



مركز الدراسات في الدكتوراه : العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث : القانون الخاص ورهانات التنمية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع :

إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية في ضوء التحولات القانونية والاقتصادية والاجتماعية المعاصرة

تحت إشراف الأستاذ:

د. عبد الرحيم السلماني

إعداد الطالب الباحث:

عبد الرحمان الصافي

لجنة المناقشة

رئيسا

: أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - فاس

مشرفا

: أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - بفاس

عضوا

: أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - بفاس

مقررا

: أستاذة مؤهلة - الكلية متعددة التخصصات الراشيدية

مقررا

: أستاذ مؤهل - كلية الحقوق - فاس

د. محمد ناصر متيوي مشكوري

د. عبد الرحيم السلماني

د. عبد الله مرغيش

د. فاطمة الزهراء علاوي

د. عبد القادر قرموش

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بجزيل الشكر والتقدير لفضيلة الدكتور عبد الرحيم السليمانى الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل، وعلى كل ما بذله من توجيهات نيرة، فكان لي نعم الناصح الموجه وخير المعين والسند، جزاه الله عني خير الجزاء وأوفاه.

الشكر موصول لفضيلة الدكتور محمد ناصر متيوي مشكوري على قبوله فحص هذا العمل ومناقشته، له مني أزكى عبارات الاحترام والتقدير، جزاه الله عني خير ما يجزي به الصالحين.

كما اتقدم بالشكر الجزيل للدكتور عبد الله مرغيش على قبوله مناقشة هذا العمل شكلا ومضمونا له مني أسمى عبارات الاحترام والتقدير.

الشكر موصول لفضيلة الدكتورة فاطمة الزهراء علاوي على قبولها فحص هذا العمل وتجشّمها عناء السفر من مدينة الراشدية إلى مدينة فاس من أجل مناقشته لها مني أزكى عبارات الاحترام والتقدير.

كما اتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الدكتور عبد القادر قرموش على قبوله فحص هذا العمل ومناقشة، جزاه الله خير الجزاء وأوفاه.

عبد الرحمان الصايف



أهم المختصرات

باللغة العربية:

ج	: جزء
ج. ر	: جريدة رسمية
ح	: حكم
د.س.ن	: بدون سنة النشر
د.د.ن	: دون دار النشر
ر	: رقم
س	: سنة
ص	: صفحة
ط	: طبعة
ق.ل.ع.م	: قانون الالتزامات والعقود المغربي
ع	: عدد
غ.م	: غير منشور
ن.م	: نفس المرجع
ف	: فقرة
ق	: قرار
أطح	: أطروحة
م	: مادة
م.س	: مرجع سابق

Al	: alinéa
Art	: article
Ass.P. C.Europe	: Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe
C. c.f. Ancien	: Code civil français Ancien
C.A	: Cour d'appel
C.A.A	: Cour administrative d'appel
C.C	: conseil constitutionnel
C.c.f Actuel	: Code civil français Actuel
C.E	: Conseil d'Etat
C.J.C.E	: Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E	: Cour de justice de l'Union européennes
C.S.P.f	: Code de la santé publique français
Cass. Ass. Plé	: Assemblée plénière de la cour de cassation
Cass. civ. 1^{ère} ch	: première chambre civile de la cour de cassation
Cass. civ. 2^{ème} ch	: deuxième chambre civile de la cour de cassation
Cass. civ. 3^{ème} ch	: troisième chambre civile de la cour de cassation
Cass.ch. ré	:Chambre réunies de la cour de cassation
Cass.ch.soc	: chambre sociale de la cour de cassation
Cass.com	: chambre commerciale de la cour de cassation
D	: Dalloz
dir	: sous la direction de
Directive.C.C. Europe	: directive du conseil des communautés Européennes
E.A.E.médecine	: European Academy for Environmental Medicine
éd	: édition
J.d.santé.Ass.mal	:Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie
J.O.C.Europe	: Journal officiel des Communautés européennes
J.O.R.F	: Journal Officiel de la République Française
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	: numéro
op.cit	: opere citato dans l'ouvrage cité
p	: page
préf	: préface

R.A.T.A.L.A	: Revue Association pour le Traitement Automatique des Langues
R.c.c.constitutionnel	: Revue cahiers du conseil constitutionnel
R.c.droit	: Revue les cahiers de droit
R.éco. politique	: Revue d'économie politique
R.électro.s.enviro	: Revue électronique en science de l'environnement
R.G.Ass.respo	: Revue Générale des Assurances et des Responsabilités
R.G.D	: Revue générale de droit
R.G.D.médecin	: Revue générale de droit médecin
R.histoire.mod.cont	: Revue d'histoire moderne contemporaine
R.I.D.com	: Revue Internationale de droit comparé
R.jur. enviro	: Revue juridique de l'environnement
R.jur.Ouest	: Revue juridique de l'Ouest
R.jur.polynés	: Revue juridique polynésienne
R.jur.Usek	: Revue juridique de l'USEK
R.L.hépato-gastro	: Revue la lettre de l'hépatogastroentérologue
R.I.P.A	: Revue Les petites Affiches
R.S.C.santé	: Revue Sciences sociales et santé
R.S.P	: Revue Santé Publique
R.T.D. civ	: Revue trimestrielle de droit civil
Rap.Com.enviro	: Rapport de la Commission de l'environnement
Rap.études.cass	: rapport du études de la cour de cassation
Rev	: revue
s	: suivants
T	: tome
Th	: thèse
V	: voir
Vol	: volume

مقدمة:

احتلت مؤسسة المسؤولية المدنية مكانة مهمة في الفكر القانوني، وازدادت أهميتها ومركزيتها في الوقت الراهن، لا لشيء سوى لأنها القلب النابض للقانون، وما دام هذا الأخير هو مرآة المجتمع، فإن المسؤولية محركه الأساسي، تنصب على فض المنازعات والخصومات المثارة بشأنه، فكلما تطورت الحياة الإنسانية إلا وازدادت تعقيدا، هذا ما جعل أحكامها تمثل الحلول القانونية للمشاكل التي أفرزها الواقع المعيش، سواء تعلق الأمر بتنفيذ الالتزامات، أو التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأفراد، أو بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في السابق.

يدل كل ذلك، على أن مؤسسة المسؤولية المدنية المُكَمَّة الأساسية لتفادي وقوع الأضرار بغض النظر عن طبيعتها من جهة، والتعويض عنها في حالة تحققها من جهة ثانية، ومن خلال ذلك تهدف هذه المؤسسة القانونية إلى استقرار المعاملات، وضمان الحقوق وآثار الالتزامات القانونية، سواء كانت ناشئة عن الالتزامات التعاقدية، أو مفروضة بقوة القانون.

فضلا عن ذلك، تسعى مؤسسة المسؤولية المدنية إلى ضمان الأمنين القانوني والقضائي، وإذا تحقق ذلك تحقق معه السلم والأمن الاجتماعيين، يعبر كل ذلك في الحقيقة عن توجهات المجتمع في كل مرحلة زمنية من صح القول، مما يؤكد أن المجتمعات قاطبة بما فيها المجتمع المغربي لم تستقر على حال معين بفضل التطور العلمي والتكنولوجي الهائل، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على عدم استقرار أسس وقواعد المسؤولية المدنية، لا لشيء سوى لأن القانون عامة والمسؤولية المدنية على وجه الخصوص تلهث دوما وراء كل تطور حاصل على مستوى المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

وإذا كانت مؤسسة المسؤولية المدنية تؤدي وظائف هامة مبدئياً، جعلتها تتميز عن غيرها من المؤسسات القانونية الأخرى، فإن موقعها في الوقت الراهن لم يأت صدفة، بل مرت في مجملها بمراحل زمنية مختلفة، لم تكن في أول نشأتها واضحة المعالم، وفي كل حقبة زمنية إن صح القول؛ تعبر بطريقة أو بأخرى عن أفكار وتوجهات المجتمع، فكلما تغير هذا الأخير إلا وانعكس على التوجه العام للمسؤولية، مما أضفى عليها قيمة معرفية منقطعة النظير في الحقل القانوني.

وترجع الإرهاصات الأولى للمسؤولية المدنية إلى المجتمعات القديمة التي ساد فيها الانتقام الجماعي والفردى، فكانت قوانين تلك الحقبة تخول للضحية أن يثار لنفسه وأن يلحق الأذى بمن أضربه، وقد استمر هذا القصاص زمناً طويلاً. وفي مرحلة أخرى استبدل القصاص بالدية الاختيارية، ثم صارت إجبارية ومحددة القيمة سلفاً حسب كل جريمة، واستثني من ذلك بعض الجرائم الخاصة، كجرائم الاعتداء على الشرف التي ظل فيها حق المجني عليه في الأخذ بالثأر، ولما ظهر أن بعض الجرائم لا يقتصر ضررها على الأفراد بل يشمل المجتمع برمته، رأت السلطة المركزية أن من واجبها حماية المجتمع برمته، وهكذا اعتبرت نفسها صاحبة الحق في العقاب على الجرائم العامة باسم المجتمع، وغيّرت حق المتضرر في استحقاق الدية إلى الحق في التعويض، وبذلك نشأ هذا الحق على أنقاض حق الثأر، وهكذا نشأت المسؤولية المدنية في أحضان المسؤولية الجنائية، انطبعت بطابعها وتأثرت بأحكامها¹.

أما في القانون الروماني فقد نص على جرائم عامة وجرائم خاصة، فكانت تطبق العقوبات الواردة في الفئة الأولى على الجرائم الماسة بالسلطة العامة، بينما تطبق العقوبات

⁽¹⁾ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول - الأحكام العامة - إيريني للطباعة (مطبعة السلام)، ط الخامسة، 1988، ص: 88 وما يليها.

المحددة في الفئة الثانية على الاعتداءات الواقعة على الأشخاص¹. وهكذا اتصفت المسؤولية المدنية في هذا القانون بالصبغة الجنائية، والتي خولت للمجني عليه حق رفع الدعوى على الجاني، وأن العقوبة الخاصة التي كانت توقع على هذا الأخير عبارة عن غرامة جنائية خاصة يتقاضاها الضحية عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، وفي مقابل ذلك، نظم نفس القانون أحكام العقد باعتباره أهم مصدر من مصادر الالتزامات، وكانت تتخلله مجموعة من الأشكال والطقوس السائدة في المجتمع الروماني².

وتبعاً لذلك، تميزت المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني ببعض الخصائص، لعل أهمها: غياب قاعدة عامة للمسؤولية تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض، بل انحصر نطاقه في جرائم الغش والتدليس، واتصف الجزاء المقرر على الأفعال الضارة بالصبغة الجنائية، وقد تجلّى ذلك في فكرة العقوبة الخاصة، ثم لم يكن الخطأ شرطاً للمسؤولية، بل كان الضرر الشرط البارز فيها مما جعل فكرة الخطأ غامضة ومبهمّة³.

وفي مرحلة زمنية أخرى كان العرب يعيشون في قبائل متفرقة لا تجمع بينهم سلطة مركزية، وكانت بين أفراد كل قبيلة عصبية قوية جعلتهم متضامنين في مواجهة القبائل الأخرى في حالة الاعتداءات الواقعة عن النفس والمال، فإذا وقع هذا الاعتداء على فرد ينتمي إلى قبيلة وأن المعتدي ينتمي إلى قبيلة أخرى، فإن قبيلة المعتدى عليه تتأثر لنفسها، وقد اتسم هذا التأثير بالمغالاة، وترتب عنه نشوب حروب استمرت لمدد طويلة. وعندما جاءت الشريعة الإسلامية الغراء فرقت بين الجرائم التي تقع على النفس، والجرائم التي تقع على المال، حيث فرضت القصاص على الجرائم الواقعة على النفس، ووضعت حداً للتأثر

⁽¹⁾ - محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص: 15 وما بعدها.

⁽²⁾ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط الثانية، 1989، ص: 2.

⁽³⁾ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزامات- دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص: 863 و 864.

والتضامن القبلي في العقوبة واستبدلته بالدية الإجبارية تارة، والاختيارية تارة أخرى في كثير من الحالات، وعززت نفوذ السلطة المركزية التي أضحت وحدها تقرر حق القصاص على الجناة وتوقيع العقوبة عليهم شريطة أن يطالب به المجني عليه أو ولي دمه، وقد جاءت هذه الأحكام التي ميزت بين الجرائم العامة التي تتجلى في الحدود، والتعزير، والكفارة، والحرمان من حق الإرث، فلا يجوز التنازل أو التصالح بشأنها، ولا تنتقل إلى الورثة، بخلاف الأمر بالنسبة للجرائم الخاصة الواقعة على حق الإنسان، فجزاؤها يقتصر على القصاص في حدود ضيقة، والدية والأرش، ثم حكومة عدل، في هذه الحالات أجاز الفقه الإسلامي بشأنها التنازل والصلح وانتقالها إلى الورثة¹.

وتبعاً لذلك، لم يكن الفقه الإسلامي يميز في بدايته بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في الجرائم الخاصة، حيث كان يخلط بين العقوبة والتعويض إلا بعد سيورة زمنية طويلة بدأ يفصل بينهما²، فقد عبر على هذه الأخيرة بمصطلح "الضمان" على الضرر الناتج عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع، ويقتصر هذا الضمان على الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي اللاحق بالنفس البشرية، ولا يعتد بهذا الضمان إلا بتحقيق ركنين وهما³: التعدي والضرر⁴.

وفي هذا السياق، فرق بعض الفقه الإسلامي بين المباشرة والتسبب؛ فاعتبر أن المباشر ضامن متعمداً كان أو معتدياً، أما المتسبب فلا يضمن إلا إذا كان متعدياً أو معتدياً، وإذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ولو كان صغيراً أو مجنوناً، أما

⁽¹⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص: 95 وما يليها.

⁽²⁾ - محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها (دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص: 227 وما يليها.

⁽³⁾ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دار الفكر، دمشق، 1982، ص: 18 وما يليها.

⁽⁴⁾ - للمزيد من الإيضاح حول نظرية الضمان في الفقه الإسلامي انظر: على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، تصميم حسن الشريف، وثريا إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص: 7 وما يليها.

المتسبب فلا ضمان عليه¹، وهكذا استند الفقه المذكور على مجموعة من القواعد الفقهية الدالة على وجوب الضمان؛ كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة "الضرر يزال"، و"من أتلف مال غيره بلا إذن منه فهو ضامن"، ثم "المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي"، و"الغرم بالغنم"، و"الخارج بالضمان" إلخ².

وانطلاقاً من كل ذلك، ظلت المسؤولية المدنية غير واضحة المعالم لارتباطها بالمسؤولية الجنائية، هذا ما جعلها لا تستقل بذاتها وتقرر الخطأ كقاعدة عامة لها بالرغم من ظهوره في بعض الحالات المحدودة جداً، فكانت هذه الإرهاصات أرضية ممهدة لاستقلالية المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في القانون المدني الفرنسي القديم.

غير أن هذه الاستقلالية لم تأت دفعة واحدة، بل عرفت بعض التدرج انطلاقاً من أوائل القرن الثالث عشر، في هذه الحقبة بدأ القانون الفرنسي القديم يميز بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال، واعتبر حق المجني عليه في هذا النوع الأخير من الجرائم حقاً مدنياً يخوله التعويض عما أصابه من ضرر، بينما في جرائم الأشخاص فقد بقي حق الضحية حقاً ذا صبغة جنائية مقصوداً به توقيع عقوبة على الجاني أو إلزامه بأداء تعويض مدني.

وفي القرن السابع عشر استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، وتأسست على فكرة الخطأ كقاعدة عامة على يد الفقيه "Domat" في كتابه القوانين المدنية في نطاقها الطبيعي³.

⁽¹⁾ - محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص: 68 وما بعدها. سليمان مرقس، م، س، ص: 99.

⁽²⁾ - للتوسع أكثر انظر: أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزأه)، المجلد الأول، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مطبعة الخبر العقريية، المملكة العربية السعودية، 1998، ص: 935 وما يليها. سعيد بن فايز الدخيل، نظرية الإفساد في الفقه الإسلامي، (تقديم محمد رواس قلعه جي)، دار النفاس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص: 349 وما يليها.

⁽³⁾ - Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, Alpha, L.G.D.J, 3^{ème} éd, 2009, p : 13 et s.

وهكذا، تكرست القاعدة العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 في المادة 1382 التي نصت ما يلي¹: "إن كل فعل أيا كان، يقع من الإنسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من أحدث هذا الفعل الضار بخطئه أن يعرض عن هذا الضرر". زيادة على ذلك، نصت المادة 1383 من نفس القانون على أن: "المرء لا يسأل عن الضرر الذي سببه بفعله فحسب، بل يسأل أيضا عما سببه بإهماله أو بعدم تبصره".

ولم يقتصر هذا القانون على إرساء القاعدة العامة للمسؤولية المدنية الشخصية، بل نص على أحكام خاصة تتعلق بالمسؤولية المدنية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء، وفعل الحيوان، ثم المسؤولية عن تهم البناء².

وهكذا، اعتبر القانون المدني الفرنسي المسؤولية المدنية مصدرا من مصادر الالتزامات، وفي مقابل ذلك نظم الأحكام العامة للعقد³، جاء كل ذلك ترجمة للتقاليد المسيحية، ولأفكار والمبادئ التي نادت بها الثورة الفرنسية من جهة، ولأعراف وتقاليد المجتمع الفرنسي التي كانت سائدة آنذاك من جهة ثانية، وقد تكلل ذلك بإضفاء الطابع الفردي والأخلاقي على القواعد العامة للمسؤولية المدنية⁴.

وفي هذا الصدد، بدأت الأبحاث الفقهية تولي أهمية بالغة للمسؤولية المدنية بعدما انفصلت عن المسؤولية الجنائية، وقد انصبت في البداية على محاولة تحديد مفهومها وما تحمله من معاني ودلالات تتماشى مع فلسفة القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وهكذا

¹) - Art 1382 et s du C.c.f. 1804, éd originale et seule officielle, l'imprimerie de la république, paris, disponible sur le lien suivant :

https://fr.m.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Texte_entier

²) - Art 1384 et s du C.c.f, précité.

³) - Art 1135 et s du C.c.f, précité.

⁴) -Geneviève VINEY, op.cit, p : 21 et s.

عرفها بعض فقهاء القانون بأنها: "التزام وضمان التعويض ملقى على عاتق الشخص المسؤول"¹.

وعرفها البعض الآخر بأنها: "التزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، وأن الالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد؛ كالتزام بتسليم المبيع، والبعض الآخر من القانون كالتزام بإضاعة السيارة ليلاً أو بعدم تجاوز قدر معين من السرعة"². بينما عرفها البعض الآخر بأنها: "إخلال الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال"³. وسار على هذا النحو البعض الآخر في تعريفه للمسؤولية المدنية بأنها: "المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون"⁴.

وقد كان هذا التأسيس للمسؤولية المدنية فرصة للمشرع المدني المغربي فنظم مظاهر المسؤولية المدنية بأحكام مختلفة ومستقلة تتناسب مع طبيعة الشق العقدي⁵ والشق التقصيري⁶، متأثراً في ذلك بالقانون المدني الفرنسي من جهة، ونظرية الضمان في الفقه

¹) - Henri LALOU, La responsabilité civile : principes élémentaires et applications pratiques, LIBRAIRIE D, PARIS, 2^{ème} éd, 1932, p : 1, disponible sur lien suivant :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61426111.textelimage>

²) - سليمان مرقس، م، س، ص: 11.

³) - حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط الثانية، 1979، ص: 11.

⁴) - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط الثالثة، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2014، ص: 11.

⁵) - نص الفصل 263 من ق.ل.ع على ما يلي: "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين"، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية، ع 14، 2009، صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019.

وفي سياق الحديث عن المسؤولية العقدية فقد نظم هذا الظهير أحكامها العامة والتي تتجلى في الأركان الأساسية التي يجب أن تتوفر في العقد الرابط بين أطرافه، ثم حدد شروطه، ثم انتقل إلى ترتيب الآثار المترتبة عليه إلخ.

⁶) - خصص نفس القانون الباب الثالث من القسم الأول من الكتاب الأول للالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم

الإسلامي من جهة ثانية، وإذا كان النظام العقدي يتميز ببعض الخصوصيات عن النظام التقصيري، فإن بينهما قواعد مشتركة ويهدفان إلى تحقيق نفس النتائج.

غير أن جانب من الفقه القانوني ميز بين نوعين من المسؤولية، فسمى المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالالتزام العقدي مسؤولية عقدية، بينما المسؤولية التي تنشأ عن الفعل الضار اصطلاح عليها بالمسؤولية التقصيرية، وقد انكب هذا الفقه في دفاعه عن نظرية ازدواجية المسؤولية وذلك في نهاية القرن التاسع عشر¹، مبرزاً الفوارق القانونية التي تميز بينها؛ كما هو الشأن بالنسبة للأهلية فإنها شرط أساسي في الالتزامات العقدية، فلا تتحقق ولا ترتب آثارها القانونية مبدئياً إلا بكمال الأهلية²، بينما في المسؤولية التقصيرية فيكفي لقيامها أن يكون الشخص مميزاً لنتائج وعواقب أفعاله³.

فضلاً عن ذلك، استند نفس الفقه على الفوارق الأخرى الموجودة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ففي هذه الأخيرة لا يستلزم من المتضرر إخطار أو إنذار المسؤول عن الضرر، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية العقدية التي تتطلب لقيامها ضرورة إخطار وإنذار الطرف المتماطل عن تنفيذ ما التزم به، خاصة في الحالة التي يكون فيها هذا الالتزام غير محدد الآجال.

وتتضح أيضاً الفوارق بين المسؤوليتين في مسألة الإثبات، فيسهل ذلك في المسؤولية العقدية، بينما في المسؤولية التقصيرية يظل إثبات عنصر الخطأ شاقاً للغاية في الحالات التي تتطلب إثبات الخطأ الواجب الإثبات، ومن جهة أخرى تتعلق هذه الأخيرة بالنظام العام،

⁽¹⁾ - انظر الاتجاه الفقهي المدافع عن ازدواجية المسؤولية المدنية في مرجع سليمان مرقس، م، س، ص: 18 وما يليها.
⁽²⁾ - اعتبر ق.ل.ع.م في فصله الأول أن الأهلية ركن من الأركان الأساسية في الالتزامات التعاقدية، بينما هي شرط صحة في ركن الإرادة، وفي فصله الثالث نص على أن الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله المدنية، وبالرجوع إلى القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر في 3 فبراير 2004 نجده قد حدد سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة (م 209 وما يليها)، ج. ر، ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص: 418.
⁽³⁾ - نص الفصل 96 من ق.ل.ع.م على أن: "القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة للأفعال الحاصلة في حالة جنونه.
وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله".

والذي لا يجوز الاتفاق مسبقا على مخالفة قواعده لارتباطها الوثيق بالمساس بالسلامة الجسدية والمالية للأفراد، بخلاف الأمر في المسؤولية الأولى التي لا علاقة لها بالنظام العام مبدئيا، حيث يجوز الاتفاق على استبعاد الضمان فيها كليا أو جزئيا، أو التخفيف أو التشديد في بنود العقد ما دام أن هذا الأخير يخضع للحرية التعاقدية بين أطرافه¹. وفي جميع الأحوال إذا كانت القاعدة القانونية غير آمرة، فإن حرية أطراف العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة تنشئ التزامات ترتب كافة آثارها القانونية، أما إذا كانت القاعدة القانونية آمرة فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء كان ذلك في الشق العقدي أو التقصيري لتعلقها بالنظام العام.

وبخصوص مسألة التضامن فإنها في المسؤولية العقدية مبدئيا لا تضامن فيها إلا إذا اتفق عليها أطراف العقد، أو كان هذا التضامن نتيجة طبيعية للمعاملات المدنية، أو أقر بها القانون صراحة في بعض الحالات، بينما في المسؤولية التقصيرية بالرغم من أن الأصل فيها هو عدم التضامن فإنه في الحالة التي يتعدد فيها المسؤولون عن الفعل الضار وتعذر نسبة الخطأ إلى واحد منهم، يظلون بقوة القانون متضامنين في التعويض عن الضرر اللاحق بالمتضرر².

أما على مستوى التقادم في القانون المدني المغربي فإنه في دعوى المسؤولية العقدية تتقادم كقاعدة عامة بمرور خمس عشرة سنة³، تبتدئ من تاريخ إبرام العقد⁴، واستثناء تختلف مدد التقادم حسب طبيعة ونوعية هذا العقد⁵، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية التي تتقادم بمرور خمس سنوات كأصل عام، يبتدئ احتسابه من الوقت الذي يعلم فيه

⁽¹⁾ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية - في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية- ج الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص: 10 وما يليها.

⁽²⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص: 25.

⁽³⁾ - الفصل 387 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽⁴⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 26.

⁽⁵⁾ - انظر أنواع الدعاوى ومدد تقادمها في الفصول من 388 إلى 392 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

المتضرر بالضرر وكذا الشخص المسؤول عنه، وإذا لم يحصل هذا العلم داخل هذه المدة، فإن الدعوى تتقدم في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر¹.

وإذا كانت نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية قد استندت على الحجج المذكورة، فقد طرحت مسألة الجمع أو الاختيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في الحالة التي يتولد فيها عن الفعل الواحد دعويين، وعلى ضوء ذلك تساءل بعض الفقه عن مدى إمكانية استفادة المتضرر من الفعل الواحد من محاسن الدعوتين أو الاختيار بين التي تحقق له أفضل النتائج ؟

للإجابة على ذلك، اعتبر جانب من الفقه أن الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية مرفوض في أصله، لأنه يؤدي إلى حصول المتضرر على تعويضين عن الضرر الواحد، فيحقق لهذا الأخير إثراء بلا سبب، أما مسألة الاختيار بين الدعويين فقد رفضها جانب من الفقه، وحجبتهم في ذلك أن لكل دعوى مجال خاص بها، وأن الدعوى العقدية أقوى وتجب الدعوى التقصيرية، واستند أيضا في تبريره على الفوارق الموجودة بين المسؤوليتين².

وعلى خلاف ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أن لا مانع من تنقل المتضرر بين الدعويين شريطة ألا يكون قصده يهدف إلى الجمع بين تعويضين تسبب فيه ضرر واحد، وقد برر هذا الاتجاه رأيه بفكرة ضرورة حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية غير المتوازنة³.

⁽¹⁾ - الفصل 106 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽²⁾ - للاطلاع على الآراء الفقهية في مسألة الجمع والاختيار بين المسؤوليتين، انظر في ذلك: سليمان مرقس، م، س، ص: 27 وما بعدها.

⁽³⁾ - للاطلاع على الآراء الفقهية في مسألة الجمع والاختيار بين المسؤوليتين، انظر في ذلك: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 26 وما يليها. سليمان مرقس، م، س، ص: 27 وما بعدها.

وقد نتج عن نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية التي حاولت التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من زاوية أحكامهما وطبيعتهما ردة فعل جانب آخر من الفقه، فذهب هؤلاء إلى القول أنه لا فارق بين المسؤوليتين، بل مسؤولية مدنية تقصيرية واحدة تنطبق على الإخلال بالالتزامات العقدية والالتزامات المفروضة بالقانون¹.

وإذا كانت نظرية ازدواجية المسؤولية المدنية قد أصابت في إبراز بعض الفوارق الموجودة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بخلاف نظرية وحدة المسؤولية التي أنكرت تلك الفوارق، فإن هاتين النظريتين جانبتا الصواب. وعلى إثر ذلك، ظهرت نظرية وسطية تسعى إلى التوفيق بينهما، فخلصت إلى أن المسؤولية المدنية واحدة لها نظامين عقدي وتقصيري، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه الازدواجية في الأنظمة لا تنفي استقلال كل منهما ببعض الأحكام الخصوصية التي لها أهميتها من الناحية العملية².

وهكذا، خُصص البعض الآخر إلى أن المسؤولية المدنية تتحد في أركانها الأساسية وفي جوهر آثارها، فالمسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية تقوم على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وتؤدي كليهما إلى جبر الضرر الناجم عن الخطأ، ومع ذلك توجد بينهما في التنظيم القانوني فوارق تفصيلية هامة، ومن ثم يمكن القول: أنه لا توجد في القانون المدني مسؤوليتان إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية، وإنما يوجد نظامان أو نوعان لمسؤولية مدنية واحدة³.

وإذا كان يلزم لقيام المسؤولية المدنية عامة ضرورة توافر عناصرها الثلاثة، فمما لا شك فيه أن أكثر هذه العناصر دقة وإثارة للخلافات هو الخطأ، هذا الأخير كفكرة أخلاقية

⁽¹⁾ - انظر مبررات وحجج الاتجاه الفقهي المناصر لنظرية وحدة المسؤولية:

- Geneviève VINEY, op.cit, p : 397 et s.

⁽²⁾ - للمزيد من المعلومات حول هذه النظرية انظر في ذلك: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 23. سليمان مرقس، م، س، ص: 29 و 30.

- Geneviève VINEY, op.cit, p : 399 et s.

⁽³⁾ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، ج الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص: 97 و 98.

المصدر، ظهرت في عصر ما قبل المجتمعات الصناعية، وهو عصر تميز بالبساطة إلى حد كبير، كما اتسم أيضا بندرة الأخطاء التي ترجع للإهمال وسوء الحظ، حيث كانت معظم الأخطاء التي تقع أخطاء عمدية، ولم يكن يتصور ذكر كلمة الخطأ دون أن تتبادر إلى الأذهان مباشرة كلمة الأخلاق، وقد ظلت هذه الفكرة تمثل بلا نزاع الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية حتى قيام الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر¹، والتي أحدثت بدورها تغييرات جذرية في المجتمع الذي تحول من مجتمع حرفي بسيط إلى مجتمع صناعي حديث ومتطور، يستخدم أعقد الآلات ويتعامل مع أخطر المواد والمنتجات المتطورة، كما صاحب ذلك حدوث تطور هائل في وسائل النقل والمواصلات، وتقدم مبهر في العلوم والتكنولوجيا، أسعد الإنسان وحقق آماله في كل جوانب الحياة، إلا أنها أضحت تشكل خطورة كبيرة على حياة الأفراد والجماعات، مما أدى إلى زيادة فرص وقوع الأضرار التي ترجع إلى أخطاء مجهولة تارة، وغامضة أو راجعة إلى السهو والغفلة تارة أخرى².

هذا ما دفع بعض الفقه التقليدي إلى إضفاء نوع من المرونة على الخطأ الأخلاقي والذي كان يتأسس على توافر العنصر الموضوعي (اللامشروعية)، والعنصر المعنوي (الإسناد)، وعلى ضوء ذلك أعطيت عدة تعاريف للخطأ، لعل أهمها: "الإخلال بواجب سابق". فقد أثار هذا التعريف انتقادات شديدة بسبب صعوبة حصر الالتزامات القانونية التي يعد الإخلال بها خطأ وأن أغلب الأخطاء نابعة من الالتزامات العامة المفروضة على كل شخص في المجتمع، أما على مستوى العنصر الثاني للخطأ وهو الإسناد اعتبر عنصر نفسي وأخلاقي يتطلب أن يكون محدثه متمتعا بإرادة حرة قادرة على التمييز، وهو ما يبرر في نظر أنصاره عدم مساءلة المجنون والصبي ثم الشخص المعنوي مدنيا³.

¹) - Henri LALOU, op.cit, p : 64 et s. Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civile, 4^{ème} éd, D, 1998, p : 27 et s.

²) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 27.

³) - Henri LALOU, op.cit, p : 494 et s.

وقد تعرض التعريف المذكور لانتقادات شديدة من طرف جانب من الفقه الحديث، وقدم تعريفات موضوعية للخطأ، لعل أهمها: " انحراف في السلوك". وقد أثار أيضا هذا التعريف بدوره خلافات تتعلق بمقياس ذلك الانحراف، فاضطر البعض الآخر إلى الاستناد على المعيار الشخصي لتقدير السلوك الخاطئ، لكن سرعان ما أثبت بعض الفقه الموضوعي عجزه بمبرر أنه يشجع الحمقى والمتغافلين على التهاون، وعلى إثر ذلك ظهر المعيار الموضوعي يقيس سلوك المخطئ بسلوك شخص آخر مجرد لا هو خارق الذكاء ولا هو محدود الفطنة بصرف النظر عن حقيقة شخصيته، يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المخطئ، وقد استقر جانب من الفقه الحديث على تعريف يزوج بين العنصرين المادي والمعنوي وهو: " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لنتائج أفعاله". وعلى الرغم من ذلك، بقي هذا التعريف مرتبط بالمفهوم الأخلاقي للخطأ الذي عجز إلى حد ما عن تنظيم سلوك الفرد في المجتمع، فاضطر هذا الفقه مرة أخرى إلى المماثلة بين الخطأ والإهمال وعدم التبصر وحتى مجرد الرعونة مستندا في ذلك على المعيار الموضوعي المجرد للخطأ¹.

وعلى الرغم من محاولة جانب من الفقه التقليدي تطويع النظرية الخطئية كأساس للمسؤولية المدنية عامة حتى تستوعب ما استجد من مخاطر الثورة الصناعية، إلا أنها ظلت متدبدة وغير واضحة المعالم في احتواء تلك الآثار السلبية التي أفرزتها النهضة الصناعية والاقتصادية، فاضطر بعض الفقه المعاصر إلى البحث عن أساس آخر لعله يواكب التحولات العميقة في البنى الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، حيث وجد ضالته في فكرة

⁽¹⁾ - انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 878 وما يليها. سليمان مرقس، م، س، ص: 174 وما بعدها. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 69 وما يليها. محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1993، ص: 50 وما بعدها. ايمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 19 وما يليها.

- Yvonne Lambert-FAIVRE, le droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation, 2^{eme} éd, D, 1993, p : 326 et s. Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle (préf de André TUNC), éd L.G.D.J, 1964 . Patrice JOURDAIN, op.cit, p : 7 et s.

"الخطر" باعتباره الأساس الملائم لتلك التحولات، بينما يرى البعض الآخر أن فكرة "الضمان" هي الأساس المناسب لاحتواء المخاطر المستحدثة¹.

يبدو صحيحا أن هذه النظريات الموضوعية للمسؤولية تستوعب الأضرار المستحدثة بالمقارنة مع النظرية الشخصية للمسؤولية، إذ استعان جانب من الفقه المؤسس لها بمؤسسة التأمين التي ساعدت كثيرا على هذا التطور الموضوعي للمسؤولية، حيث استطاعت إلى حد ما إسعاف المتضرر في حصوله على التعويض الجابر للأضرار اللاحقة به.

وفي هذا الإطار، كانت تؤدي المسؤولية المدنية عدة وظائف، لعل أهمها: التنظيم والمنع والوقاية من السلوك الضار بالمجتمع، ولا سيما الطبيعة المثالية للإدانات الرادعة للفعل غير المشروع، وتتمثل الوظيفة الأخرى للمسؤولية المدنية التي لا تقل أهمية عن سابقتها في إصلاح الضرر اللاحق بالمتضرر بسبب الفعل الضار، وإرجاعه إلى الوضعية التي كان عليها قبل وقوع الضرر إذا كان ذلك ممكنا²، يصطلح عليها بالوظيفة التعويضية، وهي الجزاءات التي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول نتيجة الضرر الذي ألحقه بالمتضرر، حيث شكل هذا الآثار الوظيفة الأساسية لها³، وهكذا تطورت هذه الوظيفة التي انتقلت من المفهوم الأخلاقي إلى المفهوم الموضوعي عن طريق الآليات الجماعية للتعويض، وخاصة التأمين من المسؤولية الذي عمل على إيجاد ذمة مالية كافية لتغطية الأضرار بسهولة ويسر، وعلى إثر ذلك تحولت فلسفة التأمين من ضمان مديونية المسؤول إلى ضمان حق المتضرر، كما أن التأمين من المسؤولية جعل تحمل المخاطر على

⁽¹⁾ - تجدر الإشارة أننا تناولنا نظريات المسؤولية بالبحث والتفصيل في أول فرع من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الأول من هذا البحث.

⁽²⁾ - Rozenn Bellayer- LE COQUIL, "Le droit et le risque : Illustration avec le droit de la responsabilité civile", R.A.T.A.L.A, « Au bonheur du risque ? » n° 5, 2002, p : 125 et s. disponible sur le lien suivant :

https://www.lycee-chateaubriand.fr/revue-atala/wp-content/uploads/sites/2/2015/10/Atala5_Bellayer.pdf

⁽³⁾ - علي فلالي، "تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه"، حوليات جامعة الجرائر 1، ج 1، ع 31، 2017، ص : 11.

الجماعة المؤمن لها بكاملها، فتواري فيها المسؤول الحقيقي المحدث للضرر، وتتجلى مسؤوليته الحقيقية في دفع قسط التأمين، هذا ما جعل المسؤولية المدنية الموضوعية المدعومة بالضمان تحظى بقبول وإشادة كبيرة على مستوى الفقه والقضاء والتشريع.

غير أن التطور الاجتماعي والتقدم الاقتصادي المتسارع أدى إلى زيادة حجم المشاكل القانونية الناشئة عن معالجة الأضرار التي خلفتها التكنولوجيا، خاصة وأن تلك المخاطر قد استفحلت نتائجها وتعددت أوصافها ومصادرها¹، هذا الواقع جعل المسؤولية المدنية في أواخر القرن العشرين مهذا لمشكلات القانون المدني، حيث ما يزال الخلاف ماثرا في أمهات مسائلها، وظلت تبعا لذلك مجالا واسعا للاجتهد، بغية حسم النزاع فيها للوصول إلى حلول مرضية، وقد أدى كل ذلك إلى إنكاء النزاع لا إلى تخفيفه².

وإذا كانت المسؤولية المدنية لم تفرض نفسها بقوة بهدف استيعاب المخاطر التي تسببت فيه الثورة الصناعية بفعالية، فمما لا شك فيه؛ أنها ستواجه صعوبات أخرى فيما يتعلق بالتطور العلمي والتقني المتسارع، والذي زاد من سعادة الإنسان وتحقيق آماله في جل مناحي الحياة، كما هو الشأن بالنسبة للثورة العلمية في المجال الطبي والصيدلاني التي تمكنت من وضع حد للكثير من الأمراض الفتاكة بالإنسان، فتحت أمامه آمالا مستقبلية واعدة لترقية صحته، إذ يمكن للفرد أن يواكب سلامة بدنه منذ فترة مبكرة جدا عن طريق التشخيص الجيني، مروراً بالكشوفات والتحاليل المخبرية، وصولاً إلى تحديد الداء واختيار وسائل التدخل العلاجي الملائم، وقد ازداد علم الطب تطوراً في القرن العشرين، مما جعله يتجاوز مهمته الأصلية المحصورة في التشخيص والعلاج إلى مجالات غير علاجية كما هو الشأن بالنسبة للتنظيم الغذائي والرياضي وجراحات التجميل³.

⁽¹⁾ - محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص : 5.

⁽²⁾ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية، م، س، ص : 1.

⁽³⁾ - أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي - دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص: 23.

وفي القرن الواحد والعشرين ظهر الطب التنبئي الذي يهتم بالأشخاص الأصحاء قصد فحص وتتبع شفرات الأمراض قبل ظهور أعراضها على الإنسان عامة وعلى الجنين بشكل خاص، بالإضافة إلى ذلك، ظهرت إمكانية التبرع بالأمشاج، وتحسين أداء وظائف الجينوم الجيد، وتغيير الجينوم الميت أو المريض بجينوم حي وقوي في إطار ما وصل إليه علم الوراثة¹، وما يزال هذا العلم يبحث عن الطرق البديلة للدواء من شأنها القضاء على الأمراض المستعصية².

فضلا عن ذلك، ظهرت الأبحاث البيوطبية لتطوير خدمات الطب، تأخذ صورة تجربة علاجية إذا كان الغرض منها هو علاج المرضى وتخفيف آلامهم، أما إذا كان القصد منها تحصيل معارف جديدة دون فائدة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها، تعتبر تجربة علمية غير علاجية³.

وصاحب هذه الطفرة التكنولوجية ازدهام الأسواق بأشكال من المنتجات لم تكن معهودة من ذي قبل، من سلع ومنتجات معدة للاستعمال أو الاستهلاك، انعكس على أساليب توزيعها، التي اتخذت شكل شركات ضخمة منفصلة عن عملية الإنتاج، ينحصر دورها في استخدام أساليب الدعاية المختلفة لإقناع المستهلك بأهمية السلعة وجودها، ومن ثم الإقبال على اقتنائها، واستتبع ذلك عزل المستهلك عن المنتج، وصار مشتري السلعة يعتمد على بعض الوثائق المصاحبة لها⁴.

¹) - Diane Van Haecke - DAUDIFFRET, Génétique: révolutions, révélations: aux sources de l'humanité et du soin, th de doctorat de philosophie, Université Paris-Est, 2018, p : 32 et 68.

²) - ادريس الضحاك، "الأفاق القانونية للتطورات البيوطبية في المغرب وخارجه"، الدرس الافتتاحي للجامعة المنعقد في 08 أكتوبر 2019 بمركز المحاضرات والتكوين التابع لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، غ، م.

³) - عمار كوحيل، "أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية والواقع التشريعي الوطني الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 3، ع 16، يوليو 2019، ص: 97.

⁴) - جابر محجوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي"، مجلة الحقوق الكويتية، س العشرون، ع 3، سبتمبر 1996، ص: 208 وما يليها، بتصرف.

- Marie-Pierre PINTO, "le consommateur face aux dattes limites de consommation des produits alimentaires : normes et pratiques", R.jur.polynés, Vol 16, 2010, p : 10 et s.

وهكذا، تعد كل هذه العلامات المضيئة التي حققها التقدم العلمي والتقني، غيض من فيض الابتكارات التي لا يمكن إحصائها والتي استجابت لرغبات الإنسان المعاصر في وقت وجيز، وفي مقابل هذا التطور اللامحدود للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، فإنه حمل في طياته أخطارا تهدد أمن الأفراد وسلامتهم على نطاق واسع؛ نماذج الحوادث تنوعت بكثرة، استعمال المواد الخطرة في الصناعة، وإنتاج وتوزيع الأجهزة والمواد القابلة للانفجار، تسميم الجو والأشخاص، وأيضا الاضطرابات اليومية التي تزعج حياة المواطنين بسبب الاستثمارات الملوثة والمطارات الصاخبة، الاعتداء على الطبيعة بالفضلات غير المفروزة، ثم رمي المواد السامة (الهيدروكربير) في البحار والأنهار¹.

وقد شكل هذا الواقع المحفوف بالمخاطر المستحدثة خطرا حقيقيا على الأمن والسلام الاجتماعيين؛ خاصة المخاطر الطبية، والأضرار البيئية المحضة، ثم مخاطر المنتجات الصناعية المعقدة فنيا، والتي تعبر في الحقيقة عن الوجه السلبي للتقدم العلمي والتقني الجارف، فشكك مجددا في قدرة أساس وأركان المسؤولية المدنية من جهة، وآليات الضمان من جهة ثانية في استيعاب بفعالية هذا النوع الجديد من المخاطر المستجدة.

وانطلاقا من كل ذلك، احتل مفهوم الخطر المرتبة الأولى أكثر من أي وقت مضى في إحداث الأضرار ذات الجسامة البالغة في القرن العشرين ومطلع القرن الحالي²، والذي هيمن على جل القطاعات الخدماتية؛ كما هو الشأن بالنسبة للقطاع الطبي، والنشاطات الانتاجية والصناعية، ثم الأدوات والمنتجات التكنولوجية شديدة التعقيد، وقد تسبب في إلحاق الأضرار

⁽¹⁾ - محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص: 3.

- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 27.

⁽²⁾ - Gaëlle Coffinet-FRETIGNY, l'indemnisation des dommages causes par une chose et matière contractuelle, th pour obtenir le grade de docteur, Discipline : Droit privé, université Reims Champagne-Ardenne U.F.R. droit et science politique, école doctorale science de L'homme et de la société, 2008, p : 1.

البالغة الخطورة بالأشخاص والممتلكات، ثم على عناصر البيئة من جهة، التي ما فتئت أضراره المحتملة تنبئ بعدة أسباب عن اقتراب حدوثها من جهة أخرى.

ولا جدال أن الأخطار التكنولوجية ارتبطت بالنشاط الصناعي الذي يتطور باستمرار، هذا التطور لم يقتصر على الإنتاج الصناعي في موضوعاته، بل يمتد أيضا إلى وسائله، وتتجلى هذه الأخيرة في "وسيلة جديدة تعمل، أو منتجات صناعية تطرح"¹. وما دام أن هذا التقدم الصناعي هو تراكمي يعبر عن التطور الحاصل الذي وصل إليه العلم بعد الثورة الصناعية، فإن التقدم التكنولوجي هو خطوة متقدمة في مسلسل الابتكار العلمي، نتج عنه بعض الأخطار المستحدثة راجعة بالأساس لعدم اليقين العلمي والسببي الذي اكتنفه².

وعلى ضوء ذلك، يقصد بالأخطار التكنولوجية؛ "تلك الأخطار الناتجة عن الأبحاث الصناعية المطبقة"³. وانطلاقا من ذلك يعني أن كل خطر صناعي خطر تكنولوجي والعكس غير صحيح⁴؛ لأن الخطر الصناعي استطاع العلم نفسه ضبط مخاطره، أما الخطر التكنولوجي الذي اتسم بالتعقيد لم يستطع العلم كشف مخاطره إلا بعد سيرورة زمنية من تطبيقه، وأن تقدم الأبحاث والمعرفة العلمية هي التي تبين الخلل الذي شاب الوسائل التكنولوجية المطبقة، كما هو الشأن بالنسبة للمنتجات المعيبة أو الخطيرة.

وهكذا، نجد المخاطر المستحدثة قد تغلغلت في القطاع الطبي، وتسببت في أضرار جديدة على مستهلكي الخدمات الطبية، فزادتهم علة على علة، كانوا في غنى عنها. وفي ظل معصومية الجسد، وحق الإنسان في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، فلا يجوز

(¹)- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار الصناعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص: 15 و 24.
(²)- Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, la responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques approche de droit comparé, th pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, communauté université Grenoble- alpes, arrêté ministériel 25 mai 2016, p : 8 et s.

(³)- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار الصناعية، م، س، ص: 14.
(⁴)- أحمد السيد البهي الشوبري، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي والتأمين عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص: 47.

المساس بمبدأ التكامل الجسدي بأي شكل من الأشكال. وفي هذا الصدد، تعددت التسميات التي أطلقها عليها بعض الفقه؛ كالتبعات¹ أو التداعيات الطبية الضارة²، والمخاطر الطبية³، ثم الاحتمالات المتصلة بالعمل الطبي⁴، والحوادث الطبية أو المخاطر العلاجية⁵.

وفي ظل غياب تعاطي الفقه والقضاء المغربي مع المخاطر الطبية المستحدثة، يمكن استخلاص تعريف لها من خلال الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي، حيث جاء في أحد قراراته ما يلي: " إن استخدام تقنية علاجية جديدة غير معلومة العواقب بصفة كلية، يقيم حتى في غياب الخطأ مسؤولية المرفق العام الاستشفائي عن التعقيدات الاستثنائية ذات الخطورة الجسيمة التي تعزى مباشرة لها، إذا ما سببت للمريض ضررا ذا طبيعة خاصة، طالما لم يشكل اللجوء إليها ضرورة حتمية"⁶.

وعرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها: " نسبة الخطر المصاحبة للأعمال الطبية الضرورية للتشخيص أو العلاج التي يعتبر تحققها أمرا استثنائيا رغم كونها معلومة، ما دامت لا صلة لها بالحالة الصحية للمريض، ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، ينتج عنها ضرر ذو طبيعة استثنائية"⁷.

⁽¹⁾ - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية – دراسة في القانون الجزائري والمقارن- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص: 32.

⁽²⁾ - عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص: 21.

⁽³⁾ - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", R.c.droit, Vol 39, n° 2-3, 1998, p : 291.

⁽⁴⁾ - Lara KHOURY, "une nouvelle révolution pour le droit de la responsabilité ? la gouvernance du risque biomédical et l'indemnisation de ses victimes", R.G.D, Vol 39, n° 1, 2009, p : 58.

⁽⁵⁾ - Raymond MARTIN, "indemnisation des infections nosocomiales et accidents médicaux", R.jur.Ouest, n° 3, 2003, p : 249.

⁽⁶⁾ - l'arrêt de la C.A.A de Lyon, n° 89LY01742, 21/12/1990, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007454061>

⁽⁷⁾ - C.E, l'arrêt n° 153686, 03/11/1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007971248&fastReqId=727964247&fastPos=1>

نستشف من التعريفين المقدمين للمخاطر الطبية، أنها تلك الأضرار الاستثنائية الناتجة عن استعمال طريقة جديدة أو معتادة، فرضتها الضرورة للتشخيص أو الوقاية أو العلاج، سواء كانت نتائجها معلومة أو مجهولة، وبعيدة كل البعد عن الحالة الصحية للمريض، ولا يمكن نسبتها إلى خطأ المرفق العام الطبي، مما يرتب مسؤولية هذا الأخير على أساس الضرر.

فضلا عن ذلك، ظهرت مخاطر أخرى لا تقل أضرارها عن سابقتها، كما هو الشأن بالنسبة للخطر الذي ظهر على مستوى المنتجات المعقدة فنيا وتكنولوجيا، فإنه هدد صحة وسلامة الإنسان بالدرجة الأولى، وقد حددته التوجيهية الأوروبية بوضوح وذلك فيما يلي: " إن المنتج يكون معيبا إذا لم يكن يتوفر على السلامة أو الأمان الذي يمكن توقعه بشكل معقول في جميع الظروف، بما فيها تقديم المنتج، والاستعمال المرتقب منه، ووقت طرحه في التداول، وأن المنتج الأكثر إتقانا المعروض لاحقا في السوق لا يعتبر عيبا في المنتج الأول"¹.

يتبين من هذا التحديد أن العيوب في المنتجات تتميز بالخصائص التالية: عيوب تجد مصدرها في تصميم وتكوين المنتج، وعيوب مصدرها التصنيع طبقا لقواعد الفن الصناعي، ثم عيوب راجعة لنقصان التعليمات والتحذيرات من مخاطره، كل هذه الخصائص تتجاوز مفهوم الفطرة السليمة للشيء المبيع طبقا للمنظور التقليدي لقواعد العيب الخفي².

¹) - Art 6 de la Directive.C.C.Europe du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (85/374/CEE), disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=FR>

²)- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص: 34 وما بعدها.

- Philippe le TOURNEAU, responsabilité des vendeurs et fabricants, 3^{ème} éd, D, 2009, p : 113.

وفي هذا السياق، اعتبر بعض الفقهاء أن المنتج يكون معيباً؛ إذا شابه نقص أو خلل في ذاته أو في طريقة عرضه، من شأنه تهديد سلامة المشتري أو الحائز بالخطر في شخصه أو حياته أو في أمواله، لافتقاده للأمان المشروع المتوقع منه¹.

وإذا كانت العيوب المذكورة راجعة بالأساس للتعقيد الفني للمنتجات الصناعية المتطورة، فإنه ظهر نوع آخر من المخاطر المستحدثة الذي اكتنف هذه المنتجات، فاصطاح عليه بخطر التقدم العلمي، وقد عبر عنه البعض بما يلي: " إن أساليب ضبط الجودة قد تظهر مختلفة بالمقارنة بحدثة المنتج وفنيته وتعقيده، يحدث ذلك على سبيل المثال فيما يتعلق بالصناعات الدوائية، وأن التفاوت بين التطور والتقدم فيما يخص تقنيات الإنتاج، وبين التطور والتقدم المرتبط بأساليب ضبط الجودة هو السبب الذي يؤدي إلى نشأة ما يسمى بمخاطر التقدم، فقد يحدث تطور في أساليب ضبط الجودة أسرع من التطور الحاصل في تقنيات الإنتاج، مما يؤدي إلى اكتشاف عيوب في المنتج، كان من الصعب اكتشافها عند صناعة المنتجات"². وقد ظلت هذه العيوب مجهولة بالنسبة للمنتج، ولا علاقة لها بالإهمال والتقصير الصادر عنه، بل يعود ذلك إلى محدودية المعرفة الإنسانية³.

وتبعاً لذلك، عرف البعض الآخر مخاطر التطور العلمي كالتالي⁴: " تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات في التداول، والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق".

يبدو مما تقدم، أن المخاطر المستحدثة الضارة بالإنسان تسببت فيها الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني، تتجلى على وجه التحديد في وسائله التطبيقية التي اكتنفها العيب

⁽¹⁾ - سالم محمد ربيعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص: 116.

⁽²⁾ - محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، م، س، ص: 31 و 32.

⁽³⁾ - محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 331 و 332.

⁽⁴⁾ - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 360.

والنقص في ضبطها، مما جعلها غير مطابقة ومنسجمة مع الفكرة العلمية التي انبثقت منها، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الضعف والقصور الذي يطبع العمل البشري.

وإذا كان هذا الخطر المستحدث قد تسبب في ميلاد جيل جديد من الأضرار الجسمانية البالغة الخطورة على الأفراد والجماعة، فإنه ألحق الإضرار بالوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الأخرى، ناهيك عن المخاطر المحتملة التي تنبئ بعدة أسباب عن اقتراب تحققها تنذر بوقوع كوارث جسيمة غير محمودة العواقب، ومن ثم يستحيل إصلاحها وإرجاع الحال إلى ما كان عليه في السابق.

وتبعاً لذلك، يعد التلوث البيئي من القضايا البيئية الخطيرة التي أصبحت تهدد مسيرة الحياة، وهي مشكلة متنامية مع كل تطور ونمو عمراني وصناعي في غياب الوعي البيئي المسؤول، وإن كانت تبدو لأول وهلة مشكلة محلية، فإنها تعبر في نفس الوقت عن مشكلة عالمية، وليس ثمة شك أن مشكلة التلوث البيئي تعتبر أكبر جريمة ترتكب اليوم بحق الإنسان في بيئة نظيفة وسليمة، الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الحياة¹، وتتجلى هذه الأضرار في خلخلة الأنظمة البيئية بكافة عناصرها؛ وخاصة تلوث الماء والهواء وما يوجد على الأرض، مما أدى إلى اضطراب السلاسل الغذائية، والنباتية، وجل الكائنات الحية التي تعرضت لعمليات التعديل الوراثي، نتج عن ذلك كائنات ومنتجات مدجنة فاقدة لجل خصائصها الطبيعية، ناهيك عن الآثار المدمرة للاستعمال المفرط للأسمدة والمبيدات الحشرية على جميع الكائنات الحية والموارد الطبيعية للبيئة، كما تعرضت هذه الأخيرة بدورها للاستغلال البشع لمواردها في ظرف قياسي، ينبئ عن قدوم كوارث بيئية لا تحمد عقباها.

وقد انعكست هذه التحولات سلبيًا على البيئة بشكل مباشر وعلى الإنسان بطريقة غير مباشرة، ومن المؤسف أنه بدلاً من أن يستفيد إيجابياً من التطور العلمي في تحسين نوعية

⁽¹⁾ - منصور مجاجي، "المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي"، مجلة المفكر، ع الخامس، مارس 2018، ص: 111.

حياته والمحافظة على بيئته الطبيعية، فإنه أصبح ضحية له، أفسد البيئة الطبيعية وجعلها في الكثير من الأحيان غير ملائمة لحياته¹.

وفي هذا الصدد، برزت مصطلحات ومفاهيم جديدة كالقلق البيئي والبصمة البيئية والعدالة البيئية وغيرها من الصيغ التي وإن اختلفت في مصادرها ومرجعياتها، إلا أنها تعبر عن واقع مؤلم انهارت فيه قيم العيش المشترك والتضامن والحفاظ على المستقبل، كما ظلت الحقوق البيئية²، أو ما يعبر عنها بالجيل الثالث لحقوق الإنسان القائمة على فكرة التضامن؛ كالحق في البيئة السليمة والهواء والماء، ثم الحق في التنمية المستدامة إلى زمن غير بعيد مجرد كماليات لا ترقى إلى مرتبة حقوق الإنسان³.

وعليه، أصبح قانون البيئة واحدا من الموضوعات التي تحظى بالاهتمام الشديد في مجال التشريع والفقهاء على الصعيد الوطني⁴، خاصة في الدول المتقدم صناعيا، وقد تمثل هذا الاهتمام في سلسلة من التشريعات الوطنية التي ركزت على حماية البيئة وصيانتها ضد الأخطار المصاحبة للتقدم الصناعي والفني فيما يتعلق بإشكالية التلوث وصوره المختلفة، ولا

⁽¹⁾ - أحمد السيد البهي الشوبري، م، س، ص: 103 و 104.

⁽²⁾ - وفي هذا الإطار، يتشكل الحق في البيئة من مفهوم مركب "الحق" و"البيئة"؛ فالحق في فقه القانون الوضعي يعني السلطة أو المكنة التي يقرها القانون لشخص معين ويحميها من أجل تحقيق مصلحة معينة، أما البيئة فهي الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية الأخرى، يمارس فيه أنشطته المختلفة الإنتاجية والاجتماعية، وعليه يمكن تلخيص البيئة في مجموعة من العوامل الطبيعية والكيميائية والحيوية والاجتماعية التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر، حال ومؤجل للكائنات الحية والأنشطة الإنسانية، للتوسع أكثر انظر: لطيفة توفيق، "الحق في بيئة سليمة بين التشريع والاجتهاد القضائي في المغرب- قرارات محكمة النقض نموذجاً"، مداخلة في المحور المتعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، مراكش من 7 إلى 18 نونبر 2016، دفاتر محكمة النقض، ع 28، 2017، ص: 16 وما يليها.

⁽³⁾ - محمد الخضراوي، "العدالة البيئية في ضوء أحدث قرارات محكمة النقض"، مداخلة في المحور المتعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، ن. م، ص: 267.

⁽⁴⁾ - إن المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي في إطار القوانين الوضعية، تعد من المواضيع التي لها الأولوية في العناية، وذلك لما تتميز به من خصوصية وحدائية الاهتمام الفقهي بها، انظر في ذلك: أسماء علمي، "المسؤولية المدنية والضرر البيئي"، مداخلة في ندوة بعنوان "ظهير الالتزامات والعقود بعد مائة سنة الثابت والمتغير"، المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية عين الشق، الدار البيضاء، في 25 و 26 أبريل 2014، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتدبير، ع 54، 2016، ص: 180 وما بعدها.

يمكن أن تحقق هذه التشريعات غايتها ما لم تقتزن بجهود على الصعيد الدولي، بحيث لا يوجد للبيئة اعتبارات جغرافية محددة¹، وهو القاسم المشترك بين كافة دول المعمور.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني المغربي، نجدها تؤسس لعنصر الخطأ بمفهوم أخلاقي، والذي أضحى مشكوك في قدرته اليوم على احتواء مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي، وقد كان لهذا التصور التقليدي تأثيره الكبير على الفقه القانوني، حيث اعتبر جانب كبير منه أن عنصر الضرر الركن الثاني الذي يلي ركن الخطأ في القواعد العامة للمسؤولية المدنية²، وعلى الرغم من أن وضع التعاريف من اختصاص الفقه، إلا أن المشرع يضطر إلى ذلك في بعض الأحيان، إذ نجده يعرف الضرر في مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 98 من ق.ل.ع بأنه: "...الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر لإنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى الضرر المعنوي والضرر الجسماني، على غرار التعريف الذي وضعه المشرع للضرر العقدي، والذي عرفه بأنه: "... ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام...".³

⁽¹⁾ - أحمد السيد البهي الشوبري، م، س، ص: 95.

⁽²⁾ - انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 969. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 112. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج الثاني، المصادر غير الإرادية للالتزام (المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب)، دراسة في ق.ل.ع وفي القوانين الأخرى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015، ص: 99.

⁽³⁾ - ف الأولى من الفصل 264 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

وقد تدارك المشرع النقص الذي اعترى الفصل 98 من ق.ل.ع حينما ساوى في الفصلين 77 و78 من نفس القانون بين الضررين المعنوي والمادي، حيث اعتبرهما موجبين للتعويض¹.

وفي سياق الحديث عن الأضرار الجسمانية بالرغم من سكوت القواعد العامة عن الإفصاح عنها، إلا أن جانب كبير من فقهاء القانون اعتبروا أنها تدخل في زمرة الضرر المادي². وعلى خلاف ذلك، اعتبرها البعض الآخر أنها من طبيعة خاصة ترتبط بجسم الإنسان وتستقل بذاتها دون أن يكون تقديرها وفقا لمعيار ما فات الإنسان من كسب وما لحقه من خسارة، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الجسدية التي تحدثها بعض الأدوية³، والمنتجات المعيبة والخطيرة عامة، وكذا المخاطر الطبية، ثم الأضرار التي شكلت خطرا حقيقيا على عناصر البيئة برمتها.

وتبعا لذلك، إن اعتبار الضرر الجسدي من الناحية النظرية هو ضررا ماديا يعد إهدارا لقيمة الإنسان، حينما ساوى ثلة من الفقهاء الضرر الجسmani بالضرر المادي، حيث إن فقدان الإنسان لعضو من أعضائه أو نقص يحد من وظيفته الطبيعية لا يعد ضررا ماديا بمعنى الكلمة، وإنما العجز الذي لحقه هو الذي يعتبر عنصرا من عناصر تقدير التعويض،

⁽¹⁾ - تنص ف الأولى من الفصل 77 من ق.ل.ع.م على ما يلي: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

⁽²⁾ - أما على مستوى الفقه، فقد تعددت تعاريفه للضرر، ويتمثل وفقا للتعريف السائد في: " الإخلال بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له، يستوي في ذلك أن تكون نتائج هذا الإخلال مادية أو أدبية"، (عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 971 و981). ويعرفه البعض الآخر بأنه: "الأذى الذي يلحق الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، يستوي أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة مرتبطة بسلامة ماله أو جسده أو عاطفته أو حريته أو شرفه واعتباره، وقس على ذلك"، (عبد الحق صافي، م، س، ص: 100). ويرى البعض الآخر بأن الضرر هو: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له؛ سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله، أو حريته، أو شرفه واعتباره، أو غير ذلك..."، (سليمان مرقس، م، س، ص: 133).

- نستنتج من خلال التعاريف السابقة أنها متقاربة فيما بينها، حيث دمجت بين الضررين المادي والمعنوي الذي يلحق الشخص، أما على مستوى الضرر الجسmani فقد أقحم في طائفة الأضرار المادية بالرغم من خلو القواعد العامة للمسؤولية من الإشارة إليه من جهة، كما لم تشر التعاريف المذكورة إلى الأضرار الجماعية المحققة، والأضرار عن طريق الارتداد، ثم المخاطر التي تنبئ بعدة أسباب عن اقتراب حدوثها من جهة أخرى.

⁽³⁾ - محمد محمد القطب، م، س، ص: 137.

أما الضرر فإنه يمثل اعتداء على حياة الفرد بكاملها، يتجاوز المفهوم الضيق للمهنة أو الحرفة التي كان يمتهنها المتضرر إلى الحياة السياسية والاجتماعية والرياضية...¹.

وتأسيسا على ذلك، تعد الأضرار اللاحقة بالذات البشرية أضرارا من نوع خاص، فلا يستقيم إقحامها في طائفة الضررين المادي والمعنوي، فإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية للإنسان منصوص عليهما في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، فإنه في القرن الواحد والعشرين ازدادت قيمة هذه الحقوق في ظل تكاثر المخاطر المستحدثة التي تسببت فيها التطبيقات المعيبة للتقدم العلمي والتقني المتسارع، وقد شكلت في الحقيقة مخاطر جماعية واجتماعية في نفس الوقت.

وما يزيد الأمر صعوبة هو تنامي المخاطر المحتملة الوشيكة الوقوع على الإنسان وبيئته الطبيعية، فإنه يستعصى تحديد المتسبب فيها من جهة، ويستحيل تقييم الأضرار اللاحقة بها على ضوء القواعد العامة للمسؤولية، وذلك راجع لخصوصية هذا النوع من الأضرار، التي أضحت تشكل خطرا كبيرا على الإنسان وبيئته الطبيعية، ولعل أبرز مثال على ذلك؛ ظهور الكوارث البيئية التي تسبب فيها النشاط الإنساني، ناهيك عن مخاطر الأوبئة التي بدأت تحتل الصدارة في أواخر القرن العشرين وبداية القرن الحالي.

وعليه، يمكن إعطاء تعريف جامع للضرر بأنه الأذى الجسماني أو المادي أو المعنوي، يلحق بالأشخاص فرادى أو جماعات، ويصيب الحقوق والمصالح المشروعة، المالية والمتعلقة بالسلامة الجسمانية والعقلية والنفسية والاعتبارية، وكذا الحق في العيش في بيئة سليمة.

وانطلاقا من هذا التعريف العام للضرر، يمكن أن يستوعب الأضرار المستحدثة التي تسبب فيها وما يزال الانفجار العلمي والتكنولوجي السريع، وعلى الرغم من محاولة

⁽¹⁾ - إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي (في النظام الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص: 284.

التشريعات المدنية المقارنة بما فيها المشرع المدني المغربي، مواكبة هذا التحول العميق بهدف ضمان التعويض عن تلك المخاطر، والذي تجلّى في تشريعات أو أنظمة خاصة بالمسؤولية المدنية تارة، وبآليات الضمان التلقائية تارة أخرى، فإن التشريع المغربي وإن كان لا يعدم الفائدة منه، لم يول الأهمية البالغة للأضرار الجسمانية المستحدثة، فظل محدود في جوانب كثيرة، وقاصر في جوانب أخرى، وزاد من تعقيد قانون المسؤولية، فنتج عن ذلك ظاهرة التضخم القانوني التي انعكست سلباً على الأمن القضائي، فكان المتضررون جسمانيا ضحية مرة أخرى، وهكذا تهدر وتضيع حقوق هذه الفئة العريضة من المجتمع.

ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية موضوع البحث بعنوان: " إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية على ضوء التحولات القانونية والاقتصادية والاجتماعية المعاصرة"، في التأسيس لقانون التعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة، والتي أضحت تشكل مخاطر جماعية واجتماعية، كان السبب المباشر فيها هي الآثار السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي المتسارع، وعلى إثر القصور النسبي الذي اعترى القواعد العامة للمسؤولية وآليات الضمان الجماعية، جعلها لا تستوعب جيداً هذا النوع من المخاطر، فإن الأنظمة الخاصة للمسؤولية بالرغم من محاولتها مواكبة ذلك، فإنها وضعت بعض المؤشرات الدالة على السير نحو إقرار قانون متكامل للتعويض عن تلك المخاطر، يلغي الفوارق التقليدية للمسؤولية، ويوحد الأساس الذي ينبني عليه الحق في التعويض عن تلك الأضرار تارة بمؤسسة المسؤولية، وتارة أخرى بآليات جديدة تعبر في عمقها عن اتجاهات فكرية حديثة لكفالة الحق في التعويض.

هذا الطرح النظري التأسيسي لقانون التعويض عن الأضرار الجسمانية لم يأت صدفة، بل ظلت الأبحاث الفقهية بمرجعياتها الأخلاقية والدينية والفلسفية منذ استقلالية المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية إلى الآن، تبحث عن الأساس الملائم للتعويض عن تلك الأضرار، وما دام أن المسؤولية المدنية هي القلب النابض للقانون والذي بدوره يعبر عن واقع المجتمع، فإن هذا الأخير في تغير مستمر بفعل الإبداع البشري الذي يسكن في

عمقه، بهدف تحسين وتطوير حياته إلى الأفضل، والدليل على ذلك هو التقدم الحاصل في المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، والتي حققت أحلام الإنسان المعاصر، وفي المقابل خلفت مخاطر كبيرة كان ضحيتها الإنسان نفسه وبيئته الطبيعية، فشكّلت في الحقيقة مخاطر جماعية البعض منها محققا، والبعض الآخر ما يزال احتماليا يندّر بوقوع مآسي ذات الجسامة البالغة، كل ذلك جعل مؤسسة المسؤولية المدنية تحتل أهمية بالغة في الفكر القانوني بهدف إيجاد الحلول المنطقية والمقبولة تحقق إلى حد ما التشجيع على الابتكار العلمي والتكنولوجي الذي لا غنى عنه، وفي المقابل ضمان تعويض ضحايا الآثار السلبية التي أفرزها هذا التطور.

وتزداد الأهمية النظرية للمسؤولية المدنية في ظل تشتت القواعد القانونية لها سواء في القانون العام للمسؤولية أو في أنظمتها الخاصة، والتي انعكست سلبا على ضمان حق الضحايا في حصولهم على التعويض الجابر للأضرار اللاحقة بهم، وذلك راجع لاختلاف طرق التعويض عنها من جهة، وبقاء ضحايا آخرين من نفس الخطر بدون تعويض، لا شيء سوى لأن المسؤول عن الضرر غير قادر على سداد مستحقات الضحايا أو أنه ظل مجهولا، وتزداد معاناة الضحايا من مخاطر جديدة لم يكرس المسؤولية والتعويض عنها التشريع المدني المغربي، كما هو الشأن بالنسبة للمخاطر الطبية، والأضرار البيئية المحضة، ثم مخاطر التقدم العلمي التي اكتنفت المنتوجات المعقدة تكنولوجيا.

فضلا عن ذلك، تكمن الأهمية العملية للموضوع في سعيه إلى حماية النظام الاقتصادي وتخليقه من تلاعبات الفاعلين الاقتصاديين (النشاطات الصناعية والإنتاجية ثم الخدماتية)، فإذا كان دور هؤلاء في العملية الاقتصادية مهم جدا، فإن المسؤولية المدنية هي المكنة التي بها يتحقق الازدهار الاقتصادي، وما دام أن المغرب يعتمد كثيرا على استيراد المواد الصناعية والمنتجات المعقدة تكنولوجيا المعدة للاستهلاك والاستعمال، من أجل إشباع حاجيات المواطنين، فالمفروض فيها أن تكون سليمة وخالية من العيوب، وإذا كانت عكس

ذلك فإنها ستتسبب في إلحاق خسائر كبيرة بالاقتصاد الوطني من جهة، ستضطر الدولة إلى تسديد نفقات كبيرة للمتضررين من مخاطر هذه المواد والمنتجات من جهة ثانية.

وما يزيد الحاجة إلى أهمية المسؤولية في الوقت الراهن، ظهور بعض السلوكيات والتصرفات المهنية العمدية التي تسعى إلى تحقيق منافع شخصية على حساب صحة وسلامة الأفراد والجماعات كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المربح، مستغلة في ذلك التوجه الموضوعي للمسؤولية الذي لا يعير أهمية للخطأ كأساس لها.

وتزداد أهمية هذا الموضوع في ظل واقع محفوف بالمخاطر المحتملة على نطاق واسع؛ كما هو الشأن بالنسبة للإشعاع المنبعث من المنتجات الكهرومغناطيسية، وأخطار الكائنات والمواد المعدلة وراثيا، يهدد كل ذلك صحة وسلامة الإنسان وعناصر بيئته الطبيعية، ناهيك عن المخاطر التي أضحت واقعا ملموسا، كما هو الشأن بالنسبة للكوارث والأوبئة الفتاكة، ويعد فيروس كورونا "كوفيد 19" من مظاهر المخاطر المستحدثة التي اجتاحت العالم بأسره في بداية سنة 2020، وظهرت في المغرب بداية شهر مارس من نفس السنة¹.

ويترتب عن كل ذلك أزمات اجتماعية وإنسانية، فتزهق أرواح ويصاب عدد كبير من الضحايا بعاهاات تحتاج لتكلفة باهظة الثمن، وتشرذم عائلات وأسر لافتقادهم معيهم الوحيد، هذا الواقع الخطير جعل مؤسسة المسؤولية المدنية المكنة الأساسية لتقاضي هذه المآسي المستحدثة قبل تحققها، وضمان التعويض للمتضررين منها بسهولة ويسر، هذا الدور البالغ الأهمية ملقى على عاتق القضاء المغربي في تعاطيه مع هذا الواقع المستحدث على غرار

⁽¹⁾ - تعاطت بحزم الدولة المغربية على غرار جل الدول مع فيروس "كورونا كوفيد 19"، فأصدر المشرع المغربي مرسوم بقانون ر 2.20.292 صادر في 28 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ج.ر، ع: 6867 مكرر، 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص: 1782. ثم أصدر مرسوم أعلن فيه حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني، لمواجهة تفشي الوباء المذكور، مرسوم ر 2.20.293 صادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، ج.ر، ع: 6867 مكرر، 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص: 1783.

تدخلاته الجريئة في وقائع اجتماعية سابقة، فلا يعقل بقاء القضاء حبيس النصوص التقليدية ومخلصا لها في الظرف الراهن، فالضرورة تستدعي منه أكثر من أي وقت مضى الإبداع والاجتهاد والجرأة لإيجاد الحلول لضحايا الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني المتسارع، وفي المقابل التشجيع على استمرارية تقدم هذا العلم الذي لا غنى عنه في تطور المجتمع.

أما بالنسبة لمخاطر التقدم العلمي التي بدأت تحتل مكانة كبيرة في سلم الأضرار التي اتسمت بالصبغة الجماعية والاجتماعية، فإن الحاجة تقتضي التفكير في إيجاد الحلول القانونية والمنطقية لضمان التعويض للمتضررين من الآثار السلبية للتطور العلمي والتقني المتسارع، وفي نفس الوقت التشجيع على الإنتاج والابتكار العلمي الذي لا غنى عنه، لعل ذلك يساهم إلى حد بعيد في تكريس السلم والأمن الاجتماعيين.

وتبعا لذلك، ينحصر إطار هذا الموضوع في الأضرار الجسمانية المستحدثة التي تسببت فيها الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني المتسارع، التي شكلت في الحقيقة مخاطر جماعية واجتماعية، لم تلحق الإضرار بالإنسان فحسب، بل امتدت إلى الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه، وما دام أن القواعد العامة للمسؤولية وأنظمتها الخاصة لم تستطع استيعابها بفعالية، فإننا نتعقب بالبحث والتفصيل في أسس هذه المسؤولية وشروطها ثم آثارها من جهة، وآليات الضمان من جهة ثانية، غايتنا في ذلك الوقوف على مكان قوة المسؤولية المدنية، ومظاهر قصورها ومحدوديتها في علاقتها بضمان التعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة في القطاع الطبي، والنشاطات الصناعية والخدماتية، ثم المواد والمنتجات المعقدة فنيا وتكنولوجيا، لعل ذلك يسعفنا في محاولة إصلاح مكان الخل الذي اعتري القانون العام للمسؤولية وأنظمتها الخاصة حتى يعود قادرا على مواكبة تلك التطورات.

وقد كان هذا الواقع المستحدث دافعا لنا للخوض في غمار البحث فيه، ما دام أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية وآليات الضمان لم تستوعب هذا النوع من الأخطار

الجسمانية بالطريقة التي هي عليه في التشريعات المقارنة، فاضطر المشرع المغربي إلى إصدار أنظمة خاصة بالمسؤولية لعلها تقدم إجابة ناجعة فيما يتعلق بالأضرار المذكورة، ومع ذلك تميزت هذه القواعد بالتعقيد وعدم وضوح رؤية المشرع المغربي في أسس المسؤولية المدنية ووظائفها وشروطها، والتي اختلفت آثارها على ضمان التعويض للضحايا من المخاطر التي أفرزها التقدم العلمي والتقني المتسارع.

وإذا كانت الأبحاث الفقهية قد اهتمت بموضوع المسؤولية المدنية وما تزال، فإنها عالجت هذا الموضوع في عمومياته بالطرق التقليدية تارة، وفي بعض جزئياته تارة أخرى، لكن لم أجد بحثاً واحداً ينصب على موضوع بحثنا يعالج الأضرار الجسمانية المستحدثة على ضوء التحولات المستجدة في القانون العام للمسؤولية المدنية وأنظمتها الخاصة من جهة، وآليات الضمان التقليدية من جهة ثانية.

فضلاً عن ذلك، أن إلحاح أستاذي المشرف على هذا الموضوع زادني تشجيعاً وتشويقاً في المضي قدماً في سبر أغواره، ولعل أكبر الصعوبات التي واجهتني في مراحل إعداد هذا الموضوع، وجدت نفسي أبحث موضوعاً خاض فيه كبار الفقهاء منذ أن استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فكان من آثار ذلك أنني اقتنع برأي وأطمئن إليه، ولما أقرأ توجهها آخر أجد نفسي أميل إليه وأقتنع به، هذا ما يعبر عن أهمية مؤسسة المسؤولية المدنية في الفكر القانوني لا لشيء سوى لأنها القلب النابض للقانون، وما دام أن هذا الأخير يعبر عن توجهات المجتمع في ظرفية زمنية معينة، فإن التطور المتنامي للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة غيرت مجرى الحياة في جل المجتمعات، هذا التحول جعل مؤسسة المسؤولية المدنية لا تعرف استقراراً معيناً في أسسها النظرية، وما دام أنها تحاول مواكبة تلك المستجدات، فإن البحث فيها لا ينضب ويبقى دوماً مجالاً حياً للبحث، هذا ما زاد من عزمي وإصراري على السير قدماً في سبر أغوار هذا الموضوع بالرغم من خطورة المغامرة فيه،

فكلما شعرت بالخوف من هذا الموضوع الشائك وجدت أستاذي الجليل المشرف على تأطير موضوع البحث سندا قويا يدلل الصعوبات التي واجهتني دوما في مسيرتي العلمية.

وانطلاقا مما تقدم، تبرز الحاجة لإعادة النظر في القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية، بهدف إصلاح عيوبها إذا ثبت عدم فعاليتها، بالنظر إلى الاعتبارات الجديدة التي تحدث فيها الأضرار، فالاستعمال المتزايد للمنتجات التكنولوجية شديدة التعقيد، والآلات الصناعية في مختلف النشاطات عامة، والمهنية على وجه الخصوص، التي كانت سببا في تفاقم الأضرار الجسمانية وتكاثرها، فاستحال التكفل بها انفراديا كما تقضي بذلك الفلسفة التي يستند عليها النظام العام للمسؤولية المدنية التقليدية.

وتبعاً لذلك، تكمن الأهداف الأساسية من معالجة موضوع البحث في إبراز قدرة القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأنظمتها الخاصة من جهة، وآليات الضمان من جهة ثانية في استيعاب الأضرار والمخاطر المستحدثة التي أفرزها التطور العلمي والتقني اللامحدود، وإذا كان التقدم لا غنى عنه في تطور المجتمعات، فإنه بالمقابل يجب ضمان آثاره السلبية في حالة قصور مؤسسة المسؤولية وآليات الضمان عن استيعابها بنجاعة ما دام أن التطور تستفيد منه المجتمعات قاطبة، فلا يمكن قبول تحمل فئات عريضة من الأفراد والجماعات آثاره الضارة من جهة، والتضحية بجميع عناصر بيئته الطبيعية من جهة أخرى بمبرر التقدم العلمي والتقني، كل هذه الحقوق المكفولة في المواثيق والعهد الدولية والإقليمية، ثم في الدساتير والقوانين الوطنية لا ينبغي التضحية بها باسم التقدم المذكور، فالضرورة إذن تقتضي الموازنة بين التشجيع على الابداع والابتكار، وفي المقابل ضمان تبعاته الضارة على الإنسان وبيئته الطبيعية في حالة قصور مؤسسة المسؤولية والضمان.

وعلى هذا الأساس نتساءل، إلى أي حد استطاعت القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية وآليات الضمان استيعاب وتعويض الأضرار الجسمانية المستحدثة الناجمة عن الآثار السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي المتسارع، والوقاية والاحتراز من المخاطر المحققة والمحتملة على الإنسان وبيئته الطبيعية ؟

هذا، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية نورد أهمها فيما يلي:

هل المسؤولية المدنية في القانون المدني المغربي بقيت صامدة أم تغيرت بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تسبب في أضرار بالغة الخطورة على الإنسان والبيئة ؟ ومن هو الشخص المسؤول عن هذه الأضرار الجسمانية المستحدثة ؟

وهل جميع الأضرار الجسمانية المستحدثة مشمولة بالتعويض لجميع الضحايا أم أنها قاصرة على أطراف العقد ؟ وهل النشاطات الصناعية والخدماتية ثم المنتجات الجديدة مؤطرة بأنظمة خاصة أم خاضعة للمقتضيات العامة للمسؤولية المدنية ؟

وهل أنظمة المسؤولية المدنية والتأمين تحقق التوازن بين رغبة الصناع في الابداع والإنتاج، وبين إرادة مقابلة للمجتمع في تلبية حاجياته في ظل الحماية الكاملة لسلامة وأمن أفرادهم ؟ وهل يمكن الوصول إلى هذا التوازن من خلال فكرة مخاطر التقدم العلمي والتقني ؟

وهل المسؤولية المدنية تضمن التعويض للمتضررين فرادى أم جماعات بما فيها الأضرار البيئية المحضة ؟ وكيف يمكن ضمان المخاطر المحققة والمحتملة ؟

هل يمكن إصلاح القواعد العامة للمسؤولية أم التوجه نحو الإصلاحات الجزئية ؟ أم يمكن الاستغناء عن المسؤولية المدنية كليا بآليات أخرى للتعويض ؟

إن معالجة الإشكالية الرئيسية والتساؤلات المتفرعة عنها يقتضي منا الاعتماد على المنهج التاريخي، الذي من خلاله نلامس التطور الهام الذي عرفته المسؤولية المدنية خاصة بعد استقلاليتها عن المسؤولية الجنائية، والمنهج الاستقرائي الذي يساعدنا على رد الفروع والجزئيات إلى أصولها العامة في القانون المدني، بهدف الوصول إلى الفهم السليم للموضوع لا سيما أساسه وشروطه، ثم آثاره.

فضلا عن ذلك، نعتد على المنهج التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ذات الصلة بالموضوع بهدف دراستها بالبحث والتفصيل، ثم تحليل المقتضيات القانونية المرتبطة بالموضوع تحليلًا دقيقًا يقوم على الموازنة والمناقشة والربط بينها، مركزا في ذلك على العمل القضائي بمختلف درجاته، من أجل تحليله ومتابعة تطوره على ضوء التطور الذي عرفته المقتضيات القانونية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة.

ونظرا لطبيعة موضوع البحث، اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن من أجل المقارنة بين القانون والقضاء والفقهاء المغربي وبين القانون والقضاء والفقهاء الفرنسي، رغبة في الاستفادة من التقدم الحاصل في هذه المستويات، وما دام أن التشريع المغربي مرتبط كثيرا بالتشريع الفرنسي، فإن المقارنة بينهما لا تخلو من أهمية بالغة، فضلا عن ذلك نعتد على المقارنة كلما كان ذلك مفيدا لموضوعنا خاصة التشريع النيوزلندي، والتشريع والقضاء الكندي تارة، وبعض التشريعات الغربية والعربية تارة أخرى، ولم تقتصر الفائدة المذكورة من المنهج المقارن فحسب، بل تمتد إلى الوقوف على مكان القوة والضعف في التشريع والقضاء والفقهاء المغربي على ضوء التشريع والقضاء والفقهاء المقارن، من أجل تبيان النقائص التي اعترت التشريع والقضاء المغربيين في علاقة بموضوع بحثنا، الذي يساعدنا للتوصل إلى المكان الجوهري الهادفة إلى إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية وآليات الضمان؛ وذلك من حيث الشكل والمضمون، إذا تبين فيهما بالبحث والتمحيص بعض الجوانب التي لا تستوعب بفعالية المخاطر الجسمانية المستحدثة.

وبناء على كل ما سبق، سنعالج موضوع البحث من خلال التقسيم الثنائي المتعارف عليه في إعداد الأبحاث الجامعية، وذلك وفق الخطة الآتية:

القسم الأول: تشخيص أحكام المسؤولية المدنية وآليات الضمان في استيعاب الأضرار والمخاطر المستحدثة

القسم الثاني: آفاق المسؤولية المدنية في ظل تنامي الأضرار والمخاطر المحتملة

القسم الأول:

تشخيص أحكام المسؤولية المدنية
وآليات الضمان في استيعاب الأضرار
والمخاطر المستحدثة

تميزت المجتمعات الحديثة بتقديم هائل على جميع الأصعدة، خاصة في القرنين التاسع عشر والعشرين، ويرجع الفضل في ذلك للابتكار العلمي والتقني المبهر، يفاجئنا يوميا باختراعات جديدة تتجاوز حدود تفكيرنا حول آفاقه الواعدة، إلا أنه ليس كل علم يكون دوما نافعا للبشرية، بل يعد في أحيان أخرى هدمًا لكل تقدم، هذا ما نلمسه عن قرب من نتائج التقدم اللامحدود للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث كان سببا في ظهور أضرار جديدة اتسمت بالخطورة البالغة على صحة الإنسان عامة، وعلى فئات عريضة من المجتمع خاصة، مثل: طبقة العمال، ومستعملي وسائل النقل، ومستهلكي الخدمات الصحية.

هذا الواقع المتطور تجاوز في ظرف زمني قياسي لما استقرت عليه المجتمعات من أعراف وتقاليد، البعض منها مستوحى من التعاليم الدينية من جهة، والبعض الآخر نابع مما وصلت إليه الإنسانية من حقوق وحرّيات من جهة أخرى، خاصة في المجتمعات الغربية التي تعد بحق منبع هذا التطور الصناعي والتكنولوجي المنقطع النظير.

وفي هذا الصدد، يعتبر المجتمع الفرنسي من بين البلدان التي عرفت نهضة فكرية، تلتها نهضة صناعية وتكنولوجية متطورة، ارتدت على قيمه وأعرافه الراسخة آنذاك، هذا التطور المنجز يعبر عن واقع العلاقات الاجتماعية السائدة بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789، ويعد القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 الذي نظم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد انعكاسا لمجموعة من المبادئ النابعة من واقع الحياة الاجتماعية وتقاليد المسيحية، حيث اعتبر هذا القانون في شقه المتعلق بالمسؤولية المدنية أن تصرف المخطئ دليل على اتجاه إرادته نحو الإضرار بالغير، فإذا توفرت في هذا التصرف مجموعة من المعايير ذات الطبيعة الأخلاقية، فإنه ليس ملزما بجبر آثاره فحسب، بل ينال جزاء مدنيا ومعنويا رادعا تارة، ووقائيا تارة أخرى، انسجاما مع الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية.

وعلى ضوء ذلك، يلزم على المتضرر إثبات الفعل الخاطئ للمتسبب في الضرر حتى يحصل على تعويض كامل، سواء كان هذا الفعل ناتجا عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو مخالفا للقاعدة العامة التي تمنع الإضرار بالغير، هذا التوجه الأخلاقي لقواعد المسؤولية المدنية الشخصية تأثر بها أيضا المشرع المغربي الذي كرسها في مقتضيات قانون الالتزامات والعقود الصادر سنة 1913.

غير أن المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة قد ترتب عنها مخاطر غير مألوفة، والتي تعد دليلا واضحا على أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لم تعد تستوعب الآثار السلبية للثورة الصناعية، وعلى إثر ذلك اضطرت التشريعات المدنية المعاصرة - بعد أن تعالت الأصوات الحقوقية المنادية بضرورة حماية شرائح عريضة من الأفراد ضحايا التقدم المذكور - إلى تعديل القوانين المدنية، وإصدار تشريعات خاصة بالأنشطة التي تحدث مخاطر كبيرة، بفلسفة جديدة بعيدة كل البعد عن الخطأ الأخلاقي (الباب الأول).

وعلى الرغم من ذلك، أفرز الابتكار العلمي والتقني أضرارا مستحدثة ذات الخطورة الفادحة على صحة وسلامة الأفراد، بينما بعضها الآخر ما يزال احتماليا ينبئ بعدة أسباب عن اقتراب حدوث مخاطر كبيرة لم يتوصل العلم إلى كشف آثارها السلبية، مما زاد من حدة القلق والخوف تجاهها، وامتداد هذه الأضرار المحققة والوشيجة الوقوع على عناصر البيئة برمتها، هذا الواقع المحفوف بالمخاطر، يسائل القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية في التشريع المغربي عن مدى قدرتها على استيعاب وجبر الأضرار المستحدثة اللاحقة بالمتضررين، ثم الممتلكات وعناصر البيئة في ظل تواجد الآليات الجماعية للتعويض عن هذه المخاطر، والتي كان لها انعكاس كبير على الوظيفة التعويضية للمسؤولية، ومع ذلك بقيت هذه الأنظمة التعويضية بالرغم من اختلاف فلسفاتها عاجزة إلى حد بعيد عن مسايرة التطور اللامحدود لمخاطر الابتكار العلمي والتقني، فاتحة المجال لظهور آلية أخرى للتعويض يصطلح عليها بالتضامن الوطني (الباب الثاني).

الباب الأول: مكانة المسؤولية الخطئية في احتواء الأضرار والمخاطر المستحدثة

عرف التقدم العلمي والتكنولوجي تطوراً مذهلاً في جل المجالات، الذي أسعد الإنسان وحقق آماله، وفي مقابل ذلك ترتب عنه مخاطر كبيرة لم يتقبلها في القرن الواحد والعشرين، وذلك راجع للجسامة الفادحة لهذه الأخطار من جهة، ورفي الفرد بحقوقه من جهة أخرى، لم يتوان في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بغض النظر عن محدثها، وتعد المخاطر الطبية، والأضرار البيئية، ثم مخاطر المنتجات المعيبة والخطيرة التي اتخذت شكل مخاطر جماعية غير مألوفة، تهدد الكيان الاجتماعي برمته خير مثال على الآثار الضارة للتقدم العلمي والتقني الذي لم تستوعبه القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، وعلى إثر ذلك تعالت الأصوات الفقهية، والحقوقية المنادية بإيجاد حلول قانونية تجبر ما لحق الضحايا من أضرار جسمانية مستحدثة (الفصل الأول).

وقد ارتكزت الحلول المقدمة على الملاءمة بين ضرورة التشجيع على الابتكار الذي لا غنى عنه في استمرارية تقدم المجتمعات، وبين ضرورة ضمان حق الضحايا في جبر ما لحقهم من الآثار السلبية لهذا التقدم الذي ازداد خطورة، خاصة في الممارسة الطبية التي عرفت تطوراً مبهرًا، كما هو الشأن بالنسبة لما استحدثه العلم البيوطبي من أضرار، ناهيك عن التقدم الذي صاحب الممارسة الطبية عامة والتي ما تزال هذه المخاطر المستحدثة خاضعة للنظرية الخطئية، بذريعة ما يحيط العمل الطبي من احتمال، فاضطر بعض الفقه والقضاء إلى إضفاء الطابع الموضوعي على الخطأ، وحصر نطاق الالتزام بعناية، وتوسيع نطاق التزام بنتيجة أساسه الالتزام بالسلامة الذي تكلل بنصوص تشريعية واضحة، وعلى الرغم من ذلك بقيت المخاطر الطبية محل جدل بين الأطباء وشركات التأمين، فاضطرت التشريعات تارة إلى التعويض عنها بالمسؤولية الموضوعية، وتارة أخرى باسم التضامن الوطني كمحاولة للتخفيف من أزمة المسؤولية المدنية التقليدية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: صعوبة استيعاب المسؤولية الخطئية للأضرار والمخاطر المستحدثة

تمخض عن التطور العلمي والتكنولوجي السريع ظهور جيل جديد من المخاطر المستحدثة شملت مناحي عدة من حياة الإنسان، وخاصة تلوث البيئة الطبيعية بجميع عناصرها، وميلاد مخاطر طبية نتجت عن التعقيدات التي فرضها تطور علم الطب جراء التدخلات الطبية المحفوفة بالمخاطر المحتملة، فضلا عن ذلك، ظهرت منتجات تكنولوجية جد معقدة، وفي ظل عجز فئة المستهلكين والمستعملين لهذا النوع من المنتجات عن معرفة محتواها وكيفية التعامل معها وما يكتنفها من عيوب، تسببت في أضرار جسمانية فادحة تجاوزت الفرد الذي اقتناها أو استعملها، ناهيك عما تخلفه من أضرار اقتصادية كبيرة. وما يزيد الأمر خطورة هو الأضرار الاحتمالية التي تفرزها شريحة كبيرة من المنتجات تتبئ عن ميلاد أخطار من نوع آخر، ترتب عن كل ذلك عجز أساس المسؤولية عن احتوائها، فاستعصى على الضحايا إثبات ركن الضرر من جهة (المبحث الأول)، ثم باقي أركان المسؤولية التقليدية من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول : اهتزاز أساس المسؤولية التقليدية عن استيعاب الأضرار والمخاطر المستحدثة

تسبب التطور العلمي والتقني اللامحدود في أضرار محققة لم تعد تستوعبها الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية من جهة، وعناصرها من جهة ثانية، ناهيك عن المخاطر المحتملة التي تحمل في طياتها مخاطر كبيرة على الإنسان وعناصر البيئة الطبيعية لم يتقبلها الإنسان المعاصر، وما دام أن العلم والتكنولوجيا قدما خدمات ومنتجات تسعد البشرية جمعاء، فإنها بالمقابل خلفت أضرارا محققة وأخطارا محتملة، استعصى على العلم نفسه حصر آثارها السلبية، مما خلف مآسي حقيقية، وأخرى محتملة (المطلب الثاني)، كل ذلك وضع أسس المسؤولية المدنية في أزمة حقيقية (المطلب الأول).

المطلب الأول: اضطراب أسس المسؤولية المدنية

ظهرت النظرية الخطئية أساسا عاما للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، متشعبة بمرجعيات إيديولوجية وأعراف وتقاليد مستوحاة من واقع المجتمع الفرنسي آنذاك، كل هذه المعطيات جعلت الخطأ الأساس الوحيد للمسؤولية (الفقرة الأولى)، إلا أن التطور السريع للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية جعل المجتمع الفرنسي خاصة، وأوروبا عامة مسرحا لها، فكان من آثارها السلبية ظهور مخاطر جديدة لم تستطع النظرية الخطئية استيعابها، فانصب التفكير على فكرة الخطر، وعلى الرغم من ذلك، بقيت المخاطر تتكاثر دون توقف كانت سببا في إحياء النقاشات الفقهية حول الأساس المذكور (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اضمحلال نجم الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية

يعد الخطأ في مفهومه الأخلاقي أساس المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، معبرا على قيم وتقاليد المجتمع الفرنسي آنذاك، وقد سار على هذا المنوال القانون المدني المغربي (أولا)، إلا أن المعطيات الاقتصادية والاجتماعية تغيرت بسرعة لم يستوعبها الخطأ فتعرض لانتقادات شديدة (ثانيا).

أولا: هيمنة الخطأ على أساس المسؤولية المدنية

شكل الخطأ أساس المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، حيث هيمن على تنظيم سلوك الأفراد في علاقاتهم الاجتماعية، وقد تركز هذا المفهوم في مقتضيات المادة 1382 وما يليها من القانون المدني¹، هذا الأساس الذي أقيمت عليه المسؤولية المدنية نابع من الفلسفة الأخلاقية والفردية للقانون المدني القديم الذي أسس له الفقيه "دوما"²، وقد عرف

¹) - Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 21 et s.

²)- Edouard LEGRAND, Droit romain, Étude sur la loi Aquilia Droit français : Etude sur la responsabilité civile en matière de délit en quasi- délit, th pour le doctorat, université de France, académie de Douai, faculté de droit, 1872, p : 91 et s, disponible sur le lien suivant : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5601328v.r=Edouard%20Legrand%2C%20Droit%20romain%2C?rk=64378;0>

إشادة كبيرة من طرف الفقهاء ، حيث اعتبروه يقدم قوة إقناع منطقية وأدبية أملتة حتمية الحياة الاجتماعية¹، ويعد في نظرهم أفضل وسيلة لتدارك حدوث الأضرار²، وعلى ضوء هذه المبررات يلزم كل من أحدث ضررا للغير بخطئه الشخصي أن يجبره ولو كان هذا الخطأ ناجما عن الطيش أو عدم احتراس أو انتباه³.

يبدو واضحا أن المسؤولية الخطئية تكرست في القانون المدني الفرنسي كقاعدة عامة باعتبارها مظهرا من مظاهر المسؤولية الأدبية، وما دام الأمر كذلك فإنه لا يمكن تصور وجودها بمعزل عن الخطأ الأخلاقي، أما القول بخلاف ذلك فإن قواعد الأخلاق تستتكره على الإطلاق⁴، هذا ما جعل مؤيدي نظرية الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية يكرسون معيارين أساسيين يجب أن يتوفرا في المخطئ لكي تثار مسؤوليته الخطئية وهما: اللامشروعية في السلوك الضار، والإرادة الآثمة⁵، فبدونهما لا يترتب عن الفعل الضار أي تعويض بسبب غياب الخطأ بمعناه الأخلاقي⁶، وقد تجلّى هذا الأخير في الوظيفة الردعية، والتعويضية، ثم الوقائية للمسؤولية⁷.

وتأسيسا على ذلك، لم يستطع الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية استيعاب الأضرار والمخاطر المستحدثة اللاحقة بالضرر، والتي كان السبب فيها هو التطور المتسارع للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، وعلى ضوءها لم يعد الفرد مصدر تلك الآثار السلبية، بل تنسب للنشاط الاقتصادي والخدمات من جهة، ولآلة الصناعية والمنتجات

⁽¹⁾ - انظر الآراء الفقهية المدعمة للخطأ أساسا المسؤولية المدنية: محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، م، س ، ص: 65 وما يليها. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، م، س، ص: 129 وما بعدها.

⁽²⁾ - أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 113.

⁽³⁾ - Geneviève VINEY, op.cit, p : 22 et s.

⁽⁴⁾ - أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 112. محمد ناصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978، ص: 365 وما يليها.

⁽⁵⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص : 189 وما بعدها. محمد ابراهيم دسوقي، م، س، ص: 333 وما يليها.

⁽⁶⁾ - ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق- دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة: اللاتينية، الإسلامية، الأنجلوأمريكية- دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص: 22.

⁽⁷⁾ - محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، م، س، ص: 100 وما يليها.

التكنولوجية المعقدة فنيا من جهة أخرى، هذا ما جعل الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية غير قادر على استيعاب تلك الآثار الضارة بالإنسان، مما عرضه لانتقادات شديدة.

ثانيا: انتقاد النظرية الخطئية

ظهرت نقاشات فقهية مناهضة للخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية في أواخر القرن التاسع عشر، وعلى الرغم من ذلك، لم يستطع خصوم النظرية الخطئية التوصل إلى أجوبة قاطعة وموحدة، فاقترضوا على عرض وشرح مقتضيات القانون المدني، معترفين بالصفة الهجينة لها، لكن الهجوم الجديد الذي وجهه "أندري تونك" ضد الدور المتروك للخطأ في بعض تطبيقات قانون المسؤولية المدنية كان سببا في إيقاظ الجدل الفقهي بقوة¹.

وقد تزامن ظهور البوادر المناهضة للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية مع بداية الثورة الصناعية في أوروبا، إذ تعددت الحوادث الناجمة عن سوء استغلال التقنيات الجديدة خاصة في ميدان الشغل، لم يستطع العمال التحكم فيها بدقة فألحقت بهم أضرارا جسيمة، وزاد من حدة الخلافات الفقهية ظهور ضحايا حوادث النقل بجميع أشكالها، كل هذه المخاطر أظهرت عجز نظام المسؤولية المدنية الفردية في القانون المدني الفرنسي².

وقد أدى هذا الواقع الاجتماعي والاقتصادي المستحدث إلى انهيار الأساس الأخلاقي للمسؤولية القائمة على الخطأ، لعدم قدرته على تدارك التصرفات غير الاجتماعية، وهي الوظيفة التي كانت تقوم بها بدرجة عالية من قبل، والتي أصبح من غير الممكن تحقيقها في الوقت الحالي إلا بطرق أو آليات أخرى يختلف تنظيمها عن المسؤولية المذكورة³.

¹) - par exemple : H.L.Mazeaud, traité de la responsabilité civile,T1, 6^{ème} éd. R, Savatier, traité de la responsabilité civile en droit français ,T1, 2^{ème} éd. R, Rodière, la responsabilité civile... Cité par Geneviève VINEY, op.cit, p : 108 et s.

²) - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كيليك للنشر، الجزائر، 2008، ص: 164.

³) - par exemple :sécurité social, les régimes d'assurance, Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle, op.cit, p : 205 et s.

وفي نهاية القرن التاسع عشر (1880-1914) ازدادت حدة الانتقادات المناهضة للخطأ، والتي كان لها تأثير كبير على التشريعات الوضعية في تلك الفترة، وفي هذا السياق يعد الفقيه "Raymond Saleilles" الرائد في تبيانته لأزمة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية، حيث بذل مجهودا كبيرا محاولا إيجاد حلول للمتضررين من مخاطر التطور الاقتصادي، مبنية على أساس فلسفي جديد ألا وهو "نظرية المخاطر"، على ضوءها جعلت محدث النشاط الخطر الذي يغنم منه يتحمل تبعات نشاطه، بهدف التسهيل على المتضررين إمكانية الحصول على التعويض الجابر للأضرار اللاحقة بهم بمجرد حدوث الخطر الذي تسببت فيه الآلة ليس في ميدان العمل فحسب، بل يتعدى ذلك إلى أي نشاط يحدث المخاطر، مبررا أساس توجهه بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني التي بدأ القضاء الفرنسي يستجيب لها بطريقة غير واضحة بالرغم من ابتعاده النسبي عن مفهوم الخطأ، هذا التوجه شكل في نظر "Saleilles" اعترافا ضمنا من المحاكم بأزمة الخطأ الذي لم يعد قادرا على استيعاب أضرار التطور الاقتصادي والاجتماعي¹.

وفي هذا السياق، توجه البعض الآخر "Jossierand" إلى اعتناق فكرة الخطر المهني -الذي توصل إليها الفقيه "Saleilles"-، حيث أوصى بجعل نطاق نظرية المخاطر يشمل كل الحوادث الناجمة عن فعل الشيء، واعتبرها الأساس المنطقي الموجب للتعويض عن كل فعل ضار أنشأ الخطر، هذا المفهوم في نظره يختلف تماما عن فكرة الخطأ التي عجزت عن استيعاب مخاطر الآلات الصناعية².

¹) - Raymond Saleilles, les accident de travail et la responsabilité civile (essai une théorie objective de la responsabilité délictuelle), librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur rousseau, éditeur, paris, 1897, p : 32. disponible sur le lien suivant :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455257c/f4.image.r=Raymond%20Saleilles,%20les%20accident%20de%20travail%20et%20la%20responsabilit%C3%A9%20civile>

²) -L, Jossierand, de la responsabilité du fait des choses inanimées, 1998. Cite par : Geneviève Viney, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 111.

يتبين مما سبق، أن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الشخصية قد هيمن على جل مقتضيات القانون المدني الفرنسي آنذاك، إلا أن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية تغيرت بسرعة، بسببها انتقل المجتمع من بيئة فلاحية صرفة إلى بيئة صناعية جد متقدمة، هذا الواقع الجديد أثبت عدم قدرة مقتضيات القانون المدني عامة، وقواعد المسؤولية الفردية خاصة على استيعاب الآثار السلبية التي أفرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي المتسارع.

وقد انعكس هذا التحول نسبيا على المجتمع المغربي في بداية القرن العشرين، وخاصة بعد فرض الحماية عليه، وعلى إثر ذلك أصدر المشرع المغربي قانون الالتزامات والعقود سنة 1913 مكرسا فكرة الخطأ أساسا عاما للمسؤولية المدنية الشخصية، ومن ثم يمكن القول: أن الخطأ لم يعد أساسا عاما للمسؤولية المدنية عن الأضرار والمخاطر المستحدثة، هذا المعطى دفع بعض الفقهاء إلى تبني أسس موضوعية لهذه المسؤولية.

الفقرة الثانية: تأثير النظريات الموضوعية على أساس المسؤولية المدنية

أثبت التطور الاقتصادي عدم قدرة الخطأ على مواكبة المخاطر التي أفرزتها الثورة الصناعية، فتعرض لانتقادات عنيفة من قبل مناصري نظرية المخاطر (أولا)، وعلى الرغم من ذلك، لم تستطع حسم الجدل المثار حول أساس المسؤولية المدنية، مما عرضها لانتقادات شديدة (ثانيا).

أولا: ظهور نظرية المخاطر أساس المسؤولية المدنية

احتلت نظرية المخاطر الصدارة على هرم أساس المسؤولية المدنية (أ)، فساد الاعتقاد أنها ملائمة للواقع الاقتصادي المتطور، لكن سرعان ما أبانت عن محدوديتها في بعض تطبيقات المسؤولية، مما أدى إلى إحياء النقاشات الفقهية التقليدية والحديثة الدائرة حول أساس هذه المسؤولية (ب).

أ: هيمنة فكرة الخطر على أساس المسؤولية المدنية

شكل ظهور نظرية المخاطر تغييرا كبيرا في الأبحاث الفقهية المؤيدة لها، مقدمين عدة حجج وأسناد تبرز فكرة الخطر أساسا للمسؤولية المدنية، لعل أهمها: العامل الاقتصادي¹، والعامل الفلسفي²، والنزعة المادية والاشتراكية في القانون³، ثم مبادئ الأخلاق والعدالة⁴، ومذهب المدرسة التاريخية⁵، وكذا العامل السياسي⁶.

⁽¹⁾ - شهدت فرنسا خلال العشرين سنة الأخيرة من القرن التاسع عشر تطورا اقتصاديا ملحوظا، لم يقتصر أثره عليها فحسب، بل شمل القارة الأوروبية عامة، وقد ترتب عن هذا التطور انتشار الصناعات الكبيرة، واستخدام الآلات الميكانيكية، وكذا استحداث الأساليب الجديدة للنقل والمواصلات، الأمر الذي أدى إلى زيادة المخاطر بدرجة كبيرة لم يعرف التاريخ مثيلا لها، مما أدى إلى توجيه الاهتمام إلى الضرر وإحلاله مرتبة الصدارة في المسؤولية المدنية، للتوسع أكثر انظر في ذلك: أحمد الفقيه التطواني، نظرية المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء: الفقه الإسلامي، القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المغربي، قوانين البلاد العربية، مكتبة دار السلام الرباط، 2004، ص: 121.

⁽²⁾ - تأثر الفقه القانوني المؤيد للنظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية بتعاليم وأفكار المدرسة الوضعية الإيطالية بزعامة فيري، التي اهتمت بالجوانب الموضوعية في السلوك المنحرف، ونظرت للعقوبة على أنها ضرورة حتمية لحماية المجتمع، فيعاقب المجرم بالنظر إلى ما تقتضيه حماية المجتمع، بعيدا كل البعد عن القصاص الذي يقاس بدرجة خطورة المجرم وما انطوت عليه نفسه من عوامل شريفة دفعته إلى ارتكاب الجريمة، فإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الخطأ، فمن باب أولى أن لا تقوم المسؤولية المدنية على نفس الأساس، فبعد استقلاليتها عن المسؤولية الجنائية، فإن أساس المسؤولية المدنية لم يعد تستهدف عقاب المخطئ، بل اقتصر دورها على جبر الأضرار، للتوسع أكثر في أساس المسؤولية المدنية انظر: محمد كمال الدين إمام، م، س، ص: 103 وما يليها. محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، م، س، ص: 118 وما يليها.

⁽³⁾ - ساهمت النزعة المادية للقانون في تبرير نظرية تحمل التبعة، حيث تركز هذه النزعة على المظهر الخارجي للإرادة دون أن تعتد بالإرادة الباطنية، كما تهدف إلى إعلاء شأن الجانب المالي من الحقوق والواجبات، واعتمادها كوسيلة يحمي بها المرء لدرء الأخطار والأضرار عن نفسه فيما يخص آثار المسؤولية التي يتحملها نتيجة الأضرار التي ألحقها بغيره، زيادة على ذلك، ساهمت النزعة الاشتراكية التي انتشرت في أوروبا في تغيير نظرة القانون إلى الفرد، حيث ركز اهتمامه على الكيان الاجتماعي برمته، فإذا كفل القانون حقا معينا فإنه لا يكفله لذاته، بل إن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك، للتوضيح أكثر انظر في هذا الشأن: أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 121. أحمد الفقيه التطواني، م، س، ص: 122. أمجد محمود منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص: 145. محمد ناصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص: 430.

⁽⁴⁾ - لا شك أن هذه المبادئ تلزم المخطئ بتعويض الضرر الذي لحقه بالغير، وتأتي أن يظل المتضرر بدون تعويض بحجة أن المتسبب في الضرر لم يرتكب خطأ طالما أن المتضرر لم يساهم في إحداث الضرر اللاحق به، فالعدالة ومبادئ الأخلاق حسب أنصار نظرية التبعة تدافع على أن تقع النتائج الضارة على عاتق من تسبب فيه، أما القول بأن الفاعل لم يرتكب خطأ هو مبرر غير مقبول ما دام أنه كان سببا في حصول النتائج الضارة، للمزيد من الإيضاح انظر في ذلك: أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 127.

⁽⁵⁾ - ترى هذه النظرية أن القانون وليد البيئة، أي أنه كائن حي ينمو ويتطور وفقا لتطور البيئة وظروفها المختلفة، ومن ثم فإنه يتغير في الزمان والمكان حسب ظروف كل أمة وحاجاتها، وقد استغل أنصار نظرية المخاطر تعاليم هذه المدرسة لتبرير استبعاد الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية، ولتعزير الأخذ بفكرة التبعة قالوا بأن القاعدة التي جعلت هذا السبب أساسا ضروريا للمسؤولية المدنية تقررت في ظروف لم تكن فيه المجتمعات قد بلغت هذا التقدم الهائل الذي ميز العصر الحديث، والذي كان من آثاره السلبية الازدياد المستمر في الحوادث الضارة، فلا يعقل أن تكون هذه القاعدة التي وضعت لتنظيم العلاقات في مجتمع بدوي صالحة لتنظيم مجتمع اليوم الذي ازدهرت فيه الصناعة بمختلف أشكالها، لذلك يتعين نبذ القاعدة القديمة البالية والاستعاضة عنها بقاعدة جديدة تتماشى مع المجتمع المتطور، للتوسع أكثر في هذا الشأن انظر: محمد ناصر رفاعي، م، س، ص: 433.

⁽⁶⁾ - ساد في أوروبا استقرار الديمقراطية في الحياة السياسية، مما جعل الحاكمين يلتفتون إلى المطالب الملحة للغالبية العظمى من أفراد الشعب، كطبقة العمال الذين ظلوا ردا من الزمن يرزحون تحت نير الظلم والتعسف والاستبداد، حتى جاء الانفتاح الديمقراطي والازدهار السياسي الذي غير المفاهيم وأقام العلاقات على أسس متينة، توطرها فلسفة حقوق الإنسان التي رسخت روح العدل والمساواة في جميع مناحي الحياة، انظر في هذا الشأن: أحمد الفقيه التطواني، م، س، ص: 122 و 123.

فضلا عن ذلك، يؤكد أنصار نظرية تحمل التبعة أن قيام المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ كان نتيجة طبيعية لنشأتها في أحضان المسؤولية الجنائية، على ضوءها تم النظر إلى التعويض على أنه عقوبة أو جزاء يوقع على المتسبب في الضرر¹. وبعدما استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية أضحت وظيفة التعويض مقتصرة على جبر الأضرار اللاحقة بالمتضررين لا عقاب المتسبب فيها²، هذا ما جعل أنصار نظرية المخاطر يعتبرون الضرر أساس المسؤولية المدنية³.

وهكذا، تعد المبررات التي صاغها أنصار نظرية تحمل التبعة منطقية وواقعية تلائم الواقع الاقتصادي المتطور الذي تميز بهيمنة الصناعة على كل شيء، وما دام الأمر كذلك فإن هذه النظرية هي القالب المناسب لاحتواء مخاطر الصناعة على أساس الضرر دون الأخذ بعين الاعتبار سلوك محدثه، حيث أن الآلة هي محدثة الخطر بالرغم من أن الإنسان هو المتحكم فيها، فبمجرد سهو أو هفوة منه تقع الكارثة، ومن ثم يتحمل صاحب النشاط تبعات نشاطه حتى ولو كان سلوكه غير مخطئ⁴، استجابة لمبادئ العدالة والفائدة الاجتماعية المنشودة منها ألا وهي تدارك المخاطر والتقليل منها من جهة، وجبر الأضرار اللاحقة بالمتضررين من مخاطر الأشياء الصناعية من جهة أخرى⁵.

وقد أثرت نظرية المخاطر بشكل كبير على مفهوم الخطأ الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية، حيث تبوأ مفهوم الخطر مكانة هامة في القرن التاسع عشر بعدما أدخل عليها الفقيه "Jossserand" بعض التحسينات، وقد سماها بنظرية "الخطر المستحدث" حتى

¹- أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 128.

²- محمد ناصر رفاعي، م، س، ص: 433.

³- ادريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 212.

⁴- أمجد محمد منصور، م، س، ص: 146.

⁵- أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 141.

يمكن تطبيقها على جل النشاطات الفردية أو الجماعية ولو كانت بدون عائدات اقتصادية¹، هذا ما جعلها تحظى بقبول من الفقهاء والقضاء والتشريع².

وفي هذا الصدد، نجد التشريعات المدنية قد أقرت بصريح العبارة أن مفهوم الخطر هو الركيزة الأساسية التي تنبني عليه المسؤولية المدنية، خاصة في الأنشطة الخطرة التي تحدث مآسي جماعية؛ كما هو الشأن في ميدان الشغل الذي نظم بقانون خاص يجعل مسؤولية رب العمل بقوة القانون، وتلا ذلك صدور القوانين الخاصة بالمسؤولية، لعل أهمها: المسؤولية عن الأضرار النووية، والمسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتجات، تعبر هذه الأنظمة الخاصة في الحقيقة عن مظاهر نظرية المخاطر التي تستوعب الآثار السلبية التي خلفتها الثورة الصناعية، وعلى الرغم من ذلك، فقد عرفت مقاومة فقهية عنيفة أعادت إحياء النقاش الدائر حول أساس المسؤولية المدنية.

ب: انتقاد نظرية المخاطر

تعرضت نظرية المخاطر لانتقادات فقهية شديدة في الفترة بين 1918 و1964 بالرغم من نجاحها في استيعاب الأضرار التي أحدثتها الثورة الصناعية، حيث وجه الفقهاء وخاصة "Eismein" و "Planiol" ثم "H.L.Mazeaud" في مؤلفاتهم الشهيرة الدعوة إلى إعادة إحياء فكرة الخطأ، واستندوا على حجج تبرر قصور نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية، حيث اعتبروا أن المسؤولية المدنية الموضوعية لا تحقق العدالة الاجتماعية، وأن قانون حوادث الشغل الصادر عن المشرع الفرنسي سنة 1898 لم يكرس مسؤولية موضوعية، بل إن عبء حوادث الشغل التي هي ظاهريا على عاتق رب العمل ترتد في

¹ - للتوسع أكثر انظر: محمود التلي، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، د.د.ن، 1989، ص: 160 وما يليها.

² - Geneviève VINEY, op.cit, p : 110.

- أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 142 وما يليها.

الواقع عن طريق آلية الضمان الملقاة على الجماعة بكاملها، وأضاف هذا الاتجاه الفقهي أن النظرية الخطئية قادرة على استيعاب كل أضرار الصناعات المتطورة¹.

وقد ترتب على ذلك، أن حدا العديد من المؤلفين حدو توجه الفقيه "Planiol" الذي نادى بضرورة تبني مفهوم واسع للخطأ ليشمل ما أمكن جل الأضرار المستحدثة، هذا ما اتضح في توجه أبحاث الإخوة "هنري وليون مازو" اللذان ظلا متشبثين بفكرة الخطأ أساسا عاما للمسؤولية المدنية، والذي يحقق في نظرهما الطابع الأخلاقي للمسؤولية².

زيادة على ذلك، ظهر فقه آخر ينادي بمفهوم جديد للمسؤولية المدنية لا يأخذ بنظرية المخاطر فحسب، بل رسم الحدود بين الخطأ والخطر، هذه التفرقة جعلت من الأساس الفلسفي للمسؤولية المدنية يتميز بالازدواجية، إلا أنها أوقدت نقاشا فقهيًا لم يتوصل لحل جذري لأساس المسؤولية المدنية.

ثانيا: تأثير نظرية الضمان على أسس المسؤولية المدنية

نتج عن الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية تضارب التوجهات الفقهية بين أنصار النظرية الخطئية الذين تمسكوا به وجعلوه أساسا وحيدا للمسؤولية، وبين أنصار نظرية المخاطر الذين اعتبروا أن فكرة الخطر قادرة لوحدها على استيعاب الواقع الاقتصادي المتقدم، وفي ظل هذا الوضع ظهر توجه فكري آخر ينادي بجعل فكرة الضمان أساسا للمسؤولية (أ)، إلا أنها تعرضت بدورها لانتقادات حادة (ب).

أ: أبعاد نظرية الضمان

ظهرت نظرية الضمان في ظل تمسك أنصار نظرية المخاطر بفكرة الخطر، وتمسك أنصار النظرية الخطئية بالمفهوم الأخلاقي للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، هذا الواقع أتاح الفرصة لميلاد نظرية تزوج بين الخطر والخطأ، وفي هذا الإطار يعد الفقيه "B.Stark"

⁽¹⁾ - انظر أبحاث الفقهاء المناهضين لنظرية المخاطر التي اعتمدت عليهم الباحثة:

- Geneviève VINEY, op.cit, p : 112 et s.

⁽²⁾ - للتوسع أكثر انظر : سعيد مقدم، م، س، ص: 206 وما يليها.

مشيد نظرية الضمان، حاول من خلالها استخراج السبب الملائم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالغير، حيث اعتبر أن هناك نزاعاً حقيقياً بين الحق في التصرف بالنسبة لمحدث الضرر، وبين حق المتضرر في الأمان، ولحل هذا النزاع من وجهة نظره ينبغي أخذ المصالح المتضاربة بعين الاعتبار، ففي الحالة التي يتعرض فيها المتضرر للاعتداء على تكامله الجسدي أو إلحاق الضرر بممتلكاته فإن محدث الأضرار هو المسؤول عنها دون حاجة لإثبات سلوكه الخاطئ، أما إذا كان الاعتداء منصب على مصالح معنوية أو اقتصادية صرفة فإن مسؤولية محدثه لا تقوم إلا إذا أثبت أن الخطأ هو السبب في تحقق الضرر¹.

وعلى ضوء ما تقدم، استطاع الفقيه المذكور التمييز بين نوعين من الأضرار: الأضرار الجسمانية والمادية، والأضرار ذات الطابع الاقتصادي أو الأدبي، فبالنسبة للطائفة الأولى من الأضرار فإنها تعطي الحق في الحصول على التعويض دون استلزام إقامة الدليل على خطأ المسؤول، أما بالنسبة للطائفة الثانية من الأضرار فإنها تبقى خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية الخطئية².

يتضح مما سبق، أن الفقيه "بوريس سطارك" أقر بوجود في القانون حالات المسؤولية التي تتأسس على الخطأ، وحالات أخرى قائمة على أساس الخطر، إلا أنه أنكر هذه الازدواجية على مستوى أساس المسؤولية، فبالنسبة إليه يتجلى الأساس الوحيد للمسؤولية في ضمان الحقوق الأساسية للفرد والجماعات³، وعلى الرغم من وجهة نظريته إلا أنها لم تحدد بدقة الحقوق التي يكفلها القانون في حالة الإضرار بها، والحقوق غير المضمونة التي أجازت التضحية بها، مما عرضها لانتقادات عنيفة.

¹) -B, Stark, essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, th, paris, 1947, cité par : Geneviève VINEY, op.cit, p : 116.

²) - أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 190.

³) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 117.

ب: نقد نظرية الضمان

أعاد أساس المسؤولية المدنية الذي لم يستقر على حال إحياء النقاشات الفقهية، ففي سنة 1964 وجه "أندري تونك" انتقادات شديدة للأسس التقليدية للمسؤولية، مشيدا بالدور الهام للخطأ الذي ما يزال يحتفظ بمكانة كبيرة في نطاق المسؤولية بشكل عام، وتقلصه في المسؤولية عن الحوادث بشكل خاص؛ كما هو الشأن بالنسبة لحوادث السير، والحوادث الطبية، ومخاطر المنتجات المعيبة¹، كل ذلك وضع قانون المسؤولية في أزمة حقيقية².

وفي ظل تصاعد وتيرة الحوادث، اعتبر الفقيه المذكور أن اعتماد الخطأ أساس المسؤولية عن المخاطر التي تسببت فيها الأشياء الصناعية منافي للعدل وتحكمي أحيانا، بمبرر أن سبب وقوع الحادث يرجع بالأساس إلى قلة الاحتراس أو عدم الانتباه، وهذا نابع من عدم كمال الطبيعة البشرية، وأن كل إنسان حتى الحريص جدا والعاقل هو معرض في يوم من الأيام لارتكاب مثل هذه الهفوات³، وتتضح هذه المسألة بصورة جلية في مجال الحوادث، حيث انتقد مساءلة المتضررين الذين ساهموا بطريقة أو بأخرى في وقوع الحادث الضار بهم على أساس الخطأ الشخصي، بينما لا يسأل شخصا السائق المتسبب في الحادث إذا كان ضامنا لمسؤوليته⁴، ونفس المعادلة طبقت على حوادث الأشياء الصناعية بشكل عام، وحوادث المنتجات بشكل خاص⁵، هذا الواقع غير المنطقي في نظره لا يتماشى مع فلسفة حماية الأفراد من تلك الحوادث التي اكتسحت جل مناحي الحياة في المجتمع⁶.

¹) - André TUNC, "les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle", R.I.D.com, Vol 19, n°4, 1967, p : 757 et s.

²) - André TUNC, "où va la responsabilité civile Aux ÉTATS-UNIS ?", R.I.D.com, Vol 41, n°3, Juillet-septembre, 1989, p : 712 et s.

³) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 118.

⁴) - André TUNC, "La sécurité routière, Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol 18- n°4, Octobre-décembre, 1966, p : 996 et s.

⁵) - André TUNC, l'avenir de la responsabilité pour faute, Osaka University Law Review, 1988, p : 10 et s.

⁶) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 119.

هكذا، يتضح من مواقف "أندري تونك"، أنه لم يستبعد الخطأ كلياً بل قدر أنه ما يزال معمولاً به في نطاق ضيق من جوانب المسؤولية المدنية، خاصة في التشريع الأمريكي الذي عرف توسعاً في المسؤوليات الموضوعية على حساب المسؤولية الخطئية¹.

وفي ظل هذا الجدل الدائر حول أساس المسؤولية المدنية، يسلم البعض الآخر من الفقه بتعددية هذه الأسس²، بينما يري البعض الآخر أن حماية الحقوق الشخصية هو الأساس الملائم للمسؤولية، يستطيع استيعاب التطور الحاصل في المعطيات الاقتصادية والاجتماعية³.

تبدو هذه النظرية جذابة، إلا أن قدرتها على مواكبة التحول العميق في العصر الحالي في مواجهة محدثي المخاطر تظل بسيطة يستطيع هذا الأخير دحض ادعاءات المدعي بأنه باشر حقه في ممارسة النشاط المحدث للأضرار⁴، وعلى الرغم من ذلك يبقى محدث الخطر مسؤولاً عن الآثار السلبية لنشاطه على أساس قاعدة عدم الإضرار بالغير.

يتضح من هذا التوجه الجديد لأساس المسؤولية المدنية أنه حصر تطبيق الحق في حماية الحقوق الشخصية على الأضرار التي لم يستطع الخطأ مسايرتها، ويبقى هذا الأخير معمولاً به في تطبيقات أخرى من تطبيقات المسؤولية المدنية التي تتسم بالبساطة.

وفي هذا السياق، يمكن القول: أن أساس المسؤولية المدنية لم يستقر على حال، وذلك راجع للتطور المستمر للابتكار العلمي والتكنولوجي المتسارع، فما هي إذن مظاهر الأضرار والمخاطر المستحدثة التي وضعت أساس وقواعد المسؤولية المدنية في أزمة حقيقية ؟

¹) -André TUNC, "le spectre de la responsabilité civile", R.I.D.com, Vol 38, n°4, Octobre-décembre, 1986, p : 1163 et s.

²) -Patrice JOURDAIN, op.cit, p : 27 et s.

³) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 122.

⁴) - Lydia MORLET, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation, Th pour le Doctorat en Droit Privé, université du Maine, Faculté de Droit et des Sciences Economiques du Mans, 2003, p : 314.

المطلب الثاني: ميلاد جيل جديد من الأضرار والمخاطر المستحدثة

تسببت الآثار السلبية التي خلفها التطور العلمي والتقني في ظهور جيل جديد من المخاطر لم يعهدها الإنسان من قبل، أضحت تحيط به من كل جانب وذلك بسبب انتشار الأنشطة الصناعية الجماعية، والمنتجات التكنولوجية شديدة التعقيد، يقدم الإنسان على اقتنائها بالرغم من خطورتها، ناهيك عما يحيط بالخدمات الطبية من مخاطر كان المريض والمجتمع في غنى عنها (الفقرة الأولى)، كل ذلك ارتد على حق ضحايا تلك الآثار في جبر الأضرار اللاحقة بهم، والوقاية من مخاطرها المحتملة في ظل عجز القواعد العامة للمسؤولية عن استيعابها بشكل عام، وركن الضرر بصفة خاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مظاهر اتساع نطاق الأضرار والمخاطر المستحدثة

تعددت الأضرار التي تحدثها المنتجات المستحدثة على صحة الإنسان (أولاً)، ويزيد من احتمال ظهور مخاطر جديدة تنبئ بعدة أسباب عن اقتراب وقوعها بالرغم من القلق المتنامي بشأنها (ثانياً)، كل ذلك شكل خطراً حقيقياً على مكونات وعناصر البيئة الطبيعية (ثالثاً).

أولاً: الأضرار الجسدية اللاحقة بالإنسان

تسبب التطور اللامحدود للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في ظهور مخاطر تهدد أمن الأفراد وسلامتهم على نطاق واسع، نماذج الحوادث تنوعت بكثرة لعل أهمها: حوادث النقل بجميع أشكالها، البرية والبحرية والجوية¹، تلتها حوادث الشغل والأمراض المهنية، ثم ظهرت أنواع جديدة من الأضرار يصطلح عليها بالمخاطر التكنولوجية المستحدثة التي يصعب تحديد مصدرها بشكل دقيق.

¹) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 27.

- معمر بن طرية ، "مفهوم الخطر ودوره في تحديث وظائف نظام المسؤولية المدنية"، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، ع، 50، يناير، 2017، ص: 241.

ويعد المجال الطبي مصدرا لهذا النوع من المخاطر الجديدة¹ ذات الصلة المباشرة بالعمل الطبي، والتي تصل وطأتها حدودا أبعد من المرض ذاته كان المريض والمجتمع في غنى عنها²، فكلما اتسعت رقعة الأخطاء والحوادث الطبية ازدادت الحاجة إلى الأمن وعدم التسامح إزاء عدم اليقين والإدراك الدقيق للمخاطر³.

وقد ترتب عن المخاطر الطبية تنوع الأضرار الجسمانية، لعل أخطرها وهي فيما يلي: الإعاقات الحركية والذهنية، والتشوهات، وفقدان بعض الأعضاء الداخلية الوظيفية، كاستئصال الرحم أو إحدى العينين أو إحدى الكليتين أو غير ذلك من الأعضاء، ناهيك عن الأخطاء والحوادث القاتلة أو المتسببة في مرض معدي أو مزمن⁴، تتجلى خصوصا في الشلل الشديد أو العجز الحركي، أو الاضطرابات العصبية والعقلية والحسية على مستوى السمع والكلام...⁵.

أما الالتهابات البكتيرية فإنها تشكل أكثر من 90 % من عدوى المستشفيات التي يصاب بها المريض في المستشفيات العامة والخاصة⁶، هذا الوباء تعاني منه جل الدول المتقدمة، فاستحال استئصاله بسبب نشأته التي هي بالتأكيد وليدة العمل الطبي، ويرجع السبب في ذلك إلى تضافر عدة عوامل في ميلاده بالرغم من المجهودات المبذولة في

⁽¹⁾ - عرف ميدان الطب تطورا هائلا بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي، وما يزال هذا الابتكار في تقدم مستمر، مما أدى إلى اتساع نطاقه، فلم يعد يشمل الفحص والتشخيص والعلاج، بل تعددت مهامه تتمثل في المشورة الطبية، والوقاية من الأمراض والفحص الطبي، التشخيص، العلاج، التخدير والعمليات الجراحية، عمليات الغسل الكلوي، زرع الأعضاء، نقل الدم والأعضاء والأنسجة... للتعقيد أكثر انظر: أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 75.

⁽²⁾ - آمال بكوش، م، س، ص: 11.

⁽³⁾ - Lara KHOURY, op.cit, p : 58.

⁽⁴⁾ - أحمد ادريوش، " التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، تحديد المفاهيم والإشكاليات وإنجاز التقييم المقارن للتطور الذي شهدته القوانين الوطنية"، العرض التقديمي للندوة الدولية التي نظمها الاتحاد الدولي للمحاميين وجمعية هيئات المحامين بالمغرب وهيئة المحامين بالرباط حول موضوع " التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية"، الرباط من 6 إلى 8 يوليوز 2017، مجلة محكمة، ع 14، س 12، فبراير/ أبريل 2018، ص: 40.

⁽⁵⁾ - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", op.cit, p : 292.

⁽⁶⁾ - Raymond MARTIN, op.cit, p : 264.

التعقيم والتطهير، ومع ذلك استعصى تحديد مصدره بدقة¹، وقد شكلت هذه الالتهابات البكتيرية مخاطر جماعية على المرضى والمهنيين العاملين في مجال الصحة².

ويزيد الأمر صعوبة، ظهور أضرار التجارب الطبية³، ومخاطر الطب التنبئي⁴، وتفاقم مخاطر المنتجات الدوائية المعيبة، ومنتجات الدم البشري التي خلفت مآسي كبيرة على الإنسان؛ كالمأساة الناجمة عن دواء "التاليدوميد" الذي تسبب في ميلاد أكثر من عشرة آلاف طفل مشوه سنة 1957، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تسبب منتج "التربارانول" الذي يستخدم ضد الكولسترول في الدم إلى عمي أكثر من 5000 شخص بين 1959 و1962، تلتها فضيحة "الدم الملوّث" في فرنسا سنة 1991، والتي أصيب بها أكثر من 5000 شخص بفيروس نقص المناعة المكتسبة⁵.

¹)- Gilles GENICOT , "le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant des soins de santé", R.G.D.médecin, n° 38, mars 2011, p : 270.

²)- ظهرت الالتهابات البكتيرية في المستشفيات في جل الدول المتقدمة منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وخاصة في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، لم تشكل آنذاك ظاهرة مقلقة، حيث أوجدوا لها مضادات حيوية استطاعت أن تقلل من نسبتها، إلا أنه في العشرية الأخيرة من القرن التاسع عشر، بدأت هذه الالتهابات في الانتشار السريع، مما أثار حفيظة المهنيين الصحيين والمهتمين، واكبتها تغطية إعلامية عالمية، وعلى ضوء ذلك، تحركت الآلة التشريعية خاصة في الدول الأوروبية والأمريكية للتدخل من أجل إضفاء حماية قانونية للمرضى والمهنيين في مجال الصحة عامة، للمزيد من المعلومات المفصلة حول هذا الوباء انظر:

- Danièle CARRICABURU, Dominique LHUILIER, " Les infections nosocomiales : un risque collectif en cours de normalisation ?", R.S.C.santé, Vol 4, n° 27, 2009, p. 43-72. Article disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2009-4-page-43.htm>

³)- ظهرت الأبحاث البيوطبية لتطوير خدمات الطب، تأخذ صورة تجربة علاجية إذا كان الغرض منها هو علاج المرضى وتخفيف آلامهم، أما إذا كان القصد منها تحصيل معارف جديدة دون فائدة شخصية مباشرة للشخص الخاضع لها تعتبر تجربة علمية غير علاجية، وتسوق هذه الأبحاث البيوطبية من جهة على أنها طريقة جديدة من طرق التشخيص والعلاج والتعويض ثم التحسين، ومن جهة أخرى تسوق لغاية اقتصادية محضة كتجريب جهاز طبي مستحدث أو منتج صيدلاني جديد، حيث تعتبر في كل الأحوال كسب علمي جديد يرقى البشرية ويفتح الآفاق والأمل للقضاء على علل وأوبئة باتت تؤرقها، للتوسع أكثر انظر في ذلك: عمار كوحيل، م، س، ص: 97.

- كما تهدف التجارب الطبية على الإنسان إلى تطوير طرق الوقاية، التي يقصد بها مجموعة من الأبحاث التي يقوم بها الطبيب على أشخاص لا يهتم إن كانوا أصحاء أو مرضى، من أجل التأكد من مدى نجاعة مستحضر أو طريقة علاجية معينة في الوقاية مستقبلا من مرض معين.

⁴)- يهتم هذا العلم بالبحث عن الأسباب التي ولدت بعض الأمراض الفتاكة بالإنسان كالسرطانات وغيرها، عن طريق البحث في الجينات ومحاولة إصلاحها أو استبدالها أو استئصالها، مما تسبب في اضطرابات عقلية واضطرابات جسدية من جهة، وفشل العلاج من جهة أخرى، للتوسع أكثر في هذا الخصوص انظر:

- Mélodie LELOUP-VELAY, L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine, th pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, l'Université de recherche Paris Sciences et Lettres, Préparée à l'Université Paris-Dauphine, 2017, p :38 et s.

⁵) -Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 27 et s.

كما أن التهاافت المفرط للإنسان على اقتناء المنتجات الصناعية المعدة للاستهلاك أو للاستعمال، والتي خلفت أضرارا فادحة بسبب فقدانها لمعايير الصحة والسلامة المتوقعة؛ كالمنتجات الغذائية المصنعة والمشمعة والمجففة والمجمدة، وكذا المنتجات المعدلة وراثيا؛ كالخضروات، والفواكه، واللحوم، إضافة إلى ازدياد استخدام المواد الحافظة السامة بكثرة في حفظ هذا النوع من المنتجات، كالنيترات الذي يستخدم في حفظ اللحوم، والفورمال الذي يستخدم في حفظ الألبان ومشتقاتها، ناهيك عن الأخطار المحدقة بالإنسان بسبب المواد السامة التي تستعمل في صناعة البلاستيك المعدة للتغليف والتعبئة لجل المنتجات الغذائية، ولم يقتصر الأمر على هذا الحد بل شمل حتى المنتجات الزراعية التي تحضر في غير وقتها الطبيعي عن طريق البيوت البلاستيكية التي تحدث مخاطر محتملة وشيكة الوقوع¹.

وتساهم أسباب أخرى كتلوث الماء والهواء والغذاء، وانتشار النفايات وتدمير المساحات الخضراء والتكاثر العمراني في ظهور أمراض مستعصية²، زيادة على ذلك، تسببت المواد الكيميائية والإشعاعات النووية أضرارا فادحة على صحة وحياة الإنسان؛ مثلما حدث سنة 1986 في أوكرانيا أو ما يعرف بـ "كارثة تشيرنوبيل"، والتي انفجر فيها أجزاء من المفاعل النووي، نتج عنه تسرب كميات كبيرة من الإشعاعات النووية الخطيرة، مست حتى الدول المجاورة التي تضرر منها أزيد من 336000 نسمة³.

يتبين مما تقدم، أن الحصيلة اللامحدودة للتقدم العلمي والتكنولوجي في شقه السلبي لم تستوعبها قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، ومن ثم يبقى المتضرر من تلك المخاطر بدون تعويض وهو أمر غير مقبول، وما يزيد الأمر خطورة هو ميلاد الأضرار المنبعثة من

⁽¹⁾ - علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات دراسة مقارنة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية، 2011-2012، ص: 11 وما بعدها.

⁽²⁾ - Myriam LEGENDRE, "environnement et santé", R.S.P, Vol 15, n° 3, 2003, p : 292 et s, disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2003-3-page-291.htm.pdf>

⁽³⁾ - آسية بلخير، "الأمن الصحي العالمي: متطلبات الترشيح وضرورات الاستدامة"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 2، ع 6، يناير 2018، ص: 249.

المنتجات الكهرومغناطيسية المعدة للاستعمال، والتي ما تزال محتملة لم يكشف العلم عن أخطارها الضارة، إلا أنها تثير في الإنسان الخوف والقلق والشعور بعدم الأمان تجاهها.

ثانياً: أضرار الأشعة الكهرومغناطيسية

نتج عن الثورة التكنولوجية منتجات متطورة أفرزت تلوثاً إشعاعياً يتعرض له الإنسان في كل مكان؛ البعض منه ينبعث من محطات البث الإذاعي والتلفزيوني، ومن الخطوط الناقلة للتيار الكهربائي ذات الضغط العالي ومحطاته الكبيرة جداً، والبعض الآخر له صلة مباشرة بأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية، والمنتجات التقنية بما فيها الأجهزة المنزلية¹، وتعتبر الموجات الصادرة عن الهواتف النقالة ومحطاتها القاعدية من أهم مصادر التلوث الكهرومغناطيسي غير المؤين²، وهو نوع من الأشعة الناشئة عن النشاط الصناعي للإنسان، تتولد هذه الإشعاعات -بصفة دائمة- عند مرور تيار كهربائي متردد يصاحبه طيف مغناطيسي متردد، يسمى هذا المجال المزدوج بالكهرومغناطيسي³.

وفي الآونة الأخيرة كثر الجدل حول تأثير أبراج الهواتف النقالة على صحة وسلامة الإنسان من جهة، وعلى عناصر البيئة من جهة أخرى، عن طريق إفرازها حقول مغناطيسية وذبذبات ضارة بالجسم البشري إذا تجاوزت الحدود المسموح بها⁴، وعلى إثر ذلك، أصدرت منظمة الصحة العالمية عدة تقارير ونشرات إخبارية تنفي فيها تعرض الأفراد للمخاطر

¹ - تحدث الأجهزة المنزلية التي تشغل بالكهرباء موجات كهرومغناطيسية لها تأثيرات جانبية على الشخص القريب منها، كالثلاجة والتلفاز والحاسوب وآلات الطهي والغسيل، ثم المكيفات... للتوسع أكثر انظر: محمود جريو، م، س، ص: 87.

² - الإشعاع غير المؤين هو إشعاع ذات طاقة ضعيفة نسبياً لا تستطيع كسر الروابط بين مكونات المادة؛ منها الضوء المرئي، والأشعة فوق البنفسجية، والأشعة تحت الحمراء، والترددات الإذاعية والموجات القصيرة. أما الإشعاع المؤين هو إشعاع ذات طاقة كبيرة تستطيع تأيين المادة، أي تحويلها إلى جسيمات مشحونة؛ كالأشعة السينية، وأشعة جاما، للتوسع أكثر انظر: صلاح الدين عبد الستار محمد، "التليفون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي"، مجلة أسيوط للدراسات البيئية، ع 25، يوليو 2003، ص: 90 وما بعدها.

³ - محمود جريو، م، س، ص: 49.

⁴ - عامر عاشور، هالة صلاح الحديثي، "المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الأبراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 5، س 2، 2010، ص: 1.

المحتملة للمنتجات المذكورة، ويستثنى من ذلك حالة وحيدة تتجلى في ارتفاع درجة الحرارة على مستوى الجسم والدماغ¹.

علاوة على ذلك، صدرت عدة تقارير على المستوى الأوروبي انصبت على المجال الكهرومغناطيسي، وخاصة التقرير الصادر عن الاتحاد الأوروبي المتعلق بالمخاوف من الآثار الصحية للمجالات الكهرومغناطيسية²، والذي أكد فيه على أن هذا النوع من الأضرار ما يزال احتماليا بالرغم من القلق الشديد الذي يتزايد من قبل الأفراد قاطبة والقاطنين بجوار أبراج الهاتف المحمول خاصة، خوفا على صحتهم وصحة أبنائهم، وأن الأمر يحتاج إلى مزيد من الأبحاث لتأكيد مدى صحة هذه المخاطر³.

وعلى خلاف ذلك، تؤكد بعض الدراسات العلمية على أن الإشعاعات الكهرومغناطيسية التي تفرزها المنتجات التقنية عامة، ووسائل الاتصال الحديثة خاصة، تسببت في ظهور عدة أعراض وأمراض ناتجة عن الجرعات التراكمية لهذه الانبعاثات الإشعاعية؛ كالشعور

⁽¹⁾ - منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، محطات الهواتف الخلوية وتقنيات الاتصال اللاسلكي، صحيفة وقائع، رقم 304، ماي 2006، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs304/ar/>, consulté le : 20/05/2018.

- انظر: منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، المجالات الكهربائية والمغناطيسية الأستاتية، صحيفة وقائع، رقم 299، مارس 2006، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs299/ar/>, consulté le : 14/06/2018.

- انظر أيضا: منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، الهواتف المحمولة، أكتوبر 2014، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/ar/newsroom/factsheets/detail/electromagnetic-fields-and-public-health-mobile-phones>, consulté le : 17/04/2018.

⁽²⁾ - Rap.Com.enviro, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, sur les préoccupations quant aux effets pour la santé des champs électromagnétiques (2008/2211(INI)), PARLEMENT EUROPÉEN 23 février 2009, p : 3 et s, disponible sur le lien suivant :

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0089+0+DOC+PDF+V0//FR>, consulté le : 05/05/2018.

⁽³⁾ - هذا ما أكدته أيضا التقرير الصادر عن المجلس الأوروبي، المتعلق بالخطر الاحتمالي للمجالات الكهرومغناطيسية وتأثيره على البيئة.

- Rap.Com.enviro, de l'agriculture et des questions territoriales, Le danger potentiel des champs électromagnétiques et leur effet sur l'environnement, Doc 12608, 6 mai 2011, Ass.P. C.Europe, p : 2, disponible sur le lien suivant :

<https://www.criirem.org/wp-content/uploads/2011/01/fdoc12608.pdf>, consulté le : 07/10/2018.

بالإرهاق والصداع والتوتر، والتأثير على العصب السمعي البصري، وارتفاع درجة حرارة الجسم، وتكاثر أعراض الأمراض السرطانية¹، والتأثير على جهاز المناعة²، وظهور أمراض في الدم وخلل في الهرمونات، كما تؤثر أيضا على النمو الطبيعي للجنين قد تحدث عيوباً خلقية، فضلا عن تأثيرها في الخلية وعلى صحة الأطفال الصغار³.

وأكدت دراسة أخرى، أن الإنسان يعاني من حساسية مفرطة من المجالات الكهرومغناطيسية، أدت إلى تعطيل أدوار ووظائف الجسم البشري، وذلك في عدد من الميادين التي تعتمد كثيرا على الآليات والأجهزة التكنولوجية شديدة التعقيد التي تشتغل بالكهرباء خاصة في المستشفيات والمعامل الصناعية⁴.

يبدو مما تقدم، أن المنتجات التكنولوجية الجديدة التي ينبعث منها التلوث الكهرومغناطيسي، يلحق الأضرار بالأفراد على المستوى البدني والنفسي، والتي تظهر آثارها على المدى الطويل أكثر بالمقارنة مع المدى الزمني القصير، وتتجلى في عدة أعراض مقلقة

⁽¹⁾ - أجريت دراسة حديثة من طرف الأكاديمية الأوروبية للطب البيئي على صحة الإنسان في ستة دول (بلجيكا، فنلندا، فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، هولندا)، وقد توصلت إلى نتائج تفيد تعرض الإنسان للإشعاع الكهرومغناطيسي المنبعث من المنتجات التقنية، سواء في مكان العمل، أو في المنازل، أو في الأوساط العامة، للتفصيل أكثر انظر:

- E.A.E.médecine (EUROPAEM), Lignes directrices 2016 de l'EUROPAEM pour la prévention, le diagnostic et le traitement des sujets atteints de problèmes de santé et de maladies en lien avec les champs électromagnétiques, p : 4 et s, disponible sur le lien suivant :

http://www.ecoondes.com/wpcontent/uploads/2016/02/EUROPAEM_Directives_2016_FR.pdf, consulté le : 11/04/2018.

⁽²⁾ - أجريت أيضا دراسة على مدى تأثير المجال الكهرومغناطيسي الثابت على صحة الإنسان، وتوصلت إلى نتيجة مفادها تأثير هذا المجال على وظائف جهاز المناعة، فكلما كان مصدر الإشعاع قريبا كلما كانت نسبة التأثير مرتفعة، ولا يظهر هذا النوع من الأضرار إلا عبر فترة زمنية ليست بالقصيرة، للتعمق أكثر انظر في ذلك: حنان عبد الجليل عبد اللطيف، "التلوث بالمجالات الكهرومغناطيسية"، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، مجلد 2، ع 3، 2010، ص: 31.

⁽³⁾ - محمد حميد عباس الساعدي، ضياء بهيج البرماني، "التحليل المكاني لعلاقة توزيع أبراج الهاتف النقال بالتشوهات الولادية في محافظة بابل"، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، ع 6، 2014، ص: 1377.

⁽⁴⁾ - زيادة على الأضرار المذكورة، توصلت نفس الدراسة إلى ظهور عدة أعراض أخرى أذكر بعضها وذلك فيما يلي: صداع على مستوى الأذن، اضطرابات بصرية، الدوار والغثيان، حساسية على مستوى الجلد، تورم الغدة الدرقية...للتوسع أكثر انظر في ذلك :

- Lydia MOREL-BETERMIN, "Introduction aux effets biologiques des ondes électromagnétiques artificielles et interprétation et compréhension du syndrome d'électrochimico-hypersensibilité (EHS-MCS)", p : 1 et s, disponible sur le lien suivant :

<http://www.lescitoyenseclaires.org/pdf/2018Lydia-Morel-1.pdf>, consulté le : 15/12/2018.

يصعب نسبتها إلى المنتجات التقنية الجديدة ريثما يكشف عنها العلم بشكل دقيق، ولا شك أن هذا التأثير لا يلحق الأضرار بالإنسان فحسب، بل يتعداه إلى المجال البيئي برمته.

ثالثاً: الأضرار البيئية

تعرضت البيئة عبر العصور لأشكال عدة من التلوث كان آخرها التلوث الصناعي والتكنولوجي السريع¹، وتعتبر الوحدات الإنتاجية والمصنعات الصناعية التي تكاثرت بشكل سريع مصدراً لمخاطر عديدة²، ألحقت أضراراً فادحة بجميع عناصر البيئة من هواء وماء وتربة³، ناهيك عن الأضرار اللاحقة بالكائنات الحية والممتلكات والثروة الطبيعية⁴، وهو ما يسمى بالضرر البيئي المحض⁵ غير قابل للإصلاح⁶.

ويعد تلوث الماء والهواء بالدرجة الأولى من أخطر الملوثات، يهدد بالقضاء على الإنسان وجميع الكائنات الحية عاجلاً أم آجلاً، وما دام الإنسان يخرب بيئته بيده بذريعة

⁽¹⁾ - تجدر الإشارة أن مصادر التلوث عديدة، لعل أهمها: التلوث الطبيعي، التلوث الكيميائي، التلوث البيولوجي، التلوث الحراري، التلوث بالإشعاع، التلوث بالنيتروجين، التلوث النفطي، التلوث بالأدخنة السوداء والغازات الضارة، التلوث بالنفايات الصناعية والمنزلية... للتوسع أكثر انظر: أحمد السيد البهي الشوبري، م، س، ص 95 وما يليها.

⁽²⁾ - كريمة قهار، "المسؤولية المدنية للمنتج الملوث في القانون المدني"، مجلة القانون العقاري والبيئة، ع 5، يونيو 2016، ص: 132.

⁽³⁾ - تسببت النشاطات الإنتاجية في ميلاد مخاطر جديدة، استحال عليها التحكم فيها بنفس الطريقة التي تحتوي بها المخاطر التقليدية؛ كمخاطر السيارات؛ ومخاطر السكن... للتوسع أكثر انظر في ذلك:

- Sandrine SPAETER, "l'incidence des régimes de responsabilité environnementale sur les comportements de prévention et d'assurance des firmes", Presses de Sciences Po, « Rev économique », Vol.55, n°2, mars 2004, p : 228. Article disponible sur le lien suivant :

<https://www.cairn.info/revue-economique-2004-2-page-227.htm.PDF>, consulté le : 14/10/2018.

⁽⁴⁾ - مرضي عبيد العياش، "اتساع المسؤولية المدنية لمباشر الضرر البيئي في ضوء القانون ر (42) لسنة 2014 في شأن حماية البيئة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 2، 2015، ص: 87.

⁽⁵⁾ - بالإضافة إلى المخاطر القاتلة التي يسببها التلوث البيئي، نجد ظهور أضرار الحساسية المفرطة التي يعاني منها الإنسان بسبب استعماله لبعض المضادات الحيوية التي تقلل من درجة خطورة التلوث. للتعقق أكثر انظر في ذلك: حميدة جميلة، "الضرر البيولوجي بين ثوابت المسؤولية المدنية وضرورة تطويره"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، ع 2، يناير 2012، ص: 357.

- Myriam LEGENDRE, op. cit, p : 293.

⁽⁶⁾ - المصطفى الخطيب، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بين القواعد العامة والأنظمة الخاصة مقارنة على ضوء مبادئ التنمية المستدامة - دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 47.

التقدم العلمي والتكنولوجي والرقى الحضاري دون أن يعي بالآثار السلبية المدمرة التي أفرزها وما يزال يفرزها هذا التقدم المفرط¹.

وعلى إثر ذلك، صدرت عدة تقارير دولية صادمة في هذا الصدد، لعل أهمها: التقرير الصادر عن منظمة الصحة العالمية، والتي أكدت فيه بأن نسبة الوفيات وصلت إلى 7 ملايين شخص كل سنة في العالم على مدى السنوات الست الماضية بسبب الهواء الملوث الذي يخترق بعمق الرئتين والقلب والأوعية الدموية، نتج عنه ميلاد عدة أمراض قاتلة، مثل؛ السكتة الدماغية، وأمراض القلب، وسرطان الرئة، وأمراض انسداد الشعب الهوائية المزمنة، والتهابات الجهاز التنفسي بما فيها الالتهاب الرئوي².

ولا شك أن انبعاثات ثاني أكسيد الكبريت (SO₂) الذي يعد أحد الملوثات الرئيسية التي تساهم في الوفيات الناجمة عن تلوث الهواء، تسببت فيه محطات توليد الطاقة المسؤولة عن ثلثي انبعاثات هذا النوع من الأضرار، أما مصافي النفط ومصاهر المعادن هي مصادر أخرى لهذه الانبعاثات، وفي هذا الصدد يحتل المغرب المرتبة السادسة عربيا والخامسة والعشرين في تصنيف الدول المصدرة لهذا النوع من التلوث في العالم³.

(¹)- عرف المشرع المغربي التلوث البيئي في البند 17 من م الثالثة من قانون حماية واستصلاح البيئة بأنه: "كل تأثير أو تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة ناتج عن أي عمل أو نشاط بشري أو طبيعي، من شأنه أن يلحق ضررا بالصحة والنظافة العمومية وأمن وراحة الأفراد، أو يشكل خطرا على الوسط الطبيعي والممتلكات والقيم وعلى الاستعمالات المشروعة للبيئة". القانون ر 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف ر 01.03.59 صادر في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، ج. ر، ع 5118، صادرة بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص 1900.

