانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21، 2008، ص. من 2-83.

• القانون رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فبراير 1989 المتعلق بحماية الصحة ترقيتهـــا، ج.ر عدد 8.

• الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 والمتضمن قانون التأمين و المعدل و المتمم بالقانون 06–04، ج.ر، عدد13، 1995.

• القانون رقم 09–03 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009 و الذي يلغي القانون رقم 89–02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك و المؤرخ في 7 جوان 1989، ج.ر عدد 15، 2009.

• القانون رقم 83–11 الصادر في 2 جويلية 1983 (ج.ر عدد /1983) المعدل و المتمم بالأمر 96–19 الصادر في 06–07–1996 و الخاص بالتأمينات الاجتماعية.

• المرسوم الرئاسي رقم 06–93 الصادر في 28 فبراير 2006 و المتضمن تعويض ضحايا المأساة الوطنية (ج.ر عدد 2006/11).

• المرسوم الرئاسي رقم 06–94 الصادر في 28 فبراير 2006 و المتضمن إعانة الدولة للأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب.

• القانون رقم 83–13 و الخاص بحوادث العمل و الأمراض المهنية، المؤرخ في 2 جويلية 1983، ج.ر عدد 28–1983، 05–07–1983.

• الأمر 74–15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن إلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن الأضرار المعدل و المتمم، ج.ر رقم 1974.

• الأمر رقم 66–183 المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1386 الموافق 21 يونيو سنة 1966 والمتضمن التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية.

• الأمر رقم 69–108 الصادر في 31–12–1969 المؤسس لصندوق ضمان تعويض حوادث المرور.

• المرسوم التشريعي رقم 93-18 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1993، ج.ر عدد 1993/88، المؤسس لصندوق تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية في الجزائر.

• القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27-06- 1998 و المتضمن القواعد العامة للطيران المدني، ج.ر. عدد 48-1998، ص.3-29.

• القانون رقم 03-10 الخاص بحماية البيئة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 43-2003.

• القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، الخاص بالجمعيات، ج.ر عدد35-1990.

ب- النصوص التنظيمية:

• المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في17 جانفي 1996، و المتضمن شروط و كيفيات التأمين في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، ج.ر عدد5، 1996، ص.12-13.

• المرسوم التنفيذي رقم 95-411 و المتضمن إلزامية تأمين الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من مسؤوليتهم المدنية في استغلال المنشآت التي تستقبل الجمهور، ج.ر عدد1995/76.

• المرسوم التنفيذي رقم 95-414 و الخاص بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في مجال البناء، ج.ر عدد1995/76.

• المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 والمتضمن ضمان المنتوجات و الخدمات، ج.ر، عدد40، 1990، ص.1246-1248.

• المرسوم التنفيذي رقم 98-147 الصادر في 13 ماي 1998 المحدد لكيفيات التخصيص للصندوق الوطني للبيئة، (ج.ر عدد 1998/31).

• المرسوم التنفيذي 95-413 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 و المتضمن إلزامية تأمين الشركات و المؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية من مسؤوليتها المدنية، (ج.ر عدد1995/76).

• المرسوم التنفيذي رقم 99-47 الصادر في 13 فبراير 1999 و المتضمن تعويض الأشخاص الطبيعيين عن الأضرار الجسمانية و المادية الناجمة عن أعمال الإرهاب أو عن الحوادث المترتبة مكافحة هذه الأعمال.

ج- مشاريع القوانين:

• مشروع قانون الصحة الجزائري في صيغته المؤقتة و التي خضعت للمناقشة في فبراير 2003؛ النص متوفر باللغة الفرنسية على هذا الموقع:
http://www.santetropicale.com/santemag/algerie/loisanit.htm

ثانياً: التشريعات الأجنبية:

أ- القوانين:

• التوجيه الأوروبي رقم 85-374 المؤرخ في 25 جويلية 1985 الخاص بتقريب الأحكام التشريعية و التنظيمية و الإدارية للدول الأعضاء، فيما يخص بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، المؤرخ في 7 أوت 1985، " JOCE, n° L 210 "

• توجيه Bruxelles لسنة 1976 و المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات في حال الأضرار الجسدية و الوفاة.

• القانون الفرنسي الصادر في 4 جانفي 1978 الخاص بمسؤولية المقاول، و المعروف بقانون " SPINITTA ".

• القانون المصري رقم 64 لسنة 1936 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل.

• القانون اللبناني رقم 25 لسنة 1943 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل.

- التشريع السوري رقم 279 لسنة 1946 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل.

- القانون العراقي رقم 1 لسنة 1958 الخاص بالتعويض عن حوادث العمل.

- القانون السويدي الخاص بالتعويض عن الحوادث الطبية *Swedish medical accident compensation* و المؤسس في سنة 1996.

- القانون الفرنسي رقم 2004-1343 الصادر في 9 ديسمبر 2004 المعدل و المتمم لأحكام القانون رقم 98-389 الخاص بمسؤولية المنتج، و المتضمن " تبسيط أحكام القانون ".
« Mesures spécifiques de simplification en faveur des entreprises », Loi n°2004-1343, 9 Déc. 2004, « simplification du droit ».

