

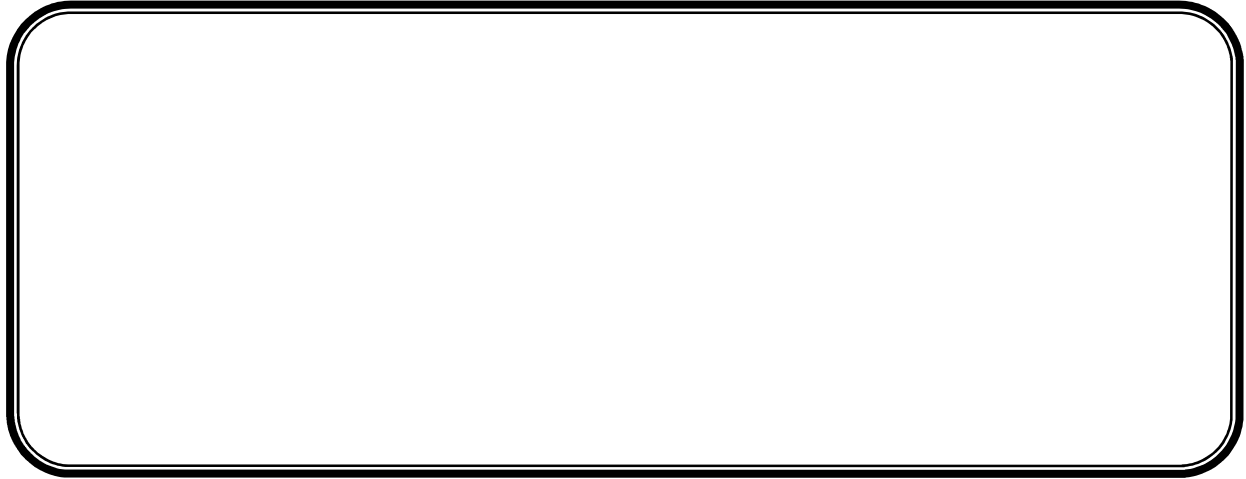


جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : القانون الخاص المعمق

تحت إشراف الأستاذة:

د / قنيف غنيمة

من إعداد الطالبين:

- عميري مليسة

- مطراف أنيس

لجنة المناقشة:

د / براهيم صفيان، أستاذ محاضر "ب" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

د / قنيف غنيمة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا و مقرا

د / إدريموش أمال، أستاذة محاضرة "ب" جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحننا

تاريخ المناقشة: 2019/07/10

كلمة شكر

تحية وتقدير واحترام الى أستاذتي الفاضلة قنيف غنيمه وفاء منا وعرفان بالمجهودات والنصائح التي قدمتها لنا طيلة فترة انجاز المذكرة،

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والامتنان للجنة المناقشة على قبولهم تصويب وتصحيح هذا البحث.

الاهداء

الى كل القانونيين، الى كل المنتمين الى هذا التخصص ومحبيه.

الى القلب الفياض بالحنان، والى التي وعيت الدنيا على حبها، والى التي وهبت كل ما لديها من الحب والعطف لأولادها أمي العزيزة. "ذهبية".

الى ذلك القلب الحنون، الى الذي جاهد من أجلي، ورعاني والذي يعود له الفضل في وصولي الى مبتغاي، اليك ابي العزيز. "حسين".

الى اخوتي وأخواتي الذين عايشوا معي كل خطوات انجاز هذه المنكرة.

الى كل أقبائى وأصدقائى وكل شخص مد لى يد العون من قارب أو من بعيد.

الاهداء

الى الوالدين العزيزين اللذان هما سبب وجودي، ولهما عليه غاية احساني، الوالد بالإنفاق، أبي العزيز "أعمار" والوالدة بالولادة والاشفاق، التي وهبت كل ما لديها من الحب والعاطفة لأولادها، أمي العزيزة "نادية" اللذان هما مصدر نجاحي، ومنبع حناني أطال الله عمرهما.

الى اخوتي الأعزاء: "مهدي" و "ياني".