(²)- تقع أكثر من 90% من تلك الوفيات بسبب التلوث الداخلي (المنزلي) والخارجي في البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل في آسيا وإفريقيا بشكل رئيسي، ثم في مثلتها في شرق البحر الأبيض المتوسط وأوروبا وأمريكا، ويزداد تهديد التلوث في المدن الكبرى، حيث تتجاوز معدلات التلوث في العديد منها المستويات الإرشادية لمنظمة الصحة العالمية، يمثل خطرا رئيسيا على الإنسان، للتوسع أكثر انظر تقرير منظمة الصحة العالمية بعنوان: 90% من البشر يتنفسون هواء ملوثا، الصادر في 2 ماي 2018 ، منشور على الرابط التالي:

<https://news.un.org/ar/story/2018/05/1007402> تاريخ الاطلاع 2019/01/03.

(³)- للتوسع أكثر انظر التقرير الصادر عن منظمة السلام الأخضر Greenpeace (منظمة بيئية عالمية غير حكومية) ، بعنوان: أسوأ مصادر التلوث بثاني أكسيد الكبريت في العالم، الصادر في 2019 المنشور على الرابط التالي:

[https://storage.googleapis.com/planet4-mena-stateless/2019/08/55c2ba2c-%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%94%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%85%D8%B9%D9%91%D8%AF%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%86%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D8%AB%D8%A7%D8%AA%D8%AB%D8%A7%="](https://storage.googleapis.com/planet4-mena-stateless/2019/08/55c2ba2c-%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%94%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%85%D8%B9%D9%91%D8%AF%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%86%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D8%AB%D8%A7%D8%AA%D8%AB%D8%A7%=)

فضلا عن ذلك، تتضاف المخاطر التي تتضمنها العديد من المنتجات التي لا تقل خطورة عن سابقتها، والتي تلحق أضرارا بالبيئة لا يمكن الكشف عنها وتوقعها لحظة إنتاجها واستعمالها وفق المعطيات العلمية والتقنية المتوفرة وقت صنعها؛ كعملية التحويل الوراثي التي قد تؤدي إلى الإضرار بالحيوانات والنباتات الأخرى، كما أن إطلاق هذا النوع من الكائنات غير المرغوب فيها يؤدي إلى صعوبة التمييز بين النباتات الطبيعية والنباتات المعدلة التي تحدث ما يسمى بالتلوث الجيني في التربة، من المحتمل أن يترتب عنها عواقب سلبية على صحة وسلامة الإنسان والحيوان بعد استهلاكها¹.

كما أن استخدام المبيدات الحشرية السامة في الزراعة تلحق أضرارا بالتربة والمياه لاسيما تلوث النباتات والثمار²، ناهيك عن مخاطر الأضرار المنبعثة من هذا النوع من المنتجات التي تنتشر في الجو والماء والأرض لحظة استعمالها، وما يزيد الأمر تعقيدا هو التخلي عن النفايات التي تفرزها هذه المنتجات في الطبيعة³، ترتب عنها مخاطر جسيمة بسبب عمليات نقلها وتخزينها وإلقائها في الطبيعة⁴.

وتشكل أيضا أضرار المنتجات النفطية خطرا حقيقيا يهدد الثروة المائية في البحار والمحيطات لما لها من انعكاسات سلبية على الكائنات البحرية بشكل مباشر، وعلى الإنسان بطريقة غير مباشرة، ويعد التلوث بالهيدروكربون من أسوأ المخاطر على البحار والأنهار لما

[=D9%86%D9%8A-%D8%A7%D9%94%D9%83%D8%B3%D9%8A%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%AA.pdf, 2019/08/23](#) تاريخ الاطلاع .

⁽¹⁾ - حميدة جميلة، م، س، ص: 357 وما بعدها.

⁽²⁾ - حنين زروقي، "المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي والآثار المترتبة عنها"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5، ع 2، 2018، ص: 393.

⁽³⁾ - فريحة حفيظة عبايد، "المسؤولية المدنية للمنتج عن مخلفاته الصناعية"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع 7، 2016، ص: 254.

⁽⁴⁾ - حميدة جميلة، "المسؤولية المدنية عن تلويث المواقع بالنفايات الصناعية"، مجلة دراسات قانونية، ع 15، 2012، ص: 57.

خلفته من أضرار إيكولوجية واجتماعية واقتصادية في القرن العشرين، وزادت حدتها في القرن الحالي¹.

صفوة القول، إن التطور العلمي والتكنولوجي السريع بالقدر الذي أسعد الإنسان وحقق آماله وأهدافه المبتغاة، إلا أن تأثيراته التي لها انعكاسات خطيرة سلبت حق الإنسان في العيش في بيئة صحية وسليمة، ناهيك عن الأضرار الاحتمالية للمنتجات التكنولوجية التي شكلت خطرا محدقا بصحة الإنسان وعلى مكونات البيئة، أما المخاطر الطبية والمنتجات التكنولوجية المعدة للاستهلاك والاستعمال المحققة منها والاحتمالية هي في تقادم متزايد، عجز الفرد على تحملها في عصر حقوق الإنسان، هذا الواقع المحفوف بالمخاطر المستجدة لم تستوعبه القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فباتت معه حقوق الضحايا مهددة بالضياع.

¹ - من بين الكوارث البيئية التي تسببت في تلوث البحر نجد ناقلة النفط الروسية التي غرقت في مضيق كريتيش شمال البحر الأسود سنة 2007، للتوسع أكثر انظر:

- Eric Le GENTIL, Pollution par les hydrocarbures en Manche et golfe de Gascogne, Risques et prévention entre 1960 et 2004, th de doctorat, école doctorale des sciences de la mer, université de Bretagne occidentale, Brest, Français, 2009, p :13 .

- وفي 12 دجنبر 1999 غرقت الناقلة النفطية أريكا التي ترفع العلم المالطي في الساحل البحري الفرنسي، والتي كانت تحمل 30.000 طن من الوقود الثقيل، تسرب منها ما يقرب 19700 طن، مما تسببت في تلويث حوالي 400 كيلومتر من الساحل الفرنسي، للتفصيل أكثر انظر:

- Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE et Dominique GUIHAL, "préjudice écologique", R.jur. enviro, Vol 38, n° 3, 2013, p : 475. disponible sur le lien suivant :

<https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2013-3-page-457.htm?contenu=resume.pdf>

- وفي اسبانيا عرفت حادثة انفجار الناقلة "برستيج" المحملة بزيوت الوقود الثقيل، وقد تسرب منها أكثر من 77000 طن ، نتج عن ذلك تلوث أزيد من 1900 كيلومتر على الساحلين الفرنسي والاسباني، للتفصيل أكثر انظر في ذلك:

- Albert Ruda GONZALEZ, "La réparation du préjudice écologique en Espagne, l'affaire du Prestige, paragraphe 2", R.électro.s.enviro, Hors-série 22 , septembre 2015, disponible sur le lien suivant : <https://journals.openedition.org/vertigo/16331>, consulté le : 06/11/2017.

الفقرة الثانية: عجز عنصر الضرر عن استيعاب المخاطر المستحدثة

يشترط في الضرر¹ القابل للتعويض عنه بشقيه المادي والمعنوي عدة عناصر وهي كالاتي: أن يكون مباشراً²، ومحققاً، وشخصياً، وماساً بمصلحة مشروعة³، ثم أن يكون غير متوقع في المسؤولية التقصيرية⁴، ومتوقفاً في المسؤولية العقدية⁵، كل هذه العناصر أضحت لا تستوعب الأضرار البيئية (أولاً)، والمخاطر الطبية (ثانياً)، ثم أضرار المنتجات المعيبة (ثالثاً).

أولاً: صعوبة احتواء عنصر الضرر للمخاطر البيئية

تتفرد الأضرار البيئية بمجموعة من الخصائص تجعلها غير خاضعة لأي صنف من أصناف الأضرار الواردة في القواعد العامة للمسؤولية، بحيث تحدث هذه المخاطر بطريقة غير مباشرة (أ)، ومحضة (ب)، ثم متراخية (ج)، وذات طبيعة انتشارية (د).

أ: أضرار بيئية غير مباشرة

إن الأضرار البيئية وخاصة البيولوجية والإيكولوجية⁶ تتحكم فيها العديد من العوامل؛ منها ما له علاقة بتدخل الإنسان، كالتجارب التي تقوم بها المنشآت البيولوجية في مجال التعديل الوراثي باستخدام التقنيات الحيوية والوسائل الحديثة من أجل إلغاء صفات أو إدخال صفات جديدة أو تحويل صفات أو زيادة نشاطها أو تقليلها في بعض الفصائل التي تعد بمثابة مصدر مهم لغذاء الإنسان، كما تتداخل في إحداث هذه الأضرار مجموعة من العوامل الطبيعية كالتفاعلات بين الكائنات الأصلية والكائنات الدخيلة، مما يساعد على

⁽¹⁾ - للتوضيح أكثر في أنواع الضرر التقصيري انظر: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 114 ما بعدها.

⁽²⁾ - محمد حسين علي الشامي، م، س، ص: 558.

⁽³⁾ - حسين عامر، عبد الرحيم عامر، م، س، ص: 341.

⁽⁴⁾ - للتوسع أكثر في شروط الضرر انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 970 وما بعدها.

⁽⁵⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 52 وما يليها.

⁽⁶⁾ - لقد تغيرت علاقة الإنسان ببيئته الطبيعية والثقافية تغيراً كبيراً في فترة قصيرة من الزمن بفضل الثورة الصناعية والتكنولوجية، مكنته من إحكام قبضته على البيئة واستغلال مواردها بطريقة بشعة، كان من آثار ذلك تدهور الموارد الطبيعية عن طريق الملوثات المختلفة خاصة في الآونة الأخيرة، فاستعصى إصلاحها وإرجاع الحال إلى ما كان عليه، للمزيد من المعلومات انظر في ذلك: Myriam Legendre, op. cit, p : 291.

حدوث الإضرار بهذه الكائنات¹ بصفة خاصة، والوسط الطبيعي برمته، يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه في السابق، كالضرر الذي يصيب الموارد المائية بالتلوث الصناعي.

ويترتب عن هذه الأضرار أيضا، إلحاق الأذى بالإنسان بطريقة غير مباشرة يتوسط فيها عنصر أو أكثر من عناصر البيئة؛ كتلوث البحار والأنهار الذي يضر بالأسماك مباشرة، والإنسان بطريقة غير مباشرة، وتلوث التربة بالمواد الكيماوية والسامة للقضاء على الحشرات، والزيادة في المحاصيل الزراعية التي تنتقل للإنسان عن طريق التغذية.

ب: أضرار بيئية محضة

تصيب الأضرار الإيكولوجية جميع عناصر البيئة²، ولعل هذه الخاصية هي التي تجعلها أضرارا غير شخصية، وإن سلمنا بأن هذا النوع من الأضرار من شأنه أن ينتقل إلى الأشخاص بطريقة غير مباشرة³؛ كالتلوث الكيميائي للمنتجات الزراعية، والمواد الغذائية بفعل المبيدات وغيرها، والتي لا تظهر آثارها الضارة بالأشخاص والممتلكات بطريقة فورية، بل تحتاج إلى وقت قد يطول حتى تصل درجة تركيز الجرعات السامة إلى حد معين وبعدها تأخذ الأعراض المرضية في الظهور⁴.

كما أن تأثير الأضرار بالبيئة يمكن أن يؤدي في النهاية إلى مزار الجوار، وخاصة تأثير سيل المياه الملوثة والمطر الحمضي الناتج عن نقل الطقس عبر مسافات طويلة لغاز ثاني أكسيد الكبريت (SO₂)، يصطلح عليها بالأضرار الجماعية⁵.

⁽¹⁾ - حميدة جميلة، "الضرر البيولوجي بين ثوابت المسؤولية المدنية وضرورة تطويره"، م، س، ص: 359.

⁽²⁾ - Bidénam KAMBIA-CHOPIN, "règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux", R.éco. politique, Vol 2, n° 117, 2007, p : 287.

⁽³⁾ - حميدة جميلة، م، س، ص: 358.

⁽⁴⁾ - عثمان بفتيش، حفظة قايد، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع 4، 2015، ص: 5.

⁽⁵⁾ - من بين أسباب التلوث المذكور: تعدد الفاعلين، التطور الصناعي، التمرکز الحضاري، النشاط الإشعاعي والتلوث المائي، تنعكس تلك الأضرار على أحد العناصر الطبيعية، وبالتالي التأثير في الحقوق الفردية، للتعلم أكثر انظر في ذلك: بوشعيب البوعمرى، "المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبيئة في ضوء الاجتهاد القضائي"، مداخلة في المحور التعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، م، س، ص: 76 وما يليها.

وهكذا، يتجاوز الضرر البيئي المحض الأضرار الشخصية إلى مفهوم آخر ألا وهو الضرر الجماعي الذي يصيب عناصر البيئة برمتها¹، وانطلاقاً من هذا الواقع فإن الإنسان وجميع الكائنات معرضة لمخاطر الضرر البيئي المحض، هذا الأخير اتخذ عدة مظاهر بما فيها الطابع المتراخي الذي يتميز عن عناصر الضرر التقليدية في المسؤولية المدنية.

ج: أضرار متراخية

الأضرار البيئية لا تظهر آثارها إلا بعد فترة زمنية معينة وبعد إجراء أبحاث ودراسات علمية دقيقة، وهذا بلا شك يعد امتداداً ونتيجة لاعتبارها أضراراً غير مرئية أو غير ظاهرة مما يؤدي إلى تراكمها، في هذه الحالة يصعب نسبتها إلى مصدر معين أو تحديد عوامل ظهورها بدقة، كما يصعب التحكم فيها ولو اتخذت المنشآت الصناعية الملوثة كافة وسائل الأمن والوقاية منها².

هذا ما يجعل الأضرار البيئية تختلف كثيراً عن الأضرار التقليدية المتعارف عليها، بحيث لا ترتب أثرها الضار إلا بتدخل عدة أسباب يستعصي تحديده ونسبته لمحدثه³، ويزيد من نسبة الأضرار البيئية الملوثات النفطية بشكل عام، والمائية خاصة، التي ازدادت خطورتها على جميع الأصعدة في القرن الواحد والعشرين⁴.

يتبين مما تقدم، أن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية من جهة، وآليات الضمان التقليدية باتت غير قادرة على ضبط السلوكيات الفردية والجماعية في المجال البيئي، سواء كانت صادرة عن أشخاص طبيعيين أو معنويين، لا شيء سوى للطبيعة الخاصة للأضرار البيئية التي تتميز بالإضافة إلى الخصوصيات المذكورة سالفاً بالتراخي تارة، وبطبيعتها الانتشارية تارة أخرى.

¹- Rémy CABRILLAC, "Les évolutions du préjudice en droit français de la responsabilité civile", R.jur.Usek, n° 10, 2009, p : 152.

²- حميدة جميلة، م، س، ص: 361.

³- عبد الرحمن بوفلجة، "إثبات رابطة السببية في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية"، مجلة القانون، ع 5، نونبر 2015، ص: 99 و 100.

⁴- Eric Le GENTIL, op.cit, p : 13.

د: أضرار ذات طبيعة انتشارية

تتميز الأضرار البيئية بطابعها الانتشاري وهو أوسع نطاق من حيث الزمان والمكان، قد يتعدى إقليم الدولة الواحدة، ويعد التلوث بالإشعاع الذري خير دليل على ذلك، فبالإضافة إلى مخاطره المباشرة على الإنسان، فإن آثاره الضارة تعاني منه حتى الأجيال المستقبلية¹، لذلك، تصيب الإشعاعات النووية أضراراً فادحة بجميع عناصر البيئة الطبيعية، كما أن هذا النوع من الأضرار قد تنشأ من مصادر تلوث متعددة خاصة في المناطق التي يغلب عليها الطابع الصناعي، ومن ثم يصعب تحديد المتسبب فيها إذا ثبت تعدد الملوثين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين².

وفي هذا الصدد، تثار صعوبة تحديد الضرر البيئي الموجب للمسؤولية طبقاً للشروط التقليدية المتطلبة في ركن الضرر، على اعتبار أن الأضرار البيئية لا تتحقق دفعة واحدة، وأن آثارها الضارة لا تظهر في الحين، بل تتطلب زمناً متوسطاً وفي أغلب الأحوال تظهر بعد فترات زمنية طويلة، فعلى سبيل المثال: نجد التلوث المائي بالمواد النفطية والمخلفات الصناعية الذي يضر بالكائنات الحية المائية وبالتربة والأراضي الزراعية، حيث يؤدي تسرب المياه إليها إما طبيعياً عن طريق الفرشة المائية الجوفية، أو عن طريق الري إلى زيادة معدل الملوحة والانتقاص من جودتها، فيؤثر سلباً على المحاصيل الزراعية وتلوثها، وهكذا، تنتقل هذه المخاطر إلى الإنسان والحيوان عن طريق التغذية، وفي هذا الإطار تثار صعوبة إثبات مصدر الضرر ومحدثه، وتزداد صعوبة في حالة إثبات الضرر البيئي المحض.

لذلك، فإن استحقاق التعويض عن الضرر البيئي طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية يجب أن يكون ضرراً مؤكداً، بحيث لا يمكن للمتضرر المطالبة به إذا كان احتمالياً، وفي كثير من الأحيان يصطدم طابع الضرر القابل للتعويض مع عدم اليقين العلمي، حيث أن نقص

⁽¹⁾ - صاحب عبید الفتلاوي، "دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني"، مجلة البلقاء للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 8، ع 2، 2001، ص: 20.

⁽²⁾ - عبد الرحمن بوفلجة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2015/2016، ص: 70.

المعرفة حول الانعكاسات الخاصة بالبيئة الايكولوجية، والترابط بين العناصر المكونة لها من شأنه أن يؤدي إلى احتمالية وقوع مخاطر بيئية.

وتطرح صعوبة أخرى، تتجلى في حالة ادعاء شخص بأن الضرر الذي أصاب عناصر طبيعية، مثل: النبات، والحيوان، والهواء، فالمتعارف عليه أن هذه العناصر لا يمكن امتلاكها، كما أن المدعي لا يمكنه أن يثبت أن الأضرار التي لحقت بهذه الأملاك تمثل في حد ذاتها ضرراً شخصياً.

يتضح مما سبق، أن الأخطار البيئية لا تستوعبها شروط الضرر المحددة في القواعد التقليدية للمسؤولية وذلك راجع لخصوصية هذه الأضرار، والتي تعاني منها جل المجتمعات على السواء، لكنها تتفاوت على مستوى طبيعتها، وعلى مستوى حجم خطورتها، كما هو الشأن بالنسبة لطبيعة المخاطر الطبية المستجدة التي تتفرد بنوع من الخصوصية.

ثانياً: قصور عنصر الضرر عن استيعاب المخاطر الطبية

يقود تنامي المخاطر الطبية إلى حدوث أضرار دونما وجود أي خطأ من الطبيب المقدم للخدمة الطبية بالرغم من أدائه لواجباته المهنية بعناية ودقة ومتابعة مستمرة، فتحدث هذه الأضرار بسبب المخاطر التي تتسم بالنسبية وتتعلق بمجمل العمل الطبي ومستلزماته¹.

ومما لا شك فيه، أن التعويض عن الضرر الطبي يجب أن لا يكون نتيجة طبيعية للتدخل الطبي²، أو التطور المتوقع لحالة المريض، مثل: الإصابة بالشلل، أو حدوث وفاة إثر تخدير المريض، أو الإصابة بالعدوى جراء نقل الدم إلخ، ففي كل هذه الحالات لا يمكن اعتبارها آثاراً عادية للعمل الطبي وإخفاق العلاج³، بل تنسب لمجمل العمل الطبي الذي

¹- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية - دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 09.

²- عبد الحميد ثروت، م، س، ص: 21.

³- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 128.

تتنامى فيه احتمالات حدوث الأضرار¹، يصعب اسنادها إلى مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج، مما يتعين إخضاعها لنظام آخر ألا وهو المسؤولية الموضوعية².

وفي هذا السياق، تتميز المخاطر الطبية بسمة الحداثة والجسامة البالغة، أي أنها تضيف علة جديدة كان المريض في غنى عنها، وترتب أضرارا بالغة الخطورة؛ كالوفاة، وفقد عضو من الأعضاء، أو شل حركته، أو التقليل من وظيفته الطبيعية، حيث وصفها القضاء الإداري الفرنسي في أحد قراراته³ بالأضرار الاستثنائية، وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة⁴، وصفها بالمخاطر غير العادية ولو كانت معلومة ينتج عنها ضرر استثنائي.

يلاحظ مما تقدم، أن التوجه القضائي المذكور رسم حدود المخاطر الطبية التي تتجلى في طبيعتها الاستثنائية، وخاصيتي الجدة والخطورة، سواء كانت خطة التدخل جديدة أم معتادة، وآثارها أيضا معلومة العواقب أو مجهولة، متى اقترنت بأي مرحلة من مراحل التدخل الطبي، وهو توجه محمود لكونه يوسع من نطاق الأضرار المعوض عنها، هذا ما يدل على أن الضرر بمفهومه وشروطه التقليدية أضحى عاجزا عن استيعاب ما استجد من مخاطر ذات الطبيعة الخاصة، كما هو الأمر بالنسبة لمخاطر المنتجات المعيبة.

ثالثا: عجز عنصر الضرر عن احتواء مخاطر المنتجات المعيبة

خلفت أضرار المنتجات المعيبة مآسي إنسانية وبيئية، وما تزال مخاطرها المحتملة تنبئ عن وقوع كوارث غير محمودة العواقب في ظل محدودية القوانين المدنية الأوروبية عن استيعاب تلك الأضرار والتي تتميز بشدة تعقيداتها وخطورتها، على إثرها اضطرت محاكم دول الاتحاد الأوروبي إلى تطويع المقتضيات المدنية التقليدية، فنتج عن ذلك أحكام مختلفة ميزت بين طائفتي المتضررين المتعاقدين وبين الأغيار، هذا ما دفع الاتحاد الأوروبي إلى

⁽¹⁾ - أسامة أحمد بدر، م، س، ص : 55 و 58 .

⁽²⁾ - مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية: 2009 : 2010، ص 164.

⁽³⁾ - v : - l'arrêt de la C.A.A de Lyon, n° 89LY01742, précité.

⁽⁴⁾ - v : - l'arrêt de C.E, n° 153686, précité.

إصدار توجيهية¹ تتضمن قواعد قانونية خاصة بالمنتجات المعيبة²، محاولة منه إيجاد حلول ناجعة للمتضررين عن طريق توحيد القواعد الخاصة بهذا النوع من المنتجات.

ولم يبق المشرع المغربي بمنأى عن هذه التطورات، وفي إطار سعيه لمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية بحكم العلاقات الاقتصادية التي تربطه بدول الاتحاد الأوروبي، فقد تبنى القواعد الخاصة بالمنتجات المعيبة وأقحمها في ق.ل.ع³ على غرار المشرع الفرنسي⁴.

وفي سياق الحديث عن الأضرار التي تحدثها المنتجات المعيبة⁵، والتي خصها المشرع المغربي بقواعد خاصة، أولت أهمية لهذا النوع من الأضرار⁶ على مستوى النطاق من حيث الأشخاص المتضررون (أ)، والأشخاص المسؤولين عنها (ب).

أ: اتساع نطاق الضحايا من مخاطر المنتجات المعيبة

أضافت مسؤولية المنتج عناصر جديدة لم تعهدها الشروط التقليدية للضرر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، تتجلى في المنتج من جهة، والعيوب التي يحتويها هذا الأخير من جهة ثانية، وعلى مستوى آثاره رتبت نوعان من الأضرار: أضرار مالية راجعة لعدم صلاحية

¹)- Directive.C.C.Europe du 25 juillet 1985(85/374/CEE), op.cit.

²- تعد هذه التوجيهية ملزمة لجميع دول المجموعة الأوروبية.
³- القانون ر 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، وببتميم قانون الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331(12 غشت 1913)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432(17 أغسطس 2011)، ج . ر، ع 5980 بتاريخ 23 شوال 1432(22 سبتمبر 2011) ص: 4678.

⁴)- Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux J.O.R.F, n°117 du 21 mai 1998 page 7744, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000205903&categorieLien=id>

⁵- يراد بمصطلح منتج في الفصل 106-2 من قانون الالتزامات والعقود المتمم بالقانون ر 24.09 كل شيء تم عرضه في السوق في إطار مهني أو تجاري أو حرفي، بعوض أو بدون عوض، سواء كان جديدا أو مستعملا، وسواء كان قابلا للاستهلاك أو غير قابل له، أو تم تحويله أو توضييه وإن كان مدمجا في منقول أو عقار. وتعد منتجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد منتجات. وتعتبر الكهرباء منتجات كذلك.

⁶- نتطرق في هذه النقطة لتطور مفهوم الضرر الجسدي والأشياء التي تحدثه ونطاقه، ونرجئ الحديث عن أحكام المسؤولية المدنية في مرحلة موالية.

المنتج للغرض المخصص له، وأضرار جسمانية اتسع نطاقها لتشمل ما لحق المستهلك ذاته أو أفراد أسرته¹، أو عائلته أو أي شخص من الأغيار بشكل عام².

وفي هذا السياق، تعد الأضرار الجسمانية التي استحدثتها المنتجات المعيبة خير مثال على عجز القواعد العامة للمسؤولية عن تعويض المتضررين، سواء كانوا متعاقدين أم من الأغيار، بحكم اختلاف الأحكام المنظمة للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، حيث أفرزت هذه الأحكام ميز بين المتضررين بالرغم من وحدة طبيعة الأضرار اللاحقة بهم، هذا الواقع أضحى منتقدا ومشكوكا فيه يمهد لمسؤولية خارجة التعاقد³، هذا ما دفع المشرع المغربي إلى توظيف عدة مصطلحات للدلالة على خصوصية وجسامة الأضرار الجسمانية وهي فيما يلي: "الضحية"⁴، "الخطر"⁵، "السلامة"⁶، ثم أقر من جهة بوجوب التعويض عن كل الأضرار اللاحقة بالضحية⁷، ومن جهة أخرى حدد الأشخاص المتضررين حينما نص على أن المستهلك هو: "كل شخص ذاتي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي"⁸، يعد ذلك دليلا واضحا على اتساع نطاق الضحايا من الخطر الذي تحدثه المنتوجات المعيبة.

⁽¹⁾ - مصطفى بوبكر، "أثر التطور الاقتصادي والصناعي على مسؤولية المنتج"، مجلة البحوث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، ع 2، 2012، ص : 68.
⁽²⁾ - زيادة على ذلك، يخلف المنتج المذكور أضرار اقتصادية؛ كتهدم المباني، وتخريب المعدات والمنقولات، كليا أو جزئيا، كما هو الشأن بالنسبة لانفجار قنينة الغاز، أو شاحن الهاتف...

⁽³⁾ - Mireille BACACHE-GIBEILI, droit civil, les obligations de la responsabilité civile extracontractuelle (dir Christian LARROUMET), t 5, éd, DELTA, 2007, p : 12. Philippe le TOURNEAU, op.cit, p: 111.

⁽⁴⁾ - استعمل المشرع المغربي في القانون ر 24.09 كلمة "الضحية" في الفصل 106-7 و 106-10 و 106-11 و 106-12 و 106-13 و 106-14، المدمجة في ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽⁵⁾ - استعمل المشرع في نفس القانون (24.09) كلمة "الخطر" في المواد: الرابعة، الخامسة، السادسة، الخامسة عشر...

⁽⁶⁾ - استعمل المشرع في نفس القانون (24.09) كلمة "السلامة" في المواد: الأولى، الخامسة، السادسة، التاسعة... وفي الفصل 106-3 من نفس ق.ل.ع.م.

⁽⁷⁾ - الفصل 106-10 من نفس القانون.

⁽⁸⁾ - البند الأول من ف الأولى من م الثالثة من القانون (24.09) السالف الذكر.

يظهر مما سبق، أن المشرع المغربي نبذ التفرقة بين المتضررين من المنتوجات المعيبة تسهيلا عليهم إمكانية جبر الأضرار اللاحقة بهم، وزاد من ضمان حقهم في التعويض عندما وسع من نطاق الأشخاص المسؤولة عن الأضرار التي تخلفها منتجاتهم المعيبة.

ب: اتساع نطاق المسؤولين عن مخاطر المنتوجات المعيبة

عدد المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي¹ الأشخاص المسؤولين عن المنتجات المعيبة حينما نص على أن: " يعد منتجا، كل مصنع لمنتج كامل الصنع أو منتج مادة أولية أو مصنع لجزء مكون للمنتج"²، أي أنه يتصرف بصفته المهنية باعتباره المسؤول الرئيسي عنها³، زيادة على ذلك، اعتبر المشرع أشخاصا آخرين في حكم المنتج إذا تصرفوا بصفاتهم المهنية، عن طريق وضع أسمائهم أو علامتهم التجارية أو أي علامة مميزة أخرى، واعتبر حتى المورد سواء كان ذاتيا أو معنويا⁴ استورد منتوجا إلى التراب الوطني من أجل البيع أو الكراء مع الوعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع⁵، لعل الغاية من ذلك هو إعفاء الضحايا من ملاحقة المنتج خارج التراب المغربي لوجود صعوبات تحول دون سلوك المساطر المتطلبة لاستحقاق التعويض في مثل هذه الحالات⁶.

واختتم المشرع أصناف الأشخاص المسؤولة بإقراره مسؤولية الموزعين أشخاصا ذاتيين أو معنويين⁷ في حالة استحالة معرفة هوية المنتج، وينطبق نفس الحكم على المستورد في حالات خاصة⁸، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن مسؤولية الموزعين تدخل في حكم مسؤولية

¹) - Art 1386-6 dans la Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

²) - ف الأولى من الفصل 106-5 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

³) - Philippe le TOURNEAU, op.cit, p : 107.

⁴) - البند الرابع من ف الأولى من م الثالثة من القانون (24.09) السالف الذكر.

⁵) - ف الثانية من الفصل 106-5 من ق.ل.ع السالف الذكر.

⁶) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 380.

⁷) - البند الثاني من ف الأولى من م الثالثة من القانون (24.09) المذكور أعلاه.

⁸) - الفصل 106-6 من ق.ل.ع السالف الذكر.

المنتج البديل¹، ويرى البعض الآخر أن مسؤوليتهم تندرج في الدرجة الثانية في قائمة الأشخاص المسؤولين بصفتهم الأصلية من أجل تجنب خلط المهام الوظيفية بين المنتجين والموزعين²، فيمكن لهؤلاء تتبع مسار سلامة المنتجات المعروضة في السوق عن طريق تبادل جميع الوثائق الإعلامية اللازمة لتعقب مصدرها³.

يتبين مما سبق، أن المشرع المغربي حاول إعطاء مفهوم جديد للأضرار الجسمانية التي تحدثها المنتجات المعيبة على صحة مستهلكيها ومستعمليها عن طريق التوسيع من نطاق المتضررين، كما أقر ضماناً كافية للتعويض حينما عدد الأشخاص المسؤولين عن تلك المنتجات بغية التمهيد لقانون التعويض عن الأضرار الجسدية المستحدثة.

وعلى العموم لا تترتب المسؤولية عن الأضرار الجسدية المستحدثة في الميدان الطبي والمجال البيئي، ثم الأشياء المتطورة فناً والمعقدة تقنياً بمجرد إثبات الضرر الذي يعد بحق الركن الأول فيها إلا بعد تحقق الأساس الذي تتبني عليه يتطابق مع العلاقة السببية المباشرة، وما دام أن الخطأ هو الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية، فإن العلاقة السببية هي المُكنة التي تسند الخطأ أو الفعل الضار إلى الشخص الصادر عنه، لكن التحولات الاقتصادية والاجتماعية ترتب عنها ظهور مخاطر جسمية يصعب الارتكان إلى هذه العلاقة السببية المباشرة واليقينية، مرد ذلك راجع إلى عدم اليقين العلمي والسببي الذي حال دون إسناد الفعل الخاطئ إلى محدثه، ومن ثم فإنه هدد حق الضحايا جسمانياً في الحصول على التعويض الجابر للأضرار اللاحقة بهم.

⁽¹⁾ - بوشعيب بلقاضي، المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية : 2012/2013، ص: 77.

⁽²⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 380.

⁽³⁾ - Sanae ER-RIFAI, le droit de la sécurité sanitaire des aliments à l'épreuve de la notion de traçabilité, th pour l'obtention de doctorat en droit privé, université sidi Mohamed ben Abdallah, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Fès, 2011-2012, p : 149.

المبحث الثاني: عجز الخطأ والعلاقة السببية عن استيعاب المخاطر المستجدة

ساهم تطور العلم والتكنولوجيا في الرقي بالبشرية، إلا أنه خلف مخاطر جديدة ألحقت أضراراً جسمية بفئات عريضة من المجتمع، لم تجد بداً من العودة إلى القواعد التقليدية للمسؤولية قصد الحصول على التعويض لجبر أضرارهم، لكن ما حصل أن القواعد المذكورة لم تسعف في ذلك، فاستعصى على المتضررين إثبات الخطأ من جهة (المطلب الأول)، والعلاقة السببية في المخاطر الطبية والبيئية، ثم أضرار المنتجات المعيبة من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قصور الخطأ عن احتواء المخاطر المستجدة

أفرز التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل مخاطر جسيمة ألحقت الأضرار ليس بالإنسان فحسب، بل شملت جميع عناصر البيئة الطبيعية، هذا الواقع المعيش لم يستطع ركن الخطأ التقليدي في المسؤولية المدنية مجاراته، وخاصة المخاطر الطبية (الفقرة الأولى)، وأضرار المنتجات المعيبة (الفقرة الثانية)، ثم المخاطر البيئية الواسعة النطاق (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حدود احتواء الخطأ للمخاطر الطبية

عجز الخطأ عن احتواء أضرار المخاطر الطبية أمام القضاء المدني (أولاً)، لكن القضاء الإداري كان له توجه آخر في تعاطيه مع الأضرار الجسمية، محاولة منه ابتكار حلول ناجعة لإسعاف المتضررين في الحصول على التعويض (ثانياً).

أولاً: عجز الخطأ عن استيعاب المخاطر الطبية

تعد المسؤولية الطبية صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، أخضعها المشرع المغربي للأحكام العامة للقانون المدني، وقد استقر الفقه¹ والقضاء¹ على اعتبار مسؤولية

⁽¹⁾ - أخضع المشرع المغربي العقد الطبي لمقتضيات إجارة الصنعة الواردة في الفصل 723 وما يليه من ق.ل.ع، وقد اختلف بشأنه الفقه والقضاء حول تكييفه، فاعتبره البعض بأنه عقد مقاوله مسمى (أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، سلسلة الرسائل والأطروحات الجامعية، منشورات جمعية تنمية=

الطبيب الخاص مسؤولية تعاقدية، تستند أساسا على العقد الذي يربط الطبيب بالمريض، يركز على التزام ببذل عناية في حدود ما توصل إليه العلم الطبي²، وتتطلب هذه العناية بذل جهود الطبيب اليقظ الموافق للحقائق العلمية المكتسبة والمطابقة لأصول المهنة المستقر عليها في علم الطب والتي تقتضيها الحالة الصحية للمريض³.

وتقام المسؤولية المدنية للطبيب تقليديا-سواء كانت عقدية أم تقصيرية⁴- على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، حيث يلزم المريض أو أحد ورثته في حالة وفاته بإقامة الدليل على الخطأ الصادر عن الطبيب في الالتزام بعناية، وتقديم البينة على وجود علاقة سببية بينهما⁵، وهو الأمر الذي كثيرا ما لا يتحقق بسبب ما يكتنف العمل الطبي من تعقيد علمي وفني دقيق⁶، بخلاف الأمر بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة⁷.

=البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1989، ص: 256)، بينما اعتبره البعض الآخر أنه عقد غير مسمى (محمد الإدريسي، "المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص -دراسة في موقف التشريع المغربي معلقا عليه بأحكام القضاء المغربي والمقارن"- مجلة الملحق القضائي، ع 43، 2010، ص: 96).

⁽¹⁾- انظر ق الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/5/20 والمشهور بقرار مرسبه، جاء فيه أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية ناجمة عن عقد العلاج، ولا يلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بشفاء المريض، وإنما يلتزم بإعطائه العلاج الملائم واللازم والمطابق لمكتسبات العلم الحالية، وأن يحيطه بالعناية الصادقة والحريصة مع مراعاة الظروف الاستثنائية، وأن مخالفة الطبيب لالتزامه العقدي يؤدي إلى مساءلته طبقا لقواعد المسؤولية العقدية حتى ولو كانت هذه المخالفة عمدية، حيث وضع هذا القرار الإطار العام للمسؤولية العقدية للطبيب، منشور على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/>

⁽²⁾- أحمد نهيد، "فكرة عن تطور القضاء في بناء المسؤولية الطبية"، مجلة التواصل القضائي، ع مزدوج 2-3، دجنبر 2013- فبراير 2014، ص: 31.

⁽³⁾- ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، ع 3844، المؤرخ في: 20-12-2006، ملف مدني ع 1-3418-3-2005، غ م.

⁽⁴⁾- عرف المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الخطأ الطبي في أحد قراراته بما يلي: "الخطأ الطبي في نوعي المسؤولية المدنية هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وأن مسؤوليته بذلك لا تتعقد إلا بثبوت أي إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب"، ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 2149، في الملف المدني ع : 1081-5-1-2000، بتاريخ 31 ماي 2000، غ م.

⁽⁵⁾- أحمد ادريوش، "تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، سلسلة المعرفة القانونية، ع 1، مطبعة الأمنية، الرباط، 1995-1996، ص: 56.

⁽⁶⁾- أحمد نهيد، م، س، ص: 34-35.

⁽⁷⁾- الالتزام بتحقيق نتيجة هو استثناء على الأصل الذي هو التزام بوسيلة، إلا أن الإثبات في الالتزام بنتيجة يقع على المدين به وهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات عكسه إلا إذا قدم هذا الأخير الدليل على أنه قام بتنقيده، للتوسع أكثر انظر في هذا الشأن: محمادين بوبكري، "خصوصية الخطأ الطبي"، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 114، 2017، ص: 159 وما بعدها.

وقد ترتب على ذلك، أن الطب لم يعد مستقرا على حال¹، بل عرف تقدما سريعا بفضل تطور العلوم الطبية والتكنولوجية، استطاع إيجاد حلول للأمراض المستعصية من جهة، وبالمقابل خلف مخاطر عديدة²، ترجع بالأساس إلى عدم اليقين العلمي والواقعي الذي يهيمن على المجال الطبي، يصعب فيه تحديد المخاطر اللاحقة بصحة الإنسان من جهة أخرى³، وقد شبهها البعض بمخاطر الشغل في القرن التاسع عشر⁴، هذا النوع الجديد من الأضرار يعد سببا من بين الأسباب التي غيرت النظرة التقليدية إلى الطبيب⁵.

وأمام اتساع وتيرة المخاطر المذكورة، ظل القانون والقضاء المدني المغربي حبيسا النظرة التقليدية للمسؤولية الطبية التي تتأسس على الخطأ الواجب الإثبات، سواء كان ذلك

⁽¹⁾ - الطب ليس العلم الدقيق، بل الفن القائم على العلم التقريبي والتطوري، يهيمن عليه الاحتمال بشكل كبير، على ضوء ذلك يتحمل الطبيب التزام بتحقيق وسيلة، مبنية على الضمير واليقظة المطابقة للأصول العلمية السائدة، للتوسع أكثر انظر في ذلك:

- Raymond MARTIN, op.cit, p :249.

⁽²⁾ - لاحظ أحد الفقهاء المهتمين بالمسؤولية الطبية أن كثرة اللجوء إلى القضاء بسبب المخالفات الجنائية والإدارية والمدنية المرتكبة من طرف الأطباء، دليلا واضحا على أخطائهم المهنية، حيث توصل من خلال قضايا المخالفات المذكورة، أن من الأضرار اللاحقة بالضحايا ما هو ناتج بالفعل عن أخطاء طبية؛ منها ما هو جسيم حقا، أو يرقى إلى درجة الجرم الجنائي، كما وجد أن من تلك الأضرار ما لا يمكن نسبته إلى خطأ طبي محدد، وإنما هي ناتجة عن حوادث غير متوقعة أو عن تداعيات ضارة للعمل الطبي، أو ناتجة عن وجود ممارسة في حالة الضرورة، أو هي عبارة عن مضاعفات أو تعقيدات ناتجة عن عمليات جراحية معقدة، أو ناتجة عن تناول أدوية معينة استقر على تناولها علم الفارماكولوجيا، هذه الحوادث هي ما يعبر عنها في القانون الفرنسي بالحوادث الطبية التي يعوض عنها في إطار ما يسمى بالتضامن الوطني، للتوسع أكثر انظر في ذلك: أحمد ادريوش، "التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية"، م، س، ص: 25 وما يليها.

⁽³⁾ - Lara KHOURY, op. cit, p : 53.

⁽⁴⁾ - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", op. cit, p : 298.

⁽⁵⁾ - كان أيضا لازدهار المهنة وطغيان الهاجس المادي على حساب أخلاقيات المهنة ونبلها، وتسارع بعض الأطباء حول سبل الربح السريع على حساب توفير أكبر رعاية ممكنة لكل مريض سببا في كثرة الأخطاء الطبية، لم يعد يقبلها المريض وذلك راجع لراقي مستوى الوعي العام لدى الأفراد، هذا الوعي شكك في التصور المثالي للطب والطبيب والتصور التقليدي للعلاقة بين هذا الأخير والمريض، بحيث أصبح ينظر للتصور المثالي لمهنة الطب والطبيب كحقيقة اقتصادية واجتماعية معنية، وكنمط من أنماط الإنتاج، يقوم على أساس الحرية في إنتاج وبيع الخدمات الطبية، كما تم تجاوز التصور المثالي للطبيب من نبل واعتباره مهنيا كباقي المهنيين والصناع، أي أن الخطاب الإيديولوجي الذي يقدم الطبيب على أنه مثالي تجعله فوق القانون، مثلما تقدم مهنة الطب كمرادف للطب في ذاته مع العلم أن هناك فرق كبير بينهما، فضلا عن كون ممارسة مهنة الطب تختلف من طبيب إلى آخر، فإنها تختلف أيضا حسب الإطار القانوني الذي تتخذه الممارسة، ولا تخرج هذه الأخيرة عن نمطين أساسيين: أن القطاع العام يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، والقطاع الخاص يهدف إلى التكسب من ممارسة المهنة إن لم نقل هو الربح، للتوسع أكثر انظر: أحمد ادريوش، "الخطأ الطبي والمسؤولية عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية"، مداخل في ندوة نظمها الاتحاد الدولي للمحامين وهيئة المحامين بالدار البيضاء، حول موضوع "الخطأ الطبي والمسؤولية"، يومي 8 و 9 أبريل 2011، بالدار البيضاء، مجلة القضاء المدني، ع 4، صيف- خريف 2011، ص 64 وما يليها. عبد الله بوجيدة، "المسؤولية المدنية للأطباء"، مجلة التواصل القضائي، ع مزدوج 2-3، دجنبر 2013- فبراير 2014، ص: 39-40.

في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، والتي أضحت لا تتماشى مع اتساع نطاق الممارسة الطبية وزيادة تعقيداتها، ولم يكشفها بعد على واقع المخاطر الطبية.

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها أن الضرر الطبي لا يعرض عنه بحجة عدم ثبوت مسؤولية الطبيب في الحிثة الآتية¹: " لكن حيث إن تقييم الحجج يرجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وأن الثابت من أوراق الملف أن المحكمة سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية أمرت بإجراء خبرة للتثبت من حصول الخطأ الطبي من عدمه، فجاءت تقارير الخبرة كلها تقيد انتقاء أي فعل خاطئ من جانب الطبيب، والمحكمة في إطار سلطتها المذكورة لما استخلصت من مستندات الملف وخاصة الخبرتين المنجزتين في النازلة عدم وجود أي خطأ يعزى للطبيبة المطلوبة، وعللت قرارها بأن الملف خال من ما يؤكد عدم تقيد الطبيبة المعالجة بالضوابط المهنية أثناء إجرائها للعملية الجراحية على عين المستأنف فرعيا- وهو الطالب- وعدم وجود أي تقصير أو إهمال من طرفها، واعتبرت مسؤوليتها غير ثابتة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وبنته على أساس قانوني سليم وما بالوسائل على غير أساس".

يتضح من القرار المذكور، أنه لا يعرض عن الأضرار اللاحقة بالمریض بالرغم من عدم إثبات أن هذا الضرر لا يعتبر تطورا طبيعيا لحالة المريض، ولا يدخل في خانة عدم فاعلية العلاج أو عدم نجاحه، ومن ثم يستنتج من هذه الحالة أنها تدخل في نطاق المخاطر الطبية التي تحدث أضرارا صحية جديدة ومن طبيعة مغايرة يترتب عنها آثار جسيمة².

وفي هذا السياق، سارت محكمة النقض الفرنسية -قبل التعديل التشريعي لسنة 2002- في عدم قبول التعويض عن المخاطر الطبية بعلة أن العقد الطبي لا يحتوي هذا النوع من الأضرار بالرغم من عدم نسبته إلى التطور الطبيعي لحالة المريض، ولا لخطأ الطبيب، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصا كان يعاني من مرض الاستسقاء

⁽¹⁾ - ق صادر عن محكمة النقض، ر 3-724، بتاريخ 11 نونبر 2014، في الملف المدني ع: 989-3-1-2013، غ.م.

⁽²⁾ - ثروت عبد الحميد، م، س، ص: 23.

الدماغي (تراكم السائل داخل التجاويف الدماغية)، الذي يحدث ضغطا حادا على الدماغ، فاستعمل الطبيب الجراح تقنية (la technique lombo- péritonéale)، بعد العملية أصيب المريض بشلل تام لأطرافه السفلى، على إثر ذلك، اعتبرت محكمة ثاني درجة أن الحادث هو خطر طبي ناتج عن التدخل الجراحي، وأنه بالرغم من عدم إثبات خطأ الطبيب، وعدم اعتبار الحادث آثار طبيعية للحالة الصحية للمريض، فإن الطبيب يسأل تعاقديا على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة، وعلى ضوء ذلك، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القرار المطعون فيه خالف المقتضيات القانونية، بعله أن العقد لا يحوي في طياته الالتزام بالسلامة¹.

لكن، سرعان ما غيرت محكمة النقض الفرنسية توجهها وتبنت التعويض عن المخاطر الطبية، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي²: " ...إن القول بانتفاء المسؤولية الطبية كما قضت محكمة ثاني درجة يمثل خرقا للمادتين 1135 و1147 من القانون المدني، وصرحت بأن الضرر الحاصل للمريض كان بفعل الطبيب، يكفي لإقامة مسؤوليته ولو لم يكن هذا الفعل يرقى لمرتبة الخطأ"³.

¹) - Cass. civ. 1^{ère}ch, l'arrêt n° 99-11735, 08/11/2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007042233>

²)- تتلخص وقائع الدعوى في أن مريضا يدعى "jean pierre" كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر، نتيجة ضغط واقع على أعصاب وشرابين الذراع عند اتصاله بالصدر، فقرر الطبيب إجراء عملية له لإصلاح وضع بعض الشرايين الواصلة بين الذراع والصدر، ونظرا لتشابك وتلاحم العديد من الشرايين العصبية قطع الجراح شريان شديد الالتصاق بالشريان الذي تجرى العملية عليه، مما أحدث نزيفا للمريض ترتب عليه وفاته، وعلى إثر ذلك، رفعت زوجته دعوى المسؤولية على الطبيب، فقرر الخبراء أن الجراحة تمت وفقا للأصول الطبية السليمة، وأن الوفاة حدثت نتيجة تقاوم استثنائي غير متوقع، وبناء على ذلك، قضت محكمة "Evry" بمسؤولية الطبيب على أساس أنه ارتكب مسلكا غير سليم، يتمثل: في الرعونة، وخرقا للأصول الطبية، لكن "محكمة الاستئناف باريس" قضت عكس ذلك، على أساس أنه لم تكن أية رعونة أو خطأ من جانب الطبيب، وأن واقعة الوفاة كانت نتيجة تقاوم استثنائي غير متوقع، طعن فيه بالنقض فقضت محكمة النقض بنقض القرار الاستئنائي، انظر القرار:

- Cass. civ. 1^{ère}ch, l'arrêt n° 94-19497, 7/1/1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037189>

³)- نفس التوجه كرسته في القرار التالي:

- Cass. civ. 1^{ère}ch, n° 98-19869, 23/5/2000, disponible sur le lien suivant :=

يتبين مما سبق، أن القانون المدني المغربي لا ينص على المسؤولية والتعويض عن المخاطر الطبية، وقد سار القضاء المغربي على عدم الإقرار بهذا النوع من المخاطر، فبقي وفيما للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، بخلاف الأمر بالنسبة لقضاء محكمة النقض الفرنسية الذي حاول كشف هذا النوع الجديد من الأضرار، فتارة يعوض عنه، وتارة أخرى يعتبره أنه ينضوي في خانة فشل العلاج، لكن توجه القضاء الإداري الفرنسي قد تبنى نظرية المخاطر أساسا للتعويض عن التبعات الضارة، وقد سار على هذا النحو القضاء الإداري المغربي في بعض القضايا الطبية التي تتسم بالجسامة الاستثنائية.

ثانيا: استبعاد الخطأ في المسؤولية الإدارية عن المخاطر الطبية

تعد علاقة المريض بالمرفق الصحي العام علاقة قانونية تتحدد بمقتضى القوانين المنظمة لنشاط المرفق المذكور، بحيث تعتبر مسؤولية المستشفى مسؤولية تقصيرية، لأن المريض لا يختار طبيبه وبالتالي تنتفي المسؤولية العقدية، أي أن علاقة الطبيب مع المستشفى هي علاقة نظامية¹، أما بخصوص مسؤولية المرفق الصحي العام عن المخاطر الطبية لم نعتز على حكم أو قرار في ذلك باستثناء حالة التلقيح الإجباري التي صرحت فيها محكمة النقض المغربية بأحقية تعويض المتضرر على أساس التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية، بصرف النظر عن قيام خطأ الطبيب من عدمه².

=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007043753&fastReqId=1669654383&fastPos=1>

⁽¹⁾ - تنبني المسؤولية التقصيرية للمستشفيات العمومية على أساس الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع.م، يتعلق الفصل الأول بالتعويض عن الخطأ المرفقي في فقرته الأولى، وتتعلق الفقرة الثانية منه بالتعويض على أساس المخاطر، ويؤسس الفصل الثاني للمسؤولية عن الخطأ الشخصي للموظف العمومي.

⁽²⁾ - ق صادر عن محكمة النقض المغربية، ع 2-236، بتاريخ 11-4-2013، ملف إداري ع 262012-4-742، جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " لكن حيث إنه لما كان الثابت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الضرر تعرض له الضحية كان بمناسبة خضوعه لعملية التلقيح الإجباري، وكان التلقيح المذكور يدخل فعلا ضمن الأعمال الطبية، إلا أن خصوصيته المتمثلة في كون من يتم تلقيحه في الإطار المذكور لا يستتار في الخضوع لعملية التلقيح ما دام أن الهدف منه هو حماية الصحة العامة من مخاطر الأوبئة أساسا، وأنه بالنظر لما ذكر فإن الملحق لا يطلب منه إبداء رأيه هو أو ولي أمره إذا كان قاصرا في القبول طواعية بالمخاطر المترتبة على تلك العملية، فإن كل ذلك يجعل أساس التعويض من تضرر هو التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية، بغض النظر عن قيام الخطأ من عدمه"، مؤلف جماعي، التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في مسؤولية المرفق العام الصحي، الغرفة الإدارية، ج 1، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2017، ص: 76 وما يليها.

أما بخصوص القضاء الإداري الفرنسي، فقد أرسى دعائم المسؤولية الموضوعية للتعويض عن المخاطر الطبية في عدة قرارات لعل أهمها:

- قضية Gomez¹: تتلخص وقائعها في أن الطفل "Gomez" البالغ من العمر خمسة عشر سنة، أدخل سنة 1983 إحدى المستشفيات المتخصصة في عملية تقويم العمود الفقري، قصد إجراء عملية جراحية له باستعمال طريقة علاجية جديدة تدعى "méthode dite de luqué" غير معروفة النتائج، وعلى إثر التدخل الجراحي ظهرت على الطفل مضاعفات جسيمة أدت إلى إصابته بشلل أطرافه السفلى، فتقدمت عائلته بطلب التعويض عن الضرر اللاحق به إلى "المحكمة الإدارية بليون"، فأصدرت حكمها برفض التعويض بناء على تقرير الخبيرين الذي أكد عدم ثبوت أي خطأ ينسب للطبيب أو مساعديه، على إثر ذلك، استأنفت أمه الحكم أمام "محكمة الاستئناف الإدارية بليون"، فقضت بمسؤولية المرفق الطبي العام عن الضرر اللاحق بالطفل، وذلك في الحثية الآتية: "إن استخدام تقنية علاجية جديدة غير معلومة العواقب بصفة كلية، يثير حتى في غياب الخطأ مسؤولية المرفق الاستشفائي عن التعقيدات الاستثنائية ذات الخطورة الجسيمة التي تعزى مباشرة لها، إذا ما سببت للمريض ضرراً ذا طبيعة خاصة، طالما لم يشكل اللجوء إليها ضرورة حتمية".

- قضية Bianchi²: تتلخص وقائعها في أن السيد "Bianchi" أدخل المستشفى العمومي في 3 أكتوبر 1978 قصد إجراء فحوصات حول أسباب معاناته من انخفاض مستمر في الضغط واضطرابات الأعصاب خاصة في الشق الأيمن من وجهه، حيث أجريت له فحوصات بالأشعة لشرابين العمود الفقري باستعمال التخدير الذي تسبب له في شلل تام، على إثر ذلك، رفع دعوى قضائية، فقررت محكمة الموضوع عدم التعويض لعدم إثبات الخطأ الطبي، فعرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي في 23 شتنبر 1988 الذي رفض

¹) - v : - l'arrêt de la C.A.A de Lyon, n° 89LY01742, précité.

²) - v : - C.E, l'arrêt n° 69336, 9/4/1993, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007834775>

طلب التعويض بـعلة: " أن الخدمة الطبية المقدمة له كانت سليمة، إلا أن المجلس طلب خبرة تكميلية لتحديد الدور المحتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة المجهريّة، ومع ذلك لم يستطع التقرير كشف أي فعل خاطئ للطبيب وإنما يرجع ذلك للأدوات والأدوية المستعملة، الأمر الذي حدا بمفوض الدولة إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى دون الاستناد على المسؤولية الخطئية، فقرر التعويض عن الخطر العلاجي على أساس المسؤولية الموضوعية".

نستنتج مما سبق، أن مجلس الدولة الفرنسي حدد الشروط اللازمة لإعمال المسؤولية الموضوعية عن أعمال الفحص والتشخيص والعلاج التي تقدمها المرافق الصحية العمومية وهي: أن يكون العمل الطبي ضرورياً للتشخيص والعلاج، وأن يترتب عليه خطر استثنائي وجسيم، ولا صلة له بالحالة الصحية للمريض¹.

وعلى الرغم من ذلك، خلفت توجهات محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي-قبل إصدار قانون كوشنير- تفاوت في المعاملة القانونية للمتضررين من الحوادث الطبية بين القطاع العام والقطاع الخاص²، هذا الواقع أضى أمراً منتقداً بشدة³ على غرار الأضرار التي أحدثتها المنتجات المعيبة وما تزال تفاجئنا يوميا بمخاطر مستحدثة راجعة بالأساس لعدم اليقين العلمي والسببي.

¹ - للتوسع أكثر انظر: محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص: 102 وما يليها.

² - Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 75.

³ - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", op. cit, p : 291.

الفقرة الثانية: حدود استيعاب الخطأ لمخاطر المنتجات المعيبة

ترتب عن المنتجات التكنولوجية المتطورة جملة من المخاطر، لعل أهمها: الأضرار الجسمانية اللاحقة بفئة المستهلكين، التي لم يستوعبها الضمان العقدي (أولاً)، والخطأ التقصيري (ثانياً).

أولاً: أزمة الضمان العقدي

ترتب عن التقدم الصناعي والتكنولوجي ازدهام الأسواق بالسلع والمنتجات الشديدة التعقيد، التي تسببت في ارتفاع حجم الأضرار الاقتصادية والجسمانية، وفي ظل طغيان العلاقات العقدية غير المتوازنة بين المنتجين والبائعين المحترفين من جهة، وبين المستهلكين من جهة أخرى، اضطر الفقه والقضاء إلى محاولة تطويع الأحكام التقليدية لضمان العيوب الخفية¹ باعتبارها أقرب النصوص التي تعالج هذه المسألة².

وبالرجوع إلى أحكام نظرية الضمان نجدها قاصرة على الأضرار الاقتصادية اللاحقة بالشيء المبيع³، دون أن تشمل الأضرار الجسمانية الذي تسبب فيها هذا الشيء من جهة، ومن جهة أخرى نجد دعوى الضمان مقيدة بشروط موضوعية وشروط شكلية لا تستوعب أضرار المنتجات الخطيرة بطبيعتها أو لعيب فيها، وهي كالاتي:

- الشروط الموضوعية لدعوى ضمان العيب الخفي: تتجلى في شرط خفاء العيب، وقدمه، وأن يكون هذا العيب مؤثراً؛ فبالنسبة لشرط خفاء العيب ألزم المشرع المغربي فيه أن يكون خفياً لم يستطع المشتري اكتشافه⁴، أما إذا كان ظاهراً فلا ضمان فيه، لكن في حقيقة الأمر ليس سهلاً اكتشاف عيب المنتج المعقد والخطير، وبالتالي لم يستطع المشتري

⁽¹⁾ - نظم المشرع المغربي ضمان العيوب الخفية في الفصول من 549 إلى 575 من ق.ل.ع السالف الذكر.

⁽²⁾ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- منشأة المعاف، الاسكندرية، ط 2، 2008، ص: 528.

⁽³⁾ - Philippe le TOURNEAU, op.cit, p : 70.

⁽⁴⁾ - الفصل 569 من ق.ل.ع.م المذكور أعلاه.

الحصول على حقه في التعويض¹، ناهيك عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمشتري التي تبقى خارج نطاق الضمان، وحتى إن افترضنا عكس ذلك فإنه من غير المتصور قبول المشتري بالأضرار اللاحقة بشخصه².

أما بالنسبة لشرط قدم العيب فقد اعتبر المشرع المغربي أن البائع لا يضمن العيوب الناشئة بعد البيع³، فيقع على المشتري إثبات أن العيب كان موجودا عند تسليمه الشيء المبيع⁴ ولو كان البيع منتوجا معقدا وخطيرا⁵، أما على مستوى الأضرار الجسمانية فإن شرط قدم العيب بمفهومه التقليدي لا يستوعبها؛ كما هو الأمر بالنسبة لشرط العيب المؤثر في قيمة الشيء المبيع نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له⁶، هذا ما استقرت عليه محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها وذلك في الحثية الآتية⁷: "إن اكتشاف أن أجزاء السيارة قد وقع استبدالها بأخرى لا يعتبر من العيوب الخفية الموجبة للضمان بمعنى الآفة الطارئة على خلفية الشيء وطبيعته أو تخلف صفات مشروطة فيه، وما دام أن تغيير بعض أجزاء السيارة لم تؤثر في وجه استعمالها فبقيت صالحة للاستعمال فيما أعدت له".

- الشروط الشكلية لرفع دعوى ضمان العيب الخفي: تتجلى في المدة التي يجب على المشتري إخطار البائع بالعيب الموجب للضمان، وآجال رفع دعوى الضمان؛ فبالنسبة لمدة الإخطار⁸ أقر المشرع المغربي في حالة ظهور عيب في المبيع وجب على المشتري

(1)- محمد شكر سرور، م، س، ص: 43.

(2)- عمر محمد عبد الباقي، م، س، ص: 604.

(3)- الفصل 552 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

(4)- الفصل 554 من نفس القانون.

(5)- عمر محمد عبد الباقي، م، س، ص: 605.

(6)- الفصل 549 من ق.ل.ع.م المذكور أعلاه.

(7)- ق صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، ر 542، ملف مدني ع 87-4581، بتاريخ 26-2-1992، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، ع 46، 1992، ص: 38 وما يليها.

(8)- الإخطار عمل إجرائي يقوم به المستهلك تجاه البائع، يوضح فيه أن المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه انظر: إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014، ص: 428.

فورا أن يعمل على إثبات حالته بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين بذلك مع حضور الطرف الآخر أو نائبه إن كان موجودا في المكان، فإذا لم يقدّم ذلك على وجه سليم تعين عليه أن يثبت أن العيب كان موجودا فعلا عند تسليم المبيع، ولا يتعين إثبات حالة المبيع إذا أبرم البيع على أساس نموذج لم ينعقد في ذاتيته¹، وذلك في ظرف السبعة أيام التالية للتسليم، وفي حالة تعذر ذلك بالفحص العادي أو بسبب خارج عن إرادة المشتري يجب إخطار البائع بالعيوب فور اكتشافها²، هذا ما سار عليه العمل القضائي المغربي، حيث اعتبر أن المشتري حينما اكتفى بإشعار البائع بالعيب الحاصل في السيارة المباعة مدليا بفاتورة من أجل شراء قطع الغيار والإصلاح فقط، فلا يعد ذلك إخطارا طبقا لمقتضيات الفصل 554 من ق.ل.ع³.

وفي حكم آخر، صرحت فيه محكمة الموضوع بما يلي: إن المشتري لم يخطر البائع بعيوب السيارة المباعة في أجل السبعة أيام من علمه بالعيب، ولكنه قدم الدعوى خارج أجل 30 يوما المنصوص عليها في الفصل 573 من ق.ل.ع، فصرحت بعدم قبولها لتقديمها خارج الأجل⁴.

في هذا السياق، حاول المشرع المغربي تمديد مدة الضمان في قانون حماية المستهلك، حيث حصرها في سنتين بالنسبة للعقار وسنة بالنسبة للمنقول، تحتسب من يوم تسليم الشيء المبيع، واعتبر أن هذا الأجل من النظام العام لا يجوز الاتفاق على الانتقاص منه⁵.

يلاحظ مما تقدم، أن الأحكام التقليدية لضمان العيب الخفي في المنتجات لا تستوعب الأضرار الجسدية اللاحقة بالمشتري، بل هي محصورة في ضمان الأضرار الاقتصادية ليس

⁽¹⁾ - ف الأولى من الفصل 554 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽²⁾ - الفصل 553 نفس القانون.

⁽³⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى، ع 3701 في الملف ع 3901-1-6-2008، بتاريخ 21 أكتوبر 2009، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة المدنية، السلسلة 2، ج 3، مطبعة الأمنية، الرباط، 2010، ص: 55 وما يليها.

⁽⁴⁾ - ح صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة، ر 1910، ملف ع 17-327 بتاريخ 12-12-2017، غ. م.

⁽⁵⁾ - م 65 من القانون ر 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف ر 1.11.03 في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، ج. ر، ع 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص: 1072.

إلا¹، فيبقى حق المتضرر المشتري والضحايا الأغيار من المنتج المعيب خارج دائرة ضمان العيب الخفي، وفي جميع الأحوال يلتجئ الضحايا عامة إلى الخطأ التقصيري لعله يسعف في إمكانية جبر الأضرار الجسمانية اللاحقة بهم، ومع ذلك عجز بدوره عن استيعاب تلك الأضرار.

ثانيا: أزمة الخطأ التقصيري

تتميز المنتجات المعيبة بالخطورة والتعقيد، يلزم على المتضررين منها إثبات الخطأ التقصيري للمنتج، خاصة أن خطأ هذا الأخير يرتبط بفن العملية الإنتاجية نفسها، فالمنتج يكون مخطئا إذا باشر عملية الإنتاج دون إلمام كاف بأصولها²، حيث كان القضاء الفرنسي يقيم مسؤوليته على أساس الخطأ الواجب الإثبات³، مما صعب على المتضررين إثباته⁴، إن لم نقل يقينيا استحالة ذلك بسبب عجزهم عن امتلاك مقومات وخبرات الكشف عن عيوب المنتج⁵، إلا أن القضاء المذكور حاول تسهيل عبء الإثبات انطلاقا من استخلاص خطأ المنتج من ظروف الحادث تارة، واستنباطه من خرقه لقواعد المهنة وأعرافها تارة أخرى⁶، وعلى الرغم من ذلك بقيت الحلول المذكورة قاصرة عن تحقيق الحماية الكافية للمتضررين لصعوبة بناء المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري، فالأصح تأسيسها على قالب آخر ألا وهو المسؤولية الموضوعية التي تمكن الضحايا من الحصول على التعويض المستحق

(1) - للتوسع أكثر في أحكام نظرية ضمان العيب الخفي انظر: عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012. فدوى قهوجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية مصر، 2008.

(2) - محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية م، س، ص: 57.

(3) - Art 1382 du Ancien C.c.f. Modifié à l'Art 1240 du C.c.f actuel, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F. n° 0035 du 11 février 2016, Texte 26 sur 113, 11 février 2016, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=uNpE2icpAZrhs7GxvVHBoeNldSv3V6deoj07JYZtOrw=>

(4) - محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص: 9.

(5) - عمر محمد عبد الباقي، م، س، ص: 678.

(6) - للتوسع أكثر انظر: زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 117 وما يليها.

بسهولة ويسر¹، وفي هذا السياق، تبنت جل التشريعات هذا النوع من المسؤولية² على غرار ما كرسه في المسؤولية عن الأضرار البيئية.

الفقرة الثالثة: حدود احتواء الخطأ للمخاطر البيئية

أدى انتشار مختلف مظاهر التلوث البيئي وتعدد الإذابات إلى الإضرار بالإنسان عموماً، والبيئة على وجه الخصوص، مما جعلنا نتساءل عن قدرة القواعد العامة للمسؤولية عن مدى استيعابها للإشكاليات التي تطرحها قضايا التلوث التي تكتسي طبيعة استثنائية من حيث خطورتها وبعدها الجماعي واتساع نطاقها الجغرافي وامتدادها الزمني، فضلاً عن تعدد مصادرها وصعوبة تحديد مسبباتها بدقة³.

وفي هذا السياق، لم ينص المشرع المغربي على التعويض عن الضرر البيئي المحض، فاقصر على إثارة المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فيما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالأشخاص والممتلكات الصادرة عن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاصة.

وفي هذا السياق، سار القضاء المدني المغربي في تأسيس المسؤولية عن الأضرار البيئية اللاحقة بالأشخاص والممتلكات الخاصة على أساس الخطأ التقصيري الواجب الإثبات طبقاً لمقتضيات الفصل 77 من ق.ل.ع⁴، وهو نفس التوجه الذي سلكه القضاء التجاري المغربي في القضايا ذات الطبيعة التجارية¹.

¹- Salma BEN AYED SAHLI, la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative de droit algérien marocain et tunisien, th université de rennes 1, faculté de droit et de science politique, 2011, p : 261.

²- نتناول بالتفصيل المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب منتجاته في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القسم.

³- المصطفى الخطيب، م، س، ص: 91.

⁴- تتلخص وقائع النازلة في أن المدعي يملك عقاراً بجانب سكنه يوجد بالقرب منه مصب المياه الملوثة غير مغطى وغير مجهز تتسرب منه المياه العفنة، أدى ذلك إلى إلحاق أضرار بمنزله وأرضه المستغلة في الأشجار المثمرة وخاصة الدوالي، ففسدت بذلك أرضه وأغراسه وأباريه فيها، طالباً الحكم على الشركة المكلفة بتطهير السائل، وبعد إجراء خبرة أثبتت أن الخطأ ثابت في حق المدعى عليها، فقضت المحكمة بأداء تعويض للمدعي، استأنفته المدعى عليها، فجاءت الخبرة الثانية مثبتة للضرر، وبناء عليها أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه الذي أيدته محكمة النقض في الحثية التالية: " لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت فيما قضت به من إسناد = المسؤولية إلى الطالبة بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً عن الخطأ في تسييرها لمرفق تطهير السائل وما نجم عن ذلك من

أما القضاء الإداري فيؤسس المسؤولية عن التلوث الصادر عن الأشخاص المعنوية العامة على أساس المخاطر²، هذا ما دفعنا إلى القول؛ بأن القضاء المغربي يقيم تفرقة بين المتضررين من نفس طبيعة الضرر البيئي، لا شيء سوى لاختلاف القالب القانوني المنظم للقطاع العام والقطاع الخاص، حيث يجد المتضررون في المسؤولية الخطئية صعوبة في إثبات أساسها، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية المفترضة.

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي استشعر خطورة الأضرار البيئية وكرس المسؤولية الخطئية لاستيعابها، وذلك في القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة³، إلا أن ذلك لا يضيف قيمة مضافة بهدف استيعاب تلك المخاطر، وخاصة الضرر البيئي المحض.

وعموما يمكن القول: أن المخاطر المستحدثة لا تستوعبها المسؤولية الخطئية وإن كان لا يعدم الالتجاء إليها من فائدة كحالة الأضرار التقليدية، وهذا ما أثر كثيرا على إثبات العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر.

المطلب الثاني: دور العلاقة السببية في استيعاب المخاطر المستحدثة

تحتل العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية مكانة هامة، تعد المكنة الأساسية لإسناد الضرر إلى محدثه بشكل يقيني، لكن التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة ظل فيها اليقين العلمي والسببي نسبيا، وعلى ضوء ذلك، يسائل ظهور المخاطر الجسمانية المستحدثة في العقود الأخيرة نظريات السببية عن مدى

أضرار مباشرة بأمالك المطلوب موصوفة في الخبرة والتي يرجع إليها سلطة تقديرها واستخلاص عناصر قضائها، وبررت تأييدها للحكم الابتدائي بما أبرزته في قرارها من علل مستمدة من وقائع القضية وإجراءات التحقيق فيها، والمتمثلة في الخبرة، واعتمدت الفصل 77 من ق.ل.ع كأساس للمسؤولية الشخصية للمطلوبة بصفتها شخصا معنويا خاصا"، ق صادر عن محكمة النقض، ع 3/178 ملف مدني ع 2011/3/1/3829، المؤرخ في 2013/04/09، غ.م.

⁽¹⁾ - ق صادر عن محكمة النقض ر: 1223، ملف ع: 2010/1/3/562، المؤرخ في 2010/09/08، غ.م.

⁽²⁾ - ننظر بالتفصيل للمسؤولية الموضوعية عامة ومظاهرها في الباب الثاني من هذا القسم.

⁽³⁾ - م 65 من القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة السالف الذكر.

قدرتها على احتواء هذا النوع من الأضرار (الفقرة الأولى)، إلا أن الطبيعة التقليدية لركن السببية جعلها عاجزة عن إسناد المخاطر المذكورة لمحدثها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقع ركن السببية في مواكبة المخاطر المستجدة

تعد السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، معناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المتضرر، أي أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأً وتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود¹، وفي هذا السياق ابتكر الفقه والقضاء عدة نظريات لإسناد الخطأ إلى محدثه، وتعد نظريتا تعادل الأسباب (أولاً)، والسبب المنتج (ثانياً) من أهم النظريات التي أثارت نقاشات قوية.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

تتميز نظرية تعادل الأسباب ببساطة معيارها ووضوح مبادئها، إذ تقتصر على أن يكون الخطأ أحد العوامل أو الأسباب التي ساهمت في تحقق النتيجة²، دون البحث عن القدر الذي ساهم به كل واحد منهما³، وعليه فعلاقة السببية تبدأ في النظرية الشخصية من الخطأ وعند انتقائه تنتفي معه رابطة العلاقة السببية⁴.

ومن المسلم به فقهاً وقضاً، أن السببية بين الخطأ والضرر، يجب أن تكون محققة ومباشرة⁵، تلعب دوراً مزدوجاً، وعليه يتعين أن يكون الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، حيث يكون في هذه الحالة شرط أساسي لقيام المسؤولية إذا تبين أنه السبب

⁽¹⁾ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص : 990.

⁽²⁾ - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, traité de droit civil, (dir Jacques GHESTIN), les conditions de la responsabilité, 2^{ème} éd, L.G.D.J, DELTA, 1998, p : 159 et s.

⁽³⁾ - فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء - دراسة مقارنة- (تقديم محمد الكشور)، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 16، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص: 28 وما يليها.

⁽⁴⁾ - عبد اللطيف عوض محمد القراني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني-دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص : 428.

⁽⁵⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص: 455 وما يليها.

المباشر في تحقق الضرر¹، فيكون مرتكبه في هذه الحالة هو المسؤول عن الضرر ومطالباً في نفس الوقت بالتعويض عنه².

وعلى هذا الأساس، تقوم نظرية تعادل الأسباب على منطق من القول؛ بأن جميع العوامل والأسباب التي تكون لها صلة بحدوث الضرر تكون جميعها مسؤولة عنه، وبدون هذه الأسباب لا يكمن أن يحدث هذا الضرر، فهو لا يكون نتيجة لسبب واحد وإنما لمجموعة من الأسباب³، دون اعتبار لأهمية التفرقة بينهم بحسب أهمية أو خطورة كل فعل خاطئ الذي تسبب في إحداث الضرر⁴، لعدم وجود أي ضابط يمكن الاعتماد عليه، لذلك فإن هذه النظرية تقوم بجمع كل العوامل والاعتراف لها بفعاليتها، ثم تقرر علاقة سببية بينها وبين الأضرار⁵ عن طريق الأخذ بعين الاعتبار كل الأسباب التي أحدثت الضرر مهما كان السبب بعيداً، ولو كان له دور ثانوي في ذلك، ومن ثم وجب أن يتحمل صاحبه نصيباً من المسؤولية⁶.

وعلى الرغم مما قدمته نظرية تعادل الأسباب فقد وجهت إليها انتقادات عديدة لعل أهمها؛ أنها تقود إلى نتائج متناقضة مع مبدأ التعادل نفسه، فمن جهة يتعلق الأمر بوجود عامل يمكنه في غياب الفعل الخاطئ أن يحقق نفس النتيجة التي كان بإمكان هذا الخطأ تحقيقها بتدخله، ومن جهة أخرى يتعلق الأمر بالحالة التي تتحقق فيها النتيجة باجتماع أكثر من عامل والتي يكون فيها كل واحد منهما قادراً على إحداث نفس النتيجة⁷، هذا ما أدى إلى تبني نظرية السبب الفعال أو المنتج.

¹) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op. cit, p : 160.

²) - فريدة اليوموري، م، س، ص: 12.

³) - محمد محمد القطب، م، س، ص: 149.

⁴) - محمد حسين علي الشامي، م، س، ص: 632.

⁵) - فريدة اليوموري، م، س، ص: 43.

⁶) - ثروت عبد الحميد، م، س، ص: 133.

⁷) - فريدة اليوموري، م، س، ص: 44 وما بعدها.

ثانيا: نظرية السبب الفعال أو المنتج

توجه الفقهاء نحو اعتماد نظرية السبب المنتج أو المباشر في إحداث الضرر دون إعطاء قيمة للأسباب الثانوية¹، هذا ويعتبر السبب منتجا إذا كان يؤدي موضوعيا إلى تحقق الضرر²، إلا إذا تزامن مفعول أكثر من سبب بشكل مباشر مع السبب الجوهرى في إحداث النتيجة، مما يجعل مهمة الفصل بينهم أمرا مستعصيا³. وقد نص المشرع المغربي -على غرار نظيره الفرنسي⁴- على عنصر السببية المباشرة في إحداث الضرر⁵، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر واستحال إسناده إلى فاعله الأصلي، أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في تحقيقه، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج الضارة⁶.

وفي هذا الصدد، أخذت محكمة النقض المغربية بالسبب المنتج في حيثية قرارها وهي كالاتي⁷: "...أكد تقرير الخبرة على أن فقدان العين اليسرى للطاعن يرجع إلى التعفن الذي أصابه بعد العملية الثانية، وأن هذا النوع من المضاعفات يعود لأسباب متعددة، وأنه لا يوجد أي دليل على تقصير الطبيبة، مع أن تعفن العين حصل بعد العملية الجراحية الثانية المنجزة بتاريخ 20 مارس 1997، وأن العملية الأولى التي تمت بتاريخ 25 فبراير 1997 لم يتمثل الطاعن للشفاء بعد إجرائها، والقضاء يعمل بالسبب المنتج وليس تعدد الأسباب، والقرار المطعون فيه لم يراع المعطيات الثابتة في الملف والمتمثلة في إجراء عمليتين على عين واحدة في أقل من شهر واحد، ودخول الطبيبة في مغامرة ثانية دون توفرها على الأدوات اللازمة لمكافحة المضاعفات، مما اضطرها إلى إحالة الطاعن على المركز

¹) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op. cit, p : 161.

²) - Christian LARROUMET, les obligations, T 7, la responsabilité civile extracontractuelle, économica, paris, 2006, p : 415.

³) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 131.

⁴) - Art 1382 et 1384 et 1151 du C. c.f. Ancien, Modifié a l'Art 1240 et s du C.c.f Actuel.

⁵) - الفصول 77 و 78 و 88 و 264 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁶) - الفصل 99 و وما يليه من نفس القانون.

⁷) - ق صادر عن محكمة النقض، ر 3-724، الصادر بتاريخ 11 نونبر 2014، في الملف المدني ع : 3-1-989-2013، غ.م.

الاستشفائي ابن سينا، هذا الأخير أكد أطباءه أن التعفن بلغ مداه إلى درجة لا يمكن معها الإنقاذ الجزئي للعين إلا باستئصالها".

وفي قرار آخر أخذ بالسبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر، حيث جاء فيه: " لكن حيث إن المحكمة لما تبنت تعليقات الحكم الابتدائي الذي نص على أن الخبرة أثبتت انبعاث الغازات، وجزيئات الفليور الدقيقة، والنفائات الصلبة، ونفائات تصنيع الأسمدة في الهواء من معامل كيماويات المغرب (...) التابعة للمكتب (...) وهي السبب الرئيسي والمباشر في حدوث الأضرار اللاحقة بعقار المطلوبين متأكد من ذلك وجود علاقة سببية بين نشاط المكتب وتلك الأضرار...¹".

يتبين مما ذكر أعلاه، أن القضاء المغربي مستقر على تأسيس قضائه على العلاقة السببية المباشرة والأكيدة بين الخطأ أو الفعل أو النشاط المحدث للضرر الذي أصاب المتضررين في جسمهم أو أموالهم، هذا ما يدل على اعتناق القضاء لنظرية السبب المنتج أو الفعال كقاعدة عامة، لكن لا تطبق هذه النظرية على إطلاقها، بل تتأثر بالسبب الأجنبي إذا تحقق فإنه يعدم العلاقة السببية تارة، أو ينقص من قيمة التعويض تارة أخرى، كالقوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المتضرر ثم خطأ الغير²، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الكلاسيكية التي كرسها التشريع وسلم بها الفقه والقضاء، وعلى ضوء ذلك، يطرح في هذا السياق تساؤل حول مدى استيعاب نظرية السبب المنتج للمخاطر المستجدة ؟

¹ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا ع : 340، ملف إداري رقم : 2008/2/4/1017، المؤرخ في 2009/5/27، غ.

م. - وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي وضحت فيه أنها أخذت بالعلاقة السببية القائمة والثابتة، تتلخص وقائع القرار وذلك فيما يلي: " أن المستأنف عليها أصليا كانت قد استقلت القطار من مدينة مكناس في اتجاه مدينة الدار البيضاء، وأثناء الرحلة تعرضت المقصورة التي كانت بها إلى رشق بالحجارة من الخارج ، مما أدى إلى تكسير الزجاج، على إثر ذلك، أصيبت الضحية بشظايا الزجاج في عينيها ورأسها، بحكم أنها كانت جالسة قرب النافذة ، وبالتالي فإن العلاقة السببية قائمة وثابتة "، ق ع 8522، ملف مدني ر: 2013/6072، صادر بتاريخ 2014/12/2، غ.

² - نرجئ الكلام عن السبب الأجنبي للتحلل من المسؤولية كليا أو جزئيا عند حديثنا عن تحلل المنتج من مسؤوليته المدنية عن عيوب منتجاته المعيبة، وذلك في الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القسم.

الفقرة الثانية: قصور السببية عن استيعاب المخاطر المستحدثة

أوجدت نظرية السبب المنتج حولا معقولة في القضايا الواضحة والبسيطة، إلا أنها عاجزة عن استيعاب المخاطر الطبية التي يغلب عليها الاحتمال، وأن سبب الحادث الطبي غالبا ما يظل مجهولا، مما يجعل عبء هذه الأضرار يقع على المتضرر، وهو أمر غير مقبول في مجتمع مادي يرفض بإصرار التفكير في نسبة الحوادث المؤلمة إلى القدر أو سوء الحظ¹، هذا ما شكك في قدرة رابطة السببية على إسناد الضرر لخطأ الطبيب.

وقد زاد من مخاطر الطب الحديث كذلك، كثرة اعتماده على الآلات والأدوات التي تتميز بتعقيدها ودقتها وحساسية السيطرة عليها، كما عرف الطب كثيرا من الأجهزة والأدوات البديلة التي تتغرس في جسم الإنسان لتحل محل أعضائه الطبيعية التي أصابها التلف والعطل²، كلها عوامل وضعت العلاقة بين المريض والطبيب في إطار غير متوازن ألا وهو تشجيع الابتكار في المجال الطبي الذي يقابله كفالة حق المريض المتضرر في جبر ما لحقه من أضرار³، ومن أجل الوصول إلى ذلك لابد من إثبات الخطأ الطبي⁴، خاصة في الالتزام بعناية⁵، هذا الإثبات يكون بجميع وسائل الإثبات المدونة في ق.ل.ع، ثم في قانون المسطرة المدنية⁶، لعل أهمها: الخبرة التي تعد الوسيلة الفعالة لإثبات الأخطاء بشكل عام.

⁽¹⁾ - ثروت عبد الحميد، م، س، ص: 131.

⁽²⁾ - رشيدة بنسرين، "إشكالات الإثبات في إطار المسؤولية الطبية"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 5، 2017، ص: 35 وما يليها.

⁽³⁾ - أحمد هديلي، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات"، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بجامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، يومي 23 و 24 يناير 2008، ص: 1، منشور على الرابط التالي: <http://www.mediafire.com/file/877wjb3ihyg6g26/partie15.pdf/file>. تاريخ الاطلاع عليه 2019/07/25، على الساعة 10:34 دقيقة.

⁽⁴⁾ - محمد الحجوجي، المسؤولية المدنية للمصحات بالمغرب (تقديم محمد عبد النابوي)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص: 328. أسامة أحمد بدر، م، س، ص: 159. أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 697.

⁽⁵⁾ - محمادين بوبكري، م، س، ص: 156 وما يليها. أحمد هديلي، م، س، ص: 2. عبيد الجميلي أسعد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص: 396.

⁽⁶⁾ - القانون المتعلق بالمسطرة المدنية ر 1.74.447 النشور في ج. ر، ع 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741، والمعدل عدة مرات كان آخرها القانون ر 61.19 بتنظيم الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.19.118 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، ج. ر، ع 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص: 5897.

وتعتبر الخبرة القضائية إجراء مسطريا الهدف منه استعمال المعلومات الفنية والتقنية المتوفرة لشخص مختص في مجال معين، من أجل توضيح مسألة يتطلب حلها مهارة فنية وتقنية لا يملكها القاضي¹، ويعتبر الخبير شخصا متخصصا فنيا مساعدا للقضاء في مجال تخصصه²، قادرا على أن يحدد بوضوح الخطأ الطبي وشرحه بحياد وموضوعية³، وبالرغم من أن الالتجاء للخبرة مسألة اختيارية إلا أنه في المجال الطبي يحتم على القاضي تكليف الخبير من أجل إبداء رأيه في مسألة فنية⁴، حيث إن القاضي ممنوع عليه تقييم الأخطاء الفنية دون الاعتماد على تقارير الخبراء المختصين في ذلك⁵، هذا ما جعل ولايته القضائية تنحصر في البحث عن خطأ الطبيب بدلائل قاطعة لا لبس فيها عن طريق استجلائه من تقرير الخبير، فإذا استقر وجدانه عليها فلا إشكال هنا، أما إذا لم يقتنع بها فيحق له الأمر بإجراء خبرة أخرى وهكذا⁶، حتى تتضح الحقيقة الغامضة للخطأ الطبي المدعى به¹، وعلى

⁽¹⁾ - محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص (تقديم محمد الكشور)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2، يناير 2005، ص: 164.

⁽²⁾ - تنص م الأولى من القانون ر 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين على أن: " يعتبر الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء ويمارسون مهامهم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الصادرة تطبيقا له". وتنص أيضا م الثانية منه على أن: " الخبير القضائي هو المختص الذي يتولى بتكليف من المحكمة التحقيق في نقط تقنية وفنية، ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية.

يمكن للمحاكم أن تستعين بأراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لها ". القانون ر 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.01.126 المؤرخ في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001)، المنشور في ج. ر، ع 4918 بتاريخ 27 ربيع الآخر 1422 (19 يوليو 2001)، ص: 1868. والمعدل بمقتضى القانون ر 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.170، في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، ج. ر، ع 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص: 5228.

⁽³⁾ - Caroline KAMKAR, les limites de la faute :essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, th pour le doctoral en droit, université jean moulin Lyon 3, faculté de droit (IFROSS) , 2006, p :212 et s.

⁽⁴⁾ - أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 169.

- Marie DENIMAL, La réparation intégrale du préjudice corporel: réalités et perspectives, Th Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, L'Université Lille 2 – Droit et Santé, 2016, p : 99 et s.

⁽⁵⁾ - في هذا الصدد اعتمد القاضي في إثباته للضرر اللاحق بالضحية على أساس الشهادة الطبية المدلى بها دون الالتجاء لأهل الخبرة في ذلك يكون قد تجاوز ولايته القضائية، حيث اعتبرت محكمة النقض في حثية أحد قراراتها ما يلي: " وحيث إن القرار المطعون فيه أجاب عن الملتزم المقدم من طرف دفاع الطاعنة بإجراء خبرة طبية بأن لا مبرر لذلك ما دامت الشهادة الطبية المدلى بها من طرفها قد حددت بدقة الأضرار الجسدية اللاحقة بها، والحال أن الأمر المذكور يتعلق بمسألة فنية دقيقة توكل إلى ذوي الاختصاص الفني وتخرج عن ولاية المحكمة مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل وعرضة للنقض". ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 1481، في الملف الجنائي ع 2010/10/6/14608، بتاريخ 30 دجنبر 2010، مجلة قضاء محكمة النقض، مطبعة الأمانة الرباط، ع 74، 2012، ص: 375 وما بعدها.

⁽⁶⁾ - Caroline KAMKAR, op. cit, p : 215.

الرغم من تحديد الخبرة وآثارها من الناحية النظرية، فإنه في الواقع تبرز بشكل كبير أهمية رأي الخبير في الوصول إلى تحقيق العدالة، فغالبا ما يعتد القاضي بمستنتاجات الخبير في الفصل في المنازعات التي تتطلب إجراء الخبرة التي تعد حاسمة فيها².

وإذا كانت الخبرة بشكل عام تخضع للقواعد العامة المنظمة للخبرة، فإنها من الناحية الفنية تكتسي بعض الخصوصيات بالنظر للمجال الذي تتعرض له وهو صحة وحياء الإنسان³، فإن كثيرا من الممارسات الطبية تفتقد للدقة العلمية اللازمة ويبقى للتخمين والتقدير دور كبير في بعض ممارساته، وعلى هذا الشك والتخمين أصبح اللجوء إلى الخبرة لتحديد مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي قد تنسب إليه خلال ممارسته مهامه أمرا مألوفا⁴، هذا هو المجرى الطبيعي للأمور، لكن تكتنف في بعض الأحيان عمل الخبراء عدة صعوبات تقنية، لعل أهمها: غياب الملف الطبي الخاص بالمريض، ويتعين في هذا الصدد التمييز بين الملف الذي يهيئه الطبيب لأول مرة، والملف الذي يحوزه المريض محتويا على شواهد طبية ووثائق تثبت حالته الصحية وسوابقه المرضية، فبالنسبة للملف الأول الذي يفتحه الطبيب عادة، لأول مرة لكل مريض، يدون فيه كل ما باشره عليه من إسعافات أولية وفحوصات مختلفة، وتشخيص لحالته الصحية والعلاج الذي وصفه له، والأدوية وغيرها من الأعمال الطبية الممارسة لفائدة المريض⁵، كلها معطيات تساعد الخبراء والقضاء في تقدير تصرف الطبيب ومعرفة ما إذا كان مطابقا للأصول العلمية المستقرة أم لا، لكن واقع

⁽¹⁾ - ينص الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أن الخبير يقوم بمهامه تحت مراقبة القاضي، وينص الفصل 66 من نفس القانون على أن رأي الخبير المعين غير ملزم للقاضي، ويبقى له الحق في تعيين خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع.

⁽²⁾ - Marie DENIMAL, op. cit, p : 104 et 105.

⁽³⁾ - Caroline KAMKAR, op. cit, p : 210.

⁽⁴⁾ - محمد عبد النبوي، م، س، ص: 165.

⁽⁵⁾ - أسماء أحييد، مسؤولية الطبيب الجراح من خلال اجتهادات محكمة النقض-دراسة مقارنة- دار القلم، الرباط، 2018، ص : 305.

الممارسة الطبية يبين بوضوح أن الأطباء لا يمكنون زبناءهم المرضى من هذه الملفات بذريعة كتمان السر المهني، وهو مبرر واهي يخفي وراءه التملص من المسؤولية¹.

أما بالنسبة للملف الطبي الذي يحوزه المريض فيتضمن الوثائق التي تبين سوابقه المرضية، وتحاليله الدموية، وصور الأشعة التي أنجزها أثناء التشخيص، وشواهد الأطباء الذين سبق لهم أن عالجه²، لعلها تساعد الخبراء والقضاء على استخلاص الخطأ المرتكب من طرف الطبيب، هذا ما سارت عليه محكمة النقض، حيث صرحت في أحد قراراتها بما يلي³: " لكن حيث إن الفصل 35 من قانون المسطرة المدنية لا يجعل تقارير الخبراء ملزمة للمحكمة، والثابت من أوراق الملف أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة أدت إلى إقامة تقريرين منفصلين، الأول لم يتطرق نهائياً إلى نقطة المسؤولية، أما الثاني أشير فيه إلى أنه لا يمكن تحميل الطبيب المولد أي مسؤولية دون الإفصاح عن المستند في ذلك، وعلى إثر ذلك، صرفت المحكمة نظرها عن تقرير الخبراء معتبرة أنهم لم يقوموا بمهامهم بطريقة كاملة، واستندت على الوثائق الموجودة بالملف للقول بمسؤولية المولد، منها: الشواهد الطبية التي تفيد صدق ما يدعيه المدعي، وكذلك الملف الطبي للأُم الحامل الذي عرض على الدكتور لحبابي قبل الولادة، يشير هذا الملف إلى ضرورة إجراء عملية قيصرية، الشيء الذي لم يقوم به الدكتور المولد مكتفياً بالتوليد بطريقة عادية، مما تسبب في أضرار بالجنين، ومن ثم لا يرد بتاتا أن المحكمة قضت بناء على رأي مجرد فالوسيلة غير مبنية على أساس".

هذا ما يؤكد أن تقارير الخبراء الفنيين تفتقد للموضوعية والنزاهة في بعض الأحيان، وذلك راجع للصعوبات التي تعترض الخبير أثناء قيامه بالخبرة المأمور بها من طرف القضاء في مسألة فنية تدخل في اختصاصه، وتتجلى الصعوبة الأولى في العراقيل التي تواجه الخبير أثناء تقديره للخطأ الطبي من الوجهة الفنية، خصوصاً بالنسبة للتدخلات الطبية

⁽¹⁾ - رشيدة بنسرخين، م، س، ص: 42 وما يليها.

⁽²⁾ - أسماء أحمد، م، س، ص: 306.

⁽³⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقاً، ر 574، في الملف المدني ع: 87/1282 بتاريخ 26 فبراير 1992، غ. م.

التي تعرف نقاشا وجدلا علميا كبيرا، لأن العمل الجراحي يتطلب الكثير من التدقيق، والخبير مهمته صعبة وخطيرة في نفس الوقت. لذلك؛ يتعين عليه احترام أصول التحقيق العلمي المحايد الذي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة التي يكتنفها اختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، وعليه يقوم الخبير بمهمته في وسط نظري صرف ليس بمقدوره أن يقرر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب والذي كان يمارس فيه عمله في ظل ظروف مختلفة¹، قد تصاحب عمله بعض الأخطار ترجع بالأساس لعدم التزامه بمعيار المعطيات العلمية للقواعد المنظمة للممارسة الطبية².

ومن جهة أخرى، تثار صعوبة شخصية الخبير الذي ينجز تقريره عن المهمة المكلف بها، فتحوم حول هذا التقرير نظرة الشك من قبل المتخصصين، نظرا لإمكانية وجود التضامن بين أبناء المهنة الواحدة على نحو قد يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب محل المساءلة وإيجاد تبرير لها، هذا التضامن يجد مصدره في مدى حساسية الهيئة الطبية عموما إزاء المشاكل المرتبطة بمسؤوليتها، تعتبرها الهيئة اعتداء جائرا على حرمة المهنة الطبية وتطفلا لا مبرر له، حيث إن هذه الاعتبارات تجعل الخبراء بدافع الزمالة والتضامن المهني يدافعون عن زميلهم المتابع قضائيا ويسعون إلى تخليصه من المسؤولية³.

وإذا كانت هذه الانتقادات التي توجه أحيانا للأحكام لانسياقها لمستنتجات الخبراء على نحو يرى المنتقدون أن الخبراء هم الذين يصدرون الأحكام لا القضاة، فإن هذه النظرية تكون أقرب للصدق في المجال الطبي الذي يتحكم الخبراء من الأطباء وحدهم في الإلمام بأسراره على نحو لا تملك معه المحكمة سوى تقرير ما استخلصوه من نتائج وإعمالها⁴، هذا المعطى يكشف باللموس أن الخبرة الطبية تظل مشوبة في بعض الأحيان بانعدام الموضوعية والنزاهة، وفي أحيان أخرى يغيب فيها الضمير المهني المسؤول الذي قد يموه القضاء،

⁽¹⁾ - أشرف جابر، م، س، ص: 115.

⁽²⁾ - أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 173.

⁽³⁾ - رشيدة بنسرغين، م، س، ص: 45 وما يليها.

⁽⁴⁾ - محمد عبد النبوي، م، س، ص: 166.

وبالتالي تكون نتيجة أحكامه غير عادلة تترد سلبا على حقوق المتضررين المرضى، هذا الواقع سيزيد من استفحال خطورته في الحالات التي تتميز بشدة تعقيداتها وخطورتها الجسيمة، المعروفة بالمخاطر الطبية المستحدثة.

ويزداد الأمر صعوبة فيما يتعلق بإثبات رابطة السببية بين الخطأ الصادر عن المنتج والأضرار اللاحقة بالمتضررين بفعل المنتج المعيب طبقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، لعل ذلك سيؤدي إلى المساس بحقوق هذه الفئة المتضررة من خلال إثارتها لدعوى المسؤولية وما يستلزم ذلك من اللجوء إلى الخبرات القضائية لإقامة الدليل على وجودها¹، فضلا عن أن ذلك، سيمنح المنتجين فرصا أكبر للإفلات من المسؤولية².

ويلحظ مما تقدم، أن رابطة السببية لا تكفل إسناد الخطأ أو الفعل المحدث للأضرار الصادر عن المنتج بسهولة ويسر، ناهيك عن مخاطر المنتجات المعدلة وراثيا والتي تنبئ عدة عوامل عن اقتراب حدوثها، لم يستطع العلم اكتشاف آثارها السلبية إلا بعد مرور عدة سنوات، وحتى إذا اكتشف ذلك سيزيد من صعوبة إثبات العلاقة السببية، بعلّة أن مظاهر أضرارها الجسدية لا تظهر بشكل واضح، كما هو الشأن بالنسبة للمنتجات المعيبة، بل تتفاعل مع عوامل أخرى في الذات البشرية يمكن أن تحدث آثارا سلبية على الإنسان بطريقة تراكمية، فيستعصى نسبة ذلك إلى هذا النوع من المنتجات، وعليه يمكن القول؛ أن هذه الأضرار ستزيد لا محالة صعوبات جمة في إثبات مخاطرها والمسؤول عنها.

أما بالنسبة للأضرار البيئية التي استفحلت حدثها في العقود الأخيرة لم تستطع العلاقة السببية الكلاسيكية إسناد الفعل الخاطئ لمحدثه بفاعلية، وذلك راجع لتعدد الملوثين من جهة، وأن الأضرار البيئية تتميز بالانتشارية والتراكمية من جهة أخرى، فيصعب إثبات هذا الركن

¹) - Philippe le TOURNEAUT et Loïc CADIET, droit de la responsabilité, D, DELTA, 2000,p : 1300.

²) - محمد بودالي، م، س، ص: 42.

الثالث من أركان المسؤولية المدنية، ويزيد الأمر تعقيدا إن لم نقل استحالة إثبات الضرر البيئي المحض في ظل غياب مقتضى قانوني ينظم ذلك في التشريع المغربي.

وعموما، يمكن القول: أن السببية في مفهومها التقليدي لا تساير الواقع بحكم التحول الذي طرأ على المنتجات الصناعية والتكنولوجية، ثم التطور الذي عرفه المجال البيئي والميدان الطبي، وما دام أن هذا التطور المنجز قد خلف مخاطر ضارة بالإنسان والبيئة لم تستطع المسؤولية المدنية الخطئية استيعابه، وفي ظل جمود المشرع المغربي عن مواكبة الواقع المحفوف بالمخاطر بنصوص تشريعية ملائمة، خاصة في الميدان الطبي الذي عرف تقدما كبيرا في العلم والتكنولوجيا الذي رتب مخاطر جسمانية فادحة لم يستطع المتضررون منها إثبات الخطأ الطبي، فإنه اقتصر على تكريس بعض الالتزامات المرتبطة بالنظام العام بخلاف ما سارت عليه التشريعات المقارنة في هذا المجال.

وإذا كان الجمود التشريعي واضح للعيان، فإن المشرع تارة والقضاء تارة أخرى حاولا إضفاء نوع من المرونة على الخطأ التقليدي في المسؤولية المدنية، تعد محاولة من شأنها أن تستوعب بعض الأضرار التي تتسم بالبساطة، أما الأضرار الشديدة الخطورة والمخاطر المستعصية جدا ظللتا بعيدتين كل البعد عن أي مبادرة من المشرع المغربي.

الفصل الثاني: التحول النسبي في المسؤولية الخطئية

عرف الميدان الطبي تطوراً مهماً أسعد الإنسان وخفف من آلامه على عدة أصعدة، إلا أنه خلف مخاطر جسيمة لم تستوعبها القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، فاضطر بعض الفقه والقضاء إلى إضفاء الطابع الموضوعي على الخطأ (المبحث الأول)، وعلى الرغم من ذلك، بقيت الأضرار الطبية ذات الجسامة البالغة اللاحقة بالمتضررين المرضى خارج نطاق المسؤولية المذكورة، وذلك راجع لظهور العلم البيوطبي وما استحدثه من مخاطر، ناهيك عن الأضرار الفادحة الناجمة عن التدخلات الطبية التي تتسم بالتعقيد الشديد، فاستحال نسبتها لمجمل العمل الطبي عامة، ولخطأ الطبيب خاصة، على إثر ذلك اضطرت بعض التشريعات المقارنة إلى تكريس المسؤولية الموضوعية أساساً للتعويض عنها تارة، وباسم التضامن الوطني تارة أخرى، هذا ما يدل على عجز المسؤولية المدنية الخطئية عن استيعاب المخاطر المستحدثة في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ملامح إضفاء الطابع الموضوعي على الخطأ

كرست جل التشريعات المقارنة المسؤولية الخطئية في المجال الطبي عن الأضرار اللاحقة بالمرضى، إلا أن هذا النوع من المسؤولية لم يستوعب ما استجد في علم الطب بشكل عام، والبيوطبي بشكل خاص، فلجأ بعض الفقه والقضاء إلى إضفاء الطابع الموضوعي على الخطأ، كالإهمال والرعونة وغيرها في العمل الطبي الفني والذي ما يزال يهيمن عليه عنصر الاحتمال (المطلب الأول)، كل ذلك مهد الطريق إلى تبني الخطأ المهني أساس المسؤولية الطبية في الالتزامات بوسيلة، من شأنه أن يخفف شيئاً ما على الضحايا عبء إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإهمال والرحمونة وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة

شهدت الممارسة الطبية تطورا مهما في القطاع العام والقطاع الخاص على حد سواء، فأضحت تشمل الأعمال المادية والأعمال الفنية بالمفهوم المهني، هذه الأخيرة فرضت تخصصات دقيقة؛ مما أدى إلى ضرورة الاستعانة بأطباء اختصاصيين في التخدير والإنعاش، مهمتهم مستقلة عن الطبيب الجراحي، كل ذلك ساهم في ازدياد الصعوبات التي تواجه تطبيق المسؤولية المدنية الطبية في الحالة التي يترتب عن التدخل الطبي أضرارا للمرضى¹، فأطلق على الطبيب الجراح والأطباء الاختصاصيين في مجالات محددة اسم "الفريق الطبي"²، هذا الواقع لم تكفله التشريعات المقارنة بتنظيم معين، فأثار إشكالية نسبة الفعل الخاطئ لأحد أعضاء المجموعة بكاملها عدة صعوبات أمام القضاء الفرنسي، حيث تدرج في البداية على مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير، ثم اتجه في مرحلة ثانية إلى استقلال كل منهما بخطئه عن الآخر، وفي مرحلة ثالثة أخذ بخطأ الفريق الطبي، ثم عاد إلى تأكيد استقلالية كل من خطأ الجراح وطبيب التخدير مع تقرير وجود التزام متبادل بينهما بالنصح والمشورة داخل الفريق الطبي³.

⁽¹⁾ - أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 164.

⁽²⁾ - أشرف جابر، م، س، ص: 97.

⁽³⁾ - في هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن هناك التزاما على الجراح بإحاطة طبيب التخدير بالمعلومات اللازمة عن التخدير، وذلك في نازلة تتلخص وقائعها في وفات طفل في غرفة العمليات بمناسبة عملية جراحية لاستئصال اللوزتين، حيث أنه بعد انتهاء الطبيب الجراح من العملية غادر المستشفى وتبعه طبيب التخدير، وحيث أن هذا الأخير ترك الطفل تحت رعاية الممرضة، لكن هذه الأخيرة أهملته مما أدى إلى توقف قلبه، فأدانت المحكمة طبيب التخدير لوحده الذي قصر في واجبه المتعلق بمتابعة المريض إلى غاية استفاقته، وهذا هو مجال تخصصه، فتم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الاستئناف بفرساي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض، حيث قضت محكمة النقض بنقضه بعلّة أن الطبيب الجراح مسؤول أيضا وذلك في الحثية التالية: "إذا كانت المتابعة اللاحقة للعملية الجراحية تقع أساسا على عاتق طبيب التخدير بمقتضى تخصصه، إلا أن الجراح لا يظل بمنأى عن كل مسؤولية، حيث يقع عليه التزام عام باليقظة والانتباه. انظر في ذلك:

- Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 85-91432, 30 mai 1986, disponible sur le lien suivant :

<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19860530-8591432>

- وفي نازلة أخرى تتلخص وقائعها في أن مريض كان يعاني من عدم وضوح الرؤية في عينيه اليسرى، أجريت له عملية فقام طبيب التخدير بتخديره موضعيا، نتج عن ذلك فقد المريض الرؤية بشكل كامل، بسبب استخدام طبيب التخدير حقنة غير مناسبة لحالة المريض، فأحدثت تقبا في مقلة العين، وقد أسفر عنها تجمع دموي، على إثر ذلك، أفقد المريض بصره بشكل كامل، فقضت محكمة الاستئناف بمسؤولية طبيب التخدير، وحملت الطبيب الجراح المسؤولية على أساس أنه كان يتابع حالة المريض منذ مدة طويلة، فكان يجب عليه أن يستشير مع طبيب التخدير ويصره باللجوء إلى التخدير =

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد رتب مسؤولية طبيب التخدير عن الأضرار اللاحقة بالمريضة وذلك في الحيثية الآتية¹: " لكن ردا على ما أثير، فإن التزام الطبيب يقتضي يقظة وعناية تتفق مع الأصول الثابتة في الطب، فيسأل عن كل تقصير في عمله الطبي لا يقع من طبيب يقظ في نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ومن جهة أخرى فإن مهمة الخبير تتحصر في المسائل التقنية، يرى القاضي الاطلاع عليها أمرا ضروريا للفصل في النزاع، والمحكمة لما ثبت لها بعد الاطلاع على مستندات الدعوى عدم وجود تقرير الطبيب المختص في التخدير ضمن وثائق الملف الطبي للمريضة، وأكد تقرير الخبير المعين من طرف المحكمة لبحث مدى تقصير طبيب التخدير في إنجاز عمله طبقا لما تقتضيه أصول المهنة أن تقرير طبيب التخدير من العناصر الإلزامية التي يتعين وجودها في ملف المريضة، لكونها تتضمن الأدوية المستعملة لتخدير المريضة ومقدارها، والوسائل التي اتخذها من أجل مساعدتها على التنفس أثناء العملية الجراحية، ونفس المعنى أكدته الخبرة المنجزة استئنافيا، حين اعتبرت طبيب التخدير مقصر في اتخاذ التدابير التقنية لتخدير المريضة أثناء العملية، وتتبع حالتها بعد العملية حتى تتخلص من آثار التخدير، وأن الغيبوبة العميقة والشلل التام الذي أصاب المريضة، ناتج عن نقص في مادة الأكسجين أثناء العملية وبعدها، وصرحت بناء على ما استخلصته من التقارير المذكورة أعلاه وعن صواب أن خطأ طبيب التخدير هو السبب المباشر في الأضرار اللاحقة بالمريضة ومسؤول عن فعله هذا لثبوت إخلاله بقواعد المهنة"².

=الكلي بدلا من التخدير الموضعي، باعتباره رئيسا للفريق الطبي، فيقع عليه واجب التأكد من أن تخدير المريض قد تم على نحو يتناسب مع حالته الصحية، وهذا هو القرار الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية، انظر في ذلك:

- Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 95-17274, 18 octobre 1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007036238>

⁽¹⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، ر 1492، ملف ع: 2004/3/1/3621، بتاريخ 2006/5/10، مجلة الملف، ع 21، أكتوبر 2013، ص: 311 وما يليها.

⁽²⁾ - وفي قرار آخر تابع الطبيب الجراح وطبيب التخدير زجريا بتهمة القتل الخطأ عن وفاة المريضة التي توفيت متأثرة بحساسية قوية لمواد التخدير، ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 5/640، في الملف الجنائي ع: 2009/5/6/6047، بتاريخ 2011/6/22، مجلة الملف، ع 21، أكتوبر 2013، ص: 335 وما يليها.

وفي قرار آخر حمل المسؤولية للطاقم الطبي بكامله، وذلك في الحிثة الآتية¹ : " لكن حيث إنه في حالة تتطلب إنقاذ الوليد من قبل طبيب الأطفال والتكفل به بعناية صادقة حسب فن الطب المتعارف عليه باستعمال التجهيزات الطبية المتطورة، وإزالة ما علق بأحشائه، وهو ما لم يقم به الطاقم المشرف على الولادة الذي أخل بالتزامه وواجبه إزاء الطفل أنس في الساعات الأولى من حياته بشكل لا يقره السلوك الطبي المتمثل في بذل عناية صادقة في فحصة وتشخيص سبب برودته وعدم صياحه وإخراج ما علق بأحشائه من جراء انفجار كيس قبل الولادة وإخضاعه للإنعاش المركز، وهي وسائل علمية أقرها الفن الطبي في التوليد حسب الأصول العلمية المتعارف عليها في التطبيب والمسلم بها في التوليد، خاصة والمستوى المهني للأساتذة المكونين للفريق الطبي وخبرتهم وتخصصهم تكون سببا في مسؤوليتهم، إذ ليس لهم أي عذر لإهمالهم الطفل المضروب حتى ساءت حالته..."

بناء على ما سبق، يمكن القول: أنه بالرغم من استقلالية طبيب التخدير عن الطبيب الجراح، إلا أن العمل الجماعي في التدخلات العلاجية يستلزم المشورة والنصح بين الفريق الطبي وتتبع حالة المريض باستمرار، هذا الدور ملزم للفريق الطبي برمته، ولا يعني أن الطبيب الجراح يتدخل في مهام طبيب التخدير والعكس أيضا غير صحيح، إذ أن الاستقلالية في المهام لا خلاف حولها، لكن الالتزام بالمشورة والتتبع باستمرار هو الخيط الناظم في الممارسة الطبية، ففي بعض الأحيان يغيب هذا الرابط فينتج عنه مخاطر ذات الجسامة البالغة هددت صحة وسلامة المرضى.

وعلى ضوء ما تقدم، استقر بعض الفقه والقضاء على اعتبار التزام الطبيب سواء كان في القطاع العام أو الخاص التزاما ببذل عناية فيما يتعلق بوظيفته الفنية المحددة في التشخيص والوقاية والعلاج، وتعد نقطة التحول الكبيرة في المسؤولية الطبية إبان صدور قرار

⁽¹⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 1474، في الملف المدني ع: 2010/3/1/4098، بتاريخ 20 مارس 2012، غ م.

مرسي الشهير¹، الذي كرس الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، محصورة في التزام ببذل عناية كأصل وما يتطلبه هذا الالتزام من انتباه ويقظة وصدق الضمير وفقا للمكتسبات العلمية المستقرة، ويرجع سبب إقرار هذا الالتزام إلى طبيعة العمل الطبي المحفوف بالاحتمال، وقد تبنى بعض الفقه هذه الفكرة واعتبر أن التزام الطبيب بتقديم عناية أو وسيلة لا يمتد إلى ضمان الشفاء، بعلّة أنه لا يعقل أن يكون محل العقد حياة الإنسان، وإنما يتعين على الطبيب أن يبذل ما في وسعه من عناية لتخفيف آلام المريض وعلاجه، وأن تتم تلك العناية ببذل جهود صادقة بانتباه تام ويقظة ضمير، واتباعا للمعطيات العلمية وأصول المهنة²، ويرجع سبب إقرار هذا النوع من الالتزامات إلى ما يكتنف العمل الطبي من احتمال وعدم اليقين³.

وقد سار على هذا المنوال القضاء الفرنسي مكرسا مسؤولية الطبيب على أساس التزام بعناية كأصل⁴، حيث تكفل هذا التوجه بإقرار المشرع الفرنسي بشكل صريح في قانون الصحة العامة مجزما أن التزام الطبيب كأصل هو بذل العناية المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة⁵ الحالية والمعاصرة⁶، هذا ما يدل على أن المشرع أراد التوسع في مفهوم الالتزام ببذل عناية حينما نص على أن الطبيب لا يلتزم بالعناية المطابقة للمعطيات العلمية المستقر، بل شمل حتى المعطيات المعاصرة التي تلزم الطبيب بمواكبة ما استجد في العلوم الطبية.

⁽¹⁾ - تناولنا هذا القرار سالفاً.

⁽²⁾ - محمد عبد النبوي، م، س، ص: 44 وما يليها.

⁽³⁾ - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 57.

⁽⁴⁾ - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 09-66994, 6/1/2011, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023390771>

- Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 271, 20/3/2013, disponible sur le lien suivant :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/271_20_2_5793.html

⁽⁵⁾ - Art R 4127- 32 , R 4322-53, du C.S.P.F. Version en vigueur au 29 mars 2018, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171180/2018-03-29/

⁽⁶⁾ - Art R 4321-80 de même C.S.P.F.

يمكن القول مما تقدم: أن هذا التوسع في الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب يزيد من توفير ضمانات حقوق الضحايا المرضى، وعلى الرغم من ذلك؛ يبقى الالتزام بعناية لا يجدي نفعا فيما يتعلق بالمخاطر الطبية المستجدة، هذا ما دفع البعض إلى ضرورة تحديد دائرة الالتزام المذكور¹.

وعلى خلاف ذلك، لم يعرف القانون العام الأنجلو أمريكي أي تصنيف للأفعال المسببة للأضرار، بل تضمن بعض القواعد الخاصة، يبقى القاضي هو الكفيل بحل النزاع المعروض عليه عن طريق إنشائه للقاعدة القانونية، وفي علاقة بالمسؤولية الطبية نص القانون المذكور على أن الخطأ الطبي هو تقصيري كقاعدة عامة تنطبق على الطبيب العام والخاص، ويتجلى الخطأ التقصيري في الرعونة والإهمال والإخلال بواجب الرعاية اليقظة والمستتيرة، ولا تصب هذه الواجبات القانونية نحو تحقيق النتيجة، بل القاعدة العامة هي بذل العناية².

أما القانون المدني المغربي لم يحدد طبيعة التزام الطبيب، إلا أن القضاء المغربي استقر على أن التزام الطبيب التزام بعناية مطابقة للأصول العلمية المستقرة، هذا ما صرحت به محكمة النقض في أحد قراراتها على أن³: " الطبيب الجراح ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به، وكل تقصير أو إهمال من طرفه مناف للأصول الطبية الثابتة في علم الطب يرتب التعويض عما سببه من ضرر"، هذه القاعدة يطبقها أيضا القضاء الإداري⁴.

¹) - Caroline KAMKAR, op. cit, p : 41.

²) - Géraldine SALEM, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faut en droits français et américain, Th pour le Doctorat en Droit, UNIVERSITE PARIS VIII VINCENNES- SAINT DENIS, 2015, p :18.

³) - ق صادر عن محكمة النقض، ع 1795، في الملف ع 2008/3/1/129، بتاريخ 29 أبريل 2010، مجلة القانون المدني، ع 1، 2014، ص: 160.

⁴) - ح صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، ع 2004/763، بتاريخ 2004/10/21، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 65، نونبر- دجنبر، 2005، ص: 220 وما يليها.

وعلى هذا الأساس، استقر الفقه والقضاء على اعتبار الإهمال والرعونة وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة من مظاهر الخطأ الطبي الموجبة للمسؤولية، فالإهمال هو التزام الطبيب موقفا سلبيا عن طريق إحجامه عن واجب اتخاذ تدابير الحيطة والحذر من شأنها أن تجنب حدوث الضرر للمريض، وهو تقصير واضح من الطبيب يقاس تقديره بمعيار الطبيب المتبصر من نفس مهنته الذي يمكن توقيها لو أنه أحسن تقدير خطورتها¹، هذا الواجب يشمل جميع التدخلات الطبية من تشخيص ووقاية وعلاج، سواء كان ذلك في ما استقر عليه علم الطب أو في طريقة علاجية ظلت محل جدل علمي لم يفصح عن سلامة نتائجها على وجه اليقين².

ويتميز الإهمال عن عدم الاحتياط في أن الأول يتخذ موقفا سلبيا، بينما الثاني يتم بفعل إيجابي، وكلاهما يؤديان إلى توقع النتائج الضارة³، أما الرعونة هي سوء التقدير أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته والإلمام بأصول المهنة، وهو سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الطبيب على فعل محفوف بالأخطار غير مدرك لعواقبه الوخيمة على المريض⁴، هذا ما نلمسه من خلال قرارات محكمة النقض، حيث جاء في أحد قراراتها أنه⁵: " لكن حيث إن مسؤولية الطبيب قد تقوم ولو لم يرق الخطأ المرتكب من جانبه إلى الخطأ المهني، إذ يكفي إثبات تقصير أو إهمال من جانبه، أو عدم بذله العناية الكافية اللازمة من مثله في مثل ظروف المريض وحالته وما تتطلبه من علاج فحسب، ولكن أيضا من مراقبة إلى حين استقرارها، وأنه وإن كان فعلا غير مطالب بتحقيق النتيجة وهي الشفاء، إلا أن في حالات

⁽¹⁾ - صالحة العمري، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدي في الجزائر، أطح لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016/2017، ص: 158.

⁽²⁾ - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2010/2011، ص: 78.

⁽³⁾ - Caroline KAMKAR, op. cit, p : 54.

⁽⁴⁾ - صالحة العمري، م، س، ص: 159.

⁽⁵⁾ - ق صادر عن محكمة النقض، ر 3/68، في الملف المدني ع 2015/3/1/2939، بتاريخ 26 يناير 2016، غ. م.

أخرى يتعين تحقيق الهدف من العلاج قبل الهدف من زرع القرنية، وليس نجاح زرعها في حد ذاته، ولكن حماية بصر المريض"¹.

وقد سارت محكمة النقض المغربية في تكريس الالتزام بعناية في المنازعات المثارة ضد مرافق الصحة العمومية، حيث جاء في حيثية أحد قراراتها ما يلي²: " لكن حيث إن الطبيب وإن كان ملزماً ببذل عناية، فهو ملزم ببذل عناية الطبيب اليقظ المتبصر حي الضمير، يمارس عمله وفق القواعد العلمية الثابتة المتعارف عليها في مهنة الطب، وأن الفصل 79 من ق.ل.ع يقضي بأن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، ولذلك فالخطأ يكون بسبب الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الانتباه، وأن نازلة الحال تستوعب الخطأ المصلحي لتابعي الدولة، فهو أساس الضرر اللاحق بالضحية وهي ملزمة بالتعويض الناشئ عنه".

يلاحظ مما سبق، أن القضاء المغربي مستقر على تكريس مظاهر الأخطاء الطبية في إطار الالتزام ببذل عناية، كالرعونة والإهمال والتقصير وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، فإذا كان الخطأ صادراً عن الطبيب الحر فإنه كيف على أساس المقتضيات التقليدية للمسؤولية الخطئية الواجبة الإثبات، أما إذا كان الخطأ صادراً عن الطبيب العمومي فإنه كيف على أساس الخطأ المصلحي شريطة ألا ينسب ذلك الخطأ للفعل الشخصي للطبيب³.

وعلى العموم، يمكن القول: أن القضاء المغربي يبذل مجهوداً لا يمكن نكرانه في إيجاد الحلول للمتضررين قصد حصولهم على التعويض الجابر للأضرار اللاحقة بهم، فحاول

⁽¹⁾ - وتسير في نفس الاتجاه محاكم الدرجة الأولى، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ما يلي: " وحيث أن التزام الواقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو الالتزام ببذل العناية، والمتمثل في بذل الجهود الصادقة والليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف علاج المريض وتحسين حالته الصحية وضمان سلامته من كل الأضرار، وأن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ يؤثر مسؤولية الطبيب التي تنعقد بمجرد إثبات الضرر الحاصل للمريض، وقيام علاقة سببية بين الضرر والتدخل الطبي، ولا يستطيع الطبيب درأ تلك المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو فعل الغير"، ح صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ع 1294، في الملف المدني رقم 2001/224، بتاريخ 22 مارس 2006، مجلة المحاكم المغربية، ع 101، نونبر - دجنبر، 2007، ص: 174 وما بعدها.

⁽²⁾ - ق صادر عن محكمة النقض، ع 3/205، الملف المدني ع 2011/3/1/1583، بتاريخ 23 أبريل 2013، غ. م.

⁽³⁾ - ينظم الفصل 79 من ق.ل.ع. م السالف الذكر أحكام هذا النوع من المسؤولية المدنية.

التلطيف من صلابة الخطأ في القواعد العامة للمسؤولية الخطئية الذي يسري على المجال الطبي، لكن اجتهاده اتسم بالضعف، لأنه ظل متمسكا بحرفية النصوص التقليدية للمسؤولية المدنية بالرغم من التطور الحاصل في الممارسة الطبية وعلم الطب دوليا ووطنيا، وهذا التحول مهد الطريق لتبني الخطأ المهني أساس المسؤولية الطبية.

المطلب الثاني: بروز الخطأ المهني أساس المسؤولية المدنية

فرض التطور الحاصل في الممارسات المهنية عامة، والمجال الطبي خاصة، بعض الخصوصيات جعلتها تتميز عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويرجع السبق للفقه والقضاء في تبنيهما للخطأ المهني أساس المسؤولية الطبية (الفقرة الأولى)، هذا ما جعل التشريعات المنظمة للممارسة المهنية الطبية تركز هذا الأساس الجديد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء من الخطأ المهني

تبين أن إعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية على الخطأ الواجب الإثبات في مساءلة الطبيب عن الأضرار اللاحقة بالمريض أنها لا تسعف هذا الأخير في إثبات الفعل الخاطئ للطبيب، باعتباره مهنيا كغيره من المهنيين يختلف خطأه عن الخطأ العقدي والتقصيري، وما يبرر هذا القول هو تنظيم التشريعات الحديثة للممارسة الطبية عن طريق سنّها لمجموعة من القواعد والمبادئ المتعلقة بالأخلاقيات المهنية الراسخة في المجال الطبي، يترتب على مخالفتها قيام مسؤولية الطبيب المهنية مستقلة عن النظام العقدي والتقصيري للمسؤولية المدنية التقليدية عامة¹.

وقد أثبت الواقع أن هناك عدم التوازن في العلاقة العقدية أو التقصيرية للطبيب، ترتب عن هذا التفاوت انعكاسات سلبية على المريض في محاولته النهوض بإثبات الفعل الخاطئ للطبيب، وهو عبء شاق جدا، بينما يبقى الطبيب متخذا موقفا سلبيا منكرا لما يدعيه خصمه، وفي ظل هذا التباين لم يعد يتردد المريض في التشكيك في مسؤولية الطبيب،

⁽¹⁾ - أنس محمد عبدالغفار، م، س، ص: 204 و 109.

وتزداد تشكيكا أمام تزايد حدة المخاطر الطبية المستحدثة، لذلك تعد الالتزامات المفروضة على الطبيب في معظمها التزامات مهنية أكثر منها عقدية، إذ يعد الطبيب مهني يخضع لقواعد المهنة لا تجد مصدرها في العقد الرابط بين المريض والطبيب، بل هو مجرد إعطاء الإشارة لبدء هذا الأخير في تنفيذ الالتزامات التي سنها القانون وحددتها القواعد الأخلاقية والمهنية وأعرافها¹، كما أن الالتزامات المفروضة على الطبيب العام هي ذات طبيعة نظامية. وفي هذا الصدد، استخلص بعض الفقه أن التزامات الطبيب تتصل اتصالا وثيقا بالمصلحة العامة وتخضع لسلطان النظام العام، فإذا خالفها الطبيب تثار مسؤوليته المهنية، وإذا ترتب عن هذا الإخلال ضرر للمريض تتعدد مسؤوليته المدنية ذات الطبيعة المهنية الصرفة مصدرها نصوص القانون وقواعد أخلاقيات المهنة²، بينما يقر البعض الآخر أن الخطأ العقدي والتقصيري للطبيب أضحت متجاوزة ومشكوك فيها، لم تستطع مواكبة ما استجد في علم الطب، وما أبانت عنه الممارسة الطبية من ازدياد كثرة الأخطاء والحوادث الجسيمة غير المقبولة بالرغم من التقدم الذي عرفه المجال الطبي، فلا داعي إذن لبقاء المسؤولية الطبية المؤسسة على الخطأ بمفهومه الأخلاقي الذي يضع فوارق بين المرضى بالرغم من أن مصدر الأضرار هو العمل الطبي، بخلاف الأمر بالنسبة لما هو عليه القانون الأنجلو أمريكي الذي لا يعرف إلا قاعدة الإهمال التي تنطبق على جميع حالات المسؤولية الطبية³.

واستند البعض الآخر على تلاشي العقد الرابط بين الطبيب والمريض الذي لم يعد يستوعب حتى العلاقة العقدية الرابطة بينها، فما بالك بالعلاقة الثلاثية التي تربط المريض بالطبيب والمصحات، فغالبا ما يتعاقد المريض مع المصحة في إطار عقد الاستشفاء، وفي أحيان أخرى يتعاقد مستهلك الخدمة الصحية مع الطبيب وحده، هذا الأخير يتعاقد مع

⁽¹⁾ - راضية عيمور، عبد القادر يخلف، "المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 4، يونيو 2016، ص: 330 وما يليها.

⁽²⁾ - أنس محمد عبد الغفار، م، س، س: 210.

⁽³⁾ - Géraldine SALEM, op.cit, p : 34 et s.

مصحة لإجراء العمل الطبي فيها؛ إما بطاقمها الطبي، أو يؤجر منها مرافقها وأدواتها، ثم يتعاقد مع أطباء آخرين¹، ففي الحالة التي يتعاقد المريض مع المصحة ويصاب بأضرار جراء التدخل الطبي، لا يعد هذا الضرر ناتجا عن إخلال الطبيب بالعقد الذي لم يكن للمريض حرية في اختيار هذا الأخير، مما يوضح بجلاء أزمة العقد الطبي في ظل تعدد الممارسة الطبية للمصحات بفرنسا، بخلاف الأمر بالنسبة للطابع الموحد للمسؤولية الطبية في القانون الأنجلو أمريكي²، هذا ما لاحظناه في الأحكام والقرارات القضائية المغربية والفرنسية السابق تناولها، والتي تؤسس مسؤولية الطبيب على خرقه للقواعد والأخلاقيات المهنية الطبية التي استقر عليها علم الطب، فتارة نجد القضاء يتحاشى الخوض في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب عقدية أو تقصيرية، وتارة أخرى يقرر مسؤولية الطبيب دون أن يضيف على هذه المسؤولية تكييفاً معيناً، يكشف هذا المسلك عن مدى الصعوبات التي يصادفها القضاء في إخضاع المسؤولية المهنية للطبيب للتقسيم الثنائي التقليدي للمسؤولية المدنية، مما يدفعهم إلى الاكتفاء بتقريرها دون السعي إلى وصفها بالعقدية أو التقصيرية.

بناء على ذلك، نجد العلاقات التعاقدية الجديدة التي أنشأتها الممارسة العملية الطبية لم تتكلل بتنظيم تشريعي واضح، إلا أن القضاء المغربي يكيفها على أساس مسؤولية التابع عن فعل المتبوع طبقاً لمقتضيات الفصل 85 من ق.ل.ع ، وقد استقر هذا القضاء بجميع درجاته على أن المصحة تعتبر هي المسؤولة مدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب حتى ولو كان هذا الأخير غير تابع لها، وإنما يمارس فيها المهنة بصفة حرة – طبيباً زائراً³.

وفي هذا الصدد، ندرج أحد قرارات محكمة النقض المغربية الذي تضمن ما يلي⁴ : " لكن حيث يقضي الفصل 85 من ق.ل.ع بأن المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية

⁽¹⁾ - للتوسع أكثر انظر في ذلك: محمد الحجوجي، م، س، ص: 61 وما يليها.

⁽²⁾ - Géraldine SALEM, op.cit, p : 40 et s.

⁽³⁾ - أحمد ادريوش، العقد الطبي عرض الإشكاليات والتقييم المقارن للقوانين الوطنية، مطبعة الأمانة، الرباط، 2009، ص: 75.

⁽⁴⁾ - ق صادر عن محكمة النقض، ر 3/104، الملف المدني ع 2013/3/1/4615 بتاريخ 10 فبراير 2015، غ. م.

مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم عن الوظائف التي شغلهم فيها، ومعلوم أن العلاقة التبعية لا تعني بالضرورة أن يأتصر المتبوع بأوامر تابعه بخصوص تنفيذ الخدمة الموكول إليه بها، والبقاء تحت رقابته مهنيا وتقنيا خصوصا في المهن الحرة، كمهنة الطب في علاقته مع المريض أو علاقته بالطاقم الطبي الذي يعمل معه أو له، إذ يكفي أن تنشأ تبعية اقتصادية بتعهد المخدم أو المكلف بأداء الأجر، كما أن تحديد تطبيق المسؤولية العقدية أو التقصيرية يرتبط بأطراف العلاقة وأساسها، وقد يستدعي الأمر تطبيقهما معا عندما تكون العلاقة ثلاثية، والمحكمة مصدرة القرار لما تبين لها أن المطلوبة تعاقدت مع مركز أمراض القلب والشرابين للاستشفاء، وأنها كانت تعالج به وتحت رعاية الطاقم التابع له وذلك بزرع بذلة أمبلازير على مستوى القلب، غير أنه ولعدم دقة وضعها سقطت على مستوى البطين الأيسر للقلب، فاضطر المركز المذكور نقل المريضة إلى مصحة (أ) بإشراف الدكتور (م)، لإجراء العملية الثانية قصد إزالة البذلة المذكورة، وقد تكلفت هذه العملية بالنجاح، إلا أن هذا التدخل نشأ عنه نسيان ملقاط في أحشاء المطلوبة، كما تبين للمحكمة أن العلاقة التبعية بين المركز والمصحة والدكتور المشرف على العملية غير قائمة لاستقلالية هذين الأخيرين عن الأول، وأنه ليس بالملف ما يفيد موافقة المطلوبة الأولى - المريضة - على هذا الاتفاق الحاصل بين مركز القلب والشرابين والدكتور (م) والمصحة (أ)، وبالتالي ليس هناك أية علاقة تبعية بينهما، فاعتبرت المحكمة أن ثبوت الخطأ التقصيري في حق الدكتور (م) والطاقم الطبي للمصحة (أ)، أن الطالب - المركز - مسؤولا في مواجهة المطلوبة الأولى (المريضة) باعتبار العلاقة القائمة بينهما، وانعدام أي علاقة بينها وبين الدكتور (م) والمصحة (أ)، وباعتبار المركز (الطالب) حين كلف الأخيرتين لنزع البذلة التي فشل في زرعها يبقى ضامنا لنتائج الأضرار التي تسبب فيها الدكتور (م) والمصحة (أ)، لفائدة المطلوبة التي تعاقدت معه لاستشفائها، تكون قد ركزت قضاءها على أساس ولم تخرق الفصل 85 من ق.ل.ع، ولم تخلط بين المسؤوليتين...

أما بالنسبة للقضاء الأمريكي، فإنه يؤسس التعويض عن الضرر اللاحق بالمرضى على أساس المسؤولية التقصيرية ولو كانت العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية، هذه العلاقة وما يترتب عنها من آثار لا يستوعبها قانون العقود الأمريكي، بل تخضع لقانون السوابق القضائية التي تحضر كل شرط في العقد الطبي ينقص أو يعفي الطبيب من مسؤوليته، ومن ثم تقام المسؤولية الطبية على الإخلال بالواجبات القانونية والتنظيمية¹.

وفي هذا المنوال، اعتبر بعض الفقه أن المسؤولية الطبية التقليدية عاجزة تماما عن استيعاب الأضرار الطبية المستحدثة، فالسبيل إلى استحداثها هو الخطأ المهني أساسا لإثارة مسؤولية الطبيب، وأن هذا الأساس يمكن أن يتجه نحو اعتناق فكرة الضرر أساس المسؤولية الطبية²، ويمهد الطريق لإقامة هذه المسؤولية على أساس فكرة المخاطر³، وما يؤكد صحة هذا القول هو طغيان المسؤوليات المهنية المتشعبة بروح النظام العام، ويعد تكريس بعض التشريعات المقارنة للمسؤولية الطبية الموضوعية عن المخاطر الطبية خير مثال على ذلك.

الفقرة الثانية: التكريس التشريعي للخطأ المهني

تتجه غالبية التشريعات المقارنة نحو تأسيس مسؤولية الطبيب على الخطأ المهني، إذ تتحكم في تقديره قواعد وأخلاقيات المهنة، هذا ما كرسه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة الذي أسس مسؤولية محترفي الصحة التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج على أساس الخطأ المهني⁴.

وقد جاءت هذه المقتضيات بصيغة عامة لم تميز بين حالات وجود العقد الرابط بين الطبيب والمريض وبين العلاقات غير التعاقدية، تعتبر ارهاصات تمهد الطريق نحو تبني مسؤولية مهنية خاصة في المجال الطبي، لا هي عقدية ولا هي تقصيرية، وإنما مسؤولية قانونية مشبعة بالنظام العام الحمائي.

¹) - Géraldine SALEM, op.cit, p : 47.

²) - مراد بن صغير، م، س، ص: 150.

³) - أنس محمد عبد الغفار، م، س، ص: 212.

⁴) - Art 1142-1 du C.S.P.F, précité.

وقد سارت على هذا المنوال بعض التشريعات المقارنة كالمرشح البلجيكي¹، ومرشح المملكة العربية المتحدة²، وتبعهما المرشح الأردني³، هذا ما يدل على توجه التشريعات إلى التمهيد لإرساء قوانين خاصة بالمسؤولية الطبية تتأسس على إخلال الطبيب بالالتزامات المهنية التي تختلف جملة وتفصيلاً عن القواعد العامة للمسؤولية، وفي هذا الإطار، استطاع قانون الصحة الفرنسي أن يحيط الممارسة المهنية الطبية بتنظيم شامل ومحكم، بخلاف المرشح المغربي الذي أخضع المسؤولية الطبية للقواعد العامة التقليدية والتي بينت الممارسة العملية عن عجزها وعدم مواكبتها لما استجد في العلوم الطبية، فاستعصى على القضاء تطويعها، لأنه متشبث تارة بحرفية النصوص، وتارة أخرى يحاول تأويل بعضها.

أما على مستوى الفقه فقد تبنى بدوره مفهوم الخطأ المهني أساس مسؤولية الطبيب الذي كرسه التشريع⁴، متجاوزاً بذلك التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية⁵، وعلى ضوء ذلك يبقى معيار طبيعة التزام الطبيب إما بعناية أو بتحقيق نتيجة أو الالتزام بالسلامة أسس كافية لإثارة مسؤوليته المهنية، سواء كان يمارس مهامه في القطاع العام أو الخاص، هذا التوجه يمكن أن يخفف على الضحايا المرضى من عبء الإثبات الصارم والمعقد في القواعد العامة للمسؤولية، كما أن ازدواجية المسؤولية في القانون المغربي ميز بين المرضى بالرغم من أن الأضرار من طبيعة واحدة، يعد هذا التمييز بحق إخلال بالأمن القانوني والقضائي في هذا المجال، وانطلاقاً مما تقدم، تتضح بعض البوادر الموضوعية للمسؤولية المدنية، فما هي مظاهرها؟ وهل يمكن أن ترسم ملامح إضفاء الطابع الموضوعي على المسؤولية التقليدية؟

¹) - Art 2 du Loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, en vigueur à la date 31 MARS 2010, et publication Le Moniteur belge du 1 avril 2010 comporte deux éditions, qui portent les numéros 100 et 101, p : 19913. disponible sur le lien suivant : http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2010/04/02_1.pdf#Page5

²) - م السادسة من مرسوم بقانون ر 4، المتعلق بالمسؤولية الطبية، المنشور في ج ر لدولة المملكة العربية المتحدة، ع 601، بتاريخ 2016/08/15.

³) - م الرابعة من القانون المتعلق بالمسؤولية الطبية والصحية، ر 25، الصادر عن المملكة الأردنية الهاشمية، والمنشور في ج. ر، ع: 5517، بتاريخ 2018/5/31، ص: 3420.

⁴) - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 141.

⁵) - مراد بن صغير، "أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية- دراسة مقارنة"- مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع 18، يونيو 2017، ص: 148.

المبحث الثاني: بؤادر التؤؤه الموضوعي للمسؤؤلية التقليدية

أؤل بعض الفقه وتبعه المشرع إقرار التزامات بتحقيق نتيجة، لعلها تخفف عبء الإثبات الملقى على عاتق ضحايا الأخطاء الطبية، ترسم بذلك ملامح التؤؤه نحو تكريس الالتزام بالسلامة (المطلب الأول)، لعله يسعف المرضى على جبر الأضرار اللاحقة بهم في ظل عجز المسؤؤلية التقليدية عن استيعاب ما استجد من مخاطر ناجمة عن تقدم العلوم الطبية وتطور الممارسات المهنية، وعلى الرغم من ذلك، ازدادت المخاطر المذكورة جسامة، فاضطرت التشريعات المقارنة إلى تكريس المسؤؤلية الموضوعية أساسا لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة

أضحت الممارسة الطبية توظف الأدوات والأجهزة التي تعتبر من صميم العمل الطبي في التشخيص والوقاية والعلاج، ترتب عنها أضرار جديدة كان المريض في غنى عنها، فاستحال عليه إثبات خطأ الطبيب الذي تؤسس مسؤؤليته على إخلاله بالالتزام بعناية، فاضطر الفقه والقضاء إلى اعتبار مسؤؤلية الطبيب في هاته الحالات تقوم على إخلاله بالالتزام بتحقيق النتيجة (الفقرة الأولى)، وعلى الرغم من ذلك، لم يحقق الالتزام المذكور غاياته، فلجأ الفقه والقضاء مرة أخرى إلى تبني الالتزام بالإعلام الذي أقرته بعض التشريعات المقارنة فيما بعد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مظاهر توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة

تطلبت الممارسة الطبية العامة والمتخصصة في العقود الأخيرة ضرورة الاستعانة بالأدوات والأجهزة في التشخيص والوقاية والعلاج، إلا أن استخدامها المعيب رتب مخاطر انضافت إلى علة المريض الأولى لم يستطع الالتزام ببذل عناية استيعابها، هذا ما دفع الفقه¹

¹) - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 60.

والقضاء إلى اعتبار الالتزام بتحقيق نتيجة المبني على أساس الالتزام بالسلامة الوسيلة الناجمة لاحتوائها، وتتجلى هذه الحالات فيما يلي:

- استعمال الآلات والأجهزة : أدى استعمال الآلات والأجهزة المتطورة إلى اتساع نطاق استخدامها في مجال التشخيص والعلاج، نتج عن هذا الاستعمال الخاطئ إصابات زادت المريض من تفاقم المرض الذي يشكو منه أو أضافت مخاطر جديدة إلى علته الأولى¹، وبهدف ضمان نجاح أكبر للتدخل الطبي لضمان سلامة المريض من أي ضرر قد يصيبه جراء استخدامها، فيجب على مستخدم الجهاز صيانته الدائمة توقيا لأي عطب أو عطل فيها، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي².

في هذا السياق، أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته أن السيد "مرزوق" الذي توفي نتيجة سكتة قلبية بسبب نقص الأكسجين، يعزى للأداء المعيب لجهاز التنفس الصناعي، وأن المرفق العام الطبي مسؤول عن الآثار الضارة التي تحيط بالمنتفعين بخدماته، بسبب عيوب المنتجات والأجهزة الصحية التي يستعملها حتى لو لم يوجد خطأ ينسب له³.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أرست مبادئها على اعتبار مسؤولية الطبيب عن الأشياء والأدوات التي يستخدمها على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة أساسها الالتزام بالسلامة⁴، وذلك في نازلة تتعلق وقائعها بسقوط سيدة كانت على طاولة الفحص بالأشعة السينية، مما تسبب لها في جروح متفاوتة الخطورة.

¹ - علي أبو مارية، "عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء"، مجلة جامعة القدس للأبحاث والدراسات ع 34، تشرين الأول، 2014، ص : 130.

² - صالحة العمري، م، س، ص : 100.

³ - C.E, L'arrêt n° 220437, 9 juillet 2003, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETA TEXT000008206299&fastReqId=98411588&fastPos=1>

⁴ - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 98-10010, 9 novembre 1999, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXTO 00007042137>

وتأسيساً على ذلك، تحقق مسؤولية الطبيب عن إخلاله بالالتزام بسلامة المريض بسبب استعماله الأجهزة والأدوات الطبية، ينضوي ذلك في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة على أساس العقد الطبي في القطاع الخاص أو على أساس مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع.م فيما يتعلق بمرافق الصحة العمومية، وليس على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء، أو ما يطلق عليها بالمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، لأن الأشياء والأدوات المذكورة هي من صميم العمل الطبي، بخلاف الأمر بالنسبة لمفهوم حراسة الأشياء الذي ينبنى على أسس مختلفة¹.

- انتقال العدوى: خلف التقدم العلمي في المجال الطبي بعض المخاطر والأضرار يصعب فصلها عن الممارسة الطبية بشكل عام، وتعد الاصابات بالعدوى من بين المخاطر الملازمة للعمل الطبي²، ومن مظاهر هذه العدوى نجد نقل دم ملوث للمريض، في هذا السياق أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكمها في نازلة³ تتعلق بإصابة أحد المرضى بمستشفى ابن سينا بوباء الالتهاب الكبدي "س"، حيث صرحت في حكمها بما يلي: " حيث إنه من الثابت علمياً وطبياً أن الإصابة بمرض الالتهاب الكبدي الجرثومي من نوع "س" يمكن أن ينتج عن عملية نقل الدم الملوث أو الفاسد، وحيث إنه مما لا نزاع فيه أن المدعي

⁽¹⁾ - يستفاد من واقعة تنطبق عليها أحكام المسؤولية الشئبية أن زائر لأحد أفراد عائلته النزول بإحدى المصحات الخاصة، أنه سقط من فوق بهوها الذي كان مغطى بغطاء بلاستيكي، فأصيب على إثر سقوطه بأضرار مختلفة في جسده، فأجريت له عدة عمليات جراحية، فقام برفع الدعوى على المصحة، فقضت المحكمة الابتدائية بتحمل المصحة المسؤولية على أساس الفصل 88 من ق.ل.ع.م، وقد أيد هذا الحكم استئنافياً، وهو القرار المطعون فيه، واعتبرت محكمة النقض في حثية قرارها ما يلي: " لكن حيث إن الفصل 88 من ق.ل.ع يقضي بأن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر في الضرر، وذلك ما لم يثبت : (1) أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر، (2) وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر". ولما كان الثابت من وقائع الدعوى المعروضة على قضاة الموضوع والأدلة المقدمة فيها أن المطلوب أصيب في حادثة سقوط من بهو في مصحة الطالب الأول، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون مفترضة ويقضي الإغفاء منها أن يثبت الشرطين معاً المنصوص عليهما في الفصل المذكور، وهو ما يعني أن الخطأ ولو كان كلياً أو جزئياً من المتضرر فإن عدم إثبات فعل المسؤول عن حراسة الشيء ما بوسعه لتجنب وقوع الضرر لا يعفيه من المسؤولية التامة عن الضرر الناجم عن هذا الشيء، ق صادر عن محكمة النقض، ر 3/144 ، في الملف المدني ع 2011/3/1/1506، بتاريخ 26 مارس 2013، غ. م.

⁽²⁾ - Lara KHOURY, op.cit, p : 57.

⁽³⁾ - تتلخص وقائع القضية في أن أحد الأشخاص تعرض لآلام حادة في بطنه على إثرها نقل إلى مستشفى ابن سينا مصالحة المستعجلات، وبعد إجراء الفحوصات الأولية له تبين أنه مصاب بانحصار في أمعائه الرقيقة ، والذي تسبب في نزيف دموي حاد، فبقي رهن العلاج بالمصلحة المذكورة لمدة خمسة أيام ، حيث تم تعويض الدماء التي فقدتها من جراء النزيف، وبعد ذلك ظهرت عليه علامات اصفرار ویرقان ، وعلى إثر ذلك، أجرى تحليل الدم الذي اسفر على أنه مصاب بالتهاب الكبدي الجرثومي من نوع "س".

قد حقن بكمية من الدم بمصلحة الإنعاش بمستشفى ابن سينا على إثر إصابته بنزيف دموي في أمعائه، وحيث إن المحكمة سعيًا منها إلى التأكد من إصابة المدعي فعلا بالمرض المذكور وتوضيح ما ورد في الملف، أمرت بإجراء خبرة طبية عليه، حيث أفاد تقرير الخبرة بأن الملف الطبي يشير إلى أنه بتاريخ 1990/10/13 ثم نقل إلى جسم المدعي بالمستشفى المذكور بعض محتويات الدم مع جرعات كاملة للدم بتاريخ 1990/12/2، على إثره ظهرت عليه علامات مرضية أخرى كالاصفرار، فأجرى تحليلات طبية للتأكد من إصابة الكبد وهو ما ثبت فعلا، فتبين للخبير أنه من المحتمل جدا أن تكون الإصابة بمرض الالتهاب الكبدي "س" ناتجة عن نقل الدم إليه نظرا لتسلسل الأحداث ابتداء من تاريخ دخوله مستشفى ابن سينا، وأن المريض ظل يعاني من عواقب مرضه، مما تعين عليه الخضوع لفحوصات طبية منتظمة، وحيث إنه تبعا لذلك يكون قد ثبت للمحكمة أن العلاقة السببية ثابتة بين الحقن بدم ملوث نتج عنه الإصابة بالمرض المذكور، وحيث إن مركز تحاقن الدم لم ينازع في كونه هو المسؤول الوحيد عن توزيع الدم بالمستشفيات، وبالتالي يكون مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن حقن الدم الفاسد بجسم المدعي أثناء تواجده بمستشفى ابن سينا، وحيث إن هذا الأخير في نازلة الحال اقتصر دوره على حقن جسم المدعي بالدم، لا يمكن القول بمسؤوليته بدعوى عدم فحص الدم قبل استعماله، فيتعين إخراجهم من الدعوى وتحميل مركز تحاقن الدم كامل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الحقن بدم فاسد لتقصيره في إجراء الفحص الدقيق لمادة الدم قبل تزويد المستشفى بها، وحيث إن مركز تحاقن الدم يعتبر مرفقا عموميا، وبالتالي يكون الخطأ المرتكب من طرفه خطأ مرفقيا طبقا لمقتضيات الفصل 78 من ق.ل.ع¹.

هذا هو الحكم المستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بصفتها درجة استئنافية آنذاك، والتي صرحت بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه متبنية تعليلاته مع تعديله برفع

⁽¹⁾ - ح صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، ع 144، ملف رقم 94/48 ت، في 1996/6/20، منشور في كتاب أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع، 1999، ص: 80 وما يليها.

التعويض المحكوم به، إلا أن المجلس أسس المسؤولية على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة باستتاده على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه مركز تحاقن الدم¹.

وفي نازلة مشابهة لما ذكر أعلاه، إلا أنها تتعلق بمصحة خاصة، كان رأي محكمة النقض المغربية بشأنها مغايرا لما أسسته في قرارها السابق فقضت بما يلي²: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار الذي حمل المسؤولية الكاملة لمركز تحاقن الدم عما لحق المطلوب من أضرار" بناء على أن القوانين جعلت مهمة مراقبة الدم من اختصاص مصالح الدولة التي بيدها الوسائل التقنية والعلمية والطبية دون غيرها"، دون أن تبين في قرارها كيف ثبت لها أن مركز تحاقن الدم أخل بالتزامه بعدم مراقبة الدم الممنوح أو ارتكابه خطأ في تحليله ومراقبته وتدوين نتيجة سلامته دون إبراز أسباب استبعاد مسؤولية المصحة والطبيب، إذ أن عملية حقن الدم في المريض مرت بعدة مراحل، وهي تسلمه من المركز ونقله إلى المصحة وحقنه بأدواتها من طرف الطبيب، وهي عناصر لم تتأكد منها المحكمة حتى يتبين لها مسؤولية أحد الأطراف أو تداخل كل تلك العناصر، فتعتمد حينئذ إلى تطبيق الفصل 100 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد الكيفية التي ساهموا بها في الضرر، فإنه يطبق الحكم المقرر في الفصل 99 من نفس القانون الذي ينص على أن: "كل واحد منهم يسأل بالتضامن عن النتائج دون تمييز"، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه³.

¹- ق صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، ع 267 في الملف الإداري ع 1997/1/5/180، بتاريخ 1998/3/26، منشور في كتاب أحمد ادريوش، ن، م، ص: 72 وما يليها.

²- يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه ع 1/3460 الصادر عن محكم الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2011/11/16، أن المدعي ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه خضع لعملية جراحية على القلب أشرف عليها الدكتور (ر) لم تتكلم بالنجاح بسبب أنه كان في حاجة ماسة إلى الدم، اقتناه من مركز تحاقن الدم، وبعد تزويده به تبين أنه ملوث، باعتبار أن صاحبه كان مريضا بمرض معد، وقد تضرر المدعي كثيرا به وأصبح يعاني من عدة أعراض خطيرة، ولتمس الحكم له بالتعويض، وبعد إجراء خبرة، قصت المحكمة الابتدائية على المدعي عليها مصحة الوازيس لجراحة القلب والشرابين ومركز تحاقن الدم بأدائهما للمدي تضامنيا بينهما، وهو الحكم المستأنف، قررت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف جزئيا والحكم من جديد بتحمل مركز تحاقن الدم وحده المسؤولية الكاملة، هذا هو القرار المطعون فيه.

³- ق صادر عن محكمة النقض، ع 113 في الملف المدني ع 2012/3/1/4265 بتاريخ 25 فبراير 2014، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 77، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص: 35 وما يليها.

يتضح من القرار المذكور أنه أراد أن يطبق القواعد القانونية بشكل سليم، ما دام أن عملية حقن المريض بدم ملوث مرت بعدة مراحل وتدخل فيها أشخاص كثر، فالصواب هو تحميل كل الأطراف المسؤولية ما دام أن الفاعل الرئيسي المرتكب للخطأ استحال معرفته، وأن المسؤولية عن هذا النوع من الأضرار يؤسس على الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، وتبعاً لذلك يمكن القول: أن هذا القرار أراد أن يتشدد في مسؤولية مهنيي الصحة، فلا ضير في تطبيقه حتى على مرافق الصحة العمومية، وهو توجه يؤكد على حق المريض في عدم إيذاء صحته المكفولة دستورياً.

- التركيبات الصناعية: يتحمل الجراح في العملية الجراحية الواحدة الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في آن واحد، كما هو الشأن بالنسبة لطبيب جراحة الأسنان، حيث يلتزم ببذل عناية في الجراحة وتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتقديم الأسنان الصناعية الجديدة وتركيبها في موضعها¹، ويضمن أيضاً الضرر اللاحق بالمريض من كل عدوى أصابته جراء التدخل الجراحي أو بمناسبته على أساس الالتزام بسلامة تحقيق النتيجة².

- الجراحة التجميلية: إن الالتزام في الجراحات التجميلية هو الالتزام بتحقيق نتيجة، يتعهد فيه الطبيب تجاه المريض بتحقيق الشيء المتفق عليه، ويقع عبء الإثبات في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة على الطبيب، وهكذا يشكل الخطأ الصادر عنه خطأً مفترضاً غير قابل لإثبات عكسه، إلا إذا أثبت هذا الأخير أنه نفذ التزامه أو أن عدم التنفيذ راجع لتدخل السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة المتفق عليها³.

هذا ما كرسته الممارسة المعتادة في الجراحات التجميلية، وفي هذا السياق، أقرت محكمة النقض المغربية أن التزام طبيب التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة في حيثية أحد

¹ - أسماء أحميد، م، س، ص: 212.

² - Amélie RIFFAULT, le chirurgien- dentiste face l'Alia thérapeutique, th pour le diplôme d'Etat de docteur en chirurgien dentaire, académie de Nancy- Metz, université Henri Poincaré Nancy 1, faculté de chirurgien dentaire, 2007, p : 17 et s.

³ - أسماء أحميد، م، س، ص: 207.

