



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

## المسؤولية المدنية في ظل المستجدات الحديثة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. ضريفي الصادق

إعداد الطالب:

قندوز عمارة

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
أ.د. معزوز دليلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	رئيسا
أ.د. ضريفي الصادق	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	مشرفا
أ.د. سلامي ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	ممتحنا
أ.د. دوار جميلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة برج بوعرييج	ممتحنا
د. غازي خديجة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة البويرة	ممتحنا
د. غضبان نبيلة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة البويرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَأٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي

عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾ ﴿يوسف: ٧٦﴾

# إهداء

بعون الله سبحانه وتعالى ومنه وفضله وتوفيقه أهدي هذا العمل:

إلى والدتي الغالية ... نبع الحنان التي تعبت، وسهرت، وتمنت،

ودعت المولى العلي القدير لتوفيقتي.

إلى والدي العزيز... الذي تعب وبذل وقدم الكثير دون أن ينتظر

المقابل.

إلى إخواني وأخواتي الكرام، الكتف التي اتكأ عليه عندما تميل بي

الحياة.

إلى رفقاء الدرب الطويل زملائي في كل مراحل دراستي، وإلى أصدقاء

المواقف والسنين.

إلى كل من علمني حرفاً تقديراً وعرفاناً ومحبةً.

قندوز عمارة

# شكر وتقدير

أتقدم بوافر الشكر والاحترام والتقدير وعظيم الامتنان لفضيلة  
الأستاذ الدكتور الصادق ضريفي على ما أسداه من آراء سديدة  
ونصائح مفيدة تتفق وأسس البحث العلمي وعلى صبره طيلة مدة  
إنجاز هذا البحث رغم أعباءه الكثيرة.

كما أتوجه بخالص الشكر والاحترام والتقدير إلى السيدات والسادة  
أعضاء لجنة المناقشة لقبول قراءتهم هذه الأطروحة ومناقشتها  
بالرغم من كثرة مشاغلهم ومسؤولياتهم.

كما أشكر كل من قدم لي النصيح والإرشاد أو شجعني على إتمام هذه  
الأطروحة.

## قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية:

ج ر ج ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .....
ق م ج:	التقنين المدني الجزائري .....
ق م م:	التقنين المدني المصري .....
ق م ف:	التقنين المدني الفرنسي.....
د د ن:	دون دار نشر .....
د ب ن:	دون بلد النشر .....
د ت ن:	دون تاريخ نشر .....
ط:	الطبعة.....
ص:	الصفحة.....

### Principales Abréviations :

Bull. Civ :	Bulletin Civil de la Cour Cassation.
Cass. civ :	Cassation Civil.
D :	Dalloz.
Ed :	Edition.
Gaz. Pal :	Gazette du Palais.
L.G.D.J :	Librairie Général de Droit et Jurisprudence.
N° :	Numéro.
Obs :	Observation.
Op.cit. :	Ouvrage précité.
OPU :	Office de Publication Universitaire.
RTD.civ :	Revue Trimestriel de Droit Civil.
S :	Suivant.
P :	Page.

تشهد المسؤولية المدنية التقصيرية في تأثير مستجدات التطور الصناعي والتكنولوجي تطورا هائل مضمونه التوسع المستمر في أحكامها، بهدف تحقيق هدفها المنشود المتمثل في جبر الضرر، بداية من القانون الروماني الذي لم يصل إلى تقرير قاعدة عامة تقضي بأن كل من أحدث ضررا غير مشروع بالغير يلزم بتعويض هذا الضرر، بل كانت هناك أعمال معينة تحددها النصوص القانونية هي وحدها التي تستوجب تدخل الدولة وترتب المسؤولية دون تمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، ذلك أن المسؤولية التقصيرية كانت في القديم متروكة إلى الأخذ بالثأر، ثم انتقلت من الدية الاختيارية إلى الدية الإجبارية في قانون الألواح الاثني عشر، ثم إلى العقوبة بموجب قانون أكوليا الصادر سنة 287 قبل الميلاد<sup>1</sup>.

فالأفعال التي تعتبر جرائم مدنية آنذاك كانت محددة -تحديدا- ضيقا فلم تشمل إلا بعض صور الإلتلاف المادي التي تقع على بعض الأشياء المادية ذاتيا دون وجه حق، كما لم يكن الجزاء الذي فرضه قانون أكوليا على الأفعال التي اعتبرها جرائم مدنية مجرد تعويض بل إن فكرة العقوبة الجنائية ظلت شاخصة من خلال فكرة التعويض المدني كأثر من آثار الماضي وقت الأخذ بالثأر ودفع الدية، كما أن فكرة الخطأ لم تظهر إلا بالتدرج في نطاق المسؤولية التقصيرية بوجه خاص خاصة الأعمال التدليسية إذ لم يكن الخطأ شرطا لقيام المسؤولية بل كانت تقوم على أساس الضرر<sup>2</sup>.

لذلك يعود السبق إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم في التمييز بين المسؤوليتين المدنية والجنائية، واعتبار حق المجني عليه في الجرائم الواقعة على الأموال حقا مدنيا مقصودا به ضمان حق المجني عليه في التعويض لا عقاب الجاني كما في الجرائم الواقعة على الأشخاص، رغم أنهم توصلوا إلى ذلك في حقيقة الأمر عن طريق التفسير الخاطئ للقانون

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د ت ن، ص 763.

<sup>2</sup> حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول- الضرر، دار وائل، ط 01، العراق، 2006، ص 28.

الروماني، غير أن ما يهمنا هنا أن هذا الأمر ساعد على الكشف على أساس مشترك لجميع الحالات التي تخول الحق في الضمان يتمثل في الإهمال.

فظهرت بذلك فكرة الخطأ التي تبلورت في القرن السابع عشر الميلادي على يد الفقيه دوما (Domat) الذي قرر أن جميع الخسائر والأضرار التي تحدث بفعل أي شخص سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به، أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيرا، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطئه سببا في حدوثه<sup>1</sup>، ليكون بذلك قد وضع مبدأ عاما واضحا وصريحا في المسؤولية المدنية التقصيرية التي أصبح يكفي لتحقيقها ارتكاب أي خطأ يسبب ضرارا للغير، وأصبحت القاعدة في شأنها أنه لا مسؤولية بغير خطأ، كما تميز جزاء المسؤولية المدنية منذ ذلك الحين بأنه تعويض مدني لا تتخلله فكرة العقوبة الجنائية خاصة في الضرر الذي يقع على المال.

هذه التطورات تم تكريسها في التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 (code napoleon)، فقد تبني واضعي هذه المجموعة ما توصل إليه الفقيه دوما، وتم تقرير المبدأ العام للمسؤولية المدنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، حيث خصص المشرع الفرنسي آنذاك للمسؤولية التقصيرية خمس مواد (1382-1386) التي تم تغيير موضعها ونقلها إلى المواد (1240-1244) بموجب التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016<sup>2</sup>، بحيث

<sup>1</sup> « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, boivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre ».

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016-texte n° 26.

ما ينبغي الإشارة إليه أن هذا التعديل لم يأتي بأي جديد يتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية أي التقصيرية باستثناء هجره لمصطلح المسؤولية التقصيرية لصالح مصطلح المسؤولية غير التعاقدية وإعادة ترقيمتها وترتيبها، حيث خصص الفصل الأول منه للمسؤولية غير التعاقدية بشكل عام والفصل الثاني للمسؤولية عن المنتجات المعيبة، والفصل الثالث والأخير لإصلاح الضرر البيئي، كل ذلك في انتظار المصادقة على مشروع تعديل أحكام المسؤولية المدنية لسنة 2017:

Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [PLRRC Urvoas 2017]

نص صراحة في المادة 1382(1240حاليا) على أن كل فعل أيا كان-يقع من الإنسان- ويحدث ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض هذا الضرر<sup>1</sup>.

كما تم تأكيد هذه القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في المادة 1383 (1241حاليا) التي تنص على مسؤولية الشخص عن الضرر الناتج عن إهماله وعدم تبصره وليس فقط عن فعله<sup>2</sup>، مما يفهم منه أن المشرع الفرنسي أخذ بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات على اعتبار أنها تهدف لمعاقبة مسلك المسؤول الخاطئ بموجب المادتين 1382 و1383 وبعدها تطرق لصور المسؤولية التقصيرية في المواد التالية، بحيث لم يكن يتصور أثناء وضع اللبنة الأولى لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية أن يجادل الفقه في اعتبار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية باعتبارها من المسلمات القانونية التي لا يجوز الشك أو النقاش فيها.

لكن ما لبثت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية التي لطالما تغنى بها الفقهاء أصحاب النظرية الشخصية وكرستها التشريعات أن تستقر، حتى بدأت ملامح عجزها تلوح في الأفق نظرا للتطور العلمي والتقني وظهور الثورة الصناعية التي استبدلت جهد الإنسان بقوة الآلة والمعدات ووسائل النقل الحديثة، مما نتج عنه ازدياد حجم الأضرار والمخاطر الواقعة على سلامة الفرد واتسامها بالجسامة والتعقيد والغموض الذي صاحب سلوك المتسبب فيها، كما اتسع نطاقها إذ لم تعد تقتصر على فرد واحد وإنما أصبحت أضرارا جماعية، خاصة في ظل تطور أنشطة المؤسسات التي أصبحت تقام في شكل تجمعات أو شركات، مما يسهم في تفاقم الأضرار التي تحدث بسبب الأنشطة المهنية مع صعوبة إسناد الخطأ إلى شخص معين بسبب تشابك العلاقات داخل هذه المشاريع.

ناهيك عن الانتشار الكبير لأضرار حوادث العمل والمرور والاستهلاك بحيث أصبحت هذه الأضرار الخطيرة تفوق الذمة المالية الفردية للمسؤول ويصعب إثبات الخطأ فيها لتعقيدها،

<sup>1</sup> L'article 1240 dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

<sup>2</sup> L'article 1240 dispose : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

مما يؤدي إلى بقاء المضرورين دون تعويض، فكل ذلك كان له الدور البارز في الكشف عن عجز ركن الخطأ وقصوره عن تحقيق الغاية المرجوة منه المتمثلة في إصلاح الضرر مما أفقده مكانته المرموقة في نظام المسؤولية التقصيرية، -بعدما كان كافياً لحماية المضرورين في ظل مجتمعات زراعية ريفية أو حتى حضرية تعتمد على وسائل عيش بسيطة كالمعدات اليدوية وعربات النقل التي تجرها الأحصنة وتنتج عنها أضرار بسيطة يسهل معها إثبات خطأ المتسبب فيها،- ودفع الفقه إلى الدعوة إلى ضرورة مراجعة أحكام هذا النظام والتخلي عن ركن الخطأ فيه لجعله مواكباً للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي عرفها المجتمع آنذاك.

حيث ظهر فريق من الفقهاء -أصحاب النظريات الموضوعية- ينادون بضرورة التفكير في الموازنة بين مصلحة المتسببين في الضرر من أصحاب الآلات والمصانع وأصحاب رؤوس الأموال ومصلحة المضرورين، بل جعل هذه الأخيرة ذات أولوية في نظام المسؤولية المدنية حماية للطبقات المستضعفة وضرورة إنصافهم في الحوادث المختلفة، مع التأكيد على ضرورة ضمان الأضرار الجسمانية للفرد تكريماً لضمأن حق السلامة الجسدية للإنسان، بما يحقق حماية فعالة للمضرورين ويضمن حصولهم على التعويض بأيسر السبل القانونية.

بالتالي ضرورة تحرير المسؤولية التقصيرية من ركن الخطأ بسبب عيوبه التي كشفت عنها التطور الصناعي، واعتماد ركن الضرر الذي يركز إما على فكرة تحمل التبعة أو الضمان أو اجتماعية المسؤولية كأساس لها، بل وصل الأمر بهم إلى درجة المطالبة بإقرار نظام المسؤولية الجماعية الذي يتجسد من خلال فرض التأمين الإلزامي من المسؤولية وتفعيل سياسة صناديق التعويض الخاصة وإلزام الدولة بالتعويض في بعض الحالات، بدل نظام المسؤولية الفردية الذي أصبح عاجزاً عن توفير الحماية اللازمة للمضرورين.

لنتعرض بذلك فكرة الخطأ أواخر القرن التاسع عشر لهجوم شرس من أصحاب النظريات الموضوعية، الذين دَعَوْا بكل حزم للتوجه بهذا النظام إلى المسؤولية المادية الموضوعية بعيداً عن النظرية الشخصية وأسسها، فمنهم من طالب بتجاوز فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية والتخلي عنها تماماً على رأسهم الفقيهين سالي وجوسران رواد نظرية

تحمل التبعة (المخاطر)<sup>1</sup> ومنهم من دعا إلى الجمع بين الخطأ والأسس الحديثة وجعله كأساس احتياطي استثنائي يرجع إليه في حالات محددة على سبيل الحصر، محاولين التوفيق بين النظريتين الشخصية والموضوعية على رأسهم الفقيه ستارك مؤسس نظرية الضمان<sup>2</sup>، أو الفقيه سافاتييه رائد نظرية اجتماعية المسؤولية<sup>3</sup>.

إن ما ماتعرضت له هذه النظريات الموضوعية من انتقادات<sup>4</sup> لاذعة وجهت لها من قبل أصحاب النظرية الشخصية، لم يخفي ما لاقته من رواج ونجاح هائلان خاصة نظرية تحمل التبعة ونظرية اجتماعية المسؤولية سواء على المستوى القضائي أو التشريعي، أين ظهر تأثير المشرعين خاصة الفرنسي بنظرية تحمل التبعة التي اعتمدها كأساس للمسؤولية المدنية في مجموعة لا يستهان بها من القوانين خاصة في المجالات التي اتضح فيها عجز فكرة الخطأ عن حماية المضرورين لاعتبارات فنية، على رأسها القانون المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل الصادر في 09 أبريل 1898، والقانون المتعلق بحوادث السير 05 جويلية 1985، والقانون رقم 98-389 الصادر في 19 ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، قانون الطيران المدني الصادر في 30 مارس 1967 وغيرها من القوانين.

كما ظهر تأثير المشرعين بنظرية اجتماعية المسؤولية من خلال اعتماد نظم التعويض الجماعية فلم يعد التعويض عن الأضرار خاصة الجسدية حكرا على نظام المسؤولية المدنية، بحيث تجسدت هذه النظم الخاصة من خلال تفعيل تقنية التأمين خاصة الإجباري والتأمينات الاجتماعية أو من خلال إنشاء صناديق التعويض التي يستند فيها التعويض على فكرة

<sup>1</sup> SALEILLES (Raymond) : Les accidents du travail et la responsabilité civile, Thèse Paris 1897, JOSSERAND (Louis.) De la responsabilité du fait des choses inanimées, Thèse paris 1897 ; No 150 ; LE TOURNEAU (P.) : La responsabilité Civile, 2 ème éd. 1976, No 7 et s. ; JAILLET (R.) : la faute inexcusable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, Thèse paris 1980, P. 33.

<sup>2</sup> STARCK (Boris) : Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris, 1947

<sup>3</sup> SAVATIER (René) : Vers la Socialisation de la Responsabilité et des Risques Individuelles, D.H. 1931, Chron. P. 9, No 391 ; MIGNON (M.), La Socialisation D, 1947, p, 37.

<sup>4</sup> للتفصيل في أهم النظريات الموضوعية وما جاءت به من أفكار ومبادئ وما تعرضت له من انتقادات أنظر: عادل جبيري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 44، براجيمينة، (التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2021، ص 200 وما بعدها،

التضامن الاجتماعي كوسيلة بديلة للتعويض التقليدي الذي كانت تؤمنه المسؤولية المدنية الفردية.

غير أن هذه التطبيقات التشريعية التي أخذت بالنظريات الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية خاصة منها نظرية تحمل التبعة أو اجتماعية المسؤولية، بقيت في الحقيقة مجرد تطبيقات محدودة واستثنائية عن الأصل العام أو القاعدة العامة في المسؤولية المدنية المتمثلة في اعتماد الخطأ - نظرية الخطأ الشخصية- كأساس للمسؤولية المدنية كقاعدة راسخة لدى المشرع الفرنسي، ولم تتمكن منها بحيث لم ترقى هاته النظريات الموضوعية لتكون مبدأ عام للمسؤولية المدنية بل شكلت مجرد استثناء عن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التقصيرية.

فرغم الجهد المبذول من طرف الفقه والقضاء الفرنسي خاصة الذي كان له دور فعال في تطوير قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية وتطويع نصوصها وتفسيرها تفسيراً موسعاً استخلص منه مبادئ هامة لم تتجه لها الإرادة التشريعية أثناء وضعها وما واكبه من تعديلات تشريعية للنصوص الخاصة بالمسؤولية المدنية لتتوافق والاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية تزامناً مع إصداره لحزمة من القوانين الخاصة بهدف ضمان تعويض المضرورين.

إلا أن المشرع الفرنسي ظل متمسكاً بفكرة الخطأ وجعلها القاعدة العامة في المسؤولية المدنية خاصة في ظل تعصب الاتجاه الشخصي الذي ساد في فرنسا للنظرية الشخصية وعدم تقبله لفكرة تأسيس المسؤولية التقصيرية على أسس مادية موضوعية، وهو ما يظهر من خلال تمسكه بفكرة الخطأ ولو باللجوء إلى تمويه فشلها من خلال اعتماده لفكرة الخطأ المفترض.

نفس الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري الذي استمد أحكام القانون المدني الجزائري لسنة 1975 من القانون المدني الفرنسي مباشرة، فقد جعل المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وجعلها تقوم على القاعدة العامة المتمثلة في فكرة الخطأ الواجب الإثبات الشخصية، إلى جانب المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء التي أقامها على الخطأ المفترض.

بحيث لم يأخذ بأي من النظريات الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية رغم صدوره في الفترة التي كان فيها الصراع بين النظريات الموضوعية والنظرية الشخصية على أوجه، ورغم أن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظام مسؤولية أقرب لمسؤولية موضوعية باعتبارها مصدرا مباشرا له، إلا في حالات استثنائية عندما يتعلق الأمر ببعض التشريعات الخاصة التي أخذ فيها المشرع الجزائري بنظرية تحمل التبعة أو نظرية الضمان كالقانون الخاص بتعويض حوادث العمل والأمراض المهنية والقانون الخاص بحوادث المرور.

غير أن التعديلات التي أقرها المشرع الجزائري على النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية في تأثير التطور الذي شهده المجتمع الجزائري على المستوى الاقتصادي والاجتماعي بموجب القانون رقم 05-10 لسنة 2005، المتمثلة في إلغاء بعض النصوص وتعديل بعضها وإحاطة نصوص جديدة استحدثت بموجبها تطبيقات جديدة من المسؤولية على رأسها مسؤولية المنتج ومسؤولية الدولة الاحتياطية، ورغم تأكيدها على الطابع الشخصي للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي من جهة، فإنها تكشف عن مدى انحصار وتراجع فكرة الخطأ الشخصية كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية، لصالح فكرة الضرر الموضوعية في باقي تطبيقات المسؤولية التقصيرية بما يعزز فكرة التوجه الموضوعي للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري سواء عن قصد أو عن غير قصد من المشرع الجزائري من جهة أخرى.

كما أن التحديات الحديثة التي أفرزها التطور الصناعي والتكنولوجي في الوقت الراهن تكشف هي الأخرى عن مدى عجز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية سواء القائمة على الخطأ أو حتى الموضوعية منها القائمة على الضرر في مواجهة الأخطار المستجدة، التي تتميز بخطورتها الشديدة نظرا لعدم القدرة على السيطرة عليها أو إثبات أضرارها غير الملموسة أو التحكم في آثارها في حالة تحققها.

الأمر الذي تطلب تفعيل مبدأ الحيطة لمواجهتها قبل حدوثها حتى في ظل غياب يقين علمي لذلك، فهذا الأخير سيكون له تأثير كبير على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية بشقيها الخطئية والموضوعية سواء من خلال توسيعه لنطاقها، أو من خلال تأثيره على طبيعة المسؤولية التقصيرية بأكملها بحيث ينقلها من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة

الوقائية في حال اعتماده كأساس مباشر لها يجعلنا نتحدث عن مسؤولية ما قبل الضرر لمواجهة المخاطر غير المؤكدة مشكلا بذلك تحدٍ حقيقي للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية.

ناهيك عن الانتشار الكبير لتقنيات الذكاء الاصطناعي الناتج عن التطور التكنولوجي السريع وثورة المعلومات التي يشهدها الوقت الراهن والتي كان لها الأثر البارز على جميع نواحي الحياة أبرزها الجانب القانوني، خاصة نظام المسؤولية التقصيرية، أين وقفت تطبيقاتها بمختلف صورها الحالية حتى القائمة منها على الضرر وأكثرها حداثة وتطورا كمسؤولية المنتج، عاجزة عن احتواء الأضرار غير المعروفة وغير المتوقعة الناتجة عن فعل الذكاء الاصطناعي، بشكل فعال يضمن تعويض المضرورين تعويضا مناسباً نظراً لخصوصية وتعقيد وسرعة تطور هذه التقنيات، الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في الأسس والمبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية لجعلها مواكبة لهذه التقنيات، وهو ما يشكل تحدٍ آخر للقواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية.

لذلك فإن أهمية هذا الموضوع تبرز من خلال القيمة المهمة التي يكتسبها نظام المسؤولية المدنية داخل المنظومة القانونية بأكملها، نظراً لارتباطه بجميع فروع القانون وتعلقه بمصلحة المضرورين وضرورة حمايتهم في المجتمع، فمعالجة الاختلالات التي خلفها التطور الصناعي والتكنولوجي في نظام المسؤولية المدنية، وتبيان مكامن العجز فيها وسبيل تقييدها، مع الوقوف على أساسها الحقيقي خاصة في ظل التعديلات التي أقحمها المشرع الجزائري على نصوصها، وغياب موقف صريح للقضاء الجزائري بخصوصه، ناهيك عن ضرورة تطوير أحكامها لمواكبة تحديات الوقت الراهن خاصة الأضرار غير القابلة للإصلاح وأضرار الذكاء الاصطناعي مسائل غاية الأهمية ينبغي على كل باحث في المجال القانوني الاهتمام بها.

بحيث تبرز أهمية الموضوع خاصة في ظل المستجدات الحديثة التي أصبحت تشكل تحديات فعلية للمسؤولية المدنية التقصيرية، فالتطور الصناعي والتكنولوجي بقدر ما حقق للبشرية من مزايا لا تعد ولا تحصى بقدر ما جلب صور جديدة من الأضرار لم تكن تعرفها المجتمعات من قبل، الأمر الذي كشف عن تراجع نظام المسؤولية الفردية القائم على فكرة الخطأ التقليدية لصالح المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر وما صاحبه من انتشار لأنظمة التعويض الجماعية، بل ستقودنا التحديات الراهنة للحديث عن عجز المسؤولية

الموضوعية القائمة على الضرر وضرورة اللجوء لمسؤولية ما قبل الضرر وهو الأمر الذي يكشف عن الأهمية البالغة لما ركزنا على تبيانه ومعالجته من خلال هذا الموضوع.

أما عن أسباب اختيار لهذا الموضوع فتتمثل في رغبتنا في البحث في مواضيع القانون المدني خاصة منها التي أصبحت تعرف تغييرات جذرية بعدما كانت تتميز بالثبات والاستقرار، فطالما أنها تعتبر الشريعة العامة للقانون وعصبه فهي تؤثر وتتأثر بجميع فروع القانون الأخرى خاصة في ظل الموقف المتذبذب للمشرع الجزائري من أساس المسؤولية التقصيرية من جهة.

ناهيك عن ما أصبح يعرفه نظام المسؤولية التقصيرية من تحولات عميقة على جميع الأصعدة بداية من الثورة الصناعية التي كشفت عن عجز الخطأ في المحافظة على مكانته كأساس وحيد للمسؤولية لصالح أسس أخرى كالخطر والضمان، مروراً بانتشار أنظمة التعويض الجماعية التي أصبحت تهدد وجود نظام المسؤولية الفردية بأكمله، وصولاً لتحديات العصر الراهن المتمثلة في انتشار مخاطر لا يمكن إصلاحها حال تحققها وانتشار مخاطر تقنيات الذكاء الاصطناعي، فكل هذه التحولات التي تستدعي ضرورة إصلاح القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية القسرية وجعلها أكثر استجابة للتعويض خاصة في ظل تعدد الأضرار والأخطار، مسائل ذات أولوية حفزتنا لدراستها وبحثها بعناية من جهة أخرى.

لذلك فإننا نهدف من خلال هذه الدراسة لتبيان تأثير المستجدات الحديثة -الصناعية والتكنولوجية- على القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية، بتحليل مكانة ركن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ومدى قدرته على حماية حق المضرورين، إلى جانب تحليل مكانة ودور ركن الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في حماية حق المضرورين في التعويض، وبالتالي دراسة أهم صور المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري و الوقوف على مدى مواكبتها للاتجاهات أو الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية التقصيرية، ناهيك عن تبيان التحديات الراهنة للمسؤولية التقصيرية وكيفية مواجهتها في ظل المستجدات الحديثة.

أما عن حدود دراستنا فقد ارتأينا حصر نطاقها على المستجدات التي مست المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية غير التعاقدية، دون المسؤولية التعاقدية وذلك راجع إلى أن أغلب

التطورات والتعديلات التشريعية التي أثارت الجدل الفقهي كان لها علاقة بالمسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية، كما أغفلنا التطرق للمسؤولية عن الفعل الشخصي التي بقيت متمسكة بفكرة الخطأ كأساس لها رغم ما تسلل لها من أفكار موضوعية، بحيث ركزنا على التطبيقات التي شكلت صورا حقيقية للتوجه الموضوعي للمسؤولية التقصيرية، كما تجنبنا التفصيل في النظريات الموضوعية والأفكار التي تقوم عليها، بحيث أصبحت من البديهيات لدى رجال القانون لتقادي التكرار.

من بين الصعوبات التي اعترضتنا أثناء البحث تشعب واتساع الموضوع نظرا لارتباطه بمواضيع قانونية متفرقة كثيرة، مما جعلنا انتقائيين لبعض المواضيع التي رأينا فيها صلة وثيقة بموضوعنا وذات أهمية أكبر من غيرها نظرا لأثرها البالغ بالنسبة للموضوع، كما زاد من صعوبة هذا البحث قلة الأحكام والاجتهادات القضائية التي تفصل في موقف القضاء الجزائري من المسائل القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية التقصيرية بل وتضاربها في غالب الأحيان.

إن أقل ما يمكن قوله عن الدراسات السابقة المتخصصة في الموضوع في الجزائر أنها قليلة إذا ما قورنت بأهمية الموضوع وما يثيره من إشكالات كبيرة، لكن توجد أعمال على قلتها تناولت الموضوع لعل أهمها أطروحة دكتوراه للباحث الزويير بن عمر بعنوان، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، جامعة الجزائر 1، 2017، أطروحة دكتوراه للباحث بن قردى أمين بعنوان المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، جامعة مستغانم، 2018، بحيث يلاحظ إن كل باحث تناول الموضوع من زاوية نظر مختلفة وبأسلوبه الخاص غير أن ما يميز بحثنا عما سبقه أننا حاولنا قدر الإمكان الإلمام بأغلب صور المسؤولية التي عجز فيها الخطأ عن الاحتفاظ بمكانته بشكل فعلي واضح لصالح الأسس الموضوعية سواء تعلق الأمر بالقانون المدني أو التشريعات الخاصة مع التفصيل في كل من شروطها وأساس قيامها.

ناهيك عن تطرق الدراسة لأهم التحديات التي تواجه المسؤولية المدنية التقصيرية في الوقت الراهن كالمخاطر غير القابلة للإصلاح التي استدعت تفعيل مبدأ الحيطة ومخاطر تقنيات الذكاء الاصطناعي، بحيث حاولنا تحليل تأثير هذه المخاطر الحديثة على القواعد

التقليدية للمسؤولية التقصيرية حتى الموضوعية منها ومدى قدرتها على استيعاب ما يحدث من تطورات متسارعة.

بناء على ما سبق فإن معالجة هذا الموضوع سيكون في إطار الإجابة عن الإشكالية التالية:

**ما مدى تأثير المستجدات الحديثة -الصناعية، التكنولوجية- على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية؟**

إن الإجابة عن إشكالية هذا الموضوع تقتضي منا تقسيم الخطة إلى بابين بحيث خصصنا الباب الأول لتراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية، أما الباب الثاني من هذه الدراسة فخصصناه لتكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات، كما تقتضي منا إتباع المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المختلفة والقرارات القضائية المتناقضة، للوقوف على الأساس الحقيقي للمسؤولية المدنية التقصيرية وتبيان تأثير التطور الصناعي والتكنولوجي على القواعد التقليدية لها، والمنهج الوصفي الذي يظهر من خلال عرض شروط قيام مختلف صور المسؤولية المدنية التقصيرية، إضافة للمنهج المقارن الذي يبرز دوره بوضوح عند مقارنة موقف المشرع الجزائري من مختلف المسائل القانونية التي يثيرها الموضوع بغيره من التشريعات المقارنة لعل أبرزها التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

## الباب الأول:

### تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، الذي أدرج تحته كل من المسؤولية عن الأعمال الشخصية في القسم الأول، بموجب المواد 124 إلى 133، وفي القسم الثاني تناول المسؤولية عن عمل الغير بموجب المواد من 134 إلى 137، أما القسم الثالث فتناول فيه المسؤولية الناشئة عن الأشياء بموجب المواد 138 إلى 140.

رغم صدور القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 75-58 لسنة 1975<sup>1</sup>، أي في الوقت الذي كان فيه الصراع بين النظرية الشخصية والنظريات الموضوعية على أوجه حيث كانت فكرة الخطأ تعاني أزمة حقيقية في مهدها القانون الفرنسي بسبب فشلها في كثير من الحالات في ضمان تعويض المضرورين، ما شكل أمام المشرع الجزائري العديد من الأفكار القانونية المعاصرة في مجال المسؤولية التقصيرية، بل حتى قبل ذلك بأربعة عشرة قرناً، عندما وضع الفقهاء المسلمون نظاماً محكماً للمسؤولية عن الفعل الضار -يطلقون عليه مصطلح الضمان<sup>2</sup>-، وجعلوا منها تقوم على أساس أقرب ما يكون إلى المسؤولية الموضوعية منه إلى المسؤولية الشخصية، عندما أقروا بمسؤولية كل شخص عن أفعاله الشخصية دون اشتراط خطأه بالمعنى المعروف في القوانين الوضعية، بل يكفي إتيانه الفعل الضار دون اعتبار لحالته النفسية أو الشخصية، بل وأقروا حتى بمسؤولية عديم التمييز ومسؤولية التابع شخصياً، بهدف تمكين المضرور من الحصول على التعويض المناسب للضرر الذي أصابه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> للتفصيل أكثر في نظرية الضمان أنظر، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، ط 09، سوريا، 2012.

<sup>3</sup> إن ذلك وإن دل على شيء فإنما يدل على رقي أحكام الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية الحديثة وما ابتكرته من نظريات حديثة بهدف ضمان حماية المضرورين وضمان تعويضهم بحيث كان الأجدد بالمشرع الجزائري منطقياً أن يقتبس

فإن المشرع الجزائري تجاهل كل ذلك وجعل المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي هي الشريعة العامة للمسؤولية المدنية وجعل منها تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، محطما بذلك طموحات بعض الفقه الذي اعتقد آنذاك أن المشرع قد أخذ بنظرية تحمل التبعة الموضوعية وأنه سيسجل تقدما كبيرا على غيره من القوانين المقارنة، لكن ذلك لم يحدث نظرا لسقوط عبارة خطأ من نص المادة 124 ق م ج سهوا فقط<sup>1</sup>، ليكون بذلك قد اعتمد نفس المبدأ الذي اعتمده المشرع الفرنسي والذي يقضي بأن الخطأ الشخصي هو قوام المسؤولية ولم يعتنق النظرية الموضوعية في أي من صورها في أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، كما أقام المشرع باقي تطبيقات المسؤولية سواء المسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء إما على الخطأ المفترض افتراضا بسيطا يقبل إثبات العكس أو الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، فالظاهر أن الخطأ باختلاف أنواعه هو أساس المسؤولية المدنية التقصيرية.

غير أن التمعن في التعديلات التي أقحمها المشرع الجزائري على النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لسنة 2005 وقراءة ما بين السطور، يكشف عن مدى تقلص دور الخطأ إن لم نقل اندثاره في مختلف تطبيقات المسؤولية المدنية، والتوجه بهذه الأخيرة نحو مسؤولية موضوعية لا عبرة فيها بالخطأ وإن بطريقة ضمنية غير مباشرة، ربما لم يقصدها المشرع ولم

---

أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الشريعة الإسلامية الغراء نظرا لانسجام وتكامل ورقي أحكامها من جهة، وارتباطها بالمجتمع الجزائري ارتباطا وثيقا من جهة أخرى، خاصة إذا أدركنا أن المشرع الجزائري جعل الشريعة الإسلامية المصدر الاحتياطي الأول للقانون المدني طبقا للمادة الأولى منه.

<sup>1</sup> بحيث كانت تنص المادة 124 قبل تعديلها " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض " غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية تحمل التبعة الموضوعية عند وضعه لأحكام المسؤولية التقصيرية لأول مرة قبل تعديلها، نظرا لعدة مؤشرات فمن ناحية أولى فإن نص المادة 1382 مدني فرنسي يذكر صراحة لفظ الخطأ ووما كان سقوط لفظ خطأ في المادة 124 مدني جزائري المنقولة حرفيا عن النص الفرنسي إلا سهوا، ومن ناحية ثانية فلو أن المشرع إعتنق نظرية تحمل التبعة حقا لما إشتترط في المادة 136 العمل غير المشروع للتابع لتحقق مسؤولية المتبوع، ومن ناحية ثالثة: إن المادة 125 قبل تعديلها تشترط التمييز لترتيب المسؤولية فلا فائدة من هذا الشرط ما لم تكن العبارة بالخطأ، بالإضافة إلى المادة 127 التي تشير إلى خطأ المضرور أو الغير كوسيلة إعفاء من كل مسؤولية ونص المادة 1/140 التي تشير صراحة للخطأ كأساس لمسؤولية الحائز عن الحريق، علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن، ص 91 وما يليها.

تتجه إرادته إليها عند وضعه لهذه التعديلات تأثراً بموقف فقهاء النظرية الشخصية، الذين تمسكوا بفكرة الخطأ إلى آخر رمق من خلال اللجوء إلى الحيلة القانونية المتمثلة في ابتداع فكرة الخطأ المفترض للتستر على فشل الخطأ الحقيقي كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية.

فإذا كان الخطأ لا زال محافظاً على مكانته نسبياً عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن الفعل الشخصي رغم ما عرفه من توجه موضوعي - نتيجة الهجوم الشرس عليه من طرف فقه المسؤولية الموضوعية - ظهر من خلال الابتعاد عن المفهوم الأخلاقي للخطأ بتبني مفهوم موضوعي له، بل تعويض فكرة الخطأ الأخلاقي بفكرة الخطأ الموضوعي من خلال التنازل عن اشتراط التمييز أحياناً وعدم اشتراط الخطأ أصلاً في حالات استثنائية للمسؤولية الشخصية.

فإن النظريات الموضوعية استطاعت بسهولة هدم حصون المسؤولية الخطئية عندما يتعلق الأمر بباقي تطبيقات المسؤولية المدنية التقصيرية، بداية بالمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، الأمر الذي ينطبق على التشريع الجزائري ويظهر من خلال تحليل النصوص الخاصة بهذه التطبيقات، - خاصة بعد تعديلها - الذي يكشف عن مدى تراجع وتقلص فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير خاصة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (الفصل الأول)، بل اندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن فعل الأشياء غير الحية و الحالات أو التطبيقات الاستثنائية لها (الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### تراجع ركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن فعل الغير

الأصل أن المسؤولية عن العمل غير المشروع تكون مسؤولية شخصية لأن الشخص كقاعدة عامة لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية، وما المسؤولية عن فعل الغير إلا استثناء عن هذه القاعدة عمد المشرع إلى اللجوء إليها، من خلال الإلقاء بظلال المسؤولية على الشخص رغم عدم صدور الفعل منه شخصياً، وإنما من شخص خاضع لرقابته أو تابع له بهدف مساعدة المضرور، وتيسير حصوله على التعويض، فهي إحدى الصور أو الوسائل غير المباشرة للانتقال بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، طالما أن المسؤولية عن فعل الغير تتمثل في ضم ذمة مالية لشخص آخر يرجح ثرائها إلى جانب الذمة المالية لفاعل الضرر، ضماناً لحصول المضرور على التعويض من الذمة الأكثر يساراً، لذلك وتعزيزاً لهذا التوجه من المشرع فقد تم تأسيس المسؤولية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ المفترض الذي لا يلزم المضرور بإثباته من أجل حصوله على التعويض.

إذا كان الفقه والقضاء في الجزائر يميل إلى فكرة الخطأ المفترض افتراضاً بسيطاً أي القابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية متولي الرقابة، كما يميل على قلته إلى الخطأ المفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وإن كان غالب الفقه الجزائري خاصة المعاصر لا يرى ذلك بخصوص مسؤولية المتبوع رغم اختلافه بعدها في أساسها نظراً لكون المشرع الجزائري سكت عن تبيان طبيعة الخطأ فيها وطريقة نفيه.

فإن التمعن في نصوص القانون المدني الجزائري الخاصة بأحكام هذين التطبيقين خاصة بعد تعديلها وإعمال المنطق القانوني يكشف عن مدى تراجع أو انكماش فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية متولي الرقابة نظراً لوجود مجموعة من المؤشرات التي تؤكد ذلك وتسير بها نحو مسؤولية موضوعية (المبحث الأول)، بل اختفاء فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي يكاد أن يجمع شراح القانون المدني على اعتبارها مسؤولية موضوعية بامتياز (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### تراجع ركن الخطأ كأساس لمسؤولية متولي الرقابة

نظم المشرع الجزائري أحكام مسؤولية متولي الرقابة في المادة 134 من القانون المدني لسنة 1975 التي نصت على مايلي: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بعمله الضار ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز"، ثم قام بتعديلها بموجب القانون رقم 05-10<sup>1</sup> لتصبح كما يلي " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

بذلك يكون المشرع قد وضع مبدأ عاما لمسؤولية متولي الرقابة، بعد أن كان قبل التعديل يعالج صورا خاصة بموجب نص المادة 135 الملغاة، المتمثلة في مسؤولية الأب ومن بعده الأم، مسؤولية المعلمين والمربين، إقتداءا بالمشرع الفرنسي الذي أورد بدوره حالات خاصة بموجب المادة 1384 في فقرتها الثالثة والرابعة<sup>2</sup>، فقبل التطرق إلى الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)، سنتعرض بإيجاز لشروط قيامها (المطلب الأول).

<sup>1</sup> قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن تعديل وتميم القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 44 مؤرخ في 26 جوان 2005.

<sup>2</sup> يجب الإشارة إلى أن مسؤولية متولي الرقابة في حقيقة الأمر هي مسؤولية عن الأعمال الشخصية لأنها تقوم على فكرة إفتراض خطأ غير موجود أصلا بقرينة بسيطة في متولي الرقابة يمكنه نفيها، ولا فرق بين المسؤولية الشخصية ومسؤولية متولي الرقابة إلا فيما يتعلق بمسألة الإثبات، فإذا كانت المسؤولية الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات من المضرور، فإن مسؤولية متولي الرقابة مفترضة ينتقل فيها عبء الإثبات من المضرور إلى متولي الرقابة الذي يلزم بإثبات عدم تقصيره

## المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري

يتضح من نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا بتوفر شرطين أساسيين يتمثلان في قيام واجب الرقابة على عاتق شخص ما (الفرع الأول)، وأن يصدر الفعل الضار عن المشمول بالرقابة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قيام الالتزام بالرقابة على عاتق شخص ما

إن الالتزام بالرقابة على عاتق شخص ما لا يقوم حسب المادة 134 إلا بوجود شخص ما في حاجة إلى الرقابة (أولاً)، من طرف شخص ملزم قانوناً أو اتفاقاً بواجب الرقابة (ثانياً).

### أولاً: المشمول بالرقابة

يتضح من نص المادة 134 أن قيام واجب الرقابة لا يكون إلا إذا وجد شخص ما في حاجة لرقابة غيره عليه، إما بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية، فيكون كل من القاصر وعديم التمييز والمجنون والمعته، أو ذو العاهة الجسدية كالأعمى والمشلول في حاجة إلى الرقابة<sup>1</sup>.

**بالنسبة لحالة القصر فإن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ المفترض إلا إذا كان الشخص الخاضع لرقابته قاصراً أي لم يبلغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني ودون تمييز بين ما إذا كان مميز أو غير مميز لعمومية نص المادة 134، فإذا بلغ القاصر سن الرشد فإن مسؤولية المكلف بالرقابة القائمة بسبب حالة القصر تنتهي قانوناً حتى في حالة ما إذا لازل هذا الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب عاهة عقلية أو جسمية<sup>2</sup>، لكن استثناءاً قد يكون بلوغ سن الرشد بطريقة مصطنعة وهو ما يطلق عليه بالترشيد الذي أثار الكثير من الجدل بخصوص هذه المسألة، فمنهم من ذهب**

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، ص 181.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب، القانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 06، 2014، ص 298.

إلى أن ترشيد القاصر يترتب عليه انتفاء حاجته إلى الرقابة وبالتالي يسأل شخصيا عن الأضرار التي يلحقها بالغير.

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي لأن الترشيح يتعلق بأهلية التعاقد ولا علاقة له بالمسؤولية التقصيرية التي يكفي لتحملها أن يكون الشخص مميزا، فحتى ولو سلمنا أن الترشيح يهدف لتحميل المسؤولية المدنية للشخص المرشد، فإن ذلك لا يجب أن ينسبنا في الطابع الاستثنائي للنصوص المنظمة للترشيح والتي تستوجب تفسيرها في نطاق ضيق دون التوسع في مجال تطبيقها، لذلك فإن ترشيح القاصر لا يترتب عليه انتفاء حاجته إلى الرقابة ويبقى المكلف بالرقابة مسؤولا مسؤولية مفترضة عن الضرر الذي يحدثه القاصر المرشد للغير إلا إذا وجد نص يقضي بزوال الالتزام بالرقابة في هذه المسألة<sup>1</sup>.

لذلك فإنه من المستحسن أن يحدد المشرع الجزائري سنا معينة تنتهي عندها الرقابة قبل بلوغ سن الرشد، ومن ثم زوال مسؤولية الرقيب عن الأفعال الضارة التي يلحقها القاصر بالغير، مثلما هو عليه الحال في التشريعين الفرنسي والمصري، هذا الأخير الذي حددها ببلوغ الصبي خمس عشرة سنة فإذا جاوز الولد هذه السن فإنه يتحمل المسائلة شخصيا<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لقيام واجب الرقابة **عمن به عاها** تستوجب رقابته فتنقسم إلى نوعين، أولهما حاجة الشخص إلى الرقابة بسبب **حالته العقلية**، وذلك في حالة ما إذا أصيب بمرض عقلي كالجنون والعتة التام، مما ينال من سلامة القدرة العقلية للشخص حتى ولو بلغ سن الرشد مما يمنع تبعا لذلك قيام مسؤوليته الشخصية<sup>3</sup>، لكن فيما يتعلق بحالة السفه وذا الغفلة فإنه خلافا لما يذهب إليه بعض الشراح بأنهما من الأشخاص الذين يحتاجون للرقابة بسبب

<sup>1</sup> يوسف بوشاشي، مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014، ص، 119، 120.

<sup>2</sup> أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني الأركان، الجمع بينهما، والتعويض دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط01، مصر، 2004، ص 34.

<sup>3</sup> محمود إبراهيم أحمد إبراهيم، الإتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2017، ص 124.

حالتهم العقلية، فإننا نرى بأن كل من السفه والغفلة<sup>1</sup> عاهتان لا تصيبان العقل وإنما تصيبان تدبير الشخص وحسن تقديره للأمور وبذلك فلا يكون السفه وذا الغفلة بحاجة إلى رقابة في نطاق المسؤولية التقصيرية إذ يكونان مسؤولين مدنيا عن كل فعل غير مشروع صادر منهما رغم الحجر عليهما باتفاق جمهور الفقهاء<sup>2</sup>.

أما الثانية فتتمثل في حاجة الشخص إلى رقابة بسبب حالته الجسمية كالشلل والصرع وفقدان البصر، خاصة عندما تمثل العاهة تهديدا على نفسه أو على الغير كأن يصطدم الأعمى بشخص طاعن في السن يسبب له أضرارا بالغة، أو أن يتصرف المصاب بالشلل بحركات عشوائية تلحق أضرار جسمانية بغيره، مما يلزمه الاستعانة بشخص يتولى رقبته بموجب اتفاق ( كتابة أو شفاهة، صريحا أو ضمنيا) ويتحمل المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي يلحقها بالغير، لكون مصدر الالتزام بالرقابة بسبب الحالة الجسمانية هو اتفاق الأطراف حصرا لأن القانون لم ينظم هذه الوضعية<sup>3</sup>.

مما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن مسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالة تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسمانية محل واجب الرقابة، أما الأضرار الأخرى التي يحدثها المصاب بمرض جسمي للغير دون أن يكون لها علاقة بالحالة الجسمية، كأن يقوم الأعرج أو الأعمى بشتم الغير والمساس بسمعته، فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة، وإنما يسأل عنها الفاعل الأصلي باعتباره ليس بحاجة إلى رقابة غيره بخصوص هذا الفعل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فالسفه هو تبذير المال وإتلافه على غير مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فهي عدم الإهتمام إلى التصرف الحسن نتيجة لسوء الإدارة والتقدير فلا يميز المصاب بها الرباح من الخاسر مما يجعله عرضة للغبن في معاملته، حيث يتضح من هذا التعريف أنهما فعلا لا يمثلان خلا عقليا وإنما يتعلقان بحسن التدبير في التعاملات.

<sup>2</sup> يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 410.

<sup>4</sup> يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 128.

## ثانيا: متولي الرقابة

لم يحدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب الرقابة، إنما اكتفى في نص المادة 134 بتعداد الشروط التي يترتب على توافرها قيام الالتزام بالرقابة والتي حددها المشرع بالقانون، والاتفاق، حيث أورد مبدأ عاما مضمونه إلقاء الالتزام بالرقابة على كل شخص ملزم قانونا أو اتفاقا برقابة شخص في حاجة إلى الرقابة.

**فأما الرقابة القانونية** فتكون بموجب نص قانوني أو حكم أو قرار قضائي يلزم شخص بالقيام على شؤون شخص آخر إما بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، والجسدية، كالأب، الأم، الحاضن، الولي، الوصي، وكل من تثبت له الولاية على النفس<sup>1</sup>، بحيث أكد قانون الأسرة الجزائري بموجب نص المادة 87 منه على أن الولاية على نفس الولد المحتاج للرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية والجسدية، تكون في الأصل للأب وتنتقل إلى الأم في حالة وفاته، كما تحل محل الأم في حالة غيابه أو حصول مانع له للقيام بالأمور المستعجلة للولد، بينما يمنح القاضي الولاية لمن أسند له حضانة الأولاد وفقا لسلطته التقديرية<sup>2</sup>.

من بين أنواع الرقابة المقررة بموجب نص القانون رقابة المعلمين والمربين في دور الحضانة وفقا للمادة 47 من المرسوم التنفيذي 08-287 الذي يحدد شروط إنشاء مؤسسات ومراكز استقبال الطفولة الصغيرة وتنظيمها وسيرها ومراقبتها المؤرخ في 17 سبتمبر 2008 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 19-253 المؤرخ في 16 سبتمبر 2019 التي أوجب

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 259.

بحيث تثبت الولاية على النفس على القاصر والمجنون أو العتوه الذي يقرر القانون وضعه تحت رقابة أشخاص معينين حددهم القانون في الأباء، الوصي، القيم، الكافل، وكل شخص ضم القاصر إليه بقرار أو حكم قضائي، فتعيين الولي قد يكون بقوة القانون إذا كان منصوص على ولايته بنص قانوني وتسمى الولاية القانونية، مثل ولاية الأب، الأم، الجد وغيرهم، وقد يتم تعيين الولي بحكم قضائي فتسمى الولاية القضائية، مثل ولاية القيم، وقد يتم تعيين الولي عن طريق الإختيار فتكون الولاية إختيارية مثل الوصي، الكافل بحيث يختار الولي القانوني شخصا يتولى نيابة عنه هذه الولاية لرعاية شؤون تربية الشخص المولى عليه، للتفصيل في أحكام الولاية يمكن الرجوع إلى، الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 107 وما يليها.

<sup>2</sup> قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 24، مؤرخ في 12 جوان 1984 معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ر ج ج، مؤرخ في 27 فيفري 2005.

بموجبها اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة والأطفال المستقبلين والمستخدمين وفرض على المستخدمين المسؤولين عن الاستقبال بمقتضى المادة 06 من دفتر الأعباء النموذجي مجموعة من الالتزامات من بينها مراقبة الأطفال خلال فترة الراحة والحرص على سلامتهم وأمنهم داخل المؤسسة مع تسليمهم لأوليائهم<sup>1</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة للمديرين الذين وردت بشأنهم نصوص عدة قررت مسؤوليتهم في حفظ النظام والممتلكات وأمن الأشخاص<sup>2</sup>، ومسؤولية المعلمين والأساتذة في المتوسطات والثانويات عن الضرر الذي يسببه تلاميذهم في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم حسب المادة 4/22 من القانون رقم 08-04<sup>3</sup>.

مما ينبغي الإشارة إليه بخصوص هذه المسألة أن هناك من يرى بأن رقابة المعلم والمؤدب وأرباب الحرف أصبحت رقابة اتفاقية ولو كان الاتفاق ضمنيا بحجة عدم الإشارة إلى هؤلاء ضمن المادة 134 بعد إلغاء المادة 135 التي كانت تحدد المكلفين بالرقابة تحديدا

---

<sup>1</sup> سمير شيهاني، الصادق ضريفي، (إشكالات في مسؤولية متولي الرقابة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021، ص 774.

مما ينبغي الإشارة إليه هنا أن رقابة الأولياء على النفس وباقي القائمين على رقابة وتربية الصغير ومن يحتاج للرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية هي رقابة شاملة ومستمرة أي دائمة، أما رقابة المدرسين على الصغير فهي رقابة محدودة في الزمان والمكان أي مؤقتة، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة دراسة مقارنة في القانون المدني والمصري والقانون المدني الفرنسي، منشأة المعارف، مصر 2008، ص 147.

<sup>2</sup> المادة 23 من القانون 08-04، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج، عدد4، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2008، والمواد 153 156 159 من المرسوم التنفيذي 08-315، المؤرخ في 11 أكتوبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، ج ر ج ج عدد 59، الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2008.

<sup>3</sup> سمير شيهاني، الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 774.

كما ينبغي الإشارة كذلك إلى أن أساتذة التعليم العالي لا يقع عليهم واجب رقابة الطلبة بدليل تحديد نص المادة 134 لأشكال الرقابة فإما أن تكون قانونية وإما إتفاقية وكلاهما غير متوفر في هذه الحالة من جهة، ومن جهة أخرى فإن أغلب الطلبة بوصولهم لهذه المرحلة يكونون قد بلغوا سن الرشد القانوني، وعليه فلا تقوم مسؤولية الأستاذ الجامعي عن الضرر الذي يلحقه الطلبة القصر بالغير، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 112، فلا يبقى للمضروب في هذه الحالة إلا الرجوع على متولي الرقابة القانوني تأسيسا على نص المادة 134 من القانون المدني، وفي حالة تعذر ذلك على الطالب وفقا لقواعد المسؤولية الشخصية تأسيسا على نص المادة 124 أين يكون مجبرا على إثبات خطأ الأخير.

دقيقاً<sup>1</sup>، غير أننا لا نساير هذا الطرح لأنه وإن كان صحيحاً أن المادة 134 لم تنص على هذه الفئات إلا أن ذلك لا ينبغي أن ينسبنا في مختلف المراسيم التنفيذية التي كانت نصوصها صريحة في إلقاء الالتزام بالرقابة على هؤلاء الأشخاص والتي سبق أن تطرقنا لبعضها في الأعلى فالالتزام المعلم مثلاً بالرقابة يكون دائماً بنص القانون لأن العلاقة التي تربط أولياء التلاميذ بإدارة المدرسة علاقة قانونية تنظيمية تخضع لأحكام القانون المنظم لهذا المرفق.

**أما الرقابة الاتفاقية** فتكون بموجب اتفاق أو عقد مكتوب أو شفهي بين الأطراف مع عدم توفر نص قانوني أو حكم قضائي<sup>2</sup>، مثل الكفيل طبقاً للمادتين 116، 117 من قانون الأسرة، أو كأن تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض أو سيدة برعاية الأطفال الصغار<sup>3</sup>، فمن قبيل الرقابة الاتفاقية كذلك أن يرسل أب ابنه في رحلة تخييم مع جمعية ما، حيث تكون المسؤولية هنا على عاتق المسؤول عن التخييم وليس الأب بحكم انتقال الرقابة من الأب للمسؤول عن التخييم، بشرط ألا يكون الضرر الذي ألحقه الخاضع للرقابة بالغير ناتج عن خطأ الرقيب الأول أي الأب فقد تنقرر مسؤوليتهما معا في هذه الحالة<sup>4</sup>.

حري بنا أن نشير إلى أن المشرع يشترط في هذا النوع من الرقابة أن يكون المشمول بالرقابة في حاجة إلى هذه الرقابة فعلاً إما بسبب حالته العقلية أو بسبب حالته الجسمية، إذ يقع باطلاً كل اتفاق بوضع شخص تحت رقابة شخص آخر في غير هذه الحالتين، لأن ذلك مخالف للقانون كما يمس بحرية الشخص الخاضع للرقابة<sup>5</sup>، كما ينبغي علينا التأكيد كذلك في هذا المقام على أن من يتولى رقابة شخص دون وجود نص قانوني أو اتفاق فإنه لا يكون خاضعاً لنص المادة 134، ولا يبقى للمضروب في هذه الحالة إلا الرجوع عليه طبقاً لنص

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع، السابق، ص 259.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> سعاد دراح، (نظرات حول مسؤولية متولي الرقابة وفقاً لتعديلات 2005 الشروط والأحكام)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 08، العدد 15، ديسمبر 2013. 116.

<sup>4</sup> سمير شيهاني، الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 276.

<sup>5</sup> يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 97.

المادة 124 وبذلك يكون ملزماً بإثبات الخطأ في جانبه ويفقد في مواجهته المسؤولية المفترضة في المكلف بالرقابة القانوني والإتفاقي<sup>1</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة لحالة الرقابة العارضة التي يمكن تصورهما عندما يترك الرقيب من هو تحت رقابته في عهدة شخص آخر دون الاتفاق على جعله رقيباً عنه، كمن يترك ابنه الصغير عند عمه أو صديقه ريثما يقضي بعض مصالحه، وفي هذه الأثناء يلحق الابن ضرراً بالغير، حيث لا يسأل العم أو الصديق هنا بل يبقى الأب مسؤولاً عن ذلك لأن رقابته هي الرقابة القانونية الأصلية، وما رقابة الآخرين إلا رقابة عارضة لم يقصد أصحابها تحمل مسؤولية من هو في عهدهم، كما أن الرقابة الاتفاقية غير متوفرة في هذه الحالة لعدم توافر العناصر المحددة للعقد خاصة الإيجاب والقبول، غير أنه في حالة وجود اتفاق ولو ضمني بين الرقيب الأصلي والعارض بشأن رعاية شخص ما - وتعتبر المدة الزمنية قرينة بسيطة على وجود الاتفاق من عدمه - فإنه يمكن اعتبار ذلك صورة من صور الرقابة الاتفاقية وبالتالي مسؤولية الرقيب العرضي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: صدور الفعل الضار من الخاضع للرقابة

لكي تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة لا بد من قيام الالتزام بالرقابة وأن يصدر عن المشمول بالرقابة فعلاً ضاراً يلحق من خلاله ضرراً بالغير، ومن بين النقاط التي أثارها النقاش بخصوص هذه المسألة، مدى مطالبة المضرور عند رجوعه على المكلف بالرقابة بإثبات خطأ في جانب الخاضع للرقابة، فهل يجب عليه ذلك أم أن مجرد إثباته أن الضرر الذي لحقه كان بفعل المشمول بالرقابة يكفي لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة؟

لقد اشترط بعض الفقهاء على المضرور ضرورة إثبات خطأ الخاضع للرقابة حتى يمكنه الرجوع على المكلف بالرقابة كلما كان الخاضع للرقابة مميزاً، لأن مسؤولية المكلف بالرقابة حسبهم في هذه الحالة هي مسؤولية تبعية تقوم تبعاً للمسؤولية الشخصية للمشمول بالرقابة،

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 259.

<sup>2</sup> سمير شيهاني، الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص 776.

عكس الحالة التي يكون فيها الخاضع للرقابة غير مميز أين لا يشترط في المضرور إثبات خطأه لتعذر نسبة الخطأ له<sup>1</sup>.

بينما يرى جانب آخر أنه لا يشترط في المضرور إثبات خطأ الفاعل وإنما يكفي إثبات الفعل الضار الذي أتاه المشمول بالرقابة نظرا لوضوح نص المادة 134 مدني، التي يسأل بمقتضاها المكلف بالرقابة عن الأضرار التي يلحقها المشمول بالرقابة بالغير بفعله الضار، الأمر الذي يعني حسبهم أنه لا يشترط خطأ الفاعل كون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية أساسها خطأ مفترض في الرقابة، حيث يعتد بالتعدي الذي ألحق ضرر بالغير سواء كان سلوك الخاضع للرقابة سلوكا عاديا أم غير عادي مادام أنه أتى فعل ضار مخالف للقانون بوجه عام وسبب ضرر للغير<sup>2</sup>.

نرى بأن استعمال مصطلح الفعل الضار من طرف المشرع الجزائري دون تحديد دقيق في نص المادة 134 ومثله الفرنسي<sup>3</sup>، لا يجب أن يفهم منه جعل متولي الرقابة مسؤولا عن كل فعل ضار يقع من الشخص الخاضع للرقابة، ولو لم يكن في هذا الفعل الضار أي عنصر من عناصر الخطأ بمفهومه الشخصي، وإنما يشترط لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة أن يرتكب المشمول بالرقابة فعلا ضارا بالغير دون حاجة لإثبات سلوكه الخاطيء، إذ يكفي مجرد التعدي

---

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأخطاء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، ط01، الجزائر، 1989، ص 20، عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د د ن، ط07، 2000، ص 262، أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب دراسة في المصادر غير الإرادية للإلتزام، د د ن، مصر، 2006، ص 99، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 302. محمود ابراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 127، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 191، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 411.

<sup>2</sup> A. Villard, Droit civil algérien, la responsabilité civile délictuelle, OPU, p13 ; NOUR-EDDINE TERKI, Les obligations, responsabilité civile et régime générale, OPU, Alger, 1982, p 95.

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، د د ن، مصر، 2008، ص 209، علي فيلاللي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>3</sup> يجب الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن اشتراط إثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة في قضائها اللاحق وقضت بأنه يكفي لقيام المسؤولية المفترضة للأب والأم أن يثبت المضرور الفعل الصادر عن الابن دون حاجة لإثبات الخطأ في سلوكه وهو ما سنفصل فيه فيما بعد عند تطرقنا لتطور أساس مسؤولية متولي الرقابة في القضاء الفرنسي لاحقا.

في سلوك الخاضع للرقابة أي أن يكون هذا الفعل إخلالا بواجب قانوني أو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، دون اشتراط توفر العنصر النفسي للخطأ أي التمييز، رغم أن المشرع الجزائري يعدد بالتمييز في قيام الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بموجب نص المادة 125 ق م ج.

بعبارة أخرى يشترط توفر الخطأ الموضوعي المتمثل في مجرد التعدي الذي يشكل الركن المادي للخطأ، وهو كاف لقيام مسؤولية المكلف بالرقابة سواء كان المشمول بالرقابة مميزا أو غير مميز، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه الخاضع للرقابة وإنما على أساس خطأه المفترض في رقابة الشخص المحتاج إلى هذه الرقابة<sup>1</sup>.

فتبرير هذه الفكرة يتبين بمجرد إدراكنا أن المشرع الجزائري اقتبس نص المادة 134 عن نص المادة 173 من القانون المدني المصري التي تستعمل عبارة بعمله غير المشروع، واستبدلها بعبارة فعله الضار رغبة منه في إعفاء المضرور من إثبات خطأ المشمول بالرقابة، خاصة وأنه أكد على قيام مسؤولية المكلف بالرقابة حتى في حالة وقوع الفعل الضار من غير المميز بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 134 قبل تعديلها، ونحن ندرك تماما أنه لا يمكن أن ينسب الخطأ لعديم التمييز حسب المادة 125 ق م ج، ولا وجود لما يبرر إتجاه نية المشرع إلى اشتراط إثبات الخطأ في جانب الخاضع للرقابة المميز وعدم اشتراطه لذلك إذا كان الأخير غير مميز، ولو كان كذلك لاشتراطه صراحة هذا من ناحية<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى فإن اشتراط إثبات خطأ الخاضع للرقابة يتعارض مع الحكمة من افتراض خطأ المكلف بالرقابة وهي التيسير على المضرور في الحصول على التعويض بإعفائه من إثبات خطأ المكلف بالرقابة، زد على ذلك أن تطلب إثبات الخطأ يتنافى مع الحالة التي يكون فيها المشمول بالرقابة عديم تمييز بسبب السن أو الحالة العقلية، لأن قيام الخطأ يتطلب توفر التمييز والإدراك وبالتالي عدم قيام مسؤولية المشمول بالرقابة وكذلك المكلف برقابته

<sup>1</sup> يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> الزويير بن عمر، المرجع السابق، ص 264.

بسبب استحالة إثبات خطأ الخاضع للرقابة، وهذا يتنافى مع مضمون المادة 134 التي تقيم مسؤولية المكلف بالرقابة عن الفعل الضار للخاضع لها سواء كان مميز أو غير مميز، والقول بخلاف ذلك يحرم المضرور من الرجوع على المكلف بالرقابة لعدم القدرة على إثبات خطأ الخاضع لها لأنه غير مميز، كما يحرمه من الرجوع على الخاضع للرقابة بمسؤوليته الشخصية<sup>1</sup>.

لذلك فإن المضرور غير مطالب بإثبات الخطأ في الفعل الصادر عن الخاضع للرقابة، وإنما يكون مطالب بإثبات التعدي الصادر عن هذا الأخير، كما أن مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها المشمول بالرقابة إنما هي مسؤولية شخصية تقوم على أساس الخطأ المفترض في الرقابة والتربية في جانبه في حقيقة الأمر، لذلك وبناء على ما سبق يمكن القول إننا نساير موقف من يرى بأن عدم اشتراط إثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة يتماشى مع التوجه الحديث للمشرع، والمتمثل في السعي نحو العمل على تحقيق حماية أكبر للمضرور بتسهيل عبء الإثبات عليه وضمان حصوله على التعويض.

ذلك أنه يحتمل تسبب المشمول بالرقابة في ضرر للغير رغم كون سلوكه مشروعاً وغير خاطئ، إلا أنه يبقى في حقيقة الأمر سلوك شاذ غير مألوف بدليل تسببه في الضرر للغير، كما لا ننسى أن القول بعدم اشتراط الخطأ في الفعل الصادر عن المشمول بالرقابة المميز يجنبنا المشاكل التي تثار في القانون المصري والفرنسي، مثل مسألة التمييز بين أعماله الشخصية أو عن الأشياء التي تكون تحت حراسته، أو مسألة التمييز بين الخاضع للرقابة المميز وغير المميز وغيرها<sup>2</sup>، كما أن عدم اشتراط الخطأ في فعل المشمول بالرقابة ينسجم مع

<sup>1</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص، 266.

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن شرح القانون المدني الجزائري الذين يرون بضرورة إثبات خطأ الخاضع للرقابة تأثروا بالفقه المصري الذي يشترط على المضرور إثبات خطأ في جانب المشمول بالرقابة المميز أثناء رجوعه على المكلف بالرقابة لأن مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية عن عمل الغير وليست مسؤولية شخصية، دون الإنتباه للفرق الواضح بين نص المادة 134 والمادة 173 من القانون المدني المصري التي تميز فعلاً بين فعل الخاضع للرقابة المميز وفعل الخاضع للرقابة غير المميز.

<sup>2</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 268.

الحالات التي يسأل فيها بقوة القانون بصفته حارس للشيء أو منتجا، حيث أن مسؤوليته تقوم دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه في هذه التطبيقات التي لا تقوم أصلا على الخطأ ولا حرج في مطالبة متولي الرقابة بكل فعل ضار يصدر من قاصر بما في ذلك الأضرار التي تكون بفعل الشيء أو المنتج اللذان يكونان تحت حراسة المشمول بالرقابة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة

يميل كل من الفقه والقضاء الجزائري إلى فكرة الخطأ المفترض افتراضا بسيط كأساس لمسؤولية متولي الرقابة، لكن القضاء الفرنسي في آخر تطوراته أصبح يقر مسؤولية متولي الرقابة بقوة القانون (الفرع الأول)، زد على ذلك فإن التمعن في أحكام المادة 134 بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005 يكشف عن مدى انكماش ركن الخطأ في هذا النوع من المسؤولية وأنه بات أقرب ما يكون لمسؤولية موضوعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة

يذهب الفقه الجزائري لتأسيس مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض (أولا)، ويسانده في ذلك القضاء الجزائري، غير أن القضاء الفرنسي في آخر تطوراته أصبح يقر مسؤولية الآباء بقوة القانون (ثانيا).

### أولا: موقف الفقه: مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض

ينعقد الاجماع لدى الفقه المقارن عامة والجزائري خاصة دون نزاع بأن الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة، بدليل نص المادة 134 ق م ج، فبمجرد أن يأتي الخاضع للرقابة فعلا يصيب الغير بضرر تقوم قرينة قانونية

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 115.

بسيطة مفادها أن المكلف بالرقابة قد ارتكب خطأ في رقابته وأخل بواجب الرقابة ولم يبذل العناية الكافية<sup>1</sup>.

كما لم يكتفي المشرع الجزائري بافتراض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة، بل افترض أيضا علاقة السببية بين التقصير في الرقابة والفعل الضار الذي أتاه الخاضع للرقابة بمعنى أن الإخلال بواجب الرقابة هو سبب وقوع الضرر، مما يترتب عنه انتقال عبء الإثبات من المضرور إلى المسؤول في نفي هذه العلاقة بين الإهمال والضرر، وهذه نتيجة منطقية لافتراض الخطأ، فلو أن القانون أعفى المضرور من إثبات الخطأ وألزمه بإثبات علاقة السببية، لاضطر المضرور وهو بصدد إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر أن يثبت الخطأ وهذا يتعارض مع توجه المشرع لتسهيل عبء الإثبات على المضرور<sup>2</sup>.

رغم إجماع الفقه على الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية متولي الرقابة فإنهم اختلفوا حول طبيعة ونطاق هذا الخطأ<sup>3</sup>، حيث يرى جانب من الفقه أن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على خطأ مفترض مزدوج مضمونه التقصير في الرقابة والتقصير في التربية فلا يقتصر على

---

<sup>1</sup> أسامة أبو الحسن مجاهد، الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 2004 ص 114، سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط01، مصر، 2009، ص 277.

لقد اقترح الأستاذ نور الدين تركي تكملة فكرة الخطأ بنظرية الضمان كأساس لمسؤولية متولي الرقابة نظرا لكثرة الحوادث البسيطة التي يتسبب فيها الأطفال الصغار ولا يمكن نسبتها لخطأ الآباء، خاصة أن الدولة هي التي تحل محل المعلمين والمربين في دفع التعويض، أنظر. NOUR-EDDINE TERKI, op.cit,p,116.

أما الأستاذ A. Villard فيرى أنه كان ينبغي التفكير في نظرية تحمل التبعية كأساس لمسؤولية الآباء عن الأضرار التي يتسبب فيها الأولاد القريبين من سن الرشد نظرا لأنهم في هذه المرحلة يتمتعون باستقلالية أكبر مما يصعب مهمة الآباء في رقابتهم، أنظر: A. Villard, op. cit, p69.

<sup>2</sup> عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص263، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup> للتفصيل أكثر في هذه الفكرة أنظر: بوشاشي يوسف، المرجع السابق، ص 216.

الخطأ في الرقابة فقط أي تقصير الرقيب في الرقابة بل يمتد كذلك إلى إساءة تربية الخاضع لها<sup>1</sup>.

على أن هناك من بينهم من يميز بين فرضين أولهما يكون فيه المكلف بالرقابة شخص من غير الأب والأم فإن الخطأ في الرقابة هنا يقتصر فقط على الإخلال بواجب الرقابة ولا يمتد إلى سوء التربية، بينما في الفرض الثاني أي حالة كون المكلف بالرقابة هو الأب أو الأم فإن الالتزام بالرقابة يمتد إلى إساءة التربية ولا يقتصر على الإخلال بواجب الرقابة فقط، فلا يكفي هنا إثبات أنهم لم يقصروا في رقابة الخاضع للرقابة لنفي مسؤوليتهم بل يجب أن يثبتوا كذلك عدم تقصيرهم في تربية أبنائهم<sup>2</sup>.

في حين يري جانب آخر من الفقه على رأسهم الأستاذ علي علي سليمان أن مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية مفترضة افتراضا قابلا لإثبات العكس فهي مسؤولية وسط بين المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات ومسؤولية حارس الأشياء القائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس<sup>3</sup>، فبموجب نص المادة 134 و135 الملغاة فإنها لا تدفع إلا بنفي الخطأ المفترض من المكلف بالرقابة من خلال إثباته أنه لم يقصر في إلتزامه بواجب الرقابة، أو عن طريق نفي علاقة السببية بين الرقابة والضرر بإثبات أن الضرر كان لا بد من وقوعه ولو قام بواجب الرقابة، وبذلك يقتصر الخطأ المفترض في الرقابة في جانب المكلف بالرقابة على خطأ في الرقابة فقد دون أن يمتد إلى إساءة التربية<sup>4</sup>.

فالقول حسبه باشتراط نفي سوء التربية من طرف الوالدين تحميل للنصوص بما لا تحتمل، فكل من نص المادة 7/1384 مدني فرنسي، 2/135 الملغاة مدني جزائري، 3/173

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 191، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1007، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 304، 306.

<sup>3</sup> علي علي سلمان، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup> علي علي سلمان، دراسات، المرجع نفسه، ص 25.

مدني مصري لم يتكلم عن سوء التربية ولم يفرق بين الأبوين وبين المعلمين<sup>1</sup> والمربين وأرباب الحرف بصدد التخلص من المسؤولية، لذلك يجب التقيد بحرفية هذه النصوص والقول بأن جميع الأشخاص يمكنهم التخلص من مسؤوليتهم بنفي التقصير في الرقابة أو بإثبات السبب الأجنبي، خاصة أن إثبات التقصير في التربية عسير جدا ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقر الوالد بأنه أساء تربية ولده<sup>2</sup>.

زد على ذلك أن فكرة التربية فكرة مرنة تختلف باختلاف الشرائح الاجتماعية فما يعتبره البعض تربية قد يراه البعض الآخر تخلف عن الحضارة، كما أن هذا التأسيس لا يتجاوب مع الحالة التي تكون فيها سلطة الرقابة هنا لغير الأبوين الذين ليسوا مكلفين بتربية من يراقبون، أو الحالة التي تكون فيها الرقابة بسبب عاهة عقلية أو جسمية، فكيف ينسب في هذه الحالات التقصير في التربية لهؤلاء الأشخاص، أو ليس من الصعب القول إن واجب الرقابة الملقى على عاتقهم هنا يتضمن الإشراف على تربيتهم<sup>3</sup>؟

لكن رغم أن نص المادة 134 بعد التعديل لم ينص إلا على الرقابة هناك من يرى بأنه ليس من المنطقي عدم إلزام المكلف بالرقابة أيا كان بواجب التربية دون تمييز بين مركز الأب والأم المكلفين دائما برقابة أبنائهم وغيرهم من الأشخاص المكلفين استثناءا بواجب الرقابة، إذ أن الأب والأم ومن يقوم مقامهما يقع عليهما واجبا إضافيا يتمثل في واجب التربية زيادة على واجب الرقابة، وهو الأمر الذي ينبغي مراعاته من طرف القاضي، وإن كان في الحقيقة لا يمكن كذلك إثارة مسؤولية الأب والأم الذين يقومون بتربية أبنائهم على أساس افتراض خطأهم

<sup>1</sup> مسؤولية المعلم في التشريع الفرنسي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بعد تعديل المادة 1384 بموجب قانون 5 أفريل 1937 الذي أضيفت بموجبه الفقرة الثامنة للمادة ليعيدها بذلك إلى أحضان المسؤولية الشخصية وقد لاقا آنذاك العديد من الانتقادات الفقهية التي رأى أصحابها أن تطور المسؤولية في تلك الفترة في جهة وقانون مسؤولية المعلم في جهة أخرى.  
<sup>2</sup> علي علي سلمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 27. أنظر كذلك: أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 115، علي فيلالي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> حاج شريفة خديجة، حاج بن علي محمد، (مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص 75.

في القيام بواجب الرقابة طالما أنه لا علاقة في أغلب الأحوال بين الفعل الضار للخاضع للرقابة وحسن أو سوء تربيته، فقد يرتكب الخطأ في أحيان كثيرة دون قصد أي بطريقة غير متعمدة<sup>1</sup>.

### ثانياً: موقف القضاء: مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية بقوة القانون في القضاء الفرنسي

أما القضاء الجزائري فقد ذهب لتأسيس مسؤولية المكلف بالرقابة هو الآخر على أساس فكرة الخطأ المفترض في الرقابة والتربية معا حيث ورد في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 30064 المؤرخ في 02 مارس 1983 (...حيث أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل رقابة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة والرعاية والتوجيه، حيث أن ارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت إهمال الأب في تربية ابنه بصفة قطعية....)<sup>2</sup>.

نفس الاتجاه الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض المصري عندما قضى في القرار الصادر بتاريخ 1972/6/8 بأن ( القائم على تربية القاصر.... ملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع.... هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة.... فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت في جانب الغير)<sup>3</sup>.

خلافاً لذلك فإن القضاء الفرنسي في تطور غير مسبوق وتحت تأثير الانتقادات الفقهية الموجهة إلى نظرية الخطأ المفترض، فقد ذهب لتأسيس مسؤولية الوالدين عن فعل أولادهما القصر بقوة القانون وهي مسؤولية موضوعية لا عبء فيها بخطأ القاصر ولا يمكن دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور، غير أن ذلك لم يأتي دفعة واحدة وإنما مرورا بعدة

<sup>1</sup> الزوبرير بن عمر، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30064، المؤرخ في 1983/03/02، مجلة الاجتهاد القضائي (نشرة القضاة)، العدد 03، جويلية 1985، ص 62.

<sup>3</sup> أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 118.

تطورات عبر مراحل مختلفة، بدأت من القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 9 ماي 1984 فيما يعرف بقضية (Fullenwarth) فيلنوارث<sup>1</sup>.

إذ صدر هذا الحكم في شأن طفل أصاب طفلا آخر بسهم من سهام اللعبة ففقا عينه عندما قضت بأن مسؤولية متولي الرقابة الواردة في المادة 4/1384 تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المؤدي لحدوث الضرر من طرف القاصر، مما أثار انتباه الفقه الفرنسي آنذاك الذي ذهب للقول أنه بعد هذا القرار أصبحت مسؤولية متولي الرقابة موضوعية تقوم بعيدا عن فكرة الخطأ حتى وإن كان مفترضا، خاصة وأن هذا القرار لم يشترط عدم مشروعية الفعل المؤدي للضرر من جانب الخاضع الرقابة واكتفى بأن يتسبب ذلك الفعل في الإضرار بالغير، كما تم فيه وعلى غير العادة استخدام مصطلح المسؤولية المفترضة عوض الخطأ المفترض<sup>2</sup>.

غير أن هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكما مفصليا في التوجه بهذه المسؤولية نحو مسؤولية موضوعية، فرغم استعمال هذا الحكم لمصطلح المسؤولية المفترضة بدلا عن قرينة الخطأ إلا أنه سمح للأب والأم إثبات القيام بواجب الرقابة وبذلك نفي الخطأ المفترض في جانبها مما يتعارض مع أحكام المسؤولية الموضوعية، وما يدعم ذلك هو اتجاه المبرورين بعد هذا الحكم إلى التمسك بالمسؤولية الشخصية للابن القاصر التي يقرها القضاء الفرنسي بشكل عادي<sup>3</sup>.

لكن محكمة النقض الفرنسية عادت من جديد لتفصح صراحة عن إرادتها في تأسيس مسؤولية متولي الرقابة وفقا للمادة 1/1384 مدني فرنسي دون أي إحالة للخطأ ولو كان مفترضا بموجب الحكم الصادر عنها في 19 فيفري 1997 فيما يعرف بقضية Bertrand<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Ass.Plèn, 09 mai 1984, Bull. Ass.Plèn, n°4, p 3, D. 1984, 529, conc, Cabannes (J), note, Chabas (F), JCP.1984 – II-20255, note Dejean de la Bâtie ? RTD. civ.1984, 508, obs. Huèt (J).

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، د د ن، مصر، 2005، ص 114.

<sup>3</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 242.

<sup>4</sup> CASS. 2<sup>em</sup>CIV 19 Février 1997, pré. Cite D, p265.

حيث تتلخص وقائع القضية فيما يلي: بتاريخ 24 ماي 1989 حصل تصادم بين دراجة بخارية يقودها Dominique ودراجة هوائية يقودها الطفل Bertrand Sébastian البالغ من العمر 12 سنة، أصيب على إثرها الطرفين بجروح، ليتمكن الطفل من الحصول على تعويض مباشر بموجب قانون 05 جويلية 1985 الخاص بتعويض ضحايا حوادث المرور، أما Dominique فلم يستطع اللجوء إلى قانون 1985 للحصول على تعويض لأن هذا القانون ينظم المسؤولية عن الحوادث التي تتسبب فيها

الذي قضت فيه بأن مسؤولية الأب عن الأفعال الضارة التي أحدثها ولده القاصر تتعقد بقوة القانون، ولا يمكن دفعها إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، ولا حاجة للبحث في مسألة توفر الرقابة من طرف الأب من عدمها<sup>1</sup>.

فبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد فصلت نهائيا في مسألة الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة وأنها مسؤولية بقوة القانون خاصة أنها استعملت مصطلح المسؤولية بقوة القانون بدل مصطلح قرينة المسؤولية أو المسؤولية المفترضة الذي درجت على استخدامه في الأحكام السابقة.

إذ يمكن اعتبار هذا الحكم تكريس لتوجه سابق للقضاء الفرنسي نحو مسؤولية موضوعية للأب والأم - على أساس فكرة الضمان وليس المخاطر حسب الرأي الراجح-، رحب به غالبية الفقه الفرنسي الذي يرى بأن إقرار المسؤولية بقوة القانون على عاتق الأب والأم من شأنه أن يوحد القواعد المطبقة على المسؤوليات عن فعل الغير، ويضمن حق المضرور في التعويض خاصة إذا تم تعزيزه بفرض تأمين إجباري على الأب والأم وكل من يمتلك سلطة الأبوية على الطفل لضمان يسار المسؤول المفترض وتجنب الاصطدام باعساره<sup>2</sup>.

بل أبعد من ذلك فقد ذهبت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن مسؤولية الأبوين مسؤولية بقوة القانون، لا يشترط لقيامها توافر الخطأ في جانب الطفل أصلا، إذ يكفي فقط أن يكون هناك ضرر لحق بالمضرور نتيجة لفعل القاصر ولو لم يكن هذا الفعل خطأ،

---

السيارات ذات المحرك وليس الدرجات فالضرر الذي لحقه كان بسبب دراجة هوائية مما دفعه لرفع دعوى قضائية ضد والد الطفل القاصر مطالبا إياه بالتعويض باعتباره مسؤولا عن أفعاله، وأدخل في الخصام المؤمن ومؤسسة ضمان السيارة، وتأييدا للحكم الابتدائي قضت محكمة استئناف بوردو بمسؤولية الأب وفقا للمادة 1384 مدني فرنسي، ليقوم والد الطفل Jean Claude Bertrand بالطعن في هذا الحكم على أساس أن قرينة مسؤولية الأب يمكن استبعادها ليس في حالة القوة القاهرة أو خطأ المضرور فقط، بل وفي حالة إثبات عدم الخطأ في رقابة الطفل وتربيته وهو الدفع الذي لم تنتظر فيه أصلا محكمة الاستئناف، غير أن الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية أيدت ما قضت به محكمة الاستئناف ولم تأخذ بوجه الطعن المثار من قبل الوالد عندما قررت أن مسؤوليته تقوم بعيدا عن فكرة الخطأ ولو كان مفترضا.

<sup>1</sup> قاشي علال، (نحو تكريس أساس جديد للمسؤولية المدنية للوالدين عن أفعال أولادهما القصر - دراسة قانونية مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 11، العدد 03، ديسمبر 2020، ص 16.

<sup>2</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 246، 249.

بموجب حكمين صادرين عنها في 13 ديسمبر 2002<sup>1</sup>، حيث يظهر من الحكم الأول المطعون فيه أن الطفل (Emmanuel) أصيب أثناء تدريب لياقة بدنية بركلة قدم من الطفل القاصر (Grégory Y) الذي سقط بسبب فقدانه لتوازنه، ليقوم والدي الطفل (Emmanuel) برفع دعوى بصفتها الشخصية وبصفتها ممثلين قانونيين لابنهما وكذلك مؤمنهما (La MAIF) ضد والدي الطفل (Grégory Y)، وأثناء نظر الدعوى أمام الاستئناف، تدخل الممثل القضائي لولد الطفل (Grégory Y) اختياراً، كما تدخل الطفلين القاصرين بعد بلوغهما سن الرشد، كما أدخل والدي الطفل (Grégory Y) مؤمنهما وهو تعاونية حوادث التلاميذ تدخلاً وجوبياً.

حيث تبين من الحكم المستأنف أن رفض طلبات والدي الطفل (Emmanuel) كان مبرراً بأن مسؤولية والدي الطفل (Grégory Y) لا تقوم على أساس المادة 1384 طالما لم يثبت المدعي ارتكاب القاصر لسلوك يشكل خطأ، غير أن محكمة النقض هنا رأت أنه إذا بنت محكمة الاستئناف قضائها على ذلك، فإنها تكون قد خالفت النص المشار إليه، ولهذه الأسباب فقد حكمت محكمة النقض بنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس في 22 ماي 2001 وأحالت الدعوى لنظرها بتشكيل مغاير أمام نفس المحكمة<sup>2</sup>.

أما الحكم الثاني فتمثلت وقائعه في أنه أثناء مباراة كرة قدم ارتجالية بين مراهقين، أصيب الطفل (Vincent) بجروح في اللحظة التي كان ينهض فيها نتيجة سقوط الطفل (Maxime) حامل الكرة عليه، نتيجة لإيقاعه أرضاً بدوره من طرف الطفل (Jerome)، ليرفع والدا الطفل (Vincent) ومعهما الأخير لأنه بلغ سن الرشد، دعوى ضد كلا من الأبوين وشركة (UAP و AXA) وبحضور صندوق (Maubeuge) للتأمين الصحي.

أثناء نظر الدعوى في الاستئناف تدخل كل من (Jerome) و (Maxime) بعد بلوغهما سن الرشد وشركتا (UAP و AXA) واتحادات تعاونيات حوادث التلاميذ الذي كان والد الطفل

<sup>1</sup> أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 150، Arrêt N 493، 13 dec 2002، Assemblée plénière.

<sup>2</sup> 01-14.007، Arrêt n° 493 du 13 décembre 2002، Cour de cassation-Assemblée plénière، Cassation. Demandeur(s) à la cassation : consorts X.... et autre Défendeurs(s) à la cassation : consorts Y.... et autres.

يمكن الاطلاع على الحكم على موقع محكمة النقض الفرنسية على الرابط التالي: <https://www.courdecassation.fr>

(Vincent) قد اكتتبا عقد تأمين لديها، حيث تبين أن محكمة الاستئناف رفضت طلبات والذي الطفل المصاب (Vincent) لعدم إثباته لأي خطأ من طرف الوالدين (Jerome - Maxim)، غير أن محكمة النقض هنا اعتبرت أن محكمة الاستئناف قد خالفت المادة 1384، ونقضت الحكم الصادر في تاريخ 19 ديسمبر 1999 عن محكمة استئناف (Doui) وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف باريس<sup>1</sup>.

يتبين مما سبق أن قضاء الجمعية العمومية ورد معززا لحكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض بخصوص قضية (Bertrand) الصادر بتاريخ 19 فيفري 1997 السابق الإشارة إليه، الذي قضى بأن مسؤولية الأباء مسؤولية تقع بقوة القانون، غير أن قضاء الجمعية العمومية كان أكثر دقة لأنه استخدم عبارة المسؤولية بقوة القانون عكس حكم (Bertrand) الذي اكتفى بتأييد حكم الاستئناف الذي أورد هذه العبارة<sup>2</sup>، كما أن قضاء الجمعية العمومية لم يكفي بتقرير مسؤولية بقوة القانون للأبوين لا تنتفي إلا بالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، بل أقر أيضا بأن اشتراط وقوع خطأ من جانب القاصر لم يعد متطلبا حيث تقوم مسؤولية الأبوين ولو لم يتوافر الخطأ في جانب القاصر<sup>3</sup>.

لذلك فإن قضاء الجمعية العمومية حدد بشكل حاسم أساس مسؤولية الأبوين عندما استعمل صياغة حديثة للتعبير ربط فيها بين المسؤولية وسلطة الأبوين (المسؤولية المقررة بقوة القانون للأب والأم المتمتعين بالسلطة الأبوية على القاصر)، متبنيا بذلك نظرية المخاطر إذ تكون مسؤولية الوالدين حسب القرار مقابل السلطة الممنوحة لهم وهو ما توضحه الصياغة الفنية لهذا القرار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> 00-13.787, Arrêt n° 494 du 13 décembre 2002 (modifié par arrêt rectificatif d'erreur matérielle n° 495 du 17 janvier 2002), Cour de cassation-Assemblée plénière, Cassation. Demandeur(s) à la cassation : consorts X... défendeur(s) à la cassation : consorts Y... Et autres.

يمكن الإطلاع على الحكم على موقع محكمة النقض الفرنسية على الرابط التالي: <https://www.courdecassation.fr>

<sup>2</sup> أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> قاشي علال، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 165.

## الفرع الثاني: نحو مسؤولية موضوعية لمتولي الرقابة لا تقوم على الخطأ وإن كان

### مفترضا

إذا كانت مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس حسب نص الفقرة الثانية من المادة 134 مدني جزائري الذي يفهم منه أنه بمجرد أن يأتي الخاضع للرقابة فعلا يصيب الغير بضرر تقوم قرينة قانونية بسيطة مضمونها أن المكلف بالرقابة قد ارتكب خطأ في رقابته، فإن التعمق في تحليل التعديلات التي أدخلها المشرع على هذه المسؤولية يكشف لنا عن مدى انكماش الخطأ - الذي هو أصلا مفترض ولا وجود له- في هذه المسؤولية لدرجة أنها أصبحت أقرب إلى المسؤولية الموضوعية، ويظهر ذلك من خلال افتراض خطأ المكلف بالرقابة وافتراض العلاقة السببية (أولا) أو من خلال إلغاء حق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول بالرقابة مع الاكتفاء بفعله التسببي في إحداث الضرر (ثانيا).

### أولا: افتراض الخطأ والعلاقة السببية لمتولي الرقابة: مؤشر للتوجه لمسؤولية موضوعية

إن تأسيس مسؤولية المكلف بالرقابة على الخطأ المفترض يعتبر قرينة على عجز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات التي تعتبر الشريعة العامة للمسؤولية التقصيرية، ذلك أن الخطأ المفترض هو مجرد خطأ صوري لا وجود له في حقيقة الأمر حيث يعتبر مجرد حيلة لجأ إليها أنصار فكرة الخطأ لتمكين المضرور من الحصول على التعويض وتجنبيه صعوبة إثبات الخطأ سواء تعلق الأمر بالمسؤولية عن فعل الغير أو الأشياء.

كما أن افتراض الخطأ يعتبر قرينة قانونية والأصل في القرائن أنها تبنى على الغالب من الأحوال، فإذا صح القول بافتراض الخطأ في الرقابة لاتفاقه مع الغالب من الأحوال حيث يرجح تقصير متولي الرقابة بمجرد ارتكاب الخاضع للرقابة للعمل الضار أثناء وجوده في رقابة غيره، فإنه لا يصح افتراض خطأ متولي الرقابة في التربية وإنما يتوجب إثباته لأنه لا يطابق الغالب من الأحوال، والعلة في ذلك أن الخطأ في التربية يعود إلى زمن بعيد قبل وقوع العمل الضار للخاضع للرقابة فيكون افتراضه بمثابة المجازفة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 273.

إن ما يدعم فرضية التوجه الموضوعي لمسؤولية المكلف بالرقابة هو طريقة نفي الخطأ المفترض من جانب الأخير خاصة عندما يكون الخطأ المفترض متعلق بالإخلال بواجب التربية، حيث أنه إذا كان من السهل عليه التخلص من قرينة الخطأ في الرقابة بإثباته لقيامه بواجب الرقابة واتخاذ العناية اللازمة التي تحول دون أن يلحق المشمول بالرقابة الضرر بالغير، فإنه من الصعوبة بما كان إن لم نقل أنه يستحيل على الأب والأم نفي الخطأ المفترض في جانبهما بالتربية، فمسألة حسن التربية أو سوءها مسألة نسبية تختلف باختلاف الأشخاص والأوساط والعصور، كما أن التربية تكون نتيجة عمل طويل عبر مراحل مختلفة تبدأ منذ زمن بعيد عن الوقت الذي يقع فيه الفعل الضار لذلك فإنه في غالب الأحيان لا يستطيع المكلف بالرقابة نفي المسؤولية الملقاة على عاتقه<sup>1</sup>.

زد على ذلك عدم وضوح العلاقة السببية بين عدم القيام بواجب التربية والفعل الضار فمن غير المنطقي التسليم بادعاء متولي الرقابة بتربيته لابنه تربية جيدة وحرصه على تعليمه جيدا لنفي الخطأ في جانبه لأن ذلك لا يدل بطريق مباشر على القيام بواجب التربية، كما لا يمكن إثبات واجب التربية عن طريق شهادة الشهود، لأن الشاهد يشترط فيه أن يكون مقيما مع العائلة بصفة مستمرة ولفترة طويلة حتى تقبل شهادته<sup>2</sup>.

حيث يظهر مما سبق أن فكرة افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة ماهي إلا تطبيق من تطبيقات التوسع في ركن الخطأ من خلال ما يمكن نسبته من الإهمال أو التقصير نحو متولي الرقابة فيما إذا أحدث المشمول بالرقابة ضررا بالغير، الهدف من ورائه سعي المشرع لحث الأولياء على بذل جهد أكبر في رقابة وتربية أبنائهم مع التخفيف عن المضرور من عبء الإثبات حتى ينال حقه في التعويض بسهولة خاصة إذا علمنا أن المضرور معفى كذلك من إثبات رابطة السببية بين الضرر والخطأ المفترض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 274.

<sup>3</sup> محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1989، ص، 359، 365.

لذلك يرى الأستاذ الزوبير بن عمر أنه إذا كانت مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على خطأ مفترض وسببية مفترضة، فإن ذلك يدفعنا للقول بأن هذه المسؤولية مسؤولية مفترضة أو مسؤولية بقوة القانون أقرب ما تكون إلى المسؤولية الموضوعية منها إلى المسؤولية الشخصية، ويعزز رأيه هذا من خلال الاستشهاد بنص المادة 134 والمادة 1/87 من قانون الأسرة أين ربط المشرع بموجبهما التكليف بالرقابة بالنسبة للأبناء بالولاية على النفس.

فحسب هذه المادة لا يهم إن كان الخاضع للرقابة يقيم فعلا مع الأب حتى يتمكن من القيام بما يقتضيه التزام الرقابة والتربية، فمثلا عند إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق يكون الأب غير قادر على ممارسة الرقابة الفعلية على أبنائه بسبب إقامتهم مع طليقته التي تكون لها الرقابة الفعلية والقدرة على توجيههم وتربيتهم، ومع ذلك يبقى الأب في نظر القانون هو المكلف بالرقابة وهو من يفترض تقصيره في التزامه بالرقابة والتربية وبذلك هو من يتحمل المسؤولية في حالة ما سبب الخاضع للرقابة ضرر للغير، رغم أنه في حقيقة الأمر لم يرتكب خطأ لاستحالة قيامه بواجباته بالرقابة والتربية<sup>1</sup>.

فإن وجد من يرى بأن الأب طالما بقي على قيد الحياة يكون هو المسؤول عن تصرفات أبنائه نظرا لما تمليه السلطة الأبوية، فإن البعض الآخر يقول بعكس ذلك ويرى أن الرقابة الفعلية التي تشترطها المادة 134 غير متوافرة في حالة الطلاق، إذ تثبت للأم الحاضنة، وأن تقريرها على الأب يتعارض مع العقل والمنطق<sup>2</sup>، فحتى القضاء بدوره لم يستقر على رأي معين عندما أخذ بالرأي الثاني في بداية الأمر عندما كانت المحكمة العليا تسند المسؤولية عن فعل المحضون الضار للشخص الذي تثبت له الحضانة بموجب حكم سواء الأم أو الأب<sup>3</sup>، ثم عدلت عن ذلك عندما أخذت بالرأي الأول في قضائها اللاحق وجعلت الالتزام بالرقابة يقع

<sup>1</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> الزوبير بن عمر، المرجع نفسه، ص، 276.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى)، الغرفة المدنية، المؤرخ في 1970/11/13، نشرة القضاء، العدد 01، 1972، ص

على عاتق الأب في حالة الطلاق استنادا للولاية على النفس وأعفت الأم الحاضن من المسؤولية لأنها ليست لديها الولاية على ابنها القاصر رغم إقامته معها بموجب حكم إسناد الحضانة<sup>1</sup>.

لذلك يؤكد الأستاذ الزوبرير بن عمر وهو محق في ذلك أن تحميل الأب المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تصدر عن أبناءه في حالة الطلاق مع إسناد الحضانة للأم، لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال على أساس خطأ أو تقصير الأب في القيام بواجب الرقابة أو التربية، بل علة ما في الأمر أن المشرع أراد بذلك مراعاة مصلحة المضرور وضمان حقه في التعويض بأسهل طريقة، ولا يكون ذلك إلا بجعل هذه المسؤولية تقوم على عاتق الأب لأنه في الغالب هو من يتمتع بملاءة مالية كافية للوفاء لعكس الأم التي عادة ما تكون معسرة<sup>2</sup>.