الى كل العائلة والأحباء الى كل من قاسمني متاعب هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

أولاً-باللغة العربية:

ص	الصفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ج	الجزء
ج ر	الجريدة الرسمية
ع	عدد
ت.م.ج	تقنين مدني جزائري
د.ب.ن	دون بلد نشر

ثانياً-باللغة الفرنسية:

P	Page
N	Numéro
Op.cit	Ouvrage précédemment cité
R	Revue
Pp	Page page
J.o	Journal officielle

تتسم المعاملات المالية بين الأفراد من الناحية العملية بتضارب المصالح المادية، لذلك كان لابد من ظهور نظام قانوني يحكم هذه الروابط ويوازن بين مصالح الأطراف أساسه احترام الأطراف للالتزاماتهم، وذلك بوضع الوسائل الفنية والقانونية الفعالة التي من شأنها إرساء مبدأ احترام الأطراف بما التزمت به، دون المساس بشخص المدين، وخلق نوع من الثقة المتبادلة بين المتعاملين في شتى مجالات الحياة، بما يكفل السير الحسن للروابط الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها سلسلة من الالتزامات المتداخلة.

عرف المشرع الجزائري العقد بموجب المادة 54 من ت.م.ج على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

ان للعقد قوة ملزمة، وعدم تنفيذه يشكل واقعة مخالفة للقانون. وهو ما يمكن الدائن من اللجوء الى القضاء لمطالبة مدينه بتنفيذ ما تعهد به، وذلك برفع دعوى المسؤولية العقدية.

هذه الأخيرة أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، ونوع من أنواع المسؤولية المدنية الى جانب المسؤولية التقصيرية، فاذا كانت هذه الأخيرة اخلال بالالتزام قانوني فالأولى اخلال بالالتزام عقدي.

وعليه يتطلب لقيام المسؤولية العقدية جملة من الشروط تتمثل أساسا في وجود عقد صحيح أولا، أن ينصب الاخلال على التزام ناشئ عن هذا العقد، ثانيا أن يصيب الدائن ضرر بسبب الاخلال بهذا الالتزام العقدي سواء كان هذا الاخلال في عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ثالثا أن يكون هذا الضرر ناتج عن هذا الاخلال، وهذا بناء على أحكام القانون المدني الجزائري.

¹ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78 السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1955، معدل ومتمم.

لا تقوم المسؤولية العقدية الا إذا توفرت على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

عرفت المسؤولية العقدية تطوراً لغرض حماية المتضرر، وذلك بفعل ما شهدته المجتمعات الحديثة من تطور سريع في شتى مجالات الحياة، خصوصاً تلك المتعلقة منها بمجال المعاملات الاقتصادية والتجارية، والتي شهدت توسعاً كبيراً بظهور وسائل متطورة أدت الى اتساع شبكة المعاملات وتعقيدها.

صاحب هذا التطور تعدد الإصابات والاضرار التي يسببها الانسان بواسطة هذه الآلات، اذ أصبحت الأضرار والخسائر المسجلة أكثر جساماً وتكلفة من الناحية المادية والبشرية، وبفعل هذه العوامل وجدت المسؤولية المدنية نوعاً من العجز وأصبحت لا تلبى طلبات التعويض وهنا بدأ الحديث عن قدم وتهالك نظام المسؤولية المدنية القائم على أساس الخطأ.

يعد ركن الضرر موضوعاً هاماً نظراً للتطور الذي شهده العالم في كل المجالات، وكذا بالنظر الى الدور الأساسي الذي يلعبه في تقدير التعويض، إضافة الى أنه لا تقوم المسؤولية العقدية بدونه.

قد يبدو هذا الموضوع كلاسيكي الا أننا اخترنا البحث فيه نظراً لأهميته والرغبة منا في اثراء المكتبة بالتفصيل في أحكام هذا الركن والبحث في المكانة التي يحظى بها ركن الضرر في قيام المسؤولية العقدية.