- قانون الصحة الفرنسي الصادر في 4 مارس 2002 الخاص بحقوق المريض و نوعية النظام العلاجي.

- قانون حوادث العمل الفرنسي الصادر في 9 أفريل 1898.

- قانون حوادث المرور الفرنسي المعروف ب "loi BADINTER" الصادر في 5 جويلية 1985.

ب- مشاريع القوانين:

- مشروع القانون الأوروبي حول المسؤولية المدنية، المقترح من قبل المجموعة الأوروبية حول المسؤولية المدنية « *European Group on Tort Law* »، متوفر باللغتين الفرنسية و الانجليزية على هذا الموقع: http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/288/PETLFrench.pdf

- مشروع القانون المدني الأوروبي، المقترح من قبل المجموعة الأوروبية « *Von Barr* »، متوفر على هذا الموقع: http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.

خامساً: الاجتهادات القضائية في الجزائر.

• المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 2183، مجلة القضاء، 1982.

• حكم المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص.178/175.

• قرار مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، 03 فبراير 1988.

• المحكمة العليا، غ.ج، 90-07-1990، ملف رقم 203.66، المجلة القضائية، 1999، العدد الأول، ص.45.

• محكمة الجنايات، مجلس قضاء سطيف، قضية رقم 13-99، حكم مدني صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1999، غير منشور

الفـــهـــرس

المقـــــدمـــة 01

الفصل التمهيدي: ظهور فكرة الخطر في المسؤولية المدنية و في القوانين الحاكمة لمسؤولية المهنيين.....06

الفصل الأول : تـــأثير فكـــرة المخاطر على أساس و طبيعة المسؤولية المدنية للمهنيين..23

المبحث الأول : تنامي تأثير فكرة المخاطر على أساس المسؤولية المدنية للمهنيين.....24

المطلب 1 : عجـــز المسؤولية المدنية الخطئية في تأسيس مسؤولية المهنيين.....24

(الفرع 1) : هيمنـــة الـــخـــطأ كـــأســـاس لنـــظـــام الـــمســـؤوليـــة الـــمدنيـــة 25

I- الطابع الأخلاقي و شبه عالمي للمسؤولية المدنية الخطئية 25

II- القابلية لتأقلم فكرة الخطأ كمبدأ العام للمسؤولية 29

(الفرع 2) : تراجـــع المسؤوليـــة الخطئيـــة في مجـــال مسؤوليـــة المهنييـــن 31

I- التـــوســـع في تقديـــر الخـــطأ في مجـــال المسؤوليـــة الطبيـــة 32

1 - التقدير البريتـــوري للخـــطأ الـــفـــني 33

2 - التقدير البريتـــوري للخـــطأ المنافي للشعور الإنساني 36

أ- التوسيع من مضمون إعلام المريض.....37

ب- قلب عبء إثبات الإخلال بواجب الإعلام.....39

II- التـــوســـع في تقديـــر الخـــطأ في ميـــادين أخـــرى 41

المطلب 2 : نحـــو تأسيس موضوعي لنظـــام المسؤولية المدنية للمهنييـــن 48

(الفرع 1) : نـــظـــام لمســـؤولـــيـــة الـــمنتـــج مـــوضـــوعـــي و صـــارم 49

I- معـــيوبيـــة المـــنتـــوج : قوام نـــظام مسؤوليـــة المنتـــج 49

II - مفهوم الطرح للاستـــهلاك أساساً قانونياً لمسؤولية المنتج 57

(الفرع 2) : إسهام آليـــة تأميـــن المســـؤولية في دعم التأسيس الموضـــوعي 61

المبحث الثاني : إسهام فكرة المخاطر في تحول طبيعة مسؤولية المهنيين.....65

المطلب 1 : ازدواجيـــة مصدر الخـــطر مبررٌ لثنائيـــة نظام المسؤوليـــة 65

(الفرع 1): التأصيل النظري لثنائيـــة نظام المسؤوليـــة المدنيـــة 66

(الفرع 2): مـــدى ملائمـــة ثنائية نظام المساءلة لنظام مسؤوليـــة المهـــنيين 71

المطلب 2 : وحدة مصدر الخـــطر المهني أساس توحيد نظام المسؤوليـــة 76

(الفرع 1): تمرُد مسؤوليـــة المهنييـــن عن النظـــام المزدوج للمسؤولية المدنيـــة 76

(الفرع 2): الدعوة إلى تكريـــس نظـــام موحـــد لمسؤوليـــة للمهنييـــن 80

الفصل الثاني : تأثير فكرة المخـــاطر على إثارة المسؤوليـــة المدنيـــة للمهنيين 85