ما يزيد من فرضية التوجه الموضوعي لمسؤولية متولي الرقابة أن المشرع عند قيامه بإلغاء المادة 135 من القانون المدني اكتفى بنقل الفقرة الثانية منها المتعلقة بنفي المسؤولية إلى المادة 134 وأهمل الفقرة الأولى التي تتكلم عن موضوع انتقال المسؤولية على الأبناء القصر إلى المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف، لاقتناعه بعمومية الفقرة الأولى من المادة 134 فعبارة " كل من عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية ..... " تنصرف لكل شخص تكون له سلطة الرقابة دون تحديد لأن النص إذا كان عاما يجب أن يفسر إلى أبعد عمومية له<sup>3</sup>.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد توسع في الأشخاص متولي الرقابة الذين تسري عليهم قرينة افتراض الخطأ لتشمل كل حالات تولي الرقابة سواء كانت قانونية أو اتفاقية خلافا للمشرع الفرنسي الذي يحصر افتراض الخطأ في مسؤولية الأب والأم وصاحب الحرفة، ويستثني من قرينة الخطأ المفترض المعلمين الذين لا تقوم مسؤوليتهم إلا عن طريق إثبات الخطأ في جانبهم، لتكون بذلك مسؤولية متولي الرقابة أكثر تشددا في التشريع الجزائري مقارنة بنظيره

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 446467، المؤرخ في 2008/12/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 134.

<sup>2</sup> الزوبرير بن عمر، المرجع السابق، ص 275.

<sup>3</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 122.

الفرنسي خاصة إذا أغفلنا التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص مسؤولية الأب والأم<sup>1</sup>.

**ثانياً: الاكتفاء بالفعل التسببي للمشمول بالرقابة مع إلغاء حق الرقيب في الرجوع عليه**

إن المشرع الجزائري لم يشترط على المضرور بموجب نص المادة 134 إثبات خطأ الخاضع للرقابة وإنما اكتفى بالفعل التسببي الذي يأتيه الأخير ويسبب ضرراً للغير، فالعبرة هنا بالفعل الضار الذي يلحق الغير بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكاً عادياً أم غير عادي، فالفعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون يترتب عنه ضرر للغير<sup>2</sup>، هذا الأمر الذي دفع البعض للتعبير عن انزعاجه من استعمال المشرع لمصطلح "الفعل الضار" بشكل مطلق دون توصيف ولا تحديد لطبيعته، لأنه من غير المعقول جعل متولي الرقابة مسؤولاً عن كل فعل ضار يقع من الخاضع للرقابة ولو لم يكن لهذا الفعل الضار أي عنصر من عناصر الخطأ بمفهومه الشخصي<sup>3</sup>.

فالمكلف بالرقابة يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه الخاضع للرقابة بفعله الضار استناداً للعبارات الصريحة لنص المادة 134 ق م ج، حيث تقوم مسؤوليته على مجرد التدخل السببي لفعل المشمول بالرقابة في إحداث الضرر، تماماً مثل ما هو الشأن بالنسبة لفعل الشيء في المسؤولية الشيئية، فعدم اشتراط إثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة يدفع البعض للقول بأن هذه المسؤولية تقترب من المسؤولية بقوة القانون، يتوجب تعزيزها بالتأمين للتخفيف من عبء المسؤولية على عاتق متولي الرقابة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص، 277.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص، 114.

<sup>3</sup> يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص، 142. هذا خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري والفرنسي اللذان يشترطان أن يكون الفعل الذي أتاه الخاضع للرقابة المميز غير مشروع أي ضرورة انحراف سلوكه عن السلوك المعتاد وتوفر عناصر الخطأ بمفهومه التقليدي أي العنصر المادي والعنصر النفسي بغض النظر عن أساس هذه المسؤولية علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 29.

<sup>4</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 278.

أما بالنسبة لحق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول بالرقابة فإنه بعد تعديل المادة 137 من القانون المدني بموجب القانون 05-10، لم يعد متاح حتى لو قامت مسؤولية الخاضع للرقابة في حالة ما إذا كان مميزاً، وذلك خلافاً لما هو مستقر عليه سواء في التشريع المصري أو الفرنسي اللذان يقران برجوع متولي الرقابة على المشمول بها متى كان مميزاً.

هذا بعدما كان قبل التعديل يتم التمييز بين فرضين أولهما يمكن فيه لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع إذا كان مميزاً بحيث تقوم مسؤولية الأخير وتقوم إلى جانبه مسؤولية الرقيب ولا يمكن للمشمول بالرقابة أن يمتنع عن رد مادفعه متولي الرقابة لأنه مميز ينسب له الخطأ من جهة، ولأن هذه المسؤولية المفترضة تقررت لمصلحة الغير وليس لمصلحته، والفرض الثاني يمنع فيه على متولي الرقابة الرجوع على المشمول بالرقابة إذا كان غير مميز، وبالتالي فقد أصبح متولي الرقابة هو من يتحمل عبء تعويض الضرر الذي يحدثه المشمول بالرقابة بعد التعديل إلا في حالة ارتكاب الخاضع للرقابة خطأ جسيماً فقط<sup>1</sup>.

إن إلغاء حق متولي الرقابة في الرجوع على المشمول بالرقابة يدفعنا للقول بأن المشرع الجزائري قد ارتكب خطأ منهجياً يتجسد في عدم الانسجام بين عنوان القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني المعنون بـ " المسؤولية عن فعل الغير " وبين مضمون هذا النص، لأن هذا الإجراء يثبت أن مسؤولية المكلف بالرقابة أصبحت مسؤولية شخصية ولم تعد تبعية ما دام أن أساسها هو الخطأ المفترض في الرقابة والتربية المنسوب للمكلف بالرقابة وأن اشتراط إثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة غير مطلوب، بالإضافة لمنع رجوع المكلف بالرقابة على المشمول بالرقابة، لذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينقل هذا النوع من المسؤولية إلى القسم الأول المعنون بـ " المسؤولية عن الأفعال الشخصية " <sup>2</sup>.

مما يترتب على اعتبار مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية شخصية وليست تبعية، عدم قدرة المضرور الرجوع على الخاضع للرقابة غير المميز لا بصفته الشخصية لتعارض ذلك

<sup>1</sup> سعاد دراح، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، مرجع سابق، ص 132.

مع نص المادة 125 التي تشترط التمييز لقيام المسؤولية، ولا بوصفه متزامنا مع متولي رقابته على أساس المادة 134، لأن متولي الرقابة مسؤول مسؤولية شخصية أمام المضرور وفقا لهذا النص، عكس الخاضع للرقابة المميز الذي وإن كان لا يمكن للمضرور الرجوع عليه متزامنا مع المكلف بالرقابة لأن مسؤولية الأخير شخصية، لكن يمكنه الرجوع عليه بصفته الشخصية وفقا لنص المادة 124 مع بقاء مسؤولية متولي الرقابة احتياطا في هذه الحالة<sup>1</sup>.

غير أن هذا الرجوع في الحقيقة غير منتج للمضرور لأنه ببساطة يفقد برجوعه مباشرة على الخاضع للرقابة امتياز افتراض الخطأ المقرر لمصلحته بموجب نص المادة 134 ضد متولي الرقابة، كما لا يمنحه ذلك مكنة تجنب إفسار المدين وهي الصفة الغالبة على الحالة المادية للخاضع للرقابة عكس متولي الرقابة الذي عادة ما يكون ميسور الحال.

زد على ذلك أنه سواء كان الخاضع للرقابة مميزا أو غير مميز فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال لمتولي الرقابة أن يدخله معه في مواجهة المضرور أو أن يدفع بالتجريد أو التقسيم لأنه لا يعتبر كفيل للخاضع للرقابة ولأن مسؤوليته شخصية، لذلك فإن التدقيق في هذه المسألة يكشف لنا عن مدى الإجحاف في حق متولي الرقابة خاصة إذا كان من غير الأب والأم الذي يسأل مسؤولية شخصية عن فعل القاصر الخاضع لرقابته مع منعه من الرجوع على المشمول بالرقابة، خاصة في الحالة التي يكون فيها الأخير أكثر يسارا وملاءة ممن يتولى رقابته<sup>2</sup>.

نتيجة لما سبق يمكن القول إن مسؤولية المكلف بالرقابة في التشريع الجزائري وإن كانت تقوم على الخطأ المفترض في الرقابة أو في التربية الذي ابتدعه المشرع، فهي في حقيقة الأمر أقرب ما تكون لمسؤولية موضوعية تنشأ بقوة القانون يتم التركيز فيها على تعويض الضرر بصرف النظر عن كون هذا الفعل يشكل خطأ، فهي تقوم على محض افتراض قانوني

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 279.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع نفسه، ص 279.

لإلزام متولي الرقابة بتعويض الضرر تجسيدا لفكرة الضمان التي تقتضي بوجود التزام بالتعويض يفرضه القانون لمصلحة المضرور<sup>1</sup>.

يتجسد ذلك خاصة في ظل صعوبة نفي الخطأ في جانب المكلف بالرقابة مما يجعل مسؤوليته أمر حتميا في غالب الأحوال ويعزز ذلك عدم مطالبة المضرور بإثبات خطأ المكلف بالرقابة<sup>2</sup>، الأمر الذي يجعل هذا النوع من المسؤولية من بين أهم التطبيقات التي شكلت أول خطوة لتجسيد عدم صلاحية الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية وبداية انكماشه في هذا المجال وأن فكرة الخطأ المفترض ما هي إلا دليل على أن الخطأ الحقيقي لم يعد يحقق الحماية الفعالة للمضرور وهذا في حقيقة الأمر مما يؤكد صحة فرضية فشله<sup>3</sup>.

فكل ما في الأمر إذا أن المشرع الجزائري أراد الموازنة بموجب هذه المسؤولية الموضوعية، بين نقيضين هما تعزيز التوجه نحو ضمان حصول المضرور على تعويض عادل عن طريق افتراض الخطأ في جانب المكلف بالرقابة وإعفاء المضرور من إثباته من جهة، مع عدم المساس بالأساس الأخلاقي للمسؤولية الشخصية التي تقدر الخطأ كأساس عام للمسؤولية التقصيرية من جهة أخرى، كل ذلك بسبب عدم جرئته على تجاوز ما ورثه من مبادئ وقيم عن القانون الفرنسي القديم، هذا الأخير الذي انتهى به الأمر في تطور غير مسبق وإن كان على المستوى القضائي إلى تقرير المسؤولية بقوة القانون بالنسبة للأب والأم بعدما تأكد بأن تأسيسها على الخطأ وإن كان مفترضا فيه ظلم كبير للمضرور من فعل الخاضع للرقابة، وفقا لما ذهب إليه الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية بموجب الحكمين الصادرين عنها في 13 ديسمبر 2002 السابق الإشارة لهما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، ط 01، مصر، 2001، ص 41.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 132.

<sup>4</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 281.

هذا ما يدفعنا إلى القول بأن الحكم الذي تضمنته المادة 134 مدني جزائري غير مواكب للتطور الحاصل في القانون خاصة على مستوى القضاء والفقهاء الفرنسي، بخصوص هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية لعل أهمها تقرير المسؤولية بقوة القانون للأب والأم عن فعل المشمول بالرقابة من الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية، كما أنه لم يعد مواكب لتوجه المشرع الجزائري نحو ضمان حماية المضرور من مختلف الحوادث وتسهيل حصوله على التعويض المناسب، بحيث نتمنى أن يتدارك المشرع هذا الخلل في أقرب وقت، وإذا كانت هذه حقيقة تطبيق مسؤولية متولي الرقابة عن فعل المشمول بالرقابة، فهل ينطبق نفس الأمر على تطبيق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أم أن الأمر مختلف؟.

## المبحث الثاني:

### اختفاء ركن الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

نظم المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بموجب المادتين 136 و137 من القانون المدني لسنة 1975 حيث حدد شروط قيام هذه المسؤولية وعناصرها بموجب المادة 136 التي كانت تنص على مايلي " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"، بينما تناول حق رجوع المسؤل عن عمل الغير على هذا الأخير بما دفعه للمضرور بموجب المادة 137 ق م ج التي كانت تنص على مايلي " للمسؤل عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

ثم قام بتعديل أحكامها بموجب القانون رقم 05-10، ليصبح نص المادة 136 يقرر ما يلي " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" بينما أصبحت المادة 137 ق م ج تقرر ما يلي " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم".

لقد لاحظ أغلب شراح القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح " فعل " بدل مصطلح " عمل"، كما استعمل مصطلح " بفعله الضار " بدل مصطلح "بعمله غير المشروع"، وأضاف عبارة " أو بمناسبةها" التي أصبح بموجبها يسأل المتبوع حتى عن الأفعال التي يأتيها بمناسبة الوظيفة بعد أن كان يسأل فقط عن أفعاله أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها قبل التعديل، كما أعاد صياغة الفقرة الثانية من المادة 136 كما يلي " ... وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، بينما كانت في السابق " وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه" ما يعني أن المشرع استبدل شرط من شروط قيام هذا التطبيق من المسؤولية وهو معيار السلطة الفعلية بشرط جديد هو العمل لحساب المتبوع، كما أعاد صياغة المادة 137 ق م ج بأكملها ليصبح بذلك حق الرجوع مقرر بموجبها للمتبوع وحده دون المكلف بالرقابة وفي حدود ضيقة لا يوجد من التشريعات من سبقه إليها حيث يشترط لرجوع المتبوع على التابع أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ جسيما.

كل هذه التعديلات تجسد فكرة مفادها أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه من أقدم صور المسؤولية التقصيرية التي خرجت عن هيمنة فكرة الخطأ الشخصية لتكتسي طابعا موضوعيا في القانون الجزائري، بل وقبله في القانون الفرنسي -الذي نص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 1384 مدني (1242حاليا) " السادة والمتبوعين يسألون عن الأضرار الناجمة عن طريق مخدمهم أو تابعيهم، وذلك خلال ممارسة الوظائف التي يستخدمون لأجلها" - حيث يكاد يجمع شراح القانون المدني على اعتبارها مسؤولية موضوعية بامتياز رغم الاختلاف في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، لذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أساسها القانوني (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> L'article 1384/5 dispose : « Les maitres et les commettants, du dommage cause par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

## المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

استنادا لنص المادة 136 من القانون المدني لا تتحقق مسؤولية المكلف بالرقابة إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط تتمثل في قيام رابطة تبعية بين المتبوع والتابع (الفرع الأول)، وارتكاب التابع فعلا ضارا أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبة يلحق ضررا بالغير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قيام رابطة التبعية بين المتبوع والتابع

لا تقوم رابطة التبعية إلا بوجود شخصين أحدهما تابع يعمل لحساب آخر متبوع (أولا)، غير أن الفقه اختلف بشأن المعيار المعتمد في التحقق من قيام رابطة التبعية(ثانيا)

#### أولا: مضمون رابطة التبعية

لكي تقوم مسؤولية المتبوع لا بد من وجود رابطة تبعية بين التابع بصفته المتسبب في الضرر والمتبوع بصفته مسؤولا عن جبر الضرر وقت حدوث الفعل الضار، ولم يعرف المشرع الجزائري رابطة التبعية سواء في النص الأصلي للمادة 136 أو عند تعديلها بمقتضى القانون 05-10، إنما اكتفى بتبيان أن رابطة التبعية تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 136 القديم، ثم قرر أن هذه الرابطة تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع بموجب المادة 136 بعد تعديلها<sup>1</sup>، فرابطة التبعية إذا تقوم بين شخصين أحدهما تابع والآخر متبوع فمن هم الأشخاص الذين ينطبق عنهم وصف التابع والمتبوع؟

**فالتابع** حسب نص المادة 136 مدني الجديد هو كل شخص يعمل لحساب الغير مهما كانت طبيعة العمل، وإذا كانت علاقة التبعية تنشأ عن عقد عمل كالعلاقة بين العامل ورب العمل، فقد تقوم مستندة لعلاقة تنظيمية من علاقات القانون العام في شكل العلاقة الوظيفية كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الحكومة بالموظفين العموميين، أو على أساس من الواقع وحده

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 122.

دون عقد، بل يمكن أن تقوم التبعية ولو كان العقد باطلا هذا من ناحية<sup>1</sup>، من ناحية أخرى فليس من الضروري أن يكون ذلك العمل مقابل أجر بل يمكن أن يكون مجانا، لأن تقاضي الأجر أو عدم تقاضيه لا أثر له في وجود علاقة التبعية<sup>2</sup>، كما يمكن أن تكون هذه الرابطة عرضية لفترة وجيزة من الزمن فلا يهم إن كانت علاقة دائمة أو مؤقتة فالعبرة في تحديد شخص التابع هي العمل لحساب الغير<sup>3</sup>.

الأصل أن يقترن العمل لحساب الغير بتلقي التابع لأوامر وتوجيهات المتبوع غير أن نص المادة 136 الجديد لم يشترط ذلك بخلاف النص القديم الذي كان ينص صراحة على معيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، فحسب النص الجديد تكفي واقعة العمل لحساب الغير كي يعتبر الشخص تابعا، فهل قصد المشرع بذلك عدم العمل بمعيار السلطة الفعلية؟

فإذا كان الجواب بنعم فإنه يكون بذلك قد جانب الصواب، - أم أنه ألغى العبارة الدالة عليها لقناعته أنها تحصيل حاصل لمعيار العمل لحساب الغير الذي أقحمه في نص المادة 136، فالعمل لحساب الغير يتطلب في الغالب خضوع التابع لأوامر وتوجيهات المتبوع حتى ولو لم يستعملها<sup>4</sup> - خاصة إذا علمنا أنه ليس من الضروري لقيام رابطة التبعية أن يكون المتبوع قادرا على توجيه التابع ورقابته فعليا بل يكفي ممارسة سلطاته في النواحي الإدارية والتنظيمية وهو ما يتحقق في فروض كثيرة مثل حالة المتبوع عديم التمييز أو الحالة التي يستقل فيها التابع عن سلطة متبوعه بسبب الطبيعة الفنية للأعمال التي يقوم بها.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195. حيث قضت محكمة النقض المصرية بموجب نقض مدني صادر بتاريخ 1978/11/23 في الطعن رقم 481 لسنة 43 قضائية بأن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، تتحقق على مانصت عليه المادة 174 من القانون المدني، إذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار، بل إن مناطها هو السلطة الفعلية التي تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه.

<sup>2</sup> سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، ط 01، مصر، 2003، ص 468.

<sup>3</sup> محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 285.

إذ يكفي أن يكون للمتبوع سلطة توجيه التابع بالتوجيهات العامة فيما يتعلق بالعمل دون التطرق للنواحي الفنية لعمله مثل علاقة صاحب الصيدلية بالنسبة للصيدلي إذ يعتبر الأول متبوعاً للثاني حتى ولو لم يكن لصاحب الصيدلية أدنى علم بعلوم الصيدلة، أو علاقة صاحب السيارة الذي يكون متبوعاً بالنسبة للسائق التابع حتى ولو كان صاحب السيارة يجهل القيادة<sup>1</sup>.

أما **المتبوع** حسب نص المادة 136 مدني فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يستعمل أشخاصاً آخرين يعملون لحسابه أو مصلحته، مع العلم أنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية كما سبق وأن رأينا، لذلك فإن علاقة التبعية تقوم ولو كان المتبوع عديم التمييز بسبب صغر السن أو الحالة العقلية على أن يتولى الإشراف على التابع عديم التمييز النائب القانوني أو القضائي الذي ينوب عنه في ممارسة الرقابة والتوجيه<sup>2</sup>، فلا غرابة في ذلك ما دام أن الأمر ينطبق على الشخص المعنوي الذي يمارس سلطة التوجيه والرقابة من خلاله ممثليه ويمكن مساءلته بصفته متبوعاً، بل ويمكن مساءلته حتى شخصياً عن أفعاله الضارة.

### ثانياً: معيار تحديد قيام رابطة التبعية

درج الفقه والقضاء في فرنسا بادئ الأمر على اشتراط عنصرين لقيام رابطة التبعية هما إختيار المتبوع لتابعه من ناحية وخضوع التابع للمتبوع (سلطة التوجيه والرقابة) من ناحية أخرى، ثم عدلاً عن شرط إختيار المتبوع لتابعه نظراً للصعوبة العملية لإختيار المتبوع لتابعه بحرية، ليكتفياً بشرط سلطة التوجيه والرقابة من جانب المتبوع على التابع، والتي يقصد بها أن يكون هذا الأخير في حالة خضوع تلزمه الامتثال إلى أوامر وتعليمات المتبوع بشأن كيفية أداء العمل المسند إليه خاصة ماتعلق منها بتحديد الهدف والوسائل المستعملة لأجل ذلك.

<sup>1</sup> محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 322.

كما تتمثل سلطة الرقابة في محاسبته عن تنفيذ هذه التعليمات، وقد تقتصر سلطة المتبوع على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الفنية، وتبقى علاقة التبعية هذه قائمة حتى في حالة عدم استعمال التابع لهذه السلطة بل وحتى في حالة انتقالها إلى الغير إذا تمسك بها طبعاً، مثل أن يضع المتبوع تابعه تحت رقابة وتوجيه آخر لمدة معينة على سبيل الإعارة مع احتفاظه بسلطته في التوجيه والرقابة<sup>1</sup>.

غير أن مصدر سلطة التوجيه والرقابة كان مثار للجدل فمن الفقه من رأى بأن رابطة التبعية رابطة قانونية يجب أن تستمد من مركز قانوني ولا يكفي أن تستند سلطة المتبوع إلى مجرد مركز فعلي، لذلك فإنها تنشأ عن عقد العمل الذي يمثل السند القانوني لسلطة الإشراف والرقابة أما خارج نطاق هذا العقد فلا وجود لهذه الرابطة<sup>2</sup>، بيد أن هذا الشرط لا يعد لازماً لقيام رابطة التبعية إذ من المتصور قيامها رغم انتفاء العلاقة القانونية أي العقد الذي يربط المتبوع بتابعه مادام للمتبوع سلطة فعلية عليه يملك من خلالها توجيه التابع ورقابته مثل أن يستعين الأب بولده في الورشة دون الارتباط معه بعقد<sup>3</sup>.

يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مصدر سلطة التوجيه والرقابة تبعية اقتصادية تتحقق بمجرد أن يكون الشخص تابعاً اقتصادياً واجتماعياً لشخص ثاني فالأجرة مثلاً تجعل العامل تابع لرب العمل نظراً للتفاوت بينهما، فهذه التبعية الاقتصادية هي التي تجعل المتبوع يستفيد من عمل التابع وتخول له سلطة رقابته وتوجيهه.

غير أن عدم مراعات معيار قانوني محدد صالح للتطبيق حسب ما يذهب إليه أصحاب هذا الرأي يجعل معيار التبعية الاقتصادية وحده صعب التطبيق، فالمحامي مثلاً يكون تابعاً اقتصادياً لموكله غير أنه يحتفظ باستقلالية تامة فيما يخص القيام بمهمة الدفاع ولا يخضع لأوامر موكله، بل أكثر من ذلك فقد يكون الشخص مستقلاً اقتصادياً عن غيره إلا أنه يخضع

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص، 123، 130.

<sup>2</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشبئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، د، د، ن، ط01، مصر، 2007، ص 25.

<sup>3</sup> محمود إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 144.

لأوامره، كأن يقوم شخص بمساعدة صديقه مجانا، فلا يكون هنا تابعا اقتصاديا لأنه لا يتلقى مقابلًا رغم أنه يخضع لأوامر صديقه، كما أن معيار التبعية الاقتصادية يتنافى مع حق الرجوع الذي أقره المشرع لصالح المتبوع في حالة الخطأ الجسيم للتابع<sup>1</sup>،

نظرا للانتقادات الموجهة للمعيارين القانوني والاقتصادي كمصدر لسلطة التوجيه والرقابة إتجه الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي للقول على أنه يكفي لقيام رابطة التبعية مباشرة سلطة فعلية للمتبوع على التابع (السلطة الفعلية)، حيث أصبحت العبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لدى المتبوع تجاه تابعه بغض النظر عن مصدرها سواء استندت إلى مركز قانوني أي العقد، أم استندت لمجرد واقعة أخرى أي غير عقدية طالما أنه يباشر سلطة فعلية على تابعه ولو كان السبب في ذلك هو فعل غير مشروع، فمثلا تكون الزوجة تابعة لزوجها عند تلقيها الأوامر أثناء مساعدته في عمله، ويكون السائق تابعا لمالك السيارة طالما يخضع لرقابة هذا الأخير أثناء قيادة السيارة<sup>2</sup>.

كما لا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يمارس سلطته في التوجيه والرقابة فعليا إنما يكفي أن تكون له تلك السلطة حقا وأن يكون له سلطة في إصدارها<sup>3</sup>، غير أن الفقه والقضاء الفرنسي عملا على التضييق من مفهوم رابطة التبعية من خلال التأكيد على أن العمل محل التعليمات والأوامر والرقابة هو عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع ولصالحه (المعيار الاقتصادي)، فلا يكفي مجرد عمل الشخص بموجب أوامر وتعليمات صادرة عن شخص آخر

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط...، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> VINEY (Geneviève) JOURDAIN (PATRICE) : traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2<sup>ème</sup> Ed, LGDJ, 1998, P 866.

غير أن هناك من عارض هذا الرأي في شق منه ورأى بأن عدم مباشرة المتبوع لهذه السلطة عندما تكون مستمدة من مركز فعلي يؤدي إلى انتقائها ولا يمكن القول بوجود سلطة فعلية للمتبوع على تابعه إلا إذا تمت ممارستها فعلا، نظرا لعدم وجود سلطة قانونية في هذه الحالة للمتبوع على التابع تعطيه الحق في إصدار الأوامر والتعليمات بحيث يمكن القول أن امتناعه عن مباشرة هذه السلطة لا يؤثر في قيامها مثل سلطة التبعية المستمدة من العقد، لذلك هناك تعارض واضح بين وجود سلطة فعلية مستمدة من مركز فعلي وعدم مباشرتها، كما أن الأحكام القضائية التي تسلم بقيام رابطة التبعية الفعلية تهتم بالإشارة إلى السلطة التي يباشرها المتبوع بالفعل في مواجهة التابع، وترتب على ذلك نشوء رابطة تبعية، أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط...، المرجع السابق، ص، 39.

إنما يجب أن يكون هذا العمل لمصلحة المتبوع نظرا لأن سلطة توجيه ورقابة المتبوع ليست سلطة فعلية في كل الحالات مثل حالة المتبوع الذي لا يمكنه التمسك الفعلي بسلطة توجيه ورقابة متبوعه ذو الكفاءة العالية والمهارة الفنية<sup>1</sup>، ليصبح وفقا لذلك معيار قيام رابطة التبعية وجود سلطة للمتبوع على التابع وأن يكون هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ومصالحته.

إن معيار السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة هو ما كان يأخذ به المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 136 مدني حيث كانت تنص في فقرتها الثانية " وتقوم رابطة التبعية ... متى كانت له سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه"، غير أنه بعد تعديل المادة 136 مدني بموجب القانون 05-10 التي أصبحت تنص في فقرتها الثانية على أنه " وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع" أدخل معيار جديد لقيام رابطة التبعية هو معيار العمل لحساب المتبوع وبذلك يكون المشرع قد تبنى المعيار الاقتصادي لقيام رابطة التبعية.

بذلك يكون قد تأثر بما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي بخصوص أن رابطة التبعية قوامها معيار اقتصادي محض، حيث يفهم من خلال صياغته لنص الفقرة الثانية من هذه المادة أنه لم يعول على معيار السلطة الفعلية لقيام رابطة التبعية بدليل أنه لم يشر إلى مصطلح السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه في النص الجديد واكتفى بعبارة " .... متى كان هذا الأخير يعمل لحساب التابع"<sup>2</sup>، حيث تتحقق التبعية وفقا لهذا المعيار في كل حالة يكون الشخص فيها تابع اقتصاديا واجتماعيا لشخص آخر بغض النظر عما إذا كانت له سلطة توجيهه ورقابته فعلية أم لا، مارسها أو لم يمارسها، اختار التابع أو لم يختاره مادام أن الأخير يعمل لحسابه.

إن معيار الرابطة الاقتصادية الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 136 المعدل يتميز بعدة ميزات، فمن ناحية أولى فإنه يجنبنا بعض الصعوبات التي يطرحها تطبيق معيار السلطة الفعلية ويبرر قيام رابطة التبعية في كل الحالات التي يتعذر على المتبوع

<sup>1</sup> G. Viney et P. Jourdain. Op. Cit, p, 864.

<sup>2</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط ...، المرجع السابق، ص 20.

التمسك فيها بالسلطة الفعلية في التوجيه والرقابة على متبوعه، مثل الصعوبات المتعلقة باعتبار عملية فنية أو أخلاقية، كالشخص المعنوي أو الشخص غير المميز أو المتبوع الذي تستخدم مؤسسته تقنيين ذوي كفاءات عالية لا تسمح له من ممارسة توجيههم ورقابتهم فعليا أو العلاقة بين إدارة المشفى والطبيب، إذ يكفي لقيام رابطة التبعية في هذه الحالات مجرد أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع، هذا الأخير الذي يتحمل تبعة الأضرار التي يتسبب فيها تابعه لأنه هو من ينتفع من نشاطه<sup>1</sup>.

نفس الأمر ينطبق على الصعوبات التي أثبتتها حالات الواقع العملي الذي فرضه تطور حجم المصانع والمؤسسات الصناعية الذي أدى لبروز طائفة جديدة من التابعين الذين يتولون الإدارة والتسيير فيحلون محل المتبوع في كل ما يتعلق بتنظيم نشاط المؤسسة في جميع المجالات، حيث أصبحت هذه الطائفة الجديدة من أعوان التسيير والإدارة هي التي تمارس السلطة الفعلية في توجيه ورقابة باقي العمال التابعين<sup>2</sup>.

لذلك فإن التابع الذي يمارس سلطة التوجيه والرقابة على تابع آخر قد يظهر في مظهر المتبوع إذا ما اعتمدنا على معيار السلطة الفعلية، لكن لو استندنا على المعيار الاقتصادي وهو العمل لحساب المتبوع كمعيار لقيام رابطة التبعية حسب ما تنص عليه المادة 136 مدني الجديدة، فإن الطائفة الجديدة من التابعين لا تسأل عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها غيرهم من التابعين ممن يخضعون لسلطتهم ورقابتهم لأن العمل أو المهمة الموكلة لهم لا تتم لحسابهم أي الطائفة الجديدة من التابعين، وإنما لحساب متبوعهم الذي ينتفع من نشاط كل هؤلاء التابعين سواء الطائفة الخاصة أو التابعين العاديين، وعليه يكون من المنطقي أن يتحمل المتبوع الأصلي تبعة ذلك النفع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> مراد قجالي، (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 04، العدد 06، سبتمبر 2009، ص 98.

<sup>3</sup> الزويير بن عمر، المرجع السابق، ص 292.

من ناحية ثانية فإن الاستناد على المعيار الاقتصادي لقيام رابطة التبعية يجنبنا الخوض في إشكالية تحديد المسؤول المدني عن فعل التابع الضار في الحالة التي يكون فيها التابع يؤدي عملاً لفائدة شخص آخر غير متبوعه الأصلي ولكن بأوامر هذا الأخير، بحيث يكون المتبوع العرضي هو المسؤول في هذه الحالة حسب نص المادة 136 لأنه هو من يستفيد اقتصادياً من نشاط التابع، ولا يسأل المتبوع الأصلي رغم تمسكه بسلطة إصدار الأوامر والتوجيهات للتابع - التي لم تشترطها أصلاً المادة 136 مدني الجديدة- لأنه ليس هو المستفيد اقتصادياً من نشاط التابع، دون أن ننسى في هذا الصدد الدور الذي يلعبه تقدير المحكمة النافذة في الموضوع بخصوص تحقق رابطة التبعية وفقاً لنص المادة 136<sup>1</sup>.

غير أن المعيار الاقتصادي الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 136 المعدل لتحديد قيام رابطة التبعية غير كاف لوحده إلا إذا اقترن بمعيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، هذا الأخير الذي لم يشر له النص الجديد وهذا مما يحسب على المشرع الجزائري إلا إذا كانت نيته اتجهت لاعتبار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه تحصيل حاصل بالنسبة للمعيار الاقتصادي، من دون حاجة للنص عليه صراحة ذلك أن قيام التبعية الاقتصادية ينتج عنها في الغالب حق للمتبوع في ممارسة سلطة التوجيه والرقابة على تابعيه<sup>2</sup>.

إلا أن هذا غير صحيح دائماً إذ توجد الكثير من الحالات التي يكون فيها الشخص تابعاً اقتصادياً لشخص آخر غير أنه يتمتع باستقلالية تامة في إنجاز عمله مثل الحالة التي يكون فيها المحامي تابع اقتصادياً لموكله غير أن المحامي تكون له استقلالية تامة ولا يخضع لأوامر موكله بخصوص القيام بمهمة الدفاع، كما يمكن أن يكون الشخص مستقلاً اقتصادياً عن غيره إلا أنه يخضع لأوامره حيث تقوم رابطة التبعية دون عائد اقتصادي للطرفين<sup>3</sup>.

لذلك فإننا نرى أنه ما كان على المشرع إلغاء معيار السلطة الفعلية أو حذفه لتجنب الغموض في موقفه من هذه المسألة، خاصة وأن النص القديم كان ينص على معيار السلطة

<sup>1</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط...، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 294.

<sup>3</sup> علي فيلال، المرجع السابق، ص 133.

الفعلية كشرط وحيد لقيام رابطة التبعية ثم قام بحذفه ونص بدلا عنه عن معيار جديد يتمثل في العمل لحساب المتبوع، فهل يعتبر ذلك تخل عن معيار السلطة الفعلية أم أنه اعتبره مجرد امتداد طبيعي حتمي للمعيار الاقتصادي؟

بحيث يمكن القول إنه كان يتوجب على المشرع الجزائري الإبقاء على معيار السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة كمعيار مكمل للمعيار الاقتصادي المتمثل في العمل لحساب المتبوع الذي أحكمه عند تعديل نص المادة 136 قانون مدني لتجنب غموض موقفه من المسألة من ناحية، ومن ناحية أخرى تدارك عدم استيعاب المعيار الاقتصادي وحده للكثير من الحالات التي تقوم فيها رابطة التبعية دون تحقيق عائد اقتصادي للطرفين، ومما يدعم هذا الرأي أن شراح القانون المدني لا يزالون متمسكين بمعيار السلطة الفعلية حتى بعد التعديل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: صدور فعل ضار عن التابع أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبةه

لا يكفي قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع لتحقيق مسؤولية الأخير وإنما يجب أن يصدر فعل ضار عن التابع يلحق ضررا بالغير (أولا)، وأن يحدث هذا الفعل الضار أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبةه(ثانيا).

### أولا: الاكتفاء بفعل التابع الضار لقيام مسؤولية المتبوع

لا تقوم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إلا بعد أن تقوم مسؤولية الأخير التي قد تنشأ عن فعله الشخصي أو فعل الشيء الذي يستعمله في تنفيذ مهامه، ولعل أهم إشكال قانوني واجهه الفقه والقضاء بخصوص هذه المسألة، هو مدى اشتراط إثبات الخطأ في جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع، وبعبارة أخرى هل يشترط في فعل التابع أن يكون خاطئا يجب على المضرور إثباته، أم يكفي أن يكون فعل التابع هو سبب الضرر دون حاجة لإثبات خطئه؟

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 294.

اختلفت الآراء الفقهية من أجل الإجابة عن هذا الإشكال وكل ذلك راجع بالأساس لعبارة بفعله غير المشروع التي كان المشرع الجزائري يستعملها في نص المادة 136 القديم (... عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله غير المشروع) التي لم يتفق بشأن المقصود منها، فجانبا من الفقه كان يرى بضرورة إثبات خطأ التابع، بحجة أن مسؤولية التابع مسؤولية أصلية في حين أن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية ولا يمكن مطالبة الأخير بالتعويض إلا إذا تحققت المسؤولية الشخصية للتابع بكافة عناصرها بما فيها الخطأ، مع الإشارة إلى أن خطأ التابع قد يكون واجب الإثبات وقد يكون مفترضا كأن يسأل باعتباره حارس<sup>1</sup>.

بينما اتجه جانب آخر من الفقه إلى الاكتفاء بالفعل الضار للتابع دون اشتراط أن يكون هذا الفعل خاطئا لأن عبارة العمل غير المشروع الواردة في المادة 136 القديمة يراد بها الفعل الضار بذاته فيكفي أن يكون فعل التابع الضار هو مصدر الضرر سواء كان خاطيء أم غير خاطيء، فالقول حسبهم بضرورة إثبات خطأ التابع يتنافى مع الغرض من مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه وهو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ ويجعل تنظيم هذا التطبيق من

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 199، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 326، سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 471، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 281، A. Villard, op. cit, p 80، الحقيقة أن أصحاب هذا الرأي تأثروا بموقف بعض الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كان يشترط خطأ التابع لمسائلة المتبوع عن عمل تابعه -رغم أن المادة 5/1384 مدني فرنسي لم تشترط ولم تشر لخطأ التابع مما عرض فكرة اشتراط الخطأ آنذاك لانتقادات شديدة من بعض الفقهاء الفرنسيين من بينهم B.Starck و G. Viney- وهو الرأي الذي تم تجاوزه بموجب القانون 1968/01/03 الذي أقر بمقتضى المادة 02/489 المقحمة في القانون المدني مسائلة المختل عقليا عما يحدثه من ضرر، وبالتالي أصبح القضاء الفرنسي يقيم مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه عديم التمييز على أساس المادة 5/1384 وليس على أساس المادة 1382 مدني فرنسي أي على أساس خطأ المتبوع الشخصي في الاحتفاظ في خدمته بشخص مختل عقليا كما كانت في السابق، أين أصبح الاجتهاد القضائي يتوسع في تفسير نص المادة السابقة الذكر المدرجة في الفصل الخاص بالراشدين الموضوعين تحت الرقابة ويعممها على غير الراشدين وعلى كل أنواع المسؤولية ويكتفي بالفعل غير المشروع أو الخطأ الموضوعي للتابع لمسائلة المتبوع وبذلك فإنه صرف النظر عن اشتراط أن يكون فعل التابع خاطئا في كل أحكامه اللاحقة، فمثلا قضت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المتبوع عن الفعل الضار الذي تسبب فيه تابعه استنادا إلى المادة 1/489 (نقض مدني فرنسي، 03/03/1977، 556 p, RTD civ., 1977)، كما أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن المتبوع فقط هو المقصود بالدعوى المقامة من المضرور استنادا للمادة 5/1384 وهو ما يؤكد استبعاد ضرورة اثبات خطأ التابع بصفة قطعية (Cass.Ass.Plen, 25 fev 2000.IR, p. 85).

تطبيقات المسؤولية دون فائدة للمضور، كما أن اشتراط إثبات خطأ التابع يتعارض مع الاتجاه الموضوعي للقانون المدني وكذا اتجاه القوانين الحديثة التي تسعى إلى ضمان حصول المضور على التعويض المناسب بسهولة<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري وضع حدا لهذه الخلافات الفقهية بشأن ضرورة إثبات خطأ التابع من عدمه عند تعديله للمادة 136 مدني، أين استبدل العبارة المثار للجدل " بعمله غير المشروع" بعبارة جديدة هي " الفعل الضار"، حيث أن هذه الصياغة الجديدة لنص المادة 136 لا تدع أي مجال للشك في توجه المشرع الجزائري إلى الاكتفاء بالفعل الضار للتابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع ويؤكد رغبته في الابتعاد بهذ المسؤولية عن فكرة الخطأ، لأن مصطلح بفعله الضار يشمل كل فعل ترتب عنه ضرر بغض النظر عن تكييف سلوك الشخص الذي صدر منه.

مما يدعم هذا الرأي كذلك الصياغة الجديدة لنص المادة 137 ق م ج " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم" التي يفهم منها بمفهوم المخالفة أن المتبوع يسأل عن كل الأفعال الضارة للتابع بما في ذلك الأفعال التي تعتبر خطأ ولا يمكنه الدفع بخطأ التابع للتخلص من مسؤوليته، إلا أنه يمكن للمتبوع الرجوع على التابع في حالة ارتكاب الأخير لخطأ جسيم بما دفعه للغير من تعويضات للمتضرر لكن إقرار حق الرجوع للمتبوع هنا في حالة الخطأ الجسيم إنما يندرج ضمن اعتبارات أخلاقية لا علاقة له بمسؤولية المتبوع<sup>2</sup>.

بحيث يبدو جليا أن المشرع باتخاذ هذا الموقف بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 يكون قد ساير التطور الذي عرفه القانون الفرنسي بخصوص تخليه عن

<sup>1</sup> مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1987، ص 125، محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام والقواعد العامة والقواعد الخاصة . دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 187، علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 46 وما يليها. N.Terki, op. cit, p 129.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 142.

اشتراط إثبات الخطأ في جانب التابع، فيكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وفقا لنص المادة 136 ق م ج الجديد صدور فعل ضار من التابع يترتب عليه ضرر للغير .

### ثانيا: اتصال فعل التابع الضار بوظيفته

استنادا لنص المادة 136 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري فإن المتبوع لا يسأل عن كل فعل ضار يرتكبه التابع ويلحق ضررا بالغير، وإنما يجب أن يكون الفعل الضار قد ارتكب من طرف التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها حتى تقوم مسؤولية المتبوع، هذه الأخيرة التي تتحقق في الحدود سالفة الذكر حتى ولو كانت الأعمال الصادرة من التابع تنفيذا لأمر المتبوع أو مخالفته، سواء كان عالما أو جاهلا بفعل التابع، عارض أم لم يعارض هذا الفعل، ومن البديهي أن لا تقوم مسؤولية المتبوع إذا وقع الفعل الضار من التابع خارج حدود الوظيفة ودون ارتباط بها أي لم يكن أثنائها ولا بسببها ولا بمناسبةها.

أما الفعل الضار حالة تأدية الوظيفة فيقصد به حدوث إخلال بما عهد إلى التابع من عمل وما يقتضيه من واجبات، كالتقصير والإهمال الصادر منه أو سوء فهمه لواجبات ذلك العمل الذي أستخدم من أجله أثناء قيامه بعمل من أعمال تلك الوظيفة مما يترتب عنه ضرر للغير، وبعبارة أخرى ضرورة وجود اتصال ظرفي بين الفعل الضار والوظيفة، إذ يعتبر الفعل الضار حاصلًا حال تأدية الوظيفة إذا وقع على وجه الخصوص في الزمان والمكان المعتاد وبوسائل وفي إطار تنفيذ العمل المحدد من قبل المتبوع من جهة وانصرفت إرادة التابع في تحقيق مصلحة المتبوع من جهة أخرى<sup>1</sup>.

من بين الأمثلة عن وقوع الفعل الضار من التابع أثناء تأدية الوظيفة أن يدهس السائق شخصا وهو يقود سيارة متبوعه ليوصله إلى محل عمله، أو أن يلقي الخادم شيئا من سطح المنزل وهو ينظف مسكن مخدمه فيصيب أحد المارة بضرر، أو أن يهمل الممرض في المستشفى إعطاء الدواء للمريض في الوقت المناسب، ففي كل الحالات المشابهة تقوم مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يلحقه تابعه بالغير باستثناء الفعل الذي يقوم به التابع مخالفة لإرادة

<sup>1</sup> مراد فجالي، (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري)، المرجع السابق، ص 98.

المتبوع مع علم المضرور بأن التابع يتجاوز حدود وظيفته، إذ يحرم المضرور في هذه الحالة من الرجوع على المتبوع<sup>1</sup>.

قد يقع الفعل الضار من التابع خارج حدود الوظيفة لكنه يحدث بسببها حيث يتصل بها اتصال المعلول بالعلة ويمكن القول معه أنه لولا الوظيفة لما وقع الفعل الضار أو أن هذا الأخير ما كان ليقع لولا قيام التابع بأعمال الوظيفة، مثل أن يستدرج جندي أحب امرأة متزوجة زوجها ويقوم بقتله لتخلص له الزوجة إذ تقوم مسؤولية المتبوع هنا لأن وظيفة الجندي هي التي كانت السبب في وقوع الاعتداء، ولولا الوظيفة لما استطاع الجندي استدراج الضحية وقتله بالسلاح المسلم له من الحكومة، أو مثل خادم يرى مخدومه يتعارك مع شخص آخر، فتأخذه الهمة والشجاعة ويهيب لمساعدته فينهال عليه بالضرب حتى تزهق روحه، والحال كذلك إذا تربص عامل في مدرسة لناظرها مصمما على اغتياله لاعتقاده أن الناظر يضطهده، فيقترب من سيارة الناظر متظاهرا بأنه يفتح الباب له من باب واجب الاحترام ويقتله بسكين إذ تقوم هنا مسؤولية الحكومة بصفقتها متبوعا لأن فعل الجاني إنما وقع بفعل الوظيفة<sup>2</sup>.

ففي كل الأمثلة السابقة ما كان يمكن للموظف أو التابع من القيام بالفعل الضار أو التفكير به لولا قيامه بالوظيفة التي هيأت له الوسائل اللازمة لإحداث الضرر، فلولا الوظيفة لما حمل الجندي المسدس ولولا الوظيفة لما استطاع العامل طعن الناظر وهو يركب سيارته<sup>3</sup>. كما يحدث أن يقع الفعل الضار لا أثناء الوظيفة ولا بسببها إنما يكون بمناسبةها -كما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 1/136 ق م المعدلة "أو بمناسبةها"-، أي عندما يقتصر دور الوظيفة على تيسير ارتكاب الفعل الضار أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لارتكابه، من دون أن تكون الوظيفة هنا ضرورية لوقوع الفعل الضار أو التفكير في إحداثه، مثل أن يقوم سائق بتعقب شخص ما يكن له الحقد في الطريق ويقوم بدهسه بسيارة متبوعه بدافع

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص، 55، 59.

<sup>2</sup> محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> شيهاني سمير، مخلوف كمال، (شرط ارتباط الفعل الضار بعمل التابع لتحقيق مسؤولية المتبوع)، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص 482.

الانتقام، إذ لا يكون المتبوع هنا مسؤولاً لأن التابع كان ينوي الانتقام من خصمه بأي طريقة كانت سواء دهسه بالسيارة أو اغتياله بأي وسيلة أخرى، إذ لم تكن الوظيفة ضرورية لارتكاب القتل بل يسرته فقط<sup>1</sup>.

بناءً على ذلك يظهر جلياً من خلال نص المادة 136 ق م ج الجديد أن المشرع الجزائري بإضافته لعبارة أو بمناسبة التي غابت في النص العربي للمادة قبل تعديلها رغم وجودها في نص المادة باللغة الفرنسية قبل تعديله<sup>2</sup>، قد أزال اللبس الذي كان مثاراً بخصوص موقفه من المسألة بسبب التعارض بين نص المادة 136 العربي والفرنسي، كما يكون قد توسع في هذه المسألة مراعيًا مصلحة المضرور بتيسير حصوله على التعويض من عند المتبوع، عندما قرر قيام مسؤولية المتبوع حتى عن الأفعال التي يأتيها التابع بمناسبة وظيفته وبذلك فقد اتجه إلى الأخذ بالموقف الذي وصل إليه القضاء الفرنسي الحديث، لا سيما قضاء الدائرة الجنائية، والقضاء المصري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سمير شيهاني، مخلوف كمال، المرجع نفسه، ص 486.

<sup>2</sup> L'art.136 dispose : « Le commettant est responsable du dommage causé par l'acte illicite de son préposé, lorsque cet acte a été accompli par celui-ci dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions. Le lien de préposition existe, même lorsque le commettant n, n'a pas eu la liberté de choisir son préposé, du moment qu'il a sur lui un pouvoir effectif de surveillance et de direction. »

<sup>3</sup> لقد أثار شرط ارتباط الفعل الضار بعمل التابع لتحقيق مسؤولية المتبوع جدلاً كبيراً لدى القضاء الفرنسي، فإذا كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تتوسع في تفسير الفقرة 5 من نص المادة 1384 ( 5/1242 حالياً) بحيث تعتبر المتبوع مسؤولاً عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه ولو كانت بمناسبة تأدية الوظيفة حيث يكفي أن يقوم أي ارتباط بين الوظيفة وبين الفعل الضار ، فإن الدائرة المدنية لمحكمة النقض خلافاً لذلك تضيّق من هذا التفسير وتشرط قيام علاقة مباشرة ووثيقة بين الفعل الضار والوظيفة، ورغم محاولة الدوائر المجتمعة بموجب حكم أصدرته في 03/09/1960، أو الجمعية العامة لمحكمة النقض التي حلت محل الدوائر المجتمعة بموجب حكم آخر أصدرته في 10/06/1977، لحسم هذا الخلاف عندما انحازت فيهما لموقف الدائرة المدنية، إلا أن الدائرة الجنائية لم تلقي لهذين الحكمين أي اهتمام واستمرت في نهجها التوسعي، وكذلك القضاء المصري الذي اتجه إلى التوسع في مسؤولية المتبوع عن فعل التابع عندما قرر مسؤولية المتبوع كلما أساء التابع استخدام وظيفته أو تجاوز حدودها أو ساعدته الوظيفة أو هيأت له فرصة ارتكاب الفعل الضار سواء كان فعله لمصلحة المتبوع أو لمصلحته الشخصية قديماً وحديثاً - (الدوائر الجنائية: رقم 52 لسنة 25، جلسة 7 يونيو 1955، المكتب الفني، السنة 6، القاعدة رقم 316، ص 1075، الدوائر المدنية: الطعن رقم 8581 لسنة 76، جلسة 22 أبريل 2015، الطعن رقم 908 لسنة 78 قضائية جلسة 2 فبراير 2016، أشار لها، سمير شيهاني، مخلوف كمال، المرجع السابق، ص 495) - رغم عدم ذكره صراحة عبارة بمناسبة أداء الوظيفة في أحكامه، والتي لم ترد كذلك نص المادة 174 مدني مصري، للتفصيل أكثر

أما على المستوى القضائي فإنه من الصعب الكشف عن موقف الاجتهاد القضائي الجزائري بسبب عدم نشر قرارات المحكمة العليا بشأن هذه المسألة بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 للفصل في موقفها بهذا الخصوص، - رغم أن النص لا يدع مجالاً للشك من موقف المشرع الجزائري- باستثناء القرار الصادر عنها بتاريخ 20/12/2006<sup>1</sup>، المتعلق بتقرير مسؤولية بنك عن خطأ ارتكبه أحد موظفيه تجاه عميل.

إلا أن هذا القرار جاء معيباً لاحتواءه على خلط في المفاهيم والمصطلحات إذ يستعمل مرة مصطلح بمناسبة وفي أخرى مصطلح بسبب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يفرق بين الفعل الضار الواقع أثناء تأدية الوظيفة والفعل الضار بسبب الوظيفة أو بمناسبة حيث يجمع بينهما قائلاً بأنه وقع أثناء أداء الوظيفة وبسببها، أو أثناءها وبمناسبتها، في حين أنه إما أن يكون أثناء أو بسبب أو بمناسبة الوظيفة، وكل ذلك راجع إلى الازدواجية بين النص العربي والنص الفرنسي قبل تعديله سنة 2005<sup>2</sup>.

لذلك فإنه وعلى ضوء التعديل الذي قام به المشرع الجزائري على نص المادة 136 ق م ج وفي ظل الاتجاهات الحديثة لنظام المسؤولية المدنية التقصيرية التي أصبح الاهتمام فيها مركزاً على حماية الطرف المضرور وضمان حصوله على التعويض المناسب فإنه من الأفضل الأخذ بالتفسير الموسع بشأن الصلة التي تربط بين الوظيفة وفعل التابع وهذا ما كان يهدف له المشرع عند تعديله لنص المادة 136 ق م ج.

---

أنظر: علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها، حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، القاهرة، 1979، ص 652 وما بعدها.

<sup>1</sup> الغرفة المدنية، ملف رقم 350137، مؤرخ في 20/12/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2006، ص 225.

<sup>2</sup> سمير شيهاني، مخلوف كمال، المرجع السابق، ص 487.

## المطلب الثاني:

### الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه

لم تحدد جل التشريعات الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مما نتج عنه اختلاف كبير في آراء الفقهاء وحتى أحكام القضاء في تكييف هذه المسؤولية وفي تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه (الفرع الأول)، وبدوره المشرع الجزائري لم يستطع تجاوز هذا الاختلاف بشأن أساس مسؤولية المتبوع، غير أن التعديلات التي مست نص المادة 136 و137 وردت معززة للتوجه الموضوعي لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: النظريات الفقهية المقترحة كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع

تعددت الاقتراحات الفقهية واختلفت بشأن أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وكل ذلك راجع لعدم الاتفاق على طبيعة هذه المسؤولية، حيث انقسم هذا الفقه إلى اتجاهان رئيسيين الأول يعتبر مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية (أولاً)، بينما يرى الثاني في مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير (ثانياً)

#### أولاً: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية شخصية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية شخصية، غير أنهم اختلفوا بعد ذلك حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى عدة نظريات فمنهم من ذهب إلى أن أساسها هو الخطأ المفترض (أ)، ومنهم من ذهب إلى أنها تقوم على فكرة تحمل التبعة (ب)، في حين ذهب آخرون للقول بأن أساسها لا يخرج عن فكرة الضمان (ج).

#### أ: نظرية الخطأ المفترض

ذهب بعض الفقه الفرنسي التقليدي إلى إقامة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الخطأ المفترض، إذ تعد هذه النظرية من أقدم النظريات التي صيغت كأساس لمساءلة المتبوع، وهي امتداداً للنظرية التقليدية في المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، غير أنها تختلف عنها في كون أن الخطأ في مسؤولية المتبوع يكون مفترضا وليس واجب الإثبات، وأنه

مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس<sup>1</sup>، حيث يفترض حسبهم خطأ المتبوع كلما تسبب التابع في ضرر للغير، لكنهم اختلفوا بعدها في مضمون هذا الخطأ فبدأية قالو بأنه خطأ في اختيار المتبوع لتابعه، ولعدم كفاية هذا المعيار رأو بأنه خطأ مفترض في الرقابة والتوجيه من طرف المتبوع للتابع، فإما يكون التابع قد قصر في الاختيار وإما قد قصر في رقابة وتوجيه التابع، وهذا التقصير أو الخطأ المفترض في المتبوع غير قابل لإثبات عكسه<sup>2</sup>.

غير أن هذه النظرية رغم الأخذ بها من طرف العديد من الفقهاء والمحاكم حتى يومنا هذا إلا أنها تعرضت إلى مجموعة من الانتقادات الجوهرية: فمن ناحية أولى فإن فكرة الخطأ المفترض في الاختيار لم يعد مسلماً بها ذلك أن المتبوع يكون مسؤولاً عن تابعه حتى ولو فرض عليه، فمن غير المنطقي أن يسأل المتبوع على تابع لم يخطأ في اختياره، ولو كانت مسؤولية المتبوع تقوم على الخطأ المفترض حقا في الاختيار لترتب عنه عدم مساءلة المتبوع لأنه لم يختر تابعه أصلاً.

كما أن افتراض الخطأ في الرقابة يفترض قيام المتبوع بممارسة رقابة حقيقية ومستمرة على التابع غير أن الواقع يثبت عكس ذلك، إذ يصعب على التابع ممارسة هذه الرقابة مهما كانت رقابته شديدة بسبب كثرة تابعيه أو بسبب تباعد أماكنهم، فلو كانت مسؤولية المتبوع تقوم على خطأ مفترض في توجيه ورقابة تابعه حقا لترتب عنه عدم مساءلة المتبوع الذي لا يملك السلطة الفعلية للرقابة والتوجيه، أو منح المتبوع الذي يقوم بالرقابة على أكمل وجه ورغم ذلك لم يمنع صدور الفعل الضار من التابع إمكانية نفي الخطأ المفترض في جانبه وهذا غير ممكن في الواقع إذ يبقى مسؤول ولو أثبت عدم خطئه في الرقابة والتوجيه<sup>3</sup>.

من ناحية ثانية فلو كان الخطأ المفترض أساس هذه المسؤولية حقا، لكان بإمكان المتبوع التخلص من هذه المسؤولية بأن يثبت أن الضرر كان لا بد منه رغم قيامه بواجبه في

<sup>1</sup> Alex Weill et François Terré, droit civil, les obligations, 2<sup>ème</sup> éd, D, 1975, p 711. ; H et L Mazeaud et A. Tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T1, 6<sup>ème</sup> éd, paris, 1965, n 931, p 1007.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 121.

<sup>3</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998، ص 333.

الاختيار والرقابة والتوجيه على أكمل وجه، وهذا غير ممكن بإجماع الفقه والقضاء بحيث أن الحكم الوارد في المادة 5/1384 يتضمن قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات عكسها<sup>1</sup>.

فحتى ولو تمكن المتبوع من نفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ المفترض في جانبه فإنه يبقى مسؤولاً عن فعل تابعه، ولعل ذلك أكبر دليل على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على الخطأ المفترض ولا تقوم على الخطأ أصلاً، لأن المسؤولية التي تقوم أساساً على الخطأ المفترض تنتفي بنفي علاقة السببية حتى في الحالة التي يكون فيها افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس<sup>2</sup>.

من ناحية ثالثة فإنه من الثابت قيام مسؤولية المتبوع غير المميز عن فعل تابعه، وهذا دليل قاطع على أن مسؤولية المتبوع لا يمكن أن تكون مبنية على الخطأ، لأن القول بذلك يؤدي إلى نتيجة غير قانونية وهي افتراض الخطأ في جانب المتبوع عديم التمييز الذي لا يتصور ارتكابه للخطأ أصلاً<sup>3</sup>، زد على ذلك أن حق الرجوع على التابع الذي يتمتع به المتبوع يؤكد عدم صلاحية الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كأساس قانوني لمسؤولية المتبوع وإن كان قد وجد من رد على هذا النقد بأن افتراض الخطأ قرر لحماية الغير وليس التابع.

### ب: نظرية تحمل التبعة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعة، هذه الأخيرة التي وجد أصحابها في هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية الأرض

<sup>1</sup> حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل، ط1، العراق، 2006، ص 371. فالمتبوع حسبه يستطيع فقط نفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع وبين فعل التابع، فيتخلص من مسؤوليته لكن ليس بسبب انتفاء الخطأ في جانبه بل لأن التابع نفسه غير مسؤول، وبالتالي فإن مسؤولية المتبوع غير قابلة لإثبات العكس سواء عن طريق نفي الخطأ المفترض في جانبه لقيامه على قرينة قاطعة ولا حتى بإثبات السبب الأجنبي وهذا أمر غير منطقي تماماً.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1044.

<sup>3</sup> حسن على الذنون، المسؤولية عن عمل الغير، المرجع السابق، ص 372.

الخصبة للمناداة بأفكارهم<sup>1</sup>، ورأى بداية أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الغرم بالغنم، - تحمل التبعة المقابلة للربح- فما دام أن المتبوع يستفيد من خدمات وجهد تابعه فعليه أن يتحمل الأضرار التي يسببها التابع للغير<sup>2</sup>.

ثم رأى تبعا لتطور هذه النظرية بأن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الخطر المستحدث فما دام أن المتبوع يستحدث نشاطا معين ويستعين بتابعين فإنه بذلك يستحدث مخاطر جديدة على المجتمع فعليه أن يتحمل مسؤولية الأضرار التي قد تترتب عن نشاط تابعيه الجدد فمن يستحدث المخاطر يتحمل تبعاتها<sup>3</sup>، ومنهم من رأى بعدها بأنه مادام أن المتبوع يمتلك سلطة رقابة وتوجيه التابع فإنه من الإنصاف أن يتحمل مقابل ذلك مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها تابعه<sup>4</sup>.

غير أن وجهة الفكرة التي تطرحها هذه النظرية لم تمنعها من التعرض للانتقاد، فمن ناحية أولى فلو أن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة حقا لما ارتبط قيامها بضرورة ارتكاب التابع لخطأ كما يشترطه القانون، إذ يجب أن يتحمل المتبوع الأضرار المترتبة عن الأعمال التي يقوم بها التابع باعتبارها تجري لحساب المتبوع حتى ولو لم يرتكب التابع خطأ وهذا غير معمول به، مع ضرورة الإشارة بخصوص هذا الانتقاد أن المشرع الجزائري أصبح يكتفي بالفعل الضار لقيام هذه المسؤولية كما سبق وأن أشرنا لذلك<sup>5</sup>.

من ناحية ثانية فلو أن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة حقا لما جاز للمتبوع أن يرجع على التابع بما دفعه من تعويض، في حين أن حق المتبوع في الرجوع على التابع ثابت ولا نقاش فيه، مع الإشارة كذلك بخصوص هذا النقد أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق رجوع المتبوع على التابع ليقصر على حالة الخطأ الجسيم من التابع و فقط، زد على

<sup>1</sup> René Savatier, traité de la responsabilité civile en droit français, tome 2, 2<sup>ème</sup> éd, paris 1951, n 283, p 360.

<sup>2</sup> Salleilles Raymond, les accidents de travail et de la responsabilité civile, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, paris, 1897, p 32.

<sup>3</sup> G. Viney et P. Jourdain. Op. Cit, p, 862.

<sup>4</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 159.

<sup>5</sup> محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 79، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 196.

ذلك أنه لو كانت فكرة تحمل التبعية أساس مسؤولية المتبوع لقامت مسؤولية المتبوع العرضي عن فعل التابع، وهذا غير معمول به إذ أن القضاء مستقر على قيام مسؤولية المتبوع الأصلي صاحب سلطة إصدار الأوامر<sup>1</sup>.

من ناحية الثالثة فإن نظرية المخاطر لا تصلح أساساً قانونياً لمسؤولية المتبوع إلا بالنسبة للأنشطة الخطرة بطبيعتها أو التي تجلب منفعة كبيرة لصاحبها مثل الشركات والمشروعات ذات الحجم الكبير، وليس بصدد علاقة السيد بخادمه التي لا يستفيد فيها المتبوع من نشاط التابع سوى بشكل محدود لا يظهر فيه الربح بشكل فعلي، زد على ذلك أن المتبوع يسأل عن أفعال تابعه حتى في الحالة التي لم يحقق من ورائها منفعة اقتصادية مادام له سلطة عليه<sup>2</sup>.

### ج: نظرية الضمان

يرى بعض الفقه أن مسؤولية المتبوع تستند إلى فكرة الضمان وعلى رأسهم الفقيه Boris Starck صاحب هذه النظرية التي نادى بها في رسالته للدكتوراه الموسومة ب: محاولة لنظرية عامة عن المسؤولية المدنية باعتبار أن لها وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة<sup>3</sup>، حيث يتلخص مضمون هذه النظرية في أن أي عمل ضار ينشأ عنه حقان متعارضان أولهما حق فاعل الضرر في أن يقوم بنشاط بحرية، وثانيهما يتمثل في حق المضرور في سلامته المادية والأدبية، فإذا فاق حق المضرور في السلامة حق المدعي عليه في النشاط يكون من الواجب تعويض المضرور دون البحث عن سلوك الشخص المسؤول<sup>4</sup>.

بحيث يؤكد أنصار هذه النظرية على ضرورة تعويض المضرور، حيث رأوا بأن الضرر الذي يلحق الأخير ينتج من سلوك المتبوع نفسه فالتابع ليس سوى أداة لخدمة النشاط الذي يمارسه المتبوع، لذا يجب أن يسأل المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بنفس الطريقة التي يسأل بها عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستخدمها، فالأمر هنا حسب ستارك يتعلق

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 69، محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 386.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> Essai d'une théorie général de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, thèse, paris, 1947.

<sup>4</sup> مراد قجالي، المرجع السابق، ص 107.

بمسؤولية مباشرة للمتبوع الذي يستخدم نشاط تابعه تماما مثل الحارس الذي يستخدم شيئا ما، لذلك يجب على المتبوع ضمان نشاط التابع<sup>1</sup>.

إذا كانت نظرية الضمان تعمل على تحقيق وظيفتان هما الضمان والعقوبة حيث يتحقق الضمان لمجرد حدوث أضرار دون اعتبار لسلوك الفاعل، بينما تضاف العقوبة الخاصة - غرامة مالية- في حالة ارتكاب الفاعل خطأ<sup>2</sup>، فإنها لا تختلف كثير عن نظرية تحمل التبعة كل مافي الأمر أنها تعالج الموضوع من جانب الضحية عكس نظرية تحمل التبعة التي تعالجه من ناحية الفاعل<sup>3</sup>، هذا ما عرضها للعديد من الانتقادات لعل أهمها، أنها تؤدي إلى تغييب شخصية التابع، كما أنها تتجاهل الخاصية غير المباشرة للمسؤولية عن فعل الغير، ولا تفسر إمكانية مقاضاة التابع وحده من جانب المضرور<sup>4</sup>، بل الأهم من كل ذلك أن هذه النظرية لا تتفق مع إمكانية رجوع المتبوع على تابعه بما دفعه من تعويض ولا تستطيع تفسيرها رغم أنها القاعدة الثابتة التي لا ينازع فيها أحد وإن كان المشرع الجزائري قصرها على حالة الخطأ الجسيم من التابع<sup>5</sup>.

### ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية عن فعل الغير

على عكس الآراء الفقهية السالفة يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية عن فعل الغير، غير أنهم اختلفوا بدورهم بعد ذلك حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية إلى عدة نظريات فمنهم من ذهب إلى أن أساسها هو نظرية النيابة(أ)، ومنهم من رأى أنها تقوم على فكرة الحلول(ب)، في حين ذهب آخرون للقول بأن أساسها لا يخرج عن فكرة الكفالة(ج).

### أ: نظرية النيابة

<sup>1</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 338.

<sup>2</sup> عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، 2003، ص 145.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 338.

<sup>5</sup> علي علي سلمان، دراسات، المرجع السابق، ص 70.

يذهب جانب من الفقه إلى رد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه إلى فكرة النيابة، التي مفادها أن أي فعل ضار يرتكبه التابع ويصيب به الغير فكأنما ارتكب هذا الفعل نيابة عن المتبوع وبالتالي يصبح الفعل الضار الذي ارتكبه التابع كأنما صدر عن المتبوع، إذ تنصرف آثار الفعل الضار الذي يرتكبه التابع إلى المتبوع قياساً على انصراف آثار التصرفات التي يبرمها النائب في حدود نيابته إلى الأصيل، غير أن النيابة هنا تكون في الأعمال المادية وليست في التصرفات القانونية<sup>1</sup>، حيث ارتكز أنصار هذه النظرية على قاعدة من قواعد القانون الكنسي التي تقضي بأن من يعمل بواسطة غيره فكأنما يعمل لنفسه وفي هذا تعبير عن العلاقة الوثيقة بين التابع والمتبوع<sup>2</sup>.

لقد تعرضت هذه النظرية هي الأخرى لمجموعة من الانتقادات الجوهرية، فمن ناحية أولى فإن تشبيه علاقة المتبوع بالتابع بعلاقة الأصيل بالنائب أمر غير منطقي، ذلك أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية ولا نيابة في الأعمال المادية، حيث لا يمكن تصور أن ينوب شخص عن آخر في القيام بفعل ضار، زد على ذلك أنها تقف عاجزة عن تفسير إمكانية رجوع المتبوع على التابع بما دفعه للمضرور من تعويض، خاصة إذا علمنا أن النائب في النيابة يخرج من دائرة التصرف القانوني بمجرد إبرامه، لأن آثار النيابة تنصرف مباشرة إلى ذمة الأصيل لأنه هو المسؤول عن تنفيذ أي التزام متولد عن هذا التصرف<sup>3</sup>.

من ناحية ثانية فإن التابع يخضع بعلاقة تبعية كاملة للمتبوع عكس العلاقة بين الأصيل ونائبه، حيث لا يلتزم الأخير إلا بالحدود العامة للنيابة ولا وجود لتبعية كاملة بل إن النيابة تقوم في الأصل على حرية النائب في إبرام التصرفات القانونية، زد على ذلك أن القول بأن الخطأ الصادر من التابع يعتبر وكأنه صادر عن المتبوع يقف عاجزاً أمام المبادئ السائدة في نطاق مسؤولية المتبوع والتي تتيح للمضرور الرجوع على التابع دون المتبوع إذا أراد ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القول بذلك يدفعنا للتسليم بإمكانية المتبوع في نفي الخطأ عن

<sup>1</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 161، محمد مخلوفي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

نفسه طبقاً للقواعد العامة، حيث يعتبر الخطأ في هذا الحالة خطأ شخصياً للمتبوع تبعاً لخطأ التابع وهذا لا يمكن التسليم به أبداً، وبناءً عليه فإن هذه النظرية تبقى مجرد حيلة قانونية<sup>1</sup>.

### ب: نظرية الحلول.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن أساس هذه المسؤولية يقوم على فكرة الحلول التي مفادها أن التابع يحل محل المتبوع في الأعمال التي عهد بها إليه، بحيث يعتبر كل فعل صادر عن التابع وكأنه صدر عن المتبوع، لأن شخصية التابع تصبح امتداداً لشخصية المتبوع فكأنهما شخص واحد<sup>2</sup>، فعندما يرتكب التابع فعل ضار فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب هذا الفعل ولا يستطيع هذا الأخير في ضوء فكرة الحلول نفي مسؤوليته عندما يتمكن المضرور من إثبات مسؤولية التابع، وهذا ما يبرر عدم ذكر المتبوع في المادة 7/1384، عند تعداد الأشخاص الذين بإمكانهم التخلص من المسؤولية بمجرد نفي ارتكابهم خطأ<sup>3</sup>.

غير أن هذه النظرية لم تسلم بدورها من النقد إذ يعاب عليها أنها عاجزة عن تفسير حق المتبوع في الرجوع على تابعه في حين أنها تعتبرهما شخصاً واحداً، ومن غير المنطقي كذلك اعتبار المتبوع والتابع شخص واحد مع إمكانية رجوع المضرور على أي منهما، كما أنها تقوم على افتراض ومجاز مخالف للواقع حيث لا يمكن نسبة الخطأ إلا لمن وقع منه<sup>4</sup>.

### ج: نظرية الكفالة القانونية

ذهب بعض الفقهاء إلى تبرير مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه استناداً إلى فكرة الكفالة القانونية إذ يكون المتبوع بمقتضى سلطة التوجيه والرقابة على التابع كفيلاً لهذا الأخير فيما يرتكبه من فعل ضار يصيب الغير بضرر<sup>5</sup>، فما دام أن التابع ارتكب الفعل الضار أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة فإن المتبوع هو المسؤول والضامن للوفاء بالتعويضات للغير

<sup>1</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص، 142، 143.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 315.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>4</sup> مراد قجالي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1047.

باعتباره كفيلا للتابع، وتتميز هذه الكفالة بأن مصدرها القانون وليس الاتفاق، وأنها تمنع المتبوع من حق الدفع بالرجوع على المدين أولاً أو تجريده من أمواله، وهي بذلك تفسر عدم جواز دفع المسؤولية عن المتبوع، كما تفسر إمكانية رجوع المتبوع على التابع بعد تعويض المضرور<sup>1</sup>.

غير أنه يعاب على نظرية الكفالة كأساس لمسؤولية المتبوع أنها تقوم على اعتبارات تختلف تماماً عما هو متعارف عليه في قواعد هذه المسؤولية خاصة ما تعلق منها بمسألة رجوع المضرور على المتبوع أولاً، كما أنها تخالف قاعدة الرضائية في عقد الكفالة وضرورة رضا الكفيل، فمن غير المنطقي القول بأن القانون مصدر هذه الكفالة دون وجود نص يخصصها في القانون، إذ تبقى بذلك مجرد حيلة قانونية لا وجود لها في الواقع<sup>2</sup>.

يظهر جلياً مما سبق أن الفقه لم ينجح في الاتفاق على تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع، رغم كثرة الاقتراحات والمحاولات التي تضاربت آراء أصحابها واختلفت، ويرجع هذا الخلاف إلى تأثر كل طرف بفلسفة الاتجاه الذي ينتمي إليه، فالمؤيد للاتجاه الشخصي في المسؤولية يذهب إلى تأسيس مسؤولية المتبوع بناء على نظرية الخطأ أو النيابة أو الحلول، أما المؤيد للاتجاه الموضوعي في المسؤولية فيذهب إلى تأسيس مسؤولية المتبوع بناء على نظرية تحمل التبعة - المخاطر - أو نظرية الضمان، مما يؤدي إلى استمرار تصارع هذه النظريات دون جدوى، خاصة وأن القضاء لم يستقر على إحدى هذه النظريات فتارة ينتصر لنظرية في بعض الحالات وتارة لنظرية أخرى في حالات مغايرة مما أدى إلى إطالة أمد الصراع دون حسم.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون الجزائري

لم يتفق الفقه الجزائري على أساس معين لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه حيث تشعبت الآراء واختلفت تماماً مثل ما هو عليه الحال مع الفقه الفرنسي (أولاً)، غير أن التمعن في تعديل

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

أحكام هذه المسؤولية بموجب القانون 05-10، يظهر أنه ورد معززا للتوجه الموضوعي لمسؤولية المتبوع (ثانيا).

### أولاً: موقف الفقه والقضاء في الجزائر من أساس مسؤولية المتبوع

تضاربت الآراء لدى الفقه الجزائري في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك راجع بالأساس لعدم تطرق المشرع لكيفية نفي هذه المسؤولية مثل ما فعل مع باقي تطبيقات المسؤولية الأخرى، غير أن الملفت للنظر أنه لا يوجد بينهم من أخذ بنظرية الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية، حيث تقوم هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ حسب الفقه الجزائري الذي يبدوا أنه اقتنع بالانتقادات الجوهرية التي طالت نظرية الخطأ المفترض<sup>1</sup>.

حيث ذهب البعض إلى إقامة هذه المسؤولية -باعتبارها مسؤولية شخصية- على أساس تحمل التبعة وعلى رأسهم الأستاذ علي فيلاي الذي غلب هذه النظرية حتى قبل تعديل المادة 136 ق م، ورغم تعارضها آنذاك مع الأحكام التي كانت تدير هذه المسؤولية وهو على دراية بها، وذلك مرده حسبه أن الضحية معفاة من إثبات فعل المتبوع سواء أكان خطأ أو فعل ضار وهذا هو الغرض من نص المادة 136 مدني باعتبارها استثناء للشرعية العامة التي تضمنتها المادة 124 مدني، ونعتقد أنه ساير في ذلك موقف الأستاذ علي سليمان الذي غلب هو الآخر نظرية تحمل التبعة<sup>2</sup>.

غير أن الأستاذ الزويبير بن عمر انتقد الأخذ بهذا الرأي في ظل النص القديم للمادة 136 وهو على حق، ذلك أن تأسيس مسؤولية المتبوع على فكرة تحمل التبعة، تعني قيام مسؤولية المتبوع بغض النظر عن سلوك التابع سواء كان خاطئ أم غير خاطئ، وهذا غير صحيح لأن المادة 136 آنذاك كانت تشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يصدر التابع عملا

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 164، علي سليمان، دراسات...، المرجع السابق، ص، 72.

غير مشروع ومن ثمة ضرورة إثبات خطأ التابع من طرف المضرور، ولو كانت هذه المسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعة في ظل النص القديم لكان اشتراط وقوع الخطأ غير ذي معنى<sup>1</sup>.

كما تم انتقاد نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع - كما سبق - وأن أشرنا إليه في الأعلى بأنها تتعارض مع حق الرجوع الممنوح للمتبوع على التابع بما دفعه للغير من تعويضات، الذي كانت تقره المادة 137 ق م ج صراحة بصفة مطلقة في حدود خطئه، لذلك فإن القول بنظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع في القانون الجزائري قبل تعديل 2005، غير موفق وفيه تجاوز لنصوص قانونية صريحة.

كما ذهب البعض إلى إقامة هذه المسؤولية - باعتبارها مسؤولية عن عمل الغير - على أساس فكرة الضمان القانوني بحجة أن المشرع ولا اعتبارات اجتماعية أهمها العمل على تيسير حصول المضرور على التعويض، أراد أن يجعل المتبوع ضامنا وكفيل لخطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، فما دام أن القانون هو مصدر هذا الضمان الذي تقوم عليه المسؤولية فإنها تتحقق حتى ولو كان المتبوع غير مميز، كما يبقى المتبوع الضامن مجرد مدين تبعي متضامن مع التابع في الوفاء بالتزامه بالتعويض، يمكنه الرجوع على التابع بعد قيامه بالوفاء وهذا ما يفسر رجوع المتبوع على التابع، وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الأستاذ محمد صبري السعدي والأستاذ العربي بلحاج<sup>2</sup>.

هذا الأخير يدعم موقفه هذا بعرض الحكم الصادر عن المحكمة العليا الصادر في 20 فيفري 1985، الذي أخذت فيه بفكرة الضمان القانوني كأساس لمسؤولية المتبوع<sup>3</sup>، وبذلك فإن أصحاب هذا الموقف يكونون بقولهم هذا قد عرضوا أنفسهم لنفس الانتقادات التي وجهت لنظرية الكفالة القانونية التي سبق أن أشرنا لها، والتي من أهمها أن الكفالة تستند إلى اعتبارات

<sup>1</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 210، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 317.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 36038، المؤرخ في 20/02/1985، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 31، أشار إليه العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 317.

مختلفة عن تلك التي تبرر مسؤولية المتبوع، وأن الكفالة تصرف تبرعي لا يلتزم فيها الكفيل إلا بإرادته.

### ثانيا: الأساس الملائم لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ضوء المادة 136

بداية ينبغي أن نشير إلى أن التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على المواد الخاصة بمسؤولية المتبوع جعلت هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية أقرب للمسؤولية عن الفعل الشخصي منه للمسؤولية عن فعل الغير، وبالتالي لا بد من استبعاد الحلول التي اقترحها من يعتبر أن مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير من بينها فكرة النيابة وفكرة الحلول، ومن ثمة فإذا صح القول بذلك فإن البحث عن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي لا يخرج عن الصراع بين فكرتي الخطأ المفترض الشخصية وفكرة الضمان والتبعة الموضوعيتين وتبعاً لذلك فإن أساس مسؤولية المتبوع في التشريع الجزائري لا يخرج عن هذين الأساسين<sup>1</sup>.

غير أنه ينبغي التأكيد أنه ليس من المقبول القول بفكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، -التي تقوم على افتراض وقوع خطأ من جانب المتبوع كلما تسبب التابع بإلحاق الضرر بالغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها- كأساس لمسؤولية المتبوع في التشريع الجزائري، سواء قبل التعديل أو بعده نظراً للانتقادات الجوهرية التي تعرضت لها هذه النظرية من طرف الفقه الفرنسي والمصري -كما لم يقل بها أحد من الفقه الجزائري-

---

<sup>1</sup> الأصل أن المسؤولية عن عمل الغير هي مسؤولية احتياطية أو تبعية، لا تقوم إلا بقيام مسؤولية الغير -التابع- بأركانها كاملة من خطأ ولو مفترضا وضرر وعلاقة سببية، فإذا توفرت هذه الأركان قامت مسؤولية التابع وتبعاً لذلك تقوم مسؤولية المتبوع، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 136 المعدلة نجد أنها لا تشترط لقيام مسؤولية المتبوع إثبات خطأ في جانب التابع، وإنما تكفي بالفعل الضار للتابع، فلو كانت مسؤولية المتبوع حقا مسؤولية تبعية لاشتراط المشرع توفر الشروط العامة لمسؤولية التابع من خطأ ضرر وعلاقة سببية حتى تقوم مسؤولية المتبوع، كما أنه في المسؤولية عن عمل الغير يحق للمسؤول عن عمل الغير أن يرجع على هذا الأخير بما دفعه من تعويضات غير أن المادة 137 المعدلة أصبحت تمنع المتبوع من الرجوع على التابع إلا في حالة ارتكاب الأخير لخطأ جسيم، والخطأ الجسيم أصلاً يعد سبباً أجنبياً يعفي المتبوع من مسؤوليته ولا يمكن تصوره إلا نادراً، وهذا مما يتنافى مع القول بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية عن عمل الغير، زد على ذلك أنه من النادر أن يفعل المتبوع حق الرجوع على التابع إما بسبب أن هذا الرجوع لافائدة منه بالنظر لعسر التابع عادة أو لوجود تأمين المسؤولية للمتبوع الذي يغطي التعويضات التي قد يضطر المتبوع لدفعها للمضروب في حالة تحقق المسؤولية، مما يظهر عدم فعالية حق الرجوع في غالب الأحوال، للتفصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 314 وما يليها.

والتي سبق وأن أشرنا لها بصدد عرضنا للأفكار التي تقوم عليها هذه النظرية سابقا فلا داعي لتكرارها<sup>1</sup>، فهذه الانتقادات تنطبق كذلك على أحكام هذه المسؤولية في ضوء المادة 136 وتثبت عدم صلاحية الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس كأساس لمسؤولية المتبوع في ضوء المادة 136 ق م ج، مما يعني ضرورة استبعاده لأنه مجرد حيلة قانونية لتبرير التزام المتبوع، أراد من خلالها الفقهاء المتأثرين بالاتجاه الشخصي في المسؤولية المحافظة قدر الإمكان على فكرة الخطأ في هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية.

لعل ما يؤكد ذلك أن واضعي القانون المدني الفرنسي تعمدوا عدم تبيان الطريقة التي تنتفي بها مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه متأثرين برأي الفقيه "بواتي" الذي أكد على ضرورة مساءلة المتبوعين حتى في الحالة التي لم يكن في استطاعتهم منع حدوث الجريمة أو شبه الجريمة من تابعيهم، إذا ثبت أنها حدثت أثناء تأدية وظائفهم ولو في غياب هؤلاء المتبوعين، تاركين بذلك المجال للاستنتاج بأن هذا التطبيق يقوم على أساس الضرر، أو ببساطة لأنهم عجزوا عن تحديد طبيعة الخطأ الذي ينسب للمتبوع لتعرضهم لنفس الانتقادات التي أشرنا لها، والغريب في الأمر أن كل التشريعات العربية التي أخذت قوانينها عن القانون المدني الفرنسي لم تكن لها الشجاعة هي الأخرى في النص على طريقة نفي مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، مما يعني أن هذه التشريعات كانت حريصة على تقفي آثار القانون الفرنسي بصدق حتى تلك التي أغفل فيها الفصل في مسائل مهمة جدا<sup>2</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة لنظرية الضمان التي لا يمكن اعتبارها أساسا لمسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري نظرا لقيامها على فكرة ضرورة رجوع المتبوع على التابع - المسؤول النهائي - بكل ما أداه للمضرور، وهي الفكرة التي لا تتفق مع نص المادة 137 مدني المعدل التي جعلت حق الرجوع على التابع مقتصرًا على حالة ارتكاب الأخير لخطأ جسيم فقط، أما دون ذلك - الأخطاء غير الجسيمة - فيكون المتبوع هو المسؤول النهائي عنها ولا يمكنه الرجوع على التابع، ومنه نستنتج أن نظرية الضمان لا يمكن القول بها كأساس لمسؤولية

<sup>1</sup> حسن على الذنون، المسؤولية عن عمل الغير، المرجع السابق، ص 370، 373.

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 155.

المتبوع إلا في حدود ضيقة جدا في إطار نظري فقط، إذ لا يمكن الأخذ بها إلا في حالة ارتكاب التابع لخطأ جسيم يمنح للمتبوع مكنة الرجوع على التابع وهي حالة نادرة الوقوع.

بناء على ما سبق نعتقد أن النظرية الأقرب إلى الصواب والأكثر قبولا وملائمة كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في التشريع الجزائري - خاصة بعد تعديل المادتين 136، 137- هي نظرية تحمل التبعة، إذ تعد هذه المسؤولية مسؤولية موضوعية بامتياز، بل ويذهب البعض إلى اعتبارها الشريعة العامة للمسؤولية الموضوعية في القانون المدني الجزائري بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 مدني جزائري<sup>1</sup>، ما يدعم هذا الرأي أن الفقه الجزائري أخذ بفكرة تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع حتى قبل تعديل النصوص التي تنظم هذه المسؤولية، ورغم تعارض هذه النظرية مع بعض الأحكام التي كانت تدير مسؤولية المتبوع في ظل النصوص القديمة<sup>2</sup>.

إذ يرجع تغليبنا لهذه النظرية -في صورتها المخاطر مقابل الربح- كأساس لمسؤولية المتبوع في التشريع الجزائري، باعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر، لمجموعة من الأسباب يمكن تلخيصها فيما يلي:

**فمن ناحية أولى فإن المشرع الجزائري عند اكتفائه بمعيار عمل التابع لحساب المتبوع أي المعيار الاقتصادي لقيام علاقة التبعية، حيث يكفي حسب المادة 136 لقيام مسؤولية المتبوع مجرد وجود سببية مباشرة بين نشاط التابع لحساب ومصلحة المتبوع، والضرر الذي تسبب في إحداثه للغير، يكون قد أراد أن يحمل المتبوع تعويض الأضرار التي قد تنشأ عن نشاط التابع كقابل لما يحققه المتبوع من فائدة أو ربح ناتج عن عمل التابع لحسابه ومصلحته (الغرم بالغنم)، ويتحمل المتبوع حسب هذا التفسير التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها التابع مهما كانت طبيعة الاستفادة التي يحققها المتبوع من نشاط التابع لحسابه سواء كانت منفعة مادية أم مجرد استفادة معنوية غير مادية.**

<sup>1</sup> عمر بن الزوبير، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup> من بينهم الأستاذ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 197، والأستاذ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 164، والأساذ علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 72، والأستاذ A. Villard, op. cit, p.86.

زد على ذلك أن إهمال المشرع لفكرة السلطة الفعلية كمعيار لقيام علاقة التبعية عند تعديله المادة 136 يدعم فكرة القول بتعويله على نظرية تحمل التبعية، لأن المتبوع وفق التصور الجديد هو من يتم العمل لحسابه ولو لم يمارس سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه على التابع بنفسه، بل بإمكانه إسنادها - السلطة الرقابة والتوجيه - إلى شخص آخر قد يكون أحد تابعيه، وهذا دليل واضح على أن المشرع والقضاء يتجهان إلى التقليل من أهمية معيار السلطة أو إهماله، ويميلان أكثر نحو الاهتمام بمعيار المنفعة مما يؤدي إلى اختفاء عنصر السلطة وراء عنصر المنفعة - العمل لحساب المتبوع - واعتباره الأساس القانوني السليم لهذه المسؤولية، ولا حرج في القول إن رابطة التبعية تستند لعنصر واحد هو العمل لحساب الغير وهذا يتلائم مع الأفكار التي تطرحها فكرة تحمل التبعية<sup>1</sup>.

**من ناحية ثانية فإن الانتقاد الموجه لهذه النظرية كأساس لمسؤولية المتبوع والمتمثل في تعارضها مع ضرورة إثبات وقوع خطأ من جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع، لم يعد له معنى بما أن المادة 136 مدني المعدلة أصبحت لا تشترط إثبات الخطأ في جانب التابع وإنما تكتفي بالفعل الضار الصادر عنه بغض النظر عما إذا كان سلوكه خاطئ أم لا حتى تقوم مسؤولية المتبوع، بعدما قام المشرع باستبدال عبارة "عمله غير المشروع" بعبارة "بفعله الضار"<sup>2</sup>.**

**من ناحية ثالثة فإن الانتقاد الموجه لهذه النظرية كتفسير لمسؤولية المتبوع والمتمثل في تعارضها مع حق رجوع الأخير على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور لم يعد له معنى هو الآخر، بما أن المادة 137 مدني المعدلة أصبحت تمنع رجوع المتبوع على التابع إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيم وفقط، فضلا على أن رجوع المتبوع غير عملي نظرا لعجز التابع عن رد التعويض الذي دفعه المتبوع، كما أنه قلما يرجع المتبوع على تابعه لا سيما عندما يكون الأخير مغطى بتأمين المسؤولية المدنية، وبغض النظر عن كل ذلك فقد أصبح**

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 223، 224، مراد قبالي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 72

المتبوع هو من يتحمل العبء النهائي للتعويض غالبا باستثناء حالة خطأ التابع الجسيم النادرة الوقوع<sup>1</sup>.

دعما لذلك هناك من يرى أن الغاية من تقرير حق رجوع المتبوع على التابع في حالة الخطأ الجسيم هي جعل التابع أكثر حرصا وأكثر يقظة بتحميله المسؤولية عند مباشرة عمله، وليس تحويل المسؤولية من المتبوع إلى التابع وهذا ما يعزز فكرة التبعية كأساس لمسؤولية المتبوع<sup>2</sup>، مما يترتب عليه أنه في حالة الخطأ الجسيم للتابع يكون المتبوع مسؤول تبعا عن فعل الغير، فهو بمثابة الكفيل للتابع دون أن يكون له حق التجريد، فيحق للمضروب هنا أن يرجع على أي منهما منفردا كما له أن يرجع على كليهما على وجه التضامن، أما في حالة خطأ التابع غير الجسيم فإن المتبوع لا يمكنه الرجوع على التابع بما وفاه، ولذلك فإن مسؤولية المتبوع هنا مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن عمل الغير، كما أن المضروب لا يمكنه الرجوع على التابع بأي شكل لا منفردا ولا بوصفه متضامنا مع المتبوع<sup>3</sup>.

بناء على ماسبق فإن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر ولا عبء للخطأ في ذلك، كما أن نظرية تحمل التبعية هي الأساس الملائم لهذه النظرية، فالمتبوع يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يصدر عن التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وحتى بمناسبةها كمقابل للمنفعة والمصلحة التي يحققها من عمل التابع لحسابه.

<sup>1</sup> علي سليمان، المرجع نفسه، ص 72.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 225.

## الفصل الثاني:

### اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء

أثار أساس المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء، فمنهم من يرى أنها تدور في فلك النظرية الشخصية تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ومثلها المسؤولية عن فعل الحيوان، بينما تقوم المسؤولية عن تهدم البناء على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس باستثناء المسؤولية عن أضرار الحريق التي أقامها المشرع الجزائري على أساس الخطأ الواجب الإثبات مثيرا بذلك جدلا فقهيا بخصوصها كاشفا عن التذبذب في موقفه، في حين يرى جانب آخر أنها مسؤولية موضوعية وإن اختلفوا بعد ذلك حول أساسها، فمنهم من يرى بأنها تقوم على فكرة تحمل التبعة، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة الضمان.

غير أن التفكير بعمق في معنى فكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس التي يؤسس البعض عليها المسؤولية عن فعل الأشياء سواء غير الحية أو الحية من جهة، والوسائل التي وضعها المشرع أمام المسؤول عن أضرار تهدم البناء لإثبات عكس الخطأ المفترض افتراضا بسيطا في جانبه يثبت إفلات تطبيقات المسؤولية عن الأشياء من فكرة الخطأ، ذلك أن التمعن في القواعد التي تحكم المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية كقاعدة عامة ومختلف تطبيقاتها أو حالاتها الاستثنائية خاصة بعد تعديلها سنة 2005 يكشف عن اندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء بصفة عامة، لذلك ارتأينا تخصيص (المبحث الأول) لاندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، بينما نخصص (المبحث الثاني) لاندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية في بعض الحالات الاستثنائية للمسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الأشياء.

## المبحث الأول:

### اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية

لا يمكن الحديث عن اندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء بصفة عامة والمسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة بصفة خاصة في التشريع الجزائري، دون الرجوع إلى الجهود المبذولة من طرف الفقه والقضاء الفرنسي في سبيل إرساء مسؤولية موضوعية عن فعل الأشياء، ذلك أن هذا النوع من المسؤولية لم يصل لما هو عليه الآن من تطور إلا بفضل القضاء الفرنسي الذي ابتكر أحكام هذه المسؤولية واستطاع أن يشيد نظرية قائمة بذاتها تمثل الشريعة العامة للمسؤولية وذلك بعد اجتهاده لفترة طويلة من الزمن لتحديد معالمها، وتبيان نطاقها، والأساس الذي تقوم عليه.

بحيث يتأكد ذلك خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري عند تنظيم أحكام هذا التطبيق من المسؤولية من حيث الشروط والأساس وقبله المصري، لم يقوما بأكثر من تقنين ما استقر عليه القضاء الفرنسي، لذلك فإننا سنتطرق في هذا المبحث لاندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الفرنسي (المطلب الأول)، بينما نخصص (المطلب اثنائي) لاندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.

### المطلب الأول: اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل

#### الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي

يعود الفضل للفقه والقضاء في فرنسا في تطوير قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء، والابتعاد بها عن فكرة الخطأ التي أصبحت عاجزة عن حماية حقوق الضحايا خاصة في ظل التطور الصناعي والاقتصادي (الفرع الأول)، غير أن هذا التطور لم يمنع من الاختلاف حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء غير الحي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تطور المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الفرنسي

لا يمكن الوقوف على الجهد المبذول من طرف الفقه والقضاء في فرنسا في سبيل تطوير المسؤولية عن فعل الأشياء إلا من خلال التطرق لمرحلتين في غاية الأهمية شكلا محور التطور الذي حدث في هذا التطبيق وهما مرحلة ما قبل اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 مدني فرنسي (أولا)، ومرحلة ما بعد اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 (ثانيا)

### أولا: مرحلة ما قبل اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي

لم ينظم المشرع الفرنسي المسؤولية عن الأشياء غير الحية بنص خاص عند وضعه للقانون المدني عام 1804، وإنما اكتفى بالنص على المسؤولية عن فعل الحيوان التي تخضع لنص المادة 1385 ق م ف، والمسؤولية المدنية عن تهدم البناء التي تخضع لنص المادة 1386 ق م ف<sup>1</sup>، حيث لم يرد ذكر مصطلح الأشياء باستثناء ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 1384 " لسنا مسؤولين فقط عن الأضرار التي نحدثها بأعمالنا الشخصية بل وكذلك عن تلك التي تحدث عن أفعال الأشخاص الذين نحن مسؤولون عنهم، والأشياء التي تكون تحت حراستنا"<sup>2</sup>، التي كان ينظر إليها على أنها مجرد تمهيد أو مقدمة عامة لما يليها وانتقالا من المسؤولية عن الفعل الشخصي إلى المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الحيوان والبناء من دون أن تكون لها قيمة خاصة<sup>3</sup>.

نتيجة لذلك فإن القضاء الفرنسي كان يطبق القاعدة العامة المقررة في المادتين 1383/1382 عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن الأشياء ويخضعها لمبدأ الخطأ الواجب الإثبات، فباستثناء المسؤولية عن فعل الحيوان وعن تهدم البناء فإن المضرور من الحوادث

<sup>1</sup> Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, 9 éd, D, paris, 2014, p 85.

<sup>2</sup> « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou par un des choses qu'on a sous sa garde ».

<sup>3</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 362.

التي تتسبب فيها الأشياء غير الحية لا يمكنه الحصول على تعويض إلا إذا أثبت خطأ في جانب المسؤول والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما<sup>1</sup>.

