

الالتزام بالسلامة: تطوّر مستمر بأبعاد مختلفة

د. شوقي بناسي: أستاذ محاضر قسم "أ".

كلية الحقوق سعيد حمدين- جامعة الجزائر 1

chawkidroit@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/03/04 – تاريخ القبول للنشر: 2018/05/28

ملخص:

بعد قيام الثورة الصناعية ظهر قانون نابليون عاجزا عن حماية ضحايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث النقل والعمل. وفي مثل هذه الأجواء برز الالتزام بالسلامة على يد الاجتهاد القضائي الفرنسي سنة 1911 بعد جدل فقهي، وانتقل بعدها إلى التشريعات الحديثة. ولكن سرعان ما كان ضحية اتساع نطاقه، إذ أصبح في غالب الأحيان التزاما ببذل عناية بعدما كان التزاما بنتيجة، مما أبعدته عن المهمة التي من أجلها وُجد، ومن ثم نشأ تيار فقهي قوي يدعو إلى فصله عن النطاق العقدي وربطه بالنطاق التقصيري، ذلك إن التعويض عن الأضرار الجسمانية من وظائف المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية. وفي تطوّر ملحوظ في التشريعات الحديثة - التي تجاوزت التصنيف الكلاسيكي للمسؤولية - ظهر الالتزام بالسلامة في صورة واجب عام مفروض بقوة القانون كما هو الشأن في قانون حماية المستهلك وقمع الغش. وبالنظر إلى الاهتمام الدولي المتزايد بحرمة جسم الإنسان ومعصوميته يبدو إن المستقبل سيكون للانتقال من الالتزام بالسلامة إلى الحق في السلامة.

Résumé:

Après la révolution industrielle, on a constaté que le code Napoléon est incapable de protéger les victimes des dommages corporels causés par les accidents de la circulation et les accidents de travail. Dans ces circonstances, l'obligation de sécurité a émergé grâce à la jurisprudence française en 1911 après des divergences doctrinales, et par la suite, elle a été admise par les législations modernes. Toutefois, elle est tombée rapidement victime de l'extension de son domaine d'application, puisqu'elle est devenu le plus souvent une



obligation de moyen après avoir été une obligation de résultat, d'où l'éloignement de son vrai rôle initial. Ensuite, est apparu un très fort courant doctrinal qui a appelé à la séparer du domaine contractuel et la rattacher au domaine délictuel, car l'indemnisation des dommages corporels est la fonction de la responsabilité délictuelle et non pas la responsabilité contractuelle. Ainsi avec l'évolution des législations modernes - qui ont dépassé la classification classique de la responsabilité - l'obligation de sécurité est apparue sous forme d'un devoir général imposé par la force de la loi, comme c'est le cas dans la loi relative à la protection du consommateur et à la répression des fraudes. Compte tenu de l'intérêt international croissant pour l'intégrité du corps humain, il semble que l'avenir se dirige vers une transformation de l'obligation de sécurité en un droit à la sécurité.

Abstract:

After the Industrial Revolution, it was found that the Napoleon Code is incapable of protecting victims from bodily injury caused by traffic accidents and accidents at work. In these circumstances, the obligation of security emerged through French jurisprudence in 1911 after doctrinal differences, and later it was accepted by modern legislation. However, it fell quickly victim of the extension of its field of application, since it became more often an obligation of means after being an obligation of result, from where the removal of its true initial role. Then, there appeared a very strong doctrinal trend that called for separating it from the contractual field and attaching it to the tort domain, since compensation for bodily injury is the function of tort and not contractual liability. Thus with the evolution of modern legislation - which has gone beyond the classic classification of liability - the obligation of security has appeared in the form of a general duty imposed by the force of law, as is the case in the law. on consumer protection and the prevention of fraud. Given the growing international interest in the integrity of the human body, it seems that the future is moving towards a transformation of the obligation of security into a right to security.

مقدمة

لاشك إن قانون نابليون يمثل مجهودا بشريا ضخما في صياغة القانون المدني، وباعتبار إن الإنسان ابن بيئته - كما يُقال -، فقد جاء هذا القانون معبرا عن الأوضاع



السائدة آنذاك في مطلع القرن التاسع عشر، ومن ثم كان من البديهي ألا تدور في ذهن واضعيه أمور كثيرة كشفها تطوّر المجتمع فيما بعد⁽¹⁾. لقد أحدثت الثورة الصناعية صدمة كبيرة في نفوس رجال القانون بعد عجز القانون المدني – نسبيا – عن مساندة المستجدات التي أفرزتها هذه الثورة على جميع المستويات، إذ أصبح التفاوت واضحا بين الواقع المعاش وبعض النصوص القانونية لاسيما في مجال المسؤولية المدنية⁽²⁾.

ويعتبر النقل والعمل من أهم مظاهر الثورة الصناعية، في تلك الفترة، وقد شكّلت هذه المظاهر نعمة للمجتمع بما توفّره من زيادة في الإنتاج وحصول على فرص العمل وغير ذلك من الفوائد العملية، ولكن في المقابل شكّلت أيضا نقمة على ضحايا حوادث النقل والعمل لاسيما عند التعرّض للأضرار الجسمانية والعجز عن الحصول على التعويض نتيجة العجز عن إثبات الخطأ لصعوبة ذلك أو استحالتة في غالب الأحيان، مما أوجب على رجال القانون – من قضاة وفقهاء – التفكير في إيجاد الحلول القانونية في إطار قانون المسؤولية مع تجاوز – قليل أو كثير – للنصوص القانونية⁽³⁾.

ومن الغريب أن نجد قانون نابليون خاليا من النصوص التي تحمي الإنسان من الأضرار الجسمانية في بلد قامت ثورته سنة 1789 على تقديس الفرد وإعلاء شأنه والوقوف ضد كل اعتداء على كيانه المادي والمعنوي مع ما صاحب ذلك من إعلان لحقوق الإنسان والمواطن في ذات السنة، ومن ثم كان الاكتفاء بنصوص المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 1382 مدني فرنسي للتعويض عن هذا النوع من الأضرار مع ما في ذلك من إمكانية كبيرة لضیاع حقوق الضحايا في ظل صياغة قانونية قائمة على

(1) بعد مرور ثلاثين سنة تقريبا من صدور قانون نابليون شرع الفقهاء في المطالبة بضرورة تعديله، نذكر من هؤلاء:

(Rossi) في 1837، و(Batrie) في 1866 و(Acollas) في 1866، و(Joubaire) في 1873، و(Colin) في 1886. انظر:

F. Larnaude, *Le Code civil et la nécessité de sa révision*, in *Le Code civil. 1804 – 1904, Livre du centenaire, T. II*, Arthur Rousseau, Paris, 1904, p. 901.

(2) Voir : A. Marmisse, *Le rôle de la doctrine dans l'élaboration et l'évolution de la responsabilité civile délictuelle au XX^{ème} siècle*, LPA, 2002, n° 188, p. 04.

(3) « *La responsabilité fondée exclusivement sur la faute ne parvenait plus à répondre aux besoins nouveaux de la société industrialisée. Conscients de la nécessité d'indemniser les victimes, au premier rang desquelles se trouvaient les ouvriers de l'industrie, les tribunaux, épaulés par la doctrine, n'ont pas manqué de réagir et d'innover ».*M. Bacache-Gibeili, *Droit civil, T. V, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica – Delta, 2008, p. 189.



فكرة الخطأ تتمشى مع بساطة المجتمع الفرنسي في تلك الفترة.

لقد تطلبت مواجهة ظاهرة الأضرار الجسمانية إما تطوير قواعد المسؤولية التقصيرية – لاسيما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء – عن طريق تجاوز فكرة الخطأ واعتناق نظرية الخطر⁽¹⁾، وإما اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية باعتبارها لا تشير إلى فكرة الخطأ وإنما تشير إلى عدم تنفيذ الالتزام حسب المادة 1147 مدني فرنسي⁽²⁾، ومن ثم يمكن وجود ثغرة لإقحام مفهوم جديد في العقد ألا وهو "السلامة" واعتباره التزاما عقديا يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية للفاعل دون حاجة إلى إثبات الخطأ تحت ستار التعويض باسم تحقيق العدالة نصرة لضحايا حوادث النقل والعمل⁽³⁾.

وهكذا ظهر الالتزام بالسلامة على يد الاجتهاد القضائي الفرنسي سنة 1911 وتوالت الاجتهادات الفقهية والقضائية في تلك الفترة الذهبية من الفكر القانوني الفرنسي، بما كان ينبئ بتطورات مستقبلية قد يصعب التحكّم في مسارها. وبالفعل على المستوى الفقهي طلع الأستاذ (Demogue) بتصنيف حديث للالتزام يقوم على التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة⁽⁴⁾، في حين على المستوى القضائي أقامت محكمة النقض الفرنسي مبدأ

(1) «...les auteurs greffèrent une autre idée, celle de la responsabilité objective, c'est-à-dire fondé, non pas sur une présomption de faute, mais sur le seul fait de la propriété de la chose cause un dommage. Cette thèse transformait la base traditionnelle de la responsabilité, en substituant à l'idée de faute celle de risque...». F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit, Les obligations*, Dalloz, 13e éd, 2013, p.804.

(2) **Art. 1147.** *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.*

(3) « *Le souffle d'équité qui a glissé l'obligation de sécurité dans le contrat était compréhensible ; il fallait bien trouver le moyen de réparer ces nouveaux dommages. Le renversement de la charge de la preuve, traditionnellement attaché à la responsabilité contractuelle, permettait de dispenser les victimes d'accidents de transport de la preuve d'une faute des transporteurs ; selon l'article 1147 en effet, le créancier n'a pas à prouver la faute, mais seulement l'inexécution de l'obligation... ».* M. Faure-Abbad, *Le fait générateur de responsabilité contractuelle. Contribution à la théorie de l'inexécution du contrat*, LGDJ, 2003, p. 89.

(4) R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. V, Rousseau, 1925, n°1237.



عاما للمسؤولية عن الأشياء غير الحية في قضية (Jeand'heur)⁽¹⁾. وفي ظل هذه التطورات الكبيرة طُرحت أسئلة شائكة: أين يمكن تصنيف الالتزام بالسلامة، هل هو التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة؟ وهل بقي له مبرر في ظل إرساء مبدأ عام للمسؤولية عن الأشياء يستبعد تماما فكرة الخطأ وينتصر لفكرة الخطر أو المسؤولية بقوة القانون؟

لقد كان بإمكان الاجتهاد القضائي الفرنسي أن يعمل على توحيد النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية من خلال الاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية بدل ترك الأمر مبعثرا بين قواعد المسؤولية العقدية وقواعد المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، ولكنه سلك اتجاهين متناقضين، فمن ناحية أولى وسّع من نطاق الالتزام بالسلامة عن طريق مدّه إلى كثير من العقود بما يدل على ازدهار هذا الالتزام، ومن ناحية ثانية اعتبره في كثير من الأحيان مجرد التزام ببذل عناية مما أفقده كل فائدة عملية بعدما أصبحت الضحية ملزمة بإثبات الخطأ⁽³⁾.

ومما زاد في تعقيد المشهد القانوني بروز أنظمة قانونية لا تقيم وزنا لتصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، من ذلك قانون 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين الذي فرض التزاما عاما بالسلامة لكل شخص متعاقدا كان أم من الغير⁽⁴⁾، وقانون 5 جويلية 1985 المتعلق بحوادث المرور الذي يفرض تعويضا لضحايا هذه الحوادث بغض النظر عن وجود العقد من عدمه⁽⁵⁾، وقانون 19

(1) Cass. ch. Réun, 13 févr 1930. S. 1930. 1. 121, note Esmein ; D. 1930. 1. 57, rapport Le Marc'hadour, note Ripert.

(2) منذ سنة 1929 كتب الأستاذ (Ripert) يقول:

« Si la responsabilité du fait des choses inanimées avait été dégagée plus tôt, déplorait-il, on aurait évité cette théorie assez mal venue de la responsabilité contractuelle, soit dans le transport de personnes, soit dans d'autres contrats ». G. Ripert, DP. 1929. 1. 129, p. 131.

(3) «...ce que l'obligation de sécurité a gagné en densité, elle l'a perdu en intensité ». M. Mekki, *Obligation de moyens et obligation de résultat*, RDA, Février 2013, p. 82.

(4) Voir : L. Bihl, *Une réforme nécessaire*, Gaz. Pal. 1983, 2, doct. 525 ; J. Revel, *La prévention des accidents domestiques : vers un régime spécifique de responsabilité du fait des produits ?*, D. 1984, chr. 69.

(5) Voir : F. Chabas, *Le droit des accidents de la circulation après la réforme du 5 juillet 1985*, Litec, 1988. G. Viney, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, LGDJ, 1992.



مايو 1998 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الذي يعترف بالتعويض لكل ضحايا هذه المنتجات ولو في غياب الرابطة العقدية⁽¹⁾.