قراراتها¹ كالآتي: " لكن ردا على ما أثير، فإن فاتورة أداء مصاريف العمليتين الجراحيتين التي أجرتها المتضررة بتاريخ 9/9 و16/10/1997 داخله مصحة (س) لاستعادة رشاقة جسمها، والمسلمة إليها من المصحة المذكورة، تفيد أن الاتفاق على إجراء العمليتين الجراحيتين تم داخل المصحة بين هذه الأخيرة والمتضررة بتجهيزاتها الطبية وطاقمها الطبي مقابل أجر تأخذه من المتضررة، وهي بذلك مسؤولة عن كيفية تنفيذ التزاماتها بتحقيق النتيجة التي تعهدت بها، طالما أنها لم تثبت أنها فعلت ما كان ضروريا لتجنب الحادثة أو أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي".

بناء على ما سبق، يكفي لإثبات إخلال المدين بالتزامه مجرد إقامة الدليل على واقعة ترجح إهماله أو عدم التزامه بتحقيق ما تعهد به، لينتقل بذلك عبء الإثبات إلى طبيب الجراحة التجميلية²، خاصة في الالتزامات بتحقيق نتيجة والتي لا يدع فيها المجال للاحتمال الذي يكتنف مجمل العمل الطبي، وما دام أن العلم قد استطاع ضبط بعض الأعمال والممارسات الطبية كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات بتحقيق نتيجة، تكون بذلك نتائج هذه الأخيرة على سبيل الجزم واليقين، ومن ثم لم يعد دفع الطبيب بأنه قام بما يلزم عليه القيام به طبقا للأصول العلمية المستقرة في العلوم الطبية، فإذا لم يحقق النتيجة المذكورة تثار مسؤوليته المهنية.

- الفحوصات والتحاليل الطبية المخبرية: يتلشى عنصر الاحتمال في مجال التحاليل الطبية مع التطور العلمي الهائل حيث أصبحت نتيجة التحاليل محددة بدقة، خاصة في مجال التحاليل الطبية العادية التي حسم التطور العلمي خلوها من عنصر الاحتمال، ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة على أساس أنه ارتكب غلط يرقى إلى مرتبة الخطأ، يرتب مسؤوليته لعدم مراعاته ما استقر عليه العلم في هذا الباب³، أما فيما

⁽¹⁾- ق صادر عن المجلس الأعلى، ر 3551، في الملف المدني ع 2005/3/1/465، بتاريخ 29 نونبر 2006، غ. م.

⁽²⁾- أسماء أحمد، م، س، ص: 210.

⁽³⁾- Rap.études.cass (composition de la commission), 2007, p :230. disponible sur le lien suivant : https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_2007.pdf

يتعلق بالتحاليل الدقيقة المعقدة ظل يشوبها الاحتمال، ومن ثم فإنها ستبقى خاضعة للالتزام بعناية حتى يأتي التطور العلمي بأجهزة متطورة يقطع فيها عنصر الاحتمال¹.

وفي هذا الصدد، أثرت في فرنسا قضايا شائكة التعقيد بسبب التطور الذي عرفه علم الجينات، لعل أهمها: قضية "perruche" والتي تتجلى وقائعها في أن السيدة "perruche" كانت حاملا وتتابع التشخيص والفحوصات عند طبيب اختصاصي، فأرادت أن تتأكد من مدى إصابتها بما يسمى بمرض الحصبة الألمانية (داء الحميراء) التي تنتقل إلى الجنين طالما أنها كانت قد قررت اللجوء إلى الإجهاض الإرادي للحمل في حالة ما إذا تبين أنها مصابة بالحصبة المذكورة، فقام الطبيب بتشخيص حالتها، وقد تبين من التحاليل التي أجرتها في مختبر التحاليل الطبية البيولوجية أنها غير مصابة بهذا المرض، إلا أن الطفل ازداد وهو حامل للمرض المذكور، فرفع الوالدان دعوى على الطبيب والمختبر عن الأضرار اللاحقة بهم وبابنهم بسبب الخطأ في التشخيص وعدم صحة التحاليل، وعليه استجابت المحكمة الابتدائية "Evry" للتعويض عن الأضرار اللاحق بهم جميعا في 13 يناير 1992، هذا الحكم استؤنف أمام محكمة الاستئناف "باريس" التي قضت بإلغاء الحكم في شقه المتعلق بالتعويض عن الولادة المعاقة؛ بعلّة أن التعويض عن ميلاد الطفل بإعاقه استنادا على قرار والديه باللجوء إلى الإجهاض الإرادي في حالة ما إذا تبين أن أمه مصابة بمرض الحصبة الألمانية، وأن خطأ الطبيب ومختبر التحاليل لا يعتبر ضرر مباشر أصاب الطفل المعاق، ومن ثم فهو غير مشمول بالتعويض، وهو القرار المطعون فيه بالنقض، حيث صرحت محكمة النقض بأحقية الطفل في التعويض عن ازدياده بإعاقه على أساس خطأ الطبيب المختص ومختبر التحاليل، وأن العلاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر قائمة، فنقضت القرار الاستئنافي في الشق المتعلق بتعويض الطفل عن الولادة المعاقة وأحالته على محكمة الاستئناف بـ "Orléans"، هذه الأخيرة تمسكت بحجة أن الطفل لم يلحقه ضرر مباشر، وأنه

⁽¹⁾ - علي أبو مارية، م، س، ص: 130.

لا يجوز له الاستناد في دعواه على قرار والديه بشأن إسقاط الحمل في 5 فبراير 1999، وهو القرار المطعون فيه مرة أخرى، فصرحت محكمة النقض بنقضه وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف "بباريس" لتتظر فيها بهيئة مغايرة للهيئة التي أصدرت القرار الأول في 17 ديسمبر 1993، إلا أن هذه الأخير تمسكت بموقفها الراض لتعويض الطفل عن الولادة المعاقة، مما دفع الجمعية العمومية بمحكمة النقض إلى التصريح بأنه: " طالما أن الأخطاء التي ارتكبتها الطبيب ومختبر التحاليل في تنفيذ العقود المبرمة مع السيدة "perruche" قد حالت بينها وبين خيارها في إسقاط حملها بغرض تجنب ولادة طفل معاق، فإن هذا الأخير يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الإعاقة والتي سببته الأخطاء المذكورة¹.

وقد أثار هذا القرار جدلاً كبيراً في أوساط الفقه والقضاء والمهنيين في القطاع الطبي بين مؤيد² ورافض للتعويض عن الميلاد بإعاقة، وقد حسم هذا الخلاف بصدور القانون المتعلق بحقوق المرضى وإنهاء الحياة³، والقانون المتعلق بالمسؤولية الطبية⁴، ثم القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي⁵، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المستوى المتقدم الذي وصله علم الجينات (التطورات البيوطبية) في العقود الأخيرة زاد من أزمة المسؤولية المدنية التقليدية، فاتحاً لمجال يتعلق بمصير الإنسان الذي ينبئ عن كوارث

¹) - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 94-11.791. 94-14.158, 26 mars 1996, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007035163>

- Cass. Ass. Plé. l'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543>

²) - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 142.

³) - Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie , J.O.R.F, n°95 du 23 avril 2005 page 7089, disponible sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=MmNVI515VmqBYhtxISQbzBkYGabP8ba49aO-f7x1w_c=

⁴) - Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, J.O.R.F, du 31 décembre 2002 page 22100, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000234122>

⁵) - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F, du 5 mars 2002 page 4118, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>

مستقبلية، هذا الميدان المحفوف بالمخاطر يسائل ليس القانون فحسب، بل يتعلق الأمر بالأخلاق بالدرجة الأولى، فهل يبقى الابتكار حراً في اكتساح كل المجالات وخاصة الانشغال بمصير الكائن البشري، أم أنه يجب على القانون أن يحدد نطاقه ومجالاته حماية لبقاء الإنسان دون تغيير كلي في ذاتيته الطبيعية ؟

يتبين مما سبق، أن في مقابل حصر التزام الطبيب ببذل عناية في التدخلات العلاجية الفنية التي ما يزال يهيمن عليها عنصر الاحتمال، تم التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالممارسات الطبية التي حسم نتائجها التطور العلمي، وقد ساهم ذلك بقدر كبير في تخفيف العبء على المرضى وإلقائه على عاتق الطبيب، وقد ترتب على ذلك أن هذا الأخير لم يعد يدفع مسؤوليته بمجرد أنه لم يرتكب فعل خاطئ في حق المتضرر المريض، بل يلزمه إثبات أنه قام بما اتفق عليه من جهة، وأنه احترم قواعد وأعراف المهنة من جهة ثانية، على غرار ما يتطلبه الالتزام بالإعلام الذي قلب عبء إثباته وجعله على عاتق الطبيب.

الفقرة الثانية: تكريس الالتزام بالإعلام

يعد الحق في إعلام المريض وسيلة مهمة جداً في اختيار طرق العلاج التي ارتضاها والتي تشكل العامل الحاسم في اتخاذ القرار النهائي، ولا يبقى أمام الطبيب إلا احترام إرادة المريض والالتزام بها والعمل على تحقيقها¹. فالغاية من التبصير حفظ حق المريض في تقرير مصيره باختياره وتمكينه من الحق في رفض العلاج المقدم له، وفي جميع الأحوال يلزم الطبيب شرح فوائد ومميزات كل طريقة علاجية على حدة، وتزداد أهمية الرضا المستتير كلما ازدادت الغاية العلاجية من العمل الطبي، بحيث تكون إرادة المريض المحرك الأساسي لكل خطوة يخطوها الطبيب، تراعي مدى خطورة القرار المتخذ إذا ما نتج عنه خطأ، فيبذل قصارى جهده في سبيل إنجاح التدخل العلاجي الذي ارتضاه المريض²، أما إذا خالف

¹) - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 31.

²) - أسماء أحمد، م، س، ص: 215.

الطبيب حق المريض في الإعلام، فإنه يجعل طرق العلاج مفتقدة للتشاور والنصح وإبداء الرأي من جانب المريض¹، مما ولد الحاجة إلى تكريس حقه في الرضا المستتير².

هذا ما أقرته محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها، حيث جاء فيه ما يلي³: " لكن حيث إن المحكمة لها سلطة تقدير الحجج والوثائق لاستخلاص مبررات قضائها، على أن يكون الاستخلاص مبررا قانونا وقضاء، كما أن كل طبيب ملزم ببذل العناية والجهد وعدم الإهمال والتقصير واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤولية الطبيب الجراح تبدأ حتى قبل إجراء العملية، إذ عليه إخبار المريض بكل الأخطار والعواقب التي تنتج عن العملية واحتمال نجاحها من عدمه ونسبة ذلك، خصوصا إذا تعلق الأمر بتقويم الخلقة أو التجميل، كما عليه القيام بالدراسات اللازمة لمعرفة نسبة نجاحها وفق ما سيقدم عليه من إضافة طعم. والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب وإن كان مختصا في جراحة الأذن والأنف وأن المطلوبة عرضت نفسها عليه لتقويم التشوه الحاصل بأنفها، وأنه ليس بالملف ما يفيد إخبارها بمخاطر العملية التي سيقوم بإجرائها لها ولا مدى نسبة نجاحها، وأنه حين أقدم على إجراء العملية الثانية، لم يقم بدراسة جيدة من كون الجزء المأخوذ من أذنها سيتلاءم وينسجم مع مكان إضافته من الأنف، وثبت لها من التقارير الطبية والصور المعروضة عليها أن التشوه ما يزال، بل طال جزء من الأذن، فاستنتجت من ذلك قيام مسؤوليته، تكون قد ركزت قضاءها على أساس وجاء قرارها معللا ويبقى ما استدلت به على غير أساس".

يتضح من القرار المذكور⁴، أنه جاء مكرسا للالتزام بالإعلام المنصوص عليه في المادة 68 من القانون رقم 94-10 المتعلق بممارسة مهنة الطب الملغى بالقانون الجديد

¹) - Caroline KAMKAR, op.cit, p : 31.

²) - J.FRANCK, "évolution de la responsabilité médicale : du patient au consommateur de soins", R.L.hépto-gastro, Vol 4, n° 1, janvier- février, 2001, p : 48.

³) - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 4607 ، في الملف المدني ع 2009/3/1/4976، بتاريخ 25 أكتوبر 2011، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 75، مطبعة الأمنية، الرباط، 2012، ص: 60 وما يليها.

⁴) - يتضح من القرار المذكور، أنه بالرغم من أن التزام الطبيب في العمليات التجميلية هو التزام بتحقيق نتيجة، وفي العمليات الجراحية العادية يبقى ملتزما ببذل عناية يقظة متفقة مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، نجده يكيف مسؤولية الطبيب في التدخلات التجميلية على أساس الالتزام بعناية، مخالفا ما استقر عليه فقهاء القانون في هذا الإطار.

المتعلق بمزاولة مهنة الطب¹، هذا الأخير نص بشكل صريح على حق المريض في الحصول على المعلومة المتعلقة بتشخيص مرضه والعلاجات الممكنة وكذا العلاج الموصوف وآثاره المحتملة والمتوقعة والنتائج المترتبة على رفض العلاج، على أن تدون المعلومات السالف ذكرها في الملف الطبي للمريض².

وفي هذا السياق، صرحت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في أحد قراراتها بما يلي³: "وحيث إن الطبيب ملزم ببذل عناية وعدم الإهمال واتخاذ كل التدابير اللازمة، وأن مسؤوليته تبدأ حتى قبل العملية، وذلك بإعلام المريضة بكافة الأخطار التي يمكن أن تترتب عن العملية، وأنها ستتجاوز استئصال الورم إلى إزالة الرحم بصفة كلية إن اقتضت الضرورة القصوى ذلك، حتى تكون المريضة على بينة من أمرها وتقر إجراء العملية من عدمها، حتى لا يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي تتجم عن استئصال الرحم بكامله، وهو ما لم يقر به الطبيب، مما تعتبر الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن العملية الجراحية التي قام بها".

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد صرحت محكمة النقض بأن الطبيب ملزم بإعلام مريضه بكافة المخاطر المتوقعة والاستثنائية، ويقع إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب بكافة وسائل الإثبات⁴، وقد سار على هذا المنوال مجلس الدولة الفرنسي⁵، وقد كان لهذا الصرح القضائي استجابة تشريعية، وهكذا اعتبر قانون الصحة الفرنسي المعدل ب"قانون كوشنير" أن الالتزام بالإعلام ملزم للأطباء بتنبيه مرضاهم حتى بالمخاطر الكثيرة الوقوع،

¹ - القانون ر 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.15.26 المؤرخ في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015)، والمنشور في ج. ر، ع 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015)، ص: 1607.

² - م الثانية من نفس القانون.
³ - ق صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، ملف ع 2014/1202/4263، بتاريخ 2015/11/10، مجلة المحاكم المغربية، ع 149، 11-12، 2015، ص: 137 وما بعدها.

⁴ - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 95-19609, 14 octobre 1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037802>

⁵ - C.E. l'arrêt n° 181899, du 5 janvier 2000, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008079452>

والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها عادة¹، والتكاليف الطبية لأي إجراء طبي قبل الخضوع له وشروط التكفل المادي به².

وعليه، يمكن القول: أن الالتزام بالإعلام أتى ليخفف عبء الإثبات على الضحايا المرضى، باعتباره التزام بتحقيق نتيجة، يتحمل الطبيب عبء إثبات تنفيذه، ونجده في القضاء والتشريع الفرنسي أكثر تقدما بالمقارنة مع القانون المغربي الذي ما يزال محتشما في تكريس شكل واضح من جهة، وفي الآن نفسه ظل القضاء المغربي بدوره متدبب في التصريح به من جهة أخرى.

وعلى العموم، يعد التوسع في نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة توجه يستحق التنويه، لأنه يخفف على الضحايا عبء إثبات المسؤولية الخطئية الطبية، فضلا عن ذلك، يتجه هذا التحول إلى التشدد في المسؤولية المهنية للأطباء، وعلى الرغم من كل ذلك، ظلت المخاطر الطبية في التشريع المغربي خارج قواعد المسؤولية والتعويض، قد يكون السبب في ذلك أن هذا النوع من المخاطر لم يظهر بحدة في الممارسة العملية الطبية، بخلاف الأمر بالنسبة للتشريع والقضاء المقارن الذي استطاع مواكبة المخاطر الطبية التي شكلت مخاطر جماعية واسعة النطاق.

وفي هذا السياق، استشعر بعض الفقه المقارن عما تنبئ عنه الممارسة الطبية من مخاطر في ضوء ما لحق العلوم الطبية من تقدم، إلا أن انعكاساته الضارة ازدادت استفحالا نظرا لتعقيد التدخلات الطبية التي غالبا ما تكون آثارها غير متوقعة في جانب كبير منها، فطرح النقاش حول مدى اعتبار المخاطر الطبية هي أخطاء تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية أم يتعلق بأخطاء مهنية يلزم اخضاعها لمقتضيات خاصة تعالجها، أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلى إقرار مسؤولية موضوعية تستوعبها ؟ أم أن الأمر يتعلق بالتعويض عنها خارج قواعد المسؤولية والضمان التقليدية ؟

¹) - Art L 1111-2 du c.s.p.f, précité.

²) - Art L1111-3 du c.s.p.f, précité.

المطلب الثاني: تكريس المسؤولية الموضوعية لاستيعاب المخاطر الطبية

عرف علم الطب تطوراً مذهلاً نتجت عنه مخاطر ذات جسامته البالغة لم تستوعبها القواعد العامة للمسؤولية الخطئية، فالتجأت التشريعات إلى تكريس المسؤولية الموضوعية تارة (الفقرة الأولى)، والتعويض عنها على أساس التضامن الوطني تارة أخرى، بهدف التشجيع على تطور العلوم الطبية عامة، والممارسة الطبية خاصة، وفي المقابل ضمان الآثار السلبية التي تسبب فيها وما يزال هذا التقدم المتسارع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إقرار مسؤولية موضوعية عن الأبحاث والتجارب الطبية

أثارت البحوث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان إشكالية الموازنة بين ضرورة تطوير العلوم الطبية، وحماية حرمة الجسم البشري، فانصبت جل التشريعات المقارنة على إيجاد صيغة قانونية توافق بين الحقين المتعارضين، وفي هذا الصدد، أصدر المشرع الفرنسي القانون المعروف بـ "loi huriet-serisclat"¹، يعد أول قانون من نوعه يتعلق بتنظيم مجال البحوث الطبية والحيوية بشكل عام، حاول من خلاله تنظيم البحوث الطبية والأخلاقية الآمنة، إلا أن هذا الأخير لم يستجب لتطلعات المجتمع الفرنسي وضغط الاتحاد الأوروبي لضرورات أخلاقية وشرعية، وقد تدارك المشرع الفرنسي القصور الذي اعترى القانون المذكور عن طريق تحديد مضامين ونطاق الأبحاث الطبية، فأصدر القانون المتعلق بأحكام الأبحاث البيوطبية²، انسجاماً مع التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالتطبيق السريري

¹) - Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 dite huriet relative de la protection des personnes qui se prêtent a des recherches biomédicales, J.O.R.F, du 22 décembre 1988 page 16025, Version consolidée au 16 juin 2020, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508831&dateTexte=20200616>

²) - Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, J.O.R.F, n°185 du 11 août 2004 page 14277, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=7NX4QmAss03Q-sASSZAYQEmtqoLOiPab_gT-xvWbPuE=

الحسن للبحوث الطبية الدوائية على الإنسان¹، ولم تكتمل الترسانة التشريعية المتعلقة بالأبحاث والتجارب الطبية إلا بصدور القانون المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء²، والقانون المعروف بـ "loi olivier jardé"³ الذي غير مصطلح الأبحاث البيوطبية بالأبحاث المتعلقة بالإنسان⁴، وحدد المجالات التي تخضع للأبحاث المذكورة والقبالة للرقابة عليها؛ وهي كالتالي⁵:

- الأبحاث الطبية التدخلية على الأشخاص التي لا تبررها رعايتهم الصحية المعتادة، يترتب عنها أخطار جسيمة وغير معروفة النتائج؛
- الأبحاث الطبية التدخلية التي لا تتعلق باستعمال الأدوية التي يترتب عنها الحد الأدنى من المخاطر الضارة بالأشخاص الخاضعين لها، والمحددة بلائحة صادرة عن وزير الصحة بعد استشارة المدير العام للوكالة الوطنية للسلامة الدوائية والمنتجات الطبية؛
- الأبحاث الطبية غير التدخلية التي يتم فيها تنفيذ جميع الأعمال باستعمال المنتجات بالطريقة المعتادة، دون سلوك طريقة التشخيص أو العلاج للأشخاص الخاضعين لها.

¹) - Directive 2001/20/CE du parlement européen et du du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, (JO L 121 du 1.5.2001, p. 34), disponible sur le lien suivant :

https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol1/dir_2001_20/dir_2001_20_fr.pdf

²) -Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, J.O.R.F, n°0157 du 8 juillet 2011 page 11826, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=REqJGs9B2S4vMmHYgXk0D5zKY6oT0Ac8uyatwTORrks=>

³) -Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F, n° 0056 du 6 mars 2012 page 4138, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=RmLuYk2_t0sMKpcoquw-OSu1fmt64dDetDQxhvJZNMc=

⁴) - Art L. 1122-1-2 est ainsi modifié : A la première phrase, le mot : « biomédicales » est remplacé par les mots : « impliquant la personne humaine ». Modifier par Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherche impliquant la personne Humaine.

⁵) - Art L1121-1 du code de la sante public, modifier par Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherche impliquant la personne Humaine.

تهدف هذه التدخلات إلى تطوير العلوم الطبية، حيث يعتبر البحث أو التجربة علمية محضة، وفي حالة أخرى يعتبر البحث علاجيا يستفيد منه المريض الخاضع له، وقد ألزم المشرع الفرنسي أن لا تجرى هذه الأبحاث إلا بعد الموافقة الصريحة والمستتيرة للمريض بعد أن تقدم له كافة المعلومات المتعلقة بالبحث أو التجربة المزمع قيامها من طرف الطبيب المختص بالبحث، وأن يقدم هذا القبول كتابة¹، وبعد ذلك يعرض مشروع البحث التجريبي على لجان متخصصة للتأكد من مدى احترامه للضوابط القانونية، وتتكل بموافقة لجنة حماية الأشخاص، والوكالة الوطنية للسلامة الدوائية والمنتجات الطبية، وعند الاقتضاء تبت اللجنة الاستشارية لمعالجة المعلومات المتعلقة بالأبحاث المتعلقة بمجال الصحة، والمجلس الوطني للبحوث المتعلقة بالإنسان².

وقد أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الموضوعية للقائم ببحث طبي حيوي كيفما كان الهدف منه، حيث نص على أنه: يلزم من يقوم ببحث طبي حيوي تعويض الضرر الناجم عنه واللاحق بالشخص الذي خضع للتجربة، ويستثنى من ذلك إذا أثبت القائم بالبحث أن الضرر المدعى به غير ناجم عن خطئه أو خطأ الأشخاص الآخرين المتدخلين في البحث، ولا يمكن له التمسك بخطأ الغير أو تراجع الشخص الخاضع للتجربة عن موافقته ورضائه³، كما ألزمه بالتأمين عن مسؤوليته قبل إقدامه على إجراء أي بحث تجريبي، ويستمر أجل الضمان من بداية البحث المذكور إلى غاية انقضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات على

¹) - Art L1122-1-1, du code de la santé public, modifié par Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherche impliquant la personne Humaine.

²) -v : Décret n° 2016-1537 du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine, JORF, n°0267 du 17 novembre 2016, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=tryTZo-hG0Sf4uZnAajpkzM5VKCZLL68KFGbm3pJWps=>

- Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F, n°0140 du 17 juin 2016, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=ow_RwRoYavh33Sg7v-e_bR91H61sXF80OAnHQno8K_4=

³) - إذا انتفت مسؤولية القائم بالبحث التجريبي يمكن للمتضرر الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه على أساس التضامن الوطنيين، طبقا للشروط المنصوص عليها في م L1142-3 من قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقوانين السابقة الذكر.

انتهائه، وإذا كان الشخص قاصراً؛ فإن مدة الضمان تبتدئ من يوم بلوغه ثمان عشرة سنة، أما إذا كانت الدولة هي القائمة بالبحث فتعفى من إبرام عقد التأمين¹.

يتبين مما سبق، أن المشرع الفرنسي كفل حماية حرمة الجسد البشري بآليات الرقابة على مدى مشروعية البحث التجريبي من جهة، وكرس المسؤولية بقوة القانون على القائم بالبحث المذكور المقرونة بضرورة التأمين الإلزامي لضمان الأضرار اللاحقة بالشخص الخاضع لها والمحددة في أجل أقصاه عشر سنوات تبتدئ من يوم إجراء البحث التجريبي.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أصدر القانون المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية²، بهدف تطوير الظروف الملائمة لإجراء الأبحاث البيوطبية وضمان شفافية هذه الأبحاث، وحماية الأشخاص المشاركين فيها³، وكرس القانون المذكور مجموعة من الضمانات الحمائية للشخص الخاضع لها، كالإلزامية احترام حياته وصحته وسلامته البدنية والنفسية وكرامته وخصوصيته، واحترام قواعد حسن إنجاز الأعمال السريرية لضمان جودة البحث البيوطبي، ولا يتم إنجاز هذه الأبحاث إلا بعد الموافقة المستنيرة والصريحة للشخص الخاضع لها، تقدم في شكل تصريح كتابي بعدما يقدم القائم بالبحث أهداف وغايات البحث وحقوقه المضمنة طبقاً لهذا القانون، وكذا المنافع المرجاة منه والمخاطر المحتملة

¹) - Art L1121-10 du C.S.P.F, précité.

²) - القانون ر28.13 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر1.15.110، المؤرخ في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015)، والمنشور في ج. ر، ع 6388، الصادرة بتاريخ 4 ذو القعدة 1436 (20 أغسطس 2015)، ص: 7132.

³) - يراد بالأبحاث البيوطبية كل بحث أو تجربة يتم تنظيمها وإجراؤها على الكائن البشري، بغرض جمع المعلومات قصد تطوير المعارف الإحيائية أو الطبية أو من أجل الاستجابة لمتطلبات الصحة العمومية، وفي هذا الصدد، حدد القانون المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية مجال ونطاق هذه الأبحاث، وهي فيما يلي:

- تكون الأبحاث التدخلية: إما أبحاثاً تتضمن تدخلاً طبياً لا يندرج في التكفل الطبي الاعتيادي بالأشخاص، وإما أبحاثاً تتضمن أخطاراً أو إكراهات بسيطة ولا تتعلق بالأدوية، وإما تجارب سريرية تتعلق بمستلزمات طبية؛
- وتكون الأبحاث غير تدخلية: إما أبحاث ترمي إلى تقييم العلاجات المألوفة عندما تنجز جميع الأعمال الطبية وتستخدم المنتجات بصورة اعتيادية، مع اللجوء إلى مساطر تشخيص أو ملاحظة إضافية أو دون اللجوء إليها، وإما دراسات تهدف إلى جمع معلومات أو معطيات صحية شخصية دون تدخل مباشر على الشخص ودون منحه أي دواء بغرض تحليلها، خاصة بالاستناد إلى طرق علم الأوبئة، انظر في ذلك م الأولى من نفس القانون.

التي قد تترتب عليه، والبدائل الطبية المحتملة، كما يمكن للشخص الخاضع لها رفض التجربة بتصريح مكتوب¹.

زيادة على ذلك، أقر القانون المذكور ضمانات خاصة ببعض الأشخاص المشاركين في البحث، كالقاصرين والأشخاص البالغين إذا كانت التجربة تعود عليهم بمنفعة مباشرة على صحتهم طبقا للمقتضيات السالف ذكرها²، وأوكل للجان الجهوية لحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية مهمة دراسة مشاريع هذه الأبحاث وإبداء الرأي بشأنها خاصة من الناحية الأخلاقية³، كما حصر إجراء التجربة أو البحث البيوطبي في المؤسسات الطبية التابعة للدولة دون غيرها⁴.

ونظرا للمخاطر الجسيمة التي قد تترتب عن الأبحاث والتجارب البيوطبية للشخص الخاضع لها، أقر القانون المذكور مسؤولية حكومية على المتعهد بإجرائها، يضمن كافة الأضرار الناتجة عنها إذا ثبتت علاقة سببية بين البحث والأضرار اللاحقة بالمشارك، ويكون التعويض كاملا بغض النظر عن المدة الفاصلة بين البحث وتاريخ ظهور المخاطر، ولهذه الغاية ألزم القانون المتعهد باكتتاب تأمين يضمن مسؤوليته المدنية يشمل حتى الباحثين الآخرين والمتدخلين المعنيين بالبحث⁵.

انطلاقا مما تقدم، يمكن القول: أن المشرع المغربي حاول الملاءمة بين ضرورة تطوير المعارف العلمية الطبية، وفي نفس الوقت ضمان حقوق الأشخاص الخاضعين للأبحاث والتجارب البيوطبية وذلك بتكريسه مسؤولية موضوعية صارمة، لكن ما يعاب على القانون المغربي أنه أقل حماية من القانون الفرنسي، وخاصة على مستوى الآليات المكلفة بمراقبة مدى مشروعية مقترح أو مشروع البحث البيوطبي حيث حصرها في اللجان الجهوية فقط،

⁽¹⁾ - م الثالثة وما يليها من القانون ر 28.13 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية المذكور أعلاه.

⁽²⁾ - انظر أحكام الباب الثالث من نفس القانون.

⁽³⁾ - م 17 وما يليها من نفس القانون.

⁽⁴⁾ - م 24 من نفس القانون.

⁽⁵⁾ - جاءت م 34 من نفس القانون صريحة في هذا الشأن.

فكان عليه أن يحدث لجنة وطنية لتعزيز ضمان حقوق الأشخاص المشاركين فيها، وبصلاحيات قوية على غرار القانون الفرنسي؛ الذي أقر المسؤولية الموضوعية فيما يتعلق بأضرار المنتجات الطبية المعيبة، وكذا المخاطر الطبية المعوض عنها باسم التضامن الوطني.

الفقرة الثانية: التضامن الوطني أساس التعويض عن المخاطر الطبية

ترتب عن المخاطر الطبية المستحدثة التي ازدادت حدتها في العقود الأخيرة صعوبة التحكم فيها¹، وعدم قدرة المسؤولية الطبية التقليدية عن استيعابها، فنتج عن هذه الأزمة إقدام شركات التأمين على فسخ عقود التأمين التي تربطها بالأطباء المؤمنين عن مسؤوليتهم المدنية، والزيادة في قسط التأمين بسبب الازدياد الموهول في حجم الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء² بسبب الثورة التكنولوجية التي عرفت العلوم الطبية عامة والطب الحيوي خاصة، الذي اتسمت تدخلاته بالتعقيد الشديد على مستوى الرعاية الصحية، وتسويق المنتجات البيوطبية، فبقيت الأضرار الناتجة عنها دون معالجة قانونية صارمة³ بالرغم من أن هذه الأضرار شكلت مخاطر جماعية⁴.

وفي ظل تميز إنسان القرن الواحد والعشرين بعدم قبوله الأضرار الناتجة عن التقدم التكنولوجي، أضحي يبحث على التعويض عن الضرر اللاحق به الذي لم تعد تكفله المسؤولية الخطئية للطبيب، وقد دفع ذلك بعض الفقهاء إلى البحث عن أساس آخر لجبر التعويض عن تلك الأضرار⁵، وتبنى البعض الآخر إنشاء نظام للتعويض بغض النظر عن

¹) - Rozenn BELLAYER-LE COQUIL, op.cit, p : 139.

²) - Yvonne LAMBERT-FAIVRE, la crise de l'assurance responsabilité médicale, D, paris, 2003, p : 142.

³) - Lara KHOURY, op.cit, p : 60 et s.

⁴) - Rozenn BELLAYER-LE COQUIL, op.cit, p : 148. Danièle CARRICABURU, Dominique LHUILIER, op.cit, p : 43 à 72.

⁵) - Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 16.

تحقق مسؤولية الأطباء أم لا، بمبرر إحقاق العدل للضحايا المرضى من جراء التطور التكنولوجي الدقيق الذي يستفيد منه المجتمع عامة¹.

هذا ما دفع بعض التشريعات المقارنة² وخاصة المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي³، لكن هذا الأخير آثار صعوبات على مستوى التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية، الأمر الذي دفعه إلى إصدار القانون المتعلق بالمسؤولية الطبية⁴ الذي حسم الجدل بين الأطباء وشركات التأمين عن طريق فرض التأمين الإجباري على الأطباء الخواص لضمان التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى.

وقد احتفظ المشرع في القانون المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية المعدل لقانون الصحة الفرنسي بالخطأ كمبدأ لمساءلة الأطباء عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين المرضى، حيث نص على أن: " كل ممتنهي الخدمات الصحية، وكل مؤسسة أو مصلحة أو هيئة، يتم في نطاقها أعمال فردية للوقاية أو التشخيص أو العلاج، لا تتحقق مسؤوليتهم عن النتائج الضارة لهذه الأعمال إلا في حالة تحقق الخطأ"⁵، كما ألزم هذه المؤسسات باكتتاب تأمين لضمان الأضرار اللاحقة بالمرضى⁶، تحت طائلة غرامة مالية والمنع من مزاولة المهنة⁷.

¹ - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", op.cit, p :291.

⁽²⁾ - في بلجيكا تعالت الأصوات المنادية بضرورة سن قانون يعوض عن المخاطر الطبية، والتي لا تستوعبها المسؤولية الخطئية، وازدادت حدة الانتقادات الموجهة لهذه الأخيرة بعد صدور المشرع الفرنسي للقوانين التي تكفل التعويض عن المخاطر الطبية (Gilles Genicot , op. cit, p : 271)، هذا ما دفع المشرع البلجيكي إلى إصدار القانون المتعلق بالتعويض عن المخاطر الطبية سنة 2007 المعدل بالقانون الجديد الصادر سنة 2010، والذي لا يختلف كثيرا عن القانون المتعلق بالتعويض عن المخاطر الطبية في التشريع الفرنسي:

- Loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, en vigueur à la date 31 MARS 2010, et publication Le Moniteur belge du 1er avril 2010, op.cit.

3) - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op.cit.

4) - Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, op.cit.

⁵) - Art L1142-1 du C.C.P.F, précité.

⁶) - Art L1142-2 al 4 du C.C.P.F, précité.

⁷) - Art L1142-2 al 25 du C.C.P.F, précité.

وفي مقابل ذلك، أحدث المشرع الفرنسي آلية وطنية للتعويض خارج إطار المسؤولية المدنية التقليدية أطلق عليها اسم التضامن الوطني¹، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة L 1142-1 من قانون الصحة العامة على ما يلي: " عندما لا تثار مسؤولية المهني أو المؤسسة أو المصلحة أو الهيئة -المشار إليهم في الفقرة الأولى من نفس المادة- أو صانع المنتجات الصحية، فإن أي حادث طبي أو حادث علاجي المنشأ أو عدوى المستشفيات أو مخاطر تعاطي الأدوية أو عن أي علاج موصوف، يُعطي للمريض أو لورثته في حالة وفاته الحق في التعويض عن الأضرار اللاحقة به باسم التضامن الوطني؛ عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، التي أدت إلى تحقق نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية، وكذا التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدد بمرسوم، وتقدر الجسامة بالنظر إلى فقدان المريض القدرة الوظيفية وآثارها على حياته الخاصة ومهنته، وتقدر هذه النتائج حسب نسبة العجز الدائم الجسدي والنفسي أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت"².

زيادة على ذلك، نص المشرع على حالات أخرى يشكل فيها الضرر قدرا من الجسامة بالمفهوم الموضح في المادة السالفة الذكر، وهي الحالات التي تترتب عن المخاطر الطبية نسبة العجز المؤقت عن العمل، تساوي على الأقل ستة أشهر متتالية أو ستة أشهر غير متعاقبة متى امتدت إلى اثنتي عشر شهرا، وكذا الحالات التي يترتب عنها عجز المتضرر

⁽¹⁾ - عرفت م L1142-22 من قانون الصحة العامة الفرنسي المكتب بأنه مؤسسة عمومية خاضعة لإشراف وزير الصحة، يختص بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية والأضرار التي تحدث أثناء العلاج باستعمال الأدوية، وعدوى المستشفيات، وذلك على أساس التضامن الوطني، يدار هذا المكتب من خلال مجلس إداري يشكل بقرار من مجلس الدولة، ويتألف نصف أعضائه من ممثلين للدولة والنصف الآخر يمثلون المرضى، ثم ممثلي الجهات التي تقدم الخدمات الصحية، وكذا ممثلي شركات التأمين.

- وحددت م L 1142-23 من نفس القانون إيرادات ومصرفات المكتب، وتتمثل الإيرادات في الحصة التي يقدمها له التأمين الاجتماعي سنويا، والمصروفات التي يتم تقديمها مقابل الخبرة الطبية، وحصيلة العقوبات المالية التي يقرها القاضي على شركات التأمين في الحالات التي يكون المبلغ المالي الذي عرضته على الضحية في حالات التسوية الودية لا يمثل تعويضا كاملا لجبر الضرر اللاحق به، وكذا حصيللة الدعاوى التي يحل بمقتضاها المكتب محل المهني أو المنشأة التي تقدم خدمات صحية في الحالات التي يدفع فيها المكتب للمتضرر قيمة التعويض، إذا قدر أن المسؤولية المدنية ثابتة في حق المهني أو المنشأة الصحية، أما بالنسبة للمصاريف فتتجلى في التعويضات التي يتم دفعها لضحايا الحوادث الطبية والمخاطر العلاجية بالأدوية وعدوى المستشفيات، وكذا المصاريف اللازمة لإدارة هذا المكتب والجان الإقليمية للتوفيق، ورسوم إجراء الخبرات الطبية (م L 1142-17).

⁽²⁾ - Art L1142-1 al 2 du C.C.P.F, précité.

عن ممارسة مهنته بصفة نهائية، مما سمح بمراعاة الظروف الشخصية لكل متضرر يمارس نشاطاً مهنيًا غير متوافق مع الإعاقة التي بات يعاني منها، بالإضافة إلى الحالات التي تسببت فيها الأضرار إخلالاً بالغا وغير مألوف بالظروف الاقتصادية للمتضرر¹.

وقد حدد المرسوم المذكور نسبة العجز اللاحقة بالمتضرر من الحوادث الطبية والمضاعفات الناتجة عن استعمال الأدوية أو أي علاج موصوف، ثم مخاطر الإصابة بالعدوى في حدود 24% كحد أدنى للاستفادة من التعويض باسم التضامن الوطني².

وحدد المشرع الفرنسي أيضا مدة التقادم في المسؤولية الطبية في حدود عشر سنوات، تبتدئ من تاريخ الشفاء من الضرر التي تسببت فيه أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج المقدم من المؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة³.

وبناء على ذلك، يستفيد الضحايا من المخاطر الطبية عامة إذا توفرت في هذه الأضرار مجموعة من الشروط وهي: انتفاء الخطأ الطبي، وأن يكون الضرر ناتج عن المخاطر الطبية أو عدوى أو ناتج عن استعمال الدواء، وأن يتوفر عنصر السببية بين الضرر والنشاط الطبي، وأن تكون النتائج الضارة ذات جسامه فادحة وغير عادية تتجاوز نسبة العجز عن 24%⁴.

وإذا كان القانون المذكور؛ قد كرس الطابع الاختياري لحق الضحايا في اللجوء إلى القضاء مباشرة أو اللجوء إلى آلية التعويض التلقائي، فإن هذه الأخيرة تختلف مسطرتها حسب ما إذا كان الضرر لا يعزى لخطأ المؤسسات الصحية وبين الحالات التي يثبت فيها الخطأ، ففي هذه الحالة يكون التعويض عن طريق التسوية الودية التي تتكلف به اللجان

¹) - Art D1142-1 du C.C.P.F, précité.

²) - Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, J.O.R.F, n°81 du 5 avril 2003 page 6114, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000420801/>

³) - Art L1142-28 du C.C.P.F, précité.

⁴) - Art L1142-1 du C.C.P.F, précité.

الإقليمية¹ للمصالحة (CRCI)²، تختص هذه الأخيرة بمهمة التسوية الودية بين المتضررين وبين مهنيي الصحة في حالة ثبوت الخطأ الصادر عنهم بمناسبة تقديمهم للخدمة الصحية للنظر في طلبات التوفيق في المنازعات المتعلقة بالأضرار، ففي هذه الحالة يلزم المتضرر أن يخطر اللجنة المذكورة بكل الإجراءات القضائية المتعلقة بنفس النزاع، كما يلزم أيضا على اللجنة الإقليمية إخطار القاضي إذا كان نفس النزاع معروض على المحكمة³، فإذا ارتأت اللجنة أن النزاع يدخل ضمن اختصاصاتها، فإنها ثبت في النزاع المعروض عليها، وتصدر رأيا حول ظروف الضرر وأسبابه ونسبته، وكذا نظام التعويض المطبق⁴ في أجل ستة أشهر من تاريخ عرض النزاع عليها⁵، آنذاك تكون شركة التأمين هي الملزمة بالأداء خلال أجل أربعة أشهر من إخطارها برأي اللجنة المذكورة⁶، ويتميز هذا العرض بأنه عرض مؤقت حتى تستقر حالة الضرر في وضع معين، في هذه الحالة تقدم شركة التأمين عرضا نهائيا بالتعويض حسب توصيات اللجنة الإقليمية النهائية، فإذا قبل المتضرر هذا العرض يعتبر صلحا ويرتب كافة آثاره⁷، وإذا رفضه يلجأ لرفع الدعوى أمام القضاء.

أما بالنسبة للحالة التي لم يثبت فيها الفعل الخاطئ لمهنيي الصحة، فإن اللجنة الإقليمية تصدر رأيها وتحيله على المكتب الوطني (ONIAM) للتعويض عن الحوادث الطبية وعدوى المستشفيات والأضرار الناتجة عن استعمال الدواء في إطار التضامن الوطني، إذ يلتزم هذا الأخير بالتعويض بمجرد أن تقدر اللجنة الإقليمية للتوفيق أن الضرر المؤقت الذي لحق المتضرر قابل للتعويض عنه وذلك في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ إخطاره برأي اللجنة، أما في الحالة التي يستقر الضرر في حدود معينة بناء على

¹) - Art L1142-5 et suit du C.C.P.F, précité.

²) - تتألف اللجنة الإقليمية للمصالحة من أحد القضاة باعتباره رئيس اللجنة، وعضوية ممثلين عن المرضى وممثلين عن مهنيي الصحة وممثلين عن المكتب الوطني للتعويض وممثلين عن شركات التأمين (L1142-6 et suit du c.c.p.f).

³) - Art L1142-7 du C.C.P.F, précité.

⁴) - Art L1142-8 du C.C.P.F, précité.

⁵) - Art L1142-22 du C.C.P.F, précité.

⁶) - Art L1142-14 du C.C.P.F, précité.

⁷) - Art L1142-14 du C.C.P.F, précité.

الرأي النهائي للجنة الإقليمية، فإن المكتب يقدم عرضا نهائيا بالتعويض الكامل للمتضرر أو خلفه بعد مماته داخل أجل لا يتجاوز 60 يوما¹.

يتضح مما سبق، أن المشرع الفرنسي أسس مسؤولية الأطباء عن أخطائهم الضارة بالمرضى على أساس النظرية الخطئية، واستثنى المخاطر التي لا يمكن نسبتها للأطباء وجعلها خاضعة للتعويض على أساس التضامن الوطني، وهي عدوى المستشفيات، والحوادث الطبية، والمخاطر العلاجية الناجمة عن استعمال الأدوية، شريطة أن تكون هذه الأضرار لها علاقة وطيدة بأعمال التشخيص والوقاية والعلاج، وترتب عنها مخاطر ذات جسامه بالغة لا تقل نسبة العجز فيها عن 24 % وذلك في أجل لا يتعدى عشر سنوات يبتدئ من يوم براء المريض، وعليه يمكن القول: أن المشرع أراد أن يشجع الأطباء على ممارسة مهنتهم بحرية، وفي نفس الوقت ضمن تعويض الضحايا عن الأضرار الاستثنائية التي لحقت بهم واستحال نسبتها لأخطاء الأطباء، ومن ثم فإنها تنسب عادة لمخاطر التقدم التي أفرزها تطور العلوم الطبية.

ويلاحظ أيضا أنه وحد بين المتضررين المرضى، سواء كانوا ضحايا الممارسة الطبية العمومية أو الطب الحر، وحدد مدة تقادم الدعوى عن المخاطر الطبية في أجل عشر سنوات، تحتسب من لحظة براء الضرر. إلا أن هذه المعالجة القانونية للمخاطر الطبية تبقى في نظرنا قاصرة على الحالات التي يتجاوز فيها الضرر نسبة 24%، فما مصير الضحايا من نفس المخاطر التي تقل فيها نسبة العجز اللاحق بهم عن ذلك ؟ ألا يعد هذا معاملة تفضيلية بين المرضى ؟ فكان حريا بالمشرع الفرنسي أن يشمل كل الفئات المتضررة من المخاطر المذكورة على قدم المساواة.

وعموما يمكن القول: أن المسؤولية الخطئية بقيت سائدة في المجال الطبي، بعلّة أن الممارسة الطبية يكتنفها الاحتمال، إلا أن الطب بالقدر الذي أسعد الإنسان فإنه بالمقابل زاد من حدة الأضرار ذات الخطورة الجسيمة التي تتميز بالتعقيد الشديد، إذ يستحيل نسبتها لمجمل العمل الطبي بشكل عام، ولخطأ الطبيب بصفة خاصة، فتار الجدل بين الأطباء الخواص والمرضى من جهة، وبين الأطباء وشركات التأمين من جهة أخرى، فاضطرت

¹) - Art L1142-17 et s du C.C.P.F, précité.

بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي إلى محاولة التوفيق بينهما، فأصدر عدة قوانين كما أشرنا أعلاه تعدل قانون الصحة العامة، يرمي هذا التعديل إلى تقليص نطاق الالتزام بعناية لصالح الالتزام بنتيجة هذا من جهة، وكرس مسؤولية موضوعية عن المخاطر الطبية بصيغة التضامن الوطني من جهة أخرى، يمهّد هذا المستجد التشريعي إلى تحول جذري في المسؤولية الطبية في الأيام القادمة، نرى أنها تتجه نحو تقليص مجال المسؤولية الخطئية لصالح النظرية الموضوعية تارة، والتضامن الوطني تارة أخرى.

وفي ظل هذا التطور المتسارع، يسائل المشرع المغربي الذي بقي حبيس النظرة التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية، أما بالنسبة للقضاء فقد بقي وفيًا لنظرة المشرع كأصل، واستثناء حاول الاجتهاد أحيانًا دون أن يصل للحلول التي ابتكرها القضاء الفرنسي، فالضرورة تقتضي من المشرع والقضاء المغربيين السير على منهاج المشرع والقضاء الفرنسيين في هذا المجال.

وتأسيسًا على ما تقدم، اتضح أن المسؤولية المدنية الخطئية في التشريع المغربي غير قادرة على استيعاب المخاطر المستحدثة، وذلك راجع إلى أن هذه الأضرار لا يرتكبها الفرد بإرادته الحرة وسلوكه الخاطئ، وإنما تحدث بفعل النشاط الاقتصادي في غالب الأحيان كما هو الشأن بالنسبة للمخاطر المستحدثة في المجال الطبي الذي اخترناه نموذجًا للبحث والتقييم في هذا الشق من الموضوع، باعتباره ميدانًا ما تزال توطئه قواعد المسؤولية الخطئية في جل تدخلاته، بالرغم من أن تلك الأضرار تتجاوز الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية، لا شيء سوى لأن العلم والتكنولوجيا دائمًا في تقدم سريع في ظل بقاء المسؤولية المدنية جامدة أحيانًا، وبطيئة في مسايرتها للتطور الاقتصادي والاجتماعي في أحيان أخرى.

وبناء على هذه النتيجة التي توصلنا إليها والتي لا تخدم بالدرجة الأولى حقوق الضحايا بعلّة أن الأضرار المذكورة تنسب إلى مخاطر التقدم، فإنه مع ذلك لا يجب التضحية بحقوق الضحايا بمبرر العلم والتكنولوجيا، فالعدالة تقتضي الموازنة بين الحقوق المتعارضة وإن سلمنا أن العلم يخدم البشرية جمعاء، ومن هذا المنطلق، فإننا سنعالج بالبحث والتمحيص هذه الأضرار المستحدثة من منظور المسؤولية الموضوعية من جهة، وآليات الضمان الجماعية بمختلف مرجعياتها وأسسها من جهة ثانية.

الباب الثاني: موقع المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان في استيعاب المخاطر المستحدثة

أدى التطور الصناعي والتكنولوجي إلى انتشار استخدام الأشياء المتطورة في جل مناحي الحياة اليومية للإنسان، لعل أهمها: وسائل النقل بمختلف أشكالها، وصناعة المصاعد المعقدة تكنولوجيا، والآلات التي تستخدم في إنتاج المواد الكيميائية، واستخراج وتحويل المواد الطبيعية إلى مواد صناعية، وبالموازاة مع ذلك ظهرت نشاطات تستخدم المادة النووية لأغراض البحث العلمي. وقد نتج عن ذلك ازدياد وقوع الأضرار ذات الجسامة البالغة على فئات عريضة، كما هو الأمر بالنسبة لضحايا حوادث الشغل، وحوادث السير، ثم ضحايا الإشعاع النووي، فكان من آثار ذلك إصدار تشريعات وطنية تهدف إلى حماية الأفراد ضحايا هذا النوع من المخاطر، مكرسة مسؤولية موضوعية ملقاة على عاتق محدث تلك الأضرار في ظل عجز القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن استيعابها (الفصل الأول).

غير أن المعطيات الاقتصادية والاجتماعية تطورت بشكل سريع دون توقف، كان من نتائجها انتشار منتجات معقدة تكنولوجيا، ترتب عنها مخاطر من نوع خاص بسبب عيوب في صنعها، وأخرى تتسم بالخطورة بالرغم من سلامتها، وفي هذا الصدد، تعالت الأصوات المنادية بضرورة إيجاد حلول ملائمة لتعويض المتضررين منها، فاضطرت التشريعات الوطنية إلى إصدار قوانين موضوعية خاصة بالمنتجات المعيبة، ومع ذلك لم تستطع تكريس حماية كافية للمتضررين منها، مما أدى إلى زعزعة الفكر القانوني عامة، والمسؤولية المدنية خاصة على مستوى أنظمتها التقليدية والجديدة، تاركة وراءها نقاشات فقهية عنيفة حول أساسها الملائم للعصر التكنولوجي، وفي ظل هذا الواقع برزت آليات جماعية للتعويض تنافس المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية، فكان لهذه الفلسفة الجديدة للتعويض تأثير بالغ الأهمية على أنظمة المسؤولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: احتواء المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان للمخاطر المستحدثة

أثبت الواقع الذي فرضته الثورة الصناعية أن قواعد المسؤولية المدنية الكلاسيكية لا تستوعب الأضرار الناتجة عن تدخل الأشياء المصنعة غير الحية، كما هو الشأن بالنسبة لوسائل النقل، والآلات المعتمد عليها في ميدان الشغل، ثم تلت ذلك النشاطات الجماعية التي ألحقت مخاطر بالأشخاص والممتلكات، التي لم يجد المشرعون سبيلا لاحتوائها سوى المسؤولية الموضوعية التي كان للفقهاء سبق في التأسيس لها (المبحث الأول)، إلا أن المعطيات الاقتصادية والاجتماعية تسير بوتيرة سريعة كانت سببا في ظهور ثورة تكنولوجية لا حدود لها، تجاوزت كل التوقعات في ظرف قرن من الزمن، وقد تسببت هذه المنتجات في كوارث كبيرة، ظلت تحصد الأرواح والممتلكات بشكل جماعي، على إثر ذلك اضطر المشرعون على الصعيد الدولي والوطني إلى إصدار قوانين خاصة بها، تركز على العيب في المنتجات أساس المسؤولية الموضوعية الصارمة في حق منتجها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: استيعاب المسؤولية الموضوعية للمخاطر الصناعية

ترتب عن الثورة الصناعية ظهور الآلة بشكل كبير وأضحى الإنسان مصاحبا لها في كل مكان، إلا أنها انعكست سلبا عليه مخلفة أضرارا جسمانية ومادية كبيرة، وفي ظل عجز القواعد العامة للمسؤولية عن احتوائها، تعالت الأصوات الحقوقية المنادية بضرورة إيجاد سبل التعويض عنها، ويرجع الفضل لفقهاء القانون الذين أسسوا للمسؤولية الموضوعية عن حوادث الأشياء الجامدة التي كان لها وقع كبير على جل التشريعات المقارنة في تكريس هذا النوع من المسؤولية (المطلب الأول)، لكن سرعان ما أبان الواقع عن ظهور نشاطات جماعية تتفاوت الأضرار التي تحدثها، مما جعل التشريعات المذكورة تتبنى مسؤولية موضوعية أكثر تشددا في حق مستغلي هذا النوع من النشاطات الخطيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حوادث الأشياء مسؤولية موضوعية

أظهرت الآلات الصناعية عن خطورتها على الإنسان بشكل عام (الفقرة الثانية)، وعلى العمال بشكل خاص (الفقرة الأولى)، لم تستوعبها القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، حيث عملت التشريعات المقارنة على تبني المسؤولية الموضوعية للتعويض عن مخاطرها بعدما أسسها فقهاء القانون ودافعوا عنها استجابة لمطالب المتضررين منها.

الفقرة الأولى: حوادث الشغل مسؤولية حكومية

نتج عن الثورة الصناعية في أوروبا انتشار الآلات الميكانيكية بشكل كبير، تسببت في مخاطر جسيمة خاصة على العمال، حيث كانت هذه الآلات تفتقد لوسائل السلامة¹، كما أن العمال لم يستشعروا آنذاك حجم المخاطر التي قد تتجم عنها بالرغم من الظروف القاسية للشغل، هذا الواقع جعل أرباب العمل يستخدمون المواد الكيماوية وإنتاجها بكثرة، مما عرض العمال لحوادث وأمراض مهنية خطيرة²، ارتدت سلبا على أفراد أسرهم وعائلاتهم³.

وبالنظر إلى أن القواعد العامة للمسؤولية التقليدية لم تستوعب المخاطر المهنية، فقد استحال على الضحايا إثبات الخطأ الشخصي للمشغل، فاضطروا إلى تأسيس نقابات عمالية للمناداة بحقوقهم في جبر الأضرار اللاحقة بهم، وساندتهم في ذلك حركات حقوقية كبيرة، وفي هذا الصدد حاول بعض الفقهاء تبني أساس آخر بديل للمسؤولية الخطئية لعله يسعف الضحايا في الحصول على التعويض بمبرر أن أرباب العمل يغنمون من أنشطتهم المهنية،

⁽¹⁾ - كانت قواعد المسؤولية الخطئية لا تسعف الضحايا في جبر الأضرار اللاحقة بهم، بسبب صعوبة إثبات الفعل الخاطئ لرب العمل، وفي حالة إثباتهم لذلك كانت التعويضات زهيدة جدا، وأن جل المخاطر كانت تعتبر من قبل القوة القاهرة، للتوسع أكثر انظر في ذلك:

-M. VAVASSEUR, de la responsabilité des accidents de fabrique, éd, Marchal- billard, paris, 1881, p :2 et s, disponible sur le lien suivant :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5818304c.texteImage>

⁽²⁾ - انظر في ذلك: بلال العشري، حوادث الشغل والأمراض المهنية – دراسة نظرية وتطبيقية- (تقديم محمد الكشور)، دار أبي رقرق للطباعة النشر، الرباط، 2009، ص : 7.

⁽³⁾ - محمد الكشور، حوادث الشغل والأمراض المهنية - المسؤولية والتعويض- مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995، ص: 5.

فيلزمهم ضمان الأخطار اللاحقة بالعمال التي اتخذت شكل مخاطر جماعية¹، أطلق على هذا النوع من المساءلة المدنية للمشغلين بالمسؤولية الموضوعية، ويرجع الفضل في تأسيسها للفقيه "رايموند سالي" الذي استطاع بناء نظرية المخاطر، منتقدا بشدة المسؤولية الخطئية المكرسة في القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804².

وعلى ضوء هذه النظرية أصدر المشرع الفرنسي - على غرار جل التشريعات الغربية - في 9 أبريل 1889 القانون المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، كرس فيه مسؤولية حكومية للمشغلين عن الأضرار التي تلحق بالعمال بمناسبة قيامهم بعملهم، وقد تعززت حقوق هذه الفئة بصدور القانون المتعلق بالضمان الاجتماعي³، لكن هذا التعويض لا يغطي كل الأضرار وإنما يقدم تعويضات جزافية فقط عن الحوادث والأمراض المهنية⁴، على هذا الأساس استبدل المشرع الفرنسي المسؤولية الخطئية بالمسؤولية الموضوعية في ميدان حوادث الشغل، اصطلح عليها بالمخاطر المهنية التي يتحملها أرباب العمل⁵.

وعلى الرغم من تكريس المسؤولية الحكومية عن حوادث الشغل في التشريع الفرنسي، إلا أن الأمراض المهنية ازدادت حدتها بشكل ملفت للانتباه بسبب ظهور أضرار جديدة، تتجلى في أمراض الصحة العقلية والنفسية التي أصيب بها العمال⁶، كالأسبستوس (amiante) على سبيل المثال، وقد نتج هذا المرض عن الاستعمال المكثف لمعدن "الأميانت" الذي

¹) - Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op. cit, p : 45 .

²) - Raymond SALEILLES, op.cit, p : 37 et s.

³) - Ordonnance, n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale, J O du 6 octobre 1945 p : 6280, et Ordonnance n° 45-2453 du 19 octobre 1945 modifiant et codifiant la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles et adaptant cette législation à l'organisation de la sécurité sociale, JO du 20 octobre 1945 p : 6714, complétées par la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, J O du 31 octobre 1946 p : 9273.

⁴) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 43 .

⁵) - Émilie JEANMAIRE, la réparation du préjudice en droit du travail, Th en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université de lorraine, faculté de droit, sciences économique et gestion de Nancy, 2016, p : 14

⁶) - Catherine OMNES, "de la perception du risque professionnel aux pratiques de prévention: la construction d'un risque acceptable", R.histoire.mod.cont, Vol 1, n° 56, 2009, p : 61 et s.

يستخدم في البناء العقاري، ينفث غبارا ساما تسبب للعمال في أضرار فتاكة¹ لم تستوعبها أنظمة الضمان الاجتماعي ولا المسؤولية الحكيمة لأرباب العمل²، هذا ما دفع العمال إلى المطالبة بالاعتراف بالأمراض التي تحدثها مادة "الأميانت" ضمن الأمراض المهنية، ملتجئين تعويضا مضاعفا عن التعويضات التي يقدمها قانون حوادث الشغل والأمراض المهنية على أساس الخطأ العمدي لأرباب العمل، وقد لقي هذا الطلب استحسانا من محكمة النقض الفرنسية التي بنت قراراتها على أساس الخطأ الجسيم لأرباب العمل، وعدم اتخاذهم الإجراءات الكفيلة بوقاية العمال من تلك المخاطر بناء على إخلالهم بالالتزام بالسلامة³.

زيادة على ذلك، تقدم بعض العمال المتضررين من المادة المذكورة بطلبات التعويض ضد الدولة لإخلالها بالالتزام بتوفير شروط السلامة الصحية في ميدان العمل، وقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي بأحقية مطالبهم على أساس نظرية المخاطر⁴.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد سار على غرار نظيره الفرنسي⁵، فأصدر القانون المتعلق بحوادث الشغل والأمراض المهنية⁶، وقد رتب هذا القانون مسؤولية حكومية عن

¹) - Geneviève VINEY, op.cit, p :55 .

²) - Émilie JEANMAIRE, op.cit, p : 14

³) - Cass.ch.soc. l'arrêt n° 09-42241 à 09-42257, 11 mai 2010, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022214719>

- Cass.ch.soc. l'arrêt n° 14-26909, 10 février 2016, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032054733>

⁴) - C.C, Décision n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/20108QPC.htm>

⁵) - بعدما توافدت رؤوس الأموال الأجنبية عليه بكثرة، وهجرة أطراف مختلفة من العمال الأجانب مباشرة بعد فرض نظام الحماية، بدأت تظهر حوادث الشغل الضارة بالأجراء الأجانب، لم تستوعبها القواعد العامة للمسؤولية الخطئية في ظل.ع، فطالبوا بتسوية وضعيتهم مع نظرائهم بدول المركز، وخاض العمال المغاربة احتجاجات واضرابات كبيرة، مطالبين بالتعويض عن الحوادث الجسيمة اللاحقة بهم على غرار نظرائهم الأجانب، للتوسع أكثر انظر: بلال العشري، م، س، ص: 13 وما يليها.

⁶) - أصدر المشرع المغربي ظهير 25 يونيو 1927 الذي حصر حقوق الأجراء في حدودها الدنيا، وعلى إثر ذلك، توالى التعديلات والتغييرات المتتالية عليه، مما دفع المشرع إلى إعادة صياغته على مستوى الشكل بموجب ظهير 6 فبراير 1963 الذي حل محله القانون ر 18/12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1/14/190، المؤرخ في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014)، والمنشور في ج. ر، ع 6328 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (22 يناير 2015)، ص: 489.

حوادث الشغل والأمراض المهنية¹، تعد أحكامه من النظام العام²، وقد حافظ على الثنائية المسطرية -الإدارية³ والقضائية⁴ - في هذا النوع من المخاطر الجسمانية.

⁽¹⁾ - تعتبر حادثة شغل طبقا للمادة الثالثة من القانون الجديد، كل حادثة كيفما كان سببها يترتب عنها ضرر، يحق للمستفيد من أحكام هذا القانون، سواء كان أجيرا أو يعمل بأية صفة تبعية كانت وفي أي محل كان، إما لحساب مشغل واحد أو عدة مشغلين، وذلك بمناسبة أو بسبب الشغل أو عند القيام به، ولو كانت هذه الحادثة ناتجة عن قوة قاهرة أو كانت ظروف الشغل قد تسببت في مفعول هذه القوة أو زادت في خطورتها، إلا إذا أثبت المشغل أو مؤمنه طبقا للقواعد العامة للقانون أن مرض المصاب كان سببا مباشرا في وقوع الحادثة.

ويقصد بالضرر في مفهوم هذا القانون كل إصابة جسمية أو نفسية تسببت فيها حادثة الشغل وأسفرت عن عجز جزئي أو كلي، مؤقت أو دائم للمستفيد من أحكامه.

- إن مسؤولية المؤجر لا تنهض إلا بتحقيق فعل ضار يعبر عنه بالحادثة، وإصابة العامل بهذا الفعل، ثم توفر علاقة سببية بينهما. للتوسع أكثر انظر عبد الحق صافي، م، س، ص: 234 وما يليها، مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص: 257.

⁽²⁾ - م الثانية من القانون ر 18/12 المذكور آنفا.

⁽³⁾ - أبقى المشرع في التعويض عن حوادث الشغل على المسطرة الإدارية المتعلقة بالتصريح عن حادثة شغل، يلزم المصاب أو ذوي حقوقه أو من يمثلهم التصريح بالحادثة لمشغله، هذا ما نصت عليه م 14 من نفس القانون بقولها أنه: يتعين على المشغل فور إخباره بالحادثة أن يسلم للمصاب أو ذوي حقوقه أو من يمثلهم شهادة تثبت اسمي المشغل والمصاب بالحادثة وعنوانهما ونوع الحادثة وتاريخ وقوعها، وكذا اسم المقابلة المؤمنة ورقم بوليصة التأمين، ورقم تسجيل المصاب بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. وألزم أيضا هذا الأخير بالتصريح بالحادثة التي أصيب بها الأجير وأخبر بها أو علم بها إلى المقابلة المؤمنة (م 15)، وللمدير الإقليمي للشغل داخل دائرة اختصاصه الترابي (م 17)، وفي هذا السياق تحل المقابلة المؤمنة محل المشغل في أداء جميع المصاريف والتعويضات والإرادات للأجير المصاب (م 34)، ولا تتم هذه العملية إلا باتباع الأجير المصاب أو ذوي حقوقه مسطرة الصلح، ويقصد بهذا الأخير في قانون التعويض عن حوادث الشغل، الاتفاق المبرم بين المصاب بالحادثة أو ذوي حقوقه والمقابلة المؤمنة للمشغل، من أجل تمكينهم من الاستفادة من المصاريف والتعويضات التي نص عليها هذا القانون، ويتم إثبات هذا الاتفاق في محضر رسمي غير قابل للطعن أما المحكمة الابتدائية المختصة، ما عدا إذا كانت التعويضات زهيدة لا تتماشى مع ما تضمنه القانون المذكور (م 133)، ورفضها المتضرر أو ذوي حقوقه (م 138)، في هذه الحالة تصبح المنازعة قضائية، وتبت المحكمة الابتدائية المختصة بصفة استعجالية (م 143)، أما في غيرها فتبت بصفة عامة في جميع المنازعات المتعلقة بقانون التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، وتكون جميع الأحكام الصادرة عنها مشمولة بالنفاذ المعجل، ويتعين على الأجير المصاب أو ذوي حقوقه اتباع المسطرة القضائية طبقا للكيفيات والشروط المنصوص عليها في المواد من 141 إلى 144 من هذا القانون في حالة عدم خضوع المشغل لإجبارية التأمين أو لعدم إبرامه لعقد التأمين الإجباري مع مؤمن المشغل قبل سلوك المسطرة القضائية، في هذا الصدد حكمت المحكمة الابتدائية بفاس برفض قبول الدعوى لعدم احترام الأجير المصاب لمسطرة الصلح الإجبارية، ح صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 351، ملف حوادث الشغل ع 2017/1502/244، بتاريخ 2017/10/3، غ. م. وفي ح آخر بت القضاء في الموضوع بعدما تبين له أن الأجير سلك مسطرة الصلح وباءت بالفشل، ح صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 2016/962، ملف رقم 269، 1502 في 2016/6/29، غ. م.

⁽⁴⁾ - أما على مستوى المسطرة القضائية التي تأتي بعد فشل المسطرة الإدارية، فإن التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، يتحدد على أساس تعويض يومي طيلة مدة العجز المؤقت، وتعويض على شكل إيراد في حالة العجز الدائم، وتعويض على شكل إيراد لذوي حقوق المصاب في حالة وفاته (م 60 من نفس القانون).

- ويعتمد القضاء المغربي في إثبات حادثة الشغل على الوثائق المدرجة في الملف، ولا سيما التصريح بحادثة شغل ومحضر البحث، الشواهد الطبية، الشهود... انظر في ذلك: ح صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 365، في ملف حوادث الشغل ع 2017/1502/30، بتاريخ 2017/10/13، غ. م.

- وفي هذه المسطرة القضائية فإن الإشكال الذي يثار بكثرة هو النزاعات حول الخبرة، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بفاس أن الاستئناف المقدم من طرف الشركة الملكية للتأمين وشركة سوجيطرا ضد الحكم الابتدائي الذي لم يصادف الصواب عندما اعتمد على خبرة غير موضوعية ومبالغ فيها، فردت محكمة الاستئناف بأن الخبرة المنجزة التي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية في حكمها، مطابقة للقواعد المعمول بها في ميدان حوادث الشغل ومتناسبة مع الشواهد الطبية المدلى بها ومتوافقة مع الأعراض التي مني بها المصاب، ويبقى بذلك منازعة المستأنفة غير مستندة على أساس قانوني =

وتضمن أيضا هذا القانون الجديد الغرامة الإجبارية لجبر أرباب العمل من جهة، وشركات التأمين من جهة ثانية على أداء المستحقات والتعويضات للمصاب أو لذوي حقوقه¹، وهي ضمانات أساسية للتعجيل بتنفيذ الحقوق الاجتماعية المذكورة.

يتضح مما تقدم، أن القانون المذكور كرس مسؤولية حكومية للمشغل عن حوادث الشغل والأمراض المهنية اللاحقة بالعمال على أساس نظرية المخاطر، ونص على ضمانات جديدة للأجراء المصابين، ودعمها بالتأمين الإلزامي، ووضع آليات احتياطية للأداء في حالة تقاعس المشغلين أو شركات التأمين، كما فرض مسطرة الصلح الودية قبل سلوك المسطرة القضائية، وعلى الرغم من ذلك، تتأثر المسؤولية الموضوعية للمشغلين بالخطأ غير المغتفر أو العمدى للأجراء تارة، وكذا بخطأ الغير تارة أخرى، أما بالنسبة للقوة القاهرة فإن المشغلين يتحملون كامل المسؤولية عما لحق العمال من أضرار، وما يعاب على هذا القانون أنه فرض تعويضا جزافيا وقيد سلطة القاضي في تقديره كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن حوادث السير.

=ولا موجب للأمر بإعادتها، ق صادر عن محكمة الاستئناف بفاس، ع 2017/08، في الملف الاجتماعي ر 2016/1502/622، بتاريخ 2017/1/15، غ. م.

فضلا عن ذلك، تثار أيضا المنازعات المتعلقة بالضمان، تحاول شركات التأمين التملص منه، وفي هذا الصدد، صرحت محكمة النقض بأن الطعن الذي أثارته المؤمنة حول انتفاء الضمان في عقد الشغل دون إثبات ما يفيد فسخه يكون مردود عليها، وذلك في حثية قرارها وهي كالتالي: "لكن حيث إن القرار المطعون فيه رد فيه على ما أثارته الطاعنة حول انتفاء الضمان منذ 2006/1/1 بعد انتهاء عقد التأمين الذي كان يربطها بالمشغلة في 2000/12/31، أورد التعليل التالي: "وحيث إنه باطلاع المحكمة على وثائق الملف ثبت لها جليا بأن المستأنفة تعتبر مؤمنة لشركة (منجم إميني) على حوادث الشغل والأمراض المهنية حسب الثابت من عقدة التأمين المدلى بها في الملف، كما أنه لا يوجد به ما يفيد فسخ العقدة المذكورة..."، وبهذا التعليل يكون القرار قد أجاب بما يفيد الكفاية على ما أثير بالسيلة، ولم يكن محل نعي من طرف الطاعنة بهذا الخصوص، أما ما جاء بها من كون عقدة التأمين لا يمكن تحديدها إلى ما لا نهاية استنادا على الفصل 9 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين على حوادث الشغل والأمراض المهنية فلم يسبق أن كان محل إثارة من طرف الطالبة أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون، ولما كانت المحكمة قد استندت في قرارها على كون عقدة التأمين التي تربط الطالبة (منجم إميني) مع شركة التأمين الملكية الوطنية ما تزال قائمة، وتبعا لذلك يكون القرار قد بت على النحو المذكور مرتكزا على أساس سليم وما بالوسيلة على غير أساس لإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول"، ق صادر عن محكمة النقض، ع 702، في الملف الاجتماعي ع 2014/2/5/1500، بتاريخ 2015/3/18، نشرات قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع 19، 2015، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 109 وما يليها.

⁽¹⁾- ميز القانون المذكور بين الغرامة الإجبارية اليومية في م 78 منه التي حددتها في 3% عن المبالغ غير المؤداة، وبين الغرامة الشهرية المنصوص عليها في م 116 التي حصرتها في 10% عن كل شهر تأخير.

الفقرة الثانية: حراسة الأشياء مسؤولية بدون خطأ

أثارت المسؤولية المدنية عن حوادث السير في فرنسا بعد الثورة الصناعية¹ عدة إشكاليات، وبعد اكتشاف الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني لسنة 1804 تبنى القضاء الفرنسي المسؤولية الموضوعية لحارس العربة عن الأضرار اللاحقة بالضحايا شريطة أن يثبتوا الضرر والعيب في السيارة، وبعد صدور القرار الشهير المعروف بقرار "Jand'heur" الذي كرس المسؤولية الموضوعية على أساس نظرية حراسة الأشياء في حيثيته الآتية²: "إن المسؤولية المفترضة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني لا تدحض إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأنه لا يكفي للمسؤول أن يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو أن سبب الحادث مجهول، وحيث إن الفقرة المذكورة لا تفرق بين الشيء الذي أحدث الضرر محركاً أو غير محرك بيد الإنسان، وحيث إنه لا يلزم أن يكون بهذا الشيء عيب، وأن المسؤولية ترتبط بحراسة الشيء لا بالشيء ذاته...".

وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج إلى أن صدر القانون المتعلق بالتعويض عن حوادث السير الذي نص على المسؤولية الموضوعية عن الأضرار التي تحدثها المركبات³،

⁽¹⁾ - نظم المشرع الفرنسي أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 1382 إلى 1386 من مدونة نابليون سنة 1804، وتتعلق المادتين 1382 و1383 بالمسؤولية الشخصية، أما م 1384 في فقرتها الأولى فإنها تشير إلى مقدمة عامة أجمل فيها كل أنواع المسؤوليات، ونظم مسؤولية حارس الحيوان في م 1385، والمسؤولية عن تهمد البناء في م 1386، كانت هذه المسؤوليات تتماشى مع الواقع البسيط للمجتمع الفرنسي آنذاك، إلا أن الثورة الصناعية والاقتصادية الذي عرفته أوروبا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة، فكان من نتائجها تحرير الإنسان من كل القيود، وقد ترتب عن هذه الحرية اتساع نطاق الأضرار اللاحقة بالأفراد بفعل الانتشار الواسع للأشياء الجامدة، وخاصة صناعة السيارات.

⁽²⁾ - تتلخص وقائع الدعوى في أن سيارة بضائع دهست الطفلة "Jand'heur" بتاريخ 1925/4/2، أصابتها بجروح خطيرة فرفعت أمها دعوى أمام محكمة "بلفور" على أساس ف الأولى من م 1384 التي استجابت لها المحكمة المذكورة بتاريخ 1925/7/7، إلا أن محكمة الاستئناف "بيزانسون" ألغت الحكم الابتدائي وأسست قرارها على م 1382، وهو القرار المطعون فيه الذي نقضته محكمة النقض بتاريخ 1927/2/21 وأحالته على محكمة الاستئناف "ليون" التي تمسكت بتعليل محكمة الاستئناف "بيزانسون"، وهو القرار المطعون فيه للمرة الثانية، فأصدرت محكمة النقض بجميع دوائرها قرارها الشهير الذي أسس للمسؤولية الموضوعية عن حوادث السيارات في 1930/2/13.

- Cass.ch. ré. l'arrêt 13 février 1930, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952821>

- Cass. civ 2^{ème} ch. l'arrêt n° de 81-12850, 21 juillet 1982, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007010831>

⁽³⁾ - Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, J.O.R.F du 6=

حيث لقي هذا القانون استحسانا من طرف القضاء والفقهاء الفرنسيين¹، في هذا السياق، اعتبر البعض أن مجرد تورط العربية في الحادث تثير المسؤولية الموضوعية لحارسها الذي يجد صعوبة كبيرة في دحضها². وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن المسؤولية الموضوعية للحارس تظل قائمة إلا إذا أثبت الخطأ العمدي للمتضرر، في هذه الحالة يعفى الحارس جزئيا من المسؤولية³.

هذا التوجه الموضوعي للمسؤولية عن حوادث العربات تبنته جل التشريعات المقارنة⁴ بما فيهم المشرع المغربي الذي أصدر القانون المتعلق بالتعويض عن حوادث السير⁵، أما

=juillet 1985 page 7584. Version consolidée au 14 janvier 2010, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068902/2010-01-14/>

¹) - André TUNC, "La loi française du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol. 37 n°4, Octobre-décembre 1985, p : 1019-1023.

²) - Geneviève VINEY, op. cit, p : 37 .

³) - Cass. civ 2^{ème} ch. l'arrêt n° de 86-11275, 20 juillet 1987, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007019678>

⁴) - انظر على سبيل المثال :

- الأمر الجزائري ر 15/74، صادر في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بموجب القانون ر 33/88 المؤرخ في 30 يناير 1988 ج. ر، ع 29 لسنة 1988.

- نظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور الصادر في 2005/8/15 المدمج في مجلة التأمين التونسية (الفصول من 121 وما يليها)، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، المحينة بتاريخ 2013/9/15.

- Loi fédérale sur la circulation routière (LCR), L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, du 19 décembre 1958 (Etat le 1er janvier 2019), disponible sur le lien suivant :

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19580266/201901010000/741.01.pdf>

⁵) - ظهير شريف ر 1.84.177 صادر في محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، ج. ر، ع 3753، بتاريخ 1984/10/3، ص: 930.

- أقر هذا الظهير في م 18 منه بإلزامية سلوك المضرور أو ذوي حقوقه بعد وفاته مسطرة الصلح مع مؤمن المسؤول عن الحادث، أو مع صندوق مال الضمان في حالة عدم إبرام المسؤول عقد التأمين وكان غير قادر على دفع التعويضات للضحايا، واستثناء من ذلك يجوز له رفع المطالبة القضائية بالتعويض في حالة المتابعة الجنائية للمسؤول عن الحادث، وذلك في إطار الدعوى المدنية التابعة.

وتجدر الإشارة أن المشرع فرض التأمين على مستعملي العربات ذات محرك لضمان تعويض الضحايا في الباب الأول من الظهير، وفي 120 من القانون ر 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.02.238 المؤرخ في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) والمنشور في ج ر، ع 5054 الصادرة بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص: 3105. أما إذا كان المتسبب في الحادث ظل مجهولا أو أن صاحب العربية غير مؤمن وعجز عن أداء التعويضات للمتضررين، فإن المشرع استحدث صندوق التعويض عن حوادث السير لضمان تعويض المصابين، المحدث بموجب الظهير الشريف بتاريخ 22 فبراير 1955، انظر في ذلك م 133 وما يليها من المدونة المذكورة.

أساس المسؤولية عن هذا النوع من المخاطر فقد بقيت خاضعة للفصل 88 من ق.ل.ع الذي كرس مسؤولية موضوعية عن حوادث الأشياء غير الحية بشكل عام¹.

وتتحقق المسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء عندما يتوفر الشرطان الآتيان: أن يتولى شخص حراسة شيء، وأن يحدث هذا الشيء ضرراً للغير، وذلك في إطار توفر علاقة سببية مباشرة بينهما²، وفي هذا الصدد ظهرت نظريتان؛ تتجلى الأولى في الحراسة القانونية التي ترتبط بحق الملكية التي تخول لصاحبها إمكانية التصرف في الشيء أو استعماله في نطاق القانون أو الاتفاق³، لكن عندما يفقد المالك سيطرته على الشيء المحروس أو تنتزع منه قهراً، فإنه يبقى مسؤولاً حسب هذه النظرية التي تحمله تبعات أفعال لم يرتكبها⁴، وقد أدت هذه الصعوبات بقضاء محكمة النقض الفرنسية إلى ابتكار نظرية ثانية ألا وهي نظرية الحراسة المادية، وذلك في قرارها الشهير الصادر عن جميع دوائرها، بموجبه حمل المسؤولية المفترضة عن حادث العربة لحارسها وليس لمالكها الذي فقد سلطة المراقبة والتوجيه والسيطرة عليها⁵.

¹- ينص الفصل المذكور على ما يلي: " كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت: أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الضرر، وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المضرور".

أما أحكام المسؤولية عن تهمد البناء فقد نظمها المشرع في الفصل 89 وما يليه، ومسؤولية التابع عن فعل المتبوع في الفصل 85، والمسؤولية عن حراسة الحيوان في الفصل 86، والمسؤولية عن مزار الجوار في الفصل 91.

²- للتوسع أكثر انظر: محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2011/2012، ص: 45 وما يليها.

³- محمد الكشور، حراسة الأشياء- طبيعتها وأثارها- دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1990، ص: 61 وما بعدها.

⁴- عبد الحق صافي، م، س، ص: 172.

⁵- تتلخص وقائع القضية في أن طبيباً يدعى "frank" منح سيارته لابنه القاصر "Claude" لقضاء سهرة رأس السنة الميلادية في ملهى بمدينة نانسي الفرنسية، ولما قرر الابن العودة في وقت متأخر من الليل لم يجد السيارة، وعقب البحث تم العثور عليها مهجورة في مكان آخر وبمحاذاتها جثة ساعي البريد، حيث توضح فيما بعد أنه قد استولي شخص مجهول على السيارة وارتكب بها الحادث، فطالبت أرملة الضحية مالك السيارة بالتعويض على أساس الحراسة القانونية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 1384، لكن محكمة الدرجة الأولى والثانية بنانسي رفضتا التعويض على ذلك الأساس بعلّة أن الطبيب المالك للسيارة لم يكن حارسها عند وقوع الحادث، وهو القرار المطعون فيه بالنقض التي نقضته محكمة النقض في 1936/3/3 وأحالته على محكمة الاستئناف ببزايسون، حيث تشبّثت هذه الأخيرة بتعليل محكمة الاستئناف بنانسي، وعلى إثر الطعن فيه مجدداً بالنقض، أصدرت محكمة النقض بجميع دوائرها في 1941/12/2 قرارها الحاسم في النزاع، وصرحت بأن المسؤولية لا تقع على مالك السيارة أثناء وقوع الحادث المميت الذي استحال عليه مراقبة سيارته وتوجيهها، الأمر الذي يخلصه من تحمل المسؤولية.=

هذا التوجه سار عليه القضاء المغربي، حيث جاء في أحد قراراته ما يلي¹: " لكن حيث إن مناط مسؤولية الحارس القانوني للشيء هو الضرر الذي يصيب الغير بفعل هذا الشيء، والضرر يعتبر ناشئاً عنه إذا تدخل تدخل إيجابياً في حدوثه، أما إذا كان دور الشيء سلبياً ودون أثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فإن الحارس لا يتحمل أي تبعة، ومحكمة الاستئناف لما بنت قضاءها بإعفائه من المسؤولية تكون قد اعتبرت تدخل السيارة كان سلبياً ولم يكن لها أي دور في حدوث الضرر، يكون قرارها مرتكزا على أساس ...".

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن حوادث العربات فقد سار القضاء المغربي على تأسيس المسؤولية على الإخلال بالالتزام بالسلامة أساسه تحقيق نتيجة، مستندا على مقتضيات الفصل 485 من مدونة التجارة التي حملت الناقل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمسافرين خلال فترة النقل، ما لم يثبت حالة القوة القاهرة أو خطأ المضرور²، وفي هذا الصدد دأب القضاء المغربي على إقرار الأساس العقدي لمساءلة الناقل مدنيا³.

وعلى مستوى المسؤولية التقصيرية لحارس الشيء طبقا لمقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع فقد تار خلاف في الفقه المغربي حول أساس المسؤولية الذي يتضمنه هذا النص، فاعتبر البعض أنه يتأسس على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس⁴، بينما يرى البعض الآخر أنه يؤسس على فكرة تحمل التبعة⁵، فإذا كان قصد المشرع هو تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ لما ذكر أنه يجب على الحارس أن يثبت أنه فعل ما كان

=- Cass.ch. ré. 2 décembre 1941, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953144>

(¹)- ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 545 في الملف المدني ع 2009/7/1/3902، بتاريخ 8 فبراير 2011، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، 2011، مطبعة الأمانة، الرباط، ص: 98 وما يليها.

(²)- القانون ر 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، المنشور في ج. ر، ع 4418، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996) ص: 2187، آخر صيغة محينة بتاريخ 22 أبريل 2019.

(³)- انظر في ذلك القرارات المذكورة في كتاب عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 276 وما يليها.

(⁴)- مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج الأول، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، د، س، ن، ص: 478. عبد الحق صافي، م، س، ص: 186.

(⁵)- محمد الكشور، م، س، ص: 56. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 227.

ضروريا لمنع الضرر، وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة القاهرة أو خطأ المضرور، ومن ثم تتضح بشكل جلي مسؤولية حارس الشيء مسؤولية موضوعية.

أما على مستوى القضاء المغربي فإنه يكيف المسؤولية على أساس الخطأ المفترض¹، إلا أنه في العقود الأخيرة أضحي يكيفها على أساس المسؤولية المفترضة، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يلي: " لكن خلافا لما أثارت الطاعنة فإن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن الدعوى مؤسسة على مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع الذي يجعل المسؤولية مفترضة في حق حارس الشيء (العربة) إلا إذا أثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الحادث، وأن الضرر يرجع إلى حادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور، ناقشتها على هذا الأساس ولم تخرق أي مقتضى قانوني...²."

يتضح من القرار المذكور، أنه أسس للمسؤولية المفترضة لحارس العربة التي تسببت في إلحاق الضرر بالضحية، وما ينقص من هذه المسؤولية سوى توفر القوة القاهرة أو خطأ المضرور³ ما لم يكن طفلا غير مميز، في هذه الحالة يتحمل الحارس كامل المسؤولية⁴.

⁽¹⁾ - انظر القرارات التي اعتمد عليها عبد القادر العرعاري، م، س، هامش ص 227.

⁽²⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 3183، في الملف المدني ع 2001/5/13391، بتاريخ 2001/9/20، مجلة قضاء المجلس الأعلى ع مزدوج 59-60، السنة 24، مطبعة الأمنية، الرباط، 2002، ص: 99 وما يليها.

⁽³⁾ - صرحت محكمة النقض في أحد قراراتها بما يلي: " لكن فإن محكمة الاستئناف لما صرحت أن مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع تجعل مسؤولية الحارس القانوني مفترضة ما دامت الأشياء التي تحت حراسته هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ المتضرر. وما دام الحارس القانوني الطاعن لا ينكر أن ما أصاب المدعي كان بسبب اصطدامه بدراجته النارية فإن مسؤوليته قائمة مع اعتبار خطأ المتضرر، وأن المحكمة باستقراءها لوثائق الملف من محضر الضابطة القضائية وقرار المجلس الأعلى، أن المدعى عليه الحارس القانوني طالب النقض كان يسير بدراجته النارية وأن المتضرر كان يسير خلفه وصدمة، وما دام المتضرر قد صدم الحارس القانوني من الخلف فإن ذلك كان بسبب خطأ في السبابة يعود إليه ويتعين تحميله القسط الأوفر من المسؤولية، وأن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية ترى تعديل الحكم الابتدائي، وذلك بتحميل الحارس القانوني الثلث والثلثين على المتضرر، كان قرارها معطلا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس فيما انتهى إليه وما بالوسيلة غير جذير بالاعتبار. ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 4036، ملف مدني ع 2004/5/1/512، بتاريخ 15 دجنبر 2004، مجلة المناهج، ع مزدوج 9-10، 2006، ص: 155 وما يليها.

⁽⁴⁾ - صرح المجلس الأعلى سابقا في أحد قراراته بما يلي: " لكن من جهة حيث إن مناطق مسؤولية الضحية هنا هو الخطأ، وما دام الضحية غير مميز فإنه لا يتصور صدور أي خطأ، وهذا ما اعتمدته المحكمة وعن صواب حين قررت تحميل كامل المسؤولية على عاتق حارس السيارة، وإبعادها عن الضحية لكونه لم يبلغ سن التمييز، وإن الخلط الذي تحدثت عنه الوسيلة بين المسؤولية والخطأ ليس له ما يبرره، إذ أن الضحية على فرض قيامها بأعمال ساهمت في وقوع الاصطدام فإنها لا توصف بكونها خطأ بالمعنى القانوني الذي يقضي تحميلها مسؤوليته، ومن جهة ثانية حيث أن المحكمة لم تكن بحاجة إلى البحث في توفر شروط إعفاء الطاعنتين من مسؤوليتهما المفترضة التي يقررها الفصل 88 من ق.ل.ع، ذلك إن هاته الشروط ولو توفرت بأنها لا تعفيها من المسؤولية طالما أن الأعمال التي قد يكون الضحية ساهم بها في الحادثة=

انطلاقاً مما تقدم، يلاحظ أن المشرع المغربي كرس المسؤولية الموضوعية عن حوادث الشغل، وسار على هذا المنوال فيما يتعلق بحوادث السير، وإذا كان هذا التوجه يحقق الحماية اللازمة للضحايا، فإنه قيد سلطة القاضي في تحديد التعويض المستحق لهم، وتتجلى مظاهر هذا التقييد حينما أحال تحديد التعويضات على الظهير المتعلق بالتعويض عن حوادث السير والجدول الملحق به، ومن ثم انتقل الحق في التعويض الكامل إلى التعويض الجزافي¹، بخلاف الأمر بالنسبة لتقدير التعويض في المسؤولية الموضوعية عن النشاطات الجماعية والخطيرة.

المطلب الثاني: أضرار النشاطات الجماعية الخطرة مسؤولية بقوة القانون

خلفت النشاطات الجماعية عدة أضرار لم تستوعبها القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، مما دفع التشريعات المقارنة إلى تكريس مسؤولية موضوعية لاحتواء مخاطرها (الفقرة الأولى)، ليشمل حتى النشاطات الخطيرة التي ترتب أضراراً فادحة جداً في إطار ما يسمى بالمسؤولية الحكيمة المركزة لمستغل هذا النوع من النشاطات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مخاطر النشاطات الجماعية مسؤولية موضوعية

نتج عن التزايد السريع للنشاطات الجماعية التي اعتمدت كثيراً على الآلات الصناعية المعقدة تكنولوجيا في أداء مهامها أضراراً جديدة بالإنسان؛ كما هو الشأن بالنسبة للمصاعد التكنولوجية، والآلات المستخدمة في استخراج المواد الطبيعية وتحويلها إلى مواد صناعية، هذه المخاطر لم تستوعبها القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، فتوجهت التشريعات المقارنة إلى تكريس مسؤولية موضوعية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء الجامدة كقاعدة

= لا تعتبر خطأ في مفهوم الفصل 78 من ق.ل.ع كما سبق القول، وبالتالي تبقى كامل المسؤولية على عاتقهما لهذا فإن المحكمة لم تكن مجبرة على مناقشة ما أثير حول هاته النقطة أو الإجابة عنها وبهذا تكون الوسيلتان منعدمتي الأساس، ق صادر عن المجلس الأعلى سابقاً، ر 17 ، في الملف المدني ع 35/211، بتاريخ 1977/1/12، مجلة القضاء والقانون، ع 129، س 18، يوليوز 1979، ص: 402 وما بعدها.
⁽¹⁾ - سنتناوله بالتفصيل لاحقاً.

عامة¹ إلا ما استثنى بنص خاص، هذا ما سار عليه المشرع المغربي في الفصل 88 من ق.ل.ع على غرار الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي².

وفي سياق الحديث عن الأضرار التي تحدثها المصاعد التكنولوجية، صرحت محكمة النقض المغربية أنها تخضع لمقتضيات المسؤولية المفترضة عن حراسة الشيء الواردة في الفصل 88 المذكور، ولا يعفى الحارس منها إلا بإثبات المتلازمتين: أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر³. يتضح بجلاء، أن المسؤولية الموضوعية لحراسة الأشياء تعد قاعدة عامة تنطبق على جل الأشياء غير الحية إلا ما استثنى بنص خاص، وذلك راجع لما تحدثه هذه الأشياء من

¹ - انظر على سبيل المثال الفصل 96 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة في 1906/12/15، الذي نص على أن: كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء إلا إذا أثبت ما يأتي: أنه فعل ما يلزم لمنع الضرر، وأن الضرر نشأ بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من لحقه. صادر بتنفيذه أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906، منشور بالرائد الرسمي، ملحق عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر 1906، والمعدل عدة مرات كان آخرها المراجعة المدرجة بالقانون ع 39 لسنة 2010، المؤرخ في 26 جويلية 2010 والمتعلق بتوحيد سن الرشد المدني، المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية، 6 يونيو 2016، منشور على موقع وزارة العدل التونسية:

<https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/ministere/musee/COCArabe.pdf>

- ونصت م 138 من القانون المدني الجزائري على أن: كل من تولى حراسة الشيء وكانت له القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة. الأمر الجزائري ر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سنة 2007. منشور على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية:

<https://www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf>

² - Art 1240 du C.c.f Actuel.

³ - جاء في حثية القرار ما يلي: " حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 88 من ق.ل.ع فإن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر، وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن الطالب قد أدلى للمحكمة برسالة مؤرخة في 1995/9/15 يشهد فيها صاحب الفندق بتعرض الطالب للحادث في مصعد الفندق بتاريخ 1995/4/9، نتج عنها جروح بركبته وبهذا الإقرار الواضح يكون الطالب قد أدلى بما يثبت الشروط التي تتحقق بها المسؤولية المفترضة للمطلوب في النقض، بصفة هذا الأخير حارسا للمصعد الذي وقع به الحادث، والمحكمة بالرغم من هذا الواقع الثابت لها في الملف ردت دعوى الطالب بعلّة عدم إثباته أن الضرر اللاحق به ناتج عن عطب في المصعد، وكون هذا الأخير تدخل في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا، وأن العلاقة السببية بين الفعل والضرر غير قائمة مع أنه لا يوجد ضمن أوراق الملف ما يفيد أن المطلوب قد قام بإثبات قيامه بفعل ما كان ضروريا لمنع الضرر وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو لخطأ المتضرر، مما كان معه قرارها معللا تعليلا فاسدا ينزل بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض"، ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 389، الملف المدني ع 838/3/1/2004، بتاريخ 2006/2/8، مجلة القضاء والقانون ع 153، مطبعة الأمنية، الرباط، 2006، ص: 155 وما يليها.

- انظر كذلك ق صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 2364 الملف المدني ع 2686/3/1/2006، في 2008/6/18، مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 71، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص: 234 وما بعدها، والذي رتب المسؤولية المفترضة عن حراسة الشيء.

أضرار تستوعبها المسؤولية الموضوعية، فيبقى على المتضرر إثبات التدخل الإيجابي للأشياء التي أحدثت الضرر، وفي المقابل يلتزم الحارس بإثبات أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الحادث وأن الضرر يرجع للسبب الأجنبي حتى يعفى جزئيا من المسؤولية المدنية.

أما على مستوى الأضرار التي تحدثها النشاطات الجماعية التابعة للمؤسسات العمومية فقد أخضعها المشرع المغربي لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع الذي كرس مسؤولية موضوعية على أساس المخاطر، وفي هذا الصدد سار القضاء المغربي على تطبيق نظرية المخاطر في القضايا المعروضة عليه والتي تتميز بالخطورة الشديدة، وهكذا جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي¹: " لكن حيث إن إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مسألة واقع، والمحكمة التي أمرت بإجراء خبرة لتحديد هذا الضرر وعلاقته بالجهة المنسوب إليها الفعل المتسبب فيه استنادا على أحكام قرارات سابقة تم الإدلاء بها أمامها، وتبين لها من خلال الخبرة المأمور بها والمنجزة في النازلة وجود ضرر، وأن العمليات الصناعية داخل معمل مغرب فسفور آسفي تخلف نفايات غازية وغازات الفليور والمواد الدقيقة المتطايرة المصاحبة لها أثناء تصنيع الحامض الفسفوري وتصنيع أسمدة "tsp" عبر أبراج بعد غسلها للتقليل من انبعاثها في الهواء، وكون هذه النفايات تنتهي بالتساقط على أوراق النباتات وعلى الأرض وهو ما أثر على عقارات المطلوب"، فإنها تكون قد توفرت على عناصر المسؤولية بدون خطأ، ويكون بالتالي تطبيقها للفصل 79 من القانون المذكور تطبيقا سليما وجاء تعليلها سائغا وما أثير بالوسيلة على غير أساس"².

¹ - ق صادر عن محكمة النقض، ع 202، في الملف الإداري ع 2012/2/4/1273، بتاريخ 27 فبراير 2014، نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 4، ع 18، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص: 189 وما يليها.

² - وفي نازلة أخرى مشابهة، كرست محكمة النقض بصريح العبارة المسؤولية الموضوعية على أساس المخاطر عن الأضرار الذي يحدثها المكتب الشريف للفوسفات بالأغيار، وهذا ما جاء في حثية قرارها: " لكن حيث إن إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مسألة واقع، والمحكمة التي أمرت بإجراء خبرة لتحديد هذا الضرر وعلاقته بالجهة المنسوب إليها الفعل المتسبب فيه، تبين لها من خلال الخبرة المأمور بها والمنجزة في النازلة وجود الضرر الناتج عن انبعاث غازات الفليور والمواد الدقيقة المتطايرة المصاحبة لها أثناء تصنيع الحامض الفسفوري وتصنيع أسمدة "fsp" عبر أبراج بعد غسلها للتقليل من انبعاثها في الهواء، وكون هذه النفايات تنتهي بالتساقط على أوراق النباتات وعلى الأرض وهو ما أثر على البقع الأرضية للمطوبين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حملت الطالب مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمطوبين على أساس المخاطر طبق لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع، إذ توفرت لها عناصر المسؤولية بدون خطأ، ولا يعاب على المطوبين عدم استغلالهم لعقاراتهم ما دام أن عدم الاستغلال راجع للأضرار =

يتضح إذن، أن المشرع المغربي كرس المسؤولية الموضوعية عن الأضرار التي تتسبب فيها المؤسسات والمرافق العمومية وذلك في الفصل 79 من ق.ل.ع، وسار على هذا النهج كما هو الشأن بالنسبة للأضرار التي تحدثها الأشياء بما فيها المصاعد الكهربائية التي تسببت في حوادث جسمية وذلك في الفصل 88 من نفس القانون، إلا أن مسألة التعويض عن الأضرار الجسمية وما يترتب عنها ظلت خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بخلاف الأمر بالنسبة لتقييم الأضرار التي تسببت فيها حوادث الشغل والسير، وإذا كان هذا التمييز في طرق التقييم راجعة بالأساس للمقتضيات القانونية المذكورة فإنها في الحقيقة تخالف مبدأ المساواة بين الضحايا في جبر الأضرار اللاحقة بهم على غرار ما هو معمول به في المسؤولية الخطئية¹، وبغض النظر عن كل ذلك سار المشرع المغربي في تكريس المسؤولية الموضوعية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء، كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن الأضرار الجسمية التي تسببت فيها الأنشطة الصناعية الأخرى.

وهكذا، نجد المشرع المغربي في القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، اعتبر أن كل شخص مادي أو معنوي مسؤولاً دون حاجة إلى إثبات خطأ ما، يخزن أو ينقل أو يستعمل محروقات أو مواد مضرّة وخطيرة، وكذا كل مستعمل لمنشأة مصنفة، تسببت في إلحاق ضرر جسدي أو مادي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة تلك الأنشطة².

يلاحظ من المقتضى المذكور، أنه أسس لمسؤولية موضوعية عن الأضرار الجسمية والمادية التي أحدثها صاحب النشاط الضار، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وإذا كان

=النتيجة عن فعل الطالب وليس لطبيعة الأرض، مما يكون معه القرار معللاً بما فيه الكفاية ومرتكزاً على أساس "...، ق صادر عن محكمة النقض، ع 07، الملف الإداري ع 2013/2/4/393، بتاريخ 8 يناير 2015، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 79، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص: 287 وما يليها.

⁽¹⁾ - بخلاف الأمر بالنسبة لنفس الأضرار التي تحدثها الأشخاص المعنوية الخاصة التي تتبني مسؤوليتها على الخطأ التقصيري كما سبق لنا معالجته في المبحث الأول من الفصل الأول، فلماذا هذا التمييز بين المتضررين من نفس طبيعة الأضرار البيئية، فالأجدر بالمشرع توحيد قواعد المسؤولية في هذا المجال.

⁽²⁾ - نصت م 63 من القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة السالف الذكر على أنه: "يعتبر مسؤولاً، دون حاجة إلى إثبات خطأ ما، كل شخص مادي أو معنوي يخزن أو ينقل أو يستعمل محروقات أو مواد مضرّة وخطيرة، وكذا كل مستعمل لمنشأة مصنفة كما يحددها النص التطبيقي لهذا القانون، تسببت في إلحاق ضرر جسدي أو مادي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة تلك الأنشطة المشار إليها أعلاه"،

الغاية هو ضمان تعويض الضحايا جسمانيا من جهة، واستصلاح الضرر البيئي من جهة أخرى، فإن المشرع ربط المقتضى المذكور بإصدار نص تنظيمي يحدد النشاطات التي تحدث تلك الأضرار، وما دام أنه لم تصدر لحد الآن أي نص تنظيمي فإن هذا النوع الجديد من المسؤولية ظل بدون معنى وبلا مضمون، يشكل ذلك حجر عثرة في المضي قدما نحو إقرار مسؤولية موضوعية عن الضرر البيئي المحض.

وعلى العموم، شق المشرع المغربي طريقه نحو تكريس المسؤوليات الموضوعية، بهدف استيعاب المخاطر المستحدثة، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية الحكومية عن الأضرار الفادحة الخطورة، التي قد تتسبب فيها المادة النووية المعدة للاستعمال السلمي.

الفقرة الثانية: الأضرار النووية مسؤولية حكومية

اهتم المنتظم الدولي بتنظيم الاستعمال السلمي للطاقة النووية لأغراض البحث العلمي، فأصدر عدة اتفاقيات (باريس، بروكسيل، فيينا) التي حددت المسؤولية الصارمة للمشغل النووي وضمان تعويض الضحايا¹، وبعد وقوع حادث "تشيرنوبيل" الذي كان سببا في تسرب الغازات السامة التي تجاوزت إقليم الدولة الواحدة، مخلفة أضرارا فادحة على الإنسان والبيئة، فاتضح أن الاتفاقيات المذكورة عاجزة عن ضمان التعويض بفاعلية، وذلك راجع للتقصير في

¹ - قبل حادث التشرنوبل سعى المنتظم الدولي لإقامة إطار قانوني ومؤسساتي قوي لإدارة الأزمة بعد وقوع الحادث النووي لجبر الأضرار اللاحقة بالضحايا، حيث أصدر الاتفاقية الدولية التي تنظم المسؤولية المدنية لمستغل المنشأة النووية، سميت باتفاقية باريس سنة 1960، واتفاقية بروكسيل سنة 1963، تلتتهما اتفاقية فيينا التي كرسست المسؤولية الصارمة للمشغل النووي، للتفصيل أكثر انظر في ذلك:

- Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Convention de Paris) du 29 juillet 1960 amendée le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982, disponible sur le lien suivant : https://www.oecd-neo.org/law/nlparis_conv-fr.html

- Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964, par le protocole du 16 novembre 1982 et par le protocole du 12 février 2004, disponible sur le lien suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2007/5217.pdf>

- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires a été adoptée le 21 mai 1963 et a été ouverte à la signature le même jour. Elle est entrée en vigueur le 12 novembre 1977, disponible sur le lien suivant : <https://www.oecd-neo.org/law/vienna-convention-fr.pdf>

الوقاية وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحادث النووي، وأن قيمة التأمين المضمونة جد محدودة لا تغطي كل الأضرار¹، وعلى إثر ذلك، أصدر المنتظم الدولي بروتوكول بموجبه رفع من قيمة التعويضات للضحايا عن الأضرار الكبيرة والمحتملة للحادث النووي، مما شجع الدول على الانضمام إلى نظام المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية².

في هذا الصدد، سنت التشريعات المقارنة قوانين تؤطر المسؤولية الصارمة لمشغل المنشأة النووية على ضوء الاتفاقيات المذكورة آنفاً، ويعد التشريع الفرنسي رائداً في هذا المجال حيث أصدر عدة قوانين منذ سنة 1963³، كرس فيها مسؤولية مركزة وحصرية لمستغل المنشأة النووية.

وقد سار على هذا المنوال المشرع المغربي الذي نص على المسؤولية المشددة في القانون رقم 12.02⁴، حيث اعتبر أن الجهة المستغلة لمنشأة من المنشآت النووية المرخص

¹)-Assia TOUAHRI, la responsabilité civile du fait du dommage nucléaire civil, Th pour l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, université de limoges, 2018, p: 164 et s.

²) - Le texte du protocole commun relatif à l'application de la convention de Vienne et de la convention de Paris est entré en vigueur en avril 1992, disponible sur le lien suivant : <http://www.oecd-nea.org/law/joint-prot-app-vienna-paris-conv-fr.pdf>

- Le protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, adopté par une Conférence diplomatique tenue à Vienne du 8 au 12 septembre 1997 lors de la quarante et unième Conférence générale de l'AIEA et entré en vigueur le 4 octobre 2003, disponible sur le lien suivant : https://www.iaea.org/sites/default/files/infocirc566a3_fr.pdf

³) - Décret n°63-1228 du 11 décembre 1963 relatif aux installations nucléaires, Modifié par Décret n°2001-592 du 5 juillet 2001 - art. 29 J.O.R.F 7 juillet 2001, Abrogé par Décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007 - art. 75 (VT), disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000469544/2008-07-18/>

- et Loi n° 90-488 du 16 juin 1990 modifiant la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, J.O.R.F, n°0139 du 17 juin 1990 page 7069, et Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, J.O.R.F, n°136 du 14 juin 2006 page 8946. Version consolidée au 01 novembre 2019.

(4)- القانون 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.04.278 المؤرخ في 25 من ذي القعدة 1425 (7 يناير 2005)، والمنشور في ج. ر، ع 5284 بتاريخ 9 ذو الحجة 1435 الموافق لـ 20 يناير 2005 ص: 292.

لها قانونا بممارسة هذا النشاط الخطر¹؛ هي الجهة المسؤولة عن كل الأضرار النووية² - طبقا لاتفاقية فيينا المشار إليها أعلاه³ - وتبقى مسؤوليتها عن ذلك حتى اللحظة التي تنتقل هذه المسؤولية إلى المستغل المرسل إليه، إما بمقتضى عقد مكتوب أو بواقعة تسليم المادة النووية محليا، وإذا تعلق الأمر بنقل المادة النووية من وإلى دولة ليست طرفا في الاتفاقية المذكورة، فإن المستغل الشاحن يظل مسؤولا حتى لحظة تمام تفريغها من وسيلة النقل في إقليم هذه الدولة، أما إذا كانت المادة النووية مشحونة من دولة ليست طرفا في الاتفاقية بناء على الموافقة الكتابية للمستغل، يبقى هذا الأخير مسؤولا عن كل الأضرار ابتداء من لحظة شحنها ونقلها إلى مرحلة تفريغها⁴، واستثناء من ذلك، أجازت اتفاقية فيينا اعتبار الناقل بمثابة جهة مستغلة محل المستغل الأصلي بشروط مضبوطة⁵، وهذا ما سار عليه القانون 12.02⁶.

وهكذا، تعد أحكام القانون المذكور ضمانا أساسية للضحايا من الحادث النووي الذي كرس مسؤولية حكومية على الشخص المستغل للمنشأة النووية، وفي الحالة التي تتسبب في الحادث عدة منشآت نووية، فإن المسؤولية تخضع لمبدأ التضامن إذا استحال نسبته إلى منشأة واحدة، وذلك في حدود مبلغ مسؤولية كل جهة على ألا يتجاوز الحد الأقصى 100 مليون⁷، ويطبق هذا المقتضى في الحالة التي يتم فيها نقل المادة النووية وتسببت في حادث

⁽¹⁾ - م 3 و 20 من القانون ر 12.02 السالف الذكر، أسندت الاختصاص بالموافقة على الترخيص لوزارة الطاقة بعد التأشير عليها مسبقا من طرف وزارة المالية على شروط تغطية المسؤولية المدنية للجهة المستغلة لمنشأة نووية بواسطة التأمين أو أية ضمانات مالية أخرى، هذا الاختصاص أسند بمقتضى المرسوم ر 2.05.1560، الصادر في 21 أبريل 2006 القاضي بتطبيق القانون رقم 12.02، ج. ر، ع 5418، الصادرة بتاريخ 6 ربيع الآخر 1427 الموافق ل 4 ماي 2006.

⁽²⁾ - م الأولى من نفس القانون.

⁽³⁾ - Art 1 de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

⁽⁴⁾ - م 5 وما يليها من القانون ر 12.02 السالف الذكر.

⁽⁵⁾ - Art 2 de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

⁽⁶⁾ - م 4 من القانون 12.02 السالف الذكر.

⁽⁷⁾ - م 8 من نفس القانون.

نووي¹، ويستثنى مستغل المنشأة النووية من مسؤوليته المدنية إذا تسبب في الحادث النووي نزاع مسلح، أو أعمال عدوانية، أو حرب مدنية، أو ثورة²، ويعفى أيضا كليا أو جزئيا بسبب الإهمال الخطير للمتضرر، أو تسبب عمدا في الضرر³، وفي حالات أخرى تبقى المسؤولية الحكومية على عاتق مستغل المنشأة النووية⁴، واحتياطيا تبقى الدولة هي المدينة بدفع التعويضات للضحايا في حالة عجز المستغل كليا أو جزئيا وذلك في حدود مبلغ 100 مليون فقط⁵.

يتضح مما تقدم، أن المشرع المغربي كرس مسؤولية حكومية صارمة في حق مستغل المنشأة النووية، نظرا للأخطار الشديدة التي قد تتسبب فيها الحوادث النووية، إلا أن التعويض المستحق للضحايا أضحي جزافيا من جهة، ومحصور في حده الأقصى عن طريق آلية الضمان من جهة ثانية، وما يعفي أو ينقص من المسؤولية المذكورة إلا الحالات المحددة حصرا في القانون المنظم لهذا النوع من المادة المشعة لأغراض الاستعمال السلمي. وعلى العموم يعد توجه المشرع المغربي في تكريسه للمسؤوليات الموضوعية كما هو الشأن بالنسبة لحوادث الشغل والسير، ثم الحوادث الناجمة عن الآلات الصناعية كما هو الشأن بالنسبة للعربات ذات محرك، والمصاعد الكهربائية التي أخضعها المشرع لمقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع، وسار على هذا النهج في تعاطيه مع أضرار المادة النووية المشعة المخصصة للاستعمال السلمي، ولم يقتصر المشرع المغربي على هذا الحد، بل رتب المسؤولية الموضوعية عن الأضرار التي تتسبب فيها النشاطات الصناعية التي تقوم بها المؤسسات والمرافق العمومية كما هو الشأن بالنسبة للمكتب الشريف للفوسفات، حيث أخضع

(1) - م 9 من القانون ر 12.02 المذكور سافا.

(2) - م 15 من نفس القانون

(3) - م 17 من نفس القانون.

(4) - أما على مستوى تقادم الدعوى الرامية للتعويض عن الأضرار النووية، فقد حددها المشرع المغربي في أجل أقصاه 30 سنة من يوم وقوع الحادث (م 31 من نفس القانون)، وفي جميع الأحوال تختص المحكمة الابتدائية بالرباط وحدها بالبت في المنازعات المتعلقة بالأضرار النووية.

(5) - م 23 وما بعدها من نفس القانون.

مسؤولية هذه المؤسسة عن الأضرار اللاحقة بالمصالح الشخصية للأفراد لمقتضيات الفصل 79 من نفس القانون.

فضلا عن ذلك، كرس مسؤولية موضوعية عن الأضرار التي تحدثها النشاطات التي لها علاقة بالتأثير على البيئة؛ كما هو الشأن بالنسبة لمحدثي الأضرار الجسمانية والمادية، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وذلك في القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، لكن ما يعاب على هذا القانون أنه أحال على نص تنظيمي يحدد النشاطات الملوثة والضارة بالإنسان، إلا أن هذا النص لم يصدر لحد الآن، مما جعل أحكام هذه المسؤولية الموضوعية مرهونة بصدور النص التنظيمي المذكور، ومن ثم تبقى القواعد العامة للمسؤولية المدنية سارية المفعول على الأضرار التقليدية التي تحدثها تلك النشاطات، أما الضرر البيئي المحض لا تستوعبه هذه القواعد التقليدية، فإن الضرورة تقتضي التسريع بإصدار النص التنظيمي، بهدف تدارك ما أمكن مخاطر هذا النوع من الأضرار الذي يهدد الإنسان وعناصر بيئته الطبيعية.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول: أن المشرع المغربي سار نسبيا على خطى التشريعات المقارنة في تكريس المسؤوليات الموضوعية، لعلها تسعف في استيعاب المخاطر المستحدثة، ولما كانت مؤسسة التأمين الآلية التي ساعدت على تطور المسؤوليات المذكورة، فقد لعبت دورا أساسيا في ضمان الأضرار اللاحقة بالأفراد وممتلكاتهم الشخصية، إلا أن هذا الضمان حول حق المتضرر في الحصول على التعويض الكامل إلى التعويض العادل تارة، والتعويض الجزافي تارة أخرى. حيث تتأثر قيمة هذا التعويض كليا أو جزئيا بأسباب الإعفاء كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة والحادث الفجائي أحيانا، ثم الفعل الخاطئ للضحية والغير في أحيان أخرى، وما يزيد الأمر صعوبة فيما يتعلق بضمان التعويض للضحايا عن الأضرار اللاحقة بهم والتي تسببت فيها المنتجات المعقدة فنيا بالرغم من تكريس المشرع المغربي مسؤولية موضوعية في حق المنتج ومن في حكمه.

المبحث الثاني: استيعاب المسؤولية بقوة القانون لمخاطر المنتجات المعيبة

ترتب عن المنتجات المعقدة عدة مخاطر لم تستوعبها القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ونظرا لجسامة هذه الأضرار سنت التشريعات قوانين خاصة تعالجها، حيث أفردت عناصر خاصة للمسؤولية الموضوعية المنتج (المطلب الأول)، إلا أن طبيعة هذه المسؤولية وأساسها أثارت نقاشات فقهية قوية لم تحسم بعد، وبغض النظر عن ذلك أقرت التشريعات المذكورة عدة التزامات تشدد من مسؤولية المنتجين ومن في حكمهم (المطلب الثاني)، وإذا كان الضمان قد ساعد على تطور ونمو المسؤوليات الموضوعية وذلك في إطار الفلسفة الاجتماعية للمسؤولية، فإن نظرية التعويض عرفت تحولا كبيرا استجابت إلى حد ما لرغبات الإنسان المعاصر، حيث اهتمت بالضحايا أكثر من اهتمامها بالشخص المسؤول عن الأضرار التي تسبب في إحداثها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة

تقوم المسؤولية المدنية الموضوعية عامة على أساس الضرر والعلاقة السببية لا غير، إلا أن المسؤولية المدنية للمنتج بالرغم من طبيعتها الموضوعية فإنها تتأسس على أركان خاصة، يلزم المتضرر إثبات العيب في المنتج (الفقرة الأولى)، شريطة أن يكون مطروحا في التداول (الفقرة الثانية)، وترتب عنه أضرارا جسمانية ومادية، تربط بينهما علاقة سببية مباشرة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: العيب في المنتج قوام المسؤولية الموضوعية للمنتج

تسببت المنتجات المعيبة في ارتفاع نسب الحوادث الجسمانية المؤلمة¹، اضطر المشرع الدولي والوطني إلى تكريس العيب في المنتجات² أساس قيام المسؤولية المدنية

⁽¹⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص : 357.

⁽²⁾ - نصت اتفاقية لاهاي على أن لفظ منتج يشمل المنتجات الطبيعية والصناعية، سواء كانت مادة خامة أم مصنوعة، ويستوي في ذلك إذا كانت منقولا أو عقارا.

للمنتج¹، وقد حددت التوجيهية الأوروبية معالم العيب في المنتج بقولها: إن المنتج يكون معيبا إذا لم يكن يتوفر على السلامة أو الأمان الذي يمكن توقعه بشكل معقول في جميع الظروف، بما فيها تقديم المنتج، والاستعمال المرتقب منه، ووقت طرحه في التداول، وأن المنتج الأكثر إتقانا المعروض لاحقا في السوق لا يعتبر عيبا في المنتج الأول².

وقد سار على هذا المنوال المشرع الفرنسي الذي نقل حرفيا الفصل المذكور أعلاه³، هذا التوجه الجديد للمسؤولية المدنية للمنتج كرسه أيضا المشرع المغربي في القانون 24.09⁴

=- Art 2 de la convention sur la loi application a la responsabilité du fait des produits (Conclue le 2 octobre 1973), disponible sur le lien suivant :

<https://assets.hcch.net/docs/0a7c850b-93c9-482b-8879-21b2382e2571.pdf>

- أما التوجيهية الأوروبية فقد عرفت المنتج بأنه: كل منقول حتى وإن كان مرتبطا بمنقول آخر أو بعقار، باستثناء المواد الأولية الزراعية ومنتجات الصيد، وتعد منتجات أيضا منتجات الأرض والمواشي والصيد البحري والكهرباء.

- Art 2 de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985 (85/374/CEE), op.cit.

- ونصت م 1245-2 من القانون الفرنسي الجديد المعدل سنة 2016 على أن: يعد منتجا كل مال منقول حتى وإن أدمج بعقار، ويسري نفس الحكم على منتجات الأرض وتربية المواشي والصيد البحري، ويعتبر الكهرباء منتجا أيضا.

- وقد سار على هذا المنوال المشرع المغربي حينما نص في الفصل 106-2 من ق.ل.ع على أن: يراد بالمنتج كل شيء تم عرضه في السوق في إطار نشاط مهني أو تجاري أو حرفي، بعوض أو بدون عوض، سواء كان جديدا أو مستعملا، وسواء كان قابلا للاستهلاك أو غير قابل له، أو تم تحويله أو توضييه وإن كان مدمجا في عقار أو منقول. وتعد منتجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد والكهرباء منتجات.

(¹)- لم يحظ تعريف كلمة "المنتج" في اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون المطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات، وإنما أوردت قائمة الأشخاص الذين تسري عليهم المسؤولية باعتبارهم منتجين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين وهم كالتالي: صانعو السلع في شكلها النهائي، صانعو السلع التي تتركب منها، منتجو السلع الطبيعية، موردو السلع، كل شخص آخر يتولى توزيع السلعة، ثم تابعي هؤلاء المنتجين.

- Art 3 de la convention sur la loi application a la responsabilité du fait des produits, op.cit.

وحددت التوجيهية الأوروبية المنتج بأنه: صانع السلعة في شكلها النهائي، وصانع المادة الأولية والأجزاء التي يتكون منها، وكل شخص يقدم نفسه كصانع بأن يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة له على السلعة.

-Art 3 de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985(85/374/CEE), op.cit.

- وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد صفات المنتج بأنه: صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية، وصانع المكونات الداخلة في تكوين المنتجات النهائية. ويعتبر أيضا منتجا كل شخص تصرف بصفته المهنية ووضع على المنتج اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة أخرى مميزة، علاوة على ذلك، يعتبر منتجا كل مستورد استورد المنتج إلى المجموعة الأوروبية للبيع أو الكراء أو الوعد بالبيع، بأي شكل من أشكال التوزيع.

- Art 1386-6 et suit du C.c.f ancienne, correspond à l'art 1245-5 et s de la C.c.f actuelle.

- وسار المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي حينما نص في الفصل 106-5 من ق.ل.ع على أن يعد منتجا: " كل مصنع لمنتج كامل الصنع أو منتج مادة أولية أو مصنع لجزء مكون للمنتج، وكل شخص يتصرف بصفته المهنية ووضع على المنتج اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى، أو يستورد منتجا إلى التراب الوطني من أجل البيع أو الكراء، مع وعد بالبيع أو بدونه أو أي شكل من أشكال التوزيع". وأضاف الفصل 106-6 أنه في الحالة التي يستحيل تحديد هوية المنتج يعتبر كل موزع منتجا.

²) - Art 6 de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985 (85/374/CEE), op.cit.

³) - Art 1245-3 du C.c.f. actuel.

⁴)- نص الفصل 106-3 من ق.ل.ع على ما يلي: ينطوي منتج على عيب عندما لا يتوفر على السلامة التي من المعقول توحيها منه وذلك أخذا بعين الاعتبار كل الظروف ولا سيما: تقديم المنتج، والاستعمال المرتقب منه، ووقت عرضه في السوق. ولا يمكن اعتبار منتج ينطوي على عيب لكون منتج آخر أكثر إتقانا عرض لاحقا في السوق.

المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، حيث تهدف مقتضيات هذا القانون إلى ضمان حقوق الضحايا في التعويض عن المخاطر الجسمانية التي تسببت لهم فيها المنتجات المعيبة.

يلاحظ من النصوص المذكورة، أنها تطرقت لمحددات العيب في المنتج فقط، وذلك راجع لصعوبة وضع تعريف واضح ودقيق له، ويعد الإخلال بالسلامة أو الأمان العنصر الناظم لإثارة مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة.

وفي هذا السياق، اعتبر بعض الفقهاء أن المنتج يكون معيبا إذا شابه نقص أو خلل في ذاته أو في طريقة عرضه، من شأنه تهديد سلامة المشتري أو الحائز بالخطر في شخصه أو حياته أو في أمواله، لافتقاده الأمان المشروع المتوقع منه¹، هذه الخصوصية هي التي تميزه عن العيوب الخفية للشيء المبيع المحددة في القواعد العامة.

وتأسيسا على ذلك، يميز البعض الآخر بين المنتجات المعيبة والمنتجات الخطيرة²، بالرغم من أن التشريعات المذكورة تناولت المنتجات بشكل عام، وعلى خلاف ذلك، اعتبر البعض الآخر أن معيار التمييز بين المنتجات سيتلاشى بصورة تدريجية في إطار الفلسفة الجديدة التي تأسست عليها القوانين المنظمة للمسؤولية المدنية عن مخاطر المنتجات المعيبة، ولم يعد مقبولا أيضا التفرقة بين الاستعمالات العادية والمهنية لهذا النوع من المنتجات، وما يوحد بينهما هي المخاطر الناجمة عنها التي تهدد سلامة العنصر البشري،

¹ - سالم محمد رديعان العزاوي، م، س، ص: 116.

² - اعتبر هذا الفقه أن المنتجات المعيبة تنقسم إلى نوعين وهما: منتجات ليست ضارة بطبيعتها مثل المنتجات الغذائية ومنتجات الصيانة والمركبات، وتصبح ضارة في مرحلة استعمالها أو استهلاكها فيظهر عيبها، ومنتجات خطرة بطبيعتها التي أنتجت معيبة من أصلها. للتوسع أكثر انظر: سالم رديعان العزاوي، م، س، ص: 118 وما يليها.

أما المنتجات الخطيرة بطبيعتها، هي الأشياء التي لا تنتج إلا بكونها معيبة بطبيعتها حتى تفي بالغرض المقصود منها كمواد الحفظ السامة، أو الأشياء التي تحمل في طياتها أو بين عناصرها مسببات الخطر الذي يلزمها بعد خروجها من يد المنتج، إذا ما اتصلت مكوناتها ببعض العوامل الخارجية التي يكمن أن يكون لها تأثير مباشر على خواصها، وتتفاعل مع عناصرها كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر تحت تأثير حرارة الجو يجعلها قابلة للانفجار، انظر في ذلك: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، م، س، ص: 7 وما يليها.

هذه الأخيرة أضحت هدفا وغاية يتعين تحقيقها والحفاظ عليها بغض النظر عن صفة مستهلكيها أو مستعمليها¹.

ويقدر الإخلال بالسلامة انطلاقا من التوقع المشروع من المنتج، فإذا أصاب هذا الأخير عيبا في مرحلة تصنيعه، فإنه يخلق خطرا استثنائيا على مستعمله أو مستهلكه، بسبب عدم توافقه مع المواصفات والمعايير الخاصة بالمنتج الأصلي، كما أن هذا الخل قد يكون راجعا لعيب في تصميمه، مثل: عدم وجود ضمان الأمان، أو عدم كفاية أجهزة السلامة، أو عدم وجود القاطع التلقائي للكهرباء الذي يشتغل به الجهاز أو المنتج المذكور².

زيادة على ذلك، قد يحدث العيب الموجب للضمان في مرحلة تغليف وتعبئة المنتج، ومن ثم؛ يكون التوقع المشروع منه لم يتحقق لعدم صلاحيته للغرض المتوخى منه بسبب مخالفة المنتج للانتظارات المشروعة لجمهور المستهلكين³، والذين يستحيل عليهم إثبات خطأ المنتج في تصميم أو تصنيع أو تغليف المادة المصنوعة.

هذا ما يجعل تقدير الخطر الناتج عن العيب في المنتج يتأسس على عنصر موضوعي⁴، ويعد هذا التقدير من صميم سلطة القاضي التقديرية⁵، لقياس مستوى السلامة المتوقعة والمشروعة من المنتج والمطابقة المطلوبة من المنتج ومن في حكمه في سلسلة

(1) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 385.

(2) - للتعمق أكثر انظر في ذلك: محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 118 وما يليها.

(3) - Philippe le TOURNEAU, op.cit, p : 113 et s.

(4) - للتوسع أكثر انظر في ذلك: بوشعيب بلقاضي، م، س، ص: 107 وما يليها.

(5) - نصت ف الثانية من م الخامسة من القانون ر 24.09 على ما يلي: "عند تقييم سلامة منتج ما، يؤخذ بعين الاعتبار على وجه الخصوص ما يلي: مميزات المنتج بما في ذلك تكوينه وتلفيفه وتوضيبيه وشروط تجميعه وتركيبه واستعماله وصيانتة؛ تأثير المنتج على غيره من المنتجات إذا كان من المعقول توقع استعمال هذا المنتج مع منتجات أخرى؛ تقييم المنتج وعنوانته والتحذيرات المحتملة والتعليمات المحتملة المتعلقة باستعماله والتخلص منه، وكذا جميع البيانات أو المعلومات الأخرى المتعلقة بالمنتج؛ فئات المستعملين التي تكون عرضة للخطر عند استعمال المنتج. ونصت م الثامنة من نفس القانون على ما يلي: " يتم تقييم سلامة منتج ما أو خدمة ما في الحالات الأخرى أخذا في الاعتبار على وجه الخصوص العناصر التالية: المقاييس الوطنية إن وجدت وإلا فالمقاييس الدولية ذات الصلة؛ دلائل الممارسات الجيدة، المتعلقة بسلامة المنتجات أو الخدمات الجاري بها العمل في القطاع المعني، الصادرة عن المعهد المغربي للتقييس إن وجدت؛ الحالة الراهنة للمعارف والتقنيات؛ السلامة التي يتوخاها عادة المستهلكون والمستعملون.

التوزيع الذي يخضع لها المنتج¹، حتى يصل في آخر حلقة إلى جمهور المستهلكين، ومن ثم يستبعد الانتظار الوهمي أو غير المعقول²، ويبدأ هذا التقدير انطلاقاً من طرح المنتج في التداول.

الفقرة الثانية: طرح المنتج في التداول أساس انطلاق مسؤولية المنتج

تبدأ المسؤولية المدنية للمنتج عن متوجه المعيب بعد طرحه في التداول الذي كرسه التوجيه الأوروبية³، وتبناه المشرع الفرنسي⁴، وقد سار على هذا المنوال المشرع المغربي حينما نص على أن: "المنتج يكون معروضاً في السوق إذا وضعه المنتج إرادياً، بعوض أو بدون عوض، من أجل توزيعه أو تحويله أو توضيحه أو استعماله داخل التراب الوطني"⁵.

وفي سياق الحديث عن وضع المنتج في التداول كان المشرع الفرنسي أكثر إيضاحاً حينما حدد أن المنتج يكون مطروحاً في التداول إرادياً من طرف المنتج ولمرة واحدة⁶، بالرغم من أنه سكت عن ذكر كل الغايات من عملية الطرح في التداول، ويخرج من نطاق المسؤولية الخاصة للمنتج الذي لم يعرض منتوجه في السوق، كما هو الحال بالنسبة للمنتج الذي يحتفظ بمنتجاته في المخازن أو لغرض إجراء المزيد من الأبحاث والتجارب عليها⁷، حتى يتأكد خلوها من المخاطر وسليمة من كل الشوائب التي قد تثير مسؤوليته الحكيمة بعد

¹ - Geneviève VINEY, la responsabilité des fabricants de médicaments et de vaccins- les affaire de la preuve, D, 2010, p : 392.

² - أبو بكر مهم، "المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة- دراسة في الفصول 106-1 إلى 106-14 من ظل.ع المضافة بمقتضى القانون 24.09"، مداخلة في ندوة بعنوان "ظهير الالتزامات والعقود بعد مائة سنة الثابت والمتغير، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، بتاريخ 25 و 26 أبريل 2014، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتدبير، ع 54، 2016، ص: 163.

³ - Art 6 du de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985 (85/374/CEE), op.cit.

⁴ - 1245-3 du C.c.f. actuel.

⁵ - الفصل 106-4 من ق.ل.ع.م السابق الذكر.

⁶ - Art 1245-4 du C.c.f. actuel, dispose que « 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 ».

⁷ - زكرياء خليل، المسؤولية المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على عقد البيع الإلكتروني، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2012/2013، ص: 573.

عرضها في التداول، أما في حالة عرض منتوجه بطريقة غير إرادية فإن مسؤوليته الموضوعية لا تثار بسبب انعدام إرادته الحرة في طرح منتوجه.

ويترتب عن إطلاق المنتج في التداول بداية احتساب مدة تقادم دعاوى المسؤولية المدنية للمنتج عن مخاطر منتجاته، وقد حددها المشرع الفرنسي في ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ معرفة أو إمكانية معرفة المتضرر بالضرر الناتج عن عيب في المنتج، وهوية المنتج المسؤول عنه، وذلك في حدود عشر سنوات من إطلاقه في التداول¹.

أما بالنسبة للمشرع المغربي الذي سكت عن تحديد المدة اللازمة لرفع دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المنتج المعيب، وكذا الآجال الأقصى للضمان، وفي ظل هذا الفراغ القانوني اعتبر البعض أنه في حالة استناد المتضرر على دعوى المسؤولية العقدية، فإنه يقتضي إعمال الحكم الخاص الذي كرسه قانون الاستهلاك في المادة 65 ألا وهو أجل سنة يحتسب من تاريخ التسليم، بينما البعض الآخر اعتمد على مقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع الذي حدد أجلا أقصى لا يتجاوز 15 سنة²، أما في الحالة التي يؤسس المتضرر دعواه على المسؤولية التقصيرية فإنه لا مناص من إعمال مقتضيات الفصل 106 من ق.ل.ع الذي يقضي بأن دعوى التعويض تتقادم بخمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر بالضرر وكذا المسؤول عنه، وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر³.

وعلى ضوء ذلك، يلزم المتضرر من المنتج المعيب أن يثبت الضرر الذي لحقه، وكذا العلاقة السببية التي تربط بين الضرر والعيب⁴، حتى يتمكن من إقامة المسؤولية الموضوعية للمنتج، دون الاعتداد بخطأ هذا الأخير الذي عوض بركن العيب.

¹) - Art 1245-15 et 16 du C.c.f actuel.

²) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص : 399.

³) - عبد الحق صافي، م، س، ص : 310.

⁴) - Eve MATRINGE, la réforme de la responsabilité civile en droit suisse : modèle pour le droit français ? th pour l'obtention de garde de docteur en droit privé, université de=

الفقرة الثالثة: إثبات الضرر والعلاقة السببية

تتطلب المسؤولية الموضوعية والصارمة للمنتج إثبات المتضرر للضرر الذي أحدثه له العيب في المنتج (أولاً)، في إطار علاقة سببية مباشرة بينهما، حتى يستطيع الوصول إلى التعويض عن الأضرار الجسمانية اللاحقة به (ثانياً).

أولاً: حدوث الأضرار الجسمانية بفعل العيب في المنتج

ترتب عن المنتجات المعيبة أضراراً جسمانية ومادية ومعنوية، حيث حددت التوجيهية الأوروبية أن الأضرار المعوض عنها هي الأضرار الماسة بالأشخاص، والأضرار المالية الماسة بالأموال من غير الأضرار اللاحقة بالمنتج المعيب، وتركت الخيار للدول الأعضاء التعويض عن أضرار أخرى¹، هذا ما كرسه المشرع الفرنسي بالحرف²، حيث ركز على الأضرار الجسدية التي قد ينتج عنها وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار بدنية، يلي بعدها الأضرار المادية التي خلفها المنتج - باستثناء الضرر اللاحق بالمنتج نفسه الذي لا يخضع للمسؤولية الصارمة للمنتج - ويتم تقدير هذه الأضرار على ضوء المقتضيات العامة للمسؤولية المدنية³.

ولم يقتصر المشرع الفرنسي على الأضرار اللاحقة بالمستهلك العادي، بل شمل حتى الأضرار التي تصيب المستهلك المهني لأغراضه المهنية⁴، في ظل سكوت الاتفاقية المذكورة عن شمل هذا النوع من الأضرار⁵، فقد سارت على هذا المنوال محكمة النقض

=Strasbourg, Ecole doctorale de droit et de sciences politiques 101 centre de droit privé fondamental, 2010, p : 137.

¹) - Art 9 de la direction du conseil du 25 juillet 1985(85/374/CEE), op.cit.

²) - Art 1245-1 du C.c.f actuel.

³) - Eve MATRINGE, op.cit, p : 137.

⁴) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, traité de droit civile (dir Jacques GHESTIN), les conditions de la responsabilité, op.cit, p : 791.

⁵) - Eve MATRINGE, op.cit, p :140.

الفرنسية التي أجازت تطبيق المسؤولية الموضوعية والصارمة للمنتج عن الأضرار التي يلحقه المنتج المعيب بالمستهلك المهني لأغراضه المهنية¹.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد تحدث عن مصطلح التعويض فقط، حيث نص على أنه: "يجب على الضحية لاستحقاق التعويض، إثبات الضرر الذي لحقه من المنتج المعيب"². وفي مقتضى قانوني آخر نص على أنه: " يجب على الشخص المسؤول إصلاح كل الأضرار التي تعرضت لها الضحية"³.

يتضح من المقتضيات المذكورة، أنها تطرقت للتعويض عن الأضرار الجسمانية والأضرار المالية التي تكبدها المتضرر من المنتج المعيب، تشمل بالدرجة الأولى الأضرار الجسدية، والأضرار المادية، ثم الأضرار المعنوية⁴، وعليه يمكن القول: أن الضرر الجسدي استقل بذاته عن غيره من الأضرار، وفي هذا الصدد، اعتبر البعض أن الضرر الجسدي يسمح بالتعويض عنه في إطار النظام الخاص به لما للمكانة التي حظي بها، هذه المكانة تولي له أهمية في التقييم الدقيق والشامل لكافة الأضرار اللاحقة بالضحية⁵.

بناء على ذلك، يتم إثبات المتضرر للضرر الذي لحقه من المنتج المعيب عن طريق الخبرة الفنية أو الاستناد على ظروف الحادث، لكن الإشكال الذي يثار هنا هو مسألة إثبات العيب في المنتج، فقد ألزم المشرع الفرنسي المتضرر بإثبات الضرر والعيب والعلاقة السببية⁶، على خلاف المشرع المغربي الذي ألزم المتضرر بإثبات الضرر الذي تسبب فيه

¹) - Cass.com. l'arrêt n° 07-11744, 24 juin 2008, disponible sur le lien suivant:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019084584>

²) - الفصل 106-7 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

³) - الفصل 106-10 من نفس القانون.

⁴) - للتوسع أكثر في مفهوم الضرر بمعناه العام انظر: بوشعيب بلقاضي، م، س، ص: 125 وما يليها. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 100 وما يليها. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007، ص: 73 وما بعدها.

⁵) - Salma BEN AYAD SAHLI, op.cit, p : 323 et s.

⁶) - Art 1245-8 du C.c.f actuel.

المنتج المعيب¹، وفي جميع الأحوال يلتجأ للخبرة التي لها الحكم الفاصل في إثبات العيب²، وأن هذا الأخير هو السبب المباشر في تحقق الضرر.

ثانيا: تحقق العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج

يلزم المتضرر من المنتج المعيب أن يثبت كافة شروط المسؤولية المدنية للمنتج بما فيها العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج³، هذا ما كرسته التشريعات الأنجلو أمريكية⁴، وأقرته الاتفاقية الأوروبية بضرورة إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج⁵، وسار على هذا المنوال المشرع الفرنسي الذي تبنى السببية بشكل صريح⁶، على خلاف المشرع المغربي الذي لم ينص على ذلك، فيرجع لتطبيق الأحكام العامة التي تتطلب كافة أركان المسؤولية المدنية بما فيها العلاقة السببية⁷.

ونظرا للصعوبات التي تواجه المتضرر في إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج، فإن الالتجاء للقرائن القضائية ضرورة لا غنى عنها تسهل عليه إثبات الرابطة السببية والتي قلبت ذلك العبء وجعلته على عاتق المنتج، نجلها فيما يلي:

- قرينة افتراض تعيب المنتجات في وقت سابق على طرحها في السوق: تثار مسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة بإقامة الدليل على وجود العيب في المنتج قبل

⁽¹⁾ - الفصل 106-7 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽²⁾ - Salma BEN AYAD SAHLI, op. cit, p :319.

⁽³⁾ - Eve MATRINGE, op.cit, p :140.

⁽⁴⁾ - يعد القانون الأمريكي "Restatement of Torts" المتعلق بالمسؤولية، من أولى القوانين التي كرست المسؤولية الموضوعية للمنتج المعدل بمجموعة من المواد لعل أهمها المادة "article 402 A Restatement of Tord 2nd" سنة 1965 والمتمم سنة 1998، حددت هذه المادة أركان المسؤولية المدنية للمنتج ونطاقها، حيث نصت على مساواة المتضررين المتعاقدين مع المنتج وكذا الأغيار من المنتج المعيب، ويجب على المتضرر إثبات الضرر الذي أحدثه المنتج المعيب والعلاقة السببية الرابطة بينهما، للتوسع أكثر انظر:

- Jiayan FENG, le droit des produits défectueux : une approche euro-américaine, th pour obtenir le grade de docteur, Spécialité : Droit privé, Délivré par université de perpignan via Domitia, 2016, p : 195 et s.

⁽⁵⁾ - Art 4 de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985 (85/374/CEE), op.cit.

⁽⁶⁾ - Art 1245-8 du C.c.f actuel.

⁽⁷⁾ - انظر في ذلك: فريدة اليوموري، م، س، ص: 15 وما يليها.

عرضه في السوق، كان هذا العيب السبب في حصول الضرر¹ بالمستهلكين أو المستعملين للمنتوج، وتتجلى ملامح قلب عبء الإثبات وجعلها على عاتق المنتج من خلال مضمون الفصل 106-9 من ق.ل.ع.م الذي خول للمنتج إمكانية دفع مسؤوليته عن طريق إثباته عدم وجود العيب في المنتوج أثناء عرضه في التداول، وقد نص على هذا المقتضى المشرع الفرنسي²، الذي نقلها حرفيا من التوجيهية الأوروبية³.

وما دام أن هذه القوانين الخاصة بالمنتجات كرست مسؤولية موضوعية صارمة للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، فإنه بمجرد ثبوت التدخل المادي للمنتجات المعيبة في الحادث الذي ترتب عنه الضرر، وعلى ضوء ذلك يفترض أن العيب الموجود فيها هو السبب في حدوث الضرر⁴.

- الاعتماد على السببية الواقعية: نظرا للصعوبات القانونية والواقعية التي تكتنف إثبات علاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتوج، حاول الفقه والقضاء التيسير على المتضرر إمكانية جبر الأضرار اللاحقة به، حيث عمد الفقه الأمريكي إلى التمييز بين السببية الواقعية والسببية القانونية، وهكذا يميل أغليته إلى اعتناق السببية الأولى وهو ما تأخذ به محاكم الولايات المتحدة الأمريكية⁵، ونظرا للجدوى التي تحققها السببية الواقعية المباشرة التي تركز على فكرة الإسناد الموضوعي، بخلاف السببية القانونية التي يعد فيها السبب شرط لا غنى عنه، وفي هذا الصدد، تبنى القانون المتعلق بجودة النظام الصحي

(1) - عبد الحق صافي، م، س، ص: 274.

(2) - Art 1245-11 du C.c.f actuel.

(3) - Art 7 de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985(85/374/CEE), op.cit.

(4) - عبد الحق صافي، م، س، ص: 275.

(5) - انظر الفقه الأمريكي في كتاباته باللغة الإنجليزية الذي اعتد بالسببية الفعلية في المنازعات المتعلقة بحوادث المنتجات المعيبة، وتبعه في ذلك القضاء الأمريكي : 196. p. - Jiayan FENG, op.cit,

الفرنسي السببية الواقعية لإثبات العيب في المنتج، خاصة في حالات نقل الدم¹، فطبقاً للسببية الواقعية لم يحدث الضرر لولا العيب في المنتج².

وفي السياق نفسه، كرس الاجتهاد القضائي الفرنسي³ افتراض العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج في قضية تتعلق وقائعها بتطعيم لقاح ضد مرض التهاب الكبد "ب"، الذي تسبب للمتضرر في مرض التصلب الدموي، حيث استجاب الحكم الابتدائي لدعواه، لكن عندما استأنف الحكم نقضته محكمة الدرجة الثانية بعلّة عدم توفر الدليل العلمي القاطع الذي يؤكد أن اللقاح كان سبباً في حدوث المرض، ومن ثم استحالة على المتضرر إثبات ذلك، وأن هذا المرض الذي أصيب به غير معروف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض، فصرحت محكمة النقض بنقضه، بعلّة أن محكمة الدرجة الثانية كان عليها أن تأخذ بافتراض العلاقة السببية الجادة والدقيقة والمتسقة مع الطبيعة المعيبة للقاح⁴.

- قرينة افتراض وضع المنتجات المعيبة في السوق بإرادة المنتج: يعبر عن هذه القرينة بالعنصر المعنوي للمنتج⁵ الذي وضع منتوجه في التداول بإرادته الحرة، مما يدل هذا المقتضى على توفر العلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الذي يستعصى على المتضرر إثباته بسبب ارتباطه بعوامل نفسية خاصة بالمنتج، إضافة إلى صعوبة حصول الأول على الوثائق الموجودة تحت يد الطرف الثاني التي تفيد في هذا الإثبات⁶.

¹) - Art 102 de la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, précité.

²) - Jiayan FENG, op.cit, p :197.

³) - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 05-20317, 22 mai 2008, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018868809>

⁴) - وفي قرار آخر افترضت العيب في منتج الكهرباء، وذلك في نازلة تتعلق وقائعها بأن مربّي المواشي الذي يمر فوق مزرعته خطوط التيار الكهربائي ذات الضغط العالي، الذي تسبب في نقصان كمية الحليب التي كانت تنتجها هذه المواشي، وكذا إصابتها ببعض الأمراض العصبية، وتأثيرها سلباً على تناسلها الطبيعي الذي تقلص بشكل كبير، فألحق أضراراً اقتصادية بالمزارع، وقد أسست المحكمة قرارها بالاستناد على مبدأ الحيطة الذي كرسه قانون البيئة الفرنسي.

- Cass. civ 3^{ème} ch. l'arrêt n° 10-17645, 18 mai 2011, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024049441>

⁵) - بوشعيب بلقاضي، م، س، ص : 149.

⁶) - عبد الحق صافي، م، س، ص: 275.

هذا ما جعل التشريعات المقارنة تفترض وضع المنتج في التداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها¹، هذا التخلي اعتبره البعض أنه يحقق التوازن في العلاقة بين المنتج والمتضرر²، وعلى ضوء ذلك، لا يستطيع المسؤول عن طرحه في السوق دحضه إلا بإثبات عكسه³.

نخلص مما سبق، أن قرينة افتراض العلاقة السببية بشكل عام قرينة بسيطة يمكن للمنتج نفيها بأسباب محصورة في القانون، تارة تعدمها وتارة أخرى تنقص من قيمة التعويض في إطار تشطير المسؤولية⁴، بالرغم من تأسيس المسؤولية الموضوعية للمنتج على الإخلال بالالتزام العام بالسلامة أساسه نظرية المخاطر، فقد انعكس هذا الأساس على الطبيعة الخاصة لمسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته المعيبة، مما أثار نقاشات فقهية حول طبيعة هذا النوع من المسؤولية، وبغض النظر عن ذلك فقد أقرت التشريعات المقارنة بما فيها المشرع المدني المغربي مجموعة من الالتزامات القانونية تتعلق بالنظام العام، تهدف في مجملها إلى التشديد من مسؤولية المنتج ومن في حكمه.

المطلب الثاني: إقرار التزامات مدعمة للمسؤولية الموضوعية للمنتج

كرست التشريعات المدنية المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب منتجاته، وأسستها على نظرية المخاطر، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول طبيعتها القانونية وعلى الرغم من ذلك قيدت التشريعات المذكورة بما فيها المشرع المغربي المنتج بمجموعة من الالتزامات الآمرة، تهدف في مجملها إلى تدعيم المسؤولية الموضوعية للمنتج عن مخاطر منتجاته، وتتجلى هذه الالتزامات في الالتزام بالمطابقة (الفقرة الأولى)، والإعلام (الفقرة الثانية)، ثم الالتزام بالتبعية (الفقرة الثالثة).

⁽¹⁾ - الفصل 106-4 من ق.ل.ع.م الذي تقابله Art 1245-5 du C.c.f actuel.

⁽²⁾ - بوشعيب بلقاضي، م، س، ص : 149.

⁽³⁾ - Philippe le TOURNEAU, op.cit, p : 112.

⁽⁴⁾ - سنتناول بالتفصيل أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته في الفرع الأول من الفصل الثاني الموالي.

الفقرة الأولى: الالتزام بالمطابقة

يرتبط الالتزام بالمطابقة¹ ارتباطا وثيقا بالالتزام العام بالسلامة، فإذا خالف المنتج الالتزام بمطابقة المنتج للمعايير والمقاييس المحددة لذلك، يكون قد خالف الالتزام العام بالسلامة²، ويرجع السبق للمشرع الفرنسي الذي نص على الالتزام العام بالمطابقة بشكل صريح في مدونة الاستهلاك³، ورتب عليه آثارا هامة في التعديل الأخير⁴، وسار على هذا المنوال المشرع المغربي الذي نص على الالتزام بالمطابقة⁵، يسري على المنتجات التي تنطبق عليها أحكام هذا القانون⁶، أما بالنسبة للمنتجات الأخرى غير الخاضعة لأي نظام تقني خاص، فإن الإدارة هي المختصة بتحديد نص تنظيمي يؤطرها¹.

⁽¹⁾ - يقصد بالالتزام بالمطابقة مطابقة المنتجات للقواعد الأمرة، كما يراد به مطابقة المنتجات للمواصفات، وينصرف أيضا إلى مطابقة المنتج للرغبة المشروعة للمستهلكين، انظر في ذلك: على فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص: 261.

⁽²⁾ - لكي تتحقق المطابقة لا بد من إخضاع المنتجات للرقابة من أجل التأكد من مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس المحددة قانونا، انظر في ذلك: زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 174.

⁽³⁾ - Art L 212-1 de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, modifier par Ordonnance n° 2004-670 du 9 juillet 2004 portant transposition de la directive 2001/95/CE sur la sécurité générale des produits et adaptation de la législation au droit communautaire en matière de sécurité et de conformité des produits, J.O.R.F, n°159 du 10 juillet 2004 page 12520 texte n° 8, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000801603/>

⁽⁴⁾ - « Art. L. 451-1 de la Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, J.O.R.F, n°0045 du 22 février 2017 texte n° 1, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/lo/2017/02/22/0045/>

⁽⁵⁾ - نصت م 7 من القانون ر 24.09 السالف الذكر على ما يلي: "يعتبر منتج ما سليما أو خدمة ما سليمة، عندما تكون مطابقة لمتطلبات السلامة الواجب توفرها في هذا المنتج أو الخدمة للتمكن من عرضها، كما هو منصوص عليها في هذا القسم وعند الاقتضاء في النصوص المتخذة لتطبيقه. وفي جميع الحالات يفترض أن منتج ما سليم أو خدمة ما سليمة في ما يخص المقتضيات التقنية التي تشملها المقاييس الوطنية أو الدولية والتي تم نشر مراجعها في الجريدة الرسمية، عندما يكون هذا المنتج أو هذه الخدمة مطابقة لهذه المقاييس. وتخول قرينة السلامة المذكورة لمنتج أو مستورد منتج أو خدمة الحق في عرض المنتج أو الخدمة المفترض سلامتها في السوق، دون الحاجة إلى تقديم دلائل أخرى لإثبات سلامة المنتج أو الخدمة، سوى الوثائق التي تثبت مطابقة المنتج أو الخدمة للمقاييس المعنية".

ونصت م 8 من نفس القانون على أن: "يتم تقييم سلامة منتج ما أو خدمة ما في الحالات الأخرى غير تلك المنصوص عليها في المادة 7 أعلاه، أخذا في الاعتبار على وجه الخصوص العناصر التالية:

- المقاييس الوطنية إن وجدت وإلا فالمقاييس الدولية ذات الصلة؛ دلائل الممارسات الجيدة، المتعلقة بسلامة المنتجات أو الخدمات الجاري بها العمل في القطاع المعني، الصادرة عن المعهد المغربي للتقييس إن وجدت؛ الحالة الراهنة للمعارف والتقنيات؛ السلامة التي يتوخاها عادة المستهلكون والمستعملون".

⁽⁶⁾ - ألزم المشرع الفرنسي المنتجين أن يطرحوا في السوق المنتج السليم والمطابق للأنظمة واللوائح المعمول بها، تحت طائلة عقوبات حبسية وغرامة، هذا التشديد في المسؤولية يبرره صحة وسلامة المستهلكين انظر في ذلك: =

وبالنسبة للمنتجات الخاضعة لنظام تقني خاص، فإنه يجب على المنتج أو المستورد عندما يعرض منتوجه لأول مرة في السوق، القيام بتحرير تصريح بالمطابقة يشهد من خلاله تحت مسؤوليته وحده بأن المنتج تتوفر فيه المتطلبات الأساسية للسلامة المنصوص عليها في النظام التقني الخاص به²، كما يلزم هؤلاء بتطبيق مساطر تقييم مطابقة المنتج المنصوص عليها في النظام المذكور³، وإعداد الوثائق التقنية التي تثبت صحة المطابقة المذكورة⁴، علاوة على ذلك، إذا كان النظام المذكور ينص على وضع علامة المطابقة على المنتج، فيلزم المنتج أو المستورد الاعتداد بها⁵.

وهكذا، يعتبر احترام المقتضيات الواردة في النظام التقني الخاص قرينة على مطابقة المنتج للمتطلبات الأساسية للسلامة المذكورة فيه، هذه القرينة تخول للمنتج الحق في عرض منتوجه في السوق⁶، وإذا تطلب الأمر الاستعانة بخدمات إحدى هيئات تقييم المطابقة من أجل تقييم مطابقة المنتج -أو خدمة- لمتطلبات السلامة المعمول بها، وجب أن تقوم

=- Art L 451-1 et s du code de consommation, précité.

⁽¹⁾ - نص البند الأول من م 9 من القانون ر 24.09 على ما يلي: " تحدد الإدارة المختصة بنص تنظيمي عندما تقتضي الحاجة ذلك، بالنسبة للمنتجات أو أصناف المنتجات غير الخاضعة لأي نظام تقني خاص ما يلي: مميزات المنتج من حيث سلامته، ومنها على الخصوص مميزات تكوينه وشروط إنتاجه وتجميعه وتركيبه واستعماله وصيانته وإعادة استعماله وتدويره ونقله وتوزيعه وتخزينه، وكذا تسميته وعرضه وتوضيحه وتلفيفه وعنوانته؛ طبيعة المعلومة الواجب إرفاقها بالمنتجات وشكلها وتقديمها والتي تكون معدة للحد من الأخطار المترتبة على استعمال هذه المنتجات، مثل التحذيرات أو الاحتياطات المتعلقة بالاستعمال؛ الشروط الصحية الواجب توفرها في أماكن الإنتاج والواجب احترامها من قبل الأشخاص العاملين بها؛ التدابير الرامية إلى وضع مسطرة تعقب المنتج؛ التدابير المتعلقة بتقييم مطابقة المنتج لمتطلبات السلامة المطبقة عليه"، هذه المقتضيات نص عليها المرسوم ر 2.12.502 الصادر في 2 رجب 1434 (13 ماي 2013) بتطبيق القسم الأول من القانون ر 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، ج. ر، ع 6158 بتاريخ 26 رجب 1434 (6 يونيو 2013)، ص: 4420.