إذ يرجع السبب في عدم نص المشرع الفرنسي على المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية لكون المجتمع الفرنسي آنذاك مجتمعا زراعيا لم تكن الصناعة والآلة منتشرة فيه بكثرة في تلك الفترة، حيث كانت الحيوانات والمباني تشكلان في ذلك الوقت المصدرين الهامين للحوادث مما دفع إلى الاكتفاء بتقرير نظام خاص للمسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عنهما فقط، غير أن التطور الاقتصادي والصناعي الذي نتج عنه انتشار المصانع الكبرى ووسائل النقل والآلات المختلفة، وما ترتب عنها من مخاطر على الإنسان في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، كشف عن مدى عجز المضرورين في الحصول على التعويض نظرا لصعوبة إثبات الخطأ في جانب حارس تلك الآلات طبقا للقواعد العامة المطبقة آنذاك، خاصة في الحوادث التي تصيب العمال في المصانع وفي حوادث السيارات، أين يجد المضرور نفسه في كثير من الحالات وجها لوجه مع الآلة، عاجزا عن إثبات خطأ في جانب رب العمل نظرا للتعقيد الذي يطبع عمل تلك الآلات التي يتعامل معها المضرور مباشرة<sup>2</sup>.

هذا القصور دفع الفقه والقضاء إلى ضرورة البحث عن حل لمشكلة صعوبة تعويض المضرور من فعل الأشياء غير الحية، حيث تم اللجوء بداية لمجموعة من الوسائل قصد تمكين هؤلاء المضرورين من هذه الحوادث من الحصول على تعويض عادل مع تخفيف عبء إثبات الخطأ عليهم، من بينها التوسيع في تفسير فكرة الخطأ من خلال اعتبار بعض الحوادث دليلا كافيا على ارتكاب المسؤول للخطأ مثل اصطدام سيارتين أو قطارين، أو سقوط أحد الركاب من باب وسيلة النقل، غير أن هذه الوسيلة لم تكن ناجعة لأنها تعتمد على مجرد قرائن قضائية ولا تشكل مسألة قانونية مستقرة، وبالتالي تبقى المسألة خاضعة للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع دون خضوعها لرقابة المحكمة العليا باعتبار أنها مسألة واقع وليست مسألة قانون،

<sup>1</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 331.

مما يؤدي إلى الاختلاف في تقدير القضاة للمسألة كل حسب قناعته، وهو ما يعزز القول بعدم نجاعة هذه الوسيلة في التخفيف من عبء إثبات الخطأ<sup>1</sup>.

كما درج القضاء على توسيع سلطته التقديرية في تقرير بعض الواجبات القانونية على من يستعمل الآلات الخطرة التي يمكن أن تحدث ضررا بالغ، عن طريق الزامهم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي تحول دون أن تحدث ضررا بالعمال، إذ يكون رب العمل أو صاحب الآلة مسؤول عن الضرر الذي يصيب الأشخاص لمجرد عدم اتخاذه الحيطة والحذر اللازمين، غير أن هذه الوسيلة بدورها لم تكن فعالة نظرا لأنها هي الأخرى تلقي على المضرور عبء إثبات أن المسؤول لم يقم باتخاذ الاحتياطات اللازمة لأن ذلك لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ في جانبه، زد على ذلك أن تقدير القاضي للواجبات القانونية ليس له معيار متفق عليه ويختلف باختلاف القاضي الناظر في النزاع، مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية، وتزعزع ثقة المتقاضين في حسن تقدير القاضي لهذه الواجبات<sup>2</sup>.

كما ذهب القضاء لإنشاء التزامات في بعض العقود أهمها الالتزام بالسلامة في عقدي العمل والنقل، حيث قرر أن مجرد وجود عقد العمل أو عقد النقل، يعني وجود شرط ضمني مفاده التزام رب العمل والناقل بضمان سلامة المسافر والعامل، واعتبر التزامه هنا التزم بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، إذ يكفي مجرد تعرض العامل أو المسافر لضرر لتحقق مسؤولية رب العمل أو الناقل العقدية ولا حاجة لإثبات خطئهم، بل ولا تنتفي مسؤوليتهم إلا بتقديم الدليل على أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي لا يد لهم فيه، أي أن القضاء أصبح يميل إلى تطبيق قواعد المسؤولية العقدية تخفيفا لعبء الإثبات على المضرور<sup>3</sup>.

غير أن هذه الوسيلة لم تسلم من النقد هي الأخرى حيث أعيب عليها أن نظرية الالتزام بالسلامة هذه قاصرة لا يتعدى نطاق تطبيقها العقد، بينما خطورة الأشياء غير الحية لا تقتصر

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 171.

<sup>3</sup> محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة، مكتبة الجيل الجديد، ط01، اليمن، 1994، ص285.

فقط على المصانع ووسائل النقل المختلفة بل تمتد لتشمل حالات كثيرة لا يرتبط فيها المضرور بصاحب الشيء بعقد، وبالتالي فهي لم تجد الحل لتعويض المضرورين غير المتعاقدين.

زد على ذلك أنه لا دليل على وجود هذا الالتزام فعلا في عقد العمل أو النقل لأنه يقوم على مجرد افتراض ولا يستند إلى الواقع نظرا لصعوبة إثبات اتفاق الناقل أو رب العمل مع المسافر أو العامل ضمنا على التعاقد على مثل هذا الالتزام، بالإضافة إلى قدرة الناقل أو رب العمل على أن يشترط أثناء التعاقد الإعفاء من هذا الالتزام تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الأمر الذي سيسلم به المسافر والعامل نظرا لمركزهما التعاقدى الضعيف<sup>1</sup>.

كما لجأ القضاء إلى التوسيع في تفسير المادة 1386 الخاصة بمسؤولية مالك البناء لدرجة أن اعتبر الشجر والآلات الميكانيكية بل حتى دولا ب الملابس بناء، بحيث لم يعد مدلول هذه المادة يتوقف عند البناء بمفهومه القانوني، بل تجاوزه ليشمل حتى الأشياء غير الحية سواء كانت عقارات أم منقولات (باعتبار أن تلك الآلات مما يعتبر عقارا بالتخصيص)<sup>2</sup>، تبرير ذلك عند من أيد هذا الموقف أن عبارة بناء لم ترد إلا على سبيل المثال لا الحصر<sup>3</sup>، وأن الآلات الميكانيكية أشد خطرا من تهدم البناء ومن الحيوان فمن الواجب أن تكون المسؤولية عن الآلات الميكانيكية مماثلة للمسؤولية عن تهدم البناء وعن الضرر الذي يحدثه الحيوان<sup>4</sup>.

غير أن الأخذ بهذه الوسيلة عرضت الفقه الفرنسي للعديد من الانتقادات من بينها أن القول بذلك يتناقض تناقضا صريحا مع نص المادة 1386 التي تذكر " البناء " و"التهدم" صراحة، فالفرق واضح جدا بين هذا وبين ما فسر به هذا النص فالشجرة ودولا ب الملابس ليسا بناء وسقوطهما ليس تهديما<sup>5</sup>، زد على ذلك أن تطبيق هذه المادة يفرض على المضرور أن يثبت عيبا في ذات الشيء أو نقص في صيانتته وهو إثبات غير متيسر له في أغلب الأحيان،

<sup>1</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 02، مصر، 1979، ص 711.

<sup>3</sup> محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 102.

<sup>4</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 173.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1080.

لأن إثبات العيب في ذات الشيء أو في صيانتها لا يقل صعوبة عن إثبات الخطأ لو طبقنا المادة 1382، وبالتالي فإن هذه الوسيلة لم تقدم أي فائدة تذكر لصالح المضرور تسهيلا لتعويضه<sup>1</sup>.

### ثانيا: مرحلة ما بعد اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي

لقد باءت كل محاولات القضاء الفرنسي لمساعدة المضرورين من فعل الأشياء غير الحية -الذي ازدادت حدته مع الثورة التكنولوجية وانتشار المكينة وكثرة الحوادث والأضرار الناجمة عن هذه الآلات ووسائل النقل، مع بقاء المضرورين دون تعويض نظرا لصعوبة إثبات الخطأ في جانب المسؤول- في الحصول على التعويض المناسب بالفشل نظرا للانتقادات الموجهة للوسائل التي انتهجها في سبيل تحقيق ذلك كما أشرنا له في الأعلى.

غير أنه تدارك الأمر في نهاية المطاف بعد أن اكتشف الفقرة الأولى من المادة 1384<sup>2</sup> التي لم يغلّق باب الاجتهاد بشأنها إلا بعد أن تم وضع نظرية عامة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية<sup>3</sup>، ووجد ضالته فيها حيث أصبح يقرر بموجبها مسؤولية حارس الأشياء دون أن يطلب من المضرور أن يثبت خطأ في جانب المسؤول، فبعد أن ساد الاعتقاد لفترة طويلة من

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات..، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> مما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أن أول من اكتشف هذه الفقرة هو وكيل النيابة البلجيكي فيدر (Faider) أثناء مرافعته أمام محكمة بروكسل بخصوص دعوى رفعت من طرف أسر المضرورين ضد شركة سان جيل (Saint Gilles) بسبب انفجار مرجل في هذه الشركة أدى لوفاة 12 عاملا وجرح 10 آخرين سنة 1874 للمطالبة بالتعويض على أساس المادة 1382، غير أن فيدر اقترح سنة 1871 تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 باعتبار أنها تنص على مسؤولية عن الأشياء مستقلة، وتفترض خطأ حارس الشيء افتراض قابل لإثبات عكسه، وهو ما أخذت به فعلا المحكمة الابتدائية عندما أصدرت حكما بتاريخ 31 ماي 1871 بافتراض خطأ الشركة، غير أن محكمة استئناف بروكسل لم تأيد هذا الرأي واشترطت إثبات الخطأ حتى تقوم مسؤولية صاحب الشركة، كما ذهب الفقيه البلجيكي لوران (Laurent) لتأييد هذه الفكرة التي تقيم مسؤولية الحارس على أساس الخطأ المقترض في كتابه مبادئ القانون المدني الذي وضعه سنة 1876، لكن هذا الدعم لم يلق هو الآخر نجاحا بعد أن قضت محكمة النقض البلجيكية مرة أخرى بضرورة إثبات الخطأ أو الإهمال في جانب الحكومة في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 1889 بخصوص قضية حادث قتل فيه عامل كان يقود آلة ميكانيكية تابعة للحكومة، فهذه المحاولات من طرف النائب فيدر والفقيه لوران رغم عدم التسليم بها في بداية الأمر إلا أنها لعبت دورا بارزا لا يمكن تجاهله في لفت انتباه الفقه والقضاء الفرنسي لهذه الفقرة، أنظر علي علي سليمان، دراسات..، المرجع السابق، ص 90، مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 175، محمد حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 472.

<sup>3</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 174.

الزمن على عدم أهمية ما تضمنته الفقرة الأولى من هذه المادة وأنها مجرد تمهيد لما يليها كما سبق وأن أشرنا إليه، بدأ الفقه والقضاء نهاية القرن التاسع عشر في التركيز على هذه الفقرة وهو ما تعزز بصدور حكم تيفان الشهير *Teffaine* بتاريخ 1896/06/16<sup>1</sup>.

هذا الحكم الذي ذهب بموجبه محكمة النقص الفرنسية إلى أن الفقرة الأولى من المادة 1384 تكتفي بفعل الشيء لقيام مسؤولية الحارس دون حاجة إلى أن يقيم المضرور الدليل على خطأ الحارس، فخطأ الحارس مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يدحض إلا بالسبب الأجنبي<sup>2</sup>.

لقد لاقى هذا الحل ترحيباً كبيراً من فقهاء نظرية تحمل التبعة الذين رأوا فيه انتصاراً كبيراً وتفسيراً لوجهة نظرهم التي تقيم المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ بطريقة لا تدع مجالاً للشك، لأن -حسبهم- استعمال شيء جامد كالألات الصناعية خصوصاً من شأنه أن يضاعف فرص وقوع الأضرار لا محال وبالتالي فمن يستحدث في المجتمع خطراً جديداً يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عنه، وهذا ما يعبر عنه لدى أصحاب هذه النظرية بفكرة المخاطر المستحدثة، كما أن استعمال الشيء يعود بفوائد على الشخص لذا يجب أن يتقبل مقابل حصوله على المنفعة أعباء متزايدة وهذه هي فكرة المخاطر المقابلة للمنفعة أو الربح<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> تتلخص وقائع القضية في انفجار أنابيب محرك سفينة تجارية بسبب عيب لحام في الأنابيب لا علم لمالك السفينة به أدى إلى وفاة العامل الميكانيكي الذي كان يديره، حيث قضت محكمة (السين) برفض دعوى أرملة العامل بمطالبة مالك السفينة بالتعويض على أساس عدم ثبوت أي خطأ في جانبه وفقاً للمادتين 1382/1383، غير أن محكمة استئناف باريس قضت بمسؤولية مالك السفينة وألزمته بدفع التعويض على أساس المادة 1386 الخاصة بالمسؤولية عن المباني، وهو مادفع مالك السفينة بالطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقص الفرنسية في دائرتها الثانية استناداً لمخالفة المادتين 1382/1383 وعدم وقوع خطأ من مالك السفينة غير أن هذه الأخيرة قضت برفض الطعن ورأت بأنه حتى وإن كان الانفجار يرجع لعيب في التشديد إلا أنه يجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 التي تقرر مبدأ عاماً يجعل المرء مسؤولاً عن فعل الأشياء التي تكون في حراسته وأنه لا يمكن لمالك السفينة نفي المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة ولا يمكن نفيها بإثبات خطأ منشيء المكيئة أو العيب الخفي.

<sup>2</sup> Patrice Jourdain, op. cit. P 99.

<sup>3</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، 367، محمد بن حسين الشامي. المرجع السابق، ص 287.

إلا أن القضاء الفرنسي رغم اكتشافه للفقرة الأولى من المادة 1384 لم يستقر على طبيعة قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء، فبعد أن كان الخطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس حسب قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير تيفان الصادر في 16/06/1896، عادت بعد ذلك دائرة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 30 مارس 1897 للقول بأن قرينة الخطأ المفترض في جانب الحارس وفقا للمادة 01/1384 قرينة بسيطة يستطيع الحارس نفيها بإثبات عكسها<sup>1</sup>، بذلك فإنها تراجعت عن فكرة الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس لصالح فكرة الخطأ المفترض افتراضا بسيطا يمكن للحارس نفيه.

لكن لم يدم موقف القضاء الفرنسي على هذا الحال حيث قررت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية من جديد بموجب حكم لها صادر في 25 مارس 1908 بأن القرينة التي تقرها المادة 1384 في فقرتها الأولى قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس وأن مسؤولية الحارس لا تدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور، ليستقر القضاء الفرنسي منذ ذلك التاريخ على اعتبار قرينة الخطأ الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1384 قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس<sup>2</sup>.

ليستمر الحال على ذلك إلى غاية أن أصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية حكم جان دير (Jand 'heur) الشهير بتاريخ 30 فيفري 1930<sup>3</sup> الذي أهملت فيه استعمال

<sup>1</sup> جميعي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 336، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 92، جميعي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup> تتلخص هذه القضية في أن سيارة بضائع مملوكة لشركة دهست الطفلة ليز جاندير Lise jand' heur بتاريخ 2 أبريل 1925 مسببة لها جروح خطيرة، مما دفع والدتها لرفع دعوى أمام محكمة بلفور طالبت فيها الشركة بالتعويض على أساس المادة 1/1384 أصلا والمادة 1382 احتياطا أي على أساس إثبات خطأ السائق في حال رفض تطبيق المادة 1/1384، لتقبل المحكمة تطبيق المادة 1/1384 بتاريخ 1925/7/7، غير أن محكمة استئناف بيزانسون رفضت تطبيق المادة 1/1384 بتاريخ 1925/12/29، ليطعن المحامي العام لانجوا (Langlois) بالنقض في هذا الحكم أمام الدائرة المدنية مطالبا بنقض هذا الحكم، وهو ما استجابت له الدائرة المدنية بتاريخ 1927/2/21 مقرر " إن افتراض المسؤولية طبقا لنص المادة 1/1384 لا يدحضه إلا إثبات السبب الأجنبي، ولا يكفي المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أن سبب الضرر مجهولا، وحيث أن القانون لم يميز في تطبيق القرينة التي نص عليها بين ما إذا كان الشيء الذي سبب الضرر محركا أو غير محركا بيد الإنسان... فلهذا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه"، وأحيل نظر الدعوى من جديد إلى محكمة

مصطلح الخطأ المفترض الذي درج القضاء على استعماله منذ حكم تيفان، واستجابت للانتقادات اللاذعة التي طالت القضاء الفرنسي من الفقه بسبب استعماله لمصطلح الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، خاصة أصحاب نظرية تحمل التبعة، حيث استعملت لأول مرة مصطلح **المسؤولية المفترضة** إذ جاء منطوق الحكم كما يلي " إن افتراض المسؤولية *la présomption de responsabilité* المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384 لا يدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأنه لا يكفي المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث مجهول ...."<sup>1</sup>.

فمنذ ذلك التاريخ يكون القضاء الفرنسي قد تحول بالمسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة من مسؤولية تقوم على أساس الخطأ وإن كان مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس إلى مسؤولية مفترضة -موضوعية- أساسها الضرر، تقوم بعيدا عن فكرة الخطأ تماما بعد استحداثه لمصطلح المسؤولية المفترضة الذي يعني أن حارس الشيء غير الحي مسؤول عن الضرر الذي يسببه الشيء للغير ولا يمكنه دحض هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ذلك أن المسؤولية المفترضة جميع عناصرها تكون مفترضة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، بينما المسؤولية القائمة على خطأ مفترض فإن الخطأ وحده هو الذي يكون مفترضا<sup>2</sup>، فمنذ هذا الحكم الذي شكل مبدأ لمسؤولية حارس الشيء الجامد فقد اسقر القضاء الفرنسي على استعمال مصطلح المسؤولية المفترضة في أحكامه وقراراته الخاصة بتأسيس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية بناء على نص المادة 1/1384 قانون مدني فرنسي.

إذا كان القضاء الفرنسي قد عدل عن هذا المصطلح بعدها ليستعمل مصطلح آخر قريب منه ويصب في نفس المعنى عندما أصدرت الدائرة المدنية الثانية حكما بتاريخ 18/10/1956 جاءت فيه بمصطلح جديد هو " **المسؤولية بقوة القانون - responsabilité**

---

استئناف ليون التي لم تستجب لرأي محكمة النقض عندما أصدرت حكمها بتاريخ 1927/7/7 رأيت فيه " بما أنه لم يثبت أنه كان بالسيارة عيب فلا يسأل حارسها مالم يثبت خطأه" لتضطر محكمة النقض وتجنبنا لتضارب وتعارض أحكام محاكم الاستئناف مع رأيها إلى عرض الأمر على دوائرها المجتمعة التي أصدرت الحكم السابق الذكر بتاريخ 1930/2/30 " إن افتراض المسؤولية .." وأحالت الدعوى من جديد إلى محكمة استئناف ديجون (Dijon) التي استجابت لرأي الدوائر المجتمعة.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات..، المرجع السابق، ص 94، مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 179، حسين عامر عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 713.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 336.

" de plein droit " في صلب منطوق الحكم الذي ورد كالاتي " ... حيث أن حارس الأشياء غير الحية يعتبر مسؤولاً بقوة القانون عن الضرر الذي سببه الشيء الذي في حراسته مالم يثبت قيام سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يستطع توقعه..."، فإن تخلي الدائرة المدنية الثانية عن تعبير المسؤولية المفترضة واستبداله بتعبير المسؤولية بقوة القانون لا يدع أي مجال للشك برغبتها في الابتعاد عن فكرة الخطأ تماماً مهما كانت طبيعته كأساس لمسؤولية حارس الشيء غير الحي، ويدعم توجهها إلى التأسيس لمسؤولية موضوعية عن فعل الأشياء غير الحية تقوم بقوة القانون بغض النظر عما إذا كان الحارس مخطئاً أو غير مخطئ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأسس المقترحة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية

رغم التطور الذي حققه الفقه والقضاء في فرنسا في تطوير قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء الجامدة بعد اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 إلا أن ذلك لم يمنع من الاختلاف حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية عن فعل الشيء غير الحي، حيث تم طرح عدة نظريات متعارضة منها من تمسك بالنظرية التقليدية في المسؤولية المدنية من خلال الاستناد إلى النظرية الشخصية (أولاً)، ومنها من غلب ضرورة تحقيق حماية أفضل للمضرور وتيسير حصوله على التعويض من خلال الاستناد إلى نظريات المسؤولية الموضوعية (ثانياً).

#### أولاً: النظريات الشخصية المقترحة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء

ظل الفقه التقليدي متمسكاً بفكرة الخطأ الشخصية كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية وكل ما في الأمر أن منهم من يرى بأن هذا الخطأ يكون مفترضاً لا داعي لإثباته من المضرور (أ)، في حين يرى البعض الآخر أنه ثابت يتحقق بإفلات الشيء من حارسه (ب).

#### أ: نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

أكد أنصار هذه النظرية على أن مسؤولية حارس الشيء التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 1384 تقوم على أساس الخطأ الشخصي للحارس، وكل ما في الأمر أن هذا الخطأ يكون مفترضاً، فإذا كان المضرور وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية مطالباً بإثبات

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 98.

خطأ المدعي عليه، فإن المشرع ألقى المضرور من عبء الإثبات في حالة وقوع الضرر بفعل شيء من الأشياء نظرا لصعوبة الأمر الذي قد يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع حقوقه، وبذلك يكون المشرع قد خفف من عبء الإثبات عندما أقام قرينة قانونية قاطعة على عاتق الحارس يفترض بموجبها خطأه المتمثل في الإهمال والتقصير في اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الشيء الموجود تحت حراسته من إلحاق الضرر بالغير، ولا يكون المضرور مطالباً إلا بإثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تدخل الشيء<sup>1</sup>.

فبعد أن كان القضاء الفرنسي يقيم المسؤولية عن الأشياء غير الحية على أساس الخطأ واجب الإثبات بداية وحتى عام 1896، أصبح يقيمها على أساس الخطأ المفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس وبعدها على أساس قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس لا يكمن للحارس دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>2</sup>.

غير أن نظرية الخطأ المفترض تعرضت لانتقادات جوهرية أهمها أن القرينة القضائية لا يمكن أن تكون إلا قرينة بسيطة يمكن لحارس الشيء أن يثبت عكس ما وردت به، ذلك أن القواعد العامة في القانون لا تسمح للقضاء بإنشاء قرينة قاطعة وإنما يقتصر إقامة القرائن القاطعة على المشرع بنصوص تشريعية صريحة وهو ما لم يفعله المشرع بخصوص المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية<sup>3</sup>.

زد على ذلك أنه حتى القرينة القانونية القاطعة يجوز دحضها وفقاً للقواعد العامة بالإقرار واليمين لكن هذا لا يفيد الحارس إطلاقاً لأنه لا يستطيع في الواقع دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ حتى ولو أقر المضرور بأن الحارس لم يخطئ أو نكل عن حلف اليمين إذا ما وجهها إليه الحارس، فمن غير المعقول القول بأن مسؤولية الحارس تقوم على قرينة الخطأ المفترض رغم بقاءه مسؤولاً حتى في حالة ما أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ، فإذا كان إعفاء الحارس لا يتم إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي، فإن القول بوجود قرينة خطأ قاطعة

<sup>1</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 381.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 176.

في جانب الحارس ما هو إلا حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء للإبقاء على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء التي لا تقوم في حقيقة الأمر على خطأ الحارس<sup>1</sup>.

مما يعاب على هذه النظرية أيضا أنها تقيم مسؤولية الحارس حتى في حالة وجود عيب ذاتي في الشيء نفسه لا علم له به ولا خطأ ينسب له عن ذلك، كما أنها تجعل الحارس مسؤولا حتى ولو فقد الحيابة أو السيطرة الفعلية على الشيء كما تقيم مسؤولية الشخص عديم التمييز والشخص المعنوي الذي يمكن أن يكون حارسا رغم أنه من غير المعقول في كل هذه الفروض القول بوجود خطأ في جانب الحارس ومساءلته على هذا الأساس<sup>2</sup>.

### ب: نظرية الخطأ الثابت في الحراسة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

تقوم هذه النظرية على فكرة أساسية مفادها أن التزام الحارس في نطاق حراسة الأشياء وفقا لنص المادة 1/1384 إنما هو الإمساك بزمام الشيء والسيطرة الفعلية عليه ومنعه من الإفلات من رقابة الحارس المادية بما لا يسمح للشيء من الإضرار بالغير، ونتيجة لذلك فإن حدوث الضرر للغير بسبب الشيء محل الحراسة يعني أن الحارس قد أخل بالتزامه وأن الشيء قد أفلت من سيطرته ورقابته وبذلك فإن خطأه في الحراسة أصبح ثابتا غير قابل لإثبات العكس دون حاجة لإثبات خطأه أو تقصيره من جانب المضرور<sup>3</sup>.

كما يرى أصحاب هذه النظرية أنها تسمح بتفسير بعض الحلول التي أقرها القضاء - أبرزها حكم جان دير الشهير- من بينها عدم إمكانية تخلص الحارس من المسؤولية بإثباته لعدم ارتكابه لخطأ لأن الخطأ هنا تحقق بمجرد أن الشيء قد أفلت من سيطرته، وأن هذا الخطأ ليس مفترضا بل يكمن في الإخلال بالحراسة وقع حقيقة ولا يمكن للحارس التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

<sup>1</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشاوي، المرجع السابق، ص 382.

<sup>2</sup> الزويير بن عمر، المرجع السابق، ص 343.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 177.

كما يحرصون على التأكيد على أن نظريتهم تتفق مع إقرار مسؤولية الحارس عن العيب في الشيء لأن سلطته تتطلب التحقق من أي عيب فيه، كما أنها تبرر عدم التفرقة بين الأشياء العقارية والمنقولة أو الخطرة وغير الخطرة لأنها جميعا قابلة للإفلات من رقابة الحارس فيقوم الخطأ في جانبه، كما أنها تحدد المسؤول عن ارتكاب الخطأ في الحراسة حيث يكون من له سلطة الإمرة على الشيء هو المعرض لارتكاب الخطأ<sup>1</sup>.

غير أن نظرية الخطأ الثابت في الحراسة لم تسلم بدورها من الانتقادات لعل أهمها قيامها على افتراض الخطأ في الحراسة الذي يقوم بمجرد مخالفة التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الحارس بمنع الشيء من الإفلات من رقابته بغير سند قانوني أو أساس واقعي<sup>2</sup>، فالقول بوجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الحارس يجعله في وضعية صعبة إن لم نقل مستحيلة في تحقيق التزامه، لأن الالتزام بمنع الشيء من الإفلات من الرقابة والإضرار بالغير هو التزام لا يمكن الوفاء به في جميع الحالات، ذلك أنه يستحيل عليه في غالب الأحوال منع وقوع الحوادث المترتبة عن الأشياء بسبب طبيعتها وصعوبة التحكم فيها خاصة في ظل التعقيدات الفنية والتقنية التي تصاحب العصر الحالي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، ط01، لبنان-فرنسا، 1980 ص، 382، 383.

اتجه أغلب الفقه المصري مدعوما بأحكام القضاء إلى الأخذ بنظرية الخطأ الثابت في الحراسة أساسا لمسؤولية حارس الأشياء على رأسهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي يرى أن (الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء كالخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان، هو خطأ في الحراسة، فإذا ألحق الشيء ضرر بالغير، كان المفروض أن زمام هذا الشيء قد أفلت من يد حارسه، وهذا هو الخطأ)، أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1097.

<sup>2</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 347، غير أن هناك من شكك في صحة هذا الانتقاد على أساس أن (الخطأ المنسوب إلى الحارس وفقا لنظرية الخطأ في الحراسة لا يرجع إلى التزامه برقابة الشيء وتوجيهه، وإنما يرجع إلى التزام بنتيجة مقتضاها عدم إفلات زمام الشيء من سيطرته بما يضر بالغير، وهو التزام مشابه للالتزام المتعاقد بتحقيق نتيجة في الحالات التي يرد بها نص تشريعي يقضي بالمسؤولية، كما هو الشأن بالنسبة للالتزام الناقل بضمان السلامة، حيث أن أحدا من الفقه لم يوجه مثل هذا النقد في مواجهة الالتزام التعاقدى بنتيجة بالرغم من أنه يقيم مسؤولية المتعاقد في حالات قد يستحيل فيها على المتعاقد القيام بمنع الضرر، ولذلك فإنه لا يوجد حسب أصحاب هذا الرأي مبرر لرفض هذا الافتراض في مجال المسؤولية التقصيرية)، حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 184.

كما أن القول بنظرية الخطأ في الحراسة كأساس لمسؤولية الحارس استنادا إلى الالتزام بتحقيق نتيجة -منع الشيء من إحداث الضرر للغير- يؤدي إلى دحض فكرة الخطأ في حد ذاتها واعتبار مسؤولية الحارس مسؤولية موضوعية، ذلك أن أصحاب هذه النظرية يؤكدون على أن الخطأ في الحراسة يفتقر إلى الركن المعنوي، إذ تقوم المسؤولية بمجرد توفر عنصر الضرر وعلاقة السببية أي دون البحث في سلوك الحارس هل أخطأ أم لا، بينما لا يمكن وصف الفعل بأنه خاطئ وفقا لفكرة الخطأ ذاتها بمجرد حدوث الضرر بل لابد من وجود عنصر معنوي أو أدبي، فالقول بمسؤولية الحارس كلما أحدث الشيء ضررا يجعل أصحاب هذه النظرية يقرون دون قصد بأنها مسؤولية موضوعية أساسها تحمل التبعة هذا من ناحية<sup>1</sup>.

من ناحية أخرى هناك من ذهب إلى القول بأن تأسيس مسؤولية الحارس عن فعل الأشياء الجامدة على الخطأ في الحراسة أقرب إلى الصنعة منه إلى الحقيقة، وأنه مجرد حيلة فنية أراد أصحابها من ورائها إخفاء حقيقة مخالفة تماما لما هو مكرس واقعا تتمثل في أن مسؤولية الحارس عن أضرار الأشياء الجامدة ماهي إلا تطبيق مثالي للمسؤولية بقوة القانون<sup>2</sup>.

### ثانيا: النظريات الموضوعية المقترحة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

يصر أنصار المسؤولية الموضوعية على اعتبار اكتشاف المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تأكيدا لأفكارهم وتعزيزا لصرف النظر عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية، فمنهم من يذهب لإقامة هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعة(أ)، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس الضمان(ب)

### أ: نظرية تحمل التبعة (المخاطر) كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

وجد أنصار نظرية تحمل التبعة على رأسهم الفقيهين سالي وجوسران في المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية السند الحقيقي لأفكارهم، لأن جوهر هذه النظرية يقوم على فكرة المخاطر المتسببة في الأضرار مع استبعاد ركن الخطأ تماما، من منطلق أن الشخص لا

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 490.

يجب أن يسأل عن تعويض الضرر نتيجة خطئه بل يجب أن يسأل عن تعويض الأضرار المستحدثة التي تقع بسبب نشاطه وفعله، لذلك فإن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية حسب هذه النظرية هي مسؤولية موضوعية لا يجب وفقا لها الاهتمام بسلوك الشخص الملزم بتعويض الضرر الذي لحق الضحية، واستندوا في رأيهم هذا إلى نص المادة 1/1384 الذي لم يشترط خطأ الحارس لقيام مسؤوليته عن الضرر الحادث بفعل الشيء<sup>1</sup>.

غير أن أنصار هذه النظرية انقسموا بعد ذلك بخصوص الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية إلى فريقين يذهب الأول منهما إلى قيامها على أساس الغرم بالغنم - المخاطر المقابلة للربح- حيث تقوم مسؤولية الشخص كمقابل لانتفاعه من الأشياء التي يستعملها في نشاطه فيتحمل عبء الأضرار التي تسببها تلك الأشياء للغير لأن الانتفاع بالشيء يقابله الالتزام بمخاطره فمن يسعى في نشاطه لتحقيق الربح يجب عليه تحمل ما يستتبعه ذلك النشاط من خسارة، أما الفريق الثاني فيذهب إلى قيام هذه النظرية على أساس المخاطر المستحدثة حيث تقوم مسؤولية الحارس كمقابل للخطر الذي يستحدثه باستعماله للشيء في نشاطه، فيتحمل النتائج المترتبة على هذا الخطر فمن يستحدث خطرا ما بنشاطه يتوجب عليه إصلاح هذا الضرر.

سواء قامت هذه النظرية على أساس الخطر المستحدث أو على أساس المنفعة فما يجمع بينهما، هو التأكيد على الصفة الموضوعية للمسؤولية عن فعل الشيء وأن الحارس يتحمل التعويض عن الضرر حتى وإن لم يرتكب أي خطأ، ما لم يكن المضرور متسببا فيما أصابه من ضرر أو أن الشيء لم يكن تحت حراسته، ولا يطلب من المضرور إثبات خطئه ومن ثمة لا يمكن للحارس أن ينفي المسؤولية عنه بأنه لم يخطأ وكل ما على المضرور هنا إلا إثبات الضرر الذي لحقه وعلاقة السببية بين الضرر والشيء غير الحي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 220.

<sup>2</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 386، 389.

تعرضت نظرية تحمل التبعة في صورتها المخاطر المقابلة للريح أو المخاطر المستحدثة إلى العديد من الانتقادات، فمن ناحية أولى يعاب على هذه النظرية أنها تركز على إقامة مسؤولية الحارس على أساس المنفعة الاقتصادية التي يحققها أو الخطر الذي يستحدثه في المجتمع جراء استعماله للشيء، في حين أنه من الثابت لدى الفقه والقضاء أن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية تقوم على أساس فكرة الحراسة التي تسند للحارس صاحب السيطرة الفعلية على الشيء وليس على أساس المنفعة، فالحارس الذي يمتلك سيطرة فعلية على الشيء يكون مسؤولاً عن فعل الشيء، حتى وإن لم تتحقق له منفعة كما قد يكون المنتفع من الشيء شخص آخر غير الحارس في العديد من الحالات، لذلك كان على أصحاب هذه النظرية الربط بين السيطرة الفعلية والمسؤولية هذا من ناحية<sup>1</sup>.

من ناحية ثانية يعاب عليها أنها تلقي عبء تحمل الأضرار على حارس الشيء فقط استناداً لفكرة المنفعة أو المخاطر المستحدثة، وفي ذلك توزيع غير عادل للأعباء بين الحارس والمضروب فالمنطق يوجب تحميل المضرور بعض المسؤولية إن لم يتحمل النتيجة بأكملها على الأقل، فبالنسبة لمبدأ الغنم بالغرم يجب اعتبار المضرور كذلك منتفعا من النشاط الذي مارسه وقت وقوع الحادث ومن ثمة تحميله الضرر مقابل المنفعة التي عادت عليه من نشاطه، ونفس الأمر بالنسبة لمبدأ المخاطر المستحدثة أين يكون فعل أو نشاط المضرور مصدراً للخطر المستحدث كذلك، مما يعني أن الخطر المستحدث في المجتمع ينشأ عن نشاط أكثر من شخص -نشاط الحارس بالإضافة لنشاط المضرور- فمن غير المنطقي هنا أن نلقي عبء التعويض على الحارس وحده ونعفي المضرور من ذلك<sup>2</sup>.

من ناحية ثالثة فإن فكرة المنفعة غير كافية لتبرير مسؤولية الحارس فقد يكون المنتفع غير الحارس، وقد تكون الأشياء ليست مصدر المنفعة مما يدفع المحاكم هنا للبحث في الجانب الاقتصادي بدل القانوني، كما أنها لا تفسر إعفاء الحارس من مسؤوليته إذا أثبت

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> Geneviève viney, le déclin de la responsabilité individuelle. Thèse, paris, 1964, p 25 et s.

الدور السلبي للشيء، ولا تفسر إعفائه من المسؤولية إذا كان سبب الحادث أجنبي رغم استمرار انتفاعه بالشيء الذي سبب الحادث<sup>1</sup>.

### ب: نظرية الضمان كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

ذهب الفقيه B. starck إلى أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس نظرية الضمان التي تقدم بها في أطروحته بحيث تقوم على ضرورة التركيز على حماية الضحية وضمان تعويضه عن الأضرار الناتجة على الاعتداء على حقه في سلامة جسمه وأمواله بدل الاهتمام بدور المسؤول<sup>2</sup>، إذ يكون الحارس مسؤولاً حسب هذه النظرية ومجبراً على تعويض الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء التي تكون تحت حراسته للغير بمجرد المساس بحق من حقوق المضرور، لأن هذا المساس يشكل انتهاك لحق المضرور في سلامة جسمه ومصالحه المادية بغض النظر عن سلوك الحارس أكان خاطئاً أو غير خاطئاً.

كما تقوم المسؤولية كذلك على أساس فكرة الضمان بغض النظر عما إذا كان الضرر بفعل الشيء أو غيره لأن جوهر هذه النظرية يقوم على فكرة أن أساس التعويض هو التعدي عن الحق الشخصي في السلامة للمضرور، فلا فرق عندها بين نظم المسؤولية المختلفة سواء كانت عن الفعل الشخصي أو فعل الغير أو فعل الأشياء، فالمهم هو حصول المضرور على التعويض المناسب لما أصابه من ضرر ناتج عن الاعتداء على حقه في السلامة الجسدية والمادية<sup>3</sup>، إلا أن ستارك يستثني من ذلك التعويض عن الأضرار المعنوية والاقتصادية الذي يجب أن يبقى خاضعاً حسبه للقواعد التقليدية في المسؤولية، أي ضرورة إقامة الدليل على خطأ الحارس لأنه يرى أن هذه الأضرار لا يمكن تصور حدوثها بسبب الأشياء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, thèse 1947 ; Domaine et fondement de la responsabilité sans faute, RTD civ, 1958, p 475-515 ; Droit civil, Obligations, N°58 et s ; Starck, Droit civil, Obligations, N°58 et s.

<sup>3</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 294.

<sup>4</sup> عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 203.

غير أن نظرية الضمان كأساس لمسؤولية حارس الشيء لم تسلم من النقد الذي تمثل جوهره في أنها لا تساير ما هو متعارف عليه في القانون الوضعي، وأنها لم تفلح في تفسير بعض حلول الاجتهاد القضائي بخصوص مسؤولية الحارس<sup>1</sup>، كما أنها تقوم على فكرة التمييز بين الأضرار الجسدية والأضرار الأدبية من دون سند قانوني أو قضائي، فمن الثابت أن الضرر الذي يلحق الأشخاص من فعل الشيء قد يكون ماديا وقد يمتد إلى الضرر المعنوي، زد على ذلك أن هذه النظرية لم تأتي بما هو جديد عما أتت به نظرية تحمل التبعة فهي مجرد تطبيق من تطبيقاتها<sup>2</sup>، ولعل ما يؤكد صحة هذه الانتقادات أن ستارك نفسه اقترح تغيير نصوص القانون المدني الفرنسي لكي تتوافق مع الفكرة التي تركز عليها نظريته<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني:

اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

### في القانون المدني الجزائري

إن اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية وتلاشيه يظهر بشكل واضح في تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية المنصوص عليها بموجب نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري حيث تعتبر مسؤولية موضوعية بامتياز، ذلك أن نص المادة 138 مقتبس حرفيا من نص المادة 1384 (1242 حاليا) من القانون المدني الفرنسي، بحيث تثبت هذه الفكرة بمجرد التمعن في الشروط اللازمة لقيام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (الفرع الأول)، والأساس الذي تقوم عليه (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> G. Viney, Le déclin de la responsabilité, thèse, précité, p 54.

<sup>2</sup> عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 353.

## الفرع الأول: شروط المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء المادة 138

استنادا لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري لا يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية إلا إذا توفر شرطين أساسيين، أولهما أن يكون الشيء محل حراسة (أولا)، وثانيهما أن يتسبب الشيء في ضرر للغير (ثانيا).

### أولا: أن يكون الشيء محل حراسة من طرف شخص

من أجل الإحاطة بمضمون هذا الشرط يجب علينا التطرق لمفهوم كل من الشيء غير الحي (أ) والحراسة (ب).

### أ: المقصود بالشيء

يقصد بالشيء وفقا لنص المادة 138 كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه، باستثناء الأشياء غير المادية أو الأشياء الحية كالأضرار التي يتسبب فيها الحيوان إذ يطبق عليها نص المادة 139، والبناء الذي يتهدم أو يحترق إذ يخضع لنص المادة 140، والمنتجات التي تخضع لنص المادة 140<sup>1</sup>، فمن غير هذه الأشياء التي تخضع لأحكام خاصة فإن كل الأشياء المادية غير الحية تخضع لنص المادة 138 سواء كان عقار أو منقول، صغيرا أو كبيرا، جامدا أو سائلا، متحرك تلقائيا أو ساكنا، خطرا أو غير خطر، فالمشرع لم يميز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة<sup>2</sup>.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس ما استقر عليه القضاء الفرنسي في آخر مراحل تطوره بموجب حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية jand'heur استنادا لمنطوق الحكم الصادر بتاريخ 13 فيفري 1930 الذي جاء فيه " إن المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 1384 لا تدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأنه لا يكفي المسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث بقي مجهولا..... وحيث أن القانون في تطبيق المادة 1/1384 لا يميز في افتراض هذه المسؤولية، بين ما

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 100.

إذا كان الشيء الذي أحدث الضرر محركاً أو غير محرك بيد الإنسان، وحيث أنه ليس من الضروري أن يكون بهذا الشيء عيب ملاصق لطبيعته، وقابل لإحداث الضرر، إذ أن نص المادة 1/1384 يربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه...<sup>1</sup>.

حيث يظهر لنا جلياً أن القضاء الفرنسي بموجب هذا الحكم وبعد جهد طويل أصبح يطبق المادة 1/1384 على جميع الأشياء دون استثناء سواء كانت عقارات أو منقولات، خطرة أو غير خطرة، تتحرك بقوتها الذاتية أو تحركها يد الإنسان، فالمشرع الجزائري تأثر بهذا الحكم وأخذ بالمفهوم الشامل والعام للشيء دون الالتفات إلى طبيعته أو نوعه<sup>1</sup>.

### ب: المقصود بالحراسة

لم تعرف التشريعات مفهوم الحراسة، مما دفع بالاجتهاد القضائي الفرنسي إلى البحث عن مفهومها، ولم يصل إلى التحديد الدقيق لتعريف الحراسة إلا بعد اجتهادات عدة عبر مراحل مختلفة، فبعد أن كانت العبرة بالحراسة القانونية التي قوامها السند القانوني، أي أن الحارس يجب أن يكون قد استمد سلطاته على الشيء من وضع قانوني بموجب حق عيني أو حق شخصي، فحارس الشيء حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي في بدايته هو شخص له حراسة قانونية تقتضي استقلالية كاملة وسلطة الإمرة، الإدارة، والرقابة، وبهذا تنتفي صفة الحارس لدى التابع<sup>2</sup>.

أما مجرد الحيازة المادية للشيء فإنها لا تكسب صاحبها صفة الحارس حتى وإن كان صاحب سلطة فعلية عليه كأن يكون الشيء الذي بين يديه بدون حق ولا سند، إذ يظل المالك

<sup>1</sup> على العكس من ذلك ذهب المشرع المصري إلى قصر تطبيق نص المادة 178 مدني المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء على الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو الآلات الميكانيكية فقط، أما الأشياء التي لا تتطلب عناية خاصة فيطبق فيما يخص المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها نص المادة 163 مدني مصري، حيث يكون المضرور ملزماً بإثبات التقصير في جانب الحارس حتى تقوم مسؤوليته إذا كان الشيء لا يتطلب عناية خاصة، وهذا خلافاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية جان (jand'eur) دير بعدم التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، ليكون بذلك قد أخذ بما كان مستقر عليه قضائياً في فرنسا قبل حكم جان دير أين لم تكن آنذاك ضرورة للتمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة.

<sup>2</sup> للإطلاع على الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة أنظر، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 247،

هو الحارس إلا إذا أثبت أن الشيء محل الحراسة قد انتقل قانونا إلى الغير بالإيجار أو الإعارة مثلا، أما إذا انتقل الشيء إلى الغير بطريقة غير قانونية كالسرقة مثلا ظل المالك حارسا في هذه الحالة دون السارق<sup>1</sup>.

كل ذلك دفع لاستبعاد فكرة الحراسة القانونية والمناداة بفكرة الحراسة المادية التي يكون قوامها الحيابة الفعلية للشيء إذ يكون الحارس هو الحائز المادي للشيء نظرا للسيطرة الفعلية التي يمتلكها على الشيء ولاعبرة في ذلك بسند حيازة هذا الشيء سواء كان قانوني أو غير قانوني، فبذلك يكون السارق حارسا للشيء المسروق بما أنه بحوزته ويسيطر عليه سيطرة فعلية وهو المسؤول عما يحدث من أضرار وليس المالك، كما يكون التابع وفقا لهذه الفكرة حارسا عن الأشياء التي يملكها المتبوع ويضعها تحت سيطرة التابع للقيام بعمل معين، ولا تنتفي الحراسة عن الشخص إلا إذا فقد السيطرة الفعلية على الشيء، لكن رغم اعتناق بعض المحاكم الدنيا لفكرة الحراسة المادية، فإن محكمة النقض الفرنسية كانت ترفض ذلك وتصر على الأخذ بفكرة الحراسة القانونية<sup>2</sup>.

فكان من نتاج ذلك أن وقع اختلاف في أحكام المحاكم حول المقصود بالحراسة فمنها من طبقت فكرة الحراسة القانونية فلم تقم إلا مسؤولية المالك بصفته حارسا، ومنها من أخذت بفكرة الحراسة المادية وأقامت مسؤولية السارق باعتباره حارسا، ليستمر الخلاف على ذلك إلى غاية صدور قرار عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 02 ديسمبر 1941

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 195.

أخذ الاجتهاد القضائي الجزائري في العديد من الحالات بالحراسة القانونية رغم وضوح نص المادة 138، من بينها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10/02/1992، ملف رقم 7631، الذي جاء ردا على الوجه الذي أثاره الطاعن بأن مجلس قضاء البلدة لم يفرق في قراره الصادر في 21/03/1988 بين الحراسة الفعلية والحراسة القانونية للأشياء وكان منطوقه كالتالي " حيث أن بمراجعة القرار المنتقد يتبين أن الحادث الذي وقع ضحيته المطعون ضده الثاني (ج ن) والمتمثل في سقوط محراث كان بحوزة الطاعن (ح أ) على إحدى رجلي المصاب أثناء عملية ربط المحراث جرى عندما كان الطاعن يتولى الحراسة القانونية للجرار بعدما كان استعاره من مالكة المطعم ضده الأول (أ أ) إذ كان يمارس عليه سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة وبالتالي فإنه أصبح مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها ذلك الشيء حسب المادة 138، قرار غير منشور أشار له علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 196.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، 113.

بمناسبة الفصل في قضية (Franck) الشهيرة الذي تم بموجبه الأخذ بفكرة الحراسة المعنوية التي يكون قوامها سلطة الإمرة على الشيء، نظرا لإقحامه مصطلحات جديدة على فكرة الحراسة عندما عرفها على أنها سلطة أو قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة (Le pouvoir d'usage, de direction et de controle).<sup>1</sup>

فمن لا يملك استعمال وتسيير ورقابة الشيء لا يعتبر حارسا له وفقا لهذا الحكم، وبذلك تم تجاوز فكرة الحراسة القانونية فلا يشترط اكتساب حق على الشيء بسند قانوني لقيام صفة الحارس، كما تم تجاوز فكرة الحراسة المادية لأن المقصود من سلطة التسيير أو الإدارة في التعريف الجديد للحراسة هو التسيير المعنوي وليس المادي، حيث أصبح يكفي في الحارس أن يملك سلطة استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه أو سلطة الإمرة على الشيء باختصار (Le pouvoir de commandement).<sup>2</sup>

بالرجوع إلى نص المادة 138 ق م ج التي تنص على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء..." يظهر أن المشرع الجزائري تأثر بما وصل إليه القضاء الفرنسي من تطور بخصوص فكرة الحراسة وأخذ بمعيار الحراسة المعنوية التي قوامها سلطة الإمرة على الشيء كما جاء به

---

<sup>1</sup> تتلخص وقائع هذه القضية في أن الابن القاصر للدكتور فرانك أخذ سيارة والده وتركها في طريق عمومي في مدينة نانسي، فسرقها أحد اللصوص واركب بها حادث أدى إلى موت السيد كانو Cannot وبعدها فر هاربا، فرفعت أرملت الضحية دعوى أمام محكمة نانسي على مالك السيارة فرانك بصفته حارسا طابته فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها بسبب وفاة زوجها، إلا أن محكمة ناسي الابتدائية والاستئنافية رفضت طلبها بحجة أن فرانك فقد السيطرة على سيارته بعد سرقته وأن السارق هو المسؤول عن الحادث، غير أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض نقضت حكم محكمة استئناف نانسي في قرارها الصادر في 1936/03/03، وقضت بمسؤولية المالك لأنه هو الحارس القانوني للسيارة رغم سرقته منه، وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف بيزانسون التي خالفت بدورها حكم الدائرة المدنية وأيدت الحكم الصادر عن محكمة نانسي عندما قضت في حكمها الصادر في 1937/02/25 بعدم مسؤولية المالك لأن الحراسة انتقلت للسارق فاستبعدت الحراسة القانونية، مما دفع إلى وجوب عرض القضية على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض التي قضت في حكمها الصادر بتاريخ 1941/12/2 بما يلي (..حيث أن فرانك لم تكن له على سيارته سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، وبالتالي لم تكن له عليها الحراسة، فيترتب عليه ألا يخضع للقرينة المنصوص عليها بالمادة 1/1384، وبما أن محكمة الاستئناف قد قضت بذلك فإنها تكون قد طبقت حكم القانون)، أنظر علي علي سليمان، دراسات.. المرجع السابق، ص 114، عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> علي فيلال، المرجع السابق، ص 199.

قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية فرانك، لذلك فإنه يقصد بالحراسة حسب نص المادة 138 السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه باستعماله وتوجيهه ورقابته، فيكون الشخص حارساً ولو لم تكن له حيازة مادية أو حيازة قانونية، فالعبرة بالحراسة المعنوية التي تركز على قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء<sup>1</sup>.

مما ينبغي الإشارة إليه أن المقصود بمصطلح الاستعمال الوارد في نص المادة 138 هو استخدام الشيء على الوجه الذي يحقق غرض معين للحارس، فلا يشترط في ذلك الاستعمال المادي للشيء كأن يضع يده عليه، فيكون المتبوع الذي يأمر تابعه بنقل بضائع حارساً باعتباره مستعملاً للسيارة لأنه هو من يصدر الأوامر بشأنها، بل يكفي أن تكون له سلطة استعماله وإن لم يمارسها فعلاً، فيكون مالك السيارة حارساً لها عند توقفها طالما يستطيع استعمالها متى شاء<sup>2</sup>.

أما مصطلح التسيير فيقصد به التوجيه وسلطة إصدار التعليمات والأوامر بشأن استعمال الشيء وليس مجرد التسيير المادي للشيء، فالتابع الذي يكتفي بالقيادة المادية للسيارة لا تكون له سلطة التوجيه وإصدار الأوامر التي تبقى للمتبوع صاحب السيارة الذي يمتلك سلطة التسيير المعنوي، ولا شك أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين سلطة الاستعمال وسلطة التسيير فمن يملك سلطة التسيير يملك في الوقت نفسه سلطة الاستعمال<sup>3</sup>.

أما مصطلح الرقابة فيقصد به تعهد الشيء، والقيام بفحصه وتأمين صيانتها وإصلاح العيب الذي يظهر فيه، أو استخدام الشيء بطريقة مستقلة باعتبار الحارس سيداً له.

<sup>1</sup> لقد أخذ الاجتهاد القضائي بهذا التعريف في عدة قرارات من بينها قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف رقم 28316، بتاريخ 1982/12/08، نشرة القضاة، عدد 01، 1985، ص 75، " ... حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية مسؤولة عنها كل من له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة حتى ولو لم يكن مالكا لها م 138 ق م ..."، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 79579، المؤرخ في 1992/01/29، المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص 124.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 219.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 202.

فالمقصود بالحراسة المعنوية للشيء هو امتلاك الحارس سلطة مستقلة يمكنه من خلالها استعمال الشيء وتوجيهه بحرية، وبالتالي يمكن للحراسة أن تنتقل من شخص إلى آخر إما بتصرف قانوني من المالك أو المتبوع أو المعير أو المؤجر، ينقل أو يتخلى صراحة من خلاله عن سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة التي كان يمارسها على الشيء إلى المشتري أو التابع أو المستعير أو المستأجر فيصبح الأخير حارسا للشيء، أو بطريق غير مشروع كما إذا انتقلت الحراسة من الحارس الأصلي إلى السارق الذي يصبح حارسا لأن العبرة بالسيطرة الفعلية المعنوية المستقلة على الشيء، أو كما إذا انتقلت الحراسة من الحارس الأصلي بسبب ضياع الشيء منه، إلى الشخص الذي وجد الشيء الضائع الذي يعتبر حارسا لأنه يمتلك سلطة استعمال الشيء، أما إذا بقي الشيء ضائعا ولم يوجد لدى شخص آخر ظل الحارس الأصلي مسؤولا<sup>1</sup>.

بما أن الحراسة العنوية هي سلطة الإمرة على الشيء فإنه يمكن أن تكون الحراسة جماعية عندما يكون لأكثر من شخص وفي نفس الوقت سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على نفس الشيء فيكون جميعهم حارسا للشيء ويتحملون المسؤولية بالتضامن عن الضرر الذي يحدثه الشيء محل الحراسة، إلا إذا تم استعمال الشيء بالتناوب فيكون حارسا ويتحمل المسؤولية من كان يتمتع بسلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء وقت وقوع الضرر<sup>2</sup>.

لقد أدت كثرة الأشياء الخطيرة أو التي لها قوة تحرك ذاتية إلى بروز الدعوة إلى فكرة تجزئة الحراسة، إلى حراسة البنية وحراسة الاستعمال من طرف الفقيه غلدمان<sup>3</sup> (Goldman)، فمن غير المعقول حسبه تحميل الحارس المسؤولية بسبب افتراض الخطأ في استعمال الشيء إلى جانب تحميله المسؤولية عن الضرر الذي يحدث بسبب العيب الداخلي للشيء، بل يكون من العدل والمنطق أن يتحمل الشخص الذي له سلطة الإمرة على الشيء المسؤولية المتعلقة بافتراض الخطأ في الاستعمال وهذه هي حراسة الاستعمال.

<sup>1</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص، 44، 59.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> Goldman(B), La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées, thèse, Lyon, 1946.

بينما يتحمل المسؤولية عن عيوب الشيء الشخص الذي يكون بمقدوره القيام بالمراقبة التقنية للبنية الداخلية للشيء أي المالك أو الصانع وهذه هي حراسة البنية، وبذلك فإن الحراسة تجزأ بين المالك الذي تقوم مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن العيب الموجود في الشيء باعتباره حارساً للبنية، وبين الشخص الذي تقوم مسؤوليته عن الأضرار المترتبة على استعمال الشيء باعتباره حارساً للاستعمال<sup>1</sup>.

غير أن القضاء الفرنسي تردد في الأخذ بفكرة تقسيم الحراسة ولم يأخذ بها إلا في نطاق ضيق بداية من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1956/01/05 فيما يعرف بقضية الأكسجين السائل<sup>2</sup>، فالاجتهاد القضائي الفرنسي يحرص على حصر تطبيق التمييز بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال<sup>3</sup> في نطاق الأشياء القابلة للانفجار أو الاحتراق أو الأشياء الخطرة التي تتحرك تلقائياً، أي الأشياء التي لا يستطيع المستعمل مراقبة سيرها الداخلي فتلحق ضرر بالغير بسبب عيب داخلي فيها، مع ضرورة عدم مرور مدة زمنية طويلة على وقت تخلي المالك عن الشيء ووقت وقوع الضرر.

بل حتى الفقه بقي منقسماً بشأن تقسيم الحراسة، فمنهم من يؤيدها استناداً لفكرة العدالة وأنها غير متعارضة مع المبادئ العامة للحراسة فلا بأس من مسائلة المالك أو الصانع إذا

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة قامت بتسليم مجموعة من قوارير الأكسجين للناقل فانفجرت إحداها مسببة ضرراً للغير، ورغم أن تسلّم الناقل للقوارير قصد شحنها يجعل منه حارساً، غير أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بالمسؤولية على عاتق الشركة مالكة القوارير باعتبار أن هذه القوارير كانت تحتوي على مواد لم يكن بمقدور الناقل أن يعاينها أو يراقبها ومن ثم فإنها تبقى تحت حراسة الشركة المالكة، Cass 05-01-1956, D. 1957, 261.

<sup>3</sup> بدوره القضاء الجزائري ميز بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال في قرار صادر بتاريخ 1989/12/20 الذي أكد على أن (.... حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب على الحارس أن يكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات ولكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص آخر فتنتقل معها سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة، وقضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون خاصة المادة 138 ق م بحيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان هو حارس قارورة الغاز ولم يثبت أنه يوجد عيب في هذه القارورة وبما أنه نقلت الحراسة للمطعون ضده، فشرية سونطراك ليست هي المسؤولة بحيث لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة والاستعمال والتسيير وقضاة الموضوع أخطئوا لما حملوها مسؤولية الحادث وقرارهم جاء ناقص التسيير ويتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبق مايفصل في القضية)، غير منشور، أشار له علي فيلالي، المرجع السابق، ص 207.

نشأ الضرر عن عيب في الشيء نفسه، ومنهم من يعارضها بحجة أن الأخذ بها يؤدي إلى إرهاب المضرور ويصعب عليه مهمة تحديد الحارس بسبب تحديد مصدر الضرر هل هو ناشئ عن الاستعمال أم عن عيب في البنية<sup>1</sup>.

### ثانياً: أن يتسبب الشيء في إحداث ضرر للغير

لا يكفي لقيام مسؤولية الحارس أن يتدخل الشيء في إحداث ضرر للغير فقط لأن هذا أمر بديهي، بل لابد أن يكون تدخل الشيء هو السبب المباشر الفعال والمولد للضرر، إذ يجب أن يكون لتدخل الشيء دور إيجابي في تحقيق الضرر، ولا يكفي التدخل السلبي أو العرضي للشيء للمطالبة بمسؤولية الحارس<sup>2</sup>.

إذ يقتضي التدخل الإيجابي للشيء أن يكون في وضع أو حالة تسمح بإحداث الضرر أي توفر علاقة سببية بين الضرر وتدخل الشيء الإيجابي، بحيث تكون العبرة في التدخل الإيجابي بأن يكون الشيء في غير وضعه العادي أو الطبيعي وقت وقوع الضرر، كأن يصطدم رجل بسيارة متوقفة في عرض الطريق أو يسقط شخص في حفرة تركت في ورشة دون علامة تنبيه، ولا يهم بعد ذلك إن كان الشيء في حالة حركة أو سكون<sup>3</sup>.

كما لا يهم أن يكون اتصال مباشر بين الشيء والمضرور بل يكفي تدخل الشيء بطريقة ما في إحداث الضرر وأنه لولا وجود هذا الشيء لما حدث ضرر، كأن يؤدي توقف سيارة فجأة إلى انحراف الحافلة التي خلفها أو إصابة راكب فيها، أما إذا كان الشيء في وضعه الطبيعي وكان دوره سلبياً كما لو اصطدم شخص بسيارة متوقفة في مكانها الطبيعي فلا تقوم مسؤولية الحارس هنا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، العراق، 1981، ص 67.

<sup>3</sup> Patrice Jourdain, op. Cit. P 90.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 373، 375.

غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي ذهب إلى افتراض التدخل الإيجابي أو الدور الفعال للشيء<sup>1</sup> - كلما كان الشيء في حالة حركة وحصل احتكاك بموقع الضرر - نظرا لصعوبة إثبات التدخل الإيجابي للشيء مما قد يحول دون تعويض المضرور وبذلك فلا يلزم الأخير إلا بإثبات التدخل المادي للشيء فقط، كما لا يمكن للحارس التخلص من مسوليته إلا إذا أثبت الدور السلبي للشيء أو أن الضرر لم يقع بفعل الشيء رغم تدخله الإيجابي، وإنما يعود لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أما في حالة انعدام الاحتكاك المادي بين الشيء وموقع الضرر أو كان الشيء ساكن وقت وقوع الضرر، فإن المضرور يكون مطالب بإثبات التدخل الإيجابي للشيء بأنه كان في غير وضعه الطبيعي حتى تقوم مسؤولية الحارس<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في التشريع الجزائري

لم يستقر كل من الفقه والقضاء في الجزائر على أساس موحد للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (أولا)، التي يظهر لنا جليا أنها مسؤولية موضوعية بامتياز بعيدة تماما عن فكرة الخطأ أساسها تحمل التبعة (ثانيا).

<sup>1</sup> أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 215653، المؤرخ في 16/02/2000، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 127، الذي يظهر أن الاجتهاد القضائي الجزائري قد سلك نفس مسلك الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص مسألة افتراض التدخل الإيجابي عندما أكدت المحكمة العليا أن مجرد تسبب الشيء في إحداث الضرر كاف لقيام مسؤولية الحارس. كذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 46751، المؤرخ في 28/02/1987 الذي رد على المدعين في الطعن - الذين يعيبون قرار صادر عن مجلس قضاء سطيف صادر في 01/04/1984 والمؤيد لحكم محكمة برج بوعريج المؤرخ في 12/06/1982 الذي رفض دعواهم بتعويض الأضرار الناجمة عن وفاة الضحية بالخطأ في تطبيق المادة 138 لأن قضاة الدرجة الأولى اكتفوا بتصريح شاهد واحد للقول بأن الحادث وقع دون مساهمة المدعي عليهما وبذلك إنتفاء علاقة السببية - حيث جاء فيه على وجه الخصوص مايلي " بالرجوع للقرار المطعون فيه والوثائق المرفقة ... يتبين أن بالملف ما يثبت أن المطعون ضدهما لم يتسببا في الحادث الذي أدى ب م م للهلاك كما اتضح أن سيارة هذا الأخير قد إنقلبت وحدها، ومن ثم فإن العلاقة السببية بين الحادث ووفاة الضحية منعدمة" وبمفهوم المخالفة فإن هذا القرار أكد على أن تدخل الشيء الإيجابي مفترض على الحارس المسؤول وعليه عبء إثبات انعدام العلاقة بين الضرر ووفاة الضحية بأن يثبت دور الشيء السلبي وهو ماتمكن منه فعلا بينما عجز بعدها المدعين في الطعن على إثبات العلاقة السببية بين الضرر والوفاة ومن ثمة مسؤولية الحارس حيث اتضح أن سيارة الضحية انقلبت وحدها وبالتالي انعدام رابطة السببية بين الضرر وفعل الشيء، قرار غير منشور أشار له علي فيلالي، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 190، محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 223.

## أولاً: موقف الفقه والقضاء في الجزائر من أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

لقد انعكس الاختلاف حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء غير الحي لدى الفقه والقضاء الفرنسي على الفقه الجزائري بدوره بحيث لم يستقر الفقهاء على موقف موحد في محاولتهم لتفسير المادة 138 ق م، فمنهم من اعتبر مسؤولية حارس الشيء مسؤولية موضوعية بعيدة تماماً عن فكرة الخطأ يرجع أساسها إما إلى فكرة تحمل التبعية، بحيث تقوم بمجرد توفر الضرر ولا مكانة للخطأ فيها، فالهدف منها ضمان تعويض المضرورين كما يرى الأستاذ محمود جلال حمزة والأستاذ فيلار<sup>1</sup>، وإما إلى فكرة الضمان التي ترجح حماية الضحية على حماية المسؤول وعلى رأسهم الأستاذ نور الدين تركي<sup>2</sup>، بينما ذهب الأستاذ علي فيلالي إلى القول بأنها مسؤولية مفترضة تتحقق لمجرد أن يسبب الشيء محل الحراسة ضرراً للغير ولا يلزم المضرور فيها بإثبات خطأ الحارس بل يكفي إثبات أنه لحقه ضرر من فعل الشيء محل الحراسة من قبل الحارس<sup>3</sup>.

في حين اعتبر البعض أن مسؤولية حارس الشيء استناداً إلى نص المادة 138 ق م لا تخرج عن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية، فتبقى دائماً في نطاق النظرية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ، يرجع أساسها حسبهم إما إلى فكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس وأن هذا الافتراض لم يكن إلا بغرض ضمان تعويض المضرور بتسهيل عبء الإثبات عليه كما يرى الأستاذ محمد صبري السعدي والأستاذ مصطفى بوبكر<sup>4</sup>، أو إلى فكرة الخطأ في الحراسة بحيث يفترض خطأ الحارس وأنه فقد السيطرة على الشيء بمجرد تسبب الشيء في وقوع الضرر بقريئة قاطعة لا يمكنه إثبات عكسها بعدم خطئه أو عدم تقصيره في تنفيذ التزامه ولا يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات رجوع الضرر إلى السبب الأجنبي كما يرى الأستاذ العربي بلحاج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 412، وما يليها. A. Viillard, Op. cit, p. 104-105.

<sup>2</sup> N. Terki, les obligations, Op. Cit, p 281.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223، مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 186.

<sup>5</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 355.

بين هذا وذاك فإن الأستاذ علي علي سليمان يرى بأن هذه المسؤولية مسؤولية من نوع خاص ابتكرها القضاء وطورها بحسب الظروف وبحسب تطور الأحداث دون تبيان أساسها القانوني، ومن العبث محاولة إيجاد أساس قانوني لها يسلم من النقد<sup>1</sup>، لذلك فإن الفقه في الجزائر لم يتفق على تحديد أساس مسؤولية حارس الشيء.

على غرار الفقه فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر لم يستقر بدوره على أساس واحد لمسؤولية حارس الشيء فالمنتبع لاجتهادات المحكمة العليا، لا يخفى عليه تباين أحكامها في تأسيس مسؤولية الحارس بين الخطأ، المسؤولية المفترضة، المسؤولية بقوة القانون، حيث ذهبت المحكمة العليا لاعتماد الخطأ الواجب لإثبات كأساس لمسؤولية حارس الشيء في العديد من القرارات من بينها القرار الصادر بتاريخ 1990/05/05 الذي ورد فيه مايلي: " من المقرر قانوناً أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له عليه قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه..... عن الوجه الأول المتعلق بالمسؤولية المدنية والخطأ، فإنه يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصالح الشرطة في 19/09/1982 بأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة... وأن إيصال الكهرباء والغاز تم من طرف المصالح التقنية للبلدية لإيضاء الأجنحة الخاصة ببيع الخضر والفواكه لسوق السبت.. وأن شركة الكهرباء والغاز هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي وأن هذا الخط الكهربائي وضع سياج من حديد.. وأن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال ونقص الحيطة والحذر الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأئنين ( بلدية تيزي وزو، شركة الكهرباء ) كاملة وفقاً لأحكام المادة 138 ق م "

بذلك فقد حمل هذا القرار المسؤولية للحارس على أساس المادة 138 ق م في حين أنه يبرر ذلك بالإشارة إلى الإهمال ونقص الحيطة والحذر، وهي نفسها العناصر التي يقوم عليها الخطأ، فهو بذلك يحمل نوع من الخطأ بما أنه يأسس الحكم على نص المادة 138

<sup>1</sup> علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

ويبرره بإثبات الإهمال ونقص الحيطة التي يقوم عليها الخطأ الواجب الإثبات حسب المادة 124 ق م ج<sup>1</sup>.

كما ذهبت المحكمة العليا لاعتماد الخطأ المفترض في جانب الحارس -رغم تخلي القضاء الفرنسي عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس منذ سنة 1930- في العديد من القرارات من بينها قرار صادر في 17/03/1982 أهم ماورد فيه: " .... أنه من المبادئ المقررة أن خطأ حارس الشيء مفترض متى نتج منه ضرر ولا يعفى من مسؤولية التعويض المدني " ولو حكم ببراءته جزائياً" إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة لحالة طارئة أو قوة قاهرة عملاً بالمادة 138 من القانون المدني...."<sup>2</sup>.

كما انتهت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 19/03/2008 إلى نفس الحل ورد فيه ما يلي: " ... حيث يظهر من الوجه الثالث أن الطاعنة تتعي على المجلس عدم أخذه بالفقرة الثانية من المادة 138 ق م، وفي هذه الحالة يتعين تنبيه الطاعنة بأنه كان عليها إثبات الحالة التي تدعيها لأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليها، في حين أن الخطأ مفترض في جانبها بمجرد إثبات الضحية للضرر وعلاقة السببية التي أشار إليها المجلس إلى أن الضحية أثبتتها بكل وضوح فكان على الطاعن إثبات العكس..."<sup>3</sup>.

ما ينبغي ملاحظته بخصوص هذا القرار أن تعليل المحكمة العليا باستعمالها لمصطلح إثبات العكس قد يوحي بأنها لازالت تقيم المسؤولية على الخطأ القابل لإثبات العكس، وهذا يتنافى تماماً مع نص المادة 2/138 الذي يؤكد أن الوسيلة الحصرية لنفي المسؤولية تكون عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65983، المؤرخ في 05/05/1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص 171.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24192، المؤرخ في 17/03/1982، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص 20.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 404092، المؤرخ في 19/03/2008، غير منشور، أشارت له جوابي فلة، مسؤولية حارس الشيء في القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 66.

كما ذهبت المحكمة العليا لاعتماد الخطأ المفترض في الحراسة في العديد من القرارات أهمها القرار الصادر بتاريخ 1985/11/21 الذي ورد فيه مايلي: " لكن حيث أن قضاة مجلس سكيكدة أثاروا في قرارهم المنتقد الخطأ المفترض الذي يتحمله السائق بالقول " أن سائق القطار إذا أحدث ضررا وهو يسوق القطار يفترض أنه قصر في حراسته طبقا للمادة 138 ق م"، كما ذكر القرار من جهة أخرى أنه يؤخذ من الملف الجزائي حسبما أوضحت الصورة لمكان الحادث أن الخط كان مستقيما وكان بإمكان سائق القطار أن يرى الضحية بوضوح، وأن يتخذ جميع التدابير من أجل إيقاف القطار في الوقت المناسب ومن ثم جعلوا على حق، المسؤولية إنصافا بين كل من الضحية وسائق القطار، وهذا تبرير سليم من أجل تطبيق المادة 138 بفقرتها، ومن أجل ذلك رفض الوجهين...<sup>1</sup>.

إلى جانب الخطأ المفترض ذهبت المحكمة العليا إلى استعمال مصطلح المسؤولية المفترضة، وقرينة المسؤولية في العديد من القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 1987/06/17 " ... حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم عن المسؤولية المفترضة على كل من له حق الحراسة عن شيء لكنهم أخطئوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات ومنها خطأ الضحية كما نصت عليه المادة 2/138 من ق م...<sup>2</sup>.

نفس الأمر في القرار الحديث نسبيا الصادر في 2008/07/23 الذي قضت فيه المحكمة العليا " ... أن قضاة المجلس أثبتوا الصفة والمصلحة وثبت أمامهم من خلال الوقائع والوثائق أن سبب الحريق شرارة من الخط الكهربائي بعد أن قام الأعوان بتصليحه وبعد إعادة

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 41523، المؤرخ في 1985/11/21، غير منشور، أشار له علي فيلالي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727، المؤرخ في 1987/06/17، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص 22. أنظر أيضا قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 215653، المؤرخ في 2000/02/16، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 127.

التيار وقع الحريق وبالتالي أن تقوم مسؤولية حارس الشيء طبقاً لنص المادة 138 ق م وهي مسؤولية مفترضة...<sup>1</sup>.

بينما استعملت في قرار آخر صادر بتاريخ 1984/03/31 مصطلح قرينة المسؤولية ".... حيث أن قرينة المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 من ق م تثبت في جانب الحارس الذي أحدث ضرراً وحتى ولو لم يثبت أي خطأ في جانب الحارس أو بقي مجهولاً، ولا ترفع هذه القرينة إلا بوجود السبب الأجنبي وهذا ما لم تثبته الشركة، مما يجعل تحميلها المسؤولية عن كل الأضرار التي تسبب فيها تسريب الغاز من القارورة التي تظل تحت حراسة شركة سونطراك<sup>2</sup>.

كما أخذت في القرار الصادر بتاريخ 2009 /04/15 بالمسؤولية بقوة القانون بطريق غير مباشر يستشف مما ورد فيه من مصطلحات " ... حيث خلافاً لمزاعم الطاعنة فإن قضاة المجلس ناقشوا مسؤولية الحادث كما يجب وذكروا كون مهندس الوقاية والأمن عند معاينته للعمود الكهربائي توصل إلى أن توصيل الخطوط الكهربائية على العمود الحديدي كان دون نظام وخاصة على العمود الحديدي وأنه يؤدي إلى إحداث الشرارة ولو قطع التيار الكهربائي تبقى الشرارة.. وتوصلوا إلى أن الطاعنة مسؤولة عن حراسة الأعمدة الكهربائية لأن لها قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة طبقاً للمادة 138 من ق م فضلاً على أنها لم تنف مسؤوليتها طبقاً للفقرة الثانية من المادة 138 من ق م وعليه فإن قضاة الموضوع سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأعطوه الأساس القانوني وعليه يتعين رفض الوجهين ومن ثمة رفض الطعن"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 423028، المؤرخ في 2008/07/23، غير منشور، أشارت له، فلة جوابي، (قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 357.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 32082، المؤرخ في 1984/03/31، غير منشور، أشارت جوابي فله المرجع نفسه.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 476393، المؤرخ في 2009/04/15، غير منشور، أشارت له، فلة جوابي قراءة في مسؤولية حارس الشيء، المرجع السابق، ص 358.

فالمحكمة العليا هنا أكدت على أن العبرة في وجود ضرر ناتج عن شيء تحت حراسة شخص له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة، واكتفت بذكر المادة 138 كأساس للمسؤولية في تسببها للحكم استنادا على مفهوم الحراسة، حيث ذهبت بطريق غير مباشر إلى الأخذ بالمسؤولية بقوة القانون التي لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي وأنها تقوم بعيدة تماما عن الخطأ مهما كان نوعه.

### ثانيا: المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية مسؤولية موضوعية بعيدة تماما عن الخطأ

على الرغم من الاختلاف الفقهي والقضائي في فرنسا والجزائر حول الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الشيء، فإنه يجب التأكيد على أن مسؤولية حارس الشيء في ضوء المادة 138 ق م ج هي مسؤولية موضوعية بعيدة تماما عن فكرة الخطأ ولا مكانة له فيها، تقوم بمجرد تكامل شروطها من فعل الشيء الذي تحت حراسة الحارس والضرر المتصل به، بحيث لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر اللاحق وفقا لنص المادة 127 ق م، بحيث تعتبر ضمانا للمضروب في حصوله على التعويض وما يؤكد أن مسؤولية الحارس استنادا لنص المادة 138 مسؤولية موضوعية تقوم دون حاجة المضروب لإثبات الخطأ هو التعمق في مضمون هذه المادة ذاتها والتمعن في شروط قيامها وطريقة نفيها ويظهر ذلك من ناحيتين:

**فمن ناحية أولى** توسع المشرع الجزائري من خلال المادة 138 في مفهوم الشيء الذي تقوم بشأنه مسؤولية الحارس ليشمل جميع الأشياء بغض النظر عن خطورتها طالما أنها تسببت في إحداث ضرر للغير رغم أن الأشياء غير الخطرة بطبيعتها لا يمكن أن تسبب ضرر للغير إلا إذا صدر خطأ شخصي عن الحارس، كما أنه لم يحصر مسؤولية حارس الشيء على الآلات والأشياء الخطرة التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة -مثلا فعل التشريع المصري م178، وقال به بعض الفقه الفرنسي بل حتى القضاء في بعض أحكامه قبل 1930- متأثرا في ذلك بحكم الدوائر المجتمعة لمحمة النقض الفرنسية في 13/12/1930 المشهور بحكم (jand 'heur) الذي تراجعت بموجبه عن التمييز بين الأشياء الخطرة والغير خطرة، وأكدت أن نص المادة 1/1384 يربط المسؤولية بحراسة الشيء لا بالشيء نفسه كما أشرنا له

سابقاً، فمفهوم الشيء في م 138 ق ن ج ينصرف إلى الشيء الخطر وغير الخطر، المحرك وغير المحرك بيد الإنسان، لازمه عيب أم لم يلازمه، مهما كانت طبيعته<sup>1</sup>.

زد على ذلك أن 138 تأخذ في تحديد الحارس بمعيار سلطة الإمرة على الشيء أو الحراسة المعنوية الفعلية التي تقترب حتما بالانتفاع، بحيث لا يمكن تصور شخص تجتمع عنده سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء دون أن يكون منتفعا، لذلك يعتبر السارق حارساً رغم أنه لا يستند في حراسته لأي مبرر قانوني، كما يبقى المتبوع هو حارس الشيء لأنه هو المنتفع وليس التابع، رغم أن هذا الأخير هو من تكون له في الواقع سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء لأن المتبوع في غالب الأحوال لا يمكنه ممارسة هذه السلطات إلا من خلال تابعه، غير أن التابع لا ينتفع من الشيء ولذلك لا يمكن اعتباره حارساً ومن ثمة مسؤولاً إلا إذا انتفع بنفسه من الشيء وسخره لخدمته بعد اغتصابه للمنفعة المقترنة بسلطات الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء<sup>2</sup>.

إذ يعتبر هذا التحليل بمثابة رد على الفقه الشخصي الذي يرى أن نظرية تحمل التبعة لا تصلح كأساس لمسؤولية حارس الأشياء لأنها تقوم على فكرة تحميل المسؤولية للحارس كمقابل للمنفعة التي يحققها من الشيء في حين أن القانون يلقي المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء على عاتق الحارس الذي قد لا ينتفع بالضرورة من الشيء رغم حراسته ولا يلقها على الحائز المنتفع من الشيء في غالب الأحوال، فهذا مجرد تحليل سطحي فقد رأينا كيف أن الحارس حسب نص المادة 138 ق م هو من تكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة التي لا يمكن تصور اجتماعها عند شخص دون أن يحقق منفعة من ذلك الشيء<sup>3</sup>.

هذا إذا ما يدفنا للوقوف في صف من يرى بأن تفسير نص المادة 138 ق م ج لا يتعارض مع القول بأن أساس مسؤولية حارس الأشياء تقوم على فكرة تحمل التبعة، فالحارس

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 400.

<sup>3</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 372.

يتحمل عبء تعويض الضرر الذي يتسبب فيه الشيء إما لكونه استحدثت مخاطر في المجتمع جراء استعماله للشيء، وإما لأنه هو الذي يستفيد من الشيء، فمن العدالة أن يتحمل الحارس المسؤولية طبقاً لقاعدة الغرم بالغنم.

**من ناحية ثانية فإن القول بأن مسؤولية الحارس قائمة سواء على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس أو المسؤولية المفترضة أو المسؤولية بقوة القانون وهي المصطلحات التي درج القضاء على استعمالها، ماهي في حقيقة الأمر إلا اعتراف بالمسؤولية الموضوعية لحارس الشيء التي تقوم بعيداً تماماً عن فكرة الخطأ، فالعامل المشترك بين جميع هذه التطبيقات يتمثل في أن المضرور غير مطالب بإثبات خطأ أو انحراف في سلوك الحارس أو أي عنصر من عناصره كالإهمال أو عدم الحيطة والحذر<sup>1</sup> بل يكفي إثبات الضرر الذي لحقه ورابطة السببية بين الضرر وفعل الشيء، وأن الحارس لا يمكنه دفع المسؤولية عنه بأن يثبت بأنه لم يرتكب خطأ ولا يبقى أمامه للتخلص من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي، الذي ينفي به رابطة السببية بين الضرر وفعل الشيء الضار.**

فكل هذه التطبيقات خاصة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ترجمة لمسؤولية دون خطأ تم إدراجها ضمن المسؤوليات القائمة على الخطأ احتيالا من طرف فقه النظرية الشخصية لعدم شجاعتهم في الاعتراف بانهيار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية<sup>2</sup>، زد على ذلك أن القول بالخطأ المفترض كقرينة غير قابلة لإثبات العكس كأساس لمسؤولية الحارس يتعارض مع ما تقرره القاعدة العامة في المادة 337 ق م التي تنص على إمكانية نقض القرينة بما يثبت عكسها إلا ما أستثنى بنص فلو كان حقا الخطأ أساس مسؤولية الحارس لكان باستطاعة الأخير التخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ في جانبه وهذا ما لم يقر به الفقه والقضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> للتفصيل في ماهية الخطأ ودرجاته أنظر، علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ط01، مصر، 2011، ص 65 وما يليها.

<sup>2</sup> عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 226، عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 399.

<sup>3</sup> الزوبير بن عمر، المرجع السابق، ص 374.

مما يزيد من قوة هذا الطرح أن القضاء الجزائري كما أشرنا سابقا دائما ما كان يلمح في أحكامه لمسؤولية موضوعية لحارس الشيء عند تفسيره وتطبيقه للمادة 138 بطريق غير مباشر لعل أبرزها القرار الصادر في 1992/02/26، الذي أكدت فيه المحكمة العليا أن مسؤولية الحارس تقوم حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ، بل حتى ولو بقي سبب الحادث مجهولا، بحيث ورد فيه مايلي: (.. حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى وإلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة 138 ق م الخاصة بمسؤولية حارس الشيء، وحيث أن مثل هذه المسؤولية، هي مفترضة وتبقى قائمة حتى ولو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ، أو أن سبب الحادث ظل مجهولا. وبذلك لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحادث وقع بفعل الضحية أو الغير أو نتيجة قوة قاهرة أو حالة طارئة....)<sup>1</sup>.

نفس الأمر في القرار الصادر بتاريخ 2008/10/22 المتعلق بعدم الجمع بين المسؤولية بخطأ والمسؤولية بغير خطأ بالتضامن الذي ورد فيه على وجه الخصوص ما يلي: (... حيث أنه من المقرر قانونا وعملا بالمادة 138 ق م كل شخص تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء... من الثابت أن هذه المسؤولية المفترضة<sup>2</sup> لا تستدعي ارتكاب خطأ من من طرف الحارس.. ثم إذا كانت الملكية تمنح للمالك حق التمتع والتصرف على الشيء فإن الإيجار يخول للمستأجر حق الاستغلال والانتفاع والتسيير على الشيء، حيث تبين من الاطلاع على القرار المطعون فيه أن القضاة حملوا المالك بالتضامن مع المستأجر مسؤولية الضرر لعدم تأمين المسبح

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 81110، المؤرخ في 1992، غير منشور، أشار له علي فيلالي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> إن القضاء الجزائري يعترف بأن مسؤولية حارس الشيء تقوم بعيدا عن الخطأ غير أن مصطلح المسؤولية المفترضة الذي يستعمله عند تبريرها تأثرا بالقضاء الفرنسي الذي كان يستعمله سابقا ولكونه وارد في نص الفقرة الأولى من المادة 138 باللغة الفرنسية (présomption de responsabilité)، كان محل انتقاد لغموضه فالمسؤولية في الحقيقة هي نتيجة تقوم عند توفر أركانها أو لا تقوم ولا يمكن افتراضها، فإذا كان يمكن افتراض الوقائع مثل عناصر المسؤولية كالخطأ أو العلاقة السببية فإن النتيجة لا تفترض وإنما تستنتج من الوقائع التي حددها القانون. أنظر فلة جوابي، قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 359.

للاول ولثاني عدم بذل عناية الرجل العادي في التسيير لعدم توفر حارس منقذ ولعدم تحديد عدد رواد المسبح، ذلك على أساس ارتكاب خطأ ترتب عنه ضرر في حين حملوها مسؤولية الحارس المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني... وحيث أن التناقض في التعليل وعدم التمييز بين المسؤولية التقصيرية ومسؤولية الحارس وكذا أساس الحكم بالتضامن يعرض الحكم للنقض)<sup>1</sup>.

بناء على ما تم عرضه يمكننا القول أن مسؤولية حارس الشيء في ضوء المادة 138 وإن اختلفت المصطلحات المستعملة لتأسيسها عند الفقه أو القضاء، بين الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، أو المسؤولية المفترضة، فإنه لا يمكن لذلك إخفاء حقيقة واحدة مفادها أن هذا التطبيق من أبرز تطبيقات المسؤولية الموضوعية التي تقوم بعيدا تماما عن فكرة الخطأ وإن كان مفترضا غير قابل لإثبات العكس، الذي يبقى مجرد حيلة لجأ إليها أصحاب التوجه الشخصي للمسؤولية المدنية للتستر على اندثار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية وأنها مسؤولية من نوع خاص ذات أساس موضوعي.

## المبحث الثاني:

### اندثار ركن الخطأ في بعض الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن

#### فعل الأشياء

استثنى المشرع الجزائري من المسؤولية عن الأشياء غير الحية المقررة في نص المادة 138 ق م بعض التطبيقات الخاصة لهذه المسؤولية، منها ما يخضع للقاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء غير الحية سواء من حيث الشروط أو الأساس القانوني ويتعلق الأمر بالمسؤولية عن الأشياء الحية أو الحيوان المقررة في نص المادة 139 (المطلب الأول).

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 424333، مؤرخ في 2008/10/22، غير منشور، أشارت له فلة جوابي، قراءة...، المرجع السابق، ص 359.

بينما فيها من بقيت تدور في فلك المسؤولية الخطئية حسب الفقه تتطلب لقيامها إما خطأ واجب الإثبات عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن الحريق المقررة في نص المادة 1/140 -التي تخرج عن نطاق دراستنا لأنها تشكل استثناء عن القاعدة القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء الواردة في نص المادة 138 الذي يقرر مسؤولية موضوعية على عاتق الحارس دون حاجة للخطأ، بينما تتطلب مسؤولية الحائز عن الحريق توفر خطأ واجب الإثبات صراحة تماما مثل ما يشترطه نص المادة 124 مدني جزائري بالنسبة للمسؤولية عن العمل الشخصي<sup>1</sup> - وإما خطأ مفترض عندما يتعلق الأمر بمسؤولية مالك البناء المقررة في نص المادة 2/140.

غير أن التمعن جيدا في أحكام مسؤولية مالك البناء يبين كيف أنها أصبحت بالفعل أقرب إلى مسؤولية موضوعية منه إلى المسؤولية الخطئية (المطلب الثاني)، ولن نتطرق في هذا الجزء من البحث إلى مسؤولية المنتج المقررة في نص المادة 140 مكرر<sup>1</sup> التي فضلنا التطرق لها ضمن المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني نظرا لخصوصيتها.

---

<sup>1</sup> غير أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تنظيم المسؤولية عن الحريق بإجماع من الفقه الجزائري، بما أن نص الفقرة الأولى من المادة 140 ق م مجرد تزييد لا مبرر له ولم يأتي بحكم مميز خاصة أن جل التشريعات العربية تشترك في عدم تنظيم هذا النوع من المسؤولية وتخضعها إما للقواعد العامة في المسؤولية عن العمل الشخصي أو المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وما كان تنظيمها إلا تقليدا للمشرع الفرنسي الذي نظمها تحت ضغط شركات التأمين وجعلها استثناء عن المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء، الأمر الذي عرضه لانتقادات لاذعة من الفقه الذي اعتبر ذلك انتكاسا من المشرع الفرنسي بعد التطور الذي وصل له بخصوص المسؤولية عن فعل الأشياء، وإن كان ولا بد من تنظيمها فإن المشرع الجزائري لم يكن موفقا كذلك في اختيار المكان المناسب لها طالما أنه يجمع في نص المادة 140 مدني جزائري مسؤوليتان - الحائز عن أضرار الحريق، المالك عن تدهم البناء - لا تربطهما أي علاقة لا من حيث الشروط ولا من حيث المسؤول ولا من حيث الأساس القانوني لكل منها، ونرى أنه كان الأجدر بالمشرع أن يجعل المسؤولية عن الحريق استثناء من المادة 138 بإضافة الفقرة الأولى من المادة 140 كما هي إلى نص المادة 138 مع تغيير كلمة الحائز لتصبح الحارس للتوحيد بين مصطلحات المادة 138 طالما أن مصطلح الحارس والحائز مترادفان، فتكون المسؤولية عن فعل الأشياء قاعدة عامة والمسؤولية عن الحريق استثناء عنها، أو على الأقل نقل الفقرة الأولى من المادة 140 كما هي إلى المادة 124 لتصبح فقرة ثانية لهذه الأخيرة بما أن كلا المسؤوليتين يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وإن كنا نفضل الحل الأول أي جعل المسؤولية عن الحريق استثناء عن المادة 138، بل ولما لا إلغائها تماما بما أنها لا تتمتع بأي خصوصية.

## المطلب الأول:

### اندثار ركن الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان

تنص المادة 138 ق م على أن " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، وبذلك يظهر أن مسؤولية حارس الحيوان لا تختلف عن المبدأ الوارد في المادة 138 لمسؤولية حارس الشيء وللتأكيد على ذلك ينبغي علينا أن نتطرق لشروط قيام مسؤولية حارس الحيوان (الفرع الأول) ثم نقف على الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الحيوان

لكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان حسب نص المادة 139 من القانون المدني لا بد أن يكون الحيوان محل حراسة من شخص معين (أولا)، وأن يتسبب الحيوان في ضرر للغير (ثانيا).

#### أولا: أن يكون الحيوان محل حراسة من شخص معين

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا تولى شخص حراسة حيوان لذا يتوجب علينا أن نحدد ما المقصود بالحيوان الذي يخضع للحراسة (أ)، ثم تحديد المقصود بحراسة الحيوان حسب نص المادة 139 ق م (ب).

#### أ: المقصود بالحيوان

يقصد بالحيوان في نص المادة 139 ق م ج الذي ورد بلفظ مطلق وعام كل كائن حي ماعدا الإنسان والنبات، يكون في حراسة شخص معين، أيا كان جنس هذا الحيوان (سواء دابة من الدواب، أو طير من الطيور، أو حشرة من الحشرات كالنحل، بل حتى الفيروسات والجراثيم في مخبر البحث ينطبق عليها وصف الحيوان ويسأل الباحث عن الأضرار التي تحدثها بالغير)، دون أي اعتبار لخطورته من عدمها (سواء كان مستأنسا كالقطط والعصافير أو متوحشا كالنمور والأسود)، وأيا كان الغرض من اقتنائه سواء كان بهدف استعماله (كوسيلة

من وسائل النقل كالبغال والحمير، أو بهدف استعماله للتسمين أو التوليد كالأبقار وغيرها، أو بهدف استعماله للزينة كطيور الزينة، أو بهدف استعماله للتدريب كالنمور والأسور، أو للتجارب العلمية كالجراثيم والفيروسات)<sup>1</sup>.

يتضح من هذا التعريف أنه يشترط في الحيوان محل الحراسة أن يكون حيا لا ميتا أو جيفة لأنه إذا كان ميتا يعتبر شيئا غير حي لا حيوانا، وبالتالي يخضع حارسه عن الأضرار التي يتسبب فيها لنص المادة 138 ق م ج المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء غير الحي ولا يخضع لنص المادة 139 ق م ج المتعلقة بمسؤولية حارس الحيوان<sup>2</sup>.

لكن في الحقيقة فإنه لافرق بين المسؤوليتين في القانون المدني الجزائري، فالفرق يظهر في القوانين العربية التي قصرت المسؤولية الشئئية على الأشياء الخطرة وحدها، وباعتبار أن الحيوان الذي نفق لا يعتبر شيئا خطرا فإن صاحبه يسأل عن الأضرار الذي يحدثها للغير مسؤولية شخصية طبقا لهذه القوانين.

### ب: المقصود بحراسة الحيوان

يقصد بحراسة الحيوان تماما مثل ما يقصد به حراسة الشيء كما رأينا سابقا، أي السيطرة الفعلية على الحيوان برقابته وتوجيهه، فحارس الحيوان بموجب هذه السلطات يمكنه منع الحيوان من إلحاق الضرر بالغير فهو المتصرف عليه وهو من يمسك بزمامه، إذ يستوي أن تكون هذه الحراسة قانونية أو غير قانونية فبعدها كان الفقه والقضاء في فرنسا يأخذ بمعيار الحراسة القانونية التي يسأل بموجبها مالك الحيوان حتى لو فقد الحراسة المعنوية الفعلية عليه لشخص آخر كالسارق مثلا، تراجع عن ذلك وأصبح يأخذ بالحراسة الفعلية التي يمكن بموجبها مساءلة من تكون له السلطة الفعلية ولو لم يكن مالك للحيوان، وبذلك فلا يهم إن كان مصدر حراسة

<sup>1</sup> محمود إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1059.

الحيوان مشروعاً كمن يملكه أو يستأجره أو كان غير مشروع كمن يسرقه فالعبرة بالحراسة الفعلية<sup>1</sup>.

لذلك فإن الأصل أن مالك الحيوان هو الحارس بقريئة قابلة لإثبات العكس، فإذا رجع المضرور على المالك فإن الأخير مطالب بإثبات أنه لم يكن حارس الحيوان أي أن الحراسة الفعلية عليه قد انتقلت إلى غيره وقت إحداثه للضرر، ويظل المالك حارساً للحيوان حراسة فعلية ولو أفلت زمام الحيوان من يده بأن ضل وتسرب فتقوم مسؤوليته عما يحدثه الحيوان من ضرر طبقاً لنص المادة 139 ق م ج " ... حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب...."، فلا تنتفي مسؤوليته هنا إلا إذا أثبت انتقال الحراسة الفعلية على الحيوان الضال إلى شخص آخر بعد أن استقر الحيوان عنده لمدة زمنية معتبرة طبقاً<sup>2</sup>.

غير أن تابع المالك الذي يتولى الإشراف على الحيوان كالخادم أو الراعي أو السائس لا يعتبر حارساً للحيوان ولا تنتقل إليه حراسة الحيوان، ولو عهد إليه المالك بتربية الحيوان أو تدريبه، لأن الحيوان يظل مع ذلك تحت السيطرة الفعلية لمالكة الذي يملك وحده أمر توجيه الحيوان ورقابته واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع إضراره بالغير، غاية ما في الأمر أنه ينفذ ذلك عن طريق التابع الذي يعتبر مجرد منفذ لتعليمات متبوعه، إلا إذا استولى التابع على الحيوان وانفرد بالسيطرة الفعلية عليه دون علم المتبوع أو إذنه واستخدمه لتأدية حاجاته الشخصية فيصبح التابع هو الحارس الفعلي للحيوان والمسؤول عنه<sup>3</sup>.

### ثانياً: أن يتسبب الحيوان في ضرر للغير

لا يكفي لقيام مسؤولية حارس الحيوان أن يثبت المضرور أن المدعي عليه هو حارس الحيوان، بل يجب عليه كذلك أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان بفعل الحيوان الموجود

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1056.

<sup>3</sup> محمود إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 162.