ويبدو أن المشهد القانوني في التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري لا يختلف عن نظيره الفرنسي من حيث المبدأ وإن كان يختلف من حيث المعطيات. لقد بدأ المشرع بتكريس أنظمة تعويضية مستقلة عن المسؤولية المدنية، تجسّد ذلك في مجال العمل عن طريق الأمر رقم 66-183 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية (الملغى)⁽²⁾، وفي مجال حوادث السيارات عن طريق الأمر رقم 74-15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار⁽³⁾، ومثل هذه الأوامر كانت توجي باتجاه المشرع نحو إقرار نظام قانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية، ولكن صدور القانون المدني سنة 1975 جاء مخيباً للأمال بعدما كرّس الحلول المعروفة في قانون نابليون وأضاف لها، في المادة 138 مدني، اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قضية (Frank) التي أكّدت تكريس مبدأ عام في المسؤولية عن الأشياء غير الحية⁽⁴⁾، وفي نفس السنة، أي سنة 1975، صدر القانون التجاري مقننا للالتزام بالسلامة في عقد النقل في المادة 62. وحرص المشرع منذ سنوات التسعينات على النص صراحة على الالتزام بالسلامة في بعض العقود كالقودقة والسياحة وغيرها مما يطرح إشكالية تكييفه: هل هو التزام قانوني أم التزام عقدي؟. وقد وقع في التشريع الجزائري ما وقع في التشريع الفرنسي من إقرار لنصوص قانونية لا تعترف بتصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، مثلما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية المنتج (المادة 140 مكرر مدني) وقانون حماية المستهلك وقمع الغش. بالإضافة إلى كل هذا أقر المشرع مبدأ عاما

(1) Voir : S. Lambert, *La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, PUAM, 2000. J.-S. Borghetti, *Les responsabilités du fait des produits défectueux, étude de droit comparé*, LGDJ, 2004.

(2) أمر رقم 66-183 مؤرخ في 21 يونيو 1966، يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر، عدد 55، مؤرخة في 28 يونيو 1966.

(3) أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ج ر. ع 15، مؤرخة في 19 فبراير 1974.

(4) Cass. ch. réun, 2 déc 1941, DC 1942. 25, rapport Lagarde, note Ripert ; S. 1941. 1. 217, rapport Lagarde, note H. Mazeaud.



للتعويض عن الأضرار الجسمانية في المادة 140 مكررا مدني جاء في صياغة غامضة تفتح المجال لتأويلات كثيرة تكاد تفرغه من محتواه.

وفي مثل هذا الزخم التشريعي اختلطت الأمور على الاجتهاد القضائي الجزائري، فعتّل الأمر رقم 74- 15 لسنوات طويلة وفضّل - في المقابل - تطبيق المادة 138 مدني المتعلقة بالأشياء غير الحية، ولما عاد إلى تطبيقه أسّسه على نظرية المخاطر في إطار نظام المسؤولية المدنية، مع إنه نظام تعويضي مستقل، وفي نفس الوقت سار على حُطى الاجتهاد القضائي الفرنسي واعترف بالالتزام بالسلامة العقدي، وأشار في بعض الأحيان إلى مادة 62 تجاري.

إن الالتزام بالسلامة هو - بحق - رحلة مفهوم قانوني يبحث عن استقرار قانوني يتخلّص فيه من مخلفات الماضي التي فرضتها الظروف التاريخية، بعدما طاف محطات قانونية كثيرة انتقل فيها من الاجتهاد القضائي إلى التكريس التشريعي (I)، ومن التزم بنتيجة إلى التزم ببذل عناية (II)، ومن التزم تعاقدي إلى واجب عام (III).

1. نشأة الالتزام بالسلامة: من الاجتهاد القضائي إلى التكريس التشريعي

يُرجع عامة الفقهاء نشأة الالتزام بالسلامة إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي سنة 1911 في قضية (زيدي حميدة بن محمد)، ولكن الملاحظ إن هذه النشأة كانت ميلادا عسيرا بالنظر إلى ما صاحبها من ظروف خاصة في تلك الفترة (1)، ولكن الأمور سارت، فيما بعد، نحو تكريسه على نطاق واسع في النصوص التشريعية (2).

1- النشأة القضائية للالتزام بالسلامة: ميلاد عسير

لم تكن نشأة الالتزام بالسلامة أمرا بسيطا، بل على العكس من ذلك واجهت صعوبات كثيرة، فقد صاحبها جدل فقهي شكّك في جدواه (أ)، وتطوّر ملحوظ في المسؤولية عن الأشياء غير الحية تجاوز محتواه (ب).

أ- نشأة قضائية مسبقة بجدل فقهي

لم تطرح مشكلة سلامة الأشخاص في العلاقات العقدية، في الفقه الفرنسي، إلا ابتداء من سنة 1880، وقد كان ذلك بمناسبة حوادث العمل، وأول من تصدّى لهذه المسألة هو المحامي الفرنسي (Vavasseur) سنة 1881، وكان يطالب بتعديل تشريعي من خلاله يدرج المشرع قرينة بسيطة للخطأ ضد ربّ العمل، وكان يرى إن المادة 1382



مدني فرنسي لا مجال لتطبيقها في العقود⁽¹⁾، فالدعوى التي يرفعها العامل تجد مصدرها في العقد نفسه، وتمنى أن يكرّس المشرع التزاما بالضمان (Obligation de garantie) مع قبول الاشتراطات المخالفة⁽²⁾.

ويظهر إن الأستاذ الفرنسي (Sauzet) قد تأثر بهذه الأفكار فكتب مقالا في المجلة الانتقادية سنة 1883 رأى فيه أن ربّ العمل مسؤول مسؤولية عقدية عن الأضرار الجسمانية اللاحقة بالعمال، ذلك أن ربّ العمل ملزم بموجب عقد العمل باتخاذ جميع التدابير المتعلقة بسلامة العامل من أجل الاحتفاظ به سالما معافي وإرجاعه سليما تماما كما تسلّمه، ويقع عبء الإثبات على ربّ العمل إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه، ويكون ذلك بإثبات أن الحادث قد وقع بخطأ من العامل أو نتيجة قوة قاهرة⁽³⁾.

وفي تطوّر فقهي ملحوظ وضع الأستاذ المحامي البلجيكي (Saintelette) سنة 1884 كتابه الشهير (*De la responsabilité et de la garantie*)، ونادى صراحة بما أطلق عليه اصطلاح "الضمان التعاقدى للأمن" (*Garantie contractuelle de sûreté*) في عقد النقل، و"دين الأمن" (*Dette de sûreté*) الذي يقع على عاتق ربّ العمل تجاه العمال في عقد العمل، واعتبر هذا الضمان دينا في ذمة ربّ العمل استنادا إلى المادة 1315 مدني بلجيكي، وميّز بين المسؤولية التقصيرية والضمان العقدي، ورأى إن البنود المعفية من المسؤولية تقع باطلّة، وإن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى يؤدي إلى التعويض لا إلى الإصلاح الكامل، وإن ربّ العمل لا يستطيع التخلّص من المسؤولية إلا بإثبات خطأ العامل أو القوة القاهرة، وإن المسؤولية تقع على ربّ العمل في حالة ما إذا بقي سبب الحادث مجهولا⁽⁴⁾.

إن ما يمكن تسجيله بخصوص هذه الكتابات يتلخّص فيما يلي: من ناحية أولى بادرت، لأول مرة، إلى المطالبة بتكريس الالتزام بالسلامة. ومن ناحية ثانية ربطت بين الالتزام بالسلامة

(1) Art. 1382. *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*

(2) Vavasseur, *De la responsabilité des accidents de fabrique*, Paris, 1881, p. 5-9, cité par J.-L. Halpérin, *La naissance de l'obligation de sécurité*, Gaz. Pal, n° spécial, 1997, p. 1180.

(3) M. Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industrielles*, Rev. Crit, 1883, p. 596.

(4) Ch. Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles-Paris, 1884.



والمسؤولية العقدية، فهو التزام تعاقدى بالسلامة. ومن ناحية ثالثة حاولت حماية ضحايا حوادث العمل والنقل من خلال إعفائهم من إثبات الخطأ. ومن ناحية رابعة ساهمت في تكريس ازدواجية المسؤولية، إذ ميّزت بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

ومع ذلك فإن الأجواء التي كانت سائدة في تلك الفترة بين سنوات (1881-1884) لم تكن مشجعة للاعتراف بالالتزام بالسلامة فقد كان الرأي السائد قضاء أن التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث العمل والنقل يرجع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يتعيّن إثبات الخطأ الشخصي لربّ العمل أو الناقل طبقاً للمادة 1382 مدني فرنسي⁽¹⁾.

وقد واجه الاعتراف بالالتزام بالسلامة تياران فقهيان قويان: من ناحية أولى كان بعض كبار الفقهاء من أمثال (Glasson)⁽²⁾ و(Planiol)⁽³⁾ يعتبرون مسؤولية الناقل وربّ العمل مسؤولية عقدية ولكن دون إعفاء الضحية من إثبات الخطأ. ومن ناحية ثانية شهدت تلك الفترة بروز الاتجاه الفقهي المنادي بنظرية الخطر (Risque) كأساس جديد للمسؤولية عن فعل الأشياء⁽⁴⁾.

ب- نشأة قضائية مسبوقة بتطوّر المسؤولية عن الأشياء غير الحية

إن الرأي الذي اهتدى إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي وبعض كبار الفقهاء لا يخدم، دون شك، ضحايا الحوادث لصعوبة أو استحالة إثبات الخطأ، ومن ثم جرى التفكير في إيجاد أساس قانوني كفيل بحماية حقوق الضحايا في التعويض، ولكن بعيداً عن الاعتراف بالالتزام بالسلامة، فنأدى الأستاذ البلجيكي (Laurent)، ومن بعده بعض كبار رجال الفقه الفرنسي من أمثال (Saleilles)⁽⁵⁾ و(Josserand)⁽⁶⁾ بتأسيس التعويض

(1) J.-L. Halpérin, op. cit, p. 1178.

(2) Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, t. 125, 1886, p. 866-871.

(3) M. Planiol, *Examen doctrinal, Pourquoi la charge de la preuve, en cas d'accident, doit retomber sur l'ouvrier malgré la nature contractuelle de l'obligation du patron*, Rev. Crit, 1888, p. 279-284.

(4) Voir : F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit, p.

(5) R. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, 1890, p. 398-400. *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, Paris, 1892, p. 19.

(6) L. Josserand, *De la responsabilité des choses inanimées*, 1897, p. 193-197.



على المادة 1/1384 مدني فرنسي⁽¹⁾ المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة إلى إثبات الخطأ، أي على أساس الخطر⁽²⁾.

لقد وجدت محكمة النقض الفرنسية نفسها، في تلك الفترة، مجبرة على الاستجابة إلى نداءات الفقه بضرورة حماية ضحايا حوادث العمل والنقل، وكان أمامها حلان: إما الاستناد إلى المادة 1/1384 مدني فرنسي المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، وإما تكريس الالتزام بالسلامة في عقود العمل والنقل. وبعبارة أخرى كان أمامها إما البقاء في إطار المسؤولية التقصيرية مع إعفاء الضحايا من إثبات الخطأ، وإما اللجوء إلى أحكام المسؤولية العقدية.

فضّلت محكمة النقض الفرنسية، في أول الأمر، الحل الأول، وجسّدت ذلك في قضية (Teffaine)، إذ قضت في قرار لها سنة 1896 بتعويض ضحية حادث العمل على أساس المادة 1/1384 مدني فرنسي، أي المسؤولية دون خطأ⁽³⁾. إن هذا القرار لم يمنع محكمة النقض الفرنسية من الاستناد إلى الحل الثاني في قضية (زبيدي حميدة بن محمد)⁽⁴⁾، ففي قرار شهير لها سنة 1911 قضت بتعويض ضحية حادث نقل على أساس الالتزام العقدي بالسلامة، إذ يتعين على الناقل أن يوصل المسافر، بموجب عقد النقل، سليما ومعافى إلى جهة الوصول⁽⁵⁾، وهو ما أكدته ذات المحكمة في قضية أخرى في قرار لها في 1913⁽¹⁾.

(1) Art. 1384/1. *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*

(2) G. Viney, *Rapport de synthèse*, Gaz. Pal, 1997, p. 1212.

(3) Cass. civ, 16 juin 1896, DP 1897, 1, 433, note R. Saleilles ; S. 1897, 1, 17, note P. Esmein.

(4) تتلخّص هذه القضية فيما يلي: كان التونسي زبيدي حميدة بن محمود مسافرا على متن باخرة تابعة لـ (Compagnie générale Transatlantique) من تونس إلى "Bône" وأثناء الرحلة أصيب إصابة بليغة عندما سقط عليه خزان كان موضوعا في السفينة بطريقة سيئة، فرفع دعوى تعويض أمام محكمة Bône استنادا إلى عقد النقل، فقضت هذه الأخيرة برفض دعواه على أساس إن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق، وعند الاستئناف أيد مجلس قضاء الجزائر حكم محكمة Bône، وعند الطعن بالنقض أصدرت محكمة النقض قرارها المذكور أعلاه. انظر:

J.-L. Halpérin, op. cit, p1179.