إجابة على هذا الاشكال اعتمدنا على المنهج الوصفي وتخلله المنهج التحليلي، مخصصين الفصل الأول بفكرة الضرر كركن ثاني لقيام المسؤولية العقدية (فصل أول)، وتضمن الفصل الثاني النظرة الحديثة للضرر وانتقاله كركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية (فصل ثاني).

الفصل الأول

الضرر ركن ثاني لقيام المسؤولية العقدية

تعتبر المسؤولية العقدية من بين المسائل التي اهتم بها التشريع، وذلك نظرا لكثرة العقود التي يبرمها الافراد، وتعدد أطرافها وكذا طرق ابرامها¹.

خصص المشرع الجزائري نصوصا واضحة وصريحة تبين أهم الاحكام التي تضمن التعويض عن الضرر عند قيام المسؤولية العقدية، وكان ذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من 176 الى 187 من ت، م، ج وذلك كله من أجل حماية مصالح الدائن، واستيفاء حقه في إطار علاقة دائنيه².

يعد الضرر احدى أركان المسؤولية العقدية، فلا يسأل المخطئ الا إذا ألحق ضررا بالمتعاقدين الآخر وهو ركن لا يمكن افتراضه وانما لا بد من اثبات وقوعه³، فحتى وان ثبت بشكل قاطع عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي، فلا بد من البحث عما إذا كان هذا الاخلال قد سبب ضررا للدائن⁴.

نظرا لأهمية هذا الركن لا بد من الإحاطة بمفهومه وأنواعه من خلال البحث في أحكام الضرر في المسؤولية العقدية (مبحث أول)، لنرجع الى الشروط القانونية الواجب توفرها لاكتمال الضرر كركن من أركان قيام المسؤولية العقدية (مبحث ثاني).

¹ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص2.

² أشواق دهيمي، مرجع نفسه، ص3.

³ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 494.

⁴ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 284.

المبحث الأول

أحكام الضرر في المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة إذا كان شخص قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، وكان هذا الاخلال سببا في الاضرار بالغير، وعليه فان قيام هذه المسؤولية يعتمد على توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ، الضرر وعلاقة سببية بينهما.

بناء على ذلك فالضرر يعتبر ركن أساسي وجوهري في المسؤولية العقدية بحيث يجمع الكل على أنه لا مسؤولية بدون ضرر، وعليه تعرضنا من خلال مبحثنا هذا الى مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية (مطلب أول)، ثم تطرقنا الى أنواع الضرر (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضرر العقدي

تعتبر الغاية من التعويض هو جبر الضرر وازالته، لهذا لا يكفي مجرد اخلال المدين بتتفيذ التزامه من أجل الحكم عليه بالتعويض، فلا بد من أن يترتب عن هذا الاخلال ضرر يصيب الدائن، فالضرر هو ركن أساسي من أركان المسؤولية ويوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها التي تدور مع الضرر وجودا وعدما وشدة وضعفا¹.

يتمثل مصدر الضرر في الالتزامات التعاقدية بصورة عامة، في واقعة الاخلال بالتزام معين سواء كان ذلك الاخلال ناتجا عن عدم الوفاء بالالتزام، او تخلف التزام أساسي لتنفيذ العقد.

لذا كان لا بد من تعريف الضرر (فرع أول) وإظهار طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية (فرع ثاني).

¹ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 46.

الفرع الأول

تعريف الضرر العقدي

يعرف الضرر¹ لغة على أنه: "عدم النفع، والشدة والضيق وسوء الحال، والنقص في الأموال والنفس". ويعرف في الفقه الإسلامي بأنه: "الحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته"².

لم يعثر على تعريف جامع مانع للضرر في نصوص التقنين المدني بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص م 124 ت.م.ج³ وكذلك المادة 176 ت.م.ج⁴، والملاحظ أن هذه المواد التي تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، لا تقدم تعريفا للضرر، وإنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود الضرر ولا مسؤولية بدونه وهذا ما لا يعاب على المشرع لأنه أمر مخول للفقه⁵.