تحت حراسة المدعي عليه، فإذا تمكن المضرور من إثبات ذلك قامت مسؤولية حارس الحيوان التي لا يمكنه دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

غير أن تدخل الحيوان في إحداث الضرر يجب أن يكون تدخلا إيجابيا كما لو قام بعض المضرور أو رفسه أو نطحه، ولا يشترط في التدخل الإيجابي أن يكون الضرر قد حدث نتيجة احتكاك مادي بين الحيوان والمضرور بل يكفي أن ينسب الضرر إلى فعل الحيوان ولو لم يحدث احتكاك مادي، مثل أن يفزع المضرور ويسقط على الأرض ويصاب بضرر بسبب رأيته فجأة لثعبان أخرجه الشخص الذي يقوم بجمع الثعابين، إذ يسأل هذا الأخير على الرغم من عدم وجود اتصال مادي بين الثعبان والمضرور لأن دور الثعبان هنا كان إيجابيا في إحداث الضرر<sup>1</sup>، فإذا ثبت أن دور الحيوان كان سلبيا محضا ولم يصدر عنه فعل إيجابي فلا مجال لمسؤولية الحارس عن الضرر الذي يصيب المضرور عن احتكاكه بالحيوان كما إذ اصطدم شخص بحيوان واقف ولحقه ضرر بسبب ذلك فإن الضرر لا يكون في هذه الحالة من فعل الحيوان<sup>2</sup>.

كذلك يجب أن يكون الضرر الذي يحدثه الحيوان قد لحق الغير ويدخل في معنى الغير هنا كل شخص باستثناء حارس الحيوان، فيكون التابع كالخادم أو السائس أو الراعي من الغير إذا كانت الحراسة الفعلية للمالك (المتبوع) ويمكنه - أي التابع - الرجوع على الحارس (المتبوع) إذا أصابه ضرر بفعل الحيوان، وقد يعتبر المالك أيضا من الغير إذا لم يكن هو الحارس كما إذا انتقلت منه الحراسة الفعلية على الحيوان إلى شخص آخر قد يكون مستأجره أو مستعيره، فيمكنه هنا أي المالك إذا أصابه ضرر من فعل الحيوان خلال مدة الإيجار أو الإعارة أن يرجع على الحارس المستأجر أو المستعير<sup>3</sup>.

أما إذا أصيب الحارس بضرر من الحيوان فلا يمكنه الرجوع على المالك لأنه ليس هو الحارس، وإذا أصاب الحيوان نفسه بضرر وكانت الحراسة لغير المالك فلا يستطيع المالك

<sup>1</sup> علي سليمان، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 404.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 231.

هنا الرجوع على حارس الحيوان على أساس المادة 139 ق م ج المتعلقة بمسؤولية حارس الحيوان وبالتالي لا يستفيد من قرينة الخطأ المفترض، ولا يبقى للمالك في هذه الحالة إلا الاعتماد على القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي بأن يثبت خطأ شخصي في جانب الحارس ألحق ضررا بالحيوان<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان في القانون الجزائري

تنازع البحث في أساس المسؤولية عن فعل الحيوان نظريتان تقليديتان هما نظرية الخطأ الشخصية ونظرية تحمل التبعة الموضوعية، تماما مثل ما حدث بخصوص المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية (أولا)، غير أن التمعن في نص المادة 139 ق م ج يكشف عن مدى التطابق بين مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس الشيء غير الحي سواء من حيث الشروط أو الأساس الذي يقوم عليه ومن ثم فإن المادة 139 لم تأتي بأي جديد (ثانيا).

### أولا: موقف الفقه والقضاء من أساس مسؤولية حارس الحيوان

ذهب أنصار النظرية الشخصية إلى القول بالخطأ المفترض في الحراسة كأساس لمسؤولية حارس الحيوان فبمجرد إفلات الحيوان من سيطرته وإلحاقه لضرر بالغير يكون الحارس قد أخل بالتزامه بحراسة الحيوان وبالتالي يفترض الخطأ في جانبه ولا يطالب المضرور بإثبات هذا الخطأ، إذ يكفي أن يثبت أن ضررا أصابه من جراء فعل حيوان تحت حراسة شخص معين.

غير أن الخطأ المفترض في حراسة الحيوان كان في بداية الأمر قابل لإثبات العكس حيث ظل القضاء الفرنسي يقبل نفي الخطأ من مالك الحيوان إلى غاية 27 أكتوبر 1885 عندما صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية قررت بموجبه أن المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا يدفع إلا بالسبب الأجنبي، وهو ما رحب به غالبية الفقه نظرا لكثرة الحوادث التي تتسبب فيها الحيوانات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 688.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 168.

في المقابل ذهب أنصار التوجه الموضوعي إلى القول بمختلف نظرياتهم خاصة منها نظرية تحمل التبعة في صورتها المخاطر مقابل النفع كأساس لمسؤولية الحارس، حيث يرى الأستاذ سافاتييه أن المادة 1385 تلقي المسؤولية على مالك الحيوان أو مستخدمه إذ تربط المسؤولية بالسيطرة التي تعود على صاحبها بالمنفعة والربح، ولا تقيم مسؤولية حارس الحيوان على الخطأ ولو كان مفترضا مادام هذا الأخير يتحمل المسؤولية حتى في الحالة التي يكون الضرر الذي ألحقه الحيوان بالغير غير متوقعا<sup>1</sup>.

بينما ذهب بعضهم للقول بنظرية الضمان على أساس أن الحارس يضمن أن الحيوان لن يصيب الغير بضرر، فإذا أفلت منه الحيوان وألحق ضرر بالغير كان الحارس مخلا بالتزامه بالضمان، وعلى العموم فإن النظريات التي طرحت في القانون الفرنسي لتبرير مسؤولية مالك الحيوان هي نفسها التي تم اقتراحها كأساس للمسؤولية عن فعل الشيء غير الحي فلا حاجة لتكرار الانتقادات التي تعرضت لها<sup>2</sup>.

أما الفقه الجزائري فإنه يجمع على أن مسؤولية حارس الحيوان المقررة بموجب نص المادة 139 مدني تقوم على أساس خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لإثبات العكس، فبمجرد أن يتسبب الحيوان في ضرر للغير يفترض في جانب حارسه خطأ في حراسته يلزمه بتعويض ذلك الضرر، بحيث يعفى المضرور من إثبات خطأ أو تقصير الحارس في حراسة الحيوان ويكفيه أن يثبت أن ضررا أصابه بسبب حيوان تحت حراسة شخص معين حتى تقوم مسؤولية الحارس.

فلا يمكن للحارس بعد ذلك أن يثبت عكس هذا الافتراض بنفي الخطأ أو التقصير في جانبه بأن يثبت أنه قام بحراسة الحيوان جيدا واتخذ جميع متطلبات التوجيه والمراقبة اللازمة لعدم قيامه بإيذاء الغير، فلا يبقى أمام الحارس هنا لدفع مسؤوليته عن فعل الحيوان إلا إثبات السبب الأجنبي الذي ينفي به رابطة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الذي

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 383.

لحق المضرور من فعل الحيوان الذي تحت حراسته كأن يثبت أن فعل الحيوان الضار بالغير كان نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور<sup>1</sup>.

### ثانياً: عدم الحاجة إلى التنظيم الخاص للمسؤولية عن حراسة الحيوان

إن المتمعن في الشروط الخاصة بمسؤولية حارس الحيوان والأساس الذي تقوم عليه حسب نص المادة 139 لا يصعب عليه الانتباه بسرعة إلى أنها مطابقة تماماً للأحكام المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء سواء من حيث الشروط أو الأساس الذي تقوم عليه حسب نص المادة 138 الذي توسع بموجبه المشرع الجزائري في مفهوم الشيء ليشمل كافة الأشياء كما سبق وأن أشرنا إليه.

لذلك فإن تخصيص نص المادة 139 ق م ج بشأن حراسة الحيوان لم يعد له حاجة ولا يحمل أي خصوصية، مادام أن الحيوان يدخل ضمن المفهوم العام للأشياء التي يسأل عنها الحارس وفقاً للمفهوم الواسع لنص المادة 138 ق م ج، لذلك تصبح دراسة وتقييم الأساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان على وجه الاستقلال عن دراسة وتقييم مسؤولية حارس الأشياء مجرد تكرار لا جدوى منه<sup>2</sup>.

لعل ذلك مادفع الأستاذ على فيلالي إلى عدم دراسة مسؤولية حارس الحيوان استقلاً على مسؤولية حارس الأشياء حيث يرى أنه لا فرق بين الشيء والحيوان فكل منهما يكون محلاً للحق قابلاً للتمليك والتداول، يخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بالمسؤولية، وإن كان الحيوان شيئاً حياً على عكس الأشياء غير الحية، إلا أنه لا يترتب على هذا الاختلاف أي أثر قانوني، لذلك فإن هذا التمييز السطحي يعود إلى اعتبارات تاريخية عندما كان القانون الروماني يميز بين فعل الحيوان أو العبد، وفعل البناء، وما التمييز بين الأشياء غير الحية والحيوانات في وقتنا هذا إلا بهدف تحديد مجال تطبيق كل من المادتين 138 و139 مدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي علي سلمان، دراسات، المرجع السابق، ص 170، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 234، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup> عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 152.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 168.

فرغم أن المشرع الجزائري اقتبس نص المادة 139 من نص المادة 1385 مدني فرنسي إلا أن هذا الأخير له ما يبرر وجوده مستقلا نظرا لدوره الفعال في تطور المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء قبل اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، كما أنه يتضمن حكما مخالفا لما يقرره نص المادة 1/1384 فإذا كان هذا النص الأخير يسند المسؤولية عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء إلى الحارس، فإن نص المادة 1385 يسند المسؤولية عن الضرر الذي يتسبب فيه الحيوان إلى المالك، في الوقت الذي يشترك كل من نص المادة 138 و139 مدني جزائري في إسناد المسؤولية عن الضرر الذي يتسبب فيه سواء الشيء أو الحيوان إلى الحارس<sup>1</sup>.

نفس الأمر بالنسبة للتشريع المصري الذي يبرر تقريره لنص خاص بالمسؤولية عن فعل الحيوان عدم تقريره لمبدأ عام للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية مثلما فعل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 138 ق م ج عندما توسع في مفهوم الشيء ليشمل جميع الأشياء بغض النظر عن خطورتها، إذ يقتصر تطبيق نص المادة 178 مدني مصري على الآلات والأشياء التي تحتاج لعناية خاصة، والحيوان لا يحتاج لعناية خاصة لذلك يسأل حارس الحيوان عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير استنادا لنص المادة 176 مدني مصري<sup>2</sup>، ورغم ذلك فإن الفقه والقضاء في مصر توسع في تفسير نص المادة 178 لجعله يشمل كافة الأشياء بل وجد من الفقه هناك حتى من دعى لإلغاء نص 176 والاكتفاء بنص المادة 178 لشموليته<sup>3</sup>.

نحن بدورنا نرى بعدم الحاجة إلى التنظيم الخاص للمسؤولية عن حراسة الحيوان في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 139 ق م ج، والاكتفاء بالتنظيم التشريعي للمسؤولية عن حراسة الأشياء المقرر بموجب المادة 138 نظرا لشموليته لكافة الأشياء بما فيها الحيوان.

لعل ما يعزز موقفنا هذا أن مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 ومن جملة المواد القانونية التي خصصها للمسؤولية المدنية

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 384.

<sup>2</sup> الزويبر بن عمر، المرجع نفسه، ص 384.

<sup>3</sup> عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض، المرجع السابق، ص 153.

بنوعها التعاقدية وغير التعاقدية أي التقصيرية والتي عددها 83 مادة كاملة مبرزا من خلالها نظرية المسؤولية في قسم خاص من القانون المدني، جامعا لمختلف نصوصها القانونية ببعديها التعاقدية وغير التعاقدية، بحيث أصبحت صيغ هذا القانون وقواعده أكثر تسلسلا ومنطقية من جهة وموائمة لمقتضيات العصر ومتطلباته من جهة أخرى، فقد هجر العديد من المصطلحات التي لم تعد تناسب العصر منها مصطلح المسؤولية عن الحيوانات والبناء مستعيضا عنها بمصطلحات أكثر حداثة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:

#### اندثار ركن الخطأ كأساس لمسؤولية المالك عن أضرار تهدم البناء

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن تهدم البناء في نص المادة 2/140 التي وردت كما يلي " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه"، وإذا كان البعض يرى أن هذه المسؤولية لازالت تدور في فلك المسؤولية الخطئية أساسها الخطأ المفترض في جانب المالك، فإن التمعن جيدا في أحكام هذا التطبيق يثبت مدى انسجامه مع نظام المسؤولية الموضوعية خاصة عن فعل الأشياء المنصوص عليها بموجب المادة 138 كما سبق وأشرنا له ولا يظهر ذلك إلا من خلال التطرق لشروط قيام المسؤولية عن تهدم البناء (الفرع الأول)، ثم أساس مسؤولية المالك عن أضرار تهدم البناء (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: شروط مسؤولية المالك عن أضرار تهدم البناء

حتى تقوم مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء للغير وفقا لنص المادة 2/140 ق م ج، لا بد من توافر شرطان أولهما أن يكون المسؤول مالك للبناء المتهدم (أولا)، وثانيهما أن يحدث تهدم البناء ضررا بالغير (ثانيا).

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، (إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي الحديث: المبررات والنتائج)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد، 01، أبريل 2019، ص 23.

## أولاً: أن يكون المسؤول مالك للبناء المتهدم

للتفصيل في مضمون هذا الشرط يتوجب علينا تحديد المقصود بالبناء في ضوء المادة 2/140 (أ)، ومن ثمة تحديد المسؤول عن تهدم البناء (ب).

### أ: تحديد المقصود بالبناء

يراد بالبناء مجموعة من المواد المتماسكة التي شيدتها يد الإنسان فوق الأرض أو في باطنها واتصلت بها اتصال قرار بغض النظر عن نوع تلك المواد سواء كان خشباً أو جيرا أو حديداً أو غير ذلك من مواد البناء، وبغض النظر عن القصد من وراء تشييده سواء كان لسكن الإنسان، أو إيواء حيوان وتربيته، أو مستودع لتخزين البضائع، أو لا شيء من ذلك كالأعمدة التذكارية والتماثيل المثبة بالأرض، القناطر، السدود، الجسور الخزنات، الأنفاق، المصارف، والمجاري، وأنابيب المياه والغاز<sup>1</sup>، وبغض النظر عن مدة استقراره بالأرض مادام متصلاً بها ولا يمكن فصله دون تلف، إذ يكفي أن يكون استقراراً مؤقتاً كأكشاك البيع وكابينات الاستحمام، كما لا يشترط في البناء اكتمال تشييده إذ يكون المالك مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها تهدم البناء أثناء فترة تشييده<sup>2</sup>.

بناء على ما سبق لا ينطبق وصف البناء على العقار بالتخصيص -وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه- كالمصاعد وآلات الحرث والري وأحواض الزهور، أو أسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء ولو كانت مثبته في البناء، كما لا ينطبق وصف البناء على الأرض التي يلحق تشققها أو انهيار تربتها أو تطاير شظاياها ضرراً بالغير، ولا ينطبق وصف البناء بصفة عامة عن كل ما هو غير متصل بالأرض اتصال قرار ويمكن فصله عنها دون تلفه، فكل ما سبق بيانه يخضع لنص المادة 138 ق م ج الخاص بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1072.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، دراسات، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 700.

## ب: مسؤولية المالك عن تهدم البناء

أسند نص المادة 2/140 ق م ج المسؤولية عما يحدثه انهدام البناء من ضرر للغير إلى المالك (Le Propriétaire)، ذلك أن المالك هو الذي يمتلك السيطرة الفعلية على البناء وهو المتصرف في أمره والملتزم قانونا بصيانتته وترميمه لتجنب تهدمه كلياً أو جزئياً وإلحاقه الضرر بالغير<sup>1</sup>، بحيث يبقى المالك سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً مسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه تهدم البناء بالغير حتى ولو كان البناء في حراسة شخص آخر وكان هذا الأخير هو الملزم بموجب اتفاق بالقيام بترميم البناء وصيانتته، كالمستأجر أو المستعير أو صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الاستعمال والسكن أو الدائن المرتهن أو تقرر الاستلاء عليه من طرف السلطة العامة، إذ يمكن للمضروب الرجوع مباشرة على المالك الذي له إمكانية الرجوع بدوره على من كان البناء في حراسته أثناء تهدمه وإلحاقه ضرراً بالغير.

بذلك يكون المشرع الجزائري سار بنفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي ألقى مسؤولية تهدم البناء على عاتق المالك بموجب نص المادة 1386 ق م ف، على خلاف ما فعله بخصوص المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وغير الحية التي ألقاها بموجب نص المادة 139 و138 م ج على عاتق الحارس، كما يكون بذلك قد ذهب في اتجاه مخالف لما ذهب إليه

---

<sup>1</sup> إن انعدام صفة المالك لا يرتب مسؤوليته عن أضرار تهدم البناء وهو ما كرسه قضاة مجلس الدولة، بموجب القرار المؤرخ في 2011/02/24، حيث جاء في حيثياته ما يلي " حيث يتبين من دراسة ملف القضية، أن المستأنف عليه كان ضحية سقوط جدار أحد المنازل لما كان ماراً في الطريق، وعلى إثر ذلك رفع دعوى ضد البلدية مطالباً بالتعويض، وقد كان له ذلك، مما دفع البلدية إلى رفع الاستئناف الحالي... وحيث أن أنه بمراجعة وقائع القضية، فإن مسؤولية البلدية غير قائمة إطلاقاً اعتباراً إلى أن الجدار الذي وقع على المستأنف عليه كان ملكاً خاصاً، وهذا يلزمه واجب الرعاية والصيانة وتحمل مسؤولية مانجم عنه اتجاه الغير طبقاً لنص المادة 138 من القانون المدني، ولا يمكن تحميل البلدية مسؤولية ما حدث، لانعدام الخطأ المرفقي في قضية الحال"، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 061508، المؤرخ في 2011/02/24، غير منشور، أشارت له بوقرة أم الخير، (صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري)، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد، 02، جانفي 2018، ص 502. ونحن من جانبنا نرى أن هذا القرار ذهب إلى تقرير عدم مسؤولية البلدية لانعدام صفة المالك الموجبة لقيام المسؤولية عن تهدم البناء المقررة بموجب نص المادة 2/142 وقد أصاب في ذلك، غير أن هذا القرار جانب الصواب عندما قرر تأسيس مسؤولية مالك البناء من الخواص على أساس المادة 138 على اعتبار أن القضية تتعلق بتهدم البناء تخضع لأحكام المادة 2/142 ولا تخضع لنص المادة 138 المتعلقة بالأشياء غير الحية إلا في حالات استثنائية.

بعض التشريعات العربية التي أسندت المسؤولية عن تهدم البناء إلى الحارس تماشياً مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وغير الحية كالتشريع المصري (م 177)، التشريع السوري (م 178)، التشريع الليبي (م 180)، التشريع العراقي (م 228-230)<sup>1</sup>.

نحن من جهتنا نرى أن المشرع الجزائري كان موفقاً في إسناد المسؤولية إلى المالك وليس الحارس ذلك أن المضرور لا يواجه أي صعوبة في تحديد المسؤول لأن صفة المالك لا تثير أي مشكلة، عكس إسناد المسؤولية للحارس التي تتطلب تدخل القاضي الذي له مطلق السلطة التقديرية للبحث عن مدى تمتع المسؤول بسلطة الاستعمال والتسيير والرقابة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المالك هو الملزم بالصيانة وتجديد البناء في حالة قدمه وإصلاحه عند وجود عيب فيه وليس الحارس، غير أن الإشكال قد يثور بخصوص مسألتين أولها تحديد وقت اكتساب الملكية وثانيهما الملكية الجماعية.

فبالنسبة لتحديد وقت اكتساب الملكية العقارية فإنها تنتقل من المشتري إلى البائع حسب نص المادة 793 ق م عند القيام بإجراءات الشهر العقاري بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فيسأل المشتري باعتباره مالكا للعقار من يوم انتقال الملكية إليه عن طريق إجراءات الشهر العقاري، أما قبل ذلك فيبقى البائع مسؤولاً بما أن الملكية لم تنتقل قانوناً للمشتري ولو انتقلت الحياة له فعلياً، كما يعتبر مالكا حسب نص المادة 784 ق م من يقيم مباني على أرض الغير سواء بحسن نية أو بسوء نية ما دام أن صاحب الأرض لم يطلب بتمليكه هذه المباني، ويبقى المشتري مالكا في عقد البيع المعلق على شرط فاسخ بعد إتمام إجراءات الشهر ويسأل عن أي ضرر يحدث للغير بسبب تهدم العقار قبل تحقق الشرط<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للملكية الجماعية فإذا كانت على الشيوع -أي أن الشيء ملكاً لشخصين أو أكثر وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة حسب نص المادة 713 ق م- كان الملاك على الشيوع متضامنين في المسؤولية عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء محل الشيوع.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 416، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 231.

إما إذا كانت الملكية مشتركة -أي أن العقار المبني تكون ملكيته مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة حسب نص المادتين 744-745 ق م- تحمل الشريك لوحده المسؤولية المترتبة عن تهدم الأجزاء الخاصة به في المبنى دون باقي الملاك، بينما يتحمل جميع الشركاء الملاك المسؤولية عن الأضرار التي يسببها تهدم الأجزاء المشتركة للبناء كالسلم أو الجدار الرئيسي، وفي حالة ما إذا كان جزء مشترك بين بعض الملاك فقط كالحائط الفاصل بين شقتين كانوا مسؤولين بطبيعة الحال عن تهدمه دون بقية الملاك<sup>1</sup>.

### ثانيا: أن يكون تهدم البناء هو الذي ألحق ضررا بالغير

تستوجب المادة 2/140 ق م ج لقيام مسؤولية مالك البناء أن يلحق ضررا بالغير بسبب تهدم البناء فعلا، ويقصد بتهدم البناء تفكك أجزاء البناء كليا أو جزئيا، وانفصال أجزاءه عن بعضها أو عن الأرض، مثل انهيار السقف، أو الشرفة، أو النافذة، أو الحائط، وقد يكون التهدم راجعا إلى قدم البناء، أو عيب فيه، أو إهمال من المالك في صيانته، وهي الحالات التي يطالب المضرور بإثبات إحداها<sup>2</sup>، فلا يكفي أن يكون الضرر آتيا من البناء الذي لم يتهدم كليا أو جزئيا لقيام المسؤولية في ضوء المادة 2/140 مثل انزلاق رجل شخص يمشي في غرفة دهنت أرضيتها، أو أن الضرر كان ناتج عن تهدم البناء كليا أو جزئيا لكن هذا التهدم كان بقصد عن مالك البناء، إذ يجب على المضرور في هذه الحالات أن يثبت الخطأ في جانب المالك طبقا لنص المادة 124 ق م ج دون استفادته من قرينة الخطأ المفترض المقررة في المادة 2/140<sup>3</sup>.

كما لا يكفي سقوط جسم صلب من النافذة على أحد المارة وإصابته بضرر لقيام مسؤولية المالك طبقا لنص المادة 2/140 مادام أن سقوط الجسم لم يكن نتيجة تهدم البناء وبالتالي يخضع ذلك لحكم المادة 138 ق م المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية،

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 419.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1073، 1074.

كما لا يكفي تدهم البناء عقب احتراقه مباشرة وإحاقه ضررا بالغير لقيام مسؤولية مالك البناء طبقا لأحكام المادة 2/140 بل تنطبق في هذا الصدد أحكام المسؤولية عن الحريق طبقا لأحكام المادة 1/140 التي تشترط إثبات خطأ في جانب الحارس ، لذلك يجب أن يكون الضرر ناتجا عن تدهم البناء في جميع الأحوال، وإلا فلا مجال للحديث عن مسؤولية مالك البناء<sup>1</sup>.

زد على ذلك كله أن مسؤولية مالك البناء لا تقوم لمجرد كون البناء مهددا بالسقوط أو التدهم مادام لم يتهدم فعليا، غير أن المشرع الجزائري منح في هذه الحالة لكل من كان مهددا بضرر قد يصيبه من تدهم البناء صلاحية رفع دعوى وقائية لمطالبة المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لتفادي ذلك الخطر، وفي حالة ما إذا رفض المالك القيام بتلك التدابير جاز له الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه استنادا لنص المادة 3/140 ق م التي يكفي حسبها أن يكون البناء مهددا بالسقوط وإن لم ينهار فعليا، كما أن القاضي له مطلق السلطة التقديرية بشأن تقدير مدى جدية التهديد من عدمه ولا أهمية في ذلك إن كان المههدد من بين سكانه أو أحد الجيران، غير أنه لن يكون من المارة بطبيعة الحال<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية المالك عن أضرار تدهم البناء في القانون الجزائري

إذا كان الفقه الجزائري يجمع على أن الخطأ المفترض هو أساس مسؤولية المالك عن الأضرار التي يلحقها تدهم البناء بالغير، بمعنى أن أي ضرر يلحق الغير بسبب تدهم البناء يفترض معه قدم البناء أو عيب فيه أو إهمال في صيانته من طرف المالك، مما يؤدي إلى تحميله المسؤولية إذا لم يستطع التخلص من قرينة الخطأ المفترض باعتبارها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها عند البعض، أو إثبات السبب الأجنبي باعتبار قرينة الخطأ المفترض في جانب المالك قاطعة لا يمكنه نفيها عند البعض الآخر (أولا)، فإن التعمق في تحليل نص المادة 2/140 يثبت أن هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري نظرا

<sup>1</sup> محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1977 ص 427.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 426، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 187، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1074.

للعديد من المؤشرات بات أقرب ما يكون إلى المسؤولية الموضوعية التي تقوم بعيدا عن الخطأ حتى ولو كان مفترضا افتراضا قاطعا مما يجعله أكثر تطابقا مع المسؤولية عن الأشياء غير الحية (ثانيا).

### أولا: موقف الفقه في الجزائر من أساس مسؤولية مالك البناء

يرى جمهور الفقه الجزائري أن مسؤولية المالك عن تهدم البناء في ضوء المادة 2/140 تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، فبمجرد أن يتهدم البناء كليا أو جزئيا وينتج عنه ضرر للغير، تقوم قرينة قانونية بسيطة مفادها أن مالك البناء قد ارتكب خطأ يتمثل في عدم صيانة البناء الذي كان في حاجة إلى صيانة قبل أن يتهدم، أو عدم تجديد البناء الذي كان في حاجة إلى تجديد نظرا لقدمه، أو تماطله في إصلاح عيب في البناء حتى تهدم، بعبارة أخرى أن السبب في تهدم البناء يرجع إلى إهمال المالك في الصيانة أو قدمه أو عيب في تشييده، وتبعاً لذلك لا يكون المضرور مطالباً بإثبات الخطأ في جانب المالك والمتمثل في الإهمال في الصيانة أو قدم فيه أو العيب في تشييده بل يكفي أن يثبت أنه أصيب بضرر نتيجة ولحظة تهدم البناء.

بما أن هذه القرينة حسبهم بسيطة قابلة لإثبات العكس فإنه يمكن للمالك أن يتخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ المفترض في جانبه بأن يثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو أنه ليس قديماً أو تم ترميمه حديثاً، أو أنه لا يشوبه عيب في تشييده، ولا يبقى للمضرور في حالة تمكن المالك من إثبات عكس القرينة الملقاة على عاتقه إلا الرجوع على المالك على أساس نص المادة 138 المقررة للمسؤولية عن الأشياء غير الحية التي وردت بشكل مطلق، أو على أساس نص المادة 124 المقررة للمسؤولية الشخصية إذا توفرت شروط هاذين التطبيقين طبعاً، أما إذا عجز المالك في دحض هذه القرينة أفترضت مسؤوليته افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي تطبيقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر علي فيلالي، المرجع السابق، ص 232، مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 194، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183، محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 244، محمود جلال حمزة، المرجع السابق ص 341.  
Noureddine Turki, op. cit, p 163.

غير أن الأستاذ العربي بلحاج لم يسلك نفس المسلك الذي سلكه الفقه الجزائري بخصوص أساس مسؤولية مالك البناء، بحيث يرى بأنها وإن كانت تقوم على قرينة الخطأ المفترض، فإن هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس فبمجرد أن يثبت الضرر أن الذي لحقه كان نتيجة تهدم البناء، قامت مسؤولية المالك الذي لا يستطيع أن ينفي خطأه المفترض<sup>1</sup>،

لكنه يرى بعد ذلك مباشرة بإمكانية تخلص المالك من مسؤوليته بأن يثبت أن البناء لم يكن بحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح وبذلك يكون قد نفى علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع، وهو ما عارضه الأستاذ على فيلالي الذي رأى بأن القول بذلك ينطوي على تناقض خاصة وأن نص المادة 2/140 لا يدع أي شك في دلالة حيث أن إثبات عدم الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح يفيد انعدام الخطأ المتمثل في الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح<sup>2</sup>، بينما يرى الأستاذ مصطفى بوبكر بأن الأستاذ العربي بلحاج وقع في خلط بين نفي الخطأ وقطع علاقة السببية، لأن قطع العلاقة السببية لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقاً لنص المادة 127 قانون مدني<sup>3</sup>

### ثانياً: مسؤولية المالك عن تهدم البناء مسؤولية موضوعية بعيدة عن الخطأ

إذا كان الفقه الجزائري يجمع على أن مسؤولية المالك عن تهدم البناء تقوم على أساس الخطأ المفترض، ويختلف حول طبيعة قرينة الخطأ بين من يرى أنها بسيطة قابلة لإثبات العكس وهم على كثرة، وبين من يرى أنها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على قلتهم، فإننا نقف في صف من رأى أن قرينة الخطأ المفترض في جانب مالك البناء قاطعة لا يمكن إثبات عكسها، وأن مالك البناء بذلك لا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي في غالب الأحوال، وهو ما يؤكد أن مسؤولية مالك البناء مسؤولية موضوعية لا تستند إلى الخطأ.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 427.

<sup>2</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 233.

<sup>3</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 195.

ذلك أن مصطلح الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس والمسؤولية الموضوعية أو غير الخطئية مصطلحان مترادفان، وما يعزز موقفنا بخصوص أن مسؤولية مالك البناء تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس في ضوء المادة 2/40 ق م، وبالتالي فهي مسؤولية موضوعية مجموعة من المؤشرات نوجزها فيما يلي:

**فمن ناحية أولى** فقد كان المشرع الجزائري أكثر تطورا من المشرع الفرنسي بخصوص مسؤولية المالك عن تهدم البناء -رغم أن نص المادة 02/140 مقتبس في الحقيقة من نص المادة 1386- من حيث تسهيل المهمة على المضرور:

فإذا كان المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1386 الذي ينص على أن " مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهدامه، إذا كان نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في تشييده"<sup>1</sup>، يشترط على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي لحقه من تهدم البناء كان نتيجة إهمال من المالك في الصيانة، أو عيب فيه، فرغم افتراض قرينة الخطأ لصالح المضرور للتخفيف عليه إلا أنه لم يفعى كليا من الإثبات<sup>2</sup>، هذا ما أكدت عليه الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بقولها إن " المادة 1386 لا تشترط على الضحية أن يثبت خطأ في جانب مالك البناء، إنما يجب عليه فقط أن يثبت أن تهدم البناء كان بسبب إهمال في صيانته أو عيب فيه"<sup>3</sup>، غير أن هذا الإثبات لا يقل صعوبة في الحقيقة عن إثبات الخطأ الشخصي في جانب المالك ذلك أن إثبات الإهمال في الصيانة والعيب في التشييد لا يمكن اكتشافه إلا من طرف أهل الخبرة<sup>4</sup>.

فإن المشرع الجزائري قرر بموجب نص المادة 2/140 إلقاء عبء الإثبات على عاتق المالك، وليس المضرور الذي يكفي مجرد إثبات أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة تهدم

<sup>1</sup> « L'article 1386 dispose « le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, l'orsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction »

<sup>2</sup> الزويير بن عمر، المرجع السابق، ص 397.

<sup>3</sup> Civ.3e, 4Juin 1973 : Bull.civi III n 397. Même sens ; Civ. 1<sup>er</sup>. 22 nov 1983 : Gaz. Pal 1884.2. Panor p 236.

<sup>4</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 199.

البناء وأن المدعي عليه هو المالك وقت حدوث التهدم، حيث افترض المشرع أن التهدم يرجع إلى خطأ المالك.

فبذلك يكون المشرع الجزائري قلب عبء الإثبات فأصبح المالك هو المطالب بإثبات أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، رغم أن المالك في أغلب الأحيان لا يكون مخطئاً خاصة في الحالة التي يمتلك فيها البناء بعد تشييده بحيث أن العيب -إن وجد- ينسب إلى أحد الملاك السابقين، فرغم عدم ارتكاب المالك لأي خطأ فإنه يتحمل المسؤولية في النهاية ولا يمكنه دفعها بعدم علمه بالعيب في البناء أو نسبته إلى أحد الملاك السابقين، وفي ذلك دلالة على السعي إلى ضمان حماية فعالة للمضروب من تهدم البناء وضمان حصوله على التعويض المناسب من خلال تيسير عبء الإثبات عليه، وهذا لوحده كافي لترجيح الرأي القائل بالقرينة القاطعة للخطأ المفترض في جانب المسؤول عن تهدم البناء خاصة في ظل غياب الإشارة الصريحة للمشرع حول طبيعتها<sup>1</sup>.

**من ناحية ثانية** فإذا كانت الفقرة الثانية من المادة 140 ق م توهي بمنح فرصة للمالك للتخلص من مسؤوليته بأن يدفع قرينة الخطأ المفترض في جانبه بأن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب فيه، فإن دفع هذه القرينة من طرف المالك في الحقيقة أمر غير وارد يتعارض مع المنطق والواقع، لأن التهدم عادة لا يمكن أن يكون إلا بسبب القدم أو عيب في البناء، أو الإهمال في صيانته، فإما أن يكون التهدم راجع إلى الحالات الثلاثة المفترضة وبالتالي ثبوت مسؤولية المالك، وإما أن يكون التهدم راجع إلى السبب الأجنبي وبالتالي إنتفاء مسؤولية المالك، لا بسبب نفي الخطأ المفترض في جانبه لأن ذلك غير وارد كما رأينا، وإنما بسبب نفي قيام رابطة السببية بين الخطأ المفترض في جانب المالك افتراضاً قاطعاً والضرر الذي أصاب المضروب، لذلك فإن قرينة الخطأ المفترض الملقاة على عاتق الحارس لا تقبل إثبات العكس حقيقة إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 398.

<sup>2</sup> حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص. ص، 456، 457.

**من ناحية ثالثة** فقد وسع المشرع الجزائري من قرائن خطأ المالك بحيث أضاف لها قرينة قدم البناء، فلم يعد بإمكان المالك التخلص من المسؤولية بمجرد إثبات أن البناء لا يحتاج إلى صيانة، أو أنه لا عيب فيه مثل ما هو مقرر في المادة 1386 م فرنسي، بل يجب عليه أن يثبت كذلك أن البناء ليس قديم، كما لم يشترط بأن يكون تهدم البناء كلياً بل يكفي أن يكون تهدم البناء جزئياً استناداً لنص المادة 2/140 التي أشارت إلى ذلك صراحة عكس التشريع الفرنسي أين لم تشر المادة 1386 م ف لإمكانية قيام المسؤولية عن التهدم الجزئي، وهو ما قد يفهم منه أن المشرع الفرنسي يشترط أن يكون التهدم كلياً لقيام المسؤولية عن أضرار تهدم البناء.

فكل ذلك يصب في مصلحة المضرور ويخفف من عبء الإثبات عليه خاصة وأن المشرع الجزائري يسند المسؤولية عن تهدم البناء للمالك وليس الحارس كما فعل المشرع المصري، ذلك أن صفة المالك لا تثير أي صعوبة أمام المضرور عكس صفة الحارس التي تتطلب تدخل القاضي بما له من سلطة تقديرية للبحث عن مدى توفر صفة الحارس في شخص المدعي عليه من خلال تقدير وجود سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة لديه من عدمها<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق فقد وجد من الفقه الجزائري من ذهب إلى القول إن مسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يصيب الغير بسبب تهدمه تقوم على أساس مزدوج، فمن جهة أولى تقوم على أساس الكفالة والضمان في حالة ما إذا كان سبب التهدم لا يعود إلى تقصير المالك بل يرجع إلى فعل الغير أو خطأ شخص غير المالك كالمالك السابق أو المقاول أو المستأجر الملزم بصيانة البناء وترميمه... إلخ، بما أن المالك يحل مؤقتاً في مواجهة المضرور محل المسؤول الحقيقي وله أن يرجع على الأخير بما دفعه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى بويكر، المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> الزويير بن عمر، المرجع السابق، ص 401.

ومن جهة ثانية فإنها تقوم على أساس الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس في جانب المالك، فبمجرد حدوث ضرر للغير بسبب تهم البناء يفترض أن هذا الضرر يرجع لإهمال المالك وتقصيره في صيانة البناء وترميمه، أو لقدم في البناء أو بسبب عيب في تشييده، فلا يمكنه نفي هذا الخطأ عن نفسه بإثبات قيامه بكل ما يلزم للبناء من ترميم وصيانة أو أن البناء حديث أو عدم وجود أي عيب فيه، نظرا لأن تهم البناء كليا أو جزئيا منطقيا يعد قرينة قانونية قاطعة -على أن البناء تهدم بسبب إهمال في الصيانة، أو أنه قديم، أو فيه عيب في التشييد- على خطأ المالك بما يفرضه عليه القانون من واجبات تحول دون انهدامه وإضراره بالغير ضررا بسبب هذا الانهدام، ولا يمكن أن يتخلص المالك من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي<sup>1</sup>.

أما وقد ثبت لنا أن أساس مسؤولية مالك البناء المتهم هو الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس في الحقيقية، نظرا لصعوبة بل استحالة إثبات أن التهم لا يعود لإهمال في الصيانة أو لقدم في البناء أو عيب في تشييده، فإنه يحق لنا القول بأن مسؤولية المالك عن تهم البناء مسؤولية موضوعية لا مكانة للخطأ فيها، ذلك أن الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس والمسؤولية دون خطأ مصطلحان مترادفان، يشترك كلاهما في عدم اشتراط إثبات خطأ المسؤول من طرف المضرور كما لا يسمح للمسؤول بنفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي، فالخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس هو نفسه المسؤولية الموضوعية المؤسسة على نظرية تحمل التبعة التي لا يشترط فيها من المضرور إثبات خطأ المسؤول ولا يمكن للأخير أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ما يعزز موقفنا هذا أنه يصح القول إن مالك البناء يستفيد من بنائه بصور مختلفة سواء السكن أو التأجير أو الاستغلال، فعليه كمقابل لهذه المنافع التي يحققها أن يتحمل تبعه

---

<sup>1</sup> محمود إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص 171. وما يعزز هذا الرأي أكثر أن محكمة النقض المصرية قررت في العديد من قراراتها أن مسؤولية مالك البناء - الحائز في التشريع المصري- تقوم على أساس الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور نفسه، للإطلاع على بعض هذه القرارات أنظر حسين علي الشامي، المرجع السابق، ص 558.

ما قد ينتج عن هذا الإستغلال من ضرر يصيب الغير نتيجة تهدم البناء، وهذا هو جوهر تحمل التبعة التي تقيم المسؤولية عن الأضرار كمقابل لما يحققه المسؤول من منفعة<sup>1</sup>.

لذلك فإنه كما سبق وأن أوضحنا بشأن مسؤولية حارس الحيوان، فإن شمولية نص المادة 138 ق م لجميع الأشياء وإقامته لمسؤولية حارس الأشياء على أساس تحمل التبعة أو الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس على الأقل، يجعل التنظيم الخاص بمسؤولية مالك البناء -التي ثبت لنا أنها تقوم على الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس كأقل تقدير- تزييدا لا مبرر له بما أن نص المادة 2/140 لا يحمل أي خصوصية مقارنة بالقاعدة العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، وكل ما في الأمر أنه يقيم المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك وليس الحارس كما في المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مع الإشارة أن مصطلح البناء أهمل في مشروع تعديل قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017.

بناء على ذلك فإنه يكون من الأحسن لو أن المشرع الجزائري يقوم بنقل الفقرة الثانية من المادة 140 المتعلقة بمسؤولية المالك عن تهدم البناء، إلى نص المادة 138 ليكون الهدف منها فقط جعل المسؤولية عن تهدم البناء تقوم على عاتق المالك استثناءا على القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية فعل الأشياء غير الحية على عاتق الحارس، وهذا ما يتفق مع ما جرى به العمل في الصناعة التشريعية حيث يقوم المشرع بتنظيم الأصل أو القاعدة العامة في الفقرة الأولى ثم يتطرق إلى الاستثناء إن وجد في الفقرات الموالية من المادة.

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع سابق، ص 402.

## الباب الثاني:

# تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

بعد أن ثبت لنا في الباب الأول تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية نظرا لفشله في تحقيق الحماية الكافية للمضرورين وضمان حصولهم على التعويض، غير أن هذا التراجع كان بصفة ضمنية غير مباشرة في الكثير من تطبيقاتها، بعدما ظل أصحاب النظرية الشخصية متمسكين بفكرة الخطأ وتمويه فشله باللجوء لفكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وبعدها الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس الذي لافرق بينه وبين المسؤولية دون خطأ كما سبق وأن أشرنا له في الباب الأول.

فإن اختفاء فكرة الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية تعزز أكثر بعدما اتجهت التشريعات لتكريس الضرر بصفة صريحة واضحة لا لبس فيها كأساس للمسؤولية التقصيرية، في القانون المدني عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة، التي ظهرت كنتيجة للتطور الاقتصادي والصناعي الذي عرفته المجتمعات الحديثة خاصة بعد ظهور التخصص في الإنتاج وتوزيع عملياته بين عدة مؤسسات، أين أصبح المنتج يمر على عدة متدخلين بدأ من منتج المادة الأولية وصولا إلى البائع النهائي، كما أصبحنا نرى منتجات عالية التقنية والتعقيد مما يجعل فكرة الخطأ عاجزة كل العجز عن حماية المضرور لاستحالة إثبات خطأ المسؤول هذا إن تم تحديده، فلا مفر من تأسيسها على ركن الضرر.

كما اتجهت التشريعات لتكريس الضرر بصفة صريحة في التشريعات الخاصة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن حوادث العمل والمسؤولية عن حوادث المرور، التي ظهرت نتيجة للتطور الصناعي والاقتصادي وانتشار الآلة ووسائل النقل المختلفة وما ترتب عنه من انتشار كبير لحوادث العمل وحوادث المرور التي يستحيل معها حماية المضرورين بالاعتماد على الخطأ، مما يؤكد ضرورة اللجوء إلى تأسيس المسؤولية بخصوص هذه التطبيقات وغيرها من

التطبيقات على أساس الضرر، بحيث ستقتصر دراستنا عما تم ذكره فقط من تطبيقات تم تكريس الضرر فيها بصفة صريحة نظرا لأهميتها ورواجها في المجتمع وهو ما دفع المسؤولية المدنية دفعة قوية إلى الأمام وساهم في تقريبها من تحقيق هدفها المنشود المتمثل في السعي لتوفير حماية أكبر للمضرورين (الفصل الأول).

لكن على الرغم من تكريس الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري، ورغم ماوصلت إليه من تطور وما حققت من تبعات إيجابية في ظل هذا التكريس، إلا أنها اليوم تعاني وتواجه العديد من التحديات من التطور الصناعي والتكنولوجي فقد ظهرت مجموعة من الأخطار المستحدثة التي تتسم بطابع من الخطورة إلى حد رهن شروط الحياة على الأرض، نظرا لعدم القدرة على ردها أو التحكم في آثارها في حال تحققها وبالتالي المساس بحقوق الأجيال المستقبلية في العيش في بيئة سليمة.

هذه الأخطار التي تتجاوز حتى المسؤولية الموضوعية المؤسسة على الضرر التي أصبحت هي الأخرى غير كافية لحماية المضرورين، تدفع إلى إقامة مسؤولية الفاعل حتى قبل وقوع الضرر في إطار ما يطلق عليه بتكريس مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية الذي سيكون له تأثير على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بشقيها الخطئية والموضوعية بطبيعة الحال، بل على طبيعة المسؤولية المدنية برمتها وينقلها من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة الوقائية.

ناهيك عن التطور التكنولوجي الراهن الذي أفرز ما يعرف بتقنيات الذكاء الاصطناعي الذي انعكست تطبيقاته على مختلف جوانب الحياة منها القانون بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص مباشر، بحيث وجد هذا الأخير نفسه مجبرا على الإجابة على العديد من الإشكالات التي يطرحها لعل أبرزها مسألة الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية التقصيرية الواجبة التطبيق عن الأضرار التي يتسبب فيها هذا الوارد الجديد، فهل تكفي التطبيقات التقليدية الحالية للمسؤولية المدنية التقصيرية بمختلف أنواعها لاحتواء أضرار الذكاء الاصطناعي وحماية المضرورين حماية فعالة، أم لابد من إيجاد قواعد وأحكام جديدة تسير خصوصيته، فكل من مبدأ الحيطة وتقنيات الذكاء الاصطناعي مسألتان بالغتا الأهمية تشكلان تحديا جديدا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية (الفصل الثاني)

## الفصل الأول:

### تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية

نظرا للفشل الذريع الذي عرفه ركن الخطأ بمختلف أنواعه كأساس للمسؤولية التقصيرية في توفير الحماية الفعالة للمضرورين وضمان حصولهم على التعويض، في تأثير المبررات الاقتصادية والاجتماعية التي لم يعد يستجيب لها وبدعوة من فقه النظريات الموضوعية والقضاء اتجهت التشريعات عامة والمشرع الجزائري خاصة لتكريس الضرر بصفة صريحة كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية واعتماد النظريات الموضوعية، رغم اعتراض فقهاء النظرية الشخصية الذين طالما سعوا جاهدين للتمسك بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية ولو بإفراغه من محتواه وتجريده من كل مقوماتها، رغم تأكدهم من فشله في حماية المضرورين، لعدم قدرتهم على التسليم بتفوق النظام الأنجلوسكسوني - خاصة الحضارة المادية الجرمانية - الذي يقيم المسؤولية على أساس الضرر عكس النظام اللاتيني - خاصة الحضارة الشخصية الفرنسية- الذي يقيم المسؤولية على أساس الخطأ.

فتكريس الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية يظهر على وجه الخصوص في القانون المدني عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة التي لها من الخصوصية ما يميزها عن باقي تطبيقات المسؤولية، فإدخال الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية في نطاق القانون المدني يعد إقرار بفشل المسؤولية القائمة على الخطأ (المبحث الأول)، أو قبل ذلك في التشريعات الخاصة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن حوادث المرور والمسؤولية عن إصابات العمل، التي يعد استحداثها-التشريعات الخاصة- أكبر دليل على فشل القواعد العامة في مواكبتها للتطورات المستجدة التي انبثق عنها تنوع وتعدد كبير من الأخطار والأضرار كنتيجة لتطور الآلات المستعملة في مجال الشغل وكثرة وسائل النقل على اختلاف أنواعها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### تكريس الضرر كأساس لمسؤولية المنتج في القانون المدني

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني، تطبيق جديد للمسؤولية وهو مسؤولية المنتج التي نص عليها في المادة 140 مكرر التي وردت كما يلي " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، وبما أن الفقرة الأولى من هذا النص تكاد تكون نقلاً حرفياً للمادة 1/1386 التي أصبحت المادة 1245<sup>1</sup> حالياً من القانون المدني الفرنسي، فإنه لا يمكننا الحديث عن مسؤولية المنتج في التشريع الجزائري وكيف جسد فيها الضرر كأساس للمسؤولية المدنية دون الرجوع للقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر المباشر لنص المادة 140 مكرر مدني جزائري، وعليه سنتكلم عن تطور أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي (المطلب الأول)، ثم تطور أساس مسؤولية المنتج في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### تطور أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي

لا يمكننا الحديث عن تطور المسؤولية عن فعل المنتجات في القانون الفرنسي إلا من خلال الفصل بين مرحلتين أساسيتين هما مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 98-389 بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (الفرع الأول)، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي قبل صدور القانون 98-389

لم ينظم المشرع الفرنسي قبل صدور القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته التي يطرحها في السوق، فقد كان

<sup>1</sup> L'article 1245-1 du code civil français dispos : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

القضاء يعتمد على القواعد المستوحاة من أحكام المسؤولية العقدية خاصة عقد البيع أو القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

غير أن هذه القواعد لم تكن تحقق الحماية الكافية للمستهلكين المتضررين، بما أن المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع إلى أعلى بئعه المباشر بدعوى الضمان أو بدعوى المسؤولية العقدية - تكون بين المتعاقدين فقط- تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، خاصة أن المستهلك النهائي للمنتج لا يكون متعاقداً في أغلب الأحوال مع المنتج أو المستورد، أما عن الرجوع على المنتج بدعوى المسؤولية التقصيرية فإنه يتطلب من المضرور إثبات الخطأ التقصيري للمنتج أو المستورد أو البائع وبالتالي حرمانه من قرينة افتراض علم المنتج المحترف بعيوب السلعة- وهذا الأمر من الصعوبة بمكان إذ لا يفلح المضرور في ذلك في غالب الأحيان نظراً لعدم امتلاكه الخبرة الفنية لذلك<sup>1</sup>.

نظراً لعدم كفاية نظام المسؤولية المنصوص عليها في نظرية الضمان أو المسؤولية التقصيرية، وبغية ضمان التعويض عن الأضرار الناشئة عن المنتجات الخطرة أو المعيبة، فقد اجتهد القضاء الفرنسي وتوسع في أنظمة المسؤولية بهدف توفير حماية أفضل للمضرورين مستعملاً كافة الوسائل التي أدت إلى تطور كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال حماية المضرورين من المنتجات المعيبة أو الخطرة<sup>2</sup> ويظهر ذلك من خلال مايلي:

**أما فيما يتعلق بالنطاق العقدي، فإن اجتهاد القضاء الفرنسي لضمان تعويض الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة فيظهر من خلال تقويته لفاعلية دعوى ضمان العيوب الخفية لتكون وسيلة مجدية ضد البائعين المحترفين ومنتجي السلع، وذلك من خلال توسيع ماهية**

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 12.

<sup>2</sup> محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 289.

العيب الموجب للضمان بحيث أُعتبر نقص الأمان في المنتج (Le défaut de sécurité) من قبيل التعيب المادي في الشيء<sup>1</sup>.

كما توسع في تفسير النصوص المنظمة لآثار الضمان خاصة المواد 1646/1645 من ق م ف، بحيث افترض علم المنتج والصانع والبائع بالعيوب الخفية في المنتج - تبعا لذلك افترض سوء نية المنتج عند وجود عيب في الشيء الأمر الذي يحرمه من استبعاد مسوليته أو تحديدها زيادة على بطلان كل شرط تعسفي في العقد - وبالتالي التزامه بالتعويض الكامل للضحايا المستهلكين، فزيادة على رد ثمن المبيع والنفقات المترتبة على البيع يكون ملزما بكل التعويضات اللازمة لجبر الضرر الناتج عن عيب المنتج، رغم أن حرفية النصوص السابقة لا تقيم مسؤولية المنتج إلا إذا كان عالما بالعيوب الذي تسبب بالضرر للمشتري<sup>2</sup>.

نظرا لسلبيات دعوى ضمان العيوب الخفية - رغم أن القضاء الفرنسي انتهى بموجب تطوير هذه الدعوى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائعين المحترفين تقوم على الضرر وليس الخطأ - من بينها شرط الأجل القصير الذي تفرضه المادة 1648 مدني فرنسي بحيث لا تسمع هذه الدعوى بعد مدة قصيرة من تاريخ تسليم المبيع، وشرط إثبات وجود العيب الخفي في المنتج قبل التسليم وأن المكتسب لا يعلم به من قبل التسليم، وهي شروط من الصعب إثباتها، فقد اسقر القضاء الفرنسي<sup>3</sup> على حق رجوع المضرور من فعل المنتجات المعيبة على أساس القواعد العامة للمسؤولية العقدية في حالة ما إذا اكتشف عدم مطابقة

---

<sup>1</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، دار المعارف، مصر، 2005، ص 13، ص 144.

<sup>2</sup> فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى تقرير ما يلي " يجب على الصانع أو التاجر نظرا للحرفة التي يمارسها، العلم بالعيوب الخفية فيما يصنعه أو يبيعه، ولا يستطيع أن يجعله، ولا أن يدعي عدم العلم به، أو يحتج بالجهل به، لأنه ضامن لجودة ما يقدمه، وليس له تبعا لهذا الحق الجهل بعيوب ما يصنعه، أو يبيعه مهما تكن هذه العيوب الخفية"، نقض مدني فرنسي بتاريخ 20 يوليو 1973، أشارت له زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 98.

<sup>3</sup> - Civ. 1<sup>er</sup>, 3 Jan 1984, JCP. 1984, IV, p, 115.

السلعة بعد التسليم، من خلال رفعه لدعوى المسؤولية عن تسليم مبيع غير مطابق للمواصفات بهدف تعويضه عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتج المبيع<sup>1</sup>.

أكثر من ذلك وفي سبيل تحقيق الحماية الكافية لمن يصيبه ضرر من جراء عيوب السلعة، فقد توسع القضاء الفرنسي في مرحلة لاحقة في الالتزامات التعاقدية بإنشاءه للالتزامات جديدة على عاتق المنتج أو البائع المحترف لم تكن معروفة من قبل ولم تنظمنها نصوص العقد صراحة أو ضمنا تم تقنينها فيما بعد:

**كالالتزام بالإعلام** الذي يتعلق في مرحلة ما قبل التعاقد بالإفشاء بالبيانات اللازمة لإيجاد رضاء تعاقدى حر وسليم لدى المتعاقد أو ما يطلق عليه الإلتزام بإسداء النصيحة، والذي يختلف عن الإلتزام بالإعلام التعاقدى الذي يتعلق في مرحلة التعاقد بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد وتجنيب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن استخدام السلعة وحيازتها، أي تحذير المستهلك من مخاطر السلعة بالإضافة إلى توفير العلم الكافي بطريقة الإستخدام التي تحقق الوقاية من مخاطرها<sup>2</sup>، أو الإلتزام بضمان السلامة، الذي انتهى بموجبه القضاء إلى ترسيخ وجود قاعدة موضوعية مضمونها التزام المنتج والبائع المحترف، بتعويض الضرر الناجم عن عيوب المنتجات بغض النظر عن علمهم أو عدم علمهم بوجود هذه العيوب<sup>3</sup>.

بحيث أكد القضاء الفرنسي على أن التزام المحترف بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة مقتضاها تحقيق الأمان للمستهلك عن طريق تأمين خلو المبيع من العيوب<sup>4</sup>، كما توجه

<sup>1</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 233.

<sup>3</sup> حسن عبد الباسط جمعي، مسؤولية المنتج...، مرجع سابق، ص 84، 68، للتفصيل أكثر في مضمون الإلتزام بالسلامة أنظر: شوقي بناسي، (الالتزام بالسلامة: تطور مستمر بأبعاد مختلفة)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 14، العدد 24، 2018، ص 01 وما بعدها.

<sup>4</sup> فمثلا قضت محكمة استئناف باريس بأن مسؤولية المنتج أو البائع المحترف عن تعويض الأضرار الناجمة عن انفجار زجاجة مياه غازية يرجع إلى أن عقد البيع يعد من العقود التي " تتضمن التزاما بتنفيذ العقد مع تأمين المشتري من المخاطر التي يتعارض وجودها مع الغرض من إبرام العقد..... فالعقد ينشئ التزاما بضمان السلامة يشمل - بل يتجاوز - الإلتزام

منذ 1975 إلى التأكيد على استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وعن أي التزام تعاقدي آخر كالالتزام بتسليم مبيع مطابق للموصفات<sup>1</sup>.

غير أن هذا الاستقلال لم يتأكد بشكل حاسم إلا بصور حكم لمحكمة النقض الفرنسية عن غرفتها المدنية بتاريخ 20 مارس 1989، بخصوص قضية تتلخص وقائعها في إصابة شخص نتيجة لانفجار تلفاز بعد 8 سنوات من تاريخ شرائه، بحيث قضت محكمة الاستئناف بأحقية بالتعويض استنادا إلى مسؤولية البائع المحترف التي تقوم على أساس التزامه بضمان السلامة، وهو ما أكدته محكمة النقض عندما أيدت حكم محكمة الاستئناف وبررت إنشاء هذا الالتزام بالإشارة إلى نص المادة 1335 من التقنين المدني الفرنسي التي مقتضاها أن العقد تترتب عنه كافة الالتزامات التي يقتضيها العرف وتقتضيها قواعد العدالة.

بحيث أقامت مسؤولية المنتج بوصفه بائعا محترفا على أساس الالتزام بضمان السلامة، - رغم عدم تمكن المشتري من إثبات وجود عيب في تصنيع التلفاز قبل تسلمه -، ودون الإشارة إلى دعوى ضمان العيوب الخفية، وهو ما أكد صراحة على استقلالية الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية بما أن المحكمة اشترطت ألا يكون عيب السلعة مصدرا للخطر بالنسبة للأشخاص أو الأموال، بحيث ميزت بين العيب الموجب للضمان الذي يجعل الشيء غير صالح للاستعمال المخصص له، والعييب في التصنيع الذي يجعل الشيء مصدر خطر للأشخاص أو الأموال<sup>2</sup>.

---

بضمان العيوب الخفية ولا يمكن للبائع أن يدفع المسؤولية المترتبة عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لم تكن له أي صلة به" وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض ترى أن التزام المنتج بضمان سلامة المستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يكون ملزما بتعويض الأضرار الناتجة الحادث حتى وإن كان سبب الحادث مجهولا أو غير معلوم، أنظر، C.A, Paris, 14 déc. 1962, JCP. 1962, II, 12547

<sup>1</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> Cass. 1<sup>er</sup>. Civ, 20 mars 1989, Bull.civ, n<sup>o</sup> 137, p .90. Violo l' article 1135 du code civile l'arrêt qui énonce que la société venderesse d'un téléviseur qui a implosé n'a pas respecté son obligation de ne mettre sur le marché que des appareils dont le dynamisme propre ne Présente pas de danger, après avoir constaté qu'au jour de sa livraison aucun vice de fabrication n' était établi, alors que le vendeur professionnel est seulement tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de natur á créer un danger pour les personnes ou les biens.

فمنذ صدور هذا الحكم فقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على اعتبار المنتج والبائع المحترف مسؤول عن تسليم منتجات خالية من أي عيب يمكن أن يشكل خطراً على حياة الأشخاص وأموالهم، وأصبحت تلزم المنتج بتعويض كافة الأضرار المترتبة على مخالفته الالتزام بضمان السلامة استقلاً عن جميع الالتزامات الأخرى على غرار حكم محكمة النقض الصادر في 22 يناير 1991، بخصوص إصابة سيدة على إثر استعمالها لمستحضرات تجميل حينما قضت " ... المنتج والبائع لمنتجات شائعة الاستخدام لا سيما المخصصة للعناية بالجسم البشري، يقع على عاتقهما التزام بضمان السلامة<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بمجال المسؤولية التقصيرية، فإن اجتهاد القضاء الفرنسي لضمان تعويض الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة، دفعه إلى التوسع في تقرير دعوى المسؤولية التقصيرية للمنتج، مخالفاً بذلك المبادئ التقليدية المنظمة للمسؤولية المدنية، ويظهر ذلك من نواحي عديدة:

فمن ناحية أولى فقد أتاح القضاء للمتعاقد مع المنتج اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية، من خلال التوسع في مفهوم الغلط والتدليس وبالتالي تيسيره لإبطال العقد على المتعاقد مع المنتج في حالات لم تكن معروفة في ظل المفهوم التقليدي لعيوب الإرادة، مما يفتح المجال أمامه بعد إبطال العقد وإن بشكل غير مباشر إلى التنصل من إلزامية اللجوء إلى المسؤولية العقدية التي قد تكون غير متاحة لعدم توفر شروطها، بالتالي تخلصه من حتمية بقاءه ملزماً بتنفيذ عقد نشأ في ظل عدم توازن في الخبرة أو الكفاءة بينه وبين المنتج، ولجوءه إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وهذا ما كان ليكن طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تمنع الجمع بين المسؤوليتين، لولا توسع القضاء في إبطال العقود التي تم إبرامها في ظل

<sup>1</sup> Cass. 1<sup>er</sup> Civ, 22 janvier 1991, Bull. civ, I , n<sup>o</sup>30, p.13. " le fabricant et le vendeur de certains produits d'usage courant spécialement destiné aux soins ou au confort du corps humain son tenus d'une obligation de sécurité ".

عدم التوازن بين أطرافها من حيث الخبرة والكفاءة وبالتالي تمكين المضرور من الاختيار بين المسؤولين عند الرجوع على المنتج بدعوى التعويض عن أضرار منتجاته<sup>1</sup>.

من ناحية ثانية فقد توجه القضاء الفرنسي إلى قبول دعوى المسؤولية التقصيرية من الغير ضحية السلعة المعيبة أو الخطرة ضد المنتج على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا للمادة 1382 (1240 حاليا) من التقنين المدني، على اعتبار أن الإخلال بالتزام تعاقدى عندما يلحق ضررا بغير المتعاقدين يعد واقعة مادية ويعتبر من قبيل الخطأ التقصيري، فهذا التفسير هو الذي أتاح لضحية المنتجات المعيبة غير المتعاقد مع المنتج أو البائع المحترف التمسك بإخلاله بالتزاماته العقدية والقانونية المتعلقة بالأمان في منتج سواء في مرحلة التصميم أو التصنيع أو التسويق، مما جعل الغير ضحية السلعة المباعة الذي يرجع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية والمتعاقد في مرتبة واحدة من حيث الحماية المقررة لهما<sup>2</sup>.

هذا ما أكدته محكمة النقض عندما اعتبرت أن طرح المنتج المعيب في السوق يعتبر بذاته خطأ تقصيريا يكون من شأنه عقد مسؤولية المنتج قبل الغير في رجوعهم على أساس المادة 1382 من التقنين المدني (المادة 1240 حاليا)، بما أن المنتج ملزم بتقديم منتج فعال ومتوافق مع حاجات المستعمل، تقوم مسؤوليته عن مخالفة هذا الإلتزام<sup>3</sup>، لذلك فإن التفسير الموسع لفكرة الخطأ التقصيري الذي انتهجه القضاء الفرنسي جعل المنتج أو البائع المحترف مسؤولا قبل الغير عن نفس الأفعال والوقائع التي يسأل عنها في النطاق العقدي قبل المكتسبين

---

<sup>1</sup> جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 99. ففي سبيل ضمان تعويض الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة أصبح القضاء يتساهل في قبول الغلط في العقود التي تتم بين المحترفين وغير المحترفين خاصة أن بنود هذه العقود يتم تحريرها بواسطة المحترف، بحيث يمكن اعتبارها من قبيل عقود الإذعان إذا أخذنا بالمفهوم الواسع لهذه العقود، لدرجة أن أصبح مجرد الغلط في ثمن المبيع سببا لإبطال العقد، وكذلك عندما يتعلق الأمر بعيب التدليس الذي تبنى القضاء بخصوصه مفهوما واسعا يسمح بإبطال العقد بأكمله حتى في الحالات التي يتعلق فيها التدليس بشرط من شروط التعاقد وليس مجرد الاكتفاء بإبطال الشرط، لدرجة أن وصل الأمر لاعتبار الكذب الإعلاني المبالغ فيه من قبيل التدليس المؤثر الذي يمكن المستهلك من التمسك بإبطال العقد، بعدما كان من الثابت قديما أن الكذب الإعلاني لا يمكن اعتباره من قبيل التدليس.

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> Cass civ. 21 mars 1962, Bull. civ. I. 155.; Civ. 3, 26 Avril 1983, Bull civ, III, n° 90, p 71.

للسلعة المعيبة، طالما أن طرح سلعة معيبة في السوق يعد عملا غير مشروع يعقد مسؤولية المنتج أو المستورد أو البائع المحترف<sup>1</sup>.

من ناحية ثالثة فقد اتجه القضاء الفرنسي لإقامة مسؤولية المنتج والبائع المحترف على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بعدما لجأ إلى تطبيق فكرة تجزئة الحراسة<sup>2</sup> بغية تيسير رجوع المضرور على المنتج بوصفه حارسا لتكوين الشيء طبقا لنص المادة 1/1384، ذلك أن الأحكام التقليدية لنظرية الحراسة لم تكن تسمح بتطبيق نظام المسؤولية عن فعل الأشياء على المنتج أو البائع المحترف، لأن المسؤولية عن الحراسة تتطلب امتلاك المسؤول الحارس لسلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء، غير أن المنتج أو البائع يفقد الحراسة بالمعنى السابق بمجرد تسليمه السلعة للمستهلك - أي طرح المنتج للتداول - طالما أنه يفقد سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه على الشيء، وبما أن الضرر يقع في أغلب الأحيان بعد تسليم المنتج، فإنه لا يمكن للمضرور إقامة مسؤولية المنتج بوصفه حارسا للمنتج<sup>3</sup>.

فنظرا لضرورة الخروج من هذا المأزق وما ترتب عنه من إهدار لحق المضرور من غير المتعاقدين في الرجوع على المنتج، واقتصار رجوعه على مالك الشيء (الحارس) بوصفه صاحب السيطرة الفعلية خاصة إذا كان هذا الأخير شخصا عاديا وليس مهنيا، أين يجد المضرور صعوبة في التعويض عن الأضرار الجسدية التي تلحقه بسبب المنتج بشأن إثبات عيب السلعة أو خطورتها، فقد اتجه القضاء إلى تطبيق نظرية التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، بحيث أصبح المنتج يتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التكوين

<sup>1</sup> فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> قبل نشأة نظرية تجزئة الحراسة كان لا يسمح للمضرور من فعل المنتجات المعيبة بالرجوع على المنتج لمطالبته بالتعويض إلا وفقا لقواعد المسؤولية العقدية أو وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي طبقا لنص المادة 1382 مدني فرنسي وتقابلها المادة 124 مدني جزائري التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات بحيث كان المضرور يعجز في كثير من الأحيان عن إثبات خطأ في جانب المنتج نظرا لعدم خبرته.

<sup>3</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 221.

الداخلي للسلع، بينما يتحمل المالك أو حائز السلعة صاحب السيطرة المادية على الشيء المسؤولية عن سوء استعماله أو مراقبة نشاطه الخارجي<sup>1</sup>.

بحيث بدأت أحكام القضاء تصدر بتمكين المضرور بالرجوع على المنتج ليس بوصفه صاحب السيطرة المادية على الشيء، وإنما بوصفه صاحب القدرة والسيطرة على توقي الأضرار، تطبيقاً لنظرية تجزئة الحراسة في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات الصناعية، لأول مرة في قضية الأكسجين السائل التي سبق وأن أشرنا لها عند الحديث عن تطور فكرة الحراسة<sup>2</sup> ثم تواترت أحكام القضاء بعد ذلك على قبول حراسة التكوين كأساس لمسؤولية المنتج التقصيرية في مواجهة المضرور<sup>3</sup>.

فبذلك يكون القضاء الفرنسي قد جعل مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته مسؤولية موضوعية بامتياز لا تخضع لإثبات الخطأ ولا حتى إثبات العيب في الشيء متى وقع الضرر نتيجة تدخل إيجابي للشيء، ذلك أن المسؤولية عن الأشياء طبقاً للمادة 1/1384 مسؤولية بقوة القانون، بما أن الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، هو خطأ لا وجود له في حقيقة الأمر، فهو مجرد تحايل لإقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي، إذ لا فرق بين مسؤولية تقوم على خطأ وهمي مفترض غير قابل لإثبات العكس ومسؤولية مادية موضوعية

<sup>1</sup> جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 139.

ظهرت نظرية تجزئة الحراسة إلى حراسة تكوين وحراسة استعمال على يد الفقيه جولدمان في رسالته الشهيرة " تحديد الحارس المسؤول عن حراسة الأشياء غير الحية" التي سبق وأن أشرنا إليها، والتي رأى بموجبها أن هذه النظرية تسمح بتوزيع المسؤولية بصورة عادلة بين المالك (المنتج) والحائز المادي للشيء (المستهلك)، في الحالة التي لا يكون لحائز الشيء السيطرة الفعلية على المكونات الداخلية للشيء فيتحمل المسؤولية عن فعل الشيء مالكة (صانعه) وليس حارسه المادي، وتظهر أهمية هذه النظرية خاصة إذا أدركنا أن المسؤولية عن حراسة الأشياء تقوم على الخطأ المفترض في الحراسة - أي في سلوك الحارس في رقابة الشيء - وليس على أساس افتراض تعيب الشيء، بحيث أصبحت مقاضاة حارس الشيء أكثر يسراً وسهولة من مقاضاة المنتج الذي يقع على عاتق المضرور إثبات خطأه، وهو ما يؤدي إلى اختلال واضح في ميزان العدالة وبالنتيجة لذلك تحمل الحارس المادي للشيء للمسؤولية عن المخاطر التي تترتب عن عيوب الشيء التي تسبب فيها المنتج نتيجة لخطأ في التصميم أو التصنيع، وهو ما يبرر ضرورة التمييز بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، أنظر تفصيلاً في ذلك جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> Cass civ, 5 Jan, 1957, D. 1957, p 261 note Rodier (R).

<sup>3</sup> Cass civ, 10 jan 1960. JCP.1960.II.11874. ; Cass. Civ., 9 juin 1993, JCP. 1994.II.22202, note Viney (G).

لا مكانة للخطأ فيها، طالما أن الحارس (المنتج) لا يستطيع نفي الخطأ المفترض المزعوم في الحراسة بإثباته أن الشيء أقلت من يده ولا يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع به علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر كما سبق وأن أشرنا له بصدد البحث في أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية.

على الرغم من هذا التطور الذي حققه الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال حماية المضرورين من حوادث الاستهلاك من خلال ما وصل إليه بعد تطويره لنظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية اللذان يخضع لهما المنتج أو البائع المحترف والتشدد في مواجهتهم، فإن ثنائية نظام المسؤولية المدنية للمنتج وتعدد أسسه وتشنت حلوله، جعل من نظام تعويض حادث الاستهلاك رغم تطويره في غاية التعقيد والاحتمال ولايخدم لا المضرور ولا المحترف، الأمر الذي دفع بالفقه الفرنسي الذي اقتنع أن قواعد النظام المزدوج للمسؤولية لا توفر الحماية الكافية للمضرور من فعل المنتجات الخطيرة والمعيبة، إلى الدعوى لإنشاء نظام قانوني مستقل وقواعد موحدة لمسؤولية المنتج عن منتجاته الخطيرة أو المعيبة تفيد على قدم المساواة كل المستهلكين بغض النظر إن كانوا متعاقدين أم غير متعاقدين.

لقد كانت بداية هذه الدعوة بالمقال الشهير للأستاذ (Henri MAZEAUD) بعنوان "المسؤولية المدنية للبائع الصانع" الذي نبه من خلاله إلى عجز القواعد العامة المستوحاة من عقد البيع أو المسؤولية في توفير آليات الحماية الفعالة للمتضررين من المنتجات، مرورا بمقال الأستاذ (Philippe MALINVAUD) الذي أكد فيه على أنه إذا تحققت الحماية للمستهلك في فرنسا فالفضل يرجع فيها إلى القضاء لا إلى النصوص القانونية، ونتيجة لذلك دعى إلى تنظيم موحد لمسؤولية المنتج بتدخل من التشريع، بما أنها حسبه الوسيلة الكفيلة بجعل المضرورين أكثر دراية بحقوقهم وبوسائل المطالبة بها، نفس الفكرة التي اتجه إليها الأستاذ (André TUNC) في تقريره النهائي المقدم إلى الملتقى الدولي الخاص بمسؤولية الصانعين والموزعين،

والذي رأى فيه أن تعدد وتباين الحلول مدعاة للأسف ويضر بالمنتجين والمستهلكين، ينبغي تجاوزه بتوحيد أحكام القانون بخصوص هذه المسألة<sup>1</sup>.

ثم تواترت الكتابات الداعية إلى توحيد المسؤولية المدنية للمنتج على غرار كل من دعوة الأستاذ<sup>2</sup> (Eric SAVAUX) والأستاذة (G. VINEY) التي ترى بضرورة إفساح المجال لأنظمة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية والعقدية، خاصة في المجال المهني حيث يبدو واضحا تزايد تدخل المشرع لتوفير الحماية للمستهلكين وتوحيد القواعد القابلة للتطبيق على كل المضرورين بغض النظر عن مدى ارتباطهم بالمنتج أم لا<sup>3</sup>، هذا الأمر الذي استجاب له في الأخير المشرع الفرنسي بإصداره للقانون 98-389 بتاريخ 19 ماي 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الذي كرس فيه لنظام موحد لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة متمردا بذلك على مبدأ ثنائية المسؤولية المدنية.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي في ضوء القانون 98-389.

بعد طول انتظار أصدر المشرع الفرنسي نظاما خاصا للمسؤولية عن المنتجات المعيبة تم النص عليه من خلال القانون 98-389 بتاريخ 19 ماي 1998<sup>4</sup>، وهو القانون الذي تم بموجبه نقل نصوص التوجيه الأوروبي 85-374 - المتعلق بالتقريب بين النصوص التشريعية

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005، ص 133.

- Henri Mazeaud, la responsabilité civile du vendeur fabricant, RTD, civ 1955, p 611 ; Philippe Malinvaud, la responsabilité civile du fabricant en droit français, Gaz pal, 1973, p 150 ; André tunc, Rapport de synthèse, coll, la responsabilité de fabricant et distributeur, organisé le 30 et 31 janvier 1975 par l'U. E. R de droit des affaires de l'université de paris, p 406.

<sup>2</sup> Eric savaux, la fin de la la responsabilité contractuelle, R. T.D. civ, janv. Mars 1999, p 13.

<sup>3</sup> G. Viney, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, Introduction à la responsabilité, L.G.J.I., 2<sup>ème</sup> éd. 1995, n<sup>o</sup> 243.

<sup>4</sup> بحيث تأخر المشرع الفرنسي في إصداره للقانون رقم 98-389 إلى غاية 19/05/1998 بسبب معارضة الصناعيين ورابطة جمعيات حماية المستهلك بحجة مخاطر التنمية، رغم أن التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 27/07/1985 ألزم دول الإتحاد أن تدرج القواعد الجديدة لمسؤولية المنتج في قوانينها الداخلية قبل تاريخ 30/06/1988، أي في ظرف مهلة لا تتجاوز ثلاث سنوات. غير أن المشرع الفرنسي تأخر لمدة 10 سنوات كاملة، ليجد القضاء الفرنسي نفسه مضطرا للاجتهاد طيلة هذه الفترة من أجل حماية المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة من خلال التوسع في أنظمة المسؤولية المدنية كما سبق وأن أشرنا من جهة، أو بتطبيق نصوص هذا التوجيه رغم عدم وجود نصوص قانونية خاصة تحكم المسألة في القانون المدني الفرنسي آنذاك من جهة أخرى.

والتنظيمية والإدارية في الدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة - الصادر بتاريخ بتاريخ 1985/07/25<sup>1</sup>، إلى القانون المدني الفرنسي، عن طريق استحداث فصل جديد في الكتاب الثالث من التقنين المدني الفرنسي بعنوان " المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة" الذي تضمن نصوص المواد 1/1386 إلى 18/1386 منه، والتي أصبحت منظمة بمقتضى الأمر 131 /2016 المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات<sup>2</sup> في المواد من 1245 إلى 17/1245 من القانون المدني الفرنسي.

إذا كان هذا القانون - 389/98 - المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات قد تمرد على التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مؤسسا لنظام المسؤولية الموضوعية الموحدة عن فعل المنتجات المعيبة، طالما أنه أتى بمسؤولية عامة يتم تطبيقها على جميع الحالات سواء كان المضرور مرتبط بعقد مع المنتج أو غير مرتبط حسب نص المادة 1245 من التقنين المدني الفرنسي الحالي التي تنص على أنه " يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن منتوجاته المعيبة قبل المتضرر، سواء ارتبط معه بعقد أم لا"<sup>3</sup>.

فإنه لم يلغى هذه التفرقة المعهودة في القواعد العامة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية نهائيا، بما أنه سمح للمضرور الخيار بين تأسيس رجوعه على المنتج على أساس هذا القانون الموحد للمسؤولية -389-98-، أو على أساس القواعد العامة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية، حسب نص المادة 1245 مكرر 17 التي تقر بما يلي " نصوص هذا الفصل، لا تخل بالحقوق التي يستطيع ضحية ضرر فعل المنتجات أن يتمسك بها على سند المسؤولية العقدية، أو

<sup>1</sup> La directive du conseil des communautés européennes relative au rapprochement des dispositions réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n° 0035 du 11/02/2016.

<sup>3</sup> L'article 1245 dispose : « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »

إن نص المادة 1245 ق م ف نقل بأمانة نص المادة 13 من التوجيه الأوروبي الذي وضع نظاما موحدا للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وهو المبدأ الذي دعت إليه قبل ذلك اتفاقية ستراسبورغ الصادرة عن المجلس الأوروبي بتاريخ 27 جانفي 1977 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات العيبة حال الأضرار الجسدية والوفاة، والتي أكدت على ضرورة توفير حماية لكل المستهلكين سواء متعاقدين أو غير متعاقدين.

المسؤولية غير العقدية، و/أو على أساس نظام خاص للمسؤولية. ومع ذلك يظل المنتج مسؤولاً عن نتائج خطئه وعن خطأ الأشخاص المسؤول عنهم<sup>1</sup>.

هذا النص -17/1245 ت م ف - الذي ورد مترجماً لأحكام التوجيه الأوروبي، - الذي سمح للدول بالنص على أنظمة موازية للنظام الخاص بمسؤولية المنتج -، أثار العديد من الشكوك لدى الفقه الفرنسي بخصوص مبدأ وحدة المسؤولية الذي ورد في نص المادة 1245، بحيث يرى الأستاذ (Eric SAVAOUX) أنه لا يمكن التسليم نهائياً بالنظام الموحد لمسؤولية المنتج في ظل وجود نص المادة 1245 مكرر 17، هذا النص الذي يرى فيه أنه عدد الأنظمة القانونية لمسؤولية المنتج بقوله " ليس هناك نظامان، بل ثلاثة أنظمة للمسؤولية، بل ودفع الأستاذ (Martine CARVENAC) للتسائل قائلاً " ألا يؤدي هذا القانون إلى عدم اليقين، ويفضي إلى تعقيد النظام القانوني الفرنسي للمسؤولية أكثر مما هو عليه"<sup>2</sup>.

بل يذهب بعض الفقه إلى أبعد من ذلك عندما يتساءل عن جدوى وضع نظام ثالث يقوم على فكرة المسؤولية بقوة القانون في ظل وجود نظام المسؤولية عن فعل الشيء المعيب التي لا تستند إلى القواعد التقليدية في المسؤولية الخطئية سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية متجاوزة إياها إلى فكرة المسؤولية المطلقة<sup>3</sup>.

إن التساؤلات التي أبدأها الفقه خاصة الأستاذ (Martine CARVENAC) في محلها ذلك أن فسح مختلف الدعاوى أمام المضرورين ليختاروا منها الأكثر تحقيقاً لمصالحهم في التعويض أنقص من أثر هذا النظام الموحد للمسؤولية، وقد يجعل القضاء في حيرة من أمره بين تكريس حلول التسعينات التي استوحاها من مبادئ التوجيه الأوروبي، أو الرجوع إلى حلول ما قبل التسعينات التي تقيم تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وما يترتب عليه من سلبيات

<sup>1</sup> L'article 1245-17 dispose : « Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité

Le producteur reste responsable des conséquences de sa faute et de celle des personnes dont il répond.

»

<sup>2</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 235.

سبق وأن أشرنا لها، أو الأخذ بالنظام الجديد والموحد لمسؤولية المنتج والمكرس بالقانون 98-389، وهو ما ينقص من ضمان المضرورين<sup>1</sup>.

غير أن هذه الانتقادات على وجاهتها لا يمكن أن تلغي الطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج وفق النظام الموحد والمستقل الذي أصبح واقعا منصوصا عليه من لدن المشرع بالقانون 98-389 أهم ما يميزه عن غيره أنه يقيم على المنتج مسؤولية موضوعية غير خطئية تتحقق بقوة القانون عن الأضرار الناشئة عن وجود عيب في المنتج وليس الخطأ<sup>2</sup>، بحيث يتأكد الطابع الموضوعي لهذه المسؤولية وبعدها كل البعد عن فكرة الخطأ من خلال نصوص المواد التالية:

- المادة 1245 التي تنص على أنه: " يكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن منتجاته المعيبة قبل المتضرر...." إذ أصبحت العبرة بفكرة العيب لقيام مسؤولية المنتج وليس الخطأ.

- المادة 1245 مكرر 10 ت م ف التي تنص على أنه: " يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه: لم يطرح المنتج إلى التداول، أو أنه وبالنظر إلى الظروف فإنه كان يعتقد أن العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا وقت وضع المنتج في التداول، أو أن هذا العيب ظهر في مرحلة لاحقة لطرحة إلى التداول، أو أن المنتج لم يكن موجه للبيع ولا لأي نوع آخر من أنواع التوزيع، أو أن التطور العلمي أو التقني في الوقت الذي وضع فيه المنتج إلى التداول لم يكن ليقدّر على اكتشاف هذا العيب، أو أن العيب ناتج عن مطابقة المنتج للقواعد القانونية الأمرة التشريعية أو التنظيمية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 142

<sup>2</sup> FLOUR (J.) et AUBERT (J-L.), "Les obligations", 2éd, 2003, n°300, p303.

<sup>3</sup> L'article 1245-10 dispose : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : 1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ; 2° Que. Compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit. A été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; 3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ; 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques. Au moment où il a mis le produit en circulation. N'a pas permis de déceler l'existence du défaut ; 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire ».

- المادة 1245/مكرر 8 ت م ف التي عززت التوجه الموضوعي لمسؤولية المنتج بحيث لم تشترط على المضرور إثبات خطأ المنتج وإنما اكتفت بإثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية بنصها على أنه " يجب على المدعي إثبات العيب والضرر والعلاقة السببية بين العيب والضرر"<sup>1</sup>، بل وذهب المشرع الفرنسي لأبعد من ذلك عندما أخرج خطأ الغير - الذي يساهم في إحداث الضرر مع عيب المنتج - كسبب من أسباب تخفيف مسؤولية المنتج بموجب نص المادة 1245 مكرر 13 التي تنص على أنه " إن مسؤولية المنتج تجاه المضرور لا تنتقص بفعل الغير الذي ساهم في إحداث الضرر"<sup>2</sup>.

فكل هذه النصوص تؤكد على أن المشرع الفرنسي حرص من خلال القانون الخاص بالمسؤولية الموضوعية للمنتج على إحلال مسؤولية قانونية خاصة تقوم على إثبات عيوب المنتجات محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج - عن تخلف مواصفات الأمان والسلامة في المنتج الذي تم إطلاقه للتداول -، ذلك أن ثبوت عيب السلعة المنصوص عليه في المادة 1245 ق م ف لا ينظر إليه على أنه قرينة على خطأ المنتج، وإنما يعد في حد ذاته أساسا لقيام المسؤولية.

بحيث أن تحديد العيب هنا لا يتم على أساس تقدير درجة الأمان التي كان المنتج يستطيع الوصول إليها لو أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة وبذل أقصى جهده في شأنها، وإنما يتم تحديد العيب كأساس لمسؤولية المنتج المقررة بقوة القانون على أساس التوقعات المشروعة للمستخدمين أي بمعيار موضوعي<sup>3</sup>، لعل هذا ما أكدته المادة 1245 مكرر 3 ت م ف بنصها على أنه " يكون المنتج معيبا في مفهوم هذا الباب إذا لم يكن من شأنه منح الأمان الذي نتطلع إليه بصفة شرعية.....".

<sup>1</sup> L'article 1245-08 dispose : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage »

<sup>2</sup> L'article 1245-13 dispose : « La responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage »

<sup>3</sup> عبد الباسط حسن جمعي، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 179.

## المطلب الثاني:

### أساس مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الجزائري

بدوره استحدثت المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل المنتجات المعيبة بموجب نص المادة - اليتيمة - 140 مكرر المدرجة بعد تعديل القانون المدني لعام 2005، على عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي نظم هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية بموجب 18 مادة كاملة، مكنته من الإحاطة بأغلب جوانب هذه المسؤولية بما يستجيب لمتطلبات حماية المستهلكين من أضرار المنتجات المعيبة، وبما أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون لا عبرة للخطأ فيها، فإنه يتوجب علينا التطرق لشروط قيام مسؤولية المنتج (الفرع الأول)، ثم نبين كيف كرس المشرع فيها الضرر كأساس للمسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المستحدثة للمنتج

استنادا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري فإن مسؤولية المنتج لا تقوم إلا إذا وجد عيب في المنتج الذي طرحه المنتج للتداول (أولا)، وأن يلحق الغير ضرر بسبب هذا العيب في المنتج (ثانيا).

### أولا: وجود عيب في المنتج المطروح للتداول من طرف المنتج

لا تقوم مسؤولية المنتج إلا إذا وجد عيب في المنتج الذي طرحه المنتج للتداول، ولا يمكن الإحاطة بمضمون هذا الشرط إلا إذا وقفنا على المفاهيم الاقتصادية الجديدة التي أقحمها نص المادة 140 مكرر إلى القانون المدني وذلك من خلال تحديد مفهوم المنتج ومن في حكمه (أ)، وبعدها تحديد مفهوم العيب في المنتج، وقبله تحديد مفهوم المنتج (ب).

### أ: تحديد مفهوم المنتج

لم يتطرق المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر ق م لتعريف المنتج عكس ما قام به المشرع الفرنسي عندما فرق بين المنتج المحض أو الحقيقي والمنتج الحكمي (Les personnes assimilées) بصدد تحديده لمدلول المنتج في نص المادة 1245 مكرر 5 التي تنص

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

على مايلي: " يعتبر منتجا، إذا عمل بصفة احترافية، الصانع النهائي للمنتج، ومنتج المواد الأولية، والصانع لبعض أجزاء المنتج، ويأخذ حكم المنتج في تطبيق هذا الباب كل شخص يتدخل بصفة احترافية وذلك ب:1: تقديم نفسه على أنه منتج من خلال وضعه علامته أو اسمه أو أية إشارة مميزة له على المنتج.2: الذي يستورد منتوجا للمجموعة الأوروبية بغرض البيع أو التأجير سواء أكان مقرونا بالوعد بالبيع أم لا، أو لأي شكل آخر من أشكال التوزيع. لا يعتبر منتجا في مفهوم هذا الباب الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم على أساس المواد 1792، إلى غاية 1792 مكرر 6 والمادة 1646 مكرر 1<sup>1</sup>.

إذ يظهر من خلال نص المادة 1245 مكرر 5 المطابقة لنص المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي أن المشرع الفرنسي أخذ بالاتجاه الموسع في تحديد مفهوم المنتج بحيث اعتبر كل من تدخل في عملية الإنتاج منتجا مسؤولا عن عيوب المنتجات، بحيث يتساوى المنتج النهائي مع منتج أحد المكونات الداخلة في إنتاج السلعة، أو منتج المادة الأولية، في المسؤولية عن تعيب المنتجات وتكون مسؤوليتهم تجاه المضرور مسؤولية تضامنية فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن نقص الأمان في سلعة مندمجة في أخرى حسب نص المادة 1245 مكرر 07<sup>2</sup>.

كما اعتبر حسب نفس النص -1245 مكرر 5- كل شخص يضع اسمه أو علامته الصناعية أو أي علامة أخرى على المنتج، أو مستورد المنتج، في حكم المنتج، بل أضفى

<sup>1</sup> L'article 1245-05 dispose : « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante. Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre 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.

Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité put être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ».

للإشارة فقط فإن المواد 1792 إلى 1792 مكرر 6 تنظمان مسؤولية المقاول والمهندس وتقابلها المواد 554 إلى 557 ق م ج، أما المادة 1646 مكرر 1 فتتكلم عن مسؤولية بائع العقارات التي كانت في طور التشييد، فهؤلاء لا يعتبرون منتجين في مفهوم هذا القانون ويستثنون من مجال تطبيقه، نظرا لوجود نظام قانوني خاص بهم كمهنيين.

<sup>2</sup> L'Article 1245-7 dispose : « En cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ».

صفة المُنتج حتى على كل من يساهم في توزيع المنتجات بما يسمى بالمنتج البديل مثل وسطاء التوزيع والبائعون ومن يؤجر السلعة إلى الغير بموجب نص المادة 1245 مكرر 6<sup>1</sup>، فهذا التوسع يسمح للمضور باختيار المنتج الأكثر ملاءمة ويجنبه مشكلة تقنية متمثلة في تحديد مرحلة نشوء العيب خصوصا إذا تعلق الأمر بمنتج معقد تكنولوجيا، كما يسمح بتوزيع العبء على المشاركين في عملية الإنتاج فلا يتحمل واحد منهم فقط مطلق المسؤولية التي قد يتسبب فيها شخص آخر<sup>2</sup>، غير أن المشرع الفرنسي قيد المفهوم الموسع في تحديد المنتج تجنباً للمغالاة فيه، عندما اشترط لقيام مسؤولية المنتج الموضوعية أن يكون المنتج قد أنتج السلعة في إطار نشاطه المهني أو لتحقيق مكاسب مالية من هذا النشاط استناداً لنص المادة 1245 مكرر 10، بحيث مكن المنتج من دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يقصد من عملية الإنتاج إلا تحقيق أغراض شخصية أو أهداف علمية بحتة كإجراء التجارب، ولا يبقى في هذه الحالة أمام المضور إلا الرجوع على المنتج وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>3</sup>.

لكن إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف المنتج في نص المادة 140 مكرر من ق م ج فإنه ترك هذه المسألة للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، عندما أشار لمصطلح المنتج بصدده تعريفه للمحترف بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي الملغى 90-266<sup>4</sup> التي ورد فيها " المحترف هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو

---

<sup>1</sup> للإشارة فإن المادة 1245 مكرر 6 من التقنين المدني الفرنسي الحالي، وهي نفسها المادة 1386 مكرر 7 قبل تعديل القانون الفرنسي سنة 2016 تم تعديلها بموجب قانون 5 أبريل 2006، بحيث أصبحت منذ ذلك التاريخ تنص على مايلي " إذا كان المنتج ليس معلوماً للمشتري، فإن البائع، المؤجر، باستثناء المؤجر بقرض أو من في حكمه، أو أي بائع مهني آخر يكونون مسؤولين عن وجود عيب في سلامة المنتج بنفس الشروط الخاصة بقيام مسؤولية المنتج، مالم يقوموا بتحديد بائعهم الخاص أو المنتج خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قيام المضور بإبلاغهم بالطلب".

<sup>2</sup> لطيفة أمازوز، (المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته العيبة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 55، العدد 02، 2018 ص 132.

<sup>3</sup> زاهية سي يوسف حورية، مرجع سابق، ص 28.

<sup>4</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-266، مؤرخ في 15/09/1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ج ج، العدد 40، الصادر في 19 سبتمبر 1990، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 13-327، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.

موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك"

رغم أن هذا النص أعطى مدلولاً واسعاً للمحترف بحيث لم يحدده تحديداً حصرياً بناءً على الفقرة الأخيرة التي وردت فيه "وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك" بحيث يهدف إلى تقرير ضمان أكبر أمام المضرورين من خلال توسيع مجال تطبيق المسؤولية من حيث الأشخاص بداية من المنتج<sup>1</sup>، فإنه في الحقيقة لم يتطرق إلى تعريف المنتج وإنما أورد قائمة للمحترفين فقط، واعتبر المنتج محترفاً في إطار مهنته كغيره من المتدخلين<sup>2</sup>.

كما أشار لمصطلح المنتج بصدد تعريفه للعون الاقتصادي بموجب المادة 1/3 من القانون 02-04<sup>3</sup> التي وردت كما يلي "العون الاقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، بينما عرف المنتج على أنه متدخل بموجب نص المادة 7/03 من القانون 03-09<sup>4</sup> التي عرفت المتدخل على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك" بحيث اعتبر هذا النص المنتج من المتدخلين في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي.

حيث يظهر من خلال هذه النصوص وإن بصفة غير مباشرة أن المنتج أو المهني في التشريع الجزائري، هو كل قائم بنشاطاته المهنية سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية أو

<sup>1</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادر في 27 جوان 2004 معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

<sup>4</sup> قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، العدد 35 الصادر في 13 جوان 2018.

زراعية، مادامت تتطوي على تقديم منتج أو خدمة إلى المستهلك، كما ينصرف مصطلح المنتج إلى الأشخاص المعنوية للقانون العام كالمؤسسات العامة والمصالح العامة ذات الطابع التجاري والصناعي، طالما أنها اقتحمت ميدان التجارة وتقديم الخدمة بنفس الشروط التي تزاولها المشروعات الخاصة، وطالما أن الأضرار التي تولدها منتوجاتها وخدماتها لا تقل عن أضرار المؤسسات الخاصة، خاصة إذا أدركنا أن الهدف الأساسي لقانون حماية المستهلك هو تحديد القواعد المتعلقة بحماية المستهلك طوال عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك بغض النظر عن النظام القانوني للمتدخل<sup>1</sup>.

لذلك ذهب الفقه الجزائري إلى تعريف المنتج على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار نشاطه المعتاد، بإنتاج مال منقول معد للتسويق، سواء في شكل منتج نهائي، أو مكونات، أو أي عمل آخر وذلك عن طريق الصنع والتركيب<sup>2</sup>، غير أننا نعتقد أن هذا التعريف بدوره غير كافي لتقرير حماية فعالة للمضروبين خاصة في حالة ما كان منتج البضاعة مجهولا، ذلك أنه لا يضيف صفة المنتج على كل من المستورد والموزع كما فعل المشرع الفرنسي عند تعريفه للمنتج.

بناء على ما سبق يظهر جليا أن المشرع الفرنسي كان أكثر توسعا في مفهوم المنتج بما يحقق حماية أفضل للمضروب، من خلال منحه الخيار للأخير في الرجوع على أحد المسؤولين المتعددين، بما أنه وسع من مفهوم المنتج ولم يجعله مقتصرًا على المنتج الحقيقي فقط بل يمتد إلى ما سماه بالمنتج الحكمي أو الظاهر عندما اعتبر كل من يقدم نفسه كمنتج، وكل من الموزع والمستورد، منتجين، وتسري عليهم القواعد الخاصة بالمسؤولية عن فعل المنتجات.

هذا ما لا يوفره المشرع الجزائري، مما قد يصعب الأمر على المضروب في رجوعه على المسؤول ويؤدي إلى فقدان حقه في التعويض، بحيث لم يحدد من هو المنتج بدقة هل هو من يقوم بالإنتاج الكلي أم الجزئي، أم هو من يركب المنتج ويخرجه في صورته النهائية، خاصة

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 250.

في ظل انتشار المنتوجات المركبة والمعقدة التي يتم إنتاجها من قبل عدة منتجين مما يجعل المضرور في حيرة من أمره<sup>1</sup>، كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم إضفاء صفة المنتج على مستورد السلعة في الحالة التي يكون فيها المنتج الحقيقي أجنبيا، ذلك أن نص المادة 7/3 من القانون 03-09 سالف الذكر يعتبر المستورد مت دخلا ملزما بضمان سلامة المستهلك وليس منتجا، عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبره منتجا.

لذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يتدخل ويضفي صفة المنتج على المستورد والموزع في حالة عدم إمكانية التعرف على المنتج الأصلي، وبعبارة أخرى يجب عليه أن يوسع من دائرة المنتجين صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي، عوض التعويل على نص المادة 140 مكرر 1 ق م ج الذي يقرر مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول، مما يؤدي إلى خلق نوع من العجز في التكفل بكل الحالات، طالما أن هذا النص يكتنفه الكثير من الغموض ولم يتم تطبيقه منذ صدوره إلى يومنا هذا<sup>2</sup>.

### ب: تحديد مفهوم العيب في المنتج

قبل الوقوف على مفهوم العيب في المنتج يتوجب علينا أولا التعرف على مفهوم المنتج، فبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر نجدتها تحدد مفهوم المنتج كما يلي: " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

هذا النص يتطابق مع نص المادة 2/1245 ق م ف عندما حددت مفهوم المنتج على أنه: " يعتبر منتوجا كل مال منقول، ولو كان متصلا بعقار، بما فيها منتجات الأرض، ونواتج تربية الحيوانات، والصيد البري والبحري، كما تعد الكهرباء كذلك منتجا"، وهذا النص

<sup>1</sup> أسماء كسكاس، (دراسة تحليلية للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري الناضمة للمسؤولية عن المنتجات المعيبة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020. ص 221.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، (المسؤولية عن المنتج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، الجزائر، 2011، ص 76.

بدوره مقتبس عن نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي التي عرفت المنتج بأنه " كل مال منقول حتى ولو كان متصلا بعقار فيما عدا المواد الأولية الزراعية، ومواد الصيد".

إذ يظهر أن المشرع الفرنسي بداية كان أكثر توسعا في مفهوم المنتج مقارنة بالتوجيه الأوروبي، الذي أخرج من فكرة المنتج المواد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد ونواتج التربية الحيوانية والكهرباء، ولعل ذلك راجع لتطور مسؤولية المنتج التي نظمها المشرع الفرنسي سنة 1998، أي بعد 13 سنة تقريبا من إصدار التوجيه الأوروبي سنة 1985، غير أن تداعيات الإنتاج الزراعي خاصة بعد انتشار استخدام المبيدات الكيميائية التي تهدد سلامة المستهلكين، عجلت بتعديل المادة الثانية من التوجيه الأوروبي، بحيث أصبح مفهوم المنتج حسبها يشمل كل من المنتجات الزراعية ومنتجات التربية الحيوانية بمجرد خضوعها لأي عمل من أعمال التحويل كالحفظ أو التجميد أو إدخال أي عملية صناعية بسيطة عليها، وبالتالي دخولها في نطاق تطبيق التوجيه الأوروبي<sup>1</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري المنتج ضمن تشريعات حماية المستهلك المتعددة، وهي تعريفات أقل ما يقال عنها أنها تعريفات متباينة ومختلفة عن بعضها البعض من قانون إلى آخر ومن مرسوم إلى آخر، حيث عرف المشرع الجزائري المنتج في المادة 5/2 من القانون رقم 89-23-الملغى<sup>2</sup> - المتعلق بالتقييس، التي وردت كما يلي " المنتج هو أي مادة تركيبية، جهاز، نظام، إجراء، وظيفة، أو طريقة"، بحيث حصر المنتج في المادة التركيبية (الصناعية) بما قد يفهم منه أنه يستثني المواد غير التركيبية ويثير العديد من التساؤلات حولها، غير أنه أدخل النظام (نظام الكمبيوتر) والوظيفة (الخدمة) ضمن صور المنتج التي عددها.

<sup>1</sup> لطيفة أمازور، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> قانون رقم 23/89، مؤرخ في 19 ديسمبر 1989، المتعلق بالتقييس، ج، ر ج ج، العدد 54، الصادر في 1989، الملغى بالقانون رقم 04/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج ر ج ج، العدد 41، الصادر في 2004.

في حين ذهب بموجب المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39<sup>1</sup> المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش إلى تعريف المنتج على أنه " كل شيء منقول مادي، يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية"، فأهم ما يميز هذا التعريف أنه يشترط لاعتبار المال المنقول منتوجا، أن يكون قابلا للمعاملات التجارية أو ما يطلق عليه حاليا بقابلية طرحه للتداول، كما أنه اشترط أن يكون المنقول ماديا، بينما أهمل العقار الذي قد يؤول إلى منقول أو ما يطلق عليه المنقول بحسب المآل.

بينما عرفت المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المنتج بأنه " كل ما يقتنيه المستهلك منتج مادي أو خدمة" بحيث يختلف مفهوم المنتج في هذا النص عن المفهوم الوارد في المرسوم السابق، إذ لم يشترط المشرع هنا أن يكون المنتج منقولا، ولا أن يكون قابلا للمعاملات التجارية، كما أدخل الخدمة كصورة من صور المنتج<sup>2</sup>.

كما عاد المشرع بموجب المادة 11/2 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس المشار إليه سابقا، ووسع من مفهوم المنتج الذي أخذ به في المادة 5/2 من قانون التقييس 23/89 الملغى، بإضافته لصورتين من صور المنتج وهما "كل مادة" أو " مادة بناء"، عندما عرف المنتج على أنه " كل مادة أو مادة بناء، أو مركب، أو جهاز، أو نظام، أو إجراء، أو وظيفة، أو طريقة".

آخر هذه التعريفات ماورد بالمادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك السابق الإشارة إليه، التي عرفت المنتج على أنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا" وعرفت السلعة على أنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، فأهم ما يمكن ملاحظته بخصوص هذا التعريف أنه وسع من مفهوم المنتج ليشمل إلى جانب المنتج المادي ما يعرف بالخدمة، كما اشترط لإعتبار الشيء منتوجا أن يكون ذا

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90/39، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05 الصادر في 31 يناير، 1990.

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 222.

طابع مادي وقابلا للتنازل سواء كان التنازل بمقابل أو مجانا، وبمفهوم المخالفة لهذا النص لا يمكن إضفاء صفة المنتج على الشيء المادي، أو الخدمة، إلا عند طرحه للاستهلاك.

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر ق م ج جوهر دراستنا يظهر جليا أن مفهوم المنتج في مجال المسؤولية يشمل كل مال منقول ولو اتصل بعقار أي العقار بالتخصيص، والمنقول بحسب المأل - سواء كان ماديا أو معنويا، طبيعيا أو صناعيا، ويستبعد من نطاقه الخدمات، على خلاف مفهوم المنتج في قانون حماية المستهلك، الذي يشمل الخدمات ويقتصر على المنقول المادي فقط دون المعنوي، كما يستبعد من نطاقه العقارات بحيث تخضع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها لنصوص خاصة تنظمها تنظيما مستقلا، وبذلك يتطابق المشرع الجزائري مع القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي في استبعاد كل من العقارات والخدمات من نطاق تطبيق المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيب منتجاته.

غير أن وصف المشرع للمنتج بالمال المنقول دون معيار محدد أثار تحفظات الفقه الجزائري على رأسهم الأستاذ علي فيلاي الذي يرى أن المشرع لم يضع تعريفا شاملا ومانعا لمفهوم المنتج، ذلك أن مصطلح المال المنقول غير كاف في حد ذاته لضبط مفهوم المنتج في مجال المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، إذ يجب تحديد الإطار أو الشروط التي يصبح بمقتضاها المال المنقول منتوجا فلو كانت العبارة بوصف المال المنقول لما كان المشرع مضطرا إلى تقرير مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الحارس، كما يجب إدراج شرط طرح المال المنقول للتداول حتى يعتبر منتوجا في نص المادة 140 مكرر<sup>1</sup>.

هذا الشرط الأخير مطابق تماما لما يقتضيه التشريع المتعلق بحماية المستهلك خاصة المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 التي عرفت المنتج على أنه "كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملة تجارية" أي موضوع تداول، أو المادة 03 من القانون رقم 09-03 التي عرفت المنتج على أنه " ...كل سلعة ..... يمكن أن يكون موضوع تناول

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 244.

بمقابل أو مجاناً... " بحيث لا يصبح المال المنقول منتجا إلا إذا تم طرحه للتداول برضا من المنتج وكان هذا الطرح لا يقصد منه القيام بفحوصات أو تحليلات باعتباره نموذجاً فقط.

**أما بخصوص العيب في المنتج فعلى الرغم من أنه حجر الزاوية في المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة التي لا تقوم إلا إذا كان الضرر ناتجا عن عيب في المنتج، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهومه في نص المادة 140 مكرر ق م ج، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد مفهوم العيب في المنتج بموجب المادة 3/1245 " يكون المنتج معيباً في مفهوم هذا الفصل إذا لم يكن من شأنه منح الأمان الذي نتطلع إليه بصفة شرعية. وفي تقدير معنى الأمان الذي نتطلع إليه بصفة شرعية، يجب الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف، لا سيما طريقة تقديم المنتج، والاستعمال المنتظر منه بصفة معقولة، ووقت طرحه للتداول. ولا يمكن اعتبار المنتج معيباً لمجرد أن منتوجاً آخر طرح بعده إلى التداول وكان أكثر فعالية منه"<sup>1</sup>.**

فالمشرع الفرنسي يحدد صفة العيب في المنتج بالنظر إلى نقص الأمان المشروع الذي ينتظره جمهور المستهلكين فيه، وليس بالنظر إلى مدى صلاحيته للاستعمال، ومعيار الفصل بين توافر المنتج على الأمان المشروع الذي يضمن سلامة مستعمله الجسدية أو العقلية أو المالية من عدمه معيار موضوعي، إذ يقدر القاضي توافر الأمان المشروع المنتظر بالنظر إلى الجمهور المستهلك وليس بالنظر إلى هذا أو ذاك من الخصوم<sup>2</sup>.

لذلك فإن المضرور لا يحتاج لإثبات أن العيب مرتبط بمرحلة محددة من مراحل إنتاج سلعة أو تصميمها أو إلى إثبات خطأ المنتج في تصميم السلعة أو في إنتاجها، كما لا توجد علاقة لعيب المنتج بخطورته بحيث لا يشترط في المضرور إثبات خطورة المنتج ليثبت العيب فيه، ولا إثبات رجوع الضرر لخطورة المنتج، ذلك أن خطورة الشيء قد تقوم دون وجود

<sup>1</sup> L'Article 1245-3 dispose : « Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ».

<sup>2</sup> فتحي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 185.

عيب في المنتج، وقد تنتفي رغم وجود العيب<sup>1</sup>، لعل مايساعد القاضي في تقدير الأمان المشروع أو السلامة المنتظرة في المنتج من جمهور المستهلكين، مجموعة من العوامل والضوابط التي يجب أخذها بعين الاعتبار، نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 3/1245 ق م ف، والمتمثلة في الظروف المحيطة بالمنتج، خاصة كيفية تقديم المنتج للتسويق، الاستعمال المنتظر منه بصفة معقولة، أو كيفية استعمال المنتج، لحظة طرح المنتج للتداول.

غير أنه لا يمكن حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة اعتبار المنتج معيبا في حالة ما إذا أفرز التطور العلمي منتوجا يحقق درجة عالية جدا من الأمان لم تكن متوفرة في المنتج المطروح للتداول قبله، كما يجب أن يؤخذ القاضي بعين الاعتبار عند تحديد التوقعات المشروعة بشأن السلامة التي يجب أن تتوفر في المنتجات، المعلومات الخاصة بطريقة الاستعمال والتحذيرات الخاصة بأخطار الاستخدام الخاطئ، التي يكون المنتج ملزما بتوفيرها عند عرض منتوجه للتداول، لأنها تلعب دورا هاما في تحديد التوقعات المشروعة بالسلامة ويؤدي عدم تحققها إلى اعتبار السلعة معيبة<sup>2</sup>.

على أي حال فإن إهمال المشرع الجزائري لتحديد مفهوم العيب في المنتج بموجب نص المادة 140 مكرر ق م، لا يمنع القاضي من الرجوع إلى التشريع المتعلق بحماية المستهلك، خاصة منه المادة 02 من القانون 89-02<sup>3</sup> الملغى بالقانون 09-03 التي كانت تقضي بأن " كل منتج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوافر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو أمنه وتضر بمصالحه المادية" وكذلك نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-266 المعدل والتي أكدت

<sup>1</sup> لطيفة أمازور، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> جميعي عبد الباسط، مسؤولية المنتج، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> قانون رقم 89-02، المؤرخ في 7 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج، ر، العدد 6، الصادر في 8 فبراير سنة 1989، الملغى قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر، عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

على أنه " يجب على كل محترف أن يضمن سلامة المنتج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له و/أو أي خطر ينطوي عليه...".

كما نجد المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك التي عرفت سلامة المنتجات على أنها " غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لموثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة"، كما عرفت المنتج السليم والنزيه القابل للتسويق على أنه " منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة سلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية"،

بينما عرفت المنتج المضمون على أنه " كل منتج، في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص"، كما عرفت المطابقة على أنها " إستجابة كل منتج موضوع للإستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

كما أكد القانون نفسه في نصوص المواد 4، 9 و11 على الزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها، والزامية أمن المنتجات، وهي نفس الالتزامات التي أكدت عليها المادة 2 من القانون 02-89 الملغى بالقانون 03-09 التي سبق الإشارة إليها، بحيث يظهر أن هذه التعاريف كلها تركز على صحة المستهلك وسلامته الجسدية، من خلال تأكيدها على ضرورة تسليمه منتوجا لا ينطوي على أي مخاطر قد تهدد هذه الصحة والسلامة.

نتيجة لما سبق فإن عيب المنتج الذي يقيم مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة على ضوء المادة 140 مكرر، يختلف تماما عن العيب الخفي المقرر في المادة 379 مدني جزائري، ذلك أن مسؤولية المنتج المستحدثة تقوم بغض النظر عما إذا كان المتضرر متعاقدا مع المنتج أم لا، ولذلك فإن المنتج لا يتحمل ضمان صلاحية المنتج للاستعمال فحسب وإنما يتحمل أيضا التزاما بضمن سلامة المستهلك الجسدية، وكذا أمن وسلامة ممتلكاته، فيكون ملزما

بتقديم منتج خال من أي خطر أو ضرر على صحة وممتلكات المستهلك أو الغير، ذلك أن عيب المنتج في ضوء المادة 140 مكرر يتمثل في المخاطر التي يتضمنها المنتج<sup>1</sup>.

كما يجب الإشارة إلى أنه لا يكون لعيب المنتج أي دور في قيام مسؤولية المنتج طبقا لنص المادة 140 مكرر ق م طالما أن هذا الأخير لم يتم بطرح المنتج للتداول، ورغم أهمية هذا العامل الذي يعتبر شرطا مكملا لشرط العيب في المنتج الذي لا يعتد به إلا منذ لحظة إطلاق المنتج في التداول ولا مجال للحديث من مسؤولية المنتج قبل ذلك، إلا أن المادة 140 مكرر لم تشر إلى فكرة طرح المنتج للتداول وهو الأمر الذي ينبغي تداركه.

وإن كان المشرع الجزائري قد تطرق لفكرة طرح المنتج للتداول في قانون حماية المستهلك من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك - الملغى بالقانون 09-03 -، التي وردت كما يلي " إن عملية عرض المنتج و/ أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الإقتناء من طرف المستهلك، أو من خلال الفقرة 3 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات المذكور سابقا، التي ربطت تعريف المنتج بعملية الإقتناء بحيث عرفت المنتج على أنه " .. كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة" فمن الثابت أن اقتناء المنتج لا يكون إلا بعد طرحه للتداول.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف فكرة طرح المنتج للتداول بموجب نص المادة 4/1245 في فقرتها الأولى التي قررت أنه " يكون المنتج مطروحا للتداول بمجرد تخلي المنتج عن حيازته إراديا" بينما قررت الفقرة الثانية من نفس المادة أن " المنتج لا يكون محلا للتداول إلا مرة واحدة"<sup>2</sup>، في حين أكدت الفقرة الثالثة من المادة 10/1245 بأن الطرح في التداول لا يتحقق إلا إذا كان بقصد البيع أو أي شكل من أشكال التوزيع عندما نصت على حالة من

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 246، 248.

<sup>2</sup> L'Article 1245-4 dispose : « Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement. Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation ».

حالات إعفاء المنتج من مسؤوليته إذا أثبت " أن المنتج لم يكن موجه للبيع أو لأي نوع آخر من أنواع التوزيع"<sup>1</sup>.

فنص المادة 1245 مكرر 4 تعرض إلى مفهوم طرح المنتج للتداول بشكل أكثر اتساعا من فكرة التسويق أو الاستهلاك التي لم يتعرض لها، ذلك أنه يشمل كل الأعمال والأفعال التي يترتب عليها نزع الحيازة أيا كانت الظروف والحالات القانونية التي نشأت فيها هذه الحيازة، بشرط أن يكون الطرح من أجل البيع، كما أن مفهوم طرح المنتج للتداول بهذا المعنى يقوم باستبعاد أية إشارة للعقد أو أية مفاهيم أخرى مثل التسليم أو حراسة المنتج بحيث لا يمكن الإحتجاج بهذه المسؤولية الموضوعية في مواجهة المنتج إذا كان يحتفظ بحراسة منتجه لاستعماله الشخصي أو لإجراء بعض التجارب عليه<sup>2</sup>، فلا يبقى للمضروور في هذه الحالة من أجل الرجوع على المنتج الذي لم يطرح منتجه للتداول في حال ما إذا لحقه ضرر، سوى الاستناد على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية سواء المسؤولية عن الفعل الشخصي طبقا لنص المادة 124 ق م ج أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقا لنص المادة 138 بوصفه حارسا.

لذلك يشترط لقيام مسؤولية المنتج الموضوعية أن يكون المنتج قد خرج من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال، أو بعبارة أخرى أن تكون السلطة قد خرجت ماديا من حيازة المنتج بإرادته، فإذا كان المنتج قد خرج من تحت يده عن طريق السرقة أو الحجز الإداري، أو أي طريق آخر دون علمه أو إرادته فلا مجال لقيام مسؤوليته حتى وإن ثبت العيب في منتوجه<sup>3</sup>.

كما أن المنتج إذا كان مركبا فإن طرحه للتداول لأول مرة في السوق يتحقق باليوم الذي يتخلى فيه المنتج النهائي إراديا عن منتوجه، ولا يأخذ بفكرة أن كل منتج لعنصر أو جزء

<sup>1</sup> L'Article 1245-4\3 dispose : « ...3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ... ».

<sup>2</sup> محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 102، ورغم أن النص لم يشر إلى فكرة حراسة المنتج، فإن بعض الفقه حاول التقريب بين مفهوم الحراسة وطرح المنتج للتداول، حيث ترى الأستاذة VINEY أن المنتج الذي يفقد الحراسة على منتجه هو الشخص الذي يخضع إلى نظام المسؤولية الموضوعية المستحدثة المنصوص عليها بالمادة 1245 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، محمد أحمد المعداوي، المرجع نفسه، ص 103.

<sup>3</sup> لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 121.

من المنتج النهائي ينشأ عنه طرحا للتداول بصفة مستقلة، ذلك أن مصلحة المضرور تكون في رفع دعوى على المنتج النهائي هذا الأخير الذي يكون مسؤولا بالتضامن مع منتج الجزء المكون في حالة الضرر الناشي عن عيب في المنتج الذي تم إدماجه، نفس الأمر بالنسبة للمنتج الذي يتم تصنيعه على مراحل فإن العبرة بتاريخ طرحه للتداول، يكون بالنسبة إلى طرح جميع العينات الخاصة بهذه السلسلة وليس بالنسبة لتاريخ طرح العينة الأولى من هذه السلسلة، ذلك أن المسؤولية المستحدثة تركز على وجود عيب في التصنيع وليس عيب في التصميم<sup>1</sup>.

### ثانيا: أن يلحق الغير ضرر بسبب العيب في المنتج

لا تقوم المسؤولية المدنية أيا كا نوعها أو تطبيقها إلا إذا توفر ركن الضرر الذي يعتبر جوهر المسؤولية المدنية، لذلك فلا مجال للحديث عن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة مالم يلحق الغير ضررا بسبب العيب في المنتج، ولايهم نوع الضرر الذي يلحق المضرورين سواء كان ماسا بالأشخاص جسديا سواء كان ماديا أو معنويا، أو ماسا بأموالهم، وللتفصيل في هذا الشرط ينبغي منا تحديد طائفة الأشخاص المضرورين الذين تشملهم دائرة الحماية في نظام المسؤولية المستحدثة للمنتج(أ)، ثم تحديد العناصر التي يطالب المضرور بإثباتها (ب).

#### أ: تحديد طائفة الأشخاص المضرورين في المسؤولية المستحدثة للمنتج

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة المضرورين الذين تشملهم الحماية من فعل المنتجات المعيبة، وذلك لعموم نص المادة 140 مكرر/1 خاصة في عبارتها “.. حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية”، فالمتضرر حسب هذا التعبير هو كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر من المنتج المعيب المطروح للتداول، بغض النظر عما إذا كان مشتريا له متاعدا مع المنتج ومن في حكمه، أو مستعملا له من دون عقد، أو أصابه المنتج بضرر دون شراءه أو استخدامه.

لذلك فإن طائفة المضرورين من عيوب المنتجات في ضوء المادة 140 مكرر تشمل كل من مشتري المنتج من المنتج بموجب عقد البيع، والذين بإمكانهم الرجوع على المنتج

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 302، محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 109، 110.

باعتباره بائعا على أساس المسؤولية العقدية طبقا لنص المادة 379 ق م الخاص بضمان العيوب الخفية، أو على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 140 مكرر ق م، كما تشمل كل الأشخاص المضرورين من غير المالكين للمنتج الذين لا تربطهم علاقة تعاقدية مع المنتج أو الموزع، فكل من يستعمل المنتج ولو لم يشتره مثل أفراد عائلة المشتري، المستعريين، أو المؤجرين، وحتى من يلحقه ضرر دون أن يستعمل المنتج كما إذا تصادف وجوده في حيز وجود المنتج أثناء حدوث أضرار المنتج دون قصد استعماله، يمكنهم الرجوع على المنتج بدعوى المسؤولية عن فعل منتجاته المعيبة بمجرد إثبات الضرر الذي لحقهم وعلاقة السببية بينه وبين عيب المنتج<sup>1</sup>.

فبذلك يشكل نص المادة 140 مكرر ق م تطبيقا من تطبيقات المسؤولية التي تدرت على التمييز التقليدي بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، بحيث يقيم نظاما موحدًا لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، بغض النظر إن كان المضرور متعاقدًا أم غير متعاقدًا، وهذا ما يحقق مصلحة المضرور أكثر ويجنبه تعقيدات الإثبات التي كان يتميز بها التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية، خاصة فيما تعلق بالأخطاء التي ترد في مرحلة ما قبل التعاقد بما يشكل حماية فعالة لضمان حصوله على التعويض المناسب بكل سهولة.

على أنه ينبغي الإشارة إلى أن الأستاذ قادة شهيدة يرى أنه يمكن تحديد المضرور المشمول بالحماية في التشريع الجزائري عن طريق إدراك مدلول المستهلك طالما أن صفة المضرور تلازم المستهلك وتجعله محور الحماية من القانون، إذ يعزز رأيه بالنظر لتعريف المستهلك الوارد في نص المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي 90-39<sup>2</sup> الذي ورد موسعا بشكل يشمل كل المستعملين للمنتج أو الخدمة سواء تحصلوا عليها عن طريق الشراء أو وصلت

<sup>1</sup> لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 21 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عرفت المستهلك بقولها " هو كل شخص يقتني بئمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستهلاك الوسيط أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية، أو حاجات شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

إليهم مجاناً كهبة من الجمعيات الخيرية، كما يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لا يرتبطون بعقد مع المنتج كعائلة المشتري أو المدعويين من طرفه وحتى الحيوانات التي يقوم بتربيتها<sup>1</sup>.

كما يعزز رأيه بأن هذا النص أخذ بمدلول موسع للمستهلك بحيث لم يقصر الحماية على المستهلك النهائي غير المحترف الذي يقتني أو يستعمل منتوجاً أو خدمة لأغراض شخصية بطريقة مباشرة، بل يمتد نطاقها حتى إلى المستهلك الوسيط<sup>2</sup> أو ما يسطح عليه بالمستهلك المحترف ويضم بذلك صوته للفقهاء المنادي بضرورة توسيع صفة المضرور لتشمل كل من المستهلك النهائي والمستهلك الوسيط المحترف<sup>3</sup>.

غير أننا نرى بأن دعوة الفقه إلى توسيع صفة المضرور لتشمل كل من المستهلك النهائي والمستهلك المحترف لم تلق آذان صاغية، ذلك أن المشرع في نص المادة 42/3 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - الذي ألغى القانون 02/89 - عند تعريفه للمستهلك أسقط عبارة " للاستعمال الوسيط " التي استعملها سابقاً عند تعريفه للمستهلك بموجب نص المادة 2/9 من المرسوم 39-90 السابق الإشارة إليه، قاطعاً بذلك كل طريق أمام الفقه المنادي بتوسيع دائرة الحماية حتى تشمل المستهلك المحترف، حيث اشترط أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للاستعمال النهائي، مقصياً بذلك المستهلكين المحترفين من الحماية التي قصرها فقط على المستهلك النهائي من خلال عبارة " موجه للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

على عكس المادة 140 مكرر ق م التي تستجيب لدعوة الفقه بتوسيع دائرة المضرورين الذين تشملهم الحماية التي وردت بشكل عام وموسع بحيث لم تحدد ما إذا كان المضرور

<sup>1</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> المستهلك الوسيط هو الشخص الذي يشتري السلعة بغرض استخدامها في أغراض إنتاجية لإعادة بيعها أو إنتاج سلعة أخرى وتوزيعها، أي من يقتني منتوجات لحاجته المهنية أو الصناعية والذي يصطاح عليه بالمستهلك المحترف.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup> تنص المادة 02/03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الإشارة له بخصوص تعريف المستهلك على أنه " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

محترفاً أو غير محترف، متعاقداً أو غير متعاقداً، مالكاً أو حائزاً، مستعيراً أو مؤجراً، إذ يبدو أن المشرع الجزائري عندما أخذ بالمفهوم الموسع للمضور بموجب نص المادة 140 مكرر ق م ج، قد انتهج نفس النهج الذي انتهجه المشرع الفرنسي عندما وسع من دائرة الحماية المقررة بموجب المسؤولية الموضوعية إلى كل من يصيبه ضرر من عيب المنتج بموجب نص المادة 1245 ق م ف التي تنص على " المنتج يكون مسؤولاً عن عيب في المنتج، سواء كان يربطه بالمضور عقد أم لا"<sup>1</sup>.

فالمشرع الفرنسي لا يميز بين المضور المتعاقد وغير المتعاقد، المالك وغير المالك، المؤجر أو المستعير، وعليه فإن شروط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية العقدية تعد باطلة بطلاناً مطلقاً فيما تعلق بالأضرار الجسدية حتى وإن كان المضور المتعاقد محترفاً، دون الأضرار المادية التي يكون الاتفاق بشأنها صحيحاً طالما تم الاتفاق بخصوصها بين المضور والمنتج<sup>2</sup>، كما أنه لم يقصر الحماية على المستهلك النهائي غير المحترف، بحيث يمكن للمضور المهني الذي يمتلك المنتج بغرض استخدامه في أغراض تجارية أو أغراض مهنته، التمسك بالمسؤولية الموضوعية للمنتج، على عكس التوجيه الأوروبي الذي يقصر الحماية على المضور غير المحترف بموجب نص المادة 9 منه بحجة أنه يحقق مصلحة اقتصادية ويمتلك من الخبرة ما يجعله في مرتبة واحدة مع المنتج لا يحتاج معها إلى حماية خاصة<sup>3</sup>.

غير أنه حرم المضور من التمسك بهذه المسؤولية المستحدثة إذا كان مصدر الضرر المادي هلاك المنتج المعيب ذاته<sup>4</sup>، بحجة أن هذا الضرر يتم التعويض عنه وفقاً لدعاوى ضمان العيوب الخفية أو دعاوى عدم المطابقة على أساس الرابطة العقدية بين المضور المتعاقد والمسؤول، أو وفقاً لنصوص المسؤولية عن الأشياء إذا كان المضور من الغير<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> L'Article 1245 dispose : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime »

<sup>2</sup> لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup> أنظر المادة 1245 مكرر 1 التي تنص على أنه " تنطبق أحكام هذا الباب على تعويض الضرر الناتج عن المساس بالشخص أو على أي مال آخر غير المنتج المعيب نفسه ".

<sup>5</sup> أحمد عبد الرحمن المعداوي، المرجع السابق، ص 613.

هذا الأمر الذي كان محل انتقاد الكثير من الفقهاء الذين يرون أن التمييز بين دعوى التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب المنتج ذاته ودعوى تعويض عن الضرر الذي يصيب أشياء أخرى، يؤدي إلى تشتيت جهود المضرور ويجبره على رفع دعويين من طبيعتين مختلفتين على نفس المنتج وبسبب نفس الواقعة بغير مبرر مقبول، مما يقلل من فعالية الحماية المقررة له ويضعف فرصة حصوله على تعويض مناسب له بطريقة سلسلة غير معقدة<sup>1</sup>.

### ب: العناصر التي يطالب المضرور بإثباتها لقيام مسؤولية المنتج

لم يحدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 140 مكرر العناصر التي يتوجب على المضرور إثباتها لقيام مسؤولية المنتج، كما لم نجد أي قرار قضائي يفصل في هذه المسألة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي فصل فيها بشكل واضح بموجب نص المادة 1245 مكرر 8 عندما أوجب على المضرور إثبات كل من الضرر والعيب في المنتج وعلاقة السببية بينهما<sup>2</sup>.

كما اتجه المشرع الفرنسي من أجل تيسير إثبات علاقة السببية على المضرور إلى افتراض قرينتين لصالحه: تتمثل الأولى في افتراض وجود العيب لحظة إطلاق المنتج في التداول - العنصر المادي في علاقة السببية - معنياً بذلك المضرور من إثبات وجود ذلك العيب قبل إطلاق المنتج للتداول، ناقلاً بذلك عبء الإثبات من المضرور إلى المنتج، وهو ما يستشف من نص المادة 10/1245-2 ت م ف، بينما تتمثل الثانية في افتراض أن إطلاق المنتج في التداول قد تم بإرادة المنتج -العنصر المعنوي في علاقة السببية - مالم يثبت هذا الأخير العكس بموجب نص المادة 1245 مكرر 4.

إذ يظهر جلياً مما سبق أن المشرع الفرنسي يقيم قرينة على قيام علاقة السببية بين المنتج الذي يثبت تعييبه والضرر في حالة ثبوت التدخل المادي أو الإيجابي للسلعة في إحداث الضرر، بشرط أن يكون المنتج قد خرج من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال بإرادة المنتج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع سابق، ص 255، حسن عبد الباسط جميعي، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> L'Article 1245/08 dispose : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage »

<sup>3</sup> لطيفة أمازور، المرجع السابق، ص 128.

لقد كان من نتائج عدم تحديد المادة 140 مكرر ق م للعناصر التي يتوجب على المضرور إثباتها، وخاصة في ظل عدم وجود اجتهاد قضائي يوضح هذه العناصر ويفصل في المسألة، أن انقسمت الآراء لدى الفقهاء الجزائريين بخصوص هذه المسألة إلى قسمين، يرى الأول منهما أن المضرور مطالب بإثبات كل من الضرر وعيب المنتج والعلاقة السببية بين العيب والضرر، تماما مثل ما تشترطه المادة 1245 مكرر 8 تقنين مدني فرنسي<sup>1</sup>، بينما يرى الثاني أن المضرور في ضوء المادة 140 مكرر مطالب فقط بإثبات الضرر طالما أن الضرر هو الركن الوحيد في المسؤولية الذي لا يمكن تصور قيامها من دونه مهما كان نوعها، ولا يكون مطالب بإثبات العيب والعلاقة السببية بما أن هذه المسؤولية موضوعية.

بحيث يرى الأستاذ الزوبر بن عمر أن المشرع الجزائري لو أراد تطلب هذا الإثبات لنص عليه صراحة مثل ما فعل المشرع الفرنسي، زد على ذلك أن اشتراط هذا الإثبات سيؤدي في الغالب إلى ضياع حق المضرور، نظرا لصعوبة إثبات عيب المنتج إن لم نقل استحالتة في ظل التطور التقني والتعقيد الذي يرافق عملية الإنتاج، فالقول بضرور إثبات العيب لا يبقى أي فائدة لهذه المسؤولية المستحدثة، بل ويجعل وضع المضرور في ضوء المادة 138 أحسن بكثير طالما أنه غير ملزم بإثبات العيب في الشيء لأن العبرة فيها بفعل الشيء وليس عيب الشيء، كما أن القول بإثبات علاقة السببية بين العيب والضرر يهدم المسؤولية بقوة القانون على عاتق المنتج من أساسها، ذلك أن إثبات رابطة السببية في جوهره يشكل إثبات للخطأ<sup>2</sup>.

يدعم هذا الرأي الأستاذ علي فيلالي بالقول إن الغرض من استحداث المشرع لمسؤولية المنتج يتمثل في تحسين وضعية المضرور، ولا يكون ذلك إلا من خلال تذليل الصعوبات القانونية بما فيها تلك المتعلقة بإثبات شروط تحقق المسؤولية التي تقف عائقا دون حصوله على التعويض، مع مراعاة المصلحة العامة من خلال الحرص على ضمان سلامة المنتج من كل عيب يهدد صحة الغير، بحيث لا يمكن تحسين وضعية المضرور إلا إذا حملنا المنتج

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup> الزوبر بن عمر، المرجع السابق، ص 424.

المدين بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة، عن طريق افتراض عيب المنتج لمجرد حدوث الضرر<sup>1</sup>.

لذلك فإننا نقف بدورنا في صف من يرى بأن المضرور غير مطالب بإثبات عيب المنتج، بل يكفي أن يلحقه ضرر، إذ يفترض عيب المنتج بمجرد حدوث ضرر، بحيث ينتقل عبء الإثبات إلى المنتج الذي يجب عليه إذا أراد نفي مسؤوليته أن يثبت أن المنتج لم يكن معيبا وقت طرحه للتداول، كما يجب افتراض قيام علاقة سببية بين عيب المنتج والضرر أو على الأقل الإكتفاء بإثبات المضرور للعلاقة المادية بين الضرر والمنتج، لأن القول بغير ذلك لا يستقيم مع توجه التشريعات بما فيها التشريع الجزائري إلى توفير حماية أكبر للمضرورين من خلال استحداث المسؤولية الموضوعية للمنتج، وقد يعصف بالجهد الذي بذلته المجتمعات الحديثة منذ منتصف القرن التاسع عشر من أجل ضمان تعويض المضرور، من خلال تسهيل عبء الإثبات عليه ويعيدنا إلى نقطة الصفر، ذلك أن اشتراط إثبات عيب المنتج وإثبات علاقة السببية بين العيب والضرر، لا يقل صعوبة في الحقيقة عن إثبات ركن الخطأ في جانب المسؤول(المنتج)، وهو الركن الذي ثبت عجزه في توفير حماية للمضرور، ولم يبق له أي دور إلا في حدود ضيقة.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة في التشريع الجزائري

بداية ينبغي الإشارة إلى أن الفقه الجزائري كان متأثرا بتطور أساس مسؤولية المنتج عن عيب منتجاته على مستوى القضاء الفرنسي، بحيث ذهب إلى اعتماد نفس الحلول التي أخذ بها هذا الأخير سواء في مجال المسؤولية العقدية أو التقصيرية للمنتج وذلك قبل صدور قانون مسؤولية المنتج الموحد، بحيث أسس مسؤولية المنتج فيما يتعلق بالنطاق العقدي على أساس قواعد ضمان العيب الخفي حسب المادة 379 إلى 386 ق م ج، أو على أساس الإخلال بالالتزامات العقدية كالتزام بضمان صلاحية المنتج للاستعمال، والالتزام بضمان السلامة، كما أسسها فيما يتعلق بالنطاق التقصيري على أساس فكرة الخطأ الشخصي وفقا لنص المادة

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 257.

124 ق م ج، أو على أساس فكرة الحراسة بوصفه حارس تكوين وفقا لنص المادة 138 ق م ج<sup>1</sup>.

غير أن عجز هذه القواعد التقليدية في تحقيق حماية فعالة للمضور وتشتت الحلول التي تقدمها كما سبق وأن أشرنا لذلك، دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث مسؤولية المنتج الموحدة بموجب نص المادة 140 مكرر من ق م ج غير أنه لم يبين بموجبها أساس هذه المسؤولية ولا طريقة نفيها بطريقة واضحة، مثلما فعل المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 10/1245 التي تنص على أن " يكون المنتج مسؤولا بقوة القانون إلا إذا أثبت: ...".

إلا أن هذا الإشكال يمكن تجاوزه بالتمعن في شروط قيام مسؤولية المنتج حسب المادة 140 مكرر ق م حيث يظهر جليا أنها مسؤولية موضوعية وليست مسؤولية شخصية أي لا تستند إلى الخطأ، وإنما أساسها الضرر المترتب عن عيب المنتج وعلاقة السببية المفترضة بينهما، فبمجرد ما يلحق ضرر بالغير بسبب عيب المنتج تقوم مسؤولية المنتج بقوة القانون، ولا يكون لسلوك المنتج فيها أي دور في قيام مسؤولية المنتج ولذلك لا يكون المضور مطالب بإثبات سلوك المنتج غير السوي<sup>2</sup>.

لعل ما يؤكد أن هذه المسؤولية موضوعية غير خطئية، أن المادة 140 مكرر لم تشترط إثبات العيب في المنتج، عكس المادة 1245 مكرر 8 ت م ف، التي تشترط إثبات كل من عيب المنتج والضرر وعلاقة السببية بينهما، مما يدل على رغبة المشرع الجزائري في الاكتفاء بالضرر كأساس لهذه المسؤولية رغم أنه اقتبسها عن المشرع الفرنسي، بل وأكثر من ذلك فالقول بالمسؤولية الموضوعية للمنتج يصح حتى في ظل الرجوع على المنتج بوصفه حارس

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها، مصطفى بوبكر، (أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدة 02، المجلد 05، العدد 10، جوان 2016، ص 326 وما بعدها.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 258.

تكوين بعد تسليمه المنتج على أساس المادة 138 ق م ج أين ثبت لنا أنها مسؤولية موضوعية هي الأخرى بعيدة تماما عن فكرة الخطأ، لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup>.

مما يؤكد كذلك أن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية كرس المشرع الجزائري بموجبها الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية بصفة صريحة في القانون المدني، أنه لم يبين من خلال نص المادة 140 مكرر ق م كيفية نفي هذه المسؤولية مثلما درج عليه في المسؤوليات التي أقامها على فكرة الخطأ سواء واجب الإثبات أو المفترض الذي يقبل إثبات العكس، أو المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، فعدم تبيانه لكيفية نفيها دليل على إقامتها على أساس الضرر تماما مثل ما تم استنتاجه بخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي لم يبين المشرع كيفية نفيها في المادة 137 ق م<sup>2</sup>.

فإذا ثبت لدينا أن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية بعيدة كل البعد عن فكرة الخطأ، فإنه يبقى أن نشير إلى أنها تقوم على فكرة تحمل التبعة (المخاطر) التي تعتبر الأساس القانوني والفني المنطقي لها، ذلك أن فرض قيامها على أساس نظرية الضمان مستبعد تماما لأن جوهر هذه النظرية يقوم على فكرة التمييز بين الأضرار الجسدية والاقتصادية والمعنوية، فتقيم المسؤولية عن الضرر الجسدي دون حاجة لإثبات الخطأ بينما تتطلب إثباته عندما يتعلق الأمر بالأضرار الاقتصادية والمعنوية، وهذا لا يتماشى مع أحكام المسؤولية المستحدثة للمنتج

<sup>1</sup> الزوير بن عمر، المرجع السابق، ص 425

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص 253. كما يرى الأستاذ وهو على حق أن القول بأن مسؤولية المنتج شخصية وليست موضوعية، يعيد المضرور إلى حقب تاريخية غابرة جاهد القضاء الفرنسي لما يقارب القرن من أجل تجاوزها، ذلك أن الطلب الجائر من المضرور بإثبات الخطأ في جانب المسؤول والضرر الذي لحقه وعلاقة السببية بينهما كان وراء الثورة التي قادها القضاء الفرنسي متأثرا بالفقه، والتي انتهت في الأخير بتدخل المشرع الفرنسي لتنظيم مسؤولية المنتج الموحدة بموجب قانون 98-389، وتبعه بعدها المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، فلو أن مسؤولية المنتج تقوم على أساس الخطأ الشخصي استنادا على نص المادة 124 لما احتاج لتنظيمها بموجب نص المادة 140 مكرر، ولما احتاج المشرع الفرنسي لتنظيمها كذلك بموجب 18 مادة كاملة، مصطفى بوبكر المرجع نفسه، ص 238، هذا الكلام تعززه الحيثية رقم 2 من التوجيه الأوروبي التي تنص على أن " المسؤولية غير الخطئية للمنتج هي الوحيدة الكفيلة لحل ملائم وفعلي للمشكلة في عصر يتميز بالتكنولوجيا المتطورة، وبتعاظم الأخطار الناتجة عن الإنتاج التقني المعاصر "

التي تمنح المضرور حق التعويض عن جميع الأضرار دون تمييز بين ما إذا كانت مادية أو اقتصادية أو معنوية ودون حاجته لإثبات خطأ<sup>1</sup>.

ما يعزز اختيارنا لفكرة المخاطر أو تحمل التبعة خاصة في صورتها المخاطر مقابل الربح كأساس منطقي لمسؤولية المنتج في ضوء المادة 140 مكرر، أن المنتج يهدف دائما إلى تحقيق الأرباح من وراء عرض منتجاته لجمهور المستهلكين، فيكون من العدل كمقابل لما يحققه من منفعة ناتجة عن نشاطه، أن يتحمل تبعة هذا النشاط بأن يكون ملزما بتعويض جميع الأضرار التي أصابت كل من استهلك أو استعمل منتوجه المعيب، بغض النظر عما إذا كان قد أخطأ أم لا، لأن التزامه بالتعويض يكون كنتيجة حتمية لاستفادته من نشاطه.

فلعل رفض اقتراح الأخذ بفكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المنتج حين المصادقة على اتفاقية ستراسبورغ لسنة 1977 وكذا التوجيه الأوروبي لسنة 1985 والقانون الفرنسي بعد ذلك، - على سند أنها لا تقدم حماية كافية لجمهور المستهلكين الذين سيجدون أنفسهم مجبرين لرد دفع المنتج بانعدام الخطأ من جانبه، على الخوض في مسائل تقنية مرتبطة بالإنتاج بعيدة عن مداركهم-، خير دليل على حرص واضعي اتفاقية ستراسبورغ ومثلها التوجيه الأوروبي<sup>2</sup> على كفاءة حماية فعالة للمستهلكين وتسهيل رجوعهم على المنتج، ولا يكون ذلك طبعا إلا من خلال إلقاء عبء تعويض أضرار المنتجات المعيبة على كاهل المنتج وتأسيس مسؤوليته على أساس فكرة تحمل التبعة في صورتها المخاطر مقابل الربح<sup>3</sup>.

بل أكثر من ذلك فقد ذهب بعض الفقه عندنا إلى أن تأسيس مسؤولية المنتج على أساس المخاطر مقابل الربح، يجعل مسؤولية المنتج أوسع نطاقا لدرجة تمكين القاضي من تحميل المنتج تبعة مخاطر التقدم أو التطور العلمي خاصة في مجال المنتجات الطبية الذي

<sup>1</sup> الزويبر بن عمر، المرجع السابق، ص 426.

<sup>2</sup> فكل من اتفاقية ستراسبورغ (الأوروبية) الصادرة عن المجلس الأوروبي في 27 جانفي 1977، والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل المنتجات حال الأضرار الجسدية، والتوجيه الأوروبي لسنة 1985 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة أخذت بمبدأ مسؤولية المنتج بقوة القانون عن أضرار منتجاته المعيبة دون الأخذ في الاعتبار لفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المنتج.

<sup>3</sup> قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 185.

لم يطرح عندنا بأي صورة، فهذا التوسع في مسؤولية المنتج وإن كان يبدو تشديدا لمسؤولية المنتج، فإنه ممكن في ظل وجود تأمين إجباري مفروض عليه لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه الغير، وهو الأمر الذي يساهم في اطمئنان القاضي عند حكمه بالتعويض بصرف النظر عن خطأ المنتج من عدمه نظرا لوجود شركة التأمين التي تتحمل عبء التعويض في النهاية<sup>1</sup>.

إذا كنا قد توصلنا إلى أن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية تقوم على أساس تحمل المخاطر مقابل الربح لا يمكن للمنتج نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو الطرق الخاصة التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، والتي يمكن اعتبارها قرائن قضائية غير قانونية مثل إقامة الدليل على أنه لم يطرح السلعة الغذائية المعيبة للتداول وغيرها من الحالات التي سبق لنا التطرق لها<sup>2</sup>، فإنه ينبغي علينا في الأخير الإشارة إلى أهم الخصائص التي تميز هذه المسؤولية.

فمن ناحية أولى تتميز مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته المعيبة أنها مسؤولية داخلية بأبعاد دولية تم تنظيمها عن طريق الاتفاقيات الدولية قبل إدراجها في التشريعات الداخلية بحيث طغى عليها الطابع التشريعي، ومن ناحية ثانية أنها توفر للمضروب حماية ثلاثية جنائية مدنية وقائية ذلك أن قوانين الاستهلاك ترتب بالإضافة لمسؤولية المنتج المدنية، مسؤوليته الجنائية التي قد تصل إلى السجن المؤبد من أجل رده في حالة ما إذا لم تكفي أحكام المسؤولية المدنية لذلك، كما قد تكون حمايته وقائية مثل سحب المنتج من التداول من طرف أعوان الرقابة وقمع الغش لتفادي وقوع الضرر<sup>3</sup>.

أما من ناحية ثالثة فإنها مسؤولية غير خطئية موحدة ذات طبيعة خاصة لاهي عقدية ولاهي تقصيرية، بحيث أورد فيها المشرع أحكاما قانونية موحدة لا تختلف فيها معاملة المضروب بحسب طبيعة علاقته مع المنتج المسؤول عن تعويض الأضرار، مما يؤدي إلى القضاء على

<sup>1</sup> الزويبير بن عمر، المرجع السابق، ص 427.

<sup>2</sup> عبد الحق ماني، (المسؤولية الموضوعية للمنتج كضمانة لوسم السلع الغذائية في التشريع الجزائري)، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2012، ص 246.

<sup>3</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 246.

مفارقات عدم المساواة بين المضرور المتعاقد وغير المتعاقد بسبب إختلاف أحكام المسؤولية<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني:

# تكريس الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريعات الخاصة

إن اختفاء فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بفعل اجتهادات الفقه والقضاء تحت تأثير المبررات الاقتصادية والاجتماعية، تبرز أكثر في التشريعات الخاصة التي توجه بموجبها المشرع إلى تنظيم بعض حالات المسؤولية تنظيمًا خاصًا، مكرسا بموجبه لمسؤولية موضوعية تقوم على الضرر بصفة صريحة ولا مكانة للخطأ فيها إلا في حدود ضيقة على سبيل الاستثناء، فلعل أهم القوانين الخاصة التي أقام فيها المشرع الجزائري المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس الضرر، والتي أطلق عليها الفقه ما يعرف بأنظمة التعويض التلقائي، نجد كل من القانون المتعلق بالزامية التأمين الإجباري على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور (المطلب الأول)، والقانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### تكريس الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث المرور

نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن حوادث السيارات بموجب الأمر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، مستحدثا بموجبه لنظام تعويض جديد مخالف للنظام القديم الذي يقوم على أساس نظرية الخطأ التقليدية التي تشترط لقيام المسؤولية المدنية إثبات قيام الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، متجاوزا بذلك ما

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 241.

ترتب عنها من عيوب أهمها بقاء المضرور دون تعويض نظرا لصعوبة إثبات خطأ المسؤول أو بقاءه مجهولا، مكرسا بذلك لضمان الحق في التعويض التلقائي للمضرور أو ذوي حقوقه بمجرد ما يكون مصدر الضرر الجسماني الذي لحقه ناتج عن حادث مركبة دون حاجة لإلزامه بإثبات الخطأ في جانب المسؤول، وهو ما يجعل المسؤولية المدنية عن حوادث المرور مسؤولية موضوعية لا مكانة للخطأ فيها كقاعدة عامة أساسها الضرر الذي يتم التعويض عنه في كل الحالات تعويضا تلقائيا دون الحاجة لإجراءات قضائية معقدة.

غير أن التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، وإن كان المضرور يستحقه دون حاجة لإثبات خطأ المسؤول عن الحادث إذ يكفي إثبات الضرر الذي أصابه فقط، فإن تطبيقه يقتضي توفر مجموعة من العناصر أو الشروط المنصوص عليها في الأمر 15-74 والمراسيم المعدلة له، وعليه فمن أجل تبيان ملامح تكريس الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية عن حوادث السيارات يتعين علينا أن نعرض العناصر أو الشروط الواجب توفرها لقيام الحق في التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور (الفرع الأول)، وبعدها نتطرق لأساس المسؤولية عن حوادث المرور (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض التلقائي عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور

لا يستحق المضرور التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور طبقا لما هو مقرر في الأمر 15-74 إلا إذا كان الضرر ناتجا عن تدخل مركبة (أولا)، وأن يكون هذا الضرر جسمانيا (ثانيا).

#### أولا: أن يكون الضرر ناتجا عن تدخل مركبة

من أجل استحقاق التعويض التلقائي يجب أن يكون الضرر ناتجا عن تدخل مركبة في حادث مروري، لذلك ينبغي علينا البحث في المقصود بحادث المرور ثم البحث في مقصود المركبة وصور تدخلها:

فأما بالنسبة لحادث المرور أو السير فهو كل حادث مفاجئ يحصل على الطريق بتدخل من مركبة وينتج عنه أضرار مادية، فالصورة البسيطة لحادث المرور تتمثل في الأضرار التي تحدثها السيارة أثناء مرورها في الطريق العام عند اصطدامها بشخص أو بسيارة أخرى<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري يأخذ بالمفهوم الموسع لحوادث المرور ليشمل كل أنواع الحوادث في أي مكان تتواجد فيه السيارة أو المركبة المتسببة في الضرر، وما يؤكد ذلك عموم نص المادة 8 من الأمر 15-74 التي تقر بأن كل حادث سير يسبب ضررا جسامانيا للغير يترتب عنه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وطبقا لهذا المفهوم الموسع للحادث فإن التأمين الإجباري يغطي كل حوادث السيارة - ذات المحرك مهما كان نوعها- التي تلحق أضرار جسامانية دون اقتصار الحماية على الحادث الذي يحدث في الطريق العام.

فيدخل في ذلك الحوادث التي تقع على الطرق أيا كان نوعها وطبيعتها عامة أو خاصة ممهدة أو غير ممهدة، كما يندرج تحت ذلك الحوادث التي تقع في أماكن توقف السيارات أو أماكن العمل مثل الجرار الزراعي بالحقل، طالما كانت هذه المركبات المتسببة في الحادث مؤمنا عليها<sup>2</sup>، بل يندرج ضمن حوادث المرور وفقا لهذا المفهوم الموسع كل إصابات أو وفيات الأشخاص الناتجة عن حوادث السيارات التي تقع من أي جزء منها أو أي ملحق متصل بها ولايهم بعد ذلك إن كانت السيارة ساكنة أو متحركة، كما تمتد الحماية لتشمل الحوادث الناتجة عن انفصال جزء من السيارة -مثل انفصال عجلة السيارة-، أو تساقط الأشياء التي تحملها، وأيضا الحوادث التي تحدث بسبب هذه الأشياء بعد سقوطها أثناء تواجدها على الطريق بشرط إثبات علاقة السببية بين الحادث والأشياء التي سقطت من السيارة مثل سقوط سائل من سيارة يتسبب بعدها في حادث لسيارة أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 128.

<sup>2</sup> محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بين يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص 203.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، تدخل السيارة في حادث المرور مناط مسؤولية القائد، منشأة المعارف، مصر، د ت ن، ص 29 وما بعدها.

كذلك الأمر بالنسبة للحصى والحجارة المتطايرة أثناء المرور السريع للسيارة، أو الحوادث الناجمة عن عمليات شحن وتفريغ المركبة، نظرا لتطور هذا النظام بحيث أصبح مرتبطا بالمركبة سواء في حالة حركتها أو سكونها مما يصعب التمييز بين ما إذا كانت عمليات الشحن والتفريغ مرتبطة بالسيارة أم لا، وهو ما قد يعرض حقوق المضرور للضياع في حال عدم إدخالها في إطار حوادث المرور<sup>1</sup>.

كما لا يختلف الحال بالنسبة لحالة انفجار أو حريق السيارة أو ملحقاتها أو الأشياء التي تحملها سواء أثناء سير السيارة أو توقفها، بحيث تخضع للتأمين الإلزامي الذي يتكفل بتعويض الأضرار الناجمة عنها<sup>2</sup>، غير أن نقل الأشياء الخطرة التي يحتمل أن تؤدي إلى مضاعفة الأضرار في حالة حدوث حادث مرور تخرج من نطاق التأمين الإلزامي عن حوادث المرور طبقا للأمر 74-15 وتخضع لنوع آخر من التأمين الإلزامي الخاص بها<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بمصطلح المركبة الذي استعمله المشرع الجزائري في الأمر 74-15 بدل مصطلح سيارة وحسنا فعل لكون السيارة نوع من أنواع المراكب فمصطلح المركبة أوسع، ويقصد به كل مركبة برية ذات محرك وكذا مقطوراتها أو نصف مقطوراتها، ويقصد بهته الأخيرة كل مركبة برية منشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك وتكون هته المركبة مخصصة لنقل الأشخاص أو الأشياء، أو أي جهاز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك،

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، المرجع السابق، ص 132، 133.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فيفري 1980 المتعلق بتحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74-15 الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 08، 1980، بتاريخ 19 فيفري 1980 على أنه "تنطبق إلزامية التأمين التي تأسست بالأمر رقم 74-15... على تعويض الأضرار الجسمانية والمالية التي تحصل بسبب المرور أو بغيره، وهي: 1- الحوادث والحرائق والانفجارات التي تسببها المركبة والتوابع والمنتجات التي تستعملها والأشياء والمواد التي تنقلها، 2- سقوط التوابع أو الأشياء أو المواد أو المنتجات المذكورة أعلاه.

<sup>3</sup> محمد بعجي، المرجع السابق، ص 204، ويمكن الرجوع بخصوص ذلك إلى المواد 3 و4 من المرسوم 34/80 السابق ذكره والتي تبين الاستثناءات التي تخرج عن نطاق تطبيق التأمين الإلزامي عن حوادث المرور طبقا للأمر 74-15 وسقوط الحق في الضمان بموجبه.

وعليه يخرج من نطاق مصطلح مركبة مايجري في مياه البحر، أو يطير كالمطائرات، أو وسائل النقل على السكك الحديدية<sup>1</sup>.

لذلك فإن الحق في التعويض التلقائي لا يقوم إلا بتدخل المركبة في الحادث، هذا التدخل الذي يعد بمثابة قرينة على قيام رابطة السببية بين السيارة والضرر لا يخرج عن صورتين أساسيتين: فإما أن يكون تدخل المركبة وهي في حالة حركة، وإما أن يكون هذا التدخل وهي في حالة توقف بغض النظر عن اتصالها بالمضروب أم لا في كلتا الحالتين، فقد يقع الحادث رغم الانفصال المادي بين السيارة المتسببة في الحادث وجسم المضروب أو سيارته أي انعدام عنصر الملامسة ومع ذلك يعتبر حادث مرور يقيم مسؤولية الحارس أو المالك للسيارة ومن ثم مسؤولية شركة التأمين بالتعويض.

أما فيما يتعلق بالفرض الأول الخاص بتدخل المركبة وهي في حالة حركة فإن الاحتكاك أو التصادم قد يكون إما بسيارة منفردة أو عدة سيارات، فالحادث الذي تتسبب فيه مركبة وحيدة متحركة من أبسط صور الحادث حيث تقوم المركبة بصدم شخص ما أو مركبة ما فتصبح هي المسؤول المباشر عن حادث السير مادام لها دور في وقوع الحادث، بغض النظر عن وقوع تصادم فعلي بينها وبين مركبة أخرى أو تصادم مباشر أم لا - وإن كان القضاء الفرنسي يتحفظ عن قبول إثبات تدخل المركبة المنفصلة عن المضروب في الحادث عن طريق القرائن ويلزم المضروب على تقديم دليل قطعي على ذلك التدخل رغم اعتماده على معيار أوفكرة اضطراب حركة المرور لتحديد تدخل المركبة في الحادث من عدمه-، وبالتالي تكون قرينة قاطعة واضحة على تدخل المركبة في الحادث بما يسهل معها عبء الإثبات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هبة إسماعيل، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص52.

كما يفهم من المادة الأولى من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-03 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 الجريدة الرسمية عدد 45 المركبة على أنها تعرف المركبة على أنها " كل وسيلة نقل بري مزودة بمحرك للدفع تسير على الطريق بوسائلها الخاصة"

<sup>2</sup> C. LARROUMET : L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation : L'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique, D. 1985, p. 237 et s.

بينما الحادث الذي تتدخل فيه أكثر من مركبة متحركة فإن هذا التدخل يعد قرينة قاطعة لصالح المضرور تؤكد حقه في التعويض دون باقي المشاركين في الحادث، ولا يؤثر في حقه في التعويض كون الحادث ناتج عن قوة قاهرة أو خطأ المضرور وهذا ما يبين خروج قانون 1985 في فرنسا الذي يقابله الأمر 74-15 في الجزائر على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية خاصة إذا أدركنا أن هذا التشريع الخاص يجعل الالتزام بالتعويض مرتبط بثبوت تدخل مركبة في الحادث بغض النظر عن عدم توفر علاقة سببية بين تدخل المركبة والضرر<sup>1</sup>.

فالمشعر الفرنسي يضمن تعويض المضرور وبعدها يميز بين حالتين بخصوص توزيع عبء التعويض أي تحديد المدين النهائي، ففي حالة عدم القدرة على تحديد من أحدث الضرر من بين المركبات أو نسبة مساهمة كل منها في وقوع الضرر فإن التعويض يقسم عليها بالتساوي، فإذا دفع أحد السائقين أو مؤمنه فيمكنه الرجوع على الآخرين المشتركين في الحادث طبقاً للقواعد العامة وليس طبقاً للقانون الخاص، أما في حالة القدرة على تحديد المتسببين في الضرر من بين المركبات المتعددة المتدخلة في الحادث والقدرة على تحديد نصيب كل منهم في إحداثه فلا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه ولا يكونون في حالة تضامن فيما بينهم<sup>2</sup>.

على خلاف ذلك فإن المشعر الجزائري وتجنباً منه للإشكالات التي أثرت في القضاء الفرنسي بخصوص مسألة تصادم أكثر من مركبة واشترائها في الحادث، فقد أكد بموجب نص المادة 11 من الأمر 74-15 على تحميل الصندوق الخاص بالتعويضات (صندوق ضمان السيارات حالياً) مسؤولية تعويض الضحية أو الضحايا في حالة اختلاط الحوادث أو ملازمتها

---

ينبغي الإشارة إلى أن المشعر الجزائري في نص المادة 8 من الأمر 74-15 استعمل مصطلح "كل حادث" وبالتالي فلا وجود لما يدل على اشتراطه لاحتكاك المركبة بالمضرور حتى يحصل على التعويض وعليه يمكن أن يستفيد المضرور من التعويض سواء كان داخل المركبة أو خارجها، فكل ما يشترطه المشعر هو الدور الفعال للمركبة في وقوع الحادث الذي يمكن أن يتوافر حتى في حالة انفصال المركبة عن المضرور مثل تدخل المركبة في حادث للغير بسبب استعمال السائق لأضواء تحجب الرؤية عن المضرور.

<sup>1</sup> فاطيمة محمودي، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 محمد بن أحمد، الجزائر، 2010/2011، ص 47.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، المرجع السابق، ص 42.

أو تعددها، والمؤدية إلى أضرار جسمانية، بحيث يحل هذا الصندوق في حقوق الضحايا محل مسبب الحادث أو المسؤول مدنيا، وبذلك يكون المشرع في هذه الحالة قد أعفى شركة التأمين من تعويض ضحية حادث مرور تدخلت فيه عدة مركبات نظرا لصعوبة تحديد ارتباط الضرر بحادث المرور الذي تدخلت فيه مركبة بحد ذاتها في حالة تصادم أو اشتراك أكثر من مركبة في الحادث.

**أما فيما يتعلق بالفرض الثاني الخاص بتدخل المركبة وهي في حالة توقف فقد يكون في صورتين هو الآخر، تتمثل الصورة الأولى في تدخل المركبة عن طريق اتصالها اتصال مادي بالمضروب، بينما تتمثل الصورة الثانية في تدخل المركبة رغم عدم اتصالها بالمضروب.**

**بالنسبة للصورة الأولى المتمثلة في تدخل المركبة المتوقفة مع اتصالها أو احتكاكها بالمضروب مثل أن تكون متوقفة فتصطدم بها مركبة أخرى أو شخص، فالقضاء الفرنسي يشترط أن تكون المركبة غير متوقفة بشكل صحيح لكي يعترف بتدخلها ويطبق معيار اضطراب حركة المرور سواء بالنسبة للمركبة المتوقفة في مكان ثابت أو المركبة المتوقفة مؤقتا أثناء السير، أي أن وقوفها غير العادي أو المؤدي إلى اضطراب حركة المرور هو ما يؤكد تدخلها أو دورها في وقوع الحادث، ويكون المضروب ملزما بإثبات عبء تدخل المركبة من خلال إثبات طبيعة توقفها غير العادية.**

بينما المشرع الجزائري يميز بين المركبة في حالة التوقف والمركبة في حالة الوقوف، فالتوقف حسب المادة 02 من الأمر 15-74 هو المكوث المؤقت لمركبة يبقى محركها مشغلا على الطريق خلال مدة معينة تستلزمها ضرورات عدم السير وهي الحالة التي لا تثير أي إشكال فنظرا لعمومية نص المادة 8 من الأمر 15-74 تقوم مسؤولية سائق المركبة المتدخلة المتوقفة ولو كانت في وضع عادي فتلتزم شركة التأمين بالتعويض تلقائيا دون إلزام المضروب بإثبات عبء هذا التدخل ضمانا لأكبر قدر من الحماية له<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فاطيمة محمودي، المرجع السابق، ص 61.

أما الوقوف حسب المادة 2 من القانون سالف الذكر هو مكوث المركبة في الطريق خارج الظروف المميزة للتوقف، ويكون محركها متوقفا، فيسأل السائق عن الأضرار التي تسببها مركبته المتدخلة في الحادث متى كانت في حالة وقوف في الطريق بوضع يشكل اضطراب في حركة المرور، أما إذا كانت المركبة واقفة خارج الطريق العام كأن تكون أمام المنزل فإن الشخص المتضرر جسمانيا بسبب اصطدامه بها لا يمكنه مسائلة السائق<sup>1</sup>.

كما أن تدخل المركبة الواقفة في الحادث لا يقتصر على حالة التصادم بحيث يمكن أن تكون المركبة الواقفة في حد ذاتها سببا في وقوع الضرر كأن تكون مصدرا لشرارة أو لهب أو زجاج متطاير منها، أو انفصال أي جزء منها يؤدي إلى إصابة أحد المارة، بل ويلتزم مؤمن المركبة الواقفة بتعويض المضرور حتى في حالة تدخل القوة القاهرة في حدوث الضرر مثل سقوط عمود على المركبة الواقفة فأصيب من بها أو انزلاق أحد الركاب أثناء نزوله أو صعوده إلى المركبة<sup>2</sup>.

بالنسبة للصورة الثانية المتمثلة في تدخل المركبة المتوقفة مع عدم اتصالها أو احتكاكها بالمضرور، فإنه يكفي كذلك مشاركة المركبة في الحادث مع توافر علاقة السببية بين المضرور والمركبة أي وجوب وجود الدور الفعال للمركبة في وقوع الحادث ولا حاجة لوجود تلامس فعلي بين المركبة والسيارة لاستحقاق التعويض عن الضرر الجسماني.

فعدم الاتصال بين المركبة والمضرور لا يمنع من إمكانية تدخلها إيجابيا في إحداث الضرر، كأن تكون سيارة واقفة في غير وضعها الطبيعي مما يدفع سائق مركبة أخرى إلى الانحراف وبالتالي وقوع الحادث، أو المركبة المتوقفة في عرض الطريق ليلا دون أضواء

<sup>1</sup> فاطيمة محمودي، المرجع نفسه، ص 61.

<sup>2</sup> بن قردى أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 124.

بحيث يفاجأ بها سائق ويحاول تقاديتها مما يؤدي به إلى الانقلاب أو اصطدامه بحاجز إسمنتي دون اتصاله بالسيارة الساكنة التي يكون لها دور فعال في وقوع الضرر الذي يتحملة مؤمنها<sup>1</sup>.

في الأخير ينبغي أن نشير أن النقد الموجه للأحكام التي كانت تفرق بين المركبة عندما تكون في حالة حركة وما إذا كانت في حالة سكون وتوقف حتى يمكن تطبيق أحكام قانون الخامس من جويلية من عام 1985 بفرنسا الذي يقابله القانون 74-15 بالجزائر، دفع غالبية الفقه إلى التأكيد على أن حماية المضرور خصوصا بالنسبة لإعمال مبدأ التعويض المباشر تستوجب تبنى مفهوم ما موسعا لفعل السير نفسه بحيث لا يفرق بين حالة الحركة أو السكون بالنسبة للمركبة بسبب الحادث<sup>2</sup>، وهو ما جعل الأحكام القضائية تتواتر على عدم إعمال هذه التفرقة خاصة منذ عام 1985<sup>3</sup>.

### ثانيا: أن يكون الضرر الناتج عن تدخل مركبة ضار جسمانيا

لا يكفي لاستحقاق التعويض التلقائي أن يكون الضرر ناتجا عن تدخل مركبة بل لا بد أن يكون هذا الضرر جسمانيا، وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد معنى الأضرار الجسمانية وهذا شيء عادي لأن ذلك مهمة الفقه، فإنه قام بحصرها وتحديد أنواعها في الملحق المتضمن تحديد جدول التعويض لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم المرفق بالأمر 74-15:

- الأضرار الجسمانية ويراد بها تلك الأضرار التي تلحق الشخص في ذاته أو التي تصيب الشخص في جسمه: مثل الموت، المرض، العطب، العجز، ومختلف الإصابات من جروح، وكسر، فقدان عضو ما، أو البصر، أو تشويه الوجه وغيرها، إذ تعتبر خاصية العجز الخاصة الرئيسية في الضرر الجسماني حيث تصاب الضحية في صحتها البدنية أو العقلية

<sup>1</sup> كيجل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007/2006، ص 40.

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، مشكلات تعويض حوادث السير بين استهداف التغطية الشاملة وعدم كفاية التعويض المباشر المحدود، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 16.

<sup>3</sup> Cass. 2e civ. 22 novembre 1995, D. 1996, p. 163, note patrice JOURDAIN ; Cass. 2e civ. 24 avril 2003, Bull. civ., II, n° 104 ; Cass. 2e civ., 26 juin 2003, RTD civ., 2003, p.720, note patrice JOURDAIN ; Cass. 2e civ., 19 Octobre 2006, Bull. civ, II., n° 275.

فتمنعها من استعمال قدراتها الجسدية أو العقلية، وقد تكون حالة العجز هذه دائمة أو مؤقتة كلية أو جزئية<sup>1</sup>.

- التعويض لصالح ذوي الحقوق في حالة الوفاة عن الضرر المادي.

- الضرر المتعلق بالجمال أو الضرر الجمالي الذي يصيب جسد الإنسان كالخدوش والندبات التي تصيب الوجه أو أي موضع آخر، وهو عبارة عن تشوه ظاهر للعيان يمكن أن يؤدي إلى نوع من الحرج، ويختلف وقعه بحسب السن والجنس والطموحات المهنية، لذلك يتم التعويض عن العمليات الجراحية الضرورية لإصلاح ضرر جمالي مقرر بموجب خبرة طبية أو تسدد بكاملها ويثبت بالتقارير الطبية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن حوادث المرور.

نظرا لقصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية وعجزها عن ضمان التعويض الكافي عن أضرار حوادث المرور التي أصبحت من المخاطر الاجتماعية التي تتطلب توزيعها على المجتمع بما أنها تتسم بالجسامة، قام المشرع وحرصا منه على تحقيق حماية أكبر للمضروور من حوادث المركبات، بإخضاعها لنظام خاص يسهل عبء إثبات مسؤولية المتدخل في الحادث ويضمن حصول الضحية على حقه في التعويض بأيسر السبل القانونية، من خلال فرضه لإلزامية التأمين على السيارات بموجب نص المادة الأولى من الأمر 74-15، وتأكيدَه على ذلك بالمادة 4 من نفس الأمر التي تحدد النطاق الذي تغطيه إلزامية التأمين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> علي فيلالي، الإلتزامات، المرجع السابق، ص 357.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، ط 05، الجزائر 2016، ص 35، كما يجب الإشارة إلى إمكانية تعويض الضحية الذي أصابه ضرر معنوي ناتج عن الضرر الجسمني بحيث أقر المشرع التعويض عن الضرر المعنوي بموجب الأمر 88-31 المعدل والمتمم للأمر 74-15، الجريدة الرسمية عدد 29، الذي ورد فيه مايلي " يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج أو أزواج، وأولاد الضحية في حدود ثلاث أضعاف قيمة الأجر الشهري الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث"

<sup>3</sup> يستثنى من ذلك بطبيعة الحال المركبات التابعة للدولة استنادا لنص المادة 2 من الأمر 74-15 بحيث لا تخضع للتأمين الإلزمي طالما أن الدولة تحل محل المؤمن في الإلتزام بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها المركبات التابعة لها، وكذا الحال بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية حسب المادة 3 من نفس الأمر.

بحيث يفهم من هذه النصوص أن المالك ملزم بتأمين المركبة عن جميع الأضرار التي قد تلحق الغير، سواء من طرفه هو، أو من طرف من تنتقل إليهم حراسة هذه المركبة ولذلك يفترض أن حارس المركبة هو مالكا لكنها قرينة بسيطة يمكنه دحضها بإثباته أن حراسة المركبة خرجت من يده أو انتقلت إلى الغير بطريقة شرعية كالإعارة أو الإيجار، فالمسؤول عن الأضرار التي يسببها الشيء (المركبة) هنا هو الحارس بما أن هذه الأضرار تسببت فيها المركبة وهي تحت تسييره ورقابته، غير أن التأمين يشمل مسؤولية كل من كانت السيارة تحت حراسته فكل من انتقلت إليه الحيازة بطريقة شرعية وتسبب في الحادث كان مغطى بالتأمين.

فبالرجوع إلى نصوص المواد 8، 13، 14، 15، من الأمر 74-15 يتبين أن المشرع الجزائري أورد قاعدة عامة في أساس المسؤولية المدنية التقصيرية عن أضرار حوادث المرور بموجب نص المادة 8 من الأمر 74-15 (أولا)، ثم وضع مجموعة من الاستثناءات التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة بموجب المواد 13، 14، 15 من نفس الأمر (ثانيا).

#### أولا: القاعدة العامة: كل حادث سير سبب ضررا جسمانيا يترتب عنه تعويض تلقائي

تنص المادة 8 من الأمر 74-15 على أن " كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث. ويشمل هذا التعويض كذلك المكتتب في التأمين ومالك المركبة، كما يمكن أن يشمل سائق المركبة ومسبب الحادث ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 13".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جسد نظام قانوني مستقل عن نظام المسؤولية المدنية التقصيرية، بحيث يكفي للضحية إثبات أنه ضحية حادث مرور نتج عنه أضرار جسمانية كانت بسبب مركبة ذات محرك، بل يقضي المبدأ العام الذي أتى به هذا الأمر بحق الضحية في التعويض في جميع الحالات وإن كان له دخل في حادث المرور<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد بعجي، (أي مستقبل للخطأ في ظل تطور نظام المسؤولية المدنية)، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدينة، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 74.

فالقاعدة العامة التي كرسها الأمر رقم 74-15 تقتضي تعويض ضحايا حوادث المرور دون اللجوء لإثبات الخطأ من طرف المسؤول عن الحادث، ذلك أن أساس نظام التعويض عن حوادث المرور مختلف تماما عن التعويض في إطار القواعد العامة، طالما أنه لا يشترط من المضرور للحصول على التعويض ما تشترطه القواعد العامة من خطأ سواء كان واجب الإثبات أم مفترضا، ضرر، علاقة سببية، وإنما يكفي حسب المادة 8 منه بتوفر شرطين أساسيين فقط هما وجود ضرر جسماني ناتج عن حادث مرور، ووجود عقد تأمين عن المسؤولية في حالة غيابه تتدخل هيئة خاصة تمثل في الصندوق الخاص بالتعويضات<sup>1</sup>.

لذلك فإن صدور الأمر 74-15 وضع حدا لتطبيق أحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية لا سيما المادتين 124-138 ق م ج فيما يتعلق بتعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن فعل المركبات، ما يضمن حصول المضرور على تعويض تلقائي بمجرد تدخل السيارة في الحادث لأنه يقيم المسؤولية هنا على أساس موضوعي لا عبرة فيها للخطأ<sup>2</sup>.

كما أن التعويض وفق هذا النظام جزافي يتم طبقا للجدول المحدد في القانون فلا سلطة للقاضي في تقديره، ولو كان الضرر الواقعي يتجاوز السقف المحدد للتعويض<sup>3</sup>، بل إن حق الضحية في التعويض لا يتأثر ولو بقي المسؤول مجهولا أو سقط حقه في الضمان، أو كان هو المتسبب في الضرر بخطئه إلا في حالات استثنائية، كما لا يمكن دفع هذه المسؤولية من قبل المسؤول عن الضرر أو من قبل شركة التأمين بواسطة السبب الأجنبي خلافا لما هو معهود في القواعد العامة خاصة المادة 42/138.

<sup>1</sup> راجي بن علي، تطور ضمان التعويض عن الخطر في التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/2019، ص 278.

<sup>2</sup> راضية مشري، سهيلة بوخميس، (التعويض عن الأضرار الجسمانية في حوادث المرور قراءة نقدية للنصوص القانونية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 06، العدد 03، 2019، ص 165.

<sup>3</sup> السيد أبو الحمد رجب، التعويض بين الوظيفة والعقاب، النقد النظري والفقهي للقواعد الإلزامية للتعويض في إطار التشريعات القانونية عبر القانون المدني المصري والجزائري والفرنسي، مكتبة الوفاء القانونية، ط 01، الاسكندرية، 2018، ص 132.

<sup>4</sup> عائشة طيب، (خصوصية نظام تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص 49.

لكن ينبغي الإشارة إلى أنه رغم صدور الأمر رقم 74-15 فإن القضاء ظل يطبق أحكام القانون المدني الواردة في كل من المادتين 124 و138 في كثير من القضايا المطروحة عليه بسبب حوادث السيارات إلى غاية صدور المراسيم التنفيذية لهذا الأمر سنة 1980، بل وحتى بعد صدورهما، وهو الأمر الذي انتقده الفقه بشدة آنذاك لأن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية لا يرجى منه أي مصلحة للمضرور في سبيل حصوله على التعويض، طالما أن المحاكم كانت تطبق نظرية الخطأ، وتقرض على المضرور من أجل الحصول على التعويض إثبات خطأ السائق<sup>1</sup>.

أما بعد 1980 وهو تاريخ صدور المراسيم التنفيذية لهذا الأمر فقد استقرت أغلب الأحكام في القضاء الجزائري على تعويض المضرور عن كل حادث مرور حتى في الحالات التي يثبت فيها براءة السائق من المسؤولية، وفي ذلك تأكيد على أن المسؤولية في هذا المجال تقوم على أساس الضرر ولا عبء للخطأ فيها بحيث أصبحت جل قرارات المحكمة العليا تقضي بأنه " يستفاد من الأمر 74-15 والقانون 88-31 المعدل له أن نظرية المسؤولية التي كانت مبنية على الخطأ استبدلت بنظرية الخطر التي تتمثل في التعويض التلقائي دون مراعاة مسؤولية أي طرف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد بعجي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية..، المرجع السابق، ص 264.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 38154، المؤرخ في 30/12/1986، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 262 والذي جاء فيه: " أن الدعوة الزاهنة تتعلق بتقدير التعويض الناتج عن حوادث سير، فإنه كان على قضاة الاستئناف ذكر النص القانوني المطبق والعناصر المرتكز عليها في تحديد التعويض، وبما أن الحادث كان بتاريخ 12/11/1980 فإنه كان من المتعين على هؤلاء القضاة تطبيق أحكام الأمر 74-15 والذي هو من النظام العام وليس تطبيق أحكام المادة 124 ق م ج في تقدير التعويض أو الجمع بين النظامين القانونيين، ومتى أغفلوا ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار".

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48561، المؤرخ في 09/02/1988، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص 251 حيث جاء فيه: "إن خطأ الضحية في ارتكاب الحادث أصبح لا يلعب أي دور للفصل في الدعوى المدنية بما أن تعويضه مضمونا في كل الحالات، لأن نظام تعويض حوادث المرور وذوي حقوقهم يخضع لنظرية الخطر (الضرر) وليس نظرية الخطأ".

إذا كان الفقهاء يتفقون على أن الأمر 74-15 لا يدع أي مجال للشك في أن المشرع يقيم المسؤولية المدنية التقصيرية عن حوادث السيارات على أساس الضرر بشكل صريح بموجب نص المادة 8 منه، فقد اختلفوا بعد ذلك حول الأساس القائم عليه هذا الضرر، فمنهم من قال بنظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر كأساس لقيام هذه المسؤولية مثل الأستاذ محمود جلال حمزة<sup>1</sup>، بلخضر مخلوف<sup>2</sup>، جديدي معراج<sup>3</sup>، ومنهم من قال بنظرية الضمان كأساس لقيام هذه المسؤولية، وعلى رأسهم الأستاذان بن ملحّة الغوثي، وتركي نور الدين<sup>4</sup>.

بحيث يرى الأستاذ الغوثي بن ملحّة أن المشرع الجزائري وبالنظر إلى المادة 8 من الأمر 74-15، أخذ بنظرية الضمان في مجال حوادث السيارات وليس بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة<sup>5</sup>، ذلك أن هذه الأخيرة مثلها مثل نظرية الخطأ تبحثان عن أسباب الحق في التعويض من جهة المتسبب أو المسؤول، بخلاف نظرية الضمان التي تقوم على أساس جديد

---

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 239441، المؤرخ في 27/03/2001، المجلة القضائية، العدد 1، 2002، الذي قرر أنه " إذا كان لقضاة المجلس السلطة التقديرية الكاملة لتبرئة المتهم في الدعوى الجزائية إلا أنهم ملزمون بالفصل في الدعوى المدنية الناتجة عن حادث مرور لتكريس حق ضحية حادث مرور في التعويض على أساس نظرية الخطر لا الخطأ. لذلك فالقضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية نتيجة حكم البراءة يترتب عنه النقص".

<sup>1</sup> محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 413.

<sup>2</sup> مخلوف بلخضر، النصوص القانونية والتنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2004 ص 17.

<sup>3</sup> معراج جديدي، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 112.

<sup>4</sup> Nouredine Terki, op.cit, p 158.

<sup>5</sup> حتى بالنسبة للأحكام القضائية للمحكمة العليا فقد أسست هذه المسؤولية على نظرية المخاطر دون نظرية الضمان عندما تستخدم في العديد من قراراتها مايدل على ذلك مثل قرارها الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 879889، المؤرخ في 16/05/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013، ص 149، الذي ورد فيه " يستحق والد الضحية المتسبب في حادث المرور الجسماني المؤدي إلى وفاة ابنته التعويض على أساس نظرية المخاطر، إعمالاً للمادة 8 من الأمر 74/15" بالرغم من أن هذه المادة تدل على أخذ المشرع بنظرية الضمان بما أنها تنص على ضمان تعويض المضرور في كل الحالات حتى وإن كان الضحية هو المتسبب في الحادث، كما أن قرارات المحكمة العليا نفسها تطبق نظرية المخاطر التي طبقتها على حوادث السيارات على المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي المنصوص عليها في المادة 138 قانون مدني التي يمكن للمدعى عليه فيها نفي المسؤولية عنه بواسطة السبب الأجنبي الذي لا دور له فيه ومنها خطأ المضرور وهو الأمر المستبعد تماماً في الأمر 74-15 الخاص بحوادث السيارات مايدل على التناقض بحيث لا يمكن التصريح بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن حوادث المرور وتأسيس ذلك بنص المادة 8 التي يفهم منها أنها تقوم على أساس نظرية الضمان.

ينظر فيه إلى المضرور وحقوقه خاصة الحق في السلامة الجسدية، ذلك أن المتضرر هو الذي مُست حقوقه بالفعل فيجب أن تكون محمية وأن يكون القانون ضامنا لها طالما كان معترفا بها<sup>1</sup>.

نحن بدورنا نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يرى بأن المشرع وفق المادة 8 من الأمر 75-15 اعتمد نظرية الضمان كأساس لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن حوادث السيارات، بالنظر إلى الانتقادات اللاذعة التي تعرضت لها نظرية تحمل التبعة.

لعل أهمها أن القول بهذه النظرية يؤدي بنا إلى التناقض فكيف نقيم المسؤولية المدنية على أساس تحمل التبعة وفي الوقت نفسه نقول بأن المضرور له الحق في التعويض عن أي حادث مرور وأن حقه في ذلك مضمون قانونيا في كل الحالات باعتبار أن الحادث حادث اجتماعي يضمن فيه القانون لكافة الضحايا تعويضا بصرف النظر عن مسؤولياتهم في وقوع الحادث هذا من ناحية<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى فإن المادة 8 من الأمر 74-15 تضع في الاعتبار تعويض المضرور أو ذوي حقوقه بغض النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا ماينطبق مع النظام التعويضي القائم على أساس فكرة المخاطر الاجتماعية الذي يقتضي تأسيس المسؤولية عن حوادث المرور على أساس الضرر الجسماني، منظورا إليه في البحث من جهة الحق في التعويض للمضرور وتجاهل النظر فيه من جهة الشخص المتسبب في الضرر، وهو جوهر نظرية الضمان عكس ماتقوم عليه نظرية تحمل التبعة التي تركز على سلوك المتسبب.

لعل مايؤكد ذلك هو اختلاف أساس نظام المسؤولية عن أساس نظام التعويض أين تكون استفادة المضرور في نظام المسؤولية مرتبطة بسلوك الفاعل وما تعويض المضرور إلا كنتيجة لسلوك المسؤول وليس هدف أساسي، عكس أساس النظام التعويضي أين تكون استفادة

<sup>1</sup> الغوثي بن ملحة، (نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 33، عدد 4، 1995، ص 994.

<sup>2</sup> محمد بعجي، المرجع السابق، ص 96.

المضرور مرتبطة بفكرة تعويض المضرور وجبر أضراره دون أي اعتبار آخر<sup>1</sup>، بل إن ما يدعم أكثر فكرة تأسيس المشرع لهذه المسؤولية على فكرة الضمان أن المضرور يكون له الحق في التعويض لو بقي المسؤول عن الأضرار مجهولاً، أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان غير كاف، بل إن خطأ الضحية نفسه يعطيه الحق في التعويض ولا يحرمه منه إلا في حالات استثنائية نصت عليها المواد 15/14/13 من الأمر.

كما أن ما يعزز ذلك أكثر هو رأي رائدة الاجتهاد الفقهي في الجزائر الدكتورة لحو خيار غنيمة عندما أكدت بأن حق الشخص في أمنه وسلامة جسمه مضمون بقوة القانون في جميع الأحوال ومهما كانت الظروف التي وقع فيها الحادث، كما لا ترى مانع من قيام المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في بعض الحالات كاستثناء على أساس الخطأ، ما يعني أنها تقوم على أساس الضمان كأصل وعلى أساس الخطأ كاحتياط في بعض الحالات التي أشار لها الأمر 15-74 في المواد 15/14/13 والمتعلقة بالأخطاء التي يرتكبها سائق السيارة أو مالکها مثل حالة السكر أو سياقة دون حيطة وتبصر<sup>2</sup>.

هذا الرأي الذي يرى فيه الأستاذ محمد بعجي أنه زرع لفكرة الأساس المزدوج الواحد لقيام المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات، غير أنه يفضل قيامها على أساس الخطأ كأساس أصلي والضمان كأساس احتياطي، بشرط عدم تمكين المسؤول نفي الخطأ من جانبه إلا بواسطة السبب الأجنبي مع بقاء المؤمن ضامناً في كل الحالات للتعويض مع إمكانية عودته على المسؤول بما دفعه من تعويض للمضرور، إذا لم يستطع المسؤول نفي مسؤوليته بواسطة السبب الأجنبي<sup>3</sup>.

غير أننا لا نوافق في ذلك لأن القول بتأسيس المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور على أساس الخطأ كأساس أصلي والضمان كأساس احتياطي يعود بنا إلى حقبة تاريخية ولت ويعرض هذا الرأي لنفس الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ سواء كان واجب الإثبات

<sup>1</sup> علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> - LAHLOU KHIAR GHENIMA : le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse doct, Alger 2006, p 258 259.

<sup>3</sup> محمد بعجي، المرجع السابق، ص 98.

أم مفترضا، فلو كان الخطأ يحقق الحماية الفعالة للضحية حقا لما لجأنا لأنظمة التعويض التلقائي من الأساس.

بناء على ما سبق يمكن القول إن المشرع قد تبنى نظرية الضمان في قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن حوادث السيارات، غير أن ما يهمننا فعلا أن عمومية نص المادة 8 من الأمر 74-15 تدل على أن هذه المسؤولية مسؤولية موضوعية بامتياز أساسها الضرر<sup>1</sup>، طالما أن الحق في التعويض يستفيد منه كل مضرور أو ذوي حقوقه في حالة الوفاة ولو لم يكن له صفة الغير تجاه المسؤول المدني عن الحادث تعرض لحادث مرور سبب له أضرار جسمانية، وبغض النظر إن كان متسببا في وقوع الحادث أم لا، كما أن التعويض يمكن أن يشمل مكتب التأمين ومالك المركبة وسائقها أي مرتكب الخطأ نفسه مع مراعاة أحكام المواد 15/14/13 بطبيعة الحال وهو ماسنتطرق له في النقطة الموالية المتعلقة بالاستثناءات التي لا تخضع للقاعدة العامة.

### ثانيا: الاستثناءات التي لا تنطبق عليها القاعدة العامة في التعويض التلقائي

خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بتأسيس المسؤولية عن حوادث المرور على الضرر، وبالتالي حصول المضرور وإن كان السائق نفسه على التعويض بصفة تلقائية دون أي اعتبار لخطئه، توجد استثناءات تخرج عن نطاق ضمان المسؤولية المدنية التقصيرية في التأمين الإلزامي على المركبات وتترتب فيها مسؤولية سائق المركبة أو مالكها عن الأخطاء التي يرتكبها، أي أن المشرع أخذ بعين الاعتبار سلوك الفاعل في بعض الحالات من أجل

---

<sup>1</sup> أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1379282، المؤرخ في 2021/04/22، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz>، الذي أكد على أن " ... وبالتالي فإن المطعون ضده يستحق التعويض كاملا طبقا لنص المادة 8 من الأمر رقم 15/74 المعدل والمتمم بالقانون رقم 31/88 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على حوادث السيارات التي تنص على ان " كل حادث سير سبب ضرر جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها وإن لم تكن للضحية صفة الغير اتجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث، وبالتالي فإن التعويض المقرر في قضية الحال من طرف قضاة المجلس كان على أساس الضرر وليس على أساس نظرية الخطأ.....".

الحرمان من التعويض أو التخفيض منه بصورة استثنائية وهو ما يطلق عليه الفقه بالدور العقابي للخطأ في نظام التعويض التلقائي ونوجز هذه الحالات فيما يلي:

**أ: مساهمة سائق المركبة بخطئه في جزء من المسؤولية:** بحيث تنص المادة 13 من الأمر 74-15 على أنه " إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل ل: 50% فأكثر<sup>1</sup>، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة ".

فعل المشرع يهدف من خلال هذا الاستثناء إلى حث السائقين على تحري الحيطة والحذر عند السياقة، كما يشكل ذلك تطبيقا لقاعدة عدم استفادة الشخص من خطئه، كما يرجع عدم سريان الخطأ في مواجهة ذوي حقوق السائق في حالة الوفاة، طالما أنهم يحصلون على كامل التعويض عن وفاة مورثهم إلى مبدأ شخصية العقوبة واجتماعية التعويض المكرس بالمادة 8 من الأمر.

غير أن هناك من يرى أن هذا الحكم يشكل نوع من التذبذب في موقف المشرع من حيث اعتماده الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في هذا المجال، وكذا إلزامه لأصحاب المركبات بالتأمين عليها، طالما أن المبتغى من ذلك هو ضمان مسؤولية صاحب المركبة في التعويض عن الأضرار بما فيها تلك التي تصيبه هو نفسه<sup>2</sup>، إلا أن تعويض المضرور تعويضا كاملا في حالة العجز الدائم المعادل ل 50% فأكثر، وعدم سريان هذا التخفيض على ذوي حقوقه في حالة الوفاة يخفف من حدة هذا النقد.

**ب: سقوط الحق في التعويض بسبب القيادة في حالة سكر:** بحيث تنص المادة 14 على أنه " إذا كانت المسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الحادث مسببة من القيادة في حالة سكر

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1166130، المؤرخ في 2017/12/21، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> يؤكد على أنه: " لا يستحق التعويض سائق المركبة الذي يحمل جزء

من المسؤولية الكاملة لحادث المرور إذا كان عجزه الجزئي الدائم اقل من 50%".

<sup>2</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 267.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

أو تحت المخدرات أو المنومات المحظورة، فلا يمكن للسائق المحكوم عليه لهذا السبب المطالبة بأي تعويض، ولا تسري هذه الأحكام على ذوي حقوقه في حالة الوفاة، كما تؤكد المادة 5 من المرسوم 34-80 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15، على أن السائق في حالة سكر أو في الحالات المشابهة يسقط حقه في الضمان، إلا في حالة إصابته بالعجز الدائم الجزئي الذي يبلغ أو يساوي 60%، ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين وذوي حقوقهم<sup>1</sup>.

**ج: سقوط الحق في التعويض بسبب سرقة المركبة:** بحيث لا ينتفع السائق من التعويض إذا كان سارقا للمركبة التي تسببت في إحداث أضرار له أثناء سياقتها كما لا يستفيد من التعويض أعوانه والمشاركون معه، ولكن يبقى الأشخاص المنقولون على متن المركبة وكذلك ذوي حقوقهم وذوي حقوق السارق وأعوانه مستفيدين من التعويض في حالة وفاة هؤلاء الأشخاص طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74-15 وكذلك المادة 5 من المرسوم رقم 80-34 المتضمن شروط تطبيق المادة 7 من الأمر 74-15<sup>2</sup>، غير أن المادة 6/7 من المرسوم 37-80 المتضمن تطبيق المادتين 32 و34 من الأمر 74-15 وسعت من دائرة المستفيدين من التعويض لتشمل السارق وشركائه في حالة وصول نسبة عجزهم الدائم الجزئي 66% أو أكثر، ومع ذلك فإن المدين بالتعويض في هذه الحالة هو صندوق ضمان السيارات وليست شركة التأمين<sup>3</sup>.

**د: سقوط الحق في التعويض بسبب الخطأ العمدي:** يبحث نص المشرع في المادة 03 من المرسوم رقم 34-80 المؤرخ في 16 فيفري 1980 على أنه: "تستى من الضمان

<sup>1</sup> هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 1076774، المؤرخ في 20/10/2016، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> الذي ورد فيه مايلي: " يسقط الحق في الضمان عن السائق، الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر، و لا يحتجُ بسقوط هذا الحق على المصابين أو ذوي حقوقهم. لا يمكن للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بما دفعه عنه للغير من تعويضات في حادث المرور الذي تسبب فيه بمركبته المؤمنة لديها، بحجة أنه كان يقودها في حالة سكر".

<sup>2</sup> عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 281.

<sup>3</sup> مراد قجالي، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية...، المرجع السابق، ص 207.

الأضرار التي تسبب فيها المؤمن له عمدا...."، فهذا الاستثناء يخص المؤمن له إذا ارتكب خطأ عمديا عند قيادته للسيارة، لهذا لا يمكنه الرجوع على شركة التأمين لتحمل التعويض على أساس العقد الذي يربط بينهما، لأن حق الضمان لتعويض الضرر الجسماني الناشئ عن حادث مرور طبقا لنص المادة 08 من الأمر رقم 74-15 مستثنى لتوفر حالة من حالات استثناء الضمان وهي الخطأ العمدي، فيتحمل المسؤول عن الحادث بخطئه العمدي تعويض المضرور<sup>1</sup>.

**هـ: سقوط الحق في الضمان إذ كان الضرر ناتج عن الانفجارات:** حيث تنص المادة 03 فقرة 02 من المرسوم 80-34 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم 15-74 على أنه " تستثنى من الضمان -الأضرار الناتجة بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن الانفجارات وانبعثات الحرارة والإشعاع الناجم عن التحولات النووية الذرية أو الفاعلية الإشعاعية، وعن آثار الطاقة الإشعاعية المتولدة من التسارع الاصطناعي للذرات"، لذلك فإن الأضرار التي تصيب الغير أو سائق المركبة سواء بصفته مالك أو مكتتب أو كل من انتقلت إليه بإذنهم والناتجة عن الحوادث أعلاه لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها أمام شركة التأمين المؤمنين لديها لأن القانون يمنع من الأساس أن تكون محل تأمين<sup>2</sup>.

**و: سقوط الضمان عن الأضرار الناتجة عن الاختبارات والمنافسات:** بحيث لا يشمل الضمان حسب المادة 4 من المرسوم رقم 80-34، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، الأضرار التي تحدث بسبب المنافسات أو السباق أو الاختبارات في مجال السياقة أو تجاربها والتي يشارك فيها المؤمن له سواء كان مكتتبا في العقد أو مالكا للمركبة أو أي حارس أو سائق آخر بإذن، بصفته منافسا أو منظما أو مندوبا<sup>3</sup>، لذلك فإن المسؤول عن الحادث يسأل مدنيا من ذمته المالية تجاه المضرور، كما يمكن للمضرور في حالة انعدام المسؤول عن

<sup>1</sup> عائشة طيب، (أساس المسؤولية المدنية بين مبادئ القواعد العامة والقوانين الخاصة بالتأمين على حوادث السيارات)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب: مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يوم 28 جانفي 2020، ص 230.

<sup>2</sup> إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص 282.

الضرر وعدم تسببه فيه الحصول على التعويض من الدولة طبقاً لنص المادة 140 مكرر قانون مدني.