(5) Cass. civ 21 nov 1911, S. 1912. 1. 73, note Lyon-Caen – D. 1913. 1. 249, note Sarrut. «...l'exécution du contrat de transport comporte...pour le transporteur ***l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination*** ».



إن هذه القرارات كانت توجي - حسب بعض الفقه - أنه مادام قد ارتبطت المسؤولية عن فعل الأشياء بالمادة 1384 مدني فرنسي، والالتزام بالسلامة بمبادئ المسؤولية العقدية، فإن النظامين سيكملان، في هدوء، مسيرتهما في تعاون مشترك من أجل تحديد مجال المسؤولية دون خطأ في مادة الأضرار الجسمانية في كلا النظامين، ولكن ذلك لم يقع على أساس الالتزام بالسلامة، في سنوات الخمسينات والستينات، كان ضحية تألقه الذي جعله ينحرف عن غرضه الأولي، إذ عمل الاجتهاد القضائي على توسيع نطاقه لكثير من العقود التي لا ترتبط بسلامة الأشخاص إلا بصورة بعيدة أو لا ترتبط إلا بسلامة الأموال⁽²⁾.

2- التكريس التشريعي للالتزام بالسلامة: خطوة إيجابية

كان الالتزام بالسلامة يجد مصدره الوحيد في الاجتهاد القضائي استنادا إلى أحكام المسؤولية العقدية، ولكن الأمر تطوّر فيما بعد، إذ تم تكريسه تشريعا، وهو ما ينطبق على الالتزام بالسلامة في القانون الجزائري، إذ أصبح يجد مصدره في التشريعات الخاصة، وهو ما ظهر بوضوح في مجال النقل (أ)، ثم في عقود أخرى (ب).

أ- التكريس التشريعي للالتزام بالسلامة في عقد النقل

ظهر الالتزام بالسلامة أول مرة في مجال النقل في قضية (زيدي حميدة بن محمد)، وسرعان ما لبث أن انتقل إلى التشريع، ففي مجال نقل الأشخاص في التشريع الجزائري نصت المادة 62 تجاري: "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد"⁽³⁾. وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا: "عملا بالمادتين 62 - 63 من القانون التجاري، يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن سلامة المسافر إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة أو خطأ من طرف

(1) Cass. civ, 27 janv 1913, D. 1913. 1. 249. «...la délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, pour la compagnie de chemin de fer, de conduire ce voyageur sain et sauf à destination ».

(2) G. Viney, *Rapport de synthèse*, op. cit, p. 1212.

(3) يقول الأستاذ علي فيلاي تعليقا على هذا القرار: "يلزم ناقل الأشخاص بضمان سلامة المسافر طيلة السفر، وأنه بمجرد إصابة المسافر يكون الناقل مسؤولا ما لم يثبت أنه لم يرتكب خطأ، لأن النتيجة المرجوة والمنتظرة وهي سلامة المسافر لم تتحقق". الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص.30.



المتضرر، فلكي يعفى الناقل أو الحارس للشيء من كل المسؤولية للحادث، يجب عليه أن يثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه وليس باستطاعته تفاديه⁽¹⁾. كما تمكن الإشارة في هذا المجال للأمر رقم 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار⁽²⁾، فقد نصت المادة 1/8 على إن "كل حادث سير سبب أضرارا جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها، وإن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث"⁽³⁾.

ويظهر الفرق بين النصين إن الأول يتعلق بالالتزام بالسلامة في إطار المسؤولية العقدية، وهو يعفى الضحية من الإثبات ويلقي بذلك على الناقل الذي لا يستطيع دفع المسؤولية إلا عن طريق إثبات خطأ الضحية أو القوة القاهرة، في حين أن الثاني يتعلق بالحق في السلامة الجسمانية كأساس للتعويض في إطار أنظمة التعويض التلقائية بعيدا عن نظام المسؤولية تقصيرية كانت أم عقدية. وفي هذا المعنى يقول أحد الفقهاء "لقد استحدث الاجتهاد القضائي في إطار المسؤولية العقدية التزاما بالسلامة، لاسيما في عقد نقل الأشخاص، والغرض منه هو توفير حماية جسدية أوفر للفرد، غير أن مضمون هذا الالتزام يختلف عن حق الإنسان في سلامته الجسدية، فالالتزام بالسلامة هو مجرد تغيير في طبيعة الالتزام الذي يتحمله الناقل، الذي أصبح التزم بتحقيق غاية أو نتيجة بعدما كان التزم ببذل عناية، أي أن القضاء وضع مجرد قرينة تحسن من وضع الضحية ولكن يجوز للناقل إثبات العكس. أما الحق في السلامة الجسدية فيتعلق بالجانب الموضوعي وليس الإجرائي، بحيث يكون للمضروب حقا في التعويض في كل الحالات"⁽⁴⁾.

ويلاحظ إن قضاء المحكمة العليا قد تجاهل الأمر المذكور أعلاه في بعض القضايا المتعلقة بحوادث المرور، وسارع إلى تطبيق أحكام المادة 138 مدني المتعلقة بالمسؤولية عن

(1) ملف 27429 بتاريخ 30/03/1983، نشرة القضاة، 1985، عدد 02، ص 64.

(2) أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. ج. ر. ع 15، مؤرخة في 19 فبراير 1974.

(3) انظر: محمد بوزيدي، المصالحة في مجال تعويض ضحايا حوادث المرور، المجلة القضائية، 1992، عدد 02، ص 230. العوئي بن ملحة، نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية، 1995، عدد 04، ص 1002.

(4) علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط3، 2015، ص 350، هامش رقم 1.



الأشياء غير الحية⁽¹⁾، وفي قرار غير منشور بتاريخ 19 نوفمبر 1986 طَبَّق ثلاثة نصوص غير متجانسة إطلاقاً، إذ أشار إلى إن حوادث المرور تعوّض على أساس الخطر وليس على أساس الخطأ، وإن المسؤولية عن هذه الحوادث هي مسؤولية مفترضة حسب المادة 138 مدني، وإن الشخص المنقول يتمتع بحماية قانونية لأن الناقل مقيد بالالتزامات والمسؤولية⁽²⁾. ومع ذلك فإنه في بعض القرارات الأخيرة طَبَّق الأمر المذكور أعلاه ولكن ربط أحكامه بنظرية المخاطر⁽³⁾، أي بالمسؤولية الموضوعية، مع إنه لا علاقة للأمر رقم 74-15 بالمسؤولية، وإنما يشكّل نظاماً تعويضياً مستقلاً يقوم على فكرة الحق في السلامة الجسمانية، ويكون فيه التعويض بقوة القانون حسب جداول معدة مسبقاً⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق يشير الفقه الفرنسي إلى إن الالتزام بالسلامة، في مجال النقل، قد أصبحت له فائدة محدودة على أساس إن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات البرية ذات المحرك تخضع لأحكام قانون 5 جويلية 1985 سواء وُجد العقد أو لم يُوجد، كما إن مسؤولية الناقل الجوي أو البحري عن الأضرار الجسمانية هي مسؤولية قانونية. ذلك إن كل دعوى لا يمكن مباشرتها إلا في إطار القانون أو الاتفاقيات الدولية⁽⁵⁾.

ب- التكريس التشريعي للالتزام بالسلامة في مجالات أخرى

بادر المشرع الجزائري إلى تكريس الالتزام بالسلامة بنصوص خاصة في مجالات

(1) انظر مثلاً: ملف رقم 53009، بتاريخ 17/05/1989، المجلة القضائية، 1991، عدد 02، ص 23. ملف رقم

79579، بتاريخ 29/01/1992، المجلة القضائية، 1993، عدد 03، ص 124.

(2) Cité par : Gh. Lahlou-Khiar, *Le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité*, ENAG, 2013, p282.

(3) "حيث يستخلص من الملف إن المطعون ضده اختصم الطاعنة بصفته ذوي حق اتجاه ابنته المتوفاة في حادث المرور وحيث كان هو المتسبب في الحادث إلا أن نظام تعويضه بهذه الصفة يخضع لأحكام المادة 8 من الأمر 15/74 ومفاد أحكام هذه المادة أن نظام التعويض في مثل هذه الحالات قوامه نظرية المخاطر وليس الخطأ وبذلك يقرر للمطعون ضده الحق في التعويض المحدد قانوناً بموجب الأمر 15/75...". ملف رقم 0879889 بتاريخ 16/05/2013، مجلة المحكمة العليا، 2013، عدد 02، ص 150.

(4) يقول الأستاذ علي فيلاي تعليقا على هذا القرار: "ونرى أن نظرية المخاطر مجالها المسؤولية المدنية. في حين أن الأمر رقم 74-15 هو تشريع خاص لا علاقة له بالمسؤولية المدنية". الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 350، هامش رقم 1.

(5) Ph. Delebecque, *La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux*, Gaz. Pal, 1997, p. 1185.



كثيرة، منها على سبيل المثال: العمل، الفندقية، السياحة وحماية المستهلك. وقد سار المشرع على حُطى الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي وسَّع من نطاق الالتزام بالسلامة ليشمل عددا هائلا من العقود.

في مجال العمل نصت المادة 5 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل: "يجب تصميم وتهيئة وصيانة المؤسسات المخصصة للعمل وملحقاتها وتوابعها...بصفة تضمن أمن العمال"...⁽¹⁾.

وفي مجال الفندقية نصت المادة 23 من القانون رقم 99 - 01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقية: "يلتزم الفندق بضمان سلامة وأمن الزبون وأمتعته الشخصية والأشياء التي يودعها في المؤسسة الفندقية وتوابعها"⁽²⁾.

وفي مجال السياحة نصت المادة 18 من القانون رقم 99 - 06 المحدد للقواعد العامة التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار: "يجب على الوكالة في إطار ممارسة لنشاطاتها أن تتخذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها"⁽³⁾.

وفي مجال حماية المستهلك وقمع الغش نصت المادة 10 من القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو

(1) قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 يناير 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر، ع 04، مؤرخة في 27 يناير 1988. راجع أيضا: مرسوم تنفيذي رقم 91-05 مؤرخ في 19 يناير 1991 يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج ر، ع 04، مؤرخة في 23 يناير 1991. انظر: سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 107.

(2) قانون رقم 99-01 مؤرخ في 06 يناير 1999 يحدد القواعد المتعلقة بالفندقية، ج ر ع 02، مؤرخة في 10 يناير 1999. انظر: عبد العزيز زرداوي، عقد الفندقية في القانون الجزائري، ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003. (3) قانون رقم 99-06 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر ع 24، مؤرخة في 07 أبريل 1999. انظر: دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، دفاتر السياسة والقانون، 2014، ع 11، ص 136.



الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين⁽¹⁾.

ويلاحظ إن التكريس التشريعي للالتزام بالسلامة في بعض للعقود يطرح إشكالية مصدره، فهل هو التزام تعاقدي، أي يجده مصدره في العقد، ومن ثم يخضع لأحكام المسؤولية العقدية، أم هو التزام قانوني، أي يجد مصدره في القانون، ومن ثم يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية؟ يبدو إن هذه الإشكالية غير مطروحة تماما بالنسبة لمن يرى إن القانون لا يكون إلا مصدرا غير مباشر، بحكم إن المصدر هو التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، ومن ثم يكون العقد هو مصدر الالتزام بالسلامة في العقود المذكورة أعلاه. وإنما الإشكالية تطرح بالنسبة لمن يرى إن القانون قد يكون مصدرا مباشرا، كما قد يكون مصدرا غير مباشر، وهو ما يوافق اتجاه المشرع الجزائري الذي اعتبر القانون مصدرا من مصادر الالتزام في المادة 53 مدني⁽²⁾.

وفي اعتقادنا إن العقد ليس مصدرا للالتزام بالسلامة في العقود المذكورة أعلاه، ذلك إن واجب عدم الإضرار الجسماني موجود قبل أو بعد التعاقد، تُجاه المتعاقد أو الغير على حدّ سواء⁽³⁾، وربما يُستثنى من ذلك الحالات التي تكون فيها السلامة هي الالتزام الرئيسي مثلما هو الحال بالنسبة لحراسة بعض الشخصيات السياسية أو الفنية أو الرياضية أو أن يكون تنفيذ العقد مرتبا لأخطار تهدد السلامة الجسمانية للمتعاقد الآخر دون الغير، ومع ذلك هناك شك في مثل هذا التحليل، ذلك إن التعويض عن الأضرار الجسمانية ليس من وظيفة المسؤولية العقدية.

وبناء على ذلك فإن ما يسمى بـ "الالتزام بالسلامة"، هو - في الحقيقة - عند كثير من الفقهاء ليس التزاما بالمعنى الفني لمصطلح "التزام"، إذ إن الالتزام يتطلب علاقة بين

(1) قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر. ع 15، مؤرخة في 08 مارس 2009. انظر: نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ماجستير، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، 2012.