⁽²⁾ - حددت م 14 من القانون ر 24.09 المذكور أنفا على البيانات التي يجب توفرها في التصريح بالمطابقة وهي: جميع المعلومات الملائمة لتحديد النظام التقني الخاص المطبق؛ المعطيات المتعلقة بالمنتج أو المستورد وبالمنتج، وعند الاقتضاء بهيئة تقييم المطابقة المعتمدة التي قامت بالتقييم؛ وكذا مراجع المقاييس المطبقة عند الاقتضاء. يحدد كل نظام تقني خاص نموذج ومحتوى التصريح بالمطابقة الذي يجب أن يحرره المنتج أو المستورد، ويجب الاحتفاظ بهذا التصريح ووضعه رهن إشارة الإدارة بناء على طلب منها، خلال مدة لا تقل عن 10 سنوات تسري ابتداء من آخر تاريخ لصنع المنتج، ويجب على المنتج أو المستورد أن يضع نسخة من التصريح بالمطابقة رهن إشارة موزع المنتج إذا ما طلب ذلك. ويمكن أن ينص النظام التقني الخاص على إرفاق نسخة من التصريح بالمطابقة بالمنتج المعني.

⁽³⁾ - انظر م 15 من نفس القانون.

⁽⁴⁾ - م 16 و 17 ما يليها من نفس القانون.

⁽⁵⁾ - م 18 من نفس القانون.

⁽⁶⁾ - م 19 من القانون ر 24.09 السالف الذكر.

بالمطابقة المذكورة هيئة معتمدة من قبل الإدارة المختصة¹. فضلا عن ذلك، زادت التشريعات المقارنة بما فيها المشرع المغربي من التشديد في مسؤولية المنتج ومن في حكمه عن طريق تكريس الالتزام بالإعلام، يعد ذلك دليلا واضحا على ضمان حقوق الضحايا من المنتوجات التي أحدثت المخاطر اللاحقة بهم.

الفقرة الثانية: الالتزام بالإعلام

يتضمن الالتزام بالإعلام² طائفتين من المعلومات، يلزم المهني الإدلاء بها للمستهلك وهما: المعلومات المتصلة باستعمال المنتج، والمعلومات المتعلقة بالتحذير من مخاطره، بالنسبة للطائفة الأولى يلزم المنتج أو من في حكمه بإعلام وتزويد المستهلكين بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج، وكذا الطريقة الصحية لاستعماله، وأن يبين لهم كافة الاحتياطات اللازمة اتخاذها لتفادي تحقق المخاطر في المنتج المعيب، وتزداد فائدة هذا الالتزام في المنتج الخطر³.

ونظرا لأهمية الالتزام العام بالإعلام فقد نصت عليه التشريعات المقارنة وجعلته من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويعد التشريع الفرنسي من بين التشريعات الأولى التي تبنت

⁽¹⁾ - انظر م 20 وما يليها من نفس القانون.

⁽²⁾ - اعتبر أحد الفقهاء أن نطاق الالتزام بالإعلام يشمل جميع الأشياء التي تتميز بالحدثة من جهة، والخطورة من جهة أخرى، (جابر محجوب على، م، س، ص: 216).

⁽³⁾ - هذا ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها المؤيد لقرار محكمة الاستئناف التي كرس الالتزام بالإعلام في المنتوجات، بغض النظر عن خطورتها أم لا، وأن المنتج ملزم بتقديم جميع المعلومات المفيدة لمستعمل المنتج الجديد، الذي يجهل مكوناته وطريقة استخدامه بالرغم من اهتمام المشتري بهذا المجال.

- "Mais attendu qu'appréciant souverainement le degré de connaissances que pouvait avoir en l'espèce l'acquéreur compte tenu de son expérience réduite de la culture du cerfeuil tubéreux, la cour d'appel a justement décidé que la société Royal Sluis, vendeur d'un produit très récemment commercialisé, avait l'obligation de donner à l'utilisateur tous renseignements utiles pour sa mise en oeuvre ; qu'ayant constaté qu'en l'espèce, les lacunes de la notice transmise à M. X... ne permettaient pas à cet utilisateur, bien qu'il fût agriculteur, de connaître les conditions précises exigées pour une germination correcte des graines dans les conditions d'utilisation envisagées, les juges du second degré en ont exactement déduit que la société Royal Sluis avait manqué à son obligation d'information envers l'acquéreur ; qu'ils ont ainsi légalement justifié leur décision et que le moyen ne peut donc être accueilli en aucun de ses griefs". Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 92-13377, 4 mai 1994, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007032617>

هذا الالتزام¹، وقد سار على هذا المنوال التشريع المغربي الذي أقر بحق المستهلك في الإعلام² الواضح والملائم بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقيتها أو يستعملها³، ويتم هذا الإعلام بأي وسيلة تمكن المستهلك من معرفة المميزات الأساسية للمنتج ومصدره وبأسعاره وطريقة استخدامه ومدة الضمان إلخ⁴.

وزاد التشريع المغربي في تكريس ضمان حق المستهلك في الإعلام عندما ألزم المورد بأن يسلم فاتورة أو مخالصة أو تذكرة أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى المستهلك الذي قام بعملية الشراء⁵، تتضمن لزوما البيانات المتعلقة بالسعر أو التعريف التي يكون الإعلام بها إجباريا، والتمن أو التعريف الإجمالية التي يتعين على المستهلك دفعها⁶، شريطة أن يصاحب كل منتج أو سلعة معروضة للبيع لصيقة محررة باللغة العربية، وعند الاقتضاء بلغة أو لغات أخرى، وأن تكون مقروءة وواضحة وغير قابلة للمحو، متضمنة معلومات من شأنها أن تمكن المستهلك من التعرف على السلعة أو المنتج وطبيعته ومنشئه الأصلي⁷.

¹) - Art L111-1 et s de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, précité.

²) - نصت ديباجة قانون ر 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك السالف الذكر على حق المستهلك في الإعلام.

³) - البند الأول من ف الأولى من م الأولى من نفس القانون.

⁴) - نصت م الثالثة من نفس القانون على ما يلي: " يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة، وكذا مصدر المنتج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكاناته. ولهذه الغاية يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو أي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع وبتعريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية. وتحدد إجراءات الإعلام بنص تنظيمي".

وقد صدر هذا النص التنظيمي بمقتضى مرسوم ر 2.12.503 الصادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون ر 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر ، ع 6192، بتاريخ 26 ذو القعدة 1434 (3 أكتوبر 2013)، ص: 6384، حيث نصت المواد 7 و 23 و 24 منه على كفاءات إعلام المستهلك، وطريقة استخدام ودليل الاستعمال اللذين يجب على المورد منحها للمستهلك، وكذا مشتملات الضمان.

- للتوسع أكثر في الالتزام بالإعلام من حيث مضمونه ونطاقه وطبيعته انظر: نزهة الخالدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية 2004/2005، ص: 138 وما يليها.

⁵) - م 4 من قانون ر 31.08 السالف الذكر.

⁶) - م 5 من نفس القانون.

⁷) - م 6 من نفس القانون التي وضحتها المادتان 26 و 27 من المرسوم السابق الذكر.

- وتجدر الإشارة أن م 173 من القانون المذكور، عاقبت بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم على مخالفة أحكام القسم الثاني من هذا القانون ونصوصه التنظيمية.

يتضح إذن أن المشرع المغربي أقر بالالتزام العام بالإعلام في القانون رقم 31.08 وجعله من الالتزامات الآمرة، الهدف منه تنوير وإحاطة المستهلك بمكونات المنتج وطريقة استعماله، توكيلاً للمخاطر التي قد يحدثها بغض النظر عن كون المنتج خطراً أم لا، وزاد من هذه الحماية حينما نص على الالتزام بالتحذير.

وتبعاً لذلك، تستوجب المنتجات الخطرة أو المعيبة أن يعلم المستهلك بمكان العيب والخطورة فيها، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية وفي غياب مقتضى قانوني أن أقرت بالالتزام بالتحذير، حيث صرحت بأن الصانع في عقد البيع ملزم بإعلام المستعمل بالمخاطر الكامنة في المنتج الخطر، وكذا إعلامه بكافة الاحتياطات التي يجب اتخاذها¹.

ونظراً لأهمية الالتزام بالتحذير²، فقد نص المشرع المغربي -على غرار نظيره الفرنسي³- على هذا الالتزام بطريقة ضمنية والذي لا ينفصل عن الالتزام بالإعلام، حيث نجده ينص على بعض المصطلحات التي توجي بالالتزام بالتحذير، كمصطلح الاحتياط والتنبية، وطريقة الاستخدام والاستعمال⁴، بخلاف الأمر في القانون 24.09 الذي نص على تحذير المستعمل من مخاطر المنتج بشكل واضح⁵، لذلك يجب أن تتوفر في الالتزام

¹) - " attendu que le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux" . Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 81-16122, 14 décembre 1982, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007010662>

²) - يقصد بالتحذير لفت انتباه المستهلك إلى المخاطر التي قد تنجم عن حيازته للمنتج أو استعماله، عن طريق الاحتياطات والتدابير التي يتعين عليه مراعاتها للحيلولة دون وقوع هذه المخاطر: محمد شكري سرور، م، س، ص: 13 و 23.

³) - Art L 423-2 et s du Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation modifier.

⁴) - انظر م 23 و 24 ما بعدها من المرسوم ر 2.12.503 الصادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون ر 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المشار إليه سالفاً.

⁵) - نصت م 27 من القانون ر 24.09 السالف الذكر على أن: " يقدم منتج أو مستورد منتجات أو مقدم خدمات إلى المستعمل، المعلومات المفيدة التي تمكنه من تقييم الأخطار المرتبطة بالخدمة أو المنتج، خلال مدة استعماله العادية، أو المعقول توقعها والوقاية منها، عندما يتعذر على المستعمل إدراك هذه الأخطار في الحال دون تحذير ملائم. لا يعفي وجود هذا التحذير من التقيد بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في هذا القسم".

بالتحذير عدة شروط للاعتداد به، لعل أهمها: أن يكون كاملاً يفي بالغرض المتوخى منه، وأن يكون واضحاً ودقيقاً، ثم ظاهراً ولصيقاً بالمنتج¹.

ومما لا شك فيه، أن إعلام المستهلك بالمخاطر المتعلقة باستخدام المنتج من شأنه أن يقيد من نطاق مسؤولية المنتج المحتملة في بعض الأحيان، وعلى الرغم من ذلك، فإن الوفاء بهذا الالتزام لا يمثل سبباً للإعفاء من المسؤولية²، بل هو ظرف مشدد في مسؤوليته تجاه المستهلك أو المستعمل لمنتوجه الذي افتقد الالتزام بالتحذير أو كان هذا الالتزام ناقصاً في التعبير عنه بوضوح بشكل يصعب على المستهلك فهمه، هذا ما جعل التشريعات تتبنى الالتزام بالتبعية الذي يهدف إلى التشديد أكثر في مسؤولية المنتج ومن في حكمه.

الفقرة الثالثة: الالتزام بالتبعية

ترتب عن المنتجات التكنولوجية ظهور مخاطر لم يستطع المنتج توقعها أثناء عرض منتجاته في السوق، وبعد ذلك تبين أنها مشوبة بعدة مخاطر لم يتمكن العلم من إدراكها، وقد اصطلح على هذا النوع من الأضرار بمخاطر التطور العلمي أو مخاطر النمو³.

وقد تداولت وسائل الإعلام عدة نماذج من المنتجات التي ينطبق عليها مخاطر التقدم، كحالة "جنون البقر"، وتناول دواء "le médiateur" الذي تسبب في ظهور مضاعفات قلبية وعصبية لعدة أشخاص في فرنسا سنة 2011، ثم الأضرار التي خلفتها المنتجات المعدلة وراثياً، والأضرار الناتجة عن نقل "الدم الملوّث"، ثم مخاطر مادة "الأميان" التي تسببت في ظهور عدة أمراض إلخ⁴.

⁽¹⁾ - للتوسع في الشروط اللازم توفرها في الالتزام بالتحذير انظر: منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص: 55 وما يليها. بوشعيب بلقاضي، م، س، ص: 371 وما بعدها.

⁽²⁾ - محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 237.

⁽³⁾ - يقصد بمخاطر التطور العلمي تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات في التداول، بسبب سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات أو طرق معالجتها، والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق، انظر في ذلك: زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 360.

⁽⁴⁾ - محمد حاج بن علي، "الالتزام بالتبعية- دراسة مقارنة"- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ع 17، يناير 2017، ص: 113.

هذا الواقع دفع المشرعين إلى تكريس الالتزام بالتتابع، كالمشرع الفرنسي الذي نص على هذا الالتزام بصيغة ضمنية، حيث وظف مصطلح التدابير والإجراءات اللازمة للسيطرة على مخاطر المنتج بعد عرضه في التداول¹، وقد سار المشرع المغربي على هذا النهج، حيث نص على أن: " يلتزم المنتج أو مستورد المنتجات أو مقدم الخدمات بالنظر إلى مميزات المنتج أو الخدمات التي يعرضها في السوق باتخاذ تدابير تمكنه من معرفة الأخطار التي تشكلها المنتجات أو الخدمات المذكورة، والقيام بالإجراءات اللازمة للتحكم فيها بما في ذلك السحب من السوق وتحذير المستعملين بشكل ملائم وفعال واسترجاع المنتجات المعروضة في السوق من المستعملين أو وقف الخدمة²، كما ألزم المشرع الموزعين واعتبرهم مهنيين أن يتتبعوا ويتصرفوا بسرعة وجدية للمساهمة في العمل على احترام السلامة المعمول بها في المنتجات التي يعلمون أنها لا تستجيب لها³.

وإذا لم يتخذ المنتج أو من في حكمه بالتدابير المذكورة وفق معطيات الحالة والمعرفة العلمية المتطورة لاتقاء الأضرار الناجمة عن عيب منتوجه بعد طرحه للتداول، اعتبر مسؤولاً عن تراخيه أو عدم تنفيذه لالتزامه بالتتابع، فكان على المشرع المغربي أن يكرس هذا الالتزام بشكل صريح على غرار الالتزام بالسلامة، حتى يمكن القول: أنه ساوٍ بين بنود إعفاء المنتج من مسؤوليته، والتشدد في الالتزامات الملقة على عاتقه.

¹) - Art L221-1 al 3 du code de consommation, précité.

²) - نصت ف الثالثة من م 27 من القانون ر 24.09 السالف الذكر على أن التدابير المذكورة تشمل على سبيل المثال: انجاز تجارب عن طريق استطلاع الرأي حول المنتجات التي تم تسويقها؛ الإشارة على المنتج أو على تليفه إلى هوية المسؤول عن عرض المنتج في السوق وعنوانه، وإلى مرجع المنتج أو مجموع المنتجات التي ينتمي إليها؛ دراسة شكايات المستعملين، وإن اقتضى الحال مسك سجل الشكايات؛ إخبار الموزعين عن تتبع المنتجات المذكورة.

ونصت م 28 من نفس القانون على أن: إذا علم المنتج أو مستورد منتجات أو مقدم خدمات أو وجب عليه أن يعلم، خصوصاً على إثر تقييم الأخطار أو على أساس المعلومات المتوفرة لديه، أن المنتج أو الخدمة التي عرضها في السوق لا تستجيب لمتطلبات السلامة، وجب عليه في الحال إخبار الإدارة المختصة بذلك، ويقدم على الأقل المعلومات التالية: المعطيات التي تمكن من التعرف بدقة على المنتج أو مجموع المنتجات المعنية أو الخدمة المعنية؛ الوصف الكامل للخطر؛ جميع المعلومات المتوفرة التي تمكن من تعقب المنتج؛ وصف العمليات والتدابير المتخذة أو المقرر اتخاذها للحد من الخطر على المستعملين أو الوقاية منه أو إزالته؛ ولا يجوز للمنتج أو المستورد أو مقدم الخدمات أن يتصل من التزامه بدعوى عدم علمه بالأخطار التي من غير المعقول أن يجهلها.

³) - م 32 من نفس القانون.

وعلى الرغم من تكريس المشرع المغربي للالتزام بالإعلام وبالمطابقة وكذا الالتزام بالتتابع، ثم الالتزام بالتحذير فإنها تبقى مشمولة بمضمون الالتزام العام بالسلامة وتابعة له، فكان عليه أفراد هذه الالتزامات واعتبارها من النظام العام، مستقلة بذاتيتها وخصوصيتها، لعلها تسعف الضحايا في الحصول على التعويض عن طريق التشديد في مسؤولية المنتجين ومن في حكمهم، تماشياً مع الطابع الموضوعي لهذا النوع من المسؤولية الذي أفرغها من محتواها حينما تساهل معهم بإقراره لعدة أسباب تعفيهم من مسؤوليتهم الصارمة.

وإذا كانت المسؤولية المدنية بجميع أنظمتها حاولت استيعاب المخاطر المستحدثة، فإن الضمان هو الأداة الأساسية لتغطية تلك المخاطر، فما هي إذن الآليات الجماعية للتعويض ؟ وهل استطاعت أن تغطي كل الأضرار اللاحقة بالمتضررين على قدم المساواة ؟ وهل أثرت على وظائف المسؤولية أم أنها تتقاسم الأدوار فيما بينهما ؟

المطلب الثالث: انتشار الطابع الجماعي للتعويض وأثره على المسؤولية

ظهرت النظم الجماعية للضمان بالموازاة مع تطور المسؤولية المدنية، تتجلى وظيفتها في نقل عبء التعويض من على كاهل المسؤول الفرد لتلقيه على كاهل ذمة الجماعة بأسرها، وقد استجابت هذه الفلسفة الاجتماعية في التعويض عن تلك الأضرار للنداء بوجوب حماية الضحايا وتعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم (الفقرة الأولى)، وعلى الرغم من ذلك، بقيت بعض المخاطر المستحدثة دون تعويض، وذلك راجع لعجز المسؤولية والضمان، مما أدى إلى إحداث صناديق احتياطية للتعويض عنها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطور التأمين من المسؤولية المدنية: التأثير المتبادل

أدى انتشار التأمين من المسؤولية المدنية إلى ضمان قيمة التعويض للمتضررين التي تحدده هذه المؤسسة، وقد ساعد هذا الوضع في توسع نطاق المسؤولية نحو الاتجاه

الموضوعي (أولاً)، فكان من نتائج هذا الضمان والتطور توارى المؤمن له خلف المؤمن، وتكريس الحق المباشر للمتضرر في استحقاق التعويض (ثانياً).

أولاً: مساهمة التأمين في ضمان وتطور المسؤولية المدنية

عرفت المسؤولية المدنية منذ بداية القرن العشرين تطوراً كبيراً في كل البلدان الصناعية، بسبب ممارسة تطبيق الضمان غير المحدود الذي كان استثنائياً في السابق، وأضحى اليوم معمماً فيما يخص الأضرار الجسدية¹، هذا ما جعل التأمين من المسؤولية المدنية يعكس حتمية التطور نحو بزوغ وسيطرة حق المتضرر في التعويض حتى مع اختفاء المسؤول أو كونه ظل مجهولاً².

والحقيقة أن تطور المسؤولية المدنية يسير جنباً إلى جنب وعلى نحو وثيق الصلة والارتباط مع تطور التأمين، هذا الأخير هو الذي سمح في نظر بعض الفقهاء بتطور المسؤولية³، فإذا كان عبء المسؤولية والذي يبدو في الظاهر فردياً، فإنه بفضل نظام التأمين من المسؤولية يمكن إعادة توزيعه ليلقى بصفة نهائية على عاتق الهيئة الاجتماعية⁴، وفي ظل تأمين المسؤولية المدنية اختفت وظيفتها الردعية وأخذ المشرعون يكرسون الاتجاه نحو إلقاء عبء التعويض على عاتق الهيئة الاجتماعية بأسرها (التأمين، الضمان الاجتماعي، صناديق الضمان)⁵، وهكذا انتقلت أعباء التعويضات من ذمة المسؤولين إلى ذمة المؤمنين، مما جعل هذه التعويضات تفتقد للصفة الردعية التي كانت من أهم وظائف

¹- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 30 .

²- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المتضررين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص : 183.

³- René SAVATIE, "Les métamorphoses écono-miques et sociales du droit privé d'aujourd'hui", 2^{ème} et 3^{ème} séries, R.I.D.com, Vol. 11 n°3, Juillet- septembre 1959, p : 639 et s.

⁴- محمد نصر الدين منصور، م، س، ص : 184.

⁵-Philippe REMY, "Critique du système français de responsabilité civile", R.jur.Usek, n° 5, 1997, p : 49 et 50.

المسؤولية، وعلى هذا الأساس أخذ ينظر إلى التأمين من المسؤولية على أنه نوع من التوازن المالي بين الضرر اللاحق بالمتضرر ومسألة تعويضه¹.

وفي هذا السياق، يعد التأمين من المسؤولية نوعاً من أنواع التأمين من الأضرار، نظمه المشرع المغربي² - على غرار التشريعات المقارنة³ - ويقوم هذا الضمان على تأمين المؤمن له من الأضرار التي تلحقه في ذمته المالية نتيجة مطالبة الغير له بالتعويض، هذا ما جعل المؤمن يقوم بتغطية التكاليف الناتجة عن تلك المطالبة، ومن هنا فإن الخطر الذي يغطيه الضمان هو الخسارة اللاحقة بالذمة المالية للمؤمن له نتيجة مطالبته بالتعويض عن تلك الأضرار⁴.

وهكذا يقوم المؤمن في التأمين التجاري الذي يهدف إلى تحقيق الربح بعملية الإحصاء بين المخاطر المؤمن عليها والأقساط التي ساهم بها مجموع المؤمن لهم، ولا يتحقق هذا النوع من الضمان إلا بتوفر شروط المسؤولية المدنية في حق المؤمن له، في هذه الحالة

¹ - محمد نصر الدين منصور، م، س، ص: 186 وما يليها.

² - المواد من 61 إلى 64 من مدونة التأمينات المغربية الجديدة المذكورة سالفاً.

³ - نصت م 141 من قانون التأمين البلجيكي على أن عقود التأمين التي تهدف إلى تغطية المؤمن عليه ضد أي مطالبة بالتعويض على أساس حدوث الضرر المنصوص عليه في العقد، والحفاظ على ذمته المالية خالية من أي ضرر بسبب رجوع الغير المتضرر بالتعويض في حدود غطاء التأمين:

- loi 4/4/2014 relative aux assurances belge, Moniteur Belge, service public fédéral économie, P.M.E, classes moyennes et énergie, Publié le: 30/ 04/2014, disponible sur le lien suivant:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&p...

- في هذا السياق نص الفصل 23 من مجلة التأمين التونسية على ما يلي: " يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مدنياً مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها. كما يتحمل الخسائر والأضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له"، مجلة التأمين التونسية بمثابة قانون، ع 24 مؤرخ في 9 مارس 1992، الرائد الرسمي ع 17 بتاريخ 17 مارس 1992، ص: 315.

- ونصت م 52 من قانون التأمينات الجزائرية على ما يلي: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية، نظراً للأضرار التي تسببت فيها لأطراف أخرى". القانون ر 80-07 مؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات، ج. ر، للجمهورية الجزائرية الشعبية، ع 33، س 17، الصادرة في 12 غشت 1980، ص: 1206.

⁴ - فؤاد معلال، الوسيط في قانون التأمين - دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقيق للطباعة والنشر، الرباط، 2011، ص: 32.

يوفر التأمين حماية فعالة لزمته المالية من رجوع الغير المتضرر بقيمة التعويض المستحق له¹.

وأضاف المشرع نوعا جديدا من التأمينات المتعلقة بضمان عواقب الوقائع الكارثية، نظرا لحجم الأضرار التي أضحت تخلفها على الأشخاص والأموال، وقد عرفها بأنها²: " كل حادث تنجم عنه أضرار مباشرة في المغرب، يرجع السبب الحاسم فيه إلى فعل القوة غير العادية لعامل طبيعي، أو إلى الفعل العنيف للإنسان. ويشكل عامل القوة غير العادية لعامل طبيعي واقعة كارثية إذا تبين توفره على المواصفات التالية:

- أن تتوفر في وقوع الحادث المسبب له شرط الفجائية أو عدم إمكانية التوقع، وفي حالة إمكانية توقعه يشترط أن لا تمكن التدابير الاعتيادية المتخذة من تفاديه، أو تعذر اتخاذ هذه التدابير؛

- أن تشكل آثاره المدمرة خطورة شديدة بالنسبة للعموم.

ويعتبر الفعل العنيف للإنسان واقعة كارثية إذا كان:

- يشكل فعلا إرهابيا؛

- أو نتيجة مباشرة لوقوع فتن أو اضطرابات شعبية عندما تشكل آثارها خطورة شديدة بالنسبة للعموم³.

ويتجلى هذا النوع من التأمينات الجديدة في ما يلي:

1- عقود التأمين التي تغطي الأضرار اللاحقة بالأموال؛

¹- Bernard DUBUISSON, "les dommages série- responsabilité, assurance et indemnisation (Deuxième partie)", R.G.Ass.respo, Vol 15 n° 195, 2015, p : 2.

²- م الثالثة من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية، وبتغيير وتنظيم القانون ر 99.77 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 152.16.1 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، المنشور في ج.ر، ع 6502 بتاريخ 20 ذو القعدة 1437 (22 سبتمبر 2016)، ص 6830.

³- تعد في حكم الأضرار الناجمة عن الوقائع الكارثية الأضرار المترتبة مباشرة على أعمال وتدابير الإغاثة والإنقاذ واستتباب الأمن إذا كانت هذه الأعمال والتدابير مرتبطة بهذه الواقعة.

2- عقود التأمين التي تغطي المسؤولية المدنية التي يمكن أن تثار بسبب الأضرار البدنية أو المادية اللاحقة بالأغيار، والتي تسببت فيها عربة برية ذات محرك المنصوص عليها في المادة 120 من مدونة التأمينات؛

3- عقود التأمين غير تلك المنصوص عليها في البند 2 أعلاه، تغطي المسؤولية المدنية التي يمكن أن تثار بسبب الأضرار البدنية اللاحقة بالأغيار غير مأموري المؤمن له الموجودين في الأماكن المنصوص عليها في العقود المذكورة¹.

ويغطي هذا النوع من الضمان الأضرار اللاحقة بالأموال المؤمن عليها والناجمة مباشرة عن الوقائع الكارثية²، وكذا الأضرار البدنية التي يتعرض لها السائق وكل شخص منقول على متن العربة المؤمن عليها، والأضرار اللاحقة بذوي حقوقهم على إثر وفاتهم، ثم الأضرار اللاحقة بالعربة نفسها، وعندما يكون مالك هذه العربة شخصا ذاتيا، يغطي الضمان الأضرار التي يتعرض لها مالك العربة وأزواجه وأولاده الموجودون تحت كفالته، وكذا الأضرار اللاحقة بذوي حقوق هؤلاء بسبب وفاتهم، شريطة أن تكون هذه الأضرار ناتجة مباشرة عن عواقب الوقائع الكارثية³.

وفي ظل المخاطر الناجمة عن الوقائع الكارثية أحال القانون المذكور على هيئة مراقبة التأمينات تحديد أسقف إجمالية للتعويض وذلك برسم كل واقعة وكل سنة⁴، وفي جميع الأحوال لا يمكن أن يقل السقف الإجمالي للتعويض برسم كل واقعة عن:

- ملياري درهم إذا تعلق الأمر بواقعة كارثية يرجع السبب فيها إلى عامل طبيعي؛

⁽¹⁾ - تم تنظيم القسم الثاني من الكتاب الأول من مدونة التأمينات بالباب الخامس (م 1-64 إلى 8-64 من مدونة التأمينات)، بمقتضى المادة 69 من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية السالف الذكر.

⁽²⁾ - م 2-64 من نفس مدونة التأمينات المغربية.

⁽³⁾ - م 3-64 من نفس مدونة التأمينات المغربية ويستثنى من هذا التأمين الإجباري تأمين الطيران وتأمين الأضرار اللاحقة بالمحاصيل الزراعية غير المخزنة وبالمزروعات والأغراس الفلاحية (بصريح ف الثانية من م 1-64).

⁽⁴⁾ - تجدر الإشارة أن كليات أعمال الضمان ضد عواقب الوقائع الكارثية تحدد بنص تنظيمي باقتراح من هيئة مراقبة التأمينات (م 6-64 من نفس المدونة).

- ثلاثمائة مليون درهم إذا تعلق الأمر بواقعة كارثية يرجع السبب فيها إلى الفعل العنيف للإنسان.

غير أنه لا يمكن أن يقل السقف الإجمالي للتعويض برسم كل سنة:

- عن أربعة ملايين درهم إذا تعلق الأمر بواقعة كارثية يرجع السبب فيها إلى عامل طبيعي؛

- عن ستمائة مليون درهم إذا تعلق الأمر بوقائع كارثية يرجع السبب فيها إلى الفعل العنيف للإنسان¹.

وهكذا، يحدد التعويض عن الضرر البدني المستحق للضحية أو ذوي حقوقها بسبب وفاتها المنصوص عليها في البندين 2 و3 من المادة 64-1 وفق أحكام الظهير المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربة ذات محرك، دون الاعتداد بقسط مسؤولية الضحية في تحديد التعويض المذكور².

يتبين من التأمين من المسؤولية أنه تأمين تعويضي بالدرجة الأولى عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين المتعاقدين وبالأغيار، سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية، فرسم هذا النوع من التأمينات خارطة طريق تطور المسؤولية المدنية وانتقالها من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية، كما أن التأمين من المسؤولية بشكل عام ساهم في الفاعلية المتزايدة للتعويضات حينما فرض المشرع إلزاميته في بعض الميادين على غرار التشريعات المقارنة³، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين الإلزامي على مستعملي العربات ذات

⁽¹⁾ - م 64-7 من مدونة التأمينات المغربية السالف ذكرها.

⁽²⁾ - ف الأولى من م 64-8 من نفس المدونة.

⁽³⁾ - Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, J.O.R.F du 6 juillet 1985 page 7584, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693454&categorieLien=id>

=

محرك لضمان تعويض الضحايا¹ الذي يغطي المسؤولية المدنية لمكتب عقد التأمين ومالك العرب، وكل شخص يتولى بإذن المكتب أو مالك العرب حراستها أو قيادتها².

وبموجب التعديل الذي أدخل على مقتضيات المادة 120 من مدونة التأمينات المغربية التي حددت الضمان في مبالغ هزيلة جدا³، مما دفع المشرع إلى الرفع من قيمتها إلى خمسين مليون درهم عن كل عربة وعن كل واقعة، وبالنسبة للعربات ذات عجلتين رفع الحد الأدنى للضمان إلى خمسة وعشرين مليون درهم.

أما بخصوص المسؤولية المدنية لمالك العرب تجاه الأغيار غير المنقولين على متنها، يجب أن يضمن مبلغا لا يقل عن خمسين مليون درهم عن كل عربة وعن كل واقعة، وبالنسبة للأشخاص المنقولين على متنها فإن المبلغ المحصل عليه بضرب مليون درهم في

= فرض أيضا إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية على القناصين، ومزاوولي الأنشطة الرياضات الخطرة، وكل من يمارس نشاطا مهنيا مثل البنائين والأطباء... للتعلم أكثر انظر: - Geneviève VINEY, op. cit, p : 38 et s. - وقد سار على هذا النحو المشرع البلجيكي الذي فرض إلزامية التأمين من المسؤولية عن حوادث السير وحوادث الشغل، وأصحاب النشاط الخطر، وباقي القطاعات المهنية كما هو الشأن بالنسبة للأطباء، ومحدثي المخاطر الجسيمة، للتوسع أكثر انظر في ذلك:

- Anne VINCENT, "Le secteur des assurances", CRISP | « Courrier hebdomadaire du CRISP » Vol 17, n° 2182, 2013, p : 13 et s, disponible sur le lien suivant :

<https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2013-17-page-5.htm#>

(¹) انظر الباب الأول من الظهير الشريف ر 1.84.177 صادر في محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، ج. ر، ع 3753 ، بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص: 930، ثم م 120 من مدونة التأمينات.

(²) ف الأولى من م 122 من مدونة التأمينات المغربية السالف ذكرها، ونصت ف الثانية من نفس م على أن: " يتعين على أصحاب المرائب والأشخاص الذين يمارسون بصورة اعتيادية السمسرة أو البيع أو الإصلاح أو الإغاثة أو مراقبة العربات ذات محرك، فيما يتعلق بهذه العربات المودعة لديهم بحكم مهنتهم، أن يؤمنوا مسؤوليتهم الشخصية وكذا مسؤولية الأشخاص العاملين في منشأتهم أو الذين يتولون حراسة أو قيادة عربة ذات محرك بإذنهم أو بإذن أي شخص معين لهذا الغرض في عقد التأمين".

ونصت ف الثالثة من نفس م على أن: " يغطي التأمين الذي يكتتبه هؤلاء الأشخاص، المسؤولية المدنية التي يتحملونها من جراء الأضرار التي تتسبب فيها للأغيار العربات ذات محرك المودعة لديهم في إطار مهنتهم أو تلك المستعملة في إطار نشاطهم المهني".

(³) نصت م 123 من نفس مدونة التأمينات المغربية قبل تعديلها على ما يلي: " لا يمكن أن يقل مبلغ الضمان المتعلق بالتعويض عن الأضرار عن عشرة ملايين درهم عن كل عربة وعن كل واقعة وفي حدود أحكام الظهير المتعلق بالتعويض المصابين في حوادث السير، وبالنسبة للعربة ذات عجلتين التي تتجاوز قوتها الجبائية حصانين، فإن الضمان محدد في مبلغ خمسة ملايين درهم. أما بالنسبة للعربات المعدة للنقل لمقابل فإن مبلغ الضمان محدد في عشرة ملايين عن كل عربة وكل واقعة. أما بالنسبة للمتضررين الأغيار غير المنقولين على متنها، فإن مبلغ الضمان لا يقل عن عشرة ملايين درهم عن كل عربة وعن كل واقعة. وإذا كانوا الأشخاص المنقولين على متنها، فإنه لا يمكن أن يقل مبلغ الضمان عن مليون درهم مضروب في عدد مقاعد العربة ولا عن عشرة ملايين درهم عن كل عربة وعن كل واقعة".

عدد المقاعد المسموح بها في العربة بدل خمسين مليون درهم عن كل عربة وعن كل واقعة¹.

وفي جميع الأحوال، لا يمكن الاحتجاج بسقوط الحق في التعويض تجاه الضحايا أو ذويهم²، إلا إذا كان هذا السقوط راجع لعدم تسديد قسط أو اشتراك التأمين³، وقد عززت المدونة المذكورة حقوق الضحايا عندما ألزمت مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين بقبول التأمين عن العربات ذات محرك الخاضعة للإلزامية التأمين، وضمان المخاطر الناجمة عنها التي ألحقت أضرارا بالضحايا، وفي حالة مخالفتها لذلك يمكن سحب اعتمادها كلياً أو جزئياً⁴، وتتعرض أيضاً لعدة عقوبات ذات طبيعة جنائية⁵، وزاد من تدعيم هذه الضمانة في الحالة التي ترفض شركة التأمين ضمان خطر العربة الذي تم تحديد قسطه من طرف هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي⁶.

وإذا تبث صحة شروط التأمين الإجباري عن العربات ذات محرك، فإن المؤمن يحل بقوة القانون محل المؤمن له في حدود مبلغ الضمان المنصوص عليه في العقد، لأداء التعويضات أو الإيرادات الممنوحة للأشخاص المنقولين أو الأغيار أو ذويهم، وجميع المصاريف الناجمة عن الحادثة، زيادة على ذلك يجب إدخال المؤمن لزوماً في الدعوى من قبل طالب التعويض، أو من قبل المؤمن له، ويمكن للمتضررين الرجوع على المؤمن له فيما يخص جزء التعويضات أو الإيرادات والمصاريف التي تتجاوز حدود الضمان⁷.

⁽¹⁾ - تم تغيير م 123 من مدونة التأمينات بموجب م الأولى من القانون ر 59.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.16.129 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، ج.ر، ع 6501، صادرة بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص: 6649.

⁽²⁾ - ف الثانية من م 125 من نفس المدونة.

⁽³⁾ - ف الثالثة من نفس المادة.

⁽⁴⁾ - م 129 من نفس المدونة.

⁽⁵⁾ - انظر العقوبات الواردة في القسم السابع من نفس المدونة.

⁽⁶⁾ - أضيفت هذه الفقرة في م 128 من مدونة التأمينات المغربية بمقتضى القانون ر 64.12 القاضي بإحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.14.10 في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، ج.ر، ع 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص: 3199.

⁽⁷⁾ - م 129 من نفس مدونة التأمينات المغربية.

ويعد التأمين إلزاميا حتى بالنسبة للمشغلين الخاضعين لأحكام القانون رقم 1.72.184 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي¹، أن يبرموا لزوما لدى مقاولات التأمين المرخص لها بذلك، عقد تأمين يضمن المصاريف والتعويضات المنصوص عليها في أحكام القانون 12.02 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية²، ويعتبر باطلا بقوة القانون كل مقتضى في عقد التأمين ينص على منع المؤمن له من أداء التعويضات أو عدم ضمان الحادثة أو أن عقد التأمين ينقص من الضمانات المخولة للمصاب³ بموجب أحكام هذا القانون⁴.

وفي هذا الصدد، تحل بقوة القانون المقابلة المؤمنة محل المشغل المؤمن له في أداء جميع المصاريف والتعويضات والإرادات، أي كانت تسميتها الناتجة عن حادث شغل أو بسببها ولو كان المشغل المؤمن له بصفة غير كافية بالرغم من كل شرط مخالف لذلك تضمنه عقد التأمين، وفي جمع الأحوال، فإن شركة التأمين تؤدي جميع التعويضات والمصاريف والإرادات للأجير المصاب أو ذوي حقوقه، ولهذه الأخيرة حق الرجوع على المشغل بالقدر المؤدى غير المؤمن عنه⁵.

وقد سار المشرع المغربي في فرض إلزامية التأمين عن الأضرار النووية في حدود 100 مليون⁶، على غرار نظيره الفرنسي الذي حددها في 700 مليون أورو⁷، تماشيا مع ما

¹- الظهير الشريف بمثابة قانون ر 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، ج.ر، ع 3121 صادرة بتاريخ 1972/08/23، ص: 2178.

²- م 29 من القانون الجديد ر 12.02 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية السالف الذكر.
³- م 32 من نفس القانون.

⁴- أما في حالة عدم إبرام المشغل لعقد التأمين، يجب عليه أن يؤدي للصندوق الوطني للتقاعد والتأمين المحدث سنة 1959 الرأسمال اللازم لتأسيس الإيراد المقدم طبق تعريفه تحدد بمرسوم في أجل الستين يوما الموالية لتاريخ صدور الأمر القضائي بالتصالح، أو الحكم أو القرار القضائي بمنح الإيراد للمصاب أو لذوي حقوقه (م 42 من نفس القانون).

⁵- م 34 من القانون ر 12.02 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية السالف الذكر.
⁶- المواد 7 و 19 و 22 من القانون ر 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية السالف الذكر.

⁷- loi de 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifier art L597-4 du code de l'environnement (décret numéro 2016-333 du 21 Mars 2016).

نصت عليه اتفاقية فيينا¹، غير أنه يمكن للإدارة أن تحدد بناء على طبيعة المنشأة النووية وكذا العواقب التي قد تترتب عن الحادث النووي مبلغا لا يقل عن 5 ملايين، أما بالنسبة لقانون البيئة الفرنسي فقد حددها في مبلغ 80 مليون أورو كحد أدنى للضمان.

زيادة على ذلك، فرضت مدونة التأمينات إلزامية التأمين على طالب رخصة القنص، حيث يتعين عليه أن يدلي بشهادة مسلمة من طرف مقولة التأمين وإعادة التأمين، تضمن خلال مدة صلاحية الرخصة مسؤولية القناص المدنية عن الحوادث التي يتسبب فيها للأغيار عن غير قصد².

وتتجلى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للقناصة في ضمان التعويض للمتضررين من مخاطر القنص غير العمدي، هذا ما جعل مدونة التأمين تمنع مقولة التأمين وإعادة التأمين المعتمدة لمزاولة عمليات التأمين ضد أخطار المسؤولية المدنية للقناصة رفض ضمان مسؤولية هؤلاء الخاضعين لإجبارية التأمين³، وسعيا من المشرع المغربي لضمان هذا النوع من المسؤولية، فقد أوجب الحد الأدنى لمبلغ الضمان في خمسين مليون درهم عن كل واقعة ألحقت مخاطر بالمتضررين الأغيار⁴.

وألزم أيضا المشرع المغربي صاحب المشروع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، الذي ينجز أو يكلف شخصا آخر بإنجاز أشغال البناء، أن يتوفر على تأمين يغطي طيلة مدة الورش مسؤوليته المدنية عن الأضرار اللاحقة بالأغيار⁵. ونفس المقتضى ينطبق على المسؤولية المدنية العشرية للمهندسين بما فيهم المهندسين المعماريين⁶.

¹) -Art VII de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

²) - م 115 من مدونة التأمينات المغربية السالف ذكرها.

³) - م 118 من نفس المدونة.

⁴) - تمت إضافة هذه ف إلى م 116 من مدونة التأمينات بموجب القانون رقم 59.13 السالف الذكر.

⁵) - ف الثانية من م 1-157 من نفس المدونة.

⁶) - م 10-157 وما يليها من نفس المدونة.

وتبعاً لذلك، شملت إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية حتى الميدان الطبي الذي يعد بحق مصدر الأخطاء والكوارث الصحية، فقد ألزم المشرع المغربي كل طبيب خاص أو حر أن يؤمن عن مسؤوليته المدنية المهنية الذي يشتغل في عيادته الخاصة¹، كما ألزم المشرع الطبيب الذي ينوب عن زميله في المهنة أن يتوفر على تأمين يغطي مسؤوليته المدنية المهنية²، أما بالنسبة للمصحات الخاصة فقد ألزم المشرع مالكيها بأن يبرم عقد التأمين يغطي من خلاله مسؤوليته المباشرة عن الأخطار المرتبطة بتنظيم المصحة وتسييرها³.

وعلى الرغم من هذه الإلزامية المحدودة لتعميم التأمين من المسؤولية⁴، فإنه قد شكك إلى حد كبير في وظائف المسؤولية المدنية⁵، بحيث سيطر هذا النوع من الضمان على الوظيفة التعويضية لها بشكل مباشر⁶، ومع ذلك؛ فإن المنافسة بين التأمين والمسؤولية تهدف إلى ضمان التعويض وهذا هو المبتغى منهما معاً، وفي هذا الصدد، رتب الضمان من المسؤولية آثاراً هامة تختلف عما تهدف إليه مؤسسة المسؤولية المدنية.

ثانياً: آثار ضمان المسؤولية المدنية

ترتب عن ضمان المسؤولية المدنية تحمل الضامن التكلفة المالية الجابرة للأضرار اللاحقة بالضرار والتي تسبب فيها المسؤول المضمون، حيث أصبحت المسؤولية مجرد سند يدعم الضمان، ففي هذه الحالة لا يبقى مجال للتساؤل عن كل ضرر تسبب فيه خطأ

⁽¹⁾ - ف الثانية من م 43 من القانون ر 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب السالف الذكر.

⁽²⁾ - ف الثانية من م 50 من نفس القانون.

⁽³⁾ - ف الثانية من م 72 من نفس القانون.

⁽⁴⁾ - في هذا السياق اعتمد سوق التأمين في فرنسا على تصنيف أنواع التأمينات التي تعوض عن الأضرار بما فيها التأمين من المسؤولية التي اتضح أنه في ارتفاع مستمر، انظر في ذلك:

- fédération française d'assurance, assurance de biens et de responsabilité, Données clés 2018, disponible sur le lien suivant: <https://www.ffa-assurance.fr/etudes-et-chiffres-cles/assurances-de-biens-et-de-responsabilite-donnees-cles-par-annee>

⁽⁵⁾ - Daniel GARDNER, op.cit, p : 402.

⁽⁶⁾ - Lydia MORLET, op. cit, p : 288.

المؤمن له أم لا، هذا ما جعل الأسلوب الطبيعي والمنطقي يقضي أولاً بتحمل هذا العبء للشخص الأفضل وضعاً قبل حدوث الضرر، ليضع عقدا للضمان يغطي المخاطر الضارة¹.

هذا المعطى عجل بظهور حق المتضرر ضد الضامن عن طريق سلوك الدعوى المباشرة، وقد كرست جل التشريعات هذا النوع من الدعاوى استجابة لضمان حق المتضرر في التعويض²، وقد سار على هذا المنوال المشرع المغربي حينما نص على أن: " فيما يخص تأمينات المسؤولية، لا يكون المؤمن ملزماً إلا إذا قدم الغير المتضرر بعد وقوع الفعل المحدث للضرر المنصوص عليه في العقد، طلباً ودياً أو قضائياً إلى المؤمن له أو المؤمن".

وهكذا تركت المادة المذكورة الخيار للمتضرر في أن يسلك دعوى المسؤولية المدنية للمؤمن له، أو سلوك الدعوى المباشرة ضد الضامن، هذه الأخيرة تختزل طول المسطرة وتضمن استيفاء التعويض عن الضرر اللاحق بالمتضرر، وقد أثارت هذه الدعوى نقاشات فقهية هامة، اعتبر الرأي الفقهي الأول أن التأمين يضمن الذمة المالية للمؤمن له، بينما الرأي الآخر اعتبرها أنها حق مباشر للمتضرر³، وفي هذا الإطار، فإن التأمين من المسؤولية طبقاً للاتجاه المعاصر يسير نحو ضمان حق المتضرر أكثر من ضمان دين المسؤول⁴.

وتأسيساً على ذلك، تحقق الدعوى المباشرة⁵ أثرها بعد تبوُّث مسؤولية المؤمن له، وأن المتضرر (أو ذوي حقوقه) لم يسبق له أن عوض عن ذلك الضرر في حدود مبلغ الضمان

¹) - Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle, op.cit, p : 215 et s.

²) - نص الفصل 26 من مدونة التأمين التونسية السالفة الذكر على ما يلي: " للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المحددة في العقد".

- ونصت م 55 من قانون التأمينات الجزائري السابق الذكر على ما يلي: " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الطرف الآخر المتضرر أو ذوو حقوقه، ما دام هذا الطرف لم يتنازل عن حقه في حدود المبلغ المذكور المترتب عن الحادث المضر الذي استوجب مسؤولية المؤمن له".

³) - للتوسع في هذه الآراء الفقهية انظر: محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، م، س، ص: 31 إلى 48.

⁴) - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطح لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال، الرباط، السنة الجامعية: 2001-2002، ص: 112 إلى 123.

⁵) - للتوسع أكثر في مفهوم الدعوى المباشرة وأحكامها انظر: فؤاد معلال، م، س، ص: 173 إلى 191.

المدرج في العقد¹، وعليه فإن المتضرر يحصل على التعويض عن الضرر اللاحق به من طرف الضامن، دون أن يكون له عمليا مصلحة مع المضمون الذي هو نظريا الشخص المسؤول، كذلك الأمر عندما يتوجه المتضرر بطلب التعويض إلى المؤمن له في إطار مسؤوليته الشخصية الذي يعد مبدئيا ملزما بالتعويض، فإنه عمليا سيواجه الضامن بسبب تعميم هذا الأخير الشروط التي تمنع على المضمون أن يعترف بمسؤوليته أو أن ينسحب عند حضور الضامن، تاركا لهذا الأخير إدارة دعوى المسؤولية الموجه ضد المضمون².

وفي هذا الصدد، تعد الدعوى المباشرة حقا للمتضرر باعتباره دائما مباشرا للضامن، يسمح له هذا الوضع بالحصول على التعويض بدون أن يمر على مالية المسؤول المضمون، وهذا ما يحميه من مزاحمة الدائنين الآخرين، ويحفظ له حقا حصريا على كل المبالغ المتوجب على الضامن أدائها له³.

وهكذا، اتضح لنا من الأحكام والقرارات التي اعتمدها سالفنا، أن المؤمن يحل محل المؤمن له المسؤول عن الضرر اللاحق بالمتضررين المتعاقدين والأغيار، ولا يتحقق هذا الحل إلا بإدخال المؤمن في الدعوى من طرف المتضرر أو المؤمن له المسؤول، وإذا أدى الضامن لمبلغ التعويض للمتضرر وكان الغير متسببا فيه، فإن له الحق في الرجوع⁴ على هذا الغير المسؤول⁵.

¹ - م 62 من مدونة التأمينات المغربية السالفة الذكر.

² - Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), les effets de la responsabilité, L.G.D.J, éd Delta, 2^{ème} éd, 2002, p : 519, 723 et s.

³ - Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 44.

⁴ - نصت ف الثانية من م 62 من مدونة التأمينات المغربية السالفة الذكر على أنه: لا يمكن الاحتجاج تجاه الأغيار المستفيدين من التعويض بأي سقوط للحق بسبب تقصير المؤمن له في التزاماته حاصل بعد وقوع الحادث. - للتوسع في أساس رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر انظر: فؤاد معلال، م، س، ص: 156 وما بعدها. محمد كمو، م، س، ص 88 وما بعدها.

⁵ - "L'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage. Si, par le fait de l'assuré ou du bénéficiaire, la subrogation ne peut plus produire ses effets en faveur de l'assureur, celui-ci peut lui réclamer la restitution de l'indemnité=

يستنتج مما تقدم، أن ضمان المسؤولية المدنية حصر النزاع على التعويض في الواقع بين الضامن والمتضرر، أما المؤمن له المسؤول فقد اختفى وراء مؤمنه، مما جعل مسألة التعويض تقع على عاتق الجماعة المؤمنة، وعليه يمكن القول: أن التأمين ساهم في اجتماعية المسؤولية، وعلى الرغم من فوائد التأمين التي تضمن قيمة التعويض للمتضرر فإنه في العصر الحالي أضحي حقا لهذا الأخير يمارسه في إطار الدعوى المباشرة، لكن هذا الضمان غير معمم، ولا يضمن جميع المخاطر، هذا ما أدى بالتشريعات إلى إحداث صناديق احتياطية للتعويض تغطي بها ثغرات المسؤولية والضمان.

الفقرة الثانية: إحداث صناديق احتياطية للتعويض

إن التزايد المستمر للمخاطر الاجتماعية على شرائح واسعة من المتضررين، وفي ظل عجز المسؤولية المدنية والتأمين عن استيعابها، اضطر المشرع المغربي إلى إحداث أول صندوق يتعلق بضمان حوادث الشغل، ثم تلاه صندوق التعويض عن بعض حوادث السير (أولا)، وقد سار على هذا المنوال فيما يتعلق بصندوق التعويض عن مخاطر الوقائع الكارثية التي تسبب فيها عامل طبيعي أو بالفعل العنيف للإنسان (ثانيا).

أولا: آليات ضمان حوادث الشغل والسير

بقيت بعض المخاطر المستحدثة تارة بدون مسؤولية، وتارة أخرى بدون تأمين، وذلك راجع لعدم معرفة الشخص المسؤول أو أن ذمته المالية غير كافية لسداد مبلغ التعويض المستحق للمتضررين، على إثر ذلك، اضطر المشرع المغربي إلى إحداث صناديق احتياطية للتعويض عن حوادث الشغل والسير، وصندوق التضامن فيما يتعلق بعواقب الوقائع الكارثية الذي يتدخل بشكل مباشر في تعويض المتضررين منها.

=versée dans la mesure du préjudice subi". Art 95 al 1 du loi 4 avril 2014 relative aux assurances belge.

ويعد صندوق التعويض عن حوادث الشغل أول صندوق أحدثه المشرع المغربي سنة 1927¹، يتكفل بالتعويض عن تلك الحوادث في حالة عدم أداء المشغلين أو شركات التأمين لحقوق الأجير المصاب²، بعد ذلك يحل محلهم صندوق الضمان الخاص بالمصابين بحوادث الشغل المذكور³، على أساس أن يرجع عليهم بدعاوى قضائية في هذا الشأن التي تختلف حسب ما إذا كان المؤمن هو المتقاعس عن الأداء أو أن المشغل لم يبرم عقد التأمين⁴، ويحتسب مبلغ التعويض بناء على عدة اعتبارات حددها المشرع بشكل دقيق⁵.

وبخصوص صندوق التعويض عن حوادث السير⁶، فإنه يضمن - على غرار صندوق التعويض عن حوادث السير بفرنسا⁷ - التعويض الكلي أو الجزئي على الأضرار البدنية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها، وذلك في الحالة التي يكون فيها الأشخاص المسؤولون عن هذه الحوادث

(1) - الظهير الشريف الصادر في 25 ذي الحجة 1345 الموافق 25 يونيو 1927، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، والمغير من حيث الشكل بالظهير الشريف ر 1.60.223، ج.ر، ع 2629 بتاريخ 15/03/1963 ص: 530. المحال عليه بمقتضى م 46 وما يليها من القانون الجديد ر 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية السالف الذكر.

(2) - للتوسع في شروط ومسطرة أداء التعويض للأجراء المصابين بحوادث الشغل انظر مقتضيات الظهير المذكور.

(3) - يتمتع صندوق الضمان الخاص بالمصابين بحوادث الشغل بالشخصية المدنية، ويمول بمساهمة المؤجرين المؤمن لهم؛ ومساهمة المؤجرين غير المؤمن لهم باستثناء الدولة (الفصلين 317 و 318 من نفس الظهير).

(4) - م 56 وما يليها من القانون الجديد ر 18.12 المذكور أعلاه.

- زيادة على ذلك فرض القانون المذكور على كل مشغل لم يبرم عقد التأمين غرامات مالية في القسم الثامن منه.

(5) - نظم نفس القانون في القسم الرابع منه طريقة احتساب مبلغ التعويضات للمتضررين من حوادث الشغل والأمراض المهنية.

(6) - يقصد بصندوق ضمان حوادث السير المؤسسة التي أحدثت بمقتضى ظهير شريف المؤرخ في 28 من جمادى الآخرة 1374 (22 فبراير 1955)، يتمتع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية (م 133 من مدونة التأمينات)، ويمول بما يلي: مساهمة إجبارية لجميع مقاولات التأمين وإعادة التأمين المعتمدة للقيام في المغرب بعمليات تأمين على مختلف الأخطاء الناجمة عن استعمال العربات البرية ذات محرك، تحدد هذه المساهمة بنسبة من حجم الأقساط أو الاشتراكات الصادرة بالمغرب برسم السنة المالية المنصرمة المتعلقة بتأمين العربات الخاضعة لإجبارية التأمين؛ مساهمة المؤمن لهم تضاف إلى مبلغ أقساط التأمين المتعلقة بالتأمين الإجباري عن مسؤوليتهم المدنية، وتقدر هذه المساهمة على أساس كل الأقساط أو الاشتراكات التي يدفعها المؤمن لهم لمقاولات التأمين وإعادة التأمين برسم هذا التأمين؛ اقتطاع يتحمله مالكو العربات لمخالفتهم أحكام م 120 من المدونة؛ عائدات حجز الأموال وعائدات دعاوى حلول الصندوق محل المسؤول عن الحادث؛ الاستخلاصات المستوفاة من المدينين بالتعويض؛ عائدات توظيف الأموال والفوائد الممنوحة عن الأموال المودعة في حساب جار؛ الاسترجاعات وتحقيق القيم المنقولة والعقارية؛ تسبيقات الخزينة؛ التبرعات والهبات وموارد مختلفة؛ كل مورد آخر يمكن منحه للصندوق، م 140 من مدونة التأمينات.

(7) - أحدث المشرع الفرنسي صندوق الضمان ضد حوادث السير لتعويض المتضررين في حالة إذا كان المسؤول مجهول أو غير مليء الذمة، وذلك في 1951/12/31، وقد اصطلح على هذا الصندوق باسم "صندوق ضمان التأمينات الإلزامية للأضرار" سنة 2003، للتوسع أكثر في ذلك انظر:

-Jonas KNETSCH, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation (préf de Yves LEQUETTE et Christian KATZENMEIE), L.G.D.J, Lextenso, éd, 2013, p : 23 et s.

مجهولين أو غير مؤمنين وغير قادرين على تعويض الضحايا¹، فإذا كان المتسبب في الضرر مجهولا، وجب توجيه طلب الضحايا أو ذويهم للتعويض عن الأضرار التي لحقتهم إلى الصندوق المذكور داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الحادثة، وفي كل الحالات الأخرى يجب توجيه الطلب داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ الصلح أو من تاريخ صدور المقرر القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به².

وفي جميع الحالات التي يلزم صندوق الضمان بأداء التعويضات المستحقة للمتضررين، فإن هذه التعويضات تقيم طبقا للشروط المنصوص عليها في ظهير 1984 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربية برية ذات محرك³، وفي حالة أدائه للتعويضات المذكورة فإنه يحل محل الدائن بالتعويض ضد الشخص المسؤول عن الحادث، كما يحق له أن يسترجع مبلغ الفوائد المترتبة عن المبالغ المدفوعة كتعويض والمحتسبة وفقا للسعر القانوني المعمول به مدنيا ابتداء من تاريخ أداء التعويض إلى تاريخ استرجاعه والتي يضاف إليها مبلغ جزافي مخصص لتغطية مصاريف التحصيل⁴.

يلاحظ مما تقدم، أن إحداث الصناديق المذكورة يعكس توجه المشرع المغربي نحو ضمان بعض المخاطر غير المضمونة بقواعد المسؤولية المدنية والتأمين، وخاصة إذا كان يحدث الضرر مجهولا وتسبب باستعمال عربية برية ذات محرك المشمولة بالزامية التأمين، أو إذا كان هذا الأخير غير مؤمن وعاجزا عن تسديد مستحقات الضحايا، أو أن المشغل غير مؤمن له أو أن شركة التأمين رفضت طلب التعويض، فإن الصناديق الاحتياطية

⁽¹⁾- ف الأولى من م 134 من مدونة التأمينات المغربية، بينما استثنيت ف الثانية منها بعض الأشخاص وهما: مالك العربية عدا في حالة سرقتها، السائق وبصفة عامة كل شخص له حراسة هذه العربية عند وقوع الحادث؛ الممثلون القانونيون للشخص المعنوي المالك للعربية البرية ذات محرك إذا كانوا منقولين على متنها؛ أجراء أو مأمورو مالك أو سائق العربية ذات محرك الذي تقع عليه مسؤولية الحادثة أثناء قيامهم بعملهم؛ في حالة سرقة العربية البرية ذات محرك، مرتكبو السرقة ومشاركينهم وكذا الأشخاص الآخرون المنقولون على متنها، عدا إذا أثبت هؤلاء حسن نيتهم.

⁽²⁾- يقدم هذا الطلب بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو بواسطة محرر غير قضائي (م 148 وما يليها من نفس المدونة).

⁽³⁾- ف الأولى من م 142 من نفس المدونة.

⁽⁴⁾- ومن أجل تحصيل المبالغ المستحقة للصندوق المذكور فإنه يتمتع بامتياز عام على المنقولات يأتي بعد الامتيازات الواردة في الفصل 1248 من ظ. ل.ع.م بالإضافة إلى حقه في طلب إجراء حجز تحفظي على العربات المتسببة في الحادثة، وعلى الأموال المنقولات والعقارية لمرتكبي الحادثة (م 153 من مدونة التأمينات المغربية السالفة الذكر).

للتعويض تؤدي التعويضات للمتضررين وتحل محلهم في الرجوع على المتقاعس بقيمة المبالغ التي أدتها.

وعلى الرغم من محدودية هذا التعويض، فإنه يعالج بعض المخاطر الاجتماعية التي كان يحملها الضحايا وذويهم، على غرار مخاطر الوقائع الكارثية التي لاقت استحسانا من المشرع وأحدث صندوقا للتعويض عنها في إطار التضامن الوطني.

ثانيا: صندوق التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية

أحدث المشرع المغربي صندوق التضامن لتعويض ضحايا عواقب الوقائع الكارثية¹، الذين لا يتوفرون على تغطية أخرى على نفس المخاطر والمحددin حصرا فيما يلي²:

1- الأشخاص الذين أصيبوا بضرر بدني ناجم مباشرة عن الواقعة الكارثية، بمن فيهم أولئك الذين يساهمون في عمليات الإنقاذ والاعاثة واستتباب الأمن المرتبط بهذه الواقعة أو ذوي حقوقهم في حالة وفاة هؤلاء الأشخاص أو فقدانهم؛

2- أعضاء العائلة الذين تسببت هذه الواقعة بشكل مباشر في جعل مسكنهم الرئيسي غير صالح للسكن، كما يمكن كذلك للأشخاص غير الأعضاء في هذه العائلة الاستفادة من التعويضات التي يمنحها الصندوق المذكور عندما يكون أزواجهم أو أطفالهم الذين هم تحت كفالتهم، أو هم معا أعضاء في العائلة المذكورة.

فإذا كان هذا الصندوق يعوض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص المذكورين أعلاه وغير المشمولين بتغطية أخرى عن نفس العواقب الكارثية، فإنه يعوض حتى الأشخاص المشمولة بتغطية أقل مما يقدمه الصندوق المذكور، فيلزم هذا الأخير أداء التعويض لهم شريطة خصم المبالغ التي أداها من ضامن آخر، ويشمل التعويض المستحق للمتضررين

⁽¹⁾ - م 16 وما بعدها من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية، السالف الذكر.

⁽²⁾ - م 28 من نفس القانون.

المذكورين أعلاه: العجز البدني الدائم للضحية، وفقدان مورد العيش الذي يلحق بذوي حقوق هذا الأخير بسبب وفاته أو فقدانه¹.

بناء على ذلك، يتم حساب تعويض المتضرر أو ذوي حقوقه على أساس رأس المال المعتمد الجاري به العمل كما هو محدد في الجدول الملحق بالظهير المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير، بينما يتم حساب التعويض عن فقدان مورد العيش وفق أحكام المواد من 11 إلى 13 من نفس الظهير²، وفي جميع الأحوال لا يتعدى مبلغ التعويض نسبة 70% من المبالغ المحتسبة حسب كل حالة على حدة³.

أما بالنسبة للتعويض عن فقدان المسكن الرئيسي أو عن فقدان الانتفاع به عندما يتم التثبت من عدم صلاحية هذا المسكن من طرف لجنة الخبرة⁴، فإنه يؤدي لمالكة العضو في العائلة التي تقيم بهذا المسكن، ويؤدي أيضا للمالك غير العضو في العائلة عندما يكون زوجه أو أزواجه أو الأطفال الذين هم تحت كفالته أو هم معا أعضاء في نفس العائلة، ويشمل التعويض أيضا حتى الأشخاص المقيمين في مسكن مكتري⁵.

⁽¹⁾ - م 30 من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية السالف الذكر.

⁽²⁾ - انظر المادة 32 و وما يليها من نفس القانون.

⁽³⁾ - ف الثانية من م 35 من نفس القانون.

⁽⁴⁾ - نصت م 13 من نفس القانون على أنه: " تحدث داخل لجنة التتبع من بين أعضائها لجنة خبرة، يعهد إلى هذه الأخيرة ما يلي: إعطاء لجنة التتبع بناء على طلبها تقييما إجماليا أوليا حول الأضرار اللاحقة بالبنابات من جراء واقعة معروضة على هذه اللجنة؛ إبداء رأيها بشأن حالة المساكن التي تضررت جراء واقعة كارثية؛ تقييم الضرر اللاحق بكل مسكن أصبح غير صالح للسكن؛ تقييم كلفة إعادة البناء من جديد، جزئيا أو كليا لكل مسكن أصبح غير صالح للسكن؛ تقييم القيمة الإيجارية لكل مسكن أصبح غير صالح للسكن، وبعد انتهاء لجنة الخبرة من مهامها تعد تقريرا تضمن فيه استنتاجاتها بشأن المسائل التقنية موضوع الخبرة".

وفي هذا السياق تتألف لجنة التتبع من ممثلين عن الإدارة؛ وأعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في الميادين المتعلقة بالوقائع الكارثية أو بتقييم الأضرار الناجمة عنها أو هما معا. وتحدد بنص تنظيمي كيفية تعيين أعضاء هذه اللجنة بما فيها لجنة الخبرة (م 12 من القانون ر 14.110 السالف الذكر).

⁽⁵⁾ - يؤدي التعويض عن فقدان الانتفاع بالمسكن الرئيسي للمكتري العضو في العائلة التي تقيم بهذا المسكن، ويؤدي أيضا للمكتري غير العضو في نفس العائلة الذي يكون زوجه أو أزواجه أو الأطفال الذين هم تحت كفالته أو هم معا أعضاء في العائلة المذكورة. أما في الحالة التي تكون العائلة مقيمة بالمسكن الرئيسي بدون مقابل، فإن التعويض يؤدي عن فقدان الانتفاع لهذه العائلة. وفي جميع الأحوال يشمل التعويض عن فقدان المسكن الرئيسي: مبلغ التعويض عن فقدان الانتفاع به؛ ومبلغ التعويض من أجل إصلاحه إما كلياً أو جزئياً. هذا المبلغ تحدده الإدارة بعد استطلاع رأي هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي على ألا يقل عن مبلغ مائتين وخمسين ألف درهم، ويمكن تخفيضه حسب القدرة المالية للصندوق. أما بالنسبة للتعويض عن فقدان الانتفاع بالمسكن الرئيسي المكتري، فإنه يحدد في ثلاثة أضعاف القيمة الكرائية الشهرية، بينما يحدد المبلغ بالنسبة للمسكن المملوك في ستة أضعاف القيمة الكرائية الشهرية (المواد من 36 إلى 42 من نفس القانون).

ومن أجل الاستفادة من التعويضات الممنوحة من طرف صندوق التضامن¹، يجب على المتضرر المقيد أو ذوي حقوقها المقيد في السجل المعد لذلك أن يقدموا طلبا إلى الصندوق، حيث يقوم هذا الأخير بدراسة الطلب المعروض عليه ولا يقبل إلا الطلب الذي ينطبق مع عواقب واقعة كارثية ومستوفيا لجميع الشروط المتطلبة في استكمال ملف التعويض عن هذا النوع من المخاطر²، ويترتب عن هذا القبول إمكانية منح تسبيق على التعويض للمتضررين إلى حين التعويض عن مجمل المخاطر اللاحقة بهم.

وفي حالة رفض الضحايا لمبلغ التعويض المقترح من طرف صندوق التضامن يتم إبلاغ ذلك الرفض إلى هذا الأخير بواسطة أي وثيقة ثابتة التاريخ، وذلك قبل لجوئهم إلى لجنة تسوية المنازعات³ التي تتولى البت في كل نزاع قائم بين ضحايا واقعة كارثية وصندوق التضامن قبل إقامة أي دعوى قضائية⁴، ولكي تبت اللجنة المذكورة في ذلك النزاع يجب تقديم الطعن أمامها⁵، ويكون قرار هذه الأخيرة ملزما لأطراف النزاع وغير قابل للطعن أمام

(1) - لا يشمل التعويض عن القوة القاهرة (م الثامنة من نفس القانون)، والأضرار والخسائر المترتبة عن استعمال المواد أو الأسلحة الكيماوية أو البيولوجية أو الجرثومية أو الإشعاعية أو النووية؛ الحرب الأهلية أو الحرب الخارجية أو أعمال العدوان المشابهة، سواء كانت الحرب معلنة أم لا؛ جريمة الكترونية (م الخامسة من نفس القانون).

(2) - بعد أن يتم الإعلان عن حدوث الواقعة الكارثية بموجب قرار إداري يتخذ بعد استطلاع لجنة تتبع الوقائع وينشر في الجريدة الرسمية، ويحدد ذلك القرار المناطق المنكوبة وتاريخ ومدة الواقعة الكارثية موضوع الإعلان (م السادسة من نفس القانون). ويترتب على ذلك بصفة حصرية انطلاق عملية تقييد المتضررين في سجل التعداد داخل أجل لا يتجاوز تسعين يوما يحسب من تاريخ نشر القرار المذكور، وقد نصت م 45 من نفس القانون على الشروط المتطلبة في ملف التعويض عن عواقب الحوادث الكارثية، وهي فيما يلي:

- في حالة العجز البدني الدائم للمتضرر: أن يدلي بشهادة تثبت استقرار جراحه بصفة نهائية مسلمة من طرف طبيب ممارس في القطاع العام، يتضمن نسبة ذلك العجز؛ الوثائق المثبتة لأجرته أو كسبه المهني، وفي غياب هذه الوثائق تطبق أحكام المواد 6 و 7 و 8 من ظهير 1984 السالف الذكر؛

- في حالة وفاة الضحية أو فقدانه: نسخة من رسم وفاته، وإذا كان مفقودا يدلي ذوي حقوقه بوثيقة تثبت فقدانه أو نسخة من الحكم المصرح بموته؛ الوثائق المثبتة لأجرة الضحية أو الشخص المفقود أو لكسبه المهني، وفي غياب هذه الوثائق نفس أحكام الظهير السالف الذكر؛ اثبات صفة ذوي حقوق الضحية أو المفقود؛

- في حالة فقدان المسكن الرئيسي أو فقدان الانتفاع به، يدلي المتضرر بتقرير الخبرة.

(3) - م 50 من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية السالف الذكر.

(4) - تتكون لجنة التسوية بالإضافة إلى رئيسها باعتباره قاض يعين من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ممثل الإدارة؛ طبيبين يمارسان بالقطاع العام مختصين في مجال طبي ذي صلة وثيقة بموضوع النزاع؛ خبير في مجال البناء والعقار، يتم اختياره من بين الخبراء القضائيين المسجلين في الجدول الوطني المنصوص عليه في القانون ر 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين الصادر سنة 2001 (م 55 من نفس القانون).

(5) - تجدر الإشارة أن لجنة التسوية تتشكل بالنسبة لكل واقعة كارثية (م 57 من نفس القانون).

القضاء، ما عدا في حالة خرق القانون¹، أو تأخر اللجنة عن اتخاذ قرارها داخل الأجل المحدد لذلك²، وفي جميع الأحوال إذا أدى صندوق التضامن مبالغ التعويض للمتضررين، فإنه يحل محلهم في ممارسة دعوى الحلول في حق الأشخاص المتسببين في الحادثة وذلك في حدود المبالغ التي أداها للمتضررين³.

يتبين مما تقدم، أن المشرع المغربي أحدث صندوق التضامن للتعويض عن عواقب الوقائع الكارثية التي ترجع لعامل طبيعي أو لتدخل الأشخاص في إحداثها، يمول من الميزانية العامة للدولة، ويشمل هذا التعويض الأضرار البدنية اللاحقة بالأشخاص المحددين على سبيل الحصر، وكذا الأضرار المادية اللاحقة بالمساكن الرئيسية التي تأويهم، دون الاعتداد بأخطائهم.

ويخضع هذا التعويض لشروط وشكليات لا بد منها، وقد أوكل للصندوق المذكور منح تلك التعويضات، وفي حالة رفضها يتم اللجوء إلى لجنة التسوية للبت في الأمر بقرار غير قابل للطعن فيه، فإذا صدر خلافا للقانون، فإنه يقدم الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط للبت فيه، وعليه يمكننا القول: أن هذا الصندوق يندرج في إطار التضامن الوطني التي لجأت إليه الدولة للتكفل ببعض المخاطر ذات الجسامة الفادحة والتي استحال على قواعد المسؤولية المدنية وكذا تقنية التأمين استيعابها.

وعلى العموم، ساعد الضمان من المسؤولية في تطور واتساع نطاق هذه الأخيرة إلى أن أضحت مسؤولية موضوعية، وكرس حق المتضرر في التعويض مباشرة من الضامن، كما دعم المشرع المغربي حقوق الضحايا من المخاطر الاجتماعية عندما أحدث بعض الصناديق الاحتياطية للتعويض عن حوادث السير والشغل، ثم صندوق التعويض عن وقائع

⁽¹⁾- في هذه الحالة يقدم الطعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وفق الشكليات وضمن الأجل العادية (م 63 من القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية السالف الذكر).

⁽²⁾- في هذه الحالة يقدم الطعن أمام المحكمة الإدارية الذي يتبع لها مكان وقوع الواقعة الكارثية طبقا لمقتضيات ف الأخيرة من م 61 من نفس القانون.

⁽³⁾- م 64 من نفس القانون.

الكوارث الطبيعية، تصب هذه الأدوات في اتجاه تعويض المتضررين عن بعض الأضرار في حدود معينة وذلك في إطار التضامن الوطني، يعد هذا التوجه الذي يهدف إلى التعويض عن الأضرار الجسدية المستحدثة خارج إطار قواعد المسؤولية وآليات الضمان، دليلاً واضحاً على عجزهما عن مسايرة ما استجد من أضرار ذات الخطورة البالغة على حياة الإنسان وسلامته التي تهدد الأمن والسلم الاجتماعيين من جهة، والأمن القانوني والقضائي من جهة أخرى.

وتأسيساً على ما تقدم، يتضح أن قواعد المسؤولية المدنية عامة، وأنظمتها الخاصة على وجه التحديد من جهة، ثم آليات الضمان التقليدية، وصناديق التعويض من جهة ثانية، كل هذه المؤسسات لم تستوعب بفعالية المخاطر الجسمانية المستحدثة، هذا القصور اعترى أيضاً المسؤوليات الموضوعية بالرغم من المزايا التي حققتها في استيعابها لبعض المخاطر الصناعية والتكنولوجية.

الفصل الثاني: حدود المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان عن استيعاب المخاطر المستحدثة

خلفت المخاطر المستحدثة منذ القرن العشرين عدة أضرار على الإنسان، ازدادت حدتها في مطلع القرن الواحد والعشرين، اتخذت عدة مظاهر تتسم أغلبها بطابع الجسامة البالغة الخطورة التي لم تستطع قواعد المسؤولية المدنية في مجملها استيعابها، وخاصة مخاطر المنتجات المعيبة، بالرغم من تنصيب القوانين الخاصة بالمسؤولية المدنية للمنتج عن عيوب منتجاته على أسس موضوعية للمسؤولية، وعلى الرغم من تكريس هذا النوع من المسؤولية فقد تضمنت القوانين المذكورة عدة حالات تعفي المنتج من مسؤوليته، تعد بحق هدماً لأسس التوجه الموضوعي للمسؤولية الذي خيب كل الآمال التي كانت منتظرة منه لا لشيء سوى تغليب مصالح المنتجين على حساب حقوق الفئة العريضة المستهدفة من تلك المنتجات، كل ذلك جعل ضحايا الأضرار المستحدثة يتخوفون من تمسك المنتجين بأسباب الإعفاء من مسؤوليتهم المدنية عن مخاطر منتجاتهم المعقدة فنيا وتكنولوجيا (المبحث الأول).

ويعد التضارب القانوني الوارد في مقتضيات القوانين الخاصة بالمسؤولية المدنية للمنتجين عن عيوب منتجاتهم مطية للالتفاف على حقوق المتضررين منها بسهولة ويسر، فانعكس هذا اللأمن القانوني على أسس المسؤولية المدنية التي لم تعرف بعد أساساً ملائماً يستوعب ما استجد من أضرار والتي أضحت في اتساع مستمر، يصحب التنبؤ بأبعادها على حياة الإنسان وسلامته من جهة، وعلى عناصر البيئة الطبيعية برمتها من جهة أخرى، ولم يقف هذا التأثير على أساس المسؤولية فحسب، بل وضع الضمان في أزمة حقيقية خيبت كل الآمال التي كانت معقودة عليه، فبدون ضمان يستعصى تطبيق المسؤولية الموضوعية بفاعلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: هشاشة حقوق الضحايا من المخاطر المستجدة في القانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات

تضمن القانون رقم 24-09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات أساس وعناصر جديدة للمسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب منتجاته، وفي مقابل ذلك نص على مجموعة من المقتضيات الخاصة التي تعفي المنتج من مسؤوليته المدنية من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة ثانية يمكن له أن يتمسك بأسباب الإعفاء العامة الواردة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، كل هذه الأسباب أفرغت المسؤولية الموضوعية للمنتج من محتواها، ووضعت حق الضحايا في التعويض عن المخاطر اللاحقة بهم في خبر كان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اتساع حالات الإعفاء الخاصة من المسؤولية المدنية للمنتج

عدد المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة أسباب الإعفاء الخاصة بالمنتج من مسؤوليته المدنية وذلك في القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، وهي أسباب مرتبطة بطرح المنتج في التداول (الفقرة الأولى)، وأخرى تتعلق بالمنتج ذاته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج في التداول

تدخل ضمن الأسباب الخاصة المرتبطة بطرح المنتج في التداول من أجل إعفاء المنتج من مسؤوليته المدنية، إثباته أن المنتج لم يكن مطروحا في التداول (أولا)، أو أنه لم يكن مخصصا لغرض اقتصادي محض (ثانيا).

أولاً: المنتج لم يكن مطروحاً في التداول

أقرت التوجيهية الأوروبية أن المنتج يعفى من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يعرض منتوجه للتداول¹، وسار على هذا المنوال المشرع الفرنسي²، وتبعه في ذلك المشرع المغربي الذي استعمل نفس المقتضى حينما نص على أن المنتج يعفى من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يقدّم بعرض منتوجه في السوق³، يعد دليلاً واضحاً على عدم رغبته في ذلك، ويمكن له إثبات وقائعها المادية بسهولة ويسر، وعلى خلاف ذلك إذا تحققت فكرة الطرح في التداول عندما يتخلّى المنتج عن حيازة منتوجه إرادياً، وذلك بتسليمه للغير تكون له سلطات الاستعمال والإدارة والرقابة آنذاك تتحقق مسؤولية المنتج أو من في حكمه، وتترتب على هذا الطرح آثار هامة ألا وهي تحديد وجود العيب في المنتج، وكذا احتساب مدة تقادم دعوى المسؤولية المحدد في 10 سنوات من طرح المنتج للتداول⁴، وفي هذا الصدد، تساءل البعض في الحالة التي يظهر فيها العيب بعد فوات هذا الأجل المتعلق بالضمان، وما مصير حقوق ضحايا المنتجات المعيبة؟⁵ هذا الوضع يبرر اللجوء للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، أما بالنسبة للمشرع المغربي فلم يحدد أجل الضمان، وإنما يرجع إلى تطبيق أحكام القواعد العامة كما سبق بيانه آنفاً.

أما إذا أثبت المنتج أنه لم يقدّم بالتخلي الإرادي عن منتوجه الذي تعرض للسرقة، أو طرح للتداول دون علمه، أو أن المنتج الموجود في السوق مقلد ومزيف، في هذه الحالات يعفى المنتج من مسؤوليته المدنية⁶، حيث يتعدى هذا الأمر مسؤولية المنتج لينتقل إلى أحكام جرائم خيانة الأمانة الذي اقترفها المؤتمن عليها⁷، هذا ما يجعل المنتج يدحض قرينة

¹) - Art 7 al a de la Directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985, op.cit.

²) - Art 1245-10 al 1 du C.c.f actuel.

³) - الفصل 9-106 أ من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁴) - art 1245-15 du c.c.f actuel.

⁵) - Jaen Calais-AULOY, Frank STEINMENTZ, droit de la consommation, 7^{ème} éd, D, 2006, p : 348.

⁶) - علي فتاك، م، س، ص: 458.

⁷) - بوشعيب بلقاضي، م، س، ص: 518. كريم بن سخرية، م، س، ص: 183.

مسؤوليته القانونية إذا قدم ما يكفي من الأدلة التي تثبت عدم عرض منتوجه ماديا في الأسواق، أو أن مصدر الضرر هو منتج آخر مماثل لا علاقة له بالمنتج غير المعروض في السوق¹، كما يمكن له تقديم الأدلة الكافية على أن المنتج قد تسرب إلى السوق قبل استكمال الإجراءات اللازمة لطرحة بصورة قانونية في التداول، هذا ما يصدق على المنتجات المسروقة أو المهربة التي تنتشر في الأسواق الوطنية².

وفي ظل هذا الوضع الذي يؤكد باللموس أن السوق الوطنية تعج بالمنتجات المغشوشة والرديئة والمهربة، فإننا نتساءل عن دور السلطات المغربية في ضبط ومنع ووقاية جمهور المستهلكين من مخاطرها من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى ؟

ثانيا: المنتج لم يكن مخصصا لغرض اقتصادي

نص المشرع المغربي أن المنتج يمكن له التحلل من مسؤوليته المدنية إذا أثبت أن منتوجه لم يتم صنعه بهدف البيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع لأغراض تجارية، وأيضا لم يتم صنعه أو توزيعه في إطار نشاطه المهني³، حيث نقل هذا المقتضى من المشرع الفرنسي⁴ الذي بدوره نقل حرفيا أحكام التوجيهية الأوروبية⁵.

يبدو مما تقدم، أن المنتج يعفى من المسؤولية إذا كان الإنتاج أو التوزيع خارج أنشطته المهنية، أو دون هدف تحقيق الربح⁶، وينطبق نفس الحكم على المنتج الذي مازال في مرحلة التجربة⁷، أو أنه مهيا للتصدير للأسواق الخارجية دون الداخلية، أو أنه أنتج لأغراض شخصية، فإنه لا يعتبر مسؤولا وفقا لنظام المسؤولية الموضوعية، بل يمكن متابعته على

¹ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 414.

² - عبد الحق صافي، م، س، ص: 304.

³ - البند ج من ف الأولى من الفصل 9-106 من ق.ل.ع السالف الذكر.

⁴ - Art 1245-10 al 3 du C.c.f actuel.

⁵ - Art 7 al c de la directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985, op.cit

⁶ - محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 635.

⁷ - عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2013/2014، ص: 408 وما بعدها.

أساس الأحكام العامة للمسؤولية المدنية التي تستند إلى الخطأ الشخصي¹، ولما لا متابعته على أساس المسؤولية الموضوعية عن حراسة الأشياء في إطار حراسة التكوين.

وفي هذا الصدد، يتعين لفت الانتباه بأن هناك الكثير من المنتجات غير مخصصة للبيع، إذا كانت غير صالحة للاستعمال أو فات أجل صلاحيتها والتي تغزو الأسواق في إطار تعزيز التعاون الدولي لمساعدة الطبقات المعوزة أو المتضررة من النكبات والكوارث الطبيعية، ليبقى التساؤل مطروحا بخصوص ما إذا كان بإمكان المنتج أن يتستر وراء هذا الدفع ليتحرر من مسؤوليته الموضوعية عن منتجاته المعيبة² التي ألحقت أضرارا بالأشخاص المذكورين، ويزيد الأمر صعوبة في حالة استغلال المنتج للظرف الاجتماعي والإنساني لترويج منتجاته بغرض التجربة تحت غطاء المساعدة.

يتضح مما تقدم، أن البنود المذكورة الرامية إلى إعفاء المنتج من مسؤوليته الموضوعية، تخفي وراءها الكثير من النوايا السيئة للمنتج التي تصب في مصلحته على حساب صحة وسلامة مستهلكيها ومستعمليها، ويزيد الأمر تعقيدا دفع المنتج بالأسباب التي تتعلق بالمنتج ذاته.

الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء المرتبطة بالمنتج ذاته

تتجلى أسباب إعفاء المنتج من مسؤوليته المدنية والمرتبطة بالمنتج ذاته في عدم تحقق العيب فيه (أولا)، وأن المنتج تقيد بالنصوص القانونية والتنظيمية الآمرة الصادرة عن السلطات العمومية وبالرغم من ذلك تحقق العيب به (ثانيا)، ثم الدفع بحالة المعرفة العلمية والتقنية التي أظهرت بعد طرح المنتج في السوق أن هذا الأخير يشوبه عيب لم يستطع المنتج اكتشافه إلا بعد تداول منتوجه (ثالثا).

⁽¹⁾ - عبد الحق صافي، م، س، ص: 304.

⁽²⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 417.

أولاً: عدم تحقق العيب في المنتج لحظة تداوله

يعد عدم تحقق العيب في المنتج لحظة طرحه في التداول سببا يعفي المنتج من مسؤوليته المدنية بصريح النص القانوني الذي كرسته التوجيهية الأوروبية الملزمة لدول الاتحاد الأوروبي¹، مما جعل المشرع الفرنسي يعدل قانونه المدني على ضوءها²، وهو التوجه الذي تبناه المشرع المغربي، حيث صرح بأن المنتج يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن العيب في المنتج الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا فيه أثناء عرضه في السوق، أو أن هذا العيب ظهر لاحقا³، مما يدل أن المنتج المتداول كان سليما من كل عيب⁴، هذا ما يجعل المنتج يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن منتوجه كان خاليا من العيب لحظة طرحه أو أن العيب قد تولد في مرحلة لاحقة⁵، وبمفهوم المخالفة يتحمل المنتج المسؤولية إذا ثبت أن العيب شاب المنتج قبل عرضه في التداول، أي أنه طرح منتوجا معيبا من أصله، ويتحمل المسؤولية أيضا المنتج لجزء من المنتج إذا ثبت أن هذا الجزء هو الذي اعتراه العيب، وعلى نقيض ذلك، يعفى من المسؤولية إذا أثبت أن الجزء الذي قام بصنعه سليما، فيتحمل المسؤولية المنتج النهائي، أما إذا تعلق الأمر بالتقيد بالقواعد التشريعية والتنظيمية الصادرة عن السلطات العامة، فإنه يتحمل من تبعاتها شريطة إثبات تقيده بها⁶.

وفي هذا السياق، اعتبر البعض أن جرثومة العيب الأصلية التي تتطور بصورة تدريجية منذ فترة ما قبل عرض المنتج في السوق، قد يكون في وضع ساكن أقرب للمنتج السليم، إلا أن هذه الجرثومة قد تتطور إلى عيب حقيقي في الفترة المولوية للعرض، الأمر

¹) - Art 7 al b de la directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985, op.cit

²) - Art 1245-10 al 2 du C.c.f actuel.

³) - البند ب من ف الأولى من الفصل 106-9 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁴) - Jaen CALAIS- AULOY, Frank STEINMETZ, op.cit, p : 348.

⁵) - بوشعب بلقاضي، م، س، ص : 520.

⁶) - ف الثانية من الفصل 106-9 من ق.ل.ع التي تقابلها ف الثانية من م 10-1245 من القانون المدني الفرنسي الجديد.

الذي سيعقد مسألة إعفاء أو عدم إعفاء المنتج من تحمل مسؤوليته عن الأضرار التي تسببت فيها جرثومة العيب في الفترة السابقة واللاحقة لتداول المنتج في السوق¹.

وفي ظل هذا التعقيد، اعتبر البعض الآخر أنه ولو تنصل المنتج من المسؤولية، يجعل احتمال تحمل شخص آخر من قائمة المتدخلين في عملية عرض المنتج للتداول غير بعيد عن التحقق، إذ لا بد أن يكون هناك مسؤولاً معيناً في نهاية المطاف². هذا ما دفع البعض الآخر إلى تفسير المقتضى القانوني المذكور بصورة موسعة، وجعل المنتج يتحمل مسؤوليته سواء وجد العيب الذي شاب منتوجه في أصله ونتائجه الضارة لحظة طرحه للتداول، أو تحققت أسبابه قبل ذلك ولم تظهر آثاره إلا بعد تداوله³.

يلاحظ مما سبق، أن التشريعات المذكورة انسأقت وراء تحقيق رغبة المنتجين في عدم مساءلتهم دون مراعاتها لضحايا منتجاتهم، هذا ما شكك في فلسفة المسؤولية الموضوعية عن فعل المنتجات المعيبة، وما يزكي هذا القول هو ذكر التشريعات لحالات أخرى تخلص المنتجين من مسؤوليتهم المدنية.

ثانياً: مطابقة المنتج للقواعد التشريعية والتنظيمية

اعتبر المشرع المغربي أن المنتج يعفى من مسؤوليته المدنية عن منتوجه المعيب إذا أثبت أن هذا العيب راجع لمطابقة المنتج للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية⁴، هذا السبب أتى به من التشريع الفرنسي⁵ الذي بدوره نقله من مقتضيات التوجيهية الأوروبية الملزمة لدول المجموعة الأوروبية⁶.

⁽¹⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص : 416.

⁽²⁾ - عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2012/2013، ص : 230.

⁽³⁾ - عبد الحق صافي، م، س، ص: 304 وما بعدها.

⁽⁴⁾ - البند د من ف الأولى من الفصل 106-9 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

⁽⁵⁾ - Art 1245-10 al 5 du C.c.f actuel.

⁽⁶⁾ - Art 7 al d de la directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985, op.cit

لذلك؛ يعد احترام المنتج للقواعد التشريعية والتنظيمية الآمرة الصادرة عن السلطات العامة التي كانت سببا في تعيب المنتج، فإنه يعفى من مسؤوليته المدنية¹، شريطة تحقق ثلاثة شروط في هذه القواعد وهي: أن تكون ملزمة، وصادرة عن السلطات العمومية، ثم أن يتسبب احترام المنتج لهذه القواعد عيبا في المنتج².

وفي هذا السياق، ميز بعض الفقهاء بين الحالة التي يحترم فيها المنتج القواعد والمقاييس التي تحدد الشروط الدنيا للسلامة المتوقعة شرعا في المنتج، ومع ذلك شاب هذا الأخير عيبا، فإن المنتج يظل مسؤولا عن الأضرار التي استحدثها منتوجه المعيب³، وبين الحالة التي يحترم فيها المنتج القواعد التشريعية والتنظيمية ذات الصبغة الآمرة التي لا تعفيه من المسؤولية، بالرغم من تسبب هذه القواعد في نشوء العيب في المنتج⁴. بينما يرى البعض الآخر أن المنتج لكي يتحلل من مسؤوليته عن عيوب منتجاته التي يحترم فيها القواعد الآمرة يجب عليه أن يثبت أن العيب يكمن في هذه القواعد⁵، وفي هذا الصدد، إذا كانت القواعد المذكورة تعفي المنتج في الحالة التي يثبت أنه تقيد بها حرفيا، فإنه يثير التساؤل حول مدى إثارة مساءلة السلطة التي أصدرت القاعدة المعيبة التي تسببت في معيوبية المنتج الذي ألحق أضرارا بالأفراد والممتلكات، وعناصر البيئة الطبيعية.

فضلا عن ذلك، تشكل مسألة الدفع بمخاطر التقدم العلمي من طرف المنتج من أجل التحلل من مسؤوليته المدنية هدم لأسس المسؤولية الموضوعية، مما يطرح التساؤل حول مصير ضحايا الأضرار الجسمانية التي تسببت فيها المنتوجات المعيبة ؟

¹) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, traité de droit civile (dir Jacques GHESTIN), les conditions de la responsabilité, op.cit , p : 800 et s.

²) - محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 640.

³) - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ج 2 الواقعة القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 2015، ص: 252.

⁴) - محمد محمد القطب، م، س، ص: 322 وما يليها. عبد الحق صافي، م، س، ص 305 وما يليها.

⁵) - شهيدة قادة، م، س، ص: 307.

ثالثاً: اتصال العيب بمخاطر التطور العلمي

أثارت فكرة مخاطر التطور العلمي أو مخاطر التنمية¹ أثناء صياغة أحكام التوجيهية الأوروبية نقاشات فقهية حادة بين إثارة مسؤولية المنتج عنها، وبين إعفائه منها، وقد اتضح ذلك من خلال تطرق هذه التوجيهية لفكرة مخاطر التقدم ضمن أسباب إعفاء المنتجين من مسؤوليتهم المدنية عن عيوب منتجاتهم، إلا أنها تركت الخيار للدول المنضوية تحت لواء الاتحاد الأوروبي للتقرير بشأنها².

أما على مستوى التشريعات الوطنية وخاصة المشرع الفرنسي فقد تأخر كثيراً بالمقارنة مع مشرعي دول الاتحاد الأوروبي بسبب فكرة مخاطر التقدم التي عرفت نقاشات متباينة على المستوى البرلماني والفقهي من جهة، ومعارضة المنتجين والمؤمنين للأخذ بهذه الفكرة من جهة أخرى، حيث هددت شركات التأمين بالانسحاب من السوق الفرنسية³، هذا ما جعل المشرع الفرنسي يكرس مخاطر التقدم العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية⁴، واستثنى من هذا الإعفاء منتجات الجسم البشري⁵، وما سوى ذلك فإن المنتج

¹ - تعد فكرة مخاطر التطور العلمي حديثة النشأة، ارتبطت بنمو الصناعة وتقدم التكنولوجيا والاكتشافات العلمية، فكان من آثارها السلبية الإضرار بصحة وسلامة المستهلك، كما تعني هذه الفكرة مجموع المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتجات للتداول، ويرجع السبب في ذلك إلى سرعة التطور العلمي في استحداث المنتجات، أو طرق علاجها، التي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق (زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 360)، من شأنها أن تقلل من مستوى السلامة الذي توصلت إليه الأبحاث العلمية والتكنولوجية الحديثة (محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 649)، واعتبر البعض الآخر أن التفاوت بين التطور والتقدم فيما يخص تقنيات الإنتاج، وبين التطور والتقدم فيما يخص أساليب ضبط الجودة، هو السبب الذي يؤدي إلى نشأة ما يسمى بمخاطر التقدم، ويحدث ذلك على الأخص فيما يتعلق بالصناعات الدوائية، التي يستحيل اكتشاف بعض آثارها الضارة حتى ولو كان هذا الفحص منفذاً بأكبر قدر من العناية (محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، م، س، ص: 31 وما بعدها). هذا ما يجعل المواد الفعالة التي تدخل في صناعة الأدوية الأرض الخصبة لظهور خطر التقدم (محمد محمد القطب، م، س، ص: 331).

- وتتجلى مظاهر مخاطر التطور في المنتجات بعد إطلاقها في التداول، تلك العيوب التي شابتها والتي لم تسمح المعرفة العلمية والفنية من اكتشافها خاصة في أمريكا وأوروبا في التسعينيات، مثل مرض جنون البقر الذي انتشر بين الأبقار نتيجة استخدام التكنولوجيا في صناعة الأعلاف التي تتغذى عليها الأبقار، وذلك عبر خلط العلف بمخلفات الحيوانات المذبوحة كالعظام وغيرها، مما أدى إلى المرض المذكور، ومن ثم انتقاله إلى البشر، ولم يكشف عن هذا الوباء إلا بعد مضي مدة طويلة من استخدامه، انظر في ذلك: محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص: 206.

² - Art 15-B de la directive.C.C. Europe du 25 juillet 1985, op.cit.

³ - Jaen CALAIS- AULOY, Frank STEINMETZ , op.cit, p : 349 et s.

⁴ - Art 1245-10 al 4 du C.c.f actuel.

⁵ - Art 1245-11 du même C.c.f.

لكي يعفي نفسه من المسؤولية بسبب مخاطر التطور وجب عليه التقيد بالالتزام بتتبع منتوجه المتداول، تفعيلاً لمبدأ الاحتياط الذي أصبح يطبع القانون الحديث للمسؤولية¹.

وعلى مستوى التشريع المغربي فقد سار على غرار نظيره الفرنسي، حيث اعتبر مخاطر التقدم سبباً من أسباب تحلل المنتج من مسؤوليته المدنية كقاعدة عامة حينما نص على أن: "المنتج لم يكن ممكناً له اكتشاف العيب بالنظر إلى ما وصلت إليه حالة المعرفة العلمية والتقنية أثناء عرض منتوجه في السوق"²، واستثنى من ذلك المنتجات الدوائية، حيث نص على أن المضرور يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة الناتجة عن الدواء المعروض في السوق التي تظهر على المدى القصير أو المتوسط أو البعيد³.

وتجدر الإشارة أن المشرع الألماني كان سابقاً في عدم قبوله بمخاطر التقدم في المنتجات الدوائية، حيث أقر مسؤولية موضوعية صارمة على منتجي الدواء بقانون خاص⁴، يكفل بذلك حماية أكيدة للمتضررين من المنتجات المذكورة، لارتباطها بصحة الإنسان بشكل مباشر، وسار على هذا المنوال كل من المشرعين الإنجليزي والسويدي⁵.

بناء على ما سبق، تعد منتجات الجسم البشري والأدوية غير مشمولة بفكرة مخاطر التطور التي تعفي المنتج من مسؤوليته المدنية، وما سواها؛ فإن هذا الأخير إذا أثبت أن العيب في المنتج ظهر بعد طرحه في التداول داخل أجل الضمان القانوني الذي حددته التوجيهية الأوروبية والتشريعات الوطنية الغربية في 10 سنوات والتي تبتدئ من لحظة طرحه إرادياً في السوق كما سبق ذكره، يكون المنتج بذلك قد تحلل من مسؤوليته بمبرر أن المعرفة العلمية والتقنية لم تستطع كشف العيب إلا في مرحلة لاحقة على تداول منتوجه.

¹) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op.cit , p : 802 et s.

²) - البند (هـ) من ف الأولى من الفصل 106-9 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

³) - المادتان 11 و 54 من مدونة الأدوية والصيدلة المشار إليها سابقاً.

⁴) - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op.cit, p : 802.

⁵) - انظر الكتابات باللغة الإنجليزية التي اعتمدها الباحث: سالم محمد رديعان العزاوي، م، س، ص: 339 وما يليها.

وفي هذا الصدد، يطرح التساؤل حول المقصود بالمعرفة العلمية والتقنية المتاحة للمنتجين حتى يدفعوا بعدم مسؤوليتهم المدنية ؟ وهل تلك المعرفة مقتصرة على كل منتج على حدة أم أن نطاقها يتسع ليشمل مفهوما أوسع ؟ وهل تقدر بمعيار شخصي أو بمعيار موضوعي ؟

هذا الإشكال أتاح الفرصة للمحكمة الأوروبية لإبداء موقفها وذلك بمناسبة نظرها في نزاع تار بين السوق الأوروبية المشتركة، وبين بريطانيا فيما يتعلق بتحديد مخاطر التطور العلمي، حيث صرحت المحكمة المذكورة سنة 1997 أن مخاطر التقدم العلمي يقصد به المعرفة العلمية والتكنولوجية الأكثر تطورا، وليس المعرفة الخاصة بظروف كل منتج ومدى قدرته التي تسمح له بالحصول على المعلومات، حيث تقدر هذه الأخيرة على أساس المعرفة العلمية والتقنية الموضوعية المتداولة في السوق، آنذاك يستطيع المنتج الدفع بفكرة مخاطر التطور إذا أثبت أن المعرفة العلمية والتقنية الأكثر تطورا لم تسمح له بكشفها أو على الأقل لم يكن بمقدوره إدراكها لحظة طرح منتوجه للتداول، ويبقى للقضاء الوطني صلاحية تفسير المقتضى الوارد في المادة 7-هـ من التوجيهية الأوروبية حتى يسمح للمحكمة الأوروبية مراقبة مدى مطابقة القضاء الوطني للبند المذكور¹.

يبدو مما سبق، أن المنتج لكي يعفى من مسؤوليته يجب عليه إثبات أن منتوجه كان سليما لحظة تداوله، إلا أنه بعد ذلك، ظهرت عيوب فيه لم يستطع كشفها ولا إدراكها معتمدا على آخر ما وصلت إليه المعرفة العلمية والتقنية الأكثر تقدما في السوق، حيث تقدر هذه الأخيرة بمعيار موضوعي مجرد ولا يقاس بغيره من المنتجين في نفس مجال تخصصه، بل على أساس مستوى المعرفة الموجودة لحظة طرح المنتج في السوق، وليس على أساس

¹ - هذا ما جعل المحكمة الأوروبية ترفض ادعاءات اللجنة الأوروبية المشتركة التي لم تقدم الدلائل الكافية بأن المشرع البريطاني خالف مقتضيات التوجيهية الأوروبية وخاصة الدفع بمخاطر التقدم العلمي والتقني، حيث بررت المحكمة أن مسألة تحديد المقصود من المعرفة العلمية والتقنية لم تطلب من القضاء الإنجليزي تفسيرها حتى يسمح لها بالنظر فيها، انظر في ذلك:

- arrêt C.J.C.E (cinquième chambre) du 29 mai 1997, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0300&from=FR>

المعيار الشخصي للمنتج، هذا المعطى يلزم المنتج بأن يكون دائماً على إطلاع وتتبع المعارف المذكورة على نطاق أوسع من المعرفة المرتبطة بمجال إنتاجيته.

أما إذا قام المنتج بالدفع بمخاطر التقدم دون إثباته أنه مواكب ومتتبع لحالة منتوجه في السوق، ولم يقدّم بالإجراءات والتدابير التي يتعين عليه سلوكها لتوقي المستهلكين من مخاطر منتوجه الذي ظهر عيبه بعد تداوله، كالتحذير وسحب المنتج من السوق، فإن هذا الدفع مردود عليه، هذا ما جعل المشرع الفرنسي يكرس الالتزام بالتتبع والتحذير بطريقة ضمنية كما أشرنا سابقاً، وسار على نفس المنوال المشرع المغربي.

وانطلاقاً مما تقدم، يمكن القول: إن الغاية من الالتزامات المذكورة هو التشديد من مسؤولية المنتجين بشكل عام، والتقيد قدر الإمكان من الدفع بمخاطر التقدم العلمي والتقني، لكن تبقى الالتزامات المذكورة قاصرة، ولا ترقى لمستوى الالتزام الذي يترتب آثاراً فعالة وواضحة، وفي ظل هذه الهشاشة فإن المنتج يتمسك بها للتحلل من مسؤوليته المدنية كلياً أو جزئياً على غرار أسباب الإعفاء الواردة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء العامة من المسؤولية المدنية للمنتج

أسباب الإعفاء العامة من المسؤولية المدنية في القواعد العامة لم ينص عليها القانون 24.09، وما دام أنه لم يشر إلى استبعادها، فإن بإمكان المنتج التمسك بها للإعفاء من مسؤوليته المدنية عن عيوب منتجاته المعيبة، لأنها في أصلها قاطعة للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق بالمتضررين، أما إذا كانت المسؤولية موضوعية كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية المدنية للمنتج، فإن قطع العلاقة السببية ترتبط بالعيب الذي اكتنف منتجاته المعقدة فنياً، ومع ذلك أخذ المشرع المغربي بها للتخفيف من حدة هذا النوع من المسؤوليات الموضوعية، وتتجلى هذه الأسباب في القوة القاهرة والحدث الفجائي (الفقرة الأولى)، ثم خطأ الغير، وخطأ المتضرر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القوة القاهرة والحادث الفجائي

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في الفقه تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد، إنه أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام¹، ويؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر².

وفي هذا الصدد، عرّف المشرع المغربي القوة القاهرة كسبب من أسباب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بأنها: " كل أمر لا يستطيع أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً..."³.

أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فقد نص المشرع المغربي على القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وذلك على الشكل التالي: " لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه"⁴.

وفي هذا الإطار، يتعين لفت الانتباه إلى أن المشرع في المقتضى المذكور ذكر القوة القاهرة والحادث الفجائي كسببين أجنيين للإعفاء من المسؤولية المدنية إلى جانب حالة الدفاع الشرعي التي تعد صورة من صور انتفاء الخطأ التقصيري، والتي يكون فيها لإرادة الإنسان دور كبير في إحداثها⁵.

⁽¹⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص: 468 وما يليها. عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 995 وما بعدها. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 136 وما بعدها.

⁽²⁾ - زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 343.

⁽³⁾ - زاد المشرع المغربي من إيضاحه لنطاق لقوة القاهرة بقوله: " ولا يعتبر من قبل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يرق المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"، (الفصل 269 من ق.ل.ع المذكور أنفاً).

⁽⁴⁾ - ف الأولى من الفصل 95 من نفس القانون.

⁽⁵⁾ - من أسباب انتفاء الخطأ التقصيري نجد في التشريع المدني المغربي؛ حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، ثم حالة القبول بالمخاطر، في هذه الحالات نجد إرادة الإنسان لها دور كبير في إحداث النتيجة الضارة، بخلاف الأمر بالنسبة للحالات المعفية من المسؤولية المدنية لأسباب أجنبية لا دور للإرادة فيها والتي تجعل العلاقة السببية في حكم المعدوم، للتوسع أكثر انظر في ذلك: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 105 وما يليها.

وإذا توفر في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي عنصر عدم التوقع واستحالة تقاضيه، فإنه يعفى المسؤول من مسؤوليته المدنية، أما إذا كانت الوقائع الضارة يغلب عليها إمكانية التوقع وتقاضي مخاطرها كعوائق الطريق، وحدث خلل في الآلات التي يستعملها المرء، فإنه لا يمكن للمسؤول عنها اعتبارها قوة القاهرة أو حادث فجائي إلا إذا أثبت أنه لم يكن ممكناً توقعها أو تقاضها، وأن ذلك لم يكن واجباً عليه في الظروف التي حدثت فيها¹.

أما إذا اشترك خطأ المدعى عليه المسؤول مدنياً مع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإن مسؤوليته تظل قائمة تارة كاملة²، وتارة أخرى ناقصة، يبقى فيها هامش السلطة التقديرية لقضاة الموضوع واسعة جداً حسب ظروف وملابسات كل حادث على حدة.

يبدو مما تقدم، أن المنتج لكي يعفى من مسؤوليته المدنية يجب أن يثبت أن الحادث الذي تسببت فيه المنتجات المعيبة راجعة بالأساس لعامل خارجي لا يد للمنتج فيه، كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فبإحداهما تجعل العلاقة السببية بين العيب أو الخطر الذي يكتنف المنتج لا صلة له بالأضرار الجسمية اللاحقة بالمتضررين³، ومن ثم تصبح العلاقة المذكورة معدومة لا يترتب عنها أي أثر قانوني يلزم المنتج بالتعويض عن تلك الأضرار، وإذا كان هذا الأثر القانوني قد كان مقبولاً في استيعابه للأضرار البسيطة، فإن الضرورة الاجتماعية تقتضي كفالة التعويض عن المخاطر المستحدثة ذات الفداحة الجسيمة على عدد كبير من الأفراد، والتي ارتقت إلى طائفة المخاطر الاجتماعية. وما يزيد الأمر صعوبة تمسك المنتج بخطأ الغير من جهة، وبخطأ المتضرر من جهة أخرى في حالة إثارة مسؤوليته المدنية على أساس قواعد العامة التقليدية.

¹ - سليمان مرقس، م، س، ص: 488.

² - المختار بن أحمد العطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011، ص: 432.

³ - للتوسع أكثر في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي باعتبارهما من الأسباب انتفاء المسؤولية المدنية بشكل عام انظر: - Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op.cit , p : 223 et s.

الفقرة الثانية: خطأ الغير والمتضرر

يؤدي خطأ الغير والمتضرر إلى إعفاء المسؤول كلياً أو جزئياً، وهما فيما يلي:

- **خطأ الغير:** يعد خطأ الغير من بين الأسباب المعفية من المسؤولية المدنية عامة، فإذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد والأساسي في إحداث الأضرار اللاحقة بالمتضررين، فإن المدعى عليه سيعفى من تحمل المسؤولية المدنية إعفاء كلياً لعدم ثبوت ما يؤكد مساهمته في تحقق النتيجة الضارة، ومن ثم يدخل في أحكام القوة القاهرة¹، أو الحادث الفجائي، أما إذا لم يشكل خطأ الغير سبباً أجنبياً بمعنى الكلمة وتدخل معه خطأ المدعى عليه، فإنه يظل مسؤولاً إما كلياً أو جزئياً حسب ظروف كل واقعة ضارة على حدة².

وانطلاقاً مما تقدم، يلاحظ أن المنتج يستطيع التحلل من مسؤوليته المدنية عن عيوب منتجاته المعيبة إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع إلى خطأ الغير، وأن هذا الخطأ هو السبب الوحيد في حدوث ذلك الضرر، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد ساهم إلى جانب خطأ المنتج في إحداث الضرر فيوزع نصيب المسؤولية عليهما بالتساوي إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامته الخطأ، فإن المسؤولية تنشطر بحسب جسامته ذلك الخطأ³، على غرار ما هو معمول به بالنسبة لخطأ المتضرر.

- **خطأ المتضرر:** نص المشرع المغربي -على غرار نظيره الفرنسي⁴- على أنه: "لا تتقلص مسؤولية المنتج تجاه الضحية الذي ساهم في وقوع الضرر"⁵، وفي مقتضى آخر نص على أنه يمكن أن تتقلص مسؤولية المنتج أو تلغى، مع مراعاة كل الظروف، إذا كان

⁽¹⁾ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 1016. عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 145.

⁽²⁾ - سليمان مرقس، م، س، ص: 498 وما بعدها.

⁽³⁾ - زاهية حورية سي يوسف، م، س، ص: 339 و 340. علي فتاك، م، س، ص: 403.

- Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, op.cit, p : 623 et s.

⁽⁴⁾ - Art 1245-12 du C.c.f actuel.

⁽⁵⁾ - الفصل 106-12 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

السبب ناتجا في آن واحد عن عيب في المنتج وخطأ الضحية أو شخص تكون الضحية مسؤولة عنه¹.

يلاحظ مما تقدم؛ أن المشرع ربط الخطأ الذي ارتكبه الضحية أو الخطأ الذي صدر عن شخص آخر تكون الضحية مسؤولة عنه بالعيب في المنتج الذي أحدث له ضررا، مما يجعل خطأ هذا الأخير إذا كان لا يقترن بعيب في المنتج معفي من مسؤولية المنتج، وعلى عكس ذلك، إذا تزامن الخطأ مع العيب فإن مسؤولية المنتج لا تتقلص أو تلغى، ما دام أن المشرع لم يحدد معايير التمييز بين الحالات التي يعتبر فيها الضحية مشاركا، وبين الحالات التي يعتبر فيها خطأه يستغرق العيب في المنتج، هذا ما جعلنا نتساءل عن المعيار الذي يؤخذ به لتقييم درجة خطأ المتضرر والعيب في المنتج، وما مدى تأثيره على مسؤولية المنتج ؟

في هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن خطأ المتضرر إذا كان يستغرق العيب في المنتج فإنه يعفي المنتج من مسؤوليته²، وسار البعض الآخر في هذا الفرض، معتبرا أن معظم مظاهر خطأ المتضرر تجعل المنتج يدفع بها مسؤوليته، نظرا لعدم توقعه لها³.

وفي نظرنا لا يمكن للمنتج أن يعفى من المسؤولية المدنية عن العيب الموجود في منتوجه الذي تزامن مع خطأ المتضرر أو خطأ الشخص المسؤول عنه، إلا إذا قام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، لعل أهمها: الالتزام بالمطابقة، والإعلام والتحذير، ثم الالتزام بالتبوع، ومع ذلك لم يراع المتضرر ما يجب عليه الامتثال له، وفي هذا الصدد، تبرز أهمية تقيد هذا الأخير بالالتزامات المذكورة حينما يستعمل المنتج بطريقة خاطئة أو استعمله في غير الغرض المخصص له، أو استعمله بالرغم من تجاوز أجل صلاحيته⁴، ففي هذه الحالات يعفى المنتج من مسؤوليته القانونية بصورة جزئية، وتخضع مسؤولية هذا الأخير

¹- الفصل 106-11 من ق.ل.ع السالف الذكر.

²- شهيدة قادة ، م، س، ص: 296.

³- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، م، س، ص: 88.

⁴- للتوسع أكثر في هذه الحالات انظر: منى ابو بكر الصديق، م، س، ص: 212 وما يليها.

لقاعدة تشطير المسؤولية المتعارف عليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أما إذا سلمنا بالإعفاء الكامل من مسؤولية المنتج في الحالات التي لا يظهر العيب في المنتج، فإن هذا القول لا يصح الأخذ به إذا تبين أن المنتج كان معيبا واقترن بخطأ المتضرر أو خطأ الشخص المسؤول عنه.

وفي جميع الأحوال، يبقى الفیصل للقضاء المغربي الذي يجب عليه أن يلعب دورا رياديا في تمحيصه واستنباطه للحلول القانونية والواقعية للإشكاليات التي تثيرها حالات إعفاء المنتج من مسؤوليته المدنية، تكريسا للعدالة المنشودة الذي هيمن عليها تدبب الأمن القانوني في ظل التطور العلمي والتكنولوجي السريع، هذا الواقع سيجعل الضحايا من المنتجات المعيبة يفضلون اللجوء للقواعد العامة للمسؤولية أو أي نظام خاص للمسؤولية، يضمن لهم حقوقهم الأكثر فائدة بالمقارنة مع المقترضات التي أتى بها القانون رقم 24.09 الذي سمح بهذا الاختيار¹، فإننا نتوقع تفضيل المتضررين للمسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء التي تضمن لهم حقوقهم بالمقارنة مع حالات الإعفاء المذكورة في الفصل 9-106 من ق.ل.ع التي أفرغت المسؤولية القانونية والصارمة الذي كرسها القانون رقم 24.09، هذا التضارب بين القواعد القانونية في محاولة استيعابها للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية نتج عنه انعدام الأمن القانوني، ومن ثم شكك في غايات المسؤولية الموضوعية وأفرغ آليات الضمان من محتواها.

¹ - وفي ظل أن القضاء المغربي -حسب علمنا- لم تتح له الفرصة للنظر في المنازعات المتعلقة بالمنتجات المعيبة على أساس القانون المذكور حتى يتبين لنا توجهاته الجديدة.

المبحث الثاني: أزمة ضمان المسؤولية وعجزه عن تغطية المخاطر المستحدثة

عجز الضمان عن تغطية المخاطر المستحدثة على غرار قصور المسؤولية المدنية ذاتها، وذلك راجع للتقدم العلمي والتقني المتسارع الذي أحدث مخاطر كبيرة ومعقدة، هذه الآثار السلبية تعد ضريبة حقيقية عن كل تقدم وتطور حاصل، أضى يهدد حياة الإنسان وجميع الكائنات في كل مكان، مما حدا بالتشريعات إلى تبني آليات أخرى لعلها تسد الفراغ الذي اكتنف التأمين من المسؤولية (المطلب الأول)، هذا ما دفعنا إلى التطرق لتجليات حدود التغطية التأمينية للمخاطر المذكورة من الجانب الفني والقانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر أزمة ضمان المسؤولية المدنية

بالرغم من الوظائف الهامة التي قدمها التأمين من المسؤولية، فإنه لم يستطع تغطية مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي السريع، وتتجلى مكامن عيوب الضمان في ضعف إجبارية التأمين من جهة، ومحدوديته من جهة أخرى (الفقرة الأولى)، هذا الضعف ترك فراغا كبيرا في تغطيته للمخاطر المستحدثة، مما دفع المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة إلى سد هذا الفراغ عن طريق إحداث صناديق التعويض التي قدمت تعويضات غير عادلة عن بعض الأضرار اللاحقة بالمتضررين منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضعف إجبارية التأمين وحدوده

تعد إجبارية التأمين من المسؤولية في المغرب محصورة جدا في ميادين شديدة الخطورة على فئات عريضة من المجتمع، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية المدنية الطبية في القطاع الخاص، وحوادث الشغل والسير، وحوادث القنص، ثم حوادث أصحاب مشاريع البناء التي ألحقت الأضرار بالأغيار على غرار المسؤولية المدنية للمهندسين بما فيهم المعماريين. هذا الحصر لا يحقق الحماية الفعالة للمتضررين من المخاطر الاجتماعية الواسعة النطاق، وإذا كان التأمين يوفر الضمان للمسؤولية المدنية، فبدونه تبقى هذه الأخيرة مجرد تصور نظري.

وفي ظل هذا الوضع فإن الأشخاص الميسورين هم وحدهم القادرون على تأمين مسؤوليتهم، ومع ذلك تبقى فئة محصورة جدا، ومن ثم لم يستطع باقي الأشخاص المسؤولين القيام بذلك الضمان، لا لشيء سوى لعدم فرض إلزامية التأمين على جميع محدثي المخاطر الاجتماعية من جهة، وأن شركات التأمين تستغل هذا الواقع لتفرض شروط مجحفة وأقساط أو اشتراكات مرتفعة في حق المتعاقدين المؤمن لهم من مسؤوليتهم المدنية، وإذا كان هذا التعسف قد أضحى باطلا بموجب قانون حماية المستهلك¹، فإنه مع ذلك تظل إجبارية التأمين ضرورة ملحة قصد مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة.

هذا الواقع المتطور جدا تعاملت معه التشريعات المعاصرة، وخاصة المشرع الفرنسي الذي حاول استيعابه قصد توفير الحماية للمتضررين من مخاطره الاجتماعية حينما فرض التأمين الإجباري على كل نشاط يحدث الأضرار الجسدية والمعنوية والمادية، لعل أهمها: التأمين الإجباري عن حوادث العربات ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو مقطورة، والدراجات النارية²؛ التأمين الإجباري على السكن³؛ التأمين الإجباري على معدات الرفع الميكانيكية⁴؛ التأمين الإلزامي في مجال البناء بشكل عام⁵؛ التأمين الإلزامي عن المسؤولية المدنية الطبية في القطاع الخاص⁶؛ التأمين الإلزامي على الأنشطة المهنية أو ذات كسب⁷؛ التأمين الإلزامي عن المخاطر الصيدلانية⁸، وقد انتشر التأمين الإلزامي عن المسؤولية إلى أن تجاوز المائة تأمين¹.

⁽¹⁾ - القسم الثالث من قانون تحديد تدابير حماية المستهلك السالف الذكر.

⁽²⁾ - Art L 211-1 et s du code d'assurance, précité.

⁽³⁾ - Art L 215-1 et s de même code d'assurance.

⁽⁴⁾ - Art L 220-1 et s de même code d'assurance.

⁽⁵⁾ - Art L 241-1 et s de même code d'assurance.

⁽⁶⁾ - Art L 251-1 et s de même code d'assurance. et L1142-2 du C.S.P.F, précité.

⁽⁷⁾ - كما هو الشأن بالنسبة لممارسي النشاط الرياضي مهنيا ، انظر في ذلك:

- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op. cit, p : 31 et s .

⁽⁸⁾ - Henri et Léon MAZEAUD, et autres, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T 3, second Vol, convention de la responsabilité, clause pénale,=

بناء على ذلك، يوفر التأمين الإجباري ضماناً تعويض الضحايا وحمايتهم من مخاطر إفسار محدث الأضرار، ويساهم في مساعدة القاضي في الحكم بالتعويض المناسب على كل الأضرار بسهولة ويسر، كما تحقق إلزامية التأمين العدالة بين المتضررين من نفس الأضرار اللاحقة بهم.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده يخضع تقييم مبالغ التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين، كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن حوادث السير، ومخاطر الوقائع الكارثية، ثم مخاطر القنص على مقتضيات ظهير 1985 المتعلق بالتعويض عن حوادث السير والجدول الملحقة به، ومن ثم فإن دراسة هذا الظهير تبررها طريقة تحديد تلك الأضرار التي تهدد الأمن والسلم الاجتماعيين إذا كانت غير ناجعة.

فبالنسبة للأضرار القابلة للتعويض في الظهير المذكور، فإنها تشمل استرجاع مصاريف نقل المصاب والشخص المرافق له إن اقتضى الحال، وكذا المصاريف الطبية والجراحية والصيدلية، ومصاريف الإقامة بالمستشفيات، والنفقات التي يستلزمها استعمال أجهزة لتعويض أو تقويم أعضاء جسمه وتدريبها على استرجاع حركاتها العادية، وتسترجع هذه المصاريف والنفقات بعد إثباتها بأسعارها إن كانت مسعرة وإلا فتطبق الأثمان المعمول بها². بالإضافة إلى ذلك، يشمل التعويض المستحق للمصاب في حالة عجزه المؤقت عن العمل، فإنه يعوض عن فقد الأجرة أو الكسب المهني الناتج عن هذا العجز مع الأخذ بعين الاعتبار قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادث أو المسؤول المدني.

=assurance de responsabilité, fonds de garantie , (préf Henri CAPITANT),sixième éd, L.G.D.J, lextenso, 2014, p :441.

⁽¹⁾ - للاطلاع على نماذج التأمين الإلزامي في التشريع الفرنسي انظر:

- Claire BELLENGER, Histoire de l'assurance de dommages en France, Th de doctorat en Droit (mention histoire du droit), Université Panthéon-Assas École doctorale d'histoire du droit, philosophie du droit, sociologie du droit, 2011, p : 323 et s.

⁽²⁾ - م الثانية من ظهير التعويض عن حوادث السير السابق الذكر.

أما في حالة العجز البدني الدائم اللاحق بالمصاب، فإن التعويض عنه ينبني أساساً على فقد الأجرة أو الكسب المهني، وكذا الأضرار اللاحقة بسلامته البدنية، وأضرار الاستعانة بشخص آخر، وتغيير المهنة كلياً، والآثار السيئة على الحياة المهنية، والانقطاع النهائي أو شبه النهائي عن الدراسة، وتشويه الخلقة، والألم الجسماني¹، هذه الأضرار تقيم وفقاً لمقاييس ومعايير محددة يختلف تطبيقها حسب سن ومهنة أو كسب المصاب².

-
- (1) - م الثالثة من ظهير التعويض عن حوادث السير المذكور آنفاً.
- (2) - نصت م الخامسة من نفس الظهير على أنه يشمل تعويض المصاب عن العجز البدني الدائم اللاحق به تعويضاً أساسياً يحدد باعتبار العناصر التالية:
- 1 - رأس المال المعتمد كما هو محدد في الجدول الملحق بظهيرنا الشريف هذا المعتمد بمثابة قانون، وذلك باعتبار سن المصاب حين وقوع الإصابة وأجرته أو كسبه المهني؛
 - 2 - نسبة عجز المصاب التي يحددها الطبيب الخبير استناداً إلى "جدول تقدير نسب العجز" المحدد بنص تنظيمي، على ألا تكون قيمة نقطة العجز البدني الدائم، التي تمثل واحداً من المائة من رأس المال المعتمد، أقل من خمس (1/5) مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في البند السابق؛
 - 3 - قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني.
- ونصت م السادسة على أنه يجب أن يدلي المصاب بما يثبت مبلغ أجرته وكسبه المهني. وإذا لم يثبت المصاب أن له أجرة أو كسباً مهنيًا، اعتبر كما لو كانت أجرته أو كسبه المهني يساوي المبلغ الأدنى المحدد في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة أعلاه.
- زيادة على ذلك، تضمنت م السابعة أنه إذا كان المصاب يتولى بنفسه إدارة أو استغلال أمواله وتعذر التمييز في دخله من ذلك بين ما ينوب عمله وما تدره أمواله، وجب تقدير الأجرة أو الكسب المهني المتخذ أساساً لتحديد رأس المال المعتمد باعتبار الأجرة أو الكسب المهني الذي حصل عليه شخص يزاول نشاطاً مماثلاً لما يقوم به، بينما نصت م الثامنة على أنه إذا لم يكن للمصاب حين إصابته أجرة أو كسب مهني ولكنه قطع في الدراسة أو التأهيل المهني مرحلة كافية لتجعله يأمل أن يتاح له القيام في المستقبل بعمل يدر عليه كسباً يفوق المبلغ الأدنى المنصوص عليه في الجدول الموماً إليه في المادة الخامسة أعلاه منح تعويضاً وفقاً للأسس التالية:
- ثلاثة أنصاف الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول الأنف الذكر، إذا كان المصاب في مرحلة الدراسة الثانوية أو كان يلحق تأهيلاً مهنيًا بدون أجر؛
 - ضعف المبلغ الأدنى المذكور إذا كان المصاب في السلك الأول أو الثاني من الدراسات العليا؛
 - ثلاثة أمثال للمبلغ الأنف الذكر إذا كان المصاب بالسلك الثالث من الدراسات العليا.
- ولتحديد مبلغ التعويض الأساسي يضرب رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب في نسبة العجز اللاحق به، مع اعتبار قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني. وتضاف إن اقتضى الحال إلى التعويض الأساسي المحدد في م التاسعة أعلاه تعويضات تكميلية تحدد بأن تضرب النسب التالية حسب الحالة إما في مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين بالجدول المشار إليه في المادة الخامسة أعلاه وإما في رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب، على أن يراعى في جميع الحالات قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني:
- (أ) العجز البدني الدائم الذي يضطر المصاب إلى الاستعانة على وجه الدوام بشخص آخر للقيام بأعمال الحياة العادية: 50% من رأس المال المعتمد المطابق لسن المصاب وللمبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة أعلاه؛
- (ب) الألم الجسماني : 5 % من رأس المال المعتمد المطابق لسن المصاب وللمبلغ الأدنى المنصوص عليه في البند (أ) أعلاه إذا كان الألم على جانب من الأهمية و 7 % إذا كان مهماً و 10% إذا كان مهماً جداً؛
- (ج) تشويه الخلقة بشرط أن يكون على جانب من الأهمية أو مهماً أو مهماً جداً وينشأ عنه عيب بدني؛
- إذا لم تكن آثار سيئة على حياة المصاب المهنية : 5% من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب إذا كان التشويه على جانب من الأهمية و 10% إذا كان مهماً و 15 % إذا كان مهماً جداً؛=

وإذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تجب عليه نفقتهم وفقا لنظام أحواله الشخصية، وكذا كل شخص آخر كان يعوله قيد حياته، فيستحق تعويضا عما فقده من موارد عيشه. ولزوج المصاب المتوفى وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى وحدهم لهم الحق في التعويض عما أصابهم من ألم من جراء وفاته، وذلك ضمن الحدود التالية:

- الزوج : ضعف مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة بعده، وإذا تعددت الأرامل استحققت كل منهن ضعف ذلك المبلغ؛
- أصول المتوفى وفروعه : يستحقون ثلاثة أنصاف المبلغ الأدنى الآنف الذكر لكل واحد منهم¹.

وفي جميع الأحوال، يتم تعويض ذوي المصاب المتوفى طبقا لمقاييس محددة²، كما يدفع مبلغ التعويض المستحق للمصابين أو ذويهم على شكل رأس مال، غير أنه يدفع

= - إذا كانت له آثار سيئة على حياة المصاب المهنية : 25 % من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب إذا كان التشويه على جانب من الأهمية و30% إذا كان مهما و35% إذا كان مهما جدا، ولا يجمع بين هذا التعويض الأخير والتعويض المنصوص عليه في البند (د) بعده إلا إذا أدى الضرر اللاحق بالمصاب إلى عجز بدني دائم يساوي 10% أو يقل عنها؛

(د) العجز البدني الدائم الذي يضطر المصاب إلى تغيير مهنته أو تكون له آثار سيئة على حياته المهنية : تعجيل الإحالة إلى التقاعد : 20% من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب؛ فقدان أهلية الترقى : 15% من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب؛ الحرمان من القيام بأعمال إضافية مهنية وغير ذلك من العواقب المتعلقة بالحياة المهنية : 10% من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب؛

(هـ) العجز البدني الدائم الذي يؤدي إلى انقطاع المصاب عن الدراسة : انقطاعا نهائيا : 25 % من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب؛ انقطاعا شبه نهائي : 15 % من رأس المال بالنسبة إلى المصاب (المادة العاشرة من الظهير المذكور أعلاه).

¹- وترجع مصاريف الجنازة إلى من قام بأدائها (م الرابعة من نفس الظهير).

²- نصت م الحادية عشرة من نفس الظهير على أن التعويض المستحق لذوي المصاب عن فقد مورد عيشهم من جراء وفاته يقسم عليهم بحسب النسب الماثوية التالية من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب، مع اعتبار قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني:

1- الزوج 25% ، وإذا تعددت الأرامل خفضت هذه النسبة فيما يخص كل واحدة منهن إلى 20 % على ألا يجاوز مجمل مبلغ التعويضات الممنوحة إلى جميع الأرامل 40%؛

2- الفروع لكل واحد منهم : إلى غاية السنة الخامسة من العمر 25 % ؛ من السنة السادسة إلى غاية السنة العاشرة 20 % ؛ من السنة الحادية عشرة إلى غاية السنة السادسة عشرة 15 % ؛ من السنة السابعة عشرة فأكثر 10% ؛ الفرع المصاب بعاهة بدنية أو عقلية لا يستطيع معها القيام بسد حاجاته (دون اعتبار السن) 30% ؛

3- الأصول : لكل من الأب والأم 10% ؛

4- المستحقون الآخرون الذين كان المصاب ملزما بالنفقة عليهم، لكل واحد 10% ؛

5- الأشخاص الذين كان المصاب يعولهم دون أن يكون ملزما بالنفقة عليهم للجميع 5%.

بكامله في شكل إيراد إذا تعلق الأمر بذوي المصاب القاصرين، ويدفع قسط منه إذا تعلق الأمر بقاصرين مصابين بعجز بدني دائم، وهكذا يساوي قسط التعويض المدفوع في شكل إيراد في هذه الصورة الأخيرة نصف مبلغ التعويض المستحق فيما يخص المصابين الذين لا تزيد سنهم على 10 سنوات، وثالث مبلغ التعويض المستحق فيما يخص المصابين الذين تزيد سنهم على 10 سنوات.

يلاحظ على أحكام الظهير أعلاه، أنه ركز بشكل كبير على الأضرار البدنية اللاحقة بالمصاب، وأخضعها للمقاييس المعتمدة المنظمة فيه وفي الملحق المرفق به¹، أما بالنسبة للأضرار المادية والمعنوية، فإنه تعامل معها بحذر شديد سواء من حيث التضيق من دائرة المستفيدين منها، أو من حيث القواعد والأسس التي يتعين على المحاكم سلوكها أثناء تقديرها للتعويضات المستحقة للمتضررين منها².

وتشمل الأضرار المادية المعوض عنها كلا من الأضرار المالية والبدنية، ويدخل في حكم طائفة الأضرار الأولى كل الخسارات والنفقات والمصاريف الطبية التي اضطر المتضرر أو المصاب جراء الحادثة إلى انفاقها³، أما طائفة الأضرار الثانية؛ فإنها تشمل الأضرار البدنية اللاحقة به التي تصيب حياته أو سلامته أو قدراته العقلية فتسبب له عجزا بدنيا جزئيا أو كليا مؤقتا أو دائما، الأمر الذي قد يضطره للاستعانة بغيره في قضاء حوائجه الشخصية، وقد يضطر أيضا إلى تغيير المهنة التي كان يزاولها، وإذا كان المصاب يتابع

= ويقسم هذا التعويض، الذي لا يستنزل من رأس المال المعتمد بالنسبة إلى المصاب، على مستحقه بالتساوي بشرط أن يطلبوه ويثبتوا استحقاقهم. زيادة على ذلك، نصت المادة 12 على أنه إذا جاوز مجموع مبلغ التعويضات الممنوحة لذوي المصاب المشار إليهم في البنود 1 و 2 و 3 و 4 من م 11 أعلاه رأس المال المعتمد أجرى تخفيض نسبي على التعويض الذي ينوب كل واحد منهم. ونصت المادة 13 على أنه إذا لم يستغرق مجموع مبلغ التعويضات الممنوحة لذوي المصاب المشار إليهم في المادة 12 أعلاه مجموع رأس المال المعتمد أجريت زيادة نسبية على التعويض الذي ينوب كل واحد منهم، على ألا يجاوز مجموع نصيبه في هذه الحالة % 50 من رأس المال المعتمد. وتضمنت م الرابعة عشرة أنه يجب أن يغير المبلغان الأدنى والأقصى المحددان في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة أعلاه تبعا للتغيير الطارئ على الأجر المطابق لقيمة المائة والخمسين (150) نقطة الأولى من الأرقام الاستدلالية لشبكة أجور موظفي الدولة.

(¹) - يتعلق الملحق المرفق بالظهير 1984 / 10 / 02 بالتعويض عن الضرر البدني الناتج عن حوادث السير ، وهو عبارة عن جداول حددت نسبة العجز على ضوء سن ومهنة وأجر أو الكسب المهني المصاب.

(²) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 294.

(³) - للتوسع أكثر في هذا النوع من الأضرار انظر: محمد كمو، م، س، ص: 227 وما بعدها.

دراسته فإنه قد يضطر إلى الانقطاع عنها إما مؤقتاً أو بصفة نهائية، وفي جميع الأحوال يرتبط الضرر البدني بأضرار أخرى ذات الطابع المادي أو المعنوي؛ كفقدته لأجرتة أو كسبه المهني، وما لحقه من ألم نفسي ناتج عن تشوه الخلقة أو فقد عضو من أعضائه الجسمية¹.

وهكذا، يتبين أن المشرع تعامل بحذر شديد مع الأضرار المادية، بحيث أخضع بعضها لمقتضيات الظهير 1984/10/02، في حين ترك بعضها الآخر للقواعد العامة سواء من حيث تقدير التعويض الناشئ عنها أو التأمين ضد مخاطرها، فأصل الخلاف فيها يكمن في تحديد الأساس المرجعي لتقديرها الذي ظل خاضعاً في جزء كبير منها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع كلما تعلق الأمر بأضرار مادية لا تشملها مقتضيات الظهير المذكور².

أما بالنسبة للتعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية، فإن الظهير لم يعرها اهتماماً كبيراً، بحيث حصر نطاق الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عنها في زوج المصاب المتوفي وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى³، هذا التعويض يشمل فقط الألم النفسي الذي أصابهم دون غيره من الأضرار المعنوية الأخرى⁴، إلا أن الضرر المعنوي اللاحق بالمتضررين له مظاهر أخرى يصعب حصرها في الألم وحده هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ فقد أثار الظهير المذكور ردود فعل متباينة، خاصة مقتضيات المادة الرابعة منه التي دار حولها الخلاف في أصلها، فهل تخضع لتشطير المسؤولية على غرار التعويض عن الأضرار المادية ؟

وفي هذا الصدد، تباينت الاجتهادات القضائية بين مناصر لفكرة تشطير المسؤولية ومعارض لها، وقد عزز كل اتجاه موقفه بآراء وحجج مقنعة⁵، وقد أثار أيضاً هذا التباين

⁽¹⁾ - محمد العلمي، م، س، ص: 242 وما يليها.

⁽²⁾ - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 299.

⁽³⁾ - ف الأولى من م الرابعة من الظهير 1984/10/02 السالف الذكر.

⁽⁴⁾ - عبد الحق صافي، م، س، ص: 214 وما بعدها.

⁽⁵⁾ - للاطلاع على هذه التوجهات المتباينة للقضاء المغربي انظر: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 301 وما يليها.

مواقف متباينة على مستوى الفقه، حيث اعتبر جانب منه أنه لا داعي لتشطير المسؤولية في التعويض عن الضرر المعنوي¹، بينما يرى البعض الآخر أن تشطير المسؤولية نتيجة منطقية لتوزيع المسؤولية، لا فرق في ذلك بين أن يكون الضرر ماديا أو معنويا².

وإذا كان تشطير المسؤولية يشمل حتى الضرر المعنوي حسب الاتجاه الفقهي والقضائي المذكورين سيلم من وجهة نظرنا إذا كان نطاق هذا النوع من الضرر يأخذ بجميع مظاهره، وما دام الظهير المذكور والجدول الملحق به يحددان أسقفا هزيلة للتعويض عنه، فإننا نؤيد الاتجاه الرافض لتشطير المسؤولية، على اعتبار أن المتضرر من هذا الضرر المحصور في الألم النفسي فقط يبرر هذا القول.

بناء على ما تقدم، فإن التعويض المستحق للمتضرر المصاب يقدر بالاعتماد على الرأسمال كأساس لقياس التعويض، وبالرجوع لمقتضيات الظهير والجدول الملحق به نجده يحدد الحد الأدنى للأجر في 9270 درهم، هذا الأجر باعتباره قيمة اقتصادية لقياس التعويض يعد من العناصر المتغيرة التي تختلف من حالة لأخرى، وحسب سن المصاب وأجرته أو كسبه المهني، ونفس الشيء يقال إذا كان المتضرر يتابع دراسته، زيادة على ذلك يؤخذ بعين الاعتبار نسب العجز اللاحقة بالمصاب وقسط مسؤوليته المدنية، وينطبق نفس الحكم على مجموع التعويضات الأساسية والتعويضات التكميلية، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بذوي حقوق المتضرر المتوفي فإنها تخضع لنفس المقاييس.

هذا الأجر المحصور في حده الأدنى أضحي لا يتوافق مع الواقع المعيش للمجتمع المغربي، كما أن تكريس الظهير المذكور والجدول الملحق به لمقاييس محددة، فإنه قوض الحق في التعويض الكامل الذي يخوله ق.ل.ع، فلماذا حصر نطاق السلطة التقديرية لقضاة

(1) - حيث استند هذا الرأي على المبررات التالية: تفاهة التعويض المحدد مسبقا للمتضررين منهم؛ يجب تفسير النصوص القانونية في اتجاه تغليب مصالح المتضرر في ظل حرمانه من التعويض عن أضرار معنوية أخرى كما هو الشأن بالنسبة لحرمانه من الاستمتاع بالحياة والانجاب والضرر الجنسي...مجد كمو، م، س، ص: 250 وما يليها.

(2) - عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 305.

الموضوع في قطاع شديد الخطورة على فئات عريضة من المجتمع تكاد تهدد الأمن والسلم الاجتماعيين بدلا من أن يجد الحلول الواقعية والمنطقية للقضاء على هذه المخاطر.

وفي هذا الصدد، يثار التساؤل حول ظروف وملابسات إصدار الظهير المذكور والجدول الملحقة به¹، مع العلم أنه لم يعوض على جملة من الأضرار السالف الإشارة إليها، وأخرى، لعل أهمها: أن الضرر الخطير الذي له انعكاس على الزوج الآخر أو الأبوين أو الأولاد، فقدان القدرة الجنسية بالنسبة لأحد الأزواج أو هما معا تسبب فيها الحادث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تشويه الخلقة غير المقرون بضرر بدني، الأضرار اللاحقة بالإخوة؛ الألم النفسي اللاحق بالمصاب إلخ.

بناء على ذلك، ألا يمكن القول أن أسباب صدور الظهير والجدول الملحقة به قد زالت وآن الأوان لإعادة التفكير في الحلول الناجعة التي تراعي الأضرار اللاحقة بالمصابين وذوي حقوقهم من جهة، وعدم إثقال كاهل شركات التأمين عن طريق نهج سياسة جديدة تسهر على تسيير قطاع التأمين وتديره بفعالية وحكمة جيدة من جهة ثانية.

وإذا صح هذا القول فيما يتعلق بظهير 1984/10/02 والجدول الملحقة به، فماذا عن الصناديق الاحتياطية للتعويض التي أحدثها المشرع المغربي لتعويض الضحايا عن المخاطر اللاحقة بهم في ظل قصور قواعد المسؤولية المدنية والتأمين عن استيعابها ؟

¹- ترجع بعض الأسباب التي كانت وراء إصدار ظهير 1984/10/02 والجدول الملحق به، وهي فيما يلي: أن تحديد التعويضات المستحقة لضحايا حوادث الطرق كانت تخضع في أصلها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لما هو منصوص عليه في ظ.ل.ع، إلا أن شركات التأمين لم تستغ هذه السلطة التقديرية بدعوى أن القضاة كانوا يمنحون للضحايا تعويضات مبالغ فيها، وأنه ليس هناك ضوابط مشتركة توحد هذا التطبيق بين مختلف محاكم المملكة، الأمر الذي أدى حسب زعم ممثلي فدراليات شركات التأمين لإفلاس معظم المؤسسات في هذا القطاع. ونتيجة لهذا الضغط الذي مارسه هذه الفدراليات على وزارة العدل آنذاك، أصدرت عن عجل عدة دوريات تحت فيها القضاة على عدم المبالغة في رفع سقف التعويضات المستحقة للضحايا، ثم أصدرت دوريتين أخريين تصبان في اتجاه كبح جماح القضاة وتقيد سلطتهم التقديرية، وحصر الحكم بالنفاذ المعجل في أضيق الحدود. كل هذه التحولات لم تشف غليل ممثلي شركات التأمين، فزادت من ممارسة الضغط على المشرع الذي استجاب لمطالبهم وأصدر الظهير المذكور، فكان من أهداف هذا الأخير إيجاد حلول لمشكل العجز المالي لشعبة التأمين على السيارات عوض أن يعالج إشكالية تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السير برمتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى جاء الظهير ليخفف العبء على شركات التأمين أكثر من ضبط السلطة التقديرية للقضاة، مما أدى إلى تضيق دائرة الاستفادة من التعويض من حيث المستفيدين ومن حيث الأضرار المعوض عنها، للتوسع أكثر انظر: عبد القادر العرعاري، م، س، ص: 258 وما يليها. محمد كمو، م، س، ص: 223.

الفقرة الثانية: قلة الصناديق الاحتياطية للتعويض وضعف فعاليتها

سعى المشرع المغربي إلى نهج سياسة ذات أبعاد اجتماعية، ترنو إلى محاولة تعويض الضحايا من المخاطر الجسمانية المستحدثة التي عجزت قواعد المسؤولية المدنية والضمان عن احتوائها بفعالية، وتتجلى هذه السياسة في إحداث صناديق للتعويض، تتدخل بعضها بشكل مباشر كما هو الشأن بالنسبة لصندوق التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية، بينما بعضها الآخر تتدخل بطريقة احتياطية كما هو الشأن بالنسبة لصندوق التعويض عن حوادث الشغل، وصندوق التعويض عن حوادث السير، وعلى الرغم من ذلك، تبقى هذه الصناديق محدودة جدا في ظل تزايد مخاطر اجتماعية جديدة التي استطاعت التشريعات المقارنة احتواءها، وفي هذا الإطار، يعد التشريع الفرنسي من بين التشريعات الرائدة في ضمان المخاطر الجسمانية المستحدثة عن طريق إحداث صناديق للتعويض عنها، بعضها يتدخل بشكل مباشر، بينما بعضها الآخر يتدخل بطريقة احتياطية، وهي فيما يلي:

- صندوق التعويض عن حوادث السير سنة 1951: يطلق على صندوق الضمان للتأمينات الإلزامية عن الأضرار اسم (FGAO)، مهمته الأساسية تعويض الضحايا من حوادث العربات ذات محرك والدراجات النارية وذلك بطريقة احتياطية، وخاصة إذا لم يحصلوا على التعويض بآلية أخرى¹، وهكذا يتدخل الصندوق المذكور في حالة عدم إبرام المؤمن له للتأمين عن مسؤوليته المدنية الذي عجز عن دفع المبالغ المستحقة للمتضررين أو إن ظل محدث الأضرار مجهولا²، وامتدت صلاحيات هذا الصندوق سنة 1966 للتعويض عن مخاطر الصيد، وفي سنة 1977 أضحي يعوض على جميع حوادث السير،

¹)- Décret n°52-763 du 30 juin 1952 FONDS DE GARANTIE AUTOMOBILE, J.O.R.F du 3 juillet 1952 page 6641, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000502658&pageCourante=06641

²)- Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, J.O.R.F du 6 juillet 1985 page 7584, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=24A7F0832DDCA09EBC5F99E9F34B86C6.tplgfr27s_1?cidTexte=JORFTEXT000000693454&dateTexte=19850707

كما أضيف إلى مهامه سنة 2003 تغطية الأضرار التي تحدثها الحيوانات البرية غير المعروف مالکها أو أن مسؤولية هذا الأخير غير مؤمن عنها، فضلا عن ذلك، يغطي المخاطر التكنولوجية والطبيعية¹.

- صندوق تعويض ضحايا الإرهاب والجرائم العادية (FGTI)²: لم يشمل هذا الصندوق التعويض عن جميع الأضرار اللاحقة بالضحايا، إلا أنه سنة 2004 أضحى يعوض عن جميع الأضرار الجسمانية الناتجة عن الجرائم الجنائية بما فيها الجرائم البسيطة اللاحقة بالأشخاص، ويتدخل هذا الصندوق في الحالة التي يظل الفاعل معسرا أو مجهولا³، وتدعيما للحماية المقررة لضحايا الجرائم، أحدث المشرع الفرنسي نظاما لمساعدة الضحايا قصد الحصول على التعويضات التي لا يغطيها الصندوق المذكور في حدود 3000 أورو⁴.

¹) - Art L 82 du code des assurance, précité.

- للتوسع أكثر في نطاق ومسطرة التعويض عن الأضرار التي يغطيها هذا الصندوق انظر:
- Jonas KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation - Analyse en droits français et allemand -Th en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université de Cologne, Faculté de droit, université pantheon-assas, École doctorale de droit privé, 2011, p : 24.

²)- Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, J.O.R.F n°0210 du 10 septembre 1986 page 10956, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000693912&pageCourante=10956

³)- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O.R.F, n°59 du 10 mars 2004 page 4567, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995&categorieLien=id>

-Décret n° 2005-564 du 27 mai 2005 pris en application de l'article 706-5-1 du code de procédure pénale et relatif à la procédure d'indemnisation amiable devant les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions, J.O.R.F, n°123 du 28 mai 2005 page 9382, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000808931&categorieLien=id>

⁴)- Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, J.O.R.F, n°0153 du 2 juillet 2008 page 10610, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019108902&categorieLien=id>

- صندوق تعويض ضحايا الأسبستوس (FIVA): على إثر الكارثة التي وقعت في فرنسا بسبب مادة الأسبستوس التي خلفت شريحة كبيرة من المتضررين وخاصة فئة الأجراء، مما دفع المشرع الفرنسي إلى إحداث صندوق للتعويض عن المخاطر الناجمة عن الغبار المنبعث من مادة الأسبستوس المستعملة في البناء¹، يغطي هذا الصندوق الأضرار الجسيمة اللاحقة بالعمال والأغيار بشكل عام.

- صندوق تعويض المصابين نتيجة نقل الدم الملوث والهيموفيليا (FITH): إن كارثة الدم الملوث التي وقعت في فرنسا والتي أصيب بها عدة آلاف من الأشخاص بسبب عدوى المناعة المكتسبة المنقولة عبر الدم أواخر الثمانينات من القرن العشرين، اضطر المشرع الفرنسي إلى إحداث صندوقين للتضامن "صندوق التضامن الخاص"، و"صندوق التضامن العام" سنة 1989، ينحصر تدخلهما في مبلغ إجمالي لا يتجاوز 170000 فرنك فرنسي، إلا أن الضحايا المصابين بأمراض أخرى غير الهيموفيليا استبعدوا من الاستفادة من التعويض من جهة، وهزالة التعويضات من جهة أخرى، مما أدى إلى ارتفاع عدد الدعاوى ضد المركز الوطني لنقل الدم، وعلى إثر ذلك أصدر المشرع الفرنسي في 31 دجنبر 1991 قانون يسمح لجميع الضحايا المصابين بأمراض معدية بسبب نقل الدم الملوث الاستفادة من التعويضات تتجاوز المبالغ التي يقدمها صندوقي التضامن².

- المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية وعدوى المستشفيات (ONIAM): إن تقدم العلوم الطبية التي استطاعت أن تجد الحلول المناسبة للأضرار الطبية المستحدثة، إلا أنه بالمقابل خلف هذا التطور مخاطر اجتماعية كبيرة على الضحايا المرضى، لا لشيء

¹)- Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, Version consolidée au 24 octobre 2019, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000579088>

²)- Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F, n°3 du 4 janvier 1992 page 161, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000721455&categorieLien=id>

سوى للاحتمال الذي يكتنف مجمل العمل الطبي من جهة، وتعقيد التدخلات العلاجية من جهة أخرى، على إثر ذلك لم تستطع قواعد المسؤولية والضمان احتواء هذه الأضرار، فاضطر المشرع الفرنسي إلى إحداث المكتب الوطني للتعويض عن المخاطر الطبية المحدث بموجب القانون الخاص المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي المعدل سنة 2002، والذي حل محل صندوق التعويض عن أضرار الدم الملوث المنقول للأشخاص، زيادة على ذلك أضحى يعوض عن الحوادث الطبية، والمنتجات الدوائية، ثم عدوى المستشفيات في الحالة التي لم يستطع الضحايا إثبات الخطأ الطبي، وفي سنة 2008 أضاف المشرع لمهام الصندوق المذكور التعويض عن عدوى الالتهاب الكبدي C¹.

يلاحظ مما سبق، أن المشرع الفرنسي حاول جاهدا إيجاد الحلول للمخاطر الاجتماعية ذات الآثار الوخيمة على المتضررين، وذلك في إطار التضامن الوطني الذي فرضه عجز المسؤولية المدنية والضمان عن احتواء هذه المخاطر، وإذا كان هذا التوجه التشريعي لا يضمن التعويض الكامل، ولا يعوض عن جل الأضرار فإنه يحقق الأمن الاجتماعي، بخلاف الأمر بالنسبة للمشرع المغربي الذي ظل بعيدا كل البعد عن تبني هذا التوجه التشريعي، مكتفيا بصندوق التعويض عن حوادث الشغل والسير، ثم صندوق التضامن عن عواقب الوقائع الكارثية، فالضرورة تقتضي من المشرع المغربي نهج سياسة اجتماعية تركز السلامة والأمن الاجتماعيين في ظل عجز المسؤولية المدنية من جهة، والضمان عن احتواء المخاطر المستحدثة من جهة ثانية.

¹ - للمزيد من المعلومات انظر :

- Jonas KNETSCH, op.cit, p : 37 et s.

المطلب الثاني: قصور التأمين عن تغطية المخاطر المستحدثة

مما لا شك فيه، أن مخاطر التقدم تتزايد باستمرار، بعضها مؤكد علميا بينما البعض الآخر ما يزال احتماليا، وإذا كانت هذه الأخيرة لم يستطع العلم كشفها بدقة، فإن الفئة الأولى بالرغم من وضوحها فقد عجز التأمين عن ضمانها من الجانب التقني (الفقرة الأولى)، ثم من الجانب القانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أوجه العجز الفني للتأمين

أدى ضمان المسؤولية المدنية إلى تطور وتوسع نطاقها، وأثر أيضا على وظائفها إلى أن انحسر دورها في تعويض المتضررين عن الأضرار اللاحقة بهم في إطار مسؤولية مدنية موضوعية بعيدة كل البعد عن الأساس الأخلاقي الذي أسست عليه في القرن التاسع عشر¹. وعلى الرغم من هذا التطور، فإن المسؤولية بشكل عام قد عجزت عن استيعاب المخاطر المستحدثة، فإن الضمان بدوره عجز عن تغطية هذا النوع من المخاطر المستحدثة، وفي ظل هذا الواقع تستبعد مؤسسات التأمين تغطية مخاطر التقدم من وثيقة التأمين غير الإلزامي على عدة مبررات، لعل أهمها: أن وثيقة التأمين تتطلب معرفة تكلفة محل التأمين "الخطر"، وهو متعذر في حالة مخاطر التقدم التي قد تحدث بسبب توظيف المعارف العلمية والتكنولوجية المتطورة، وأن التغطية التأمينية تنبني على مبدأ استقرار المخاطر وهو شيء متعذر فيما يتعلق بالمخاطر المذكورة، ومن أهم الحجج التي يتمسك بها المؤمنون أيضا هي التكلفة المالية الباهظة للمخاطر التي يصعب تغطيتها²، وأن إلزام المنتجين باكتتاب تأمين على تلك مخاطر يؤدي إلى عرقلة المؤسسات الإنتاجية المحلية في مواجهة نظيرتها، مما

¹- Henry HUSSING, "évolution et transformation du droit de la responsabilité civile", R.I.D.com, VOL 7, n° 3, juillet- septembre, 1955, p : 487 et s.

²- (للتوسع أكثر انظر: شهيدة قادة، " فكرة مخاطر التطور، رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين في الحماية"، دراسات قانونية، كلية الحقوق تلمسان، ع 2، 2005، ص: 59.