ز: سقوط الضمان بسبب صغر السن أو عدم حمل الوثائق اللازمة: إذ تنص المادة 03 فقرة 03 من المرسوم 80-34 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر رقم: 74-15 على سقوط الحق في الضمان بالنسبة للأضرار التي تسببها المركبات المؤمن لها، إذا لم يكن سائقها بالغاً السن المطلوبة حين الحادث، أو لم يكن حاملاً للوثائق السارية المفعول التي تنص عليها الأحكام القانونية والتنظيمية والجاري بها العمل لقيادة المركبة، مثل رخصة السياقة أو شهادة التأمين على المركبة، ما عدا حالة السرقة أو العنف أو استعمال المركبة دون علم المؤمن له<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإذا كان الضرر نتيجة سلوك القاصر الذي لم يكن قد بلغ السن القانونية المطلوبة لقيادة المركبة وقت الحادث، فإن شركة التأمين غير ملزمة بجبر الضرر، غير أن المضرور لا يضيع حقه في التعويض التلقائي، وإنما يمكنه أن يستوفيه من المسؤول المدني للقاصر، كوليّه، أو المتكفل به، أو يستوفيه من صندوق ضمان المركبات، أو من الدولة طبقاً لنص المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني حسب الحالة<sup>2</sup>.

**سقوط الضمان لعدم مراعات الأحكام القانونية والتنظيمية:** بحيث تنص المادة 2/5 من المرسوم رقم 80-34 على سقوط الحق في الضمان عن السائق أو المالك لنقله وقت الحادث أشخاص بعوض<sup>3</sup> دون الحصول على إذن قانوني مسبق إذا تعرض هؤلاء الأشخاص لأضرار

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 1177340، مؤرخ في 2018/03/22، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://www.coursupreme.dz> حيث ورد فيه مايلي: "... عن الوجهين معا لارتباطهما... ويخلص من أحكام المادة 03 الفقرة 03 من المرسوم 80-34 السالف ذكرها أن شركة التأمين مؤمنة المركبة تعفى من ضمان كل الأضرار الناجمة عن حادث مرور تسبب فيه سائق مركبة لم يكن حائزاً على رخصة القيادة المطلوبة قانوناً لقيادتها، ويمتد الإعفاء من الضمان إلى مالك المركبة المؤمنة حتى وإن كان عقد التأمين يغطي جميع الأخطار".

<sup>2</sup> إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> النص العربي لهذه الفقرة يشير إلى عبارة " بدون عوض " غير أن المشرع في النص الفرنسي يستعمل عبارة « onéreux » أي بعوض وهي العبارة الصحيحة، مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 207.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

جسمانية، غير أن الحق في التعويض لا يسقط إذا بلغت نسبة العجز الجزئي الدائم 66% أو أكثر، كما أن سقوط الضمان لا يسري في مواجهة ذوي الحقوق في حالة الوفاة حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

كما نصت المادة 7 في فقرتيها 5 و6 من المرسوم 80-37 على سقوط الحق في الضمان عن السائق الذي يقوم بنقل أشخاص أو أشياء في ظروف غير مطابقة لشروط المحافظة على الأمان المحددة بمقتضى الأحكام القانونية والتنظيمية، غير أن الحق في التعويض لا يسقط إذا بلغت نسبة العجز الجزئي الدائم 66% أو أكثر، كما أن سقوط الضمان لا يسري في مواجهة ذوي حقوق السائق أو المالك في حالة الوفاة، ولا يسري كذلك في مواجهة الأشخاص المنقولين وذوي حقوقهم، ويكون الصندوق الخاص بالتعويضات هو المسؤول عن التعويض هنا وليس شركة التأمين.

### المطلب الثاني:

## تكريس الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث العمل في ضوء القانون

83-13.

نظم المشرع الجزائري التعويض عن إصابات العمل والأمراض المهنية بموجب القانون 83-13 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بالأمر 96-19<sup>1</sup>، الذي شكل تشريعا خاصا لتعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث العمل، إذ يشترط للحصول على التعويض وفقا لهذا القانون أن يكون الضرر ناتجا عن حادث عمل فقط، ودون حاجة لإثبات خطأ في جانب رب العمل إلا في حالات استثنائية، لذلك فإنه ينبغي علينا التطرق للشروط الواجب توفرها لاعتبار الإصابة حادث عمل يخضع

<sup>1</sup> أمر رقم 19/96 مؤرخ في 06 جويلية 1996، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر ج ج، العدد 42، الصادر في 07 جويلية 1996.

لأحكام هذا القانون (الفرع الأول)، ثم نتطرق لأساس المسؤولية عن حوادث العمل والأمراض المهنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط قيام حوادث العمل في ضوء القانون 83-13

بعدما كان تعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب العامل جراء حادث العمل يتم على أساس القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية، أصبح ومنذ سنة 1983 يتم ذلك بناء على أحكام الأمر 83-13 الخاص بتعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية، الذي يقوم على أساس التضامن الاجتماعي بين العمال وأرباب العمل في مواجهة الأخطار الاجتماعية، هذا الأخير عرف المشرع الجزائري من خلاله حادث العمل بموجب نص المادة 06 على أنه " يعتبر كحادث عمل كل حادث إنجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطراً في إطار علاقة العمل".

فما يلاحظ على هذا التعريف اعتماده لمفهوم ضيق لحادث العمل عندما حصره في الإصابة البدنية دون الإشارة للإصابة العقلية التي يمكن أن تحدث للعامل، وهذا بعكس بعض التعاريف الفقهية التي أخذت بالمفهوم الموسع لتعريف حادث العمل إما بعدم الإشارة لنوع الإصابة أي تعريفه بشكل عام وإما بتوسيع مفهوم المساس بجسم الإنسان ليشمل فقدان القوى العقلية، ومن بينها تعريف الفقه لحادث العمل على أنه " ذلك الحادث الذي يطرأ خلال العمل أو بمناسبة مهما كان السبب وفي كل الحالات التي يكون فيها العامل خاضعاً لرب العمل، على أن يكون سبب وقوعه خارجياً، يلحق أضراراً جسدية بجسم العامل ويحدث فجأة"<sup>1</sup>.

غير أن تعاريف حادث العمل وإن اختلفت في بعض الجزئيات إلا أن العامل المشترك بينها في تعريف حادث العمل يتمثل في الشروط أو العناصر الأساسية التي يتطلبها قيام هذا الأخير الذي يمنح للعامل الحق في التعويض، هذه الشروط درج الفقه على تقسيمها لفئتين الفئة الأولى تتمثل في الشروط العامة (أولاً)، بينما تتمثل الفئة الثانية في الشروط الخاصة المرتبطة بمكان وزمان الحادث (ثانياً).

<sup>1</sup> Dominique Grandguillot, Droit du travail et de la sécurité sociale, 9 ème éd. Paris 2006, p 254.

## أولاً: الشروط العامة لحادث العمل.

لا يمكن الحديث عن حادث عمل إلا بتوفر مجموعة من الشروط أكدت عليها المادة 6 من القانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، تتمثل في فجائية الحادث (أ)، خارجية الحادث (ب)، جسمانية الضرر اللاحق بالضحية (ج).

### أ: أن يكون سبب الحادث مفاجئ

بمعنى أن يكون الحادث مباغتاً غير متوقع بحيث يبدأ وينتهي في فترة وجيزة لا يمكن معها تقاديه، فهو ليس بحالة مرضية مستمرة لأنه يقع في فترة زمنية قصيرة يمكن معها تحديد وقت بدايته ونهايته بسهولة، مثل التصادم، الانفجار، السقوط، الحريق، وعليه فإن الفجائية ترتبط بالظرف الزمني لوقوع الحادث، فلا يعتبر حادث عمل ذلك الحادث الذي يستغرق فيه الفعل المسبب للإصابة زمناً طويلاً بين بدايته ونهايته لعدم اتصافه بالمباغته، فإذا تم الفعل بصفة تدريجية انتفى فيه وصف حادث العمل نظراً لتعذر تحديد بداية ونهاية الفترة التي وقع أثنائها<sup>1</sup>، فمثلاً ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الإصابة بهبوط حاد في القلب لا تعتبر حادث عمل في مفهوم هذا القانون نظراً لعدم اتسامها بعنصر المباغته<sup>2</sup>.

غير أنه يجب الإشارة إلى أن شرط الفجائية صفة يجب أن تلحق الفعل المسبب للضرر وليس الضرر ذاته كما يعتقد البعض، بحيث أن المادة 6 من القانون رقم 83-13 تشترط عنصر الفجائية بالنسبة لسبب الإصابة البدنية المتمثل في الفعل الضار فقط، ولم تشترط ظهور آثار الإصابة المترتبة عن حادث العمل بسرعة وبصفة فجائية، لأن العامل ملزم بإثبات الواقعة المحدثة للفعل الضار فقط وليس العلاقة السببية بين الحادث والضرر طالما أن المادة 9 من نفس القانون تضع قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها، مفادها أن كل إصابة أو وفاة

<sup>1</sup> مراد قبالي، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية في التشريعات الخاصة، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2017، ص 220.

<sup>2</sup> نقض مدني مصري: الطعن رقم 1734 لسنة 51 قضائية، جلسة 12/26/1988، أشار له، معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية دراسة مقارنة، دار الوفاء، ط 01، مصر، 2021، ص 81.

تطراً أثناء العمل أو في وقت بعيد عن ظرف وقوع الحادث تعتبر ناتجة عن العمل إلا إذا ثبت عكسها<sup>1</sup>.

لذلك فإن الحادث المفاجئ لا يتطلب كون الضرر الناتج عنه فوراً بل قد يتراخى ظهوره لوقت آخر كأسابيع أو أشهر مثل العامل الذي يسقط ولا تظهر الأضرار التي لحقتة إلا بعد مدة كالنزيف الداخلي أو الرضوض، كما لا يشترط في الفعل المفاجئ أن يكون إيجابياً كسقوط العامل من مكان مرتفع أو اصطدامه بآلة حادة، بل قد يكون سلبياً كالامتناع عن توصيل الأكسجين إلى عمال المناجم أو عدم تجهيز العمال بأقنعة تجنبهم تأثير الإشعاعات الضارة الناتجة عن تسرب الغازات<sup>2</sup>.

بناء على ما سبق فإن شرط فجائية الحادث يعتبر معياراً يساهم بشكل كبير في التمييز بين حوادث العمل والأمراض المهنية، بحيث يترتب عن هذا التمييز آثار مهمة سواء من حيث الآثار القانونية المترتبة عنهما أو الأحكام والإجراءات المتبعة للمطالبة بالتعويض عن كل خطر منهما، ذلك أن المرض المهني وإن كان يقع بسبب العمل إلا أنه لا يحدث بشكل مفاجئ وإنما يترتب على طبيعة العمل وظروفه خلال فترة زمنية طويلة أين يكون نتيجة تكرار أفعال ضارة بشكل تدريجي مثل إصابة عمال مصنع الإسمنت بالربو بسبب استنشاقهم للأتربة والغبار والمواد الكيميائية المتطايرة بشكل مستمر بحيث لا يظهر من اليوم الأول بل بعد مرور مدة زمنية غالباً ما تكون طويلة، عكس حادث العمل الذي يحدث بشكل مفاجئ كما أن آثاره الضارة قد لا يستغرق ظهورها مدة زمنية طويلة<sup>3</sup>.

كما يعد شرط الفجائية كذلك عاملاً مهماً لمعرفة طريقة الإثبات الواجب إتباعها، فإذا كان الضرر فوراً فإن ذلك قرينة قاطعة على وجود علاقة سببية بين الحادث والضرر، بينما يقع على العامل عبء إثبات هذه العلاقة حالة تأخر ظهور الأضرار كثيراً بعد وقوع الحادث المسبب لها، وهو ما جعل المشرع يشترط على العامل أو من ينوبه بموجب نص المادة 12

<sup>1</sup> رابحي بن عليّة، تطور ضمان ... المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> سعاد بناي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> رابحي بن عليّة، المرجع السابق، ص 191.

من القانون 83-13 إبلاغ صاحب العمل عن الحادث وظروفه في ظرف 24 من تاريخ وقوع الحادث، للتأكد إذا كان حادث عمل أم لا فور وقوعه وقبل أن تتغير الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع الإصابة<sup>1</sup>.

فإذا كان صحيحاً أننا قد لا نحتاج إلى معيار المفاجأة للتفرقة بين الأمراض المهنية وحوادث العمل عندما نكون بصدد إصابات تعتبر حوادث عمل بطبيعتها ولا يثار أي خلاف بشأنها مثل الكسور والجروح والحروق، فإن الإشكال يبقى قائماً بخصوص الإصابات التي لا تعتبر حوادث العمل بطبيعتها، كما أنها لا تدخل في عداد الأمراض المهنية الواردة في جدول الأمراض المهنية، والتي يطلق عليها إصابات المنطقة المكشوفة، التي يحرم فيها العامل من التعويض الخاص بحوادث العمل أو الأمراض المهنية ولا يبقى أمامه سوى الرجوع على المسؤول طبقاً للقواعد التقليدية لنظام المسؤولية المدنية، الذي يتميز بصعوبة الإثبات وعدم توفيره للحماية الكاملة للعامل المصاب فلولاً مشقة هذا النظام لما ظهر التشريع الخاص<sup>2</sup>.

لعل هذا ما دفع الفقه لانتقاد شرط المفاجأة في الإصابة لكي تعتبر حادث عمل، لما في ذلك من حرمان للمؤمن عليه من الحماية في حالة حدوث إصابة بسبب فعل غير مفاجئ أو مرض غير مهني، مثل الاضطرابات العصبية أو إصابات عضلات القلب التي تحدث فجأة لكن دون علم المضرور نظراً لظهور آثارها بعد مرور فترة زمنية طويلة يستحيل معها إثبات فجائية الحادث، وبالتالي خروجها من دائرة حوادث العمل وحرمان العامل من التعويض وفقاً للقانون 83-13 ما يجعله يتكبد عناء إثبات علاقة السببية بين حدوث الإصابة والأضرار المترتبة عنها مع بقاء السلطة التقديرية لهيئة الضمان الاجتماعي في قبول الحادث من عدمه<sup>3</sup>.

### ب: أن يكون سبب الحادث خارجي

يراد بخارجية الحادث ألا يكون الضرر ناشئاً عن مرض سابق أو خلل في جسم الإنسان وإنما يجب أن يكون بسبب فعل خارجي أجني عن جسم الإنسان لا دخل لإرادة العامل فيه،

<sup>1</sup> سعاد بناي، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> مراد قجالي، نظام التعويض ....، المرجع السابق، ص 223.

<sup>3</sup> مراد قجالي، المرجع نفسه، ص 224.

فلا يهم بعد ذلك أن يكون السبب الخارجي ماديا كانهيار آلة أو لدغة ثعبان، أو ضربة شمس حارقة، أو معنويا مثل وقوع ضرر نتيجة الخوف والفرع من رؤية الحريق رغم عدم تعرضه للاختناق، أما إذا كان الضرر بسبب علة في جسم الإنسان كالسكتة القلبية وانهيار الزائدة الدودية ولو حدثت أثناء العمل فلا نكون بصدد حادث عمل وإنما نكون أقرب هنا للمرض المهني لأن شرط خارجية الحادث معيار يفصل بين حادث العمل والمرض المهني فالأول مصدره خارجي عن جسم الإنسان بينما الثاني مصدره داخل جسم الإنسان<sup>1</sup>.

غير أن تداخل الأسباب التي منها ما هو خارجي عن جسم العامل ومنها ما هو مرتبط بالتكوين العضوي لجسمه في إحداث الضرر، جعل هذا الشرط محل انتقاد نظرا لصعوبة تحديد صفة الحادث، فالواقع العملي والعلمي أثبت أن أغلب الإصابات التي تلحق العامل تكون بسبب عمله، فمثلا العامل الذي يقابل آلة تجبره على العمل بسرعة معينة باستمرار يكون عرضة للإصابة بأحد أمراض القلب، وكذلك العامل الذي يستوجب عمله التحديق في أشياء دقيقة تحت ضوء شديد يمكن أن يكون عرضة للإصابة بانفصال شبكي<sup>2</sup>.

زد على ذلك فإن هذا الشرط يكبح الوصول للهدف المبتغى من وراء اللجوء لهذه التشريعات الخاصة والمتمثل في توفير حماية أكبر للعامل وضمان حصوله على التعويض، طالما أن هذا الشرط يحرم العامل في غالب الأحيان من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه، خاصة إذا كانت الإصابة لا تندرج ضمن طائفة الأمراض المهنية ولا ضمن طائفة حوادث العمل، ولعل ذلك ما دفع محكمة النقض الفرنسية للعدول عن شرطي فجائية وخارجية الفعل في حادث العمل وهو ما أكدت عليه المادة 1/441 من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي<sup>3</sup>.

لذلك فإننا نرى أنه ينبغي على المشرع الجزائري إلغاء هذا الشرط من المادة 6 من القانون رقم 83-13 أو على الأقل السماح للقضاء بتفسيرها تفسيراً موسعاً يتماشى مع الهدف

<sup>1</sup> معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> مراد قجالي، نظام التعويض... المرجع السابق، ص 226.

<sup>3</sup> سعاد بنابي، المرجع السابق، ص 129.

من إنشاء هذا النظام الخاص للتعويض عن حوادث العمل، طالما أن هذا الأخير هدفه توفير الحماية اللازمة للعامل وعدم إقصائه لمجرد شرط تعسفي مبالغ فيه خاصة وأن المادة 9 منه تمنح الحق في التعويض للعامل أو لذويه لمجرد وقوع الحادث في مكان وزمان العمل.

ما يعزز موقفنا هذا أن قضاء المحكمة العليا لم يحرم ذوي حقوق العامل المتوفي من التعويض المقرر بموجب القانون 83-13 تأسيساً على نص المادة 9 منه رغم عدم توفر شرط الفعل الخارجي لحادث العمل الذي كان سببه راجع لمرض العامل الذي أدى لوفاته في قرار لها صادر بتاريخ 1995/07/11 أكدت فيه على أنه "من المقرر قانوناً أن أي إصابة أو وفاة تحدث في مكان العمل وأثناء مدته تعتبر ناتجة عن حادث عمل وتستوجب التعويض إلا إذا ثبت عكس ذلك، ومتى ثبت أن مورث الطاعنين توفي بسبب سكتة قلبية أثناء قيادته شاحنة تابعة للبلدية التي كان يعمل بها، وأن اللجنة الوطنية للطعون صرحت بقبول دعوى حادث العمل إثر الوفاة، فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب التعويض لعدم التأسيس خالفوا القانون بما يستوجب نقض قرارهم<sup>1</sup>، وهو ما يدل على أخذها بالتفسير الموسع لنص المادة 6 بما يتوافق مع السعي نحو ضمان حقوق العامل أو ذوي حقوقه في التعويض تحقيقاً للبعد الاجتماعي.

### ج: أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور جسمانياً

لا يمكن الحديث عن حادث عمل إلا إذا أدى الفعل إلى ضرر يمس بجسم العامل المؤمن عليه أو حياته، أي كل أذى مادي يلحق بالجسم مثل الجروح، الكسور، فقدان الوعي، أو الذاكرة، ولا يشترط بعدها في الأذى المادي أن يكون نتيجة احتكاك مباشر بجسم العامل المصاب، وإنما يكفي التأثير على صحة العامل سواء الجسمانية أو النفسية أو العصبية<sup>2</sup>، لذلك فالضرر الجسماني يشمل أي مساس بجسم الإنسان سواء كان خارجياً كالجروح أو داخلياً كالنزيف والاضطرابات العقلية كما لا يهم إن كان الضرر الجسماني ظاهراً محسوساً أو خفياً غير ملموس، عميقاً أو سطحيماً، نفسياً أو عضوياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1996، ص 95، أشار له بن علية رابحي، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 228.

غير أن الأضرار المادية التي تلحق بالضحية في ذمته المالية لا تدخل في نطاق الإصابة التي تشكل حادث عمل ولو كانت هذه الأضرار متصلة بجسم الإنسان كتمزق الملابس أو تحطم النظارات الطبية، أو إصابة الأطراف الصناعية الملحقة بجسم الإنسان، ونفس الأمر بالنسبة للأضرار المعنوية الناتجة عن الاعتداء على شرف العامل، أو كرامته وسمعته، بحيث لا يكون له في هذه الحالات إلا الرجوع على المسؤول وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

فعل اقتصار التعويض في هذا النظام على الضرر الجسماني الذي يلحق المضرور أو ذوي حقوقه، راجع لخصوصية هذا النظام الذي يتجاوز فكرة الخطأ كأساس للتعويض، بما أن الارتباط المهني بالعمل يكون بالنسبة إلى الضرر الجسماني، خاصة وأن العامل يستعين بجسده للقيام بالعمل ولا علاقة لماله أو شرفه بذلك، فغالبية الأضرار التي تلحق العامل هي أضرار جسدية كما أن الحق في السلامة الجسدية هو الأساس الذي تقوم عليه النظم الجماعية للتعويض وعلى رأسها التشريع المتعلق بحوادث العمل<sup>2</sup>.

### ثانياً: الشروط الخاصة لحادث العمل

لم يكتفي المشرع بالشروط العامة لحوادث العامل وإنما اشترط زيادة على ذلك مجموعة من الشروط الخاصة حتى يمكن الاعتراف بالفعل أنه حادث عمل، هذه الشروط تختلف بحسب نوع الحادث فمنها ما هو مرتبط بالمفهوم الضيق لحادث العمل باعتباره خطراً مهنياً بحيث تقع الإصابة أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته (أ)، ومنها ما هو مرتبط بالمفهوم الواسع لحادث العمل باعتباره خطراً اجتماعياً بحيث تشمل الحماية أي شخص مشمول بأحكام هذا النظام الخاص تعرض للإصابة رغم عدم ارتباطها بالعمل (ب).

### أ- شروط حادث العمل المرتبطة بمفهومه الضيق

<sup>1</sup> معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> مراد فجالي، نظام التعويض ....، المرجع السابق، ص 228.

حسب المادة 03 من القانون 83-13 سابق ذكره التي تنص على أنه " يستفيد من أحكام هذا القانون كل عامل مؤمن له اجتماعيا...". يتضح أن الاستفادة من الحماية الاجتماعية من حوادث العمل تقتصر على العمال المؤمن لهم اجتماعيا أي اللذين يرتبطون بعلاقة عمل مع رب العمل الذي تكون له سلطة الإمرة والإشراف على العامل، فهذا ما يؤكد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الضيق لحدث العمل الذي يرتبط بالطابع المهني للإصابة، وهو ماتعززه كذلك المادة 6 من نفس القانون التي وردت فيها عبارة " .. وطراً في إطار علاقة العمل"، وعليه يعتبر أي حادث وقع في إطار علاقة العمل حادث عمل كلما توافرت فيه الشروط القانونية، هذه الشروط التي تندرج تحت المدلول الواسع لعبارة "وطراً في إطار علاقة العمل" تتمثل في الارتباط العضوي بالعمل (1)، وأن يقع الحادث أثناء العمل (2)، أو بسبب العمل أو بمناسبه (3).

### 1. الارتباط العضوي بالعمل

يقصد بذلك أنه يشترط في الإصابة الموجبة للتعويض وجود عقد بين الضحية ورب العمل يلتزم بموجبه الضحية بأداء عمل ما لرب العامل تحت سلطة وإشراف هذا الأخير مقابل أجر، بحيث لا يشترط في هذا العقد أي شكلية معينة أين يمكن أن يكون غير مكتوب حسب المادة 8 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، التي يمكن حسبها الاعتماد على معيار العمل لحساب الغير لتحديد علاقة العمل بين العامل ورب العمل في حالة غياب الكتابة، كما يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات طبقاً لنص المادة 10 من نفس القانون، ولاعبرة في ذلك بمدة العقد محددة أو غير محددة، طويلة أو قصيرة، بل حتى ولو قام بالعمل للحظات فقط<sup>1</sup>.

غير أن الحادث الذي يصيب العامل أثناء فترة تعليق علاقة العمل كحالة الإضراب، أو العطلة بدون أجر، أو اتفاق الطرفين، أو ممارسة مهنة انتخابية عمومية، أو صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة مثلاً، فإنه لا يعتبر حادث عمل حتى ولو وقع في مكان وزمان العمل، استناداً لنص المادة 64 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل السابق ذكره.

<sup>1</sup> مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 229.

## 2. وقوع الحادث أثناء العمل

لا يمكن الحديث عن حادث عمل إلا إذا كان هذا الحادث قد وقع في زمان ومكان العمل، بحيث يعتبر الحادث حادث عمل عندما يقع أثناء الساعات المحددة له (1.2)، أو عندما يقع في مكان العمل (2.2).

### 1.2. الارتباط الزمني بالعمل

يقصد بذلك وقوع الحادث في الساعات المخصصة للعمل تحت سلطة وإشراف رب العمل، فبمجرد تحقق الترابط الزمني بين العمل والحادث يعتبر الأخير حادث عمل، وهذه قرينة على علاقة الحادث بالعمل في حال وقوعه في الوقت المخصص للعمل، وبالتالي إعفاء العامل من إثبات العلاقة السببية بين العمل والحادث طالما وقع الأخير في ساعات العمل التي تبدأ بدخول العامل إلى مكان عمله وتنتهي بانتهاء وقت العمل<sup>1</sup>.

لكن قد تتطلب طبيعة العمل قيام العامل ببعض الأعمال التحضيرية أو النهائية قبل تسلم عمله أو بعد إنجائه، مثل تغيير ملابسه، استلامه وتسليمه لوسائل وأدوات العمل، تنظيف ماكنة العمل قبل وبعد استعمالها، ففي كل هذه الوضعيات يستفيد العامل من الحماية التامة في حالة إصابته أثناء قيامه بهذه الأعمال، بل يستفيد من الحماية حتى ولو وقع الحادث أثناء انصرافه من مكان عمله قبل انتهاء الزمن المقرر لنشاطه بسبب ظرف معين، لكن بشرط الحصول على إذن أو ترخيص مسبق بالخروج من رب العمل، وفي غياب ذلك لا يستفيد طبعاً من أي حماية، ونفس الأمر يقال بالنسبة للحوادث التي تقع أثناء فترات الراحة<sup>2</sup>.

### 2.2: الارتباط المكاني بالعمل

يجب أن يقع الحادث في مكان العمل الذي يباشر فيه العامل عمله خاضعاً في ذلك لسلطة وإشراف وتوجيه رب العمل حقيقة أو حكماً، لذلك يعتبر مكان العمل شاملاً لكل مكان يوجد فيه العامل إما بناء على أمر رب العمل أو لأن وجوده في هذا المكان تفرضه ظروف

<sup>1</sup> أمين بن قردى، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> سعاد بنايبي، المرجع السابق، ص 135.

العمل، وعليه لا بد من الأخذ بالمفهوم الواسع لمكان العمل ليشمل مكان العمل الرئيسي وجميع ملحقاته التي يتواجد فيها العامل داخل المنشأة أو خارجها بما أنه خاضع لرقابة رب العمل ولايهم بعد ذلك إن كان هذا المكان دائما أو مؤقتا عرضيا أم موسميا<sup>1</sup>.

تبعاً لذلك وبما أن طبيعة النشاط وظروفه هي من تفرض مكان العمل فهناك بعض الأعمال لا تتميز بالاستقرار وإنما تتطلب السعي بين أماكن العمل مثل المهندس الذي يتطلب عمله الانتقال بين المكتب والورشة، أو سائقي القطارات والشاحنات الذين لا يتحدد لهم مكان واحد طالما أنهم مقيدون بمكان تقديم الخدمة، لذلك فإن أي إصابة تلحقهم أثناء تقديم الخدمة تعتبر حاصلة أثناء العمل خاضعة للحماية بشكل طبيعي<sup>2</sup>.

دعماً لذلك فقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم مكان العمل ليشمل حجرات تغيير الملابس، دورات المياه، مكان الاستراحة، ومطعم المنشأة، بل اعتبر الحادث الذي يقع خارج أوقات العمل إصابة عمل مادام أن العامل كان في خدمة صاحب العمل، ونفس الأمر ينطبق على الحادث الذي يقع خارج مكان العمل مادام ذلك في إطار ممارسة مهام العمل بالخارج بناء على إذن أو طلب من رب العمل، لذلك يمكن القول إجمالاً أن الإصابة الجسمانية تعد حادث عمل عندما تقع أثناء زمان العمل وفي مكانه حتى ولو كانت راجعة إلى السبب الأجنبي بحيث لا يتأثر حق العامل المصاب في التعويض ولا يمكن لصندوق الضمان الاجتماعي تجنب دفع التعويض بحجة خطأ الغير، خطأ المضرور، أو القوة القاهرة<sup>3</sup>

### 3. وقوع الحادث بسبب العمل أو بمناسبته

لا تقتصر حماية العامل على الإصابة التي تحدث له أثناء العمل، وإنما تمتد لتشمل الإصابات التي تحدث بسبب العمل أو بمناسبته حتى في حالة وقوعها خارج مكان وزمان العمل، بشرط وجود علاقة سببية تربط بين الحادث وعمل المصاب، بحيث يعتبر الحادث واقعا بسبب العمل إذا أثبت العامل المصاب بأن الحادث ما كان ليقع لولا ارتباطه بالعمل فيكون

<sup>1</sup> مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> سعاد بنابي، المرجع السابق، 136.

<sup>3</sup> مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 235.

العمل هو سبب الحادث أو على الأقل أحد الأسباب في حالة تعددها وإن لم يكن سببا رئيسيا، وهذا خلافا للحادث الذي يحدث أثناء العمل أين تكون علاقة السببية بين الحادث والعمل مفترضة قانونا ولا يطالب العامل بإثباتها<sup>1</sup>.

من الأمثلة الشائعة عن الإصابات التي تلحق العمال بسبب العمل قيام العامل بالاعتداء على رئيسه خارج ساعات ومكان العمل لقيام الأخير بتوقيع جزاء عليه، أو إصابة العامل بضربة شمس بسبب ظروف بيئية قاسية تؤدي إلى وفاته بعد نقله إلى منزله نتيجة الإرهاق الشديد، وكذلك إصابة العامل نتيجة سقوط إطار السيارة على يده أثناء تغييره بسبب تعطله في الطريق، ففي كل الأمثلة السابقة ماكان الضرر ليلحق بالعامل إلا بسبب العمل الذي يؤديه<sup>2</sup>، كما لا تنتفي الصفة المهنية عن الحادث إذا كانت الإصابة حدثت بمناسبة العمل، بأن يقتصر دوره على تيسير وقوع الإصابة أو المساعدة عليها أو تهيئة الفرصة لارتكابها فقط، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن الحادث يقع بمناسبة العمل إذا لحق العامل أثناء خضوعه لسيطرة وإشراف رب العمل ولو لم يكن يقوم بأي عمل أو إذا كان العمل هو الذي هيا ظروف حصول الحادث.

## ب- شروط حادث العمل المرتبطة بمفهومه الموسع

نتيجة لتطور مفهوم حوادث العمل لم تبقى المخاطر ذات الطبيعة المهنية قاصرة على عالم الشغل فقط، وإنما أصبحت اجتماعية تهتم بالمجتمع ككل، وهو مادفع بالمشرع الجزائري إلى عدم الاكتفاء باعتبار حادث العمل خطرا مهنيا تقتصر فيه الحماية على تغطية حوادث العمل بمفهومها الضيق فقط، بل منحه بعدا اجتماعيا تماشيا مع فكرة الأخطار الاجتماعية التي تهدف لتوسيع الحماية من حيث الأشخاص أو من حيث مجال الحوادث، وهو ما يبرز من خلال التوسيع في نطاق الحماية التي امتدت لتشمل أكبر عدد ممكن من الأشخاص ولم

<sup>1</sup> منال دحماني، الحماية القانونية من حوادث العمل والأمراض المهنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص152.

<sup>2</sup> علي محسن شذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر I بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2016، ص79.

تبقى حكرا على عالم الشغل (1)، كما أصبحت تغطي نطاق أوسع من الحوادث تجاوزت في ظروفها وشروطها المفهوم الضيق لحادث العمل أي باعتباره خطر مهني (2).

### 1. التوسيع في نطاق الحماية من حيث الأشخاص

يطلق على الحوادث التي وسع فيها المشرع الجزائري من دائرة الحماية بحوادث العمل بمفهومها الواسع التي لا يشترط فيها إلا الشروط العامة في حادث العمل دون الشروط الخاصة في حادث العمل بمفهومه الضيق، ويظهر التوسع في الأشخاص الذين تشملهم الحماية من خلال نصوص المواد 4، 7، 8، من القانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، التي أضافت فئات أخرى تشملها الحماية بعدما كانت المادة 03 من نفس القانون تقصرها على فئة العمال المؤمنين إجتماعيا فقط، بحيث تنص المادة 4 من القانون 83-13 على مايلي: "يستفيد كذلك من أحكام هذا القانون الأشخاص التالي ذكرهم":

1- التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا.

2- الأشخاص الذين يزاولون التدريب في دورة معدة لإعادة تأهيلهم العملي أو إعادة تكييفهم المهني.

3- الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير هيئات الضمان الاجتماعي.

4- اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة إلى الحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل مأمون أو في أثناءه.

5- المسجونون الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية.

6- الطلبة.

7- الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 أدناه. يمكن إتمام وتحديد قائمة الأشخاص المشار إليهم أعلاه بموجب مرسوم.

بينما تضيف المادة 7 من القانون ذاته المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر 96-19

السابق ذكره على أنه "يعتبر كحادث عمل الحادث الواقع أثناء":

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات المستخدم.
- ممارسة عهدة انتخابية أو بمناسبة ممارستها.
- مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل.

غير أن ما نلاحظه بخصوص الحالة الأولى الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة أنها تدخل في نطاق حادث العمل بمفهومه الضيق ولا تخرج عن طابعه المهني في الحقيقة، ذلك أن القيام بمهمة استثنائية أو دائمة تنفيذا لتعليمات صاحب العمل تقتضي الارتباط العضوى بالعمل وطالما أن العامل يقوم بهذا العمل تحت سلطة ورقابة وإشراف رب العمل الذي يحدد طبيعة العمل، مكانه، وزمانه، فإن الحادث الواقع هنا يعتبر واقعا في زمان ومكان العمل لا يخرج عن المفهوم الضيق ولا يعتبر توسعا في نطاق الحالات المشمولة بالحماية وعليه ينبغي إدراج هذه الحالة ضمن حادث العمل بمفهومه الضيق، أما الفقرة الثانية والثالثة من هذه المادة فإنها تشكل فعلا تجاوزا للمفهوم الضيق لحوادث العمل طالما أنها لم تتقيد بشرط الارتباط بالعمل سواء كان زمنيا أو مكانيا، بسبب العمل أو بمناسبته، بحيث مدت الحماية لكل منتخب يتعرض لحادث أثناء ممارسة مهامهم الانتخابية أو بمناسبتها أو لكل شخص يتعرض لحادث أثناء مزاولة الدراسة بانتظام خارج ساعات العمل أي التي تقع زمان ومكان الدراسة التي تتم باستمرار وليس بشكل عرضي عشوائي.

نفس الأمر بالنسبة للمادة 8 من القانون ذاته التي تنص على أنه "يعتبر أيضا كحادث عمل، حتى ولو لم يكن المعني بالأمر مؤمنا له اجتماعيا، الحادث الواقع أثناء:

- النشاطات الرياضية التي تنظمها الهيئة المستخدمة.

- القيام بعمل متفان للصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك".

بحيث وسعت هذه المادة من نطاق الحماية ليشمل كل شخص تعرض لحادث أثناء النشاطات الرياضية حتى ولو لم يكن مؤمنا له اجتماعيا شريطة أن يحصل الحادث للضحية أثناء تنظيم التظاهرة من قبل الهيئة المستخدمة وفي مكان وزمان التظاهرة، فلا يعتد بالحوادث

خارج زمان ومكان التظاهرة ولا الحوادث التي تقع أثناء التظاهرات المنظمة من قبل أشخاص عاديين أو أرباب عمل لكنهم لم ينظموا التظاهرة بصفته<sup>1</sup>.

بل امتد التوسع بموجب الفقرة الثانية من المادة 8 ليتجاوز كل ارتباط عضوي بالعمل حين اكتفى بمعيار وحيد لتقرير الحماية يتمثل في قيام الشخص بعمل للصالح العام أيا كان نوعه، أو لإنقاذ شخص في حالة خطر، بحيث تجد هذه الحوادث تبريرها في نظرية المساعدة التطوعية للإدارة المعروفة في القانون الإداري والتي تعتبر الدولة المسؤول الأصلي عن سلامة الأشخاص والممتلكات، فكلما تدخل شخص في عمل منوط بالدولة أصلا يكون قد ساعدها في تأدية وظيفتها، فيكون من واجبها تعويضه عن أي ضرر يلحقه بسبب هذا العمل، غير أن تطبيق هذه الفقرة يثير العديد من الصعوبات العملية لعل أهمها تمسك هيئة الضمان الاجتماعي بغياب الطابع المهني للحادثة<sup>2</sup>.

## 2. التوسيع في نطاق الحماية من حيث الحوادث

نظرا لكون حادث العمل يشكل خطرا اجتماعيا فقد اتجهت التشريعات إلى تمديد نطاق الحماية لتشمل حتى الحوادث التي تلحق بالعمال في الطريق الرابط بين مقر إقامتهم ومكان العمل، رغم خروج هذه الحوادث عن الارتباط المباشر بالعمل سواء المكاني أو الزماني وانتفاء سلطة المستخدم في هذا المسار، وهو الأمر الذي يضيف مزيدا من الأمان للعامل وهو في طريقه للعمل أو أثناء عودته منه طالما أن مخاطر الطريق تخضع لأحكام حوادث العمل ذاتها، الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري بنص المادة 12 من القانون 83-13، غير أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها ومد الحماية لحوادث الطريق إلا بتوفر شرطين.

<sup>1</sup> سعاد بنايبي، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> مراد قبالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 242، ولعل ما يعزز ذلك هو الحكم الصادر عن محكمة برج بوعريش، القسم الاجتماعي، ملف رقم 150-2004، بتاريخ 10/02/2004، بين ذوي حقوق المرحوم (ع ص) وبين مدير الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وكالة برج بوعريش، أين اعترض الأخير على الطابع المهني لحادث عمل لشخص تعرض لاختناق أثناء تقديمه المساعدة من أجل إنقاذ شخص في حالة خطر بداعي أن الضحية ليست له صفة المؤمن اجتماعيا وهذا يخالف نص المادة 2/8 مخالفة صريحة.

## 1.2. أن يصاب العامل نتيجة حادث واقع بالطريق الطبيعي للعامل:

يتطلب هذا الشرط توفر عنصرين، أولها أن تكون الإصابة نتيجة حادث وهو ما يتطلب تحقق الشروط العامة لحادث العمل وهي الفجائية، خارجية الحادث، والإضرار بجسم العامل، كما يجب ألا يكون الحادث بسبب تعمد العامل المصاب أو عن خطئه الجسيم، أو أن تكون الإصابة حدثت بسبب سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب، فبمجرد توفر هذه الشروط يعتبر الحادث حادث طريق يمنح لمن تعرض له الحماية دون أي اعتبار لسبب وقوعه سواء قوة قاهرة أو خطأ صاحب العمل أو الغير<sup>1</sup>.

أما العنصر الثاني فيتمثل في ضرورة وقوع الحادث أثناء المسافة التي يقطعها العامل للذهاب إلى عمله والإياب منه، أي الطريق الطبيعي له حتى يمكن اعتباره حادث عمل، وعلى ذلك فإن الطريق الطبيعي للعمل يتحدد بالاعتداد أساساً بمعياريين هما المكان والزمان، فبموجب المعيار المكاني تتحدد طريق العمل بين نقطتين هما مقر العمل ومقر إقامة العامل أو المقر الذي اتجه منه إلى العمل، بينما تتحدد طريق العمل بموجب المعيار الزمني بالطريق التي يمر بها العامل أثناء مدة الذهاب إلى العمل أو العودة منها أي زمن رحلة العمل ذهاباً وإياباً<sup>2</sup>.

لذلك فإن الطريق الطبيعي الخاضع للحماية هو الطريق الرابط بين مكان العمل ومكان الإقامة، لا يشترط فيه الديمومة أو الملكية، ويأخذ حكمه الطريق الذي يسلكه العامل لقضاء حاجيات عائلية أو مكان تناول الطعام، ولا اعتبار في تحديد هذا الطريق لوسيلة المواصلات المستعملة فقد يسير العامل على قدمية، أو يستعمل دراجة أو سيارة، وقد يستقل الحافلة<sup>3</sup>، غير أننا نرى أنه يجب على العامل في جميع الأحوال استعمال وسيلة مألوفة وغير خطيرة، لأنه يفقد الحماية في حال ما إذا كان الحادث الذي تعرض له ناتج عن استعماله لوسيلة نقل غير معتادة وغير آمنة.

<sup>1</sup> معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> علي محسن شذان، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> سعاد بنايبي، المرجع السابق، ص 141.

فوفقاً للمعيار المكاني فإن تحديد الطريق الطبيعي لا يثير أي صعوبة في حال ما إذا لم يكن هناك سوى طريق واحد يؤدي إلى مكان العمل دون غيره، أين يتعين على العامل سلوكه مهما كانت طبيعته التي قد تكون خطرة، إنما تنثور الصعوبة عند تعدد الطرق المؤدية إلى مكان العمل خاصة مع إغفال المشرع لمعيار تحديد هذا الطريق، أين استقر الفقه في ذلك على أنه يجب تطبيق المعيار الموضوعي أي معيار الشخص العادي في اختيار الطريق الطبيعي، المتمثل بموجب هذا المعيار في الطريق المألوف الذي يسلكه الإنسان العادي وهو الطريق الأكثر يسر وأمان، فإن سلك العامل طريق لا يتوفر على الأمان واليسر فإنه لا يخضع للحماية في حالة تعرضه لأي إصابة ناتجة عن حادث الطريق<sup>1</sup>.

كما يجب الإشارة إلى أن خروج العامل من مسكنه متوجهاً إلى عمله يدخل في حكم بداية الطريق وبالتالي تخضع للحماية كل إصابة تعرض لها في أدراج العمارة أو الحظيرة التي يركن فيها سيارته أمام المنزل، أما في حالة العودة فإن طريق العمل تبدأ من اللحظة التي يجتاز فيها العامل باب مكان العمل وتنتهي بوصوله إلى الباب الخارجي لمكان إقامته، بينما يتحدد مكان العمل بمقر تموقع العامل لممارسة نشاطه ولا يهم بعد ذلك إن كان ثابت أو غير ثابت، دائم أو متغير مادام تحت سلطة رب العمل وإشرافه، وعليه إذا وقع الحادث المؤدي لإصابة العامل وهو داخل حجرته أو قبل مغادرة منزله أو بعد عودته له فإنه لا يعد حادث طريق ولا يخضع لأي حماية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمعيار الزمني الذي يكمل المعيار المكاني طالما أن هذا الأخير غير كافي لوحده لاعتبار إصابة الطريق حادث عمل حتى في حالة وقوعها في الطريق الطبيعي للعمل، فإنه يجب كذلك أن تقع الإصابة خلال الزمن العادي الضروري لرحلة الذهاب إلى مكان العمل والإياب منه، بحيث يحدد هذا الوقت العادي للطريق بناء على مواعيد العمل والوقت الضروري لقطع المسافة، وعليه فإذا وقع الحادث أثناء الزمن المعهود الذي تستغرقه رحلة العمل ذهاباً أو إياباً فإن العامل يعفى من إثبات وقوع الحادث خلال زمن رحلة الذهاب

<sup>1</sup> معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> سعاد بنايبي، المرجع السابق، ص 142.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

أو الإياب، إلا أن افتراض وقوع الحادث في طريق العمل هنا يقوم على قرينة بسيطة قابلة لدحضها إذا استطاعت هيئة الضمان الاجتماعي أن تثبت أن العامل لم يكن في طريق العمل أثناء إصابته<sup>1</sup>.

أما إذا وقع الحادث في زمن يزيد عن الوقت المعتاد للرحلة مثل أن يكون قد وقع قبل بدء العمل أو بعده بوقت طويل، فهذا قرينة على أن الحادث وقع في غير طريق العمل، يتعين بموجبها على العامل إثبات أن الحادث قد وقع له زمن الرحلة وأن طول المدة يرجع لقوة قاهرة مثل تعطل سيارته أو ازدحام مروري وإلا لن يستفيد من الحماية، ونفس الأمر بالنسبة للعامل الذي يغادر مكان العمل قبل الموعد المحدد لذلك دون إذن صاحب العمل، إذ لا يستفيد من الحماية في حالة تعرضه لحادث لأن الوقت المعتاد لرحلة العودة لا يبدأ إلا بانتهاء وقت العمل<sup>2</sup>.

## 2.2. عدم الانقطاع أو الانحراف عن الطريق الطبيعي دون سبب مشروع

لا يكفي أن يصاب العامل نتيجة حادث واقع بالطريق الطبيعي للعمل حتى يخضع للحماية الموسعة، وإنما يشترط كذلك حسب نص المادة 1/12 من القانون 83-13 أن يسلك العامل الطريق الطبيعي دون انقطاع أو انحراف، هذه الحالات هي ما يصطلح عليها الفقه بعوارض الطريق التي يؤدي حدوثها إلى إخراج حادث الطريق من دائرة الحماية الموسعة باعتباره من حوادث الطرق المكيفة على أنها حادث عمل وبالتالي حرمانه من التعويض.

**بالنسبة للانقطاع أو التوقف** فيقصد به الكف عن السير إرادياً من طرف العامل لمدة من الزمن - (معيار التوقف معيار زمني) - مع بقاءه في الطريق الطبيعي للعمل، مما يجعل الرحلة تستغرق وقتاً أطول من المعتاد ويحرم العامل من الحماية طالما كان الوقت المستغرق عن المألوف غير مبرر، غير أن التوقف البسيط أو لمدة قصيرة لا يحرم العامل من الحماية طالما أنه يدخل في الزمن الطبيعي لاجتياز الطريق مثل التوقف لمحادثة صديق، أو مشاهدة

معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 92. <sup>1</sup>

<sup>2</sup> مراد قجالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 246.

حدث وقع أمامه<sup>1</sup>، نفس الأمر بالنسبة للتوقف الذي تقتضيه ضروريات الحياة اليومية كاصطحاب المؤمن له لابنته في الذهاب أو الإياب من المدرسة، شراء وجبات طعامه، أو ضروريات مهنته كإيداع طرد مهني، شراء ملابس لحضور استقبال مهني، فكل انقطاع لأسباب مهنية غير شخصية يعتبر حادث طريق وما يبقى على العامل أو ذوي حقوقه إلا إثبات ارتباط التوقف بحدث ضروري للحياة اليومية أو ارتباطه بالعمل وليس لسبب شخصي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للانحراف فيقصد به أن يسلك العامل طريق آخر غير الطريق الطبيعي الذي اعتاده في رحلة ذهابه لعمله أو عودته منه بما يستغرق زمنا أطول، بحيث يختلف الانقطاع عن الانحراف في كون الأخير يجمع بين العنصرين الزمني والمكاني معا ذلك أنه يعني سلوك طريق آخر غير معتاد يستغرق وقتا أطول، عكس الانقطاع الذي يقتصر على العنصر الزمني فقط وذلك بزيادة الوقت المستغرق، فإذا ما تعرض العامل لإصابة بعد انحرافه أُعتبر ذلك عارض طريق يخرج عن النطاق المكاني لرحلة عمله وبالتالي حرمانه من الحماية الموسعة لأن هذا الحادث لا يعد حادث عمل في هذه الحالة<sup>3</sup>.

غير أنه إذا كان الأصل هو حرمان العامل من الحماية بسبب الانقطاع والانحراف عن مساره الطبيعي لأن هذه الحالات تمنع تكييف الحادث على أنه حادث عمل، فإنه يستثنى من ذلك إمكانية تكييف حادث الطريق إصابة عمل حتى في حالة وجود انقطاع أو انحراف مراعاة للباعث الذي دفع العامل إلى هذا السلوك وفقا لمعيار الرجل العادي، فيعتبر بذلك سلوك العامل مشروعا في حالة الاستعجال مثل أن يكون الانحراف بسبب أداء واجب إنساني يتمثل في إسعاف شخص مصاب في حادث سير، أو في حالة الضرورة مثل أن يكون الانحراف لشراء بعض الحاجيات الضرورية، أو بسبب قوة قاهرة تجبره على تغيير الطريق مثل الانحراف عن الطريق الطبيعي تفاديا للإزدحام، ففي كل هذه الحالات يبقى العامل تحت مظلة الحماية

<sup>1</sup> علي محسن شذان، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> رقية سكيل، الحماية القانونية للعامل في مجال الوقاية الصحية والأمن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016. ص 144.

معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، المرجع السابق، ص 94.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

الموسعة، إلا إذا كان سبب التوقف أو الانحراف تحقيق مصلحة شخصية للعامل لا علاقة لها بالعمل وليست ضرورية فلا يمكن تكييف الإصابة على أنها حادث عمل، كل ذلك تؤكد عليه المادة 1/12 من القانون 83-13 " ... إلا إذا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو لأسباب قاهرة".

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن حوادث العمل

يستحق المضرور من حادث عمل أو ذوي حقوقه في حالة الوفاة تعويضا رئيسيا تلقائيا من طرف صندوق الضمان الاجتماعي دون حاجة لإثبات خطأ رب العمل إذ يكفي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان بسبب حادث عمل كقاعدة عامة (أولا)، غير أنه يكون ملزما بإثبات خطأ رب العمل أو الغير إستثناءً إذا أراد المطالبة بالتعويض التكميلي لسد النقص المترتب عن الطابع الجزافي للتعويض الرئيسي، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يتخل عن قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية بشكل مطلق وإنما أسند لها دورا ثانويا في التعويض التكميلي عن إصابات العمل من خلال اشتراطه إثبات خطأ المستخدم غير المعذور (ثانيا).

### أولا: القاعدة العامة: الضرر الجسماني أساس التعويض الرئيسي عن حادث عمل

نظرا لصعوبة إثبات خطأ رب العمل واحتمال إعساره خاصة في ظل التزايد المستمر لحوادث العمل نتيجة استعمال الآلات والتجهيزات الصناعية، وضع المشرع تشريعا خاصا بتعويض الأضرار الناتجة عن حوادث العمل قوامه التضامن بين فئتي العمال وأرباب العمل، بحيث لم يبق حادث العمل شأنا خاصا بالمصاب ورب العمل وإنما أصبح وضعا يعني كل عالم الشغل برمته، مستبعدا بذلك فكرة إثبات الخطأ في هذا النظام التعويضي الخاص معولا على فكرة الخطر الاجتماعي كقاعدة عامة<sup>1</sup>.

فالقانون 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية يستبعد شرط إثبات الخطأ في جانب المسؤول (رب العمل، تابعه، الغير، الضحية نفسه)، من أجل حصوله على التعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب حادث العمل، فلا يُؤخذ الخطأ بعين الاعتبار ولو كان ثابتا

<sup>1</sup> علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 336.

-أي قيام علاقة سببية بين الخطأ والحادث- لا من طرف المشرع ولا القضاء عند المطالبة بالتعويض، وهو ماتعبر عنه المادة 27 من ذات القانون بطريقة غير مباشرة عند نصها على أنه " ينشأ الحق في الأداءات أيا كان طبيعتها دون شرط مدة العمل".

بحيث يبقى سلوك المسؤول في هذا النظام الخاص خارج نطاق الأسس المعتمدة لقيام الحق في التعويض أو تقديره، فلا أهمية له طالما أن الضحية تستحق التعويض عن الضرر الجسماني بطريقة آلية بقوة القانون بمجرد ثبوت الطابع المهني للحادث، بل إن المضرور يستحق التعويض ولو كان سبب الحادث مجهولا، لوجود لمسؤول عنه، أو راجع لقوة قاهرة، أو راجع لخطأ المضرور، حتى ولو كان غير مؤمن له اجتماعيا نظرا للوظيفة الإصلاحية التي يتميز بها هذا القانون، المتمثلة في السعي لضمان تعويض المضرور وليس البحث عما إذا ارتكب المسؤول عن الحادث سلوكا يستوجب التعويض من أجل معاقبته<sup>1</sup>.

فبمجرد ما يصاب العامل بضرر جسماني ينشأ له الحق في الحصول على تعويض رئيسي تلقائي يمنح له من طرف صندوق الضمان الاجتماعي عن صور الضرر الجسماني التي حددها القانون 83-13، المتمثلة بالنسبة للمضرور ذاته في العجز المؤقت، العجز الدائم، أما بالنسبة لذوي الحقوق فإن الضرر اللاحق بهم يظهر في حالة وفاة الضحية<sup>2</sup>، فالتعويض عن حوادث العمل يتمثل في مجموعة المنافع العينية والنقدية التي تمنح بشكل جزافي غير كامل يشمل الضرر الجسماني فقط طالما أنه مقرر لضمان حق العامل في السلامة الجسدية، أما سلامة ذمته المالية والمعنوية فتبقى من اختصاص القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وعليه يمكن تقسيمه إلى صنفين هما التعويض العيني والتعويض النقدي.

<sup>1</sup> وسيلة بورجو، دور الخطأ في التعويض عن حوادث العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012، ص 20.

<sup>2</sup> للتفصيل في صور الضرر الجسماني وكيفية التعويض عنها، أنظر، وردية فتحي، (الطابع الخصوصي للتعويض عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في مجال حوادث العمل)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 56، العدد 02، 2019. ص 240 وما بعدها.

**أما التعويض العيني** فيتعلق بالعلاج وإعادة التأهيل والتكليف وتمكين العامل من الآلات والأعضاء الاصطناعية، وهو ما تطرق إليه المشرع في المواد من 29 إلى 34 من القانون 83-13 تحديداً في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان **العلاجات\_الأجهزة\_إعادة التأهيل الوظيفي\_إعادة التكيف المهني**، بينما يتعلق **التعويض النقدي** بالأداءات المالية التي تصرف للعامل أو ذوي حقوقه إذا توفي، وهو ما تطرق له المشرع في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان التعويضات اليومية بداية من المادة 36 من الأمر 96-19 المعدل والمتمم للقانون 83-13، وما يليها من مواد فصلت في كل أنواع التعويضات النقدية الناتجة عن العجز المؤقت أو الدائم أو وفاة الضحية. فكل ما يهمننا في ذلك أن هيئة الضمان الاجتماعي لا يمكنها الاحتجاج بخطأ المستخدم أو الغير للتخلص من التزامها بالتعويض، طالما أن رب العمل لا يستطيع التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه بما أنها تقوم على أساس الضرر كقاعدة عامة، فكل ما في الأمر أن الالتزام بالتعويض تتحمله هيئة الضمان الاجتماعي عوض رب العمل، ذلك أن مجال التعويض عن إصابات العمل من أول المجالات التي تم فيها إهمال الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، وتطبيق قواعد التضامن الاجتماعي وإن كان الخطأ لم يترك مطلقاً، إذ يتدخل بطريقة قد تؤثر على مقدار التعويض المحدد بطريقة جزافية كما سنرى لاحقاً<sup>1</sup>.

لقد ذهب الأستاذ العربي بلحاج إلى أن مسؤولية رب العمل مسؤولية قائمة على أساس تحمل التبعة لا يمكنه التخلص منها إلا إذا أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل<sup>2</sup>، وهو الرأي الذي يجد فيه الأستاذ مصطفى بوبكر نوع من التناقض وهو على حق، ذلك أن المسؤولية القائمة على فكرة تحمل التبعة لا تقبل النفي حتى بالنسبة للخطأ الجسيم، كما أن القول بإمكانية دفع المسؤولية بإثبات الخطأ الجسيم للعامل لا وجود لما يؤكد في قانون الضمان الاجتماعي.

<sup>1</sup> عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 55.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 104.

بحيث يعزز موقفه ذلك قائلًا بأن فكرة تحمل التبعة تقتضي حصول العامل على تعويض تلقائي بغض النظر عن نوع الخطأ الذي يرتكبه بسيطًا كان أو جسيمًا، طالما أن معيار المسؤولية هو تحمل التبعة القائم على فكرة الغنم بالغرم، أي أن رب العمل وبمثل ما يغتنم من نشاط العامل في حالة صحته يجب عليه أن يغرم عليه عندما يلحقه ضرر، دون الالتفات إلى الخطأ أصلاً، فعندما نقول بأن المسؤولية قائمة على فكرة تحمل التبعة ثم نحرم العامل من التعويض إذا كان خطؤه جسيماً نكون قد وقعنا في تناقض، ويكون الأمر مقبولاً لو كان مرتبطاً بالخطأ العمدي، لأننا إذا عوضنا العامل عن خطئه العمدي سنكون كمن يشجع الشخص على ممارسة الغش<sup>1</sup>.

### ثانياً: الاستثناء من القاعدة العامة: الخطأ أساس التعويض التكميلي عن حادث عمل

إذا كان الأصل في نظام التعويض التلقائي عدم الاعتداد بركن الخطأ لا للتعويض ولا لنفي المسؤولية كما رأينا، فإن المشرع الجزائري لم يتخل عن ركن الخطأ مطلقاً في هذا النظام التعويضي وإنما أسند له دوراً جديداً ثانوياً استثنائياً، من خلال إقراره لفكرة التعويض التكميلي الذي لا يستحقه المضرور أو ذوي حقوقه إلا بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، طالما أن التعويض التكميلي يقوم على أساس فكرة الخطأ غير المعذور أو العمدي.

ما يؤكد ذلك هو نص المادة 72 من القانون 08 - 2008، التي تقرر الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في إطار نظام حوادث العمل حيث تنص على أنه " يمكن للمؤمن له اجتماعياً أو ذوي حقوقه مطالبة الغير أو المستخدم بتعويضات إضافية في الحالات المذكورة في المادتين 70 و 71 أعلاه"، كما بينت المادة 69 من نفس القانون على أنه " يقصد بالطعن ضد الغير والمستخدمين في مجال الضمان الاجتماعي... رجوع المؤمن له اجتماعياً أو ذوي حقوقه ضد مرتكب الخطأ قصد الحصول على تعويض تكميلي، بحيث يظهر جلياً من هذين

<sup>1</sup> مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23/02/2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر ج ج، العدد 11، 2008.

النصين أن مجال تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية حسب هذا القانون محصور في حالتين هما حالة خطأ المستخدم وحالة خطأ الغير .

**بالنسبة لخطأ المستخدم:** فالقاعدة أنه لا يمكن إلزامه بالتعويض من طرف ضحية حادث العمل أو ذوي حقوقه لأن هذا التعويض تتحمله هيئة الضمان الاجتماعي<sup>1</sup>، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث أن المادتان 69 و 71 من القانون 08-08 تقيم مسؤولية المستخدم وتلزمه بالتعويض للضحية أو ذوي حقوقه أو هيئة الضمان الاجتماعي عما دفعته، في حالة رجوعهم عليه، إذا صدر منه أو من تابعه خطأ غير معذور أو خطأ عمدي<sup>2</sup>.

لذلك فإن حصول العامل أو ذوي حقوقه على التعويض التكميلي يتطلب إثبات الخطأ غير المعذور أو العمدي في جانب المستخدم أو تابعيه<sup>3</sup>، إذ يتمثل الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل في توافر أحد الشروط التالية: خطأ ذو خطورة استثنائية، خطأ ينجم عن إدراك أو تغاض متعمد، خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه، عدم استدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر، هذا حسب نص المادة 45 من القانون رقم 83-15 المؤرخ في 1983/07/02 الملغى بالقانون 08-08 السابق ذكره<sup>4</sup>، أما الخطأ العمدي

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33761، المؤرخ في 1984/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1989، ص 153، الذي ورد فيه كما يلي " متى كان من المقرر قانوناً أن التعويضات الناتجة عن حوادث العمل والأمراض المهنية يتحمل تكاليفها صندوق الضمان الاجتماعي، فإن القضاء بها على المستخدم الذي يعتبر أجنبياً على النزاع يعد خرقاً للقانون".

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 50879، المؤرخ في 1989/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1991، ص 119. الذي ورد فيه مايلي " من المقرر قانوناً أنه لا يمكن رفع أي دعوى عادية من طرف الضحية وذوي حقوقها للتعويض التكميلي عن حادث الشغل إلا في حالة ثبوت خطأ صاحب العمل أو أحد تابعيه"

<sup>3</sup> تلزم المادة 71 من القانون رقم 08-08 المستخدم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها تابعه بخطئه للمضروبين غير أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي سبق وأن أشرنا إليها في الباب الأول من هذه الدراسة.

<sup>4</sup> محكمة النقض الفرنسية تشترط توفر جميع هذه الشروط لاعتبار الخطأ غير معذور عكس المادة 45 من القانون رقم 83-15 التي تكتفي بتوفر أحد هذه الشروط لاعتبار الخطأ غير معذور من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية لضحايا حوادث العمل وذوي حقوقهم، ومن الأمثلة على الخطأ غير المعذور لصاحب العمل: قيام صاحب العمل بإرهاق العامل بتشغيله لساعات عمل أكثر من الحجم الساعي المقرر قانوناً -عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع حدوث الإصابة يعد من قبيل الأخطاء غير المعذورة - خطأ رب العمل لا يغتفر بإباحته مخالفة القوانين واللوائح التي تمنع إشعال النار في الأماكن التي

فيمثل حسب الفقه في كونه الخطأ الذي يفترض وجود فعل إرادي من جسامه استثنائية قد أرتكب بنية الإضرار بالغير، إذ يتكون من عنصرين هما الفعل العمدي من رب العمل واتجاه نيته إلى إحداث الضرر بالعامل، وبما أن النية مسألة داخلية يصعب التعرف عليها فإن العامل المضرور مطالب بإثبات سوء نية صاحب العمل طالما أن حسن النية مفترض فيه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لخطأ الغير: فإن هذا الأخير يتحمل التعويض التكميلي للعامل المضرور متى تسبب بخطئه في إحداث الضرر، بغض النظر عن درجة أو صفة خطئه إذا كانت مسؤوليته عن الحادث كاملة، نظرا لعدم وجود أي علاقة بين الغير والمضرور سابقة عن وقوع حادث العمل، وهذا بخلاف خطأ المستخدم الذي يشترط فيه درجة معينة كأن يكون غير معذور أو عمدي، وعليه فإن المؤمن له أو هيئة الضمان الاجتماعي لا يمكنهم الرجوع على الغير الذي تسبب بخطئه في الضرر من أجل المطالبة بالتعويض التكميلي بالنسبة للأول أو المبالغ التي دفعها للمؤمن له بالنسبة للثانية كما أشارت له المادة 70 من القانون 08-08 إلا بإثبات خطئه الشخصي تطبيقا لنص المادة 124 ق م<sup>2</sup>.

إذا كان يقصد بخطأ الغير الذي يحمله كامل المسؤولية مجموعة التصرفات أو الأفعال الضارة الناتجة عن إهمال أو طيش أو سوء تقدير يقوم بها أشخاص غير صاحب العمل وممثليه، والتي من شأنها أن تلحق لونها أضرار بأحد أو جماعة من العمال، سواء داخل أماكن العمل، أو أثناء أو بمناسبة أداء العمل<sup>3</sup>، فإنه ينبغي الإشارة إلى أن الغير لا يتحمل المسؤولية لوحده في حالة اشتراكه في إحداث الضرر مع المستخدم أو المؤمن له بحيث لا يمكن لهيئة الضمان الرجوع عليه إلا بقدر نسبة مساهمته في إحداث الضرر، فترجع على

---

تودع فيها المواد الملتهبة مع عدم تجهيز تلك الأماكن بآلات الإطفاء، أو عدم نشره التعليمات الواجب مراعاتها في حالة حدوث الحريق، فتحي وردية، المرجع السابق، ص 246، 247 .

<sup>1</sup> مراد قبالي، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 304.

<sup>2</sup> وسيلة بورجو، المرجع السابق، ص 72، محمد جريفي، (خصوصيات التعويض عن حوادث العمل وأحكامه في التشريع الجزائري)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة برج بوعرييج، المجلد 04، العدد 1، 2019، ص 79.

<sup>3</sup> وردية فتحي، المرجع السابق، ص 248.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

أحدهما أو كلاهما متضامنين في الحالة الأولى (اشتراك الغير مع المستخدم)، وترجع على الغير في حدود مسؤوليته فقط في الحالة الثانية (اشتراك الغير مع المؤمن له)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> قجالي مراد، نظام التعويض...، المرجع السابق، ص 306.

## الفصل الثاني:

# تحديات المسؤولية التقصيرية في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي

رغم ما وصلت إليه المسؤولية المدنية التقصيرية من تطور وما حقته من تبعات إيجابية بفعل التوجه الموضوعي الذي ظهر من خلال تكريس الضرر كأساس لها كما رأينا بما يضمن حماية أفضل للمضرورين، إلا أنها اليوم تعاني وتواجه العديد من التحديات في ظل مستجدات التطور الصناعي والتكنولوجي الراهنة الناتجة عن التغيرات المتسارعة التي يعرفها العالم في مختلف المجالات، بحيث ظهرت مجموعة من الأخطار المستحدثة الخطيرة جدا، نظرا لعدم القدرة على السيطرة عليها أو إثبات أضرارها غير الملموسة أو التحكم في آثارها في حال تحققها، مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأجيال المستقبلية في العيش في بيئة سليمة.

هذه الأخطار التي تتجاوز حتى المسؤولية الموضوعية المؤسسة على الضرر التي أصبحت هي الأخرى غير كافية لحماية المضرورين، تدفع إلى إقامة مسؤولية الفاعل حتى قبل وقوع الضرر من خلال تكريس مبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية، الذي سيكون له تأثير على القواعد التقليدية لها بشقيها الخطئية والموضوعية بطبيعة الحال، بل على طبيعة المسؤولية المدنية برمتها إذ ينقلها من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة الوقائية، طالما أن الهدف من استحداث هذا المبدأ مواجه المخاطر غير المؤكدة، عن طريق اتخاذ تدابير وقائية لحماية البيئة والصحة العامة حتى في ظل غياب دليل علمي قاطع على وجود خطر محدد (المبحث الأول).

ناهيك عن انتشار تقنيات الذكاء الاصطناعي الناتج عن التطور التكنولوجي الراهن الذي انعكست تطبيقاته على مختلف جوانب الحياة، لعل أهمها القانون بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص مباشر، بحيث وجد هذا الأخير نفسه مجبرا على الإجابة على العديد من الإشكالات التي يطرحها، لعل أبرزها مسألة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي نظرا لاستقلاله في التفكير، والمسؤولية التقصيرية الواجبة التطبيق عن الأضرار التي يتسبب

فيها هذا الوارد الجديد، خاصة في ظل صعوبة تحديد المسؤول عن الضرر في ظل تعدد الجهات الفاعلة في تطوير واستخدام هذه التقنيات، فهل تكفي التطبيقات التقليدية الحالية للمسؤولية المدنية التقصيرية بمختلف أنواعها لاحتواء أضرار الذكاء الاصطناعي وحماية المضرورين بفعالية، أم لابد من إيجاد قواعد جديدة تسير خصوصيته من خلال إعادة النظر في الأسس والمبادئ التقليدية للمسؤولية التقصيرية بما يواكب هذه التقنيات (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### مبدأ الحيطة تحد جديد لقواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية

إن الحاجة لمنع الأخطار المستجدة المحتملة بوقوع أضرار جسيمة غير معروفة أو غير قابلة للإصلاح على البيئة، الصحة العامة، الأمن الغذائي، خاصة في ظل عدم توفر اليقين العلمي لإثبات الانعكاسات والآثار الخطيرة للأنشطة الاقتصادية والتكنولوجية، دفع إلى ضرورة الاعتماد على مبدأ الحيطة، الذي يقوم على فكرة ضرورة اتخاذ تدابير عندما يكون هناك سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضراراً جسيمة، ولا رجعة فيها على الصحة والبيئة، والأمن الغذائي... إلخ، فقد تكون هذه التدابير لحفظ أو وقف النشاط إذا كان نشاطاً ما، أو لمنع هذا المنتج إذا كان منتجاً، من دون الحاجة إلى إنشاء دليل قاطع رسمياً على وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو المنتج والعواقب الوخيمة، بحيث يظهر جلياً أن تطبيق هذا المبدأ في القانون الخاص من شأنه التأثير لا محال على القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية بشقيها الخطئية والموضوعية (المطلب الأول)، بل قد يتجاوز الأمر ذلك بكثير عند اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية المدنية ذات الوظيفة الاحتياطية (المطلب الثاني)

## المطلب الأول:

### التأثير التعويضي لمبدأ الحيطة على المسؤولية التقصيرية

#### الخطئية والموضوعية

إن تطبيق مبدأ الحيطة له تأثير بارز على مختلف تطبيقات المسؤولية المدنية سواء القائمة على الخطأ أو المسؤولية الموضوعية التي تقوم بعيدا عن الخطأ، نظرا لدوره في تعزيز الجانب الوقائي للمسؤولية المدنية، وإن كان في الحقيقة أقرب لنظام المسؤولية الخطئية منه إلى المسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر الذي يتنافى ومنطق الحيطة، بحيث يظهر هذا التأثير من خلال منح تصور جديد لشروط قيام المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ (الفرع الأول)، الضرر (الفرع الثاني)، علاقة السببية (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تأثير مبدأ الحيطة على ركن الخطأ: توسيع لنطاق المسؤولية الخطئية.

إذا كانت المسؤولية الخطئية لا تقوم إلا بتوفر الخطأ، الضرر، علاقة السببية، فإن هذا التطبيق يتعارض مع مبدأ الحيطة نظرا لطبيعة الأضرار القابلة للتعويض والتي تشترط أن يكون الضرر ثابتا، مباشرا، وشخصيا، بينما مبدأ الحيطة مرتبط بأخطار مجهولة، احتمالية غير متيقن منها، زد على ذلك أن قيام المسؤولية الخطئية يتطلب أن تكون علاقة السببية ثابتة ومؤكدة علميا عكس مبدأ الحيطة الذي يتميز بغياب التأكيد العلمي لعلاقة السببية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يلغي تأثيره على المسؤولية الخطئية، إذ يجمع معظم الفقهاء على أن مبدأ الحيطة وسع من مفهوم الخطأ كما أن تطبيقه أدى إلى فرض التزامات جديدة على المهني أو أثر على بعضها بطريق غير مباشر كالتزام بالتبصر واليقظة، والالتزام بالإعلام، والالتزام بالمتابعة<sup>1</sup>.

فالالتزام بالتبصر واليقظة تقليديا يقتضي تجنب تعريض الغير للأخطار المعروفة والثابت ضررها، غير أن تدخل مبدأ الحيطة يجعله يمتد ليشمل الأخطار الاحتمالية والمشكوك

<sup>1</sup> نعيمة عمارة، (الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 05، العدد 09، جوان 2013، ص 185.

فيها وغير المؤكدة، كما أن الالتزام بالإعلام لم يعد يقتصر على ضرورة الإبلاغ عن الأخطار المثبتة علمياً بل أصبح يشمل الأخطار المشكوك فيها وغير المؤكدة علمياً، يتضمن حتى واجب إبلاغ المستهلكين عن الآراء العلمية الشاذة طالما أنها مؤسسة جدياً، كما تجاوز العلاقة بين المنتج والمستهلك ليشمل كل شخص يمكن أن يتعرض للخطر أو يتعرف عليه، هذا بالإضافة لإقحام التزام المتابعة الذي يهدف إلى التزام المهني بتغطية أخطار التطور ومنعه من تجنب المسؤولية عنها<sup>1</sup>.

لذلك فإن مبدأ الحيطة يشكل عاملاً مجدداً لمفهوم الخطأ في ظل فرضه كالتزام قانوني واجب الاحترام يؤدي عدم احترامه إلى قيام الخطأ، حيث يرى الأستاذ (Martine Rémond-Gouiloud) بأنه " إذا كان الالتزام بتأمين الأخطار مؤشر عن نظام أكيد يضع مكاناً للحيطة، أين يجد كل شخص نفسه مجبراً على مضاعفة الاحتياطات اللازمة في مواجهة المجهول، مما يؤدي إلى استحداث وتجديد مفهوم الخطأ الذي قد تختل به التزاماته هنا، فمضمون الالتزام بالحيطة يكون بعدم احترام هذا الالتزام والذي يؤدي إلى قيام الخطأ، وهو ما يدفع إلى التحلي بالمزيد من الحذر والحيطة<sup>2</sup>.

بناءً على ذلك فإن مخالفة هذا الالتزام تعتبر بمثابة مخالفة لالتزام قانوني -خطأ الاحتياط-، وهو ما يترتب عنه توسيع واجب الحذر حتى بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة والخاصة، فمبدأ الحيطة عامل مجدداً وموسع لمفهوم الخطأ، بحيث يؤخذ مفهوم الاحتياطات من قبل القاضي في تقدير السلوك في إطار الواجب العام للحذر واليقظة، أما في حالة قبول الصورة الحديثة للحيطة فستكون الأخطار المحتملة محل نظر من القضاء الأمر الذي يترتب عنه إنشاء التزامات معززة تثري مضمون الخطأ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء ربحي تبوب، (مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و 13 أبريل 2021، ص، 325، 326.

<sup>2</sup> M Rémond Gouiloud, L KOURISILKY (Ph) et VINEZ (G), Le principe de précaution (Rapport au premier ministre), éd. O. JACOB, 2000, P 159

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 326.

بما أن مبدأ الحيطة يتم تفعيله قبل حدوث أي ضرر نظرا لطابعه الوقائي الذي يهدف لمنع وقوع الضرر، عكس المسؤولية التقصيرية التي تتميز بطابعها العلاجي بحيث يتم تفعيلها بعد حدوث الضرر، فإن بعض الفقه يرى أنه يشكل عقبة أمام التقدم العلمي مادام أن صاحب النشاط قد يسأل عن الأضرار التي قد تنجم عن نشاطه مستقبلا، حتى وإن كانت غير مؤكدة الوقوع أثناء اتخاذه لقرار البدء في نشاط معين، أين تتم مساءلته على عدم قيامه بالإجراءات الضرورية لتجنب وقوع الأضرار، وهو ما يؤدي إلى إحباط الهمم وإحجام الأشخاص عن القيام ببعض النشاطات خوفا من مساءلتهم على أضرار احتمالية قد تظهر مستقبلا<sup>1</sup>.

بل أكثر من ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن احتضان المسؤولية التقصيرية لمبدأ الحيطة يعتبر بمثابة إثراء للمسؤولية الخطئية وإعلان لعودتها على حساب المسؤولية الموضوعية المبنية على فكرة المخاطر وقد يؤدي إلى استبعادها، فبعد ما وصل إليه الفقه من تطور في نظام المسؤولية التقصيرية يصب في مصلحة المضرور من خلال اعتماد المسؤولية دون خطأ، يجد نفسه من جديد أمام نفس العيوب التي كانت تقف حائلا أمام حماية المضرور بسبب الاعتماد على الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>، لكن مع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن تطبيق المسؤولية الموضوعية عند تحقق الأخطار المحتملة بسبب انعدام تدابير الحيطة أحسن مجال لتطبيق المسؤولية على أساس المخاطر<sup>3</sup>.

غير أن هذه الانتقادات لا يمكن أن تخفي التأثير الإيجابي لمبدأ الحيطة على القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية، ولا يمكن أن تنسينا في أن مبدأ الحيطة عامل مجدد لمفهوم الخطأ، له ميزات أكثر من سلبياته. حيث يرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ وجد أصلا لإعطاء

<sup>1</sup> زليخة لحميم، المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار البيئية: في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، 2013، ص 79.

<sup>2</sup> لمياء حمادو، (مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية)، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد، 02، العدد 05، مارس 2019، ص 295.

<sup>3</sup> نور الدين بوشليف، فاتح خلاف، (مبدأ للوقاية أم للمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 14، العدد 01، 2019، ص 239.

دفعاً قوية للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات<sup>1</sup>، ذلك أن تجديد مفهوم الخطأ يرد به تدليل الصعوبات أمام المتضرر بمختلف الوسائل القانونية والأساليب الإجرائية لعل أهمها التوسع في مفهوم الخطأ، مثل التوسع في مفهوم خطأ المحترف من خلال افتراض عيب المنتج، وكذا التوسع في الالتزام بالإعلام الملقى على عاتقه، أو التقدير الموسع للخطأ بالنسبة للمهني كالطبيب، الأمر الذي ترتب عنه فرض التزامات جديدة على المهنيين تتجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية<sup>2</sup>.

فمثلاً لجأ الفقه والقضاء في فرنسا إلى ابتكار قضائي جديد لم يكن معروفاً في دائرة المسؤولية من قبل، -هدفه تسهيل عبء الإثبات على المضرور من المنتجات المعيبة وتذليل كل الصعوبات أمامه بأي وسيلة قانونية متاحة- يتمثل في افتراض عيب المنتج، بحيث لا يتطلب من المضرور سوى إثبات أن الضرر راجع لعيب في المنتج، حتى يفترض خطأ في جانب المنتج، هذا الأخير أصبح لا يمكنه الاختباء وراء الاستحالة الفنية التي تتعلق بالكشف عن العيب أو يختفي وراء شروط عدم المسؤولية أو الإعفاء منها<sup>3</sup>، ناهيك عن التوسع في جميع الالتزامات الملقاة على عاتقه على رأسها الالتزام باليقظة والتبصر، والالتزام بالإعلام والتتبع، كما سبق وأن أشرنا لذلك.

أما فيما يتعلق بنطاق المسؤولية الطبية فقد ساعد احتضان مبدأ الحيطة على تطور الخطأ والتوسيع من مفهومه، بحيث يظهر ذلك من خلال التوسع في افتراض الخطأ في العديد من المجالات الطبية، على رأسها حالة عدوى المستشفيات، والأبحاث الطبية، أين أصبح المرفق الصحي ملزم بإثبات أنه يبذل ما في وسعه من أجل محاربة العدوى التي يصاب بها المرضى داخل المستشفيات، بحيث تم تجاوز افتراض خطأ الطبيب ومُكن القاضي من سلطة تقديرية واسعة للأخذ باعتبارات أخرى لمساءلة الطبيب، وهو ما يدفع الأطباء والمستشفيات

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد.. مقال، المرجع السابق، ص 294.

<sup>2</sup> نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 307

<sup>3</sup> نعيمة عمارة، المرجع نفسه، ص 307.

إلى أن تأخذ بعين الاعتبار كل تدابير الحيطة لتجنب إصابة المرضى بالعدوى داخل المستشفيات<sup>1</sup>.

نفس الأمر بالنسبة للطبيب الذي يقوم بالأبحاث العلمية أين أصبح يقع على عاتقه إثبات أن الضرر الحاصل لاعلاقة له بخطئه الشخصي، فخطؤه مفترض حتى يثبت أن الضرر كان بسبب الغير أو المضرور، لذلك ينبغي عليه الاحتياط لأقصى درجة عند ممارسة أبحاثه العلمية لكي يتجنب الخطأ الذي ينقلب عبء إثباته عليه، إذ يعتبر مخطئاً في حالة عدم اتخاذه الاحتياطات الواجبة في حالة الشك والاحتمال حتى قبل التأكد من الخطر، ناهيك عن التوسع في الالتزامات الطبية الملقاة على عاتقه من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة، على رأسها الالتزام بالإعلام الذي أصبح الطبيب ملزماً بإثبات تحققه بعدما كان المريض هو المطالب بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بالإعلام، فمبدأ الحيطة يساهم في قلب عبء الإثبات ويفرض على الأطباء مضاعفة الاحتياطات للضرورة لمواجهة الأخطار المجهولة<sup>2</sup>.

بناء على ما سبق يمكن القول إن تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الشخصية التي تستند على الخطأ لا ينتابه أي شك، ذلك أنه يدفع إلى مضاعفة الاحتياطات في حالة وجود نشاط ما قد ينتج عنه ضرر جسيم في مجال البيئة أو الصحة حتى في حالة عدم توفر اليقين العلمي، لذلك فإن احتضان مبدأ الحيطة يؤدي إلى ميلاد ما يعرف بخطأ الاحتياط الذي يعتبر بموجبه مخطئاً كل من لم يتخذ الاحتياطات الواجبة في حالة الشك والاحتمال ويعاقب على غياب الحذر في مواجهة خطر غير ثابت من الناحية التقنية والعلمية، وعليه يمكن ببساطة اعتبار مبدأ الحيطة قاعدة للسلوك يشكل غيابها خطأً يقيم مسؤولية كل من يخالف هذه القاعدة.

<sup>1</sup> عقيلة نوي، (تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021، ص 89.

<sup>2</sup> نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص 320.

## الفرع الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على ركن الضرر: توسيع لنطاق المسؤولية الموضوعية

إذا كانت نظرية المخاطر تقوم على أساس أن كل شخص يتحمل مخاطر الأنشطة المسؤول عنها بغض النظر عن ارتكابه لخطأ أم لا، بحيث يكفي المضرور إثبات العلاقة بين النشاط والضرر الذي لحقه، فإن المسؤولية لا تقوم بموجب هذه النظرية إلا إذا كان الضرر ثابت ومؤكد، هذا الأمر هو ما يبرز تعارض المسؤولية الموضوعية مع فلسفة مبدأ الحيطة التي تقضي بأن يكون الضرر احتماليا، ومع ذلك فإن القاسم المشترك بينهما يتمثل في إعطاء الاعتبار لمجرد الخطر، الأمر الذي أدى إلى تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الموضوعية إذ يظهر ذلك من خلال التفسير الضيق لمخاطر التطور أو فرض الالتزام الدائم بالتتابع على عاتق المنتج، أو من خلال توسيع الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالالتزامات الطبية<sup>1</sup>.

فالبنسبة للتفسير الضيق لمخاطر التطور فيظهر دور مبدأ الحيطة في ذلك جليا، حيث أن المنتج لم يعد في إمكانه تجنب المسؤولية بإثباته أن حالة المعارف العلمية والتقنية ساعة طرح المنتج للتداول لم تمكنه من اكتشاف العيب الذي اعترى منتجه طبقا لنص المادة 10/1245 مدني فرنسي إلا إذا أثبت شرطين يتمثلان: في لزوم الاطلاع على المستوى العالي والجد متقدم للمعرفة العلمية المتوفرة على المستوى العالمي لا الداخلي فقط وقت طرح المنتج أولا، وأن لا تتعلق مخاطر التطور بعناصر أو منتجات خاصة بجسم الإنسان ثانيا حسب المادة 12/1245 ق ف، رغم أن تطبيق هذا المبدأ قد يؤدي إلى كبح حركة التقدم العلمي<sup>2</sup>، كما تم إلزام المنتج تطبيقا لمبدأ الحيطة بتتبع منتجه بعد طرحه للتداول لاكتشاف ما قد يربته التطور العلمي المستمر من نتائج مرتبطة بمنتجه، وإعلام جمهور المستهلكين بأي خطر يظهر حتى ولو لم يكن من الممكن اكتشافه وقت طرح المنتج للتداول.

أما عن تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الموضوعية الطبية فيظهر من خلال التأكيد على مبدأ الالتزام بالسلامة وتوسيع نطاق تطبيقه، سواء فيما يتعلق بعدوى المستشفيات أو فيما يتعلق بالمنتجات الطبية، أين أصبح الالتزام بضمان سلامة المرضى الملقى على عاتق

<sup>1</sup> نعيمة عمارة، الاتجاه نحو تأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة، المرجع السابق، ص 186.

<sup>2</sup> سعاد بنابي، المرجع السابق، ص 69.

المستشفى أو على عاتق الطبيب في حالة انتقال العدوى التزاما بتحقيق نتيجة، ولا يمكن التخلص من المسؤولية في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>1</sup>.

نفس الأمر بالنسبة للالتزامات الطبية المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية والمنتجات الطبية المعيبة، حيث أدى اتخاذ تدابير الحيطة إلى توسيع الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الأعمال الطبية الفنية، الأمر الذي جعل الأطباء ملزمون بتحقيق نتيجة معينة أثناء القيام بهذه الأعمال التي من بينها التحاليل الطبية، التركيبات الصناعية (الأعضاء الاصطناعية)، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، بدوره أصبح المنتج ملزما بتبصير المستهلك وإعلامه بكل أخطار المنتج الطبي المعروفة أو المتوقعة، العادية أو الاستثنائية، ناهيك عن الاستمرار في تتبع حالة منتجه الطبي لضمان سلامته، كما أصبح ممون وموزع الدم ملزما بتوريد منتجات خالية من العيوب ولا يمكنه تجنب الالتزام بضمان السلامة إلا بإثبات السبب الأجنبي الخارجي<sup>2</sup>.

بغض النظر عن تأثير مبدأ الحيطة على المسؤولية الموضوعية وتوسيع مجالها كما رأينا، فإن المسؤولية التقصيرية سواء كانت خطئية أو موضوعية لا تقوم إلا بتوفر ركن الضرر، إذ لا يمكن الحديث عن دعوى تعويض إلا بوجود ضرر مباشر، ومحقق أي وقع فعلا أو مؤكد الوقوع، أما إن كان الضرر احتمالي فلا مجال للتعويض عنه، غير أن احتضان مبدأ الحيطة الذي يهدف إلى مواجهة أخطار مستقبلية احتمالية لا يقين علمي بشأن إمكانية حصولها في ضوء المعرفة العلمية المتوفرة من شأنه منح تصور جديد لركن الضرر القابل للإصلاح.

فإذا كانت الوظيفة التعويضية جوهر المسؤولية التقصيرية هدفها الأساسي جبر الأضرار الحاصلة، فإن ذلك لا يعني عدم اهتمامها بالخطر، فلكي تحقق المسؤولية حماية فعالة للضحية وتكفل مصلحته، يجب عليها التكيف مع الاحتياجات الأمنية الجديدة، ولن يكون ذلك إلا من خلال منح تصور جديد للضرر القابل للإصلاح، بما يجعل تقدير وجوده من عدمه أقل حدة

<sup>1</sup> C. Paris, 1<sup>ère</sup>, Civ, 23 mars 2007, affirme « qu'un médecin est tenu, vis-à-vis de son patient en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère », Gazette du palais, recueil, mars-avril, 2008, p.1139.

نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها<sup>2</sup>

من قبل، أي إعطاء مفهوم واسع ومرن للضرر، دون الخروج عن الوظيفة التعويضية للمسؤولية<sup>1</sup>.

هذا التوسع في مفهوم ركن الضرر حال احتضان مبدأ الحيطة يتجسد من خلال جعل **خطر ضرر غير مؤكد ضرر حالي ومؤكد** وهو ما يؤسس لركن جديد في المسؤولية المدنية هو خطر الضرر فبعدما كنا نتحدث عن ركن الضرر سنصبح نتحدث عن ركن خطر الضرر، فمصطلح **خطر الضرر** يعكس تطور فكري الخطر والضرر معا خاصة في ظل ظهور الكوارث التكنولوجية، البيئية، النووية، الصحية، المناخية، ذلك أن مفهوم الخطر أصبح ذو مدلول مزدوج ومتناقض، فقد يراد به الخطر المحتمل الذي يكون وجوده ووقوعه مستقبلا معروفا ومؤكدا وهذا هو الخطر التقليدي الذي تتم معالجته بإعمال **مبدأ الوقاية**، وقد يراد به الخطر غير المتيقن علميا من وجوده أو حدوثه، فهو الخطر المشبوه الذي لا يمكن التعامل معه إلا بإعمال **مبدأ الحيطة**، لذلك فإن الخطر في مفهوم مبدأ الوقاية يختلف عن الخطر في مفهوم مبدأ الحيطة الذي يصطلح عليه بخطر الضرر تمييزا له عن الخطر التقليدي<sup>2</sup>.

غير أن اعتبار خطر الضرر ضرر حالي مؤكد يقيم المسؤولية يتطلب تعيين ضرر يجب إصلاحه، لكي يستند عليه القاضي عند حكمه بالتعويض عند نظره في دعوى مؤسسة على وجود خطر ضرر للبقاء في نطاق الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية التي لا تقوم دون ضرر، الأمر الذي يؤدي لتمييز التعويض تبعا لتمييز الضرر، بحيث يكون التعويض هنا على أساس التوابع الضارة للخطر وليس على الخطر ذاته، التي تتمثل في الخسائر المالية التي تلحق الشخص بسبب الخطر الذي يهدده، وكذلك الضرر المعنوي الواجب الإصلاح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد... مقال، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> جهاد معزي، (التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 335.

<sup>3</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد... مقال المرجع السابق، ص 303.

فبالنسبة للتعويض عن الخسائر المالية المتكبدة لتقاضي خطر الضرر، فإنه في إطار أعمال مبدأ الحيطة يمتد ليشمل الخطر غير المؤكد وليس خطر الضرر المؤكد فقط، وبالتالي يحق لمن أنفق من أجل تجنب خطر غير مؤكد أن يطالب بالتعويض عما خسره، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل في الخوف والقلق الذي يشعر به من يهدده الخطر فإنه يشكل صورة لضرر معنوي جديد، طالما أنه وفي إطار أعمال مبدأ الحيطة يمتد ليشمل الخوف والقلق النابعين من خطر غير مؤكد لا يمكن الجزم بوقوعه ولا استبعاده في نفس الوقت<sup>1</sup>.

إذا كان القضاء قد تبنى هذا الطرح في بعض القضايا المتعلقة بذبذبات الهاتف حين ذهب في حكم لمحكمة فرساي في 04 فيفري 2009 الذي ورد فيه، إن تفكيك الهوائي لا مفر منه لوقف الضرر المعنوي الناتج عن القلق الذي تولد بسبب التخوف من وقوع أضرار تنتج عن الهوائيات المركبة من قبل شركة (Bouygues Télécom)، بحيث يظهر جليا أن التعويض هنا سيكون عن ضرر معنوي قوامه القلق من خطر غير مؤكد استنادا لمبدأ الحيطة الذي لم يشر له القرار صراحة وإنما يستشف من حيثيات القرار اعتماد القضاة عليه، فإنه رفض من جهة أخرى الاعتراف بوجود خطر صحي قد يعرض المدعي به إلى قلق نتيجة له مثل ما ذهبت إليه محكمة استئناف (Chambéry) بموجب قرار صادر في 4 فيفري 2010 التي اشترطت الخطر لتفعيل المسؤولية المدنية التقصيرية<sup>2</sup>.

لقد تعرضت فكرة الأخذ بالأخطار المحتملة مثل من يكون معرضا لخطر لم يتحقق للعديد من الانتقادات، على أساس أن الخطر المحتمل لا يكفي لتحديد الخسارة المحتملة مادام الخطر محتمل ولم يتحقق ماديا، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، المرجع نفسه، ص 303، 304.

<sup>2</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/2021، ص 183.

خاصة وأن الضرر المعنوي المتمثل في الخوف أو القلق قد يكون مزعوما كما يختلف من شخص لآخر وهو ما يصعب ضبط الضرر الناتج عنه، مما يستوجب ربطه بخطر مؤكد فقط<sup>1</sup>.

لكن بالرغم من الانتقادات التي تعرضت لها فكرة التعويض عن ضرر القلق الناتج عن خطر غير مؤكد، فقد أخذ بها القضاء في عديد القرارات الخاصة بقضايا الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من هوائيات الهاتف النقال كما أشرنا، لذلك يمكن القول إن الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي المرتبط بخطر غير مؤكد دليل أو مؤشر على توغل مبدأ الحيطة في آليات المسؤولية المدنية التقصيرية بشكل غير مباشر وهو ما قد يؤدي إلى ولوجه لهذا القانون بشكل صريح ومباشر في المستقبل<sup>2</sup>.

ففي ظل تأثير مبدأ الحيطة أصبح الحديث عن تعويض احتياطي للضرر قبل التعويض النهائي، بحيث إذا كان مبدأ الحيطة يعتبر مبدأ احتياطيا قبل أن يكون تعويضا يهدف أساسا إلى الاحتياط أمام أخطار غير معروفة<sup>3</sup>، فإن تطور الضرر في ظل بروز الضرر الإيكولوجي الذي بات يهدد الصحة والسلامة نتيجة التصنيع اللامتناهي واستعمال المواد الكيماوية والطاقة الذرية أصبح يطرح مشكل طبيعة التعويض الممكن للأضرار الاحتمالية، ويفرض ضرورة توزيع التعويض عنها في ظل مبدأ الحيطة إلى تعويضين يكون أولها تعويضا احتياطيا للضرر مادام لم يتحقق بعد كما لم تؤكد المؤشرات العلمية نفيه أو إمكانية تحققه وتعويض نهائي يتم إقراره عند تحقق الضرر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صفية زيد المال، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 369، نور الدين بوشليف، فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> لمياء حمدادوا، مبدأ الحيطة كبعد...، أطروحة، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> تطبيقا لمبدأ الحيطة الذي يهدف أساسا إلى الاحتياط فإنه قبل أن يتم اللجوء إلى تعويض الضرر يتم اللجوء إلى تدابير وقائية، مثل المنع المؤقت للنشاط، أو سحب التراخيص، السحب المؤقت للسلعة أو المنتج تجنباً لوقوع الضرر المحتمل، محمد حميداني، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 170.

<sup>4</sup> سيهام الجعبيدي، (مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، جوان 2019، ص 105.

حيث يعتبر التعويض الاحتياطي تبعاً لذلك بمثابة الجزاء الرادع لعدم مراعاة مبدأ الحيطة يؤثر على تصرفات المقاولين أصحاب المشاريع ذات المخاطر المستقبلية على البيئة إذ يبقى هؤلاء مسؤولين إلى غاية تحقق النشاط الضار واكتمال كل نتائجه<sup>1</sup>، لذلك يتوجب على القضاء وفقاً لسلطته التقديرية الحكم بالتعويض الاحتياطي كضمان للضحية، وتقديره بصورة جزافية أي تقييم الآثار الضارة للنشاط بطريقة تقريبية، باعتباره جزءاً لمخالفة مبدأ الحيطة<sup>2</sup>.

إن فكرة التعويض الإحتياطي هي من دفعت التشريعات لإنشاء صناديق التعويض لمواجهة المخاطر أو الكوارث البيئية كالصندوق الدولي للتعويض عن الأضرار الناشئة عن التلوث البحري بالنفط الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية بروكسل لعام 1971، الأمر الذي كرسه التشريع الوطني بموجب القانون 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث، أين أكدت أحكامه على اتخاذ الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لمواجهة أو تجنب أي كارثة طبيعية والتعويض عن أضرارها، ومثله القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها<sup>3</sup>.

على العموم فإن اعتماد ركن خطر الضرر في المسؤولية التقصيرية الذي ينصرف إلى المستقبل فضلاً عن تشعبه بعامل الغرر بما أنه يهدف إلى تفعيل مبدأ الحيطة بخصوص الأخطار غير المتيقن منها، فإنه يزيح المفاهيم التقليدية للمسؤولية التقصيرية على رأسها شرط تحقق الأضرار والأخطار، كما يؤسس لنوع جديد من المسؤولية هي المسؤولية الوقائية التي تستند إلى وظيفة الحيطة ولا تشترط وجود الضرر لقيامها تعزيزاً للطابع الوقائي فيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حميداني، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> سهام البعبيدي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup> خالد بالجيلالي، (الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021، ص 180.

<sup>4</sup> جهاد معزي، المرجع السابق، ص 336.