(2) تنص المادة 53 مدني: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص التي قررتها".
(3) « la sécurité d'autrui est un impératif de portée générale susceptible de constituer l'objet d'une norme de comportement indépendante de tout contrat. La sécurité peut en effet être rationnellement attendue de tous et due par tous, en dehors de toute promesse et de tout contrat, elle est en quelque sorte hors contrat ». P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, Gaz. Pal, 1997, p. 1198.



دائن ومدين محدّدين موضوعها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وإنما هو واجب قانوني يتمثل في عدم المساس بالسلامة الجسمانية، وهو يقع على الكافة في جميع الظروف دون تمييز بين ما إذا كان الشخص متعاقدًا أم من الغير⁽¹⁾، أما الإخلال به فهو الذي يترتب عليه نشوء التزام بالتعويض طبقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽²⁾، وهو ما يرجّحه كثير من الفقهاء المعاصرين في أبحاثهم الأكاديمية المتخصصة⁽³⁾.

وفي اعتقادنا إن الأمر يحتاج إلى بعض التفصيل على النحو الآتي: إن "السلامة" - فعلا - واجب مفروض بقوة القانون على الكافة، ويتميّز "الواجب" عن "الالتزام" من ناحيتين: من ناحية أولى لا يتضمن تعيين الدائن (كونه لا ينشئ رابطة قانونية)، ومن ناحية ثانية يكون خاليا من سلطة الإجبار على التنفيذ (كونه ليس رابطة قانونية)⁽⁴⁾. ولكن بعد تحديد أطراف الالتزام من دائن ومدين في عقد معين كالفندقة أو السياحة وغيرهما، فلاشك إنه يصبح التزاما بالمعنى الفني لهذا المصطلح، ولكنه - على خلاف بعض الفقه - يُكَيّف في نظرنا على إنه "التزام قانوني"، ذلك إنه يجد مصدره في القانون مباشرة، ومن

(1) يرى الأستاذ عبد القادر أقصاصي إن: "الالتزام بضمان السلامة هو التزام قائم سلفا يفرضه القانون على الكافة ولا يحتاج في نشأته إلى عقد". الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص498. وفي اعتقادنا إن هذا التحليل هو الصواب، ومع ذلك لا نوافق الكاتب في اعتبار ضمان السلامة "التزاما"، ذلك إن فرضه قانونا على الكافة يجعله واجبا قانونيا لا التزاما، أما بعد تعيين أطراف الالتزام في عقد معين يصبح - فعلا - التزاما قانونيا.

(2) «Cette obligation, qui serait mieux nommée (**devoir de sécurité**)...». G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd, 1998, p. 410. «...il est clair que bien souvent la prétendue obligation contractuelle de sécurité n'est que l'expression du devoir imposé par la loi, précisément par les art. 1382 et suivants du Code civil, de ne pas porter atteinte à la sécurité d'autrui et de l'obligation délictuelle ou quasi-délictuelle de réparer le dommage corporel ou matériel causé injustement à autrui». D. Mazeaud, *Le régime de l'obligation de sécurité*, Gaz. Pal, 1997, p. 1205. «**La dette de sécurité ne serait pas une obligation mais un devoir, sanctionné par les articles 1382 et 1383 du Code civil et permettant l'uniformisation de la réparation des dommages physiques**». C. Mouly-Guillemaud, *Retour sur l'article 1135 du Code civil. Ube nouvelle source du contenu contractuel*, LGDJ, 2006, p. 101.

(3) Voir : E. Bramat, *L'obligation de sécurité*, th. Montpellier, 2000, p. 47. J. Bellissent, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 2001, p. 258. C. Bloch, *L'obligation contractuelle de sécurité*, PUAM, 2002, p. 27.

(4) Ph. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, Dalloz, 2005, p. 36 et s.



ثم فإن إدراجه في العقد لا يحوِّله عن طبيعته القانونية من التزام قانوني إلى التزام عقدي، إذ يبقى مفروضاً بقوة القانون ولا يمكن استبعاده ولو اتفق المتعاقدان على ذلك لتعلُّقه بالنظام العام، وهو ما قرَّره الأستاذ (Planiol) بكل وضوح منذ مطلع القرن العشرين بمناسبة الحديث عن التزام ربِّ العمل بضمان سلامة العامل⁽¹⁾.

ومما يؤكِّد هذه الحقيقة إن "الالتزام التعاقدي" - بناء على المعيار الوظيفي - هو الالتزام الذي يساهم في تحقيق العملية الاقتصادية التي يسعى المتعاقدان إلى تجسيدها على أرض الواقع، وبعبارة أخرى هو الالتزام الذي يرتبط بالضرورة بتنفيذ العقد ذاته ويكون جزءاً مندمجاً في تعريف ذلك العقد⁽²⁾، في حين إن الالتزام بالسلامة هو مقرر - قانوناً أو قضاءً - كأساس لتعويض الدائن بمناسبة تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد، ولاشك إن هذه الوظيفة التعويضية هي من اختصاص المسؤولية التقصيرية، وليست من اختصاص المسؤولية العقدية⁽³⁾.

II. تكييف الالتزام بالسلامة: من الالتزام بنتيجة إلى الالتزام ببذل عناية

كان الالتزام بالسلامة، في بادئ الأمر، التزاماً بنتيجة، ولكن الاجتهاد القضائي الفرنسي حوِّله، مع مرور الوقت، إلى التزام ببذل عناية في كثير من الحالات (1)، الشيء الذي انتقده الفقه بشدة (2).

1- ازدواجية تكييف الالتزام بالسلامة

بعدما كان الالتزام بالسلامة التزاماً بنتيجة (أ)، أراد الاجتهاد القضائي الفرنسي أن يحدِّد من انتشاره الواسع فاعتبره التزاماً ببذل عناية في بعض الحالات (ب).

(1) «... ***ne peut avoir une origine conventionnelle, parce que c'est la loi elle-même qui la crée***, et que, lorsqu'une obligation est légale, elle ne devient pas contractuelle par cela seul que des particuliers l'expriment dans leur convention... ***En effet, cette obligation n'est pas autre chose que le devoir de ne pas compromettre la vie d'autrui par négligence***. Ce n'est pas le contrat qui oblige le patron à prendre des précautions pour ne pas tuer des passants ; le contrat n'a donc pas besoin de créer cette obligation au profit des ouvriers ». M. Planiol, *Traité élémentaire*, 3e éd, 1905, II, n° 1857.

(2) L. Leturmy, *La responsabilité délictuelle du contractant*, RTD civ, 1998, p. 858.

(3) M. Faure-Abbad, op. cit, p. 19 et 77.



أ - الالتزام بالسلامة: التزام بنتيجة

كان الغرض من ابتداء الاجتهاد الفرنسي للالتزام بالسلامة في عقد النقل منذ سنة 1911 تيسير الأمر على الضحية للحصول على التعويض عن الأضرار الجسمانية، في إطار المسؤولية العقدية، دون حاجة إلى إثبات الخطأ لصعوبة ذلك أو لاستحالته في أكثر الأحيان. ومع ظهور تصنيف الالتزام إلى التزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة في ألمانيا وإيطاليا ثم في فرنسا على يد الأستاذ Demogue ظهر واضحاً أن الالتزام بالسلامة التزام بنتيجة⁽¹⁾، ذلك أن الضحية معفاة من إثبات الخطأ، ولا يمكن للمسؤول دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾.

لقد سار الاجتهاد القضائي الفرنسي على هذا المنوال في عدد من العقود أبرزها: عقد الإطعام، عقد البيع، نقل الدم، إصلاح المصاعد إلى غير ذلك من العقود⁽³⁾. ويبدو إن الاجتهاد القضائي الجزائري يسير في نفس الاتجاه⁽⁴⁾، إذ قضت المحكمة العليا صراحة بأن: "العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبائن وهو التزام بنتيجة، المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع إلى سبب لا يد له فيه طبقاً للمادة 176 ق م"⁽⁵⁾. وقضت في قرار لها إن: "التزام مقاول الأدواح الصبانية هو التزام بالسلامة، وبعبارة

(1) « *En effet, l'obligation de sécurité ne pouvait être lors de sa création qu'une obligation déterminée et était limitée aux seuls contrats de transport* ». M. Mekki, op. cit, p. 82.

(2) H. J. F. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, T II, Obligations, par F. Chabas, Montchrestien – Delta, 9e éd, 1998, p. 396.

(3) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Soffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, 2 éd. 2005, p. 510.

(4) "الملاحظ من خلال التطبيقات القضائية الجزائرية.. أن القضاء متشدد فيما يتعلق بمسؤولية المدين في الالتزام بضمان السلامة وأنه لا يسمح له بالإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب القوة القاهرة أو خطأ الضحية ولا يمكن توقعه". سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016، ص178

(5) ملف 20310، بتاريخ 02 / 03 / 1983، ن ق. 1. 64. يقول الأستاذ علي فيلاي تعليقا على هذا القرار: "يلزم صاحب الحمام بضمان سلامة الزبون من كل ضرر داخل الحمام، ما لم يتحقق ذلك يفترض خطؤه فتقوم مسؤوليته". الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص30.



أخرى فالمقاول ضامن سلامة الأَوْلاد حينئذ وهو مسؤول عن كل ضرر يقع للركاب ما لم يثبت إن الحادث وقع بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية"⁽¹⁾.

ب- الالتزام بالسلامة: التزام ببذل عناية في غالب الأحيان

يمكن القول إن الالتزام بالسلامة قد وقع ضحية لانتشاره الواسع في العقود⁽²⁾، إذ بادر الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى الحدّ من اعتباره التزاما بنتيجة، وسلك في ذلك مسلكين⁽³⁾:

من ناحية أولى اعتبره التزاما ببذل عناية في كثير من الأحوال، والتي أخذت في الاتساع شيئا فشيئا⁽⁴⁾، أبرزها: الحلاقة، ألعاب الشاطئ، الملاهي، تعليم التزلج، الفندقية، دار التقاعد، مخيم العطل إلى غير ذلك من الأحوال⁽⁵⁾.

ومن ناحية ثانية عمد إلى تقسيم العقد إلى مراحل زمنية تخضع فيه كل مرحلة لنظام قانوني خاص، فمثلا فيما يتعلق بالرافعات الميكانيكية قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الالتزام بالسلامة الذي يقع على عاتق المستغل هو التزام بنتيجة عند بداية المسيرة، ولكنه التزام بوسيلة أثناء عمليات التفريغ والتحميل⁽⁶⁾.

لقد تضاربت أقوال الفقهاء الذين حاولوا الإبقاء على الالتزام بالسلامة ببذل عناية رغم اعترافهم بالمشاكل التي أحدثها في نظام المسؤولية المدنية. فقد نادى جانب من الفقه باستبعاد مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية من أجل تبادي عيب عدم المساواة بين المتضررين ضررا جسمانيا القائم على التمييز بين ما إذا كان المتضرر مرتبطا بعقد مع المسؤول أو كان من الغير، ومن ثم يكون

(1) ملف 21830، بتاريخ 07 / 01 / 1981، نشرة القضاة، عدد خاص، 125.

(2) "انتشار الالتزام بالسلامة واعتباره التزاما بتحقيق نتيجة أسفر عن حلول مجحفة في بعض الحالات بالنسبة للمدين به، مما أدى بالقضاة إلى اعتباره التزاما ببذل عناية". سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص 178.

(3) Ph. le Tourneau et M. Poumarède, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat et l'obligation de sécurité*, J.-cl civil, Art. 1136 à 1145, Fasc. 30, 2014 (mise à jour : 26 juin 2015, n°17-18).

(4) « ***La plupart des obligations de sécurité sont aujourd'hui des obligations de moyens...*** ». M. Mekki, op. cit, p. 82.

(5) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Soffel-Munck, op. cit, p511.

(6) Cass. civ, 10 mars 1998, Bull. civ. 1998.



المتعاقد حراً في اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء القائمة بقوة القانون وترك التمسك بقواعد المسؤولية العقدية عندما يكون الالتزام بالسلامة مجرد التزام ببذل عناية⁽¹⁾. في حين نادى جانب آخر بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في مجال المسؤولية العقدية من أجل الحصول على مسؤولية عقدية بقوة القانون عن فعل الأشياء، وهو ما يؤدي إلى تفادي عدم المساواة بين ضحايا الأضرار الجسمانية، فالجميع يستفيد من الإعفاء من إثبات الخطأ متعاقداً كان أم من الغير⁽²⁾.

2- نقد ازدواجية تكييف الالتزام بالسلامة

تعرضت الازدواجية التي ابتكرها الاجتهاد القضائي الفرنسي في تحديد التكييف القانوني للالتزام بالسلامة إلى نقد الفقهاء من نواح عدة إلى درجة أنها أفقدت الالتزام بالسلامة وظيفته التعويضية⁽³⁾، ويمكن إرجاع هذه الانتقادات إلى أمرين، فهو تكييف مناف لطبيعة الالتزام بالسلامة (أ)، وهو تكييف في غير صالح الضحايا (ب)⁽⁴⁾.