تكفل الفقه بمهمة تعريف الضرر نظرا للأهمية التي يحوزها في المسؤولية المدنية بوجه عام سواء عقدية أو تقصيرية، حيث يعرف الأستاذ بلحاج العربي الضرر كما يلي: «الضرر

¹ لقد ذكر علماء اللغة لفظ الضرر عدة معاني استقواها من قوله تعالى: "والصبرين في البأساء والضراء..."، سورة البقرة الآية 177.

وكذلك في قوله تعالى: "لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر..."، سورة النساء الآية 95.

كما ورد لفظ الضرر في السنة النبوية، ومن ذلك ما رواه عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا اضرار". وهي قاعدة شرعية أن الشريعة الإسلامية تنفي الضرر والافساد وذلك بمنع حدوثه أصلا أو برفعه وإزالته بعد حدوثه. نقلا عن حسين زردومي، الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص 9.

² مسعود جبران، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 2003، ص 564.

³ تنص المادة 124 مكرر من ت.م.ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

⁴ تنص المادة 176 من ت.م.ج: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

⁵ - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 35.

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة ذا قيمة مالية او لم يكن"¹.

كما عرفه الاستاذ محمد صبري السعدي على انه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه"². جانبه الأستاذ عبد الحكيم فوده الذي اعتبر الضرر ذلك: "الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده او ماله، وبمعنى أوسع سلامة الجسم او العاطفة او الحرية او الشرف او الاعتبار"³.

تنصب كل التعاريف على اعتبار الضرر كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص، والمصلحة المشروعة تحدد بحسب النظام العام القائم في دولة معينة سواء بالنظر الى الاعتبارات السياسية، الاجتماعية، أو الاقتصادية.⁴

الفرع الثاني

طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية

انطلاقا من المادة 176 ت.م.ج فان الضرر في المسؤولية العقدية يكون كنتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه. اذ تنص على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا 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."

¹- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص 284.

²-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص77.

³-عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، (المسؤولية المدنية التعاقدية والنقصية)، في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 7.

⁴-عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 78.

الا أنه لا يكفي هذين السببين لاعتبار أن المدين قد أخل بالتزامه، فالتنفيذ المعيب كذلك يعتبر اخلال بالتزام تعاقدي، ومن شأنه أ، يسبب ضررا للدائن الذي يستحق التعويض في هذه الحالة.¹

بناء على ما تقدم فان الحالات التي يستحق فيها الدائن التعويض باعتبارها أسباب لقيام المسؤولية العقدية، تتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيئ للالتزام.²

يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي أصابه، عند عدم التنفيذ من قبل المدين، نتيجة الى ان التنفيذ العيني أصبح غير ممكن، اذ لا يبقى للدائن سوى المطالبة بالتعويض باعتباره طريق احتياطي لتنفيذ الالتزام.³

يتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد في حرمان الدائن من منافع العقد، فالدائن قد عول على تنفيذ العقد ليجني منافع منه، وربما دفع ثمن هذه المنافع، ولن يستطيع استرجاعه لإعسار طراً على المدين أدى الى افلاسه. مثال عن ذلك أن يشتري تاجر البسة لبيعها اثناء الصيف وقد دفع ثمنها كله او بعضه، فلم يقد البائع بتسليمها أو عرض تسليمها في الشتاء، ان عدم تنفيذ العقد في اجله عرض المشتري الى خسارة تمثلت بعدم تمكنه من ممارسة تجارته، والى تفويت الربح عليه ويعتبر هذا الأخير ضرراً لاحق بالدائن.⁴

تتجسد هذه الحالة في عدم تنفيذ المدين للالتزام، اذ يستحق الدائن بموجبها التعويض عما أصابه، أما إذا لم يصبه ضرر فلا تعويض، كما ان حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي اما أن يكون كلياً أو جزئياً فعدم التنفيذ الكلي يكون في الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه

¹ - أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 41.

² - كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، بويرة، 13-11-2013، ص 12.

³ - اشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 42.

⁴ - مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 61.