### الفرع الثالث: تأثير مبدأ الحيطة على علاقة السببية: تطويع للمفهوم التقليدي لها

تقليديا لاتقوم المسؤولية المدنية إلا بوجود ركن العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وهو أمر ليس من السهل إثباته خاصة في ظل تعدد وتنوع أسباب وقوع الأضرار، بل قد يكون مستحيلا إذا ما تعلق الأمر بإعمال مبدأ الحيطة الذي لا يتم تفعيله إلا بمناسبة مخاطر محتملة ولا تأكيد علمي لها، لأننا إذا كنا نتحدث عن العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر فإنه يتوجب علينا الحديث في هذه الحالة عن علاقة سببية بين الخطر والضرر المحتمل، وهو ما يُظهر مدى صعوبة إثبات العلاقة السببية لأنها في هذه الحالة نسبية غير ثابتة يقينيا<sup>1</sup>.

لذلك يرى الفقه أن مبدأ الحيطة من شأنه التوسيع في تقدير العلاقة السببية وتخفيف إثباتها مؤكداً أن خطأ الاحتياط يفترض على الأقل الرابطة السببية، فطالما أن اشتراط يقين مطلق عن غياب ضرر محتمل قبل الترخيص لمزاولة نشاط ضار أمر غير منطقي، فكذلك يكون اشتراط يقين مطلق في العلاقة السببية غير معقول، إذ يظهر ذلك من خلال توسع القاضي في قبول المؤشرات والقرائن المادية واكتفائه بإقامة احتمال كافي للسببية، وهو ما يجعل اليقين المشترك في العلاقة السببية نسبيا، بل أكثر من ذلك قد يتقبل القاضي القرينة السلبية المبنية على غياب سبب آخر من شأنه أن يفسر عدم وقوع الضرر<sup>2</sup>.

تبعاً لذلك فإن التوسيع في تقدير العلاقة السببية يظهر من خلال استبدال علاقة سببية مباشرة وثابتة بين الأخطار والأضرار، بمجرد علاقة سببية احتمالية يمتلك القاضي السلطة التقديرية الواسعة في الاستدلال عليها بالقرائن القانونية والظروف الواقعية المختلفة، ولعل قضية مرض جنون البقر تبقى أبرز مثال على تبني المحكمة الأوروبية للمفهوم الموسع للعلاقة السببية في ظل عدم وجود يقين علمي آنذاك حول السبب المباشر لهذا المرض الذي أصاب الماشية، أين أشتبه أن الإصابة كانت بسبب إطعام الحيوانات بمواد ملوثة نتيجة مزج الطحين الحيواني بمسحوق عظام حيوانات نافقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> محمد حميداني، المرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> سهام البعبيدي، المرجع السابق، ص 104.

غير أن الاجتهاد القضائي حقيقة لازال مترددا بخصوص هذه المسألة بين موافق ومعارض، حيث أن الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية لم تسلم بوجود أي تأثير لمبدأ الحيطة على رابطة السببية، ورأت بأن علاقة السببية تخضع فقط للقواعد العامة، حيث وضحت بموجب قرارها الصادر في 08 ماي 2011 بأن عبء إثبات رابطة السببية يقع على عاتق المدعي وأن نظام القرائن هو الوحيد الذي يقلل منه، ففي حالة عدم وجود قرائن قانونية فإن وجود قرائن فعلية هو فقط ما قد يقنع القاضي، وليس التأثير المحتمل لمبدأ الحيطة، وهو ما يظهر سيطرة القواعد العامة في الإثبات<sup>1</sup>.

لكن من ناحية أخرى ينبغي الإشارة إلى أنها تبنت مفهوم مرن للسببية بفصلها بين السببية القانونية والسببية العلمية، فالنوع الأول يمكن قبوله بالرغم من وجود استحالة على المستوى العلمي فيما يتعلق بتأكيد يقيني لرابطة السببية، حيث اعترفت بصدد الفصل في قضايا التلقيح ضد التهاب الكبد، أن دعوى المسؤولية عن المنتجات المعيبة إذا كانت توجب إثبات ضرر وعيب وعلاقة سببية بينهما، فإن الإثبات في هذه الحالة يمكن أن ينتج عن قرائن شريطة أن تكون خطيرة، دقيقة، ومتوافقة، وكل ذلك رغم عدم اليقين العلمي السائد حول احتمال أن يكون التلقيح هو سبب في تفشي مرض التصلب المتعدد<sup>2</sup>.

خلافًا لقرار محكمة النقض الفرنسية أكد القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية لمكناس في 2015/06/02 بخصوص قضية أجهزة تقوية شبكة الاتصالات التي توضع فوق المنازل، أن مبدأ الحيطة يتطلب اتخاذ كافة التدابير الاحترازية الضرورية كلما وجد السبب للاعتقاد بأن أي نشاط أو منتج قد يسبب أضرارًا جسيمة بشكل لا يمكن تداركه، دون الحاجة لإقامة دليل قاطع على وجود علاقة سببية بين النشاط والأضرار التي يحتمل حدوثها مستقبلاً، مما يدل على تقبله لتأثير مبدأ الحيطة على علاقة السببية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> نور الدين بوشليف، فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 250.

## المطلب الثاني:

### التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة: نحو أساس مباشر للمسؤولية التقصيرية

لقد أحدث بروز مبدأ الحيطة جدل كبير لدى الفقهاء بخصوص كيفية تفعيله على أرض الواقع وعلاقته بالمسؤولية التقصيرية، فإذا كانت التأثيرات التي أحدثتها على القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية الشخصية أو الموضوعية في نطاقها التعويضي لقيت بعض الإشادة، فإن فكرة التطبيق المباشر لهذا المبدأ أي صلاحيته لأن يكون أساس مباشر للمسؤولية التقصيرية الوقائية - وإن كان قد أيدها بعض الفقه على قلته - فقد لقيت العداء التام من غالبية الفقه، وذلك بسبب صعوبة إثبات الخطأ والعلاقة السببية في نطاق المسؤولية الخطئية من ناحية، أو ضرورة وجود أضرار مؤكدة في نطاق المسؤولية الموضوعية كما رأينا.

نتيجة لذلك فإن اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية التقصيرية ليس بالأمر السهل طالما أن هذا المبدأ دُخِل على نظام المسؤولية قد يؤدي الاعتماد عليه كأساس مستقل إلى جانب نظريتي الخطأ والخطر إلى إنشاء نظام حديث للمسؤولية التقصيرية غير مسبوق، وعليه فإن أي محاولة لجعل مبدأ الحيطة أساساً مباشراً للمسؤولية المدنية التقصيرية يتطلب إعادة النظر في القواعد التقليدية لها وتطويرها لاحتضان مبدأ الحيطة (الفرع الأول)، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى جعلها مواكبة لتطور الأخطار وينقلها من الوظيفة الإصلاحية التعويضية إلى الوظيفة الاستباقية الوقائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضرورة تحديث قواعد المسؤولية التقصيرية من أجل احتضان مبدأ الحيطة

إن تحديث القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية من أجل استيعاب مبدأ الحيطة كأساس مباشر لها، نظراً لقصورها عن استيعاب ومواجهة الأخطار المستجدة التي تتميز بخطورتها وعدم إمكانية ردها، لن يكون إلا من خلال إعادة النظر في الفلسفة التي يقوم عليها ركن الخطأ (أولاً)، تجاوز المفهوم الفردي والشخصي للضرر (ثانياً)، تجاوز علاقة السببية (ثالثاً).

## أولاً: إعادة النظر في الفلسفة التي يقوم عليها ركن الخطأ

إن تطويع قواعد المسؤولية لاستيعاب فلسفة الحيطة يتطلب ضرورة التخلص من فكرة الخطأ المصاحب للضرر التي لازمت تعريف الخطأ بكل درجاته، بحيث أن الضرر تقليدياً ودائماً هو من يضيف الطابع غير الشرعي للفعل المنشئ للخطأ، فهذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى نتائج ضارة بالغير، فكل تعريفات الخطأ تقوم بشكل أساسي على تبرير واجب الإصلاح الذي يتحمله مرتكب الخطأ للضرر المسبب من طرفه، إذ لا بد من منح الخطأ مفهوم جديد مستقل عن عنصر الضرر يركز على العقاب والوقاية من أخطار محتملة وليس إصلاح الضرر الذي يستحيل رده إذا تحقق غالباً، طالما أن فكرة تنوع الأخطاء المدنية التي توصل لها الفقه بعد كسر مبدأ وحدة مفهوم الخطأ المدني لم تحقق الهدف المرجو منها المتمثل في السعي إلى رفع مكانة الوظيفة الوقائية لدرجة إقامة المسؤولية استناداً لها كوظيفة أصلية ومستقلة وهو ما يتحقق في حال اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ذلك أن القول بعدم قيام المسؤولية التقصيرية إلا بوجود ثنائية الخطأ والضرر يعود إلى المرحلة التي كان لا يعترف فيها للمسؤولية المدنية إلا بوظيفة التعويض فقط، وبما أن التعويض مرتبط بالضرر وجوداً وعدمًا ساد الاعتقاد خطأً أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بوجود الضرر باعتبارها كانت مسؤولية تعويضية فقط، غير أن الوضع مختلف حالياً نظراً لتطور الأخطار الذي أدى لظهور مبدأ الحيطة وبالتبعية ضرورة تفعيل الوظائف المهمشة للمسؤولية المدنية على رأسها الوظيفة الوقائية التي تسبق وجود الضرر لتوجد المسؤولية الوقائية، لأن المسؤولية بالتعويض حصراً هو مصدر هذا الخطأ الذي يجب تفاديه لتجنب فكرة لامسؤولية بدون ضرر<sup>2</sup>.

ففي ظل خطورة الأخطار الحالية التي يمكن أن تؤثر بشكل سلبي على شروط الحياة، يكون التخلي عن فكرة الخطأ المصاحب للضرر أمراً حتمياً خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل البيئة والصحة العامة، أين يصبح خطأ عدم الاحتياط كاف لقيام المسؤولية، وهو ما يؤدي

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، (تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية)، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 01، المجلد

34، العدد، 02، 2020، ص 18.

<sup>2</sup> جهاد معزي، المرجع السابق، ص 336.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

بالتبعية لتراجع الطابع الإصلاحى للدور المسند للخطأ لصالح طابعه الوقائى بما يعزز مكانة المسؤولية التقصيرية، ويرتقى بها إلى مصاف الأنظمة القانونية المتكاملة ويمكنها من تحقيق هدفها الجوهرى المتمثل فى تحقيق الحماية الفعالة لمصالح المضرورين وإن كان المساس بهاته المصالح محتملا وغير متيقن من حدوثه<sup>1</sup>.

### ثانيا: ضرورة تجاوز المفهوم التقليدى لركن الضرر

إذا كان مبدأ الاحتياط يستند إلى الوظيفة الوقائية التى لا علاقة لها بالضرر، عكس القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التى تشترط أن يكون الضرر مباشرا، محققا، وشخصيا حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض، فإن تطويع قواعد هذه الأخيرة لاستيعاب منطق الحيطة يتطلب إعادة النظر فى شرط الضرر المحقق من جهة، مع إهمال شرط الطابع الشخصى لصالح الطابع الجماعى فيه من جهة أخرى، طالما أن المسؤولية عن الاحتياط تتميز ببعدها الجماعى وليس الفردى لأنها تتناول الأضرار الجماعية التى لا مكان لها ضمن القواعد التقليدية بحيث تحل محل الأضرار غير القابلة للتعويض من خلال منع حدوثها وليس تعويضها<sup>2</sup>.

بالنسبة لإعادة النظر فى شرط الضرر المحقق من أجل تطويع قواعد المسؤولية لاستيعاب مبدأ الحيطة فإنه يتجسد من خلال الانتقال من حالة الضرر إلى حالة الخطر، أى تجاهل ركن الضرر والاكتفاء بوجود خطر يهدد مصلحة الغير المعنية بالحماية القانونية، ماينتج عنه الانتقال من الوظيفية التعويضية المسندة للمسؤولية التقصيرية التى تضمن فقط إصلاح الضرر، إلى الوظيفة الوقائية التى تسمح بتجنب خطر الضرر الذى لم يحدث بعد، أى يجب أن يحل ركن خطر الضرر محل ركن الضرر الواجب فى المسؤولية التعويضية<sup>3</sup>.

تعريزا لهذا الطرح هناك من يرى بضرورة اللجوء إلى التمييز بين المسؤولية التعويضية التقليدية التى لا تقوم إلا بوجود ركن الضرر بغض النظر عن أساسها سواء كان الخطأ أو

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة فى الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007، ص 304.

<sup>3</sup> لمياء حمدادو، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 22.

نظرية الخطر، والمسؤولية الوقائية المستحدثة التي يتم الاستغناء فيها عن ركن الضرر وتعويضه بركن جديد هو خطر الضرر، وهو ما يؤدي إلى استحداث وظيفة ثانوية جديدة للمسؤولية التقصيرية تتمثل في وظيفة المبادرة، وبالتالي ظهور مسؤولية المبادرة كصورة جديدة للمسؤولية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لتجاوز شرط الطابع الشخصي لصالح الطابع الجماعي في الضرر فلا مفر منه في سبيل اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية التقصيرية، ذلك أن المسؤولية التقصيرية الاحتياطية تهدف لحماية مصالح جماعية لا تتدرج ضمن الملكية الخاصة، أين يكون الضرر المحتمل أو خطر الضرر منوطا بالأشياء المستعملة من قبل كافة الناس أي ما يكون ملكا للجميع كالمحيط مثلا، خلافا للنظام التقليدي للمسؤولية التقصيرية الذي يهدف لحماية مصالح شخصية للفرد، وكل ذلك راجع إلى أن الخطر المحتمل في إطار مبدأ الاحتياط قد يؤدي إلى ضرر جسيم يستحيل إصلاحه بالوظيفة التعويضية أو العلاجية بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وإنما يجب تجنبه باتخاذ كافة التدابير الاحتياطية الضرورية لتفادي كارثة بيئية قادرة على رهن شروط الحياة<sup>2</sup>.

فلعل الطابع الجماعي لضرر عدم الاحتياط هو من دفع التشريعات إلى منح الجمعيات البيئية صفة التمثيل القانوني لمنع التجاوزات المختلفة على البيئة والصحة العامة حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 36 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على إمكانية رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل تعدي على البيئة.

لكن ما ينبغي التأكيد عليه في هذا الشأن أن الضرر المعني بتطبيق مبدأ الحيطة ينبغي أن يكون **ضرا خطيرا** وليس أي ضرر بسيط كما في القواعد العامة، فالضرر المحتمل محكوم بشرط الجسامة كوسيلة لتحديد حالات الحيطة، فتطبيق مبدأ الحيطة يتطب وجود آثار خطيرة

<sup>1</sup> جهاد معزي، المرجع السابق، ص 336.

<sup>2</sup> مريم عمير، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2014/2015، ص 114.

على الصحة والبيئة مما يتطلب التدخل بشكل مستعجل لمواجهة هذا الضرر المحتمل<sup>1</sup>، كما يشترط أن تكون الأضرار التي يُخشى وقوعها في ظل غياب اليقين العلمي من النوع الذي لا يمكن مقاومته حال وقوعه فزيادة عن شرط الجسامة يتطلب عدم إمكانية إصلاح الضرر حتى يتم تفعيل مبدأ الحيطة<sup>2</sup>.

### ثالثا: ضرورة تجاوز ركن علاقة السببية

إذا كان مبدأ الحيطة يهدف إلى إقامة مسؤولية وقائية عن أضرار لم تحدث بعد أي مخاطر غير مؤكدة وإنما محتملة الوقوع، فإن شرط علاقة السببية بين الفعل المنتج (النشاط الملوث) واحتمال وقوع أضرار خطيرة وجسيمة يصعب الكشف عنها بسبب تعقيدها، يقف عائقا أمام ذلك نظرا لصعوبة إن لم نقل استحالة إثباته في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية<sup>3</sup>.

حيث إن صعوبة إثبات علاقة السببية خاصة في مجال الأضرار البيئية أو أضرار الحالات التي تدخل في تطبيقات مبدأ الحيطة التي تكون محتملة الوقوع والتي لها طابع علمي بحت، أين يكون المدعي ملزما بإثبات الضرر وتأكيد ادعاءاته بأدق الأدلة العلمية الممكنة وفقا للقواعد التقليدية، قد تؤدي إلى استحالة قيام المسؤولية المدنية للمتسبب في الضرر وتجنبه إلزامية تعويض المضرورين وبالتالي إهدار حقوق الضحايا الذين قد يتمثلون في مجتمع برمته<sup>4</sup>.

لذلك فإن اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية التقصيرية يتطلب تجاوز إثبات علاقة السببية بين الفعل المنشئ والضرر، فطالما أن هدف المسؤولية التقصيرية هو إصلاح الأضرار وتعويض المضرورين فإن تجاوز هذا الهدف بحجة صعوبة إثبات علاقة السببية ذريعة لا بد من إعادة النظر فيها نظرا لصعوبة هذا الإثبات، خاصة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي تسبب في ظهور أخطار يستحيل الكشف عن حقيقتها، وبالتالي فإن اشتراط إثبات علاقة السببية أمر ليس عادلا وفيه إجحاف لفئة كبيرة من المضرورين التي تعجز عن

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> حميداني محمد، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> وناس يحيى، المرجع السابق، ص 314.

<sup>4</sup> مريم عمير، المرجع السابق، ص 118.

إثباتها نظرا للتعقيدات العلمية المصاحبة للفعل المنشئ للضرر وبالتالي حرمانهم من التعويض، وفي ذلك تعطيل للوظيفة التعويضية وحتى العقابية للمسؤولية التقصيرية وتقييدا لنطاقها<sup>1</sup>.

فالتمسك بإثبات علاقة السببية لقيام المسؤولية التقصيرية يجعل هذا النظام ذا أثر رجعي قائم على أحداث ماضية لإمكانة للمستقبل ضمن آثار تطبيقه، لذلك لا يمكن الحديث عن إلزامية إحياء الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية وجعلها معنية بالمستقبل بدلا من طابعها العلاجي، من خلال تكريس دعوى وقائية أساسها مبدأ الاحتياط تهدف إلى تجنب الأضرار وليس إصلاحها، إلا إذا تم تجاوز شرط السببية أو الحد بشكل معقول من دوره في نظام المسؤولية التقصيرية على أقل تقدير خاصة عندما يتعلق الأمر بمسائل البيئة والصحة العامة من خلال قلب عبء الإثبات<sup>2</sup>، بحيث يكون صاحب النشاط كالصانع أو المنتج مطالباً بتقديم الدليل القبلي على خلو نشاطه أو منتجه من أي خطورة قد تلحق ضررا بسلامة البيئة أو الصحة العامة، وبذلك يبتعد شرط السببية عن مفهومه التقليدي الحالي المرتبط بالأحداث الماضية فقط ويصبح معنيا بالمستقبل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد...، أطروحة، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> لمياء حمدادو، المرجع نفسه، ص 241، 242.

<sup>3</sup> عقيلة نوي، المرجع السابق، ص 92.

## الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة استحداثاً لمسؤولية مدنية تقصيرية وقائية

إن اعتماد مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية التقصيرية باعتباره قاعدة قانونية وقائية، أي تكريسه كأساس أصلي ووحيد لقيام المسؤولية التقصيرية من شأنه التأثير على طبيعة دعوى المسؤولية التقصيرية، بحيث لن يكون هدفها المطالبة بالتعويض عن الأضرار الواقعة وإنما هدفها الوقاية من الأضرار ذات الطابع الجماعي أي المتعلقة بالمساس بمصالح جماعية مشتركة فهي دعوى وقائية جماعية (أولاً)، كما أن ميلاد هذه الدعوى الوقائية تترتب عنه آثار لها خصوصيتها طالما أن هدفها تجنب وقوع الأضرار وليس التعويض عنها (ثانياً).

### أولاً: مبدأ الحيطة يعطي توجه جديد لطبيعة الدعوى: دعوى وقائية جماعية

إذا كان احتضان قانون المسؤولية التقصيرية لمبدأ الحيطة على أساس قاعدة قانونية تحمل قاعدة جديدة للسلوك يعاقب على خرقها في حال وقوع الضرر فقط - التأثير التعويضي لمبدأ الحيطة- لا يؤثر على طبيعة الدعوى عندما يكون النزاع متعلقاً بعدم إعمال ما يتطلبه مبدأ الحيطة، أي بقائها في حدود الوظيفة الإصلاحية التعويضية للمسؤولية، فإن تبني قانون المسؤولية التقصيرية لمبدأ الحيطة على أساس قاعدة قانونية وقائية أي اعتماده كأساس وحيد للدعوى، من شأنه تعزيز الوظيفة الوقائية للمسؤولية التقصيرية ودفعها للتقدم والنهوض أمام أضرار جماعية في ميادين البيئة والصحة، فطالما أن مبدأ الحيطة له وظيفة الوقاية من أضرار تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة والجسامة، فإن تأثيره على طبيعة الدعوى يتمثل في ميلاد دعوى وقائية فلسفتها الأصلية الوقاية دون حاجة إلى الاستناد في ذلك على ضرورة مصاحبتها بدعوى إصلاحية أي تعويضية سابقة<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة على طبيعة دعوى المسؤولية التقصيرية سيكون أمراً تلقائياً لا انتقائياً بينه وبين التأثير الإصلاحي أو التعويضي، ذلك أن الدعوى الإصلاحية لا تتوافق ومفهوم مبدأ الحيطة، لأن هذا الأخير يسعى لتجنب الأضرار قبل وقوعها وليس إصلاحها بعد تحققها كما يحدث في الدعوى الإصلاحية للمسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 24.

كما أن الدعوى الإصلاحية لا تتوافق والأضرار المعنية بمبدأ الحيطة، طالما أن هذه الأضرار تتميز بكونها ذات مدى واسع نظرا لطبيعتها الجماعية المتعلقة بميدان البيئة والصحة العامة، بحيث لا يمكن للوظيفة الإصلاحية تطويق هذه الأضرار والسيطرة على آثارها نظرا لخطورتها وعدم إمكانية عكس نتائجها في حال تحققها، وهو الأمر الذي يؤكد عدم جدوى إقامة دعوى إصلاحية مؤسسة على مبدأ الحيطة، فبمجرد وقوع الضرر يترك مبدأ الحيطة مكانه للوظيفة الإصلاحية، لأن دور مبدأ الحيطة الرئيسي والجوهرى هو تجنب وقوع الضرر وهو ما يعزز ضرورة لجوء قانون المسؤولية المدنية التقصيرية إلى الدعوى الوقائية المؤسسة على مبدأ الحيطة لمواجهة الأضرار الجديدة<sup>1</sup>.

ناهيك على أن تأثير مبدأ الحيطة على طبيعة دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية لا يتوقف عند نقلها من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة الوقائية كإعلان عن ميلاد دعوى مسؤولية وقائية فقط، بل يمتد هذا التأثير إلى إعطائها توجه جديد نحو تأطير دعوى جماعية نظرا لطبيعة الأضرار المتعلقة بمبدأ الحيطة كونها ذات طابع جماعي مرتبطة بالمساس بمصالح جماعية مشتركة، ذلك أن دخول البشرية في حضارة الخطر نتيجة الانتشار الواسع للمخاطر غير المؤكدة التي تتسم بطابع الخطورة دفع لظهور اللبنة الأولى لمبدأ الحيطة كمفهوم قانوني يمكن الاعتماد عليه لمواجهة هذه الأضرار الجديدة التي تتميز بعدم اليقين العلمي وعدم القدرة على صدها.

فهذا ماشكل سببا رئيسيا في تراجع المسؤولية الفردية التي أضحت اليوم غير قادرة على مواجهة وتأطير الأضرار الجماعية التي تواجهها البشرية في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته المجتمعات المعاصرة لصالح الدعوى الجماعية، ذلك أن الطابع الجماعي الذي تتميز به الأضرار المعنية بمبدأ الحيطة سيدفع بديها إلى التأسيس لدعوى جماعية في

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد... أطروحة، المرجع السابق، ص 289، 291.

حال احتضان قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة، لذلك فإن اتجاه قانون المسؤولية المدنية نحو تأطير دعوى جماعية هو فضيلة سيصل إليها القانون بتبنيه لمبدأ الحيطة بين قواعده<sup>1</sup>.

كمثال على الدعوى الجماعية فإن الجمعيات تتمتع بمكنة اللجوء إلى القضاء باعتباره أحد الضمانات الجوهرية لتفعيل الرقابة الاجتماعية لجبر الإدارة على احترام القواعد البيئية، خصوصا عندما لا تتمكن الجمعيات من تحقيق أهدافها بالطريقة الوقائية عن طريق المشاركة نتيجة لضعف هذا الأسلوب<sup>2</sup>، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 63 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة التي تنص على مايلي: " دون الإخلال بالأحكام القانونية السارية المفعول، يمكن للجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه، رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة، حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام".

كما تكرر العديد من النصوص القانونية حق الجمعيات في التأسس كطرف مدني بحيث تنص المادة 37 من نفس القانون على أنه: " يمكن للجمعيات المعتمدة قانونا ممارسة الحقوق المعترف بها للطرف المدني، بخصوص الوقائع التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف إلى الدفاع عنها، وتشكل هذه الوقائع مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة، وتحسين الإطار المعيشي، وحماية الماء والهواء والجو والأرض وباطن الأرض والفضاءات الطبيعية وال عمران ومكافحة التلوث".

### ثانيا: خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى وقائية

إن لميلاد دعوى وقائية نتيجة لتكريس مبدأ الحيطة كأساس وحيد للدعوى آثار ذات طابع خاص، بحيث سيكون مبدأ الحيطة كمبرر لفرض تدابير وقائية ذات خصوصية من جهة، وركيزة لتدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية بلمسة خاصة من جهة أخرى.

<sup>1</sup> سارة بوسبيسي، (المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المنعقد يومي 12 13 أبريل 2021، ص 385.

<sup>2</sup> وناس يحيى، المرجع السابق، ص 144.

**بالنسبة لاعتبار مبدأ الحيطة كمبرر لفرض تدابير وقائية فتظهر خصوصيتها من خلال توسيع سلطة القاضي في اتخاذ التدابير الوقائية، فإذا كانت سلطة فرض تدابير وقائية في باب قانون المسؤولية التقصيرية بوضعها الحالي من صلاحيات القاضي الإستعجالي وذلك لضرورات معينة إلى غاية الفصل في أصل الحق بشكل نهائي من قبل قاضي الحكم.**

فإن الاستناد على مبدأ الحيطة كقاعدة وقائية ذات أثر وقائي يسمح للقاضي المدني بفرض تدابير وقائية في إطار نظره لدعوى المسؤولية المدنية بحيث تعتبر هذه التدابير في الأساس جوهر المطالبة القضائية، وعليه فإن القاضي المدني عرف توسيعا في سلطاته في ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة فأصبح يمتلك سلطة الأمر باتخاذ تدابير وقائية، غير أنه مقيد بضرورة أن تكون التدابير المأمور بها مؤقتة غير نهائية يمكن مراجعتها، نظرا لحالة عدم اليقين العلمي الذي يبرر اتخاذها، أو يثبت عدم الحاجة إليها، ومتناسبة أي متلائمة وموافقة مع حجم خطر الضرر المراد توقيه، ومع مقدرة الدولة الاقتصادية والتكنولوجية فضلا عن التناسب بين تكلفة التدابير وفعاليتها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لتدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية فتظهر خصوصيتها من خلال انتقال أو تحول دور قانون المسؤولية المدنية من الطابع التدخلّي إلى الطابع الاستباقي في ظل التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة، إذ أن خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى وقائية بحتة هي راجعة في الأساس إلى الدعم الذي تحظى به الأسس الوقائية لقانون المسؤولية المدنية عند إعمال مبدأ الحيطة كقاعدة قانونية يعاقب على خرقها حتى قبل وقوع الضرر، وهو ما يجعل قانون المسؤولية يهتم بالمستقبل غير محصور في الماضي.

فإذا كان التوجه نحو مسؤولية استباقية والخروج من دائرة إصلاح الأضرار المحققة، إلى استباق الضرر وتجنب وقوعه في المستقبل هو أحد أوجه تدعيم الأسس الوقائية للمسؤولية المدنية، فإن التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة الذي نتج عنه ميلاد مسؤولية وقائية وبدون شك لن

<sup>1</sup> لمياء حمدادو، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 25. من بين التدابير الوقائية المؤقتة التي يأمر القاضي باتخاذها الإنذار أو تعليق الرخصة، سحب الترخيص في مجال البيئة، والسحب المؤقت، التوقيف المؤقت لنشاط مؤسسة في المجال الاستهلاكي.

الباب الثاني: ..... تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات

يبقى التعويض هو جوهر هذه المسؤولية كما هو عليه الحال في دعوى المسؤولية الإصلاحية، وإنما سيؤدي بها إلى الانتقال من التعويض إلى الوقاية<sup>1</sup>، أي جعل الوظيفة المنوطة بالتعويض متمثلة في العقاب وليس الإصلاح، بحيث يكون الحكم بالتعويض في دعوى مسؤولية قائمة على أساس خرق مبدأ الحيطة، بمثابة عقاب يتحمله القائم بالنشاط الذي يهدد مصلحة الغير عن طريق ما يعرف بإعمال وظيفة العقوبة الخاصة -الغرامة المدنية- في نظرية الجزاء المدني<sup>2</sup>.

فطالما أن الدعوى المؤسسة على خرق مبدأ الحيطة هي متعلقة بضرر لم يتحقق بعد فإن التعويض العيني في هذه الحالة ليس له أي صيغة إعراب في هذه الدعوى، لذلك فإذا كان لولوج مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية كقاعدة وقائية أثر في تغيير الملامح الكلاسيكية لهذا القانون، فإن التعويض سيكون أحد هته المعالم التي لن يكون لها مكان في هذه المنظومة، طالما أن مبدأ الحيطة سيعطي قانون المسؤولية بعدا جديدا تجسده النقلة من التعويض إلى الوقاية التي ستشهدها الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية التقصيرية<sup>3</sup>.

فالتعويض وإن بقي له مكان في الدعوى المؤسسة على مبدأ الحيطة فسيكون له دور عقابي فقط عن طريق إعمال فكرة التعويض الاحتياطي النقدي، ذلك أن طبيعة الأضرار الاحتمالية تحتم ضرورة توزيع التعويض عنها في ظل اعتماد مبدأ الحيطة إلى تعويضين:

يتم الاقتصار في البداية على التعويض الاحتياطي التلقائي للضرر مادام أن هذا الأخير لم يتحقق بعد لكن المؤشرات العلمية لا تؤكد كما لا تنفي إمكانية تحققه، وتعويض نهائي يتم إقراره عند تحقق الضرر، وبناء على ذلك يعتبر التعويض الاحتياطي وهو ما يهمننا هنا بمثابة الجزاء الردعي لعدم مراعاة مبدأ الحيطة، يمكنه التأثير على تصرفات المقاولين

<sup>1</sup> سارة بوسبسي، المرجع السابق، ص 386.

<sup>2</sup> للتفصيل أكثر في مضمون فكرة العقوبة الخاصة التي تنتقل المسؤولية المدنية أو التعويض من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة المزدوجة (إصلاحية - عقابية) أنظر السيد أبو الحمد رجب، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها.

<sup>3</sup> لمياء حمدادو، المرجع السابق، ص 364.

وأصحاب المشاريع ذات المخاطر المستقبلية على البيئة بحيث تظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية تحقق النشاط الضار وبروز نتائجه بشكل نهائي<sup>1</sup>.

بناء على ماسبق يمكن القول إن احتضان نظام المسؤولية المدنية التقصيرية لمبدأ الحيطة كقاعدة وقائية واعتماده كأساس تقوم عليه إلى جانب نظرية الخطأ والضرر سيؤدي إلى نشأة مفهوم جديد كلياً للمسؤولية المدنية لم يسبق له مثيل، يتمثل في المسؤولية الوقائية التي لا تتصرف آثارها على الماضي كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية الإصلاحية أو التعويضية وإنما تمتد آثارها إلى المستقبل، لتكون بذلك للمسؤولية التقصيرية جبهتين، الأولى سابقة لوقوع الضرر تفعل بقصد الوقاية وذلك بإعمال نظرية المسؤولية الوقائية، والثانية لاحقة للضرر تفعل بقصد إصلاحه إن أمكن ذلك بإعمال نظرية المسؤولية التعويضية<sup>2</sup>.

تعزيراً لذلك يرى الفقه بأن نظام المسؤولية المدنية دائماً ما أظهر القابلية للإثراء مواكبة مع التطور التقني والفكري للمجتمع، غير أن هذه التطورات التي مسته صبت كلها في الجانب التعويضي استجابة لما كان سائداً آنذاك، ما يستدعي توجيه مساعي تطوير هذا النظام لتصب في الجانب المقابل المتمثل في الجانب الوقائي، خاصة في ظل عدم وجود أي مانع قانوني نظري أو تطبيقي يحول دون ذلك<sup>3</sup>، وهو ما يستدعي ضرورة إعادة النظر في الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية والعمل على بعثها وتطويرها لتواكب تطور الأخطار.

<sup>1</sup> سهام البعبيدي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> جهاد معزي، المرجع السابق، ص 335.

<sup>3</sup> M. Boutonnet, « Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? » D. 2009, P. 820.

## المبحث الثاني:

### تقنيات الذكاء الاصطناعي تحد جديد لقواعد المسؤولية التقصيرية

إن تنامي تقنيات الذكاء الاصطناعي باعتبارها أبرز التطورات التكنولوجية الراهنة سيكون لها تأثيرا بارزا دون شك على العديد من مجالات الحياة، قانونية، اقتصادية، سياسية، واجتماعية، نظرا لما تملكه من إمكانيات متطورة وقدرة على التصرف بشكل ذاتي دون حاجة لتدخل البشر، لذلك فإن القانون من أبرز المجالات تأثرا بهذه التقنيات، إذ يجب عليه مسايرتها و التصدي لانعكاساتها عليه، من خلال التفكير في الإشكالات القانونية التي يثيرها استعمال هذه التقنيات، لعل أهم هذه الإشكالات مسألة نظام المسؤولية المدنية التقصيرية الواجب تطبيقه لمواجهة الأضرار غير المعروفة وغير المتوقعة المترتبة عن استعمال تقنيات الذكاء الاصطناعي، خاصة في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي خاص بهذه المسألة، فهل تكفي القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية لاحتواء أضرار الذكاء الاصطناعي أم لا بد من استحداث قواعد جديدة لمعالجة المسؤولية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول منهما لماهية الذكاء الاصطناعي (المطلب الأول)، بينما نتطرق لإشكالات المسؤولية المدنية التقصيرية عن أضرار الذكاء الاصطناعي في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### ماهية الذكاء الاصطناعي

لا يمكن الإحاطة بماهية الذكاء الاصطناعي إلا من خلال الوقوف على مفهومه وتحديد أنواعه (الفرع الأول)، ثم تحديد أبرز تطبيقاته في الوقت الراهن (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي

لا يتضح مفهوم الذكاء الاصطناعي إلا من خلال تعريفه (أولا)، ثم تحديد أنواعه (ثانيا)،

## أولاً: تعريف الذكاء الاصطناعي وتمييزه عن بعض المفاهيم

إن تعريف الذكاء الاصطناعي مسألة في غاية التعقيد وليس كما يعتقد البعض، لأنه ظاهرة غير متجانسة سريعة الانتشار في مختلف المجالات لا يمكن أن يكون تنظيمها منفرداً، فقد حاول العديد من الفقهاء والمنظمات تعريف مصطلح الذكاء الاصطناعي، سنقتصر على أهمها، بحيث يعتبر عالم الحاسوب جون مكارثي (John McCarthy) أول من صاغ مصطلح الذكاء الاصطناعي في عام 1956 خلال مشروع أبحاث دارتموث، إذ يعرفه على أنه " علم وهندسة صنع الآلات الذكية"، وهو تعريف مبهم طالما أنه يستخدم مصطلحات صعبة في التعريف من الناحية القانونية<sup>1</sup>.

لذلك حاول تبسيطه على صفحته الشخصية بموقع جامعة ستانفورد معرفاً إياه على أنه: " وسيلة لصنع جهاز كمبيوتر أو صنع روبوت يكون التحكم فيه بواسطة جهاز الكمبيوتر، أو برنامج يفكر بذكاء بنفس طريقة تفكير البشر الأذكياء، ويتم تحقيق الذكاء الاصطناعي من خلال دراسة كيف يفكر الدماغ البشري، وكيف يتعلم البشر ويقررون ويعملون أثناء محاولة حل مشكلة ما، ثم استخدام هذه النتائج كأساس لتطوير برامج وأنظمة ذكية"<sup>2</sup>.

كما عرفت المفوضية الأوروبية الذكاء الاصطناعي<sup>3</sup> على أنه: " أنظمة البرمجيات التي صممها البشر والتي تعمل في ضوء الهدف المعقد في العالم المادي أو الرقمي من خلال

<sup>1</sup> McCarthy, John. What is artificial intelligence Stanford University. (2007). P2.

<sup>2</sup> أحمد علي حسن عثمان، (انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني " دراسة مقارنة")، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، العدد 76، 2021، ص 1525.

للإطلاع أكثر على التعاريف المختلفة للذكاء الاصطناعي وأهم الانتقادات الموجهة لها يمكن الرجوع إلى المراجع التالية:

-David B. Vogel, Defining Artificial Intelligence, Evolutionary Computation, 3rd Edition, 2006, p.2.  
- Russell, Stuart. Provably beneficial artificial intelligence. Exponential Life, the Next Step (2017). p2.  
-Bunkin, Igor Vladislavovich and Alena Igorevna Redkina. Artificial intelligence in terms of law. Peoples' Friendship University Bulletin in Russia. Series: Legal Sciences (2018). P. 94.  
-Arnaud Séé, La régulation des algorithmes: un nouveau modèle de globalisation ?, RFDA, 19 novembre 2019, p. 830.  
-Virginia Dignum . Responsible Artificial Intelligence, Springer, 2019, p. 9 et s.

<sup>3</sup> بادرت المجموعة الأوروبية بذلك بناء على توصيات قرار البرلمان الأوروبي لها الصادر في 16 فيفري 2017، الذي أوصاها بمجموعة من المبادرات التشريعية في مجال الروبوتات والذكاء الاصطناعي لتشكل قواعد قانونية تطبق على مسؤولية الروبوت والذكاء الاصطناعي، وبضرورة إيجاد تعريف مشترك بين دول الإتحاد للأنظمة المادية السيبرانية، والأنظمة المستقلة

التصرف في البيئة الرقمية، عن طريق جمع البيانات المنظمة وغير المنظمة وتفسيرها، والتفكير منطقيا في المعلومات المستمدة من هذه البيانات، وتحديد أفضل الإجراءات الواجب اتخاذها لتحقيق الهدف المحدد، ويمكن لهذه الأنظمة أن تستخدم قواعد رمزية أو نماذج رقمية لتكييف سلوكها من خلال تحليل تأثير البيئة الرقمية على أفعالها السابقة.

من خلال هذه التعاريف يتضح أن الذكاء الاصطناعي بصفته تخصصا علميا يتضمن العديد من الأساليب والتقنيات، مثل **التعلم الآلي** الذي يشمل التعلم العميق والتعلم التعزيزي، و**التفكير الآلي** الذي يشمل التخطيط والجدولة وتمثيل المعرفة والاستدلال والبحث، و**الروبوتات** التي تشمل التحكم والإدراك وأجهزة الاستشعار والمحركات، وجميع التقنيات الأخرى في الأنظمة الفيزيائية السيبرانية<sup>1</sup>.

تبعاً لذلك **يختلف الذكاء الاصطناعي عن التعاقد الإلكتروني** من حيث المفهوم، فإذا كان الأخير يتم بين أطراف عبر وسيط إلكتروني دون أن يجمع بينهما مجلس عقد واحد، فإن الأول يقوم على أساس محاولة جعل الكمبيوتر أو الآلة تتصرف مثل الإنسان في طريقة التفكير أو التصرف أو مواجهة المشكلات. كما يختلفان من حيث الخصائص فإذا كان التعاقد الإلكتروني يتميز باعتماده على دعائم إلكترونية ليست ورقية، وسرعته الفائقة في إبرام التعاقد، مع إمكانية إنشاء علاقات عقدية بين متعاقدين غير محددين الهوية، يغلب عليه الطابع الدولي للتعاقد، فإن الذكاء الاصطناعي لا يعتبر عقدا بل مجموعة برمجيات وخوارزميات تجعل أي جهاز يتصرف مثل الإنسان ولا يقتصر استعماله في النشاطات الاقتصادية المتعلقة بتداول السلع والخدمات ذات الطابع التجاري فقط، بل يشمل حتى ذات

---

وللروبوتات المستقلة الذكية بما في ذلك الذكاء الاصطناعي حيث قامت بتعيين 52 خبيرا للعمل على ذلك يشكلون " المجموعة الرفيعة المستوى من الخبراء حول الذكاء الاصطناعي" التي أصدرت المبادئ التوجيهية لأخلاقيات الذكاء الاصطناعي.

<sup>1</sup> Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Set up by The EUROPEAN COMMISSION, a definition of ai: main capabilities and scientific disciplines, Document made public on 8 April 2019, Springer, p. 6.

الطابع غير التجاري، كما لا يغلب عليه الطابع الدولي بالضرورة إذ يتم استخدامه عادة داخل حدود الدول، ويجمع بينهما السرعة الفائقة ودقة الإنجاز<sup>1</sup>.

كما يختلف الذكاء الاصطناعي عن الذكاء البشري من حيث طريقة التفكير والسرعة، ذلك أن الذكاء الاصطناعي يفكر بطريقة حسابية تتسم بالتجرد لأنه يعتمد على أوامر برمجية وخوارزميات حسابية تجعله يعالج المشاكل بسرعة خارقة وبشكل ثابت، عكس تفكير الإنسان الذي يفكر بطريقة فلسفية لغرض الحصول على النتيجة نفسها ودون تدخل عوامل خارجية، لذلك فالذكاء الاصطناعي يقلد الأفعال التي يقوم بها الإنسان والتي تتطلب جهدا معرفيا ويتمتع بإمكانيات بشرية عالية جدا<sup>2</sup>، لذلك فإن الذكاء الاصطناعي رغم ما يتمتع به من قدرات فإنه لا يمتلك جميع الخيارات مثل الإنسان، بسبب برمجته المحدودة التي لا تتساوى مع قدرات البشر<sup>3</sup>.

يختلفان كذلك من حيث طريقة التعلم، والذاكرة، والعاطفة، حيث يتعلم الذكاء الاصطناعي عن طريق البيانات الضخمة التي يزود بها، عكس الذكاء البشري الذي يتعلم من خلال التجارب السابقة وله ذاكرة الوصول العشوائي، عكس الذاكرة البشرية قصيرة المدة التي يبقى مصدرها الدماغ البشري وهو نظام ذاتي لم يتدخل أحد في تنظيمه سوى الله تعالى، كما يتجرد الذكاء الاصطناعي من أي عواطف لأنه يفتقد إلى الجانب الإنساني والإحساس، عكس الإنسان الذي تلعب العواطف دورا مهما في عملية صنع قراره وإدارة ذكائه لأن الذكاء البشري لا ينفصل عن المشاعر والعواطف والرغبات والمخاوف، لعل ما يؤكد ذلك فشل كل محاولات صنع عواطف للذكاء الاصطناعي مشابهة للعواطف البشرية التي تبقى مصطنعة حتى وإن وجدت مستقبلا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1528.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المسؤولية المدنية عن تقنية الذكاء الاصطناعي المعقد دراسة مقارنة، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص 40.

<sup>3</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1530.

<sup>4</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 42.

## ثانياً: أنواع الذكاء الاصطناعي

للذكاء الاصطناعي العديد من الأنواع تنقسم إلى مجموعتين أساسيتين، الأولى يقسم فيها حسب القدرات التي يتمتع بها (أ)، أما الثانية فيقسم فيها حسب الوظيفة التي يقوم بها (ب).

### أ: أنواع الذكاء الاصطناعي وفقاً لقدراته

يصنف الذكاء الاصطناعي بحسب القدرة التي يتمتع بها إلى ثلاثة أنواع هي، ذكاء اصطناعي محدود النطاق، ذكاء اصطناعي عام، أو ذكاء اصطناعي خارق.

**الذكاء الاصطناعي محدود النطاق** له القدرة على القيام بمهام محددة وواضحة بنطاق محدد وواضح، يدخل في الكثير من التطبيقات كالسيارات ذاتية القيادة، الطائرات المسيرة، برامج التعرف على الوجوه والصور، الألعاب الموجودة في الأجهزة الذكية، لذلك يعد هذا النوع الأكثر انتشاراً، ونتيجة لذلك يعد الأكثر إثارة للمشاكل القانونية<sup>1</sup>.

**أما بالنسبة للذكاء الاصطناعي العام**، فهو النوع الذي يمكنه القيام بالعمل بقدرة تشبه قدرة الإنسان من حيث التفكير، أو من حيث القيام بأغلب المهام التي يقوم بها الإنسان، إذ يهدف إلى جعل الآلة قادرة على التفكير والتخطيط بشكل ذاتي دون تدخل خارجي بشكل مشابه للتفكير البشري، غير أن هذا النوع لا يزال قيد التطوير ولا وجود لتطبيقات عملية له على أرض الواقع إلى غاية كتابة هذه الأسطر<sup>2</sup>.

**بينما يتميز الذكاء الاصطناعي الخارق** عما سبقه بكونه يمتلك قدرات تفوق قدرات وذكاء البشر، لكونه يستطيع القيام بالمهام الموكلة إليه أفضل مما يقوم به الإنسان المتخصص أو الخبير، نظراً لامتلاكه قدرات عالية جداً، كالقدرة على التعلم، والتخطيط، والتواصل التلقائي،

<sup>1</sup> مصعب ثائر عبد الستار، (المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية

القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد 10، العدد 02، 2021، ص 392.

<sup>2</sup> خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021،

ص 28.

وإصدار الأحكام، غير أن هذا النوع يعتبر مفهوما افتراضيا ليس له أي وجود في الوقت الراهن، وإنما يتم العمل للوصول لهذا المستوى من الذكاء في المستقبل القريب<sup>1</sup>.

### ب: أنواع الذكاء الاصطناعي وفقا للوظائف التي يقوم بها

يصنف الذكاء الاصطناعي بحسب الوظيفة التي يقوم بها، إما إلى ذكاء تفاعلي، ذكاء الذاكرة المحدودة، الذكاء الإدراكي، الذكاء العقلي.

**الذكاء الاصطناعي التفاعلي** يعتبر من أفقر أنواع الذكاء الاصطناعي نظرا لعدم قدرته على التعلم من التجارب والخبرات السابقة، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية تفاعله مع التجارب الآنية لغرض إخراجها بأفضل وضع، ولعل أبرز مثال عليه تطبيق ألفا غو (Alpha Go) من شركة (Google)، وهو عبارة عن برمجية في كومبيوتر طورت من قبل جوجل ديب مايند سنة 2015، بحيث أصبح أول برنامج يهزم لاعب محترف في لعبة (ألغو)<sup>2</sup>.

**أما ذكاء الذاكرة المحدودة** فيستطيع حفظ وتخزين البيانات من التجارب السابقة لفترة زمنية محدودة، فلعل أبرز مثال على هذا النوع نظام القيادة الذاتية أين يتم تخزين السرعة الأخيرة للسيارة ومقدار بعد السيارة عن السيارات الأخرى والحد الأقصى للسرعة التي يمكن أن تصل إليها وغيرها من البيانات الضرورية للقيادة في ظروف آمنة في الطريق<sup>3</sup>.

**أما بالنسبة للذكاء الإدراكي والذكاء العقلي**، فإن الأول متطور جدا ويعد من التوقعات المستقبلية التي يسعى إليها علم الذكاء الاصطناعي بحيث سيصبح لدى الآلات وعي ومشاعر خاصة مما قد يجعلها أذكى من البشر، أما الثاني فيعنى بفهم الآلة للمشاعر الإنسانية والتفاعل والتواصل مع الأشخاص بشكل عادي، إلا أن هذا النوع من الذكاء الاصطناعي هو الآخر يبقى محل طموح للوصول إليه مستقبلا نظرا لغياب التطبيقات العملية له على أرض الواقع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1534.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع نفسه، ص 32.

غير أن هذه التقسيمات كانت محل اعتراض من الأستاذ سيرل (Searle) الذي يرى أنها لا تقدم أي فائدة من الناحية القانونية، لذلك يقترح تصنيف الذكاء الاصطناعي إلى نوعين، هما الذكاء الاصطناعي القوي الذي يشكل هدف بحثي معاصر للذكاء الاصطناعي، والذكاء الاصطناعي الضعيف الذي يشكل ظاهرة ثانوية للبحث المستمر في الذكاء الاصطناعي<sup>1</sup>، فبناء على هذا التقسيم يرى أن الذكاء الاصطناعي الضعيف لا يمتلك القدرة على الاستقلالية واتخاذ القرار إلا في نطاق التصميم والبرمجة بحيث لا يمتلك القدرة على التعرف والتحكم لذلك فإن الأمر متعلق بإرادة المصمم والمستخدم، بينما يتميز الذكاء الاصطناعي القوي بالقدرة على التحديد والتحكم والاستقلالية المطلقة بحيث يمكنه اتخاذ القرار من أجل تحقيق الغاية من صنعه دون تدخل المصمم أو المبرمج.

غير أن رأيه هذا لم يسلم من النقد على أساس أن القول بوجود الذكاء الاصطناعي القوي يقترن بإمكانية اكتساب الآلات لوعي مطابق لوعي البشر، على الرغم من أن صفة الوعي مخصصة حصراً للبشر، ما يجعله تصور مبالغ فيه<sup>2</sup>، لذلك هناك من يرى أن الإشكالية الحقيقية تتمثل في مسألة الاستقلالية التي يتمتع بها الذكاء الاصطناعي، لأن استقلالية هذا الذكاء هي من تضع قواعد المسؤولية الحالية موضع نظر في مدى قدرتها على تحديد المسؤول عن الضرر وتحقق رقابته من عدمها، فكلما زادت الاستقلالية كما في الذكاء الاصطناعي القوي كل ما زاد احتمال عجز المسؤولية أمامه، والعكس كلما انعدمت الاستقلالية كما في الذكاء الاصطناعي الضعيف كلما زاد احتمال إحاطة نصوص المسؤولية المدنية بمختلف جوانبه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Searle, JR. Minds, brains and programs. Behavioral and Brain Sciences, Cambridge University Press (1980), 'Quoted, Jonathan Charles, Strong and Weak Artificial intelligence, p 417-457.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> محمد عرفان الخطيب، (المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي.. إمكانية المساءلة دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثامنة، العدد 01، العدد التسلسلي 29، 2020، ص 129.

لكن يبقى التساؤل مطروحا حول مدى دقة الخط الفاصل بين الذكاء الاصطناعي القوي والذكاء الاصطناعي الضعيف، لأن هذا التمييز يسلط الضوء على اختلاف مهم جدا يؤدي عدم مراعاته إلى معاملة قانونية غير صحيحة، طالما أن هناك فرقا كبيرا بين النوعين من حيث الإدراك والاستقلالية، تماما مثل الاختلاف بين معاملة ناقص الأهلية أو عديمها أين يتحمل متولي الرقابة المسؤولية عن أفعاله، ومعاملة كامل الأهلية الذي يتحمل مسؤولية أفعاله، فالذكاء الاصطناعي الضعيف الذي يتحكم فيه المبرمج أو المطور يكون أحد هؤلاء مسؤولا عن أفعاله تماما مثل ما يسأل متولي الرقابة عن تصرفات المشمول بها، بينما يمكن معاملة الذكاء الاصطناعي القوي معاملة الشخص كامل الأهلية مما يجعل فرضية تحمله المسؤولية قائمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي

لا يمكن حصر تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي اقتحمت مختلف المجالات على غرار المجال الصناعي، المجال الطبي، المجال العسكري، مجال الأعمال، مجال الألعاب، لذلك سنحاول التطرق لأبرز تطبيقاته العملية التي أصبح لها وقع كبير في حياتنا اليومية، ولعل أهمها الروبوتات، السيارات ذاتية القيادة، الطائرات ذاتية القيادة، خوارزميات الفيس بوك.

#### أولا: الروبوت

يعتبر الإنسان الآلي من أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي الملموسة على أرض الواقع والتي تهتم بمحاكاة العمليات التي يقوم بها الإنسان، بحيث يتم برمجته غالبا -إما من خلال سيطرة الإنسان مباشرة، أو من خلال برامج حاسوبية- للقيام بالعمليات المتتالية والخطرة أو العمليات الشاقة التي يعجز الشخص عن أدائها، بحيث تقسم الروبوتات إلى عدة أنواع منها العسكرية التي تستخدم في الاستدلال على مواقع الألغام وتفجيرها، التجسس والاتصال، أو الروبوتات الطبية التي أصبحت تستخدم في العلاج والتشخيص، أو الروبوتات القانونية التي

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 48.

تستخدم في التحكيم بناءً على تجميع وتحليل المعلومات المتدفقة عبر القنوات المتعددة، أو في مساعدة الأنظمة القضائية<sup>1</sup>.

لذلك فالروبوت هو آلة قابلة لإعادة البرمجة تعمل بطريقة شبه مستقلة لأداء عمليات التصنيع أو توفير الخدمات، تتمتع بذكاء يحاكي الذكاء البشري بسبب البرامج المدمجة فيها التي تحاكي عمل الشبكات العصبية في الدماغ وتساعد على التفكير والعمل والإدراك والتفاعل مع الأنظمة الأخرى، من أهم خصائصه المساهمة في انخفاض تكاليف العمالة، زيادة الدقة والكفاءة العالية، القدرة على التعلم والفكير بالاستدلال والاستنتاج والتشغيل الآلي، غير أن هذا النوع فائق الذكاء يبقى من التطبيقات المأمول تحقيقها إذ تشير توقعات الخبراء بأن الوصول إلى الروبوتات المستقلة التي لها قدرة الإدراك سيكون بمطلع سنة 2050<sup>2</sup>.

مما ينبغي التنبيه له في هذا الصدد أن الروبوت ليس هو الذكاء الاصطناعي كما يعتقد البعض، ذلك أن الروبوت هو آلة قابلة للبرمجة يمكن أن تنفذ سلسلة من الإجراءات فالكثير من الروبوتات ليست ذكاء اصطناعياً تؤدي مهامها المحددة بواسطة البرامج دون أن تفعل شيء آخر، عكس الذكاء الاصطناعي الذي لا يحتاج إلى البرمجة لقدرته على معالجة البيانات باستخدام التعلم الذاتي.

فالروبوت يكون له في الغالب شكل مادي ملموس عكس الذكاء الاصطناعي الذي يعتبر برنامج ليس له وجود في العالم الحقيقي، ولا يحتاج أن يكون له وجود مادي لهذا يوجد في مختلف الأجهزة كالهاتف الروبوت، الكمبيوتر، غير أنه يمكن دمج الذكاء الاصطناعي مع

<sup>1</sup> بحيث تم استعمال كل من الروبوت "باكبوتس" للاستدلال على مواقع الألغام وتفجيرها، والروبوت "دافنشي" لإجراء عملية جراحية نادرة تتعلق بربط المعدة، في مستشفى الملك خالد الجامعي بالمملكة العربية السعودية، والروبوت (siareles Robots) كمحكم في كولومبيا، فضلاً عن استخدام الروبوتات في تطوير كفاءة المحامين أمام القضاء من خلال تطبيق الأساليب المستجدة في الإدارة الإلكترونية التي يعتبر نظام الخبير الإلكتروني أبرز مثال عليها، عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، (المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي "دراسة تحليلية") مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة الملك

سعود، السعودية، المجلد 05، العدد 43، أكتوبر 2020، ص 15، 16.

<sup>2</sup> سعيدة بوشارب، هشام كلو، (المركز القانوني للروبوت على ضوء قواعد المسؤولية المدنية)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 14، العدد 29، 2022، ص 498.

الروبوتات بهدف تكوين الروبوتات الذكية فيكون الذكاء الاصطناعي بمثابة العقل المتحكم في الروبوت الذي يصبح بمثابة الجسم الذي يقوم بتنفيذ المهام الموكلة إليه<sup>1</sup>.

### ثانياً: السيارة ذاتية القيادة

تعرف المركبة ذاتية القيادة على أنها مركبة تستخدم مزيجاً من أجهزة الاستشعار، الكاميرات، الذكاء الاصطناعي، للتنقل بين وجهات بدون تدخل الإنسان، أي أنها تقود نفسها جزئياً أو كلياً، إذ يجب أن تكون قادرة على التنقل دون تدخل الإنسان إلى وجهة محددة مسبقاً حتى تكون مستقلة تماماً، ويتوقع أن تؤدي مهمة النقل على الطرقات دون تدخل السائق ومن دون سيطرة مباشرة لأي إنسان من حيث الإدراك وردود الفعل<sup>2</sup>، بل يتم استخدامها اليوم بشكل عادي في بعض الدول الرائدة في هذا المجال.

لذلك تعتبر المركبات ذاتية القيادة جيل جديد من المركبات يتم العمل على تطويرها حتى تصبح قادرة على السير على الطرق دون تحكم بشري مباشر<sup>3</sup>، بحيث تتيح لها تقنية الذكاء الاصطناعي القدرة على أداء مختلف وظائف القيادة ومراقبة الظروف على الطريق، فلا يبقى للسائق البشري أي دور باستثناء تزويدها بمعلومات الرحلة أو إدخال الملاحية<sup>4</sup>، إذ توجد تقسيمات متعددة لأنواع المركبات ذاتية القيادة لعل أهمها تقسيم المركبات بحسب درجة ذاتية القيادة لديها أين تقسم فيه لخمس أنواع:

- المستوى 0 " عدم الأتمتة " ويتعلق بالمركبة غير أوتوماتيكية أين يكون السائق في سيطرة كاملة على المركبة. ثم المستوى 1 " أتمتة تتعلق بوظائف محددة " أين تتضمن الأتمتة على وظيفة واحدة أو أكثر من وظائف التحكم المحددة مثل التحكم بالمكابح.

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> حامد أحمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2019، ص 07.

<sup>3</sup> Gary, E. M. & Rachel, A. L. (2012). The Coming Collision between Autonomous Vehicles. And the Liability System. Santa Clara Law Review, p 1321.

<sup>4</sup> Dr. Emad, A. R. (2018). From Science Fiction to Reality: How will the law adapt to Self-Driving Vehicles? Journal of Arts and Humanities, p 34.

- المستوى 02 المتعلق بـ " أتمتة الوظائف المدمجة" الذي ينطوي على أتمتة وظيفتين على الأقل من وظائف التحكم مصممة للعمل في انسجام للتخفيف من قوة التحكم في تلك الوظائف، مثل أتمتة ودمج وظيفتي مثبت السرعة التكيفي مع نظام البقاء في مسار معين.

- المستوى 03 الخاص بـ " أتمتة القيادة الذاتية المحدودة" أين يمكن للسائق التخلي عن السيطرة الكاملة على جميع وظائف السلامة في بعض الظروف المرورية أو البيئة، والاعتماد على المركبة لمراقبة التغييرات في تلك الظروف التي تحتاج إلى الانتقال مرة أخرى إلى سيطرة السائق، ويكون السائق متاحا للسيطرة عرضيا في بعض الأحيان، وأبرز مثال على أتمتة القادة المحدودة سيارة جوجل<sup>1</sup>.

- المستوى الرابع " أتمتة القيادة الذاتية الكاملة" أين تكون المركبة مصممة لتقوم بأداء جميع وظائف السلامة الحرجة التي تخص القيادة ومراقبة ظروف الطريق لرحلة كاملة، أين يقتصر دور السائق على إدخال الوجهة المطلوبة فقط ولادور له في السيطرة في أي وقت أثناء الرحلة<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بالتقسيم الثنائي للمركبات ذاتية القيادة، فيتم تقسيمها حسبها إلى مركبات ذاتية القيادة بشكل جزئي، وهي التي تعمل بمفردها مع بقاء مجال تدخل للسائق إذ يكون مسؤولا عن إدارة عملية التشغيل ونتائجها مثل الطيار في الطائرة أين تكون لديه قدرة التدخل عند الحاجة، من أبرز أمثله نظام الركن الذاتي ونظام تثبيت السرعة، ومركبات ذاتية القيادة بشكل كلي وهي التي تؤدي مهمات النقل دون أي تدخل خارجي من البشر مثل السيارة ذاتية القيادة التي لا تتطلب من السائق أي تدخل أثناء السيارة<sup>3</sup>.

لقد أصبح موضوع القيادة الآلية القائمة على الذكاء الاصطناعي محور اهتمام مصنعي السيارات في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية منذ أن أعلنت شركة (google) عام 2012 عن صناعة أول سيارة ذاتية القيادة، بعدها قامت سيارة مرسيدس ذاتية القيادة لأول مرة بقطع

<sup>1</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> حامد أحمد لسودي الدرعي، المرجع السابق، ص، ص 13، 14.

<sup>3</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 130.

100 كلم على طريق " بيرث بنز " عام 2013، ليتوج هذا الاهتمام بنجاح شركة (Tesla) الأمريكية عام 2015 بصناعة سيارة ذاتية القيادة تسمى " الطيار الآلي للسوق"<sup>1</sup>.

هذا الاهتمام ترجمه إعلان المدير الفني لشركة تيسلا (Tesla) الرائدة في هذا المجال إيلون ماسك (Elon Musk)، خلال المؤتمر العالمي للذكاء الاصطناعي في مدينة شنغهاي عام 2020، باقتراب الشركة من صنع السيارات المستقلة من المستوى الخامس، وأن هذه التكنولوجيا قد تكون جاهزة قبل نهاية 2020 نظرا لتطوير النظام المعتمد آنذاك في السيارات المستقلة، وقبله تم السماح باختبار المركبات - سواء تعلق الأمر بالمركبات مع أنظمة مساعدة السائق أو بدون سائق- التي تتمتع بآلية تفويض القيادة على الطرقات العامة في فرنسا بهدف تطويرها بشرط بقائها تحت سيطرة شخص طبيعي حتى ولو لم يكن بداخلها بداية 2018<sup>2</sup>

من جهة أخرى فقد أثبت الذكاء الاصطناعي من خلال تطبيق السيارات ذاتية القيادة كفاءة في السعي للتغلب على حالات الحوادث التي تحدثها السيارات عادية القيادة، حيث تؤكد تقارير الحوادث الصادرة عن (Google) أن السيارات عادية القيادة تسببت في حدوث 13 حادث سير من أصل 14 حالة، مقابل حادث سير واحد تتحمل مسؤوليته برمجيات السيارة الذي وقع عام 2016<sup>3</sup>، وإن كنا نرى أن ذلك قد يكون راجع لقلة عدد السيارات ذات القيادة مقارنة بالسيارات العادية، ليبقى الحكم على فعالية هذه السيارات في تقليل حوادث المرور سابق لأوانه.

### ثالثا: الطائرات ذاتية القيادة

الطائرة دون طيار أو الدرونز (Drones) هي طائرة توجه عن بعد أو تيرمج مسبقا لطريق تسلكه، تحمل أجهزة لأداء مهامها كالكاميرات أو حتى القذائف إذ تستعمل في الغالب في الأغراض العسكرية كالمراقبة والهجوم، كما تستعمل لأغراض مدنية كمكافحة الحرائق،

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> يوسف كريستيان، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2022، ص 114.

<sup>3</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1536.

ومراقبة خطوط الأنابيب، إذ تستخدم في المهام الصعبة على الطائرة العادية نظرا لوزنها الخفيف وعدم تعرض المتحكم فيها لأي خطر<sup>1</sup>، بحيث ظهرت الطائرة دون طيار لأول مرة في الحرب العالمية الأولى عندما استخدمت من قبل الجيش لمكافحة الطائرات ممارسة الهدف وجمع المعلومات الاستخباراتية من خلال التحكم فيها عن طريق جهاز الراديو، كما طور الجيش الأمريكي طائرة تجريبية عام 1918 عبارة عن طائرة قنبلة بدون طيار لم تستخدم<sup>2</sup>.

يعرفها البعض على أنها طائرات تبرمج وتوجه عن بعد، يتحكم فيها خبراء متخصصون على الأرض، تكون مجهزة بأدوات تمكنها من أداء المهام المطلوبة، كما قد تكون مجهزة بأجهزة وكاميرات وقذائف وصواريخ لاستخدامها ضد أهداف معينة<sup>3</sup>، كما يعرفها آخرون على أنها روبوت طائر يمكن التحكم فيه عن بعد أو يطير بشكل مستقل من خلال التحكم ببرامج خطط الطيران في أنظمتها المدمجة بحيث تعمل جنبا إلى جنب مع أجهزة الاستشعار على متن الطائرة ونظام تحديد المواقع العالمي<sup>4</sup>.

لذلك يمكن تصنيف الطائرات ذاتية القيادة من حيث القيادة إلى نوعين فمنها الطائرات المتحكم فيها عن بعد مثل البريداتور، ومنها الطائرات ذات التحكم الذاتي حيث تستعمل مثلا باراديغمات الذكاء الاصطناعي كالشبكات العصبونية مثل الإكس 45 لشركة بوينغ ويتمتع هذا النوع بذاتية أكبر في إتخاذ القرارات ومعالجة البيانات<sup>5</sup>.

أما عن مجالات استخدامها فهي عديدة كاستخدامها في الطوارئ والمساعدات الإنسانية والإغاثة في الكوارث الطبيعية، أو الزراعة والحفظ كرش المبيدات في الأماكن الصعبة وإطفاء الحرائق، أو التغطية الصحفية، أو البحث والإنقاذ، فهي ذات إيجابيات كبيرة لا حصر لها،

<sup>1</sup> هند يحيى عبد المهدي عبد المعطي، (دور الذكاء الاصطناعي في مجال الصحافة أثناء الأزمات والكوارث " دراسة

استشرافية")، مجلة البحوث الإعلامية، جامعة الأزهر، مصر، الجزء 04، العدد 26، 2021، ص 1849

<sup>2</sup> Rouse, M., What is drone, op cit.

<sup>3</sup> نورة جبارة، لمين عبد الحميد، (الطائرات بدون طيار: التنظيم والمسؤولية المدنية)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، جويلية 2021، ص 409.

<sup>4</sup> Rouse, M., What is drone (unmanned aerial vehicle, UAV)? - Definition from WhatIs.com. (2018, October) Retrieved from <https://2u.pw/qd1W>

<sup>5</sup> هند يحيى عبد المهدي عبد المعطي، المرجع السابق، ص 1850.

غير أنها في ذات الوقت تشكل خطر على حرية الأفراد عند استخدامها بشكل غير أخلاقي، كالتجسس على حياة الأشخاص الخاصة، أو استخدامها في السرقة... إلخ، لذلك فإنها تثير العديد من الإشكالات القانونية التي لا حصر لها، خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية التقصيرية.

#### رابعاً: خوارزميات الفيس بوك

الخوارزميات هي برمجيات ومعادلات آلية يستخدمها الفيس بوك في التنبؤ بالسلوك البشري، من خلال قياس مدى جودة كل منشور يتم نشره على الفيس بوك، سواء كان نص أو فيديو أو صورة أو رابط لصفحة ويب، من أجل تقييمه وإظهاره أمام المستخدم في الوقت المناسب، ولا يكون هذا التنبؤ بالسلوك البشري إلا من خلال استعانة هذه الخوارزميات بملفات الارتباط (Cookies) التي تضعها مواقع الويب التجارية على القرص الصلب الخاص بمستخدم الإنترنت عند قيامه بزيارة أو تصفح هذه المواقع، بحيث تقوم هذه الملفات بتخزين معلومات المستخدم كالمواقع التي يفضل زيارتها، المنتجات التي يفضل شرائها، اسمه، عنوانه، رقم بطاقة الائتمان، عنوان بريده، وغيرها من البيانات التي يدرجها أثناء قيامه بزيارة هذه المواقع<sup>1</sup>.

غني عن البيان أن الفيس بوك يستخدم هذه الخوارزميات لتحديد اهتمامات كل مستخدم على حدى، ويعرض عليه ما يناسب ذوقه ورغباته شخصياً من سلع وخدمات ومواضيع يحب مشاهدتها بعد دخوله لهذه الصفحات أو التفاعل معها، لذلك دائماً ما يجد مستخدم الفيس بوك الأشياء التي يبحث عنها معروضة أمامه مباشرة بعد دخوله لتطبيق الفيس بوك ودون أن يبحث عنها مما يجعله في حيرة من أمره غير أن ذلك أصبح مألوفاً بسبب هذه الخوارزميات.

<sup>1</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1537.

## المطلب الثاني:

### إشكالات تطبيق المسؤولية التقصيرية عن أضرار الذكاء

#### الاصطناعي

لقد أثار تطور الصناعة الذكية لآلات ذاتية التحكم العديد من المخاوف والتساؤلات بخصوص قدرة الأنظمة أو التطبيقات التقليدية للمسؤولية المدنية التقصيرية على مواجهة الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي، خاصة في ظل تطور هذه التقنية ذات الطبيعة الخاصة التي أصبح من الصعب التنبؤ بأفعالها من طرف مستخدميها بل وحتى من الشركة المصممة والمطورة لها، فتضاربت الآراء بخصوص هذا الإشكال بين من يرى بضرورة تطبيق المسؤولية التقصيرية القائمة على الاعتبار الشخصي عن أضرار الذكاء الاصطناعي بعد الاعتراف له بالشخصية القانونية (الفرع الأول)، وبين من يرى أن المسؤولية الشبئية القائمة على الاعتبار الموضوعي - أي المسؤولية الشبئية بنوعها: التقليدية والمستحدثة الخاصة بالمنتج - كافية لاحتواء أضرار الذكاء الاصطناعي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية القائمة على الاعتبار الشخصي

يذهب البعض إلى ضرورة مساءلة الذكاء الاصطناعي عن الأضرار التي يحدثها بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية عن أفعال الأشخاص وذلك بعد الاعتراف له بالشخصية القانونية، بما أن هذه التطبيقات من المسؤولية تقوم على فكرة تحقق الشخصية القانونية في المسؤول، ولمناقشة مدى صحة هذا الطرح يجب علينا أن نتطرق لمدى إمكانية اكتساب الذكاء الاصطناعي للشخصية القانونية (أولاً)، ثم نبين عجز قواعد المسؤولية عن فعل الأشخاص عن احتواء أضرار الذكاء الاصطناعي حتى في حالة الاعتراف له بالشخصية القانونية (ثانياً).

#### أولاً: الذكاء الاصطناعي: شخصية قانونية ثالثة محتملة الوجود

حاليا لا يعترف القانون بالشخصية القانونية إلا للشخص الطبيعي بموجب نص المادة 25 ق م ج، والشخص المعنوي بموجب نص المادة 49 ق م ج الذي يتمتع بجميع الحقوق

ويتحمل التزاماته إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، غير أن تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي واتسامها بالاستقلالية خاصة الروبوتات الذكية منها، دفعت الفقه إلى المنادات بفكرة الاعتراف لتقنيات الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية لمساءلتها مباشرة عما تلحقه من أضرار، وهو ما وصف بالقواعد الثورية لاحتواء أضرار الذكاء الاصطناعي التي عجزت عن احتوائها أنظمة المسؤولية التقليدية، يؤدي الأخذ به إلى وجود شخصية قانونية ثالثة.

بحيث يعد قرار البرلمان الأوروبي في بيانه الصادر بتاريخ 16 فيفري 2017 الذي اقترح بموجبه على المفوضية الأوروبية تبني قواعد للقانون المدني في مجال الروبوتات، أهمها استحداث شخصية قانونية خاصة بالروبوتات ولو بشكل مؤقت من أجل الاعتراف للروبوتات الذكية ذات التطور الكبير بأنها أشخاص إلكترونية مسؤولة<sup>1</sup>، من أقوى الحجج التي يستند عليها من يساند فكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، طالما أن هذا الأمر يوفر الأساس القانوني للقول بقانونية التزامها بتعويض الأضرار التي تسببها للغير<sup>2</sup>.

إذ يكون البرلمان الأوروبي بذلك قد فضل إعتقاد فكرة مساءلة الروبوتات بصورة شخصية عن الأضرار التي تلحقها بالغير بدلا من التمسك بمساءلة المصمم، الصانع، المالك، المستعمل، ولا يكون ذلك إلا من خلال الاعتراف بالشخصية القانونية للروبوتات تسمى بالشخصية الروبوتية تفعل عن طريق إنشاء نظام تأمين خاص بها<sup>3</sup>.

لكن المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي تحفظ عن منح شخصية قانونية مستقلة للذكاء الاصطناعي، معتبرا أن ذلك من شأنه أن يزيد من خطر فقدان السيطرة على الروبوت، ويخشى من إمكانية خروج هذه التكنولوجيا عن التحكم البشري، ومن أجل إبقائها تحت السيطرة فضل منح الروبوتات الذكية شخصية قانونية منقادة أو تحت السيطرة (personnalité

<sup>1</sup> Alexandra Bensamoun, Stratégie européenne sur l'intelligence artificielle : toujours à La mode éthique, Recueil Dalloz, 24 mai 2018, p. 1022.

<sup>2</sup> Philippe GLASER et Taylor wessing, Responsabilité civile du fait doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? Contrats Concurrence Consommation, n° 1, Janvier 2018, p. 3.

<sup>3</sup> معمر بن طرية، قادة شهيدة، (أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي، لمحات في بعض مستحدثات القانون المقارن)، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي: الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، الجزائر، المنعقد يومي 27، 28 نوفمبر 2018، ص 135.

الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي<sup>1</sup>. وهو التحفظ أو الرفض الذي يستند عليه من يعارض فكرة (juridique sous controle)،

بناء على ذلك يظهر لنا جليا من خلال اقتراح البرلمان الأوروبي بالاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي<sup>2</sup> وتحفظ أو رفض المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي منحه الشخصية المستقلة، أن فكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي أثارت جدلا كبيرا بين موافق ومعارض لهذه الفكرة.

إن من يعارض فكرة منح الشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي مثل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين فيرجعون ذلك لعدة أسباب تقنية أو قانونية وحتى أخلاقية:

**السبب الأول فهو تقني أو فني** يتمثل في الانحرافات الخطيرة التي تنتج عن الاعتراف لتقنيات الذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، طالما أن ذلك سيؤدي إلى انتفاء مسؤولية مصممي ومستعملي الذكاء الاصطناعي وتدني درجة حرصهم على تصنيع أو استعمال روبوتات غير خطيرة أو آمنة، لأن المسؤولية ستكون على عاتق الكيانات ذاتها<sup>3</sup>، زد على ذلك أنه لا وجود لفائدة جدية تتطلب منحها شخصية قانونية طالما أنها تحقق النفع المرجو منها، فأنظمة الذكاء هي تقنيات لها وظيفية تكميلية تحسينية فقط لا تستدعي جعلها أصحاب حق، والقول بغير ذلك سيضعنا في مواجهة شخصيات قانونية غير حقيقية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> تطبيقا لفكرة الاعتراف بالشخصية القانونية ولو جزئيا تم الاعتراف للروبوتات ببعض سلطات الشخص الاعتباري بصورة ضمنية في ولاية نيفادا الأمريكية بعدما تم إخضاعها لإجراءات القيد في سجل خاص بها وتخصيص ذمة مالية لها للتأمين على أضرارها مما يجعلها تستجيب لدعاوى التعويض التي ترفع ضدها عن الأضرار التي تلحقها بالغير، أحمد حسن علي عثمان، مرجع سابق، ص 1559، كما قامت المملكة العربية السعودية بمنح الجنسية السعودية للروبوت صوفيا سنة 2017 في خطوة سابقة تقوم فيها دولة بمنح ربوت يعمل على الذكاء الاصطناعي شكل من أشكال الشخصية القانونية، كما أعلنت منطقة شوبويا في طوكيو منح الذكاء الاصطناعي الإقامة التي يتمتع بها الشخص الطبيعي.

Turner, Personnalité juridique de l'intelligence artificielle, 2019, p.173.

<sup>3</sup> Alexandra Mendoza-Caminade, Le droit confronté à l'intelligence. Artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ? Recueil Dalloz, 25 Février 2016, p.445.

<sup>4</sup> يوسف كريستيان، المرجع السابق، ص 61.

أما السبب الثاني فهو قانوني يتمثل في خلق مفارقات جوهرية يصعب حلها في المستقبل، لعل أهمها صعوبة فصل خطأ الروبوت أو النظام الذكي عن خطأ مشغله أو مالكة أو مستعمله، ذلك أن الاعتراف بالمسؤولية الشخصية للروبوت يعترضه استحالة تقدير سلوك الآلة الذكية بصورة منفردة، بما أن قدرتها على التعلم والتسيير الذاتي مرتبطة بالشخص المشغل لها<sup>1</sup>، فمن الصعب إن لم نقل استحالة الفصل بين خطأ نظام الذكاء الاصطناعي وخطأ مصممه أو صانعه، باستثناء الحالات التي تقوم فيها المسؤولية جراء الإهمال من مستعمل النظام التقني أو لتلقيه إياه سلوك منحرف أو بيانات خاطئة ترتب عنها خطأ ألحق ضرراً بالغير<sup>2</sup>.

ما يدعم ذلك حسب التوجه الرافض لفكرة الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي أن الأنظمة الحالية لا تمتلك القدر الكافي من الذكاء لكي تستحق الشخصية القانونية، فالذكاء الاصطناعي لم يتطور لدرجة الذكاء البشري، زد على ذلك أن التشريعات عاجزة عن قبول فكرة الشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي حالياً<sup>3</sup>، إذ يراها المكتب البرلماني لتقييم الخيارات العلمية والتكنولوجية في فرنسا خطوة مبكرة غير مبررة<sup>4</sup>، بينما ترى فيها اللجنة الوطنية للاستشارات الفرنسية في مسائل الأخلاقيات خطر أخلاقي غير مقبول<sup>5</sup>، وهو مادفع مجلس الدولة الفرنسي للقول بعدم الحاجة للاعتراف بشخصية قانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي في ظل التطور التكنولوجي الراهن<sup>6</sup>.

خلافاً لذلك يذهب البعض إلى ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي نظراً لخصائصها التي تجعلها تتجاوز فكرة أنها مجرد أشياء، فهي تقنيات متعددة المهارات تملك القدرة على التفاعل مع محيطها واتخاذ القرار، كما تمتلك موهبة التعلم، فنكون

<sup>1</sup> معمر بن طرية، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع السابق، ص 1560.

<sup>3</sup> فطيمة ناسخ، (الشخصية القانونية للكائن الجديد " الشخص الافتراضي والروبوت" )، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 219.

<sup>4</sup> Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST).

<sup>5</sup> Comité Consultatif National d'Ethique, « Rapport de synthèse sur les états généraux de la bioéthique », juin 2018, p. 105.

<sup>6</sup> Rapport Conseil d'Etat, « Révision de la loi bioéthique, quelles options pour demain », 28 juin 2018.

بذلك أمام نوع جديد من الأشخاص القانونية، ويرون أنه ولا وجود لما يمنع ذلك سواء من الناحية الفلسفية أو المنطقية، أو من الناحية القانونية، أو من الناحية العملية.

**فأما من الناحية الفلسفية أو المنطقية** فيمكن منح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي خاصة في بعده المادي المتمثل بالربوت أو السيارة مثلا، ذلك أن الشخصية القانونية لا علاقة لها بصفة الإنسان، فإذا كانت الشخصية الطبيعية قد منحت للإنسان باعتباره إنسان، فإن الشخصية القانونية تمنح له باعتباره أهلا للحقوق والالتزامات، فعندما يصبح حرا يكتسب الشخصية الطبيعية وعندما يصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات يكتسب الشخصية القانونية، فتبعا لذلك تكون العبرة في تحديد اكتساب الشخصية القانونية من عدمها بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات دون أي اعتبار للأسننة بحد ذاتها<sup>1</sup>.

لعل ما يؤكد عدم ارتباط الشخصية القانونية بصفة الإنسان، ولادة فكرة الشخصية القانونية للشخص الاعتباري، التي شكلت حيلة قانونية اعتمدها المشرع لتنظيم المجتمع وتحديد طبيعة هذه الأشخاص ومالها وما عليها، فما الذي يمنع من استعمال نفس الحيلة للوصول إلى ابتكار مركز قانوني لتقنيات الذكاء الاصطناعي<sup>2</sup>، بل ذهبت بعض الأنظمة القانونية الغربية مؤخرا لمنح بعض صفات الشخصية القانونية للحيوان، من خلال منحه بعض الحقوق وفرض احترامها ومنع التعدي عليها، مع مساءلة كل مخالف لذلك مدنيا وجنائيا، وهو الأمر الذي جعل صفة الشخصية اليوم تتعدى الوجود المادي إلى الوجود الاعتباري، كما تتعدى الكيان المادي العاقل للإنسان إلى الكيان المادي لغير الإنسان كالحیوان مثلا<sup>3</sup>.

فما يعزز فكرة منح الذكاء الاصطناعي خاصة في بعده المادي المتمثل في الربوت أو السيارة مثلا الشخصية القانونية ويجعلها واردة وممكنة ضمن هذا الطرح، هو وجوده المادي المحسوس المختلف عن نظيره المادي المحسوس للإنسان وبذلك لا يمكن تصنيفه تحته، كونه كائن مادي محسوس لكنه ليس من دم ولحم، كما أن هذا الوجود المادي المحسوس له يمنع

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي إمكانية المسائلة...، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> نساخ فطيمة، المرجع السابق، ص 220.

<sup>3</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 76.

كذلك من إمكانية القول بأنه شخص اعتباري فهو يخرج من دائرة الكيانات الاعتبارية غير الملموسة لدائرة الكيانات المادية المحسوسة<sup>1</sup>، لذلك فلا وجود لما يمنع فلسفياً أو منطقياً من الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي خاصة في حامله المادي مثل مجسم الروبوت أو السيارة ذاتية القيادة.

أما من الناحية القانونية فيذهب الأستاذ محمد عرفان الخطيب إلى أن القراءة الاستشرافية لمشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية (PLRRC Urvoas 2017) الخاص بالمسؤولية المدنية في فرنسا تسمح بمنح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية.

حيث يرى أن إهمال مصطلح الرجل (Homme) من قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي أو مصطلح الأشخاص (personnes) من قواعد المسؤولية عن فعل الغير في نصوص مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية<sup>2</sup> قد يحمل تفسيراً موسعاً لمفهوم المسؤول عن الضرر ويفتح المجال للتفكير خارج الصندوق والقول بأن الخطأ قد ينسب لجهة أخرى خارج مفهوم الشخص القانوني، ذلك أن عبارة "نحن" مسؤولون عن الخطأ (On est responsable)، الواردة في النص المقترح تفتح المجال للتفكير حول ما إذا كان مصطلح "نحن" (On est) يقتصر على الشخص الطبيعي أم يتعداه إلى الغير، فإذا صح القول بأنه يتعدى مفهوم الشخص الطبيعي، فهذا يعني الاعتراف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، بل وحتى إسناد المسؤولية لروبوتات الذكاء الاصطناعي استناداً إلى هذه النصوص<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، (المركز القانوني للإنسالة (Robots) الشخصية والمسؤولية... دراسة تأصيلية مقارنة، قراءة في القواعد الأوروبية للقانون المدني للإنسالة لعام 2017)، المجلة الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018، ص 107.

<sup>2</sup> فالمادة 1240 من ق م ف المعدل سنة 2016 والمتعلقة بالمسؤولية عن فعل الشخصي تنص على أنه "كل فعل للإنسان سبب ضرراً للغير يلزم من ترتب عليه نتيجة خطئه هذا الضرر باصلاحه"، بينما تنص المادة 1242 المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير على أننا "لأنكون مسؤولين عن الضرر الذي يحدث جراء أفعالنا، وإنما كذلك جراء أشخاص آخرين نحن مسؤولون عنهم"، بينما تهمل نصوص مشروع القانون المقترح لتعديل أحكام المسؤولية المدنية لسنة 2017 مصطلح الشخص، فالمادة 1241 منه المتعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي تقضي بأننا "مسؤولون عن الضرر الحاصل نتيجة خطئنا"، بينما تؤكد المادة 1245 من مشروع التعديل "بأننا مسؤولون عن الأضرار التي يسببها الغير".

<sup>3</sup> محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي امكانية المسائلة...، المرجع السابق، ص 117.

غير أن البعض يرى في رأي الأستاذ محمد عرفان الخطيب على وجاهته تحميل لنصوص القانون المدني مالا تقوى على تحمله، ذلك أن نصوص المواد 1240، 1244 منه والمتعلقة بالمسؤولية المدنية سواء باللغة العربية أو الفرنسية، لوجود فيها إلى مايشير إلى تحميل المسؤولية إلى أشخاص غير الشخص الطبيعي والمعنوي، حتى من خلال بعدها غير المقروء نصا والمقروء استشرافا، وما يؤكد ذلك أن مقترح المجلس الأوروبي المتعلق بالشخصية للذكاء الاصطناعي كان بعد تعديلات القانون المدني الفرنسي الحالي، فهذا الرأي بذلك يخالف نية المشرع الفرنسي التي لم تتجه لهذا الطرح عن تعديل نصوص المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

أما من الناحية العملية فتظهر أهمية وضرورة منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية من خلال كونه أصبح يتصرف ويتفاعل مع محيطه بشكل مستقل تماما مثل البشر، وهو الأمر الذي يجبرنا على التفكير في وضع تنظيم قانوني جديد يواكب ما وصل إليه من تقدم وتعقيد<sup>2</sup>، فنحن اليوم أمام أمر واقع يتمثل في وجود كيانات لا يمكن إدراجها تحت الأشخاص الطبيعية ولا الأشخاص الاعتبارية تقوم بالعديد من المهام التي تجعلها عرضة لارتكاب الخطأ لامحال مما يثير إشكالية مسؤوليتها المدنية وعلى من ترفع دعوى المسؤولية<sup>3</sup>. لذلك فإن الذي يجبرنا بقوة للتفكير في فكرة منح الشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، هي الحاجة الماسة والملحة إلى تمكين هذا الوارد الجديد من الاستمتاع بالحقوق وتحمل الالتزامات، فالحاجة القانونية هي التي تفرض منح الشخصية القانونية دون مراعاة لأي شرط أو اعتبار، سواء كان مادي أو مفترض، يمتلك صفة الإنسان أولا، فعمل ما يؤكد ذلك اتجاه بعض الدول إلى منح الشخصية القانونية لبعض الأنهار والغابات والحيوانات بهدف حمايتها من أي تعدٍ يمكن أن يلحق بها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع نفسه، ص 90.

<sup>3</sup> أحمد حسن علي عثمان، المرجع نفسه، ص 1563.

<sup>4</sup> Visa AJ Kurki, Théorie de la personnalité juridique, qui ou quoi pourrait être une personne morale, Oxford Scholarship Online, 2019, p. 2-8.

لعل هذا مايشكل ردا حاسما على من يدعي بعدم الحاجة إلى منح تقنيات الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية من أجل تحقيق المنفعة المنتظرة منها، خاصة في ظل الدور الفعال الذي ستلعبه في جميع نواحي الحياة الاجتماعية، اقتصادية، ثقافية، صحية، كما رأينا. لذلك فإن تميز الآلات التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي عن مفهوم الشيء، نظرا لكونها متعددة المهارات تمتلك القدرة على التفاعل مع محيطها واتخاذ القرارات، زد على ذلك موهبتها في التعلم، هو ما يجعلها كائنا شينيا فريدا يحتاج إلى شخصية قانونية متميزة، تمكن من توضيح حدود المسؤولية التي قد تتجم على استخدامها ووجودها في المجتمع، دون اشتراط أن تكون هي المسؤولة عنها، فهذا مادفع البرلمان الأوروبي للمطالبة بإقرار الشخصية القانونية لآلات الذكاء الاصطناعي فائقة التقنية أي التي تعمل بمفهوم التعلم العميق، مشيرا إلى أن هذا الاعتراف يجب أن يتوافق مع احتياجات وطبيعة الإنسالة، ولا يمنحها الحق في الانفصال عن الإنسان في الوقت الراهن، وإنما يمنحها الحماية ويحدد ضوابط عملها<sup>1</sup>.

لذلك يرى الأستاذ محمد عرفان الخطيب أن إمكانية منح الذكاء الاصطناعي الشخصية القانونية لحمايته، وليس كونه يمتلك إرادة مستقلة عن البشر إذ لا يمتلك الوعي والإدراك، هو مادفع المجلس الاقتصادي الأوروبي لاستخدام مصطلح الشخصية القانونية المنقادة بدل مصطلح الشخصية القانونية، من أجل ضمان تطور منطقي ومتدرج لهذه التقنيات لا يتجاوز هذه المحددات ويجعلها محكومة بإرادة الإنسان ومنقادة وفق توجيهاتها، عكس ماذهب إليه بعض الفقه الذي رأى أن المجلس رفض منح الشخصية القانونية للروبوت، فالمجلس رفض الاعتراف بشخصية قانونية مستقلة وليس منحه شخصية قانونية منقادة، وعليه يمكن القول إن البرلمان الأوروبي أقر مبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية، والمجلس الإقتصادي بين طبيعة الشخصية ومحدداتها، فلم يمنحها الشخصية المستقلة لأن ذلك سي طرح مسألة مسؤوليتها وهو الأمر الذي تجنبه هذا الأخير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسالة (Robots)، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسالة (Robots)، المرجع السابق، ص 110.

بناء على ما سبق يمكن القول إن مسألة منح شخصية قانونية ذات طبيعة خاصة لتقنيات الذكاء الاصطناعي لم تعد ترفا قانونيا، بل واقع لامفر منه في المستقبل القريب، نظرا لكونها أشياء متفردة كما سبق وأن رأينا لها القدرة حتى على التفاعل، التعلم، واتخاذ القرار بشكل مستقل، على المشرع أن يتدخل لتحديد طبيعة تعاملاتها القانونية ومركزها في إطار قواعد قانونية وأخلاقية تحدد الحدود الفاصلة بينها وبين الإنسان، ولا وجود لما يمنع من ذلك في تشريعات الدول من بينها التشريع الجزائري، أما بالنسبة لمن يعترض على فكرة منح الشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي، فالتحليل السابق يثبت مدى المبالغة في الحجج التي استند عليها هذا الاتجاه ويمثل ردا حاسما عليهم.

كما يمكن الرد على من يدعي بوجود انحرافات خطيرة في منح الشخصية القانونية قد تؤدي إلى عدم مسؤولية مصممي هذه التقنيات ومالكها، بأن الشخصية القانونية لا تقتضي المسؤولية بالضرورة فليس كل من يتمتع بالشخصية يعتبر مسؤولا قانونا عن الأعمال التي يقوم بها، فالشخص غير العاقل كالمجنون مثلا يتمتع بالشخصية القانونية إلا أنه غير مسؤول عن أفعاله في حين أن الشخص العاقل يتمتع بالشخصية والمسؤولية في آن واحد.

بحيث وبالإسقاط على الذكاء الاصطناعي يمثل الحامل المادي الرئيسي " الشخص الطبيعي" للحامل القانوني " الشخصية القانونية" ليصبح شخصية قانونية عاقلة أهلا للمساءلة القانونية، لكن بمجرد أن يفقد الحامل المادي " الإنسان الطبيعي" البعد العقلاني " الإدراك والوعي" الحامل الفعلي للمسؤولية القانونية، رغم استمرار امتلاكه للحامل القانوني " الشخصية القانونية" حتى يخرج من نطاق المسؤولية القانونية، دون أن يعني ذلك إلغاء حق المتضرر في التعويض الذي ينتقل للمسؤول عن الشخص مرتكب الفعل الموجب للمسؤولية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية التقصيرية عن أفعال الأشخاص

رأينا أن الشخصية القانونية غير مرتبطة بالمسؤولية ذلك أن الإنسان يكتسب الشخصية بمجرد ولادته، دون اعتبار للعقل أو التمييز أو الإدراك، ولا يكون مسؤولا شخصيا إلا باكتمال

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي إمكانية المسائلة...، المرجع السابق، ص 119.

أهليته ببلوغه سن الرشد وتمته بالعقل، بما يجعله أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية وتحمل التزاماته قادراً على إدراك مشروعية أفعاله من عدمها، فالشخصية القانونية لا تقتضي بالضرورة المسؤولية، لذلك فإن فكرة الاعتراف بالشخصية القانونية ذات الطبيعة الخاصة لتقنيات الذكاء الاصطناعي التي لها وجود مادي ممكنة جداً وستصبح أمراً ضرورياً مع مرور الوقت.

غير أن التشريعات الحالية بما فيها التشريع الفرنسي والجزائري إلى حد الساعة لم تمنح الشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي، ولا تعترف بها إلا بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، بما يحرم هذا الوارد الجديد من صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعليه نتساءل هل تقتضي المسؤولية القانونية عن فعل الأشخاص وجود الشخصية القانونية، وهل وجود هذه الأخيرة كاف لتحقيق مسؤولية الذكاء الاصطناعي شخصياً؟

إن المتأمل في شروط قيام المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي يكتشف بسرعة عدم إمكانية القول بمسألة الذكاء الاصطناعي شخصياً، ذلك أن المسؤولية عن الفعل الشخصي لا تقوم إلا بتوفر الخطأ واجب الإثبات، الضرر، والعلاقة السببية، ولا يقوم الخطأ في هذا التطبيق من المسؤولية إلا بتوفر الركن المادي، وهو التعدي المتمثل في الانحراف عن السلوك المعتاد للرجل العادي الذي ينتج عنه إخلال بواجب عدم الإضرار بالغير، والركن المعنوي المتمثل في الإدراك إذ يشترط أن يكون مرتكب الخطأ مدركاً مميّزاً لما يقوم به، وبالتالي فلا مسؤولية إلا للشخص المميز حسب نص المادة 125 ق م ج، ذلك أن الإدراك مناطه التمييز فكل من الطفل غير المميز ومن يدخل في حكمه غير مسؤولين لأنهم غير مدركين لما يقومون به من أفعال.

بناءً على ما سبق فإن مسألة الذكاء الاصطناعي شخصياً تطبيقاً لنص المادة 124 ق م ج تعترضها من ناحية أولى صعوبة إثبات الركن المادي في الخطأ المرتكب من جانبه، ذلك أن الذكاء الاصطناعي عبارة عن برمجيات وخوارزميات ذات طبيعة غير مادية قد تتصل بحامل مادي وقد لا تتصل به، وقد يترك الخطأ أثراً وقد لا يتركه مما يصعب إثبات تدخله.

فإذا اقترن الذكاء بحامل مادي كسيارة ذكية أو روبوت فيمكن أن تصدر أفعاله في شكل ملموس، لكن قد يكون الأثر غير مادي كأن تحدث الخوارزمية أثر غير مرئي، مثل تقديم معلومة مشروع تجاري مزورة أو غير صحيحة لشركة ما مما يلحق بها ضررا فادحا، لذلك فإن الطبيعة غير المادية للذكاء الاصطناعي تجعل أفعاله غير مادية ناتجة عن أفعال غير مدركة بالحواس مما يصعب معه إثبات الخطأ، الذي لا تقوم المسؤولية الشخصية دونه<sup>1</sup>.