المبحث الأول: تأثير فكرة المخاطر على النظام الإجرائي لمساءلة المهنيين..... 86

المطلب 1: اتســـاع مفهـــوم المضـــرور في دعـــوى المسؤولية 86

(الفرع 1): تكريس الحمايـــة القانونيـــة بغض النظر عن صفـــة المضـــرور 87

(الفرع 2): استـــحداث أوجه للحمايـــة تتوافق مع الطابع الجمـــاعي للخـــطر 92

I – الدعـــاوى المرتبطـــة بالمصلحـــة المشتركـــة للمضروريـــن 93

1– الدعـــوى المـــدنـــيـــة التـــي تباشـــرها الجمـــعيات 94

2– دعـــاوى وقف التصرفات الماسة بالمصالح المشتركة للمضرورين 95

II– الدعـــاوى المرتبطـــة بالمصالـــح الفرديـــة لعـــدة مضروريـــن 96

1– دعـــاوى الـــتمـــثيل الـــمشـــترك 96

2– الدعـــاوى الجـــماعـــيـــة 98

المطلب 2 : تضييـــق نـــطـــاق الإعـــفـــاء من المســـؤوليـــــة 99

(الفرع 1): تعزيـــز تغطيـــة المخـــاطر بتقليـــص وسائـــل الإعفـــاء 100

(الفرع 2):استرجاع بعض عناصر ذاتيـــة لتقدير سلوك المهني خلال مرحلة الإعفـــاء 106

المبحث الثاني: تعزيز آليات كفالـــة التعويض لمواجهة المسؤولية المكلفة للمهنيين 111

المطلب 1 : المسؤولية المدنية و التأمين: ثنائيـــة لكفالة حق التعويض 111

(الفرع 1): نجاعـــة الثنائيـــة "التأمين–المسؤولية " في كفالـــة حق التعويـــض 112

(الفرع 2): أزمـــة الثنائيـــة "التأمين–المسؤولية " في كفالـــة حق التعويـــض 116
I– عـــدم الاستقـــرار القانـــوني لقواعـــد المسؤوليـــة المدنيـــة 117
II– عجـــز آليـــة التأمين من المسؤوليـــة في توفير الاقتـــدار المـــالي 120
المطلب 2: أنظمة التعويض الجماعية: آليات مرافقة لكفالة التعويض..... 124
(الفرع 1):الإقـــرار بأنظمـــة تعويضيـــة منفصلـــة عن المسؤوليـــة 124
(الفرع 2): ضـــرورة الإبقـــاء على قواعـــد المسؤوليـــة المدنيـــة 130
الخـــــاتمـــــة 138
قائمة المراجع 143
الفـــهـــرس 161

الملخص:

بعدما كان توظيف مصطلح " الخطر " منحصراً بمجال التأمين، أخذ يندمج بصفة تدريجية ضمن النقاشات القانونية المتمحورة حول أسس نظام المسؤولية المدنية، خصوصاً في ميدان مسؤولية المهنيين (مسؤولية رب العمل، مسؤولية الناقل،...). و مع ذلك توحي القراءة المتمعنة إلى قواعد مسؤولية المهنيين، بأن التأثير الملحوظ لفكرة المخاطر لم يبقى منحصراً بموضوع المصوغ القانوني لنظام المساءلة المدنية، بل أن تأثيرها امتد كذلك إلى نظام المسؤولية المدنية برمته، و هذا ما يُستقرأ من التحولات الذي أحدثته هذه الفكرة بداخل نظام المسؤولية المدنية للمهنيين.

و خُصِّص في هذا السياق موضوع الدراسة، لتسليط الضوء على التحولات و التطورات التي تعرضت له أساسيات نظام المساءلة المدنية تحث التأثير المتنامي للخطر، و الذي تتسبب في استحداثه بالدرجة الأولى الفئات المهنية، باعتبارها الشريحة المصنِّعة للخطر في مجتمعنا المعاصر.

الكلمات المفتاحية: المخاطر، المسؤولية المدنية، المهنيين، الحوادث، التعويض، التأمين.

RÉSUMÉ :

La notion de « risque », qui a était essentiellement employé dans le domaine de l'assurance, est devenue de plus en plus courante dans les discussions portant sur les fondements du système de la responsabilité civile, notamment dans le domaine des professionnels (la responsabilité de l'employeur, ou du transporteur,…). Néanmoins la lecture des règles de la responsabilité des professionnels permet de découvrir que l'impact de cette notion ne s'est pas limité sur la question du fondement, puisque elle a contribué dans la mutation de tout un système de responsabilité civile des professionnelles.

Et c'est dans cette perspective qu'est consacrée cette étude, afin de mettre en évidence les transformations, les métamorphoses qu'ont connues les principes fondamentaux du régime la responsabilité civile sous l'influence croissante du risque, surtout dans le milieu professionnel générateur de risque dans la société moderne.

Les Mots clés : risques, responsabilité civile, professionnels, accidents, indemnisation, assurance.

ABSTRACT :

The term « risk » that began primarily to be used in the context of insurance, became increasingly common in discussions on fundaments of civil liability system, particularly in the field of professionals (liability of the employer, liability of the carrier,…). Nevertheless, the reading of the rules of professional's liability allows you to discover that the impact of this concept has not been limited on the question of the fundament, since it has contributed in the mutation of a whole system of civil liability for professionals.

And it is in this perspective that is devoted this study, in order to point out the changing shapes, the metamorphoses that have known the basic principles of civil liability under the growing influence of risk, especially in the professional environment generator of risk in modern society.

Key words: risk, civil liability, professionals, accidents, compensation, insurance.