بالكامل.¹ أو تنفيذ جزئي وذلك عند قيام المدين بتنفيذ العقد ولكنه يتوقف عن ذلك في مرحلة من المراحل لأسباب مختلفة، يعتبر توقفه هذا خطأ عقدي يرتب عليه اما فسخ العقد فيما إذا طلب الدائن ذلك واما التعويض على الدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء التوقف عن التنفيذ.²

تتخذ الحالة الثانية صورة التأخر في تنفيذ الالتزام، اذ يكون سبب استحقاق التعويض ليس عند عدم تنفيذ الالتزام بل عن التأخر في تنفيذه، مما أدى الى الحاق ضرر بالدائن³. فتتفقد العقد قد حصل لكن بصورة متأخرة عن موعده فيحدث ضررا للدائن يكون المدين مسؤولا عنه.⁴

يلاحظ أن أغلب النصوص القانونية التي تضمنت عدم التنفيذ كسبب من أسباب التعويض، أشارت الى التأخر في التنفيذ كسبب ثاني لاستحقاق التعويض، ومثال ذلك نص المادة 176 ق.م التي تنص على ما يلي: "... ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه...."

لا بد من الإشارة الى أن مجرد التأخر في التنفيذ ليس قرينة لوقوع الضرر بل لا بد من اثبات هذا الأخير وفقا للقواعد العامة للإثبات.

يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني ويتعويض يعادل عما لحقه من ضرر بسبب التأخر في التنفيذ، بخلاف التعويض عن عدم التنفيذ الذي يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه كون حصول الدائن على حقه مرتين أمر غير جائز.⁵

¹ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 43.

² مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 58.

³ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 44.

⁴ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 79.

⁵ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 44.

قد يكون الضرر نتيجة التنفيذ السيء للالتزام، اذ يكون التنفيذ في هذه الحالة قد تم من قبل المدين ولكنه غير مطابق للمواصفات التي نص عنها العقد.¹ وانما جاء بغير تلك الصورة التي أرادها الدائن مما أدى الى احاق الضرر به فيكون له الحق في المطالبة بالتعويض.

لم يشر المشرع الجزائري الى هذا النوع من التقصير العقدي في المادة 176 ت.م.ج كون هذا الأخير لا يعني عدم تنفيذ المدين لالتزامه وانما نفذه وفي وقته ولكنه نفذه بغير الصورة المتفق عليها.

يظهر التنفيذ المعيب للالتزام بصورة جلية في كل من عقد المقاولة² وكذا عقد البيع³ حسب العينة، ففي عقد المقاولة مثلا قد يقوم المقاول بتنفيذ مشروعه ولكن بصورة غير تلك المتفق عليها وهذا التنفيذ المعيب قد سبب ضررا لصاحب المشروع وبالتالي يستلزم تعويضه وفقا للقواعد العامة. وكذا في عقد البيع حسب العينة فان البائع قد يقدم للمشتري سلعة غير تلك المتفق عليها، فيكون البائع قد نفذ التزامه تنفيذا معيبا، وهذا قد يسبب ضررا للمشتري مما يستوجب التعويض له عن الضرر الذي لحق به⁴.

المطلب الثاني

صور الضرر العقدي

يعتبر الضرر المقصود في المسؤولية العقدية هو أثر لخطأ أحد المتعاقدين، وعلي يتبين لنا مما سبق أن الضرر يظهر في عدة صور يمكن تصنيفها فيما يلي ضرر يمس بحياة الشخص، أو سلامته الجسدية، أو ينقص من ذمته المالية ويقصد به في هذه الحالة

¹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 58.

² عرفت المادة 549 من ق.م.ع عقد المقاولة كما يلي: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

³ عرفت المادة 351 من ق.م.ع عقد البيع كما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

⁴ أشواق دهمي، مرجع سابق، ص 45-46.

الضرر المادي (فرع أول)، ويمتد هذا الضرر ليمس شعور وعواطف الشخص، فيسمى بالضرر المعنوي (فرع ثاني)، إضافة الى تفويت فرصة الذي يتخذ صورة الضرر المستقبلي (فرع ثالث).