كما تعترضها من ناحية ثانية صعوبة إن لم نقل استحالة إثبات الركن المعنوي في الخطأ المرتكب من جانبه، ذلك أن الذكاء الاصطناعي لم يصل لمرحلة الإدراك حاليا، زد على ذلك أن تحميل الذكاء الاصطناعي المسؤولية الشخصية يطرح التساؤل حول مفهوم القصد وعدم القصد (العمد) في الفعل الموجب لهذا الذكاء، إذ يعترضه عدم إمكانية تصور مساءلته عن الفعل غير العمد في إطار النسيان أو قلة الاحتراز الموجب للمسؤولية لأن الآلة غير معرضة للنسيان أو السهو، وهو الأمر الذي يجبرنا على إعادة النظر في التكييف التقليدي لفكرة الخطأ الموجب للمسؤولية، وحصره في الخطأ العمد والمقصود فقط، دون الخطأ غير العمد، مع الإشارة أن المساءلة عن الخطأ العمد لم تتحقق بعد نظرا لعدم إدراكه لتصرفاته<sup>2</sup>.

ما يؤكد من ناحية ثالثة استحالة مساءلة الذكاء الاصطناعي شخصا صعوبة نسبة الضرر الناتج عن أفعاله بحيث لا يمكن تركيزه في مكان معين، نظرا لكون الذكاء الاصطناعي ذا طبيعة لامادية وغير محصور، بحيث يصعب نسبة الضرر إلى عنصر فعال مستقل لامحلي، غير مدرك بالحواس، يفتقر إلى محل جغرافي<sup>3</sup>، زد على ذلك أن هذه الخصائص التي يتميز بها سلوك الذكاء الاصطناعي خاصة اللامادية، بحيث لا يترك أثرا ماديا تصعب

<sup>1</sup> أمال بلعباس، (مدى ملائمة قواعد المسؤولية المدنية للتعويض عن أضرار النظم الذكية)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 06، العدد 01، 2023، ص465.

<sup>2</sup> N. El Kaakour, L'intelligence artificielle. Et la responsabilité civile délictuelle, Mémoire. Université Libanaise, 2017, p 18.

<sup>3</sup> نريمان مسعود بورعدة، (المسؤولية عن فعل الأنظمة الإلكترونية الذكية)، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 01، المجلد 31، العدد 01، 2017، ص145.

من إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر خصوصا إذا كان الأخير معنوي، وبالتالي عدم قيام المسؤولية الشخصية للذكاء الاصطناعي، هذا بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير التي تدخل هي الأخرى في نطاق المسؤولية القائمة على الاعتبار الشخصي، أين يكون الشخص مسؤولا فيها إما عن سلوك من هم تحت رقابته، وإما عن سلوك من يتبعونه، فهل يمكن القول بمساءلة الشخص (المصمم) عن الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير، باعتباره متولي رقابته، أو باعتباره متبوعا له، بحيث يكون الذكاء الاصطناعي في الحالة الأولى خاضعا للرقابة، وتابعا في الحالة الثانية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل في الحقيقة لا تحتاج إلى التفكير الكثير، بحيث يظهر جليا من اسقراء نصوص المواد، 134، 136، 137 ق م ج عدم ملاءمة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير لتعويض الأضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا إذا كان الشخص الخاضع للرقابة شخصا طبيعيا يرجع السبب في قيام واجب رقابته على متولي الرقابة إما لقصره أو حالته العقلية أو حالته الجسمية كما سبق بيانه بصدد الحديث عن شروط هذه المسؤولية وأساسها في الباب الأول من هذه الدراسة، فهذا ما لا يمكن تصوره في تقنيات الذكاء الاصطناعي التي تنتفي عنها الشخصية القانونية الطبيعية، كما تنتفي عنها صفة القصر أو العجز العقلي أو الجسدي فلا يمكن أن تكون خاضعة للرقابة.

نفس السبب أي عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لتقنيات الذكاء الاصطناعي يقف حائلا أمام الاعتماد على قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه للتعويض عن الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير، ذلك أن قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا للقواعد العامة لا يمكن تصورها إلا إذا كان التابع شخصا طبيعيا أو اعتباريا يعمل لمصلحة المتبوع.

زد على ذلك أن إمكانية رجوع المتبوع على التابع الذي يرتكب خطأ جسيما، بما دفعه للغير من تعويض كما تنص عليه المادة 137 ق م ج غير ممكن بالنسبة لتقنيات الذكاء الاصطناعي، لأنها لا تتمتع بذمة مالية مستقلة وهو شرط ضروري لابد من توفره في التابع لإمكانية تصور رجوع المتبوع عليه، بل وحتى في حال افتراض وجود ذمة مالية للذكاء

الاصطناعي قد يستحيل التمييز بين ما يعتبر خطأ عادي أو خطأ بسيط وما يعتبر خطأ جسيم في سلوك الذكاء الاصطناعي يسمح بالرجوع عليه، طالما أن المادة 137 ق م ج لا تسمح للمتبوع بالرجوع على التابع إلا في حالة ارتكاب الأخير لخطأ جسيم.

بناء على ما سبق يمكن القول أن الاعتراف بالشخصية القانونية ذات الطبيعة الخاصة للذكاء الاصطناعي بات أكثر من ضرورة والأيام القادمة كفيلة بالكشف عن ذلك، وإذا كانت الشخصية القانونية لا تقتضي المسؤولية بالضرورة، فإن قيام المسؤولية يقتضي وجود شخصية قانونية، غير أن وجود الشخصية القانونية لوحده غير كاف لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي للذكاء الاصطناعي، ذلك أن المسؤولية عن الفعل الشخصي مرتبطة بالإدراك الذي مناطه التمييز، بحيث يكون مرتكب الخطأ مدركا لما يقوم به قادرا على التمييز بين شرعية الفعل الذي يقوم من عدمه، وهو الأمر الذي لم يصل إليه الذكاء الاصطناعي حاليا.

لذلك لا يمكن تطبيق كل من المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير للتعويض عن أضرار الذكاء الاصطناعي، ويرجع ذلك لعدم الاعتراف له بالشخصية القانونية في التشريعات الحالية منها التشريع الجزائري هذا من جهة، أو لعدم ملاءمة أركان المسؤولية المدنية التقصيرية القائمة على الاعتبار الشخصي للطابع الخاص غير المادي وغير محسوس للأفعال والأضرار المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، الذي لا يمتلك القدرة على التمييز فيما بينها بين ماهو شرعي وماهو دون ذلك من جهة أخرى، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لتطبيقات المسؤولية القائمة على الاعتبار الشخصي فهل يختلف الأمر بالنسبة لتطبيقات المسؤولية المدنية التقصيرية المتعلقة بالأشياء؟

### الفرع الثاني: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية القائمة على الاعتبار الموضوعي

إن عجز تطبيق كل من المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن فعل الغير لمواجهة الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي لعدة أسباب أهمها عدم اعتراف التشريعات بالشخصية القانونية له، دفع بعض الفقه للقول بإمكانية تطبيق المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الأشياء على الأضرار التي يحدثها الذكاء الاصطناعي باعتباره شيء

يخضع لقواعد الحراسة(أولاً)، في حين ذهب البعض الآخر لتطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على أضراره باعتباره منتجا (ثانياً).

### أولاً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية

سبق وأن رأينا في الفصل الثاني من الباب الأول أن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، سواء تعلق الأمر بالتشريع الفرنسي في المادة 1242 ق م ف أي 1384 سابقاً أو التشريع الجزائري في المادة 138 ق م ج، تقع على عاتق الحارس نظراً للسلطات التي يمتلكها تجاه الشيء، المتمثلة في سلطة استعماله، تسييره، رقابته، وعادة ما يكون مالك الشيء هو الحارس إلا إذا ثبت عكس ذلك، فهذه المسؤولية متعلقة بحراسة الشيء وليس الشيء في حد ذاته، تقوم بقوة القانون بمجرد أن يلحق الغير ضرر بسبب الشيء محل الحراسة، ولا يمكن دفعها إلا بالسبب الأجنبي، فهل ينطبق ذلك على الذكاء الاصطناعي ويسمح بإخضاعه لقواعد الحراسة باعتباره شيئاً؟

إن الإجابة عن ذلك تقتضي منا الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسي يجمع على طبيعة الشيء المادية غير الحية، فيكون الشيء محسوس وملموس له وجود واقعي ليس افتراضي، وإن كان بعض الفقه يميل إلى التوسع في مفهوم الشيء ليشمل الأشياء المعنوية، وهو ما يتعارض في الحقيقة مع نص المادة 1243 من مشروع القانون المعدل للمسؤولية المدنية الذي حسم الجدل بين البعدين المادي والمعنوي للشيء، أين أكد على طبيعة الشيء المادية بنصه على أننا مسؤولون قانوناً عن الأضرار الناجمة عن الأشياء المادية التي تحت حراستها<sup>1</sup>.

لذلك فإن ربط الذكاء الاصطناعي بالمفهوم الشئني لا يعترضه أي إشكال إذا اقترن بالدعامة المادية التي تحتويه أي بحامل ملموس كالإنسالة، السيارة ذاتية القيادة، خاصة وأن المشرع لم يشترط في الشيء صفة الجماد، غير أن الإشكال الحقيقي يثور بشأن الأنظمة الذكية ذات الطبيعة غير المادية المتمثلة في الخوارزميات والبرامج ذاتها لأنها لا تقتزن بحامل

<sup>1</sup> محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي...، المرجع السابق، ص 127

مادي ملموس، فهذه الطبيعة غير المادية لا تتلائم مع تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء الذي وضع لتنظيم حراسة الأشياء المادية بالمقام الأول<sup>1</sup>.

ما يؤكد ذلك أن الأصل الإنشائي للذكاء الاصطناعي باعتباره جملة من البرمجيات المقلدة للذكاء البشري، يشكل إبداع بشري يدخل في إطار حقوق الملكية الفكرية، فقد أشار الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 04 منه إلى عد البرمجيات من حقوق الملكية الفكرية التي يحميها القانون، وبذلك يبتعد الذكاء الاصطناعي بطبيعته غير المادية عن كونه شيء، ويقترّب أكثر لاعتباره من الحقوق الشخصية ذات القيمة المالية، الأمر الذي دفع جانبا كبير من الفقه إلى انتقاد ربط الذكاء الاصطناعي بمفهوم الشيء، مؤكداً بأنه برمجية له القدرة على التعلم واكتساب المهارات ما يجعله يتصرف بكل استقلال مرتبطاً بالعالم الافتراضي لا الواقعي<sup>2</sup>.

فحتى وإن أخذنا بالمفهوم الموسع لمصطلح الشيء الوارد في المادة 138 الذي أطلقه المشرع دون تقييده بشيء مادي أو معنوي، ساكن أو متحرك، وأضفنا الذكاء الاصطناعي إلى مصاف الأشياء، فإن نظام المسؤولية عن فعل الأشياء لن يستوعب شيئاً التقنيات الذكية ذات التعلم العميق، التي تتميز بالاستقلالية في عملها والسيطرة على مدخلاتها التي لا تقتصر على البيانات المزودة بها، بل التي تكونها من خلال تعاملاتها بما يؤدي إلى اختلاف مخرجاتها في كل مرة، ويجسد استقلاليتها في اتخاذ القرار عن إرادة مستخدميها<sup>3</sup>.

فزيادة على إشكالية صعوبة وصف الأنظمة الذكية بالأشياء، يعترض تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء على أضرار الذكاء الاصطناعي، إشكاليات أهم من ذلك تتمثل في صعوبة إعمال معيار الحراسة على هذه الأنظمة الذكية، التي تفرض التساؤل بقوة

<sup>1</sup> معمر بن طرية، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> بلعباس أمال، المرجع السابق، ص 470.

بخصوص تحديد حارس النظام الذكي، هل هو المبرمج، أم المصمم، أم المستخدم، أم المالك، وهل يمكن إعمال معيار الحراسة طبقاً للقواعد العامة في مواجهته؟

ذلك أن المادة 138 ق م ج تربط مسؤولية الحارس بفكرة الحراسة التي لا تقوم بالضرورة إلا بوجود سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء محل الحراسة، وهو ما لا ينطبق على الذكاء الاصطناعي، بحيث لا يمكن تصور مسؤولية حارس الشيء بخصوص أنظمة ذكية لامادية لا يمكن التحكم فيها، تمتلك سلوكاً يستحيل التنبؤ به، خاصة وأن أخطاؤها لا يمكن توقع نتائجها مسبقاً رغم إمكانية توقع حصولها، بحيث لا يمكن للحارس السيطرة على أفعالها ولا تسييرها ولا رقابتها، بحيث تقتصر مهمته في الغالب على تشغيلها وإيقافها، بل يكون التشغيل في الغالب من طرف مستخدم سيبراني من حاسوبه الخاص، بحيث يتحكم في النظام الذكي عن بعد لمصلحة مستأجره، لذلك لا يعقل اعتبار هذا المستخدم حارساً في هذه الحالة<sup>1</sup>.

لعل هذا التحليل هو ما دفع الفقه للتأكيد على أن الذكاء الاصطناعي يفلت من سيطرة الإنسان نظراً لخصوصيته، وهو ما يصعب من تطبيق المسؤولية الشئئية عن الأضرار التي يحدثها، فمثلاً يرى بعض الفقه أنه من غير اللائق الحديث عن انتقال الحراسة في السيارة ذكية القيادة وإنما يجب التأكيد على اختفائها هنا، طالما أن الغرض من ابتكارها يتمثل في قبول الراكب على تسليم رقابة هذه السيارة إلى النظام الذكي، بحيث لا تبقى له أي سلطة من سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه، وبالتالي لا يمكن إقامة مسؤوليته في هذه الحالة باعتباره حارساً<sup>2</sup>.

كما لا يقل صعوبة عن ذلك تحديد دور فعل الذكاء الاصطناعي المرتب للمسؤولية، فمن المعلوم أن المسؤولية عن فعل الأشياء لا تقوم بمجرد تحقق الضرر بفعل الشيء، وإنما يجب أن يكون دور هذا الشيء فعالاً في إحداث الضرر حتى تقوم علاقة سببية بين فعل الشيء والضرر، ولا يكون دور الشيء فعالاً إلا إذا كان تدخله الإيجابي هو السبب المباشر

<sup>1</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> Laurent ARCHAMBAULT, et Léa ZIMMERMANN, La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer, Gaz. Pal. 6 mars 2018, n°9, p.17.

في وقوع الضرر، نظرا لتواجده في غير مكانه الطبيعي أو في وضع مخالف للقانون، دون حاجة لوجود اتصال مادي بين الشيء والضرر مثلما رأينا سابقا، وهو أمر ليس من السهل بمكان إثباته إذا تعلق الأمر بأنظمة الذكاء الاصطناعي.

فإذا كان من السهل على المضرور إثبات الوضع غير المألوف أي التدخل الفعال للشيء المادي المحدد، في حالة اتصال الذكاء الاصطناعي مباشرة مع الكيان المتضرر أين يتسبب في ضرر مباشر وواضح، بل وحتى دون اتصال مادي بين الذكاء الاصطناعي والكيان المتضرر إذا كان الضرر ناتج عن شيء مجسم كالروبوت والسيارة ذاتية القيادة<sup>1</sup>.

فإن الإشكال يثور بخصوص الحالة التي يكون فيها فعل الذكاء الاصطناعي غير مادي، مثل أن يقوم عميل إلكتروني بنشر معلومات خاصة لشخص ما على الشبكة، ففي هذه الحالة يقوم عنصر غير مادي بتوليد معلومة هي الأخرى غير مادية وضارة، وبالتالي عدم وجود أي رابط مادي يمكن من ربط فعل النظام الذكي بسلوكه الجسدي، ما يجعل استعاب الفعل الذهني الصادر عن الروبوت، وإثبات الوضع غير المألوف فيه صعبا للغاية إن لم نقل مستحيلا، خاصة في ظل جهل المضرور بخبايا هذه الأنظمة الذكية<sup>2</sup>، لذلك فإن تطبيق قواعد حراسة الأشياء القائمة على أساس المخاطر لن يكون إلا بعد تعديل النصوص القانونية الحالية وصياغتها بمرونة أكثر حتى تتلائم مع أضرار الذكاء الاصطناعي.

إن هذه الإشكالات التي تعيق تطبيق نظام المسؤولية عن فعل الأشياء على الأضرار التي يتسبب فيها الذكاء الاصطناعي، دفع المشرع الأوروبي بموجب قواعد القانون المدني الخاص بالروبوتات في 2017/02/16 إلى ابتكار نظرية جديدة للمسؤولية عن الروبوتات الذكية، أطلق عليها بعض الفقه تسمية نظرية **النائب الإنساني**، والبعض الآخر يسميها مسؤولية النائب القانوني أو مسؤولية ذي اليد على الروبوت، طالما أن كلمة (agent) الواردة في النص تعني الوكيل أو العميل، أو النائب، وهو الشخص الذي يتحمل المسؤولية بدله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> معمر بن طرية، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 146.

<sup>3</sup> سعيدة بوشارب، هشام كلو، مرجع سابق، ص 503.

إن التمعن في قواعد القانون المدني الأوروبي المتعلقة بالروبوت يبين أنها شرعت حالة قانونية مبتكرة في نظام النائب الإنساني، تتمثل في افتراض وجود نيابة عن المسؤولية بقوة القانون بين الروبوت والإنسان المسؤول بهدف نقل مسؤولية أفعال الروبوت إلى الإنسان، لذلك فالنائب الإنساني هو نائب عن الروبوت، يتحمل مسؤولية تعويض الأضرار نتيجة أخطاء التشغيل بقوة القانون، فقد يكون صاحب المصنع الذي يسأل عن عيوب التصنيع، المشغل عن خطئه في التشغيل، المالك المستغل، المستعمل عن خطأ استعماله<sup>1</sup>.

فبموجب هذه النظرية لم يتعامل المشرع مع الروبوت على أنه شيء، ولم يجعله كائناً غير عاقل، نظراً لوصفه الشخص المسؤول عن الروبوت بالنائب وليس الحارس، كما لم يتطرق لأهلية الروبوت ولم يعتبره ناقص أوعديم أهلية، بدليل استخدامه لمصطلح (adjoint) بالفرنسية، أو (Deputy) النائب بالإنجليزية وليس الوصي أو القيم على القاصر، لإدراكه بعدم إمكانية إسناد المسؤولية مباشرة إلى الروبوت طالما أن المنظومة القانونية الحالية لا تسمح بذلك<sup>2</sup>.

كما لم يضع الروبوت بمركز التابع القانوني للإنسان بما أن المتبوع لديه إشراف على التابع كامل الأهلية، الذي يمكنه الرجوع عليه لأن المتبوع تربطه بالتابع علاقة تبعية وليست نيابة عن المسؤولية، ففرض المسؤولية على النائب الإنساني إنما مرده عدم إمكان فرضها على الروبوت نفسه حالياً، ولا يمكن وصف النائب الإنساني بمحال عليه من الروبوت المدين ضمن حوالة دين، ولا بالكفيل لعدم إمكانية تصور توفر شروط هذه التطبيقات بالنسبة لحالة نظام النائب الإنساني للروبوت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> همام القوسي، (إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت - تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوى القانون في المستقبل - دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات)، مجلة جيل للأبحاث القانونية، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، المجلد 03، العدد 25، 2018، ص 87.

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> فتيحة حزام، (تحديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الذكية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب: مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يوم 28 جانفي 2020، ص 451.

لذلك فالفكرة المبتكرة في هذه النظرية تتمثل في نقل المسؤولية من الروبوت الذي لا يتمتع بالشخصية القانونية ولا الأهلية إلى الإنسان بقوة القانون، بما أن المشرع استعمل مصطلح نقل عبء المسؤولية (Traced Back) إلى النائب الإنساني<sup>1</sup>، بحيث تقوم مسؤولية النائب الإنساني في حالتين: أولها حالة المسؤولية الكاملة التي تتطلب إثبات كل من الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، أثناء تصنيع الروبوت أو تشغيله، مع مراعاة درجة التناسب فكما كان الروبوت أكثر استقلالية كلما انتقت المسؤولية، أما الحالة الثانية فهي المسؤولية عن إخلال النائب المسؤول بواجب إدارة الخطر الذي يجبره على محاولة تفادي الحادث المتوقع من فعل أو إهمال الروبوت أثناء إدارة تشغيله، الأمر الذي يقيم مسؤولية النائب نظرا لموقفه السلبي إزاء تخفيض مخاطر التشغيل<sup>2</sup>.

استنادا لما سبق يتبين أن هدف هذه النظرية هو الانتقال من الفكرة المتعلقة بحراسة الأشياء أو رقابة الشخص غير كامل الأهلية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض، إلى فكرة النيابة التي تنقل المسؤولية من الروبوت إلى الشخص الطبيعي على أساس الخطأ واجب الإثبات إما في إدارة التصنيع أو التشغيل، أو الامتناع عن تفادي خطر الروبوت المتوقع<sup>3</sup>، ذلك أن الروبوت لم يعد يمكن اعتباره شيئا قابلا للحراسة ولا شخصا قاصرا خاضعا للرقابة، بل أصبح آلة ذكية تتمتع باستقلال كبير في التفكير تماما مثل الإنسان الراشد الذي لاتصح رقبته، وهو مادفع المشرع الأوروبي لجعل مسؤولية الروبوت تتوسع وتضيق حسب درجة استقلاليته كما أشرنا له آنفا<sup>4</sup>.

غير أن ما يعاب على المشرع الأوروبي بخصوص هذه النظرية أنه جعل مسؤولية النائب عن فعل أو إهمال الروبوت أثناء حالة تشغيله التي تجعله مستقلا في تصرفاته، تقوم على الخطأ الواجب الإثبات في صنعه أو إدارته، الأمر الذي يبقى صعبا إن لم نقل مستحيلا.

<sup>1</sup> همام القوصي، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 452.

<sup>3</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> همام القوصي، المرجع السابق، ص 88.

حيث كان من الواجب عليه أن يفترض الخطأ في من له السيطرة الفعلية على الروبوت على الأقل، حتى لا يتمكن من التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، لأن إثبات الخطأ مسألة صعبة في الحالات العادية فما بالك بأضرار الذكاء الاصطناعي، ناهيك عن غياب الأساس القانوني لهذه النظرية مما يجعلها حالة مبتكرة معزولة، ذلك أن كل من قواعد النيابة القانونية والاتفاقية لا تنطبق عليها بحيث لا يمكن اعتبار النائب الإنساني كفيلا أو وكيفا أو وصيا عن الروبوت كما أشرنا إليه سابقا.

لعل صعوبة إثبات الخطأ وفق هذه النظرية خاصة في ظل الاستقلالية التي تميز الروبوتات الذكية مما يصعب تحديد الشخص المسؤول، هو ما دفع لجنة القانون المدني الأوروبي للربوتات إلى التأكيد على ضرورة وضع نظام تأميني إلزامي للروبوتات الذكية المستقلة، يمكن من تعويض المضرورين بسلاسة تماما مثل نظام التأمين الإجباري على حوادث المرور<sup>1</sup>، أما بخصوص التشريع الجزائري فغني عن البيان أن نظرية النائب الإنساني لا مكانة لها فيه لعدم اعترافه بها من جهة، ولعدم انسجامها مع نظم النيابة بما أن المشرع لم يعترف بالشخصية القانونية للذكاء الاصطناعي بما فيها الإنسالة من جهة أخرى، لذلك فإن القواعد التقليدية للحراسة تبقى الأقرب للتطبيق من أجل تحديد المسؤول عن أضرار الروبوت لكن بعد القيام بتعديلها وتجاوز الإشكالات التي تعترض تطبيقها كما سبق بيانها<sup>2</sup>،

بعد أن ثبت لدينا أن تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء على أضرار الذكاء الاصطناعي مرهون بتجاوز الإشكالات التي تعيق ذلك من طرف المشرع الجزائري، نظرا لخصوصية الذكاء الاصطناعي، فهل ينطبق نفس الأمر بخصوص نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المستحدثة أم أن الأمر مختلف؟

<sup>1</sup> كريم عمار الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 471.

## ثانياً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة

أكد معهد البرلمان الفرنسي المعرفي والتكنولوجي بموجب تقريره الصادر في 2017/03/15 ويوافقه في ذلك بعض الفقه الفرنسي، أن نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة هو النظام الأنسب حالياً للتعويض عن الأضرار التي يحدثها الذكاء الاصطناعي، بحيث يتحمل التعويض عن أضراره، إما مُصنّع الروبوت، أو مُصمّم النظام الذكي، واستثناء المالك أو المستعمل، حسب الحالة<sup>1</sup>، إذ يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون عن أضرار المنتج (الذكاء الاصطناعي)، الذي لا يقدم السلامة المنتظرة منه، ودون حاجة لإلزام المضرور بإثبات الخطأ في جانب المنتج، بل يكفي بإثبات العيب في منتج فقط وهذا ما يسهل المهمة أمام المضرور ويضمن تعويضه.

لكن وإن كان يبدو للوهلة الأولى أن تطبيق القواعد الخاصة بالمنتج المعيب يضع حداً لمشكلة تحديد نظام المسؤولية المدنية الواجب التطبيق عن الأضرار التي يحدثها الذكاء الاصطناعي ويمكنه استيعاب خصوصيته، فإن التمعن في أحكام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة خاصة المادة 1245 ق م ف والمادة 140 مكرر ق م ج، يكشف عن العديد من الإشكالات التي تحول دون التطبيق الفعال لهذا النظام على الأضرار التي تحدثها تقنيات الذكاء الاصطناعي نظراً لخصوصيتها، لعل أبرز هذه الإشكالات تتمثل فيما يلي:

فمن ناحية أولى يعترض تطبيق مسؤولية المنتج على أضرار الذكاء الاصطناعي إشكالية **تكييف الذكاء الاصطناعي كمنتج**، فعلى الرغم من أن كل من نص المادة 1245-2 ق م ف والمادة 140 مكرر ق م ج تأخذان بالمفهوم الموسع للمنتج دون تحديد لطبيعته المادية أو المعنوية، فكل شيء منقول مادي أو معنوي يعتبر منتجاً، وهو ما يسمح ظاهرياً باعتبار الذكاء الاصطناعي منتجاً في صورتيه المعنوية المحض والمادية استناداً لحامله، وبالتالي إمكانية تطبيق مسؤولية المنتج على الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي للغير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 472.

فإن بعض الفقه يعترض على ذلك إذ يرون أن مفهوم المنتج ينطبق في الحقيقة على الأشياء المعنوية أو المادية، وفق التوصيف القانوني للشيء وضمن الحالات التي لا تشملها نصوص المسؤولية في القواعد العامة، وبما أن الذكاء الاصطناعي لا يدخل في مفهوم الشيء أصلاً بسبب طبيعته المعنوية والاستقلالية التي يتمتع بها كما رأينا من قبل، فلا يمكن اعتباره منتجاً يخضع لأحكام هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية.

بينما في رأي أقل تشدداً يرى البعض الآخر أن الذكاء الاصطناعي ببعده المعنوي لا يمكن اعتباره منتجاً، إلا إذا تم دمجها في دعامة مادية أي حامل مادي ملموس، ما يجعل المنتج ذا طبيعة مادية ليست معنوية، وإن كان في الحقيقة يستحيل طرح الذكاء الاصطناعي في بعده المعنوي وإخضاعه للتطبيق الفعلي الذي يشكل أحد شروط المنتجات إلا إذا كان مدمجاً في دعامة مادية تمكن من استخدامه<sup>1</sup>.

أما من ناحية ثانية فحتى وإن صح القول بأن الذكاء الاصطناعي خاصة المدمج في دعامة المادية يعد منتجاً، فإن تطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات يعترضه صعوبة إثبات العيب أو السبب الفني الذي سبب الضرر في تقنيات الذكاء الاصطناعي في بعدها المعنوي كالخوارزميات، خاصة التي تمتلك القدرة على التعلم الذاتي العميق من تجاربها واتخاذ قرارات بصفة مستقلة، إذ يستحيل الفصل بين الأضرار الناتجة عن الذكاء الاصطناعي المستوحات من قراره الذاتي والأضرار الناتجة من المنتج المعيب، حتى وإن كانت تلك العيوب موجودة فيها قبل خروجها من يد مصنعها أو مطورها، زد على ذلك أن تحديد الجهة المصنعة المسؤولة ليس بالأمر السهل نظراً لتعدد الجهات المشاركة في تطوير تقنيات الذكاء الاصطناعي<sup>2</sup>.

بينما من ناحية ثالثة فحتى وإن كان إثبات العيب في الذكاء الاصطناعي المدمج في حامله المادي يسمح بتطبيق مسؤولية الصانع بسهولة عن الأضرار التي يحدثها، فإن تطبيقها قد يكون غير فعالاً بسبب استثناء مخاطر التطور من المسؤولية المدنية في هذا النظام، الأمر

<sup>1</sup> محمد عرفان الحطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي... إمكانية المسائلة، المرجع السابق، ص 130، 131.

<sup>2</sup> عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 28.

الذي يشكل تهديدا حول كيفية تغطية التأمين الممنوح لتعويض المضرور من الروبوتات الذكية، ذلك أن الشركات المصنعة لتقنيات الذكاء الاصطناعي القادر على التعلم الذاتي، ستدفع لا محال بهذا الاستثناء لدفع مسؤوليتها بإثباتها لاستحالة الكشف عن عيب الروبوت في ظل الحالة الفنية والمعرفية التي كانت متوفرة وقت طرحه للتداول<sup>1</sup>.

غير أن الالتزام بالتتبع قد يساهم في التخفيف من هذه الأضرار الناتجة عن مخاطر التطور، طالما أن المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك تلزم المنتج بتتبع منتوجه بعد طرحه في السوق، واسترجاعه لتقده وإصلاحه على نفقته، متى أظهر التطور العلمي وجود أخطار يمكن أن تؤدي إلى وقوع أضرار، بحيث لم يكن من الممكن الكشف عنها أثناء طرحه لتقنيات الذكاء الاصطناعي للتداول، نظرا لتمتعها بتكنولوجيات عالية يصعب معها كشف العيب<sup>2</sup>.

لكن هذا الإجراء في الحقيقة قد يكون غير فعال ويأتي بعد فوات الأوان وحصول الضرر في غالب الأحوال، نظرا لاستقلالية تقنيات الذكاء الاصطناعي وسرعتها في الأداء واتخاذ القرارات، التي تجعلها تمتلك عنصر المباغته في إحداث الأضرار، لذلك فإن تطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، قد تكون صالحة لتعويض أضرار الذكاء الاصطناعي في بعض الحالات، إلا أنها تعجز عن تعويض الأضرار التي تسببها التقنيات القادرة على التعلم الذاتي.

لعل هذه الإشكالات التي تعترض تطبيق مسؤولية المنتج على الأضرار التي يحدثها الذكاء الاصطناعي، هو ما دفع الفقه الأمريكي إلى الدعوة لتطبيق نظرية المسؤولية المطلقة عن فعل تقنيات الذكاء الاصطناعي المستقلة، التي تنفرد في اتخاذ القرارات ويفقد الإنسان فيها سلطة التحكم كليا في سلوكاتها كالسيارة ذاتية القيادة، لتمكين المضرورين من الحصول على التعويض المناسب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> معمر بن طرية، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> أمال بلعباس، المرجع السابق، ص 473.

<sup>3</sup> أحمد حسن علي عثمان، مرجع سابق، ص 1656.

بحيث تقوم المسؤولية وفقا لهذه النظرية بمجرد تسبب المسؤول في إلحاق الضرر بالغير، بغض النظر إذا كان سلوكه مهملا أم لا ودون التماس أي عذر له، طالما أنه الطرف الأقوى الذي يجب عليه تحمل مخاطر نشاطه بالكامل إما بتقاضي أضراره أو تعويض تبعاتها، بل ويرى البعض أن المسؤولية المطلقة ستصبح واجبة التطبيق حتى في حالة عدم وجود عيب في صنع أو تصميم تقنيات الذكاء الاصطناعي، بما أن الهدف من تقرير المسؤولية المطلقة ضمان تعويض المضرور بأيسر السبل القانونية<sup>1</sup>.

رغم أن هذه النظرية وصفت بالثورية من طرف الفقه الأمريكي لتطابقها مع فكرة قلب عبء إثبات الإهمال في جانب المنتجين والمصنعين بناء على مبدأ "الواقعة تعبر عن نفسها لإثبات الإهمال" التي ابتكرها القضاء الإنجليزي، إلا أن البعض يرى بأن الأخذ بالمسؤولية المطلقة عن تقنيات الذكاء الاصطناعي سيكبح التقدم العلمي والتكنولوجي والمعرفي، ويؤدي إلى امتناع المصنعين من صنع وتطوير هذه التقنيات، بل حتى المستوردين سيمتنعون عن استيرادها<sup>2</sup>.

لذلك فإن الإشكالات التي تواجه نظام المسؤولية المدنية بخصوص أضرار الذكاء الاصطناعي تجبرنا اليوم على ضرورة البحث على نظام خاص لتعويض أضراره، يقوم على ركيزتين مهمتين جدا:

أولها العمل على تحديد طبيعة الفعل المولد للمسؤولية، بحيث اقترح الفقه بخصوصه اعتماد معيار الحادث الذي أثبت فعاليته في استيعاب الأضرار الفجائية التي يستعصي فيها تحديد طبيعة الفعل المرتب للمسؤولية تماما مثل حوادث السيارات، أو معيار لامعقولية الضرر الذي اقترحه الأستاذة G. VineY في الإصلاح الجديد للمسؤولية المدنية، أما الركيزة الثانية فتتمثل في تحديد المعايير واجبة التطبيق لإسناد المسؤولية، بحيث يمكن الاستلزام من نظام تعويض حوادث المرور بغية التحكم في أضرار الذكاء الاصطناعي، بإسناد عبء تعويض

<sup>1</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع السابق، ص 58..

<sup>2</sup> عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المرجع نفسه، ص 61.

أضراره انطلاقاً من مبدأ مساءلة من بادر بتشغيل النظام الذكي، مع تدعيمه بنظام التأمين الإلزامي، كما يتم منح الروبوتات الشخصية القانونية الخاصة لمساءلتها من ذمتها الخاصة<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق يمكن القول إن كل من المسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن فعل المنتجات، لا يمكنها احتواء الأضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي، نظراً لخصوصيتها التي ساهمت في بروز العديد من الإشكالات التي تعترض تطبيق هذه الأنظمة كما رأينا، بحيث ينبغي على المشرع التدخل لتعديل الأحكام والمفاهيم التي تقوم عليها لتواكب السمات الخاصة والمميزة في الأنظمة الذكية التي تميزها عن غيرها من الأشياء التقليدية.

غير أن قواعد المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تبقى الأقرب للتطبيق على الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي بالرغم من الإشكالات التي تعترضها، لأنها تشكل في الحقيقة الحل الوحيد في الوقت الراهن القادر على احتواء هذا النوع من الأضرار، خاصة وأنها تهدف لتوفير حماية أكبر للمضروور وتسهيل حصوله على التعويض من خلال تسهيل عبء الإثبات عليه، بحيث تم استحداث هذه المسؤولية الموضوعية في الأصل لمواجهة الأخطار والأضرار الناتجة عن ازدهار الصناعات الكبيرة وكثرة الآلات الضخمة المعقدة وما صاحبه من تطور في شتى المجالات، ولعل ذلك ينطبق على الأضرار التي تسببها تقنيات الذكاء الاصطناعي.

كما أن تدعيم هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية بأنظمة التعويض التلقائي على رأسها نظام التأمين الإجباري على تقنيات الذكاء الاصطناعي خاصة التي تتمتع باستقلالية كبيرة، بحيث يلتزم كل منتج ومتدخل في هذا النشاط بدفع أقساط التأمين التي تغطي مبالغ التعويض التي تدفع للمضروورين، إضافة إلى إنشاء صناديق ضمان خاصة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها أنظمة الذكاء الاصطناعي، يشترك فيها كل المتدخلين في هذا النشاط لتشكل جهة احتياطية تتكفل بتعويض المضروورين في حالة عدم القدرة على تحديد الشخص

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر في فكرة اقتراح ملامح للنظام الخاص لتعويض أضرار الذكاء الاصطناعي والأسس التي يقوم عليها وآليات تفعيله، أنظر، معمر بن طرية، قادة شهيدة، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

المسؤول، أو في حالة انعدام التأمين، أو عدم تغطيته لطبيعة بعض الأخطار، بما قد يساهم بشكل كبير في احتواء هذه الأضرار مؤقتا ويخفف من حدتها على الأقل في الوقت الراهن.

كل ذلك في انتظار تدخل الإرادة التشريعية - خاصة في ظل الانفتاح على عالم الذكاء الاصطناعي أين تم الإعلان الرسمي عن بداية نشاط المدارس العليا للذكاء الاصطناعي في الجزائر بداية من الموسم الدراسي 2021-2022، كما تم إنشاء دار للذكاء الاصطناعي بتاريخ 9 فيفري 2023 بجامعة الجزائر 01 هدفها تعميم الذكاء الاصطناعي، على أن تعمم في باقي الجامعات الوطنية- لوضع الإطار القانوني الخاص الذي يتناسب مع خصوصية تقنيات الذكاء الاصطناعي، أو على الأقل التدخل في الوقت الراهن لتعديل المنظومة القانونية الحالية، وجعلها أكثر مرونة بحيث تستوعب مستجدات الأنظمة الذكية وخصوصيتها، بما يسمح من توفير حماية أكبر للمضرورين وضمان تعويضهم عن الأضرار التي تلحقهم بسبب تقنيات الذكاء الاصطناعي التي أصبحت تتوغل في حياتنا اليومية بشكل لافت وتلعب دورا بارزا في مختلف مجالات الحياة.

## خاتمة

بناء على ما تم التطرق إليه بخصوص هذا الموضوع يمكن القول إن المسؤولية التصيرية تعرف تطوراً كبيراً مضمونه التوسع المستمر في نطاقها، فمن المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات كقاعدة عامة، مروراً بالمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وبعدها الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، وصولاً للمسؤولية التصيرية التي تقوم على أساس الضرر حصراً، أي أنها انتقلت من سيطرة النظرية الشخصية التي ثبت عجزها في تحقيق الحماية الفعالة للمضرورين وضمان حصولهم على التعويض المناسب في تأثير المستجدات الصناعية والتكنولوجية، إلى سيطرة النظرية الموضوعية التي تغلغت أحكامها في شتى تطبيقات المسؤولية المدنية التصيرية كما رأينا.

غير أن المسؤولية التصيرية ورغم ما وصلت إليه من تطور، فإنها اليوم تعاني أمام تحديات الأخطار الناتجة عن المستجدات الصناعية والتكنولوجية المعاصرة، كمخاطر تقنيات الذكاء الاصطناعي والمخاطر البيئية والصحية غير القابلة للإصلاح في حال تحققها، بحيث تتطلب هاته الأخطار إحداث تغييرات جذرية في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لمواكبة خصوصيتها، في انتظار استحداث المسؤولية الوقائية التي تقوم حتى قبل تحقق الضرر مستقبلاً في حال اعتماد مبدأ الحيطة كأساس مباشر للمسؤولية المدنية التصيرية.

بحيث يمكن إجمال التطورات التي مست القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية التصيرية وما يواجهها من تحديات في ظل المستجدات المعاصرة، من خلال النتائج التالية التي توصلنا إليها:

لقد تعرض ركن الخطأ كأساس للمسؤولية التصيرية للعديد من الهزات العنيفة التي أدت إلى إفراغه من محتواه وتجريده من كل مقوماته الأساسية، ليبقى في نهاية المطاف مجرد شكل بدون روح يخفي الأساس الحقيقي للمسؤولية المدنية التصيرية المتمثل في الضرر، ذلك أن اهتزاز مكانة الخطأ كان بصفة ضمنية غير مباشرة في الكثير من تطبيقات المسؤولية التصيرية من خلال اللجوء لفكرة الخطأ المفترض التي لا فرق بينها وبين المسؤولية الموضوعية،

نظرا لتعصب أصحاب النظرية الشخصية وعدم شجاعتهم على الاعتراف بفشل الخطأ الذي يمثل الاتجاه الشخصي الذي تتبناه التشريعات اللاتينية خاصة فرنسا، وعجزه عن الاستجابة للتطور الاقتصادي، الصناعي، والتكنولوجي في عصرنا الحالي، لصالح الاتجاه المادي الموضوعي الذي تتبناه التشريعات الأنجلوسكسونية أو الجرمانية، فقد ثبت لنا مايلي:

- تراجع ركن الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة أين ثبت لنا أنها مسؤولية موضوعية، وإن كان الظاهر أن المشرع يقيّمها على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، نظرا لصعوبة أو استحالة نفي الخطأ المفترض المبتدع من طرف القضاء في جانب المكلف بالرقابة، مما يجعل مسؤوليته أمرا حتميا في غالب الأحوال خاصة في ظل الاكتفاء بالفعل التسببي للمشمول بالرقابة مع إلغاء حق الرقيب في الرجوع عليه بما أداه للغير .

- اختفاء ركن الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فما يؤكد أنها مسؤولية موضوعية بامتياز تشكل نظرية تحمل التبعة في صورتها تحمل المخاطر مقابل الربح الأساس الأقرب لها خاصة بعد تعديل نص المادتين 136 137 ق م ج، أن المشرع الجزائري اكتفى بمعيار عمل التابع لحساب المتبوع أو ما يعرف بالمعيار الاقتصادي لقيام علاقة التبعية، مع إهماله لفكرة السلطة الفعلية لقيام هذه العلاقة، كما لم يعد يشترط إثبات الخطأ في جانب التابع لقيام مسؤولية المتبوع بل يكفي فعله الضار، إلى جانب قصر رجوع المتبوع على التابع على حالة الخطأ الجسيم فقط .

- اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، أين ثبت لنا أنها مسؤولية موضوعية بامتياز، تقوم بمجرد ما يلحق الغير ضرر من فعل الشيء الذي تحت حراسة المسؤول، لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي، فمصطلحات الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، أو المسؤولية المفترضة، أو المسؤولية بقوة القانون، لا يمكنها إخفاء حقيقة واحدة مفادها أن هذا التطبيق من أبرز تطبيقات المسؤولية الموضوعية، التي تقوم بعيدا تماما عن فكرة الخطأ وإن كان مفترضا غير قابل لإثبات العكس، إذ يبقى مجرد حيلة لجأ إليها أصحاب التوجه الشخصي للتستر على اندثار فكرة الخطأ وأن هذه المسؤولية من نوع خاص ذات أساس موضوعي.

- اندثار ركن الخطأ كأساس لبعض الحالات الاستثنائية للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، أين ثبت لنا أن أحكام المسؤولية عن حراسة الحيوان المنظمة بنص المادة 139، مطابقة تماما للأحكام الخاصة بمسؤولية حارس الشيء المنظمة بنص المادة 138، الذي يتسع ليشمل جميع الأشياء، حيث ينطبق عليها كل ماقلناه بخصوص اندثار ركن الخطأ في المسؤولية عن فعل الأشياء وأنها مسؤولية موضوعية بامتياز، لذلك فإن تنظيم مسؤولية حارس الحيوان بنص خاص ليس له داعي، ولا يحمل أي خصوصية بما أن الحيوان يندرج ضمن المفهوم العام للأشياء.

- إن المسؤولية عن أضرار تهدم البناء مسؤولية موضوعية بامتياز لا تستند إلى الخطأ، وإن كان الظاهر أنها تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ذلك أن قرينة الخطأ المفترض في جانب مالك البناء غير قابلة لإثبات العكس في الحقيقة، فلا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي في غالب الأحوال، نظرا لاستحالة نفي الخطأ المفترض في جانبه، كما ثبت لنا أن تنظيم مسؤولية مالك البناء بنص المادة 2/140 لا حاجة له ولا يحمل أي خصوصية بما أن البناء يندرج ضمن المفهوم العام للأشياء طبقا لنص م 138 ق م ج باستثناء إقامته للمسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك لا الحارس.

لقد رأينا كيف أضطر المشرع الجزائري إلى تكريس الضرر بصفة صريحة لا غموض فيها كأساس للمسؤولية التقصيرية، نظرا للفشل الرهيب الذي عرفه ركن الخطأ، بحيث يظهر ذلك من خلال اعتماد الضرر كأساس لمسؤولية المنتج المستحدثة عن منتجاته المعيبة في القانون المدني الجزائري، كما يظهر من خلال اعتماد الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث المرور أو حوادث العمل في التشريعات الخاصة التي استُحدثت بسبب فشل القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في حماية المضرورين من هذه الحوادث الخطيرة، فقد ثبت لنا مايلي:

- إن مسؤولية المنتج مسؤولية موضوعية بامتياز لا تستند إلى الخطأ فهي مسؤولية لا عقدية ولا تقصيرية، أساسها الضرر المبني على فكرة تحمل التبعة في صورتها المخاطر مقابل الربح، تقوم بقوة القانون بمجرد ما يصاب المضرور بضرر من المنتج المعيب دون حاجة لإثباته لعيب المنتج عكس ما يرى بعض الفقه، إذ ينتقل عبء الإثبات إلى المنتج الذي يكون مطالب بإثبات أن منتجه لم يكن معيبا وقت طرحه للتداول إذا أراد نفي مسؤوليته، خاصة وأن نص

المادة 140 مكرر لم يشترط إثبات عيب المنتج، بخلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط إثبات كل من عيب المنتج والضرر وعلاقة السببية بينهما، فهذا ما يؤكد رغبة المشرع الجزائري بتأسيسها على الضرر فقط رغم اقتباسه لها من التشريع الفرنسي.

- إن القول بالمسؤولية الموضوعية للمنتج، يصح حتى في حالة الرجوع على المنتج وفقا لقواعد الحراسة بوصفه حارس تكوين بعد تسليمه المنتج، على أساس المادة 138 الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، التي ثبت لنا أنها مسؤولية موضوعية لا مكانة للخطأ فيها.

- بالنسبة للتشريعات الخاصة فقد رأينا كيف كرس فيها المشرع لمسؤولية موضوعية أساسها الضرر، أين ثبت لنا أن كل من يتعرض لضرر جسماني ناتج عن تدخل سيارة ذات محرك أو ضرر ناتج عن حادث عمل، يستحق الحصول على تعويض تلقائي عما أصابه بمجرد إثباته للضرر الجسماني الذي أصابه، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المسؤول، ولا يمكن لهذا الأخير دفع مسؤوليته حتى بالسبب الأجنبي خلافا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

- إن المشرع الجزائري أسند للخطأ في هذه الأنظمة دورا جديدا، ثانويا، استثنائيا، من خلال أخذه بعين الاعتبار لخطأ المضرور في بعض الحالات من أجل الحرمان من التعويض عن حوادث المرور أو التخفيض منه، تحت مسمى الدور العقابي للخطأ في نظام التعويض التلقائي أو من خلال إقراره لفكرة التعويض التكملي، الذي لا يستحقه المضرور أو ذوي حقوقه إلا بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية حسب م 124 التي تتطلب إثبات خطأ رب العمل أو الغير، طالما أن التعويض التكميلي يقوم على أساس فكرة الخطأ غير المعذور أو العمدي.

- لذلك يمكن القول إن الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع الجزائري، قد تسلل إلى جميع صور المسؤولية المدنية مزيحا بذلك فكرة الخطأ، مرة بصفة ضمنية تحت عنوان الخطأ المفترض خاصة الذي لا يقبل إثبات العكس، أو تحت مصطلح المسؤولية المفترضة، ومرة بصفة صريحة عندما يتعلق الأمر بحوادث المرور، العمل، الاستهلاك، وغيرها، مايعني تعزيز مكانة المسؤولية التقصيرية الموضوعية في التشريع الجزائري.

كما رأينا أن المسؤولية التقصيرية ورغم ماوصلت إليه من تطور في سبيل تحقيق حماية فعالة للمضرورين وضمن حصولهم على تعويض مناسب، من خلال اعتمادها على ركن الضرر وتهميش ركن الخطأ، فإنها اليوم تواجه العديد من التحديات المستجدة التي فرضها التطور الصناعي والتكنولوجي وما أفرزه من أخطار فتاكة غير قابلة للإصلاح ولا يمكن حتى للمسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر احتوائها، بما يتطلب إعادة النظر في قواعدها التقليدية، لعل أهمها تحدّي تفعيل مبدأ الحيطة وتحدّي تقنيات الذكاء الاصطناعي فقد ثبت لنا:

- إن تفعيل مبدأ الحيطة له تأثير على المسؤولية التقصيرية في نطاق وظيفتها التعويضية أو الإصلاحية الحالية، بحيث يعطي تصور جديد لشروط قيام المسؤولية سواء الخطئية أو الموضوعية، من خلال توسيعه لمفهوم الخطأ وبالتالي لنطاق المسؤولية الخطئية، أو من خلال توسيعه لمفهوم الضرر وبالتالي لنطاق المسؤولية الموضوعية، أو خلال تطويع المفهوم التقليدي لعلاقة السببية، عن طريق استبداله لعلاقة سببية مباشرة وثابتة بين الأخطار والأضرار بمجرد علاقة سببية احتمالية، يمتلك القاضي سلطة تقديرية واسعة في الاستدلال عليها.

- إن تفعيل مبدأ الحيطة له تأثير وقائي على طبيعة المسؤولية التقصيرية بحيث ينقلها من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة الوقائية، لتصبح دعوى وقائية جماعية في حال اعتمادها كأساس مباشر للمسؤولية إلى جانب نظريتي الخطأ والخطر، وبالتالي إنشاء نظام خاص حديث للمسؤولية التقصيرية غير مسبوق مواكب لتطور الأخطار له وظيفة استباقية، غير أن ذلك مقرون بإعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية وتطويعها لاحتضان مبدأ الحيطة.

أما بالنسبة لتحديات المسؤولية التقصيرية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، فقد رأينا أن القواعد التقليدية الحالية للمسؤولية التقصيرية بمختلف تطبيقاتها غير قادرة على مجابهة الأضرار التي تتسبب فيها هذه التقنيات الحديثة بشكل فعال نظرا لخصوصيتها ويظهر ذلك من خلال مايلي:

- إن تطبيق المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي حسب نص المادة 124 ق م ج غير ممكن أصلا، بحيث لا يمكن مساءلة الذكاء الاصطناعي شخصا لأن المشرع الجزائري لا

يعترف له بالشخصية القانونية من ناحية، كما يصعب إثبات الركن المادي أو المعنوي في الخطأ المرتكب من جانبه كشرط ضروري لقيام المسؤولية الشخصية، ناهيك عن صعوبة إثبات الضرر الناتج عن أفعاله لكونه ذا طبيعة غير مادية في الغالب من ناحية أخرى.

- إن تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير طبقا لنص المادتان 134، 136 ق م ج غير ممكن كذلك، بحيث لا يمكن مساءلة الشخص الطبيعي (المصمم، المبرمج..الخ) عن الأضرار التي يسببها الذكاء الاصطناعي، باعتبار هذا الأخير خاضع للرقابة أو تابع لأن المشرع الجزائري لم يعترف للذكاء الاصطناعي بالشخصية القانونية، فتنفي عنه بالتالي صفة القصر أو الحالة العقلية أو حالته الجسمية التي تتطلبها قيام مسؤولية متولي الرقابة، كما لا يكون الذكاء الاصطناعي شخصا طبيعيا يعمل لحساب المتبوع ولا يمكن للأخير الرجوع عليه طبقا لنص المادة 137 ق م ج، فتنفي بذلك شروط قيام مسؤولية المتبوع.

- إن تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية طبقا لنص المادة 138 ق م ج على أضرار الذكاء الاصطناعي، يتطلب تعديل أحكامها لتجاوز خصوصية الذكاء الاصطناعي التي تعترض تطبيقها، نظرا لصعوبة وصف الأنظمة الذكية ذات الطبيعة غير المادية مثل الخوارزميات والبرامج ذات القدرة على التعلم الذاتي بالأشياء من جهة، وأونظرا لصعوبة أعمال معيار الحراسة في هذه الأنظمة الذكية التي لا يمكن التحكم فيها ولا يمكن توقع تصرفاتها وبالتالي انعدام سلطة الاستعمال، التسيير، الرقابة، التي تقوم عليها فكرة الحراسة، ناهيك عن صعوبة تحديد دور فعل الشيء المرتب للمسؤولية لفعل الذكاء الاصطناعي من جهة أخرى.

- إن مسؤولية المنتج تشكل الحل الأقرب والمؤقت لمواجهة أضرار الذكاء الاصطناعي في الوقت الحالي رغم ما يعترضها من إشكالات تمنعها من استيعاب خصوصية الذكاء الاصطناعي وتضمن احتواء أضراره بفعالية، لعل أهمها إشكالية تكييف الذكاء الاصطناعي كمنتوج بما أن الذكاء الاصطناعي لا يدخل في مفهوم الشيء أصلا بسبب طبيعته المعنوية والاستقلالية التي يتمتع بها من ناحية أولى، فحتى وإن صح اعتباره منتجا فإن تطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات تعترضه صعوبة إثبات العيب أو السبب الفني الذي سبب الضرر في

تقنيات الذكاء في بعدها المعنوي كالخورزميات من ناحية ثانية، كما أن تطبيق المسؤولية عن فعل المنتجات قد يعيقه استثناء مخاطر التطور من المسؤولية في هذا النظام، فالمسؤولية عن فعل المنتجات تكون صالحة أحيانا وعاجزة أحيانا أخرى عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي تسببها التقنيات القادرة على التعلم الذاتي، و إن كان الإلتزام بالتتبع قد يخفف من هذه الأضرار، فكل ماسبق يكشف عن ضرورة استحداث نظام خاص لمواجهة أضرار الذكاء الاصطناعي.

بناء على ماتوصلنا إليه من نتائج فإنه يمكننا اقتراح مجموعة من التوصيات بخصوص هذا الموضوع نوجزها فيما يلي:

- ضرورة إعادة تنظيم أحكام المسؤولية التقصيرية من طرف المشرع الجزائري، وتأسيسها على الضرر خاصة عندما يتعلق الأمر بالأضرار الجسدية، بما يسمح من توحيد أحكامها طالما أن الضرر يواكب التطورات الاقتصادية والصناعية، وجعل الخطأ يلعب دورا استثنائيا في حالات محددة على سبيل الحصر مراعاة للبعد الأخلاقي للمسؤولية التقصيرية، من خلال تبني مفهوم جديد للخطأ يتمثل في الإضرار غير المشروع أو دون سند للقانون.

خاصة إذا كنا نعلم أن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء التي تعتبر مصدرا أصيلا يقيمون المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس الضمان منذ أربعة عشر قرنا مضت مراعاة في ذلك لمصلحة المضرور، وهو ماتسير نحوه جل التشريعات الحالية، كما أن المشرع الفرنسي الذي سلك مسلكه المشرع الجزائري قام بتعديل أحكام المسؤولية المدنية سنة 2016، وإن كان تعديلا شكليا فقط، ركز على المصطلحات وترتيب المواد، فإنه جعل منها أكثر تسلسلا ومنطقية، في انتظار المصادقة على مشروع قانون تعديل المسؤولية لسنة 2017، الذي قدم منهجية شكلية أكثر وضوحا واكتمالا لهذه النظرية، يسمح بوضعها في حال اعتماده في قسم خاص داخل القانون المدني، يتطرق لمختلف قضاياها في التشريع الفرنسي بشكل يعالج العديد من الاختلالات التي تعرفها، فهل نبقي دائما في انتظار تحرك التشريعات المقارنة حتى نتحرك لتعديل نصوص قانونية ثبت عجزها عمليا، رغم امتلاكنا لجميع المقومات والمؤهلات اللازمة.

- ضرورة إلغاء نص المادة 139 ق م ج الخاص بمسؤولية حارس الحيوان، نظرا لعدم الحاجة له بما أن الحيوان يندرج ضمن المفهوم العام للأشياء التي تخضع لنص المادة 138، فتنظيم المسؤولية التصويرية عن فعل الحيوان على وجه الاستقلال مجرد تكرار لا فائدة منه.

- ضرورة إلغاء الفقرة الأولى من المادة 140 ق م ج الخاصة بمسؤولية الحائز عن الحريق، أو على الأقل نقلها كما هي للمادة 138 لتكون كاستثناء للفقرة الأولى منها، أو جعلها كفقرة ثانية في المادة 124 الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي نظرا لأن كلتا المسؤوليتين تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، كما أنها لا تحمل أي خصوصية، بل نرى أنه من الأفضل إلغائها تماما.

\_ ضرورة نقل الفقرة الثانية من المادة 140 ق م ج الخاصة بمسؤولية مالك البناء إلى نص المادة 138، ليكون الهدف منها فقط جعل المسؤولية عن تهدم البناء تقوم على عاتق المالك استثناءً على القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية على عاتق الحارس، نظرا لشمولية نص المادة 138 لأضرار تهدم البناء وفي ذلك مسابرة لما جرى به العمل في الصناعة التشريعية، حيث يقوم المشرع بتنظيم القاعدة العامة في الفقرة الأولى ثم يتطرق إلى الاستثناء إن وجد في الفقرات التالية، أو لما لا إلغائها تماما.

- ضرورة إلغاء شرط خارجية حادث العمل من المادة 6 من القانون رقم 83-13، أو على الأقل السماح للقضاء بتفسيرها تفسيراً موسعاً يتماشى مع الهدف من إنشاء هذا النظام الخاص للتعويض عن حوادث العمل، طالما أنا هذا الأخير هدفه توفير الحماية اللازمة للعامل وعدم إقصاءه لمجرد شرط تعسفي مبالغ فيه، خاصة وأن المادة 9 منه تمنح الحق في التعويض للعامل أو لذويه لمجرد وقوع الحادث في مكان وزمان العمل.

- ضرورة إعادة تنظيم المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة من طرف المشرع الجزائري، تنظيماً محكماً يمكنه من الإحاطة بكامل جوانب هذه المسؤولية بما يستجيب لمتطلبات حماية المستهلكين من أضرار المنتجات المعيبة، فمادة واحدة لا تكفي لمسؤولية بحجم مسؤولية المنتج.

- كما يجب عليه النص صراحة على عدم اشتراط إثبات العيب في المنتج من طرف المضرور، ذلك أن اشتراط إثبات العيب في المنتج قد يكون أصعب من إثبات الخطأ ذاته في الكثير من الأحيان بالنسبة للمضرور، خاصة في ظل التطور التقني والتعقيد الذي يرافق عملية الإنتاج، ولا يبقى أي فائدة من التنظيم الخاص لهذه المسؤولية مما يؤدي إلى ضياع حقوق المضرورين.

- ضرورة العمل على تفعيل أنظمة التعويض الجماعية وتوحيد طريقة عملها (التأمين، صناديق التعويض) مع توسيع نطاقها، لتشمل جميع تطبيقات المسؤولية التقصيرية خاصة مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع، ولما لا المسؤولية الشخصية وغيرها من التطبيقات، لأن تطوير أساس المسؤولية المدنية لا يكون له الأثر البالغ إذا لم يقترن بتطوير وتقوية ضمانات حصول المضرور على التعويض.

- ضرورة تحديث القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية من أجل استيعاب مبدأ الحيطة كأساس مباشر لها، نظرا لقصورها عن استيعاب ومواجهة الأخطار المستجدة التي تتميز بخطورتها وعدم إمكانية ردها في حال تحققها، من خلال إعادة النظر في الفلسفة التي يقوم عليها ركن الخطأ، مع تجاوز المفهوم الفردي والشخصي للضرر، وتجاوز علاقة السببية، بما يساهم في نشأة مفهوم جديد كلية أو نظام خاص للمسؤولية التقصيرية لمواجهة هاته الأخطار، يتمثل في تفعيل المسؤولية الوقائية التي لا تنصرف آثارها إلى الماضي، وإنما تمتد آثارها إلى المستقبل فتكون للمسؤولية صورتين، الأولى سابقة لوقوع الضرر تهدف للوقاية بإعمال نظرية المسؤولية الوقائية، والثانية لاحقة للضرر تهدف لإصلاحه بإعمال نظرية المسؤولية التعويضية.

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لاستحداث نظام قانوني خاص للمسؤولية المدنية يتناسب مع خصوصية الذكاء الاصطناعي، أو على الأقل التدخل لتعديل المنظومة القانونية الحالية لجعلها أكثر مرونة بحيث تستوعب مستجدات الأنظمة الذكية وخصوصيتها، بما يسمح من توفير حماية أكبر للمضرورين وضمان حصولهم على التعويض المناسب عن الأضرار التي تلحقهم بسبب تقنيات الذكاء الاصطناعي التي توغلت في حياتنا اليومية بشكل متسارع.

- ضرورة تدعيم المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة بأنظمة التعويض التلقائي على رأسها نظام التأمين الإجباري على تقنيات الذكاء الاصطناعي خاصة التي تتمتع باستقلالية كبيرة، ناهيك عن إنشاء صناديق ضمان خاصة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أنظمة الذكاء الاصطناعي كجهة احتياطية تتكفل بتعويض المضرورين في حالة عدم القدرة على تحديد الشخص المسؤول أو في حالة انعدام التأمين أو عدم تغطيته لطبيعته بعض الأخطار.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. القرآن الكريم، مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الإصدار 201، المدينة المنورة، 1436هـ.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

1) الكتب

أ: الكتب العامة.

1. أحمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب دراسة في المصادر غير الإرادية للالتزام، د د نشر، مصر، 2006.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، د د نشر، مصر، 2008.
3. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
4. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني الأركان، الجمع بينهما، والتعويض دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط01، مصر، 2004.
5. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، دار وائل، ط01، العراق، 2006.
6. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط02، مصر، 1979.
7. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، ط01، مصر، 2003.
8. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط01، مصر، 2009.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د ت ن.

10. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع الإثراء بلا سبب، القانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط01، الجزائر، 2014.
  11. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، د د ن، ط09، 2000.
  12. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ن.
  13. علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط03، الجزائر، 2015.
  14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
  15. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، دار النهضة العربية، مصر، 1977.
  16. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
  17. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، ط09، سوريا، 2012.
- ب: الكتب المتخصصة:
1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة دراسة مقارنة في القانون المدني والمصري والقانون المدني الفرنسي، منشأة المعارف، مصر 2008، ص 147.
  2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الارتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشئئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، د د ن، ط01، مصر، 2007.
  3. أسامة أبو الحسن مجاهد، الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

4. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، د د ن، مصر، 2005.
5. حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي و صدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع في 19 مايو 1998، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
6. حسن على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل، ط1، العراق، 2006.
7. خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2021.
8. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
9. سعيد السيد قنديل، مشكلات تعويض حوادث السير بين استهداف التغطية الشاملة وعدم كفاية التعويض المباشر المحدود، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
10. السيد أبو الحمد رجب، التعويض بين الوظيفة والعقاب، النقد النظري والفقه للقواعد الالزامية للتعويض في إطار التشريعات القانونية عبر القانون المدني المصري والجزائري والفرنسي، مكتبة الوفاء القانونية، ط01، مصر، 2018.
11. عابد فايد عبد الفتاح فأيد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
12. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
13. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية، منشورات عويدات، ط01، بيروت، باريس، 1980.

14. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 281.
15. علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
16. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير-المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، الجزائر، 1989.
17. عمار كريم الفتلاوي، علي عبد الجبار رحيم المشهدي، المسؤولية المدنية عن تقنية الذكاء الاصطناعي المعقد دراسة مقارنة، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022.
18. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو مسؤولية موضوعية، دار المعارف، مصر، 2005.
19. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
20. محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، مصر، 2005.
21. محمد حسين منصور، تدخل السيارة في حادث المرور مناط مسؤولية القائد، منشأة المعارف، مصر، د ت ن، ص 29 وما بعدها.
22. محمد حميداني، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، نحو مسؤولية بيئية وقائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
23. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، ط01، مصر، 2001.
24. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر لالتزام والقواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

25. مخلوف بلخضر، النصوص القانونية والتنظيمية مع الاجتهادات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
26. مراد قجالي، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية في التشريعات الخاصة، دار الخلدونية، ط01، الجزائر، 2017.
27. مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
28. معاذ أبو السعود عبد المطلب مصطفى، التحول بالمسؤولية المدنية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية دراسة مقارنة، دار الوفاء، مصر، ط01، 2021.
29. هبة إسماعيل، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
30. يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، ط05، الجزائر، 2016.
31. يوسف كريستيان، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2022.

## (2) الرسائل الجامعية

### أ. رسائل الدكتوراه

1. إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981.
2. أيمن ابراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998.
3. بن عمر الزويبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017/2016.

4. بن قردى أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017-2018.
5. بوشاشي يوسف، مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015/2014.
6. جديدي معراج، النظام القانوني للتأمين في الجزائر في ضوء التحولات الاقتصادية الجديدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
7. رابحي بن عليّة، تطور ضمان التعويض عن الخطر في التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020/2019.
8. زليخة لحميم، المسؤولية المدنية الناجمة عن الأضرار البيئية: في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، 2013.
9. زيد المال صفية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10. سكيل رقية، الحماية القانونية للعامل في مجال الوقاية الصحية والأمن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
11. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.
12. علي محسن شذان، أحكام التعويض عن إصابات العمل، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2015.

13. عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 3013-2014.
14. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005.
15. كichel كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2006/2007.
16. لمياء حمدادو، مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020 / 2021.
17. محمد بعجي، المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2008.
18. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1989.
19. محمود إبراهيم أحمد إبراهيم، الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية التصديرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2017.
20. محمودي فاطيمة، المسؤولية المدنية عن حوادث المرور، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2010/2011.
21. منال دحماني، الحماية القانونية من حوادث العمل والأمراض المهنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

22. وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.
- ب. رسائل الماجستير
1. حامد أحمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2019.
  2. فلة جواي، مسؤولية حارس الشيء في القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
  3. محمد مخلوفي، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1987.
  4. مريم عمير، مبدأ الاحتياط ودوره في قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايعية، أدرار، الجزائر، 2015/2014.
  5. وسيلة بورجو، دور الخطأ في التعويض عن حوادث العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013/2012.
- (3) المقالات والمدخلات
- أ. المقالات
1. أحمد بعجي، (أي مستقبل للخطأ في ظل تطور نظام المسؤولية المدنية)، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدينة، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2022.
  2. أحمد علي حسن عثمان، (انعكاسات الذكاء الاصطناعي على القانون المدني " دراسة مقارنة")، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، العدد 76، 2021.

3. أسماء كسكاس، (دراسة تحليلية للمادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري الناظمة للمسؤولية عن المنتجات المعيبة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020.
4. أم الخير بوقرة، (صفة المالك المسؤول عن تهدم البناء طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري)، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، المجلد 13، العدد، 02، جانفي 2018.
5. جهاد معزي، (التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، المجلد 05، العدد 02، 2021.
6. خديجة حاج شريفة، محمد حاج بن علي، (مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2020.
7. راضية مشري، سهيلة بوخميس، (التعويض عن الأضرار الجسمانية في حوادث المرور قراءة نقدية للنصوص القانونية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، المجلد 06، العدد 03، 2019.
8. سعاد دراح، (نظرات حول مسؤولية متولي الرقابة وفقاً لتعديلات 2005 الشروط والأحكام)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 08، العدد 15، ديسمبر 2013.
9. سعيدة بوشارب، هشام كلو، (المركز القانوني للروبوت على ضوء قواعد المسؤولية المدنية)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 14، العدد 29، 2022.
10. سمير شيهاني، الصادق ضريفي، (إشكالات في مسؤولية متولي الرقابة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2021.
11. سمير شيهاني، كمال مخلوف، (شرط ارتباط الفعل الضار بعمل التابع لتحقيق مسؤولية المتبوع)، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 07، العدد 03، 2021.

12. سي يوسف زاهية حورية، (المسؤولية عن المنتج المعيب تعليق على المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 2011.
13. سيهام البعبيدي، (مساهمة مبدأ الحيطة في تطوير القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، المجلد 03، العدد 01، جوان 2019.
14. شوقي بناسي، (الالتزام بالسلامة: تطور مستمر بأبعاد مختلفة)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 14، العدد 24، جوان 2018.
15. طيب عائشة، (خصوصية نظام تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليلة، المجلد 10، العدد 02، 2021.
16. عبد الحق ماني، (المسؤولية الموضوعية للمنتج كضمانة لوسم السلع الغذائية في التشريع الجزائري)، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2012.
17. عبد الرزاق وهبة سيد احمد محمد، (المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي " دراسة تحليلية") مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة الملك سعود، السعودية، المجلد 05، العدد 43، أكتوبر 2020.
18. عمارة نعيمة، (الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 05، العدد 09، جوان 2013.
19. الغوثي بن ملح، (نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 32، العدد 04، 1995.
20. فلة جواي، (قراءة في مسؤولية حارس الشيء على ضوء القضاء الجزائري)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة المجلد 07، العدد 02، 2022.

21. قاشي علال، (نحو تكريس أساس جديد للمسؤولية المدنية للوالدين عن أفعال أولادهما القصر - دراسة قانونية مقارنة-)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 11، العدد 03، ديسمبر 2020.
22. لطيفة أمازوز، (المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته العيبة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المجلد 55، العدد 02، 2018.
23. لمياء حمدادو، (تأثير مبدأ الحيطة على قواعد المسؤولية المدنية)، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر، المجلد 34، العدد، 02، 2020.
24. لمياء حمدادو، (مبدأ الحيطة كبعد جديد للمسؤولية المدنية: من التعويض إلى الوقاية)، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد، العدد 05، مارس 2019.
25. محمد جريفي، (خصوصيات التعويض عن حوادث العمل وأحكامه في التشريع الجزائري)، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعرييج، المجلد 04، العدد 1، 2019.
26. محمد عرفان الخطيب، (إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي الحديث: المبررات والنتائج)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد، 01، أبريل 2019، ص 23.
27. محمد عرفان الخطيب، (المركز القانوني للإنسالة (Robots) الشخصية والمسؤولية.. دراسة تأصيلية مقارنة، قراءة في القواعد الأوروبية للقانون المدني للإنسالة لعام 2017)، المجلة الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018.
28. محمد عرفان الخطيب، (المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي امكانية المسائلة دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثامنة، العدد 01، العدد التسلسلي 29، 2020.

29. مراد قجالي، (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني الجزائري)، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 04، العدد 06، سبتمبر 2009.
30. مصطفى بوبكر، (أحكام مسؤولية المنتج في القانون المدني الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، المجلد 05، العدد 10، جوان 2016.
31. مصعب ثائر عبد الستار، (المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالذكاء الاصطناعي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، المجلد 10، العدد 02، 2021.
32. معمر بن طرية، قادة شهيدة، (أضرار الروبوتات وتقنيات الذكاء الاصطناعي: تحد جديد لقانون المسؤولية المدنية الحالي، لمحات في بعض مستحدثات القانون المقارن)، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، الملتقى الدولي: الذكاء الاصطناعي تحد جديد للقانون، الجزائر، 27، 28 نوفمبر 2018.
33. نريمان مسعود بورغدة، (المسؤولية عن فعل الأنظمة الإلكترونية الذكية)، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 01، المجلد 31، العدد 01، 2017.
34. نساخ فطيمة، (الشخصية القانونية للكائن الجديد " الشخص الافتراضي والروبوت") مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 05، العدد 01، 2020.
35. نور الدين بوشليف، فاتح خلاف، (مبدأ للوقاية أم للمسؤولية المدنية في مجال حماية البيئة)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 14، العدد 01، 2019.
36. نورة جبارة، لمين عبد الحميد، (الطائرات بدون طيار: التنظيم والمسؤولية المدنية)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 13، العدد 04، جويلية 2021، ص 409.
37. همام القوصي، (إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت -تأثير نظرية النائب الإنساني على جدوى القانون في المستقبل- دراسة تحليلية استشرافية في

- قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات)، مجلة جيل للأبحاث القانونية، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، المجلد 03، العدد 25، 2018.
38. وردية فتحي، (الطابع الخصوصي للتعويض عن الإخلال بالالتزام بالسلامة في مجال حوادث العمل)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد 56، العدد 02، 2019.
39. يمينة براج، (التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2021.

#### ب: المداخلات

1. خالد بالجيلالي، (الحيطة كأساس جديد لقيام المسؤولية الاحتياطية عن الأضرار البيئية المحتملة)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021.
2. سارة بوسبسي، (المسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021.
3. طيب عائشة، (أساس المسؤولية المدنية بين مبادئ القواعد العامة والقوانين الخاصة بالتأمين على حوادث السيارات)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب: مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يوم 28 جانفي 2020.
4. عقيلة نوي، (تفاعل مبدأ الحيطة مع الدور الوقائي للمسؤولية المدنية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021.
5. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، (مبدأ الحيطة وتأثيره على قواعد المسؤولية المدنية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب: التكريس القانوني لمبدأ

الحيطة وتطبيقاته، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يومي 12 و13 أبريل 2021.

6. فتحة حزام، (تحديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الذكية)، مداخلة منشورة في كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب: مستقبل المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، المنعقد يوم 28 جانفي 2020.

#### 4) النصوص القانونية

#### 1.4 النصوص القانونية الوطنية

#### أ) النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ج ج ج، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.
2. أمر رقم 19/96 مؤرخ في 06 جويلية 1996، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج، ر، العدد 42 الصادر في 07 يوليو 1996.
3. قانون 04/08، المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج، ر، عدد 4، الصادر بتاريخ 27 يناير 2008.
4. قانون رقم 02/04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004 معدل ومتم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، عدد 46، الصادر في 18 غشت 2010.
5. قانون رقم 08-08 المؤرخ في 23/02/2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج، ر، العدد 11، الصادر في 2008.
6. قانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج، ر، عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، معدل بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج، ر، عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.
7. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ج ج ج، عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984 معدل ومتم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005 ج ج ج ج، الصادر في 27 فيفري 2005.

8. قانون رقم 23/89، مؤرخ في 19 ديسمبر 1989، يتعلق بالتقييس، ج، ر، العدد 54، الصادر في 1989، الملغى بالقانون رقم 04/04، مؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالتقييس، ج، ر، عدد 41، الصادرة في 2004.

#### ب) النصوص التنظيمية

1. مرسوم التنفيذي 315/08، المؤرخ في 11 أكتوبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، ج، ر، العدد 59، الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2008.

2. مرسوم التنفيذي رقم 34/80، المؤرخ في 16 فبراير 1980 يتعلق بتحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 15/74، ج، ر، العدد 08، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1980.

3. مرسوم التنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج، ر، العدد 5، الصادر بتاريخ 31 يناير في 1990.

4. مرسوم تنفيذي رقم 266/90، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج، ر، العدد 40، الصادر في 19 سبتمبر 1990، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج، ر، العدد 49، الصادر في 02 أكتوبر 2013.

#### 2.4 النصوص القانونية الأجنبية

- قانون رقم 1948/131 المؤرخ في 16 جويلية 1948، المتعلق بالقانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر أ، الصادر في 29/07/1948.

- Code civil français du 21 mars 1804

- Ordonnance n° 2016-131 du 10/02/2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n° 0035 du 11/02/2016.

- Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [PLRRC Urvoas 2017]

#### 5) القرارات القضائية

1. قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، ملف رقم 28316، المؤرخ في 1982/12/08، نشرة القضاة (مجلة المحكمة العليا)، العدد 01، 1985.

2. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65983، المؤرخ في 1990/05/05،  
المجلة القضائية، العدد 01، 1994.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 1177340، المؤرخ في  
2018/03/22، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا  
<https://www.coursupreme.dz>
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1076774، المؤرخ في  
2016/10/20، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا  
<https://www.coursupreme.dz>
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1166130، المؤرخ في  
2001/12/21، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا  
<https://www.coursupreme.dz>
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1379282، المؤرخ في  
2021/04/22، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا  
<https://www.coursupreme.dz>
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 215653، المؤرخ في 2000/02/16،  
مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2001.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 215653، المؤرخ في 2000/02/16،  
المجلة القضائية، العدد 01، 2001.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 239441، المؤرخ في 2001/03/27،  
مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2002.
10. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24192، المؤرخ في  
1982/03/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1989.
11. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30064، المؤرخ في  
1983/03/02، مجلة الاجتهاد القضائي (نشرة القضاة)، العدد 03، 1985، ص  
62.

12. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33761، المؤرخ في 1984/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1989.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 36038، المؤرخ في 1985/02/20، المجلة القضائية، العدد 03، 1989.
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 38154، المؤرخ في 1986/12/30، المجلة القضائية، العدد 3، 1989.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 446467، المؤرخ في 2008/12/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 134.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48561، المؤرخ في 1988/02/09، المجلة القضائية، العدد 04، 1990.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 48727، المؤرخ في 1987/06/17، المجلة القضائية، العدد 03، 1991.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 50879، المؤرخ في 1989/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 1991.
19. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 879889، المؤرخ في 2013/05/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013.
20. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 350137، المؤرخ في 2006/12/20، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006.

ثانيا: باللغات الأجنبية

أ) باللغة الفرنسية

### 1) Ouvrages :

1. Alex Weill et François Terré, droit civil, les obligations, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 1975.
2. Dominique Grand-guillot, Droit du travail et de la sécurité sociale, 9<sup>ème</sup> éd. Paris 2006, p 254
3. FLOUR (Jaques) et AUBERT (Jean-Luc.), "Les obligations ", 2éd, 2003.
4. H et L Mazeaud et A. Tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T1, 6<sup>ème</sup> éd, paris, 1965.
5. LE TOURNEAU (Philippe) : La responsabilité Civile, 2 ème éd, Dalloz 1976.

6. M Rémond Gouilloud, L KOURISILKY (Ph) et VINEZ (G), Le principe de précaution (Rapport au premier ministre), éd. O. JACOB, 2000.
7. NOUR-EDDINE TERKI, Les obligations, responsabilité civile et régime générale, OPU, Alger, 1982.
8. Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, 9 éd, D, paris, 2014.
9. Salleilles Raymond, les accidents de travail et de la responsabilité civile, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, paris, 1897.
10. Savatier René, traité de la responsabilité civile en droit français, tome 2, 2<sup>ème</sup> éd, paris 1951.
11. STARCK (Boris) : Droit civil, les obligations- responsabilité délictuelle, LITEC, Paris, 3ème éd, 1988.
12. Villard A, Droit civil algérien, la responsabilité civile délictuelle, OPU, 1982.
13. VINEY (Geneviève) JOURDAIN (PATRICE) : traite de droit civil, les conditions de la responsabilité, 2<sup>ème</sup> éd, LGDJ, 1998.

## 2) Thèse :

1. Goldman(B), La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées, thèse, Lyon, 1946.
2. JAILLET (R.) : la faute inexcusable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, Thèse paris 1980.
3. JOSSERAND (L.) De la responsabilité du fait des choses inanimées, Thèse paris 1897.
4. LAHLOU KHIAR GHENIMA : le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse doct, Alger 2006.
5. Nour. El Kaakour, L'intelligence artificielle et la responsabilité civile délictuelle, Thèse. Université Libanaise, 2017.
6. Paris, 1964.
7. SALEILLES RAYMOND : Les accidents du travail et la responsabilité civile, Thèse Paris 1897.
8. Starck Boris, Essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, thés 1947
9. viney Geneviève, le déclin de la responsabilité individuelle, Thèse, Paris 1964.

## 3) Article :

1. Alexandra Bensamoun, Stratégie européenne sur l'intelligence artificielle : toujours à La mode éthique, Recueil Dalloz, 24 mai 2018.
2. Alexandra Mendoza-Caminade, Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ? Recueil Dalloz, 25 Février 2016.
3. André tunc, Rapporte de synthèse, coll, la responsabilité de fabricant et distributeur, organisé le 30 et 31 janvier 1975 par l'U. E. R de droit des affaires de l'université de paris.

4. Arnaud Sée, La régulation des algorithmes : un nouveau modèle de globalisation ? RFDA, 19 novembre 2019.
5. Boris Starck, Domaine et fondement de la responsabilité sans faute, RTDciv, 1958.
6. Eric savaux, la fin de la responsabilité contractuelle, R. T.D. civ, janv. Mars 1999.
7. Henri Mazeaud, la responsabilité civile du vendeur fabricant, RTD, civ 1955.
8. LARROUMET C : L'indemnisation des victimes d'accident de la circulation: L'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique, D. 1985.
9. Laurent ARCHAMBAULT et Léa ZIMMERMANN, La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer, Gaz. Pal. 6 mars 2018.
10. M. Boutonnet, « Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? » D. 2009.
11. Philippe GLASER et Taylor wessing, Responsabilité civile du fait doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ? Contrats Concurrence Consommation, n° 1, Janvier 2018.
12. Philippe Malinvaud, la responsabilité civile du fabricant en droit français, Gaz pal, 1973.
13. Turner, Personnalité juridique de l'intelligence artificielle, 2019.
14. Viney G, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin, Introduction à la responsabilité, L.G.J.I., 2<sup>ème</sup> éd. 1995, n° 243.
15. Visa AJ Kurki, Théorie de la personnalité juridique, qui ou quoi pourrait être une personne morale, Oxford Scholarship Online, 2019.

#### 4) Études:

1. Comité Consultatif National d'Ethique, « Rapport de synthèse sur les états généraux de la bioéthique », juin 2018.
2. Office Parlementaire d'Evaluation des Choix Scientifiques et Technologiques (OPECST), « Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée », 29 mars 2017, <https://www.senat.fr/rap/r16-464-1/r16-464-112.html>
3. Rapport Conseil d'Etat, « Révision de la loi bioéthique, quelles options pour demain », 28 juin 2018.

#### (ب) باللغة الإنجليزية

1. Bunkin, Igor Vladislavovich and Alena Igorevna Redkina. Artificial intelligence in terms of law. Peoples' Friendship University Bulletin in Russia. Series: Legal Sciences 2018.
2. David B. Vogel, Defining Artificial Intelligence, Evolutionary Computation, 3rd Edition, 2006.
3. Emad, Abdel Rahim. R. From Science Fiction to Reality: How will the law adapt to Self-Driving Vehicles? Journal of Arts and Humanities, 2018.

4. Gary, E. M. & Rachel, A. L, the Coming Collision between Autonomous Vehicles and the Liability System. Santa Clara Law Review, 2012.
5. Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. set up by The EUROPEAN COMMISSION, a definition of all: main capabilities and scientific disciplines, Document made public on 8 April 2019, Springer, p. 6
6. McCarthy, John. What is artificial intelligence Stanford University. 2007.
7. Rouse, M., What is drone (unmanned aerial vehicle, UAV)? - Definition from WhatIs.com. (2018, October) Retrieved from <https://2u.pw/qd1W>
8. Russell, Stuart. Provably beneficial artificial intelligence. Exponential Life, the Next Step 2017.
9. Searle, JR. Minds, brains and programs. Behavioral and Brain Sciences, Cambridge University Press, 'Quoted, Jonathan Charles, Strong and Weak Artificial intelligence, 1980.
10. Virginia Dignum. Responsible Artificial Intelligence, Springer, 2019.

فهرس المحتويات

1	مقدمة .....
12	الباب الأول: تراجع مكانة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية.....
15	الفصل الأول: تراجع ركن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية عن فعل الغير .....
16	المبحث الأول: تراجع ركن الخطأ كأساس لمسؤولية متولي الرقابة.....
17	المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الجزائري .....
17	الفرع الأول: قيام الالتزام بالرقابة على عاتق شخص ما .....
17	أولاً: المشمول بالرقابة.....
20	ثانياً: متولي الرقابة .....
23	الفرع الثاني: صدور الفعل الضار من الخاضع للرقابة .....
27	المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المكلف بالرقابة.....
27	الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء من الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة .....
27	أولاً: موقف الفقه: مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض.....
31	ثانياً: موقف القضاء: مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية بقوة القانون في القضاء الفرنسي .....
36	الفرع الثاني: نحو مسؤولية موضوعية لمتولي الرقابة لا تقوم على الخطأ وإن كان مفترضا.....
36	أولاً: افتراض الخطأ والعلاقة السببية لمتولي الرقابة: مؤشر للتوجه لمسؤولية موضوعية .....
40	ثانياً: الاكتفاء بالفعل التسببي للمشمول بالرقابة مع إلغاء حق الرقيب في الرجوع عليه .....
44	المبحث الثاني: اختفاء ركن الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.....
46	المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه .....
46	الفرع الأول: قيام رابطة التبعية بين المتبوع والتابع .....
46	أولاً: مضمون رابطة التبعية .....
48	ثانياً: معيار تحديد قيام رابطة التبعية.....
54	الفرع الثاني: صدور فعل ضار عن التابع أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبته.....

- 54 ..... أولاً: الاكتفاء بفعل التابع الضار لقيام مسؤولية المتبوع
- 57 ..... ثانياً: اتصال فعل التابع الضار بوظيفته
- 61 ..... المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه
- 61 ..... الفرع الأول: النظريات الفقهية المقترحة كأساس لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع
- 61 ..... أولاً: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية شخصية
- 66 ..... ثانياً: مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية عن فعل الغير
- 69 ..... الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في القانون الجزائري
- 70 ..... أولاً: موقف الفقه والقضاء في الجزائر من أساس مسؤولية المتبوع
- 72 ..... ثانياً: الأساس الملائم لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ضوء المادة 136
- 77 ..... الفصل الثاني: اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء
- 78 ..... المبحث الأول: اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء غير الحية
- 78 ..... المطلب الأول: اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون المدني الفرنسي
- 79 ..... الفرع الأول: تطور المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني الفرنسي
- 79 ..... أولاً: مرحلة ما قبل اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي
- 83 ..... ثانياً: مرحلة ما بعد اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي
- 87 ..... الفرع الثاني: الأسس المقترحة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية
- 87 ..... أولاً: النظريات الشخصية المقترحة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء
- 91 ..... ثانياً: النظريات الموضوعية المقترحة كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية
- 95 ..... المطلب الثاني: اندثار ركن الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري
- 96 ..... الفرع الأول: شروط المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء المادة 138
- 96 ..... أولاً: أن يكون الشيء محل حراسة من طرف شخص
- 103 ..... ثانياً: أن يتسبب الشيء في إحداث ضرر للغير
- 104 ..... الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في التشريع الجزائري

- أولاً: موقف الفقه والقضاء في الجزائر من أساس المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية .....105
- ثانياً: المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية مسؤولية موضوعية بعيدة تماماً عن الخطأ .....110
- المبحث الثاني: اندثار ركن الخطأ في بعض الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء .....114
- المطلب الأول: اندثار ركن الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان .....116
- الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الحيوان .....116
- أولاً: أن يكون الحيوان محل حراسة من شخص معين .....116
- ثانياً: أن يتسبب الحيوان في ضرر للغير .....118
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الحيوان في القانون الجزائري .....120
- أولاً: موقف الفقه والقضاء من أساس مسؤولية حارس الحيوان .....120
- ثانياً: عدم الحاجة إلى التنظيم الخاص للمسؤولية عن حراسة الحيوان .....122
- المطلب الثاني: اندثار ركن الخطأ كأساس لمسؤولية المالك عن أضرار تدهم البناء .....124
- الفرع الأول: شروط مسؤولية المالك عن أضرار تدهم البناء .....124
- أولاً: أن يكون المسؤول مالك للبناء المتهمم .....125
- ثانياً: أن يكون تدهم البناء هو الذي ألحق ضرراً بالغير .....128
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية المالك عن أضرار تدهم البناء في القانون الجزائري .....129
- أولاً: موقف الفقه في الجزائر من أساس مسؤولية مالك البناء .....130
- ثانياً: مسؤولية المالك عن تدهم البناء مسؤولية موضوعية بعيدة عن الخطأ .....131
- الباب الثاني: تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية: واقع وتحديات .....137
- الفصل الأول: تكريس الضرر كأساس للمسؤولية المدنية التقصيرية .....139
- المبحث الأول: تكريس الضرر كأساس لمسؤولية المنتج في القانون المدني .....140
- المطلب الأول: تطور أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي .....140
- الفرع الأول: أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي قبل صدور القانون 98-389 .....140
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي في ضوء القانون 98-389 .....150

- 155.....المطلب الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة في القانون الجزائري
- 155.....الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المستحدثة للمنتج
- 155.....أولاً: وجود عيب في المنتج المطروح للتداول من طرف المنتج
- 169.....ثانياً: أن يلحق الغير ضرر بسبب العيب في المنتج
- 175.....الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة في التشريع الجزائري
- 180.....المبحث الثاني: تكريس الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريعات الخاصة
- 180.....المطلب الأول: تكريس الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث المرور
- 181.....الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض التلقائي عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور
- 181.....أولاً: أن يكون الضرر ناتجاً عن تدخل مركبة
- 188.....ثانياً: أن يكون الضرر الناتج عن تدخل مركبة ضرراً جسماً
- 189.....الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن حوادث المرور
- 190.....أولاً: القاعدة العامة: كل حادث سير سبب ضرراً جسماً يترتب عنه تعويض تلقائي
- 196.....ثانياً: الاستثناءات التي لا تنطبق عليها القاعدة العامة في التعويض التلقائي
- 201.....المطلب الثاني: تكريس الضرر كأساس للمسؤولية عن حوادث العمل في ضوء القانون 83-13
- 202.....الفرع الأول: شروط قيام حوادث العمل في ضوء القانون 83-13
- 203.....أولاً: الشروط العامة لحادث العمل
- 208.....ثانياً: الشروط الخاصة لحادث العمل
- 220.....الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن حوادث العمل
- 220.....أولاً: القاعدة العامة: الضرر الجسماً أساس التعويض الرئيسي عن حادث عمل
- 223.....ثانياً: الاستثناء من القاعدة العامة: الخطأ أساس التعويض التكميلي عن حادث عمل
- 227.....الفصل الثاني: تحديات المسؤولية التقصيرية في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي
- 228.....المبحث الأول: مبدأ الحيطة تحدّد لقواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية
- 229.....المطلب الأول: التأثير التعويضي لمبدأ الحيطة على المسؤولية التقصيرية الخطئية والموضوعية

- الفرع الأول: تأثير مبدأ الحيطة على ركن الخطأ: توسيع لنطاق المسؤولية الخطئية. .... 229
- الفرع الثاني: تأثير مبدأ الحيطة على ركن الضرر: توسيع لنطاق المسؤولية الموضوعية. .... 234
- الفرع الثالث: تأثير مبدأ الحيطة على علاقة السببية: تطويع للمفهوم التقليدي لها. .... 240
- المطلب الثاني: التأثير الوقائي لمبدأ الحيطة: نحو أساس مباشر للمسؤولية التقصيرية. .... 242
- الفرع الأول: ضرورة تحديث قواعد المسؤولية التقصيرية من أجل احتضان مبدأ الحيطة. .... 242
- أولاً: إعادة النظر في الفلسفة التي يقوم عليها ركن الخطأ. .... 243
- ثانياً: ضرورة تجاوز المفهوم التقليدي لركن الضرر. .... 244
- ثالثاً: ضرورة تجاوز ركن علاقة السببية. .... 246
- الفرع الثاني: تكريس مبدأ الحيطة استحداثاً لمسؤولية مدنية تقصيرية وقائية. .... 248
- أولاً: مبدأ الحيطة يعطي توجه جديد لطبيعة الدعوى: دعوى وقائية جماعية. .... 248
- ثانياً: خصوصية الآثار المترتبة عن ميلاد دعوى وقائية. .... 250
- المبحث الثاني: تقنيات الذكاء الاصطناعي تحد جديد لقواعد المسؤولية التقصيرية. .... 254
- المطلب الأول: ماهية الذكاء الاصطناعي. .... 254
- الفرع الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي. .... 254
- أولاً: تعريف الذكاء الاصطناعي. .... 255
- ثانياً: أنواع الذكاء الاصطناعي. .... 258
- الفرع الثاني: أبرز تطبيقات الذكاء الاصطناعي. .... 261
- أولاً: الروبوت. .... 261
- ثانياً: السيارة ذاتية القيادة. .... 263
- ثالثاً: الطائرات ذاتية القيادة. .... 265
- رابعاً: خوارزميات الفيس بوك. .... 267
- المطلب الثاني: إشكالات تطبيق المسؤولية التقصيرية عن أضرار الذكاء الاصطناعي. .... 268
- الفرع الأول: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية القائمة على الاعتبار الشخصي. .... 268

---

268.....	أولاً: الذكاء الاصطناعي: شخصية قانونية تالفة مآتملة الوجود
276.....	ثانياً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية التقصيرية عن أفعال الأشخاص
280.....	الفرع الثاني: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية القائمة على الاعتبار الموضوعي
281.....	أولاً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية
288.....	ثانياً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة
294.....	خاتمة
304.....	قائمة المصادر والمراجع
324 .....	فهرس المحتويات

## ملخص:

تشهد المسؤولية التقصيرية في تأثير المستجدات الصناعية والتكنولوجية، تطورا هائل مضمونه التوسع المستمر في أحكامها، بهدف تحقيق هدفها المنشود المتمثل في جبر الضرر، بداية من الخطأ واجب الإثبات كأساس حصري لها، مروراً بالخطأ المفترض القابل لإثبات العكس وبعده غير القابل لإثبات العكس، وصولاً للمسؤولية على أساس الضرر حصراً، إذ أصبح يكفي المضرار إثبات الضرر الذي أصابه ليحصل على التعويض دون حاجة لإثبات خطأ في جانب المسؤول، أي أن المسؤولية التقصيرية انتقلت من سيطرة النظرية الشخصية إلى سيطرة النظرية الموضوعية التي تغلغت أحكامها في شتى تطبيقات المسؤولية المدنية العامة منها والخاصة، كالمسؤولية عن فعل الغير، الأشياء، المنتج، حوادث المرور، حوادث العمل.

غير أن المسؤولية التقصيرية ورغم ما وصلت إليه من تطور، فإنها اليوم تعاني من القصور أمام تحديات الأخطار الناتجة عن المستجدات الصناعية والتكنولوجية المعاصرة، كمخاطر تقنيات الذكاء الاصطناعي والمخاطر البيئية والصحية غير قابلة لعكس أثارها في حال وقوعها، ما يستدعي إحداث تغييرات ثورية في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لمواكبة خصوصية هذه الأخطار، في انتظار استحداث المسؤولية الوقائية التي تقوم قبل تحقق الضرر، في حال بلورة مبدأ الحيطة كأساس أصلي وحيد لها، يجعل منها متطلعة للمستقبل غير محصورة في الآثار المترتبة في الماضي، ينقلها من التعويض إلى الوقاية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية التقصيرية، الخطأ، الضرر، المستجدات، الأخطار، مبدأ الحيطة، الذكاء الاصطناعي.

## Summary:

Tort liability under the influence of industrial and technological developments is witnessing a tremendous development, which is guaranteed by the continuous expansion of its provisions, with the aim of achieving its desired goal of reparation, starting from the duty to prove fault as its exclusive basis, passing through the presumed fault provable to the contrary and then not provable to the contrary, up to liability on the basis of and especially, like responsibility for the actions of others, things 'Product, traffic accidents, work accidents.

However, despite the development that it has reached, civil liability today suffers from shortcomings in the face of the challenges of dangers resulting from contemporary industrial and technological developments, such as the dangers of artificial intelligence technologies and environmental and health risks whose effects are irreversible in the event of their occurrence, which necessitates revolutionary changes in the traditional rules of civil liability to keep pace with the specificity of these dangers, pending preventive liability units that are carried out before the damage is achieved, if the precautionary principle is developed as the only original basis for it, making it forward-looking not limited to the effects of the past, transferring it from compensation to prevention.

Keywords: Tort liability, error, damage, Novelties, dangers, precautionary principle, artificial intelligence.