يدفعها إلى هجر السوق المحلية إلى سوق آخر لا يلزمها بأي ضمان عن مخاطر التقدم الذي اكتنف منتجاتها¹.

وهكذا، تتضح أسباب استبعاد التغطية التأمينية للمخاطر المستحدثة في صعوبة تجميع المخاطر وموازنتها مع الأقساط التي يجب دفعها من طرف المؤمن لهم والتي تتسم بقدر مالي كبير يرهق المؤسسات الإنتاجية، مما جعلها غير قادرة على دفعها، زيادة على ذلك تواجه شركات التأمين المخاطر الكارثية أو المتسلسلة التي يصعب عليها ضبطها من حيث التنبؤ الكمي والتحليل الإحصائي²، ومن ثم تبقى غير مشمولة بأي تغطية تأمينية، نظرا لتكلفتها المالية الباهظة³ من جهة، وأنها لا تخضع للأسس الفنية التقليدية للتأمين المتمثلة في تجميع المخاطر والمقاصة بينها عن طريق قوانين الإحصاء⁴ من جهة أخرى، في ظل تزايد الطلب على آلية الضمان من المسؤولية المدنية⁵.

بناء على ما تقدم، تشكل مخاطر التقدم استثناء من التغطية التأمينية، وحتى في الحالة التي يتم التأمين عليها إراديا، فإنها في الغالب تظهر بعد فترة طويلة من وقوع الحوادث الأساسية، هذا الواقع يجعل مؤسسات التأمين تتمسك بدفع انتهاء أجل التغطية المتفق عليها في عقد التأمين، وفي ظل أن مؤسسات التأمين تحدد أسقفا للضمان التي تعد من المتطلبات الاقتصادية لتقنية التأمين، مما يجعل التغطية التأمينية للخطر محدودة، وتظهر خطورتها في حالة تحقق الكارثة التي تتميز بالفداحة الكبيرة، فتؤثر سلبا على مبالغ التعويض المقدمة لعدد كبير من المتضررين من جهة، وعلى القدرة المالية للمؤمن من جهة أخرى⁶، وإذا كان من

⁽¹⁾- زبيري بن قويدر، "ضرورة اعتماد آليات للتأمين على مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور وتعزيزها من طرف الدولة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 7، ع 1، 2014، ص: 46.

⁽²⁾- Rozenn BELLEYER- LE COQUIL, op.cit, p : 138.

⁽³⁾- Lydia MORLET, op.cit, p : 154 et s.

⁽⁴⁾- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، م، س، ص: 60 وما يليها.

⁽⁵⁾- Mélodie LELOUP-VELAY, op.cit, p : 203 et s.

⁽⁶⁾- Lydia MORLET, op.cit, p : 207.

- بالرغم من أن مؤسسات التأمين لها الحق في اللجوء إلى إبرام عقود إعادة التأمين لضمان المخاطر التي أمنت عليها أمام ما يسمى بالمؤمن "العميد"، الذي يتحمل على عاتقه تلك المخاطر كليا أو جزئيا، نظير قسط إعادة التأمين، هذا الالتزام يجعله طرفا في العقد الأصلي المبرم بين المؤمن الأول والمؤمن له، وتتجلى الغاية من ذلك في تدعيم المركز المالي =

حق المتضررين الرجوع على المسؤول المحدث للضرر بقيمة التعويض غير المضمون، فإنهم قد يواجهون بإعسار هذا الأخير، فتبقى إذن حقوقهم مهددة بالضياع.

أما بالنسبة للمخاطر الطبية، وعدوى المستشفيات التي رتبت مخاطر كبيرة على المتضررين المرضى قد أثارت ضجة كبيرة في الدول المتقدمة في المجال الطبي، وتعد فرنسا من بين البلدان التي تسببت فيه المخاطر المذكورة في أزمة حقيقية بين شركات التأمين والأطباء الخواص حول الضمان والمسؤولية عنها، فقد هددت المؤسسات الضامنة بفسخ عقود التأمين عن المسؤولية المدنية للأطباء، وانسحابها من السوق الفرنسية، لا شيء سوى لأن تلك المخاطر يغلب عليها الاحتمال تارة، والتطور العلمي والتكنولوجي المعقد تارة أخرى¹، فاستحال إخضاع هذا النوع من الأضرار للشروط التقليدية للتأمين، هذا إن دل على شيء فإنه يعبر عن مظهر من مظاهر مخاطر التقدم الذي أضحي يتنامى بشكل سريع².

زيادة على ذلك، أدى ارتفاع المخاطر البيئية في ظل عدم اليقين القانوني والعلمي إلى عزوف شركات التأمين عن الإقدام على ضمان المخاطر المستحدثة ذات الفداحة الكبيرة والتي هي في تزايد سريع³، مما جعلها لا تقدم على ضمانها، بعلّة عدم قابلية الأضرار البيئية للتنبؤ والإحصاء، وفي حالة قبول ضمانها فإن التعويضات تكون هزيلة، وإذا كانت

=المؤمن المباشر من جهة، وتعزيز ضمان المؤمن له من جهة أخرى، وتتخذ عملية إعادة التأمين عدة صور، لعل أهمها: إعادة التأمين "المحاصة"؛ إعادة التأمين فيما جاوز حدا معيناً؛ التأمين المشترك، فإن هذا الضمان بشاكلته التقليدية أضحي لا يستوعب المخاطر المستجدة، للاطلاع أكثر انظر في ذلك: أحمد السيد البهي الشوبري، م، س، ص: 303 وما يليها.

¹ - Lydia MORLET, op.cit, p : 156.

(2) - تقوم بعض الدول ككندا ، أستراليا ، الصين ، اليابان ، كوريا الجنوبية ، البرتغال وروسيا ، في منح الحق لشركات التأمين بمطالبة المؤمن عليهم بإجراء الاختبارات الجينية، بخلاف الأمر بالنسبة لدول أخرى كفرنسا وبلجيكا والنمسا وإيطاليا والنرويج ، التي تحضر على شركة التأمين من أخذ الاختبارات الجينية في الاعتبار، ففي التشريع الفرنسي مثلاً تنص م 225-3 من قانون العقوبات على حظر الأخذ في الاعتبار الاختبارات الجينية التي تعترض على مرض لم يتم الإعلان عنه بعد، أو استعداد جيني لمرض ما، إن هذا الحظر المطلق على استخدام الاختبارات الجينية، يبرره خطر التمييز، وفي الواقع فإن خطر التمييز كبير بالنسبة لحاملي الوثائق الذين تكشف اختباراتهم الجينية عن خطر الإصابة بالأمراض، ومن ثم يتمتع المؤمن لهم في السياسة الفرنسية بالحماية من الانتهاكات المحتملة المرتبطة بالتقدم في مجال البحوث الوراثية، ويؤدي هذا المقتضى التشريعي إلى تجنب خطر التعسف في استخدام الاختبارات الجينية، للاطلاع أكثر انظر في ذلك:

-David BARDEY et Philippe DE DONDER, "Quelles assurances face aux nouveaux risques?", Rev Esprit, Juillet 2014, p. 45 et s. Mélodie LELOUP-VELAY, op.cit, p : 34 et s.

³ -Philippe TRAINAR et Stéphane VILLENEUVE, "introduction", Rev d'économie financier, Vol 2, n° 126, 2017, p :11.

الأضرار كارثية فإن المؤسسات المذكورة لا تستطيع تقديم التعويضات المستحقة لجميع الضحايا بفعالية.

وفي هذا الصدد، تعد الأزمة الإيكولوجية العالمية خير دليل على محدودية المسؤولية والضمن، بسبب ضخامة الأضرار البيئية التي أحدثتها الثورة الصناعية والتكنولوجية، وقد جعلت هذه الأخطار المتنامية -على نطاق واسع- حياة الإنسان وجميع الكائنات مهددة بالانقراض¹، وعليه يمكن القول: أن الخطر البيئي أقرب إلى خطر التقدم²، لا يهدد عناصر البيئة فحسب، بل يشمل الإنسان وجميع الكائنات الأخرى، ينذر بالقضاء النهائي على الحياة إذا استمر هذا الواقع الصناعي والتكنولوجي المدمر.

يتضح مما تقدم، أن التأمين التقليدي عن المخاطر المستحدثة عاجز عن مواكبة التحديات الاقتصادية والتكنولوجية، هذا ما جعل الضمان يخضع لإرادة مؤسسات التأمين التي تحاول دائما تجنب تغطية هذا النوع من الأضرار بمبررات مختلفة مستتبطة من التوجه التقليدي للتأمين، لعل أهمها: أن خطر التطور غير قابل للقياس لأنه لا يمكن السيطرة عليه بسبب عدم اليقين الذي يميز مخاطر التنمية، مما يجعل حقوق الضحايا مهددة بالضياع في أغلب الأحوال، ولم يقف العجز الفني للتأمين عن مسايرة التطورات المذكورة فحسب، بل إن التأمين من الجانب القانوني هو الآخر أداة تقيد آليات الضمان من تغطية تلك المخاطر.

الفقرة الثانية: تجليات العجز القانوني للتأمين

يرتبط التأمين بالمسؤولية ارتباطا شديدا بتحقيق عناصر هذه الأخيرة، وإذا انتفت أضحى معها التأمين دون جدوى، ففي الحالة التي يحدث صاحب النشاط غير القانوني أضرارا بالأفراد، فإن التأمين من المسؤولية لا يؤدي أي دور تجاه الضحايا، كما هو الشأن بالنسبة

¹)- François VALLAEYS, Les fondements éthiques de la Responsabilité Sociale, doctorat de philosophie, université paris est Créteil, Laboratoire : Lettres, idées, savoir (Lis) - EA 4395, 2011, p : 17.

²)- Patrick THOUROT, "Le risque de développement ", Rev SCOR Papers, n° 11, décembre, 2010, p : 3.

للممارسات غير القانونية في المجال الطبي، فإن حقوق الضحايا مهددة بالضياع إذا كانت
الذمة المالية للمسؤول غير مليئة، وينطبق نفس القول على جميع الأنشطة غير المشروعة¹،
لذلك فإن مخاطر التقدم مبدئياً مستثناة بقوة القانون من المسؤولية المدنية والضمان، هذا
الأمر يجعل المؤسسات الإنتاجية غير مسؤولة عن مخاطر منتجاتها²، مما يجعل
المتضررين يتحملون وحدهم وزرها بالرغم من أن المجتمع بأسره يستفيد من المنتجات
المبتكرة التي أثبت التطور العلمي والتقني خطورتها بعد طرحها للتداول.

ويرجع سبب استثناء مخاطر التقدم من التأمين عليها للقانون الذي لم يلزم المؤسسات
الإنتاجية بإبرام عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية عن أضرار منتجاتها، وهكذا نجد المشرع
المغربي في القانون المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، وفي القوانين الأخرى ذات
الصلة لم يتطرق لذلك، فيبقى المتضررون من المخاطر المستحدثة بدون ضمان يجبر ما
لحقهم من أضرار في ظل استثناء مخاطر التطور من المسؤولية، واستثناء من كل ذلك
أقرت بعض التشريعات إلزامية الضمان عن المنتجات الطبية ومشتقات جسم الإنسان³،
بخلاف الأمر بالنسبة للمشرع المغربي الذي ترك هذا النوع من الأضرار للقواعد العامة
للمسؤولية من جهة، وللشروط التقليدية للتأمين عنها من جهة أخرى، هذا التأمين نجده مقيد
بصريح النصوص القانونية التي استثنت أعمال الضمان في حالة الخطأ العمد، والخطأ
التدليسي للمؤمن له بالرغم من أي اتفاق مخالف لذلك⁴، كما نجد المؤمن لا يقدم على إبرام
عقد التأمين في حالة تفاقم أخطاء المؤمن له، أو يقدم على ذلك بشرط قسط التأمين أعلى⁵،
ويعتبر التأمين باطلا في الحالة التي يرتكب فيها المؤمن له عن عمد جنائية أو جنحة معاقب
عليها⁶.

¹- Lydia MORLET, op.cit, p : 151 et s.

²- Eve MATRINGE, op.cit, p : 113.

³- على سبيل المثال م L. 1142-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي السالف الذكر.

⁴- ف الثانية من م 17 من مدونة التأمينات المغربية المشار إليها سابقاً.

⁵- ف الأولى من م 24 من نفس المدونة.

⁶- البند الأول من ف الأولى من م 35 من نفس المدونة.

أما بالنسبة للتأمين غير الإجباري عن المسؤولية، فلا يؤدي هذا الضمان وظيفته التعويضية إلا بعد ثبوت المسؤولية المدنية للمؤمن له¹، ومن ثم تتضح العلاقة الوطيدة بين المسؤولية والضمان، فإذا ثبت تحقق شروط المسؤولية يتحقق معا التأمين في حدود المبلغ المؤمن عليه، وإذا انتفت هذه المسؤولية انتفى معها الضمان تلقائيا.

وفي هذا الصدد، يشير التأمين الإجباري من المسؤولية عدة صعوبات بالرغم من أنه يقدم ضمانا فعالا في حدوده القصوى، حيث يرتبط هذا الضمان وجودا وعدما بالمسؤولية على غرار التأمين غير الإجباري، لكن في حالة الكارثة التي تلحق أضرارا بعدد كبير من الضحايا فإنه لا يقدم تعويضات ملائمة لجبر الأضرار اللاحقة بهم، وهكذا يتم توزيع المبالغ المؤمن عنها في حدودها القصوى على كل المتضررين.

ويزيد الأمر صعوبة في حالة الأضرار المتسلسلة التي تتطلب إصلاح جميع المخاطر لمبالغ مالية تتجاوز المبالغ المضمونة، فإن ذلك لا يؤثر سلبا على مفهوم التعويض الكامل عن كل الأضرار فحسب، بل يقوض حتى التعويض العادل عن تلك المخاطر المستحدثة.

علاوة على ذلك، يقترن الضمان بأداء المؤمن له لأقساط التأمين، فإنه بقوة القانون يعتبر منعذما، لا لشيء سوى لإخلال هذا المؤمن له بالتزامه بدفع الأقساط المذكورة، فلماذا تتحلل شركات التأمين من مسؤوليتها بهذه البساطة، فكان من الضروري بقائها ملتزمة بالضمان تجاه الضحايا بدفع مبالغ التعويضات المستحقة لهم مع إعمال حقها في الرجوع على المسؤول الذي تقاعس عن الوفاء بالتزاماته على اعتبار أنها مليئة الذمة المالية مبدئيا.

نستنتج مما سبق، أن ضمان المسؤولية المدنية عاجز عن تغطية المخاطر المستحدثة، وذلك راجع لقيود الشروط التقنية التقليدية من جهة، وللقانون من جهة أخرى، وعلى الرغم من إقرار المشرع المغربي فرض إلزامية التأمين على بعض المجالات التي أحدثت وما زالت تتسبب في أضرار كبيرة على فئات عريضة من المجتمع، فإن تلك التغطية مقرونة بتحقيق

(1)- ف الأولى من م 62 من مدونة التأمينات المغربية المذكورة أعلاه.

شروط المسؤولية، وحتى في الحالات التي تتحقق فيها هذه الأخيرة، فإن المبالغ المضمونة محصورة بين حدها الأدنى والأقصى، وتخضع لمقاييس تقييم الأضرار في الظهير المتعلق بالتعويض عن حوادث السير والجدول الملحق به، وقد اتضح لنا أن هذا التوجه التشريعي لا يتماشى مع حجم الأضرار اللاحقة بالمتضررين، بالإضافة إلى ذلك؛ وقفنا على أن خطأ الضحية يحد من هذه التعويضات الممنوحة لها.

وهكذا، توصلنا إلى أن آليات الضمان مع قلتها لا تقدم فعالية ناجعة في تغطية المخاطر التقليدية، باستثناء صندوق التضامن عن وقائع الكوارث الطبيعية المحدث مؤخرًا، هذا الواقع المحفوف بالمخاطر يسائل المشرع المغربي عن مصير ضحايا المخاطر الطبية، وأضرار المنتجات المعيبة، ثم الأضرار البيئية المحضة، التي لم تستطع المنظومة التشريعية المدنية المغربية احتواءها، ويزيد الأمر صعوبة المنتجات التي تلحق أضرار من نوع خاص بالأفراد ألا وهي المنتجات التي تتبع منها الموجات الكهرومغناطيسية، والمنتجات المعدلة وراثيًا، تتبى بعدة أسباب عن اقتراب وقوعها والتي يتجاوز نطاق الإضرار بالأفراد إلى البيئة برمتها في ظل أن العلم لم يكشف بعد عن مخاطرها.

وعليه، يكمن القول: أن العصر الحالي بالرغم من التطور الهائل الذي وصل إليه، فإنه بالمقابل يعتبر زمن المخاطر بامتياز، أبان عن عيوب الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، هذا القصور كان سببا في ميلاد الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية التي انتشرت بكثرة، مما أثر على القواعد العامة للمسؤولية، فالصراع المحتدم الآن هو بين الأنظمة الخاصة والأحكام العامة حول إشكالية التعويض عن مخاطر التطور اللامحدود للابتكار العلمي والتكنولوجي من جهة، وتدخل آليات أخرى للتعويض؛ كالتأمين، وأنظمة الضمان الاجتماعي، وكذا ظهور ما يسمى بالتعويض في إطار التضامن الوطني من جهة أخرى، مما أدى إلى مزاحمة نظام المسؤولية في عقر دارها تارة، واستبعادها تارة أخرى، هذا المعطى استطاع أن يغير وظائف المسؤولية وأسسها، بفلسفات وإيديولوجيات مختلفة تسير إلى حد ما المستوى الذي وصل

إليه الرقي بحقوق الفرد والجماعة في زمن حقوق الإنسان، ومن ثم فإن المشرع المغربي مطلوب منه التدخل لشمّل المخاطر المستحدثة بمزيد من الحماية والضمان الالزامي المعمم على كل الأنشطة المحدثة للمخاطر، المبني على أسس قانونية تستوعب الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني من جهة، وإقرار التعويض التلقائي للمتضررين من تلك الآثار في إطار التضامن الوطني الذي يستوعب الأخطار الاجتماعية الفادحة الجسامة من جهة أخرى.

وإذا كان الدور العلاجي للمسؤولية والضمان يقدمان ضماناً لجبر الأضرار اللاحقة بالمتضررين من المخاطر المستحدثة، فإنه على الرغم من ذلك لم تستوعب بفعالية المسؤولية المذكورة من جهة، والضمان من جهة ثانية المخاطر الجسمانية المستحدثة، ومن ثم يقتضي الأمر تكريس الدور الوقائي للمسؤولية تارة، والدور الردعي تارة أخرى من أجل الوقاية والاحتياط من مخاطر التطور اللامحدود.

أما إذا لم تستوعب الوظائف الجديدة للمسؤولية المخاطر المستجدة والتحكم فيها، فإن الضرورة تقتضي البحث عن أسس وآليات أخرى لاحتواء هذا النوع من المخاطر المتنامية، تضمن صحة وسلامة الإنسان في بيئة سليمة، تماشياً مع أهداف وغايات الحفاظ على الأمن والسلم الاجتماعيين، وفي المقابل التشجيع على الابتكار والإنتاج العلمي والتكنولوجي الذي لا غنى عنه في تقدم المجتمعات قاطبة.

القسم الثاني:

آفاق المسؤولية المدنية في ظل تنامي
الأضرار والمخاطر المحتملة

اتضح من تشخيص القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأنظمتها الخاصة من جهة، وآليات الضمان التقليدية من جهة ثانية، أنها لم تستوعب الآثار السلبية التي أفرزها التقدم العلمي والتقني اللامحدود، ويرجع السبب في هذا العجز إلى جمود المسؤولية الخطئية التي ظلت متشبثة بالمفهوم الأخلاقي للخطأ، خاصة في المسؤولية المدنية الطبية في القطاع الخاص، ونفس الأمر ينطبق على الأضرار التي تحدثها النشاطات الخاصة بالغير، فيلزم هذا الأخير من أجل الوصول إلى التعويض عن الأضرار اللاحقة به إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ففي أغلب الحالات يعجز عن إثبات عناصر المسؤولية الخطئية نظرا للصعوبات القانونية والواقعية التي تواجهه في ذلك، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على تقاعس المشرع المغربي عن مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

أما على مستوى المسؤولية الموضوعية فقد عرفت تطورا كبيرا حاولت قدر الإمكان استيعاب المخاطر الجسمانية المستحدثة، وقد وجدت ضالتها في حوادث الشغل، وسارت على هذا النحو في اكتساحها لميادين شديدة الخطورة؛ كما هو الشأن بالنسبة لحوادث السير، والأضرار الناجمة عن النشاطات الاقتصادية العامة، ثم الحوادث النووية...، وقد حاول المشرع المغربي مواكبة هذا الصرح الموضوعي للمسؤولية عن طريق نظرية المخاطر التي تقتصر على الضرر والعلاقة السببية في إسناد المسؤولية تارة، والتعويض عنها خارج هذه المؤسسة تارة أخرى، وفي مقابل ذلك سارت التشريعات المقارنة في تحديث وتطوير القانون العام للمسؤولية المدنية وأنظمتها الخاصة بلا انقطاع، بهدف مواكبة التقدم العلمي والتقني المتسارع.

ولما تجاوز هذا التقدم توقعات قانون المسؤولية المدنية، فوضعه من جديد في أزمة حقيقية؛ كما هو الشأن بالنسبة لمخاطر التقدم العلمي والتقني التي ظهرت في القطاع الطبي، والمجال البيئي، ثم في المنتجات الخطيرة والمعيبة، ناهيك عن المخاطر المحتملة التي بدأت في الظهور، تشكل في الحقيقة خطرا كبيرا لا يلحق الإضرار بالأفراد والجماعات

فحسب، بل على البيئة الطبيعية برمتها، كما هو الشأن بالنسبة للإشعاعات والانبعاثات الكهرومغناطيسية، والمنتجات والمواد المعدلة وراثيا، والتغيير الذي طرأ على الجينات البشرية إلخ.

وعلى إثر ذلك، تعالت الأصوات المنادية بضرورة إيجاد السبل القادرة على استيعاب هذه المخاطر، فاضطرت التشريعات المقارنة إلى مواكبة هذه الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني، إلا أن المشرع المغربي بالرغم من المحاولات التي أقدم عليها ظل بعيدا كل البعد عن هذا التحول، ولمواكبة هذا الواقع المستحدث وجب عليه إقرار المسؤولية الموضوعية والتلطيف من نظرية السببية أحيانا، وافترضها في أحيان أخرى، بهدف استيعاب المخاطر الطبية، والبيئية، ثم مخاطر المنتجات المعقدة، ويكون الإخلال بالحق في السلامة أساس المسؤولية ووحدها، وبالموازاة مع ذلك وجب إقرار إلزامية التأمين وتطويع شروطه التقليدية حتى يستطيع ضمان تبعات المسؤولية الموضوعية، وفي حالة عجز هذا النوع من المسؤولية والضمان وجب إقرار التعويض عن طريق التضامن الوطني، وسيرا على هذا المنوال لزم إقرار الوظيفة الاستباقية للمسؤولية لتوقي المخاطر المحتملة، والوظيفة الردعية للعقاب على الأخطاء العمدية والجسيمة التي تهدف إلى تحقيق مصالح شخصية (الباب الأول).

وعلى ضوء ذلك، انصب التفكير على التغيير الجوهري للمسؤولية المدنية، فظهر اتجاه فقهي يدافع عن استبدال هذه المؤسسة بالتأمين المباشر، بينما يرى اتجاه آخر أن التعويض التلقائي يصلح بديلا للمسؤولية، وقد عرف هذا التوجه استجابة تشريعية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع النيوزلندي، لكن واقع المجتمع المغربي لا يصلح له إلا القانون العام للمسؤولية شريطة تطويع قواعده وتجويدها من جهة، وإدخال إصلاحات عليه حتى يعود قادرا على استيعاب المخاطر المذكورة والحفاظ على وحدة النظام، مع إقرار مدونة للتعويض تجمع شتات المقتضيات والمؤسسات المتدخلة في هذه العملية، وإعادة النظر في فلسفة التعويض عن طريق التضامن الوطني من جهة أخرى (الباب الثاني).

الباب الأول: مداخل إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية

يقتضي ضمان حق الضحايا من المخاطر المحققة، الطبية، والبيئية، ثم مخاطر المنتجات المعيبة، إعطاءها الأهمية التشريعية اللازمة في ظل أن قواعد المسؤولية المدنية عامة وأنظمتها الخاصة عاجزة عن مسايرة هذه التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، التي أفرزت مخاطر جسيمة ألحقت الأضرار بالإنسان وبيئته الطبيعية، وما دام أن هذه الأضرار هي من طبيعة خاصة لم تعهدها من قبل المجتمعات قاطبة، وإذا كان كل تقدم يسعد الإنسان ويحقق آماله، فإنه بالمقابل ليس كل تقدم يسعى إلى خدمة البشرية، بل لتدميرها بوعي تام، وذلك بأهداف عدة لعل أهمها؛ الهيمنة الصناعية والتكنولوجية، وتغليب الهاجس الاقتصادي على حساب صحة وسلامة الإنسان، وعلى عناصر البيئة الطبيعية برمتها، وما دام أن الإنسان يسعى جاهدا إلى تحقيق تلك المبررات، فإنه ملزم في الطرف الراهن تغليب خدمة البشرية على حساب المصالح والأهداف الضيقة، وذلك عن طريق تخليق العلم والتكنولوجيا، فكل علم لا يخدم البشرية يجب حصره في مهده من جهة، وتصويب اعوجاجه من جهة ثانية، كما هو الشأن بالنسبة لمخاطر التقدم، ولاسيما المخاطر الطبية، والبيئية المحضة، ثم مخاطر المنتجات والكوارث والأوبئة، وإذا كان هذا التقدم بآثاره السلبية لا غنى عنه، فإن إضفاء الأخلاق والمسؤولية والتضامن الجماعي عليه ضرورة حتمية عن طريق إقرار المسؤولية الموضوعية المشددة تارة، وتطويع القواعد العامة للمسؤولية، وخاصة ركن السببية تارة أخرى، يتأسس كل ذلك على انتهاك الحق في السلامة أساس المسؤولية ووحدتها (الفصل الأول).

وتقتضي الضرورة الملحة أيضا إقرار وظائف جديدة للمسؤولية المدنية، لعلها تسعف في توقي المخاطر المحتملة الكبيرة جدا والوشيجة الوقوع، ولا يكتمل هذا الصرح القانوني إلا بإحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، حتى تستطيع كبح بعض الأفعال والتصرفات المقصودة التي تسعى إلى تحقيق منافع شخصية خارج إطار القانون (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ضرورة إقرار المسؤولية والتعويض عن المخاطر المستحدثة

مما لا ريب فيه أنه كلما ازداد تقدم العلم والتكنولوجيا وساهم في تقدم البشرية والرقى بها، فإنه بالمقابل يرتب آثار سلبية على شريحة كبيرة من الأفراد، أضى هذا الضرر يرتب مخاطر جماعية، ولم يقتصر على هذا الحد، بل يلحق الأذى بالعناصر الطبيعية للبيئة برمتها، مما يستدعي إعادة الاعتبار في هذه الحقوق المكرسة دولياً ووطنياً، وخاصة الحق في الحياة، والحق في الصحة والسلامة، ثم الحق في بيئة سليمة، وما دام أن المخاطر الطبية، والأضرار البيئية، ثم مخاطر المنتجات المعيبة، تعد مظهراً من مظاهر مخاطر التقدم، والتي عجزت عن احتوائها المسؤولية المدنية والضمان، فإن الضرورة الملحة تقتضي تبني مسؤولية موضوعية صارمة لاستيعابها (المبحث الأول).

وإذا كان هذا النوع من المسؤولية ينبني على الإخلال بالحق في السلامة، فإنه لم يتحقق إلا بإقرار آليات الضمان الإلزامية والمعومة، شريطة تطويع شروطها التقليدية حتى تتلاءم مع ما استجد من الأضرار المستعصية جداً، وذلك في إطار الموازنة بين التشجيع على الابتكار من جهة، وضمان التعويض عن مخاطره الجسيمة من جهة ثانية، التي تهدد بحق الأمن والسلم الاجتماعيين، وإذا كان هذا النوع من الأضرار المستحدثة يتصف بالأخطار الاجتماعية الواسعة النطاق، فإن نظرية التضامن الوطني هي الآلية المناسبة لاستيعابها، خاصة إذا عجزت المسؤولية والضمان عن احتوائها، لأن الأوبئة والكوارث المستحدثة في القرن الواحد والعشرين هي في تصاعد مستمر يتجاوز غايات وأهداف المسؤولية وفلسفة الضمان، ومن ثم يقتضي التدخل الأساسي للدولة لتغطية وضمان التعويض بفعالية للمتضررين منها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحاجة للمسؤولية والتعويض عن الأضرار المستجدة

أحدثت المخاطر المستجدة الضارة بالإنسان والبيئة أزمة حقيقية في قواعد المسؤولية المدنية عامة، وقد خلف هذا النوع من الأضرار ضحايا كثير، وفي ظل هذا الواقع الذي يهدد الأمن والسلم الاجتماعيين يلزم تبني مسؤوليات موضوعية لاستيعابها (المطلب الأول)، وخاصة مخاطر التقدم التي تقتضي إقرار مسؤولية صارمة لاحتوائها (المطلب الثاني)، كما أن بعض الأضرار يلزم افتراض السببية أساسا لها، حتى يسهل إثبات المسؤولية والتعويض عنها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مظاهر إقرار مسؤولية موضوعية عن الأضرار المستجدة

أدى ظهور المخاطر الطبية إلى ضرورة إقرار مسؤولية موضوعية حتى يتمكن الضحايا المرضى من الحصول على التعويض (الفقرة الأولى)، وتطويع المسؤولية الخطئية عن طريق إعمال نظرية تقويت الفرصة (الفقرة الثانية)، أما بالنسبة للأضرار البيئية المحضة فيلزم إقرار مسؤولية موضوعية صارمة لاحتوائها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تكريس مسؤولية موضوعية عن المخاطر الطبية

مما لا شك فيه أن المخاطر الطبية ناتجة عن تعقيد العلوم الطبية من جهة، والاستهانة بالتعامل معها من جهة أخرى¹، وعلى ضوء ذلك أضحت تلك الأعمال في شموليتها أكثر تعقيدا، ومن ثم أصبحت أكثر عنفا وإضرارا بالمرضى، هذه الفئة المتضررة لم تعد تتقبل فكرة القضاء والقدر، وإنما هدفها الأساسي هو البحث عن التعويض عنها².

¹- Géraldine SALEM, op.cit, p : 16.

²- اعتبر بعض الفقهاء من خلال الدراسة التي قام بها، وخاصة الوثائق والأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء المغربي أن حجم الأخطاء والحوادث الطبية في ارتفاع متزايد، سواء تعلق الأمر بالأخطاء الطبية بحصر المعنى، أي تلك المتمثلة في الإخلال بالالتزام بتقديم العلاجات، أو تلك المتعلقة بالأخطاء الماسة بالحقوق الشخصية، أي تلك المتمثلة في الإخلال بالواجبات الإنسانية والأخلاقية، أو المتعلقة بمضاعفات علاجية أو عمليات معينة، أو نتيجة عدوى مستشفوية أو غيرها مما هو من قبيل الحوادث الطبية أو المخاطر التي لا يمكن توقعها، وقد شكلت هذه الظاهرة من أهم =

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده لا يتوفر على مقتضيات قانونية تتعلق بتحديد المخاطر الطبية المستجدة، وأنواعها وخصوصياتها، باستثناء المقتضيات الواردة في الفصل 79 من ق.ل.ع والذي نص على المسؤولية الموضوعية للمرافق العمومية، وفي هذا الإطار يعد مرفق الصحة العمومي من بين هذه المؤسسات، تثار مسؤوليته الموضوعية في الحالات التي لم يثبت فيها الخطأ المرفقي للطبيب، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب الخاص والتي ظلت تخضع في مجملها للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، هذه المفارقة غير المبررة بين القطاع الطبي العام والقطاع الطبي الخاص، جعلت أطباء القطاع الأخير في منأى عن أي مساءلة على أساس المسؤولية الموضوعية بالرغم من المخاطر الكبيرة التي يرتكبونها في حق المرضى، ومن ثم أضحى هذا الواقع المجحف يضرب في الصميم المساواة والعدالة بين المتضررين منها، بخلاف الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي وحد في قانون الصحة بعد تعديل 2002 مسؤولية الأطباء بشكل عام عن المخاطر المذكورة على أساس نظرية المخاطر في الحالات التي لا يثبت فيها الخطأ الطبي.

وعلى ضوء نهج المشرع الفرنسي، فإن المشرع المغربي مطالب بضرورة إقرار المسؤولية الموضوعية عن الحوادث الطبية، سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص، تجسيدا لمبدأ مساواة الضحايا المرضى أمام القانون في ظل أن المجال الطبي أضحى يشغل بالعلوم الطبية المتطورة، لم تترك المجال الواسع للاحتمال، وما دام أن هذه الإمكانية متاحة، فإن الضرورة تقتضي سن مسؤولية موضوعية عن الحوادث الطبية، هذه الأخيرة تعد بحق نتاج هذا التقدم الذي لا غنى عنه، كما أن المسؤولية الموضوعية عن تلك المخاطر لا تكبح تطور العلوم الطبية، بل ترشدها وتضبط العمل الطبي علميا وتقنيا، ويترتب على هذا التوجه الملح ضمان مجموعة من الحقوق المنصوص عليها في الدستور المغربي الجديد،

=الأسباب الرئيسية للجوء بكثرة إلى القضاء. للتوسع أكثر انظر على وجه الخصوص : أحمد ادريوش، "التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية"، م، س، ص: 39 وما يليها.

كما هو الشأن بالنسبة للحق في السلامة الجسدية¹ بشكل خاص، والحق في الحياة بشكل عام²، على غرار الحق في العلاج والعناية الصحية³.

وبناء على مقتضيات الدستور المذكورة، فإنها تعد مبررا مشروعاً لسن المشرع المغربي مسؤولية موضوعية عن المخاطر الطبية، وترك ما سواها للقواعد العامة وذلك في قانون خاص بالنظام الصحي على غرار نظيره الفرنسي الذي سن قانون خاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن العلم الطبي يتطور بشكل سريع، بما فيه علم الوراثة الذي يشغل على التداوي بالجينات، هذا الأخير قد ينتج مخاطر جديدة تزيد من تعقيد المعالجة القانونية لها⁴، هذا ما جعلنا نساءل المشرع المغربي عن الوسائل القانونية لمعالجتها في ظل أن المسؤولية الطبية أصلاً ما تزال مؤسسة على قواعد المسؤولية الخطئية، ومن ثم يتطلب من المشرع المغربي تدعيم حماية حقوق المرضى من الأضرار الطبية عامة، والمخاطر الاستثنائية بآلية احتياطية ألا وهي المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة.

¹- تنص ف الأولى من الفصل 21 من الدستور الجديد على ما يلي: " لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته".

وتنص أيضاً ف الأولى من الفصل 22 من نفس الدستور على ما يلي: " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أم عامة".
زيادة على ذلك نصت ف الثانية من نفس الفصل على أن: " لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية". الدستور المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.91 المؤرخ في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، والنشور في ج.ر، ع 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص: 3600.

²- نص الفصل 20 من نفس الدستور على أن: " الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان. ويحمي القانون هذا الحق".
³- نص الفصل 31 من نفس الدستور في فقرته الأولى وبندها الأول على ما يلي: " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: العلاج والعناية الصحية".

⁴- يتميز الوقت الراهن بتقدم التكنولوجيا الحيوية عامة، والتركيز الطبي الحيوي خاصة، الذي يسوق منتجات صيدلانية وبيولوجية شديدة الخطورة والتعقيد، لم يتم بعد الضبط والرقابة والتحكم الكامل في آثارها السلبية الواسعة النطاق، وقد ظهرت هذه الأضرار في ظروف مماثلة للظروف التي تميزت بها الثورة الصناعية آنذاك، والتي أثبتت عجز القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن استيعابها، ومن ثم يكون المرء مخطئاً بسبب عدم اتخاذه للاحتياطات المعقولة لتجنب تلك الأخطار بسبب عدم اليقين العلمي، هذا الغموض يزيد لا محالة من تعقيد تطبيق قواعد وشروط المسؤولية المدنية، وبالتالي عدم التوصل اليقيني لإثباتها، مما يعكس سلماً على حقوق الضحايا، للتوسع أكثر انظر:

-Lara KHOURY, op.cit : 57 et 60.

الفقرة الثانية: إقرار المسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة

أمام الصعوبات التي تواجه الضحايا المرضى في إثبات الخطأ الطبي ظهرت نظرية تفويت الفرصة لمساءلة الأطباء مدنيا (أولا)، فما هي مظاهرها (ثانيا)، وما هي عناصر المسؤولية فيها، ثم معايير تقدير الأضرار اللاحقة بالمرضى (ثالثا).

أولا: تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية

يعد ضرر تفويت الفرصة¹ شكل من أشكال الضرر الطبي، لا هو محتملا ولا هو محققا على سبيل الجزم واليقين، يتسبب الطبيب في التفويت على المريض فرصة أو إمكانية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو تجنب ضرر ذات الفداحة البالغة، وفي هذا الصدد، أثرت بشكل كبير نظرية تفويت الفرصة في الميدان الطبي²، نظرا للاحتمال الذي يطغى على بعض تدخلاته، وفي ظل غياب نص تشريعي واضح يجيز إمكانية الاستناد عليها في الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، إلا أنه يمكن استنباطها من القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية³، ما دام أن تفويت الفرصة مظهر من مظاهر الأضرار.

¹- عرف بعض الفقهاء تفويت فرصة بأنها وسيلة كانت مهياة لتحقيق ما كان يأمله المتضرر من كسب نهائي، وضياعه بفعل المدعى عليه بصورة أكيدة ونهائية للفرصة، مما يلحق به ضررا محققا، والذي يتمثل في الحقيقة جزءا فقط من ذلك الكسب النهائي، وما يحتمله ذلك من تعويضه عن القدر المحقق من ذلك الضرر الاحتمالي (طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة- المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص: 35).

- وعرفها البعض الآخر بأنها احتمال أو إمكانية الكسب الذي فوته المدعى عليه على المدعي، ويشكل هذا الكسب حدثا سعيدا مرغوبا فيه، والذي يتمثل في تحقيق غنم أو استبعاد غرم، أي تحقيق الكسب المأمول أو تجنب الخسارة (الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية (تقديم محمد الكشور)، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 17، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص: 112).

²- Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, traité de droit civil (dir Jacques Ghestin), les conditions de la responsabilité, op.cit, p : 77 et s.

³- في هذا السياق قبل القضاء المغربي التعويض عن تفويت هذه الفرصة في الأخطاء الصادرة عن المحامين الذين فوتوا على موكلهم استئناف الأحكام أو القرارات أو الإدلاء بحجج أو أدلة حاسمة في ربح القضايا المعروضة على القضاء من جهة، ومن جهة أخرى حكم القضاء المذكور في الدعاوى المرفوعة على المرافق العمومية، كما هو الشأن بالنسبة لتفويت فرصة على المتبارين في الامتحانات والترقيات إلخ، للتوسع أكثر في هذا الشأن انظر: محمد الأعرج، " التعويض عن تفويت فرصة نتيجة الخطأ المرفقي: تعليق على قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: حكم رقم 1203 بتاريخ 2007/11/21، حميد بوروسا ضد وزير العدل"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 107، 2012، ص: 170 إلى 175. محمد مومن، " مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي: تعليق على قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 778 و779، بتاريخ 1994/03/29 في الملف التجاري رقم: 91/1740-93/235، مجلة الأملاك للدراسات القانونية والفقهية، ع 3، 2007، ص: 37 إلى 61.

وقد عرفت النظرية المذكورة نقاشا فقهيًا بين معارض ومؤيد لها¹، إلا أن الرأي الأخير هو الذي انتصر وتبناها ليس على إطلاقها، بل أخذ بالفرصة غير المحتملة التي ستتحقق لولا خطأ الطبيب الذي ساهم في تفويتها، فما هي طبيعة هذا الضرر؟ وهل الضرر المعوض عنه يتعلق بالفرصة الضائعة، أم بالكسب الذي فوته ضياع الفرصة، أم أنه ضرر مرتد؟

استقر ثلثة من الفقه على أن الضرر المرتد محدد حصرا بقوة القانون، فلا مجال للمقارنة بينه وبين ضرر تفويت الفرصة، أما طبيعة هذه الأخيرة فإن التعويض ينصب على الضرر الذي تحقق بسبب تفويت إمكانية تجنبه²، أي فقدان الميزة والغرض والأهداف التي كانت ستحققه الفرصة الضائعة³، ونظرا للفائدة التي تحققها هذه النظرية فقد لقيت استحسانا من طرف القضاء الأجنبي، فما هي مظاهرها وكيف أسس قضاؤه؟

ثانيا: تجليات تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية

نظرية تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية اتخذت عدة مظاهر من بينها تفويت فرصة الحياة، على ضوءها صدر عن محكمة النقض الفرنسية عدة قرارات تتعلق بالتعويض عن ضياع فرصة البقاء على قيد الحياة، لعل أهمها: القرار الصادر بتاريخ 27 دجنبر 1970⁴،

⁽¹⁾- للمزيد من المعلومات حول هذه الرؤى الفقهية انظر: الحسين شمس الدين، م، س، ص: 172 وما يليها.
⁽²⁾- للمزيد من التوضيح انظر في ذلك: طلال سالم نوار دحام الجميلي، م، س، ص: 47 وما يليها. الحسين شمس الدين، م، س، ص: 115 وما بعدها.

⁽³⁾- Ronzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 253.

⁽⁴⁾- تكمن وقائع القرار فيما يلي: قام جراح التجميل وهو بصدد إجراء عملية تجميلية للمتضررة، بتخدير هذه الأخيرة دون استعانتة بطبيب التخدير، وأثناء إجراء العملية أصيبت المتضررة ببعض التشنجات بسبب كثرة المادة المستعملة في التخدير، فأدت إلى توقف قلبها الذي عجل بوفاها فوراً، رفعت هذه القضية على القضاء، فصرحت محكمة الاستئناف "باريس" في 23 أبريل 1968 بمسائلة الطبيب الجراح عن إهماله في استعانتة بطبيب التخدير، فكان غياب هذا الأخير سببا كافيا في تفويت فرصة بقاء المريضة على قيد الحياة، وهو القرار الذي أيدته محكمة النقض.

- "Est légalement justifiée la décision qui, pour retenir la responsabilité d'un chirurgien dont la patiente est décédée à la suite d'une syncope cardiaque provoquée par des convulsions survenues alors qu'il pratiquait sur elle une intervention sous anesthésie locale en vue de faire disparaître des cicatrices dues à une précédente opération pour une ptose mammaire, constate que le praticien avait administré à l'opérée une assez forte dose de xylocaïne, qu'il savait ou devait savoir que, s'il est exceptionnel, un accident convulsif peut néanmoins survenir après une anesthésie locale et en déduit que le chirurgien avait l'obligation de s'assurer, n'étant pas en mesure de procéder lui-même au traitement approprié, de l'intervention immédiate d'un médecin anesthésiste. Et, en relevant que les usages ne sauraient dispenser des précautions qu'impose la prudence surtout quand la vie d'êtres=

حيث صرحت بأنه يمكن إثارة الضرر بمجرد تضييع فرصة كانت موجودة، تسبب فيها الطبيب المعالج حينما أخل بضمان حضور طبيب التخدير، مما فوت على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة، ومن ثم تثار مسؤوليته المدنية عن إهماله في فوات تلك الفرصة.

وقد سارت المحكمة المذكورة على نفس المنوال في قرارات أخرى¹، غايتها ضمان حقوق الضحايا المرضى في التعويض عن تقويت فرصة البقاء على قيد الحياة، بسبب أخطاء الأطباء ومختبرات التحاليل البيولوجية.

ويتجلى المظهر الثاني للفرصة المذكورة في تقويت فرصة الشفاء، على ضوءها دأب القضاء الفرنسي في قبوله المسؤولية الطبية عن تقويت فرصة الشفاء، وتتجلى وقائع إحدى القضايا الهامة فيما يلي: أصيب طفل يدعى "Pierre" في إحدى يديه جراء سقوطه على الأرض، وبعد تشخيصه من طرف الطبيب أضح له أن الطفل أصيب بكسر على مستوى عظم الكوع، إلا أنه ظل يعاني من ألم شديد على مستوى يده المتضررة، وبعد إجراء تشخيص لدى أطباء آخرين، تبين لهم أن كوع يد الطفل لم يصب بكسر، بل أصيب بخلع فقط، وعلى ضوء ذلك، رفع أولياء الطفل على الطبيب دعوى المسؤولية عن الخطأ الذي ارتكبه في حق طفلها، فصرحت محكمة الدرجة الأولى بعدم توفر خطأ الطبيب والعلاقة

=humains est en jeu, les juges du fond ont nécessairement admis l'imprudence commise par le praticien au cours des soins donnés dans les conditions ci-dessus rappelées.

On ne saurait faire grief aux juges du fond d'avoir décidé qu'un chirurgien avait compromis la chance de survie de son patient décédé des suites de l'opération, un préjudice pouvant exister du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdue". Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 68-12782, 27 janvier 1970, disponible sur le Lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006981004>

¹)- " ...Qu'en statuant ainsi, alors que la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable, de sorte que ni l'incertitude relative à l'évolution de la pathologie, ni l'indétermination de la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë ayant entraîné le décès n'étaient de nature à faire écarter le lien de causalité entre la faute commise par M. Y..., laquelle avait eu pour effet de retarder la prise en charge de Claire X..., et la perte d'une chance de survie pour cette dernière, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;...". Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 09-69195, 14 octobre 2010, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022921702>

السببية بينهما، مما جعلهما يستأنفا الحكم أمام محكمة الاستئناف باريس في 1964/07/07، فصرحت بإلغاء الحكم وقضت بتعويض الطفل عن الضرر اللاحق به على أساس خطأ الطبيب الذي تسبب في التفتيت على الطفل فرصة الشفاء¹، هذه الأخيرة لا تقل أهمية عن تفويت فرصة تجنب الولادة المعاقة باعتبارها مظهر ثالث من مظاهر تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية.

إن تفويت فرصة تجنب ولادة طفل من ذوي الاحتياجات الخاصة صدر بشأنها القرار الصادر عن الجمعية العمومية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 نونبر 2000، والذي يعد من أشهر القرارات الذي أقر بمبدأ مسؤولية الطبيب عن تعويض الطفل عن الإعاقة التي لحقت به بعلّة إصابة أمه بالحصبة الألمانية، وكان السبب فيها راجع لخطأ في التشخيص قبل الولادة ارتكبه الطبيب المعالج ومختبر التحاليل²، ويتجلى هذا الخطأ في تفويت فرصة

¹)- "...QU'EN SE PRONONCANT AINSI, ELLE NE S'EST NULLEMENT MISE EN OPPOSITION AVEC LES CONCLUSIONS DES EXPERTS, EN CE QU'ILS ONT DECLARE EMETTRE DES DOUTES SUR LES RESULTATS DE LA REDUCTION, QU'IL EST REPROCHE AU DOCTEUR A... DE NE PAS AVOIR PRATIQUEE ;

ET ATTENDU QU'AYANT A APPRECIER LES CHANCES DE GUERISON DONT A ETE PRIVE LE BLESSE, LES JUGES DU SECOND DEGRE ONT, SANS SE CONTREDIRE, PARTIELLEMENT FAIT DROIT A LA DEMANDE DE ROBERT Z..., ET SOUVERAINEMENT EVALUE A 65000 FRANCS LA JUSTE REPARATION DU DOMMAGE SUBI, TOUTES CAUSES DE PREJUDICE ETANT CONFONDUES ;". Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt 14 décembre 1965, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006970162>

²)- تتلخص وقائع القرار في أن السيدة "Prreuche" كانت حاملا وتقدمت إلى طبيب ومختبر التحاليل لتشخيص الأجسام المضادة للحصبة الألمانية، مخافة انتقالها إلى جنينها بتاريخ 12 ماي 1982 فتبين أنها غير مصابة بذلك، وبعد مرور 15 يوما طلب الطبيب من المختبر المذكور إجراء تحليل ثان فتبين منه أن الأم تحمل العدوى، ونظرا لهذه النتيجة المتعارضة أجري تحليلًا فاصلا جاءت نتيجته إيجابية، متوصلا إلى أن الأم مصابة بالعدوى قديما ولا يمكنها أن تؤثر على جنينها، وفي 13 يناير 1983 وضعت السيدة مولودها "Nicolas" وبعد سنة بدأت تظهر عليه علامات واضطرابات عصبية وأعراض مرضية متنوعة، تسببت له بالصمم والعمى واضطرابات في القلب وبتخلف عقلي، على إثر ذلك تقدم الزوجين بطلب أمام محكمة "Evry" الابتدائية فصرحت هذه الأخير بتاريخ 13 يناير 1992 بناء على تقرير الخبرة أن الطبيب والمختبر ارتكبا أخطاء، وأنهما مسؤولان عن الحالة الصحية للطفل. استأنفا الحكم أمام محكمة الاستئناف "بباريس"، التي ألغت الحكم جزئيا فيما يتعلق بتعويض الطفل المذكور، بعلّة أن الضرر اللاحق بهذا الأخير ليست له علاقة سببية مع الأخطاء المرتكبة، ويرجع السبب فيها إلى الحصبة الألمانية التي تحملها أمه. وهو القرار المطعون فيه بالنقض، الذي نقضته الدائرة المدنية الأولى بتاريخ 26 مارس 1992 بعلّة أن الوالدين قد أفصحا عن إرادتها في حالة الإصابة بالحصبة الألمانية إجراء الإجهاض الإرادي للحمل، وأن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب والمختبر دفعتهم إلى الاعتقاد بأن الأم كانت لديها المناعة، وحيث أن هذه الأخطاء كانت منتجة للضرر اللاحق بالطفل بفعل الحصبة الألمانية التي أصابت أمه، وعليه قضت المحكمة بنقض القرار المستأنف وإحالة على محكمة الاستئناف "Orléans"، هذه الأخيرة رفضت الانصياع لقرار محكمة النقض، وصرحت في منطوق قرارها الصادر في 5 فبراير 1999 أن الطفل المذكور لم يلحق به ضرر واجب التعويض له علاقة سببية مع الأخطاء المرتكبة، وأن أي علاج كان سيمارس في بداية الحمل لم يكن ليلغي =

على الأم من أجل إسقاط حملها إرادياً¹، إذا ثبت إصابتها بالعدوى المذكورة، لعل هذا الإجهاض يخلص والدي الطفل من الأضرار المادية والمعنوية وكذا الأعباء التي تتجم عن الإعاقة التي أصيب بها ابنهما، وقد أسست قرارها على الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء ومختبرات التحاليل بافتراض علاقة سببية بينهما وإن كانت غير قاطعة، محاولة منها إيجاد الحلول لضحايا المخاطر الطبية المستحدثة الناتجة عن التقدم المتسارع لعلم الطب الجيني، هذا ما جعلنا نتساءل عن عناصر المسؤولية المتطلبة في ضرر ضياع تلك الفرصة ؟

ثالثاً: العناصر الجوهرية للمسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة

تعد تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية ضرراً من نوع خاص قابل للتعويض عنه، شريطة أن تتوفر فيه عناصر المسؤولية وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. ويجب أن يتوفر في ضرر تفويت فرصة أن يكون مؤكداً بدرجة لا يدع مجالاً للاحتمال²، ولا يمكن التعويض عن هذه الفرصة إلا من خلال تقييم الضرر النهائي سواء كان مادياً أو أدبياً أو اقتصادياً على أساس الاحتمال الكبير الموجود بين الخطأ والعلاقة السببية³.

=آثار الحصبة الألمانية على الجنين، وأن الطفل لم يكن من الممكن إلا أن يولد مصاباً بالنتائج المترتبة عن تلك الحصبة، ومن جهة أخرى أن استناد الطفل على قرار والديه في إمكانية الإسقاط الإرادي للحمل لا يشكل بالنسبة له حقاً يؤسس عليه دعواه في أن يولد أو لا يولد. هذا القرار أدى بالوالدين إلى الطعن فيه بالنقض من جديد، فتصدت محكمة النقض وألغت قرارات محاكم الموضوع مؤسسة قرارها على مقتضيات المادتين 1165 و 1382 من القانون المدني معلل بما يلي: "وحيث إن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب ومختبر التحاليل في تنفيذ العقود المبرمة بينهما وبين السيدة الحامل، قد حرمت هذه الأخيرة من ممارسة اختيارها في وضع حد لحملها لتجنب ولادة طفل معاق، فإن هذا الأخير يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن إعاقته والتي تسببت فيها الأخطاء المذكورة".

- Cass. Ass. Plé. L'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543>

(1)- أجازت م الثانية من القانون الفرنسي المتعلق بالإنهاء الإرادي للحمل، أن للمرأة استثناء إجهاض جنينها الذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر، خاصة في الحالة التي تعاني من ضيق، وتستقل هذه الأخيرة لوحدها في تقدير شرط الضيق الذي تعاني منه ولا معقب عليها من أي شخص كان. ويجوز لها أيضاً إسقاط حملها في أي وقت إذا تعلق الأمر بأسباب طبية علاجية أو احتمال ولادة طفل بعاهة خطيرة، ففي هذه الحالة يجب أن تثبت التقارير الطبية حالة الخطر التي أحاطت بها (م 11).

- Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, J.O.R.F, n°0156 du 7 juillet 2001 page 10823, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000222631>

(2)- للتوسع أكثر في موضوع الضرر الناتج عن تفويت الفرصة انظر: الحسين شمس الدين، م، س، ص: 228 وما بعدها.

(3)- David SINDRES, "Exposition à un risque et perte de chance: un couple mal assorti?", R.T.D.civ, n° 1, janvier- mars, 2016, p : 40.

وفي هذا الصدد، اعتمد القضاء الفرنسي الإداري¹ والمدني²، على الإخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير في تأسيسه للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين المرضى جراء تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية، وفي جميع الأحوال يتطلب في ضرر تفويت الفرصة أن يكون حالاً أو مستقبلاً³، وحقيقياً⁴، شريطة أن تكون الفرصة الضائعة مؤكدة ونهائية، ثم

¹)- Sur la responsabilité : "Considérant qu'il résulte de l'instruction que le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice s'est borné à annoncer à Mme X... que l'examen auquel il avait procédé "n'avait révélé aucune anomalie détectable par les moyens actuels" et que Mme X... n'a pas été informée du fait que les résultats de cet examen, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été conduit, pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle ; que, dès lors, M. et Mme X... sont fondés à soutenir que le service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice a commis une faute ; Considérant qu'il résulte également de l'instruction qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, Mme X... avait clairement manifesté sa volonté d'éviter le risque d'un accident génétique chez l'enfant conçu, accident dont la probabilité était, compte tenu de son âge au moment des faits, relativement élevée ; que les époux X... avaient ainsi cherché auprès du service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice un diagnostic déterminant quant à l'absence du risque ; que, dans ces conditions, la faute commise par le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice avait faussement conduit M. et Mme X... à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une trisomie et que la grossesse de Mme X... pouvait être normalement menée à son terme ;", C.E, l'arrêt n° 133238, 14/02/1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007967547>

2)- "...Attendu que celui-ci fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, qu'informé du risque opératoire le malade aurait pu refuser l'opération et qu'il existait donc un lien direct de causalité entre les dommages corporels invoqués et cette absence fautive d'information, qui a entraîné le risque même qui s'est réalisé ; Mais attendu qu'en manquant à son obligation d'éclairer M. Y... sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, M. X... a seulement privé ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles qui seules ont fait l'objet de la demande de réparation de M. Y... ;", Cass. Civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 88-14797, 7 février 1990, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007022948>

³)- طلال سالم نوار دحام الجميلي، م، س، ص: 199 وما يليها.

⁴)- David SINDRES, op.cit, p : 43.

جدية وحقيقية¹، زيادة على ذلك يتم تعويض الضرر الناتج عن ضياع الفرصة حسب ما إذا كان هذا الضياع يشمل الفرصة بأكملها أو يقتصر على جزء منها².

وتبعاً لذلك، يجب أن تتوفر علاقة سببية بين تفويت الفرصة والضرر الناتج عنها، هذه السببية أثارت نقاشاً كبيراً على مستوى الفقه والقضاء، هل يتطلب سببية مباشرة أم مجرد سببية مفترضة من جهة، وما هي الأضرار التي يقبل التعويض عنها من جهة أخرى؟ على غرار المناقشات التي أثارها التعويض عن المخاطر البيئية المستحدثة³.

الفقرة الثالثة: إقرار المسؤولية الموضوعية عن الضرر البيئي المحض

تمخض عن الأضرار البيئية تزايد قلق المنتظم الدولي فأصدر مجموعة من الاتفاقيات انصبت على مخاطر الأضرار النووية، وعقد أيضاً عدة اتفاقيات ومؤتمرات تطرقت بشكل أساسي لقضايا البيئة⁴، ممهداً لها بمجموعة من القرارات الهادفة إلى الاهتمام بالمخاطر البيئية⁵، ثم تلتها اتفاقيات دولية⁶، وإقليمية⁷، وتوجيهيات تحت شكل خاص على الاهتمام

¹- آمال بكوش، تعويض الفرصة الضائعة في إطار الالتزام بالتبصير الطبي- دراسة في التشريعات المقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص: 99 وما بعدها. طلال سالم نوار دحام الجميلي، م، س، ص: 217 وما يليها.

²- Patrice JOURDAIN, "responsabilité civile", R.T.D.civ, n° 2, avril- juin, 2013, p 380 et s.

³- للإشارة أننا خصصنا المبحث الثالث الموالي للحديث عن تطويع العلاقة السببية لاستيعاب المخاطر المستجدة.

⁴- يعد مؤتمر ستوكهولم الصادر في يونيو 1972 من الاعلانات الدولية المتعلقة بالبيئة الإنسانية، تلاه إعلان لاهاي الذي حث الدول الصناعية المنتجة للتلوث إلى مساعدة الدول النامية المتضررة من هذا التلوث. ثم صدر إعلان ريو دي جانيرو الذي ربط بين التنمية المستدامة وحماية البيئة سنة 1992 بالبرازيل. ثم الاتفاقية الإطارية بشأن تغيير المناخ الصادرة سنة 1992، يتجلى هدفها بالأساس حماية النظام البيئي لأجيال الحاضر والمستقبل، وانبثق عنها بروتوكول كيوتو إلخ.

⁵- أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات، لعل أهمها: للقرار الدولي المتعلق بالتعاون في ميدان البيئة الصادر سنة 1980.

⁶- كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية بروكسيل الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث بالنفط الصادرة في 1969، والاتفاقية الخاصة بحظر استخدام الأسلحة الكيماوية الصادرة سنة 1992، والاتفاقية الخاصة بالتنوع البيولوجي الصادرة في نفس السنة، ثم الاتفاقية الخاصة بالتأثيرات عبر الحدود الناتجة عن الحوادث الصناعية التي دخلت حيز التنفيذ في 2000/4/19.

⁷- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Série des traités européens - n° 150, Lugano, 21.VI.1993, disponible sur le lien suivant : <https://rm.coe.int/168007c084>

بالوقاية من الأضرار البيئية ومعالجتها، كما هو الشأن بالنسبة للتوجيهية الصادرة سنة 2004 المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار البيئية¹.

هذا الاهتمام الدولي المتزايد لحث الدول الصناعية الملوثة على بذل قصارى جهدها للتقليل من حدة الأضرار البيئية التي تنتجها وكذا معالجتها بطرق فعالة، فقد لقي صدًى كبيراً على المستوى الوطني، مما دفع الدول إلى إصدار تشريعات تهتم بمجال البيئة عامة، وترتيب المسؤوليات على محدثي الأضرار البيئية بما فيها الأضرار البيئية المحضة.

ولم يبق المشرع المغربي في منأى عن هذا التطور، بل أصدر عدة قوانين تؤطر المجال البيئي برمته²، وكرس مسؤولية موضوعية عن الأضرار الجسمانية والمادية اللاحقة بالأفراد، تجبر محدثيها على التعويض عنها³، أما الضرر البيئي فقد أشارت تلك القوانين إلى إمكانية إصلاحه إما تلقائياً⁴، أو بناء على تدخل الإدارة المعنية بحماية البيئة واستصلاحها⁵.

¹- directive 2004/35/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, Journal officiel n° L 143 du 30/04/2004 p. 0056 – 0075, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=FR>
²- القانون ر 10.95 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.95.154 صادر في 18 ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995)، ج. ر، ع 4325 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1416 (20 سبتمبر 1995)، ص: 2520. صيغة محينة بتاريخ 26 يوليو 2010.

- القانون ر 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.06.153 المؤرخ في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، والمنشور في ج. ر، ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص: 3747. صيغة محسنة بتاريخ 30 أغسطس 2012.

- القانون ر 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة السالف الذكر.
- القانون ر 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.03.61 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، والمنشور في ج. ر، ع 5118 بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص: 1912.

³- نصت م 63 من القانون ر 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة المشار إليه أعلاه على ما يلي: "يعتبر مسؤولاً، دون الحاجة إلى إثبات خطأ ما، كل شخص مادي أو معنوي يخزن أو ينقل أو يستعمل محروقات أو مواد مضرّة أو خطيرة، وكذا كل مستغل لمنشأة مصنفة كما يحددها النص التطبيقي لهذا القانون، تسببت في إلحاق ضرر جسدي أو مادي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة الأنشطة المشار إليها أعلاه".

⁴- م 68 من نفس القانون.

⁵- م 69 من نفس القانون.

يلاحظ على القوانين المذكورة أعلاه، أنها لم تتطرق لمسؤولية مدنية واضحة المعالم تشمل الأضرار البيئة المحضة بالرغم من أن الدستور المغربي الجديد نص على حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة¹، وقد واكب المشرع المغربي هذا المقتضى الدستوري بشكل محتشم جدا حينما أصدر القانون المتعلق بمنع صنع الأكياس البلاستيكية²، وفي مقتضيات قانونية أخرى أشار فقط للحق في العيش والنمو في بيئة سليمة³، وأقر بالزامية الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بعدم الإضرار بالبيئة⁴، ثم أشار إلى وضع نظام قانوني للمسؤولية البيئية يهدف إلى التعويض وإصلاح الأضرار البيئية⁵.

يتضح مما سبق، أن التشريع البيئي المغربي لا يرتب مسؤولية صريحة عن الأضرار البيئة، وإنما يغلب عليه الطابع الوقائي إلى حد ما⁶، في أفق إعداد تشريع بيئي متكامل يستوعب المخاطر المذكورة من جهة، ويكرس مسؤولية موضوعية للتعويض عنها من جهة ثانية.

أما على مستوى التشريعات المقارنة فقد اهتمت بالضرر البيئي المحض، ورتبت على محدثه مسؤولية مدنية موضوعية صارمة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون البيئي الشيلي الذي أحدث محاكم خاصة بالنزاعات المتعلقة بالبيئة⁷، وألزم محدثي الأضرار البيئية عامة

(1)- البند 9 من الفصل 31 من الدستور المغربي الجديد المشار إليه سابقا.
(2)- القانون ر 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واستعمالها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.15.148، المؤرخ في 25 من صفر 1437 (7 ديسمبر 2015)، والمنشور في ج.ر، ع 6420 بتاريخ 28 صفر 1437 (10 ديسمبر 2015)، ص: 9702.
(3)- البند الأول من ف الأولى من م الثالثة من القانون الإطار ر 99.12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.14.09 المؤرخ في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، والمنشور في ج.ر، ع 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص: 3194.
(4)- م الرابعة من نفس القانون.
(5)- م 34 من نفس القانون.
(6)- تخضع المشاريع الصناعية بالمغرب لدراسة مدى تأثيرها على البيئة طبقا لمقتضيات القانون ر 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.03.60 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، والمنشور في ج.ر، ع 5118، بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص: 1909.
(7)- القانون البيئي الشيلي ر 19.300 صادر في 1994/03/01، صيغة محينة بتاريخ 2020/01/23، منشور على الموقع الرسمي التالي: https://www.leychile.cl/Consulta/aportar_leychile

والأضرار البيئية المحضة -بغض النظر عن صفاتهم- إرجاع الحقل البيئي الملوث إلى ما كان عليه، باستعمال آلية المسؤولية الموضوعية تارة، والمسؤولية الخطئية تارة أخرى¹.

وقد سار على هذا النهج المشرع الفرنسي الذي أصدر القانون المتعلق بالبيئة، والمعدل بالقانون المتعلق بالمسؤولية البيئية²، ثم المرسوم المتعلق بالوقاية والتعويض عن بعض الأضرار اللاحقة بالبيئة³، كرس فيهما المسؤولية الموضوعية عن الضرر البيئي المحض، إضافة إلى مجموعة من التدابير الهادفة إلى توقي المخاطر البيئية ومعالجتها، بالإضافة إلى ذلك استكمل المشرع الفرنسي المسؤولية الموضوعية عن الأضرار البيئية، حيث خصص باب فريد في القانون المدني يتعلق بالتعويض عن الأضرار الإيكولوجية، نص فيه على تحمل أي شخص المسؤولية عن الأضرار المذكورة، ويقوم هذا المسؤول سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وإذا تعذر القيام بذلك يلزمه أداء التعويضات الكاملة والغرامات المالية المحكوم بها⁴ لفائدة الأشخاص المعنوية العامة والخاصة المهمة بالمجال البيئي لمدة لا تقل عن خمس سنوات⁵.

¹- المواد 2 و 52 وما يليها من نفس القانون البيئي الشيلي المذكور.

²) - Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, J.O.R.F, n°0179 du 2 août 2008 page 12361, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019277729&categorieLien=id>

³)- Décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, J.O.R.F, n°0098 du 26 avril 2009 page 7182, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020553030&categorieLien=id>

⁴)- Art 1246 et s du C.c.f actuel.

⁵)- Art 1248 de même code.

وهكذا، نجد القضاء الفرنسي تصدى للضرر المذكور في القضية الشهيرة المعروفة بـ "Erika"¹، وقد ذهب على هذا النحو في قضايا أخرى مماثلة²، هدفه الأساسي وقاية البيئة وحمايتها من جهة، وإصلاح الأضرار اللاحقة بها من جهة أخرى.

ويؤسس القضاء المذكور المسؤولية البيئية على مبدأ "ملوث دافع"³، وهو أساس جديد للمسؤولية البيئية، يجبر محدث الضرر البيئي على إعادة الحال إلى ما كان عليه إن كان ممكناً، أو إلزامه بدفع مبالغ مالية لجبر الضرر البيئي، وهو تعويض كامل عن كل الأضرار، ويخضع هذا الأخير للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع، وإذا كان محدث الضرر معروفاً فإن الحل الذي توصل إليه القضاء جدير بالتأييد والإشادة، إلا أن الإشكال المطروح هو في حالة إحداث الضرر البيئي دون إمكانية التوصل إلى محدثه، أي أن مرد ذلك راجع بالأساس إلى اتحاد عدة أسباب، وتدخل عدة أطراف ملوثة وخاصة الأشخاص المعنوية الاقتصادية والصناعية، فإنه يجب فرض رسوم ضريبية على هؤلاء تراعي استمراريتهم في الإنتاج وخلق الثروة، وفي المقابل مساهمتهم في الوقاية والتقليل من الأضرار البيئية التي قد تتسبب في مخاطر كبيرة على الإنسان وجميع عناصر البيئة الطبيعية، فالضرورة إذن

¹- تتلخص وقائع النازلة في أن ناقلة النفط البحرية "Erika" المحملة بأكثر من 150 طن من زيت الوقود الثقيل، والتي تحمل العلم المالطي، قد غرقت في المنطقة الاقتصادية الخالصة لفرنسا، وذلك في 11 دجنبر 1999، وقد تسبب هذا الحادث الذي يرجع أسبابه إلى أعطاب تقنية وهيكلية في السفينة إلى تلوث المئات من الكلومترات البحرية الفرنسية، وعلى إثر ذلك، تابع القضاء الجنائي الفرنسي قائد السفينة والأشخاص المعنوية المالكين لها بالجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات، ثم في القانون البيئي على ضوء المواثيق الدولية ذات الصلة بحماية البيئة البحرية، فصرح قضاء الموضوع باريس بغرامات مالية في حقها، وفي الدعوى المدنية التي تقدمت بها الجماعات الترابية والهيئات الخاضعة للقانون العام، والجمعيات المهتمة بالبيئة بطلبات التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية ثم الأيكولوجية، هذا الشق من المسؤولية المدنية هو المطعون فيه بالنقض، فصرحت محكمة النقض الفرنسية بأحقية الأشخاص المهتمة بالبيئة في رفع دعوى المسؤولية عن الضرر البيئي الأيكولوجي، ومن ثم استحقاقها للتعويضات المذكورة، قصد القيام بدورها الوقائي والإصلاحي للمجال البيئي الملوث، وصرحت أيضاً بأن قبول دعوى المسؤولية يجب أن تتوفر فيه حصول الهيئات المهتمة بالبيئة على صفة المصلحة العامة لخمس سنوات على الأقل قبل وقوع الفعل المسبب للضرر البيئي...

- Cass. Ch. Criminelle, l'arrêt n°10-82938, 25/09/2012, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026430035>

²- Cass. civ. 3^{ème} ch, l'arrêt n° 06-17337, 26/10/2007, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017911788>

- Cass. civ. 1^{ère} ch, l'arrêt n° 06-22038, 18/09/2008, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019512562>

³- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction à la responsabilité civile, op.cit, p : 152.

تقتضي من المشرع المغربي إقرار مسؤولية مدنية واضحة عن الأضرار البيئية على غرار ما سار عليه المشرع الفرنسي في هذا المجال.

زيادة على ذلك، يلزم المشرع المغربي إحداث صندوق خاص مهمته جبر الأضرار اللاحقة بالبيئة يمول من الضرائب التي تفرض على الأنشطة الملوثة، ويمول أيضا من الأحكام القضائية القاضية بالغرامات الجنائية والتعويضات المدنية المحكوم بها في النزاعات البيئية، هذه الأخيرة يلزم تخويل الصفة في رفعها للأشخاص المعنوية العامة المكلفة بتدبير وحماية المجال البيئي، وكذا الهيئات والجمعيات المهمة بهذا المجال، مع تخويلها حق الترافع والتقاضي في القضايا البيئية عامة، والأضرار اللاحقة بها خاصة، لأن هذه الأضرار لا تقل خطورة عن مخاطر التقدم التي يجب إقرار مسؤولية صارمة لاحتوائها، وضمان حماية حقيقية وفعالة للإنسان والبيئة التي يعيش فيها.

المطلب الثاني: تكريس مسؤولية موضوعية مشددة لاحتواء مخاطر التقدم

ترتب عن التطور الهائل للعلم والتكنولوجيا مخاطر جسيمة على مستهلكيها ومستعملها، هذه الآثار السلبية لم تلق قبولا كبيرا لمعالجتها في جل التشريعات المقارنة (الفقرة الأولى)، وأثارت أيضا ردود وتوجهات فقهية قوية ومتباينة، وفي ظل هذا الوضع تبقى الفئة المتضررة من هذا التقدم هي الوحيدة التي تتحمل وزره، فالمنطق يقتضي تشجيع استمرارية الابتكار، وبالمقابل جبر الأضرار التي يحدثها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التوجه التشريعي المكرس للمسؤولية الموضوعية عن مخاطر التقدم

ذهبت جل التشريعات بما فيها التشريع المغربي إلى تكريس بند إعفاء المنتج من المسؤولية المدنية ألا وهو مخاطر التقدم، حيث استندت هذه التشريعات على أن هذا النوع من المخاطر لم يستطع المنتج توقعه أو التنبؤ به لحظة طرح منتوجه في التداول، بسبب

محدودية المعرفة العلمية والتقنية، وقد اتضح لنا أن الدافع الذي كان وراء إقرار ذلك هو الهاجس الاقتصادي المحض، وعلى الرغم من ذلك، اتجهت بعض التشريعات إلى تكريس المسؤولية الموضوعية عن مخاطر التقدم المذكور، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة اللوكسمبورغي، والذي لم ينص على مخاطر التقدم ضمن بنود الإعفاء من المسؤولية¹، ولا في مقتضياته الأخرى، مما يدل على حرص المشرع المذكور على ضمان حماية حقوق الضحايا من المخاطر المذكورة.

وقد سار المشرع المصري على خطى التشريعات التي لم تستثن مخاطر التقدم من المسؤولية في القانون التجاري الذي نظم فيه أحكام المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة²، هذا المقتضى تبناه أيضا المشرع الجزائري في قانونه المدني³.

وفي نفس السياق، أقرت تشريعات أخرى بمسائلة المنتج عن عيوب منتجاته الدوائية التي تسببت فيه قصور المعرفة العلمية والتقنية، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الخاص بالمنتجات الدوائية الألماني، حيث نص على أنه: "تقوم مسؤولية منتج الأدوية أو من في حكمه الذي يعرض الدواء في التداول عن المخاطر المترتبة عنه؛ كالوفاة، أو الأضرار البدنية الناجمة عن استعماله، وخاصة إذا استخدم هذا الدواء في الغرض المخصص له، ونتج عنه تأثيرات ضارة، تتجاوز الحدود التي يمكن للمريض تحملها وقبولها في ضوء المعرفة الفنية الحالية، والتي يكون مصدرها التطور أو عملية التصنيع؛ كما اشترط أن يكون

¹)- art 4 a la Loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, RECUEIL DE LEGISLATION, A N° 25 28 avril 1989, p : 522, disponible sur le lien suivant : <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1989-25-fr-pdf.pdf>

²)- نظم المشرع المصري أحكام المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة في المادة 67 من قانون التجارة ر 17 لسنة 1999، ج. ر، ع 19 مكرر، صادرة في 1999/05/17.

³)- نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة في مادة وحيدة هي م 140 مكرر، المضافة لمقتضيات القانون المدني بمقتضى القانون ر 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر، ع 44، ص: 24.

هذا الضرر ناتجا عن اتباع الوصفة الطبية المرفقة للدواء الضار، أو استخدام استخداما لا يتماشى مع المعرفة الطبية الحالية"¹.

يتضح مما تقدم، أن المشرع الألماني أخذ بقدسية حياة الإنسان وحرمة جسده، وأعطاه الأولوية في الحماية القانونية على الهاجس الاقتصادي الصرف بالرغم من أنه حصرها في المنتجات الدوائية.

وقد سار على هذا النحو المشرع المغربي الذي بدوره لم يستثن مخاطر التقدم من مسؤولية المنتج الدوائي²، يعد هذا التوجه جديرا بالإشادة والتتويه على اعتبار أن صحة المريض فوق كل اعتبار، وفي ظل أن الدواء منتج أساسي لا غنى عنه في التداوي، فإنه يشوبه الاحتمال، هذا ما جعل المشرع يجيز التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض التي تسبب فيه المنتج المذكور، شريطة أن يكون هذا الأخير مقرونا بوصفة الطبيب المعالج.

نستنتج مما سبق، أن بعض التشريعات أقرت بمساءلة المنتج مدنيا عن منتوجه المعيب لنقص في المعرفة العلمية والتقنية ابتداء من لحظة طرحه للتداول، بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى تكريس المسؤولية المذكورة في المنتج الدوائي، هذا التوجه التشريعي لم يتأثر بالهاجس الاقتصادي على حساب صحة الأفراد المتضررين من مخاطره، وخاصة مخاطر التقدم التي أثارت مناقشات برلمانية حادة، وآراء فقهية قوية بين مؤيد ورافض لها.

¹- المواد من 84 إلى 94 من القانون الخاص بالمنتجات الدوائية الصادر في 24 شتنبر 1976.
²- انظر مقتضيات القانون ر 17/04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.06.151 المؤرخ في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، والمنشور في ج.ر، ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص: 3726.

الفقرة الثانية: موقف الفقه بخصوص المسؤولية عن مخاطر التقدم

أثارت مخاطر التطور المعفية من المسؤولية المدنية للمنتج بنص القانون مواقف فقهية متباينة، فقد انقسموا في ما بينهم بين مؤيد لعدم المسؤولية عن هذا النوع من المخاطر (أولاً)، ورافض لها (ثانياً)، وقد استند كل فريق على حجج تبرر موقفه، هذا المعطى دفعنا إلى الإشادة بالتوجه الفقهي المنطقي في تصويره (ثالثاً).

أولاً: التوجه الفقهي المؤيد للدفع بمخاطر التقدم

لفتت مخاطر التقدم اهتمام فقهاء القانون، إذ يرى الاتجاه المؤيد لعدم مسؤولية المنتج عن مخاطر التنمية تبررها الحجج والأسانيد الآتية:

- إن نسبة المعرفة العلمية التي تخضع للتغيير والتجديد المستمر نحو التطور والانتساع يقود إلى القول بعدم إمكانية مساءلة المهني - سواء كان منتجا أو موزعا - عن المخاطر المترتبة عن استعمال المنتجات التكنولوجية والتي لم يكشفها العلم وقت طرحها للتداول، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار، أن التطور العلمي يكشف لنا كل يوم عن العديد من المخاطر المرتبطة باستعمال تلك المنتجات، هذه المخاطر لم تكن معلومة لأي أحد وقت إطلاقها في السوق، ولذلك فإنه يجب أن لا ينظر إلى ما يستحيل على المهني إدراكه ومعرفته من مخاطر ترتبط باستعمال المنتجات مظهرا من مظاهر الخطأ أو التقصير، نظرا للجهل بها وهو واقع تفرضه حدود المعرفة الضيقة¹؛

- إن إقرار مسؤولية المهني عن المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي من شأنها التأثير سلبا عن المنتج والمنتجات، فمن ناحية المنتج، إن خشيته من التبعات القانونية التي يمكن أن تحصل بسبب اكتشاف التطور العلمي لمخاطر التنمية التي تكتنفها سوف يؤدي إلى إحجامه عن بذل قصارى جهده في سبيل التطور والبحث والابتكار، ويدفعه بالاكتماء

¹- Jacques GHESTIN, la directive communautaire et son introduction en droit français : in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, 1987, p : 125.

بالأساليب التقليدية المعروفة في عملية التصنيع والإنتاج خوفا من تبعات مسؤوليته المدنية، وهو ما يؤدي إلى اعتبار المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي عقبة أمام كل ابتكار وإبداع وتقدم¹، هذا التبرير يضرب في الصميم الاتجاه الحالي؛ أي التعويض عن كل ضرر تسبب فيه كل نشاط أحدث خطرا على الإنسان²، كما أن القول بمسؤولية المهني عن مخاطر التطور العلمي يؤدي به إلى دفع تكاليف باهظة قصد إجراء دراسات وأبحاث مكثفة حول المخاطر التي يمكن أن تكون موجودة في المنتجات التي يقوم بصنعها وإنتاجها، كل ذلك من أجل طرح منتج سليم لا يكتنف استعماله أي خطر، كما أن الأخذ بالرأي السابق يؤدي بالمنتج إلى دفع مبالغ طائلة في سبيل التأمين من مسؤوليته نظرا لتعذر ضبط احتمالات تحققها والتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين، هذا ما يجعل المنتج يزيد تلك الأعباء المالية في ثمن السلعة، ومن ثم يتحملها جمهور المستهلكين والمستعملين لها³؛

- إذا انضبط المنتج بالالتزام بالتحذير عن مخاطر المنتج الذي يكتنفه، يؤدي إلى إعفائه من مسؤوليته المدنية ما دام التطور العلمي الحديث لم يكتشف عيوبها، كما أن تكليف المنتج بالقيام بأكثر مما هو متوقع، يعد مخالفة صريحة للقاعدة التي تقضي بأنه لا تكليف بمستحيل، ويشكل في نفس الوقت عقبة أمام التطور في مجال الصناعات، ومن ثم يؤدي إلى قتل روح الإبداع والابتكار⁴؛

¹- علي فتاك، م، س، ص: 422. محمود غزال، حسن الهيثم، "المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، ع 1، 2011، ص: 254. حسن حسين البرواي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 105.

²- Willem VAN BON et Andrea PINNA, "le droit de la responsabilité de demain en Europe- Question choisies", colloque international à l'université de Genève, "la responsabilité civile européenne de demain", Edité par Bénédict Winiger, BRUYLAN, 2008, p : 265 et s.

³- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر- دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص: 185.

⁴- محمود عادل محمود، م، س، ص: 211 و 212.

- إن المخاطر التي لم يتم الكشف عنها لحظة طرح المنتج للتداول، إلا أنها ظهرت بعد ذلك، لا يمكن اعتبارها دليلاً على وجود عيب في المنتج، وإنما تقلل المخاطر المذكورة من مستوى السلامة الذي توصلت إليه الأبحاث العلمية والتكنولوجية الحديثة¹.

ثانياً: التوجه الفقهي الراض للدفع بمخاطر التقدم

تبنى جانب آخر من الفقهاء آراء مضادة جملة وتفصيلاً لآراء الفريق المذكور آنفاً، وتتجلى هذه الحجج والأسانيد الراضة للدفع بمخاطر التقدم في ما يلي:

- إن اعتبارات العدالة والانصاف تدفع إلى القول بوجوب إقرار مسؤولية المنتج عن المخاطر التي يكتشفها التطور العلمي بعد طرح المنتجات للتداول، وإن كان المستوى العلمي المعرفي لم يسمح باكتشاف هذه المخاطر²، فمن غير المتصور أن يبقى المتضرر بلا حماية ويتحمل وحده تبعات التقدم العلمي والتكنولوجي³، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المنتج قادر على إدراج كافة الأعباء المالية التي يتحملها، أو من الممكن أن يتحملها في ثمن المنتجات، ومن ثم يتحمل هذا العبء جمهور المستهلكين لتلك المنتجات، والقول عكس ذلك يؤدي إلى تحميل هذه التبعة للمتضررين منها وحدهم، إذ الحل السليم هو إلزام المنتج بالتأمين عن مسؤوليته المدنية⁴، حيث تعد هذه الوسيلة ناجعة في تحقيق التوازن بين المنتج والمستهلكين عامة، والمنتج الدوائي خاصة⁵؛

- إن الأخذ بالرأي الذي يدافع عن إعفاء المنتج من مخاطر التنمية قد جعل مسؤولية هذا الأخير قائمة على فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وذلك بإثبات أن المنتج قد قام ببذل الجهد الكافي للتعرف على مخاطر المنتجات المطروحة في السوق، أما

(1)- محمد أحمد المعداوي، م، س، ص: 649.

(2)- Jean Calais-AULOY et Frank STEINMETZ, op.cit, p : 350 et 351.

(3)- Ronzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 23 et 71 et s.

(4)- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، م، س، ص: 102 وما يليها.

(5)- محمد القطب، م، س، ص: 343.

المخاطر التي لم يعرفها فهو عاجز عن العلم بها، وهذا قول يتناقض مع الهدف الذي أنشئت من أجله المسؤولية الموضوعية بقوة القانون عن مخاطر المنتجات¹؛

- إن إخلال المنتج بالالتزام بالسلامة الذي تسبب منتوجه المعيب في أضرار فادحة بالمستهلك، يعد دليلا قاطعا يلزمه تحمل مسؤوليته الموضوعية، حتى ولو تشبث بأنه لم يستطع اكتشاف العيب في منتوجه الذي طرحه في التداول²؛

- إن تمسك المنتج بالدفع بمخاطر التنمية للتملص من مسؤوليته المدنية، وأنه قام بما يلزم من أجل تجنب تلك المخاطر، وأنه واجهته صعوبات في إجراء الأبحاث اللازمة، أو بعض الصعوبات التي كان من الممكن تجنبها، وما دام أن هذه الأسباب لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، ومن ثم لا تحول دون قيام مسؤوليته الموضوعية³.

ثالثا: رأينا الخاص في الدفع بمخاطر التقدم

انطلاقا من النقاش الفقهي الهام والذي اشتد مداه وما يزال يثير جملة من التساؤلات حول مصير مخاطر التقدم التي تعد آثارا سلبية لكل تقدم علمي وتقني، وإذا كان هذا التقدم محمودا لما يقدمه للبشرية من حسنات، فإنه بالمقابل يجب ضمان حقوق الفئة المتضررة منه، وإيماننا منا بأحقيتها في التعويض تبررها القناعات الآتية:

- إذا كان العلم والتكنولوجيا يخدمان الإنسان ويسعدانه ويحققان آماله، فإنه من غير المعقول تحمل الضحايا وحدهم مخاطرهم الجسمية والعقلية التي لها تبعات مادية كبيرة، بذريعة تغليب الهاجس الاقتصادي على حساب صحة وسلامة مستهلكي ومستعملي المنتجات التكنولوجية؛

⁽¹⁾- محمد كمو، م، س، ص: 359 وما يليها. عبد الرزاق بولنوار، "مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، يونيو 2018، ص: 349.

⁽²⁾- جابر محجوب علي، م، س، ص: 240.

⁽³⁾- منى أبو بكر الصديق، م، س، ص: 312 و313.

- إن الضرورة تقتضي إحقاق التوازن المنشود بين التشجيع على الابتكار والتصنيع والإنتاج، وفي نفس الوقت ضمان مخاطر هذا التقدم عن طريق إقرار المسؤولية المدنية الموضوعية للمنتجين والمبتكرين ومن في حكمهم عن مخاطر منتجاتهم؛

- إن المسؤولية الموضوعية لا تكبح التطور العلمي والتكنولوجي إذا طرحت منتجات خالية وسليمة من كل عيب، وما يعدم هذه المسؤولية هو وجود منتجات معيبة ترتب مخاطر كبيرة على مستعمليها ومستهلكيها، قد تصبح في يوم ما كارثة إنسانية وبيئية لا حل لها، خاصة إذا استمر الإنتاج يراهن على الاقتصاد بذريعة المنافسة الشرسة لهذا النوع من الإنتاج الذي تغيب فيه الحقوق الأساسية للإنسان المكرسة دوليا ووطنيا، كما هو الشأن بالنسبة للحق في الحياة، والحق في الصحة والسلامة الجسدية والعقلية والنفسية، ثم الحق في بيئة سليمة؛

- إن المتضرر من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي لا ينحصر فقط في المجتمعات المنتجة فحسب، بل إن مجتمعات الدول النامية متضررة بشكل مباشر صحيا وبيئيا، لأنها مجتمعات مستهلكة لجل المنتجات التكنولوجية المعقدة؛

- إن تغليب الهاجس الاقتصادي على حساب السلامة الجسدية للإنسان يضرب في الصميم روح الأخلاق والعدالة، هذا الوضع يبرر تكريس آلية المسؤولية الموضوعية التي تستوعب مخاطر المنتجات المعيبة، وتبقى ضرورة لا غنى عنها.

هكذا، نسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين الدفع بعجلة التقدم إلى الأمام، وفي نفس الوقت نطمح لضمان حقوق ضحايا الآثار السلبية لهذا التقدم، هذه المعادلة تبقى في نظرنا أساس كل بناء حضاري وتقدم إنساني، يلزم تكييف المسؤولية المدنية مع هذا الواقع المستجد وخاصة ركن السببية الذي يعد تطويعه أساس بناء الحق في جبر الأضرار المستحدثة.

المطلب الثالث: افتراض السببية أساس المسؤولية عن المخاطر المستجدة

يعد ركن السببية في الفكر القانوني العنصر الأساسي من العناصر اللازمة لانعقاد المسؤولية المدنية، وبدونه لا يمكن أن يحصل المتضرر عن التعويض الجابر للضرر اللاحق به، لانتفاء الصلة بين الخطأ أو الفعل والضرر، هذا الشرط السببي لم يستوعب المخاطر المستعصية، فالضرورة تقتضي تطويعه حتى يستوعب هذا النوع من الأضرار، وخاصة الأضرار الجسمانية (الفقرة الأولى)، ثم الأضرار البيئية المحضة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة إقرار افتراض السببية لاستيعاب المخاطر الجسمانية

يعد إصلاح الأضرار وإعادة التوازن الذي اختل بين أطراف متباينة من أهم وظائف المسؤولية المدنية، إلا أن هذا التباين بفعل التفوق الذي أحرزه الجانب الاقتصادي على حساب الحقوق الأساسية للمتضررين قد وصل إلى مستوى لا يطاق، هذه المعادلة المتناقضة تستدعي تحقيق التوازن بين التقدم الذي لا غنى عنه، وبالمقابل جبر آثاره الضارة بالأفراد والجماعات، عن طريق تطويع ركن السببية حتى يستطيع استيعاب هذه الأضرار الوخيمة.

وفي هذا الإطار، اعتمد القضاء الفرنسي على الإخلال بالالتزام بالإعلام تارة، وافتراض السببية تارة أخرى¹، لاستيعاب المخاطر التي أفرزها التطور العلمي والتكنولوجي في القرن

¹)- "Attendu que celui-ci fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, qu'informé du risque opératoire le malade aurait pu refuser l'opération et qu'il existait donc un lien direct de causalité entre les dommages corporels invoqués et cette absence fautive d'information, qui a entraîné le risque même qui s'est réalisé ;

Mais attendu qu'en manquant à son obligation d'éclairer M. Y... sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, M. X... a seulement privé ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles qui seules ont fait l'objet de la demande de réparation de M. Y... ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 88-14797, 7 février 1990, précité.

الواحد والعشرين، وهكذا يعد الميدان الطبي الحقل الخصب الذي تأثر بشكل كبير بالتطور العلمي المذكور، وعلى إثر ذلك حاول القضاء مواكبة هذا التطور ومعالجة آثاره السلبية التي لحقت بالمتضررين عن طرق الاستعانة بنظرية تقويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة بالرغم من أن الأخطاء الطبية لم تكن السبب المباشر في حدوث الأضرار بالمتضررين المرضى، تكمن غايته في إيجاد الحلول لهذه الشريحة المتضررة متجاوزا بذلك صرامة السببية التقليدية.

وهكذا، نجد محكمة النقض الفرنسية تقرر بأحقية التعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بوالدي الطفل المعاق جراء فشل إرادتهما في إسقاط الجنين إذا ثبت إصابة الأم بمرض معد خوفا من انتقال هذه العدوى إلى جنينها، وما دام أن التشخيص الطبي ونتائج التحاليل البيولوجية التي جاءت سلبية، فإن ميلاد الطفل بإعاقة ناتجة عن تلك التحاليل غير الصحيحة، فإن الطبيب والمختبر قد ارتكبا أخطاء كانت سببا في تلك النتيجة الضارة، وذلك راجع لخرقهما الالتزام بالإعلام المستنير، ويكون بذلك قد فوت على الوالدين فرصة تجنب الولادة المعاقة¹، وهو مبدأ راسخ لا محيد عنه تمسكت به المحكمة في جميع القضايا المشابهة.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على نهج محكمة النقض، حيث صرح في إحدى القضايا المعروضة عليه بأحقية أبناء الطفل المعاق استحقاقهما التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم، جراء الأخطاء الطبية التي حالت دون إمكانية إسقاط الجنين خوفا من ولادة طفل معاق من جهة، والتحملات المادية التي تتطلب رعاية الطفل المذكور،

¹- يلاحظ من القرار الصادر عن محكمة النقض في أن النقض انصب على مسألة تعويض الطفل عن الولادة المعاقة، على أساس إخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام المستنير من جهة، وخطأ مختبر التحاليل الذي لم يستطع التوصل إلى النتيجة الحقيقية مفادها أن الأم كانت حاملا للعدوى، أما الطلب المقدم من طرف الوالدين الرامي إلى تعويضها عن الأضرار اللاحقة بها، فقد صرحت محاكم الموضوع بأحقيتهما في التعويض على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام وتقويت فرصة تجنب الولادة المعاقة. - Cass. Ass. Plé. L'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, précité.

وعلى ضوء ذلك، أيد مجلس الدولة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية التي قضت بأحقية تعويض الوالدين عن جميع الأضرار اللاحقة بهما¹.

أما بالنسبة لحق الطفل في التعويض عن الولادة المعاقة فقد صرحت محكمة الاستئناف "باريس" في قضية الطفل "Nicolas Perruche" أن الطلب الذي تقدم به أبواه

¹- " Considérant qu'il résulte de l'instruction que le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice s'est borné à annoncer à Mme X... que l'examen auquel il avait procédé "n'avait révélé aucune anomalie détectable par les moyens actuels" et que Mme X... n'a pas été informée du fait que les résultats de cet examen, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été conduit, pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle ; que, dès lors, M. et Mme X... sont fondés à soutenir que le service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice a commis une faute ; Considérant qu'il résulte également de l'instruction qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, Mme X... avait clairement manifesté sa volonté d'éviter le risque d'un accident génétique chez l'enfant conçu, accident dont la probabilité était, compte tenu de son âge au moment des faits, relativement élevée ; que les époux X... avaient ainsi cherché auprès du service spécialisé du Centre hospitalier régional de Nice un diagnostic déterminant quant à l'absence du risque ; que, dans ces conditions, la faute commise par le service de pathologie cellulaire et de génétique du Centre hospitalier régional de Nice avait faussement conduit M. et Mme X... à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une trisomie et que la grossesse de Mme X... pouvait être normalement menée à son terme ; Considérant que cette faute, qui rendait sans objet une nouvelle amniocentèse que Mme X... aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique sur le fondement de l'article L. 162-12 du code de la santé publique, doit être regardée comme la cause directe des préjudices entraînés pour M. et Mme X... par l'infirmité dont est atteint leur enfant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation du jugement attaqué ;

Sur la réparation due à M. et Mme X... :

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice moral, des troubles dans les conditions d'existence de M. et Mme X... ainsi que de certains éléments des préjudices matériels dont ils font état en condamnant le Centre hospitalier régional de Nice à payer à chacun d'eux une indemnité de 100 000 F ;

Considérant que doivent être également prises en compte, au titre du préjudice matériel, les charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducation spécialisée, qui découleront pour M. et Mme X... de l'infirmité de leur enfant ; qu'il y a lieu, en conséquence, de condamner le Centre hospitalier régional de Nice à leur payer une indemnité en capital représentant le versement d'une rente mensuelle de 5 000 F pendant toute la durée de vie de Mathieu X... ;

Sur les intérêts :

Considérant que M. et Mme X... ont droit à compter du 18 février 1988 aux intérêts des indemnités mentionnées ci-dessus ; C.E, l'arrêt n°133238, 14 février 1997, précité.

على أساس تعويضه عن الولادة المعاقة استنادا على قرار والديه برغبتها في إسقاط الجنين مرفوض بسبب غياب رابطة السببية بين خطأ الطبيب ومختبر التحاليل والولادة المعاقة، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض الفرنسية بعلّة أن: " الوالدين أعلنّا عن إرادتهما في حالة الإصابة بالحصبة الألمانية في اللجوء إلى إسقاط الحمل، وأن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب ومختبر التحاليل كانت مسببة للضرر اللاحق بالطفل بفعل إصابة أمه بالحصبة الألمانية... وحيث إنه وطالما أن الأخطاء التي ارتكبتها الطبيب ومختبر التحاليل في تنفيذ العقود المبرمة مع السيدة "PERRUCHE" قد حالت بينها وبين مباشرة خيارها في إسقاط حملها بغرض تجنب ولادة طفل معاق، فإنه يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الإعاقة التي تسببت فيها الأخطاء المذكورة"¹.

هذا التوجه الذي أقرته محكمة النقض لم يكن جديدا عليها، بل سبق لها أن صرحت به في قرارات مماثلة²، وهكذا وقفنا من خلال القرارات المذكورة أنها أقرت بحق الطفل في

¹- "ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la mère de l'enfant avait clairement exprimé la volonté, en cas d'atteinte rubéolique, de procéder à une interruption volontaire de grossesse et que les fautes conjuguées des praticiens ne lui ont pas permis de recourir à cette solution ; qu'il s'ensuit que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère ; qu'en écartant le lien de causalité entre les fautes constatées et le dommage subi par l'enfant du fait de la rubéole de sa mère, l'arrêt attaqué a violé l'article 1147 du Code civil ;"

Attendu, cependant, que dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Mme X... avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues ;", Cass. Ass. Plé. L'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, précité.

²- "... Attendu que, pour débouter M. X... de la demande faite au nom de son fils, tendant à la réparation de son préjudice, l'arrêt attaqué énonce que le fait de devoir supporter les conséquences de la rubéole, faute pour la mère d'avoir décidé une interruption de grossesse, ne peut, à lui seul, constituer pour l'enfant un préjudice réparable ; qu'il retient encore que " les très graves séquelles dont l'enfant demeure atteint n'ont pas pour cause l'erreur commise par le laboratoire ni même le manquement du praticien à ses obligations contractuelles, mais seulement la rubéole que lui a transmise in utero sa mère ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il était constaté que les parents avaient marqué leur volonté, en cas de rubéole, de provoquer une interruption de grossesse et que les fautes commises les avaient faussement induits dans la croyance que la mère était immunisée, en sorte que ces fautes étaient génératrices du dommage subi par l'enfant du=

التعويض بالرغم من غياب العلاقة السببية بين الأخطاء المرتكبة والضرر اللاحق به على أساس الإخلال بالالتزام بالتبصير المستتير على ضوءه فوتت فرصة تجنب الولادة المعاقة، إلا أن هذا التوجه تراجعت عنه محكمة النقض في قرارات لاحقة، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر في 2001/07/13، والتي صرحت فيه بما يلي: " لكن حيث إنه يجوز للطفل المولود معاقا المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن إعاقته إذا كان لهذا الضرر علاقة سببية مباشرة مع الأخطاء التي ارتكبتها الطبيب في تنفيذه للعقد المبرم مع أمه، والتي منعت هذه الأخيرة من مباشرة خيار إجهاض حملها، وأنه يجب في حالة إسقاط الحمل من أجل غرض علاجي إثبات أن الشروط الطبية التي تطلبها المادة 1-2213 L من قانون الصحة العامة متوفرة جميعها، ولما كان هذا الأمر لم يتحقق، فإن قرار محكمة الاستئناف يكون قد صادف صحيح القانون"¹.

وقد سارت المحكمة المذكورة على هذا النحو والذي يتمثل في رفض تعويض الطفل عن الولادة المعاقة، وذلك راجع لغياب توفر العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق به بنفس التعليل الذي اعتمدته في القرار السابق الذكر².

=fait de la rubéole de sa mère, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 94-11791 - 94-14158, 26 mars 1996, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007035163>

¹)- "Mais attendu que l'enfant né handicapé peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap si ce dernier est en relation de causalité directe avec les fautes commises par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec sa mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse ; que, dans le cas d'une interruption pour motif thérapeutique, il doit être établi que les conditions médicales prescrites par l'article L. 2213-1 du Code de la santé publique étaient réunies ; qu'ayant constaté qu'il n'en avait pas été ainsi, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;", Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 97-17359, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045228>

²)- Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 98-19190, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045390>

- Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 97-19282, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045229>

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر أن الضرر اللاحق بالطفل جراء الأخطاء الطبية المرتكبة في التشخيص الذي فوت على الأم فرصة تجنب الولادة المعاقة لا تتوفر علاقة سببية مباشرة بينهما انطلاقاً من الوثائق المقدمة في الملف¹، مما يعني أن القضاء المذكور ليست له القناعة في شمل المخاطر بالتعويض التي أصابت الطفل جراء الحصة الألمانية التي كانت أمه مصابة به.

يتضح إذن، أن القضاء الفرنسي الإداري والعادي رفض تعويض الطفل عن الولادة المعاقة بعلّة أن الميلاد في حد ذاته لا يعوض عنه، وإنما أقر بالتعويض عن الضرر اللاحق بالطفل الذي ولد بتشوهات خلقية كان السبب فيها الأخطاء الطبية ومختبرات التحاليل، وهو ضرر غير مباشر، هذا الإشكال المستعصي حاول المشرع الفرنسي إيجاد مكنة تعويض عن الأضرار اللاحقة بالطفولة المعاقة في إطار التضامن الوطني²، تكمن غايته في مساعدة القطاع الطبي على الابتكار والتخفيف عليه من تبعات المسؤولية من جهة، وضمان تعويض الضحايا منها من جهة ثانية.

هذا التوجه يسائل المشرع المغربي عن تلك الأضرار اللاحقة بالطفولة المعاقة، خاصة في الحالات الخطيرة جداً، كما هو الشأن بالنسبة للتشوهات الخلقية المستعصية، مع العلم أن المشرع المغربي لم يجرز إمكانية الإجهاض إلا في الحالة التي تكون الأم مهددة بالخطر، وما دام أنه لم ينهج سياسة تشريعية تضمن للطفولة المعاقة والمستعصية حقوقهم الاجتماعية

¹- "Considérant qu'en décidant qu'il existait un lien de causalité directe entre la faute commise par le Centre hospitalier régional de Nice à l'occasion de l'amniocentèse et le préjudice résultant pour le jeune Mathieu de la trisomie dont il est atteint, alors qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'infirmité dont souffre l'enfant et qui est inhérente à son patrimoine génétique, aurait été consécutive à cette amniocentèse, la cour administrative d'appel de Lyon a entaché sa décision d'une erreur de droit ;

Considérant que la Cour ayant, dans sa décision, fixé de façon indissociable les modalités respectives de la réparation accordée à M. et Mme X... et à leur fils, il y a lieu d'annuler l'arrêt dans sa totalité ;", C.E, l'arrêt n°133238, 14 février 1997, précité.

²- انظر التعديلات المضافة لقانون الصحة العامة وجودة النظام الصحي الفرنسي السابق الذكر.

والاقتصادية...، فإن الأمر يقتضي التفكير في إيجاد الحلول المناسبة التي تجنب الحالات المستعصية جدا، مراعاة لحق الإنسان في الحياة كأصل، وتحديد الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الإجهاض لتجنب الولادة المعاقة الخطرة جدا، وما يترتب عنها من تحملات عائلية وأعباء مادية إلخ، كل ذلك يتم طبقا لما توصل إليه العلم الطبي والجيني في هذا الباب.

وهكذا يمكن القول: أن الضرورة تقتضي من المشرع المغربي تبني السببية المحتملة التي تستوعب المخاطر اللاحقة بالإنسان، سواء كانت مباشرة أو عن طريق الارتداد، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار البيئية المحضة.

الفقرة الثانية: ضرورة إقرار افتراض السببية لاستيعاب المخاطر البيئية المحضة

لوحظ في العقود الأخيرة تدهور عناصر البيئة فأضحى الإنسان يلامسه عن كثب، كما هو الشأن بالنسبة لتلوث الماء والهواء، وتدهور الغطاء النباتي الذي يسير في اتجاه انقراض النباتات والأشجار، إن عواقب هذه الجريمة الوخيمة التي يعد الإنسان الفاعل الأصلي لها¹، قد تؤدي في مرحلة ما إلى كوارث كبيرة تعصف بالإنسانية جمعاء.

وفي ظل هذا الواقع المرير، تبنت بعض التشريعات مسؤولية موضوعية عن المخاطر البيئية المحضة، بينما جل التشريعات الأخرى لم تعر أي أهمية لهذا الخطر، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المغربي الذي اكتفى بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية في مواجهة الأضرار البيئية التي تلحق بممتلكات الأشخاص من جهة، وتبنيه سياسة تشريعية بيئية وقائية من جهة أخرى، هذه المقتضيات لا تستوعب خصوصية الضرر البيئي المحض.

¹ - مثل بعض الفقه إشكالية التلوث البيئي بعبارة مجازية مفادها أن الأرض هي الأم والإنسان ابنها الذي هو في الأصل بار بأمه، إلا أن هذا الإنسان وخاصة في العقود الأخيرة أصبح ضارا بأمه، وهو ما يعكس في الحقيقة واقع الحال، عبد القادر قزموش، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، مداخلة في الندوة الدولية الأولى بعنوان "المقولة وقانون البيئة" باللغة الفرنسية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، شعبة القانون الخاص، مختبر قانون الالتزامات والعقود ومختبر قانون الأعمال والعدالة البديلة، بشراكة مع جامعة HASSELT-Belgique ET VLIR-UOS DE Belgique ET LA FONDATION HANNS SEIDEL المنظمة بتاريخ 13 و14 دجنبر 2019، غ، م.

ومما لا شك فيه، أن الضرر البيئي المحض هو ضرر مستقل عن الأضرار التقليدية المتعارف عليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، يتميز بمجموعة من الخصوصيات، لعل أهمها؛ غير شخصي، انتشاري، متراخي، تراكمي، هذه الطبيعة الخاصة للضرر البيئي أثارت صعوبة كبيرة في تحديدها من جهة، وأن النشاطات التي تسببت فيه بصفة جماعية، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإنه يستعصي تحديد بدقة الجهة الفاعلة فيه¹.

ولما كان إثبات رابطة السببية بين النشاطات الملوثة والضرر اللاحق بالبيئية تثير صعوبات كبيرة تؤدي حتما إلى إفلات المتسببين من كل مسؤولية مدنية، فإن الاتجاه في الفقه المعاصر تبنى السببية المحتملة أساس جديد للمسؤولية عن الأضرار البيئية المحضة². أما إذا كان النشاط الملوث هو المتسبب وحده في الضرر اللاحق بالبيئة الطبيعية، فإن القضاء الفرنسي صرح بمسؤولية صاحب هذا النشاط عن جميع الأضرار اللاحقة بالوسط البحري الملوث، ويكون هذا التعويض كاملا³، وفي جيع الأحوال يلجأ للاعتماد على

¹- حميدة جميلة، الضرر البيولوجي بين ثوابت المسؤولية المدنية وضرورة تطويره، م، س، ص: 162.
²- عبد القادر قرموش، م، س. عبد الرحمان بوفلجة، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، م، س، ص: 74 وما بعدها. أسماء علمي، المسؤولية المدنية والضرر البيئي، م، س، ص: 193 وما يليها.

- Ronzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op. cit p : 357 et s. Christophe Quézel-AMBRUNAZ, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile (préf de Philippe BRUN), D, 2010, p : 647 et s.

³- Sur le seizième moyen de cassation..." alors que le préjudice direct ou indirect qui est porté à l'intérêt collectif tendant à la préservation de l'environnement pour lequel certaines personnes morales sont habilitées à demander réparation ne se confond pas avec le préjudice subi personnellement par les victimes directes de l'infraction ; qu'en accordant des dommages-intérêts au titre de l'indemnisation du préjudice écologique ou de l'atteinte à l'intégrité du patrimoine naturel des différentes collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales parties civiles en considération de l'impact négatif causé à la qualité de vie de leurs administrés ou de l'agression qu'ils ont subie du fait de la pollution incriminée, la cour d'appel a accordé un droit à réparation aux parties civiles pour un préjudice qu'elles n'ont pas subi personnellement en méconnaissance du principe et des textes précités ;

2°) alors que la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction ne peut qu'être intégrale sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'il s'ensuit que les juges du fond ne sauraient retenir une méthode d'évaluation du préjudice qui contreviendrait à cet impératif ; que, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, le préjudice écologique se conçoit comme une atteinte aux actifs environnementaux non marchands, il est objectif, autonome, et s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime ;=

العلاقة السببية المباشرة، والسببية المفترضة تارة، والإخلال بمبدأ الوقاية والاحتياط تارة أخرى لاحتواء المخاطر البيئية المستعصية.

يتضح مما تقدم، أن مخاطر التطور لم تستوعبه قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، ومن ثم حاولت بعض التشريعات إقرار مسؤولية موضوعية لاحتواء المخاطر البيئية، سهلت مهمة القضاء في تكييفها وذلك في القضايا البيئية المعروضة عليه، مستعينا بالسببية المباشرة وغير المباشرة، وهو توجه يرمي إلى حماية عناصر البيئة بالأساس.

وقد سار كل من التشريع والقضاء مدعوماً بالفقه في إيجاد الحلول الناجعة للمخاطر الطبية من جهة، والأضرار اللاحقة بالمتضررين من الأخطاء الطبية ومختبرات التحاليل من جهة أخرى، مستعينا بنظرية تفويت الفرصة التي تركت للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأضرار وشملها بالتعويض عن طريق إعماله للسببية غير اليقينية، وهو توجه يستحق التنويه لأنه استطاع أن يطوع من نظرية السببية التقليدية، إلا أن مخاطر التقدم خاصة في المنتجات المعيبة تقضي الضرورة إقرار مسؤولية موضوعية لاستيعابها.

وعليه، فإن المسؤولية الموضوعية عامة يجب أن تنبني على أساس الالتزام بالسلامة الجسمانية وما يترتب عليها من تبعات معنوية ومادية، سواء في المخاطر الضارة مباشرة بالإنسان أو الأضرار اللاحقة بعناصر البيئة الطبيعية، وإذا كان هذا النوع من المسؤولية يحقق المبتغى المنشود فما مدى تأثيره بنظرية التضامن الوطني التي تهدف إلى التعويض عن الأضرار والمخاطر المستحدثة ؟

=que, pour procéder à l'évaluation des préjudices écologiques et environnementaux et indemniser en conséquence les parties civiles de ce chef, l'arrêt déclare prendre en compte l'importance de la population des collectivités territoriales parties civiles et la notoriété et l'importance du nombre d'adhérents des associations parties civiles ; qu'en retenant de tels critères qui consistent à évaluer le préjudice objectif en fonction pour l'un de l'importance des membres constituant la partie civile et donc de la répercussion sur les intérêts humains de l'infraction poursuivie et pour l'autre de la notoriété de l'association et non au regard des conséquences de l'atteinte au milieu naturel indépendamment de toute répercussion individuelle causée par l'infraction incriminée, la cour d'appel a méconnu le principe de la réparation intégrale appliqué à l'indemnisation des préjudices écologiques purs et environnementaux ;..." Cass. Ch. Criminelle, l'arrêt n°10-82938, 25/09/2012, précité.

المبحث الثاني: ضرورة إقرار الحق في السلامة أساس المسؤولية والتعويض عن المخاطر المستحدثة

اقتضت الحاجة الملحة لجبر المخاطر الجسمية الناجمة عن التطور الاقتصادي الذي يتقدم بشكل سريع جدا إلى إعادة النظر في الحقوق الأساسية للإنسان المكرسة دوليا ووطنيا، لعل أهمها: الحق في ضمان السلامة، هذا الحق كاد أن يعدمه التطور المذكور لا شيء سوى تغليب الهاجس الاقتصادي على صحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية، فإن الضرورة تقتضي الموازنة بين نقيضي المعادلة الصعبة عن طريق تكريس مسؤولية مدنية صارمة وموحدة، أساسها الإخلال بضمان السلامة الجسمية (المطلب الأول)، ومع ذلك ظلت هذه المسؤولية غير قادرة على استيعاب بفعالية المخاطر المستجدة، فاضطرت التشريعات إلى تبني نظرية التضامن الوطني أساسا للتعويض عن بعضها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخلال بالحق في السلامة أساس المسؤولية عن المخاطر المستجدة

استحدث التطور العلمي والتكنولوجي أضرارا شديدة الخطورة على الإنسان والبيئة على حد السواء، هذه الأضرار لم تستوعبها القواعد العامة التقليدية والأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية، وذلك راجع للأسباب الاقتصادية التي كبلت التوجه الموضوعي للمسؤولية، وانطلاقا من هذا العجز القانوني التي أملت الرغبة الجامحة للهاجس الاقتصادي على حساب صحة وسلامة الأفراد والجماعات قاطبة، استدعى تأسيس المسؤولية الموضوعية على الإخلال بالحق في السلامة (الفقرة الأولى)، المقرون بالزامية الضمان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: انتهاك الحق في السلامة أساس المسؤولية ووحدتها

أدت الآثار السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي اللامحدود إلى إعادة النظر في الحقوق الأساسية للفرد، وخاصة حقه في الصحة والسلامة، ثم حقه في العيش في وسط طبيعي

سليم، عن طريق بناء مسؤولية مدنية مشددة، أساسها انتهاك الحق في السلامة (الفقرة أولاً)، هذا الأساس يهدف في عمقه إلى توحيد أنظمة المسؤولية (ثانياً).

أولاً: الإخلال بالحق في السلامة أساس المسؤولية المدنية

تحتل السلامة في الحياة الإنسانية أهمية قصوى، وتزداد سموها في القرن الواحد والعشرين الذي تميز بالتقدم العلمي والتقني المنقطع النظير، والذي خلف وما يزال يخلف آثاراً سلبية ضارة ليست بالأفراد والجماعات فحسب، بل على الوسط الطبيعي الذي تعيش فيه، هذا الواقع المحفوف بالمخاطر جعل من الإنسان المعاصر هدفه الأساسي البحث عن السلامة والأمان أكثر من أي وقت مضى بسبب الخطر الذي أضحى يلاحقه في كل مكان، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الجسمانية التي تحدثها المنتجات الصناعية والتكنولوجية شديدة التعقيد والتي لها تأثير كبير على المجال البيئي برمته، هذا ما يدل على أهمية الحاجة إلى الحق في السلامة وما يحتويه من معاني ودلالات في ظل قصور قواعد المسؤولية المدنية عامة عن ضمان تلك المخاطر بالحماية اللازمة.

وفي هذا السياق، يعد الحق في السلامة من أهم حقوق الإنسان التي أقرته المواثيق والإعلانات العالمية، وكرسته الدساتير الوطنية، لكن القوانين المدنية لم تنص عليه بشكل واضح، بل أشارت إليه في صور وأشكال مختلفة، كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة عدم الإضرار بالغير في المسؤولية التقصيرية¹، وبالموازاة مع ذلك ظهر أول مرة في عقد النقل، وانتقل إلى عقد الشغل، ثم اقتحم في العقود الأخيرة مجالات تعاقدية أخرى يصعب حصرها.

⁽¹⁾ - جاء في حثية قرار محكمة النقض المغربية ما يلي: " لكن حيث إنه خلافا لما جاء في الوسيلة، فإن محكمة الاستئناف لما ثبت لها من خلال اطلاعها على محضر الضابطة القضائية وما تضمنته من تصريحات، أن سبب الحادثة يعود إلى سقوط لوحتي البناء التابع لشركة دوحال للبناء والتي كانت تثبت سقف الطابق الرابع، فسقطت فوق رأس الضحية مباشرة، مما تبقى معه الشركة مسؤولة عن الضرر الحاصل للضحية لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لتثبيت أي لوحة في البناء، وهذا يدخل في الحوادث التي تصيب الغير أثناء مزاوله الشركة لمهامها، فقضت بوجود الضمان، تكون بذلك قد استعملت سلطاتها في تقدير الوقائع وكان قرارها معللاً ومرتكزاً على أساس من القانون وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"، ق صادر عن محكمة النقض، ع 4758، في الملف المدني ع 2012/5/1/1291، بتاريخ 2012/10/30، غ. م.

وهكذا، ظهر الحق في السلامة في صورة الالتزام بالسلامة الذي يعد من أولى اجتهادات القضاء الفرنسي في عقد النقل¹، وفي هذا الصدد، اعتبر البعض أن السلامة المقصودة في هذا النوع من العقود الحالة التي يكون الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف²، كما هو الشأن بالنسبة للناقل الذي يلزمه إيصال الراكب إلى وجهته المتفق عليها سالما معافى، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة يعد الناقل مخل بالالتزام المذكور لتقصيره في الاحتياطات اللازمة لمنع تحقق الخطر الذي كان متوقعا³.

1)- "Attendu que des qualités et des motifs de l'arrêt attaqué, il résulte que le billet de passage remis, en mars 1907, par la Compagnie Générale Transatlantique à Y... Hamida X..., lors de son embarquement à Tunis pour Bône, renfermait, sous l'article 11, une clause, attribuant compétence exclusive au tribunal de commerce de Marseille pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat de transport pourrait donner lieu ;

Qu'au cours du voyage, Y... Hamida, à qui la Compagnie avait assigné une place dans le sous-pont, à côté des marchandises, a été grièvement blessé au pied par la chute d'un tonneau mal arrimé ;

Attendu que, quand une clause n'est pas illicite, l'acceptation du billet sur lequel elle est inscrite, implique, hors les cas de dol ou de fraude, acceptation, par le voyageur qui la reçoit, de la clause elle-même ;

Que, vainement, l'arrêt attaqué déclare que les clauses des billets de passage de la Compagnie Transatlantique, notamment l'article 11, ne régissent que le contrat de transport proprement dit et les difficultés pouvant résulter de son exécution, et qu'en réclamant une indemnité à la Compagnie pour la blessure qu'il avait reçue, Y... agissait contre elle non "en vertu de ce contrat et des stipulations dont il lui imputait la responsabilité" ;

Que l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination, et que la cour d'Alger constate elle-même que c'est au cours de cette exécution et dans des circonstances s'y rattachant, que Y... a été victime de l'accident dont il poursuit la réparation ;

Attendu, dès lors, que c'est à tort que l'arrêt attaqué a refusé de donner effet à la clause ci-dessus relatée et déclaré que le tribunal civil de Bône était compétent pour connaître de l'action en indemnité intentée par Y... Hamida contre la Compagnie Transatlantique ; Qu'en statuant ainsi, il a violé l'article ci-dessus visé ;", Cass. ch civ. l'arrêt 21 novembre 1911, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953018>

(²)- عبد القادر أقصاضي، الالتزام بضمان السلامة في العقود- نحو نظرية عامة- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص: 212.

(³)- قضت محكمة النقض الفرنسية في عقد النقل السككي بمسؤولية (SNCF) عن جرح أحد المسافرين، حيث صرحت بأن الحادث كان من الممكن تجنبه بوضع نظام مناسب يمنع فتح الأبواب أثناء سير القطار، وهو إخلال بأحد عناصر الالتزام بضمان السلامة الذي يتجلى في منع حصول الحادث الضار=

يبدو مما تقدم، أن التزام الناقل بضمان السلامة هو التزام بنتيجة، هذا ما نلمسه من توجه القضاء المغربي، حيث صرح في أحد قراراته بما يلي¹: " حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار، ذلك أنه عملاً بالمادة 485 من مدونة التجارة، فإنه تفترض مسؤولية الناقل عن الأضرار الحاصلة للشخص المنقول أثناء نقله، ولا يتأتى إعفاؤه إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير، ولا يعفى الناقل إلا إذا كان خطأ الغير يماثل القوة القاهرة التي نصت عليها المادة أعلاه، أي لا يتوقعه الناقل ولا يستطيع تفاديه وكان وحده سبب الضرر، وأن المحكمة لما جزأت المسؤولية بين الناقل سائق سيارة الأجرة وسائق الحافلة باعتباره غيراً وتحمله ثلثي المسؤولية دون البحث فيما إذا كان خطأه بمثابة قوة قاهرة، وأن الضرر الذي أصاب الضحية يرجع إليه وحده تكون قد أخطأت في تطبيق قواعد المسؤولية العقدية من خلال سوء التعليل الموازي لانعدامه وعرضت بالتالي قرارها للنقض".

= "Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la SNCF, en sa qualité de transporteur, ne peut s'exonérer totalement de sa responsabilité que par la preuve d'une faute exclusive de la victime présentant les caractères de la force majeure, ou d'un fait imprévisible et irrésistible à l'origine exclusive du dommage, et qu'une telle preuve n'est pas rapportée dans l'hypothèse d'un accident survenu à un voyageur à la suite de l'ouverture d'une portière par un tiers, accident qui aurait pu être évité par la mise en place d'un système approprié, interdisant l'ouverture des portières pendant la marche du train, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 95-19136, 21 octobre 1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037974>

- وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الناقل الجوي للمسافرين ملزم بتحقيق الالتزام بالسلامة أساسه تحقيق نتيجة:

- "Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'organisateur d'un vol en parapente et le moniteur sont tenus d'une obligation de résultat, en ce qui concerne la sécurité de leurs clients pendant les vols, au cours desquels ceux-ci n'ont joué aucun rôle actif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 95-18558, 21 octobre 1997, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007036231>

⁽¹⁾ - ق صادر عن المجلس الأعلى سابقاً، ع 4730 ، في الملف المدني ع 2001/7/1/974، المؤرخ في 2010/11/19، غ.م.

وقد سار القضاء المغربي في تكريس الالتزام بالسلامة في عقود أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاستحمام¹، والمسؤولية العقدية عن حراسة الأشياء بشكل عام²، على غرار ما سار عليه القضاء الفرنسي³.

وتبعا لذلك، اعتبر جانب من الفقهاء⁴ أن الالتزام بالسلامة في العقود لا يتحقق إلا إذا توفرت الشروط التالية: وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، فقدان أحد

⁽¹⁾ جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حقا، حيث تبين صحة ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن نازلة الحال تندرج ضمن مقتضيات المسؤولية العقدية وليس التقصيرية كما ورد في القرار، ذلك أن صاحب الحمام ملزم تجاه الزبناء في نطاق العقد الرابط بينهما باتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان سلامتهم ولا يمكن مساءلته إلا إذا ثبت خطأ أو تقصير من جانبه، وهذا الجانب هو الذي كان يجب البحث فيه ولكن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أغفلته وطبقت عن خطأ مقتضيات المسؤولية التقصيرية، مما يجعل قرارها ناقص التعليل الذي يوازي عدمه ويعرضه بالتالي للنقض"، ق صادر عن المجلس الأعلى ع 55، س 22، مطبعة الأمنية، الرباط، 1997، ص: 478 وما يليها.

⁽²⁾ صرحت محكمة النقض المغربية في قرارها بما يلي: "لكن حيث إن الطاعنة أقرت بوقوع الحادث في مقرها وتطبق بشأنها القواعد العامة خاصة الفصل 88 من ظ.ل.ع، بغض النظر عن صفة المصاب في الحادثة تابعا لها أم أجنبيا عنها..."، ق صادر عن محكمة النقض، ع 1965، في الملف المدني ع 2010/3/1/3592، المؤرخ في 2012/02/17، غ.م.

⁽³⁾ رفضت محكمة النقض الفرنسية إعفاء صاحب مطعم من مسؤوليته العقدية عن حوادث السقوط في المسبح التابع للمطعم بمجرد قيامه بتكديس الكراسي على جوانب المسبح من أجل حماية الأطفال المرافقين لزبناء المطعم، ومع ذلك غرق أحد الأطفال فيه، مما يبرر مسؤولية صاحب المطعم لعدم قيامه بالاحتياطات اللازمة لمنع تحقق الحادث:

- "Attendu qu'au cours d'une réception de mariage organisée, en soirée, dans un restaurant exploité par la société Bully's et à laquelle participaient les époux X... ainsi que leurs enfants jumeaux, âgés de 3 ans, l'un de ceux-ci s'est noyé dans une piscine réservée à l'usage privé du restaurateur et jouxtant l'établissement ; que les consorts X... ont assigné la société Bully's, mise depuis en liquidation judiciaire, et son assureur, la Mutuelle assurance artisanale de France, en réparation de leur dommage ;

Attendu que pour exonérer la société Bully's de toute responsabilité dans la survenance de l'accident, l'arrêt attaqué retient que le restaurateur n'était pas censé savoir que d'aussi jeunes enfants pourraient assister à une fête tardive sans surveillance constante et qu'il avait pris le soin de condamner l'accès de sa piscine par une rangée de chaises empilées ;

Attendu cependant que s'agissant d'une réception même tardive, donnée à l'occasion d'un mariage, la société Bully's ne pouvait légitimement ignorer la présence probable de très jeunes enfants à la soirée et les risques de leur comportement prévisible ; qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'eu égard au danger que représente une piscine pour une clientèle enfantine, la seule mise en place par le restaurateur de chaises empilées pour en obstruer l'accès ne constituait pas une mesure de protection efficace et suffisante, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations et a violé le texte susvisé ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n°93-14458, 14 mars 1995, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033924>

⁽⁴⁾ محمود التلتي، م، س، ص: 203 وما يليها. كريم بن سخرية، م، س، ص: 33 وما يليها. عبد القادر أقصاصي، م، س، ص: 229 وما بعدها. عمر محمد عبد الباقي، م، س، ص: 631 و 632.

المتعاقدين لحقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية، وانتقال ذلك الحق إلى المتعاقد الآخر، بهدف إلقاء الالتزام بالسلامة على عاتق مدين محترف.

وانطلاقاً من الشروط المذكورة فإنها تستجيب لحاجيات المتعاقد المتضرر في مرحلة معينة، لكن التطور الاقتصادي وما نتج عنه من مخاطر كبيرة على المتعاقدين والأغيار، عجل بظهور الالتزام العام بالسلامة، مستقلاً بذاته عن غيره من الالتزامات التعاقدية الأخرى.

يتضح مما تقدم، أن الالتزام بالسلامة أساسه تحقيق نتيجة لم يقتصر على العقود المبرمة التي يكون فيه أحد أطرافه شخصاً مهنيًا أو محترفاً، بل يشمل حتى العقود الأخرى، على اعتبار أن الالتزام بالسلامة يكون حاضراً ولو لم يتم النص عليه في العقد، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الكراء، والحلاقة إلخ، كما أن طبيعة هذا الالتزام لم تقتصر على العقود المذكورة فحسب، بل تغلغل حتى في الالتزامات بتحقيق وسيلة كالعقد الطبي، وبالرغم من طبيعة هذا العقد فإننا نرى أن الالتزام بالسلامة أساسه تحقيق نتيجة يشمل جانب مهم من الخدمات التي يقدمها الأطباء للمرضى.

هكذا إذن، تغلغل الالتزام بالسلامة في جميع العقود، تغلب عليه طبيعة تحقيق النتيجة ولو لم تكن واضحة في العقد، إلا أنه في المنتجات المعيبة اعتبرته جل التشريعات بما فيها المشرع المغربي التزاماً عاماً ملقى على عاتق المهني المحترف ومن يدخل في حكمه تجاه المتعاقدين والأغيار المتضررين من مخاطره، يوحى هذا التوجه التشريعي بميلاد واجب قانوني عام ألا وهو الالتزام العام بالسلامة لا يوحد فقط بين نظامي المسؤولية المدنية للمنتجين، بل يمتد إلى ميادين شديدة الحيوية والتي لها انعكاسات سلبية مباشرة وغير مباشرة، آنية ومستقبلية على صحة وسلامة الإنسان وعلى بيئته التي يحيا فيها.

ثانيا: الحق في السلامة أساس وحدة المسؤولية المدنية

برز الحق في السلامة بشكل كبير في المنتجات التكنولوجية شديدة التعقيد التي رتبت مخاطر جسدية على المتعاقدين والأغيار، وبما أن عقد البيع في أصله يرتب مسؤولية المدين عن عدم تنفيذه للالتزامات الملقاة عليه إما كليا أو جزئيا، بعيدة كل البعد عن ضمانه للمخاطر الجسمانية اللاحقة بالمتضررين، إلا أن هذه الأضرار دفعت القضاء لإيجاد الحلول الناجعة لضمانها عن طريق دعوى العيوب الخفية التي تكتنف المنتجات المعيبة، ومع ذلك لم تشمل إلا الأضرار الاقتصادية، هذا الواقع جعل القضاء يبتكر الالتزام بالسلامة في هذا النوع من العقود طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية، متجاوزا بذلك القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية أن المشتري لم يستطع إثبات العيب الخفي أثناء تسليم الشيء محل البيع، هذا ما دفع المحكمة إلى القول: بأن المنتج يجب أن يكون سليما من كل عيب حتى لا يكون خطيرا على

الأشخاص والأموال¹، وقد سارت على هذا النحو في قضايا أخرى تتعلق بعيوب المنتجات،
مصرحة بشكل واضح بالالتزام بالسلامة في عقود بيع المنتجات المعيبة².

¹)- "Attendu que le 26 mars 1981 le poste de télévision fabriqué par la société Thomson-Brandt que Mme X... avait acheté en 1973 a pris feu et a implosé, provoquant des dommages dans l'appartement de Mme Hervieu et dans d'autres parties de l'immeuble ; que le Groupe des Assurances mutuelles de France, assureur de Mme X..., subrogé dans les droits de celle-ci, a réclamé à la société Thomson-Brandt le remboursement des indemnités qu'il a versées à son assurée et au syndicat des copropriétaires de l'immeuble ; que ce syndicat a également demandé réparation des dommages non couverts par l'assurance ; que l'arrêt attaqué a fait droit à ces demandes ;"

- Vu l'article 1135 du Code civil ;

"Attendu que pour retenir la responsabilité de la société Thomson-Brandt, après avoir constaté qu'il n'était pas établi qu'au jour de sa livraison, l'appareil de Mme X... ait présenté un vice de fabrication, l'arrêt énonce que la société venderesse " n'a pas respecté son obligation de ne mettre sur le marché que des appareils dont le dynamisme propre ne présente pas de danger " ;

"Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le vendeur professionnel est seulement tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 87-16011, 20 mars 1989, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007022492>

²)- "Attendu que la société Zeebrugge fait grief à l'arrêt d'avoir retenu sa responsabilité contractuelle envers les consorts X..., alors, selon le moyen, que l'action en dommages-intérêts fondée sur le défaut de la chose vendue est soumise aux règles gouvernant l'action en garantie des vices cachés ; qu'en l'espèce ledit arrêt a constaté que cette action intentée par les consorts X... était irrecevable, comme n'ayant pas été exercée dans le bref délai imparti par l'article 1648 du Code civil ; qu'en déclarant néanmoins la société Zeebrugge responsable contractuellement envers ces derniers des conséquences dommageables du vice de la chose vendue la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles 1645 et 1648 du Code civil " ;

"Mais attendu que l'action en responsabilité contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité, laquelle consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens, n'est pas soumise au bref délai imparti par l'article 1648 du Code civil ; que c'est donc sans contradiction que la cour d'appel a accueilli la demande principale en dommages-intérêts formée à l'encontre de la société Zeebrugge par les consorts X..., tout en écartant, pour ne pas avoir été intentée dans le bref délai dudit article 1648, leur demande reconventionnelle en résolution de la vente du mobil-home défectueux, exercée dans le cadre de la garantie des vices cachés ; ", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 89-12748, 11 juin 1991, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026741>

يلاحظ من توجه محكمة النقض الفرنسية أنها تجاوزت نطاق ضمان دعوى العيوب الخفية، وقرينة سوء نية المنتجين، ثم قرينة افتراض علمهم بعيوب منتجاتهم¹، إلى الالتزام بضمان السلامة على أساس قواعد المسؤولية العقدية، كما اتجهت أيضا لتطبيق الالتزام المذكور على المهني في الحالة التي يتضرر من منتج المعيب غير المتعاقدين معه²، يبدو أنها تسعى لمعالجة ما استجد من مخاطر في المنتجات التكنولوجية المعقدة، غايتها الأساسية جبر الأضرار اللاحقة بالمتضررين من المنتجات المعيبة، عن طريق استنادها على الالتزام العام بضمان السلامة أساسه تحقيق نتيجة، وإذا كان ميل القضاء نحو التشدد في المسؤولية المدنية للمنتجين، فإن ما تملكه هذه الفئة من خبرة وكفاءة تجعلها قادرة على تلافي عيوب منتجاتها.

وتبعا لذلك، يحقق الالتزام بالسلامة عدة مزايا، حيث سمح للمتضرر المتعاقد من المنتج المعيب الاستفادة من المدد الطويلة للمسؤولية التعاقدية بدل المدة القصيرة لضمان العيب الخفي، كما أن هذا الالتزام يجعل المتضرر أن يثبت الضرر اللاحق به، والذي تسبب فيه عيب المنتج ليس إلا، أما بالنسبة للمتضرر الذي لا تربطه أي علاقة تعاقدية، فإن الالتزام العام بالسلامة يحقق له مزايا كثيرة، شريطة أن يثبت تدخل المنتج المعيب في إحداث الضرر حتى يستفيد من أحكام المسؤولية الموضوعية.

¹- تعرضت قرينة سوء نية المنتجين، وقرينة علمهم بعيوب منتجاتهم كآلية للمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن خطورة المنتجات إلى عدة انتقادات، لعل أهمها: تعارضهما مع القواعد العامة التي تجعل حسن النية هي الأصل، للتوسع أكثر انظر: عمر محمد عبد الباقي، م، س، ص: 651 وما بعدها. جابر محجوب علي، م، س، ص: 232 وما يليها.

²- "Mais attendu que le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ; qu'il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur ; que la cour d'appel qui retient souverainement que les cerceaux présentaient, en raison du principe même de leur conception, un risque d'accident, a par ce seul motif légalement justifié sa décision et que le moyen est inopérant ;", Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 93-13075, 17 janvier 1995, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033724>

وفي جميع الأحوال، يلتزم المنتج ومن في حكمه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين، سواء كانوا متعاقدين أو من الأغيار، على أساس إخلاله بالالتزام العام بضمان سلامة تحقيق نتيجة، ولا يعفى من مسؤوليته إلا بإثباته للسبب الأجنبي، دون أسباب الإعفاء الخاصة الواردة في القانون رقم 24.09، حتى تكتمل أحكام المسؤولية الموضوعية للمنتج عن عيوب منتوجاته.

هكذا إذن، استطاع الالتزام العام بضمان السلامة أن يوحد بين نظامي المسؤولية المدنية، لا هي عقدية ولا هي خارجة عن التعاقد إن صح التعبير، هذا التوجه يوحى بميلاد مسؤولية مدنية موحدة، تنصب أساساً على حماية حق الإنسان في السلامة الذي كاد أن يعدمه التطور الاقتصادي الجارف.

وتبعاً لذلك، فإننا نرى أن الحاجة إلى المسؤولية الموضوعية الصارمة لاستيعاب مخاطر المنتوجات المعيبة والمخاطر الطبية، ثم الأضرار البيئية المحضة ضرورة ملحة، حتى يكتمل صرح الالتزام العام بضمان سلامة الإنسان وجميع عناصر البيئة الطبيعية التي يعيش فيها، فلا بأس من إقرار موازنة ناجعة بين الحماية اللازمة لصحة الإنسان وبيئته الطبيعية، وبين التشجيع على الابتكار والإنتاج، هذا التوجه الذي نحن بصدد الدفاع عنه لن يحقق جدواه إلا إذا كان مقروناً بآلية الضمان الإلزامي من جهة، وتطويع شروطه الكلاسيكية من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: التأمين آلية ضرورية لضمان تبعات المسؤولية المدنية الصارمة

لعب التأمين دورا مهما في تطور المسؤولية المدنية عامة، ومع تزايد ضخامة هذه الأخطار عجز عن ضمان المسؤولية، مما تسبب في عجز هذه الأخيرة، ولمواكبة المسؤولية الموضوعية الصارمة والتي نراها هي الوسيلة الناجعة لتعويض الضحايا من مخاطر التقدم، فإن الضرورة تقتضي تعميم التأمين من جهة (أولا)، وتطويع شروطه التقليدية من جهة أخرى، حتى يكتمل صرح المسؤولية الموضوعية (ثانيا).

أولا: ضرورة تعميم الضمان الإلزامي لاستيعاب المخاطر المستحدثة

جعل التأمين من المسؤولية المدنية آلية ناجعة في مواكبة التطورات التي عرفتھا المجتمعات، حيث استطاعت أن تعوض الضحايا عن الأضرار اللاحقة بهم، هذا ما جعلها مقبولة اجتماعيا ومجدية اقتصاديا، خاصة في النشاطات المحفوفة بالمخاطر¹، لكن سرعان ما عجزت المسؤولية المدنية عن مسايرة التقدم المهول للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية، كان التأمين من بين الأسباب الأساسية في الأزمة التي لحقت بها.

وفي ظل هذا الواقع الصعب، جعل المخاطر اللاحقة بالإنسان التي هددت حقه في السلامة والصحة والأمان من جهة، وحقه في العيش في وسط طبيعي سليم من جهة أخرى، خارج نطاق المسؤولية عامة والضمان على وجه الخصوص، والحال أنه لا يمكن أن يستمر هذا الوضع المزري، لأن ترك النشاط الاقتصادي يجني الأرباح الطائلة على حساب صحة الإنسان وبيئته، ستترب عنه لا محالة مآسي كارثية يستعصي إصلاحها، وهو واقع مرفوض أخلاقيا واجتماعيا ومنطقيا، فالضرورة الملحة تقتضي التفكير في الحلول الناجعة للحد من تلك المخاطر ارتأينا أن المسؤولية الموضوعية هي الحل الأمثل لمعالجتها.

¹- Rozenn BELLAYER- LE COQUIL, op.cit, p : 137.

وتبعاً لذلك، فإن المسؤولية الموضوعية لوحدها غير قادرة على استيعاب ما استجد من مخاطر إلا عن طريق إقرانها بآلية الضمان الإلزامي عن كل النشاطات المحدثة للمخاطر الإنسانية والبيئية، هذا ما يجعل التعميم الإلزامي للتأمين يحقق عدة فوائد، لعل أهمها:

- ضمان تعويض الضحايا وحمايتهم من خطر إعسار المسؤول المؤمن من تبعات مسؤوليته المدنية، فإنه يسهل على القاضي تحديد مقدار التعويض المستحق للمتضررين الذي تسبب فيه المسؤول المؤمن عن مسؤوليته المدنية¹؛

- تحقيق العدالة بين المتضررين، على اعتبار أنه إذا كان التأمين اختياري فإن المسؤول المؤمن يضمن الأضرار التي تسبب فيها، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤول الذي لم يبرم عقد الضمان، فإنه في هذه الحالة قد يواجه الضحايا بخطر إعساره، فإن العدالة تقتضي تحقيق المساواة بين الضحايا خاصة أن الأضرار اللاحقة بهم مماثلة؛

- يساهم التأمين الإجباري في وضع معايير تقييم الأضرار وكلفتها المالية في حدود معقولة ومقبولة اجتماعياً واقتصادياً، مما يؤدي إلى ضبط المخاطر من الناحية الاقتصادية والاجتماعية واستقرار المعاملات، هذا لن يتأتى إلا بتدخل طرف محايد (شركات التأمين وإعادة التأمين) مهمته تقييم المخاطر وضبطها عن طريق استراتيجيات إدارتها.

يبدو مما تقدم، أن آلية الضمان الإجباري على جميع النشاطات التي تحدث مخاطر على شريحة واسعة من الأفراد ضرورة ملحة، بغض النظر عن توفر شروط المسؤولية المدنية، هذه السياسة الاجتماعية لجبر الأضرار هي الآلية الأساسية لتغطية المخاطر الناتجة عن التطور العلمي والتكنولوجي الجارف، مما يبرر جبر الأضرار وإيلائها الأهمية القصوى، فهذه الوسيلة نستطيع تحقيق الحماية اللازمة لحق الإنسان في السلامة والأمان وتشجيع الابتكار، وما دام أن النشاط الذي يحدث المخاطر على نطاق واسع، فإنه أقدر على إبرام التأمين طوعية، وحتى إذا كان هذا التأمين إلزامياً فإن ذمته المالية الضخمة قادرة

⁽¹⁾ - أحمد السيد البهي الشوربري، م، س، ص: 401.

على ذلك¹، حيث أن محدث الخطر أضحى شخصا معنويا، يبتكر ويصنع وينتج، ثم يصدر ويوزع، فإن وضعه الاقتصادي يفرض عليه إلزامية التأمين، حماية لنشاطه وضمانا لمخاطره اللاحقة بالإنسان والبيئة، والتي لم تعد مخاطر فردية بل انتقلت إلى مخاطر جماعية، فإن ضمانها ضرورة ملحة تستجيب لمتطلبات الأمن والسلم الاجتماعيين.

وهكذا، ظهر تدخل الدولة المتنامي في نهج سياسة اجتماعية تتماشى مع التطور الاقتصادي، حيث بدأت تفرض التأمين الإلزامي على بعض القطاعات التي تحدث مخاطر جسيمة، هذا الدور مطلوب منها أكثر في الظرفية الراهنة للتدخل من أجل فرض الضمان الإجباري على النشاطات الاقتصادية التي ازداد دورها الكبير في العصر الراهن، وأثبت الواقع أنها تؤدي خدمات وتنتج منتجات لها أهمية قصوى في حياة الإنسان.

وفي هذا السياق، استجاب المشرع الجزائري لضرورة حماية الضحايا من المنتجات المعيبة، فأقر بالإلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمنتجين عن أضرار منتجاتهم المعيبة وذلك في المادة 168 من قانون التأمينات بقولها²: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو الاستعمال، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير. وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل، ومواد التنظيف، والمواد الصناعية والميكانيكية، والالكترونية، والكهربائية، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين وللمستعملين وللغير. ويخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين".

وعلى الرغم من هذا التوجه الرامي إلى تكريس حماية لجمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات التكنولوجية، فإن غالبية التشريعات بما فيها المشرعين الفرنسي والمغربي لم يتبنيا

¹)- Rozenn BELLAYER - LE COQUIL, op.cit, p : 137.

²)- الأمر الجزائري ر 7/95 المعدل والمتمم لقانون التأمينات الجزائري، ج.ر، ع 13، الصادرة في 1995/01/25، ص: 3.

هذا التوجه، مما تبقى معه حقوق الضحايا عرضة للضياع وهو أمر مرفوض، لذلك فإن حماية حقوق هذه الفئة التي تعد شريحة كبيرة جدا أصبحت ضرورة لا غنى عنها، تفرضها الحاجيات الاجتماعية وذلك عن طريق فرض إلزامية التأمين على محدثي هذه الأضرار.

ولم يتحقق هذا الهدف إلا بتغيير نمط التأمين التقليدي عن طريق التدخل التشريعي الذي يحد من الحرية المطلقة لشركات التأمين في قبول عقود التأمينات التي تراها مناسبة ومربحة لها، ويقيد أيضا من شططها في فرض الأقساط المرتفعة على المؤمن لهم، انسجاما مع التوجه التشريعي الحالي الذي يرمي إلى إعادة التوازن العقدي، خاصة في عقود الإذعان التي تعد عقود التأمين نموذجا لها.

ثانيا: الحاجة إلى تطويع شروط الضمان التقليدية لاحتواء المخاطر المستجدة

تواجه مؤسسات ضمان المسؤولية المدنية عدة صعوبات، لعل أهمها؛ فداحة بعض الأضرار، وأنها عرضية وغير متوقعة، يصعب التحكم فيها¹ من جهة، وإخضاعها لعملية إحصائية دقيقة من جهة أخرى، مما يؤثر سلبا على عملية تقييمها، وإذا كانت هذه المهمة ليست سهلة على المؤسسات المذكورة، فإن العدالة الاجتماعية تقتضي ضمان المخاطر المستحدثة عن طريق إعادة النظر في الأسس التقليدية التي تقوم عليها عمليات التأمين وإعادة التأمين.

وفي هذا الصدد، يناهز جانب من الفقه بأهمية التأمين الإلزامي عن مخاطر التقدم، والأضرار البيئية المحضة²، والأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة وتحديد مخاطر التنمية³، وما دام أن التأمين التقليدي لا يتعرض أصلا لهذا النوع من الأضرار، فلا هو يؤكد

¹- Mélodie LÉLOUP-VELAY, op.cit, p : 203.

²- أحمد السيد البهي الشويري، م، س، ص: 414 وما بعدها.

³- Patrick THOUROT, "Le risque de développement", op.cit, p : 5 et s.

- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، م، س، ص: 72. زكرياء خليل، م، س، ص: 578.

دخوله في إطار ضمانها، ولا هو يستبعده صراحة، مما يجعل القواعد العامة في التأمين هي المرجع الأساسي للإجابة عنها¹، على اعتبار أن عقود التأمين يمكنها ضمان مخاطر التقدم.

وتبعاً لذلك، يمكن للمنتجين التأمين عن مسؤوليتهم المدنية عن طريق الزيادة في ثمن تلك المنتجات، شريطة أن تكون زيادات معقولة ومقبولة من جمهور المستهلكين والمستعملين، فلا بأس من تحملهم جزءاً يسيراً من كلفة التأمين حتى نصل بذلك إلى العدالة التضامنية بين المنتجين والمستهلكين.

وهكذا، نرى أن التأمين الإلزامي عن مخاطر التطور العلمي والتقني تبرره الاعتبارات الاجتماعية الراهنة، لأن هذا النوع من المخاطر أضحى خطراً جماعياً من جهة، ويدخل في حكم الأخطار الاجتماعية من جهة أخرى، كما أن هذا النوع من التأمينات يشجع على الاستمرارية في الابتكار والإنتاج الذي لا غنى عنه استجابة لرغبات الإنسان المعاصر، وبالمقابل يضمن التعويض عن الأضرار الجسمانية اللاحقة به، هذا لن يتأتى إلا عن طريق تطويع الشروط الفنية للتأمين التقليدي، وإضفاء عليه نوعاً من المرونة حتى يستجيب ويساير ما فرضه التطور المذكور من أخطار، تكريساً لقواعد العدالة، ومبادئ الأخلاق والمساواة، وتماشياً مع متطلبات العدالة الاجتماعية المعاصرة، وروح التضامن الذي بات هاجساً يورق جميع الدول بسبب ازدياد المخاطر المستجدة، لأن الدولة في آخر المطاف مسؤولة عن ضمان الحماية اللازمة لصحة وأمان جميع أفرادها دون استثناء في محيط بيئي سليم، ويزداد دورها أيضاً في بذل كل المساعي من أجل توقي هذه الأخطار التي أضحت تهدد البشرية جمعاء باسم التقدم العلمي والتكنولوجي اللامحدود.

¹ - محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، م، س، ص: 102.

المطلب الثاني: التضامن الوطني مؤسسة جديدة للتعويض عن المخاطر المستحدثة

ظهرت فكرة التضامن الوطني أساسا جديدا للتعويض عن المخاطر المستجدة، والتي عجزت قواعد المسؤولية المدنية والضمان عن احتوائها، مما جعل تدخل الدولة المتنامي في تغطيتها ضرورة لا غنى عنها، لذا فإن هذا التدخل عرف بعض التدرج والتطور خاصة في القضايا الشديدة الخطورة على الإنسان، والمسؤول المباشر عنها المرافق العمومية (الفقرة الأولى)، وما دام أن هذا التوجه أعطى نتائجه الإيجابية في ضمان التعويض للمتضررين من تلك المخاطر، فإن هذا الدور أضحى أساسيا لا محيد عنه، يقدم ذلك التعويض في إطار نظرية التضامن الوطني، بعيدا كل البعد عن المسؤولية المدنية والضمان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن المخاطر المستجدة

ازداد في الوقت الراهن التدخل المتنامي للدولة لضمان الحق في تعويض الضحايا جسمانيا من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي اللامحدود، وذلك بسبب عجز المسؤول عن أداء التعويضات المستحقة للمتضررين أو إذا ظل مجهولا، مما أدى إلى تدخل الدولة احتياطيا لجبر تلك المخاطر (أولا)، لكن رقعة هذا التدخل ازدادت الحاجة الملحة إليه، ومن ثم يطرح التساؤل حول خصائص وطبيعة هذا التعويض (ثانيا).

أولا: أساس مسؤولية الدولة عن المخاطر المستحدثة

تعد الدولة في القرنين العشرين والواحد والعشرين المدينة الأخيرة بتعويض الضحايا عن الأضرار اللاحقة بهم، والتي تسبب فيها التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، بغض النظر عن محدث هذه الأضرار، إلا أن هذا التدخل مقرون بتحقيق بعض الشروط، منها غياب المسؤول، أو عدم قدرته على دفع كل التعويضات للمتضررين في حالة ثبوت مسؤوليته،

يتمشى هذا التوجه مع ارتقاء حقوق الأفراد، وازدياد منسوب الوعي بحقوقهم، مما جعلهم يطالبون بجبر الأضرار اللاحقة بهم بصرف النظر عن محدث تلك الأضرار.

وقد مرت مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد بمراحل، لعل أهمها: تكريس القضاء الإداري لجملة من المبادئ التي تجعل الدولة مسؤولة عن الأخطاء والمخاطر الناجمة عن أنشطة وأعمال وتسيير مرافقها العامة¹، ما دام أنه يقدم خدمة عامة وللصالح العام، هذا التدخل الإداري ينجم عنه في بعض الأحيان بعض المخاطر تترد آثارها سلبا على الأفراد، مما استدعى تدخل المشرع المغربي الذي نص في الفصل 79 من ق.ل.ع على مسؤولية المرافق العامة عن تلك الأضرار، تارة على أساس الخطأ المرفقي عندما تستجمع شروطه، وتارة أخرى على أساس نظرية المخاطر.

وهكذا نجد القضاء الإداري المغربي يفعل المقتضى القانوني المذكور، ويقضي بالتعويض على أساس نظرية الخطأ المرفقي طبقا للقواعد العامة للمسؤولية من جهة²، وعلى

¹- للتوسع أكثر في أنواع الأشخاص المعنوية العامة بما فيها المؤسسات العمومية انظر في ذلك: محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، سلسلة مواضيع الساعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 94، ط 4، 2015، ص: 84 وما يليها، و256 وما بعدها.

²- في هذا السياق ندرج بعض القرارات المؤسسة على الخطأ المرفقي:
- جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: " لكن، حيث إنه لئن كان خطأ الضحية أو فعله من الأسباب التي تؤدي إلى تشطير المسؤولية بينه وبين المسؤول (المجلس الجماعي لعين تاوجدات) عن الضرر أو إعفاء هذا الأخير من أداء أي تعويض إذا كان خطأ الضحية السبب المباشر في حصوله، فإن محكمة الموضع وبما لها من سلطة التقدير في النازلة طبقت هذه المقتضيات على النازلة، حينما أشارت بأن السبب المباشر في وفاة الضحية الذي كان يبلغ من العمر عند وقوع الحادث خمس سنوات، تعود بالأساس إلى وجود بركة مائية بعمق مترين، تشكل خطرا على حياة ساكنة عين تاوجدات، لم يتخذ بشأنها أي احتياطات، كوضع إشارات تحمل علامات الخطر، مما تكون معه المحكمة قد تأكدت من خطأ طالبة النقض المتمثل في إهمالها وتقصيرها في العناية بالطرق الجماعية التي تدخل في دائرة اختصاصها، تكون بذلك قد عللت قضاءها تعليلا كافيا وسليما"، ق صادر عن محكمة النقض، ع 78، في الملف الإداري ع 2012/2/4/131، بتاريخ 31 يناير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص: 105 وما يليها.

- وفي قرار آخر صرحت بما يلي: " لكن، حيث ما دام الدولة قد سمحت واحتفظت بوجود الخنازير البرية فوق أراضيها والعيش فيها قصدا، وأصدرت قوانين لحمايتها وصيدها، فإنها تكون تبعا لذلك ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحراستها أو منعها من إحداث الضرر، وأن المحكمة لما تبين لها من وثائق الملف أن تلك الخنازير البرية قد تسربت إلى أرض المطلوب في النقض وأحدثت ضررا بمزروعاته تمثلت في إتلاف محصول من القمح الطري وكمية من حزم من التبن، كما هو ثابت من خلال الخبرة المنجزة، واعتبرت أن مسؤولية الدولة قائمة بالنازلة بمقتضى الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلتين على غير أساس"، ق صادر عن محكمة النقض ع 132، في الملف الإداري ع 2011/1/4/516، بتاريخ 07 فبراير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، ن، م، ص: 118 وما بعدها.

- وفي قرار آخر يتعلق بالمسؤولية التقصيرية للمعلمين، صرحت محكمة النقض بما يلي: لكن، حيث إن المطلوبة أصيبت في الحادثة بسبب سقوطها من شرفة المؤسسة التي تدرس بها، وهي تحت رقابة الأستاذ الذي كان يتولى إلقاء الدرس في=

أساس نظرية المخاطر من جهة أخرى في القضايا المتعلقة بالأشخاص العامة المعنوية، المرفقية والمصلحية، وتعتبر المستشفيات العمومية، والمكتب الوطني للسكك الحديدية، ثم المكتب الشريف للفوسفات نماذج لها.