الفرع الأول

الضرر المادي

يعد الضرر ضررا ماديا عندما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله، أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة¹.

وعلى العموم يمكن القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق بالشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، و تتجسد هذه الخسارة المادية في الانقاص من الذمة المالية للشخص المضرور²، ومثال الحق المالي حق الملكية الدائنية أو حق المؤلف، فإذا ما ترتب انقاص للمزايا المالية في المساس بحق تلك الحقوق، فإن الضرر يكون ماديا، فالتعدي على الملكية هو اخلال بحق و يعتبر ضررا، كما اذا حرق شخص منزل شخص اخر أو تلف زراعته أو خرب أرضه أو تلف مالا له كأثاث أو عروض أو غير ذلك³.

يتحقق كذلك الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للإنسان، كالقتل والجرح أو كسر وضرب، ويتمثل الضرر المادي في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها⁴. كما أن كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان، كالحرية

¹- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 162.

²- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم، الجزائر، 2010، ص 288.

³- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 78.

⁴- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 288.

الشخصية، وحرية العمل، وحرية الرأي، إذا كان يترتب عنه خسارة مالية، كحبس شخص دون حق، أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضررا ماديا أيضا¹.

يلحق كذلك بالمضرور عند المساس بسمعته وكرامته وشرفه، ورغم أن هذه الحقوق ليست مالية، فالحظ من سمعة وشرف التاجر أو الصانع يؤدي في كثير من الأحيان الى فقدان زبائنه، ومن ثم نقص في مداخله، والملاحظ أن العبرة ليست بطبيعة الحق المعتدى عليه، بل بطبيعة الخسارة التي لحقت المضرور، فان كان ذو طابع اقتصادي ومالي، فالضرر يكيف على أنه ضرر مادي².

يتجسد الضرر المادي في صورة اخلال بمصلحة مالية للمضرور أحيانا لا بحق مالي، ويقع ذلك إذا كان شخص يعول أحدا من أقاربه أو ممن يلوذ به دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه، فمن يعال إذا فقد العائل يكون قد أصيب في مصلحة مالية لا في حق، وذلك إذا أثبت أن العائل كان يعوله فعلا وعلى نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس، بشرط أن تكون المصلحة مشروعة³.

يجب ان لا تتعارض المصلحة مع النظام العام والأدب العامة وذلك استقراء للمادة 97 من ق م التي تنص على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"، كما يقول الأستاذ السنهوري: «فالخيلة لا يجوز أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها، لان العلاقة بينهما كانت غير مشروعة»⁴.

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957، ص 137.

² - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 289.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص 858.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 857.

يقصد أن يشترط مشروعية المصلحة في استعمال دعوى المسؤولية أنه لا دعوى بغير مصلحة. ولقد كرست المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ذلك بنصها على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، وتأخذ المصلحة التافهة حكم العدم في الدعوى ولا تسمع من القضاء في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الثاني

الضرر المعنوي

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق او مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة او الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس².

عرف الأستاذ بلحاج العربي الضرر المعنوي على أنه: "الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته، وهو أيضا ما يصيب

الشخص في العواطف من الآم نتيجة لفقدان شخص عزيز³.

يتخذ الضرر الادبي عدة صور تتجسد فيما يصيب الجسم من جروح أو الم أو تشوه في الوجه أو الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، إضافة الى الضرر الذي يصيب الشخص

¹-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر ع 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

²-علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 289.

³- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الفعل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-والقانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 14.

في عاطفته أو شعوره، كخطف طفل من حضن أمه أو قتل عزيز على الشخص أو الاعتداء على الام أو الاب أو الزوج أو الأولاد.....الخ¹.

تعتبر أضرار أدبية أيضا تلك الاضرار الناتجة عن الاعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف، لأنها تؤذي الانسان في شرفه وتحط من كرامته واعتباره بين الناس، أي كل الاضرار التي تصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له، ومثال على ذلك انتهاك حرمة الملكية كاقحام منزل أو حانوت مملوك للغير رغم معارضته مالكة يصيبه بضرر أدبي حتى لو لم يترتب على الانتهاك خسارة مالية².