أ- ازدواجية منافية لطبيعة الالتزام بالسلامة

يظهر إن هناك تناف بين ازدواجية تكييف الالتزام بالسلامة والطبيعة الذاتية لهذا الأخير، ويمكن استظهار ذلك من ناحيتين⁽⁵⁾:

من ناحية أولى يظهر أن هناك تناقضا بين اصطلاحي "السلامة" و"بذل العناية"، ذلك أن السلامة، بطبيعتها، لا يمكن أن تتحدّد في مجموعة من الاحتياطات التي يتخذها المدّين، فهي ليست هدفاً يحاول المدّين، بحرص وحذر، أن يصل إليه، وإنما هي إما أن تكون مضمونة للمستفيد أو لا تكون، ومن ثم لا يمكن تصوّر السلامة التزاماً ببذل عناية.

(1) G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2 éd, 1995, p. 1215.

(2) D. Mazeaud, op. cit, p. 1205.

(3) «...la politique indemnitaire qui sous-tendait la création jurisprudentielle de l'obligation de sécurité **ne peut plus être réalisée** ». M. Mekki, op. cit, p. 82.

(4) انظر في المآخذ الموجبة إلى التفرقة بين الالتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة ببذل عناية: عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

(5) « A la supposer contractuelle, **l'obligation de sécurité semblerait donc devoir appartenir, par nature à la catégorie des obligations de résultat** ». P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, op. cit, p. 1198.



من ناحية ثانية يبدو أن تكييف الالتزام بالسلامة كالالتزام ببذل عناية، في بعض الحالات، سيؤدي بالضرورة إلى إفراغه من كل فائدة، ذلك أن ابتداء الالتزام بالسلامة كان الغرض منه إعفاء الدائن من الإثبات والزام المدين بإثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عن نفسه، فإذا أصبح الالتزام بالسلامة التزاما ببذل عناية فهذا يعني أن الدائن ملزم بإثبات خطأ المدين، ومن ثم تنعدم الفائدة من الالتزام بالسلامة.

ب- ازدواجية في غير صالح الضحايا

لقد ابتدع الاجتهاد القضائي الفرنسي الالتزام بالسلامة من التيسير على الضحايا في الحصول على التعويض دون حاجة إلى إثبات الخطأ، ولكن الازدواجية في تكييفه أصبحت في غير صالح الضحايا من ناحيتين⁽¹⁾:

من ناحية أولى إن اعتبار الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية لا يخدم مصالح الدائن الضحية، إذ طبقا لمبدأ عدم الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية يتمتع عليه التمسك بمسؤولية حارس الشيء طبقا لأحكام المادة 138 مدني، مع أنها تخدم مصالحه، إذ هي لا تتطلب إثبات الخطأ، وإنما يكفي إثبات ضرر أصاب الضحية بفعل الشيء. وفي مثل هذه الأحوال سيكون الغير أحسن حالا من الدائن المتعاقد، إذ بإمكان الغير التمسك بالإطار التقصيري، أي بالمسؤولية بقوة القانون التي توفرها المسؤولية عن فعل الأشياء.

من ناحية ثانية إن التمييز بين الالتزام بالسلامة ببذل عناية والالتزام بالسلامة بنتيجة يقوم على معيار غير واضح يؤدي إلى المساس بالأمن القانوني⁽²⁾، ذلك أن المتقاضين لا يعلمون مسبقا القانون الذي سيخضعون له، فالأمر كله بيد القاضي يسيّره بطريقة تحكمية، وهو ما سيعود بالضرر على ضحايا الأضرار الجسمانية.

وفي اعتقدنا يمكن الذهاب بعيدا في التحليل إلى غاية القول بأن الجدل حول

(1) « *En outre, et c'est là sans doute le plus grave, notre droit, sous l'influence néfaste de la distinction susvisée, ne se contente pas d'aménager une pluralité de régimes de l'obligation de sécurité, il engendre une inégalité de traitement dans l'indemnisation des victimes d'atteintes à la sécurité* ». D. Mazeaud, op. cit, 1997, p. 1202.

(2) « *L'incertitude la plus grave concerne évidemment sa qualification au regard de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat* ». G. Viney, Rapport de synthèse, op. cit, p. 1215.



تصنيف الالتزام بالسلامة إلى التزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية محل نظر من زاويتين: من ناحية أولى ينطبق هذا التصنيف على المسؤولية العقدية، ومن ثم إذا اعتبرنا التعويض عن السلامة الجسمانية وظيفية أجنبية عن أحكام المسؤولية العقدية، ذلك إنها وظيفة المسؤولية التقصيرية أو أنظمة التعويض التلقائية، فإنه لا مجال إذن للحديث عن هذا التصنيف. ومن ناحية ثانية ينطلق هذا التصنيف من فكرة غير دقيقة وهي اعتبار السلامة "اللزما تعاقديا"، في حين إن السلامة - قبل تعيين أطراف الالتزام - واجب قانوني عام يقع على الجميع تجاه الجميع، أما بعد تعيين أطراف الالتزام فيكون التزاما قانونيا ويندرج بهذه الصفة في المجال التقصيري، ومن ثم فلا حاجة إذن إلى تصنيفه إلى التزام بنتيجة أو ببذل عناية⁽¹⁾.

III. أساس الالتزام بالسلامة: من الالتزام التعاقدى إلى الواجب العام

لاشك إن الالتزام بالسلامة الذي ابتدعه الاجتهاد القضائي الفرنسي هو التزام تعاقدى يجد أساسه في قواعد المسؤولية العقدية (1)، ولكن الأمر تغير بعدما ظهرت تبين لغالبية الفقه إن الأمر يتعلق بواجب عام يجد أحكامه في المسؤولية التقصيرية (2).

1- الالتزام بالسلامة: التزام تعاقدى

ارتبط الالتزام بالسلامة بالعقد منذ نشأته في 1911، ولكن وقع الاختلاف في تأصيله من الناحية القانونية (أ)، وقد ترتبت بعض الانعكاسات على هذا الارتباط (ب).

أ- تأصيل الأساس التعاقدى للالتزام بالسلامة

حاول الفقهاء المتأثرون بمبدأ سلطان الإرادة تأصيل الالتزام العقدى بالسلامة على أساس الإرادة الضمنية للمتعاقدين، ولكن الاجتهاد القضائي اعتبره من مستلزمات العقد استنادا إلى المادة 1135 مدني فرنسي (1أ)، وبعدها كان الالتزام بالسلامة مرتبطا

(1) يُلاحظ إن بعض الفقه قد اقترب من هذا المعنى عند حديثه عن مسؤولية المنتج، إذ كتب الأستاذ علي فتاك يقول: "...الالتزام بضمان سلامة المنتج يجب ألا تبحث طبيعته في إطار خطيئة سلوك المتدخل، وبالتالي ما إذا كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة، ذلك أن بحثه في هذا الإطار يتعارض مع نصوص صريحة تقضي بقيام المسؤولية المدنية عن الالتزام بضمان السلامة بصرف النظر عن قيام خطأ، إذ أنها تقوم على الضرر...". تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر العربي، 2008، ص 221.



بالالتزام بضمان العيوب الخفية حَقَّق استقلاليتها الذاتية (أ2).

أ1- من الإرادة الضمنية للمتعاقدين إلى مستلزمات العقد

يظهر من تحليل الأساس العقدي للالتزام بالسلامة إنه قد انتقل من فكرة الإرادة الضمنية للمتعاقدين إلى فكرة مستلزمات العقد، بمعنى إنه انتقل من الأساس الذاتي إلى الأساس الموضوعي⁽¹⁾.

لقد حاول الفقه المتأثر بمبدأ سلطان الإرادة ربط تأسيس الالتزام بالسلامة بإرادة المتعاقدين، ولما كانت هذه الأخيرة لم تعبّر صراحة عن الالتزام بالسلامة، لجأ أصحاب هذا التأسيس إلى أسلوب تفسير العقد، وذلك من خلال البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين. ويظهر إن هذا التأسيس هو الذي أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار 1911، إذ ألقى على عاتق الناقل التزاما بإيصال المسافرين سالمين إلى الوجهة التي يقصدونها واعتبره التزاما بالسلامة يقع في ذمة الناقل. ولأشك إن هذا التفسير تغلب عليه الصبغة الاصطناعية، وقد انتقده الأستاذ (Jossierand) بشدة، فهو يقوم على مجرد الظن في تفسير إرادة المتعاقدين، ويفتح الباب واسعا لتحكّم القضاة في تفسير العقد على نحو قد يخالف الواقع، فهل يُعقل أن يكون الناقل قد رضي بالتزام يقيم مسؤوليته دون أن تحتاج الضحية إلى إثبات الخطأ؟ وهل يُعقل أن يكون المسافر قد اشترط مثل هذا الاشتراط المهم دون أن يصحّ بذلك؟⁽²⁾ لقد ساهمت هذه الانتقادات في توجيه الفقهاء إلى البحث عن أساس أخريضي المشروعية على الالتزام بالسلامة.

لجأ الفقه المعاصر إلى فكرة مستلزمات العقد لتأسيس الالتزام بالسلامة، وهي الفكرة التي جاء ذكرها في المادة 1135 مدني فرنسي⁽³⁾ وهي تقضي بأن العقد لا يلزم بما هو مذكور فيه فحسب، بل أيضا بما يستتبع الالتزام طبقا لطبيعته مما تقضي به العدالة والعرف والقانون. وهكذا بإمكان القاضي أن يتمم العقد من خلال إكماله

(1) P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, op. cit, p. 1197.

(2) Voir : L. Jossierand, *Le contrat dirigé*, op. cit, p. 89. *L'essor moderne du concept contractuel*, op. cit, p. 333. *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, op. cit, p. 1.

(3) **Art. 1135.** *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.*

بالتزامات غير معبر عنها من قبل الأطراف، والتي من بينها الالتزام بالسلامة⁽¹⁾. وبهذا المعنى يكون الفقه قد وجد أساسا موضوعا للالتزام بالسلامة - بعيدا عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين - ركيزته الرئيسية هي تحقيق العدالة العقدية بين الأطراف المتعاقدين، وهو الاتجاه الذي يؤيده الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ غالبا ما يشير إلى المادة 1135 مدني في تأسيس مثل هذا النوع من الالتزامات سواء تعلق الأمر بالالتزام بالسلامة أو الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالنصيحة أو الالتزام بالتحذير⁽²⁾.

ويلاحظ إن اعتبار الالتزام بالسلامة من "مستلزمات العقد" قد طرح - بشدة - مسألة تحديد المعيار الواجب الأخذ به لتعيين العقود التي تتضمن هذا الالتزام، فقد تضاربت أقوال الفقهاء في هذا المجال، فجرى اقتراح عدة معايير، أبرزها: الحراسة⁽³⁾، والحراسة المكتملة بتنفيذ العقد في مكان مرتبط بسلطات المدين⁽⁴⁾، وتعرض الدائن لخطر خاص ناشئ عن العقد⁽⁵⁾، والعقد الذي موضوعه الشخص⁽⁶⁾، والالتزام الذي يقع على المحترف⁽⁷⁾.

وفي اعتقادنا إن اعتبار الالتزام بالسلامة من مستلزمات العقد مسألة محل نظر من ناحيتين: من ناحية أولى يظهر إن الالتزام بالسلامة لا علاقة له بالعقد، إذ هو واجب قانوني عام بعدم الإضرار بالسلامة الجسمانية قبل أو بعد التعاقد أو هو التزام مفروض بقوة القانون في عقود معينة نظمها المشرع. ومن ناحية ثانية لا شك إنه لا علاقة للالتزام بالسلامة بالمسؤولية العقدية، إذ ليس من وظيفة هذه الأخيرة التعويض عن

(1) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit, p504.

(2) Cass. Ire civ. 20 mars 1989, Gaz. Pal. 1989. 1, panor. P. 108. Gaz. Pal. 1989. 2. Somm. p. 467/ n° 313. P. 11 (30 décembre 1989), note F. Chabas - D. 1989. 381. Note Ph. Malaurie - RTD civ. 1989. 756 note P. Jourdain ; 27 janvier 1993 - Bull. cass. I, n° 44 ; RCA. 1993, Comm. N° 130 - D. 1994, somm. 238, obs. O. Tournafond ; RTD civ. 1993. 592 note P. Jourdain.

(3) Voir: J. Becqué, *La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel*, th. 1943, p. 161.

(4) Voir: A. Weil et F. Terré, *Les obligations*, Dalloz, 4 éd, 1986, p. 406.

(5) Voir: J. Carbone, *Droit, civil, Les obligations*, t. 4, PUF, 22 éd, 2000, n° 295, p. 520. E. Savaux, op. cit, p. 24.

(6) A. Sériaux, *Droit des obligations*, PUF, 2 éd, 1998, p. 173.