زيادة على ذلك، رتب القضاء الإداري المغربي مسؤولية مدنية مبنية على نظرية المخاطر في القضايا المتعلقة بالأضرار الناجمة عن انفجار الألغام، حيث صرحت محكمة النقض بما يلي¹: " لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما جاءت به أن: "...اللغم مادة خطيرة يرجع للدولة وحدها حق حيازتها واستعمالها خاصة وأن الدولة لم تثبت أن اللغم يرجع لجهة غيرها، ومن جهة ثانية فاللغم يدخل ضمن المادة التي تستعمل من طرف الدولة، وبالتالي مسؤوليتها عنها تؤسس على مخاطر المنفعة وليس بالخطأ، إذ يكفي إثبات الضرر وعلاقته باللغم، أي أن التعويض يجب أن يرتبط بالضرر وليس الخطأ، فالعبرة بمدى الضرر الواقع على المتضرر..."، تكون قد استندت إلى نظرية المخاطر التي لا تشترط ضرورة وجود خطأ يمكن أن ينسب إلى الإدارة، وأنه طالما أن حادث انفجار اللغم وقع فوق التراب الوطني، فإن التمسك بضرورة إثبات ملكية الدولة اللغم المتفجر يبقى بدون أساس ولا ينفي المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن انفجاره، إضافة إلى ذلك فإنه على فرض عدم علمها بمكان تواجده، فإن مسؤوليتها تظل قائمة رغم انتفاء أي خطأ يمكن أن ينسب إليها، إذ كان عليها العمل على تمشيط مناطق التدريبات والمعارك والعمل على تنقيتها من الألغام الموجودة، ووضع علامات الخطر لأخذ الاحتياطات اللازمة

=الحجرة التي خرجت منها، لشعورها بضيق في التنفس بعدما طلبت منه الإذن لها بذلك، ويعد مهملًا لرقابتها وهي بتلك الحالة، ويشكل ذلك خطأ من جانبها ينسب إلى المرفق العام بوصفه خطأ مرفقياً، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأنه " ثبت لديها أن الحادثة وقعت داخل الإعدادية وأن سقوط الضحية من شرفة المدرسة وهي تحت حراسة وإشراف الأستاذ العامل بها وسماحه لها بالخروج دون أية احتياطات مراعاة لحالتها النفسية والصحية، يعد تقصيراً منه في الحراسة والرقابة، يتحمل مسؤولية الضرر اللاحق بها نتيجة سقوطها"، تكون بذلك قد أبرزت بما يكفي الأسباب التي حملت عليها قضاءها حملاً صحيحاً، فلم تخرق الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع المحتج به، وركزت قضاءها على أساس وما بالوسيلة على غير أساس"، ق صادر عن محكمة النقض، ع 20، في الملف المدني، ع 2013/3/1/1524، بتاريخ 13 يناير 2015، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 79، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص: 58 وما يليها.

⁽¹⁾ - ق صادر عن محكمة النقض ع 162، في الملف الإداري، ع 2014/2/4/1997، بتاريخ 26 فبراير 2015، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 5، ع 24، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص: 162 وما يليها.

من طرف المارين بتلك المنطقة الذين إذا تضرر أحدهم من جراء الألغام، فإن مسؤولية الدولة في مواجهتهم تكون قائمة على نظرية المخاطر، باعتبار الطابع الاستثنائي للضرر وخطورة تلك الأشياء وذلك بصرف النظر عما إذا كان اللغم قد تم وضعه من طرف الإدارة أو الغير، مما يجعل القرار مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا سليما والفرع على غير أساس".

وتأسيسا على ذلك، يعد هذا التوجه الذي أقرته محكمة النقض المغربية مستقرة عليه في جميع القضايا التي تتعلق بانفجار الألغام فوق التراب المغربي¹، شريطة أن يكون الضرر ذات طابع استثنائي يتميز بالخطورة الشديدة، وقد سار القضاء الإداري على هذا النحو في قضايا أخرى مختلفة من بينها الأضرار الناجمة عن بعض النشاطات المحفوفة بالمخاطر الجسمية².

⁽¹⁾ - صرحت محكمة النقض في هذا القرار بما يلي: لكن، حيث لئن كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المواطنين وواجباتهم في تحمل الأعباء، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها للمواطنين، سواء كانت تلك الأعمال أو النشاطات ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في تدخل عنصر أجنبي تعذر التحقق منه أو العمل على تفادي نتائجه كما هو الحال في حصول الفعل الضار، وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه نتج مباشرة عن ذلك الفعل الضار بصرف النظر عن صدور خطأ من جانب الإدارة من عدمه ومدى جسامته، وتتوفر الدولة على الإمكانات الفعلية لتجنب الفعل الضار من عدمه، والمحكمة لما عللت قرارها بهذا الخصوص بما جاب فيه من " أن مناط تأسيس مسؤولية الدولة على نظرية المخاطر التي لا تستلزم إثبات الخطأ من جانب الإدارة هو التقصير في مراقبتها وفي الحماية الواجبة عليها لمستعملي الأماكن العمومية، باعتبار أن المكان الذي وقع فيه الحادث مفتوح للعموم وأن الإدارة لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية مستعملي الطريق العام من المخاطر المحتملة فيه... ما دام أن زرع الألغام في محيط معين يندرج ضمن نشاط الشخص العام- إدارة الدفاع الوطني- بهدف تحقيق مصلحة عامة...، فإنها تكون قد راعت مجمل ما ذكر، فكان بذلك تعليلا مطابقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض والوسيلة على غير أساس"، ق صادر عن محكمة النقض ع 06، في الملف الإداري ع 2012/2/4/95، بتاريخ 03 يناير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، م، س، ص: 111 وما بعدها.

⁽²⁾ - تتعلق القضية المحالة على القضاء الإداري المغربي، كون أن مشارك في أعمال الفروسية في إحدى المناسبات الرسمية أو التظاهرات الشعبية التي نظمها السلطة المحلية أو الجماعات، أصيب على إثرها بأضرار جسمية يرجع السبب فيها لانفجار بندقية مزودة بالبارود، حيث صرحت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بما يلي: " وحيث إن ألعاب الفروسية تعتبر من مظاهر الاحتفالات الشعبية المنظمة من طرف السلطة المحلية أو الجماعات وذلك في المناسبات الرسمية والمهرجانات، وأن هذه الألعاب تكتسي بطبيعتها طابع الخطورة بالنظر لاستعمالها للخيول ولمادة البارود، وما قد يترتب عن ذلك من أضرار سواء للمشاركين فيها أو للجمهور الحاضر، وبالتالي ما دامت الإدارة المنظمة لها هي التي خلقت إمكانية الخطر، وكانت على بينة منه، فإن مسؤوليتها تقوم على أساس المخاطر، وتلزم بالتالي بتعويض أي متضرر ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها، وحيث أن المحكمة، وبعد تفحصها لوثائق الملف وتحققها من مادية الحادثة عن طريق شهادة الشهود المستمع إليهم خلال جلسة البحث، ثبت لها كون المدعي أصيب فعلا بأضرار متمثلة في بثر الإبهام والجهة المولية له من اليد اليسرى، وذلك نتيجة انفجار البندقية التقليدية المحشوة بالبارود خلال ممارسته لألعاب الفروسية خلال مهرجان بوسكورة المنظم سنة 2004. وحيث بذلك فإن المحكمة تعتبر كون مسؤولية الجماعة المدعى عليها قائمة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي وفقا للأساس المبين أعلاه"، ح الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الملف ع 2008/13/292، الصادر بتاريخ 2010/12/02، غ.م.

- وفي حكم آخر صرحت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بما يلي: " وحيث إن الثابت قانونا طبقا لمقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية=

يبدو مما تقدم، أن تدخل الدولة المتنامي فرضه الوضع الراهن الذي يتميز بانتشار المخاطر الجسيمة على نطاق واسع، وما دام أن الدولة هي المدينة الأخيرة بالتعويض عنها، فقد ثار التساؤل عن الأسس التي يبنى عليها هذا التدخل بين قائل بأساس نظرية المخاطر¹، وبين قائل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساس شامل وقادر على تفسير كافة حالات المسؤولية بدون خطأ للمرافق العمومية، قوامه وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن تسييرها وإدارتها، كل في حدود إمكانياته وطبقا لمقتضيات القانون².

وإذا كانت نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من بين الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية للمرافق العمومية، فإننا نرى أن النظرية الأولى مجالها الأخطار التي تسببت فيها المرافق المذكورة، حيث يؤخذ بها في حالة عدم إثبات أخطاء هذه الأخيرة، أما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن مجاله - أشمل بكثير من نطاق نظرية المخاطر المحصور في الأضرار الجسمية - يشمل جميع الأعباء سواء كانت مادية، أو معنوية أو هما معا³، هذا ما جعلنا نميل إلى ترجيح نظرية المخاطر أساس مسؤولية المرافق العمومية

=لموظفيها وكان الثابت أيضا من وثائق الملف سيما محضر الضابطة القضائية للدرك الملكي بمركز النواصر ع 3599 بتاريخ 2003/12/02، أن الدابة المملوكة للمدعي قد فارقت الحياة بسبب سلك كهربائي ممدد على طول الطريق بعدما تم قطع التيار الكهربائي من طرف فريق من التقنيين بهذه المصلحة التابعة للمكتب الوطني للكهرباء- وكالة الدروة- مما يترتب مسؤولية المكتب عن الأضرار اللاحقة بالمدعي، سيما بتوافر عناصر المسؤولية خاصة الضرر والمتسبب فيه دون البحث عن عنصر الخطأ، لارتكاز المسؤولية في نازلة الحال على أساس المخاطر لطبيعة المرفق وخصوصياته والتي تستلزم الحيطه والحذر واتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لتجنب المواطنين مخاطر الأدوات والآليات المستعملة في الربط بشبكة الكهرباء. وحيث أن ترك السلك الكهربائي على طول الطريق بعد قطعه من طرف أعوان المكتب يترتب مسؤولية المكتب عن الأضرار الناجمة عنه، وبالتبعية أحقية المدعي في الحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر المتمثل في فقد دابته والذي تحدده المحكمة بما لها من سلطة تقديرية..."، ح صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الملف ع 2010/06/68، بتاريخ 2011/01/05، غ.م.

⁽¹⁾- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص: 196 وما يليها. آمال بكوش، م، س، ص: 215 وما يليها.

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

⁽²⁾- إبراهيم فوزي مراد، م، س، ص: 247 وما يليها. عمر علي حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص: 329 وما بعدها.

⁽³⁾- في هذا الصدد، ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته إلى إقرار مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، في الحالة التي يترتب عن صدور قانون ترتب عنه إلحاق أضرار غير عادية ببعض الأفراد (سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين)، وتتلخص وقائع النازلة في أن شركة "La Fleurette" المتخصصة في إنتاج مشتقات الحليب، وبتاريخ 29 يونيو 1934، صدر قانون يمنع بيع وصناعة كل منتجات الألبان التي لا تتوفر فيها مادة الكريمة، المستخلصة مباشرة من الحليب، ونتيجة لهذا القانون توقفت الشركة المذكورة عن الإنتاج، لأنها كانت تستعمل منتج =

التي تسببت في الأضرار الجسمانية، تأسيسا على أن الإدارة تملك الوسائل والإمكانات لتجنب المخاطر الجسيمة، وإذا صح هذا التعبير فما هي خصائص وطبيعة التعويض الجابر لتلك الأضرار؟

ثانيا: خصائص وطبيعة التعويض عن طريق الدولة

مما لا شك فيه، أن المسؤولية المدنية للدولة بضمان التعويض عن المخاطر اللاحقة بالأفراد يختلف حسب الأحوال، حيث يتراوح بين التدخل الأصيل تارة، وبين التدخل الاحتياطي لها تارة أخرى، فبالنسبة للتدخل الأول يجد سنده في المسؤولية المدنية المباشرة للمرافق العمومية على أساس نظرية المخاطر، ففي هذه الحالة تعد مسؤولية الإدارة مؤسس على نصوص القانون، مما يضيف عليه طابعا قانونيا صرفا، لأن هذا النوع من المسؤولية القانونية هو الضامن للأضرار الجسيمة التي تحدثها المرافق العمومية، وما دام أن هذه

"= Gradine"، الذي يتكون من الحليب وزيت الفستق وصفار البيض، على إثر ذلك، رفعت الشركة دعوى التعويض عن الأضرار التي تسببه لها القانون المذكور أعلاه أمام القضاء الإداري، حيث علل المجلس المذكور قراره بما يلي: "وحيث إنه لم يحتج بأن الشيء المصنوع مما تنتجه الشركة المدعية يشكل خطرا على الصحة العامة، وحيث إنه لا يوجد نص في القانون أو في الأعمال التحضيرية يستفاد منه أن المشرع أراد أن يحمل هذه الشركة بعبء لا تحتمله، وحيث إن هذا العبء يهدف إلى تحقيق الصالح العام فيجب أن يتحمله الجميع، وعليه تكون الشركة محقة في طلبها بالتعويض"،

"Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers : "Il est interdit de fabriquer, d'exposer, de mettre en vente ou de vendre, d'importer, d'exporter ou de transiter : 1° sous la dénomination de "crème" suivie ou non d'un qualificatif ou sous une dénomination de fantaisie quelconque, un produit présentant l'aspect de la crème, destiné aux mêmes usages, ne provenant pas exclusivement du lait, l'addition de matières grasses étrangères étant notamment interdite" ; Considérant que l'interdiction ainsi édictée en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement sous le nom de "Gradine", lequel entrait dans la définition donnée par l'article de loi précité et dont il n'est pas allégué qu'il présentât un danger pour la santé publique ; que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité ; qu'il suit de là que la société "La Fleurette" est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi ;", C. E, l'arrêt n°51704, 14 janvier 1938, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007637158>

الأخيرة توظف سلطاتها في تسييرها وتدبيرها وتمتلك الوسائل والآليات والإمكانات اللازمة للسهر على تحقيق الصالح العام، فإنها مسؤولة قانونيا عن المخاطر اللاحقة بالمتضررين.

وعليه، فإن الأضرار التي تحدثها الإدارة عامة لم تكن محتملة، بل متوقعة كان بإمكانها تجنبها بسهولة ويسر عن طريق توظيف أدوارها وتدخلاتها -طبقا للشرعية القانونية- توظيفا سليما، وما دام أن بعض هذه التدخلات يشوبها أحيانا الإهمال والتقصير، وفي أحيان أخرى عدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لتوقي المخاطر، يجعل مسؤوليتها عن ذلك قائمة ومبررة.

أما التدخل الثاني للدولة باعتبارها مسؤولة احتياطيا عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين، كما هو الشأن بالنسبة للصناديق الاحتياطية للتعويض- صناديق الضمان على سبيل المثال- فإن أسباب إنشائها نابع من ضرورة ضمان بعض المخاطر اللاحقة بالأفراد في الحالات التي تثار فيها مسؤولية المسؤول عنها، شريطة أن تكون ذمته المالية غير كافية لسداد التعويضات التي قضى بها القضاء المغربي، وخاصة إذا كان هذا المسؤول غير مؤمن عن مسؤوليته الذي فرضها القانون، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين الإلزامي عن العربات ذات محرك، ومع ذلك يبقى تدخل الدولة الاحتياطي في ضمان المخاطر الناجمة عن حوادث السير غير معمم على باقي الميادين التي تتسبب في أضرار جسيمة بالغة الخطورة.

وفي جميع الأحوال، يحق لصندوق الضمان المذكور الرجوع على المسؤول مدنيا قصد استرجاع المبالغ التي دفعها للمتضررين، أما في الحالات التي يكون فيها المسؤول عن تلك الأضرار مجهولا، فإن تدخل الصندوق يمكن اعتباره تدخلا تضامنيا، يتحمل جزء منه المؤمن لهم جميعا، بينما الباقي تتحمله شركات التأمين وبعض المساهمات من طرف الدولة، ومع ذلك يبقى هذا التدخل مسؤولة عنه هذه الأخيرة بقوة القانون، ولا يعتبر تضامنا بمعنى

الكلمة، لأن هذا الأخير يجد سنده خارج قواعد المسؤولية المدنية، بمفاهيم ودلالات أخرى بعيدة كل البعد عن المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية.

يستنتج مما سبق، أن تدخل الدولة في جبر المخاطر المذكورة ذو طابع احتياطي، هذا التدخل يبدو حتميا وضروريا أملتة مقتضيات العدالة التي ينشدها الضحايا، خاصة في الحالات التي لم يتمكنوا من الوصول إلى المسؤول المتسبب في إحداث تلك الأضرار¹، هذا الواقع يفرض تدخل الدولة أكثر من أي وقت مضى من أجل ضمان جميع المخاطر اللاحقة بالأفراد عن طريق إحداث صناديق احتياطية للتعويض على غرار بعض التشريعات المقارنة والتي خطت خطوات مهمة جدا في ضمان سلامة أفرادها².

يبدو مما تقدم، أن تدخل الدولة لضمان المخاطر الجسيمة محدود جدا، ولا يتماشى مع حق الإنسان في ضمان صحته وسلامته، ما دام أن محدث هذه الأخطار معروف، فإن الضرورة تقتضي مزيدا من اهتمام الدولة وإيلاء الأهمية القصوى لضمان الحق في السلامة والصحة، خاصة في المخاطر الطبية، والأضرار البيئية، ثم مخاطر المنتجات المعيبة، هذه الأضرار هي غيض من فيض يلزم شملها بالتعويض الجابر للأضرار اللاحقة بالأفراد في ظل أن هذه الأخطار أضحت مخاطر جماعية ذات طبيعة اجتماعية، تهدد لا محالة الأمن والسلم الاجتماعيين، وعليه فإن المشرع المغربي مطالب بضرورة التدخل من أجل ضمان حق الضحايا في التعويض، لأن مسؤولية الدولة ستزداد لا محالة في الأحداث التي توصف بالآفات والكوارث التي تلحق الأضرار بشريحة واسعة جدا من الأفراد، يظل المتسبب في إحداثها مجهولا، بحيث يرجع ذلك بالأساس إلى الآثار السلبية للتطور العلمي والتكنولوجي اللامحدود، وفي ظل عجز المسؤولية المدنية بقواعدها العامة وأنظمتها الخاصة عن

(1)- محمد محمد القطب، م، س، ص: 393.

(2)- يعد التشريعين الفرنسي والألماني من بين التشريعات الرائدة في ضمان سلامة الأفراد، عن طريق إحداثهما لعدة صناديق للتعويض، مهمتها جبر المخاطر الجسمانية وما يترتب عنها من أضرار أخرى، للتوسع أكثر في الأسس التي يبنى عليها تدخل هذه الصناديق انظر على وجه الخصوص :

- Jonas KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation (préf de Yves LEQUETTE et Christian KATZENMEIER), op.cit, p : 21 et s.

استيعاب مخاطر التطور يفرض ميلاد أسس جديدة للتعويض، يبقى المدين الأخير بها هو الدولة، تجسدا منها لواجبها في ضمان الحماية اللازمة لصحة وسلامة أفرادها باسم التضامن الوطني أو القومي أو الاجتماعي بين جميع رعاياها.

الفقرة الثانية: الأساس الجديد للتعويض عن المخاطر المستحدثة

مما لا جدال فيه، أن المخاطر المستحدثة اتخذت صفة المخاطر الاجتماعية، فإن البحث عن أساس يستوعبها أضحى ضرورة لا غنى عنها، وهذا ما تكال بتبني نظرية التضامن الوطني للتعويض عنها خارج نطاق قواعد المسؤولية والضمان (أولا)، مما يحتم علينا التطرق لأساس وشروط هذه النظرية (ثانيا).

أولا: التضامن الوطني آلية لا غنى عنها للتعويض عن المخاطر المستحدثة

أضحى من المسلم به في التشريعات المقارنة أنها تتدخل لجبر الأضرار اللاحقة بالأفراد باسم فكرة التضامن الوطني من أجل تغطية المخاطر الناجمة عن التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع، بغض النظر عن الجهة أو الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، والذي تسبب في إحداث هذه الأخطار، كما هو الشأن بالنسبة للكوارث الصناعية والتكنولوجية، وتعد الأضرار الناجمة عن هرمون النمو نموذج لها، والذي خلف مآسي كبيرة على شريحة واسعة من الأفراد وذلك في بعض الدول الأوروبية، حيث عملت هذه الأخيرة فورا بالتكفل بضمان تعويض المصابين جسمانيا باسم التضامن الوطني¹.

ويرجع السبب في تلك الأضرار أنها غير متوقعة، وحتى لو أثيرت المسؤولية المدنية لمحدثه، فإن الإشكال الأول يتجلى في صعوبة الوصول إلى هذا الشخص المسؤول ما دام أن هنالك متدخلين كثر في عملية صنع وإنتاج المواد الغذائية للأبقار التي نتج عنها هذا النوع من المآسي الإنسانية من جهة، والمخاطر اللاحقة بالبيئة الطبيعية من جهة أخرى،

¹- Geneviève VINEY, op.cit, p : 48.

ويتجلى الإشكال الثاني في أن هذا النوع من الأضرار هو نموذجاً من مخاطر التطور المستتناة من المسؤولية المدنية في أغلبية التشريعات المقارنة.

زيادة على ذلك، بدأت المخاطر المذكورة تفرض نفسها بقوة في ميادين عديدة، لعل أهمها: المجال البيئي، والقطاع الطبي، متجاوزة بذلك الدور الذي تلعبه قواعد المسؤولية المدنية والضمان، ومن ثم أضحت هذه الأضرار تتضوي ضمن الأخطار الاجتماعية التي تستوعبها فكرة التضامن بدل فكرة المسؤولية¹.

هكذا إذن، برزت فكرة التضامن أساساً لتعويض الضحايا من المخاطر الاجتماعية خارج نطاق قواعد المسؤولية المدنية والتأمين، وإن كانت طبيعة هذا التعويض ظهرت بشكل احتياطي، حيث يتدخل في الحالة التي يعجز المسؤول عن الضرر أو إذا كان هذا الأخير مجهولاً، إلا أنه في العقود الأخيرة عرف بعض التطور النسبي، وبدأ يعوض المتضررين في الحالة التي يكون فيها محدثها معلوماً، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن المخاطر الطبية.

هذا الواقع المحفوف بالمخاطر الجسمانية فرض على بعض التشريعات المقارنة، وخاصة المشرعين الفرنسي² والبلجيكي¹ التدخل من أجل إحداث صندوق التعويض عن المخاطر الطبية في إطار التضامن الوطني.

¹)- Laurence CLERC-RENAU, "Quelle place pour les fonds dans la réparation du dommage corporel ?", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016, p: 8.

²)- نصت م 1-1112 من قانون الصحة وجودة النظام الصحي الفرنسي سنة 2002 على التعويض عن المخاطر الطبية خارج نطاق قواعد المسؤولية المدنية في الحالات التي لم يثبت فيها خطأ المهنيين في القطاع الطبي بشكل عام كما أشرنا لذلك في القسم الأول من هذا البحث، زيادة على ذلك، استحدث المشرع الفرنسي صندوق التعويض عن تلك الأضرار بموجب قانون المالية لسنة 2011:

- Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, J.O.R.F, n° 0301 du 29 décembre 2011 page 22441, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025044460&categorieLien=id>

- جاء هذا القانون استجابة لطلب أطباء التوليد والجراحين وأطباء التخدير الذين نددوا بالثغرات القانونية الموجودة في قانون الصحة المذكور، وخاصة على مستوى الضمان وطرق التمويل، للتوسع أكثر في الأسباب والدوافع التي كانت وراء إحداث صندوق التعويض عن المخاطر الطبية بموجب قانون المالية لسنة 2012 انظر: =

يكرس هذا التوجه التشريعي نظاما مستقلا للتعويض الجماعي عن المخاطر الاجتماعية الذي أحدثها القطاع الطبي، وذلك في إطار التضامن الوطني الذي تتحمل تكلفته الجماعة بأسرها (القطاع الطبي، شركات التأمين، الضحايا المرضى، مساهمات الدولة)، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على ظهور البوادر الأولى للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة خارج نطاق قواعد المسؤولية المدنية والضمان، وإن كان نطاقه محصورا في المخاطر الطبية.

وسيرا على خطى هذا التوجه التشريعي المهم جدا، أقر المشرع الجزائري التعويض عن الأضرار الجسمانية إذا استحال نسبتها إلى محدثها، حيث نصت المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني على أن²: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسmani ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

=- Rémi PELLET, "Le fonds de garantie des dommages médicaux", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016, p: 31 et s.

- وقد أصدر المشرع الفرنسي مرسوما يحدد بموجبه تنظيم مجالات تدخل الصندوق والجهة الإدارية المعهود لها بإدارته، انظر في ذلك :

Décret n° 2012-548 du 23 avril 2012 relatif au fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé, J.O.R.F, n°0098 du 25 avril 2012 page 7360, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025743531&categorieLien=id>

¹)- Art 4 de la loi 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, stipule que : Le Fonds indemnise la victime ou ses ayants droit conformément au droit commun : 1° lorsque le dommage trouve sa cause dans un accident médical sans responsabilité, pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5; 2° lorsque le Fonds est d'avis ou qu'il est établi que le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins, dont la responsabilité civile n'est pas ou pas suffisamment couverte par un contrat d'assurance; 3° lorsque le Fonds est d'avis que le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins et que celui-ci ou son assureur conteste la responsabilité, pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5; 4° lorsque l'assureur couvrant la responsabilité du prestataire de soins qui a causé le dommage formule une offre d'indemnisation que le Fonds juge manifestement insuffisante. loi 31 MARS 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, MONITEUR BELGE, Publié au 02/04/2010, p : 19913, op.cit.

²)- أضيفت هذه م إلى القانون المدني الجزائري بموجب القانون ر 10-05، ج.ر، ع 44، ص: 24، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2005.

يلاحظ من المادة المذكورة أعلاه أنها عالجت أهم الصعوبات التي كانت تواجه المتضرر جسمانيا من المخاطر المستحدثة - التي عجزت عن احتوائها قواعد المسؤولية المدنية التقليدية- ألا وهي إشكالية تعذر معرفة المتسبب في إحداثها، هذا التدخل التشريعي يرمي إلى ضمان حق المتضرر في التعويض عن الأضرار اللاحقة بسلامته الجسمانية وذلك في إطار التضامن الوطني.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد نص في الدستور الجديد على فكرة التضامن الوطني الأساس الشامل للتعويض عن المخاطر المستحدثة خارج نطاق المسؤولية المدنية والضمان، حيث نص في الفصل 39 على ما يلي: " على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور". هذا النص الدستوري يكرس مبدأ التضامن بين أفراد المجتمع المغربي دون استثناء في تحمل التكاليف العمومية التي تفرضها المصلحة العامة، شريطة أن تكون هذه المساهمة تتماشى مع الإمكانيات المادية لكل فرد.

يبدو من المقتضى الدستوري المذكور، أنه يتعلق بالحالة العادية التي تستدعي مساهمة الأفراد في التكاليف العمومية، أما إذا تعلق الأمر ببعض الظواهر الاستثنائية التي تعرفها البلاد، أو إذا تطلب الأمر تنمية البلاد، فقد نص الفصل 40 من نفس الدستور على ما يلي: " على الجميع أن يتحمل، بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

إن هذه المقتضيات الدستورية تهدف إلى ضمان حق الضحايا في التعويض من مخاطر الجوائح الكارثية في إطار التضامن الوطني الذي يعد آلية ناجعة في شمل المخاطر المذكورة بالحماية في ظل عجز قواعد المسؤولية عامة والضمان عن استيعابها.

يتضح مما تقدم، أن الأضرار المستحدثة تتصف بالمخاطر الاجتماعية، هذه الأخيرة تتطلب مساهمة جميع الأفراد من أجل ضمان التعويض الجماعي عن المخاطر المذكورة، وفي هذا السياق أحدث المشرع المغربي نظاما للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عواقب الوقائع الكارثية¹، وذلك في إطار التضامن الوطني الذي يؤسس لفلسفة جديدة للتعويض عن المخاطر المستحدثة بعيدة كل البعد عن أهداف وغايات المسؤولية المدنية، وإن كان هذا التوجه الاحتياطي للدولة في ضمان المخاطر المذكورة، فإن مخاطر الأوبئة أو الجوائح ذات الخطورة الكبيرة والتي تهدد صحة وسلامة عموم الأفراد، كما هو الشأن بالنسبة للزلازل والفيضانات ووباء كورونا "كوفيد 19" الذي ظهر في أواخر سنة 2019، كاد أن يهدد حياة الإنسان قاطبة، وقد عرف المغرب على غرار جل بلدان العالم هذه الموجة الوبائية في بداية شهر مارس من سنة 2020، وما دام أن هذا الوباء اتخذ صفة الكارثة فإن مسؤولية الدولة عنه تظهر بشكل واضح في إطار أنها هي المعهود لها بحماية صحة وسلامة الإنسان، ومن ثم تبرز مسؤولية هذه الأخيرة في إطار التضامن الوطني²، هذا ما يجعل تدخل الدولة أساسيا وليس احتياطيا في ضمان تعويض الضحايا من الخطر المذكور من جهة، وضمان علاجهم من جهة ثانية، أي أنه ملقى على عاتقها وقاية وحماية أفرادها من المخاطر المستحدثة والتي ازدادت حدتها في العقود الأخيرة، مما يفرض عليها اضفاء الأهمية اللازمة لمواجهة مخاطر أخرى صناعية وتكنولوجية، ثم أوبئة أكثر فتكا بالإنسان والبيئة.

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 110.14 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية، نجده يعوض عن الأضرار التي تأخذ صفة الكارثة، كما هو الشأن بالنسبة للكوارث الطبيعية أو الأحداث العنيفة التي تسبب فيها الإنسان ونتج عنها أضرار جسيمة ومادية شديدة الخطورة، ومن ثم يمكن القول: أن مخاطر الأوبئة كما هو الشأن بالنسبة

¹- انظر ما تناوله هذا النظام في القسم الأول من هذا البحث.

²- في إطار سعي الدولة المغربية من أجل مواجهة جائحة كورونا أو كوفيد 19، أحدثت بتعليمات ملكية صندوق التضامن في إطار التضامن الوطني المنصوص عليه في الفصل 40 من الدستور الجديد لسنة 2011، من بين أهدافه الأساسية تمويل القطاع الطبي من أجل اقتناء المعدات والأدوية والوسائل الضرورية لقيام المرفق بأدواره ومهامه الأساسية، من أجل القضاء على الوباء المذكور وقاية وعلاج.

لجائحة كورونا "كوفيد 19"، مشمولة بأحكام النظام المذكور الذي يعوض عن الأضرار التي تسببت فيها واقعة كارثية سواء كانت طبيعية أو بفعل الإنسان.

وإذا صح هذا القول، فإن تدخل الدولة في ضمان المخاطر المستحدثة يعد توجهها جديدا مؤسسا على فكرة التضامن الوطني، الذي يبتعد عن منطق قواعد المسؤولية المدنية وفلسفة الضمان، ومن ثم يطرح التساؤل عن أساس هذا التدخل وشروطه ؟

ثانيا: أساس وشروط التعويض عن طريق التضامن الوطني

ترتكز فلسفة التعويض عن طريق التضامن الوطني على أساس قانوني، يتجلى في جبر الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمتضررين من المخاطر المستحدثة، هذا ما يجعل الدولة هي المدينة الأخيرة بالتعويض عنها، إلا أن هذا الدور الملقى على عاتقها أضحى أساسيا، خاصة في الجوائح والكوارث سواء كانت طبيعية أو بفعل الإنسان، والتي ترتب عنها أضرارا فادحة الجسامة على الإنسان والممتلكات، ثم البيئة الطبيعية على حد سواء.

وهكذا، نجد المشرع المغربي على غرار بعض التشريعات المقارنة، قد تبنى نظرية التضامن الوطني أساسا للتعويض عن المخاطر المستحدثة، أسست لها المقتضيات الدستورية، وتكللت على وجه الخصوص في القانون رقم 110.14 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية، يعد هذا التوجه بداية لسن مقتضيات تشريعية أخرى تستوعب الحوادث الطبية والأضرار البيئية المحضة، ومخاطر المنتجات المعيبة إلخ.

بناء على ذلك، تتضح جليا استقلالية التعويض خارج نطاق قواعد المسؤولية المدنية عامة، وفي هذا الصدد، نجد القضاء المغربي يوظف هذه النظرية في القضايا المتعلقة بالمخاطر المستحدثة، وهكذا، جاء في حثيثة قرار محكمة النقض ما يلي¹: " لكن، حيث إنه لما كان من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب

¹ - ق صادر عن محكمة النقض، ع 04، في الملف الإداري ع 2013/2/4/2166، بتاريخ 08 يناير 2015، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 5، ع 24، م، س، ص: 156 وما يليها.

التي تقوم بها جماعات تحركها قناعات وخلفيات مشتركة تتمحي معها شخصية كل واحد فيها، وذلك بشكل علني مرفوق بمظاهر العنف التي يكون الهدف منها الإضرار بكل ما تقع عليه أيدي أعضائها ليس إلحاق الأذى بالمتضررين لشخصهم فحسب، وإنما من أجل تحقيق أهداف وغايات تروم ضرب استقرار الدولة وزرع القلاقل فيها، في إطار مخطط مدروس ومبين للمساس بأمنها الوطني، تسأل عنها الدولة بصرف النظر عن قيام خطأ في جانب مرفق الأمن من عدمه، وذلك في إطار "التضامن الوطني"، إذ لا يمكن تحميل بعض المواطنين دون غيرهم أضرار استثنائية، ناتجة عن الأفعال المذكورة رغم أنها لم تكن تستهدفهم لذواتهم، بل فقط لأنهم تواجدوا هم أو أموالهم في نطاق البقعة الجغرافية المستهدفة...".

وفي قرار آخر، صرحت المحكمة المذكورة بشكل واضح بنظرية التضامن الوطني أساسا للتعويض عن المخاطر الاجتماعية، حيث تضمنت حيثية قرارها ما يلي¹: "... لكن وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن الضرر الذي تعرض له الضحية كان بمناسبة خضوعه لعملية التلقيح الإجباري، وكأن التلقيح المذكور يدخل فعلا ضمن الأعمال الطبية، إلا أن خصوصيته المتمثلة في كون من تم تلقيحه لا يستشار في خضوعه لعملية التلقيح، ما دام أن الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة... فإن كل ذلك يجعل أساس تعويض من تضرر هو "التضامن بين أفراد المجتمع في تحمل الأخطار الاجتماعية"، بصرف النظر عن قيام الخطأ من عدمه، وبذلك تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الضحية أصابه صمم بعد خضوعه لعملية تلقيح إجباري، وترتب على ذلك القول بأحقية في التعويض في إطار فكرة المساواة والمشاركة في تحمل الأعباء العامة، تكون قد راعت ما ذكر...".

¹ - يونس الشامي، "مبدأ التضامن الوطني كأساس لمسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ع 236/2، في الملف الإداري 2012/2/4/742، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2013، بين السيد الوكيل القضائي للمملكة والسيد نور الدين بنمزورة ومن معه"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع مزدوج 126-127، يناير/ أبريل 2016، ص: 365.

يتبين مما تقدم، أن القضاء المغربي أخذ بنظرية التضامن الوطني أساسا للتعويض عن المخاطر المستحدثة لتحملها في الأخير الجماعة بأسرها، وهو توجه نحن نشيد به، لأنه هو الأساس لشمول المخاطر المذكورة خارج نطاق قواعد المسؤولية المدنية والضمان، وإذا كان هذا التعويض يتم خارج المؤسسات التقليدية، فإنه تعويض "كامل عن الضرر ولا شيء سوى الضرر"¹، تكريسا لحق المتضرر في ضمان صحته وسلامته.

وعلى الرغم من تبني المشرع المغربي لهذا التوجه الرامي إلى التعويض عن بعض المخاطر المستحدثة (عواقب الوقائع الكارثية) على أساس نظرية التضامن الوطني، فإن هذا التعويض في إطاره العام يتطلب تحقق شروط أساسية، وهي فيما يلي:

- أن يكون الضرر جسمانيا: يتطلب في الضرر الناتج عن المخاطر المستحدثة، أن يكون جسمانيا وإذا طابع استثنائي وشديد الخطورة على العموم من جهة، وشخصيا ومحققا ومباشرا ومشروعا، ثم غير متوقع من جهة أخرى²، يمس بالأساس السلامة الجسمانية للمتضررين، وعليه فإن خصوصية الضرر التي أحدثته المخاطر المذكورة يتسم بطابع الجسامة على سلامة الإنسان، ومن ثم يبرر التعويض عنه في إطار التضامن الوطني.

وتجدر الإشارة أن المخاطر الطبية، والأضرار البيئية المحضة، ثم مخاطر التقدم لا تقل أهمية عن أضرار الوقائع الكارثية، حيث تتميز هذه الأخيرة عن سابقتها أنها تغطي حتى الأضرار اللاحقة بالممتلكات، شريطة أن لا تكون خاضعة لأي نظام آخر للتعويض عنها.

¹- Lydia Morlet-HAIDARA, "Solidarité nationale et mise en œuvre du principe de réparation intégrale", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016, p : 35

²- تضمنت م 3 من القانون ر 110.14 السالف الذكر على ما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة 6 أدناه، يعتبر واقعة كارثية كل حادث تنجم عنه أضرار مباشرة في المغرب، يرجع السبب الحاسم فيه إلى فعل القوة غير العادية لعامل طبيعي أو إلى الفعل العنيف للإنسان. يشكل عامل القوة غير العادية لعامل طبيعي واقعة كارثية إذا تبين توفره على المواصفات التالية:

- أن تتوفر في وقوع الحادث المسبب له شرط الفجائية أو عدم إمكانية التوقع. وفي حالة إمكانية توقع الحادث، يشترط أن لا تمكن التدابير الاعتيادية المتخذة من تفادي هذا الحادث أو تعذر اتخاذ هذه التدابير؛

- أن تشكل آثاره المدمرة خطورة شديدة بالنسبة للعموم.

يعتبر الفعل العنيف للإنسان واقعة كارثية إذا كان:

- يشكل فعلا إرهابيا؛ أو نتيجة مباشرة لوقوع فتن أو اضطرابات شعبية عندما تشكل آثارها خطورة شديدة بالنسبة للعموم. تعد في حكم الأضرار الناجمة عن الواقعة الكارثية الأضرار المترتبة مباشرة على أعمال وتدبير الإغاثة والإنقاذ واستتباب الأمن إذا كانت هذه الأعمال والتدابير مرتبطة بهذه الواقعة".

- عدم الاعتراف بخطأ المتضرر: إن تقدير التعويض عن المخاطر المستحدثة في إطار التضامن الوطني لا يعير أي أهمية لخطأ الضحية المتضرر، وهذا ما كرسه المشرع المغربي بصريح العبارة في القانون رقم 110.14¹.

- إقرار التعويض للمتضررين سواء كان المسؤول عنها معلوماً أو مجهولاً: تجيز نظرية التضامن الوطني التعويض للمتضررين من المخاطر المستحدثة في الحالة التي يكون المسؤول عنها مجهولاً أو معلوماً²، يعد هذا المقتضى التشريعي ضامناً لحق الضحايا في التعويض عن الأضرار الجسدية اللاحقة بهم، وما يترتب عليها من تبعات مادية، ثم الأضرار اللاحقة بممتلكاتهم الشخصية، وفي جميع الأحوال لا يتم هذا التعويض إلا إذا كانوا لا يستفيدون من أي تغطية أخرى، وإذا كانت هذه الأخيرة ممكنة ولم تؤد لهم إلا جزئياً، فإن صندوق التضامن المحدث لهذه الغاية يتدخل لمنحهم المبالغ غير المضمونة³.

وإذا كان هذا التوجه التشريعي الرامي إلى التعويض خارج قواعد المسؤولية المدنية، فإن المشرع المغربي مطالب منه سن مقتضيات تشريعية موضوعية تضمن الأضرار اللاحقة بالمتضررين؛ سواء من الخدمات الطبية عامة، أو من مخاطر المنتجات المعيبة أو من الأضرار البيئية المحضة، ويبقى تدخل نظرية التضامن الوطني في الحالة التي تعجز المسؤولية الموضوعية والضمان عن استيعابها، وفي مقابل هذا النوع من المسؤولية الصارمة القادرة على استيعاب المخاطر المستجدة بفعالية، فإن الضرورة تقتضي من جهة تكريس الوظيفة الاستباقية للمسؤولية، لعلها تسعف في توقي المخاطر قبل وقوعها، ومن جهة أخرى تبني الوظيفة الردعية للمسؤولية لعلها تكبح جماح الأخطاء والتصرفات المتعمدة في إحداث تلك الأضرار، بهدف تحقيق مصالح شخصية مستغلين في ذلك ثغرات القانون.

⁽¹⁾- نصت م 34 من نفس القانون على ما يلي: "دون الإخلال بالمادة 29 أعلاه، يتم حساب التعويضات المنصوص عليها في المادتين 32 و33 أعلاه دون اعتبار قسط مسؤولية الضحية المنصوص عليها في المواد 5 و9 و11 من الظهير الشريف ر 1.84.177 بمثابة قانون الصادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) السالف الذكر".

⁽²⁾- نصت ف الأولى من م 64 من القانون المذكور أنفاً على ما يلي: "يحل صندوق التضامن محل الأشخاص الذين تم تعويضهم ضد الأشخاص المسؤولين عن الضرر الناجم عن واقعة كارثية، وذلك في حدود المبالغ التي أداها لهم".

⁽³⁾- ف الثانية من م 28 من نفس القانون.

الفصل الثاني: ضرورة إقرار وظائف جديدة للمسؤولية المدنية

تعد المخاطر الوشيكة الوقوع التي تتسم بالجسامة الفادحة، كما هو الشأن بالنسبة للكوارث التكنولوجية، ومخاطر الحقول الكهرومغناطيسية، والمنتجات المعدلة وراثيا، ثم الأوبئة الفتاكة...، وما دام أن المسؤولية المدنية اقتصرت وظيفتها العلاجية على جبر الأضرار المؤكدة منذ القرن التاسع عشر، لكنها عجزت عن استيعاب ومواكبة المخاطر المحتملة للتطور العلمي والتقني اللامحدود، على إثر ذلك ظل الإنسان يعيش في شك وقلق دائم تجاهها، بسبب صعوبة إثبات المسؤولية المدنية لمحدثيها، والذين غالبا ما يدفعون مسؤوليتهم بأن العلم لم يستطع كشف تلك المخاطر والأضرار الناتجة عنها، يصطلح عليها بمخاطر التقدم، على هذا المعطى ظهرت الحاجة الملحة إلى أساس جديد للمسؤولية المدنية يعالج الأضرار الناتجة عن مخاطر التطور المذكور قبل وقوعها، وقد أطلق على هذا الأساس ما يسمى بمبدأ الحيطة، تتجلى وظيفته في منع وتجنب المخاطر المستحدثة قبل تحققها (المبحث الأول)، زيادة على ذلك تعالت الأصوات المناداة بضرورة تبني الوظيفة الردعية للمسؤولية، لعلها تكبح من جماح التطور العلمي والتقني الجارف من جهة، وردع التصرفات غير المشروعة التي تحمل في طياتها العمد والجسامة الفادحة من جهة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحاجة للوظيفة الاستباقية للمسؤولية المدنية

اقتضت الضرورة إقرار الوظيفة الاستباقية للمسؤولية المدنية لتوقي المخاطر المحتملة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني اللامحدود، وخاصة المخاطر الطبية، والمخاطر الناجمة عن المنتجات الكهرومغناطيسية، ثم مخاطر المنتجات المعدلة وراثيا، كل هذه المخاطر تهدد صحة وسلامة الإنسان من جهة، وعناصر البيئة الطبيعية من جهة ثانية، إلا أن مبدأ الحيطة ثار بشأنه نقاشات قوية حول طبيعته القانونية (المطلب الأول)، التي فرضت نفسها

في ميادين محفوفة بالمخاطر، فكان تأثيرها واضحا على القواعد التقليدية، وخلقت لنفسها صرحا جديدا في قانون المسؤولية المدنية عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الحيطة كأساس استباقي لمنع تحقق المخاطر المحتملة

أثار مبدأ الحيطة نقاشا واسعا حول طبيعته القانونية، ونظرا لأهميته في الوقت الراهن أضحت قاعدة قانونية أمرة لا غنى عنها هي السبيل الوحيد القادر على مجابهة المخاطر المحتملة، ورصدها من أجل توقيها قبل تحققها (الفقرة الأولى)، فإن إعمال هذه القاعدة يتطلب تحقق عناصرها الأساسية التي تستوعب المخاطر المذكورة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

يعد مبدأ الحيطة التدبير أو الإجراء الذي يستجيب للشك والخوف من المخاطر المحتملة الوشيكة الوقوع التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي، حيث يهدف المبدأ إلى عدم اعتبار عدم اليقين العلمي بمثابة حجة أو عائق لتأخير الإجراءات والتدابير الكفيلة من أجل مواجهة الخطر المحدق بصحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية.

وقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في المجال البيئي بعدما تعالت الأصوات الحقوقية والسياسية المنادية بضرورة إيجاد الحلول الجذرية لمشكل التلوث الذي شكل خطرا على حياة الإنسان والبيئة، وذلك في المبدأ الخامس عشر من مؤتمر ريو دي جانيرو المتعلق بالبيئة والتنمية، والذي نص على ما يلي¹: " من أجل حماية البيئة تأخذ الدول على نطاق واسع تدابير احتياطية/ استباقية حسب قدراتها، وفي حالة ظهور أخطار ضرر جسيم أو غير قابل

¹- Le Principe 15 dispose que : " Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ". Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, p : 5, disponible sur le lien suivant : [https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1\(Vol.I\)](https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I))

لإصلاحه، لا يستخدم الافتقار إلى اليقين العلمي سببا لتأجيل اتخاذ تدابير، تتسم بفعالية التكاليف لمنع تدهور البيئة".

وقد تضمن المقتضى المذكور أهم العناصر المكونة لمبدأ الحيطة وهي فيما يلي: ضرر غير رجعي؛ ارتباط حدوث المخاطر المحتملة بالمنتجات التكنولوجية أو الأنشطة الصناعية والاقتصادية المتطورة؛ غياب اليقين العلمي لا يعد سببا لتأخير اتخاذ التدابير اللازمة لتوقي المخاطر المحتملة مع مراعاة المعرفة العلمية والتقنية الحالية؛ ضرورة اتخاذ إجراءات فورية لتفادي تحقق أضرار جسيمة على البيئة مباشرة وعلى الإنسان بطريقة غير مباشرة؛ ضرورة اعتماد أفضل الوسائل والتقنيات المتاحة بتكلفة مقبولة اقتصاديا لتوقي المخاطر المحتملة وإصلاح الأضرار البيئية.

وتبعا لذلك، توالى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة وخاصة اتفاقية باماكو المتعلقة بمنع استيراد النفايات الخطيرة ومراقبة حركتها عبر الحدود¹، والاتفاقية المتعلقة بتغيير المناخ²، ثم تلتهما الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي³، وبروتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية الملحق بهذه الاتفاقية⁴ إلخ.

¹)- Convention de Bamako Sur l'Interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le Contrôle des Mouvements transfrontaliers et la Gestion des déchets dangereux produits en Afrique (1991), disponible sur le lien suivant :

<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/22491/NOTE%20SUR%20LA%20CONVENTION%20DE%20BAMAKO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

²)- convention-cadre des nations unies sur les changements climatiques nations unies, 1992, disponible sur le lien suivant :

https://unfccc.int/files/cooperation_and_support/cooperation_with_international_organizations/application/pdf/convfr.pdf

³)- Convention sur diversité biologique, nations unies, 1992, disponible sur le lien suivant :

<https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>

⁴)- protocole de cartage sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur diversité biologique, texte et annexes, Montréal, 2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.un.org/french/millenaire/law/cartagena.htm>

يلاحظ من المرجعيات المذكورة أنها لم تعرف مبدأ الحيطة، بل اقتصر على ذكر عناصره الأساسية، وفي هذا الصدد، يعرف البعض مبدأ الحيطة أو الاحتراز بأنه: "مجموعة من التدابير المتخذة من أجل تجنب الضرر قبل وقوعه للحد من آثاره المحتملة"¹.

وعرفه البعض الآخر بأنه: "اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار الجسيمة، يثار الشك حول إمكانية وقوعها إذا ما رخص بإقامة نشاط ما على الرغم من عدم وجود أدلة علمية أو يقين على ما يؤيد هذا الشك"².

يتضح من التعريفين السابقين، أن مبدأ الحيطة ينصب بالأساس على الأخطار الجسيمة المحتملة الوشيكة الوقوع التي أفرزها التطور العلمي والتكنولوجي المتسارع، تهدد صحة وسلامة الإنسان والبيئة على نطاق واسع لم يستطع العلم اكتشافها بعد، وما دام أن هذا الأخير لا يساير ما تنبئ عنه عدة أسباب عن احتمال وقوع كوارث كبيرة، يستعصي إصلاحها أو تجنبها أو التقليل من حدتها في ظل أن الوظيفة الوقائية لا تنصب على هذا النوع من الأخطار، لأنها ببساطة تقوم بدور وقائي في معالجتها، والحد أو التقليل من أضرارها المؤكدة، فإن مبدأ الحيطة يهدف إلى الحد أو التقليل من المخاطر المحتملة الوشيكة الوقوع.

وهكذا، ينطبق مبدأ الحيطة على كل الأشخاص الطبيعية والاعتبارية العامة والخاصة، والمنتجة للمخاطر المستحدثة، يرجع السبب فيها بلا شك إلى نشاطاتهم التكنولوجية، الإنتاجية والمتطورة، ومن ثم يكمن دور المبدأ المذكور في تدارك الأخطار المحتملة ذات

¹- حميدة جميلة، "إصلاح الأضرار البيئية بين ثوابت المسؤولية المدنية ومبدأ الاحتياط"، م، س، ص: ص: 21. محمد بومدين، أحمد بوخني، "الاحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، ع 2، 2017، ص: 94.

²- نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2013-2014، ص: 109.

الجسامة الفادحة التي لا رجعة فيها، تهدد الإنسان والبيئة على حد سواء¹، فما هي إذن الطبيعة القانونية لهذا المبدأ الجديد للمسؤولية ؟

أثارت الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على عدم دقة مفهومه، الذي أدى إلى غموض كبير في تحديد طبيعته تحديداً دقيقاً وملزماً حتى تمنح له الصفة القانونية كمبدأ، وهكذا نجد محكمة العدل الأوروبية قد رفضت الاعتراف بالقيمة القانونية له، خاصة في النزاع الذي أثير بين فرنسا ونيوزلندا حول التجارب النووية سنة 1974²، وقد سارت على هذا النحو منظمة التجارة العالمية التي عبرت عن موقفها الرافض للاعتراف بالطبيعة القانونية للمبدأ خاصة في قضية اللحم الهرموني المقدمة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ضد قرار الحظر المتخذ من طرف المجموعة الأوروبية المتعلق باللحوم ذات الأصل الحيواني المعالج بالهرمونات، بعلّة أن مبدأ الحيطة ظل محل نقاش علمي³.

وعلى خلاف ذلك، تم إدراج مبدأ الحيطة في قانون المجموعة الأوروبية، وخاصة في التوجيهية رقم 43/92 المتعلقة بالحفاظ على الموارد الطبيعية والحيوانات والنباتات⁴، ومعاهدة الوحدة الأوروبية الموقع عليها بماستريخت في 7 فبراير 1992⁵، ثم في معاهدة أمستردام المؤرخة في 2 أكتوبر 1997¹.

¹)- Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, op.cit, p : 408.

²)-affaire des essais nucléaires (NOUVELLE-ZÉLANDE c. FRANCE), cour internationales de justice, arrêt du 20 décembre 1974, n° 59, disponible sur le lien suivant : <https://www.ici-cij.org/public/files/case-related/59/059-19741220-JUD-01-00-FR.pdf>

³)- Philippe KOURILSKY, Geneviève VINEY, "le principe de précaution", "RAPPORT AU PREMIER MINISTRE, Paris", 15 /10/ 1999, documentation Française, éd, Odile. Jacob, 2000, p : 127.

⁴)- Directive.C.C. Europe 92/43 /CEE, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, J.O.C.Europe, n° L 206 /7, du 22/ 7/ 1992, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0043&from=FR>

⁵)- Traité sur l'Union européenne (TUE) / Traité de Maastricht, Maastricht (Pays-Bas) le 7 février 1992, en vigueur: le 1er novembre 1993, disponible sur le lien suivant :=

وقد ترتب عن هذا التوجه التشريعي إصدار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1998 قراراً² مؤسساً على مبدأ الحيطة والوقاية، يسمح للمؤسسات باتخاذ جميع وسائل الحماية الممكنة دون انتظار حقيقة الوقائع وتحقق الأخطار كلية، خاصة في المواد الغذائية من أصل حيواني والمعدل وراثياً، نتج عنه ظهور مرض جنون البقر، الذي أودى إلى نفوق عدد كبير من قطيع الأبقار من جهة، وبحياة فئة من المستهلكين لتلك اللحوم من جهة ثانية،

= <https://europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty>

¹)- Art 174 dispose que : " ...La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. **Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive**, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur...", traité de Maastricht, VERSION CONSOLIDÉE, DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE (97 /C 340/03), J.O.C.Europe, n° C 340/ 173, 10/ 11/1997, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997E&from=EN>

²)- Sur le cinquième moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité, les paragraphes 98 et s stipelle que : " A l'époque de l' adoption de la décision attaquée, il existait une grande incertitude quant aux risques présentés par les animaux vivants, la viande bovine ou les produits dérivés.

Or, il doit être admis que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées.

Cette approche est corroborée par l'article 130 R, paragraphe 1, du traité CE, selon lequel la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article prévoit que cette politique, visant un niveau de protection élevé, **se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent** être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.

La décision attaquée a été adoptée à titre de « **mesure d'urgence** », édictant une interdiction d'exportation « de façon transitoire » (cinquième considérant)". ROYAUME-UM/COMMISSION, ARRÊT DE LA COUR, 5 mai 1998, Dans l'affaire C-180/96, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, contre Commission des Communautés européennes, soutenue par Conseil de l'Union européenne, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0180>

وقد صدر هذا القرار كإجراء طارئ لتوقي المخاطر المحتملة للمواد المذكورة على الإنسان والبيئة على حد سواء¹.

علاوة على ذلك، تبنت المفوضية الأوروبية في 2 فبراير 2000 عدة إجراءات لاستخدام مبدأ الحيطة، ورأت أن الاتحاد الأوروبي لديه الحق في تحديد مستوى الحماية البيئية والصحية والاستهلاكية متى رأى ذلك مناسباً²، مما زاد من شأن اهتمام الاتحاد الأوروبي بالمخاطر البيئية التي تبنتها اتفاقية أمستردام المذكورة أعلاه³.

يعد هذا الإدراج الصريح للمبدأ المذكور أرضية سانحة لتكريسه في التشريعات الوطنية، وهكذا اعتبر مبدأ الحيطة مبدأ قانونياً كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي كرس المبدأ المذكور في قانون البيئة، حيث نص على ما يلي⁴: "إن مبدأ الحيطة الذي

¹)- Paragraphe 44, ARRÊT DU 7. 9. 2004 - AFFAIRE C-127/02, ARRÊT C.J.U.E (grande chambre), 7 septembre 2004, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0127&from=FR>

²)- communication de la commission, sur le recours au principe de précaution, commission des communautés européennes, com(2000) 1 final, Bruxelles, 2.2.2000, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=FR>

³)- TITRE XX ENVIRONNEMENT, Art 191 stipule que :

1. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants: — la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, — la protection de la santé des personnes, — l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, — la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique.

2. La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur...", Communications et informations, 7 juin 2016, Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel de l'Union européenne, C 202, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=FR>

⁴)- Art. L. 200-1 stipule que : "...Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants:="

بموجبه يجب اعتماد تدابير فعالة ومناسبة، تهدف إلى منع خطر حدوث ضرر جسيم لا رجعة فيه على البيئة في ظل غياب اليقين العلمي القاطع مع مراعاة المعرفة العلمية والتقنية الراهنة، فإنه يجب إصلاح الضرر البيئي بالأولوية، وذلك باستخدام أفضل الوسائل والتقنيات المتاحة بتكلفة مقبولة اقتصاديا".

هذا المقتضى التشريعي الهام أدمجه المشرع الفرنسي في المادة L110-1 من قانون البيئة المعدل سنة 2019¹، مما يدل على أن مبدأ الحيطة أضحي مبدأ قانونيا في التشريع المذكور، وتبعاً لذلك كرس مبدأ الحيطة في ميثاق البيئة الفرنسي سنة 2004²، حيث ارتقى هذا المبدأ إلى قاعدة قانونية دستورية³.

= - le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable;

- le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable;..." Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JORF n°29 du 3 février 1995 page 1840, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000551804&categorieLien=id>

¹)- Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement (1), Version consolidée au 27 juillet 2019, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=97E220D3943AF737BF9ABC32C5390D3B.tplgfr23s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006143732&cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20200706

²)- Art 5 de La Charte française de l'environnement, 2004, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/charte-de-l-environnement-de-2004>

³)- Art 1 et 2 de la loi constitutionnelle, n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (1), J.O.R.F, n°51 du 2 mars 2005 page 3697, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000790249&categorieLien=id>

وعلى درب هذا التوجه التشريعي الهادف إلى توقي المخاطر المحتملة على البيئة والإنسان، تبناه أيضا المشرع البيئي الكندي، حيث نص في ديباجة هذا القانون على أنه: يتعهد بتبني مبدأ الاحتراز، وتفعيله في حالة وجود خطر حدوث ضرر جسيم لا رجعة فيه، في هذه الحالة لا يستخدم غياب اليقين العلمي المطلق كذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي¹.

زيادة على ذلك، ألقى القانون المذكور على عاتق الحكومة الكندية تنفيذه مع مراعاة الدستور والقوانين الأخرى والقسم الفرعي من القانون البيئي، حيث تمارس صلاحياتها بطريقة تهدف إلى حماية الإنسان والبيئة، اعتمادا على مبدأ الحيطة في حالة وجود إلحاق ضرر غير قابل للإصلاح بالرغم من غياب اليقين العلمي المطلق، فإنه لا يستخدم كذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة لمنع التدهور البيئي، وتعزيز وتقوية الأساليب الوقائية القابلة للتطبيق².

وقد سار على هذا المنوال المشرع الجزائري في القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والذي نص على أن: " مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة"³.

¹)- "... qu'il s'engage à adopter le principe de la prudence, si bien qu'en cas de risques de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ...", Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), visant la prévention de la pollution et la protection de l'environnement et de la santé humaine en vue de contribuer au développement durable, L.C. 1999, ch. 33, Sanctionnée le 14 septembre 1999, Dernière modification le 17 juin 2019, Publié par le ministre de la Justice, disponible sur le lien suivant : <https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-15.31.pdf>

²)- Art 2 (1) dans même loi.

³)- البند 6 من م 3 من القانون 03/10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر، الجمهورية الجزائرية، ع 43، صادرة في 19 جمادى الأولى 1424 (19 يوليو 2003)، ص: 6.

ونص أيضا في القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة على أن: " مبدأ الحذر والحيطة الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومناسبة، ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم، بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية"¹.

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فإنه لم يتبن مبدأ الحيطة في القوانين البيئية، وإنما ركز على الإجراءات الوقائية ذات طبيعة إدارية صرفة، وسار على نفس النهج في قانون المنتجات المعيبة رقم 24/09، وهي تدابير غير كافية لتوقي المخاطر المحتملة، بخلاف الأمر بالنسبة للقانون رقم 84/12 المتعلق بالمستلزمات الطبية، والذي نص في فصله 24 على ما يلي²: " يهدف نظام الاحتراز إلى مراقبة العوارض أو مخاطر وقوع العوارض الناجمة عن استعمال المستلزمات الطبية بعد عرضها في السوق. ويحدث لهذا الغرض نظام وطني للاحتراز، تحدد كفاءات تنظيمه وسيره بنص تنظيمي".

انطلاقا من المقتضى القانوني المذكور، فقد ربط المشرع المغربي تفعيل مبدأ الاحتراز بصور نص تنظيمي يحدد كفاءات تنظيمه وسيره، وما دام هذا النص لم يصدر لحد الآن، فإن مبدأ الاحتراز بقي بلا معنى وبلا مضمون، ومن ثم تظل المخاطر المحتملة للمستلزمات الطبية مصدر أخطار جسيمة قد تلحق أضرار كبيرة بالمتضررين المرضى.

وعلى ضوء المرجعيات الدولية والإقليمية ثم الوطنية المقارنة الهادفة إلى جعل مبدأ الحيطة قاعدة قانونية آمرة³، فإن المشرع المغربي مطالب بتبني هذا المبدأ في منظومته المدنية من أجل استباق المخاطر التكنولوجية ذات الجسامة الفادحة والتي ما تزال محتملة،

¹- البند 1 من م 8 من القانون ر 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج. ر، الجمهورية الجزائرية، ع 84، صادرة في 17 ذو القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004)، ص: 13.

²- القانون ر 84.12 المتعلق بالمستلزمات الطبية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.13.90 المؤرخ في 22 من شوال 1434 (30 أغسطس 2013)، والمنشور في ج. ر، ع 6188، صادرة في 12 ذي القعدة 1434 (19 سبتمبر 2013)، ص: 6129.

³- Philippe KOURILSKY, Geneviève VINEY, op.cit, p : 126 et 153.

إلا أنها وشبكة الوقوع والتي سترتب لا محالة أضرارا كبيرة على الإنسان وعلى عناصر البيئة الطبيعية، فما هي العناصر الأساسية التي ينبغي عليها مبدأ الحيطة ؟

الفقرة الثانية: الشروط القانونية لمبدأ الحيطة

انطلاقا من المرجعيات الدولية والاقليمية التي أسست الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة، والتي تهدف إلى توقي المخاطر المحتملة، تكمل هذا التوجه بتكريسه في بعض التشريعات المقارنة، فإن كل ذلك أسس لشروط تحقق المبدأ وهي أن يتعلق الأمر بأخطار محتملة (أولا)، وجسيمة (ثانيا)، لم يستطع العلم كشفها (ثالثا).

أولا: اتصاف الأخطار بالصفة الاحتمالية

يشترط في مبدأ الحيطة كقواعد قانونية آمرة لتوقي المخاطر الناتجة عن التقدم العلمي والتكنولوجي اللامحدود، وخاصة الجانب المحتمل منها والذي ما يزال غير موكد لكنه تحوم حوله شكوك كبيرة على إمكانية تحقيقه، أن تكون هذه الأخطار احتمالية وشبكة الوقوع، مثل: مخاطر المنتجات المعدلة وراثيا، والمخاطر البيئية المعقدة، ثم مخاطر المواد الغذائية من أصل حيواني (قضية جنون البقر، واللحوم الهرمونية)، هذا ما يجعل الأخطار الاحتمالية تتصف بالفجائية، وأن حدوثها يبقى دائما غير ثابت، مما يجعلها تختلف عن المخاطر المحققة أو التي ستتحقق لا محالة في المستقبل بدليل علمي قاطع، ومن ثم يبرز أن مبدأ الحيطة يهدف إلى إرساء تصور جديد لمواجهة الأخطار المحتملة، يختلف تماما عن الدور الوقائي للمسؤولية الذي يسعى إلى توقي أو التقليل من المخاطر المؤكدة علميا¹.

¹- للتوسع أكثر انظر في ذلك نعيمة عمارة، م، س، ص: 181.

- Dominique BOURG, et OUTRES, « "Comprendre et maîtriser les risques techniques et environnementaux : aller au-delà du risque ?" », R.électro.s.enviro, Vol 12, n° 1, mai 2012, p : paragraphe 4 et s, disponible sur le lien suivant :

<https://journals.openedition.org/vertigo/12152>

ثانيا: جسامة الأخطار المحتملة

تعد جسامة الأخطار على البيئة والإنسان على حد سواء الركن الثاني الذي يتأسس عليه مبدأ الحيطة أو الاحتراز، أي أن تتصف هذه الأخطار المحتملة بالجسامة البالغة من جهة، وغير قابلة للإصلاح أو الاسترداد من جهة ثانية، كما هو الشأن بالنسبة لمخاطر الكائنات المعدلة وراثيا، والمخاطر البيئية المحضة، والتي تهدد حياة الإنسان قاطبة على الأرض، وفي ظل أن العلم لم يكتشف بعد هذه المخاطر، فإنه يتوجب اتخاذ بجدية عدة تدابير وقائية واحترازية لتجنبها، وذلك في أسرع وقت من أجل ضمان استمرارية عيش الإنسان على كوكب الأرض، والذي أضحى مهدد بالانقراض بمعية جميع الكائنات الحية بسبب مخاطر التقدم العلمي والتقني اللامحدود¹، هذه الآثار السلبية عجز عن كشفها العلم نفسه.

ثالثا: غياب اليقين العلمي والتقني

يعد غياب الدليل العلمي والتقني الركن الثالث من أركان مبدأ الحيطة، وفي ظل هذه الثغرة العلمية يستمد منها مبدأ الحيطة كيانه باعتبارها الأرضية الخصبة لميلاده، وما دام أن التقدم العلمي المتسارع لم يأبه بمخاطره المحتملة التي تتصف بالجسامة الفادحة على الإنسان والبيئة²، فإن الضرورة الملحة اقتضت التصدي لهذه الأخطار التكنولوجية شديدة التعقيد، والتي يترتب عليها لا محالة كوارث كبيرة يصعب إصلاحها إلا عن طريق إعمال مبدأ الحيطة أو الاحتراز كآلية لتوقي تلك المخاطر كلية أو التقليل من حدتها³، لأن عدم إعمال هذا المبدأ يظل يحدث الخطر متمادي في مواصلة نشاطه الصناعي أو الإنتاجي في ظل غياب الدليل العلمي الذي تستند عليه مسؤوليته المدنية⁴.

¹- للتوسع أكثر انظر في ذلك محمد بومدين، أحمد بوخني، م، س، ص: 95.

²- Morin MICHEL, "La responsabilité : sens et essence, rapport général", R.G.D, Vol 32, n° 3, 2002, p : 805.

³- للتوسع أكثر انظر حميدة جميلة، م، س، ص: 23.

⁴- Fadaie GHOTBI REZA, Comprendre la responsabilité civile, Th de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2016, p : 27.

هكذا إذن، ظهر مبدأ الحيطة لمواجهة المخاطر المحتملة للتقدم العلمي والتقني، وما دام أن العلم لم يستطع كشف آثاره السلبية، فإن إعمال قاعدة الحيطة السبيل الوحيد في الظرفية الراهنة لمجابهة كل أخطاره المحتملة، والتي سترتب عنها كوارث كبيرة على الإنسان وعناصر بيئته الطبيعية في ظل أن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، والأنظمة الخاصة لم تستوعبها، ومن ثم فإن مبدأ الحيطة يظل الآلية القانونية للتعاطي معها، فما هي إذن المجال الخصب لإعمال مبدأ الحيطة ؟ وكيف سيؤثر على قواعد المسؤولية المدنية في التشريع المدني المغربي؟ وما هي رهاناته المستقبلية ؟

المطلب الثاني: موقع مبدأ الحيطة وأثره على قانون المسؤولية

برز مبدأ الحيطة في قانون المسؤولية المدنية، يهدف في جوهره إلى استباق المخاطر المحتملة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني، من أجل التصدي لها في وقت مبكر قبل تحقق أضرارها على الإنسان والبيئة معا في ظل عجز قواعد المسؤولية التقليدية وأنظمتها الخاصة عن استيعابها (الفقرة الأولى)، وانطلاقا من أهداف وغايات مبدأ الحيطة الذي يعد وظيفة جديدة للمسؤولية لها وقع كبير على قانون المسؤولية المدنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نطاق مبدأ الحيطة في مسلسل الابتكار العلمي والتقني

يجد مبدأ الحيطة مكانه الطبيعي في المخاطر المحتملة التي أفرزها وما يزال يفرزها بحدة التقدم العلمي والتقني اللامحدود، وإذا كانت المخاطر المحتملة لها انعكاسات سلبية على الإنسان وجميع الكائنات الحية، فإن التصدي لها أضحت ضرورة حتمية، وفي هذا السياق يعد القطاع الطبي الميدان الذي تأثر كثيرا بالمنتجات التكنولوجية قصد أداء خدماته للمرضى بطريقة صحية وسليمة، لكن الواقع أثبت أنه يتسبب في خلق بعض المخاطر المحتملة، من شأنه التأثير سلبا على صحة وحياة الضحايا المرضى، وللتصدي لهذه

الأخطار المحتملة، فإن الدور الاحترازي للمسؤولية في الوقت الراهن كفيل بالحد أو التقليل منها، لأن هذا الدور الجديد للمسؤولية موجه أساسا لتصدي الأخطار المجهولة¹.

علاوة على ذلك، تتميز المنتجات الكهرومغناطيسية بالمخاطر المحتملة على نطاق واسع، سيلحق أضرارا مستقبلية وإن كانت بؤادر ظهورها تتنامي بشكل ملفت للانتباه، مما خلف مخاوف وشكوك كبيرة تزداد حدتها على حائزيها ومستعمليها والقاطنين بجوارها، كما هو الشأن بالنسبة للأجهزة المنزلية، والمكيفات الهوائية، ثم الهواتف المحمولة ومحطاتها القاعدية (أجهزة الإرسال الهاتفي) التي تثبت على أسطح المباني، وفي الشوارع العمومية القريبة من التجمعات المكتظة بالسكان.

وقد أثارت هذه المحطات إشكاليات قانونية في ظل غياب أساس قانوني يجيز قبولها، وذلك راجع لعدم توفر عناصر المسؤولية، خاصة الضرر والعلاقة السببية اليقينية، وما دام أن الإشعاعات الكهرومغناطيسية المنبعثة من المحطات أو اللاقطات الهوائية لم يكشف العلم عن طبيعة الأضرار اللاحقة بالإنسان، إلا أن العمل القضائي المغربي دأب على قبول البت فيها، معتمدا على مبدأ الحيطة أو الاحتراز كإجراء وقائي واستباقي، يهدف إلى حماية صحة وسلامة الأفراد القاطنين بجوارها.

وتبعا لذلك، صدر أمر استعجالي يلزم شركة اتصالات المغرب في شخص ممثلها القانوني بإيقاف أشغال تنصيب برج تقوية شبكة الإرسال الخاصة بالهاتف الخليوي فوق سطح المنزل الكائن ب... مكناس، وبإزالة الأجزاء المركبة منه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع تحميله الصائر وشمل الأمر بالنفاذ المعجل على الأصل، وهذه حيثياته وهي كالاتي: "... وحيث وإن كانت الأبحاث العلمية المتوفرة حاليا لم تجزم -حسب منشور وزير الصحة المغربي عدد 21 المؤرخ في 22 ماي 2003- بوجود أضرار في الإشعاعات الكهرومغناطيسية غير المؤمنة المنبعثة من المنشآت

¹- آمال فكري، "احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية -المسؤولية الطبية-" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 1، 2015، ص: 66.

الكهربائية اللاسلكية، فإنها لم تحسم بمقابل في ذلك في مدى سلامتها على صحة الإنسان سيما على المدى البعيد، مما يوجب اعتماد مبدأ الحيطة والحذر في التعامل معها.

وحيث إن مبدأ الحيطة والحذر يقتضي اتخاذ تدابير احترازية وامتناعية عند الاقتضاء كلما كان هناك سبب كاف للاعتقاد بأن أي نشاط أو إنتاج قد يسبب أضرارا جسيمة غير قابل لتداركها على صحة الإنسان، دونما الحاجة لإقامة الدليل القاطع والملموس على وجود علاقة سببية بين هذا النشاط أو الإنتاج والأضرار الوخيمة التي قد تترتب عنه مستقبلا.

وحيث والحال كذلك فإن عدم ثبوت ضرر محقق وملموس بالمدعين لا يحول دون البت في الطلب اعتبارا لضرورة إعمال مبدأ الحيطة من جهة، وأخذا بعين الاعتبار الآثار المباشرة عن حالة الشك المرتبطة بسلامة أجهزة الإرسال المدعى فيها من جهة أخرى.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، فإن حالة الخوف التي تصيب ساكنة الحي من جراء تنصيب برج لتقوية شبكة الإرسال الخاصة بالهاتف الخليوي بالمحاذاة من سكناتهم، ومن منطلق عدم اليقين العلمي الذي يحوم حول سلامتها على صحتهم، ولما لهذه الحالة من تأثير على راحتهم النفسية وسكينتهم وحسن استقرارهم، يجعل حالة الاستعجال قائمة في الدعوى، وموجبا لتدخلنا كقاضي المستعجلات لأمر المدعى عليها الثانية بإيقاف أشغال تنصيبه، وعند الاقتضاء إزالة الأجزاء المركبة منه...¹.

وإذا كان القضاء المستعجل هو المختص بالبت في الدعاوى الاستعجالية المذكورة، فإن قضاء الموضوع بت فيها، وفي هذا الصدد، صدر قرار استئنافي يقضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإزالة جهاز الإرسال الهاتفي المثبت على سطح العمارة...بمكناس، معللة قرارها بالحيثية الآتية²: "...وحيث إنه من الثابت من خلال تقرير الخبرة المنجزة من قبل

¹- أمر صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، ع 2015/612، في الملف ع 2015/1101/209، بتاريخ 2015/06/02، مجلة المحاكم المغربية، ع 152، ماي - يونيو 2016، ص: 152 وما يليها.

²- ق صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس، ر 2261، في الملف الاستئنافي ع 1201/2011/605، بتاريخ 28 ماي 2015، غ. م.

الخبير... أن الجهاز في تماس مباشر مع سطح الشقتين، ومشغل بطاقة كهربائية عالية وذات ضغط كبير بذبذبات قوية ومتتالية ليلا ونهارا، خصوصا وأن الإسمنت المسلح من الوسائل الممررة للتيار، وأن سكان الشقتين يعيشون في قلق دائم بسبب الضجيج الذي لا يتوقف وأن سطح العمارة المذكورة ليس بالمكان المناسب لوضع هذا الجهاز المضر"¹.

أما على مستوى محكمة النقض المغربية، فقد أيدت قضاء الموضوع فيما قضى به، حيث جاء في حثية أحد قراراتها ما يلي: "حقا، حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اعتمد في تعليقه لتأييد الحكم القاضي برفض طلبهم بأنه إلى حد الآن لم يثبت حصول ضرر من الأجهزة المثبتة على سطح العمارات، والحال أنهم تمسكوا في أوجه استئنافهم بضرر الهدير والصداع الذي يصدره الجهاز المتنازع بشأنه، وأكدوا في مذكرتهم المدلى بها بجلسة 2008/11/26، أن الضرر ناتج عن الصداع والهدير وسقوط صحيفة حديدية من الجهاز في فناء منزل الطالب الأول، وأن هذا وسيلة إثبات لتفادى الضرر الناتج عن ذلك الجهاز، والمحكمة لما اعتمدت فقط على الضرر المتعلق بالصحة ولم تبحث ما ذكر من باقي أوجه الضرر، ولم تجب عنها لا سلبيا ولا إيجابيا يكون قرارها شابه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال"².

يلاحظ مما تقدم، أن القضاء المغربي بالرغم من عدم تكريس المشرع لمبدأ الحيطة بشكل واضح، فقد أبان عن موقفه الجريء في ما يتعلق بإعمال المبدأ المذكور لتوقي المخاطر المحتملة في المنتجات الكهرومغناطيسية، حماية لصحة وسلامة الأفراد من جهة، وعناصر البيئة الطبيعية من جهة ثانية.

⁽¹⁾- وفي قرار استئنافي آخر، صرح بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم على المستأنف عليها x وشركة x بإيقاف تشغيل أحداث محطة الإرسال للهاتف النقال بعمارة المستأنف عليه الأول، معتمدا في حثياته على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومؤتمر ريو دي جانيرو المقررة بمبدأ الحيطة للحفاظ على البيئة وصحة المواطنين، ق صادر عن محكمة الاستئناف بتطوان، ر 328، الملف الاستئنافي ع 2011/1201/33، بتاريخ 02 يونيو 2015، غ. م.

⁽²⁾- ق صادر عن محكمة النقض، ر 5/60، الملف المدني ع 2012/5/1/2939، بتاريخ 29 يناير 2013، غ. م.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية والاقليمية وبعض القوانين الوطنية تقدم حلولاً واقعية ومنطقية فيما يتعلق بمخاطر المنتجات الكهرومغناطيسية، فإن المنتجات المعدلة وراثياً محفوفة بالمخاطر المحتملة على الإنسان والبيئة على حد السواء، حيث أثارت مواقف متباينة بشأنها، مما أدى بالمنتظم الدولي والإقليمي إلى إصدار عدة توجيهات وبروتوكولات تهدف إلى توقي المخاطر المحتملة للمنتجات المذكورة عن طريق إعمال مبدأ الاحتراز، وهكذا صدر بروتوكول قرطاجنة للسلامة الأحيائية الملحق باتفاقية التنوع البيولوجي الموقع عليه في مونتريال في 29 يناير 2000¹، ثم تلاه التوجيه الأوروبي المتعلق بالإطلاق الإرادي للكائنات المعدلة وراثياً في البيئة سنة 2001².

وقد تكلل هذا التوجه الوقائي والاحترازي من مخاطر المنتجات المعدلة وراثياً بصدور البروتوكول التكميلي لبروتوكول قرطاجنة للسلامة الأحيائية المتعلق بالمسؤولية والتعويض عن النتائج الضارة لتلك المنتجات سنة 2010، والذي يهدف إلى المساهمة وحفظ التنوع البيولوجي، وحماية صحة الإنسان عن طريق النص على قواعد وإجراءات تتعلق بالمسؤولية والتعويض لجبر أضرارها³، وهكذا حدد الضرر في الآثار الضارة بحفظ التنوع البيولوجي واستخدامه المستدام مع مراعاة مخاطرها اللاحقة بصحة الإنسان، شريطة أن يكون الضرر قابلاً للقياس أو ملموساً، ومبني على أسانيد علمية معترف بها من طرف سلطة مختصة من جهة، وجسيماً من جهة ثانية⁴، وتحدد هذه الجسامة على أساس ما يلي⁵:

¹)- Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, précité.

²)- directive 2001/18/CE du parlement européen et du conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, disponible sur le lien suivant :

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:303dd4fa-07a8-4d20-86a8-0baaf0518d22.0007.02/DOC_1&format=PDF

³)- Art 1 du Protocole additionnel de Nagoya – Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, Conclu à Nagoya le 15 octobre 2010, disponible sur le lien suivant :

<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/5989.pdf>

⁴)- Art 2-2 al b de même protocole.

⁵)- Art 2 -3 al a,b,c,d de même protocole.

- التغير الطويل الأجل أو المستديم، ويفهم على أنه التغير الذي لن يعالج من خلال التعافي الطبيعي في غضون مدة معقولة من الزمن؛

- مدى التغيرات النوعية أو الكمية التي تؤثر تأثيرا ضارا على مكونات التنوع البيولوجي؛

- انخفاض قدرة مكونات التنوع البيولوجي على توفير السلع والخدمات؛

- مدى أي آثار ضارة على صحة الإنسان في سياق البروتوكول.

انطلاقا من العناصر المحدد للضرر سواء كان ماديا أو جسمانيا، فقد نص البروتوكول على أن تتوفر علاقة سببية بين الضرر والكائن الحي المعدل وراثيا طبقا للقانون المحلي للتشريعات الوطنية¹، وخاصة في المنتجات المراد استخدامها مباشرة وهي كالاتي²:

- أن تكون أغذية أو أعلاف أو تجهيزات؛

- أن تكون موجهة للاستخدام المعزول؛

- أن يكون إدخالها في البيئة إراديا.

يستنتج مما تقدم، أن البروتوكول المذكور حاول تحديد المواد المعدلة وراثيا، ورسم نطاق المسؤولية عن الأضرار المحتملة التي قد تحدثها على الإنسان والبيئة من جهة، ونص على التدابير الوقائية والاحترازية لاستباق تلك الأخطار من جهة ثانية، وانسجاما مع التوجه الدولي والاقليمي الهادف إلى إقرار سياسية وقائية واحترازية فيما يتعلق بالمنتجات المعدلة وراثيا، فقد تنبأه المشرع الفرنسي في القانون المتعلق بمراقبة استعمال وإطلاق الكائنات المعدلة وراثيا³، وأرسى مقتضيات جديدة في القانون الذي يأذن بالتصديق عليه¹، وتماشيا

¹)- Art 4 de même protocole.

²)- Art 3-1 al a,b,c de même protocole.

³)- Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (1), J.O.R.F, n°163 du 16 juillet 1992 page 9505, disponible sur le lien suivant :=

مع هذا القانون عمل المشرع على إدخال مقتضياته في القانون المتعلق بالكائنات العدلة وراثيا المعدل والمتمم أخيرا².

بناء على ما تقدم، ينبغي على المشرع المغربي مواكبة هذا التوجه الهادف إلى توقي المخاطر المحتملة للمنتجات عامة، والمواد المعدلة وراثيا خاصة، من أجل الحفاظ على التنوع البيولوجي الوطني وذلك في إطار سياسة تشريعية تعتمد على الوقاية والاحتراز، وإذا كان مبدأ الحيطة هو الكفيل بالتصدي للمخاطر المحتملة، فما هو تأثيره على قانون المسؤولية المدنية ؟ وما هي آفاقه المستقبلية ؟

الفقرة الثانية: تأثير مبدأ الحيطة على قانون المسؤولية المدنية

ترتكز الوظيفة العلاجية للمسؤولية المدنية على جبر الأضرار المحققة والمؤكد علميا، بينما تنحصر وظيفتها الوقائية في المنع أو التقليل من الأضرار المذكورة، وهذا ما جعل المخاطر المحتملة التي تسبب فيها التقدم العلمي والتقني الجارف خارج إطار المسؤولية المدنية، لا شيء سوى لأن العلم لم يستطع كشفها³، وما دام أن هذا النوع من المخاطر لم تستوعبه قواعد المسؤولية العامة والخاصة، فقد أثارت الشكوك والمخاوف تجاهها، على إثر ذلك تعالت الأصوات الحقوقية والسياسية المنادية بضرورة التفكير في آلية قانونية تتصدى لها في وقت مبكر قبل أن تتفاقم آثارها السلبية على الإنسان والبيئة التي يعيش فيها.

=<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000161523&categorieLien=id>

¹)- Loi n° 2019-729 du 12 juillet 2019 autorisant la ratification du protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques (1), J.O.R.F, n°0161 du 13 juillet 2019, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038757724&dateTexte=&categorieLien=id>

²)- Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (1), J.O.R.F, n° 0148 du 26 juin 2008, p : 10218, Version consolidée au 20 août 2020, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019066077&categorieLien=id>

³)- Henry CLAUDE, Henry MARC, "état de la connaissance scientifique et mobilisation du principe de précaution ", Rev économique, Vol 6, n° 54, 2003, p : 1280.

وقد تكللت هذه المطالبات بأذان صاغية من طرف المنتظم الدولي والاقليمي، والذي أصدر مجموعة من الاتفاقيات والبروتوكولات والتوجيهيات، تعتمد على مبدأ الحيطة أو الاحتراز لتوقي المخاطر المحتملة ذات الجسامة البالغة على صحة الإنسان ومحيطه البيئي، وقد عرف هذا التوجه استحسانا من قبل التشريعات الوطنية التي حاولت تكريس مبدأ الحيطة في منظومتها المدنية، وإن كان ذلك بدرجات متباينة كما أشرنا إلى بعضها أعلاه.

وتبعا لذلك، نجد مبدأ الحيطة له تأثير ومكانة هامة في قانون المسؤولية سواء كانت خطئية أو موضوعية، وما دام أن هذه القواعد لا تستوعب المخاطر المحتملة، فإن المبدأ رسم توجهها جديدا للمسؤولية، مستقلا بذاته عن غيره من القواعد القانونية الأخرى، يتصدى للمخاطر المذكورة قبل تحقق أضرارها، مما يطرح التساؤل حول الكيفية التي يتم اعتمادها في التعاطي مع هذا النوع الجديد من المخاطر على ضوء فلسفة مبدأ الحيطة أو الاحتراز ؟

للإجابة عن هذا السؤال المحوري فقد أصدرت لجنة الاتصالات التابعة للمفوضية الأوروبية بتاريخ 2 فبراير 2000، مجموعة من التعليمات التي تعكس توجهات الاتحاد الأوروبي الهادفة إلى تكريس مبدأ الحيطة لتوقي المخاطر المحتملة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني، وتتجلى أهداف هذه التعليمات في العناصر الآتية¹:

- تقييم المخاطر؛
- إدارة المخاطر؛
- الإبلاغ عن المخاطر.

¹- point 4 qui dispose : "Le principe de précaution devrait être considéré dans le cadre d'une approche structurée de l'analyse du risque, fondée sur trois éléments: l'évaluation du risque, la gestion du risque et la communication du risque. Il est particulièrement pertinent dans le cadre de la gestion du risque...", COMMUNICATION DE LA COMMISSION, sur le recours au principe de précaution, COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, COM(2000) 1 final, Bruxelles, 2.2.2000, op.cit.

وهكذا، يهدف العنصر الأول إلى تقييم المخاطر المحتملة التي أنتجها وما يزال يفرزها التقدم العلمي والتقني اللامحدود، وتتطلب هذه العملية تقييم البيانات والمعلومات العلمية مع مراعاة عدم اليقين العلمي قبل اتخاذ القرار من طرف المعنيين بها، هذا ما يجعل القرار المتخذ أن يكون شفافاً ومتسقاً بناءً على بيانات علمية مفصلة ومعلومات موضوعية أخرى¹.

وتبعاً لذلك، ينبغي في عملية تقييم المخاطر أن تكون شاملة، تركز على كل مرحلة من مراحل تقييم درجة عدم اليقين العلمي، معتمداً في ذلك على عدة مبادئ، لعل أهمها²:

- التناسب بين التدابير المتخذة ومستوى الحماية المرجوة؛
- عدم التمييز في تطبيق التدابير؛
- فحص الفوائد والأعباء الاقتصادية الناجمة عن ذلك؛
- اتخاذ التدابير في ضوء التطورات العلمية؛
- قدرة التدابير المتخذة على إسناد المسؤولية، وإثبات الأدلة العلمية للتمكن من إجراء تقييم شامل للمخاطر.

¹- Quand et comment utiliser le principe de précaution, tant dans l'Union européenne que sur la scène internationale, est une question qui suscite de nombreux débats et donne lieu à des prises de position diverses, et parfois contradictoires. De ce fait, les décideurs sont confrontés à un dilemme permanent, celui d'établir un équilibre entre les libertés et les droits des personnes, des secteurs d'activité et des organisations, d'une part, et la nécessité de réduire le risque d'effets négatifs sur l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale, d'autre part. Par conséquent, trouver l'équilibre adéquat permettant de prendre des décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes et cohérentes requiert un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives, point 1 du même COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.

²- Si une action est jugée nécessaire, les mesures basées sur le principe de précaution devraient notamment : • Etre proportionnées au niveau de protection recherché; • Ne pas introduire de discrimination dans leur application; • Etre cohérentes avec des mesures similaires déjà adoptées; • Etre basées sur un examen des avantages et des charges potentiels de l'action ou de l'absence d'action (y compris, le cas échéant et dans la mesure du possible, une analyse de rentabilité économique); • Etre réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques; • Etre capables d'attribuer la responsabilité de produire les preuves scientifiques nécessaires pour permettre une évaluation plus complète du risque, point 6 du même COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES.

وبعد تقييم المخاطر تأتي مرحلة إدارتها من أجل التحكم فيها عن طريق تتبع حركتها من شأنه أن يفضي إلى مواكبة حذرة وبقطة، وإذا أبانت إدارة المخاطر عن قدرتها على التحقق أضرارها، تأتي مرحلة الإبلاغ عنها للإدارات والمؤسسات العمومية المعنية بها، التي لها سلطة إصدار قرارات مبنية على مبدأ الحيطة أو الاحتراز، تتجلى في منع تداول المنتجات المحفوفة بالمخاطر المحتملة، ووقف الأنشطة الصناعية والتكنولوجية من جهة، وتعقب آثارها على صحة وسلامة الأفراد ومحيطه البيئي من جهة أخرى.

يلاحظ مما سبق، أن الوظيفة الوقائية /الاستباقية المؤسسة على مبدأ الحيطة، تهدف إلى التصدي للمخاطر المحتملة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني، وما دام أن هذه المخاطر تدخل في حكم مخاطر التقدم المستثناة من المسؤولية بقوة القانون، فإن إعمال مبدأ الحيطة (الوظيفة الجديدة للمسؤولية) كآلية قانونية لمنع أو التقليل من تحقق أضرارها على الإنسان والبيئة، يجعل مخاطر التقدم في مجملها تحت طائلة المسؤولية المدنية.

وإذا كان المبدأ المذكور السبيل الوحيد في الوقت الراهن للتصدي للمخاطر المحتملة، الذي يعطي للإدارة المعنية سلطة اتخاذ القرارات المناسبة والمعقولة تتماشى مع التشجيع على حرية الابتكار وفي نفس الوقت تمنع أو تقلل من المخاطر الناتجة عنه -سواء كانت محققة أو محتملة- التي تهدد صحة وسلامة الأفراد قاطبة من جهة، وعلى عناصر البيئة الطبيعية من جهة أخرى، فإن المبدأ يهدف في جوهره إلى تقييد الحرية المطلقة للابتكار والإنتاج الذي يخلو في الوقت الراهن من قيمته الأخلاقية والإنسانية، مغلبا الجانب الاقتصادي على صحة وسلامة الأفراد وبيئته الطبيعية.

لذلك، يبقى مبدأ الحيطة القالب القانوني الذي يقيم كل عملية ابتكارية وإنتاجية، فإذا كانت هذه العملية تراعي الصحة العامة والبيئة، فإن القاعدة القانونية تسمح بها، وإذا كانت مخالفة لذلك فإنها تمنعها، تغليباً للجدوى التي تسعى إليها ألا وهي تحقيق الموازنة بين

التشجيع على الابتكار والإنتاج، وحماية الصحة والبيئة، ومن جهة أخرى يبقى القضاء هو الكفيل بتحقيق تلك الموازنة.

ولتدعيم أهداف وغايات المسؤولية المدنية الجديدة، تعالت الأصوات المنادية بضرورة إقرار جزاء مدني لردع السلوكيات والأخطاء غير المقبولة اجتماعيا، فما هي إذن فلسفة هذا الجزاء؟ وما هو نطاقه؟ وما هو أثر ذلك على قواعد المسؤولية المدنية؟

المبحث الثاني: الحاجة للوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية

تهدف الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية التقليدية إلى ردع السلوكيات غير الاجتماعية، إلا أن هذه الوظيفة اختفت في التشريعات اللاتينية بسبب تطور المسؤوليات الموضوعية وظهور فلسفة اجتماعية المسؤولية، حيث أبان هذا التوجه عن بعض النقائص التي أتاحت الفرصة لميلاد سلوكيات غير اجتماعية، وعلى خلاف ذلك تمسكت التشريعات الأنجلوساكسونية بوظائف المسؤولية المدنية بما فيها الوظيفة العقابية، ويعد التشريع الكندي رائدا في هذا المجال، حيث تبنى الوظيفة المذكورة في منظومته التشريعية برمتها، تخول هذه الأخيرة للقضاء سلطة واسعة في تفسير المقتضيات التشريعية، وإنشاء القواعد القانونية انطلاقا من القضايا المعروضة عليها (المطلب الأول)، وهكذا تحقق الوظيفة العقابية آثار هامة تعد أرضية للمشرع المغربي من أجل تكريسها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة للتعويض العقابي في التشريع

الكندي

نظم المشرع الكندي في منظومته القانونية بشكل عام الأحكام العامة للوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، وقد سار على نفس النهج مشرع إقليم الكيبك الكندي، لعل الغاية من هذه الوظيفة ردع السلوكيات غير الاجتماعية الضارة بالفرد والجماعة من أجل تخليق الحياة العامة في المجتمع الكندي (الفقرة الأولى)، وإذا كانت الوظيفة المذكورة تحقق الردع والعقاب، فإن التشريع الكندي قد حدد بدقة الشروط التي تتبني عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: فكرة التعويض العقابي وأساسها القانوني

تتبع فكرة التعويض العقابي من الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية التقليدية، وقد احتفظت التشريعات الأنجلو سكسونية بهذه الوظيفة، وأخص بالذكر المشرع الكندي الذي كرسها في منظومته التشريعية عامة (أولاً)، وقد حددت هذه الأخيرة الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في السلوك الضار (ثانياً).

أولاً: أهمية فكرة التعويض العقابي

ظهر التعويض العقابي في المدرسة "الأنجلو سكسونية"، هذه الأخيرة لم تضع قاعد عامة للمسؤولية المدنية، وهكذا نجد بعض التشريعات المدنية التي أخذت بالمدرسة المذكورة، وخاصة التشريع الانجليزي والكندي ثم الأمريكي¹، وما دام أن هذه التشريعات صاحبة "القانون العام"، فقد حددت بعض نماذج المسؤولية المدنية، فإنها لم تعرف قاعدة عامة لهذه المسؤولية المدنية².

وهكذا، تعتمد التشريعات المذكورة على السوابق القضائية في معالجتها للقضايا المعروضة عليها، بخلاف الأمر بالنسبة " للمدرسة اللاتينية" التي تهدف إلى تدوين القواعد القانونية، هذا النهج التشريعي لا يترك للقاضي سلطات واسعة في إنشاء تلك القواعد كأصل، وفي هذا الصدد، يعد التشريع المدني الفرنسي والمغربي من بين التشريعات التي تنضوي تحت لواء هذه المدرسة، وهكذا وضع التشريع المدني الأول قاعدة عامة للمسؤولية الخطئية في المادة 1382 من القانون المدني، وسار على نهجه المشرع المغربي في الفصل 77 من ق.ل.ع.

¹)- Stéphanie DE LUCA, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain, Magistère Juriste d'Affaires – DJCE, Master II Droit des affaires, UNIVERSITÉ PANTHÉON – ASSAS PARIS II, 2011 – 2012, p :17 et s.

²) - Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 9.

وانطلاقاً من كل ذلك، تبني المشرع الفرنسي قاعدة التعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين، والذي تسبب فيها الشخص المسؤول مدنياً، ويرجع أساس هذه القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، الذي كرس الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية (ردع السلوك الخاطئ؛ إصلاح الضرر؛ الوقاية)، هذه الوظائف لم تستمر طويلاً بسبب تقدم المعطيات الاقتصادية والاجتماعية، وظهور المسؤوليات الموضوعية، وفلسفة اجتماعية المسؤولية، مما جعل هذا الواقع المعقد التركيز على الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، ومن ثم تظهر بوضوح استقلالية المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في التشريع المدني الفرنسي، على أساس ذلك لم يعرف هذا التشريع فلسفة التعويض العقابي الذي كان سارياً في القانون الروماني، لأن هذا الأخير لم يميز آنذاك بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية¹، بخلاف الأمر بالنسبة للمدرسة "الأنجلو سكسونية" التي تأثرت بفلسفة الدور العقابي للمسؤولية المدنية، واحتفظت بهذه الوظيفة من أجل ردع السلوك الخاطئ الضار بالفرد والمجتمع.

وبالرجوع إلى التشريع المدني الفرنسي الذي احتفظ بالوظيفة التعويضية للمسؤولية، فإنه ترك المجال مفتوحاً لظهور بعض الأخطاء والتصرفات المعادية للمجتمع لم تستوعبها القواعد التقليدية للمسؤولية، وقد تميزت هذه التصرفات بالرعونة وسوء النية أحياناً، والقصد العمدي والجسامة في أحيان أخرى، وما دام أن هذه السلوكيات المخالفة للمجتمع لم تنل جزاء مدنياً، فإنها تضرب في الصميم فلسفة التعويض، لا لشيء سوى لأن وظيفة التعويض وإصلاح الضرر التي تقوم بها المسؤولية المدنية حالياً غير قادرة على ردع تلك الأخطاء²، وحتى إن سلمنا بأن كل خطأ يترتب عنه تعويض، فإن فلسفة الضمان تجعل مسؤولية الشخص المتسبب في الضرر تقتصر على دفع أقساط التأمين ليس إلا، وعليه تبقى المسؤولية

¹) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 8 et s.

²) - محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، م، س، ص: 104 وما يليها.

الحقيقية قائمة بين المؤمن والمتضرر انسجاما مع المرامي والأهداف المتوخاة من ضمان المسؤولية المدنية.

وتبعا لذلك، تبدو المسؤولية المدنية غير مسلحة كالمسؤولية الجنائية من أجل تأمين ردع فعال للسلوكيات غير الاجتماعية، خاصة في نطاق الحوادث الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة، فمعظم هذه الحوادث تنسب إلى الصدفة، وعدم الاكتمال التقني للأشياء، أو الآلات المستخدمة، أو القصور الفيزيائي، أو النفسي، كل هذه الأسباب لا يستطيع الرجل العادي أن يتلافها، لأنه ببساطة تتميز هذه الأشياء بالتعقيد التكنولوجي، وعلى خلاف ذلك يلعب الدور الرادع للمسؤولية المدنية ولو كانت مقرونة بالتأمين -سواء كان اختياريا أو إجباريا- كما هو الشأن بالنسبة للأخطاء والتصرفات المتعلقة بقانون الأعمال (المنافسة غير المشروعة، التقليد والتزوير، الأفعال غير المشروعة المرتبطة بالأموال، الخطأ المربح...)، أو المرتبطة بالمساس بالحياة الشخصية للأفراد (الإساءة، الخدش، المساس بالسمعة والكرامة...) ¹.

يبدو مما تقدم، أن المشرع الفرنسي كرس مبدأ التعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين انسجاما مع أهداف وغايات الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، أما الوظيفة الردعية للمسؤولية لم يعد لها مجال في صلب التشريع المدني الفرنسي، هذا هو السبب في عدم ايلائه للأهمية القصوى لما يمكن أن تقدمه هذه الوظيفة من حسنات في الوقت الراهن.

أما بالنسبة للمشرع المدني المغربي فقد حدى حدو المشرع المدني الفرنسي، حيث كرس في ق.ل.ع القاعد العامة للمسؤولية الخطئية، هذه القاعدة فقدت دورها الرادع بفعل التأمين من جهة، ونمو المسؤوليات الموضوعية، وانتشار ظاهرة اجتماعية المسؤولية من جهة أخرى، كل هذه التحولات فرضتها المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، وما دام أن هذا الواقع المتنامي قد استطاع أن يغير أهداف وغايات المسؤولية المدنية التقليدية، فإنه أبان

¹) - Geneviève VINEY, op.cit, p 87 et s.

عن بعض العيوب التي تتطلب التصدي لها بحزم، وإن كان هذا المطلب الملح يرجع بنا إلى الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية التقليدية التي تفرض جزاء مدنيا رادعا على الخطأ أو السلوك غير الاجتماعي، فإن هذا الرجوع فرضته الضرورة الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، خاصة إذا كان يقدم علاجاً ناجعاً لكبح التصرفات المعادية للمجتمع.

وبناء على ذلك، لا يؤثر الدور الرادع للمسؤولية على تطور المسؤوليات، وفلسفة الضمان، لأنه ببساطة لا يحاول سد بعض الثغرات الموجودة في الوظيفة التعويضية للمسؤولية فحسب، بل يهدف إلى حماية فلسفة الضمان من جهة، ويحد من الأخطاء أو التصرفات المقصودة التي تحمل في طياتها مآرب شخصية، وهذا لا يتنافى مع التشجيع على حرية الابتكار والإنتاج وممارسة الحرية التنافسية بشفافية وفعالية من جهة أخرى.

وانطلاقاً مما تقدم، يعرف التعويض العقابي أو الرادع للخطأ أو الفعل المستهجن- على ضوء التشريعات الأنجلو سكسونية- بأنه التعويض الذي يقرره القاضي المدني لردع المخطئ الذي تصرف بسوء النية أو متعمد في إحداث الفعل الضار، قاصداً من ورائه تحقق نتائج أفعاله، أو تحقيق مصلحة أو منفعة خاصة تحظرها تشريعات القانون العام، وهو تعويض إضافي للتعويض الإصلاحي الذي يهدف إلى جبر ما لحق المتضرر من أضرار مادية ومعنوية¹، وعلى ضوء ذلك نتساءل عن الإطار القانوني للتعويض الرادع ؟

ثانياً: الإطار القانوني للتعويض العقابي

يعد الميثاق الكندي للحقوق والحريات أساساً دستورياً للتعويض عن الضرر اللاحق بالمتضرر جراء انتهاك الحقوق الأساسية التي يكفلها له هذا الميثاق، في هذه الحالة يحق له أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة للحصول على التعويض الذي تراه مناسباً وعادلاً مع مراعاة ملاسبات وظروف القضية المعروضة عليها².

¹)- Stéphanie DE LUCA, op.cit, p :11.

²)- "Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la=

ولما كان هذا المقتضى الدستوري الذي نص على التعويض، فإنه لم يحدد طبيعته ونوعه، فإن القضاء الكندي يسعى دائماً إلى الاستجابة للتعويضات العلاجية والتعويضات العقابية، حسب ملائمتها ووقائع كل قضية على حدة.

وعلى خلاف ذلك، نص القانون المتعلق بمسؤولية الدولة عن المنازعات الإدارية على حق المتضرر الذي انتهك حقه في الخصوصية، سواء كان الضرر اللاحق به مباشراً أو غير مباشراً، أن يلتجئ للقضاء المختص للمطالبة بالتعويض العقابي عن الفعل الضار الذي اقترفه عمدا الموظف العام¹.

وفي نفس السياق، تضمن القانون الجنائي للمشرع الكندي مقتضيات تجيز للمتضرر أن يطلب من القضاء الجزري الحكم له بالتعويض العقابي عن الضرر الذي تسببت فيه جريمة جنائية ارتكبها موظف المرفق العام²، فإذا اتصف الفعل أو الخطأ الصادر عن الموظف بالصبغة المدنية والجنائية معاً، فإن المتضرر يحصل على تعويض رادع واحد، إما من طرف القضاء المدني أو القضاء الجزري.

=réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances", Art 24, al 1, de la loi constitutionnelle canadienne de 1982, disponible sur le lien suivant : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>

¹- "Sous réserve du paragraphe (2), l'État est d'une part responsable de tout dommage ou de toute perte occasionnés à autrui, directement ou indirectement, du fait de l'interception intentionnelle d'une communication privée effectuée — au moyen d'un dispositif d'interception — par l'un de ses préposés dans l'exercice de ses fonctions, **et d'autre part astreint à des dommages-intérêts punitifs n'excédant pas cinq mille dollars pour chacune des victimes**", Art 17 al 1 de la Loi canadienne sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, disponible sur le lien suivant :

<https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-50.pdf>

²- "Sous réserve du paragraphe (2), un tribunal qui déclare un accusé coupable d'une infraction prévue aux articles 184, 184.5, 193 ou 193.1 peut, sur demande d'une personne lésée, ordonner à l'accusé, lors du prononcé de la sentence, **de payer à cette personne des dommages-intérêts punitifs n'excédant pas cinq mille dollars**", Art 194 al 1 du code criminel canadienne, L.R.C. (1985), ch. C-46, disponible sur le lien suivant : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>

وهكذا سار المشرع المذكور على هذا النحو في تكريسه للتعويض العقابي وذلك في مقتضيات قانونية أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الكندي المتعلق بحقوق المؤلف الذي نص على أن المتضرر له الحق في المطالبة بالتعويض العقابي، هذا الحق لا تلغيه المطالبة بالتعويضات العلاجية الأخرى المادية والمعنوية¹.

وعليه، يستفاد من المقتضيات القانونية المذكورة، أنها تهدف إلى ردع السلوكيات غير الاجتماعية الضارة بالفرد والمجتمع عن طريق الوظيفة الرادعة للمسؤولية المدنية التي لها مكانة هامة في التشريعات الأنجلو سكسونية، بخلاف الأمر بالنسبة للتشريعات اللاتينية التي اقتصرت على الوظيفة التعويضية بسبب نمو فلسفة اجتماعية المسؤولية من جهة، وتطور المسؤوليات الموضوعية من جهة ثانية.

وانطلاقاً من المرجعية القانونية للتعويض العقابي في التشريع العام الكندي، فإن الأمر على مستوى إقليم الكيبك تحديداً نجده قد حدد التعويض العقابي بشكل صريح ومفصل، وهكذا تتضح معالم ذلك انطلاقاً من ميثاق الحقوق والحريات الشخصية لإقليم الكيبك الذي نص على حق المتضرر في التعويض عن الأضرار اللاحقة به، سواء كانت مادية أو معنوية إذا كان المتسبب فيها انتهاك الحقوق والحريات المكفولة للمتضرر بموجب هذا الميثاق، زيادة على ذلك نص على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض الرادع عن الفعل غير المشروع ذات الطبيعة العمدية².

¹- Art 38 al 2 (7) dispose que : " Le choix fait par le demandeur en vertu du paragraphe (1) n'a pas pour effet de supprimer le droit de celui-ci, le cas échéant, à **des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs**", Loi sur le droit d'auteur canadienne, L.R.C. (1985), ch. C-42, Publié par le ministre de la Justice, disponible sur le lien suivant : <https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-42.pdf>

²- " Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages intérêts punitifs". Art 49 DU CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE DU QUEBEC, L.R.Q., c. C-12, Ce document a valeur officielle, À jour au 1er juin 2020, disponible sur le lien suivant : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-12>

يتبين من المقتضى المذكور، أنه نص على التعويض العقابي بشكل واضح، وحدد إعماله في الفعل غير المشروع العمدى، الذي ترتب عنه ضرر أصاب المتضرر، ففي هذه الحالة يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض لجبر الضرر اللاحق به سواء كان ماديا أو معنويا، زيادة على ذلك، يحق له مطالبة المسؤول المدني عن ذلك الضرر بتعويض رادع أو عقابي بمفهوم القانون المدني من أجل تنبيه عن تكرار الفعل الضار من جهة، وتحقيق وظيفة الردع العام من جهة ثانية.

بناء على ذلك، يعد الميثاق مرجعا أساسيا لتبني المشرع المدني لإقليم الكيبك الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية، وهكذا كانت الأرضية سانحة بتكريسها في مقتضيات المادة 1621 من القانون المدني لإقليم "Québec" التي نصت على أنه¹: "عندما ينص القانون على التعويض العقابي، والذي يهدف إلى عقاب مرتكب الخطأ بجزاء مدني إضافي، يكون مستقلا عن التعويض الجابر للضرر اللاحق بالمتضرر من أجل ردع السلوك غير المشروع".

وانطلاقا من هذه الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية في إقليم "Québec"، فإنها تحقق وظيفة الجزاء الخاص والردع العام، وللوصول إلى هذا المبتغى اشترطت نفس المادة أن يراعى التناسب في قيمة التعويض الرادع، أخذا بعين الاعتبار جسامة الخطأ، ومركزه المالي أو مدى التعويض الذي سبق أن ألزم به تجاه الدائن من جهة، وعند الاقتضاء ما إذا كان الغير سيتحمل عبء الوفاء بالتعويض كليا أو جزئيا من جهة ثانية.

¹)-Art 1621 stipule que : " **Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs**, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers ", code civil du Québec, 1991, Ce document a valeur officielle, À jour au 13/ 06 juin 2020, disponible sur le lien suivant : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/pdf/cs/CCQ-1991.pdf>

وهكذا، يتضح من المادة 1621 المذكورة أعلاه، أنها لم تحدد بدقة أنواع الأخطاء الجسيمة التي يجوز فيها المطالبة بالتعويض الرادع، حيث تركت للقضاء سلطة تقدير هذه الأخطاء انطلاقاً من القضايا المعروضة عليه، وعلى ضوء كل واقعة على حدة تقيم المحكمة الخطأ الجسيم الذي يستحق ترتيب تعويض عقابي عليه من جهة، وتحديد قيمته من جهة أخرى، وما دام أن هذه المادة تعد في الحقيقة الأرضية المناسبة للمشرع المدني في إقليم "Québec" من أجل إصدار مقتضيات خاصة بالتعويض العقابي في ميادين محددة.

وتبعاً لذلك، نص القانون المدني المذكور والمحين سنة 1994 على نصوص خاصة رتبت على مخالفة أحكامها تعويضاً رادعاً؛ كما هو الشأن بالنسبة للمواد 1899¹ و1902² و1968³ المتعلقة بأحكام إيجار السكن، والتي أجازت للمستأجر المتضرر المطالبة بالتعويض الرادع عن الأخطاء التي ارتكبها المؤجر أو الغير.

يلاحظ من المواد المذكورة أنها أجازت للمتضرر من إيجار السكن أن له الحق في المطالبة بالتعويض العقابي وذلك في الحالة التي يقيد حقه، أو في حالة مضايقة الجوار له، أو تضرر من مخالفة الغير لأحكام إيجار السكن، وخاصة إذا توافرت سوء نية الطرف الذي تعسف في ممارسة حقوقه التي تخولها له أحكام الإيجار السكني.

¹)- "Le locateur ne peut refuser de consentir un bail à une personne, refuser de la maintenir dans ses droits ou lui imposer des conditions plus onéreuses pour le seul motif qu'elle est enceinte ou qu'elle a un ou plusieurs enfants, à moins que son refus ne soit justifié par les dimensions du logement; il ne peut, non plus, agir ainsi pour le seul motif que cette personne a exercé un droit qui lui est accordé en vertu du présent chapitre ou en vertu de la Loi sur la Régie du logement (chapitre R-8.1).

Il peut être attribué des dommages-intérêts punitifs en cas de violation de cette disposition".

²)- "Le locateur ou toute autre personne ne peut user de harcèlement envers un locataire de manière à restreindre son droit à la jouissance paisible des lieux ou à obtenir qu'il quitte le logement.

Le locataire, s'il est harcelé, peut demander que le locateur ou toute autre personne qui a usé de harcèlement soit condamné à des dommages-intérêts punitifs".

³)- "Le locataire peut recouvrer les dommages-intérêts résultant d'une reprise ou d'une éviction obtenue de mauvaise foi, qu'il ait consenti ou non à cette reprise ou éviction.

Il peut aussi demander que celui qui a ainsi obtenu la reprise ou l'éviction soit condamné à des dommages-intérêts punitifs".

وانطلاقاً من هذه المقتضيات التشريعية للتعويض العقابي في كندا عامة، وإقليم الكيبك خاصة، التي تعد بحق أساساً قانونياً لا جدال فيه من أجل ردع التصرفات والأخطاء غير الاجتماعية، فما هي إذن الشروط المطلوبة في هذا التعويض العقابي؟

الفقرة الثانية: الشروط العامة للتعويض العقابي

يشترط في التعويض العقابي للمسؤولية المدنية في التشريع الكندي أن يكون الخطأ غير مشروعاً (أولاً)، ويتسم بطابع النية العمدية في تحقق الآثار الضارة بالفرد والجماعة (ثانياً).

أولاً: أن يكون الخطأ غير مشروعاً

لاستحقاق التعويض بشكل عام في القواعد العامة للمسؤولية، يجب أن يتوافر في الخطأ أو التصرف عنصر غير المشروعية، أي مخالفته للمقتضيات القانونية، سواء كانت في مقتضيات العقد وما يترتب عنه من آثار، أو ما ينجم عن الخطأ التقصيري، ونفس الأمر ينطبق على التعويض الرادع الذي يجب أن يتوافر في السلوك الخاطئ مخالفته للقانون، ولما كانت التشريعات الأنجلو سكسونية، وخاصة التشريع الكندي الذي يجيز هذا النوع من التعويضات على أساس مخالفة الحقوق والحريات المضمونة في الدستور الكندي والقوانين الأخرى على غرار ما تضمنه ميثاق إقليم الكيبك والقوانين الخاصة به.

وبناء على كل ذلك، أصدر القضاء الكندي أحكاماً هامة تجيز التعويض العقابي عن السلوكيات غير المشروعة، حيث صرح في أحد أحكامه أن المدعى عليه ارتكب خطأ غير مشروعاً، مما أدى إلى إلحاق الأذى بسمعة المدعي عن طريق التشهير به في وسائل الصحافة والنشر، ومن ثم يعد سلوكاً خبيثاً ومستهجناً يستحق عليه تعويضاً رادعاً قدره 800000 دولار، وهو الحكم المؤيد استئنافياً¹، وقد أثار هذا السلوك غير المشروع الذي

¹- "Il a alors intenté une action en dommages-intérêts pour libelle contre les appelants. Tous deux ont été condamnés solidairement à des dommages-intérêts généraux de 300 000 \$, et Scientologie seule a été condamnée à payer des dommages intérêts majorés de 500 000 \$ et des dommages-intérêts punitifs de 800 000 \$. La Cour d'appel a confirmé ce jugement",=

اتسم بالخبث الفاحش والماكر استتكار المحكمة، على إثره اقتنع وجدانها وصرحت بالتعويض العقابي الوسيلة الفعالة لردع ذلك السلوك غير المشروع¹، وهو القرار المطعون فيه بالنقض، حيث صرحت المحكمة العليا بكندا أن السلوك غير المقبول يستحق عقوبة رادعة لتني المدعى عليه من جهة، وتحقيق الردع العام المدني من جهة ثانية².

يلاحظ مما تقدم، أن القضاء المدني الكندي يستجيب لطلب المتضرر القاضي بالتعويض العقابي من أجل ردع السلوكيات غير المشروعة التي انتهكت الحقوق والحريات المضمونة في الدستور الكندي بشكل عام، أو المقتضيات القانونية التي تجيز هذا النوع من التعويضات على غرار ما هو مكرس في دستور إقليم الكيبك والقوانين الإقليمية الأخرى.

ثانياً: أن يكون الخطأ عمدياً

يستجيب القضاء الكندي لطلبات التعويض الرادع، وهكذا اعتبر في أحد قراراته أن رفض المدعى عليها (شركة التأمين) الاستجابة لطلب المدعيان القاضي بالتعويض لهما عن الأضرار اللاحقة بهما جراء حادث الحريق الذي التهم مسكنهما والمؤسس على رأي الخبراء المختصين³، يعد هذا الرفض العمدي لشركة التأمين إثباتاً صريحاً لسوء نيتها في تنفيذ

=décision de cour suprême du canada, Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, n° du greffe: 24216, 20 juillet 1995, Recueil des arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 2, 1995, p :1132, disponible sur le lien suivant :

<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6243/1/document.do>

¹)- "... On peut accorder des dommages-intérêts punitifs lorsque la mauvaise conduite du défendeur est si malveillante, opprimante et abusive qu'elle choque le sens de dignité de la cour...", voyer même Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, p : 1136.

²)- "...Ils visent non pas à compenser le demandeur, mais à punir le défendeur. C'est le moyen par lequel le jury ou le juge exprime son outrage à l'égard du comportement inacceptable du défendeur. Ils revêtent le caractère d'une amende destinée à dissuader le défendeur et les autres d'agir ainsi....", voyer même Affaire, paragraphe :196, p : 1208.

³)- "Le juge de première instance a commenté défavorablement le rôle joué par M. Crabbe dans cette affaire. Selon lui, [TRADUCTION] « l'enthousiasme qu'il a mis à défendre la cause de sa cliente semble lui avoir fait outrepasser les limites qu'un avocat doit respecter dans la préparation des témoins ». Devant la Cour d'appel et devant notre Cour, Pilot a concédé que ces commentaires étaient justifiés, ajoutant toutefois ce qui suit : [TRADUCTION] ... **C'est Pilot, non son avocat, qui a décidé de refuser la demande d'indemnité, et elle n'ignorait rien de l'« enthousiasme » de son avocat, puisqu'elle avait reçu ses lettres. Pilot reconnaît qu'elle est responsable de ce qui est arrivé**", paragraphe 22 de décision de cour suprême=

التزامها، وقد شكل خطأ جسيماً يستحق الردع، مما استوجب إصدار هيئة المحلفين بالإضافة إلى التعويضات عن الأضرار المحققة تعويضاً عقابياً قدره مليون دولار كندي، وهو ما اقتنعت به محكمة الدرجة الأولى وصرحت بقبوله¹. هذا الحكم استأنفته شركة التأمين بعلّة المبالغة في قيمة التعويض، وهو ما استجابت له محكمة الاستئناف وخفضته إلى مبلغ 100000 دولار²، مبررة منطوق قرارها بأن شركة التأمين رفضت الانصياع للحكم الابتدائي عن عمد لمدة تفوق سنتان، قاصدة إجبار المستأنف عليهما قبول تسوية غير عادلة يتجلى في مبلغ جزافي، وقد ترتب عن هذا السلوك العمدي إلحاق أضرار أخرى بالمستأنف عليها إلى درجة ازداد وضعهما المالي تأزماً³.

وقد أثار هذا القرار جدلاً واسعاً في ما يتعلق بقيمة التعويض العقابي، حيث وصل إلى المحكمة العليا، فحسمت هذا الجدل بحجة أن الخطأ العمدي الذي اتصف بالجسامة والخبث يستحق عليه تعويضاً عقابياً رادعاً، وعلى ضوء ذلك، اقتنعت المحكمة بالحكم الابتدائي

=du canada, Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, n° du greffe : 27229, 22 février 2002, Recueil des arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 1, 2002, p : 611, disponible sur le lien suivant : <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6255/1/document.do>

¹)- "Le jury a accordé des dommages-intérêts compensatoires de 318 252,32 \$ **et des dommages intérêts punitifs de un million de dollars**. En rendant jugement conformément au verdict du jury, le juge Matlow a accordé les intérêts avant jugement et adjugé les dépens sur la base procureur-client afin...", Cour de l'Ontario (Division générale) (1996), paragraphe 29, p : 613 de décision de cour suprême du canada, Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, précité.

²)- "...**Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel en partie et réduit les dommages-intérêts punitifs à 100 000 \$**", voyer même Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, p : 596.

³)- "...L'intimée s'est livrée, avec préméditation et de propos délibéré, à la conduite reprochée pendant plus de deux ans, tandis que la situation financière de l'appelante devenait de plus en plus désespérée. Le jury a de toute évidence estimé que l'intimée savait dès le départ que la défense d'incendie criminel était une fiction insoutenable", v : même Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, p : 596.

الذي حدد مقدار التعويض في مليون دولار كندي، وصرحت بنقض القرار الاستثنائي في جزئه المتعلق بالتعويض الرادع¹.

وفي نفس السياق، سبق لنفس المحكمة أن صرحت بالتعويض العقابي خاصة في الشق المتعلق بالمسؤولية التقصيرية المؤسسة على خرق الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 49 من ميثاق إقليم الكيبك، فقد صرحت محكمة الدرجة الأولى أن التعويض الرادع لا أساس له في النازلة، بعبارة أنه لم يلحق المدعين أي ضرر جراء الفعل العمدي للمدعى عليهم استناداً على مضمون الفقرة المذكورة²، لكن محكمة الدرجة الثانية ألغت هذا الحكم في شقه المتعلق بالمطالبة بالتعويض العقابي وصرحت بأن الأضرار اللاحقة بالمستأنفين هو انتهاك للحق في السلامة والكرامة الإنسانية المحمية بموجب الفقرة الثانية من المادة 49 من ميثاق إقليم الكيبك، ومن ثم صرحت بدفع 200000 دولار للمستأنفين مجتمعين كتعويض عقابي³، مبررة قرارها بأن قاضي الدرجة الأولى أخطأ في فهم

¹)- "Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi principal et de rétablir la somme de un million de dollars accordée par le jury au titre des dommages-intérêts punitifs, avec dépens devant notre Cour et devant la Cour d'appel sur la base partie-partie", Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, paragraphe 141, précité, p : 663.

²)- "le premier juge refuse d'accorder des dommages exemplaires en vertu de la Charte puisque, à son avis, la nature du préjudice ne donne pas ouverture à ce redressement. D'autre part, il estime que la sûreté de la personne, droit protégé par l'art. 1 de la Charte, n'aurait pas été violée en l'instance puisqu'elle ne comporte qu'une dimension physique et non morale. De plus, les bénéficiaires n'auraient pas subi d'atteinte à leur dignité, au sens de l'art. 4 de la Charte, puisque, à ses yeux, les déficients mentaux en question n'avaient pas de sentiment de pudeur", décision de cour suprême du Canada, Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, n° du greffe : 24511, 3 octobre 1996, Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada, Vol 3, 1996, paragraphe 14 p : 224, disponible sur le lien suivant :

<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6304/1/document.do>

³)- "...Le juge condamne alors les appelants à verser 1 750 \$, à titre de dommages compensatoires, à chaque membre du groupe visé par le recours collectif, à l'exception des bénéficiaires de l'unité de transition et de l'unité médico-chirurgicale. **Il refuse, toutefois, d'accorder des dommages exemplaires en vertu du second alinéa de l'art 49 de la Charte des droits et libertés de la personne** puisqu'à son avis la nature du préjudice ne donnait pas ouverture à ce redressement. La Cour d'appel a confirmé la décision du premier juge relativement aux dommages compensatoires. **Elle a cependant condamné les appelants, solidairement, à verser aux bénéficiaires 200 000 \$ à titre de dommages exemplaires. La=**

الفقرة الثانية من المادة 49 من الميثاق التي تجيز التعويض عن انتهاك الحق في السلامة والكرامة الإنسانية، وهو ما ينطبق على المستأنف عليهم الذين ارتكبوا أفعالا غير مشروعة وعمدية، وهم أيضا على دراية وعلم تام بنتائج أفعالهم الضارة¹.

وتبعا لذلك، أيدت المحكمة العليا توجه قضاء محكمة الدرجة الثانية فيما قضت به في الشق المتعلق بالتعويض العقابي عن الأضرار الماسة بالسلامة والكرامة الإنسانية اللاحقة بالمتضررين، حيث أثبتت هذه المحكمة أن التصرف غير المشروع والعمدي الصادر عن الشخص المسؤول مدنيا يستحق عليه تعويضا رادعا².

=cour, à la majorité, a conclu que les appelants ont porté atteinte, de façon illicite, aux droits à l'intégrité et à la dignité que les art 1 et 4 de la Charte garantissent aux bénéficiaires, et que cette atteinte était intentionnelle au sens du second alinéa de l'art 49", Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, précité, p :212.

¹)- "...Le second alinéa de l'art. 49 de la Charte prévoit qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle à un droit reconnu par la Charte, un tribunal peut condamner son auteur à des dommages exemplaires. Il y a une atteinte illicite à un droit protégé par la Charte lorsque la violation de ce droit résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la Charte elle-même. Pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'intentionnelle, il faut que le résultat du comportement fautif soit voulu. Il y a donc atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. Ce critère est moins strict que l'intention particulière mais dépasse la simple négligence. En plus d'être conforme au libellé de l'art. 49, cette interprétation de la notion d'«atteinte illicite et intentionnelle» est fidèle à la fonction préventive et dissuasive des dommages exemplaires qui suggère que seuls les comportements dont les conséquences sont voulues ou connues par l'auteur de l'atteinte illicite, et donc susceptibles d'être évitées, soient sanctionnés par l'octroi de tels dommages. En l'espèce, la Cour d'appel a correctement conclu que l'atteinte au droit à la dignité de la personne est «illicite» puisque le préjudice souffert par les bénéficiaires a été causé par un comportement fautif au sens de l'art. 1053 C.c.B.C., et «intentionnelle» parce que l'auteur désirait les conséquences de son comportement fautif...", Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, p :215.

²)- "...Concernant les dommages exemplaires prévus à la Charte, ce redressement sera ouvert lorsqu'il y aura atteinte illicite à un droit y garanti, droit défini de façon large et libérale, et lorsque l'atteinte sera intentionnelle, c'est-à-dire que l'auteur désirait les conséquences de=

يلاحظ مما تقدم، أن المنظومة القانونية للمشرع الكندي عامة، وإقليم الكيبك خاصة تضمنت مقتضيات تجيز طلبات التعويض الرادع عن الأضرار اللاحقة بالمتضررين والناجمة عن الأخطاء أو التصرفات غير المشروعة التي تتسم بالطابع العمدي مع إدراك نتائجها الوخيمة على المتضررين، هذا التوجه التشريعي الهام جدا يعد أساسا قانونيا للقضاء الكندي عامة، وإقليم الكيبك خاصة للتصريح بقيمة التعويض الرادع، من أجل تتي محدث تلك الأخطاء عن عدم تكرارها من جهة، وتحقيق الردع العام المدني من جهة ثانية، وعليه نتساءل عن طبيعة هذا التعويض ؟ وما هي طرق تقييمه ؟ وما وقعه على التشريعين الفرنسي والمغربي؟

المطلب الثاني: آثار الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية

تسعى الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية في التشريع الكندي إلى ردع السلوكيات غير المشروعة بشكل عام، والتي تتسم بالطابع العمدي بنية إحداث الآثار الضارة بالفرد والجماعة، ولتطبيق هذه الوظيفة العقابية التي يستفيد من ثمارها الطرف المتضرر لابد من استحضار مجموعة من المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا بكندا (الفقرة الأولى)، وما دام أن التعويض العقابي يؤدي وظيفة ردعية لتلك السلوكيات بفعالية، فإن المشرع المدني المغربي مطالب بتكريس هذه الوظيفة من أجل تخليق السلوكيات غير الاجتماعية التي عجزت عن استيعابها القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية (الفقرة الثانية).

=son comportement fautif. Dans les faits, la Cour d'appel a eu raison de conclure que les appelants ont porté atteinte, de façon illicite, à la dignité des bénéficiaires, droit garanti à l'art. 4 de la Charte, et que cette atteinte était intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49. Il n'y a pas lieu pour notre Cour d'intervenir à cet égard, non plus qu'en ce qui a trait au quantum de la condamnation solidaire sous ce chef. Pour ces motifs, je rejeterais le pourvoi, avec dépens devant toutes les cours". Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, paragraphes 134 et 135, précité, p :267.

الفقرة الأولى: ردع السلوك العمدى غير المشروع

ترتب عن التخلي على الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية في التشريعات اللاتينية، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المدني الفرنسي، ظهور مجموعة من السلوكيات الفردية تتسم بالطابع العمدى، وقصد الإضرار غير المقبول اجتماعيا في بعض الأحيان، والسعي إلى تحقيق مصالح شخصية كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المربح في أحيان أخرى.

وإذا كانت هذه الوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية في القرن التاسع عشر تؤدي وظيفة ردعية للسلوك غير المشروع، فإنه في القرن الواحد والعشرين على وجه الخصوص، اقتصرت المسؤولية المدنية على الوظيفة التعويضية، بسبب تطور الضمان من المسؤولية واتساع نطاق المسؤوليات الموضوعية، ثم انتشار الفلسفة الاجتماعية للمسؤولية، حيث ألفت هذه الأخيرة على عاتق الجماعة مسألة التكفل بعبء التعويض عن الأضرار عامة، والجسمانية خاصة، بينما يظل المسؤول الحقيقي عنها ملزم فقط بدفع أقساط التأمين من مسؤوليته المدنية.

وقد سلك المشرع المدني المغربي نفس مسلك المشرع الفرنسي، وعلى خلاف ذلك تبنت التشريعات الأنجلو سكسونية الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية بما فيها الوظيفة الردعية أو العقابية للخطأ أو السلوك أو التصرف غير المشروع، شريطة أن يتسم هذا الأخير بالعمد وقصد الإضرار، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الكندي عامة وتشريع إقليم الكيبك خاصة.

وتبعا لذلك، تبين لنا من التشريعات المذكور أنها تبنت الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية من أجل ردع السلوك العمدى غير المشروع، سواء كان ذلك في المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية، إلا أنها لم تحدد مقدار هذه التعويضات فتركت ذلك للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع¹، لأن الأخطاء التي يجوز التصريح بالتعويض العقابي عنها

¹)- "Les tribunaux sont les gardiens de la common law et il leur incombe de veiller à ce qu'elle reflète l'évolution des besoins et des valeurs de notre société. Historiquement, la common law a évolué grâce aux changements progressifs qu'y ont apportés les tribunaux afin que le=

شاسعة جداً، فحددت تلك التشريعات أن يتوافر في الخطأ غير المشروع صفة القصد العمدي، وهكذا وقفنا على القضاء الكندي الذي يصرح بالتعويض العقابي في القضايا التي يكون فيها الخطأ غير المشروع الذي اتسم بنية العمد المقصود في إحداث النتيجة الضارة.

وانطلاقاً من توجه التشريع والقضاء الكنديين، يلاحظ أن هذا الأخير في أحد قراراته اعتبر أن الهدف من التعويضات العقابية ليست بحال من الأحوال تعويضات عن الأضرار، بل تتبع من الوظيفة العقابية والرادعة للقانون¹. وفي قرار آخر، صرح بأنه في الحالة التي لم تؤد الوظيفة التعويضية الدور العقابي والردعي، فإنه يجوز الاستجابة لطلبات التعويض العقابي، وصرحت أيضاً بأن الأمر متروك لقضاة الموضوع الذين لهم سلطات واسعة جداً في تقييم الأخطاء التي يجوز فيها التعويضات العقابية وتحديد قيمتها من جهة، والتصريح بقبولها من جهة ثانية².

زيادة على ذلك، صرحت نفس المحكمة (المحكمة العليا)، أنه في الحالة التي تؤدي الوظيفة التعويضية دور الردع، فإنه في حالات أخرى لا يتأتى لها ذلك، خاصة إذا كان يحدث الضرر من الطبقة الميسورة، حيث اعتبرت أنه مهما كان مقدار التعويض الجابر

=droit corresponde aux valeurs sociales contemporaines. La Charte est une réaffirmation des valeurs fondamentales qui guident et façonnent notre société démocratique et notre régime juridique. Il convient donc que les tribunaux apportent progressivement à la common law des modifications qui permettent de la rendre compatible avec les valeurs énoncées dans la Charte", Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, paragraphe 91 et 92, précité, p : 1169.

¹)- "est manifeste que l'objectif visé par l'octroi de dommages exemplaires n'est nullement de nature compensatoire, mais tient plutôt de la fonction punitive et dissuasive du droit", décision de cour suprême du Canada, Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, paragraphe 119, précité, p : 261.

²)- "On peut accorder des dommages-intérêts punitifs lorsque la mauvaise conduite du défendeur est si malveillante, opprimante et abusive qu'elle choque le sens de dignité de la cour. Ils ne devraient être accordés que dans les situations où les dommages-intérêts généraux et majorés réunis ne permettent pas d'atteindre l'objectif qui consiste à punir et à dissuader. Contrairement aux dommages-intérêts compensatoires, les dommages-intérêts punitifs ne sont pas généralisés. En conséquence, les tribunaux disposent d'une latitude et d'une discrétion beaucoup plus grandes en appel...", Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, op.cit, p : 1136.

للضرر الذي تسببت فيه أخطاء هذه الطبقة، فإنه يعتبر إتاوة مستحقة الدفع، ومن ثم يمكن فرض تعويضات عقابية على الأخطاء الفظيعة التي ترتكبها الطبقة المذكورة حتى يتحقق الدور العقابي والرادع للمسؤولية المدنية¹.

يلاحظ مما تقدم، أن القضاء الكندي يستجيب لطلبات التعويضات الرادعة، شريطة أن تكون التعويضات الجارية للأضرار لم تحقق الهدف الرادع، ففي هذه الحالة يصرح القضاء المذكور بالتعويضات الرادعة التي يحدد قيمتها الخبراء المحلفين المختصين بذلك، وفي هذا الصدد، تعرضت التعويضات العقابية لانتقادات شديدة من طرف بعض الفقه²، بسبب هذا النوع من التعويضات التي تتخطى الحدود المتعارف عليها في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية من جهة، وأن المتضرر يحصل على تعويضات علاجية وتعويضات عقابية من جهة ثانية، فطرح التساؤل حول واقعة اغتناء المتضرر على حساب محدث الضرر؟

وإذا كان صحيحاً أن التعويض العقابي مكرس بموجب التشريع الكندي، إلا أنه لم يحدد مقداره، فترك هذه المسألة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولحل هذا الإشكال سطرت

¹)- Les dommages-intérêts punitifs peuvent servir, et servent effectivement, un objectif utile. S'ils n'existaient pas, il ne serait que trop facile pour les gens importants, puissants et riches de persister à répandre des libelles contre des victimes vulnérables. Les dommages-intérêts généraux et majorés à eux seuls pourraient simplement être considérés comme la redevance à payer pour être autorisé à continuer cette atteinte à la réputation. La protection de la réputation d'une personne à la suite de la publication de déclarations fausses et injurieuses doit être efficace. La meilleure protection est de faire savoir que des amendes, sous forme de dommages-intérêts punitifs, peuvent être imposées lorsque le comportement du défendeur est véritablement outrageant", Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, paragraphe 199, précité, p : 1209.

²)- Daniel GARDNER, "Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires", Rev du Barreau canadien, Vol 77, n° 1&2, 1998, p : 217, disponible sur le lien suivant : <https://commentary.canlii.org/w/canlii/1998CanLIIDocs92#lfragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszlQewE4BUBTADwBdoByCgSgBplTTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>. Sébastien GRAMMOND, "Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs", R.G.D, Vol 42, n° 1, 2012, p : 113.

المحكمة العليا بكندا عدة مبادئ في أحد قراراتها تلزم قاضي الموضوع بالتحقق من أن المحلفين قد استوعبوها جيدا وانضبطوا إليها، وهي فيما يلي¹:

- إن التعويض العقابي يتقرر في الحقيقة استثناء وليس قاعدة؛
- يقضى بالتعويض العقابي إذا كان المدعى عليه قد سلك مسلكا عدوانيا وتحكميا أو مستوجبا بشدة للعقاب، يخالف بوضوح قواعد السلوك السوي المألوف؛
- عندما يتقرر التعويض العقابي فإن مبلغه يجب أن يكون مناسباً بشكل معقول، مع مراعاة جسامة الضرر المحقق، وجسامة السلوك المستوجب للعقاب، والمزايا أو الأرباح التي عادت على المدعى عليه؛
- يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الغرامات أو الجزاءات الأخرى التي طالت المدعى عليه نتيجة لسلوكه المستوجب للعقاب؛

¹- "(1) Les dommages-intérêts punitifs sont vraiment l'exception et non la règle. (2) Ils sont accordés seulement si le défendeur a eu une conduite malveillante, arbitraire ou extrêmement répréhensible, qui déroge nettement aux normes ordinaires de bonne conduite. (3) Lorsqu'ils sont accordés, leur quantum doit être raisonnablement proportionné, eu égard à des facteurs comme le préjudice causé, la gravité de la conduite répréhensible, la vulnérabilité relative du demandeur et les avantages ou bénéfices tirés par le défendeur, (4) ainsi qu'aux autres amendes ou sanctions infligées à ce dernier par suite de la conduite répréhensible en cause. (5) En règle générale, des dommages-intérêts punitifs sont accordés seulement lorsque la conduite répréhensible resterait autrement impunie ou lorsque les autres sanctions ne permettent pas ou ne permettraient probablement pas de réaliser les objectifs de châtement, dissuasion et dénonciation. (6) L'objectif de ces dommages-intérêts n'est pas d'indemniser le demandeur, mais (7) de punir le défendeur comme il le mérite (châtement), de le décourager — lui et autrui — d'agir ainsi à l'avenir (dissuasion) et d'exprimer la condamnation de l'ensemble de la collectivité à l'égard des événements (dénonciation). (8) Ils sont accordés seulement lorsque les dommages intérêts compensatoires, qui ont dans une certaine mesure un caractère punitif, ne permettent pas de réaliser ces objectifs. (9) Leur quantum ne doit pas dépasser la somme nécessaire pour réaliser rationnellement leur objectif. (10) Bien que l'État soit généralement le bénéficiaire des amendes ou sanctions infligées pour cause de conduite répréhensible, les dommages-intérêts punitifs constituent pour le demandeur un « profit inattendu » qui s'ajoute aux dommages-intérêts compensatoires. (11) Dans notre système de justice, les juges et les jurys estiment que des dommages-intérêts punitifs modérés sont généralement suffisants, puisqu'ils entraînent inévitablement une stigmatisation sociale", Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, paragraphe 94, précité, p : 645.

- كقاعدة عامة يقضى بالتعويض العقابي فقط عندما يفلت السلوك من العقاب بوجه ما، أو عندما لا تكفي الجزاءات الأخرى لتحقيق أغراض الردع الخاص والردع العام؛

- إن الغرض الأساسي من التعويض العقابي ليس جبر أو تعويض المدعي، وإنما غرضه هو معاقبة المدعى عليه على الوجه الذي يستحقه، وتخويله إذا ارتكب نفس السلوك في المستقبل من جهة، والتعبير عن إدانة الجماعة لها من جهة ثانية؛

- على الرغم من أن الدولة في الأصل هي المستفيدة من الغرامات والجزاءات الجنائية، فإن التعويض العقابي يمثل بالنسبة للمدعي المتضرر ربها غير متوقع، يضاف إلى التعويض الجابر للضرر اللاحق به؛

- يتعين على القضاة والمحلفين تقدير مدى كفاية مبلغ التعويض العقابي المعتدل بصفة عامة، وذلك في ضوء مدى تحقيقه للاستتكار الاجتماعي للسلوك المدعى عليه.

يتضح من مبادئ المحكمة العليا الكندية أنها حددت الطبيعة العقابية للتعويض الرادع في النزاعات المتعلقة بانتهاك الحقوق الأساسية للفرد والجماعة، يستفيد منه المتضرر بالإضافة إلى التعويضات العلاجية الأخرى، حيث صرحت أن التعويض العقابي يجوز قبوله من أجل ردع السلوك غير الاجتماعي والذي اتسم بالعمد بنية إحداث النتيجة الضارة، وعلى الرغم من القيمة المالية الكبيرة جدا التي طبعت التعويضات العقابية، فإن المحكمة المذكورة اعتبرت أن تلك المبالغ يجب أن تكون متناسبة مع درجة جسامة الخطأ غير المشروع، أخذا بعين الاعتبار آثاره الضار الذي لحق بالمتضرر من جهة، وتكلفته المالية بالمقارنة مع الوضع المالي لمحدث الضرر، والمكاسب التي حققها من وراء ذلك من جهة أخرى.

وإذا كان التشريع الكندي قد تبني التعويضات العقابية من أجل ردع التصرفات غير المشروعة التي اتسمت بالنية العمدية في تحقيق النتيجة الضارة، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمغربي، هذا ما دفعنا لتبني القيمة المضافة للوظيفة العقابية

التي يمكن أن تسد نقائص قانون المسؤولية المدنية المغربي بشكل عام، وفي الشق المتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية بشكل خاص.

الفقرة الثانية: ضرورة إحياء الوظيفة العقابية في قانون المسؤولية المدنية المغربي

يهدف التعويض الرادع في التشريع الكندي (الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية) إلى تكريس الدور التخليقي للسلوكيات غير الاجتماعية بشكل عام، والعقاب عليها خاصة، عن طريق نظام المسؤولية المدنية، وعلى خلاف ذلك لا نجد أي أثر للتعويض الرادع في قانون المسؤولية المدنية المغربي، باستثناء مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 224 من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية، والتي تلمح لهذا النوع من التعويضات في المنافسة غير المشروعة وخاصة في دعاوى التزييف، حيث أجازت لمالك الحقوق الاختيار بين التعويض عن الأضرار اللاحقة به فعلا، بالإضافة إلى كل الأرباح المترتبة على النشاط الممنوع والتي لم تؤخذ بعين الاعتبار في حساب التعويض المذكور، أو التعويض عن الأضرار المحددة في مبلغ 50,000 درهم على الأقل و500,000 درهم كحد أقصى حسب ما تعتبره المحكمة عادلا لجبر الضرر الحاصل¹.

يلاحظ على المقتضى القانوني المذكور، أنه أجاز التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ المربح في المنافسة غير المشروعة، فيبقى للمتضرر الاختيار بين التعويض عن الضرر المحقق إذا كان يؤدي وظيفته العلاجية، أما إذا كان ناقصا فإن للمتضرر المطالبة بإضافة تعويض آخر يتمثل في قيمة المكاسب التي حققها محدث الخطأ المقصود، شريطة أن يكون التعويض الأول لم يأخذ بعين الاعتبار الأرباح أو المصالح التي جناها المسؤول، في هذه الحالة تخضع للسلطة التقديرية الواسعة لقضاة الموضوع، أما إذا اختار المتضرر التعويض المحصور بين حده الأدنى والأقصى، فإنه في هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية

⁽¹⁾ - ف الثانية من م 224 من القانون ر 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، المنشور في ج. ر، ع 4776، والصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص 366، صيغة محينة بتاريخ 18 ديسمبر 2014.

للمحكمة في إطار المقدار الذي حدده المقتضى التشريعي المذكور وإن كان حجم الضرر الذي تكبده المتضرر يفوق ذلك بكثير.

انطلاقاً من كل ذلك، نجد القضاء المغربي في أحد قراراته النادرة جداً تطرق للتعويض العقابي في دعوى التزييف والتقليد فصرح بما يلي¹: "وحيث تأكد للمحكمة أن المبلغ الذي قضى به الحكم المستأنف والذي حدده في مبلغ ألفي درهم لا يرمم الضرر اللاحق بالمستأنفة والمتمثل في عرض منتجات مزيفة ومقلدة لعلامتها، لأن من شأن ذلك أن يؤثر على سمعتها مع زبائنها الذين يقعون في الخطأ باقتنائهم لمنتجات معتقدين أنها حاملة لعلامة "لويس فويطون"، ويكتشفون بعد مدة عدم جدوتها دون أن يفطنون إلى كونها مزيفة، وأن التعويض يجب أن يكون مرمماً للضرر ورادعاً للتعدي، وأن المحكمة ارتأت تحديده اعتباراً لطبيعة الضرر ولكمية المنتجات المقلدة التي كان يعرضها المستأنف عليه للبيع في مبلغ أربعة آلاف درهم (4.000.00)....".

يتضح من منطوق القرار أنه أقر بصريح العبارة التعويض الرادع عن الخطأ المربح في دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر الذي تعرضت منتوجاته المسجلة والمودعة قانونياً للتقليد، يعبر في الحقيقة عن جرأة المحكمة في إحياء الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية.

¹ - تتلخص وقائع الدعوى في أن شركة لويس فويطون تقدمت بمقال بتاريخ 2004/05/24 أمام المحكمة التجارية بأكادير، تعرض فيه أنها مشهورة على الصعيد الدولي والوطني بصنع وبيع حقائب ذات شهرة واسعة نظراً لجودتها وجماليتها ودقة اتقانها، وأنها جميعها تحمل علامات مميزة معروفة عالمياً "بلويس فويطون" المودعة والمحمية قانونياً، وأنها ابتكرت مواد من أثواب مختلفة وأنواع من الجلد وشبه الجلد ومن ضمنها منتوجات مصنوعة من ثوب يحمل علامة مميزة من زخاريف على شكل زهور ونجوم منمنمة وعليها حرف l.v، ومنتوج جلدي أو شبه جلدي يحمل علامة مميزة يتكون من مربعات متساوية الحجم من لونين مختلفين باج وبني، وأن هذه العلامات تم إيداعها وتسجيلها دولياً ووطنياً، وقد تبين للعارضة أن بعض المحلات التجارية بالمغرب تقوم ببيع وعرض منتجات من أثواب وجلد وشبه جلد تحمل علامات مشابهة لعلامات العارضة المودعة والمحمية بالتراب الوطني، وهو ما يعد تزييفاً لعلاماتها المسجلة قانونياً ومنافسة غير مشروعة، علماً أنها لم تقم بأية صناعة بالمغرب ولم يسبق لها أن أدنت لأي شخص طبيعي، وأن من بين المتاجر التي تعرض وتبيع منتجات تحمل علامات مشابهة لعلاماتها المميزة متجر المدعى عليه، وهو متجر "كوسطا برفا" في شخص صاحبه السيد العلمي المهداتي، الكائن برقم 2 زاوية شارع الجيش الملكي والحسن الثاني بأكادير، وانطلاقاً من كل ذلك تبين للمحكمة الابتدائية صحت ما ادعته العارضة، وقضت على المدعى عليه بالتوقف عن بيع المنتجات المقلدة، وبالتعويض عن المنافسة غير المشروعة بمبلغ ألفي درهم، وهو الحكم المستأنف، ق صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، ر 247 بتاريخ 2006/03/21، في الملف رقم 05/10/875، غ.م.

أما على مستوى المشرع المدني الفرنسي، فإنه لم يعترف بالتعويض الرادع عن السلوكيات غير الاجتماعية الضارة بالفرد والجماعة والتي عجزت عن استيعابها الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، نفس الأمر على مستوى القضاء الفرنسي الذي تشبث بحرفية القواعد العامة والخاصة للمسؤولية، باستثناء قرار فريد لمحكمة النقض التي أقرت فيه ببعض المؤشرات يمكن اعتبارها أرضية سائحة للقضاء الفرنسي من أجل إحياء الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية، وذلك في دعوى تتعلق ببيع منتج (قارب) معيب لمواطنين أمريكيين من طرف شركة فرنسية (Fontaine Pajot) لبيع هذا النوع من المنتجات بالولايات المتحدة الأمريكية، وقد صرحت المحكمة العليا بكاليفورنيا (مقاطعة ألاميدا) بأداء هذه الشركة لفائدة الزوجين تعويضات جارية للأضرار اللاحقة بهما، وأداء أيضا تعويضا عقابيا قدره 1.460.000 دولار أمريكي، إلا أن قضاء الموضوع الفرنسي رفض تنفيذ قرار القضاء الأمريكي بعله أنه انتهك النظام العام الدولي، وعلى إثر الطعن فيه بالنقض، صرحت محكمة النقض الفرنسية أن قضاء الموضوع الفرنسي أخطأ عندما صرح بأن القضاء الأمريكي لم يحترم النظام العام الدولي، ومن جهة أخرى أقرت محكمة النقض الفرنسية بالتعويضات العقابية، لكنها عابت عليها بأنها غير عادلة ومبالغ فيها تتجاوز قيمة القارب بكثير، لأنه يحقق لهما إثراء غير مشروع، ومن ثم صرحت المحكمة برفض الطلب¹.

¹- "Attendu que les époux X..., de nationalité américaine et vivant aux Etats-Unis, ont demandé en France, l'exequatur d'une décision rendue le 26 février 2003 par la Cour suprême de Californie (comté de Alameda) ayant condamné la société française Fontaine Pajot, à leur verser une somme de 3 253 734,45 USD, se décomposant en 1 391 650,12 USD, pour la remise en état du bateau fabriqué par la société française qu'ils avaient acheté 826 009 USD, 402 084,33 USD pour les frais d'avocats et 1 460 000 USD, à titre de dommages intérêts punitifs ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt attaqué (Poitiers, 26 février 2009), rendu sur renvoi après cassation (Civ. 1^{re}, 22 mai 2007, pourvoi n° 05 20.473) d'avoir dit que la décision contrevenait à l'ordre public international de fond et de les avoir déboutés de leur demande en exequatur, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une décision étrangère condamnant une partie à paiement de dommages-intérêts punitifs n'est pas, par principe, contraire à l'ordre public international de fond ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 3 et 15 du code civil, 509 du code de procédure civile et les principes régissant la procédure d'exequatur ;=

=2°/ que la cour d'appel a expressément relevé que le choix de la loi californienne désigné au contrat n'est pas frauduleux et s'impose à M. et Mme X... et à la société Fontaine Pajot ; qu'en se fondant, pour dire que la décision de la Superior Court of California - County of Alameda du 26 février 2003 contrevient à l'ordre public international de fond, sur les termes de l'article 74 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé, par refus d'application, les articles 3 et 15 du code civil, 509 du code de procédure civile et les principes régissant la procédure d'exequatur, et, par fausse application, l'article 74 de la Convention de Vienne ;

3°/ qu'en toute hypothèse, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises n'est pas applicable aux ventes de marchandises achetées pour un usage personnel ou familial ni à la vente de bateaux ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que M. et Mme X... ont acheté un catamaran pour un usage privé et familial ; qu'en se fondant sur la Convention de Vienne pour dire que la décision de la Superior Court of California - County of Alameda du 26 février 2003 contrevient à l'ordre public international de fond, la cour d'appel a violé par fausse application les articles 25 et 74 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises ;

4°/ que le contrôle de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international est exclusif de sa révision au fond ; qu'en se fondant sur le droit commun français de la responsabilité civile et du droit des contrats pour dire que la décision de la Superior Court of California - County of Alameda du 26 février 2003 contrevient à l'ordre public international de fond, la cour d'appel a violé les articles 3 et 15 du code civil, 509 du code de procédure civile et les principes régissant la procédure d'exequatur ;

5°/ qu'en affirmant qu'une indemnité, allouée par une décision étrangère à l'acheteur d'un bateau, dépassant largement son prix d'achat, est disproportionnée en ce qu'elle lui procure un enrichissement sans cause sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (conclusions récapitulatives d'appel signifiées le 16 décembre 2008, p.18 et s.), si, compte tenu de l'impossibilité absolue pour M. et Mme X... d'utiliser un bateau acquis dix ans auparavant moyennant un prix versé en totalité de 690.000 \$, du comportement dolosif de la société Fontaine Pajot, vendeur et fabricant du bateau, qui leur a dissimulé les avaries l'affectant, faisant courir aux acheteurs et à leurs enfants des risques pour leur vie évidents, a été définitivement condamnée pour cela et s'est abstenue de faire exécuter toute réparation, la condamnation du vendeur à paiement d'une indemnité dépassant le prix du navire n'était finalement pas justifiée et partant proportionnée, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 3 et 15 du code civil, 509 du code de procédure civile et des principes régissant la procédure d'exequatur ;

Mais attendu que si le principe d'une condamnation à des dommages intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur ; qu'en l'espèce, l'arrêt relève que la décision étrangère a accordé à l'acquéreur, en plus du remboursement du prix du bateau et du montant des réparations, une indemnité qui dépasse très largement cette somme ; que la cour d'appel a pu en déduire que le montant des dommages intérêts était manifestement disproportionné au regard du préjudice subi et du manquement aux obligations contractuelles de sorte que le jugement étranger ne pouvait être reconnu en France ; que le moyen ne peut être accueilli ;=

يستنتج من توجه المحكمة المذكورة أنها قبلت مبدئياً التعويض الرادع الذي حكم به القضاء الأمريكي، لكنها رفضته بحجة أنه غير متناسب، مما يجعل المتضرر يحصل على التعويضات العلاجية والتعويضات العقابية في نفس الوقت بدون وجه حق، لأنه يغني بطريقة غير مشروعة يحظرها النظام العام الفرنسي.

وإذا كان ما خلصت إليه المحكمة يعد منطقياً، فإن الحاجة لإحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية فرضها الواقع الذي أبان عن ظهور أضرار تتجاوز نطاق الأشخاص إلى المجتمع برمته، لأن الوظيفة التعويضية للمسؤولية عجزت عن استيعاب هذا الواقع المستجد، فلما لا إحياء الوظيفة الردعية من أجل تخليق الحياة العامة من انتشار هذه السلوكيات.