يختلط الضرر الأدبي بالضرر المادي، في الإصابة التي تؤدي الى عجز الشخص عجزا كلياً او جزئياً والى تشوه جسمي أيضا، وقد يستقل عنه كما في حالة الألم الذي يصيب الوالدين من جراء فقدان ابن لهما³. وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية، فإن البعض⁴ عارض التعويض عن هذا النوع من الاضرار، مستنديين في ذلك الى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلاف للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه.

كان هناك جدل في فرنسا حول ما إذا كان من الجائز التعويض عن الضرر الأدبي ولكن هذا الجدل لم يعد قائماً الآن، حيث انعقد الاجماع فقها وقضاء على أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض كالضرر المادي، فاستمر الامر منذ عام 1943 في القضاء الفرنسي على حق المضرور في التعويض عن الضرر الادبي⁵.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة قبل تعديل القانون المدني بالقانون 05-10⁶ على التعويض عن الضرر الادبي، غير أن صياغة نص المادة 124 ت.م.ج جاءت مطلقة، لا

1- إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 509.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 83.

3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 150.

4- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص45.

5- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 150.

6- قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر ع 31 الصادر في 13 مايو

2005.

تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أن نص المادة 131 ق.م¹ المتعلقة بمدى التعويض التي تحيلنا الى المادة 182 ق.م لم تتعرض للتعويض الأدبي، غير أن المشرع الجزائري تناول النص على هذا التعويض في غير القانون المدني، حيث نص عليه في المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية: "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية..."² كما أن المادة 8 من القانون الأساسي العام للعامل تنص على أنه يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسته عمل أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة والقذف و التهديد و الضغط³.

كما أضافت المادة 5 فقرة 3 من قانون الأسرة⁴ بنصها على ما يلي: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، الى جانب المشرع الفرنسي الذي تعرض الى مثل هذا الضرر وذلك من خلال السماح في حالة التطلاق بسبب خطأ أحد الزوجين الحصري بالحكم على الزوج المخطئ بالتعويض عن الضرر المادي والادبي الذي ألحقه انحلال الزوج بالزوج الآخر تطبيقا لنص المادة 266 من القانون المدني الفرنسي.⁵

¹ تنص المادة 131 ق.م على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

² أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام الموافق ل 1386 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر ع 48، الصادر في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

³ قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر ع 17 الصادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم.

⁴ أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1990، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر ع 24، السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

⁵ Article 266 ccf crée par loi 75-61711997-07-11 art jof 12 juillet 1975 en vigueur le 1 janvier 1976 "Quand le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'un des époux, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage Fait subir à son conjoint. Ce dernier ne peut demander des dommages-intérêts qu'à l'occasion de l'action en divorce."

قضى القضاء الجزائري في تطبيقاته بحكم دفع التعويض الادبي عن الجروح غير المتعمدة، والاضرار الجمالية والمساس بالشرف من هتك العرض، وعن الشعور بالألم من جراء موت ابن في حادث مرور¹، وعن الضرر الجسماني والمعنوي الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام فقط من زواجها²، وكذا عن الضرر المعنوي الناتج عن ارتكاب جنحة القتل العمدي³.

جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة بلدية بخصوص تعويض ذوي الحقوق عن وفاة مورثهم نتيجة جناية قتل عمدي، ما يلي: "حيث أن وفاة الضحية نتج عن ضرر مادي ومعنوي ألحق بذوي حقوقها حيث أن طلب المدعية أم الضحية بمبلغ 300.000 دج تعويضا عن الضرر المادي ومبلغ 200.000 دج كتعويض عن الضرر المعنوي مؤسس قانونا يتعين على المحكمة الاستجابة له"⁴.