(7) Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2006 - 2007, n° 3301.



الأضرار الجسمانية، وإنما وظيفتها تعويض المتعاقد عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة جزاء إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته المتفق عليها⁽¹⁾.

2- من التبعية للالتزام بضمان العيوب الخفية إلى الاستقلالية الذاتية

أبرز التطور التكنولوجي تزايد الأضرار الجسمانية والمالية اللاحقة بجمهور المستهلكين بفعل المنتجات، مما أوجب توفير حماية لهؤلاء الضحايا. وفي غياب نصوص واضحة في هذا الشأن لجأ الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى الاستعانة بالمادة 1641 مدني فرنسي وما بعدها⁽²⁾ - التي تقابلها المادة 379 مدني - المتعلقة بأحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وقد ظهر أن التأسيس محل نظر، ذلك أن المادة المذكورة أعلاه تنصرف إلى التعويض عما يسمى بالأضرار التجارية، ولا علاقة لها بالأضرار التي تصيب الشخص في جسمه أو ماله، وهو الأمر الذي شجّع محكمة النقض الفرنسية على اعتبار الالتزام بالسلامة التزاما مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وقد جاء هذا التكريس صراحة في قرارين شهيرين:

صدر القرار الأول بتاريخ 20 مارس 1989 وقضت فيه محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية منتج جهاز التلفاز الذي انفجر بعد شرائه بثماني سنوات رغم عجز المشتري عن إثبات عيب في تصنيعه، واستندت في قرارها إلى المادة 1135 مدني فرنسي دون المادة 1641 مدني فرنسي المتعلقة بضمان العيوب الخفية. وقد جاء في القرار أن: "البائع ملزم بتسليم منتجات خالية من العيوب التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص وأموالهم للخطر"⁽³⁾.

(1) « *En effet, la notion de suite de contrat, au sens de l'art. 1135 du Code civil, demeure, aujourd'hui encore, extrêmement floue, faute de critères fiables permettant d'en dessiner les contours et d'en déterminer le contenu* ». D. Mazeaud, op. cit, p. 1201. « *Se fonder uniquement sur l'équité ne permet pas de déterminer le domaine de l'obligation de sécurité car c'est un critère bien trop flou et trop large* ». R. Blough, *Le forçage, du contrat à la théorie générale*, PUAM, 2011, p. 80.

(2) **Art. 1683.** *Le vendeur est tenu de la garantie à raison de défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.*

(3) Cass. civ, 20 mars 1989, D. 1989. 381, note Ph. Malaurie. RTD civ. 1989, 756, obs. P. Jourdain. « *Le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout* »



وصدر القرار الثاني بتاريخ 22 يناير 1991 وقضت فيه ذات المحكمة بمسؤولية المنتج والبائع عن مستحضرات التجميل التي أضرت ببشرة المستهلكة، وقد جاء في القرار إن: "المنتج والبائع لبعض المنتوجات شائعة الاستعمال، لاسيما تلك المعدة للعناية بالجسم البشري وراحته، يتحملان التزاما بضمان السلامة"⁽¹⁾.

يبدو أن محكمة النقض الفرنسية - في تلك الفترة - قد حققت أمرين مهمين: من ناحية أولى تخلّصت من العقبات التي كانت تعترض الضحايا عند الاستناد إلى ضمان العيوب الخفية، وعلى رأسها إثبات العيب واحترام الأجل القصير لرفع الدعوى. ومن ناحية ثانية سايرت الاتجاه الحديث السائد آنذاك في أوروبا والقاضي - على إثر تعليمة 25 جويلية 1985 - بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على أساس الالتزام بالسلامة.

ب- انعكاسات الأساس التعاقدي للالتزام بالسلامة

لقد ترتب على إضفاء الطابع العقدي على الالتزام بالسلامة أثران مهمان: وقوع تقارب بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من حيث الوظيفة (ب1)، وحرمان الضحية من التمسك بالمسؤولية التقصيرية تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين (ب2)⁽²⁾.

1- التقارب بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

لقد أدى تأسيس الالتزام بالسلامة على الأساس العقدي، من خلال الاعتماد على فكرة مستلزمات العقد، إلى تقرب المسؤولية العقدية من المسؤولية التقصيرية، ذلك إن وظيفة التعويض عن الأضرار الجسمانية كانت من نصيب المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يكون الاعتراف للمسؤولية العقدية بهذه الوظيفة أيضاً عاملاً مهماً في اعتبارهما وسيلتين قانونيتين تحققان نفس النتيجة وهي التعويض عن الأضرار الجسمانية.

وانطلاقاً من هذا التطور الذي لحق بالمسؤولية العقدية رأى بعض الفقهاء أنه قد

vice ou défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ».

(1) Cass. civ, 22 janv 1991, RTD civ, 1991, 539, obs. P. Jourdain.

(2) انظر في آثار الأساس التعاقدي للالتزام بالسلامة: عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 284 وما بعدها.



ساهم في توحيد المفاهيم والتنظيم في المسؤولية التقصيرية والعقدية⁽¹⁾، بل إن بعض الفقه رأى إن "المسؤولية العقدية" - في مفهومها الحالي - قد توطدت بفعل الالتزام التعاقدي بالسلامة من جهة، وبرز تصنيف الالتزام إلى التزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة من جهة أخرى⁽²⁾.

بالنسبة للنقطة الأولى أصبحت المسؤولية العقدية كطريق ممنوح لضحية الأضرار الجسمانية للتهرب من إثبات خطأ فاعل الضرر، فالأمر يتعلق بـ (تثمير العقد) (Forçage de contrat)⁽³⁾ من أجل إدخال "ضمان" السلامة في المجال العقدي، وهو ما يمثل مزاحمة للمسؤولية التقصيرية، بل هو - في رأي بعض الفقه - تأكيد على إن المسؤولين تتقاسمان نفس الوظيفة، ولهما نفس الطبيعة، أو هناك مسؤولية واحدة مع اختلاف في "التقنيات" يُستعمل من أجل حماية أفضل للضحايا.

أما بالنسبة للنقطة الثانية فقد ساهم تصنيف الالتزام - الذي ابتدعه (Demogue)⁽⁴⁾ - إلى التزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة في تقوية التشابه بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ذلك إن وجود الالتزامات ببذل عناية يؤكد فكرة إن "الخطأ العقدي" هو خطأ في السلوك يماثل الخطأ التقصيري، من جهة، وإن الالتزامات بنتيجة تظهر كحالات "للمسؤولية دون خطأ" موازية لحالات المسؤولية التقصيرية الموضوعية من جهة أخرى. وبناء على ما تقدّم يظهر إن المسؤولين التقصيرية والعقدية والتقصيرية مبنيتان، من الناحية الشكلية، على نفس الرسم (Schéma)، وهو ما يؤكد فكرة وجود مسؤولية مدنية واحدة في شكل صورتين، وإن التمييز الحقيقي هو التمييز بين حالات المسؤولية الشخصية وحالات المسؤولية الموضوعية.

(1) P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, op. cit, p.

(2) Ph. Rémy, *La «responsabilité contractuelle» : histoire d'un faux concept*, RTD civ, 1997, n° 17 et n° 25.

(3) يُلاحظ إن الأستاذ (Josserand) هو أول من ابتدع هذا المصطلح ومع ذلك لم يكن من مؤيدي الالتزام التعاقدي بالسلامة على أساس أنه إثراء خاطئ للمفهوم العقدي. ذلك إن السلامة تمثل التزاماً من طبيعة غير عقدية. انظر:

L. Josserand, *Le contrat dirigé*, D. 1933, chron, p. 89. *L'essor moderne du concept contractuel*, Etudes en l'honneur de F. Génay, 1934, t. 2, p. 333. *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, RTD civ, 1937, p. 1.

(4) R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. V, Rousseau, 1925, n°1237.



وفي اعتقادنا إن إقحام الالتزام بالسلامة في المجال العقدي قد أدى إلى تشويه معالم المسؤولية العقدية وإبعادها عن وظيفتها الأساسية، ذلك إن الالتزام بالسلامة ذو طبيعة غير عقدية، وإذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي، في مطلع القرن الماضي، مضطرا إلى ذلك في زمن بروز حوادث النقل والعمل مع تخلف قواعد المسؤولية التقصيرية، فإن الظروف قد تغيرت اليوم في ظل الاعتراف بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية بقوة القانون، بل وفي ظل وجود ما يسمى بأنظمة التعويض التلقائية في حوادث العمل والمرور وغيرهما، ومن ثم فلا معنى للتمسك بالطابع العقدي للالتزام بالسلامة⁽¹⁾.

2- حرمان الضحية من التمسك بالمسؤولية التقصيرية

يثير إضفاء الطابع التعاقدى على الالتزام بالسلامة - على الرغم من إنه يحمل طابعا تقصيريا - مسألة عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، فطالما إن الالتزام بالسلامة قد أصبح مصبوغا بصبغة عقدية فإنه يمتنع على الضحية التمسك بالمسؤولية التقصيرية، ومن ثم يتعين عليها التمسك بقواعد المسؤولية العقدية فحسب⁽²⁾.

إن مثل هذا الحل قد يكون غير عادل ولا يخدم مصلحة الضحية خاصة في ظل تكييف الالتزام بالسلامة على إنه التزام ببذل عناية في بعض الأحوال، إذ يتعين على الضحية عند ذلك إثبات الخطأ في حين إنه لو تمسكت بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية تكون معفاة من إثبات الخطأ باعتبارها مسؤولية بقوة القانون ولا تقوم إطلاقا على فكرة الخطأ سواء كان واجب الإثبات أم مفترضا.

وفي اعتقادنا إن إضفاء الطابع العقدي على الالتزام بالسلامة قد قلب الأوضاع رأسا على عقب، فقد أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية العقدية وفي المقابل انكماش نطاق المسؤولية التقصيرية، مع إن المتعارف عليه إن المسؤولية التقصيرية هي الأصل، في حين

(1) « On a, à l'époque, consacré cette pseudo obligation pour de purs – et fort respectable – motifs d'équité, au prix d'une entorse à la cohérence des principes contractuels. Cependant, le développement ultérieur de la responsabilité du fait des choses, théorie découverte quelques années plus tôt mais mise ensuite en sommeil, aurait pu servir d'une manière au moins aussi adaptée les objectifs équitables poursuivis par nos juridictions ». Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat*, LGDJ, 2000, p. 161.

(2) P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, op. cit, p.



إن المسؤولية العقدية هي الاستثناء، والاستثناء - كما هو معلوم - يفسر تفسيراً ضيقاً ولا يتوسّع فيه. ولاشك إن سبب هذا الوضع المقلوب هو منح المسؤولية العقدية وظيفية غير وظيفتها وهي تعويض الأضرار الجسمانية⁽¹⁾، وهو ما جعل العميد (Carbonnier) يقول مندداً: "إن إدخال الأذرع المكسورة والموتى في المسؤولية العقدية أمر مصطنع، ذلك إن المآسي هي من اختصاص المادة 1382 مدني فرنسي وما بعدها"⁽²⁾.

2- الالتزام بالسلامة: واجب عام

لقد ارتبط ظهور الالتزام بالسلامة بالمسؤولية العقدية منذ نشأته الأولى على يد الاجتهاد القضائي الفرنسي، ولكن منذ ذلك الحين إلى يومنا الحاضر تعددت مظاهر انفصال هذا الالتزام عن العقد على المستوى التشريعي (أ)، بل ووجد ما يؤيد هذه التوجه (ب)⁽³⁾.

أ- مظاهر انفصال الالتزام بالسلامة عن العقد

لانفصال الالتزام بالسلامة عن العقد مظاهر كثيرة في التشريع الحديث نذكر من ذلك ارتقاؤه إلى واجب عام في قانون حماية المستهلك (أ1)، واعتباره أساساً للمسؤولية عن المنتجات المعيبة دون التفات إلى طبيعة هذه المسؤولية (أ2).

أ1- ارتقاء الالتزام بالسلامة إلى واجب عام في قانون حماية المستهلك

إذا كان قانون حماية المستهلك يهتم بحماية المستهلك من نفسه من خلال إقرار

(1) توصل الأستاذ عبد القادر أقصاصي إلى القول: "ونخلص مما سبق إلى أن الأساس العقدي للالتزام بضمان السلامة كان دائماً محلاً لشك كبير، فهذا الالتزام كان في الواقع يتمرد - إن صح التعبير - على الخضوع لقواعد المسؤولية التعاقدية ولم يحم القضاء بإضفاء الصفة التعاقدية عليه إلا من خلال إرغام العقد (Forçage du contrat) أي بتحميله أكثر من طاقته". المرجع السابق، ص 377.

(2) « c'est artifice que de faire entrer là-dedans des bras cassés et des morts d'hommes ; **les tragédies sont de la compétence des art. 1382 et suivants** ». J. Carbonnier, op. cit, p. 520. « Sur les bras cassés et les morts d'homme la compétence **appartenait naturellement, et exclusivement, au droit des délits et quasi-délits** ». Ph. Rémy, Critique du système français de responsabilité civile, RJDU, 1997, p. 65.