وما دام أن توجه القضاء الفرنسي برمته لا يعير أي أهمية للوظيفة العقابية، فإن المشرع الفرنسي أبان عن نيته في تبني الدور الرادع للمسؤولية، وذلك في مشاريع إصلاح القانون المدني، والتي لا محالة ستصبح في القريب العاجل قاعدة قانونية، وهكذا نجد بوادر هذا التوجه في المشروع الذي قدمته وزارة العدل الفرنسية بصدد تعديل قانون الالتزامات والتقادم سنة 2005¹، تبنت فيه فكرة التعويض العقابي عن الخطأ العمدي ولاسيما الخطأ المربح، وتستفيد منه جهة واحدة هي الخزينة العامة، وعليه يمكن اعتبار الدافع إلى ذلك تجنب المتضرر الجمع بين أكثر من تعويضين، وإغلاق الباب في وجهه حتى لا يغتني

=PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi éventuel : REJETTE le pourvoi principal", Cass.civ.1^{ère}ch, Arrêt n° 1090 du 1 décembre 2010 (09-13.303), disponible sur le lien suivant :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1090_1_1_8234.html

¹)- Art 1371 : "L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables", AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS (Articles 1101 à 1386 du Code civil) ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005, disponible sur le lien suivant : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

بطريقة غير مشروعة من جهة، وحظر التأمين على الخطأ العمدي والمربح حتى تستطيع الوظيفة الردعية للمسؤولية أداء دورها العقابي بفعالية من جهة أخرى.

أما على مستوى مشروع إصلاح المسؤولية المدنية لسنة 2009، فقد اعتبر أن التعويض العقابي يصعب تبنيه في القانون المدني الفرنسي، لا شيء سوى لأن هذا التعويض يتداخل مع الوظيفة العقابية للمسؤولية الجنائية¹، بينما الخطأ المربح في مجال الأعمال هو الذي لا يوجد بشأنه نص تجريمي يعاقب عليه، وما دام أن الخطأ المربح ظل بعيدا عن المسؤوليتين المدنية والجنائية، فإن الضرورة تقتضي تكريس نص مدني يعاقب عليه².

وعلى خلاف ذلك، اعتبر مشروع إصلاح المسؤولية المدنية لسنة 2010 أن الخطأ العمدي أو المربح، سواء كان ناتجا عن الإخلال بالعقد وما يترتب عليه، أو ناتجا عن الفعل التقصيري، يلزم تعويض المتضرر عن الأضرار اللاحقة به، شريطة أن لا يتكبد خسارة أو يحصل على أكثر مما يستحق، كما يجوز للقاضي بناء على طلب المتضرر الحكم له بتعويض عقابي في حدود ضعف المبلغ التعويضي العلاجي، وأن يقسم هذا التعويض الرادع بالنسب التي يحددها القاضي على المتضرر وصندوق التعويض الذي يهدف إلى إصلاح الأضرار المماثلة لتلك التي لحقت بالمتضرر، أما في حالة عدم وجود هذا الصندوق فإن الباقي من مبلغ التعويض العقابي يدفع للخزينة العامة³.

¹)- Le droit français ne se prête pas à une application généralisée du régime des dommages et intérêts punitifs, RAPPORT D'INFORMATION, n° 558, SÉNAT, SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2008-2009, FAIT au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) relatif à la responsabilité civile, présentée, Par MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, p : 89, disponible sur le lien suivant : <https://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>

²)- v : même RAPPORT D'INFORMATION, n° 558, SÉNAT, p : 90 et s.

³)- "Art 1386-24 : L'allocation de dommages et intérêts a pour objet de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu, de sorte qu'il n'en résulte pour elle ni perte ni profit. « Elle est prononcée par le juge, à la demande de la victime ou lorsque la réparation en nature du dommage est impossible.=

وتبعاً لذلك، اعتبر مشروع إصلاح المسؤولية المدنية لسنة 2016، أن الخطأ العمدي الجسيم ولاسيما الخطأ المربح يسأل عنه محدثه بالإضافة إلى التعويضات العلاجية المتمثلة في أداء غرامة مالية في حدود مليوني أورو، كما يمكن أن تصل الغرامة إلى عشرة أضعاف مقدار الربح أو المكاسب التي حققها المخطئ، أما إذا كان المسؤول شخصاً اعتبارياً فيمكن زيادة الغرامة إلى 10% حسب القيمة النقدية العالمية، وتقول هذه الغرامة لتمويل صندوق محدث لإصلاح آثار هذه الأضرار، وفي حالة عدم وجوده تقول تلك الغرامة إلى الخزينة العامة¹.

=- Art 1386-25 : Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires. « Les dommages et intérêts punitifs sont, dans la proportion que le juge détermine, versés respectivement à la victime et à un fonds d'indemnisation dont l'objet est de réparer des dommages similaires à celui subi par la victime. À défaut d'un tel fonds, la proportion des dommages et intérêts non attribués à la victime est versée au Trésor public", Proposition de la loi portant réforme de la responsabilité civile, présentée Par M. Laurent BÉTEILLE, n° 657, SÉNAT, SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2009-2010, p : 14, disponible sur le lien suivant : <https://www.senat.fr/leg/ppl09-657.pdf>

¹)- Art 1266 : "Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés.

L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés.

Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise.

Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public".avant-projet de loi réforme de la responsabilité civile, Lancement de la consultation sur l'avant-projet de loi par le garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, ministère de la justice française, disponible sur le lien suivant :

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjil-responsabilite-civile.pdf

أما مشروع سنة 2017 فقد تبنى أيضا الغرامة المدنية، وأضاف فقط الحق للمدعي العام طلب الغرامة المذكورة من جهة، وخفض النسبة المئوية المفروضة على الشخص المعنوي إلى النصف من جهة أخرى¹.

يلاحظ مما تقدم، أن المشاريع المقترحة لإصلاح القانون المدني خاصة على مستوى العقد والمسؤولية غير التعاقدية، قدمت عدة حلول متباينة فيما بينها، وما يهمننا في موضوع الأضرار الجسمانية فقد احتلت مكانة هامة في هذه المشاريع الهادفة إلى إصلاح مؤسسة المسؤولية، زيادة على ذلك تطرقت لبعض السلوكيات غير الاجتماعية والتي عجزت قواعد المسؤولية عن استيعابها، فتعالت الأصوات بضرورة إحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية، إلا أن بعض المشاريع تبنت التعويض العقابي، بينما البعض الآخر تبنى الغرامة المدنية لاستيعاب الأخطاء العمدية من جهة، والأخطاء المربحة في مجال الأعمال من جهة ثانية، كل هذه المحاولات توحى ببداية انفتاح التشريع الفرنسي على التشريعات الأنجلوساكسونية.

هذا الواقع المستجد سيكون له أثره الكبير على القانون المدني المغربي، فما على هذا الأخير إلا مواكبة التحولات المتسارعة للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية في التشريعات المذكورة، خاصة على مستوى المخاطر الطبية، والأضرار البيئية، ثم مخاطر المنتجات المعيبة، ومخاطر الكوارث والأوبئة التي لها وقع شديد الخطورة على صحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية، فما هو إذن القالب القانوني القادر على استيعاب الأضرار المحققة والمخاطر المحتملة الوشيكة الوقوع بفعالية ويسر؟ وهل يحقق هذا الإصلاح الأمنين القانون والقضائي؟ وهل يشجع على الإبداع والابتكار وفي المقابل هل يضمن صحة وسلامة الإنسان، وحماية جميع عناصر بيئته الطبيعية؟

¹)- Art 1266-1 : "En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés. L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé. Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise. Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public".projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017, présenté le 13 mars 2017, par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice, disponible sur le lien suivant :

http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

الباب الثاني: الوعاء القانوني الناجع للمسؤولية والتعويض عن المخاطر الجسمية المستحدثة

ألحقت التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة أزمة حقيقية بقواعد المسؤولية المدنية التقليدية وأنظمتها الخاصة من جهة، وآليات الضمان التقليدية من جهة أخرى، وإذا كان هذا الواقع المستجد الذي فرضه التقدم الحاصل في العلم والتكنولوجيا، فإنه بالمقابل رتب مخاطر ضارة بالإنسان والبيئة الطبيعية، على إثر ذلك تعالت الأصوات الحقوقية والسياسية المنادية بضرورة إيجاد الحلول الجذرية التي تسعف ضحايا تلك المخاطر في الحصول على التعويضات الجارية للأضرار اللاحقة بهم بسهولة ويسر، وللوصول إلى هذا المبتغى ظهر اتجاه فقهي ينادي بضرورة الاستغناء عن المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية بالتأمين المباشر، والذي يهدف إلى جعل المخاطر المستحدثة على عاتق الفئة المتضررة منها، فيلزمها إبرام تأمين مباشر يغطي الأضرار الجسمية اللاحقة بها. وبالموازاة مع ذلك، ظهر اتجاه فقهي آخر يدافع عن التعويض التلقائي بديلا للمسؤولية المدنية، ونظرا لوجاهة هذا الرأي فقد عرف قبولا من طرف بعض التشريعات، مثل: للتشريع النيوزلندي الذي أصدر القانون المتعلق بالتعويض عن الحوادث الجسمية (الفصل الأول).

وبغض النظر عن نجاعة التأمين المباشر أو التعويض التلقائي في تغطية الأضرار الجسمية المستحدثة، فإن ذلك لا يصلح للمجتمع المغربي الذي لا يتوفر على حماية اجتماعية معمة ومتقدمة كما هو الشأن بالنسبة للمجتمعات التي أولت أهمية قصوى للحماية الاجتماعية، فيبقى السبيل هو إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية وتطويع وتجويد قواعده حتى يستطيع قدر الإمكان الحفاظ على وحدته وتماسكه، بهدف مواكبة الآثار السلبية التي أفرزها التقدم العلمي والتقني اللامحدود، وبالموازاة مع ذلك نرى ضرورة إقرار مدونة للتعويض تجمع شتات المقننات والمؤسسات المتدخلة في عملية التعويض حتى ينسجم ذلك مع نظرية التضامن الوطني (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التوجهات والآراء المقترحة للتعويض عن الأضرار

الجسمانية المستحدثة

باتت مؤسسة المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية موضع اتهام بسبب عجزهما عن ضمان التعويض عن الأضرار الجسمانية التي أحدثها التطور العلمي والتقني اللامحدود، وعلى إثر ذلك، بدأ التفكير في البحث عن الصيغ والآليات الكفيلة بضمان تلك المخاطر، فظهرت أطروحة الاستغناء على المسؤولية بالتأمين المباشر، وعلى الرغم من الفوائد التي يسعى إلى تحقيقها، فإنه لا يصلح كبديل للمسؤولية، لا لشيء سوى لأنه كرس تمييزات غير مقبولة بين المتضررين المفروض عليهم إبرام عقود الضمان، وبين محدثي تلك الأضرار، ففي هذه المعادلة يبقى غير المؤمن لهم يتحملون وزر أضرار أحدثها الغير، يتنافى ذلك جملة وتفصيلا مع منطق العدالة والمساواة ثم قواعد الإنصاف (المبحث الأول). وفي مقابل ذلك، ظهر اتجاه تشريعي يؤسس لقانون التعويض عن الحوادث المستحدثة كبديل للمسؤولية والضمان التقليدي، يزاوج بين التأمين من الأضرار والضمان الاجتماعي، وإن كان ذلك يعتمد كثيرا على الرسوم والضرائب المفروضة على عموم المواطنين ومحدثي تلك المخاطر، وما دام أن هذا التوجه يشرك الكل في تحمل آثار المخاطر المستحدثة، فإنه يظل خيارا مقبولا في المجتمعات التي تتمتع بحماية اجتماعية متقدمة جدا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أطروحة الاستغناء على المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر

ظهرت أطروحة التأمين المباشر كبديل للمسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية لتغطي الأضرار الجسمانية المستحدثة التي تسبب فيها التقدم العلمي والتقني اللامحدود (المطلب الأول)، وعلى الرغم من الفائدة التي يحققها هذا النوع من الضمان، فإنه عاجز بدوره عن تغطيته كل الأضرار الجسمانية بفعالية، ولا يحقق العدالة والمساواة بين المتضررين ومحدثي تلك المخاطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأمين المباشر الآلية الوحيدة للتعويض عن الأضرار الجسمانية

يرى الاتجاه الفقهي الداعي لاستبدال المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية أن المسؤولية لم تعد قادرة على استيعاب الأضرار المذكورة، وذلك راجع للصعوبات الواقعية الناتجة عن التعقيدات القانونية (الفقرة الأولى)، كل ذلك كان دافعا لهذا الاتجاه في إبراز فوائد التأمين المباشر على الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمؤمن لهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قدرة التأمين المباشر على ضمان التعويض عن الأضرار الجسمانية

أدى تطور التأمين من المسؤولية المدنية إلى اجتماعية هذه الأخيرة، يتحمل التكلفة التعويضية للأضرار عامة، والمخاطر الجسمانية على وجه الخصوص الهيئة الاجتماعية برمتها؛ بما فيها أقساط محدثي الأضرار، ومساهمات شركات التأمين، ثم مساهمات مؤسسات الدولة. وقد أفرز هذا التوجه الجديد للتعويض عن الأضرار إلى اضمحلال المسؤولية الفردية (الشخصية)، وانتعاش الفلسفة الاجتماعية للتعويض عن طريق الهيئات الاجتماعية تارة (التعاضديات، شركات التأمين)، وصناديق الضمان تارة أخرى¹.

وقد جاء هذا التحول العميق في المسؤولية المدنية الفردية نتيجة التطور الكبير الذي عرفته المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية، والتي حولت المجتمعات الغربية من مجتمعات تقليدية إلى مجتمعات صناعية، تعتمد على الصناعة والتكنولوجيا في جل مناحي حياتها المعاصرة، هذا التطور اللامحدود للعلم والتكنولوجيا أفرز أضرارا جسمانية فادحة الخطورة على الفرد والجماعات عجزت في القرن العشرين عامة والواحد والعشرين خاصة عن

¹- للتوسع أكثر في التحول العميق الذي عرفته المسؤولية المدنية الشخصية انظر :

- Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle, op.cit, p : 53 et s.

استيعابه بفعالية القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية من جهة، وآليات الضمان من جهة أخرى.

وعلى إثر ذلك، تعالت الأصوات الحقوقية المنادية بضرورة إيجاد حلول جذرية للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة، بعيدة كل البعد عن أهداف وغايات المسؤولية المدنية عن طريق التأمين المباشر عن الحوادث الجسمانية التي تلحق الشخص المؤمن على هذا النوع من الأضرار، فما هو إذن تعريفه وخصوصيته وأهميته ؟

ميزت مدونة التأمينات المغربية الجديدة بين أنواع التأمينات، بما فيها التأمين البري¹، الذي ينقسم إلى التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص، وبالنسبة للتأمين من الأضرار فإنه يهدف إلى تغطية المخاطر التي تهدد المؤمن له في ذمته المالية اصطلاحاً على تسميته "بالتأمين من الأضرار"، لكون أن المخاطر التي تشملها التغطية في هذا النوع من التأمينات تمس دائماً الذمة المالية للمؤمن له، فيكون الغرض من تغطيتها إصلاح الأضرار التي تنتج عن تحقق تلك المخاطر، فالتأمين إذن هو تأمين من الأضرار².

وإذا كان التأمين من الأضرار من بين التأمينات البرية التي نظمها مدونة التأمينات الجديدة، فإنها اعتبرت التأمين من الأضرار ذو طبيعة تعويضية في حدود قيمة الشيء المؤمن عليه³، ومن أجل استحقاق مبلغ التأمين التعويضي لا يكتفى فيه بتحقيق الواقعة المؤمن منها، بل يتوقف على وقوع الضرر، وما دام أن التأمين من الأضرار يشمل فقط تغطية المخاطر التي تهدد المؤمن له في ذمته المالية، فإنها تأتي على شكل أضرار تلحق

¹- نصت مدونة التأمينات المغربية الجديدة (القانون ر 99.17) السالفة الذكر على أنواع التأمينات وهي فيما يلي: التأمين الجوي؛ البحري؛ البري. وقد خصصت المدونة القسم الأول من الكتاب الأول المتعلق بعقد التأمين للأحكام العامة بعنوان "التأمينات بصفة عامة"، ونظمت في القسم الثاني "تأمينات الأضرار"، وخصصت القسم الثالث لـ "تأمينات الأشخاص". هذا التصنيف تبنته من مدونة التأمينات الفرنسية التي نصت في القسم الأول من الكتاب الأول على المقترضات المشتركة بين التأمينات من الأضرار والتأمينات على الأشخاص، وفي القسم الموالي نظمت المقترضات المتعلقة بالتأمينات من الأضرار، وفي القسم الثالث تناولت المقترضات المتعلقة بالتأمينات على الأشخاص وعمليات الرسملة.

- Code des assurances, Dernière modification: 26/12/2019, précité.

²- فؤاد معلال، م، س، ص: 31.

³- نصت ف الأولى من م 39 من مدونة التأمينات المغربية الجديدة على ما يلي: "إن التأمين المتعلق بالأموال هو عقد تعويض. ولا يمكن للتعويض المستحق على المؤمن لفائدة المؤمن له أن يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادث".

الأشياء (التأمين على الأشياء)، أو تأتي على شكل تعويضات ومصاريف يتحملها المؤمن له عقب الرجوع عليه من قبل الغير بدعوى المسؤولية المدنية (التأمين من المسؤولية)¹.

وتبعا لذلك، يقتصر التأمين من الأضرار على ضمان المخاطر اللاحقة بالشيء المؤمن عليه، أو المخاطر اللاحقة بالذمة المالية للمؤمن له في إطار ضمان تبعات المسؤولية المدنية التي التجأ إليها المتضررين².

وعلى خلاف ذلك، يغطي التأمين على الأشخاص³ المخاطر التي تهدد الشخص المؤمن له وليس أمواله، مثل: المخاطر التي تهدده في حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، بمقتضى هذا النوع من التأمينات يتعهد المؤمن بأن يدفع للمؤمن له أو إلى شخص آخر معين في العقد مبلغا معينا من المال، أو إيرادا مرتبا عند تحقق الواقعة المؤمن منها، مقابل أقساط دورية يقوم المؤمن له بدفعها⁴.

وتتحدد المبالغ المؤمن عليها في عقد التأمين الرابط بين المؤمن والمؤمن له⁵، كما يميز عقود التأمين عن الأشخاص أن المؤمن لا يمكن له بعد أدائه المبلغ المؤمن عليه أن يحل محل المتعاقد أو المستفيد في حقوقهما ضد الأغير فيما يترتب عن الحادث⁶، ويرجع أساس هذا المنع إلى طبيعة العقد ومحل الذي هو تحقق الخطر المؤمن عليه مقابل الأقساط التي يلتزم بدفعها المؤمن له، واستثناء من ذلك يمكن للمؤمن وخاصة في عقود التأمينات ضد المرض أو الحوادث التي تلحق الأشخاص المؤمن لهم أن يحل محل المتعاقد أو ذوي

¹- فؤاد معلال، م، س، ص: 31 و 32.

²- انظر ما تناولناه سابقا بالبحث والتمحيص فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية والضمان من الأخطاء التي تسببت في ذلك الضرر، أو في إطار المسؤولية عن حراسة الأشياء في مفهومها العام، والمسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة خاصة، ثم المسؤولية المدنية البيئية والطبية.

³- تشمل التأمينات على الأشخاص التأمين على الحياة أو الوفاة، والرسملة والأمومة، والتأمينات ضد المرض والعجز والزمانة، وتعد أيضا عقد التأمين الشخصي الجماعي من عقود تأمينات الأشخاص الذي يكتسبه شخص معنوي أو رئيس مقاول يدعى مكتتبا قصد انخراط مجموعة من الأشخاص يدعون منخرطين مستوفين لشروط محددة في العقد المذكور، من أجل الرسملة أو من أجل تغطية الأخطار المرتبطة بمدة حياة الإنسان، أو التي تؤدي إلى المس بالسلامة البدنية للشخص، أو المتعلقة بالمرض أو الأمومة، وكذا أخطار العجز والزمانة، (م 103 من مدونة التأمينات المغربية الجديدة).

⁴- فؤاد معلال، م، س، ص: 33.

⁵- م 65 من مدونة التأمينات المغربية الجديدة المذكورة سافلا.

⁶- ف الأولى من م 66 من نفس المدونة.

حقوقه تجاه الغير المسؤول قصد استرجاع المبالغ المؤداة كتعويض عن الضرر طبقا لشروط العقد¹.

وهكذا، يتميز عقد التأمين عن الأشخاص بكونه ينتج أثره بمجرد تحقق الواقعة المؤمن عنها، بخلاف الأمر بالنسبة للتأمين عن الأضرار (التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية المدنية) الذي لا ينتج أثره إلا بعد تحقق الضرر الذي أصاب الشيء نفسه أو أصاب الغير، كما يتميز عقد التأمين عن الأشخاص بكونه تأمين جزافي على عكس التأمين التعويضي الذي يتميز به عقد التأمين من الأضرار الذي يقدر بقدر جسامه الضرر.

ولما كان عقد التأمين على الأشخاص عقد جزافي، فإنه يتفرع إلى شقين أساسيين وهما فيما يلي: عقد التأمين على الحياة²، وعقد التأمين من الإصابات، هذا الأخير يتعهد بموجبه المؤمن بأداء مبلغ محدد للمؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع حوادث معينة تهدد المؤمن له في جسمه، قد تؤدي إلى وفاته أو إصابته بعجز دائم أو مؤقت، كلي أو جزئي³.

يتبين مما تقدم، أن عقد التأمين من الإصابات هو تأمين على الأشخاص⁴، يتحقق بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه، بغض النظر عن المتسبب فيه، في هذه الحالة يلزم المؤمن بأداء المبلغ الجزافي المتفق عليه في العقد للمؤمن له، أما بالنسبة لمصاريف الاستشفاء والتطبيب فهي على خلاف المبدأ في التأمين على الأشخاص تعتبر ذات طبيعة تعويضية ما دام أن التزام المؤمن فيها يتمثل في تعويض المؤمن له عن كل أو جزء من تلك

(1)- ف الثانية من م 66 من مدونة التأمينات المغربية السالف ذكرها.

(2)- نظمت المدونة المذكورة في الباب الثاني من القسم الثالث المتعلق بتأمينات الأشخاص، التأمين على الحياة والرسملة.

(3)- فؤاد معلال، م، س، ص: 38.

(4)- تجدر الإشارة أن أجل تقادم الدعوى بالنسبة للتأمين على الأشخاص في خمس سنوات، تبتدئ من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى، وعشر سنوات بالنسبة للتأمين على الحياة والرسملة عندما يكون المستفيد شخصا آخر غير المستفيد، بخلاف الأمر بالنسبة للتأمين من الأضرار الذي تتقادم الدعوى المتعلقة به في سنتين تحتسب ابتداء من وقت حدوث الواقعة (م 36 من نفس المدونة).

المصاريف، ومع ذلك فإن العقد المتعلق بها يخضع لأحكام التأمين على الأشخاص، على اعتبار أن تلك المصاريف تعد جزء ثانوي في عقد التأمين من الإصابات¹.

وعليه، فإن التأمين على الأضرار ينضوي في خانة التأمينات على الأشخاص، إلا أن مدونة التأمينات المغربية - بخلاف مدونة التأمينات الفرنسية² والإنجليزية³ - لم تعتبره تأميناً مباشراً بالرغم من أنها أشارت إلى أن التعويض الجزافي للمبلغ المؤمن عليه يتحقق بمجرد تحقق الخطر اللاحق بالمؤمن له، فيبقى القضاء هو الكفيل بكشفه في حالة المنازعة بين المؤمن والمؤمن له المتضرر من الخطر المؤمن عليه تارة، ومنشئه تارة أخرى.

وعلى خلاف ذلك، يضمن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية الحوادث العرضية اللاحقة بالمؤمن له قبل المؤمن، شريطة أداء الطرف الأول لأقساط هذا النوع من التأمينات، وما دام أن هذا التأمين لا يعير أي أهمية لمحدث الضرر، فإنه يبقى بعيداً كل البعد عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية.

وفي هذا الإطار، يعرف التأمين المباشر عن الحوادث الجسمانية بأنه عقد تأمين مباشر على الأشخاص ضد الخطر العرضي اللاحق بالسلامة البدنية للمتضرر المؤمن له،

¹ - فؤاد معلال، م، س، ص: 38.

² - أشارت مدونة التأمينات الفرنسية للتأمين المباشر في مجموعة من مقتضياتها، لعل أهمها:

- L 310-1 dispose que : " Le contrôle de l'Etat s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Sont soumises à ce contrôle : 1° les entreprises qui sous forme d'assurance directe contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, s'engagent à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants, ou font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent à cet effet des engagements déterminés ; 2° les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ; 3° les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent d'autres risques y compris ceux liés à une activité d'assistance... ".

³ - يعتبر التشريع الإنجليزي أن التأمين المباشر عن المخاطر يغطي كل الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمتضررين المؤمن لهم بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه، دون الاعتداد بقواعد المسؤولية المدنية، بخلاف الأمر بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية، للتوسع أكثر انظر في ذلك:

-Eric DESCHEEMAER, "les assurances, Rapport anglais", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), éd Bruylant, 2015, p : 237 et s.

فبموجب هذا العقد يضمن المؤمن هذا النوع من الأضرار بغض النظر عن محدث الضرر، مقابل سداد المؤمن له لأقساط التأمين، كل ذلك يؤدي إلى استغناء قطعي عن قواعد المسؤولية المدنية¹.

يلاحظ مما تقدم، أن التأمين المباشر على الأضرار الجسمانية في شكله التقليدي يقدم تعويضات جزافية على الضرر المحقق، بناء على الاتفاق على رأس المال المؤمن عليه في العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له، فبهذه الصيغة التقليدية لا يقدم تعويضا ملائما للضرر المحقق بالمؤمن له أو المستفيد، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة والإنصاف، ولكي يعد بديلا للمسؤولية المدنية يجب أن يتحول التأمين المباشر عن تلك الأضرار من طابع التأمين على الأشخاص إلى التأمين على الأضرار حتى يقدم تعويضا كاملا عن الأضرار الجسمانية وما يترتب عنها من تبعات أخرى لاحقة بالمتضررين المؤمن لهم، فبهذه الصيغة الجديدة يمكن أن يقدم كبديل للمسؤولية المدنية وفق منظور المدافعين عنه، فما هي إذن فوائد هذا التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمؤمن لهم؟

الفقرة الثانية: فوائد التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية

يهدف التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية الذي ينضوي ضمن التأمينات على الأضرار في تصور مناصريه إلى الاستغناء عن المنازعات المتعلقة بقانون المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية (أولا)، وذلك عن طريق الأداء الفوري للتعويضات المستحقة للمتضررين المؤمن لهم بسهولة ويسر، بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه (ثانيا).

أولا: التأمين المباشر يستغني عن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية

يهدف التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة في حلته الجديدة (التأمين على الأضرار) في تصور مناصريه إلى ضمان الخطر المؤمن عليه، فبمجرد تحقق هذا الخطر يلزم المؤمن بأداء التعويضات المستحقة للمؤمن له أو المستفيد، شريطة أن يلتزم

¹- Lydia MORLET, op.cit, p :16.

المؤمن له بأداء الأقساط التأمينية المتفق عليها في العقد، أي بمجرد تحقق الواقعة المؤمن عليها يستحق المتضرر التعويض مباشرة دون الاعتداد بسلوك محدث الضرر، هذا ما جعل التأمين المباشر يقدم هذه الوظيفة التعويضية خارج قواعد المسؤولية المدنية¹.

وتبعا لذلك، فإن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية حسب مناصريه يجنب المؤمن له المتضرر أو المستفيد العقوبات أو القصور التي أبانت عنها قواعد المسؤولية المدنية، كما هو الشأن بالنسبة للصعوبات المتعلقة بإثبات خطأ الشخص المتسبب في الضرر خاصة في المسؤولية الخطئية، أو في المسؤولية الموضوعية عن حراسة الأشياء، ثم العيب في المنتوجات من جهة، ناهيك عن إكراهات إثبات الضرر والعلاقة السببية في جميع مظاهر المسؤولية المدنية، وما يستتبع ذلك من طول إجراءات التقاضي، والبحث عن المحكمة المختصة من جهة ثانية، كل ذلك يظهر بوضوح مساوئ قانون المسؤولية المدنية ألا وهي انعدام الأمن القانوني الذي انعكس سلبا على الأمن القضائي، ومن ثم يبقى المتضرر هو الضحية مرة أخرى إذا اتبع منطق القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية².

كما أن الإعفاءات من المسؤولية بقوة القانون تجعل المتضرر في وضع قانوني غير سليم يتحمل وزر الخطر الذي لم يتسبب فيه³، كل ذلك يتنافى جملة وتفصيلا مع منطق العدالة والإنصاف. زيادة على ذلك، يواجه المتضرر صعوبة الحصول على التعويض في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر غير مؤمن على مسؤوليته المدنية، وأن ذمته المالية لا تسمح بأداء التعويضات المستحقة للطرف الأول، أما إذا ظل المتسبب في الضرر مجهولا، فإنه يواجه صعوبة أخرى من نوع خاص، فيبقى له إمكانية الاستفادة من التعويضات الجزافية البخسة التي تقدمها بعض الصناديق الاحتياطية، كما هو الشأن بالنسبة لصندوق

¹)- Agnès PIMBERT, "les assurances directes, Rapport français", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), op.cit, p : 411 et s. Lydia MORLET, op.cit, p : 249.

²)- Marie DENIMAL, La réparation intégrale du préjudice corporel, op.cit, p : 35.

³)- Lydia MORLET, op.cit, p : 34 et s.

مال الضمان للتعويض عن حوادث السير في الحالة التي يكون سبب الضرر راجع لحدث سير تورطت فيه عربة بريو ذات محرك ميكانيكي.

أما في الحالة التي يكون المتضرر مساهما في إحداث النتيجة الضارة، فإنه قد يحرم كليا أو جزئيا من التعويض، لأن خطأ الضحية قد يعفي المسؤول عن الضرر بصفة كلية تارة، وجزئيا تارة أخرى، ويبقى للقضاء سلطة تقدير خطأ المتضرر في إحداث النتيجة الضارة، أما في الحالة التي يكون المتسبب في الضرر راجع للمتضرر وحده، فإنه لا يمكن أن يحصل على التعويض إلا إذا كان مؤمنا شخصا عن الأضرار الجسمانية اللاحقة به.

يتضح مما تقدم، أن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية في تصور المدافعين عنه يجنب الضحايا المؤمن لهم الإجراءات الطويلة والمعقدة المعمول بها في إطار المسؤولية المدنية والضمنان التقليدي، وإذا كانت هذه المزية التي تميز التأمين المباشر باعتباره تأمينا عن الأضرار طبقا لرأي مناصريه، فإنه يهدف إلى تحقيق النجاعة والفورية في أداء التعويضات المستحقة للمتضررين المؤمن لهم.

ثانيا: التأمين المباشر يحقق النجاعة والفورية في الأداء

يؤدي التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة إلى تحقيق النجاعة والفورية في أداء التعويضات المستحقة للمتضرر المؤمن له أو من في حكمه بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه في العقد، في هذه الحالة يلتجئ المتضرر إلى المؤمن من أجل السداد الفوري لمستحقات الطرف الأول وذلك في فترة زمنية قصيرة جدا، حيث تلعب شركة التأمين المباشرة دورا أساسيا في تحديد وتقييم حجم الضرر الذي أصاب المتضرر، وذلك عن طريق خبرائها الأطباء الذين لهم صلاحية القيام بذلك، وهذا لا ينفي إمكانية لجوء المتضرر إلى طبيب أخصائي آخر لفحص وتقييم الأضرار اللاحقة به¹.

¹- Lydia MORLET, op.cit, p : 261 et s.

يبدو مما تقدم، أن التأمين عن الأضرار الجسمانية المستحدثة حسب مناصريه يعد أكثر فعالية في تسريع عملية التعويض بالمقارنة مع الإجراءات الطويلة التي تتخلل قانون المسؤولية المدنية، ومن ثم فإن تعميمه يلبي الحاجيات الاجتماعية المعاصرة¹، ويضمن المساواة الاقتصادية لجميع الأفراد، شريطة ألا يكون إجباريا لأنه من الصعب قيام المشرع بذلك، فمن غير المناسب فرض عقوبة مالية على الأفراد الذين لم يؤمنوا عن أنفسهم من مخاطر الأضرار الجسمانية².

وفي هذا السياق، اعتبر البعض الآخر أن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية سيحدث ثورة كبيرة على قواعد المسؤولية المدنية على غرار التأثير المنقطع النظير الذي مارسه الضمان على المسؤولية المدنية الفردية³، وهكذا يرى مناصري التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة أنه قادر على استيعاب الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمؤمن لهم بفعالية وسهولة في الأداء، وأن تعميم هذا النوع من التأمينات في طريقه إلى اتساع رقعته، كما أن شركات التأمين تفضل التسوية المباشرة للأضرار اللاحقة بالمتضررين، هذه المكنة في نظرها تخفف عليهم الأعباء والتكاليف التي تفرضها الممارسة القضائية في الضمان التقليدي للمسؤولية المدنية⁴.

وتبعا لذلك، يقترح هذا الاتجاه المدافع عن التأمين ضد الأضرار الجسمانية كبديل للمسؤولية المدنية التقليدية، إنشاء مقاييس ومعايير وطنية موحدة ومحكمة تساعد شركات التأمين على هذا النوع من التأمينات من أجل تقديم التعويض للمتضررين المؤمن لهم بفعالية ويسر من جهة⁵، ويحد من خطر تفاوت مستويات التعويض إلى أقل من الحد الأدنى

¹)- Chantal RUSSO, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Nouvelle bibliothèque de thèses, D, 1999, p : 11.

²)- Lydia MORLET, op.cit, p : 283 et 284.

³)- Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle, op.cit, p : 127 et s.

⁴)- Lydia MORLET, op.cit, p : 297.

⁵)- Chantal RUSSO, op.cit, p : 47.

للضمان، وإيجاد الحلول للمنازعات المثارة بشأن التعويضات المستحقة للمتضررين من جهة ثانية¹.

وللوصول إلى الغاية المنشودة من التأمين عن الأضرار الجسمانية يجب إقرار معاملة متساوية بين جميع المؤمن لهم، تضمن عقود التأمين على هذا النوع من الأضرار المساواة على مستوى أقساط التأمين دون الاعتداد بخصوصية كل مؤمن له على حدة²، حتى يكتمل صرح التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية الذي يسعى إلى تغطية هذه المخاطر خارج إطار قواعد المسؤولية المدنية وآليات الضمان الأخرى.

وعلى الرغم من المزايا والأهداف التي يسعى هذا التأمين المباشر إلى تحقيقها، فإن القول: بأنه يستغني عن المسؤولية المدنية كلية يصعب التسليم به، ما دام أنه يحمل المؤمن لهم وزر المخاطر التي تسبب فيها الأضرار، ومن ثم يثير علامة استفهام في هذا الشأن ؟

المطلب الثاني: صعوبة الاستغناء عن المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر

تواجه أطروحة التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة كبديل للمسؤولية المدنية عدة صعوبات لم تخطر على بال مؤيديها، منها ما هو راجع بالأساس إلى محدودية هذا النوع من التأمينات في التغطية العامة لتلك الأضرار (الفقرة الأولى)، ويعود البعض الآخر إلى عجزه عن تحقيق العدالة والمساواة ثم الإنصاف بين جميع الضحايا من جهة، ومحدثي الأضرار من جهة ثانية (الفقرة الثانية).

¹- Lydia MORLET, op.cit, p : 298. Mélodie LELOUP-VELAY, op.cit, p : 108.

²- Marie DENIMAL, op.cit, p : 30.

الفقرة الأولى: حدود التأمين المباشر عن استيعاب الأضرار الجسمانية

يسعى التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية في نظر المؤيدين والمدافعين عنه إلى تجنب المؤمن لهم الضحايا المفترضين الصعوبات والإكراهات التي أبانت عنها القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية من جهة، وآليات الضمان التقليدية من جهة ثانية، وييسر عملية التعويض المباشر بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه في استقلال تام عن منطق قواعد تلك المسؤولية.

وإذا كان هذا التوجه يحقق بعض المزايا على بعض المخاطر الجسمانية المؤمن عليها، والذي سار على نهج اتجاه فقهي سابق، إلا أن هذا الرأي دافع على التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية الملقاة حصرا على عاتق محدثيه، كما هو الشأن بالنسبة لمحدثي الأضرار الجسمانية بواسطة عربات برية ذات محرك ميكانيكي، حيث ناشد هذا الاتجاه الفقهي بضرورة إلزام السائقين بإبرام عقود تأمين مباشرة تضمن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمشاة (الراجلين)، عن طريق استبدال كلمة "التأمين من المسؤولية على العربات" بعبارة "التأمين المباشر على العربات"¹.

وقد سار على نفس المنوال رأي فقهي آخر يدافع عن توسيع هذا النوع من التأمينات المباشرة ليشمل المشاة، والركاب، ثم السائقين أنفسهم²، وهكذا يهدف هذا الاتجاه إلى الاستغناء الكلي عن قواعد المسؤولية المدنية بآلية الضمان المباشر عن الأضرار الجسمانية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك ميكانيكي.

وإذا كانت الغاية التي يدافع عنها الرأي القائل بجعل التأمين المباشر عن تلك الأضرار يتحملها الضحايا المؤمن لهم، ثم الرأي المدافع عن نفس الاتجاه بالرغم من أنه

¹)- André TANC, "Pour une loi sur les accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol 34, n°2, Avril-juin 1982, p : 487-489.

²)- Christian LAROMET, L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique, D, 1985, p : 237. Cité par Marie DENIMAL, op.cit, p : 15.

يحمل محدثي المخاطر بتحمل تكلفة التأمين المباشر عن الأضرار اللاحقة بأنفسهم وبالركاب ثم بالأغيار، فإنه يصعب التسليم بهذا النوع من التأمينات كبديل للمسؤولية المدنية، وذلك لعدة اعتبارات ارتأينا أنها عيوب أو نقائص تعتري آلية التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية التي دافع عنها مناصريها، ولعل أهمها:

- إن تحميل الضحايا المؤمن لهم وحدهم وزر آثار المخاطر العرضية يعد أمرا مقبولا ما دام أنه لم يحدثها الغير بسلوكه أو تصرفه الضار، أما إذا كان الحادث الضار راجع بالأساس إلى خطأ الغير أو عن حراسة الأشياء أو الفعل المعيب للمنتجات المتطورة والمعقدة تكنولوجيا، أو نتيجة طبيعية للآثار السلبية للنشاطات المهنية، فإن إعفاء هؤلاء من مسؤوليتهم المدنية يتنافى مع قاعدة أن كل ضرر تسبب فيه الغير يستحق الضحايا عليه التعويض الكامل ولا شيء غير الضرر، ومن ثم فإن تحمل المتضررين المؤمن لهم وحدهم وزر الضرر يجافي منطق العدالة والإنصاف؛

- يمكن أن يكون التأمين عن الأضرار الجسمانية باعتباره تأميناً على الأضرار وليس على الأشخاص ناجعا ومقبولا اجتماعيا واقتصاديا إذا تحمل محدثي الأضرار الجسمانية جانبا من الأعباء المالية، وخاصة في الشق المتعلق بأقساط التأمين المباشر الملقى كليا على عاتق الضحايا المفترضين المؤمن لهم؛

- إذا كانت فرضية مساهمة محدثي المخاطر في عملية التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمؤمن لهم، فإن مقدار هذه المساهمة يثير إشكالية تحديده بدقة حسب نوع الخطر ودرجته من جهة، ونوع النشاط أو التصرف المحدث لتلك المخاطر من جهة أخرى، وإذا كانت هذه الطريقة إلى حد ما تساعد على الضمان الفوري للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمؤمن لهم خارج قواعد المسؤولية المدنية، فإن كل ذلك يشجع على إحداث المخاطر الضارة بالسلامة الصحية والبدنية بالأشخاص، ومن ثم يمهد الطريق

للقضاء النهائي ليس على الوظيفة التعويضية للمسؤولية فحسب، بل على وظيفتها المعيارية التي تهدف إلى ضبط وتخليق السلوكيات والتصرفات الضارة بالفرد والجماعات؛

- لكي يحل التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية محل المسؤولية المدنية التي تعاني من إكراهات وصعوبات قانونية وواقعية أبانت عنها الممارسة القضائية، ينبغي أن تكون شركات التأمين لها الإرادة والقدرة على القيام بوظيفة التعويض المباشر بفعالية ويسر، ولن يتحقق هذا الهدف إلا بتوحيد شروط وإجراءات التأمين المباشر على الصعيد الوطني، وذلك في إطار استراتيجية وطنية موحدة تحدد الضوابط التعاقدية للتأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية التي تربط المؤمن بالمؤمن لهم، وتحديد التزامات وحقوق كل طرف في العقد وما يترتب عنه من آثار، مع مراعاة التزامات محدثي تلك الأضرار ودورهم في هذا النمط الجديد للتأمينات عن الأضرار الجسمانية من جهة، وتحديد الجهة المؤهلة للفصل في المنازعات والتي لا محالة ستثار بشأن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية، سواء كان ذلك على مستوى الضمان في حد ذاته، أو في مرحلة تقييم الأضرار المحققة اللاحقة بالمتضررين المؤمن لهم، ناهيك عن إشكالية التبعات المادية التي تتطلبها العملية التطبيقية والعلاجية، وكذا إشكالية التعويض عن الضرر المرتد من جهة أخرى؛

- إن تعميم التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية دون إلزاميته على المتضررين المفترضين (المؤمن لهم)، وفرض إلزاميته على محدثي المخاطر، يمكن أن يحل محل المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية، أما وظائفها الأخرى فيستحيل على هذا النوع من التأمينات القيام بها؛

- يصعب التسليم بإحلال التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية محل المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية، لا لشيء سوى لأن التأمين المذكور يستعصى تعميمه على كل الأفراد المؤمن لهم الذين من المفترض أن يكونوا ضحايا المخاطر الجسمانية الواسعة النطاق، كما أن بعض المخاطر التي ما تزال احتمالية يصعب التنبؤ بها وإخضاعها لعملية

الإحصاء من أجل تحديد مقدار الأقساط التي يجب على المؤمن لهم أدائها، ومن ثم يستحيل على التأمين المباشر عن تلك الأضرار مسايرة هذه المخاطر الاحتمالية وإن كانت وشيكة الوقوع، والتي سترتب عنها مآسي كبيرة كما هو الشأن بالنسبة للمخاطر البيئة المحضة، وأضرار المنتجات المعيبة، والكوارث الطبيعية بفعل عامل طبيعي أو بالفعل العنيف للإنسان؛

نستنتج مما سبق، أن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية لا يقدم ضمانات فعالة وشاملة لجل الأضرار الجسمانية المستحدثة¹، والتي لم تعرف استقرارا معينا وذلك بسبب تزايد الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني اللامحدود، هذا الواقع المحفوف بجملته من الأخطار ذات الجسامة الفادحة يهدد صحة وسلامة الأفراد والجماعات والبيئة الطبيعية برمتها، والذي ترك انطبعا مشوشا حول مصير ضحايا هذه الأخطار في ظل عجز القواعد العامة والخاصة للمسؤولية المدنية، وآليات الضمان التقليدية عن مسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

يبدو أن هذه الشكوك والمخاوف الكبيرة على صحة وسلامة الإنسان ومحيطه البيئي لم تقتصر على الأضرار المحققة فحسب، بل ازدادت حدتها بسبب المخاطر المحتملة للمنتجات الكهرومغناطيسية، ومخاطر التقدم المرتبطة بالمنتجات المعقدة فنيا، يستحيل على التأمين المذكور استيعاب هذا الواقع المحفوف بالمخاطر الصناعية والتكنولوجية اللامحدودة، وحتى إن افترضنا أن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية يغطي المخاطر المذكورة اللاحقة بالمتضررين المؤمن لهم وحدهم، فإنه في الحقيقة سيشجع على تزايد نطاق المخاطر المستحدثة، ويطلق العنان للحرية المطلقة للابتكار العلمي والتقني الجارف، ومن ثم يتحمل الضحايا وحدهم وزر الآثار السلبية لكل عملية ابتكارية بمبرر أن الجماعة بأسرها تستفيد من خيارات العلم والتقدم الذي أضحى لا غنى عنه في استمرارية تقدم المجتمعات، ومن هذا

¹)- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 61.

المنطلق يطرح التساؤل حول آثار التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة في ظل عجز المسؤولية المدنية والضمان التقليدي عن استيعابها ؟

الفقرة الثانية: عدم عدالة التأمين المباشر الآلية الوحيدة للتعويض عن الأضرار الجسمانية

يلعب التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية دور هام جدا في تغطية المخاطر المحققة، وبغض النظر عن الفئة التي تتحمل تكلفة التأمين عليها، فإنه يصعب القول أنه يغطي جميع الأضرار، ويحل محل المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية، وحتى إن افترضنا أنه يقوم بهذه الوظيفة فإنه لا يستطيع استيعاب وكبح مخاطر الابتكار العلمي والتقني، وإنما يساعد على إطلاق العنان لكل عملية ابتكارية في غياب تام للمساءلة المدنية عن آثارها السلبية ذات الجسامة الفادحة (أولا)، وترتب عن كل ذلك إفراغ معاني ودلالات المساواة والعدالة والإنصاف (ثانيا).

أولا: التأمين المباشر يساعد على تنامي المخاطر المستحدثة

التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة في نظر مناصريه يحقق بعض المزايا المتمثلة أساسا في تغطيته للمخاطر المستحدثة اللاحقة بالمتضررين المؤمن لهم، وإذا كان هذا الاتجاه برمته يسعى إلى جعل التأمين المباشر بديلا عن المسؤولية المدنية، فإنه يستوعب بعض المخاطر القابلة للإحصاء، فتستطيع شركات التأمين المباشر توقع عددها ومقدار التكلفة المالية التي قد تغطيها¹.

وعلى الرغم من فوائد التأمين المباشر على تغطية فئة من الأضرار الجسمانية، فإنه لا يستطيع ضمان جل تلك الأضرار، لأنها ببساطة شاسعة جدا يصعب حصر نطاقها والمتسببين فيها من جهة²، وأنها دائما في تطور مستمر ناتجة بالأساس عن الآثار السلبية

¹- Chantal RUSSO, op.cit, p : 127 et s.

²- Cyril BLOCH, Philippe STOFFEL-MUNCK, " la cessation de l'illicite ", Thèmes commentaires Actes "pour une réforme de droit de la responsabilité civile", (dir François TERRE), D, 2011, p : 96 et s.

التي خلفها وما يزال يفاجئنا بها التطور العلمي والتقني اللامحدود من جهة ثانية¹، فتبقى إذن أضرار أخرى غير مضمونة بآلية التأمين المذكور².

لذلك، فإن تحميل الضحايا المؤمن لهم وزر أضرار أحدثها الغير سواء كان ذلك بسلوكه الخاطئ، أو راجع إلى آثار نشاطه الاقتصادي الضار، ستزيد من هوة تكاثر المخاطر المستحدثة ما دام أن محدثيها لا يتحملون أي مسؤولية بفضل التأمين المباشر.

ومهما كانت فوائد التأمين المذكور كبديل للمسؤولية المدنية -في نظر مناصريه- فإنه يشجع على تزايد نطاق تلك المخاطر، ويطلق العنان لكل مبادرة ابتكارية وإنتاجية تسعى إلى تحقيق مكاسب ضيقة فرضتها العولمة الاقتصادية الشرسة، وعلى ضوء ذلك، لا يستطيع التأمين المباشر ضمان جل الأضرار الجسمانية، وكبح جماح هذا المد الاقتصادي اللامحدود، مما يشكك في مصداقية هذا النوع من التأمين، ما دام أنه يخدم بالدرجة الأولى مصالح محدثي المخاطر الجسمانية على حساب صحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية.

وإذا صح هذا القول فإنه ينطبق بشكل مباشر على مخاطر التقدم التي أثارت نقاشات فقهية قوية، استطاع الفاعل الاقتصادي فرض هيمنته من أجل استبعادها من نطاق مسؤولية المدنية، بمبرر أنها تشل المبادرات الابتكارية والإنتاجية، وما دام أن هذه المخاطر غير قابلة للإحصاء فإنه يستحيل على التأمين المباشر ضمانها ولو أضحى هذا الأخير في متناول الجميع.

وفي نفس السياق، يعجز التأمين المباشر عن ضمان المخاطر الطبية المستحدثة، والأضرار البيئية المحضة التي ستصبح في مرحلة ما شاسعة النطاق، وإذا بلغت إلى هذا

¹)- Willem VAN BOOM, et Andrea PINNA, "le droit de la responsabilité de demain en Europe, Questions choisies", Colloque international à L'Université de Genève " la responsabilité civile européenne de demain", op.cit, p : 265 et s.

²)- Pauline Remy-CORLAY, "de la réparation", Thèmes commentaires Actes "pour une réforme de droit de la responsabilité civile", op.cit, p : 215 et s.

المستوى فإنها ستدخل في حكم مخاطر التقدم التي تهدد حياة الإنسان قاطبة وبيئته الطبيعية.

وتبعا لذلك، يمكن القول أيضا أن المخاطر المحتملة التي أفرزتها الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني الجارف تنبئ عن وقوع كوارث كبيرة لا حدود لها، فيستحيل على التأمين المباشر تغطيتها ما دام أنها محتملة بالرغم من ظهور عدة أسباب تنبئ باقتراب تحققها، ناهيك عن خطورة الكوارث الطبيعية بفعل عامل طبيعي أو بالفعل العنيف للإنسان، فلا شك أن التأمين المباشر لا يقدم تغطية ناجعة وفعالة في مثل هذه المخاطر، فما بالك بالنسبة لمخاطر الأوبئة التي أضحت تهدد حياة الإنسان قاطبة كما هو الشأن بالنسبة لوباء "كورونا" -كوفيد 19-.

يبدو مما تقدم، أن التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة في نظر مؤيديه لا يستطيع تغطية المخاطر الذكورة، وعليه لا يعد بديلا للمسؤولية المدنية، لأنه ببساطة يشجع على ازدياد حدة المخاطر المستحدثة، ما دام أنه يسعى إلى إعفاء محدثي هذه المخاطر من تحمل مسؤوليتها الأخلاقية والمدنية، ويلقي على عاتق الضحايا المؤمن لهم تحمل وزر الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني اللامحدود، هذه المعادلة تجافي منطق العدالة والإنصاف، إذ إن خطورتها أهون على المتضررين غير المؤمن لهم وهي في الحقيقة شريحة واسعة جدا تظل فاقدة لأي آلية حمائية تضمن الأضرار اللاحقة بها، لذلك يظل التأمين المباشر الآلية التي تهدم المساواة والعدالة والإنصاف، ضاربا عرض الحائط الحقوق الأساسية للإنسان المكرسة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية.

ثانيا: التأمين المباشر يهدم المساواة والعدالة والإنصاف

تولد عن اتساع نطاق الأضرار الجسمانية المستحدثة التي لم تستوعبها قواعد المسؤولية المدنية والضممان التقليدي الحاجة إلى التأمين المباشر عن تلك الأضرار، والذي يهدف في جوهره إلى تسريع عملية التعويض بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه.

هذا ما جعل الإقبال على التأمين المباشر يعرف نموا متسارعا في الدول الصناعية تحديدا¹، ومع ذلك لم يقدم تغطية كافية للأضرار الجسمانية المستحدثة، فتعرض لانتقادات شديدة من طرف خصومه بعلّة أن ضمانه ملقى على عاتق المعرضين للخطر، وبالمقابل إعفاء جماعة مسببي تلك المخاطر، وهو في الحقيقة حسب معارضيه لا يحقق العدالة بين فئة الضحايا وفئة محدثي الأضرار ولو كان النشاط الذي تسبب في الخطر يستفيد منه المجتمع برمته².

زيادة على ذلك، لا يعتبر التأمين المباشر معمما ليمكننا من القول أنه يحل محل المسؤولية المدنية في وظيفتها التعويضية بالرغم من العيوب والقصور التي تعاني منها³، فإذا بقي غير المؤمنين عن المخاطر اللاحقة بهم مستبعدين من إمكانية الاستفادة من مسؤولية مضمونة بضمان يحقق النجاعة والفعالية عند تحقق الضرر الجسmani الذي تسبب فيه الغير، نكون بذلك أمام مجتمع الضحايا بسرعتين، يكرس تمييزات اجتماعية غير مشروعة⁴، ومن ثم لا يمكن قبول هذا الواقع المجحف في حق الضحايا⁵.

وتبعا لذلك، يصعب التسليم بالطرح الفقهي الذي يسعى لاستبدال المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر، إلا إذا كان هذا النوع من التأمينات في متناول المواطن العادي كما هو الشأن بالنسبة للدول المتقدمة التي تكفل حقوق جميع مواطنيها على قدم المساواة⁶، وما دام أن هذه الإمكانية محدودة جدا في المغرب، فإن المسؤولية المدنية بعد إدخال إصلاحات عليها تبقى صمام الأمان وتحقق العدالة والإنصاف والمساواة إلى حد بعيد، لا ينافسها في

¹- André TUNC, "les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle", op.cit, p : 759. Mélodie LELOUP-VELAY, op.cit, p : 3 et s.

²- Chantal RUSSO, op.cit, p : 137 et s.

³- Agnès PIMBERT, op.cit. p : 411 et s.

⁴- Chantal RUSSO, op.cit, p : 137 et s.

⁵- Geneviève VINEY, op.cit, p : 84. Valerio FORTI, "les assurances directes, Rapport italien", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), op.cit, p : 421 et s.

⁶- محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م، س، ص: 341.

وظائفها التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة التي تسبب فيها وما يزال التقدم العلمي والتقني الجارف.

وعلى ضوء ذلك، لا يعد التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة بديلا للمسؤولية المدنية، لأنه يتنافى مع منطق العدالة والإنصاف حينما حمل المعرضين للخطر إبرام تأمين مباشر عن الأضرار اللاحقة بهم، وترك محدثيها بعيدين كل البعد عن المسؤولية المدنية، فإن العدل يسعى إلى تحقيق قدر من المساواة عن طريق مؤسسة المسؤولية المدنية التي تخول للقضاء سلطة البحث والتحقيق في ملابسات وظروف كل واقعة على حدة، الذي تكمن غايته في الوصول إلى تحقيق العدالة المنشودة وإن كانت نسبية، كما له سلطة مراقبة صحة عقود الضمان عامة، والتأمين المباشر خاصة أثناء نظره في القضايا المعروضة عليه، وحتى إن افترضنا أن التأمين المباشر يقدم كبديل للمسؤولية المدنية، فإن النزاعات التي تثار حول عقود هذا النوع من الضمان، ومسألة تقييم الأضرار اللاحقة بالمتضررين المؤمن لهم، ناهيك عن الصعوبات التي ستيهرها عملية تنفيذ هذه الالتزامات، ثم رجوع المؤمن على الغير المحدث لتلك الأخطار بالرغم من أن تحققها هو محل العقد الرابط بين الضامن والمؤمن له الذي يدفع أقساط مالية مقابل ذلك الضمان، ومن ثم فإن عملية رجوع المؤمن على ذلك الغير يسقطه في فخ الإثراء بلا سبب، وعليه فإن الفصيل في النزاعات المتعلقة بالتأمين المباشر سيرجع لا محالة لقضاء الموضوع وحده، وإذا كان هذا الرجوع لا محيد عنه، فإن هذا النوع من التأمين لا يعد بديلا للمسؤولية المدنية.

وعلى ضوء ذلك، ظهر توجه تشريعي يكرس التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية المستحدثة كبديل للمسؤولية المدنية التقليدية، فما هي إذن فلسفة هذا التوجه ؟ وهل استطاع استيعاب كل الأضرار المذكورة بنجاعة وفعالية ؟

المبحث الثاني: نموذج التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية في القانون النيوزلندي

يعد التشريع النيوزلندي نموذجاً فريداً من نوعه، والذي نظم التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن الحوادث في منظومة متكاملة تستبعد فيها قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، وقد انصبت على تغطية الحوادث الجسمانية التي تحدثها النشاطات الاقتصادية والمهنية، سواء كانت عامة أو خاصة، بما فيها الأعمال الحرة، وترجع بؤادر هذا التوجه إلى قانون التعويض عن الحوادث الصادر سنة 1974، إلا أن الممارسة أبانت عن بعض النقائص التي اكتتفتها، فاضطر المشرع النيوزلندي إلى تعديله، وأخص بالذكر التعديل الذي وافقت عليه السلطة التشريعية سنة 2001، فكان من نتائج هذا التعديل تكليف هيئة واحدة مهمتها الأساسية دراسة وتقييم المطالبات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية التي تسبب فيها حادث من الحوادث المشمولة بتغطية هذا القانون (المطلب الأول)، وضمن حق الضحايا في مراجعة واستئناف القرارات الصادرة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض التلقائي عن الحوادث في القانون النيوزلندي

نظم المشرع النيوزلندي أحكام التعويض التلقائي عن الحوادث الجسمانية في منظومة متكاملة تمزج بين التأمين من أضرار الحوادث الجسمانية، وآلية الضمان الاجتماعي، هذا التوجه التشريعي أسس لنظام جديد للتعويض عن تلك الأضرار خارج قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، وتتجلى ارهاصات التعويض التلقائي انطلاقاً من صدور قانون التعويض عن الحوادث لسنة 1974 (الفقرة الأولى)، واكتمل هذا الصرح التشريعي بتعديل المشرع النيوزلندي نفس القانون سنة 2001، حسمت فيه الجهة الوحيدة المكلفة بالتعويض عن تلك الأضرار، وضمنت حق الضحايا في طلب مراجعة القرارات الصادرة عنها تارة، واستئنافها أمام القضاء المختص تارة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إرهاصات استبدال المسؤولية المدنية بالتعويض التلقائي

تبنت بعض التشريعات المقارنة التعويض عن الأضرار الجسمانية بآلية الضمان الاجتماعي، يسعى هذا التوجه التشريعي إلى تدارك عيوب ونقائص المسؤولية والضامن التقليدي، وترجع الإرهاصات الأولى لإعداد مخطط يهدف إلى وضع الأسس العامة للتعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية إلى المهمة التي كلفت بإعدادها اللجنة الملكية التي انصبت على دراسة وتقييم ثغرات المسؤولية المدنية التي لم تستطع استيعاب تلك الأضرار من جهة، وتركيزها على حوادث الشغل وحوادث السير التي ازدادت نسبتها بشكل كبير من جهة ثانية، وقد توصلت اللجنة المذكورة إلى تسطير الخطوط العريضة للتعويض التلقائي عن الحوادث الجسمانية، مستبعدة بشكل كلي قواعد المسؤولية المدنية¹.

وقد تكللت أعمال اللجنة الملكية المذكورة بالموافقة البرلمانية التي تبلورت على شكل قانون سمي بقانون التعويض عن الحوادث في نيوزلندا الصادر في 1 أبريل 1974، الذي تضمن في مادته الخامسة ما يلي: "أنه لكل ضرر جسماني ناتج عن حادث، فإن الضحية أو ورثته بعد موته لا يحق لهم رفع دعوى المسؤولية المدنية التي استبدلت بنظام تعويض آلي تموله الدولة برسوم متنوعة، ويتوزع هذا النظام على ثلاثة صناديق، تراقبها هيئة واحدة تسمى لجنة تعويض الحادث"²، يحدد هذا القانون بالتفصيل مبلغ التعويضات على كل نوع من الحوادث الجسمانية³، وهكذا تعتبر نيوزلندا من الدول الرائدة في الحماية الاجتماعية التي كانت سباقة في استبدال المسؤولية المدنية بالتعويض التلقائي⁴.

¹- André TUNC, "L'indemnisation des accidents corporels accidentels : le projet néo-zélandais", R.I.D.com, Vol 23, n°2, Avril-juin 1971, p : 449-451.

²- Venel MARGARET, "L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat : les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zélande", R.I.D.com, Vol 28, n°1, Janvier-mars 1976, p : 73.

³- Geneviève VINEY, op.cit, p : 97.

⁴- Venel MARGARET, op.cit, p : p : 73.

وقد سار على نفس النهج المشرع السويدي الذي اتجه نحو توسيع نطاق الضمان الاجتماعي على حساب المسؤولية المدنية، مهمشا بشكل كبير هذه المؤسسة التي أضحت دورها ثانويا في مسألة التعويض عن الحوادث الجسمانية، لأن الضمان المذكور بدأ يأخذ على عاتقه بدون الادعاء على المسؤول المحتمل مجموع النتائج الاقتصادية للإصابات الصحية مهما كان مصدرها¹.

يكرس هذا التوجه التشريعي الهام فلسفة جديدة للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن الحوادث الضارة مهما كانت طبيعتها خارج قواعد المسؤولية المدنية، غير أن هذا التطور لم يؤد سوى إلى أثر محدود، والنموذجان الانجليزي والاسترالي يظهران أن هذا التطور لاقى اعتراضات شديدة، فضلا عن أنه لا يبدو مطبقا فعليا سوى في المجتمعات التي تمتلك منذ مدة نظاما لضمان اجتماعي متطور جدا، وهذا ليس موجودا في كل مكان حتى في الأمم التي يتمتع فيها مواطنوها بمستوى مرتفع في الحماية الاجتماعية².

وتبعاً لذلك، لم يتبن المشرع البريطاني نظام الضمان الاجتماعي بديلا للمسؤولية المدنية، لأن اللجنة الملكية التي انصبت على دراسة المشاكل التي قد تنشأ عن تعويض ضحايا الأضرار الجسدية وافقت في تقريرها المنجز سنة 1978 على تعميم التعويض التلقائي في حوادث الطرق، ورفضت ذلك فيما يتعلق بالأضرار الجسمانية الأخرى، كما هو الشأن بالنسبة لحوادث المنتجات المعيبة، وأضرار النشاطات والأشياء الخطرة...³.

وعلى الرغم من ذلك، يبقى النموذج النيوزلندي خير مثال في التشريعات المقارنة التي استبدلت المسؤولية المدنية بنظام التعويض التلقائي بدالة الضمان الاجتماعي، وقد كلفت

¹)- André TANC, "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : la loi suédoise du 15 décembre 1975", R.I.D.com, Vol 29, n°4, Octobre-décembre 1977, p : 775. Dufwa Bill W, "Responsabilité du fait des produits en droit suédois", R.I.D.com, Vol, 29 n°3, Juillet-septembre 1977, p : 525.

²)- Geneviève VINEY, op.cit, p : 98.

³)- André TUNC, "Le Rapport Pearson sur la responsabilité civile et l'indemnisation des dommages corporels", R.I.D.com, Vol 30, n°2, Avril-juin 1978, p : 508.

لجنة ملكية بدراسة جدوى القانون المتعلق بالتعويض عن الحادث الضار الصادر في 1 أبريل 1974، حيث أصدرت تقريراً مفصلاً سنة 1967¹ يحدد الإطار العام لهذا القانون، ونطاق الأضرار المشمولة بالتعويض الآلي عن طريق التضامن الاجتماعي، وعليه سنتطرق لأهم المبادئ التي جاءت فيه، وهي فيما يلي:

- التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن الحادث يتحملها المجتمع برمته، لأنه يستفيد من خيارات التقدم الاقتصادي، ومن ثم يتحمل المجتمع وزر الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمتضررين منه عن طريق التعويض التلقائي²؛

- تتطلب الحكمة والمنطق والعدالة تغطية جل الأضرار الجسمانية لكل الضحايا على قدم المساواة³؛

- يجب تقديم الرعاية المناسبة للضحايا، وتقليل عواقب الحوادث⁴؛

- يجب أن تحصل الضحية على تعويض حقيقي⁵؛

- ينبغي إدارة النظام التلقائي للتعويض عن الأضرار الجسمانية بكفاءة وبالسرية اللازمة⁶.

وعلى ضوء ذلك، توصلت اللجنة المذكورة إلى أن نظام الضمان الاجتماعي يواجهه بعض النقائص، تتجلى أساساً في محدوديته على غرار الأزمة التي عرفتتها المسؤولية المدنية في حوادث الشغل، فاضطرت إلى تمديد مهامها لتشمل ليس فقط العمال، بل يتعدى

¹)- COMPENSATION FOR PERSONAL INJURY NEW ZEALAND, REPORT OF THE ROYAL COMMISSION OF INQUIRY, DECEMBER 1967, available on the following line:

<https://fyi.org.nz/request/10548/response/35311/attach/4/Woodhouse%20Report%20Compensation%20for%20Personal%20Injury%20in%20NZ.pdf>

²)- Paragraph 56 the same report p : 40.

³)- Paragraph 57 the same report p : 40.

⁴)- Paragraph 58 the same report p : 40.

⁵)- Paragraph 59, 60 and 61 the same report p : 40 and 41.

⁶)- Paragraph 62 the same report p : 41.

ذلك إلى جل المواطنين، وعليه سطرت مجموعة من المقترحات تنصب على المدى البعيد، وهي كالآتي:

- وضع مخطط موحد وشامل للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة، وإعادة تأهيل الضحايا من أجل تدارك النقص الذي اعترى نظام التعويض الآلي¹؛

- يجب أن يفي نظام التعويض الآلي عن الأضرار الجسمانية بالمبادئ الخمسة السالفة الذكر (المسؤولية المجتمعية، والاستحقاق الشامل وإعادة التأهيل الكامل، والتعويض الحقيقي، والكفاءة الإدارية للجنة المكلفة بإدارة وسير نظام التعويض التلقائي عن أضرار الحوادث الجسمانية)²؛

- يتجلى الغرض من التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمتضررين ضمان حقوقهم الأساسية في شكل تأمين اجتماعي، بغض النظر عن توفر الخطأ أو السبب المحدث لتلك الأضرار، ويجب أن يكون التعويض مناسباً وكاملاً يغطي كل الأضرار، ويقيم بطريقة عادلة ومنصفة لكل متضرر على حدة، وإذا كانت الأسباب الاقتصادية تتطلب إعطاء الأفضلية، فيجب أن تكون لحالات العجز الأكثر خطورة الأولوية على الحالات القصيرة الأجل أو المتوسطة، مع تطويرها بطرق تدعم الأهداف الهامة لإعادة التأهيل³؛

- يغطي الضمان الاجتماعي فئات الأشخاص الضحايا من الحوادث الجسمانية، والحالات الطارئة⁴، سواء كانوا ضحايا حوادث الشغل، أو حوادث السير، أو ضحايا حوادث أخرى كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الناجمة عن الأعمال الحرة أو المنزلية...⁵.

يلاحظ مما تقدم، أن الفلسفة الاجتماعية للتعويض عن طريق الضمان الاجتماعي الذي أضحى يغطي الأضرار الجسمانية المستحدثة، بمعية التأمين المباشر على الحياة،

¹)- Paragraph 278 the same report p : 107.

²)- Paragraph 278 and 279 the same report p : 107.

³)- Paragraph 280 the same report p : 108.

⁴)- Paragraph 281 the same report p : 108.

⁵)- Paragraph 281 the same report p : 108.

والتأمين ضد الحوادث، يعطي انطبعا على الاتجاه نحو الاستغناء عن المسؤولية المدنية التي قلت أهميتها بالمقارنة مع ما أحدثته الثورة الصناعية من تحول في المعطيات الاقتصادية والاجتماعية¹.

وإذا كان قانون التعويض عن الحوادث في نيوزلندا قد ابتعد عن منطق المسؤولية المدنية، فإنه لم يشمل جل الأضرار الجسمانية، لأن اللجنة المكلفة بالتعويض عن تلك الأضرار لم تقبل جميع الحالات المعروضة عليها، مما عرض القانون المذكور لجملة من الانتقادات، فتحت الباب للضحايا للالتجاء إلى القضاء².

ولتجاوز الثغرات التي اعترت قانون التعويض عن الحوادث، اضطر المشرع النيوزلندي إلى إدخال تعديلات جوهرية عليه سنة 2001، فما هي إذن مكامن هذا التعديل ؟ وهل استطاع تشييد قانون التعويض التلقائي عن الأضرار الناتجة عن الحوادث ؟

الفقرة الثانية: مستجدات قانون التعويض عن الحوادث الجسمانية

يهدف قانون التعويض عن الحوادث النيوزلندي المعدل سنة 2001³ إلى تحقيق الصالح العام، وتعزيز العقد الاجتماعي، يتجلى ذلك في استراتيجية عادلة ومستدامة تغطي الأضرار الجسمانية، وتبعاتها الاقتصادية والاجتماعية والشخصية، وكذا الوقاية والتقليل من إجمالي هذه الحوادث، وللوصول إلى هذه الغاية يلزم تطبيق مجموعة من الأهداف، يمكن تسطيرها على الشكل التالي:

¹)- André TUNC, "les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle", op.cit, p : 759.

²)- Venel MARGARET, op.cit, p : p : 74 et s. André TUNC, "Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais", R.I.D.com, Vol 41, n°1, Janvier-mars 1989, p : 139-144.

³)-Accident Compensation Act 2001, Public Act 2001 No 49, Date of assent 19 September 2001, Commencement see section 2, Act name: substituted, on 3 March 2010, by section 5(1)(a) of the Accident Compensation Amendment Act 2010 (2010 No 1), available on the following line: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/DLM99494.html>

- إحداث هيئة وظيفتها الأساسية التقليل من الحوادث الجسمية عن طريق برنامج عمل شامل، يعتمد على جمع المعطيات والبيانات المتعلقة بالحوادث الجسمية قصد دراستها وتحليلها¹؛

- تسهر الهيئة المكلفة بالحوادث الجسمية على إعادة تأهيل المصابين، وضمان التعويضات المستحقة لهم، بما فيها الأعباء والمصاريف التي تكبدها في عملية العلاج؛

- إذا كان الضرر الجسماني اللاحق بالمصاب يشكل عجزاً مؤقتاً، فإنه يستحق عليه تعويضات فورية، أما إذا كان العجز دائماً، فإنه يستحق تعويضات تتماشى مع طبيعة ذلك العجز؛

- يستمر قانون التعويض عن الحوادث في تغطية الأضرار الجسمية اللاحقة بالمتضررين قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وتبعاً لذلك، يغطي القانون المذكور الأضرار الجسمية التي تسببت فيها مجموعة من النشاطات الاقتصادية والمهنية ثم الصناعية - سواء كانت عامة أو خاصة- وما يترتب عن

¹)-Article 3 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"The purpose of this Act is to enhance the public good and reinforce the social contract represented by the first accident compensation scheme by providing for a fair and sustainable scheme for managing personal injury that has, as its overriding goals, minimising both the overall incidence of injury in the community, and the impact of injury on the community (including economic, social, and personal costs), through—

(a) establishing as a primary function of the Corporation the promotion of measures to reduce the incidence and severity of personal injury:

(b) providing for a framework for the collection, co-ordination, and analysis of injury-related information:

(c) ensuring that, where injuries occur, the Corporation's primary focus should be on rehabilitation with the goal of achieving an appropriate quality of life through the provision of entitlements that restores to the maximum practicable extent a claimant's health, independence, and participation:

(d) ensuring that, during their rehabilitation, claimants receive fair compensation for loss from injury, including fair determination of weekly compensation and, where appropriate, lump sums for permanent impairment:

(e) ensuring that persons who suffered personal injuries before the commencement of this Act continue to receive entitlements where appropriate".

تلك الحوادث الجسمية من أضرار غير مباشرة (الأضرار المرتدة)¹. زيادة على ذلك يضمن المخاطر الناجمة عن الأدوية الصيدلانية²، وأضرار الحوادث الطبية³، ثم مخاطر حوادث السير على الطرق⁴.

وفي جميع الأحوال، يغطي القانون المذكور الحوادث الجسمية الواقعة داخل المجتمع النيوزلندي⁵، بما فيها حادث أو سلسلة من الحوادث التي تشكل قوة قاهرة خارجة عن إرادة

¹- Article 6 (a) of the Accident Compensation Law stipulates the following:

" means a business, industry, profession, trade, undertaking of an employer, a self-employed person, or a private domestic worker; and (b) includes ancillary or subservient functions relating to the activity, such as administration, management, marketing and distribution, technical support, maintenance, and product development; and (c) in the case of a self-employed person, refers to the nature of his or her work rather than the context or business in which he or she is working acute treatment has the meaning set out in section 7 Board means the Board of the Corporation child, in relation to a deceased claimant,— (a) means his or her natural child; and (b) includes his or her adopted child; and (c) includes any other child who would ordinarily be regarded as his or her child because the deceased claimant— (i) was the spouse or partner of one of the child's parents; and (ii) acted as a parent of the child; but (d) does not include an other dependant of the claimant child care means personal care or supervisory care of a child in New Zealand claim means a claim under section 48 claimant, in relation to a deceased claimant, includes the spouse or partner, any child, and any other dependants of the deceased claimant close company has the same meaning as in section YA 1 of the Income Tax Act 2007".

²- Article 6 Interpretation of the Accident Compensation Law stipulates the following: pharmaceutical means :

(a) a prescription medicine, a restricted medicine, or a pharmacy-only medicine, as listed in Parts 1, 2, and 3 of Schedule 1 of the Medicines Regulations 1984; or

(b) a controlled drug as defined in the Misuse of Drugs Act 1975

³- Article 34 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Cover for personal injury caused by medical misadventure before 1 July 2005 (1) This section applies to— (a) claims for cover for personal injury caused by medical misadventure that were lodged with the Corporation before 1 July 2005, but have not been determined; and (b) claims for cover for personal injury caused by medical misadventure that were declined by the Corporation before 1 July 2005, but are lodged again on or after that date as claims for cover for treatment injury (and not lodged as claims referred to in subsection (4))".

⁴- Article 35 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Motor vehicle injury (1) Motor vehicle injury— (a) means— (i) a personal injury suffered because of the movement of a motor vehicle; or (ii) a personal injury suffered because of a stationary motor vehicle being struck by another motor vehicle or some other means of conveyance".

⁵- Article 20 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Cover for personal injury suffered in New Zealand ".

الإنسان، أو الناتجة عن استنشاق الهواء الملوث، أو الفيروسات والبكتيريا ثم الفطريات...¹، وكذا الأضرار الناتجة بمناسبة القيام بالعمل، أو المرض أو العدوى.²

وهكذا، يضمن قانون التعويض عن الحوادث الآثار الناتجة عن هذه الأخيرة، وخاصة وفاة المصاب، أو الإصابات اللاحقة بجسمه بما فيها الأضرار العقلية والسمعية³، ويشمل الضمان المذكور أيضا الحوادث الشخصية التي يغطيها قانون سابق وخاصة قانون التأمين

¹)- Article 25 Accident of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) Accident means any of the following kinds of occurrences: (a) a specific event or a series of events, other than a gradual process, that— (i) involves the application of a force (including gravity), or resistance, external to the human body; or (ii) involves the sudden movement of the body to avoid a force (including gravity), or resistance, external to the body; or (iii) involves a twisting movement of the body: (b) the inhalation of any solid, liquid, gas, or foreign object on a specific occasion, which kind of occurrence does not include the inhalation of avirus, bacterium, protozoan, or fungus, unless that inhalation is the result of the criminal act of a person other than the injured person: (ba) the oral ingestion of any solid, liquid, gas, fungus, or foreign object on a specific occasion, which kind of occurrence does not include the ingestion of a virus, bacterium, or protozoan, unless that ingestion is the result of the criminal act of a person other than the injured person: (c) a burn, or exposure to radiation or rays of any kind, on a specific occasion, which kind of occurrence does not include a burn or exposure caused by exposure to the elements: (d) the absorption of any chemical through the skin within a defined period of time not exceeding 1 month: (e) any exposure to the elements, or to extremes of temperature or environment, within a defined period of time not exceeding 1 month, that,— (i) for a continuous period exceeding 1 month, results in any restriction or lack of ability that prevents the person from performing an activity in the manner or within the range considered normal for the person; or (ii) causes death".

²)- Article 6 Interpretation of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"personal injury caused by a work-related gradual process, disease, or infection has the meaning set out in section 30".

³)- Article 26 Accident of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Personal injury (1) Personal injury means— (a) the death of a person; or (b) physical injuries suffered by a person, including, for example, a strain or a sprain; or (c) mental injury suffered by a person because of physical injuries suffered by the person; or (d) mental injury suffered by a person in the circumstances described in section 21; or (da) work-related mental injury that is suffered by a person in the circumstances described in section 21B; or (e) damage (other than wear and tear) to dentures or prostheses that replace a part of the human body".

- Article 27 Accident of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Mental injury means a clinically significant behavioural, cognitive, or psychological dysfunction".

ضد الحوادث لسنة 1998، وقانون إعادة التأهيل والتأمين ضد الحوادث لسنة 1992، ثم قانون التعويض عن الحوادث لسنة 1982، وقانون التعويض عن الحوادث لسنة 1972¹.

يلاحظ مما تقدم، أن الأضرار الجسمانية والعقلية اللاحقة بالضحايا المشمولين بتغطية قانون التعويض عن الحوادث لسنة 2001 يستحقون تعويضات تلقائية، اعتبرها هذا القانون من النظام العام²، ويشترط للحصول على تلك التعويضات اتباع المساطر والإجراءات التي حددتها مقتضياته.

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على التعويض

نظم قانون التعويض عن الحوادث الإجراءات الواجب اتباعها من أجل حصول الضحايا على التعويضات المستحقة لها، جبرا للأضرار اللاحقة بها والتي تسبب فيها حادث جسماني من الحوادث المشمولة بتغطية هذا القانون، وللوصول إلى هذه الغاية ألزم هذا القانون تقديم المعنيين بالأمر مطالبة إلى الهيئة المكلفة بالتعويض عن تلك الأضرار، والتي تصدر قرارات بشأنها (الفقرة الأولى)، فإذا جاءت هذه القرارات غير مرضية أو منصفة أو مخالفة للقانون، يحق لمقدمي المطالبة تقديم طلب مراجعتها، والطعن فيها أمام القضاء المختص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقديم مطالبة إلى الهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث

ألزم قانون التعويض عن الحوادث في نيوزلندا ضحايا الحوادث الجسمانية اتباع المساطر والإجراءات الضرورية لاستحقاق التعويضات الجابرة للأضرار اللاحقة بهم، وتتجلى

¹)- Article 6 Interpretation of the Accident Compensation Law stipulates the following: "personal injury covered by any former Act means— (a) personal injury covered by the Accident Insurance Act 1998: (b) personal injury covered by the Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992: (c) personal injury by accident covered by the Accident Compensation Act 1982 or the Accident Compensation Act 1972".

²)- Article 123(1) of the Accident Compensation Law stipulates the following: "All entitlements are absolutely inalienable, whether by way of, or in accordance with, a sale, assignment, charge, execution, bankruptcy, or otherwise".

أساساً في تقديم (الضحايا) مطالبة كتابية للهيئة الوحيدة المعهود لها دراسة وتقييم الأضرار الجسمانية من أجل تحديد المبالغ المستحقة لكل متضرر على حدة¹.

ويقدم المطالبة المتعلقة بتغطية الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمتضرر إلى الهيئة المذكورة الطبيب المعالج نيابة عن المتضرر بعد إبداء موافقته على ذلك²، كما يجوز لذوي الحقوق التقدم مباشرة إلى نفس الهيئة لاستحقاق التعويضات عن الأضرار اللاحقة بهم والناجمة عن وفاة المصاب.

وفي جميع الأحوال، تتخذ الهيئة المكلفة بالتعويض أثناء دراستها للمطالبات المعروضة عليها داخل أجل مناسب، عدة قرارات مبنية على أسس معقولة³، وهي فيما يلي:

- الموافقة على مطالبة المتضرر الناتجة عن الحوادث الجسمانية التي يغطيها قانون التعويض عن الحوادث⁴؛

- الموافقة على المطالبة المتعلقة بالتعويض عن أضرار العلاج المقدمة للمتضرر من الحادث الجسمني إذا ارتأت ضرورة الاستعانة بمشورة سريرية من أجل تحديد قيمة التعويض¹؛

¹)- Article 48 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"Person to lodge claim for cover and entitlement A person who wishes to claim under this Act must lodge a claim with the Corporation for— (a) cover for his or her personal injury; or (b) cover, and a specified entitlement, for his or her personal injury; or (c) a specified entitlement for his or her personal injury, once the Corporation has accepted the person has cover for the personal injury".

²)- Article 49 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

" A treatment provider lodging a claim under section 48 on behalf of a person must lodge the claim promptly with the Corporation after the person has authorised its being lodged".

³)- Article 54 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

" The Corporation must make every decision on a claim on reasonable grounds, and in a timely manner, having regard to the requirements of this Act, the nature of the decision, and all the circumstances".

⁴)- Article 59 (2) of the Accident Compensation Law stipulates the following: Decision on cover independent of acceptance of levy:

"The question of whether or not a person has cover is determined by the provisions of this Act".

- رفض مطالبة المتضرر المتعلقة بالأضرار اللاحقة به والمستثناة بقانون التعويض عن الحوادث²، بما فيها الأضرار التي يلحقها المتضرر بنفسه عن عمد، وخاصة حالة الانتحار، والأضرار العقلية والنفسية غير مشمولة بأحكام القانون المذكور³؛

- يجوز للهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث الجسدية مراجعة قراراتها الخاطئة تلقائياً وفي أي وقت، ومهما كان سبب هذا الخطأ، كما يجوز لها مراجعة القرار الصادر عنها على ضوء الحوادث المنصوص عليها في المادة 58 من نفس القانون التي تلزم الهيئة باتخاذ قرارها داخل الآجال القانونية، فإذا كان المتضرر صاحب المطالبة قد أدلى ببيانات صحيحة، فإن الهيئة المذكورة لا يجوز لها استرداد المبالغ المالية التي قدمتها للمتضرر، إلا في الحالة التي يقدم هذا الأخير بيانات مضللة عن عمد، وفي جميع الأحوال، يحق للهيئة

¹)- Article 62 of the Accident Compensation Law stipulates the following: Decision on claim for treatment injury:

" (1) When investigating a claim for cover for a treatment injury, the Corporation may seek clinical advice if the Corporation considers the advice will assist it in determining the claim".

²)- Article 60 of the Accident Compensation Law stipulates the following: Decision on claim for Schedule 2 injury:

"The Corporation may decline a claim that a personal injury is a work-related personal injury of a kind described in section 30(3) only if the Corporation establishes that— (a) the person is not suffering from a personal injury of a kind described in Schedule 2; or (b) the person's personal injury has a cause other than his or her employment".

³)- Article 119 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

(1) The Corporation must not provide any entitlements under Schedule 1 for any of the following: (a) a personal injury that a claimant wilfully inflicts on himself or herself, or, with intent to injure himself or herself, causes to be inflicted upon himself or herself: (b) the death of a claimant due to an injury inflicted in the circumstances described in paragraph (a): (c) the death of a claimant due to suicide. (2) However, subsection (1) does not excuse the Corporation from liability to provide the claimant with entitlements for— (a) treatment; and (b) any ancillary service related to treatment referred to in clause 3(1) of Schedule 1. (3) Subsection (1) does not apply if the personal injury or death was the result of— (a) mental injury suffered because of physical injuries suffered by the claimant for which he or she had cover; or (b) mental injury suffered by the claimant in the circumstances described in section 21 or 21B".

- Section 119: substituted, on 1 July 2010, by section 12 of the Accident Compensation Amendment Act 2010 (2010 No 1), Reprint as at 1 December 2020, available on the following line:

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2010/0001/latest/DLM2417504.html>

تعديل قرارها الأصلي أو إلغائه، وفي كلتا الحالتين يعد قرارها المعدل قرارا جديدا يرتب أثره القانوني¹.

وهكذا، يجب على الهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث الجسمانية إخبار المتضرر صاحب المطالبة بحقه في تقديم طلب مراجعة القرار الصادر عنها²، وإشعاره إذا كان الضرر ناتج عن حادث شغل، وبالموازاة مع ذلك يجب على الهيئة إشعار المشغل إذا كان له الحق في طلب مراجعة ذلك القرار³.

وتبعا لذلك، نظم القانون المذكور تسوية المنازعات المثارة بشأن المطالبات المتعلقة بالتعويض عن الحوادث الجسمانية، والمحالة على الهيئة الوحيدة المكلفة بالتعويض عن هذا النوع من الأضرار.

¹)- Article 65 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) If the Corporation considers it made a decision in error, it may revise the decision at any time, whatever the reason for the error.

(2) The Corporation may revise a decision deemed by section 58 to have been made in respect of any claim for cover, but may not recover from the claimant any payments made by it, in respect of the claim, before the date of the revision unless the claimant has made statements or provided information to the Corporation that are, in the opinion of the Corporation, intentionally misleading.

(3) A revision may— (a) amend the original decision; or (b) revoke the original decision and substitute a new decision.

(4) Every amendment to a decision, and every substituted decision, is a fresh decision".

²)- Article 63 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

" The Corporation must tell the claimant that he or she has the right to apply for a review of any of the Corporation's decisions on the claim, including a decision under section 58, and must do so at a time appropriate to enable the claimant to exercise the right".

³)- Article 64 of the Accident Compensation Law stipulates the following: Corporation must give notice of decisions

" (1) The Corporation must give notice of its decision on a claim to the claimant.

(2) the Corporation must give notice of its decision on the claim for cover to every employer entitled to apply for a review of that decision".

الفقرة الثانية: تسوية المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية

أحال المشرع النيوزلندي المنازعات المثارة بشأن طلبات التعويض عن الأضرار الجسمانية، والمقدمة لهيئة التعويض عن هذا النوع من الأضرار على أحكام الجزء الخامس من قانون التعويض عن الحوادث، حيث اعتبر هذا الأخير أن المطالبة المقدمة للهيئة المصدرة للقرار المتعلق باستحقاق التعويض عن الأضرار الجسمانية يظل ساري المفعول بالرغم من أن المتضرر قد قدم طلب مراجعة القرار الصادر بشأنها، أو تم البدء في أي إجراءات أخرى تتعلق بقرار المراجعة، ويستثنى من ذلك قرار المراجعة الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة كاملة أو جزئية للمتضرر¹.

فإذا كان القرار الصادر عن الهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث الجسمانية لا يثير أي مطالبة أخرى بالمراجعة أو الاستئناف، فإنه يرتب أثره القانوني، أما إذا صدر مخالفاً لأحكام قانون التعويض عن الحوادث، فللمتضرر الحق في استئنافه أمام القضاء المختص. وعلى الرغم من أن قانون التعويض عن الحوادث قد حسم مسألة التعويض عن الحوادث الجسمانية خارج قواعد المسؤولية المدنية²، فإن الرجوع إلى القضاء المختص يبقى استثنائياً، تبرره الحالات التي تثيرها القرارات الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتعويض عن

¹- Article 133 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) A decision by the Corporation on a claim continues to be of full effect even though— (a) an applicant has made a review application relating to the decision; or (b) any other proceeding relating to the decision has been commenced.

(2) A review decision continues to be of full effect, unless subsection (3) applies, even though— (a) an appellant has filed a notice of appeal relating to the review decision; or (b) any other proceeding relating to the review decision has been commenced.

(3) A review decision ceases to be of full effect if all the parties to the review agree to a variation of it for the benefit of the claimant".

²- Article 317 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) No person may bring proceedings independently of this Act, whether under any rule of law or any enactment, in any court in New Zealand, for damages arising directly or indirectly out of— (a) personal injury covered by this Act; or (b) personal injury covered by the former Acts".

الحوادث الجسمانية، ولا سيما إذا كانت مخالفة لأحكام نفس القانون، أو لم تكن منصفة وعادلة لضحايا تلك الحوادث.

وهكذا، نجد القانون المذكور قد منع على المتضرر صاحب المطالبة التي تهدف إلى مراجعة أو استئناف قرار الهيئة المكلفة بالتعويض، اللجوء إلى أي محكمة للنظر أو منح تعويضات عن الحوادث التي يغطيها قانون التعويض عن الحوادث، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك¹.

وما دام أن القانون المذكور أورد استثناء على القاعدة، فإن المحكمة المحلية هي المختصة بالبت في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث²، وتبعا لذلك، يلزم المحكمة المذكورة بالفصل في الاستئناف المقدم أمامها، وعليه تصدر حكما إما برفض الاستئناف، أو تعديل قرار المراجعة، أو إلغائه بالكامل، وفي جميع الأحوال، يلزم المحكمة تبرير منطوق حكمها، لأنه يرتب أثره القانوني في علاقة المتضرر بالهيئة المكلفة بالتعويض³.

وفي حالة عدم رضى الأطراف بما قضى به حكم المحكمة المحلية، وخاصة في الحالة التي تتعلق بمسألة قانونية، فقد خول لهم قانون التعويض عن الحوادث حق استئناف ذلك

¹- Article 133 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(5) If a person has a claim under this Act, and has a right of review or appeal in relation to that claim, no court, Employment Relations Authority, Disputes Tribunal, or other body may consider or grant remedies in relation to that matter if it is covered by this Act, unless this Act otherwise provides".

²- Article 149 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) A claimant may appeal to the District Court against— (a) a review decision; or (b) a decision as to an award of costs and expenses under section 148".

³- Article 161 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) The court must determine an appeal by— (a) dismissing the appeal; or (b) modifying the review decision; or (c) quashing the review decision.

(2) If the court quashes the review decision, it must indicate the effect clearly. The effect may be, for example, to— (a) endorse the Corporation's decision; or (b) require the Corporation to take the action the court specifies in relation to the Corporation's decision; or (c) require another review to be conducted in accordance with directions the court gives".

الحكم أمام محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العادية المعمول بها في إجراءات التقاضي¹، وإذا استمرت المنازعة تلي مرحلة الطعن في القرار الاستئنافي أمام المحكمة العليا باعتبارها آخر درجة من درجات التقاضي².

نستنتج مما تقدم، أن قانون التعويض عن الحوادث في نيوزلندا يكرس توجهها جديدا للتعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية المستحدثة، يمزج بين التأمين من الأضرار الجسمانية والضمان الاجتماعي، وما دام أن هذا الأخير معمما في المجتمع النيوزلندي، ويساهم فيه كل المواطنين بما فيهم محدثي تلك المخاطر عن طريق الرسوم والضرائب المفروضة على الكل، تراعي دخل كل مواطن من جهة، ومحدثي المخاطر من جهة ثانية، فإنه يحقق الأمن والسلم الاجتماعيين، ومن ثم يصلح كبديل لمؤسسة المسؤولية المدنية التقليدية وأنظمتها الخاصة ما دام أنها لم تحقق الغاية المذكورة، فإنها عاجزة حقيقة عن ذلك بفعل تغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، وعلى الرغم من محاولة التشريعات مواكبة هذه المستجدات بإصدارها للأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية، لم تستطع استيعاب الآثار السلبية التي خلفها التقدم العلمي والتقني اللامحدود، وعلى ضوء ذلك يعد التشريع النيوزلندي سابقا في محاولته تغطية المخاطر المستحدثة بالتعويض التلقائي الذي كلفت به هيئة واحدة مهمتها دراسة وتقييم المطالبات المعروضة عليها من طرف ضحايا تلك المخاطر، تتكامل بإصدارها قرارات حاسمة في مسألة التعويض.

وما يعاب على هذا النظام الجديد للتعويض عن الحوادث المستحدثة، أنه لم يستغن كلية عن المسؤولية المدنية، حينما أجاز للضحايا إمكانية الاستئناف والطعن في القرارات الصادرة عن الهيئة المكلفة بالتعويض، لما تعرفه إجراءات التقاضي من تعقيد المساطر وطول الإجراءات، ويزيد من عبء التكاليف، قد يؤثر سلبا على حقوق الضحايا.

¹)- Article 163 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) A party to an appeal before the High Court under section 162 who is dissatisfied with any determination or decision of the Court on the appeal as being wrong in law may, with the leave of the High Court, appeal to the Court of Appeal by way of case stated for the opinion of that court on a question of law only".

²)- Article 162 of the Accident Compensation Law stipulates the following:

"(1) A party to an appeal who is dissatisfied with the decision of the District Court as being wrong in law may, with the leave of the District Court, appeal to the High Court".

وفي جميع الأحوال، يعد التوجه التشريعي الذي استغنى على مؤسسة المسؤولية المدنية بالتعويض التلقائي مقبولا اجتماعيا بالمقارنة مع أطروحة التأمين المباشر، لا شيء سوى لأن هذا الأخير حمل وزر المخاطر المستحدثة على الفئات المتضررة منها، تاركا محدثي تلك المخاطر في منأى عن كل مسؤولية أو ضمان.

وعليه، يمكن القول: أن التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية المستحدثة في التشريع النيوزلندي، يحقق العدالة والمساواة بين المتضررين ومحدثي المخاطر في إطار المسؤولية واجتماعية التعويض، ومن ثم يستحق التنويه به.

وتبعا لذلك، فإن المشرع المغربي مطالب منه أكثر من أي وقت مضى بضرورة تعديل قانون المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية، حتى يستجيب هذا التعديل لتطلعات وحاجيات المجتمع المغربي من جهة، ويحقق الأمن والسلم الاجتماعيين من جهة ثانية، وللوصول إلى هذه الغاية المنشودة فإن صيغة التعديل والإصلاح التي تتناسب مع واقع وخصوصية المجتمع المغربي، تتراوح بين الإصلاح الشمولي لقانون المسؤولية المدنية، والسير نحو التعديلات الجزئية.

ويبقى هذا الطرح مرهون بما ستقضي إليه مشاريع إصلاح القانون المدني الفرنسي عامة، وقانون المسؤولية المدنية على وجه الخصوص، أخذا بعين الاعتبار العلاقة الوطيدة بين التشريعين المغربي والفرنسي.

لكن الاتجاه الحالي في التشريعات المقارنة لم تعرف استقرارا في منظومتها المدنية بما فيها الشق المتعلق بالمسؤولية المدنية، لا شيء سوى لأن التحولات الاقتصادية والاجتماعية تتطور باستمرار، بفعل التقدم المهول في العلم والتكنولوجيا، إذ أثبت الواقع أن هذا الأخير يكشف مكامن العيب والقصور في قانون المسؤولية المدنية، يمكن أن نصف العلم والتكنولوجيا بالشيء الحي المتحرك، وقانون المسؤولية بالشيء الجامد.

وما دام أن تطور العلم والتكنولوجيا لا يعرف حدودا معينة، فإن قانون المسؤولية المدنية يظل تبعا ويجري دوما وراء تهافت هذا الأخير، فإن إصلاح قانون المسؤولية في التشريع المغربي ضرورة حتمية.

الفصل الثاني: صعوبة الاستغناء على المسؤولية المدنية والحاجة

لإصلاحها

فرضت المخاطر الجسمانية المستحدثة التفكير في بدائل المسؤولية المدنية القادرة على إعطاء أفضل النتائج، بهدف إنصاف ضحايا هذه الأضرار، وفي نفس الوقت التشجيع على استمرارية الإبداع والابتكار، وقد تمخض عن هذه المعادلة الصعبة ظهور اتجاه فقهي يدافع عن التأمين المباشر كبديل للمسؤولية المدنية، يهدف إلى جعل تكلفة هذه المخاطر على عاتق الضحايا عن طريق إبرامهم لعقود التأمين المباشر عن الأضرار المستحدثة، وهكذا يحقق هذا النوع من الضمان النجاعة والفورية في أداء التعويضات بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه، وما يعاب عليه هو أنه استثنى محدثي المخاطر من التحمل بقسط من تكلفة التأمين، يكون بذلك قد قوض مبدأ المساواة وقواعد العدل والإنصاف، وأعطى الضوء الأخضر للاستمرار في إحداث المخاطر. وعلى خلاف ذلك، ظهر توجه فقهي آخر ينادي باستبدال المسؤولية بالتعويض التلقائي عن المخاطر الجسمانية المستحدثة، يتحمل الكيان الاجتماعي برمته تكلفة تلك الأضرار، وقد سار على هذا النحو المشرع النيوزلندي الذي أصدر القانون المتعلق بالتعويض عن الحوادث الجسمانية، يكون بذلك قد استغنى كلياً عن المسؤولية المدنية (المبحث الأول).

وإذا كان الهدف المنشود هو استبدال المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر أو بالتعويض التلقائي، فإن المجتمع الذي قد تتلاءم معه هذه البدائل وتقدم نتائج إيجابية يجب أن يتوفر على حماية اجتماعية معمة ومتطورة جداً كما هو الشأن بالنسبة للدول الاسكندنافية، أما بالنسبة للمجتمع المغربي الذي لا يتوفر على حماية اجتماعية شاملة يصعب الاستغناء على المسؤولية المدنية، فالسبيل هو إصلاح هذه المؤسسة من أجل الحفاظ على وحدة النظام، وتتجلى مكامن الإصلاح في تطويع وتجويد قواعد القانون العام للمسؤولية، وإدخال تعديلات عليه حتى يتمكن قدر الإمكان احتواء المخاطر الجسمانية المستحدثة من جهة، وإقرار مدونة للتعويض تجمع شتات المقتضيات المتعلقة بهذه الوظيفة من جهة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضرورة إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية

اتضح أن القانون العام للمسؤولية المدنية لم يستطع مواكبة التحولات المتسارعة للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، إلا أن الدور الجريء للقضاء المقارن انصب على تطويع واستنطاق مقتضياته قبل إصدار القوانين الخاصة بالمسؤولية المدنية، وقد ترتب عن هذه الأخيرة بعد صدورهما استبعاد القواعد العامة وإقبار الاجتهاد القضائي، فانعكس ذلك سلبا على المبادئ العامة المتعارف عليها في سن التشريع، وما زاد في الطين بلة انتشار ظاهرة التضخم التشريعي، وهكذا أضحى التشريع مصدر انعدام الأمن القانوني والأمن القضائي، لا شيء سوى لأن التشريعات اختارت الابتعاد عن القانون العام للمسؤولية، وسن أنظمة خاصة تواكب إلى حد ما المستجدات الاقتصادية والاجتماعية، وقد وصل هذا التوجه التشريعي إلى الباب المسدود (المطلب الأول)، على إثر ذلك تعالت الأصوات والمبادرات الفقهية المنادية بضرورة إصلاح القانون العام للمسؤولية السبيل القادر على تدارك العيوب التشريعية، وقد ترتب عن هذه المبادرات استجابة تشريعية وإن كانت محدودة ترسم معالم الاتجاه نحو إصلاح وتجويد النظام العام للمسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبررات إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية

أضحى التشريع المدني المغربي على غرار ما كرسته التشريعات المقارنة يتصف بالتضخم غير المرغوب فيه، وقد ترتب عن هذا التوجه تشتت المقتضيات القانونية وتعقيدها، فانعكست سلبا على استقرار القواعد القانونية، وافتقادها لمجموعة من المبادئ المتعارف عليها في سن التشريع، نلمس ذلك عن قرب في الأنظمة الخاصة بالمسؤولية المدنية (الفقرة الأولى)، وإذا كانت هذه الأنظمة قد فرضها التطور المتسارع للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية، فإنها هدمت مبدأ الأمن القانوني الذي بدوره قوض مبدأ الأمن القضائي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: انتشار ظاهرة الأنظمة الخاصة بالمسؤولية المدنية

أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة إلى تغيير كبير في المنظومة القانونية بشكل عام، ومقتضيات القانون المدني بشكل خاص، والتي كانت مستقرة إلى حد ما في القرن التاسع عشر تستوعب الواقع الاقتصادي والاجتماعي السائد في تلك الحقبة، إلا أن التطور المتسارع في العلم والتكنولوجيا، ساهم في تحول عميق في المعطيات الاقتصادية التي انعكست على المعطيات الاجتماعية، هذه الدينامية تجاوزت بكثير الإطار النظري والعملية الذي تدور في فلكه القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

وإذا كان التطور العلمي والتقني يخدم البشرية جمعاء، فإن آثاره السلبية أضحت واسعة النطاق، لم تعد القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية مسايرة له بفعالية، وعلى إثر ذلك اضطر القضاء في التشريعات اللاتينية - خاصة القضاء الفرنسي - إلى محاولة تطويع واستنطاق تلك القواعد من أجل إيجاد الحلول لضحايا الحوادث الجسمانية المستحدثة، وقد تكلل الاجتهاد والابداع القضائي إلى إنشاء نظريات قضائية متميزة، كما هو الشأن بالنسبة لنظرية تجزئة الحراسة، وقرينة سوء النية في الالتزامات التعاقدية، وافترض العيب في المنتوجات إلخ¹.

وانطلاقاً من الدور الجريء للقضاء الفرنسي في محاولته مسايرة مستجدات التحولات الاقتصادية والاجتماعية آنذاك، اضطر المشرعون تحت ضغط الفاعلين الاقتصاديين إلى محاولة التوفيق بين الحرية على الابداع والابتكار، وبين ضمان مخاطر هذا التطور الاقتصادي المتنامي بوتيرة سريعة جداً، وقد تجلّى ذلك في إصدارهم لجملة من القوانين الخاصة بالمجالات والميادين الشديدة الحيوية والتعقيد.

وفي هذا الصدد، يعد التشريع الفرنسي من بين التشريعات التي التجأت إلى سن قوانين خاصة بالمسؤوليات المدنية، وقد بدأ بالقانون المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل،

⁽¹⁾ - راجع ما تناولناه بالبحث والتمحيص في القسم الأول من هذا البحث.

والقوانين المتعلقة بالتعويض عن حوادث النقل البري والبحري والجوي، ثم تلاهم القانون المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الحوادث النووية، والقانون المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات والخدمات، ثم القوانين المتعلقة بالمجال الطبي إلخ¹.

يدل هذا التوجه التشريعي على أنه كلما أفرز التقدم العلمي والتقني معطى اقتصادي واجتماعي جديد يلهث وراءه قانون خاص يحاول إلى حد ما تأطيره عامة، واستيعاب مخاطره في إطار مسؤولية مدنية خاصة على وجه التحديد، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الابتعاد الكلي عن القانون العام للمسؤولية المدنية.

وقد سار على هذا النحو المشرع المغربي الذي اختار إصدار قوانين خاصة تتعلق بما استجد من معطيات اقتصادية واجتماعية معاصرة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها الاستخدام السلمي للطاقة النووية، والقانون المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، ثم القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، والقوانين البيئية، وبشكل عام القوانين ذات الطبيعة الاقتصادية². تعد في الحقيقة هذه التشريعات الخاصة غيض من فيض، أملت ضرورة انفتاح المغرب على التجارة العالمية، فحتمت عليه ملاءمة التشريع الوطني مع التشريعات الغربية والإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية والاقليمية ذات الصلة، وقد ترتب عن العولمة في مفهومها الشمولي انفتاح الدولة المغربية على عدة مستويات، لعل أهمها: مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي فرضتها الثورة العلمية والتكنولوجية اللامحدودة، على إثرها اضطر المشرع المغربي إلى نهج سياسة اقتصادية منفتحة، انصبت بالخصوص على تبني سياسة اقتصادية متحررة، تجلت في إصدار مجموعة من القوانين الاقتصادية منذ تسعينيات القرن الماضي، فكان لهذا التوجه

¹)- Geneviève VINEY, op.cit, p : 127.

²)- بدأت السياسة التشريعية الجديدة بصور مدونة التجارة، والقوانين المتعلقة بالشركات التجارية (شركات المساهمة، التضامن، التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، ثم الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المحاصة)، وقانون الشغل، وقانون حرية الأسعار والمنافسة...زيادة على ذلك تم إدخال إصلاحات جوهرية على السياسة المالية لمؤسسات الائتمان من أجل التشجيع على جلب الاستثمارات الأجنبية...

التشريعي الجديد أكبر الأثر على النظرية العامة للالتزامات بشكل عام، والمسؤولية المدنية على وجه الخصوص¹.

يظهر مما تقدم، أن توجه المشرعين الفرنسي والمغربي على وجه الخصوص يسيران في اتجاه تجزئة القانون العام للمسؤولية المدنية، وما يدل على ذلك هو تفضيلهما لإنشاء قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية كلما اقتضى الأمر ذلك، هذه الطريقة السهلة للمشرعين فتت مشهد القواعد العامة للمسؤولية دون أن يعيرا أي اهتمام لعواقب القوانين الخاصة التي أضحت منتشرة بشكل كبير، وقد ترتب عن هذه الظاهرة التشريعية غير المتناسقة فيما بينها من جهة، وغير منسجمة مع القانون العام للمسؤولية المدنية من جهة ثانية، عدة سلبيات لعل أهمها؛ التضخم التشريعي غير المرغوب فيه الذي شكك كثيرا في تماسك قانون المسؤولية المدنية، وعرضه إلى تشتت قواعده، لا شيء سوى لأن السياسة التشريعية المذكورة تلهث وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، ومن ثم تستجيب إلى حد ما لرغبات محدثي المخاطر على حساب صحة وسلامة ضحايا تلك المخاطر.

وهكذا، يلاحظ أن القوانين الخاصة التي تصدر عن عجل، تفتقد للانسجام تارة، وللتوقع تارة أخرى، كل ذلك انعكس سلبا على استقرار القواعد القانونية، وهدد أيضا استقرار المعاملات، مما يدل على أن السياسة التشريعية المعاصرة فقدت الصواب، وخرجت عن المهام المنوطة بها، لاسيما مساهمتها عن وعي في هدم الأمن القانوني الذي انعكس سلبا على الأمن القضائي.

¹- للتوسع أكثر انظر في ذلك أحمد ادريوش، "تأثير إصلاح القوانين الاقتصادية على أحكام العقود والالتزامات"، "مئوية قانون الالتزامات والعقود (1913-2013)"، ج 1، أشغال اللقاءات التحضيرية المنظمة أيام الجمعة 27 يناير 2012 والخميس 15 مارس 2012، الجمعة 16 مارس 2012، الجمعة 11 ماي 2012، مختبر القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، مطبعة كنبرينت، الرباط، 2012-2013، ص: 223 وما يليها.

الفقرة الثانية: آثار ظاهرة الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية

نتج عن ظاهرة الانتشار السريع للقوانين الخاصة بالمسؤولية المدنية التي فرضتها الحركية المتنامية للتقدم العلمي والتقني الاستبعاد التدريجي للقانون العام للمسؤولية، وإن كان هذا الأخير لا يساير بفعالية وحكمة آثار هذا التقدم على البنى الاقتصادية والاجتماعية، فإن التوجهات التشريعية الجديدة التي أضحت تتبنى قوانين خاصة بالمسؤولية المدنية كلما ظهرت معطيات جديدة تستدعي تأطيره وتنظيمه بالسرعة القصوى، وقد ترتب عن هذا المنتج التشريعي افتقاده لجملة من المبادئ التقليدية المستقرة والمتعارف عليها في سن التشريع.

وتتجلى أهم هذه المبادئ فيما يلي: المساواة؛ وضوح القواعد القانونية؛ عدم رجعية القانون؛ احترام المراكز القانونية، احترام الحقوق المكتسبة؛ استقرار العلاقات التعاقدية؛ عدم تناقض النصوص القانونية؛ الطابع التوقيعي للقانون؛ احترام الثقة المشروعة...¹.

وهكذا، تعد المبادئ المذكورة من مرتكزات وأسس دولة القانون، إلا أن جل التشريعات لم تتركس مبدأ الأمن القانوني بصريح العبارة، لا لشيء سوى لأن القانون كان مستقرا يتضمن المبادئ المذكورة أعلاه تتماشى مع المعطيات الاقتصادية والاجتماعية آنذاك، لكن التطورات العلمية والتقنية المتسارعة غيرت المجرى العادي للتشريع، وقد ترتب عن ذلك بروز ظاهرة التضخم التشريعي التي انعكست سلبا على استقرار الأمن القانوني والقضائي.

¹- Jean-Guy HUGLO, "La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique", R.c.c.constitutionnel, n° 11, (dossier : le principe de sécurité juridique), décembre 2001, p : 1 et s, disponible sur le lien suivant :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3003/pdf>

- Études et documents du Conseil d'État, La Documentation française, Rapport public, Paris 2006, p : 281 et s, disponible sur le lien suivant :

<https://www.viepublique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000245.pdf>

- عبد الكريم محمد السروري، "دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني"، مركز الحكمة للدراسات والبحوث والاستشارات، ع 1، سبتمبر 2019، ص: 2.

وعلى إثر ذلك، أضحى مبدأ الأمن القانوني يحتل مكانة هامة في التشريعات المقارنة، وقد ظهرت الإرهاصات الأولى لهذا المبدأ في قرارات محكمة العدل للمجموعة الأوروبية ابتداء من ستينيات القرن الماضي، حيث أكدت في قضية تتعلق بالإعفاء الضريبي أن الأمن القانوني بالرغم من أهميته لا يمكن تطبيقه بشكل مطلق، ويجب أن يقترن بمبدأ الشرعية خاصة في الحالة التي تتعارض المصالح العامة مع المصالح الشخصية¹، وقد سارت هذه المحكمة في تكريسها لمبدأ الأمن القانوني في قضايا أخرى وإن كان ذلك بطريقة متدببة².

أما على مستوى التشريعات المقارنة فإنها لم تكرر مبدأ الأمن القانوني بصريح العبارة، وعلى خلاف ذلك، لعب القضاء المقارن دورا رياديا في تأسيسه للمبدأ المذكور وإن كان ذلك بطرق ودرجات مختلفة حسب نوع القضايا المعروضة عليه من جهة، واختصاص كل محكمة من جهة أخرى.

¹)- "Attendu que les intervenantes ont allégué que le refus de rapporter les exonérations se justifie par le manque d'intérêt qu'aurait un retrait éventuel de celles-ci; qu'elles font valoir que le système de péréquation ne fonctionne plus et se trouve en état de liquidation, de sorte que l'annulation ex nunc de la décision attaquée ne saurait plus avoir d'effet pratique, alors qu'un retrait avec effet rétroactif et une révision des montants qu'elles ont payés dans le passé se heurterait au principe selon lequel le retrait d'avantages acquis est inadmissible; **que cette allégation méconnaît que le principe du respect de la sécurité juridique, tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue, mais que son application doit être combinée avec celle du principe de la légalité; que la question de savoir lequel de ces principes doit l'emporter dans chaque cas d'espèce dépend de la confrontation de l'intérêt public avec les intérêts privés en cause**, à savoir : — d'une part l'intérêt des bénéficiaires et notamment le fait qu'ils pouvaient présumer de bonne foi qu'ils ne devaient pas payer de contributions sur les ferrailles en question, et gérer leurs affaires en se fiant à la stabilité de cette situation... ", C.J.C.E, arrêt dans affaire jointes, n° 42/59, le 22 mars 1961, disponible sur le lien suivant :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61959CJ0042&from=FR>

²)- للتوسع في توجهات محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بخصوص مبدأ الأمن القانوني انظر:

- Jean-Pierre PUISOCHET, Hubert LEGAL, "Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", R.c.c.constitutionnel, n° 11, (dossier : le principe de sécurité juridique), décembre 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2950/pdf>

وهكذا، نجد القضاء الدستوري الفرنسي يؤسس لمبدأ الأمن القانوني من خلال مبدأ المساواة، ومبدأ عدم رجعية القوانين في القضية المحالة عليه والمتعلقة بمدى مشروعية القانون الضريبي¹، وفي مناسبات أخرى صرح بعدم قانونية التشريعات المعروضة عليه نظراً لخرقها مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية والمراكز القانونية المكتسبة التي تعد من مظاهر مبدأ الأمن القانوني المنصوص عليه في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789²، وسيراً على نفس المنوال، بت مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروضة عليه والمتعلقة بمدى مطابقة مقتضيات مرسوم للقانون، حيث صرح بإلغائه لمخالفته لمبدأ الأمن القانوني³.

وتبعاً لذلك، أبدت محكمة النقض الفرنسية رأياً في إحدى القضايا المعروضة عليها تتعلق بالتعديلات المدخلة على إجراءات التقاضي المنظمة بموجب قانون المسطرة المدنية الفرنسي، وخاصة المسألة المتعلقة بآجال الطعن بالاستئناف، وفي هذا السياق يحدد مرسوم 1991 أن المتقاضي إذا طلب المساعدة القانونية في مرحلة الطعن بالاستئناف، فإن آجال هذا الطعن لا يبدأ إلا بعد انتهاء المدة المسموح بها لطلب المساعدة القانونية، إلا أن صدور

¹)- C.C, Décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98404DC.htm>

²)- C.C, Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98404DC.htm>

- C.C, Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2000/99423DC.htm>

³)- Considérant que les dispositions de la loi du 1er août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en oeuvre est assurée par le code de déontologie, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis ; que toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique..., C.E, Décision n° 288460, 24/03/2006, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008241143/>

المرسوم سنة 2017 جاء مخالفا لهذه المقتضيات والتي أخذت به محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه، وهكذا صرحت محكمة النقض بأن المرسوم الذي بنت عليه محكمة الدرجة الثانية قرارها يهدم الأمن القانوني الذي يعد من مكونات المحاكمة العادلة¹.

يلاحظ من توجه القضاء الفرنسي أنه يؤسس لمبدأ الأمن القانوني وإن كان ذلك بطريقة ضمنية تارة، وبشكل صريح تارة أخرى، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على إحساس القضاء الفرنسي بخطر التضخم التشريعي الذي هدد الأمن القانوني، كل ذلك جاء انعكاسا لتوجه القضاء الأوروبي الذي أضحى يولي أهمية قصوى للأمن القضائي، وهكذا يؤسس قراراته على المرجعيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات، بهدف توحيد العمل القضائي على مستوى دول الاتحاد الأوروبي بشكل خاص، والتشريع بشكل عام.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه لم يكرس مبدأ الأمن القانوني على الإطلاق، لا في الدستور ولا في باقي القوانين، سواء كانت تنظيمية أو عادية، مما يدل على أن المشرع المغربي لم يعر أهمية لمبدأ الأمن القانوني، وعلى خلاف ذلك تضمن الدستور المغربي مبدأ

¹)- "Alors que le principe de sécurité juridique, composante du droit à un procès équitable, implique qu'un justiciable puisse se fier, s'agissant des conditions d'exercice d'un recours juridictionnel, à l'interprétation d'un texte réglementaire nouveau donnée dans une circulaire ministérielle régulièrement publiée ; que conformément à l'interprétation qui en a été faite par circulaire du ministre de la justice en date du 19 janvier 2017, publiée au Bomj n° 2017-02 du 28 février 2017, l'extension de l'effet interruptif de la demande d'aide juridictionnelle aux délais d'appel, par l'effet de l'article 38 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, tel que modifié par décret n° 2016-1876 du 26 décembre 2017, s'applique également aux délais prévus aux articles 902 et 908 à 910 du code de procédure civile, comme cela résultait jusqu'alors de l'ancien article 38-1 du décret du 19 décembre 1991 ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a méconnu le principe de sécurité juridique...", Cass. civ. 2^{ème} ch, n° de pourvoi : 18-23.923, 19/03/2020, disponible sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041784063?tab_selection=all&searchField=ALL&query=S%C3%A9curit%C3%A9+juridique&page=1&init=true

الأمن القضائي وربطه بالدور المنوط بالقاضي في حمايته لحقوق الأشخاص والجماعات وتطبيقه للقانون¹.

وإذا كان الدستور المغربي قد نص على مبدأ الأمن القضائي، فإنه يتعلق بما هو منصوص عليه في القانون، وما دام أن هذا الأخير لم ينص على الأمن القانوني بصريح العبارة، يبقى القاضي محاصراً بما يمليه عليه القانون. زيادة على ذلك خول الدستور للقاضي الدستوري صلاحية البت في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه لأحكام الدستور²، فإن سلطته تشمل مدى مطابقة القانون للمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت ووقعت عليها المملكة المغربية ونشرت في الجريدة الرسمية³.

وانطلاقاً من هذا المقتضى الدستوري الذي يخول للقاضي الدستوري صلاحية البت في مدى مطابقة القانون المعروض عليه مع أحكام الدستور، فإن ممارسة هذه السلطة في مسألة الأمن القانوني أضحت ضرورة ملحة ما دام القضاء الدستوري لم يتطرق إلى هذه المسألة، يكون بذلك قد ساهم بدوره في ظاهرة التضخم التشريعي التي هدمت الأمن القانوني والقضائي.

وتبعاً لذلك، يجب على القاضي الدستوري مبدئياً تأسيس مبدأ الأمن القانوني، يكون مرجعاً للقاضي الإداري والقاضي العادي على غرار ما أسسه نسبياً القضاء الدستوري الفرنسي وسار على خطاه القاضي الإداري والقاضي العادي. وهكذا يعد الدور الجريء للقضاء الفرنسي في تعاطيه مع ظاهرة التضخم التشريعي، فرصة سانحة له لتقعيد مبدأ الأمن القانوني والارتقاء به كقاعدة دستورية، هذه الأخيرة هي السبيل الناجع لمواجهة أزمة

⁽¹⁾ نص الفصل 117 من الدستور المغربي الجديد على ما يلي: " يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

⁽²⁾ - الفصول 132 و 133 و 134 من نفس الدستور.

⁽³⁾ - تعد ديباجة الدستور جزءاً لا يتجزأ منه، وقد تضمنت ما يلي: التزام المملكة المغربية ... بالاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها على قوانين المملكة، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

القانون المعاصر بشكل عام، وقانون المسؤولية المدنية بشكل خاص، ومن ثم يجب إصلاح الشريعة العامة للمسؤولية على ضوء مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الأمن القضائي.

المطلب الثاني: الطرق الواجبة اتباعها في إصلاح القانون العام للمسؤولية

اقتناعا منا بضرورة إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية من أجل استيعاب الآثار السلبية اللاحقة بالإنسان والبيئة الطبيعية التي أفرزتها المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، فإن الإمكانية المتاحة التي تتماشى مع واقع المجتمع المغربي وفي ظل غياب حماية اجتماعية معممة، هي تطويع وتجويد القواعد العامة للمسؤولية المدنية (الفقرة الأولى)، وترميمها وتنقيحها قدر الإمكان، وإضافة مقتضيات جديدة تستوعب ما استجد من أضرار جسمية مستحدثة، لعلها تساهم في الحفاظ على وحدة النظام، بهدف القضاء على التضخم التشريعي الذي هدم الأمن القانوني والقضائي على حد سواء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطويع وتجويد القواعد العامة للمسؤولية المدنية

يعد الاجتهاد القضائي الفرنسي رائدا في تطويع القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية عن المنتجات المعيبة تحديدا قبل صدور القانون الخاص بها، حيث أسس في المسؤولية العقدية قرائن والتزامات لم تكن تخطر على بال واضعي القانون المدني لسنة 1804، حيث عمل القضاء الفرنسي على تشبيه البائع حسن النية بالبائع سيء النية استنادا على المادة 1645، وافترض فيه أنه عالما بالعيوب الخفية في الشيء المباع¹ بالرغم من تعارض توجه المحكمة مع المبدأ العام الذي يجعل حسن النية هو الأصل²، إلا أنه يقدم حلا لجبر البائع على بيع منتجات سليمة من كل العيوب، وضمان الأضرار الجسمية التي

¹) - exemple : Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 61-10952, 19 janvier 1965, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006967375>

²) - انظر في ذلك: محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، م، س، ص: 51.

تحدثها بالمشتري خارج إطار نظرية العيب الخفي التي تضمن الأضرار الاقتصادية ليس إلا.

هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية تفترض قرينة علم البائع بعيوب الشيء المبيع، وساوت في ذلك بين الموزع والبائع في تطبيقها للقرينة المذكورة، لعلها تسعف المشتري في التعويض عن الأضرار الجسمانية التي تسبب فيها المنتج المعيب، حيث جاء في قرارها ما يلي: " إذا كان البائع الذي يجهل عيوب الشيء المبيع، فإنه طبقا للمادة 1645 من القانون المدني يفترض فيه أنه عالما بها، ولا يستطيع بحكم مهنته تجاهلها فيتربط عليه بالإضافة إلى رد ثمن الشيء المبيع ضمان جميع التعويضات تجاه المشتري"، حيث أضحت هذه القاعدة مسلم بها في القضاء الفرنسي¹.

ونظرا للانتقادات التي وجهت للقرينة المذكورة دفعت محكمة النقض إلى تبني الالتزام بالسلامة في العقود المتعلقة ببيع منتجات معيبة، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بأن صاحب المهنة ملزم بتسليم منتجات خالية من أي عيب في الصناعة من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص أو بالأموال، ويعتبر مسؤولا عن ذلك تجاه المشتري أو الأغيار²، حيث اعتبرت هذا الالتزام مستقلا عن ضمان العيب الخفي المحصور في التعويض عن الأضرار الاقتصادية³، وقد سارت على هذا المنوال في قرارات متعددة، لعل أهمها: القرار الذي صرح بما يلي: " لكن حيث إن دعوى المسؤولية التعاقدية المقامة أمام القضاء ضد البائع لإخلاله

¹)- Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt 24 novembre 1954. Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt 19 janvier 1965. Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt, 30 janvier 1967.

انظر هذه القرارات التي اعتمد عليها: جابر محجوب علي، م، س، ص : 229 وما يليها.

²) - « Mais attendu que le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ; qu'il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur », Cass. civ 1^{er} ch, l'arrêt n° 93-13075, 17 janvier 1995, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033724>

³)- Patrice JOURDAIN, "responsabilité civile", R.T.D. civ, n°3, juillet- septembre, 1993, p : 592.

بالالتزام بضمان السلامة، الذي يكمن في تسليم منتجات خالية من أي عيب في الصنع، من شأنه أن يحدث خطراً بالأشخاص أو الممتلكات¹.

يتضح من القرارات المذكورة، أن القضاء الفرنسي آنذاك توصل إلى تكريس الالتزام بالسلامة في عقود بيع الأشياء الصناعية المعيبة عن طريق تطويع نصوص القانون المدني، محاولة منه مواكبة الواقع الاقتصادي المتطور مع مقتضيات التقاليدية للقانون المدني المذكور.

وفي هذا الصدد، أجريت دراسة مقارنة بين قانون المنتجات المعيبة الفرنسي وبين القواعد العامة للمسؤولية، توصلت إلى أن عدد القضايا المرفوعة على أساس القواعد العامة أكثر بالمقارنة مع الدعاوى المرفوعة على أساس المقتضيات الخاصة بالمنتجات المعيبة، مما يدل على أن الحماية التي يقدمها النظام الأخير لا ترقى للمستوى المطلوب هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد تراجعاً على مستوى تطبيقه².

¹ - تتلخص وقائع القضية في أن الزوجين قاما بشراء منزل متنقل، وبعد مدة قصيرة عثر عليهما ميتين داخل العربة، حيث أثبت الخبير أن الموت تسبب فيه أكسيد الكربون المنبعث من التدفئة المثبتة في العربة التي تشتغل بالغاز، كما أثبت الخبير أن التهوية في هذه الأخيرة كانت غير كافية، فأدانت المحكمة الصانع والموزع تضامناً بينها في التعويض عن الأضرار اللاحقة بدوي الحقوق، انظر حيثيات القرار:

« Attendu que la société Zeebrugge fait grief à l'arrêt d'avoir retenu sa responsabilité contractuelle envers les consorts X..., alors, selon le moyen, que l'action en dommages-intérêts fondée sur le défaut de la chose vendue est soumise aux règles gouvernant l'action en garantie des vices cachés ; qu'en l'espèce ledit arrêt a constaté que cette action intentée par les consorts X... était irrecevable, comme n'ayant pas été exercée dans le bref délai imparti par l'article 1648 du Code civil ; qu'en déclarant néanmoins la société Zeebrugge responsable contractuellement envers ces derniers des conséquences dommageables du vice de la chose vendue la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des articles 1645 et 1648 du Code civil »

« Mais attendu que l'action en responsabilité contractuelle exercée contre le vendeur pour manquement à son obligation de sécurité, laquelle consiste à ne livrer que des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens », Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° 89-12748, 11/6/1991, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026741>

²) -Mireille Bacache-GIBEILI, la responsabilité civil extracontractuelle, T 5, éd Delta, 2008, p : 683.

وبمقارنة بسيطة بين ما تقدمه القواعد العامة وبين أحكام المسؤولية المدنية للمنتج، نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي السابق الذكر، يسائل الموزع عن عيوب الشيء المبيع إذا استعصى على المشتري مقاضاة الصانع مباشرة، ومن ثم أخضع الموزع لمقتضيات المادة 1645 من القانون المدني المذكور، أما قانون المنتجات المعيبة فقد اعتبر الموزع مسؤولاً احتياطياً إذا لم يحدد داخل أجل ثلاثة أشهر من إخباره¹، المنتج المسؤول عن عيوب منتوجه، أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد حدد أجل 15 يوماً بأن يعلم الضحية أو ذوي حقوقه بهوية المنتج أو هوية الشخص الذي قدم له المنتج وإلا اعتبر في حكم المنتج².

وعلى مستوى إثبات العلاقة السببية بين العيب والضرر الذي أحدثه المنتج المعيب بالمستهلك، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المنتج عالماً بعيوب الشيء، ومن ثم افترضت قيام العلاقة السببية³، بخلاف الأمر بالنسبة لقانون المنتجات المعيبة الذي سمح للمنتج بدفع مسؤوليته بأن المنتج لم يعرض في السوق أو أن المنتج كان سليماً لحظة تداوله، أو أنه احترام النصوص القانونية والتنظيمية الأمرة والصادرة عن السلطات العمومية⁴.

أما على مستوى دفع مخاطر التقدم فإن القانون الخاص بالمنتجات أجاز للمنتج الدفع بها للتحلل من مسؤوليته المدنية بخلاف الأمر بالنسبة للقواعد العامة التي لم تتطرق لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون الفرنسي الخاص بالمنتجات حدد أجل عشر سنوات من تداول المنتج في السوق، تخول للمنتج أن يدفع بها، بخلاف الأمر بالنسبة للمشرع المغربي الذي لم يشير إليها، بل تركها خاضعة للقواعد العامة، هذا ما يبين أن قانون المنتجات المعيبة بالقدر الذي أسس لمسؤولية قانونية صارمة، فإنه بالمقابل أفرغها من محتواها، لا شيء سوى لأن المشرع استجاب لرغبات المنتجين على حساب حقوق

¹) - Art 1245-6 du C.c.f actuel.

²) - ف الأولى من الفصل 106-6 من ق.ل.ع.م السالف الذكر.

³) - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n°: 99-18.161,99-18.514, 9 mai 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044915/>

⁴) - انظر في ذلك حالات إعفاء المنتج من مسؤوليته المدنية المنصوص عليها في الفصل 106-9 من ق.ل.ع. و م 10-1245 من القانون المدني الفرنسي الجديد.

الضحايا، هذا ما يمكن قوله عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية في تعاطيها مع عيوب المنتجات المعيبة، فماذا عن المقتضيات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه يسأل الشخص عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي في حراسته، لم تستوعب الأضرار الجسمانية اللاحقة بالأغيار التي تسببت فيها عيوب الشيء المتقدم تكنولوجيا، وعلى إثر ذلك اضطر القضاء الفرنسي إلى تشييد نظريته الشهيرة التي سماها "بنظرية تجزئة الحراسة"¹، اعتبر من خلالها أن الصانع يبقى مسؤولاً عن منتجاته الصناعية بالرغم من فقدانه لسلطة السيطرة والمراقبة والتوجيه التي انتقلت للحارس الفعلي لها، حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية في قرارها أن الصانع يبقى مسؤولاً عما يحدثه الشيء من أضرار للغير في إطار احتفاظه بحراسة التكوين، أما الحارس الفعلي للشيء فتتحدد مسؤوليته على الحراسة الخارجية لهذا الشيء ما دام أنه لم تتوفر له الإمكانيات اللازمة الكفيلة بدرء مخاطر الشيء².

وقد تواترت اجتهادات محكمة النقض الفرنسية على اعتبار الصانع حارساً للتكوين الداخلي للشيء الخطر أو ذات الطبيعة الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة للمشروبات الغازية المعبأة في قنينات زجاجية، وأنبيب الغاز، والأجهزة الإلكترونية وغيرها³.

⁽¹⁾ - يقصد بحراسة التكوين حراسة العناصر الداخلية التي يتركب منها المنتج وطريقة تصميمه وتكوينه وصناعته بالشكل النهائي، أما حراسة الاستعمال فهي السيطرة الفعلية على المنتج أثناء عملية الاستعمال، كما هو الشأن بالنسبة لتاجر التجزئة الذي تسلم قناني عصير المشروبات الغازية، التي تسببت في وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار بالغة الخطورة، فتبين أن المشروب الذي استهلكه فاسد أو فيه مادة سامة... ففي هذه الحالة لم يستطع بائع التجزئة أن يتفحص تلك القناني وذلك راجع لعدم توفره على الوسائل الكفيلة للقيام بذلك على الرغم من سيطرته الفعلية عليها، فتبقى مسؤوليته محصورة فقط على حراستها الخارجية، أما حراسة التكوين الداخلي للمشروب الغازي فيبقى المنتج أو الصانع هو المسؤول عنها بالرغم من فقدانه للسيطرة الفعلية على القناني الذي أنتجها، لأنه يمتلك الآليات التقنية لمراقبة منتوجه على مستوى مكوناته التي يتكون منها، وعلى وعاء القناني وطريقة تعبئتها وإحكام إغلاقها... للتوسع أكثر انظر: سالم محمد رديعان العزاوي، م، س، ص: 179 وما بعدها.

⁽²⁾ - Cass. civ 1^{er} ch. l'arrêt n° : 74-10.386, 12 novembre 1975, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007072581/>

⁽³⁾ - للتوسع أكثر انظر :

- Philippe le TOURNEAU et Loïc CADIET, droit de la responsabilité, op.cit, p : 459 et s.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد سار على غرار نظيره الفرنسي في تطبيقه لنظرية تجزئة الحراسة¹ على الأشياء ذات الفعالية الخاصة كقنينات غاز البوطان، حيث أسس قراراته على مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع، الذي يوطر أحكام المسؤولية المفترضة لحارس الشيء، وهذا ما جاء في قرارها الذي نص على ما يلي: " لكن طبقا للفصل 88 من ق.ل.ع فإن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا ثبت أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنعه وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور، وبذلك فحراسة الشيء مفترضة لا يستطيع الحارس دحضها إلا بإثبات الشرطين معا وهي حراسة تقتضي عناية خاصة بحسب تركيبة الشيء وفي نازلة الحال قنينة الغاز وما تحتوي في ذاتها من مواد خطيرة قابلة للاشتعال، يتوقع منها في الأحوال والظروف إحداث الضرر، وتقع على الصانع الذي وضع رهن إشارة العموم شيئا يتوقع منه حدوث الضرر، طالما أن المستهلك أو البائع صاحب الدكان لا يتوفر على وسيلة تقنية تمكنه من مراقبة سلامة موقد القارورة وما ينتج عنه، والحراسة القانونية للقارورة تبقى للصانع يتحمل نتيجة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير بسبب خطأ في التعبئة وإحكام الإغلاق، والمحكمة لها سلطة تقدير الحجج وتقييمها، ولما كان الثابت من وقائع القضية والوثائق المدلى بها أمام قضاة الموضوع وخصوصا محضر الضابطة القضائية أن ما أصاب الهالكة من حروق أودى بحياتها، كان نتيجة تسرب الغاز من القنينة التي كانت بقرب غرفتها، وأن هذا السبب ولد ضغطا اشتعل على إثره لهيب وأن محضر الضابطة القضائية لم يشير إلى أي فعل من جانب الضحية، فاستخلصت المحكمة من ذلك أن المسؤولية تقع على شركة تيسير غاز لعدم إثبات ما يخالف ذلك وأيدت الحكم الابتدائي بخصوص المسؤولية الذي جاء في حيثياته « أن مناط الدعوى هو الفصل 88 من ق.ل.ع الذي يجعل عبء إثبات الشرطين المتلازمين على

⁽¹⁾ - للتوسع أكثر في نظرية تجزئة الحراسة وللخلافاات الفقهية بشأنها انظر: قدور الحجاجي، فكرة حراسة الشيء في مجال المسؤولية المدنية، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006، ص: 117 وما يليها.

عائق حارس الشيء، وأن الشركة الصانعة لقنينة الغاز ونظرا لخطورتها الطبيعية تبقى حارسة للهيكل ومسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير، وأن عدم إثبات هذا الخطأ يعتبر في حد ذاته قرينة على أن تسرب الغاز نتج عن القنينة « تكون قد أسست قضاءها على أساس وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع ويبقى ما بالوسيلتين على غير أساس¹».

يتضح من القرار المذكور، أنه حمل المسؤولية المفترضة للصانع الذي أنتج منتجات خطيرة بطبيعتها، والتي يتوقع إحداثها للضرر في جميع الأحوال، وذلك على أساس حراسته الداخلية للشيء (حراسة التكوين الداخلي للشيء)، وما دام أن الصانع هو الذي يتوفر على الوسائل الكفيلة بتوقي مخاطر منتجاته في ظل عدم إثباته لخطأ المتضرر، ولم يثبت أنه قام بالمتلازمتين المنصوص عليها في الفصل 88 من ق.ل.ع فإن المسؤولية المفترضة ثابتة في حقه، وما يعفيه منها كليا أو جزئيا إلا إثباته للسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المتضرر².

وقد تواترت اجتهادات محكمة النقض في تطبيقها لنظرية تجزئة الحراسة، فيما يخص المسؤولية المفترضة للصانع عن عيوب منتجاته الصناعية ذات الفعالية الخاصة؛ التي تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب تركيبته الصناعية المعقدة³، والذي لم يرق بمداومة

⁽¹⁾ - ق صادر المجلس الأعلى سابقا ع 1942، ملف مدني ع 2008/3/1/2914، بتاريخ 2010/4/27، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع 5، 2011، ص: 242 وما بعدها.

⁽²⁾ - للتوسع أكثر في السبب الأجنبي الذي يخول لحارس الشيء دفع مسؤوليته انظر: محمد دراريس، وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء غير الحي في القانون المغربي والجزائري وتطبيقاتها القضائية، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2000/1999، ص: 133 وما يليها.

⁽³⁾ - جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المغربية ما يلي: " لكن حيث من جهة، فإن المحكمة غير ملزمة بضم الملفات، وقد أجاب القرار المطعون فيه الطالبين بشأن الضم بأنها لا ترى ما يبرر هذا الطلب وأن من شأن الاستجابة إليه عرقلة إحدى القضايا. ومن جهة أخرى، فإن المسؤولية عن حراسة الشيء التي تقتضي حراسته عناية خاصة بسبب تركيبته الصناعي وما يحتوي في ذاته من مواد خطيرة قابلة للاشتعال - كما هو حال قنينة الغاز - يتوقع منها في جميع الأحوال والظروف إحداث الضرر الذي يقع على الصانع لكونه هو الذي وضع رهن إشارة العموم للاستهلاك شيئا يتوقع منه حدوث ضرر ما، فإذا وقع هذا الضرر وجب عليه أن يتحمل تبعة صناعته والمخاطر التي من المتوقع أن تحدثها باعتبار أن حارس الشيء ملزم بتحقيق وضمان غاية وهي عدم إحداث الشيء لأي ضرر للمستهلك طالما أن هذا الأخير لا يتوفر على أية وسيلة تقنية تمكنه من مراقبة سلامة موقف القارورة وأنها قابلة للاستعمال العادي قبل وضع الكانون على الموقف المذكور وأن حراسة القارورة تبقى تحت مسؤولية الصانع ويتحمل تبعة الأضرار التي يمكن أن تلحقها بالمستهلك نتيجة =

المراقبة التقنية عليه¹، حتى يتفادى المخاطر التي قد يحدثها الشيء المذكور الذي يرجع تحديد العيب الذي يكتنفه للخبراء المختصين بذلك².

ويلاحظ من توجه المحكمة أنها تحرص كل الحرص على تطبيق المسؤولية المفترضة للصانع عن عيوب منتجاته الصناعية، بناء على نظرية تجزئة الحراسة التي تتماشى مع خصائص وطبيعة هذا النوع من المنتجات طبقاً لمقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع المذكور الذي كرس المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء على أساس نظرية المخاطر.

وعليه يمكننا القول: أن توجه المحكمة في تطبيقها لنظرية تجزئة الحراسة على المنتجات المعيبة، هو سليم يستحق التأييد لأنه يضع حلاً قانونياً ملائماً يهدف إلى إنصاف

=استعمالها بسبب خطأ في التعبئة وإحكام الإغلاق، وبذلك فإن ما علل به القرار والمشار إليه أعلاه يبقى تعليلاً كافياً ومبرراً لما توصلت إليه المحكمة مصدرته من نتيجة وتكون بذلك قد ناقشت ما أدلت به الطالبتان من حجج وأجابت عنه بما فيه الكفاية فتبقى معه الوسيلتان على غير أساس". ق صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ع 2536، الملف المدني ع 1201/3/1/2004 بتاريخ 2005/9/28، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع مزدوج 64-65، 2006، ص: 109 وما يليها.

⁽¹⁾ - وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة صرحت فيه بما يلي: "لما كانت النازلة تندرج في إطار مسؤولية حارس الشيء بما تقتضيه من عناية خاصة بسبب تركيب الشيء الصناعي وما يحتويه في ذاته من مواد خطرة قابلة للاشتعال، يتوقع منها في جميع الأحوال والظروف إحداث الضرر، ويبقى الصانع هو الحارس القانوني لقفينة الغاز التي توضع رهن إشارة العموم للاستهلاك ويتوقع منها حدوث ضرر لاحتوائها على مواد خطرة تحتم على الصانع مداومة استمرار مراقبة القفينة بما لديه من وسائل تقنية غير متوفرة لدى المستهلك وعلى الصانع تحمل تبعة صناعته والمخاطر التي من المتوقع أن تحدثها، فإن المحكمة لما حملت المتضرر مسؤولية إثبات خطأ الصانع والحال أن الدعوى تندرج في إطار مسؤولية حارس الشيء تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قضاءها للنقض"، ق صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ع 254 ملف مدني ع 101/7/10، بتاريخ 2011/3/30، مجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، ع 1، 2011، ص: 336.

⁽²⁾ - صرحت نفس المحكمة بأن تحديد العيب في القارورة يرجع لأهل الاختصاص في الحيثية التالية: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه عملاً بالفصل 335 من ق.م.م فإن كل حكم يجب أن يكون معللاً تعليلاً كافياً وسليماً، وحسب الفصل 88 من ق.ل.ع فإن مسؤولية حارس الشيء لا تنتفي إلا بإثبات شيئين متلازمين أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع الحادث وأن الحادث نتج عن خطأ الضحية أو الغير أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، المحكمة مصدرته القرار فضلاً عن اعتمادها على تصريحات زوجة الطالب ومساعد البائع لقارورة الغاز أمام الضابطة القضائية للقول بأن سبب الحادث هو خطأ الضحية بدون إجراء تحقيق من طرفها تكون له القوة الإثباتية بخصوص النازلة المعروضة أمامها، فإنها لم تبين في تعليلها الشرط الثاني لإعفاء شركة إفريقيا غاز، أي قيام هذه الأخيرة بصفتها الحارس القانوني للقفينة بما هو ضروري لمنع الضرر وكيف تحقق لها أن القفينة كانت خالية من أي عيب مما جعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويتعين نقضه"، ق صادر عن محكمة النقض ع 1871، ملف مدني ع 2140/3/1/2010، بتاريخ 2011/4/26، غ م.

- وقد سار على خطى توجه محكمة النقض قضاء الموضوع، انظر في ذلك: ح صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو، ملف رقم 95/1202/2016، الصادر بتاريخ 2019/03/11، غ م. حيث ورد في حيثية حكمها ما يلي: "...وحيث أن الشركة المعنية مسؤولة عن جميع الحوادث والأضرار المادية والبدينية الناتجة عن أفعالها، وحيث أن تقصيرها في كون القفينة (قفينة غاز البوطان من الحجم الكبير) موضوع النازلة يعود تاريخ صنعها لسنة 1998، وهي بذلك قد قارب انقضاء عمرها الافتراضي، وأنها لم تخضع في الآونة الأخيرة للمراقبة، ولم يتم احترام المعايير والصيانة اللازمين، ولم يتم احترام المعايير التقنية بها، يجعل مسؤوليتها كاملة عن الحادثة، وحيث أن الحادثة تسبب في وفاة الهالك مورث المدعين، وتعرض المنزل لعدة أضرار، فتكون العلاقة السببية ثابتة بين الفعل والضرر. وحيث من تسبب في ضرر للغير لزمه جبره".

الضحايا من تلك المنتجات الصناعية عن طريق تشديده على مسؤولية الصانع ومن في حكمه، لأنه لا يعقل أن يغنم هذا الأخير من صناعته ولا يتحمل تبعات مخاطرها.

وانطلاقا مما تقدم، يظهر أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي طوعها القضاء الفرنسي أكثر ضمانا بالنسبة للضحايا بالمقارنة مع النظام الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، يمكن القول: أن هذا الأخير أقبر الاجتهادات التي أبدعها القضاء المذكور، هذا إن دل على شيء فإنه يدل على الضغط الذي يمارسه الفاعل الاقتصادي والإنتاجي والصناعي، على المشرع الوطني من أجل الالتفاف على حق الضحايا في التعويض الجابر للأضرار الجسمانية والمادية اللاحقة بهم، فإننا نشم ونشيد بالدور الخلاق للقضاء المذكور الذي سار على نهجه القضاء المغربي إلى حد بعيد، ونعتبر اجتهاداته فرصة للمشرع المغربي من أجل تكريسها كقواعد ومقتضيات قانونية متممة للقواعد العامة للعقد والمسؤولية المدنية، بهدف الحفاظ على وحدة القانون وتماسكه وانسجامه مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية من جهة، وتكريس مقتضيات جديدة حتى يكتمل صرح هذا القانون من جهة ثانية.

الفقرة الثانية: الجوانب الواجب إصلاحها في القانون العام للمسؤولية

يتطلب استكمال بناء القانون العام للمسؤولية المدنية والحفاظ على وحدته وتماسكه قدر الإمكان، الاعتماد على مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الأمن القضائي كأرضية سائجة بهدف إعادة ترتيب مقتضيات هذا القانون، وتصويب اعوجاجه، وتتميم نقائصه، والتشطيب على التكرارات الواردة في الأنظمة الخاصة بالمسؤولية المدنية والتي لا فائدة منها سوى تضخيم القانون وتعقيده، وتشنت مقتضياته.

يمكن بهذه الطريقة القضاء على ظاهرة التضخم التشريعي من جهة، وتكريس الأمن القانوني والقضائي من جهة ثانية، وسعيا منا لاستكمال إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية يجب تكريس المسؤولية الموضوعية فيه تستوعب الشيء المعقد تكنولوجيا وتقنيا، سواء كان خطيرا أو معيبا، وفي جميع الأحوال تقام هذه المسؤولية على أساس الخطر،

فنكون بذلك قد اختزلنا كثرة النصوص، سواء تعلق الأمر بالمقتضيات المتممة للقانون العام، أو الواردة في الأنظمة الخاصة للمسؤولية.

أما بالنسبة للمخاطر الطبية، والأضرار البيئية المحضة، فإنه يجب إقرار مسؤولية موضوعية تستوعبهما، تضاف هذه القاعدة في القانون العام للمسؤولية المدنية، شريطة التلطيف من حدة العلاقة السببية التقليدية قصد الإضفاء عليها نوعا من المرونة أحيانا، وافترضها في أحيان أخرى، حتى تعود قادرة على مسايرة هذا النوع من المخاطر والأضرار المستحدثة.

وفي جميع الأحوال، يجب توحيد قواعد المسؤولية المدنية خاصة في الأضرار الجسمانية المستحدثة، بهدف تخويل ضحايا هذا النوع من الأضرار المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الجسmani وما يترتب عنه، وبغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بمحدثي المخاطر، ولا تكتمل هذه المسؤولية إلا بإلزامية ضمانها من طرف المتسبب بفعله أو بنشاطه الضار.

وعلى العموم، تبقى المسؤولية الموضوعية المغطاة بالضمان الإلزامي كأساس عام في قانون المسؤولية المدنية المغربي السبيل الوحيد القادر على استيعاب الأضرار الجسمانية المستحدثة بفعالية، وإذا كانت هذه المسؤولية مشددة في حق محدثي المخاطر، فإنها تضمن التعويض للضحايا، وفي نفس الوقت تحث على أن أي فعل أو نشاط ضار بغض النظر عن نوعه وطبيعته، ملزم بأن يولي أهمية قصوى للاحتياطات اللازمة الكفيلة بضمان السلامة البشرية والبيئية.

وفي نفس السياق، يلزم إقرار الدعوى الجماعية من أجل أن نخول لضحايا الخطر المستحدث الذي نتج عنه أضرار متسلسلة، بهدف تخفيف التكاليف القضائية، وتبسيط المساطر والإجراءات القانونية ذات الصلة بالشأن القضائي من جهة، وتزداد فائدة هذه الدعوى الجماعية في الحالة التي يهدد خطر محتمل صحة الإنسان وبيئته الطبيعية، وإن

الضرورة اقتضت تخويل الضحايا المفترضين رفع الدعوى الجماعية لتوقي المخاطر المحتملة، تتبني أساسا على مبدأ الحيطة أو الاحتراز.

وتدعيما لهذا الصرح القانوني يلزم إقرار الوظيفة الرادعة للمسؤولية بشكل صريح، تتضمن التعويض العقابي عامة، والتعويض عن الخطأ المربح على وجه الخصوص، بهدف ردع السلوكيات الضارة والمقصودة¹، وإذا كانت هذه الوظيفة غريبة نوعا ما عن القانون العام للمسؤولية المدنية، فإن واقع التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة أفرزت بعض الأفعال والسلوكيات الضارة والمقصودة، تتحایل على مقتضيات القانونية من أجل الوصول إلى مكاسب وفوائد شخصية خارج إطار القانون، ومن ثم تبرر الحاجة إلى الوظيفة المذكورة لتخليق الواقع الاقتصادي الشرس.

وهكذا، تحقق الوظيفة الردعية للمتضرر تعويضا عقابيا ينضاف إلى التعويض التقليدي عن الأضرار اللاحقة به، ولتجنب إغناء هذا الأخير على حساب الغير المسؤول مدنيا، فإنه يلزم أن يستفيد المتضرر من التعويض الرادع بالقدر الذي يسمح بإتمام نقائص التعويض العلاجي التقليدي، أما ما تبقى من التعويض الرادع فإنه يصبح عبارة عن غرامات مدنية، يحق للدولة استخلاصه مباشرة، وتتكلف بذلك الخزينة العامة.

يبدو مما تقدم، أن إصلاح المسؤولية المدنية على ضوء التوجهات والرؤى المقارنة لا تصلح لواقع المجتمع المغربي الذي يفتقد للتغطية الاجتماعية المعممة، وضعف المسؤولية وآليات الضمان عامة، هذا المعطى جعلنا نفضل التوجه الأقرب للواقع والمنطق، ويتمشى مع مبادئ العدل والانصاف، وهو التوجه الذي تقترحه مشاريع القوانين الوطنية المقارنة التابعة للمدرسة اللاتينية الرامية إلى إصلاح القانون العام للمسؤولية في أفق وضع الحجر الأساس لقانون عام للمسؤولية يشمل دول الاتحاد الأوروبي قاطبة²، وانطلاقا من هذا التوجه

⁽¹⁾ - تفاديا للتكرار يرجى مراجعة ما تناولناه في الباب الأول من القسم الثاني من هذا البحث.

⁽²⁾ - Willem VAN BOOM, et Andrea PINNA, "le droit de la responsabilité civile de demain en Europe : Questions choisies", op.cit, p : 261 et s. Geneviève VINEY, op.cit, p : 131 et s.=

الذي أضحى منفتحاً على التشريعات الأنجلو سكسونية، يمكن التوقع في المستقبل بمجئ قانون عام للمسؤولية يتصف بالصبغة العالمية.

وتبعاً لذلك، ارتأينا أن المكامن الأساسية التي يجب إصلاحها وزيادتها في القانون العام للمسؤولية المدنية كفيلة بضمان الأضرار المستحدثة، وضبط الفعل أو النشاط الذي يحدث المخاطر الضارة بالإنسان والبيئة على حد السواء، فلا يعقل غض الطرف على مسببات الحوادث باسم التقدم العلمي والتقني والحرية الاقتصادية الفاحشة من أجل الالتفاف على حق الضحايا في التعويض، إذ ينبغي إقرار موازنة جادة وفعالة بين التشجيع على الابتكار والإنتاج، وبين ضمان الآثار السلبية اللاحق بالإنسان وبيئته الطبيعية، والوقاية واستباق المخاطر المحتملة الوشيكة الوقوع.

وإذا كانت هذه الأفكار البسيطة تغني وتتري القانون العام للمسؤولية المدنية، وتحافظ على وحدته وتماسكه قدر الإمكان، فإن ذلك لا يتحقق إلا بسن مدونة خاصة بالتعويض عن جميع الأضرار الجسمانية وما يترتب عنها، وتوحيد صناديق الضمان، سواء كان تدخلها أساسياً أو احتياطياً، انسجاماً مع الفلسفة الاجتماعية للتعويض من جهة، وتأطير وتنظيم التعويض في إطار التضامن الوطني عن الأضرار المستحدثة التي لم تستوعبها المسؤولية المدنية وآليات الضمان.

=-Thomas KANDRER GRAZIANO, "les principes du droit européen de la responsabilité délictuelle", Colloque international à l'université de Genève, "la responsabilité civile européenne de demain", op.cit, p : 219 et s.

المبحث الثاني: ضرورة تكريس مدونة للتعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة

أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة إلى تغيير كبير في قانون المسؤولية المدنية، وقد انعكس ذلك على نظرية التعويض التي حاولت رسم توجه جديد متشعب بأفكار اجتماعية وجماعية، تجلّى ذلك في إقرار التعويض التلقائي على بعض المخاطر الجسمانية المستحدثة، وهكذا نجد المشرع المغربي قد أحدث بعض الصناديق للتعويض عن تلك المخاطر، بعضها يتدخل بطريقة غير مباشرة، بينما يتدخل صندوق التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية بشكل مباشر (المطلب الأول)، لكن هذه المحاولات لم تشمل جل المخاطر الجسمانية المستحدثة فزادت في أزمة هذا التعويض ضاربة عرض الحائط مبادئ العدالة والإنصاف ثم المساواة، فيبقى السبيل الوحيد للتخفيف من الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني الجارف، إعادة النظر في طريقة تنزيل نظرية التضامن الوطني حتى تعود قادرة على استيعاب جميع المخاطر المذكورة، بهدف تحقيق العدالة والمساواة بين الضحايا من جهة، وبين الأفراد والجماعات المعنيين بالتضامن الوطني من جهة ثانية، لعل ذلك يسعف في جمع شتات هذه المؤسسات في مدونة للتعويض عن تلك الأضرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبررات الحاجة إلى مدونة للتعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة

أفرز التطور المتسارع للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة مخاطر جسمانية مستحدثة لم تستطع المسؤولية المدنية استيعابها فانعكس ذلك على نظرية التعويض التي لم تعرف الاستقرار في أسسها، شكل ذلك صعوبة كبيرة في ضمان التعويض للمتضررين من تلك المخاطر (الفقرة الأولى)، وعلى الرغم من محاولة المشرع المغربي إحداث الصناديق الاحتياطية والأصلية للتعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة، فإن تدخل هذه الصناديق ظل محدودا ولا يرقى إلى المستوى المطلوب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحول العميق في نظرية التعويض عن الأضرار المستحدثة

تتجلى الوظائف التي تؤديها المسؤولية المدنية بعد استقلالها عن المسؤولية الجنائية في ردع السلوك المعلوم أخلاقيا، وقيامها بوظيفة الوقاية من الأضرار، ثم جبر الضرر اللاحق بالمتضرر، وقد تكرست هذه الوظائف في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 كقاعدة عامة للمسؤولية المدنية الخطئية¹، متشعبة بمبادئ وأفكار أخلاقية مستوحاة من التأثير الذي مارسه المذهب الكنسي من جهة، وتقديس الحرية الفردية من جهة أخرى²، هذه المبادئ كانت تتماشى مع تقاليد وأعراف المجتمع الفرنسي آنذاك، وقد سارت على هذا النحو جل التشريعات بما فيها التشريع المغربي الذي وضع الحجر الأساس للقاعدة العامة للمسؤولية الخطئية.

وإذا كانت الوظيفة التعويضية لهذه المؤسسة لا تتحقق إلا بعد إثبات عناصر المسؤولية المدنية التقليدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإن ذلك ينعكس إيجابا على حق المتضرر في استحقاق التعويض عن الضرر اللاحق به، وتبعا لذلك تخول القواعد العامة للمسؤولية سلطة واسعة للقاضي من أجل تقدير قيمة التعويضات جبرا لما لحق المتضرر من الفعل أو الخطأ الضار الذي تسبب في إحداث النتيجة الضارة.

وهكذا، كان يقيم القاضي الضرر اللاحق بالمتضرر على أساس المسؤولية الخطئية التي تخول له سلطة الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر، ولا يتحقق هذا التعويض إلا بنظرة أخلاقية للسلوك أو الخطأ الضار بالغير، وعليه يتحمل المخطئ عواقب خطئه التي تعد نتاج اختياره الإضرار بالغير³.

وانطلاقا من المفهوم التقليدي الذي يعتبر التعويض جزاء للانحراف المعلوم في السلوك، فإن التعويض يكون كاملا عن الضرر الذي تسبب فيه المخطئ، وعلى ضوء ذلك يعد نتاجا

⁽¹⁾ - م 1382 وما يليها من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

⁽²⁾ - Edouard LEGRAND, op.cit, p : 91 et s.

⁽³⁾ - محمد إبراهيم دسوقي، م، س، ص: 219. محمد ناصر رفاعي، م، س، ص: 365 وما يليها.

للولوظيفة التعويضية للمسؤولية التي تمزج بين وظيفة الردع من جهة، والوظيفة الوقائية من جهة ثانية، ومن ثم يبقى الفرد المخطئ ملقى على عاتقه تنفيذ الالتزام بالتعويض جبرا للضرر اللاحق بالمتضرر، وما دام أن هذا الاتجاه الفقهي قد ربط التعويض بفكرة الأخلاق، فإنه بقي متشبعا ووفيا للوظيفة العقابية للمسؤولية الجنائية بالرغم من انفصال فلسفة التعويض المدني عن فلسفة التعويض الجنائي، مما ترتب عن ذلك أن المتضرر يلزمه إثبات جميع أركان المسؤولية المدنية التقليدية حتى يصل إلى جبر الضرر اللاحق به.

غير أن واجهت المتضرر صعوبات جمة في حالة عدم إثبات ركن الخطأ بمفهومه الأخلاقي الذي يتسم بالجسامة والخطورة البالغة، وحتى إن أثبت ذلك قد يواجه بعدم ملاءة ذمة المسؤول المخطئ، هذه النتائج المترتبة عن المفهوم التقليدي للخطأ ارتدت سلبا على حق المتضرر في الحصول على التعويض الكامل، لا شيء سوى لأن المعيار الشخصي في قياس الخطأ يقتصر فقط على الأخطاء الجسيمة، بينما تظل الأخطاء الأخرى ولو كانت ضارة خارج نطاق المسؤولية الخطئية، ففي هذه الحالات يتحمل المتضرر وزر الأضرار اللاحقة به.

وقد تعرض هذا الاتجاه التقليدي الذي يؤسس المسؤولية المدنية الخطئية على معيار شخصي صرف لجملة من الانتقادات، لعل أهمها: أن مجال الخطأ يبقى محصورا في نطاق ضيق جدا، ترتب عنه استثناء أفعال وأخطاء ضارة صادرة عن أشخاص آخرين (المجانين والفاصرين ثم المتغافلين وذوي الرعونة...) من المسؤولية ذات الطبيعة الأخلاقية الصرفة¹.

ولتجاوز أزمة الاتجاه التقليدي الذي يقدر الخطأ بمعيار شخصي صرف، ظهر توجه فقهي يدافع عن المعيار الموضوعي أو المادي لتقييم الخطأ، وتبعا لذلك يقيم هذا السلوك الخاطئ من زاوية سلوك الرجل العادي متوسط الذكاء والفتنة والذي عبر عنه الفقهاء "برب

¹ - أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 54.

الأسرة العاقل"¹، أي أن القاضي يأخذ بالظروف الخارجية التي أحاطت بالمخطئ، وهكذا يوصف المعيار الموضوعي بأنه معيار منضبط وسهل التطبيق، إذ ييسر على القاضي الاقتصار على الظروف الخارجية التي وجد فيها المخطئ من أجل تقييم السلوك الضار بالغير².

وتبعاً لذلك، ظل الخطأ الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية حتى قيام الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، والتي أحدثت تغييرات جذرية في المجتمع، فحولته من مجتمع زراعي تقليدي إلى مجتمع حديث ومتطور، يستخدم أعقد الآلات ويتعامل مع أخطر المواد، كما صاحب ذلك تطور هائل في وسائل النقل والمواصلات، كل هذا التطور ارتقى بالحضارة الإنسانية، لكنه في المقابل شكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان، يرجع أسبابها إلى أخطاء غامضة أو مجهولة من جهة، والسهو والغفلة والرعونة من جهة ثانية، هذه الأخطار أضحت غير قابلة للسيطرة عليها بإحكام³، ومنذ ذلك الوقت بدأ نجم المسؤولية الخطئية الفردية في الأفول⁴، وهو الأمر الذي دفع مناصري نظرية الخطأ إلى الإضفاء عليها نوعاً من المرونة حتى تعود قادرة على استيعاب ما استجد من أضرار، وهكذا انصبت المحاولات الفقهية على التوسيع من النطاق الجامد للخطأ إلى المفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس تارة، وغير قابل لإثبات العكس تارة أخرى، وعلى إثر ذلك تحول نسبياً أساس المسؤولية التقليدية الذي انعكس على فلسفة التعويض، وهكذا اقتصر دور الخطأ في قيام المسؤولية وإسنادها إلى المخطئ، ولا يتجاوز ذلك إلى تقدير التعويض، وأن القاعدة هي دائماً التعويض الكامل عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر، ويقدر تقديراً ذاتياً بالنسبة لهذا الأخير، وموضوعياً بالنسبة للشخص المسؤول⁵.

⁽¹⁾ - يوصف رب الأسرة العاقل بأنه : " الشخص الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، م، س، ص: 884.

⁽²⁾ - أيمن إبراهيم العشماوي، م، س، ص: 58.

⁽³⁾ - سعيد مقدم، م، س، ص: 164.

⁽⁴⁾ - Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle, op.cit, p : 2 et s.

⁽⁵⁾ - محمد إبراهيم دسوقي، م، س، ص: 85 و 86.

وعلى الرغم من ذلك، ظلت النظرية الخطئية غير قادرة على نسبة الأخطاء إلى محدثي الأضرار بفعالية وسهولة ويسر، ارتدت سلبا على حق الضحايا في الحصول على التعويضات الكاملة عن الأضرار اللاحقة بهم.

ولقد دفع هذا الوضع بعض الفقهاء إلى المطالبة باستبعاد نظرية الخطأ الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية بنظرية المخاطر القادرة على استيعاب ما استجد من أخطار¹، وفي هذا الصدد يعد الفقيه "رايموند سالي" مؤسس نظرية المخاطر على قاعدة الغنم بالغرم²، وقد أثرت هذه النظرية على الأبحاث الفقهية مما جعلها تحظى بقبول كبير كأساس ملائم لاستيعاب المخاطر المستحدثة³.

وفي هذا السياق، نتج عن هذا التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية إنكفاء النقاشات والآراء الفقهية المناصرة للخطأ أساسا للمسؤولية المدنية، معتبرين أن نظرية المخاطر لا تحقق العدالة الاجتماعية، وأن السبيل إلى تحقيقها يوجد في فكرة الأخلاق دون سواها، ومن ثم لا تصلح نظرية المخاطر أساسا وحيدا للمسؤولية⁴.

وقد ترتب عن هذا الصراع الفكري الذي دار حول الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية، ظهور توجه فقهي آخر حاول المزوجة بين الخطأ والخطر، وقد حصر الدائرة التي ينبغي أن يبقى فيها الأساس الأول؛ ألا وهي الأضرار الاقتصادية والمعنوية الصرفة من جهة، ونطاق الأساس الثاني الذي يدور حول الأضرار الجسمانية والمادية من جهة أخرى⁵، وعلى الرغم من ذلك بقي أساس المسؤولية غير مستقر على حال، فأوقد الجدل مرة أخرى، حيث حاول

¹)- M. VAVASSEUR, op.cit, p :2 et s,

²) - Raymond SALEILLES, op.cit.

³)- محمد ناصر رفاعي، م، س، ص: 433. ادريس فاضلي، م، س، ص: 212.

⁴)- انظر الآراء الفقهية التقليدية المناهضة لنظرية المخاطر التي أوردها الباحثين:

- Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir Jacques Ghestin), introduction de la responsabilité, op.cit, p : 112 et s.

- سعيد مقدم، م، س، ص: 206 وما يليها. محمد ناصر رفاعي، م، س، ص: 271 وما يليها.

⁵) -B, Stark, essai d'une théorie générale de la responsabilité considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, th, parisen, 1947, cité par : Geneviève VINEY, op.cit, p : 116.

البعض إعادة رسم حدود الخطأ وحدود نظرية الخطر¹، بينما سلم البعض الآخر بتعددية أسس هذه المسؤولية²، وعلى النقيض من كل ذلك ظهر اتجاه آخر يحصر أساس المسؤولية المدنية في انتهاك الحقوق الشخصية³.

وفي خضم هذه التوجهات التقليدية والموضوعية الرامية إلى وضع أساس للمسؤولية المدنية، اتضح أن نظرية التعويض سيطرت عليها النزعة الموضوعية أو المادية، أطلق عليها نظرية التكافل الاجتماعي، تهدف إلى تقييم الضرر اللاحق بالمتضررين على أساس الضرر ولا شيء غير الضرر، تلتزم بالتعويض عنه آليات الضمان الملقى على عاتقها ضمان مسؤولية محدثي الأضرار (مؤسسات التأمين من المسؤولية المدنية)، وهكذا تتدخل هذه الآليات بمجرد تحقق مسؤولية المؤمن لهم، وأضحى هذا الضمان حق المتضرر بدل ضمان مديونية المسؤول، وسيرا على أهداف وغايات نظرية التكافل الاجتماعي اقتضى الأمر إلزام محدثي المخاطر بضرورة التأمين عنها حتى لا يظل الضحايا بدون تعويض، زيادة على ذلك تقوم آليات أخرى بمهمة التعويض عن الأضرار الجسمانية كما هو الشأن بالنسبة للتأمين من الأضرار والضمان الاجتماعي.

هذا التوجه المنادي باجتماعية المسؤولية والتعويض انصب على حماية حق المتضرر في التعويض، وقد انعكس ذلك على قيمة التعويض حيث انتقل من التعويض الكامل إلى التعويض العادل، أي تحول الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية إلى الوظيفة التعويضية أو الإصلاحية⁴.

وقد ترتب على ذلك أن التعويض يقدر بناء على الضرر اللاحق بالمتضرر، متجاوزا بذلك النظرة الأخلاقية للمسؤولية الخطئية إلى التوجه الموضوعي للمسؤولية، هذا الأخير

¹) - André TUNC, "les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle", op.cit, p : 757 et s.

²) - Patrice JOURDAIN, op.cit, p : 27 et s.

³) - Geneviève VINEY, op.cit, p : 122.

⁴) - محمد ابراهيم دسوقي، م، س، ص: 16 وما يليها.

انعكس على فلسفة التعويض وحوله إلى تعويض عادل، متشعباً بأفكار اجتماعية وجماعية في ضمان التعويض، يعد ذلك دليلاً واضحاً على عجز المسؤولية الشخصية والتعويض الفردي.

غير أن تطور المسؤولية المدنية في أواخر القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين نحو التوجه الموضوعي، ظهرت بعض الأخطاء والتصرفات تهدف إلى تحقيق مصالح شخصية صرفة، مستغلة في ذلك التوجه الموضوعي للمسؤولية الذي لا يعير أي أهمية للأخطاء، هذا الواقع أعاد إحياء من جديد النقاشات الفقهية حول أساس المسؤولية، وقد اتجهت هذه الأفكار إلى إعادة إحياء الوظيفة الردعية للمسؤولية التقليدية، وتبعاً لذلك نجد هذه الوظيفة في التشريعات الأنجلوسكسونية بشكل عام، والتشريع الكندي على وجه الخصوص.

وعلى خلاف ذلك، لم تتبن التشريعات اللاتينية الوظيفة الردعية أو العقوبة الخاصة أو التعويض العقابي، إلا أن انفتاحها على التشريعات الأنجلوسكسونية، بدأت تظهر البوادر الأولى للوظيفة الرادعة للمسؤولية في مشاريع القوانين المقترحة من أجل إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية.

وهكذا، نجد الوظيفة العقابية للمسؤولية تهدف إلى التعويض عن الأخطاء الجسيمة والمربحة، ويقدر التعويض بناءً على جسامة هذه الأخطاء، فيتجاوز مبلغ التعويض مقدار الضرر، لا لشيء سوى عقاب المخطئ الذي اتسم سلوكه الخاطئ بالقصد العمدي مع نية الإضرار.

يتضح مما تقدم، أن المسؤولية المدنية في التشريعات الأنجلوسكسونية تؤدي وظيفة التعويض ووظيفة الردع، وبدأت التشريعات اللاتينية في السير نحو هذا الاتجاه، يمكن اعتبار كل ذلك أن التعويض انتقل من الوظيفة الإصلاحية إلى الوظيفة المزدوجة، فيقدر التعويض في الوظيفة الإصلاحية على أساس الضرر، بينما يقدر في الوظيفة الردعية على

أساس جسامة الخطأ، بهدف عقاب المخطئ وردعه من جهة، وعدم جواز التأمين على هذا النوع من الأخطاء من جهة ثانية.

نستنتج مما تقدم، أن فلسفة التعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة لم تستقر على حال معين، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على الأهمية القصوى التي تحتلها هذه الأضرار، وازدادت أهميتها بشكل كبير في عصر حقوق الإنسان، إذ الحاجة تقتضي استقلالية الحق في التعويض بمدونة خاصة تجمع شتات المقتضيات المتعلقة بالتعويض، بهدف تحقيق المساواة بين ضحايا الأضرار الجسمانية المستحدثة، هذه المساواة التي نسعى إلى تحقيقها تبررها الطرق المختلفة الجاري بها العمل في تقدير التعويض عن تلك الأضرار، وهكذا نجد المسؤولية المدنية الخطئية عامة، والأخطاء الطبية في القطاع الخاص تتأسس على الخطأ، ويقيم القاضي الأضرار اللاحقة بالضحايا بناء على تقارير الخبراء، فيخضع ذلك التقدير والتقييم للسلطة الواسعة للقاضي، ونجد نفس التعامل في المسؤولية الخطئية عن الأضرار الجسمانية التي تحدثها نشاطات الأشخاص المعنوية الخاصة، ففي هذه الحالات يدور التعويض وجودا وعدما على إثبات الخطأ أو عدم إثباته.

أما على مستوى المسؤولية الخطئية للمرافق العمومية، والمسؤولية المبنية على نظرية المخاطر، فإننا نجد القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير قيمة التعويض، لكن الاختلاف الوارد في طريقة التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث السير، فإنها تخضع لأحكام الظهير المتعلق بالتعويض عن تلك الحوادث، والذي تضمن جداول تحدد قيمة التعويض عن نوع الأضرار اللاحقة بالمتضرر، هذا التنظيم قيد السلطة التقديرية للقاضي في تقييم مقدار التعويضات، وفي نفس السياق أحال القانون المتعلق بالتعويض عن الأضرار النووية، والقانون المتعلق بالتعويض عن عواقب الوقائع الكارثية على أحكام الظهير المذكور من أجل تقييم مقدار التعويضات المستحقة للضحايا، ومن ثم يتضح بجلاء الفوارق في طرق

التعامل مع ضحايا الأضرار الجسمانية المستحدثة، فإنها في الحقيقة تهدم مبدأي المساواة والعدالة.

وتأسيسا على ذلك، جعلنا هذا الواقع المزري ننادي بضرورة تكريس مدونة للتعويض عن الأضرار الجسمانية، بهدف تحقيق المساواة والعدالة بين ضحايا تلك الأضرار، وما زادنا تشبثا بهذا المطلب هو غياب المساواة والعدالة في قيمة التعويضات التي تقدمها الصناديق الاحتياطية والأصلية للتعويض.

الفقرة الثانية: نقد التعويضات المقدمة من طرف صناديق التعويض

نشأت الصناديق الاحتياطية والأصلية للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة على إثر عجز المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية عن استيعاب هذه الأضرار بفعالية ويسر، وقد عرفت هذه الصناديق انتشارا واسعا في جل التشريعات مهمتها تقديم التعويضات لضحايا المخاطر المستحدثة¹.

وهكذا نجد الصناديق الاحتياطية تتدخل في الحالة التي يظل محدث المخاطر مجهولا، أو إذا كان معلوما وغير مؤمنا من مسؤوليته المدنية وأن ذمته المالية عاجزة عن سداد مبلغ التعويضات، في هذا الصدد تتدخل الصناديق المذكورة بناء على قيام المسؤولية المدنية ضد محدثي تلك الأضرار، لكن مقدار التعويض المقدم انتقل من التعويض العادل إلى التعويض الجزافي، كما هو الشأن بالنسبة لصندوق التعويض عن حوادث السير التي تسببت في الأضرار عربة برية ذات محرك، ناهيك عن التأخيرات الطويلة غير المبررة التي تعرفها عملية تصفية المبالغ المحكوم بها للضحايا، ويرجع السبب في جزافية هذه التعويضات إلى أن القضاء المغربي لا يحكم بتعويضات عادلة في الحالات التي يتدخل فيها الصندوق الاحتياطي للتعويض، لا شيء سوى لأن هذا الأخير تساهم فيه بشكل كبير المالية العامة للدولة بالمقارنة مع مساهمات المتدخلين الآخرين، أما بالنسبة للحالة التي يكون فيها محدثي

⁽¹⁾ - راجع ما تناولناه في الباب الثاني من القسم الأول من هذا البحث.

الأضرار مؤمنين عن مسؤوليتهم المدنية، فإن القضاء يكون سخيا إلى حد ما في تقييم مبلغ التعويض.

وفي نفس السياق، نجد المشرع المغربي أحدث الصندوق المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، يتكفل بتعويض الأجراء المصابين في الحالة التي يتقاعس المشغل أو شركة التأمين عن أداء التعويضات المستحقة للضحايا.

أما بخصوص الصناديق الأصلية للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة، نجد المشرع المغربي أحدث الصندوق المتعلق بالتعويض عن عواقب الوقائع الكارثية التي تسبب فيها الفعل العنيف للإنسان أو بفعل عامل طبيعي، إلا أنه أحال على نفس الظهير والجدول الملحق به السالفة الذكر، من أجل تقييم الأضرار اللاحقة بالضحايا، يعد هذا المقتضى الجديد بداية التحول من المسؤولية إلى التعويض عن طريق التضامن الوطني.

وفي هذا الصدد، أثارت الصناديق الاحتياطية والأصلية للتعويض عن الأضرار المستحدثة في التشريعات المقارنة بما فيها التشريعين الفرنسي والبلجيكي نقاشات كبيرة حول الطرق المختلفة لتدخلها في عملية التعويض، وقد ترتب على ذلك عدم مساواة الضحايا المشمولين بالتعويض عن طريق الصناديق الاحتياطية، وذلك راجع لاختلاف كل صندوق في طريقة التعويض عن الأضرار المشمولة بأحكامه، ونفس الشيء يقال على التعويضات المقدمة من طرف الصناديق الأصلية، وقد أدى هذا الواقع الذي اختلت فيه العدالة والمساواة بين الضحايا المشمولين بالتعويض عن طريق الصناديق إلى المناداة بضرورة توحيدها في إطار واحد¹.

¹) - Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", op.cit, p : 288 et s.

- عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص: 158 وما بعدها.

وانطلاقاً من كل ذلك، يجب توحيد الصناديق المكلفة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في التشريع المغربي، وإن كان تدخل كل صندوق له مجاله وطابعه الخاص، لعل ذلك يساهم في تكريس العدالة والمساواة بين الضحايا، وذلك في إطار بناء مدونة شاملة للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة.

وعلى العموم، تثير الآليات الجماعية للتعويض عدة إشكاليات لعل أهمها؛ أن فلسفة الضمان تقوم على الالتزام بضمان الخطر كما هو الشأن بالنسبة للتأمين من الأضرار، بينما تقوم المسؤولية المدنية على الفعل أو النشاط الضار، ففي الحالة التي يحصل المتضرر المؤمن له على التعويض عن الخطر المؤمن عليه من قبل المؤمن الضامن لذلك الخطر، فإن المتضرر له الحق أيضاً في متابعة المسؤول الذي تسبب في ذلك الضرر، ومن ثم ألا يعد هذا الواقع الهجين غير مقبول عقلاً ومنطقاً يستطيع المتضرر الجمع بين أكثر من تعويض.

زيادة على ذلك، نجد أن شركة التأمين في الحالة التي تؤدي للمتضرر مستحقته على أساس عقد الضمان الرابط بينهما، فإنها ترجع بمقدار ذلك التعويض على المتسبب في الضرر، مما يطرح عدة تساؤلات حول هذا الرجوع ما دام أن التزامها بالضمان هو العقد شريطة أداء المؤمن له أقساط التأمين.

وتطرح نفس الصعوبات في الحالة التي يتسبب الفعل الضار في إلحاق الضرر الجسماني بالمتضرر، وأن هذا الأخير مشمولاً بالضمان الاجتماعي، فإنه يستفيد من التعويضات المقدمة من هذه المؤسسة، وفي نفس الوقت له الحق في مطالبة المتسبب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به.

هذا التداخل بين المسؤولية المدنية وآليات الضمان وإن كان يقدم منافع للمتضرر، فإن إعادة النظر فيه ضرورة ملحة حتى تكتمل الصورة بوضوح حول فلسفة التعويض، ولا يكتمل

هذا الصرح إلا بإعادة رسم الحدود في التعويض بين المسؤولية المدنية وآليات الضمان المباشرة وغير المباشرة من جهة، والتعويض في إطار التضامن الوطني من جهة ثانية.

المطلب الثاني: مهاشة التعويضات المقدمة في إطار التضامن الوطني والحاجة إلى تأطير قانوني

زعزعت التحولات المتسارعة للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة الاستقرار في جل مناحي الحياة، لم تستطع المسؤولية المدنية وآليات الضمان الجماعية استيعاب آثار هذا التحول اللامحدود، وعلى الرغم من إقرار المشرع المغربي بنظرية التضامن الوطني والارتقاء بها إلى قاعدة دستورية، إلا أن تنزيلها لا يشمل جل المخاطر الجسمانية المستحدثة، ولا يرقى إلى المستوى المطلوب (الفقرة الأولى)، فاقتضت الحاجة الملحة ضرورة تأسيسها وتأطيرها قانونيا حتى تعود قادرة على استيعاب المخاطر المذكورة، والتعويض عنها بفعالية، بهدف تحقيق مبادئ العدل والإنصاف بالنسبة للضحايا، والمساواة بين الأفراد والجماعات في تحمل الأعباء التي يفرضها التضامن الوطني في مواجهة الكوارث والحوادث والأوبئة التي تهدد صحة وسلامة الإنسان وبيئته الطبيعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضعف التعويضات المقدمة في إطار التضامن الوطني

أظهر التحول العميق في المعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة عجز المسؤولية المدنية وآليات الضمان الجماعية عن احتواء آثارها السلبية التي ألحقت الأضرار بالإنسان وبيئته الطبيعية، وعلى الرغم من محاولة القواعد العامة للمسؤولية وأنظمتها الخاصة من جهة، وآليات الضمان من جهة ثانية، مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، فإن هذه الجهود ظلت غير كافية ولا تقدم أجوبة ناجعة تستوعب بحكمة الأضرار الجسمانية المستحدثة.

وتبعاً لذلك، ظلت مخاطر شتى غير مشمولة بالمسؤولية والتعويض، كما هو الشأن بالنسبة للمخاطر الطبية والبيئية المحضة، ثم أضرار المنتجات المعقدة فنياً، والمخاطر المحتملة التي تنبئ بعدة أسباب عن اقتراب تحققها، مثل: المخاطر الكهرومغناطيسية، والمنتجات المعدلة وراثياً، ثم التعديل الجيني في جسم الإنسان... وإذا كان ذلك راجعاً لمحدودية المسؤولية المدنية وآليات الضمان، بمبرر أن مخاطر التقدم عامة يستعصى تأطيرها قانونياً وتقنياً (الضمان)، ظهرت الحاجة إلى إيجاد السبل الممكنة للتعويض عنها خارج مؤسسة المسؤولية.

وهكذا، تتجلى هذه الآلية الجديدة في نظرية التضامن الوطني، تعد في الحقيقة الملاذ الأخير للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة من جهة، والمخاطر المفاجئة كما هو الشأن بالنسبة للكوارث الطبيعية والأوبئة، وكذا المخاطر التي تسبب فيها الإنسان بفعل التقدم العلمي والتقني اللامحدود، ثم الأضرار الكبيرة التي ساهم في إحداثها الإنسان عمداً بنية الإضرار بالغير كما هو الشأن بالنسبة للجرائم الإرهابية.

وقد كرست التشريعات المقارنة هذه النظرية في القرن الماضي، وازدادت أهميتها بشكل كبير في القرن الحالي¹، فإن المشرع المغربي قد تبنى هذه النظرية مؤخراً وبصريح العبارة في القانون المتعلق بالتعويض عن عواقب الوقائع الكارثية²، هذا لا يعني أن المشرع المغربي لم يتبن هذه النظرية، بل رسم البوادر الأولى لها في الصناديق الاحتياطية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السير والشغل، لكن لم يصل إلى المستوى الذي وصل إليه التشريع الفرنسي في هذا الباب، فظل إذن تدخل المشرع المغربي ضعيف جداً، ولا يرقى

⁽¹⁾- يعد التشريع الفرنسي من بين التشريعات الغربية التي تبنت نظرية التضامن الوطني، حيث ابتدأ بالتعويض عن الكوارث التي أحدثتها المنتجات الدوائية وعدوى الإيدز، ثم عدوى المستشفيات والمخاطر الطبية، زيادة على ذلك شملت هذه النظرية التعويض عن الجرائم الماسة بالإنسان، ثم الكوارث الطبيعية والزراعية... للمزيد من المعلومات انظر ما تناولناه بالبحث والتفصيل في القسم الأول من هذا البحث.

⁽²⁾- راجع ما تناولناه سابقاً.

إلى المستوى المطلوب في معالجته للأضرار الجسمانية المستحدثة خارج قواعد المسؤولية المدنية.

وهكذا، نجد التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية التي تسبب فيها الفعل العنيف للإنسان، أو بفعل عامل طبيعي، بمجرد اتصاف هذه الأضرار بالكارثة والإعلان عنها بموجب قرار إداري، هذا الإعلان يعد في الحقيقة تقييد لإعمال نظرية التضامن الوطني في التعويض عن المخاطر المستحدثة.

وتبعاً لذلك، ظهر وباء كورونا "كوفيد 19" بشكل مفاجئ، شكل في الحقيقة كارثة طبيعية عالمية، لم يستثن أي مجتمع بما فيه المجتمع المغربي، لكن حدة هذا الوباء اختلفت من مجتمع إلى آخر، كما أن التعاطي معه ركزت بالأساس في المغرب على المقاربة الوقائية، تجلّى بالخصوص في فرض حالة الطوارئ، وحجز صحي شامل امتد مداه الزمني لعدة أشهر، قد يستمر هذا الواقع المستحدث إلى فترة زمنية ليست بالقصيرة، مما يزيد من حدة الضحايا، وما يترتب عن ذلك من مصاريف ونفقات.

وما دام أن هذه الجائحة اتخذت صفة الكارثة فإنها مشمولة بقانون التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية، الذي أحدث الصندوق المتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية والخسائر المادية، لكن تم التعاطي مع هذه الجائحة بمقاربة ارتجالية، بعيدة كل البعد عن فكرة التضامن الوطني المنصوص عليها في الدستور المغربي.

وهكذا، تم إحداث صندوق لهذه الغاية خصص لتقديم الدعم المالي للقطاع الصحي بالدرجة الأولى، ومنح مساعدات مالية للمتضررين من الآثار الاقتصادية الناجمة عن فرض حالة الطوارئ والحجر الصحي الشامل، وقد تراوحت هذه المنح المالية المقدمة للأشخاص الذين توقفوا عن ممارسة أنشطتهم خلال الفترة الممتدة من شهر أبريل إلى يونيو بين 800 و 1200 درهم، أما بالنسبة للأجراء المصرح بهم لدى مؤسسة الضمان الاجتماعي فقد

خصصت لهم 2000 درهم لكل أجير، وإذا كانت هذه المنح عبارة عن مساعدات، فإنها في الحقيقة ضعيفة جدا ولا ترقى إلى المستوى المطلوب.

وبالرجوع إلى الطريقة التي تمت بها عملية تمويل الصندوق المذكور، فقد كانت عبارة عن مساهمات ارتجالية، وقد أعطى الانطلاقة لهذه العملية رئيس الدولة، وساهم من ماله الخاص بقدر مالي مهم، وتبعه في ذلك بعض الأشخاص من الطبقة البورجوازية، وباقي المؤسسات العمومية إلى أن وصل ذلك إلى المساهمات الفردية للمواطنين المغاربة، وقد اختلفت هذه المساهمات بحسب موارد المؤسسات والأفراد المساهمين في إطار التضامن الوطني.

وقد قابل هذه الطريقة في التضامن الاختياري إن صح التعبير لجوء الحكومة المغربية إلى الاقتطاع الإجباري من أجور الموظفين، وإذا كانت فكرة التضامن الوطني تقتضي مساهمات كل المؤسسات والأفراد في هذه العملية، فإن الطريقة التي نهجتها الدولة شابها الارتجال والعشوائية والانتقائية وعدم المساواة، فكيف يعقل غض الطرف على الطبقة البورجوازية وفرض الاقتطاع الإجباري على فئة الموظفين ؟

يعبر هذا الواقع غير العادل وغير المنصف الذي اختل فيه مبدأ المساواة عن أزمة السياسات العمومية في التعاطي مع الكوارث والنكبات التي اجتاحت البلاد، فما بالك إذا وقعت كوارث أخرى، وهي مرجحة ومتوقعة ما دام أن هذا العصر ينبئ عن اقتراب حدوث نكبات طبيعية وصناعية ثم تكنولوجية، تهدد صحة وسلامة الأفراد والجماعات وبيئتهم الطبيعية.

زيادة على ذلك، تملصت شركات التأمين من الأضرار، ومؤسسات التضامن الاجتماعي من سداد التكاليف المالية التي كلفت الضحايا المرضى بوباء كورونا "كوفيد 19"، والمشمولين بتغطية الأضرار الجسمانية ما دام أن هذا الوباء القاتل كلف المرضى خسائر ونفقات مالية مهمة، وأزهق الأرواح وما يزال، هذا إن دل على شيء فإنما يدل على

عجز السياسات العمومية المنتهجة في تدبير القطاع الصحي، نتج عن ذلك ضعف هذا القطاع في تعاطيه مع المرضى في الواقع المعيش من جهة، وظل عاجزا كليا عن التعاطي مع النكبات والكوارث والأوبئة كما هو الشأن بالنسبة لوباء "كورونا كوفيد 19" من جهة ثانية.

وقد أبان هذا الواقع عن ضعف السياسات العمومية المتخذة في قطاع الصحة، فانعكس سلبا على تطوير الأبحاث والتجارب العلمية بشكل عام، والأبحاث المتعلقة بالأمراض والأوبئة على وجه الخصوص.

وانطلاقا مما تقدم، اتضح لنا أن نظرية التضامن الوطني المنصوص عليها في الدستور المغربي، قاصرة في شكلها الحالي عن استيعاب المخاطر المستحدثة والتعويض عنها بنجاعة وفعالية، ومن ثم يجب أن تتكلل بتنظيم وتأطير قانوني واضح المعالم.

الفقرة الثانية: الحاجة لتأسيس وتأطير التعويض في إطار التضامن الوطني

أضحى دور الدولة في القرن العشرين الحارس والمؤتمن على حماية حقوق الأفراد والجماعات على حد سواء، وازدادت أهمية هذا الدور في بداية القرن الواحد والعشرين الذي عرف تحولات عميقة في البنى الاقتصادية والاجتماعية، ترتب عنها ظهور الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني المتسارع.

وعلى الرغم من محاولة التشريعات المقارنة استيعاب المخاطر المستحدثة، فإنها ظلت قاصرة عن ضمان جملة من المخاطر الجسمانية المستحدثة، ولم يقتصر هذا العجز على هذه المؤسسة فحسب، بل شمل حتى آليات الضمان التقليدية، وإذا كانت هذه الأضرار محققة ومع ذلك بقيت مستبعدة من المسؤولية والتعويض، فإن مبادئ العدالة والمساواة تقتضي ضمان حقوق الضحايا منها، ولما وجدت نظرية التضامن الوطني الآلية المناسبة للتعويض عن الأضرار والمخاطر المستجدة، فإن هذه المؤسسة تتطلب تأطيرها قانونيا في

التشريع المغربي حتى تستجيب لفلسفة اجتماعية وجماعية التعويض التي تسعى إليه نظريات التكافل الاجتماعي.

وسيرا على هذا المنوال، يلزم المشرع المغربي تنظيم وتأطير تدخل مؤسسة التضامن الوطني للتعويض عن الأضرار المستحدثة، بهدف ضمان حقوق الضحايا في الحصول على التعويضات العادلة عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بهم، فلا يعقل تركهم يتحملون وحدهم وزر الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني الجارف، فإذا تحقق ضمان هذه المخاطر في إطار التضامن الوطني بفعالية ونجاعة، يمكن القول: أن التقدم العلمي والتقني يخدم الإنسان ويحقق آماله، وما دام أن مخاطر هذا التقدم ظلت بعيدة عن المسؤولية والضمن بمبرر أنها غير متوقعة وخارجة عن السيطرة، وتعيق وتكبح كل محاولة ابتكارية وإنتاجية في حالة ترتيب المسؤولية عنها، فهي حجة واهية ومردودة عليها، تستنكرها مبادئ العدالة وقواعد العدل والإنصاف، ولا يتقبلها العقل والمنطق في زمن حقوق الإنسان بامتياز.

وانطلاقا مما سبق، يتطلب من المشرع المغربي أكثر من أي وقت مضى بضرورة تنظيم التضامن بين جميع الأفراد والجماعات تكريسا منه للمساواة والتضامن والعدالة، بهدف تنزيل نظرية التضامن الوطني المنصوص عليها في الدستور المغربي، وإعطائها الفعالية والنجاعة حتى تعود قادرة على احتواء المخاطر المستحدثة، ومن ثم تحقيق الأمن والسلم الاجتماعيين.

وللوصول إلى هذه الأهداف لابد من فرض الضريبة على الثروة، وإجبار المؤسسات الاقتصادية على أداء مساهمات مالية لفائدة صندوق التضامن الوطني، تقدر على أساس الأرباح التي تجنيها، تدعيما للأموال التي تخصصها الميزانية العامة للدولة لهذه الغاية، زيادة على ذلك، يجب فرض الضريبة على الأجور المرتفعة جدا، وإذا انتقلنا إلى الاقتطاع من الأجور المتوسطة يكون ذلك مبررا من جهة، ويوصلنا إلى العدالة والمساواة في التضامن الوطني، بهدف ضمان التعويض للمتضررين من المخاطر الجسمانية المستحدثة، ولا يكتمل هذا المسعى إلا بإجبار محدثي المخاطر المستحدثة بقسط كبير من المساهمة المالية.

صفوة القول: إن دعوتنا إلى تكريس منظومة للتعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة أملت الاعتبارات الاجتماعية ومبادئ العدل والإنصاف، بهدف ضمان التعويض لضحايا الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني الجارف، ما دام أن المسؤولية المدنية وآليات الضمان لا تستوعب هذه المخاطر، فتبقى إذن الآلية المناسبة لاستيعابها هي نظرية التضامن الوطني.

وهكذا، حاولنا قدر الإمكان إبراز المكانم الجوهرية الرامية إلى إصلاح قانون المسؤولية المدنية المغربي، لعل ذلك يساهم في وحدة هذا الأخير وتجويد مقتضياته العامة وأنظمتها الخاصة، ثم آليات الضمان، وقد أدرجنا بعض الملامح الداعمة لهذا التوجه كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن المخاطر الطبية والأضرار البيئية، ثم أضرار المنتجات المعيبة، ومخاطر التقدم بشكل عام على أساس المسؤولية الموضوعية الصارمة، ولا يتحقق ذلك إلا بتطويع ركن السببية أحيانا وافترضه في أحيان أخرى. وفي جميع الأحوال، يتأسس الحق في التعويض عن الأضرار والمخاطر المستحدثة على الإخلال بالحق في السلامة، وتدعيما لذلك تطرقنا للوظيفة الاستباقية للمسؤولية من شأنها توقي المخاطر المحتملة، وعرجنا على الوظيفة العقابية لعلها تساهم في القضاء على بعض الأخطاء المقصودة الهادفة إلى تحقيق مكاسب ضيقة على حساب صحة وسلامة الأفراد والجماعات.

وتأسيسا على ذلك، يهدف توجهنا إلى توحيد قواعد المسؤولية المدنية في علاقة بالأضرار والمخاطر الجسمانية المستحدثة، فلا أهمية إذن من الفوارق التقليدية للمسؤولية في ظل تنامي هذه الآثار السلبية التي أفرزها التقدم العلمي والتقني المتسارع، فالضرورة تقتضي ضمان حق الأفراد والجماعات في التعويض عن تلك الآثار من جهة، وإصلاح الأضرار البيئية من جهة ثانية، يهدف كل ذلك إلى القضاء على ظاهرة التضخم التشريعي غير المرغوب فيه والذي انعكس على الأمن القضائي، فقوض حق الضحايا في حصولهم على التعويضات الجارية للأضرار اللاحقة بهم، فشكل هذا الواقع في الحقيقة خطرا على السلم والأمن الاجتماعيين، نكون بذلك قد وصلنا إلى ما يجب أن يكون عليه قانون المسؤولية المدنية وآليات الضمان من جهة، ونظرية التضامن الوطني في التشريع المغربي من جهة أخرى.

خاتمة:

عودا على بدء وربطاً للبداية بالنهاية، نأتي على خاتمة رحلتنا القانونية مع موضوع البحث إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية في ضوء التحولات القانونية والاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، بحيث كان لهذا التطور العميق أثرا على تغيير واقع المجتمعات قاطبة بما فيها المجتمع المغربي، فإن هذا التطور الذي وصل إليه الإنسان خاصة بعد الثورة الصناعية والنهضة التكنولوجية، أسعده وحقق آماله في شتى مناحي الحياة، وفي المقابل رتب جملة من المخاطر المستحدثة ارتدت سلبا على صحة وسلامة الأفراد والجماعات، وعلى عناصر بيئته الطبيعية التي يحيا فيها، ناهيك عن المخاطر التي ما تزال احتمالية تتبئ بعدة أسباب عن اقتراب حدوثها، فشكلت في الحقيقة مخاطر جماعية واجتماعية لم تعرفها المجتمعات من ذي قبل، وانطلاقا من دراستنا لموضوع الأطروحة بالبحث والتحليل توصلنا إلى جملة من النتائج وهي كالآتي:

• عجز القواعد العامة للمسؤولية الخطئية العقدية والتقصيرية في التشريع المدني المغربي عن استيعاب المخاطر الطبية، والأضرار البيئية، ثم مخاطر المنتجات المعقدة فنيا وأضرار النشاطات الصناعية، وتتجلى مظاهر هذا العجز على مستوى أساس وأركان هذه المسؤولية التقليدية؛

- حدود فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقليدية بشقيها العقدي والتقصيري عن احتواء المخاطر الجسمانية المستحدثة في القطاع الطبي، وقد توصلنا إلى أن المسؤولية الطبية في القطاع الخاص ما تزال تتأسس على النظرية الخطئية للمسؤولية، بخلاف الأمر بالنسبة للمسؤولية المدنية التقصيرية لمرافق الصحة العمومية التي تقام على أساس الخطأ المرفقي تارة، ونظرية المخاطر تارة أخرى، وإذا كانت المخاطر الطبية ناتجة بالأساس عن تعقيد الممارسة الطبية التي فرضها تطور العلوم الطبية، فإن التشريع المغربي لم ينص على التعويض عن المخاطر المذكورة، وقد سار على هذا النحو القضاء المغربي والذي بقي وفيما

للنظرية الخطئية للمسؤولية خاصة في القطاع الطبي الحر عن الأضرار الجسمانية المستحدثة اللاحقة بالمرضى؛

- قصور المسؤولية الخطئية في شقها العقدي والتقصيري عن استيعاب مخاطر المنتجات المعيبة المعقدة فنيا، بحيث أن نظرية ضمان العيوب الخفية تقتصر على ضمان العيوب التقليدية الذي اكتفت الشيء المبيع وجعلته غير صالح للاستعمال أو الاستهلاك، أما الأضرار الجسمانية المستحدثة التي تحدثها المنتجات لم تستوعبها هذه النظرية، فضلا عن ذلك لا يستوعب الخطأ التقصيري تلك الأضرار، لصعوبة إثبات الخطأ الفني للمنتج، وما دام أن هذا الأخير يزول نشاطا مهنيا، فإن الضحايا ليست لهم الخبرة الكافية التي تمكنهم من معرفة العيوب والمخاطر التي تحملها المنتجات؛

- عجز الخطأ التقصيري عن احتواء الأضرار البيئية المحضة، وما دام أن هذه الأضرار تتميز بطابع خاص تحدث بطريقة غير مباشرة، ومتراخية، ثم ذات طبيعة انتشارية، تلحق الإضرار بجميع عناصر البيئة الطبيعية من جهة، وبصحة وسلامة الأفراد من جهة ثانية، مما يجعل هذا النوع من الأضرار غير خاضعة لأصناف الأضرار التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة للمسؤولية؛

- حدود عنصر الضرر التقليدي عن استيعاب المخاطر البيئية والأضرار الجسمانية المستحدثة اللاحقة بالإنسان والتي تسببت فيها المنتجات المعقدة فنيا، ثم المخاطر الطبية التي تتميز بالجسامة البالغة والاستثنائية؛

- عجز العلاقة السببية التقليدية في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية عن احتواء المخاطر الجسمانية المستحدثة، والأضرار البيئية المحضة.

• إن التامين من المسؤولية المدنية التقليدية قد أضفى عليها طابعا موضوعيا فيما يتعلق بضمان التعويض المستحق للضحايا، فأضحت هذه المؤسسة تقتصر فقط على الوظيفة التعويضية، هذا التوجه حول التامين من المسؤولية إلى ضمان حق المتضرر.

• بالرغم من النجاح الذي حققته المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان التقليدية في استيعابهما للأضرار الجسمانية التي أفرزتها الثورة الصناعية كما هو الشأن بالنسبة لحوادث الشغل والسير، ثم أضرار الآلات الصناعية والنشاطات الاقتصادية والخدماتية، فقد عجزتا عن احتواء المخاطر المستحدثة التي أفرزها التقدم العلمي والتقني المتسارع، كما هو الأمر بالنسبة للمخاطر البيئية، ثم أضرار المنتجات المعقدة فنيا، ويتجلى هذا القصور فيما يلي:

- إن طبيعة الأضرار البيئية المحضة جعلت المسؤولية الموضوعية غير قادرة على احتواءها، لا لشيء سوى لأن تلك الأضرار يستعصى تحديدها بدقة من جهة، وصعوبة الوصول إلى المسؤول عنها من جهة ثانية؛

- بالرغم من تأسيس المسؤولية الموضوعية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة على أساس العيب الذي اكتنف هذه المنتجات، فإن المشرع المغربي نص على جملة من أسباب الإعفاء الخاصة تجعل المنتج يدفع بها مسؤوليته المدنية، يكون بذلك قد أفرغ المسؤولية الموضوعية من محتواها وجعلها نصف موضوعية.

• بالقدر الذي ساعد الضمان على تطور المسؤولية الموضوعية، فإنه عجز على غرار عجز المسؤولية الموضوعية عن مواكبة المخاطر المستحدثة التي أفرزها وما يزال التطور العلمي والتقني المتسارع يفرزها، وذلك للاعتبارات الآتية:

- استثناء مخاطر التقدم من المسؤولية المدنية للمنتج يعد دليلا واضحا عن عجز هذه المسؤولية، بمبرر أن التطور العلمي لحظة صنع المنتج لم يكشف عن العيوب الكامنة فيه إلا بعد طرحه في التداول؛

- لم يلزم المشرع المغربي المنتج بضمان مسؤوليته المدنية عن عيوب منتجاته المعيبة، وإن كان قد عدد الأشخاص الآخرين، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، كما هو الشأن بالنسبة للمورد والموزع؛

- لم يفرض المشرع المغربي إلزامية التأمين على كل النشاطات المحدثة للمخاطر، يوضح ذلك قصور نظريته في بعض الأحيان في ضمان الحماية اللازمة لحقوق الضحايا من تلك المخاطر المستجدة.

• توصلنا أيضا إلى أن المشرع المغربي أحدث صناديق التعويض عن بعض المخاطر الجسمانية المستحدثة، كما هو الشأن بالنسبة لصندوق التعويض عن حوادث الشغل، وصندوق التعويض عن حوادث السير، وإذا كان هذا النهج التشريعي يضمن التعويض للضحايا في حالة عجز المسؤولية والضمان، فإنه ظل محدود جدا وضعيف الفعالية من جهة، وقلة هذه الصناديق من جهة ثانية، إذ بقي الضحايا من نفس الخطر تارة، ومن مخاطر أخرى بدون تعويض، كما هو الشأن بالنسبة لمخاطر التقدم. وإذا كان هذا القصور واضح في ضمان حقوق الضحايا، فإن المشرع المغربي أحدث صندوق التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية التي يتسبب في إحداثها الفعل العنيف للإنسان أو بفعل عامل طبيعي، يهدف إلى ضمان التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية اللاحقة بالضحايا خارج قواعد المسؤولية المدنية، وما يعاب على ذلك أن إعلان الكارثة مرهون بقيام الإدارة بذلك، وهو شرط في الحقيقة قد يهدم هذا التوجه الهادف إلى التعويض خارج مؤسسة المسؤولية.

• بقاء المخاطر المحتملة التي بدأت تظهر على مستوى المنتوجات الكهرومغناطيسية خارج قواعد المسؤولية المدنية، على إثر ذلك حاول القضاء المغربي إعمال الوظيفة الاستباقية للمسؤولية بهدف إزالة المحطات الكهرومغناطيسية كما هو الشأن بالنسبة للواقط الهاتف المحمول من الأماكن القريبة من التجمعات السكانية.

• ميلاد بعض الأخطاء والتصرفات العمدية وغير المشروعة تهدف إلى تحقيق مصالح شخصية على حساب صحة وسلامة الأفراد والجماعات، مستغلة في ذلك التوجه الموضوعي للمسؤولية من جهة، والضمان من جهة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المريح، هذا

الأمر لم ينتبه إلى المشرع المغربي، قد يخلف الأضرار ذات الجسامة الفادحة ليس بالإنسان فحسب، بل يشكل خطرا على الاقتصاد الوطني، وعلى عناصر البيئة الطبيعية برمتها.

• ظهور مخاطر مستحدثة كما هو الشأن بالنسبة للكوارث والأوبئة الفتاكة بالإنسان، وعلى عناصر البيئة الطبيعية، وخاصة وباء كورونا "كوفيد 19"، وما قد يترتب عنه من فيروسات أخرى من نفس جنسه أشد فتكا بالإنسان، فظلت خارج قواعد المسؤولية المدنية والضمان التقليدية من جهة، ونظرية التضامن من جهة ثانية.

وانطلاقا من هذه النتائج التي توصلنا إليها، فإننا نحاول إدراج بعض المقترحات لعلها تسعف قدر الإمكان إصلاح مكامن الضعف والعجز الذي اعترى مؤسسة المسؤولية المدنية وآليات الضمان التقليدية، وهي كالاتي:

➤ ضرورة إقرار المسؤولية الموضوعية عن المخاطر الطبية المستحدثة التي تسبب فيها تعقيد الممارسة الطبية التي كان المتضرر في غنى عنها؛

➤ تدعيم المسؤولية الطبية بنظرية تفويت فرصة الشفاء أو تجنب الولادة المعاقة؛

➤ توحيد المسؤولية المهنية الطبية بين القطاع العام والقطاع الخاص، بهدف ضمان المساواة في المسؤولية والتعويض بين المتضررين المرضى؛

➤ إقرار المسؤولية الموضوعية والضمان الإلزامي من أجل احتواء الضرر البيئي المحض، ولا يتحقق ذلك إلا بالتلطيف من ركن العلاقة السببية التقليدية، والشروط التقليدية للضمان؛

➤ الحاجة إلى المسؤولية الموضوعية الصارمة والضمان الإلزامي لاحتواء مخاطر التقدم، بهدف ضمان استمرارية الإبداع والابتكار الذي لا غنى عنه، وفي المقابل ضمان التعويض عن الأضرار الجسدية المستحدثة؛

➤ ضرورة إقرار انتهاك الحق في السلامة أساس قيام المسؤولية المدنية بهدف وحدة هذه المؤسسة، فلا يبقى إذن التمييز التقليدي بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في علاقة بالمخاطر الجسمانية المستحدثة من جهة، ومساواة ضحايا تلك المخاطر أمام القانون من أجل حصولهم على التعويضات الجابرة للأضرار اللاحقة بهم من جهة ثانية؛

➤ ضرورة تعميم التأمين الإلزامي على النشاطات المحدثه للمخاطر الجسمانية المستحدثة، وتطوير شروطه التقليدية حتى يعود قادرا على استيعاب تلك الأضرار، ويتمشى مع التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية؛

➤ الحاجة إلى تكريس الوظيفة الاستباقية للمسؤولية المدنية لعلها تساعد على التقليل أو الحد من وقوع المخاطر الجسمانية على الإنسان من جهة، ووقاية الوسط الطبيعي من التلوث من جهة أخرى.

➤ ضرورة إقرار الوظيفة العقابية للمسؤولية من أجل ردع الأخطاء العمدية غير المشروعة والمقصودة التي تهدف إلى تحقيق مصالح شخصية ضيقة على حساب صحة وسلامة الإنسان، كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المربح الذي ظهر على إثر التقدم الحاصل في المسؤولية الموضوعية والضمان؛

➤ إن البحث عن بدائل المسؤولية المدنية في ظل التطور المتسارع للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة الذي رتب مخاطر جسمانية مستحدثة عجزت عن استيعابها القواعد العامة والخاصة للمسؤولية من جهة، وآليات الضمان التقليدية من جهة ثانية، ميلاد توجهات فكرية تستغني عن المسؤولية المذكورة كليا كما هو الشأن بالنسبة لأطروحة التأمين المباشر، وأطروحة التعويض التلقائي، إذ إن واقع المجتمع المغربي تصلح له مؤسسة المسؤولية المدنية شريطة تطوير وتجويد أسسها وشروطها حتى تعود قادرة على احتواء تلك الأضرار، ولا يتحقق هذا الهدف إلا بتطوير شروط الضمان التقليدية، وفرض الزاميته وتعميمه على كل النشاطات المحدثه للأضرار، لعل ذلك يساعد على الحفاظ قدر

الإمكان على وحدة المسؤولية ويقضي على ظاهرة التضخم التشريعي التي تولد عنها اضطراب الأمن القضائي، فهدد كل ذلك الأمن والسلم الاجتماعيين؛

➤ الحاجة إلى نظرية التضامن الوطني للتعويض عن المخاطر الجسمية المستحدثة، تتدخل في الحالة التي تعجز المسؤولية والضمان عن استيعابها، لعلها تساعد على استمرارية الإبداع والابتكار التي لا غنى عنها، وفي المقابل ضمان التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا، تكريسا لمبدأ المساواة والعدالة والحفاظ على الأمن والسلم الاجتماعيين ما دام أن الآثار السلبية للتقدم العلمي والتقني اتخذت صفة الأخطار الجماعية والاجتماعية؛

➤ ضرورة إقرار مدونة للتعويض عن المخاطر الجسمية المستحدثة تجمع شتات المقتضيات القانونية المتعلقة بالتعويض عنها، وتوحيد صناديق التعويض من جهة، وضمان التعويض في إطار التضامن الوطني عن الأضرار المحققة التي عجزت عن استيعابها قواعد المسؤولية والضمان، ومن جهة أخرى ضمان التعويض عن المخاطر الناجمة عن الكوارث والأوبئة الفتاكة التي بدأت تفرض نفسها بقوة كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الجسمية التي تسبب فيها وباء كورونا (كوفيد 19)، وما سيتبعه من عمليات التطعيم الجماعي والذي ستفرضه الدولة على كل الأفراد من جهة، وضمان الآثار الضارة التي قد تترتب عن اللقاح الإجباري من جهة ثانية، لعل كل ذلك يساهم في تحقيق المساواة والعدالة بين ضحايا الآثار السلبية للتقدم العلمي والتكنولوجي المتسارع، وإذا تحقق ذلك تحقق معه الأمن والسلم الاجتماعيين.

لائحة المصادر والمراجع :

❖ المصادر باللغة العربية:

🇲🇦 النصوص التشريعية:

• الدساتير الوطنية:

✓ الدستور المغربي الجديد، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.91 المؤرخ في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، والمنشور في ج.ر، ع 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص: 3600.

• القوانين والمراسيم:

✓ الظهير الشريف الصادر في 25 ذي الحجة 1345 الموافق 25 يونيو 1927، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، المغير من حيث الشكل بالظهير الشريف ر 1.60.223، ج.ر، ع 2629، بتاريخ 1963/03/15 ص: 530.

✓ الظهير الشريف ر 1.84.177 الصادر في محرم 1405 (2 أكتوبر 1984)، بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، ج.ر، ع 3753، بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص: 930.

✓ القانون الإطار ر 99.12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.14.09 المؤرخ في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، والمنشور في ج.ر، ع 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص: 3194.

✓ قانون الالتزامات والعقود، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية، ع 14، 2009، صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019.

✓ القانون البيئي الشيلي ر 19.300 صادر في 1994/03/01، صيغة محينة بتاريخ 2020/01/23، منشور على الموقع الرسمي التالي:

https://www.leychile.cl/Consulta/aportar_leychile

✓ قانون التجارة المصري ر 17 لسنة 1999، ج.ر، ع 19 مكرر، صادرة في 1999/05/17.

✓ القانون المتعلق بالمسطرة المدنية ر 1.74.447 المنشور في ج.ر، ع 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741، والمعدل عدة مرات كان آخرها القانون ر 61.19 بتنظيم الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.19.118 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، ج.ر، ع 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص: 5897.

✓ القانون المتعلق بالمسؤولية الطبية والصحية، ر 25، الصادر عن المملكة الأردنية الهاشمية، والمنشور في ج.ر، ع: 5517، بتاريخ 2018/5/31، ص: 3420.

- ✓ القانون المدني الجزائري المعدل بمقتضى القانون ر 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر، ع 44، ص: 24.
- ✓ القانون ر 04/17 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 151.06.106 المؤرخ في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، ج.ر، ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص: 3726.
- ✓ القانون ر 04/20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج. ر، الجمهورية الجزائرية، ع 84، صادرة في 17 ذو القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004)، ص: 13.
- ✓ القانون ر 95.10 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 154.1.95 الصادر في 18 ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995)، ج. ر، ع 4325 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1416 (20 سبتمبر 1995)، ص: 2520. صيغة محينة بتاريخ 26 يوليو 2010.
- ✓ القانون ر 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر، الجمهورية الجزائرية، ع 43، صادرة في 19 جمادى الأولى 1424 (19 يوليو 2003)، ص: 6.
- ✓ القانون ر 03.11 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 59.01.03 الصادر في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، ج. ر، ع 5118، صادرة بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص 1900.
- ✓ القانون ر 03.12 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 60.1.03 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، والمنشور في ج. ر، ع 5118، بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص: 1909.
- ✓ القانون ر 12/18 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 190.1/14، المؤرخ في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014)، والمنشور في ج. ر، ع 6328 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (22 يناير 2015)، ص: 489.
- ✓ القانون ر 03.13 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 61.1.03 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003)، والمنشور في ج. ر، ع 5118 بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003)، ص: 1912.
- ✓ القانون ر 13.131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 26.1.15 المؤرخ في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015)، والمنشور في ج. ر، ع 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015)، ص: 1607.
- ✓ القانون ر 14-110 المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية، وبتغيير وتنظيم القانون ر 99.77 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 152.1.16 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، ج.ر، ع 6502 بتاريخ 20 ذو القعدة 1437 (22 سبتمبر 2016)، ص 6830.
- ✓ القانون ر 97.17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، المنشور في ج. ر، ع 4776، والصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص 366، صيغة محينة بتاريخ 18 ديسمبر 2014.

- ✓ القانون ر 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وبتتيم قانون الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، ج. ر، ع 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011) ص: 4678.
- ✓ القانون ر 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.06.153 المؤرخ في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، والمنشور في ج. ر، ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص: 3747. صيغة محسنة بتاريخ 30 أغسطس 2012.
- ✓ القانون ر 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.03 في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، ج. ر، ع 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص: 1072.
- ✓ القانون ر 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.01.126 المؤرخ في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001)، المنشور في ج. ر، ع 4918 بتاريخ 27 ربيع الآخر 1422 (19 يوليو 2001)، ص: 1868. والمعدل بمقتضى القانون ر 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.11.170، في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، ج. ر، ع 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص: 5228.
- ✓ القانون ر 59.13 القاضي بتغيير وتتميم القانون ر 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.16.129 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، ج. ر، ع 6501، المؤرخة بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص: 6649.
- ✓ القانون ر 64.12 القاضي بإحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.14.10 في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، ج. ر، ع 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص: 3199.
- ✓ القانون ر 77.15 القاضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واستعمالها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.15.148، المؤرخ في 25 من صفر 1437 (7 ديسمبر 2015)، ج. ر، ع 6420 بتاريخ 28 صفر 1437 (10 ديسمبر 2015)، ص: 9702.
- ✓ القانون ر 07-80 مؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات، ج. ر، للجمهورية الجزائرية الشعبية، ع 33، س 17، الصادرة في 12 غشت 1980، ص: 1206.
- ✓ القانون ر 84.12 المتعلق بالمستلزمات الطبية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.13.90 المؤرخ في 22 من شوال 1434 (30 أغسطس 2013)، والمنشور في ج. ر، ع 6188، صادرة في 12 ذي القعدة 1434 (19 سبتمبر 2013)، ص: 6129.
- ✓ القانون ر 15-95 المتعلق بمدونة التجارة ج. ر، ع 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص: 2187، آخر صيغة محينة بتاريخ 22 أبريل 2019.

- ✓ القانون ر 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.02.238 المؤرخ في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) والمنشور في ج ر، ع 5054 الصادرة بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص: 3105.
- ✓ القانون ر 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.04.278 المؤرخ في 25 من ذي القعدة 1425 (7 يناير 2005)، والمنشور في ج. ر، ع 5284 بتاريخ 9 ذو الحجة 1435 الموافق ل 20 يناير 2005 ص: 292.
- ✓ القانون ر 28.13 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في الأبحاث البيوطبية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ر 1.15.110، المؤرخ في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015)، والمنشور في ج. ر، ع 6388، الصادرة بتاريخ 4 ذو القعدة 1436 (20 أغسطس 2015)، ص: 7132.
- ✓ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر في 3 فبراير 2004، المنشور في ج. ر، ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص: 418.
- ✓ القانون المدني الجزائري، صادر بتنفيذه الأمر ر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سنة 2007، منشور على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية:
<https://www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf>
- ✓ مجلة التأمين التونسية بمثابة قانون، ع 24 مؤرخ في 9 مارس 1992، الرائد الرسمي ع 17 بتاريخ 17 مارس 1992، ص: 315.
- ✓ مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة 1906، صادر بتنفيذه أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906، منشور بالرائد الرسمي، ملحق عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر 1906، والمعدل عدة مرات كان آخرها المراجعة المدرجة بالقانون ع 39 لسنة 2010، المؤرخ في 26 جويلية 2010 والمتعلق بتوحيد سن الرشد المدني، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 6 يونيو 2016، منشور على موقع وزارة العدل التونسية:
<https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/ministere/musee/COCArabe.pdf>
- ✓ الأمر الجزائري ر 15/74، صادر في 30 يناير 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم بموجب القانون ر 33/88 المؤرخ في 30 يناير 1988 ج. ر، ع 29 لسنة 1988.
- ✓ مرسوم بقانون ر 4، المتعلق بالمسؤولية الطبية، منشور في ج ر لدولة المملكة العربية المتحدة، ع 601، بتاريخ 2016/08/15.
- ✓ مرسوم بقانون ر 2.20.292 صادر في 28 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ج. ر، ع: 6867 مكرر، 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص: 1782.

- ✓ مرسوم ر 2.20.293 صادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، ج.ر، ع: 6867 مكرر، 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص: 1783.
- ✓ مرسوم ر 2.05.1560، صادر في 21 أبريل 2006 القاضي بتطبيق القانون ر 12.02، ج. ر، ع 5418، الصادرة بتاريخ 6 رجب الآخر 1427 الموافق ل 4 ماي 2006.
- ✓ مرسوم ر 2.12.502 صادر في 2 رجب 1434 (13 ماي 2013) بتطبيق القسم الأول من القانون ر 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، ج. ر، ع 6158 بتاريخ 26 رجب 1434 (6 يونيو 2013)، ص: 4420.
- ✓ مرسوم ر 2.12.503 صادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض أحكام القانون ر 08.31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر ، ع 6192 بتاريخ 26 ذو القعدة 1434 (3 أكتوبر 2013)، ص: 6384.
- ✓ نظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور، صادر في 2005/8/15، مدمج في مجلة التأمين التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، محينة بتاريخ 2013/9/15.

🚩 الأوامر والأحكام والقرارات القضائية:

- ✓ أمر صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس، ع 2015/612، في الملف ع 2015/1101/209، بتاريخ 2015/06/02، مجلة المحاكم المغربية، ع 152، ماي - يونيو 2016.
- ✓ حكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الملف ع 2008/13/292، الصادر بتاريخ 2010/12/02، غ.م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ع 1294، في الملف المدني رقم 2001/224، بتاريخ 22 مارس 2006، مجلة المحاكم المغربية، ع 101، نونبر - دجنبر، 2007.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو، ملف ر 2016/1202/95، بتاريخ 2019/03/11، غ.م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 351، ملف حوادث الشغل ع 2017/1502/244، بتاريخ 2017/10/3، غ. م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 365، في ملف حوادث الشغل ع 2017/1502/30، بتاريخ 2017/10/13، غ، م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، ع 2016/962، ملف ر 269، 1502 في 2016/6/29، غ. م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة، ر 1910، ملف ع 17-327 بتاريخ 2017-12-12، غ، م.

- ✓ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، ع 2004/763، بتاريخ 2004/10/21، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 65، نونبر- دجنبر، 2005.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في الملف ع 2010/06/68، بتاريخ 2011/01/05، غ.م.
- ✓ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، ع 144، ملف رقم 94/48 ت، في 1996/6/20، منشور في كتاب أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع، 1999.
- ✓ قرار الصادر المجلس الأعلى، ع 3701 في الملف ع 2008-6-1-3901، بتاريخ 21 أكتوبر 2009، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة الغرفة المدنية، السلسلة 2، ج 3، مطبعة الأمانة، الرباط، 2010.
- ✓ قرار صادر المجلس الأعلى سابقا ع 1942، ملف مدني ع 2008/3/1/2914، بتاريخ 2010/4/27، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع 5، 2011.
- ✓ قرار صادر المجلس الأعلى سابقا، ع: 340، ملف إداري رقم: 2008/2/4/1017، المؤرخ في 2009/5/27، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، ملف ع 2014/1202/4263، بتاريخ 2015/11/10، مجلة المحاكم المغربية، ع 149، 11-12، 2015.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 1492، ملف ع: 2004/3/1/3621، بتاريخ 2006/5/10، مجلة الملف، ع 21، أكتوبر 2013.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ع 2536، الملف المدني ع 2004/3/1/1201، بتاريخ 2005/9/28، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع مزدوج 64-65، 2006.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ع 254 ملف مدني ع 10/7/101، بتاريخ 2011/3/30، مجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، ع 1، 2011.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 1474، في الملف المدني ع: 2010/3/1/4098، بتاريخ 20 مارس 2012، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 17، في الملف المدني ع 35/211، بتاريخ 1977/1/12، مجلة القضاء والقانون، ع 129، س 18، يوليوز 1979.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 542، ملف مدني ع 87-4581، بتاريخ 1992-2-26، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، ع 46، 1992.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ر 574، في الملف المدني ع: 87/1282، بتاريخ 26 فبراير 1992، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 1481، في الملف الجنائي ع 2010/10/6/14608، بتاريخ 30 دجنبر 2010، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 74، مطبعة الأمانة، الرباط، 2012.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 23، في الملف المدني ر 90/2049، بتاريخ 2 يناير 1996، مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 55، س 22، 1997.

- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 2364 الملف المدني ع 2006/3/1/2686، في 2008/6/18، مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 71، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 3183، في الملف المدني ع 2001/5/13391، بتاريخ 2001/9/20، مجلة قضاء المجلس الأعلى ع مزدوج 59-60، س 24، مطبعة الأمنية، الرباط، 2002.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 3844، المؤرخ في: 20-12-2006، ملف مدني ع 3418-3-1-2005، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 389، الملف المدني ع 2004/3/1/838، بتاريخ 2006/2/8، مجلة القضاء والقانون ع 153، 2006.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 4036، ملف مدني ع 2004/5/1/512، بتاريخ 15 دجنبر 2004، مجلة المناهج، ع مزدوج 9-10 2006.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 4607، في الملف المدني ع 2009/3/1/4976، بتاريخ 25 أكتوبر 2011، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 75، مطبعة الأمنية، الرباط، 2012.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 4730، في الملف المدني ع 2001/7/1/974، المؤرخ في 2010/11/19، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 3-724، بتاريخ 11 نونبر 2014، في الملف المدني ع: 1-989-3-2013، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 545 في الملف المدني ع 2009/7/1/3902، بتاريخ 8 فبراير 2011، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، مطبعة الأمنية الرباط، 2011.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، ع 5/640، في الملف الجنائي ع: 2009/5/6/6047، بتاريخ 2011/6/22، مجلة الملف، ع 21، أكتوبر 2013.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى، ر 2149، في الملف المدني ع : 2000-5-1-1081، بتاريخ 31 ماي 2000، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن المجلس الأعلى، ر 3551، في الملف المدني ع 2005/3/1/465، بتاريخ 29 نونبر 2006، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، ر 247 بتاريخ 2006/03/21، في الملف رقم 05/10/875، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، ع 8522، ملف مدني ر: 2013/6072، بتاريخ 2014/12/2، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتطوان، ر 328، الملف الاستئنافي ع 2011/1201/33، بتاريخ 02 يونيو 2015، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس، ع 2017/08، في الملف الاجتماعي ر 2016/1502/622، بتاريخ 2017/1/15، غ.م.

- ✓ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس، ر 2261، في الملف الاستئنافي ع 1201/2011/605، بتاريخ 28 ماي 2015، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 3/205، الملف المدني ع 2011/3/1/1583، بتاريخ 23 أبريل 2013، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض ر: 1223، ملف ع: 2010/1/3/562، المؤرخ في 2010/09/08، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض ع 06، في الملف الإداري ع 2012/2/4/95، بتاريخ 03 يناير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض ع 132، في الملف الإداري ع 2011/1/4/516، بتاريخ 07 فبراير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض ع 162، في الملف الإداري، ع 2014/2/4/1997، بتاريخ 26 فبراير 2015، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 5، ع 24، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض ع 1871، ملف مدني ع 2010/3/1/2140، بتاريخ 2011/4/26، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 3/104، الملف المدني ع 2013/3/1/4615، بتاريخ 10 فبراير 2015، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 3/144، في الملف المدني ع 2011/3/1/1506، بتاريخ 26 مارس 2013، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 5/60، الملف المدني ع 2012/5/1/2939، بتاريخ 29 يناير 2013، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 3/68، في الملف المدني ع 2015/3/1/2939، بتاريخ 26 يناير 2016، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ر 3-724، بتاريخ 11 نونبر 2014، في الملف المدني ع : 989-2013-3-1، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 04، في الملف الإداري ع 2013/2/4/2166، بتاريخ 08 يناير 2015، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 5، ع 24، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 07، الملف الإداري ع 2013/2/4/393، بتاريخ 8 يناير 2015، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 79، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.

- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 113 في الملف المدني ع 2012/3/1/4265 بتاريخ 25 فبراير 2014، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 77، مطبعة الأمنية الرباط، 2014.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 3/178 ملف مدني ع 2011/3/1/3829، المؤرخ في 2013/04/09، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 1795، في الملف ع 2008/3/1/129، بتاريخ 29 أبريل 2010، مجلة القانون المدني، ع 1، 2014.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 1965، في الملف المدني ع 2010/3/1/3592، المؤرخ في 2012/02/17، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 20، في الملف المدني، ع 2013/3/1/1524، بتاريخ 13 يناير 2015، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 79، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 202، في الملف الإداري ع 2012/2/4/1273، بتاريخ 27 فبراير 2014، نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 4، ع 18، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 2-236 بتاريخ 11-4-2013، ملف إداري ع 4-742-262012، منشور في مؤلف جماعي، التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في مسؤولية المرفق العام الصحي، الغرفة الإدارية، ج 1، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2017.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 4758، في الملف المدني ع 2012/5/1/1291، بتاريخ 2012/10/30، غ.م.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 702، في الملف الاجتماعي ع 2014/2/5/1500، بتاريخ 2015/3/18، نشرات قرارات محكمة النقض، الغرفة الاجتماعية، ع 19، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- ✓ قرار صادر عن محكمة النقض، ع 78، في الملف الإداري ع 2012/2/4/131، بتاريخ 31 يناير 2013، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، السلسلة 3، ج 12، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.

❖ المراجع باللغة العربية:

■ المراجع العامة:

- ✓ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق- دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة: اللاتينية، الإسلامية، الأنجلوأمريكية- دار النهضة العربية القاهرة، 1980.
- ✓ إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المال الطبي (في النظام الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- ✓ أحمد ادريوش، "تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، سلسلة العرفة القانونية، ع 1، مطبعة الأمنية، الرباط، 1995-1996.
- ✓ أحمد ادريوش، العقد الطبي عرض الإشكاليات والتقييم المقارن للقوانين الوطنية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.

- ✓ أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، سلسلة الرسائل والأطروحات الجامعية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1989.
- ✓ أحمد الفقيه التطواني، نظرية المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء غير الحية في ضوء: الفقه الإسلامي، القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المغربي، قوانين البلاد العربية، مكتبة دار السلام الرباط، 2004.
- ✓ أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه)، المجلد الأول، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مطبعة الخبر العقربية، المملكة العربية السعودية، 1998.
- ✓ ادريس فاضلي، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- ✓ إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014.
- ✓ أسماء أحيّد، مسؤولية الطبيب الجراح من خلال اجتهادات محكمة النقض-دراسة مقارنة- دار القلم، الرباط، 2018.
- ✓ أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- ✓ أمجد محمود منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- ✓ أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي- دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- ✓ أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- ✓ بلال العشري، حوادث الشغل والأمراض المهنية – دراسة نظرية وتطبيقية- (تقديم محمد الكشور)، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، 2009.
- ✓ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط الثانية، 1979.
- ✓ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- ✓ سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- ✓ سعيد بن فايز الدخيل، نظرية الإفساد في الفقه الإسلامي، (تقديم محمد رواس قلعه جي)، دار النفاس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- ✓ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كيليك للنشر، الجزائر، 2008.

- ✓ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول – الأحكام العامة- ايريني للطباعة (مطبعة السلام)، ط الخامسة، 1988.
- ✓ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007.
- ✓ عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج الثاني، المصادر غير الإرادية للالتزام (المسؤولية المدنية والإثراء بدون سبب)، دراسة في ق.ل.ع وفي القوانين الأخرى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015.
- ✓ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ج 2 الواقعة القانونية، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، 2015.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزامات- دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- ✓ عبد القادر أقصاص، الالتزام بضمان السلامة في العقود- نحو نظرية عامة- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- ✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مكتبة دار الأمان، الرباط، ط الثالثة، 2014.
- ✓ عبد اللطيف عوض محمد القراني، نظرية السببية في المسؤولية بين الفقه الإسلامي والقانوني-دراسة تأصيلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- ✓ عبيد الجميلي أسعد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- ✓ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، تصميم حسن الشريف، وثريا إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- ✓ على فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- ✓ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط الثانية، 1989.
- ✓ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- ✓ عمر علي حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ✓ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- منشأة المعاف، الاسكندرية، ط 2، 2008.
- ✓ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 2، 2008.

- ✓ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- ✓ فدوى قهوجي، ضمان عيوب المبيع فقها وقضاء، دار الكتب القانونية مصر، 2008.
- ✓ فريدة اليوموري، علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء - دراسة مقارنة- (تقديم محمد الكشور)، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 16، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.
- ✓ فؤاد معلال، الوسيط في قانون التأمين - دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، 2011.
- ✓ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر- دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009- دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- ✓ مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج الأول، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، د، س، ن.
- ✓ محسن عبد الحميد ابراهيم البنية، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1993.
- ✓ محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- ✓ محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- ✓ محمد الحجوجي، المسؤولية المدنية للمصحات بالمغرب (تقديم محمد عبد النبوي)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.
- ✓ محمد الكشور، حراسة الأشياء- طبيعتها وآثارها- دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1990.
- ✓ محمد الكشور، حوادث الشغل والأمراض المهنية - المسؤولية والتعويض- مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1995.
- ✓ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- ✓ محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- ✓ محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار الصناعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- ✓ محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- ✓ محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص (تقديم محمد الكشور)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2، يناير 2005.

- ✓ محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- ✓ محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
- ✓ محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- ✓ محمود التلتى، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، د.د.ن، 1989.
- ✓ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية - في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية- ج الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.
- ✓ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، ج الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- ✓ محمود عادل محمود، الإلتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016.
- ✓ المختار بن أحمد العطار، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2011.
- ✓ مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- ✓ منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- ✓ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- دار الفكر، دمشق، 1982.

■ المراجع الخاصة:

- ✓ أحمد السيد البهي الشوبري، المسؤولية المدنية عن الخطر التكنولوجي والتأمين عليها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- ✓ أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية - دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- ✓ آمال بكوش، تعويض الفرصة الضائعة في إطار الإلتزام بالتبصير الطبي- دراسة في التشريعات المقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- ✓ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية - دراسة في القانون الجزائري والمقارن- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- ✓ حسين البرواي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- ✓ الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية (تقديم محمد الكشور)، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، ع 17، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.
- ✓ طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة- المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- ✓ عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- ✓ عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
- ✓ محمد ناصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978.
- ✓ محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المتضررين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- ✓ محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

■ الأطاريح الجامعية:

- ✓ بوشعيب بلقاضي، المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية : 2013/2012.
- ✓ زكرياء خليل، المسؤولية المدنية للبائع المهني وتطبيقاتها على عقد البيع الإلكتروني، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2013/2012.
- ✓ صالحة العمري، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطح لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2017/2016.
- ✓ عبد الرحمان بوفلجة ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016/2015.
- ✓ عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2014/2013.

- ✓ علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية، 2011-2012.
- ✓ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2012/2013.
- ✓ قدور الحجاجي، فكرة حراسة الشيء في مجال المسؤولية المدنية، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006.
- ✓ محمد العلمي، المسؤولية والتعويض عن حوادث السير بين حماية المضرور والمصالح الاقتصادية لمقاولات التأمين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 2011/2012.
- ✓ محمد دراريس، وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء غير الحي في القانون المغربي والجزائري وتطبيقاتها القضائية، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية: 1999/2000.
- ✓ محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطح لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال، الرباط، السنة الجامعية: 2001-2002،
- ✓ مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطح لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، تخصص شريعة وقانون، السنة الجامعية: 2009: 2010.
- ✓ مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2010/2011.
- ✓ المصطفى الخطيب، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بين القواعد العامة والأنظمة الخاصة مقارنة على ضوء مبادئ التنمية المستدامة - دراسة مقارنة- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2011-2012.
- ✓ نزهة الخالدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً- أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال، السنة الجامعية 2004/2005.
- ✓ نعيمة عمارة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطح لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2013-2014.

■ المقالات:

- ✓ أحمد نهيد، "فكرة عن تطور القضاء في بناء المسؤولية الطبية"، مجلة التواصل القضائي، ع مزدوج 2-3، دجنبر 2013- فبراير 2014.
- ✓ آسية بلخير، "الأمن الصحي العالمي: متطلبات الترشيح وضرورات الاستدامة"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 2، ع 6، يناير 2018.
- ✓ آمال فكري، "احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية -المسؤولية الطبية-" مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 1، 2015.
- ✓ جابر محبوب علي، "ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة في القانون الكويتي والقانونين المصري والفرنسي"، مجلة الحقوق الكويتية، س العشرون، ع 3، سبتمبر 1996.
- ✓ حسن الهيثم، "المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 33، ع 1، 2011.
- ✓ حميدة جميلة، "الضرر البيولوجي بين ثوابت المسؤولية المدنية وضرورة تطويره"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، ع 2، يناير 2012.
- ✓ حميدة جميلة، "المسؤولية المدنية عن تلويث المواقع بالنفايات الصناعية"، مجلة دراسات قانونية، ع 15، 2012.
- ✓ حنان عبد الجليل عبد اللطيف، "التلوث بالمجالات الكهرومغناطيسية"، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، مجلد 2، ع 3، 2010.
- ✓ حنين زروقي، "المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي والآثار المترتبة عنها"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5، ع 2، 2018.
- ✓ راضية عيمور، عبد القادر يخلف، "المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، ع 4، يونيو 2016.
- ✓ رشيدة بنسرغين، "إشكالات الإثبات في إطار المسؤولية الطبية"، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 5، 2017.
- ✓ زبيري بن قويدر، "ضرورة اعتماد آليات للتأمين على مسؤولية المنتج عن مخاطر التطور وتعزيزها من طرف الدولة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 7، ع 1، 2014.
- ✓ شهيدة قادة، "فكرة مخاطر التطور، رهانات الموازنة بين مصالح المهنيين وحقوق المستهلكين في الحماية"، دراسات قانونية، كلية الحقوق تلمسان، ع 2، 2005.
- ✓ صاحب عبيد الفتلاوي، "دور المسؤولية المدنية في حماية البيئة من التلوث في ضوء التقدم العلمي والتقني"، مجلة البلقاء للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 8، ع 2، 2001.
- ✓ صلاح الدين عبد الستار محمد، "التليفون المحمول والتلوث الكهرومغناطيسي"، مجلة أسبوط للدراسات البيئية، ع 25، يوليو 2003.

- ✓ عامر عاشور، هالة صلاح الحديثي، "المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار الأبراج الرئيسية والثانوية للهواتف النقالة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع 5، س 2، 2010.
- ✓ عبد الرحمن بوفلجة، "إثبات رابطة السببية في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية"، مجلة القانون، ع 5، نونبر 2015.
- ✓ عبد الرزاق بولنوار، "مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، يونيو 2018.
- ✓ عبد الكريم محمد السروري، "دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الأمن القانوني"، مركز الحكمة للدراسات والبحوث والاستشارات، ع 1، سبتمبر 2019.
- ✓ عبد الله بوجيدة، "المسؤولية المدنية للأطباء"، مجلة التواصل القضائي، ع مزدوج 2-3، دجنبر 2013-فبراير 2014.
- ✓ عثمان بقنيش، حفيدة قايد ، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع 4، 2015.
- ✓ علي أبو مارية، "عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء"، مجلة جامعة القدس للأبحاث والدراسات ع 34، تشرين الأول، 2014.
- ✓ علي فلالي، "تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه"، حوليات جامعة الجزائر 1، ج 1، ع 31، 2017.
- ✓ عمار كوحيل، "أخلاقيات البحوث الطبية بين التوصيات العالمية والواقع التشريعي الوطني الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 3، ع 16، يوليو 2019.
- ✓ فريحة حفيدة عبايد ، "المسؤولية المدنية للمنتج عن مخلفاته الصناعية"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع 7، 2016.
- ✓ كريمة قهار، "المسؤولية المدنية للمنتج الملوث في القانون المدني"، مجلة القانون العقاري والبيئة، ع 5، يونيو 2016.
- ✓ محمادين بوبكري ، "خصوصية الخطأ الطبي"، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 114، 2017.
- ✓ محمد الإدريسي، "المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص -دراسة في موقف التشريع المغربي معلقا عليه بأحكام القضاء المغربي والمقارن"- مجلة الملحق القضائي، ع 43، 2010.
- ✓ محمد الأعرج، " التعويض عن تفويت فرصة نتيجة الخطأ المرفقي: تعليق على قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: حكم رقم 1203 بتاريخ 2007/11/21، حميد بوروضا ضد وزير العدل"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 107، 2012.
- ✓ محمد بومدين، أحمد بوخني، "الاحتياط من المواد المعدلة وراثيا في إطار حماية المستهلك"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، ع 2، 2017.
- ✓ محمد حاج بن علي، "الالتزام بالتنبع- دراسة مقارنة"- الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ع 17، يناير 2017.

- ✓ محمد حميد عباس الساعدي، ضياء بهيج البرماني، "التحليل المكاني لعلاقة توزيع أبراج الهاتف النقال بالتشوهات الولادية في محافظة بابل"، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، ع 6، 2014.
- ✓ محمد مومن، "مسؤولية المحامي عن تفويت الفرصة في القانون المغربي: تعليق على قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 778 و 779، بتاريخ 1994/03/29 في الملف التجاري رقم: 91/1740-93/235، مجلة الأملاك للدراسات القانونية والفقهية، ع 3، 2007.
- ✓ مراد بن صغير، "أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية- دراسة مقارنة"- مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، ع 18، يونيو 2017.
- ✓ مرضي عبيد العياش، "اتساع المسؤولية المدنية لمباشر الضرر البيئي في ضوء القانون ر (42) لسنة 2014 في شأن حماية البيئة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 2، 2015.
- ✓ مصطفى بوبكر، "أثر التطور الاقتصادي والصناعي على مسؤولية المنتج"، مجلة البحوث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، ع 2، 2012.
- ✓ معمر بن طرية، "مفهوم الخطر ودوره في تحديث وظائف نظام المسؤولية المدنية"، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، ع 50، يناير، 2017.
- ✓ منصور مجاجي، "المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي"، مجلة المفكر، ع الخامس، مارس 2018.
- ✓ يونس الشامخي، "مبدأ التضامن الوطني كأساس لمسؤولية الدولة عن عمليات التلقيح الإجباري، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ع 236/2، في الملف الإداري 2012/2/4/742، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2013، بين السيد الوكيل القضائي للمملكة والسيد نور الدين بنمزورة ومن معه"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع مزدوج 126-127، يناير/ أبريل 2016.

■ المؤتمرات والندوات والأيام الدراسية:

- ✓ أبو بكر مهم، "المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة- دراسة في الفصول 106-1 إلى 106- من ظ.ل.ع المضافة بمقتضى القانون 24.09"، مداخلة في ندوة بعنوان "تطهير الالتزامات والعقود بعد مائة سنة الثابت والمتغير، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، بتاريخ 25 و 26 أبريل 2014، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتدبير، ع 54، 2016.
- ✓ أحمد ادريوش، "التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، تحديد المفاهيم والإشكاليات وإنجاز التقييم المقارن للتطور الذي شهدته القوانين الوطنية"، العرض التقديمي للندوة الدولية التي نظمها الاتحاد الدولي للمحامين وجمعية هيئات المحامين بالمغرب وهيئة المحامين بالرباط حول موضوع "التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية"، الرباط من 6 إلى 8 يوليوز 2017، مجلة محاكمة، ع 14، س 12، فبراير/ أبريل 2018.
- ✓ أحمد ادريوش، "الخطأ الطبي والمسؤولية عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية"، مداخلة في ندوة نظمها الاتحاد الدولي للمحامين وهيئة المحامين بالدار البيضاء، حول موضوع "الخطأ

الطبي والمسؤولية" يومي 8 و9 أبريل 2011، بالدار البيضاء، مجلة القضاء المدني، ع 4، صيف-خريف 2011.

✓ أحمد ادريوش، "تأثير إصلاح القوانين الاقتصادية على أحكام العقود والالتزامات"، "مئوية قانون الالتزامات والعقود (1913-2013)"، ج 1، أشغال اللقاءات التحضيرية المنظمة أيام الجمعة 27 يناير 2012 والخميس 15 مارس 2012، الجمعة 16 مارس 2012، الجمعة 11 ماي 2012، مختبر القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، مطبعة كنبرينت، الرباط، 2012-2013.

✓ أحمد هديلي، "تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات"، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بجامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، يومي 23 و24 يناير 2008، منشور على الرابط التالي: <http://www.mediafire.com/file/877wjb3ihyg6g26/partie15.pdf/file> تاريخ الاطلاع عليه 2019/07/25، على الساعة 10:34 دقيقة.

✓ ادريس الضحاك، "الأفاق القانونية للتطورات البيوطبية في المغرب وخارجه"، الدرس الافتتاحي للجامعة المنعقد في 08 أكتوبر 2019 بمركز المحاضرات والتكوين التابع لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، غ، م.

✓ أسماء علمي، "المسؤولية المدنية والضرر البيئي"، مداخلة في ندوة بعنوان "ظهير الالتزامات والعقود بعد مائة سنة الثابت والمتغير"، المنظمة من طرف شعبة القانون الخاص بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية عين الشق، الدار البيضاء، في 25 و26 أبريل 2014، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتدبير، ع 54، 2016.

✓ بوشعيب البوعمري، "المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبيئة في ضوء الاجتهاد القضائي"، مداخلة في المحور التعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، مراكش من 7 إلى 18 نونبر 2016، دفاتر محكمة النقض، ع 28، 2017.

✓ توفيق لطيفة، "الحق في بيئة سليمة بين التشريع والاجتهاد القضائي في المغرب- قرارات محكمة النقض نموذجا"، مداخلة في المحور المتعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، مراكش من 7 إلى 18 نونبر 2016، دفاتر محكمة النقض، ع 28، 2017.

✓ عبد القادر قرموش، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية"، مداخلة في الندوة الدولية الأولى بعنوان "المقابلة وقانون البيئة" باللغة الفرنسية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، شعبة القانون الخاص، مختبر قانون الالتزامات والعقود ومختبر قانون الأعمال والعدالة البديلة، بشراكة مع جامعة HASSELT-Belgique ET VLIR-UOS DE Belgique ET LA FONDATION HANNS SEIDEL المنظمة بتاريخ 13 و14 دجنبر 2019، غ، م.

✓ محمد الخضراوي، "العدالة البيئية في ضوء أحدث قرارات محكمة النقض"، مداخلة في المحور المتعلق ب"الأمن البيئي من خلال اجتهادات محكمة النقض"، مؤتمر الأمم المتحدة لتغيير المناخ COP 22، مراكش من 7 إلى 18 نونبر 2016، دفاتر محكمة النقض، ع 28، 2017.

■ التقارير الوطنية والدولية:

✓ التقرير الصادر عن منظمة السلام الأخضر Greenpeace (منظمة بيئية عالمية غير حكومية) ، بعنوان: أسوأ مصادر التلوث بثاني أكسيد الكبريت في العالم، الصادر في 2019 المنشور على الرابط التالي:

<https://storage.googleapis.com/planet4-mena-stateless/2019/08/55c2ba2c-%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%94%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%85%D8%B9%D9%91%D8%AF%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%86%D8%A8%D8%B9%D8%A7%D8%AB%D8%A7%D8%AA-%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A-%D8%A7%D9%94%D9%83%D8%B3%D9%8A%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%AA.pdf>

✓ تقرير منظمة الصحة العالمية بعنوان: 90% من البشر يتنفسون هواء ملوثا، الصادر في 2 ماي 2018 والمنشور على الرابط التالي:

<https://news.un.org/ar/story/2018/05/1007402>

✓ منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، المجالات الكهربائية والمغناطيسية الأستاتية، صحيفة وقائع ، رقم 299، مارس 206، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs299/ar>

✓ منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، الهواتف المحمولة، أكتوبر 2014، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/ar/newsroom/factsheets/detail/electromagnetic-fields-and-public-health-mobile-phones>

✓ منظمة الصحة العالمية، المجالات الكهرومغناطيسية والصحة العامة، محطات الهواتف الخلوية وتقنيات الاتصال اللاسلكي، صحيفة وقائع، رقم 304، ماي 2006، منشور على الرابط التالي:

<https://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs304/ar/>

❖ Les sources et les ouvrages en langues étrangers :

+ Les sources et les ouvrages en français:

◆ Les sources :

+ Conventions, protocoles, directives, et jurisprudence des Cour de justice de l'Union européenne :

✓ affaire des essais nucléaires (NOUVELLE-ZÉLANDE c. FRANCE), cour internationales de justice, arrêt du 20 décembre 1974, n° 59, disponible sur le lien suivant : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/59/059-19741220-JUD-01-00-FR.pdf>

- ✓ arrêt de la Cour européenne (cinquième chambre) du 29 mai 1997. disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0300&from=FR>
- ✓ ARRÊT DU 7. 9. 2004 - AFFAIRE C-127/02, C.J.U.E (grande chambre), 7 septembre 2004, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0127&from=FR>
- ✓ Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires a été adoptée le 21 mai 1963 et a été ouverte à la signature le même jour. Elle est entrée en vigueur le 12 novembre 1977, disponible sur le lien suivant : <https://www.oecd-neo.org/law/vienna-convention-fr.pdf>
- ✓ convention sur la loi application a la responsabilité du fait des produits (Conclue le 2 octobre 1973), disponible sur le lien suivant : <https://assets.hcch.net/docs/0a7c850b-93c9-482b-8879-21b2382e2571.pdf>
- ✓ Cour de justice des communautés européennes, arrêt dans affaire jointes, n° 42/59, le 22 mars 1961, disponible sur le lien suivant : <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61959CJ0042&from=FR>
- ✓ Convention de Bamako Sur l'Interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le Contrôle des Mouvements transfrontaliers et la Gestion des déchets dangereux produits en Afrique (1991), disponible sur le lien suivant : <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/22491/NOTE%20SUR%20LA%20CONVENTION%20DE%20BAMAKO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- ✓ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Série des traités européens - n° 150, Lugano, 21.VI.1993, disponible sur le lien suivant : <https://rm.coe.int/168007c084>
- ✓ convention-cadre des nations unies sur les changements climatiques nations unies, 1992, disponible sur le lien suivant : https://unfccc.int/files/cooperation_and_support/cooperation_with_international_organizations/application/pdf/convfr.pdf
- ✓ Convention sur diversité biologique, nations unies, 1992, disponible sur le lien suivant : <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>
- ✓ Communications et informations, 7 juin 2016, Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel de l'Union européenne, C 202, disponible sur le

liensuivant :<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=FR>

- ✓ Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Convention de Paris) du 29 juillet 1960 amendée le 28 janvier 1964 et le 16 novembre 1982, disponible sur le lien suivant : https://www.oecd-neo.org/law/nlparis_conv-fr.html
- ✓ communication de la commission, sur le recours au principe de précaution, commission des communautés européennes, com (2000) 1 final, Bruxelles, 2.2.2000, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=FR>
- ✓ Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le protocole additionnel du 28 janvier 1964, par le protocole du 16 novembre 1982 et par le protocole du 12 février 2004, disponible sur le lien suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2007/5217.pdf>
- ✓ directive 2001/18/CE du parlement européen et du conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, disponible sur le lien suivant : https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:303dd4fa-07a8-4d20-86a8-0baaf0518d22.0007.02/DOC_1&format=PDF
- ✓ Directive.C.C.Europe du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (85/374/CEE),disponible sur le lien suivant :<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=FR>
- ✓ Directive.C.C. Europe 92/43 /CEE, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, J.O.C.Europe, n° L 206 /7, du 22/ 7/ 1992, disponible sur le lien suivant :<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0043&from=FR>
- ✓ Directive 2001/20/CE du parlement européen et du du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain,(JO L 121 du 1.5.2001, p. 34), disponible sur le lien suivant : https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol1/dir_2001_20/dir_2001_20_fr.pdf

- ✓ directive 2004/35/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, Journal officiel n° L 143 du 30/04/2004 p. 0056 – 0075, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=FR>
- ✓ Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur diversité biologique, texte et annexes, Montréal, 2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.un.org/french/millenaire/law/cartagena.htm>
- ✓ protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, adopté par une Conférence diplomatique tenue à Vienne du 8 au 12 septembre 1997 lors de la quarante et unième Conférence générale de l'AIEA et entré en vigueur le 4 octobre 2003, disponible sur le lien suivant : https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc566a3_fr.pdf
- ✓ Le texte du protocole commun relatif à l'application de la convention de Vienne et de la convention de Paris est entré en vigueur en avril 1992, disponible sur le lien suivant: <http://www.oecd-nea.org/law/joint-prot-app-vienna-paris-conv-fr.pdf>
- ✓ Protocole additionnel de Nagoya – Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, Conclu à Nagoya le 15 octobre 2010, disponible sur le lien suivant: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2013/5989.pdf>
- ✓ Traité sur l'Union européenne (TUE) / Traité de Maastricht, Maastricht (Pays-Bas) le 7 février 1992, en vigueur: le 1er novembre 1993, disponible sur le lien suivant : <https://europarl.europa.eu/about-parliament/fr/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty>
- ✓ traité de Maastricht, VERSION CONSOLIDÉE, DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE (97 /C 340/03), J.O.C.Europe, n° C 340/ 173, 10/ 11/1997, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11997E&from=EN>
- ✓ ROYAUME-UM/COMMISSION, ARRÊT DE LA COUR, 5 mai 1998, Dans l'affaire C-180/96, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, contre Commission des Communautés européennes, soutenue par Conseil de l'Union européenne, disponible sur le lien suivant : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0180>

constitutionnelles, chartes, codes, lois ,décrets, ordonnances:

• **constitutions, chartes :**

- ✓ Charte française de l'environnement, 2004, disponible sur le lien suivant :<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/charte-de-l-environnement-de-2004>
- ✓ CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE DU QUEBEC, L.R.Q., c. C-12, Ce document a valeur officielle, À jour au 1er juin 2020, disponible sur le lien suivant : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-12>
- ✓ Loi constitutionnelle canadienne de 1982, disponible sur le lien suivant : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/Const/page-15.html>
- ✓ Loi constitutionnelle, n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (1), J.O.R.F, n°51 du 2 mars 2005 page 3697, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000790249&categorieLien=id>

• **Codes, lois, décrets, ordonnances :**

- ✓ code civil du Québec, 1991, Ce document a valeur officielle, À jour au 13/ 06 juin 2020, disponible sur le lien suivant : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/pdf/cs/CCQ-1991.pdf>
- ✓ C.c.f. 1804, éd originale et seule officielle, l'imprimerie de la république, paris, disponible sur le lien suivant : https://fr.m.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%C3%A7ais_1804/Texte_entier
- ✓ C.c.f actuel, Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F. n° 0035 du 11 février 2016, Texte 26 sur 113, 11 février 2016, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=uNpE2icpAZrhs7GxvVHBoeNldSv3V6deoj07JYZtOrw=>
- ✓ code criminel canadienne, L.R.C. (1985), ch. C-46, disponible sur le lien suivant : <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>
- ✓ C.S.P.F. Version en vigueur au 29 mars 2018, disponible sur le lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006171180/2018-03-29/
- ✓ Décret n° 2012-548 du 23 avril 2012 relatif au fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins

dispensés par des professionnels de santé, J.O.R.F, n°0098 du 25 avril 2012 page 7360, disponible sur le lien suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000025743531>

- ✓ Décret n° 2005-564 du 27 mai 2005 pris en application de l'article 706-5-1 du code de procédure pénale et relatif à la procédure d'indemnisation amiable devant les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions, J.O.R.F, n°123 du 28 mai 2005 page 9382, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000808931&categorieLien=id>
- ✓ Décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, J.O.R.F, n°0098 du 26 avril 2009 page 7182, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020553030&categorieLien=id>
- ✓ Décret n° 2016-1537 du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F, n°0267 du 17 novembre 2016. disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=tryTZo-hG0Sf4uZnAajpkzM5VKCZLI68KFGbm3pJWps=>
- ✓ Décret n°52-763 du 30 juin 1952 FONDS DE GARANTIE AUTOMOBILE, J.O.R.F du 3 juillet 1952 page 6641, disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000502658&pageCourante=06641
- ✓ Décret n°63-1228 du 11 décembre 1963 relatif aux installations nucléaires, Modifié par Décret n°2001-592 du 5 juillet 2001 - art. 29 J.O.R.F, 7 juillet 2001, Abrogé par Décret n°2007-1557 du 2 novembre 2007 - art. 75 (VT), disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000469544/2008-07-18/>
- ✓ Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, J.O.R.F, n°81 du 5 avril 2003 page 6114, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000420801/>
- ✓ Loi canadienne sur la protection de l'environnement (1999), visant la prévention de la pollution et la protection de l'environnement et de la santé humaine en vue de contribuer au développement durable, L.C. 1999, ch. 33, Sanctionnée le 14 septembre 1999, Dernière modification le 17 juin

- 2019, Publié par le ministre de la Justice, disponible sur le lien suivant : <https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-15.31.pdf>
- ✓ Loi fédérale sur la circulation routière (LCR), L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, du 19 décembre 1958 (Etat le 1er janvier 2019). disponible sur le lien suivant : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19580266/201901010000/741.01.pdf>
 - ✓ Loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, en vigueur à la date 31 MARS 2010, et publication Le Moniteur belge du 1 avril 2010 comporte deux éditions, qui portent les numéros 100 et 101, p : 19913, disponible sur le lien suivant : http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2010/04/02_1.pdf#Page5
 - ✓ Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, modifier par Ordonnance n° 2004-670 du 9 juillet 2004 portant transposition de la directive 2001/95/CE sur la sécurité générale des produits et adaptation de la législation au droit communautaire en matière de sécurité et de conformité des produits, J.O.R.F, n°159 du 10 juillet 2004 page 12520 texte n° 8, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000801603/>
 - ✓ Loi sur le droit d'auteur canadienne, L.R.C. (1985), ch. C-42, Publié par le ministre de la Justice, disponible sur le lien suivant : <https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-42.pdf>
 - ✓ Loi canadienne sur la responsabilité civile de 'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, disponible sur le lien suivant : <https://laws.justice.gc.ca/PDF/C-50.pdf>
 - ✓ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, J.O.R.F du 6 juillet 1985 page 7584, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693454&categorieLien=id>
 - ✓ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, J.O.R.F du 6 juillet 1985 page 7584. Version consolidée au 14 janvier 2010, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT0000006068902/2010-01-14/>
 - ✓ Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat, J.O.R.F, n°0210 du 10 septembre 1986 page 10956, disponible sur le lien suivant :

https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000693912&pageCourante=10956

- ✓ Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 dite huriel relative de la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, J.O.R.F, du 22 décembre 1988 page 16025, Version consolidée au 16 juin 2020, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000508831&dateTexte=20200616>
- ✓ Loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, RECUEIL DE LEGISLATION, n° 25 28 avril 1989, p : 522, disponible sur le lien suivant :
<http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1989-25-fr-pdf.pdf>
- ✓ Loi n° 90-488 du 16 juin 1990 modifiant la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, J.O.R.F, n°0139 du 17 juin 1990, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT0000000525148/>
- ✓ Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F, n°3 du 4 janvier 1992 page 161, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000721455&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (1), J.O.R.F, n°163 du 16 juillet 1992 page 9505, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000161523&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, J.O.R.F, n°29 du 3 février 1995 page 1840, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000551804&categorieLien=id>
- ✓ Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux J.O.R.F, n°117 du 21 mai 1998 page 7744, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000205903&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, Version consolidée au 24 octobre 2019, disponible sur le

liensuivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000000579088>

- ✓ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé J.O.R.F du 5 mars 2002 page 4118, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>
- ✓ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale J.O.R.F du 31 décembre 2002 page 22100, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000234122>
- ✓ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O.R.F, n°59 du 10 mars 2004 page 4567, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000249995&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, J.O.R.F, n°185 du 11 août 2004 page 14277, disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=7NX4QmAss03Q-sASSZAYQEmtqoLOiPab_gT-xvWbPuE=
- ✓ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie J.O.R.F, n°95 du 23 avril 2005 page 7089, disponible sur le lien suivant :https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=MmNVI515VmqBYhtxlSQbzBkYGabP8ba49aO-f7x1w_c=
- ✓ Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, J.O.R.F, n°136 du 14 juin 2006 page 8946. Version consolidée au 01 novembre 2019, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000819043>
- ✓ Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (1), J.O.R.F, n° 0148 du 26 juin 2008, p : 10218, Version consolidée au 20 août 2020, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019066077&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, J.O.R.F, n°0156 du 7 juillet 2001 page 10823, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000222631>
- ✓ Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, J.O.R.F, n°0153 du 2 juillet 2008 page 10610, disponible sur le lien suivant :

- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019108902&categorieLien=id>
- ✓ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, J.O.R.F, n°0179 du 2 août 2008 page 12361, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019277729&categorieLien=id>
 - ✓ Loi 31 MARS 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, MONITEUR BELGE, Publié au 02/04/2010, p : 19913, disponible sur le lien suivant :
http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2010/04/02_1.pdf#Page5
 - ✓ Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, J.O.R.F, n°0157 du 8 juillet 2011 page 11826, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=REqJGs9B2S4vMmHYgXk0D5zKY6oT0Ac8uyatwTORrks=>
 - ✓ Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, J.O.R.F, n° 0301 du 29 décembre 2011 page 22441, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000025044460>
 - ✓ Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F, n° 0056 du 6 mars 2012 page 4138, disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=RmLuYk2_t0sMKpcoquw-OSu1fmt64dDetDQxhvJZNMmc=
 - ✓ Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services, J.O.R.F, n°0045 du 22 février 2017 texte n° 1, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2017/02/22/0045/>
 - ✓ Loi 4/4/2014 relative aux assurances belge, Moniteur Belge, service public fédéral économie, P.M.E, classes moyennes et énergie, Publié le: 30/04/2014, disponible sur le lien suivant:
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&p...
 - ✓ Loi n° 2019-729 du 12 juillet 2019 autorisant la ratification du protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation

relatif au protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques (1), J.O.R.F, n°0161 du 13 juillet 2019, disponible sur le liensuivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFT EXT000038757724&dateTexte=&categorieLien=id>

- ✓ Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement (1), Version consolidée au 27 juillet 2019, disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=97E220D3943AF737BF9ABC32C5390D3B.tplgfr23s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006143732&cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20200706
- ✓ Ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine, J.O.R.F, n°0140 du 17 juin 2016, disponible sur le lien suivant :
https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=ow_RwRoYavh33Sg7v-e_bR91H61sXF80OAnHQno8K_4=

jurisprudence :

- ✓ arrêt de la C.A.A de Lyon, n° 89LY01742, 21/12/1990, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETAT EXT000007454061>
- ✓ arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 1, 2002, disponible sur le lien suivant :<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6255/1/document.do>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 81-16122, 14 décembre 1982, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007010662>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 88-14797, 7 février 1990, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007022948>
- ✓ Cass.civ.1^{ère} ch, Arrêt n° 1090 du 1 décembre 2010 (09-13.303), disponible sur le lien suivant :
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1090_1_18234.html
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 68-12782, 27 janvier 1970, disponible sur le Lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006981004>

- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 09-69195, 14 octobre 2010, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022921702>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt 14 décembre 1965, disponible sur le Lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006970162>
- ✓ Cass. Ass. Plé. L'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, disponible sur le liensuivant:<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543>
- ✓ Cass. civ. 2^{ème} ch, n° de pourvoi : 18-23.923, 19/03/2020, disponible sur le liensuivant :https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041784063?tab_selection=all&searchField=ALL&query=S%C3%A9curit%C3%A9+juridique&page=1&init=true
- ✓ Cass.civ, l'arrêt 20/ 05/ 1936, disponible sur le lien suivant : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/>
- ✓ Cass. ch civ. l'arrêt 21 novembre 1911, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953018>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 95-18558, 21 octobre 1997, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007036231>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 61-10952, 19 janvier 1965, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006967375>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch, l'arrêt n° 93-13075, 17 janvier 1995, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033724>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n°93-14458, 14 mars 1995, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033924>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 87-16011, 20 mars 1989, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007022492>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 89-12748, 11 juin 1991, disponible sur le lien suivant :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026741>

- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 05-20317, 22 mai 2008, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018868809>
- ✓ Cass. Ch. Criminelle, l'arrêt n°10-82938, 25/09/2012, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026430035>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 93-13075, 17 janvier 1995, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007033724>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 94-11791 94-14158, 26 mars 1996, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007035163>
- ✓ Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 97-17359, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045228>
- ✓ Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 98-19190, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045390>
- ✓ Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 97-19282, 13 juillet 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045229>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 88-14797, 7 février 1990, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007022948>
- ✓ Cass. civ. 3^{ème} ch, l'arrêt n° 06-17337, 26/10/2007, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017911788>
- ✓ Cass. civ. 1^{ère} ch, l'arrêt n° 06-22038, 18/09/2008, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019512562>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 92-13377, 4 mai 1994 disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007032617>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° : 74-10.386, 12 novembre 1975, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007072581/>

- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n°: 99-18.161,99-18.514, 9 mai 2001, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007044915/>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 89-12748, 11/6/1991, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007026741>
- ✓ Cass. civ 3^{ème} ch. l'arrêt n° 10-17645, 18 mai 2011, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000024049441>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 94-11.791 94-14.158, 26 mars 1996, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007035163>
- ✓ Cass.ch. ré. 2 décembre 1941, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953144>
- ✓ Cass. Ass. Plé. l'arrêt n° 99-13701, 17 novembre 2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041543>
- ✓ Cass.ch. ré. l'arrêt 13 février 1930, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006952821>
- ✓ Cass. civ 2^{ème} ch. l'arrêt n° de 81-12850, 21 juillet 1982, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007010831>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 95-19609, 14 octobre 1997, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037802>
- ✓ Cass. civ 2^{ème} ch. l'arrêt n° de 86-11275, 20 juillet 1987, disponible sur le liensuivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007019678>
- ✓ Cass. ch civ. l'arrêt 21 novembre 1911, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006953018>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 95-17274, 18 octobre 1997, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007036238>

- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 09-66994, 6/1/2011, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023390771>
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 271, 20/3/2013, disponible sur le lien suivant : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/271_20_25793.html
- ✓ Cass. civ 1^{ère} ch. l'arrêt n° 98-10010, 9 novembre 1999, disponible sur le liensuivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042137>
- ✓ Cass.com. l'arrêt n° 07-11744, 24 juin 2008, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019084584>
- ✓ Cass.ch.soc. l'arrêt n° 09-42241 à 09-42257, 11 mai 2010, disponible sur le liensuivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022214719>
- ✓ Cass.ch.soc. l'arrêt n° 14-26909, 10 février 2016, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032054733>
- ✓ Cass. Ass. Plé, l'arrêt n° 85-91432, 30 mai 1986, disponible sur le lien suivant: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19860530-8591432>
- ✓ Cass. civ. 1^{ère} ch, l'arrêt n° 99-11735, 08/11/2000, disponible sur le lien suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007042233>
- ✓ Cass. civ. 1^{ère} ch, n° 94-19497, 7/1/1997, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007037189>
- ✓ Cass. civ. 1^{ère} ch, n° 98-19869, 23/5/2000, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007043753&fastReqId=1669654383&fastPos=1>
- ✓ C.E, Décision n° 288460, 24/03/2006, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008241143/>
- ✓ C.E, l'arrêt n° 51704, 14 janvier 1938, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007637158>
- ✓ C.E, l'arrêt n° 133238, 14 février 1997, disponible sur le lien suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007967547>

- ✓ C.E, l'arrêt n° 51704, 14 janvier 1938, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007637158>
- ✓ C.E, L'arrêt n° 220437, 9 juillet 2003, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008206299&fastReqId=98411588&fastPos=1>
- ✓ C.E. l'arrêt n° 181899, du 5 janvier 2000, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008079452>
- ✓ C.E, l'arrêt n° 69336, 9/4/1993, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007834775>
- ✓ C.E, l'arrêt n° 153686, 03/11/1997, disponible sur le lien suivant :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007971248&fastReqId=727964247&fastPos=1>
- ✓ C.C, Décision n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010, disponible sur le lien suivant :
<https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2010/20108QPC.htm>
- ✓ C.C, Décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, disponible sur le lien suivant:
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98404DC.htm>
- ✓ C.C, Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, disponible sur le lien suivant :
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98404DC.htm>
- ✓ C.C, Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, disponible sur le lien suivant:
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2000/99423DC.htm>
- ✓ décision de cour suprême du canada Affaire Hill c. Église de scientologie de Toronto, n° du greffe: 24216, 20 juillet 1995, Recueil des arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 2, 1995, disponible sur le lien suivant :
<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6243/1/document.do>
- ✓ décision de cour suprême du canada, Affaire : Whiten c. Pilot Insurance Co, n° du greffe : 27229, 22 février 2002, Recueil des arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 1, 2002, p: 611, disponible sur le lien suivant :
<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6255/1/document.do>
- ✓ décision de cour suprême du canada, Affaire : QUÉBEC (CURATEUR PUBLIC) C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE L'HÔPITAL ST-FERDINAND, n° du greffe : 24511, 3 octobre 1996, Recueil des arrêts de la Cour suprême de canada, Vol 3, 1996, disponible sur le lien suivant :
<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/fr/6304/1/document.do>

♦ **ouvrages :**

♦ **Ouvrages généraux :**

- ✓ Christian LARROUMET, les obligations, T 7, la responsabilité civile extracontractuelle, Economica, Paris, 2006.
- ✓ Christophe Quézel-AMBRUNAZ, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile (préf de Philippe BRUN), D, 2010.
- ✓ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, traité de droit civil (dir de Jacques GHESTIN), les effets de la responsabilité, L.G.D.J, éd Delta, 2^{ème} éd, 2002.
- ✓ Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, traité de droit civil, les conditions de la responsabilité (dir de Jacques GHESTIN), 2^{ème} éd, L.G.D.J, DELTA, 1998.
- ✓ Geneviève VINEY, le déclin de la responsabilité individuelle (Préf de André TUNC), éd L.G.D.J, 1964.
- ✓ Geneviève VINEY, traité de droit civil (dir de Jacques GHESTIN), introduction de la responsabilité, Alpha, L.G.D.J, 3^{ème} éd, 2009.
- ✓ Henri et Léon MAZEAUD, et autres, traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T 3, second Vol, convention de la responsabilité, clause pénale, assurance de responsabilité, fonds de garantie, (préface Henri CAPITANT), 6^{ème} éd, L.G.D.J, Lextenso, 2014.
- ✓ Henri LALOU, La responsabilité civile : principes élémentaires et applications pratiques, LIBRAIRIE D, PARIS, 2^{ème} éd, 1932, p : 1, disponible sur le lien suivant:
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61426111.texteImage>
- ✓ Jacques GHESTIN, la directive communautaire et son introduction en droit français : in sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J, 1987.
- ✓ Jaen Calais-AULOY, Frank STEINMENTZ, droit de la consommation, 7^{ème} éd, D, 2006.
- ✓ M. VAVASSEUR, de la responsabilité des accidents de fabrique, éd, Marchal-billard, Paris, 1881, disponible sur le lien suivant :
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5818304c.texteImage>
- ✓ Mireille BACACHE-GIBEILI, droit civil, les obligations de la responsabilité civile extracontractuelle (dir de Christian LARROUMET), t 5, éd, DELTA, 2007.
- ✓ Mireille Bacache-GIBEILI, la responsabilité civile extracontractuelle, T 5, éd Delta, 2008.
- ✓ Patrice JOURDAIN, les principes de la responsabilité civile, 4^{ème} éd, D, 1998.

- ✓ Philippe le TOURNEAU et Loïc CADIET, droit de la responsabilité, D, DELTA, 1996.
- ✓ Philippe le TOURNEAU, responsabilité des vendeurs et fabricants, 3^{ème} éd, D, 2009.
- ✓ Philippe le TOURNEAU et Loïc CADIET, droit de la responsabilité, D, DELTA, 2000.
Raymond SALEILLES, les accident de travail et la responsabilité civile (essai une théorie objective de la responsabilité délictuelle), librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur rousseau, éditeur, paris, 1897, disponible sur le lien suivant:
<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455257c/f4.image.r=Raymond%20Saleilles,%20les%20accident%20de%20travail%20et%20la%20responsabilit%C3%A9%20civile>
- ✓ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, la crise de l'assurance responsabilité médicale, D, paris, 2003.

♦ **Ouvrages spéciaux :**

- ✓ André TUNC, l'avenir de la responsabilité pour faute, Osaka University Law Review, 1988.
- ✓ Chantal RUSSO, De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe, Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques, Nouvelle bibliothèque de thèses, D, 1999.
- ✓ Jonas KNETSCH, le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation (préf de Yves LEQUETTE et Christian KATZENMEIER), L.G.D.J, Lextenso, éd, 2013.
- ✓ Yvonne Lambert- FAIVRE, le droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation, 2^{ème} éd, D, 1993.

▪ **Thèses et mémoires :**

- ✓ Amélie RIFFAULT, le chirurgien- dentiste face l'Alia thérapeutique, th pour le diplôme d'Etat de docteur en chirurgien dentaire, académie de Nancy-Metz, université Henri Poincaré Nancy 1, faculté de chirurgien dentaire, 2007.
- ✓ Assia TOUAHRI, la responsabilité civile du fait du dommage nucléaire civil, Th pour l'obtention du grade de docteur en droit, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, université de limoges, 2018.

- ✓ Caroline KAMKAR, les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, th pour le doctoral en droit, université jean moulin Lyon 3, faculté de droit (IFROSS) , 2006.
- ✓ Claire BELLENGER, Histoire de l'assurance de dommages en France, Th de doctorat en Droit (mention histoire du droit), Université Panthéon-Assas École doctorale d'histoire du droit, philosophie du droit, sociologie du droit, 2011.
- ✓ Diane Van Haecke - DAUDIFFRET, Génétique: révolutions, révélations: aux sources de l'humanité et du soin, th de doctorat de philosophie, Université Paris-Est, 2018.
- ✓ Edouard LEGRAND, Droit romain, Étude sur la loi Aquilia Droit français : Etude sur la responsabilité civile en matière de délit en quasi- délit, th pour le doctorat, université de France, académie de Douai, faculté de droit, 1872. disponible sur le lien suivant:<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5601328v.r=Edouard%20Legrand%2C%20Droit%20romain%2C?rk=64378;0>
- ✓ Émilie JEANMAIRE, la réparation du préjudice en droit du travail, Th en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université de lorraine, faculté e droit, sciences économique et gestion de Nancy, 2016.
- ✓ Eric Le GENTIL, Pollution par les hydrocarbures en Manche et golfe de Gascogne. Risques et prévention entre 1960 et 2004, th de doctorat, école doctorale des sciences de la mer, université de Bretagne occidentale, Brest, Français, 2009.
- ✓ Eve MATRINGE, la réforme de la responsabilité civile en droit suisse : modèle pour le droit français ?, th pour l' obtention de garde de docteur en droit privé, université de Strasbourg, Ecole doctorale de droit et de sciences politiques 101 centre de droit privé fondamental, 2010.
- ✓ Fadaie GHOTBI REZA, Comprendre la responsabilité civile, Th de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2016.
- ✓ François VALLAEYS, Les fondements éthiques de la Responsabilité Sociale, doctorat de philosophie, université paris est Créteil, Laboratoire : Lettres, idées, savoir (Lis) - EA 4395, 2011.
- ✓ Gaëlle Coffinet-FRETIGNY, l'indemnisation des dommages causes par une chose et matière contractuelle, th pour obtenir le grade de docteur, Discipline : Droit privé, université Reims Champagne-Ardenne U.F.R. droit et science politique, école doctorale science de L'homme et de la société, 2008.

- ✓ Géraldine SALEM, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faut en droits français et américain, Th pour le Doctorat en Droit, UNIVERSITE PARIS VIII VINCENNES- SAINT DENIS, 2015.
- ✓ Jiayan FENG, le droit des produits défectueux : une approche euro-américaine, th pour obtenir le grade de docteur, Spécialité : Droit privé, Délivré par université de perpignan via Domitia, 2016.
- ✓ Jonas KNETSCH, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation - Analyse en droits français et allemand -Th en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé, université de Cologne, Faculté de droit, université pantheon-assas, École doctorale de droit privé, 2011.
- ✓ Lydia MORLET, l'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation, Th pour le Doctorat en Droit Privé, université du Maine, Faculté de Droit et des Sciences Economiques du Mans, 2003.
- ✓ Marie DENIMAL, La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, Th Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, L'Université Lille 2 – Droit et Santé, 2016.
- ✓ Mélodie LELOUP-VELAY, L'assurance face aux droits fondamentaux de la personne humaine, th pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, l'Université de recherche Paris Sciences et Lettres, Préparée à l'Université Paris-Dauphine, 2017.
- ✓ Renzo Esteban MUNITA MARAMBIO, la responsabilité civile liée aux activités scientifiques et technologiques approche de droit comparé, th pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, communauté université Grenoble- alpes, arrêté ministériel 25 mai 2016.
- ✓ Salma BEN AYED SAHLI, la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative de droit algérien marocain et tunisien, th université de rennes 1, faculté de droit et de science politique, 2011.
- ✓ Sanae ER-RIFAI, le droit de la sécurité sanitaire des aliments à l'épreuve de la notion de traçabilité, th pour l'obtention de doctorat en droit privé, université sidi Mohamed ben Abdallah, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Fès, 2011-2012.
- ✓ Stéphanie DE LUCA, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain, Magistère Juriste d'Affaires – DJCE, Master II Droit des affaires, UNIVERSITÉ PANTHÉON – ASSAS PARIS II, 2011 – 2012.

▪ articles :

- ✓ Albert Ruda GONZALEZ, "La réparation du préjudice écologique en Espagne, l'affaire du Prestige, paragraphe 2", R.électro.s.enviro, Hors-série 22, septembre 2015, disponible sur le lien suivant : <https://journals.openedition.org/vertigo/16331>
- ✓ André TANC, "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : la loi suédoise du 15 décembre 1975", R.I.D.com, Vol 29, n°4, Octobre-décembre 1977.
- ✓ André TANC, "Pour une loi sur les accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol 34, n°2, Avril-juin 1982.
- ✓ André TUNC, "La sécurité routière, Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol 18- n°4, Octobre-décembre, 1966.
- ✓ André TUNC, "La loi française du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation", R.I.D.com, Vol. 37 n°4, Octobre-décembre 1985.
- ✓ André TUNC, "le spectre de la responsabilité civile", R.I.D.com, Vol 38, n°4, Octobre-décembre, 1986.
- ✓ André TUNC, "les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle", R.I.D.com, Vol 19, n°4, 1967.
- ✓ André TUNC, "L'indemnisation des accidents corporels accidentels : le projet néo-zélandais", R.I.D.com, Vol 23, n°2, Avril-juin 1971.
- ✓ André TUNC, "où va la responsabilité civile Aux ÉTATS-UNIS ?", R.I.D.com, Vol 41, n°3, Juillet-septembre, 1989.
- ✓ André TUNC, "Le Rapport Pearson sur la responsabilité civile et l'indemnisation des dommages corporels", R.I.D.com, Vol 30, n°2, Avril-juin 1978.
- ✓ André TUNC, "Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais", R.I.D.com, Vol 41, n°1, Janvier-mars 1989.
- ✓ Anne VINCENT, "Le secteur des assurances", CRISP | « Courrier hebdomadaire du CRISP » Vol 17 n° 2182, 2013, disponible sur le lien suivant: <https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2013-17-page-5.htm#>
- ✓ Bernard DUBUISSON, "les dommages série- responsabilité, assurance et indemnisation (Deuxième partie)", R.G.Ass.respo, Vol 15 n° 195, 2015.
- ✓ Bidénam KAMBIA-CHOPIN, "règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux", R.éco. politique, Vol 2, n° 117, 2007.

- ✓ Catherine OMNES, "de la perception du risque professionnel aux pratique de prévention: la construction d'une risque acceptable", R.histoire.mod.cont, Vol 1, n° 56, 2009.
- ✓ Christophe JAMIN, "La Responsabilité Civile : faute, risque et multiplication des obligations", Rev Experts, n°25-12, 1994.
- ✓ Daniel GARDNER, "Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires", Rev du Barreau canadien, Vol 77, n° 1&2, 1998, disponible sur le lien suivant:<https://commentary.canlii.org/w/canlii/1998CanLIIDocs92#!fragment/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszlQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>
- ✓ Danièle CARRICABURU, Dominique LHUILIER, " Les infections nosocomiales : un risque collectif en cours de normalisation ?" , R.S.C.santé, Vol 4, n° 27, 2009, disponible sur le lien suivant: <https://www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2009-4-page-43.htm>
- ✓ David BARDEY et Philippe DE DONDER, "Quelles assurances face aux nouveaux risques?", Rev Esprit, Juillet 2014.
- ✓ David SINDRES, "Exposition à un risque et perte de chance: un couple mal assorti?", R.T.D.civ, n° 1, janvier- mars, 2016.
- ✓ Dominique BOURG, et OUTRES, « "Comprendre et maitriser les risques techniques et environnementaux : aller au-delà du risque ?", R.électro.s.enviro, Vol 12, n° 1, mai 2012, disponible sur le lien suivant : <https://journals.openedition.org/vertigo/12152>
- ✓ Dufwa Bill W, "Responsabilité du fait des produits en droit suédois", R.I.D.com, Vol, 29 n°3, Juillet-septembre 1977.
- ✓ Geneviève VINEY, "L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité", R.c.droit, Vol 39, n° 2-3, 1998.
- ✓ Gilles GENICOT , "le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultat des soins de santé", R.G.D.médecin, n° 38, mars 2011.
- ✓ Henry CLAUDE, Henry MARC, "état de la connaissance scientifique et mobilisation du principe de précaution ", Rev économique, Vol 6, n° 54, 2003.
- ✓ Henry HUSSING, "évolution et transformation du droit de la responsabilité civile", R.I.D.com, VOL 7, n° 3, juillet-septembre, 1955. disponible sur le lien suivant :<https://journals.openedition.org/vertigo/16331>
- ✓ J.FRANCK, "évolution de la responsabilité médicale : du patient au consommateur de soins", R.L.hépto-gastro, Vol 4, n° 1, janvier- février, 2001.

- ✓ Jean-Guy HUGLO, "La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique", R.c.c.constitutionnel, n° 11, (dossier : le principe de sécurité juridique), décembre 2001, disponible sur le lien suivant :
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3003/pdf>
- ✓ Jean-Pierre PUISSOCHET, Hubert LEGAL, "Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", R.c.c.constitutionnel, n° 11, (dossier : le principe de sécurité juridique), décembre 2001, disponible sur le lien suivant :
<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2950/pdf>
- ✓ Lara KHOURY, "une nouvelle révolution pour le droit de la responsabilité ? la gouvernance du risque biomédical et l'indemnisation de ses victimes", R.G.D, Vol 39, n° 1, 2009.
- ✓ Laurence CLERC-RENAU, "Quelle place pour les fonds dans la réparation du dommage corporel ?", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016.
- ✓ Lydia Morlet-HAIDARA, "Solidarité nationale et mise en œuvre du principe de réparation intégrale", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016.
- ✓ Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE et Dominique GUIHAL, "préjudice écologique, Lavoisier, R.jur. enviro", Vol 38, n° 3, 2013, Art disponible sur le lien suivant : <https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2013-3-page-457.htm?contenu=resume.pdf>
- ✓ Marie-Pierre PINTO, "le consommateur face aux dattes limites de consommation des produits alimentaires : normes et pratiques", R.jur.polynés, vol 16, 2010.
- ✓ Morin MICHEL, "La responsabilité : sens et essence, rapport général", R.G.D, Vol 32, n° 3, 2002.
- ✓ Myriam LEGENDRE, "environnement et santé", R.S.P, Vol 15, n° 3, 2003, Art disponible sur le lien suivant :
<https://www.cairn.info/revue-sante-publique-2003-3-page-291.htm.pdf>
- ✓ Patrice JOURDAIN, "responsabilité civile", R.T.D.civ, n°3, juillet- septembre, 1993.
- ✓ Patrice JOURDAIN, "responsabilité civile", R.T.D.civ, n° 2, avril- juin, 2013.
- ✓ Patrick THOUROT, "Le risque de développement ", Rev SCOR Papers, n° 11, décembre, 2010.
- ✓ Patrick THOUROT, "Le risque de développement", Rev SCOR Papers, n° 11, décembre, 2010.
- ✓ Philippe REMY, "Critique du système français de responsabilité civile", R.jur.Usek, n° 5 , 1997.

- ✓ Philippe TRAINAR et Stéphane VILLENEUVE, "introduction", Rev d'économie financier, Vol 2, n° 126, 2017.
- ✓ Raymond MARTIN, "indemnisation des infections nosocomiales et accidents médicaux", R.jur.Ouest, n° 3, 2003.
- ✓ Rémi PELLET, "Le fonds de garantie des dommages médicaux", J.d.santé.Ass.mal, n° 1, 2016.
- ✓ Rémy CABRILLAC, "Les évolutions du préjudice en droit français de la responsabilité civile", R.jur.Usek, n° 10, 2009.
- ✓ René SAVATIE, "Les métamorphoses écono-miques et sociales du droit privé d'aujourd'hui", 2eme et 3eme séries, R.I.D.com, Vol. 11 n°3, Juillet-septembre 1959.
- ✓ Rozenn Bellayer- LE COQUIL, "Le droit et le risque : Illustration avec le droit de la responsabilité civile", R.A.T.A.L.A, « Au bonheur du risque ? » n° 5, 2002, disponibles sur le lien suivant : https://www.lyceechateaubriand.fr/revueatata/wpcontent/uploads/sites/2/2015/10/Atala5_Bellayer.pdf
- ✓ Sandrine SPAETER, "l'incidence des régimes de responsabilité environnementale sur les comportements de prévention et d'assurance des firmes", Presses de Sciences Po, « Rev économique », Vol.55, N°2, mars 2004, Art disponible sur le lien suivant : <https://www.cairn.info/revue-economique-2004-2-page-227.htm.PDF>
- ✓ Sébastien GRAMMOND, "Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs", R.G.D, Vol 42, n° 1, 2012.
- ✓ Venel MARGARET, "L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat : les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zélande", R.I.D.com, Vol 28, n°1, Janvier-mars 1976.

•Publications officielles, rapports, études et Colloques :

- ✓ Agnès PIMBERT, "les assurances directes, Rapport français", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), éd Bruylant, 2015.
- ✓ avant-projet de loi réforme de la responsabilité civile, Lancement de la consultation sur l'avant-projet de loi par le garde des Sceaux, le vendredi 29 avril 2016, Direction des Affaires Civiles et du Sceau, ministère de la justice française, disponible sur le lien suivant : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf
- ✓ Rap.études.cass (composition de la commission), 2007, disponible sur le lien suivant: https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_2007.pdf

- ✓ Cyril BLOCH, Philippe STOFFEL-MUNCK, "la cessation de l'illicite", Thèmes commentaires Actes "pour une réforme de droit de la responsabilité civile", (sous la direction de François TERRE), D, 2011.
- ✓ Eric DESCHEEMAER, "les assurances, Rapport anglais", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), éd Bruylant, 2015.
- ✓ Études et documents du Conseil d'État, La Documentation française, Rapport public, Paris 2006, disponible sur le lien suivant :
<https://www.viepublique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000245.pdf>
- ✓ E.A.E.médecine (EUROPAEM), Lignes directrices 2016 de l'EUROPAEM pour la prévention, le diagnostic et le traitement des sujets atteints de problèmes de santé et de maladies en lien avec les champs électromagnétiques, disponible sur le lien suivant :
http://www.ecoondes.com/wpcontent/uploads/2016/02/EUROPAEM_Directives_2016_FR.pdf
- ✓ fédération française d'assurance, assurance de biens et de responsabilité, Données clés 2018, disponible sur le lien suivant :
<https://www.ffa-assurance.fr/etudes-et-chiffres-cles/assurances-de-biens-et-de-responsabilite-donnees-cles-par-annee>
- ✓ Lydia MOREL-BETERMIN, Introduction aux effets biologiques des ondes électromagnétiques artificielles et interprétation et compréhension du syndrome d'électro-chimico-hypersensibilité (EHS-MCS), disponible sur le lien suivant: <http://www.lescitoyenseclaires.org/pdf/2018Lydia-Morel-1.pdf>
- ✓ Pauline Remy-CORLAY, "de la réparation", Thèmes commentaires Actes "pour une réforme de droit de la responsabilité civile", (dir de François TERRE), D, 2011.
- ✓ Philippe KOURILSKY, Geneviève VINEY, "le principe de précaution", "RAPPORT AU PREMIER MINISTRE, Paris", 15 /10/ 1999, documentation Française, éd, Odile. Jacob, 2000.
- ✓ projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017, présenté le 13 mars 2017, par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice, disponible sur le lien suivant :
http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

- ✓ Proposition de la loi portant réforme de la responsabilité civile, présentée Par M. Laurent BÉTEILLE, n° 657, SÉNAT, SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2009-2010, disponible sur le lien suivant :
<https://www.senat.fr/leg/pp109-657.pdf>
- ✓ Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, Ministre de la Justice 22 Septembre 2005, disponible sur le lien suivant :
http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf
- ✓ RAPPORT D'INFORMATION, n° 558, SÉNAT, SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2008-2009, FAIT au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le groupe de travail (2) relatif à la responsabilité civile, présentée, Par MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, disponible sur le lien suivant :
<https://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5581.pdf>
- ✓ Rap.Com.enviro, de l'agriculture et des questions territoriales, Le danger potentiel des champs électromagnétiques et leur effet sur l'environnement, Doc. 12608, 6 mai 2011, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, disponible sur le lien suivant :
<https://www.criirem.org/wpcontent/uploads/2011/01/fdoc12608.pdf>
- ✓ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, disponible sur le lien suivant :[https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1\(Vol.I\)](https://undocs.org/fr/A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I))
- ✓ Rap.Com.enviro, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, sur les préoccupations quant aux effets pour la santé des champs électromagnétiques (2008/2211(INI)), PARLEMENT EUROPÉEN 23 février 2009, disponible sur le lien suivant :
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0089+0+DOC+PDF+V0//FR>
- ✓ Thomas KANDRER GRAZIANO, "les principes du droit européen de la responsabilité délictuelle", Colloque international à l'université de Genève, "la responsabilité civile européenne de demain", Edité par Bénédic Winiger, BRUYLANT, 2008.
- ✓ Valerio FORTI, "les assurances directes, Rapport italien", "la socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances", Recueil des travaux du groupe de recherche Européen sur la responsabilité civile et Assurances (GRERCA), éd Bruylant, 2015.
- ✓ Willem VAN BON et Andrea PINNA, le droit de la responsabilité de demain en Europe- Question choisies, colloque international à l'université de

Genève, "la responsabilité civile européenne de demain", Edité par Bénédict Winiger, BRUYLANT, 2008.

- ✓ Willem VAN BOOM, et Andrea PINNA, "le droit de la responsabilité de demain en Europe, Questions choisies", Colloque international à L'Université de Genève " la responsabilité civile européenne de demain", projet de révision nationaux et principes européens, éd BRUYLANT Bruxelles, 2008.

sources et ouvrages en anglais:

- ✓ Accident Compensation Act 2001, Public Act 2001 No 49, Date of assent 19 September 2001, Commencement see section 2, Act name: substituted, on 3 March 2010, by section 5(1)(a) of the Accident Compensation Amendment Act 2010 (2010 No 1), available on the following line:
<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/DLM99494.html>
- ✓ Accident Compensation Amendment Act 2010 (2010 No 1), Reprint as at 1 December 2020, available on the following line:
<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2010/0001/latest/DLM2417504.html>
- ✓ COMPENSATION FOR PERSONAL INJURY NEW ZEALAND, REPORT OF THE ROYAL COMMISSION OF INQUIRY, DECEMBER 1967, available on the following line:
<https://fyi.org.nz/request/10548/response/35311/attach/4/Woodhouse%20Report%20Compensation%20for%20Personal%20Injury%20in%20NZ.pdf>

الفهرس:

- 1.....مقدمة
- القسم الأول: تشخيص أحكام المسؤولية المدنية وآليات الضمان في
- 35.....استيعاب الأضرار والمخاطر المستحدثة
- الباب الأول: مكانة المسؤولية الخطئية في احتواء الأضرار والمخاطر
- 38.....المستحدثة
- الفصل الأول: صعوبة استيعاب المسؤولية الخطئية للأضرار والمخاطر المستجدة....39
- المبحث الأول: اهتزاز أساس المسؤولية التقليدية عن استيعاب الأضرار والمخاطر
- 39.....المستحدثة
- المطلب الأول: اضطراب أسس المسؤولية المدنية.....40
- 40.....الفقرة الأولى: اضمحلال نجم الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية
- 40.....أولا: هيمنة الخطأ على أساس المسؤولية المدنية
- 42.....ثانيا: انتقاد النظرية الخطئية
- 44.....الفقرة الثانية: تأثير النظريات الموضوعية على أساس المسؤولية المدنية
- 44.....أولا: ظهور نظرية المخاطر أساس المسؤولية المدنية
- 45.....أ: هيمنة فكرة الخطر على أساس المسؤولية المدنية
- 47.....ب: انتقاد نظرية المخاطر
- 48.....ثانيا: تأثير نظرية الضمان على أسس المسؤولية المدنية
- 48.....أ: أبعاد نظرية الضمان
- 50.....ب: نقد نظرية الضمان
- المطلب الثاني: ميلاد جيل جديد من الأضرار والمخاطر المستحدثة.....52
- 52.....الفقرة الأولى: مظاهر اتساع نطاق الأضرار والمخاطر المستجدة
- 52.....أولا: الأضرار الجسدية اللاحقة بالإنسان
- 56.....ثانيا: أضرار الأشعة الكهرومغناطيسية
- 59.....ثالثا: الأضرار البيئية
- 63.....الفقرة الثانية: عجز عنصر الضرر عن استيعاب المخاطر المستحدثة
- 63.....أولا: صعوبة احتواء عنصر الضرر للمخاطر البيئية
- 63.....أ: أضرار بيئية غير مباشرة

64.....	ب: أضرار بيئية محضة.....
65.....	ج: أضرار متراخية.....
66.....	د: أضرار ذات طبيعة انتشارية.....
67.....	ثانيا: قصور عنصر الضرر عن استيعاب المخاطر الطبية.....
68.....	ثالثا: عجز عنصر الضرر عن احتواء مخاطر المنتجات المعيبة.....
69.....	أ: اتساع نطاق الضحايا من مخاطر المنتجات المعيبة.....
71.....	ب: اتساع نطاق المسؤولين عن مخاطر المنتجات المعيبة.....
73.....	المبحث الثاني: عجز الخطأ والعلاقة السببية عن استيعاب المخاطر المستجدة.....
73.....	المطلب الأول: قصور الخطأ عن احتواء المخاطر المستجدة.....
73.....	الفقرة الأولى: حدود احتواء الخطأ للمخاطر الطبية.....
73.....	أولا: عجز الخطأ عن استيعاب المخاطر الطبية.....
78.....	ثانيا: استبعاد الخطأ في المسؤولية الإدارية عن المخاطر الطبية.....
81.....	الفقرة الثانية: حدود استيعاب الخطأ لمخاطر المنتجات المعيبة.....
81.....	أولا: أزمة الضمان العقدي.....
84.....	ثانيا: أزمة الخطأ التقصيري.....
85.....	الفقرة الثالثة: حدود احتواء الخطأ للمخاطر البيئية.....
86.....	المطلب الثاني: دور العلاقة السببية في استيعاب المخاطر المستجدة.....
87.....	الفقرة الأولى: موقع ركن السببية في مواكبة المخاطر المستجدة.....
87.....	أولا: نظرية تعادل الأسباب.....
89.....	ثانيا: نظرية السبب الفعال أو المنتج.....
91.....	الفقرة الثانية: قصور السببية عن استيعاب المخاطر المستجدة.....
98.....	الفصل الثاني: التحول النسبي في المسؤولية الخطئية.....
98.....	المبحث الأول: ملامح إضفاء الطابع الموضوعي على الخطأ.....
99.....	المطلب الأول: الإهمال والرمونة وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.....
106.....	المطلب الثاني: بروز الخطأ المهني أساس المسؤولية المدنية.....
106.....	الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء من الخطأ المهني.....
110.....	الفقرة الثانية: التكريس التشريعي للخطأ المهني.....
112.....	المبحث الثاني: بؤادر التوجه الموضوعي للمسؤولية التقليدية.....

المطلب الأول: توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة.....	112
الفقرة الأولى: مظاهر توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة.....	112
الفقرة الثانية: تكريس الالتزام بالإعلام.....	121
المطلب الثاني: تكريس المسؤولية الموضوعية لاستيعاب المخاطر الطبية.....	125
الفقرة الأولى: إقرار مسؤولية موضوعية عن الأبحاث والتجارب الطبية.....	125
الفقرة الثانية: التضامن الوطني أساس التعويض عن المخاطر الطبية.....	130
الباب الثاني: موقع المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان في استيعاب المخاطر المستحدثة.....	137
الفصل الأول: احتواء المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان للمخاطر المستحدثة...138	138
المبحث الأول: استيعاب المسؤولية الموضوعية للمخاطر الصناعية.....	138
المطلب الأول: حوادث الأشياء مسؤولية موضوعية.....	139
الفقرة الأولى: حوادث الشغل مسؤولية حكومية.....	139
الفقرة الثانية: حراسة الأشياء مسؤولية بدون خطأ.....	144
المطلب الثاني: أضرار النشاطات الجماعية الخطرة مسؤولية بقوة القانون.....	149
الفقرة الأولى: مخاطر النشاطات الجماعية مسؤولية موضوعية.....	149
الفقرة الثانية: الأضرار النووية مسؤولية حكومية.....	153
المبحث الثاني: استيعاب المسؤولية بقوة القانون لمخاطر المنتجات المعيبة.....	158
المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة.....	158
الفقرة الأولى: العيب في المنتج قوام المسؤولية الموضوعية للمنتج.....	158
الفقرة الثانية: طرح المنتج في التداول أساس انطلاق مسؤولية المنتج.....	162
الفقرة الثالثة: إثبات الضرر والعلاقة السببية.....	164
أولا: حدوث الأضرار الجسدية بفعل العيب في المنتج.....	164
ثانيا: تحقق العلاقة السببية بين الضرر والعيب في المنتج.....	166
المطلب الثاني: إقرار التزامات مدعومة للمسؤولية الموضوعية للمنتج.....	169
الفقرة الأولى: الالتزام بالمطابقة.....	170
الفقرة الثانية: الالتزام بالإعلام.....	172

الفقرة الثالثة: الالتزام بالتتبع.....	175
المطلب الثالث: انتعاش الطابع الجماعي للتعويض وأثره على المسؤولية.....	177
الفقرة الأولى: تطور التأمين من المسؤولية المدنية: التأثير المتبادل.....	177
أولاً: مساهمة التأمين في ضمان وتطور المسؤولية المدنية.....	178
ثانياً: آثار ضمان المسؤولية المدنية.....	187
الفقرة الثانية: إحداث صناديق احتياطية للتعويض.....	190
أولاً: آليات ضمان حوادث الشغل والسير.....	190
ثانياً: صندوق التعويض عن عواقب الوقائع الكارثية.....	193
الفصل الثاني: حدود المسؤولية الموضوعية وآليات الضمان عن استيعاب المخاطر	
المستحدثة.....	198
المبحث الأول: هشاشة حقوق الضحايا من المخاطر المستجدة في القانون 24.09	
المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات.....	199
المطلب الأول: اتساع حالات الإعفاء الخاصة من المسؤولية المدنية للمنتج.....	199
الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء المرتبطة بطرح المنتج في التداول.....	199
أولاً: المنتج لم يكن مطروحاً في التداول.....	200
ثانياً: المنتج لم يكن مخصصاً لغرض اقتصادي.....	201
الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء المرتبطة بالمنتج ذاته.....	202
أولاً: عدم تحقق العيب في المنتج لحظة تداوله.....	203
ثانياً: مطابقة المنتج للقواعد التشريعية والتنظيمية.....	204
ثالثاً: اتصال العيب بمخاطر التطور العلمي.....	206
المطلب الثاني: حالات الإعفاء العامة من المسؤولية المدنية للمنتج.....	209
الفقرة الأولى: القوة القاهرة والحادثة الفجائي.....	210
الفقرة الثانية: خطأ الغير والمتضرر.....	212
المبحث الثاني: أزمة ضمان المسؤولية وعجزه عن تغطية المخاطر المستحدثة..	215
المطلب الأول: مظاهر أزمة ضمان المسؤولية المدنية.....	215
الفقرة الأولى: ضعف إجبارية التأمين وحدوده.....	215
الفقرة الثانية: قلة الصناديق الاحتياطية للتعويض وضعف فعاليتها.....	224

المطلب الثاني: قصور التأمين عن تغطية المخاطر المستحدثة.....	228
الفقرة الأولى: أوجه العجز الفني للتأمين.....	228
الفقرة الثانية: تجليات العجز القانوني للتأمين.....	231
القسم الثاني: آفاق المسؤولية المدنية في ظل تنامي الأضرار والمخاطر المحتملة.....	236
الباب الأول: مداخل إصلاح مؤسسة المسؤولية المدنية.....	239
الفصل الأول: ضرورة إقرار المسؤولية والتعويض عن المخاطر المستحدثة.....	240
المبحث الأول: الحاجة للمسؤولية والتعويض عن الأضرار المستجدة.....	241
المطلب الأول: مظاهر إقرار مسؤولية موضوعية عن الأضرار المستجدة.....	241
الفقرة الأولى: تكريس مسؤولية موضوعية عن المخاطر الطبية.....	241
الفقرة الثانية: إقرار المسؤولية المدنية عن ضرر تفويت الفرصة.....	244
أولاً: تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية.....	244
ثانياً: تجليات تفويت الفرصة في المسؤولية الطبية.....	245
ثالثاً: العناصر الجوهرية للمسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة.....	248
الفقرة الثالثة: إقرار المسؤولية الموضوعية عن الضرر البيئي المحض.....	250
المطلب الثاني: تكريس مسؤولية موضوعية مشددة لاحتواء مخاطر التقدم.....	255
الفقرة الأولى: التوجه التشريعي المكرس للمسؤولية الموضوعية عن مخاطر التقدم.....	255
الفقرة الثانية: موقف الفقه بخصوص المسؤولية عن مخاطر التقدم.....	258
أولاً: التوجه الفقهي المؤيد للدفع بمخاطر التقدم.....	258
ثانياً: التوجه الفقهي الرافض للدفع بمخاطر التقدم.....	260
ثالثاً: رأينا الخاص في الدفع بمخاطر التقدم.....	261
المطلب الثالث: افتراض السببية أساس المسؤولية عن المخاطر المستجدة.....	263
الفقرة الأولى: ضرورة إقرار افتراض السببية لاستيعاب المخاطر الجسمية.....	263
الفقرة الثانية: ضرورة إقرار افتراض السببية لاستيعاب المخاطر البيئية المحضة.....	269
المبحث الثاني: ضرورة إقرار الحق في السلامة أساس المسؤولية والتعويض عن المخاطر المستحدثة.....	272
المطلب الأول: الإخلال بالحق في السلامة أساس المسؤولية عن المخاطر المستجدة.....	272

272.....	الفقرة الأولى: انتهاك الحق في السلامة أساس المسؤولية ووحدها
273.....	أولاً: الإخلال بالحق في السلامة أساس المسؤولية المدنية
278.....	ثانياً: الحق في السلامة أساس وحدة المسؤولية المدنية
282.....	الفقرة الثانية: التأمين آلية ضرورية لضمان تبعات المسؤولية المدنية الصارمة
282.....	أولاً: ضرورة تعميم الضمان الإلزامي لاستيعاب المخاطر المستحدثة
285.....	ثانياً: الحاجة إلى تطويع شروط الضمان التقليدية لاحتواء المخاطر المستجدة

المطلب الثاني: التضامن الوطني مؤسسة جديدة للتعويض عن المخاطر

287.....	المستحدثة
287.....	الفقرة الأولى: تطور مفهوم مسؤولية الدولة عن المخاطر المستجدة
287.....	أولاً: أساس مسؤولية الدولة عن المخاطر المستحدثة
292.....	ثانياً: خصائص وطبيعة التعويض عن طريق الدولة
295.....	الفقرة الثانية: الأساس الجديد للتعويض عن المخاطر المستحدثة
295.....	أولاً: التضامن الوطني آلية لا غنى عنها للتعويض عن المخاطر المستحدثة
300.....	ثانياً: أساس وشروط التعويض عن طريق التضامن الوطني
304.....	الفصل الثاني: ضرورة إقرار وظائف جديدة للمسؤولية المدنية
304.....	المبحث الأول: الحاجة للوظيفة الاستباقية للمسؤولية المدنية
305.....	المطلب الأول: مبدأ الحيطة أساس استباقي لمنع تحقق المخاطر المحتملة
305.....	الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة
314.....	الفقرة الثانية: الشروط القانونية لمبدأ الحيطة
314.....	أولاً: اتصاف الأخطار بالصفة الاحتمالية
315.....	ثانياً: جسامه الأخطار المحتملة
315.....	ثالثاً: غياب اليقين العلمي والتقني
316.....	المطلب الثاني: موقع مبدأ الحيطة وأثره على قانون المسؤولية
316.....	الفقرة الأولى: نطاق مبدأ الحيطة في مسلسل الابتكار العلمي والتقني
322.....	الفقرة الثانية: تأثير مبدأ الحيطة على قانون المسؤولية المدنية
326.....	المبحث الثاني: الحاجة للوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية
326.....	المطلب الأول: الأحكام العامة للتعويض العقابي في التشريع الكندي

327.....	الفقرة الأولى: فكرة التعويض العقابي وأساسها القانوني
327.....	أولاً: أهمية فكرة التعويض العقابي
330.....	ثانياً: الإطار القانوني للتعويض العقابي
335.....	الفقرة الثانية: الشروط العامة للتعويض العقابي
335.....	أولاً: أن يكون الخطأ غير مشروعاً
336.....	ثانياً: أن يكون الخطأ عمدياً
340.....	المطلب الثاني: آثار الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية
341.....	الفقرة الأولى: ردع السلوك العمدي غير المشروع
346.....	الفقرة الثانية: ضرورة إحياء الوظيفة العقابية في قانون المسؤولية المدنية المغربي
354.....	الباب الثاني: الوعاء القانوني الناجع للمسؤولية والتعويض عن المخاطر الجسمانية المستحدثة
	الفصل الأول: التوجهات والآراء المقترحة للتعويض عن الأضرار الجسمانية المستحدثة
355.....	المبحث الأول: أطروحة الاستغناء على المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر
356.....	المطلب الأول: التأمين المباشر الآلية الوحيدة للتعويض عن الأضرار الجسمانية
356.....	الفقرة الأولى: قدرة التأمين المباشر على ضمان التعويض عن الأضرار الجسمانية
361.....	الفقرة الثانية: فوائد التأمين المباشر عن الأضرار الجسمانية
361.....	أولاً: التأمين المباشر يستغنى عن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية
363.....	ثانياً: التأمين المباشر يحقق النجاة والفورية في الأداء
365.....	المطلب الثاني: صعوبة الاستغناء عن المسؤولية المدنية بالتأمين المباشر
366.....	الفقرة الأولى: حدود التأمين المباشر عن استيعاب الأضرار الجسمانية
370.....	الفقرة الثانية: عدم عدالة التأمين المباشر الآلية الوحيدة للتعويض عن الأضرار الجسمانية
370.....	أولاً: التأمين المباشر يساعد على تنامي المخاطر المستحدثة
372.....	ثانياً: التأمين المباشر يهدم المساواة والعدالة والإنصاف
375.....	المبحث الثاني: نموذج التعويض التلقائي عن الأضرار الجسمانية في القانون النيوزلندي

المطلب الأول: التعويض التلقائي عن الحوادث في القانون النيوزلندي.....	375
الفقرة الأولى: إرهاصات استبدال المسؤولية المدنية بالتعويض التلقائي.....	376
الفقرة الثانية: مستجدات قانون التعويض عن الحوادث الجسمية.....	380
المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على التعويض.....	384
الفقرة الأولى: تقديم مطالبة إلى الهيئة المكلفة بالتعويض عن الحوادث.....	384
الفقرة الثانية: تسوية المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمية.....	388
الفصل الثاني: صعوبة الاستغناء على المسؤولية المدنية والحاجة لإصلاحها.....	392
المبحث الأول: ضرورة إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية.....	393
المطلب الأول: مبررات إصلاح القانون العام للمسؤولية المدنية.....	393
الفقرة الأولى: انتشار ظاهرة الأنظمة الخاصة بالمسؤولية المدنية.....	394
الفقرة الثانية: آثار ظاهرة الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية.....	397
المطلب الثاني: الطرق الواجب اتباعها في إصلاح القانون العام للمسؤولية.....	402
الفقرة الأولى: تطويع وتجويد القواعد العامة للمسؤولية المدنية.....	402
الفقرة الثانية: الجوانب الواجب إصلاحها في القانون العام للمسؤولية.....	410
المبحث الثاني: ضرورة تكريس مدونة للتعويض عن المخاطر الجسمية	
المستحدثة.....	414
المطلب الأول: مبررات الحاجة إلى مدونة للتعويض عن المخاطر الجسمية.....	414
الفقرة الأولى: التحول العميق في نظرية التعويض عن الأضرار الجسمية.....	415
الفقرة الثانية: نقد التعويضات المقدمة من طرف صناديق التعويض.....	422
المطلب الثاني: مشاهة التعويض في إطار التضامن الوطني والحاجة إلى تأطير	
قانوني.....	425
الفقرة الأولى: ضعف التعويضات المقدمة في إطار التضامن الوطني.....	425
الفقرة الثانية: الحاجة لتأسيس وتأطير التعويض في إطار التضامن الوطني.....	429
خاتمة:.....	432
لائحة المصادر والمراجع:.....	439
الفهرس:.....	485