(3) « ...une telle obligation exprime en réalité **un devoir de portée générale** ». P. Jourdain, Le fondement de l'obligation de sécurité, op. cit, p. 1199.



حق الرجوع، وبحماية التوازن العقدي من خلال حظر الشروط التعسفية، فإنه كذلك يهتم بحماية صحة المستهلك وسلامته من خلال الالتزام بالسلامة⁽¹⁾.

لقد كانت البداية في التشريع الفرنسي بقانون 21 جويلية 1983 المتعلق بسلامة المستهلكين، والذي أصبح فيما بعد يمثل المادة L. 221-1 وما بعدها من قانون الاستهلاك، وقد وردت في القسم الثاني: السلامة، من الكتاب الثاني: مطابقة وسلامة المنتوجات والخدمات⁽²⁾. وقد سار المشرع الجزائري على منوال المشرع الفرنسي ونص على الالتزام بالسلامة في المادة 2 من القانون رقم 12/89 الملغى، والمادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽³⁾، ومؤخرا صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بقواعد الأمن في مجال أمن المنتوجات⁽⁴⁾.

إن أهم ما يميز هذه الالتزام بالسلامة في قانون حماية المستهلك - لاسيما في التشريع الفرنسي⁽⁵⁾ - أنه لا يقتصر على المستهلك، بل هو شامل لكل الأشخاص بغض النظر عن صفتهم، مستهلكين كانوا أم لا، مما جعل الالتزام بالسلامة ينفصل عن المجال العقدي⁽⁶⁾، ويرتقي إلى واجب عام مفروض بقوة القانون على كل متدخل في عملية وضع المنتوجات للاستهلاك⁽⁷⁾. إن ما يبرر هذا التوجه الجديد إن السلامة تجب لكل شخص

(1) G. Paisant, *L'obligation de sécurité et le droit de la consommation*, Gaz. Pal, 1997, p. 1189.

(2) Y. Picod et H. Davo, *Droit de la consommation*, Sirey, 2 éd. 2010, p. 227.

(3) تنص المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين"

(4) مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 6 مايو 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات. ج ر 2012، ع 28، مؤرخة في 9 مايو 2012.

(5) استعمل المشرع الجزائري اصطلاح "المستهلك". في حين إن المشرع الفرنسي تفادى هذا الاصطلاح من أجل تعميم الالتزام بالسلامة وعدم حصره في العلاقات بين المحترف والمستهلك. انظر: شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2016، ص 295.

(6) يقول الأستاذ محمد بودالي: "وأهم ما نلاحظه...عدم الإشارة إلى فكرة العقد، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام بالسلامة لم يعد حبيس الإطار العقدي الذي نشأ فيه، بل هو ينشأ من متطلبات الحياة في المجتمع...". حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 403.

(7) «Une constatation s'impose : **les règles nouvelles renforçant l'obligation de sécurité ont détaché celle-ci du contrat, non seulement pour la prévention, mais**

=



يواجه خطر التعرّض لضرر بسبب المنتجات أو الخدمات المعروضة في السوق، ومن بين هؤلاء الأشخاص يشغل المستهلك المكان الأكبر، ولكنه ليس هو الوحيد، ذلك إن المنتج أو الخدمة يمكن أن يكون مصدر ضرر للمحترفين المستعملين، ويمكن أن يكون أيضا مصدر ضرر لأشخاص غير مستعملين كالمار الذي يتعرّض لانفجار منتج كان معيبا⁽¹⁾.

ولم يكتف قانون حماية المستهلك بالنص على الالتزام بالسلامة، بل حرص على اتخاذ خطوات عملية تسمح بتجسيده على أرض الواقع. إن المواد من L. 221-2 إلى L. 225-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي أنشأت نظاما وقائيا⁽²⁾: إن السلطات العمومية مكلفة باحترام الالتزام بالسلامة عن طريق المراسيم، وهناك لجنة لسلامة المستهلكين تم إنشاؤها لتقديم آراء للسلطات العمومية، وهناك تدابير استعجالية مقررة في حالة خطر جسيم أو فوري⁽³⁾. وفي نفس الاتجاه نجد المشرع الجزائري قد اهتم بموضوع السلامة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المذكور أعلاه، وألزم المتدخلين، من خلال المادة 5، بمراعاة التعليمات التنظيمية المتعلقة بمجال أمن وصحة المستهلكين وحمايتهم، وكذا مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات القانونية حسب المادة 6، ووضع كل المعلومات الضرورية في متناول المستهلك، حسب المادة 10، من أجل تفادي كل الأخطار المحتملة. كما نصت المادة 17 على إنشاء شبكة للإنذار السريع لدى الوزير

*encore pour la responsabilité. **Il ne s'agit plus de l'obligation contractuelle autrefois découverte par la jurisprudence civile.** L'obligation de sécurité pèse désormais sur tout professionnel qui met un produit ou un service sur le marché. Et elle est instituée au profit de toute personne, contractante ou non, qui risque d'en subir un dommage*». J. Calais-Auloy, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ 1994, p. 253.

(1) J. Calais-Auloy et H. Temple, *Droit de consommation*, Dalloz, 8e éd, 2010, p. 312.

(2) أعاد المشرع الفرنسي تنظيم قانون الاستهلاك بتاريخ 16 مارس 2016، وأصبحت "مطابقة وسلامة المنتجات والخدمات" منظّمة في الكتاب الرابع، أما السلامة فهي منظّمة في الباب الثاني في المواد (L. 421-1 - L. 425-1)، وهو يتضمن أربعة فصول أبرزها الفصل الأول بعنوان الالتزام العام بالسلامة.

(3) Y. Picod et H. Davo, *op. cit.*, p230.



المكلف بحماية المستهلك وقمع من أجل متابعة المنتوجات التي تشكل أخطارا على صحة المستهلكين وأمتهم⁽¹⁾.

2- تأسيس مسؤولية المنتج على الالتزام بالسلامة دون التفات إلى طبيعة المسؤولية

عمد المشرع، في إطار برنامج إصلاح العدالة، إلى تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 05 - 10⁽²⁾، وقد شمل هذا التعديل أحكام العمل المستحق للتعويض، فقد أضاف المشرع إلى هذه الأحكام نص المادة 140 مكرر وهي تتعلق بالمسؤولية المدنية للمنتج⁽³⁾، وقد اقتبس المشرع أحكامها من المسؤولية عن المنتجات المعيبة في القانون المدني الفرنسي في المواد من (1-1386 إلى 18-1386)⁽⁴⁾.

لقد كان الغرض الأساسي من هذه الأحكام هو محاولة توفير حماية فعّالة لضحايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن عيوب المنتجات، وهو ما سارع إلى تحقيقه الاتحاد الأوروبي بموجب تعليمة 1985 لعلمه إن اتخاذ التدابير الوقائية في تشريعات الاستهلاك

(1) يرى الأستاذ (Ph. Jacques, op. cit, p. 481 et s) إن الأمر لا يتعلق بالالتزام عقدي، بل ربما لا يتعلق حتى بالالتزام، ذلك إن الالتزام لا يوجد إلا بحضور مديونية متبوعة بالقهر، مما يتضمن بالضرورة حضور دائن ومدين محددين، ودون ذلك لا نكون أمام التزام عقدي. غير أن قراءة المادة 1-221 L يُظهر أنها لا تسمح بالعثور على هذا الرسم البياني. من ناحية أولى إن التزام المدين لا يقع على شخص الدائن، ولكن على المنتوجات والخدمات، مما يعني أن العبرة في المدين ليست بصفته متعاقدا، وإنما بالنظر إلى نشاطه المدني. ومن ناحية ثانية إن الدائن ليس محمدا، مادام أننا لا نشير بصورة خاصة للمشتري بصفته متعاقدا، وإنما نشير إلى كل ضحية محتمل. ومن ناحية ثالثة إن المادة بقيت صامته بالنسبة للجزاء المرتبط بخرق الالتزام بالسلامة، إن الجزاءات المقررة بموجب المواد من 2-221 L إلى 9-221 L لا تتعلق إلا بالضحايا المحتملين. وفي اعتقادنا إنه قبل تعيين الدائن والمدين نكون أمام واجب عام بالسلامة، أما بعد تعيينهما فنكون أمام التزام قانوني بالسلامة ولو ورد في عقد استهلاك.

(2) قانون رقم 05 - 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

(3) انظر: علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط3، 2015، ص . مختار محمد رحمان، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومة، 2016.

(4) بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016 أصبحت المواد التي تنظم المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تحمل الأرقام التالية: من 1245 إلى 1245-17.



لا يكفي ما لم يقع تدعيمه بالتعويض عن طريق أحكام المسؤولية المدنية وهو قد أسسها على الالتزام بالسلامة⁽¹⁾. ويظهر واضحا إن هذا النوع من المسؤولية لا يرتبط إطلاقا بالخطأ، وإنما بالعييب (Défaut)⁽²⁾، ويكون المنتج معيبا - حسب المادة 1386-4 مدني فرنسي - عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة شرعا⁽³⁾، وهو ذات المعنى الممكن التوصل إليه في القانون المدني الجزائري عن طريق الربط بين أحكام المادة 140 مكرر وما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾.

إن أهم ما يمكن ملاحظته بشأن مسؤولية المنتج أو المسؤولية عن المنتجات المعيبة يتمثل فيما يلي: من ناحية أولى يظهر إن جوهر هذا النوع من المسؤولية هو العيب في السلامة، وهو ما يُعد تذكيرا بالواجب العام بالسلامة الذي جاء به تشريعات الاستهلاك، مما يعني بالضرورة تأسيسها على الالتزام بالسلامة⁽⁵⁾. ومن ناحية ثانية لا تقيم هذه المسؤولية وزنا للترفة التقليدية بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بدليل استعمال المشرع عبارة "ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، وبالتالي فهي مسؤولية موحدة بقوة القانون، مما يؤكد قيام الالتزام بالسلامة بقوة القانون بعيدا عن فكرة العقد.

ب- مؤيدات فصل الالتزام بالسلامة عن العقد

يؤكد تحليل ظاهرة ربط الالتزام بالسلامة بالعقد تأييد الاتجاه القائل بوجوب الفصل

(1) «... on remarque que la directive communautaire du 25 juillet 1985, qui crée une responsabilité du fait des produits défectueux fondée sur une obligation de sécurité... ». P. Jourdain, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, op. cit, p. 1196.

(2) يُلاحظ إن المادة 140 مكرر مدني - في النص الفرنسي - قد استعملت مصطلح (Vice)، ما جعل بعض الفقه يعتقد إن القانون الفرنسي - الذي استعمل مصطلح (Défaut) - يختلف عن القانون الجزائري، فالأول يكتفي بالمساس بسلامة الضحية، في حين إن الثاني يتطلب عيبا في المنتج انظر:

Gh. Lahlou-Khiar, op. cit, p92.

وفي اعتقادنا إن هذا التحليل بعيد عن الصواب، ذلك إن قواعد تفسير النصوص تقتضي الرجوع إلى عرض الأسباب، ومصدر النص، وهي تدل على إن المقصود بالعييب هو المساس بالسلامة، وهو المعنى الذي يؤكد الرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

(3) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit, p. 1042.

(4) علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 244 وما بعدها.

(5) يقول الأستاذ محمد بودالي: "وقد أعاد المشرع هنا التذكير بالالتزام العام بالسلامة، مصاغا بكلمات مشابهة لتلك الواردة في نص المادة 1-221 من قانون الاستهلاك". المرجع السابق، ص 469.



بينهما بالنظر إلى اصطناعية التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في هذا المجال (ب1)، وعدم معقوليته (ب2)، خاصة في ظل صعوبة وضع معايير للتمييز بينهما (ب3).

ب1- اصطناعية التمييز بين المسؤوليتين في مجال الالتزام بالسلامة

تتمثل وظيفة المسؤولية العقدية في تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد، أي عن ما يسمى بالضرر التجاري، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب⁽¹⁾. وعلى ذلك يظهر واضحاً إن وظيفة المسؤولية العقدية لا تشمل التعويض عن الأضرار الجسمانية، إذ هو من اختصاص المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

لقد لجأ الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى مدّ نطاق المسؤولية العقدية ليشمل التعويض عن الأضرار الجسمانية عن طريق ابتداء الالتزام بالسلامة العقدي بالنظر إلى بروز الثورة الصناعية وما صاحبها من حوادث للنقل والعمل مع عجز قواعد المسؤولية التقصيرية عن توفير الحماية الفعّالة للضحايا، ولاشك إن هذه الظروف قد تجاوزها الزمان، ومن ثم يتعيّن التخلّص من كل مخلفاتها، فالمسؤولية عن الأشياء غير الحية قد عرفت تطوّراً كبيراً وانفصلت عن الخطأ وأصبحت مسؤولية بقوة القانون مما جعل الحصول على التعويض أمراً ميسوراً⁽³⁾.

(1) تنص المادة 176 مدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام علينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(2) « *Il serait infiniment plus simple de rendre au délit sa compétence naturelle en décontractualisant l'obligation de sécurité* ». Ph. Rémy, *Critique du système français de responsabilité civile*, op. cit, p. 67.

(3) « *L'objectif initial de protection de la victime que permettait l'obligation de sécurité ne subsiste plus...du fait de l'émergence d'une responsabilité du fait des choses sur le plan délictuel. Dès lors, la disparition de cette finalité autorise la critique du rattachement même de cette obligation au fondement contractuel. La controverse, au départ soulevée à l'encontre de l'obligation de sécurité de moyens, est désormais étendue à toute obligation de sécurité* ». C. Mouly-Guillemaud, op. cit, p. 99. « ...intégré par opportunisme à une époque où les contractants étaient injustement moins bien traités que les contractants dans des situations identiques, cet intérêt n'est plus et ce qui était opportun est devenu inopportun ». E. Juen, *La remise en cause de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, 2016, p. 373.



ولا يتوقف الأمر على تطوّر المسؤولية عن الأشياء غير الحية، بل إن هذه الأخيرة هي الأخرى أصبحت مهدّدة بالزوال بعد بروز أنظمة التعويض التلقائية لاسيما في حوادث المرور وحوادث العمل، وهي أنظمة مستقلة تماما عن نظام المسؤولية المدنية، وتتكفّل عادة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية⁽¹⁾. بالإضافة إلى كل هذه المعطيات فقد كرّس المشرع الالتزام بالسلامة في كثير من العقود بقوة القانون، فهو التزام مفروض بقوة القانون ولا تحتاج الأطراف المتعاقدة إلى الاتفاق من أجل إدراجه ضمن بنود العقد، ولا شك إنه من النظام العام ولا يمكن استبعاده.

ب2- عدم معقولية التمييز بين المسؤوليتين في مجال الالتزام بالسلامة

لقد ترتب على منح المسؤولية العقدية وظيفية التعويض عن الأضرار الجسمانية عدم معقولية التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في مجال الالتزام بالسلامة، ذلك إن الأمر أصبح متوقفا على صفة الضحية، هل هو متعاقد؟ أم من الغير؟ ففي الحالة الأولى يخضع الالتزام بالسلامة لقواعد المسؤولية العقدية، وفي الحالة الثانية يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، مع إن الأمر يتعلق بنفس نوعية الضرر وهو الضرر الجسmani.

ويظهر إن محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) قد تفضّلت لعدم المعقولية المذكورة أعلاه وأصدرت قرارا شهيرا في 17 يناير 1995 قضت بمقتضاه إن البائع المحترف مسؤول عن تخلف سلامة المنتجات سواء بالنسبة للمتعاقد أو بالنسبة للغير⁽²⁾، مما يعني إنها قد فصلت الالتزام بالسلامة عن العقد من جهة، وعملت على توحيد نظام المسؤولية من جهة أخرى⁽³⁾.

إن هذا الاختلاف الواقع في قواعد التعويض عن الأضرار الجسمانية دليل قاطع إما على وجود خلل في نظام المسؤولية المدنية، فلا وجود لما يسمى بالمسؤولية العقدية، وإنما الأمر يتعلق بتنفيذ بمقابل عند الإخلال بالالتزامات العقدية، وإما على وجود خلل

(1) J.-S. Borghetti, *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps*, RTD civ. 2010, p. 1 et s.

(2) Cass. Ire civ. 17 janvier 1995, Bull. cass. II, n° 43 ; D. 1995. 350 note P. Jourdain ; R.G.A.T. 1995. 674 ; JCP. 1995. I. 3853, obs. G. Viney.

(3) D. Mazeaud, op. cit, p. 1205.



في نظام التعايش بين نظامي المسؤولية المدنية، فلا وجود للالتزام العقدي بالسلامة، إذ التعويض عن الأضرار الجسمانية هو من صميم وظيفة المسؤولية التقصيرية أو أنظمة التعويض، وهو ما جعل الفقه لا يتفق على حلول لإعادة تنظيم قواعد المسؤولية في مجال التعويض عن الأضرار الجسمانية⁽¹⁾.

3- صعوبة تحديد معايير التمييز بين المسؤوليتين في الالتزام بالسلامة

إن الإصرار على إضفاء الطابع التعاقدي على الالتزام بالسلامة، في حالات معينة، يطرح إشكالية تحديد معايير مجال المسؤوليتين التقصيرية والعقدية في الالتزام بالسلامة، أي متى يكون الالتزام بالسلامة عقدياً؟ ومتى يكون تقصيرياً؟

يبدو إن الإجابة عن هذا التساؤل متضاربة بين الفقه، فقد رأى فريق أول إن الالتزام بالسلامة هو التزام بنتيجة، وفي هذه الحالة يكون التزاماً عقدياً، أما في بقية الحالات الأخرى فيكون التزاماً تقصيرياً⁽²⁾، في حين رأى فريق ثان وجوب حصر الالتزام بالسلامة في العقود التي محلها أداء سرعة وديناميكية خطيرة⁽³⁾، بينما اقترح فريق ثالث البحث عما إذا كان العقد يُعرض الأطراف المتعاقدة لخطر خاص، ومن ثم فإن المسؤولية التقصيرية تجد مجالها كلما كان الخطر المعتبر يقع أيضاً على الغير⁽⁴⁾.

لاشك إن كل هذه الاقتراحات متقدمة، فلا يمكن الأخذ بالرأي الأول طالما إنه ينطلق من التمييز بين الالتزام بالسلامة بنتيجة والالتزام بالسلامة ببذل عناية، وهو تكييف مخالف لطبيعة الالتزام بالسلامة في حد ذاته، إذ هو يتطلب تحقيق نتيجة معينة فلا يمكن أن يكون التزاماً ببذل عناية. أما بالنسبة للرأي الثاني فإنه يطرح إشكالا

(1) «*Tout le monde s'accorde sur la nécessité de remettre de l'ordre dans notre droit de la responsabilité, particulièrement de supprimer les différences de régimes applicables à l'indemnisation du préjudice corporel liées à la qualité de tiers ou de cocontractant de la victime. Mais si la perception du mal est largement partagée, les avis divergent radicalement sur les moyens de le combattre*». E. Savaux, *La fin de la responsabilité contractuelle ?* RTD civ, 1999, p. 9.

(2) P. Jourdain, *L'obligation de sécurité : à propos de quelques arrêts récents*, Gaz. Pal, 1993, II, doct, p. 1171.

(3) J. Carbonnier, op. cit, n° 295, p. 520.

(4) J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, thèse, Paris II, 1978, n° 361 et s.



آخر، ما هو معيار التمييز بين العقود التي يتمثل محلها في الديناميكية الخطيرة والعقود التي لا يتمثل محلها في ذلك. وأخيرا بالنسبة للرأي الثالث فالظاهر إنه قيل في زمن لم تكن فيه الأخطار قد بلغت هذه الدرجة من الانتشار، فهي تمس الجميع دون تفرقة بين الأطراف المتعاقدة والغير بدليل إن تنظيم المسؤولية عن المنتجات المعيبة قد هجر هذه التفرقة التقليدية وأقام مسؤولية موحدة بقوة القانون.

خاتمة

لقد أحدث ربط الالتزام بالسلامة بالمجال العقدي اضطرابا كبيرا في نظام المسؤولية المدنية إلى درجة غموض الحدود الفاصلة بين العقد والفعل الضار بدليل فقدان مبدأ عدم الخبرة لمبررات وجوده، وبروز التيار المنادي بتطبيق مبادئ المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء على المسؤولية العقدية، واتجاه بعض التشريعات إلى توحيد نظام المسؤولية المدنية. ويبدو إن غالبية الفقه تميل إلى فصل الالتزام بالسلامة عن العقد، ومن ثم إلحاقه بالمجال التقصيري، ولكن الملاحظ إن الفقه لم يستقر على رأي واحد في مواجهة ظاهرة الأضرار الجسمانية، فمنهم من نادى بكل بساطة بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، ومنهم من طالب المشرع بوضع أنظمة خاصة للمسؤولية. ومنهم من رأى ضرورة إقامة نظام عام للأضرار الجسمانية خارج مجال المسؤولية يكون فيه التعويض بقوة القانون.

وفي اعتقادنا إن هذه الحلول تبقى جزئية ولا تعالج المسألة من جذورها، بل هي حلول غير عملية في بعض جوانبها. بالنسبة للحل الأول تطرح فرضية عدم إمكانية الاستفادة الضحية من قواعد المسؤولية عن الأشياء لعدم توافر شروطها مما يقودها إلى اللجوء إلى قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على فكرة الخطأ، الشيء الذي اضطر أصحاب هذا الحل إلى المناداة بالمسؤولية الموضوعية في هذه الحالة. أما بالنسبة للحل الثاني فلا يتصور أن يتبع المشرع كل حالات الأضرار الجسمانية ليضع لها نصوصا قانونية تسعى إلى توحيد المسؤولية على غرار المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، فالنصوص محدودة والوقائع متعدّدة. وأخيرا بالنسبة للحل الثالث فلا شك إنه حل مكلف للغاية كما إنه لا يحقق رغبة الضحية في التعرّف على الفاعل المسؤول من جهة، والحصول على التعويض الكامل من جهة أخرى.



إن الأمر - في اعتقادنا - لا يتعلق بظاهرة الالتزام بالسلامة من الأضرار الجسمانية فحسب، بل بنظام المسؤولية المدنية في حد ذاته، وفي هذا المجال يظهر إن الأستاذ (B. starck) هو آخر من وضع - منذ 1947 - نظرية عامة للمسؤولية المدنية مَيَز فيها بين الأضرار الجسمانية والأضرار الاقتصادية، وهذه الأخيرة تقوم على فكرة الخطأ، في حين إنه فيما يتعلق بالأولى فقد انطلق من فكرة إن لكل شخص الحق في احترام حرمة جسمه، ومن ثم فإن أي اعتداء يقع عليه ويمس سلامته الجسمانية يقيم مسؤولية الفاعل دون بحث عما إذا كان قد ارتكب خطأ أم لا. ويحقق هذا الحل عدة فوائد أبرزها: من ناحية أولى يُعفي الضحية من إثبات الخطأ، كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة والمسؤولية عن فعل الأشياء. ومن ناحية ثانية يجسّد المساواة بين الضحايا فلا فرق بين المتعاقد والغير مثلما ينادي به أنصار تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء على المسؤولية العقدية. ومن ناحية ثالثة يبقي التعويض في إطاره الصحيح وهو المسؤولية التقصيرية كما هو الحال عند دعاء فصل الالتزام بالسلامة عن العقد. ومن ناحية رابعة يجعل شروط الإعفاء من المسؤولية باطلة كما هو معروف في المسؤولية التقصيرية.

ومع ذلك يجب الاعتراف بأن هذا الحل - على الرغم من أهميته - قد تواجهه مشكلة عجز الفاعل المسؤول عن دفع التعويض، مما يحتم تدعيمه بنظام التأمين الإلزامي على المسؤولية في مجالات معينة يحددها المشرع بالنظر إلى مستوى تطوّر المجتمع اجتماعيا واقتصاديا. وبما إن التأمين لا يمكنه تغطية جميع الأضرار الجسمانية أو إن الفاعل قد يبقى مجهولا في بعض الحالات أو إن مبالغ التعويض تتطلب قدرات مالية ضخمة، فلا بد من إيجاد حلول عملية لمثل هذه الفرضيات، وهي حلول تختلف من بلد إلى آخر بحسب درجة التحضّر التي تبلغها المجتمعات لاسيما على المستوى الاقتصادي، مما جعل ظاهرة الصناديق تتسع من يوم إلى آخر، بل وأدى إلى تدخل الدولة للتعويض، إلى درجة أن جرى التساؤل عن مستقبل المسؤولية، وهذه الظاهرة هي - في الحقيقة - فصل جديد من فصول تطوّر "السلامة الجسمانية" عنوانه: "من الالتزام بالسلامة إلى الحق في السلامة"، وهو ما يشغل بال رجال القانون في مطلع القرن الحادي والعشرين ويحتاج إلى بحث مستقل.



ويظهر إن فقهاء الشريعة الإسلامية – انطلاقاً من النصوص الشرعية – كانوا على حق عندما عالجوا ضمان الأضرار الجسمانية بصورة مستقلة عن ضمان الأموال في إطار ما يسمى نظام الدية، وهو نظام تعويضي قدره الشارع الحكيم سواء كان الضرر قتلاً للنفس أو قطعاً للأطراف أو كسراً للعظام أو جرحاً أو غير ذلك من الإصابات البدنية، فلكل جزئية من الجسم مقابل مالي محدّد بدقة، ولا مجال للاجتهاد في التقدير إلا في حدود ضيقة وبشروط صارمة، فما أعظم هذه الشريعة لو وُجد من ينفذ عن فقهاء الغُبار ويعيد لها الاعتبار.