أقرت كذلك في قرار صادر عن المحكمة العليا بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي طالب به عامل أمام القسم الاجتماعي عن التسريح التعسفي، وجاء في حيثياته: "حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطبع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي يلحق العامل، و أن الحكم المطعون فيه يبين أن المبلغ الممنوح للمطعون

¹ كريمة لعربي، مرجع سابق، ص 32.

² صدر قرار عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 14-11-1968 قضى بمبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الجسمي و المعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بحجة أنها ليست بكر، مع أن الزوج لم يدخل بها ولم ي بها وأنها لازالت علة خاتم ربه، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها هي وذويها. نقلا عن سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 183.

³ حكمت محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 26/09/1979، في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ 60 ألف د.ج كتعويض على الضرر المادي، و15 ألف د.ج كتعويض عن الأضرار المعنوية، نقلا عن سعيد مقدم، مرجع نفسه، ص 181.

⁴ نقلا عن كريمة لعربي، سابق، ص 32.

ضده كان على أساس الضرر المادي و المعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، و هذا كاف لإعطائه الأساس القانوني"¹.

وهذا كله قبل تعديل القانون المدني أما بعد تعديله بالقانون 05-10 تم تدارك ذلك ونص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي عند المساس بالحرية والشرف والسمعة وذلك بموجب المادة 182 مكرراتي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

يعاب على هذا النص أن المشرع ج حصر التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاث حالات فقط وهي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، بالإضافة أنه لم يحدد لنا دائرة الأقارب الذين ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي² مثلما فعل المشرع المصري في المادة 222 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "...يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا" وعلى الرغم من ذلك نحن نثمن مسعى المشرع الجزائري ونستحسنه لأنه يعكس فهم المشرع لحقيقة قانونية مفادها أن الذمة المعنوية لها كيان يحتاج لحماية.³

تجدر الإشارة أخيرا الى أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتخذوا موقفا صريحا من الضرر المعنوي أو الادبي قبل اقراره من طرف القضاء الغربي والتشريعات الحديثة، ذلك أن الضرر في الفقه الإسلامي هو ما يلحق الشخص في ماله أو عرضه أو جسمه أو في شرفه كما في السب أو القذف أو الإهانة أو الالام التي تصيب عاطفته.⁴

وعلى العموم فان القاضي في مجال التعويض عن الضرر المعنوي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض المستحق للضحية، و لا يتعين عليه تعليل قراره، و لا رقابة عليه من قبل القضاء الأعلى⁵، هذا ما يستفاد من عدة قرارات صدرت عن المحكمة

¹ قرار محكمة عليا، تحت رقم 214574، الصادر بتاريخ 2001/02/14، المجلة القضائية، ع 1، 2002، ص 195.

² كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 32.

³ نقلا عن لعريبي كريمة، مرجع نفسه، ص 32.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 154.

⁵ -محمد بوسيدة، معايير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الأساسية، ع 12، جامعة 20 أوت

العليا، التي جاءت في حيثياتها ما يلي: " يخضع تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث أن الطاعنتين يعيبان عن القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يقدروا حجم الاضرار المعنوية التي لحقت بهما، مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المواد 124،124 مكرر و 182 من القانون المدني، يعرض قضائهم للنقض. حيث أن ما يعيبه الطاعنان على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو أمر يخضع للسلطة التقديرية للقضاة الموضوع، فلا معقب عليهم من طرف المحكمة العليا، مما يتعين معه التصريح برفض هذين الوجهين"¹.

يجب على القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أن يراعي مبدأ المساواة، حيث لديه سلطة واسعة جدا فيما يخص تقدير التعويض المعنوي لأنه يمس عناصر لا تقبل التقويم.²

الفرع الثالث

ضرر تفويت الفرصة

تعتبر المسؤولية بوجه عام، تلك المسؤولية القائمة على ثلاثة أركان متمثلة في الخطأ الضرر والعلاقة السببية، وعليه فالضرر ينظر اليه نظرة الضرر الشخصي والمؤكد، هذا ما يثير مسألة ما إذا كان يمكن تعويض خسارة فرصة الحصول على منفعة أو تجنب الخسارة كضرر.³

1955، سكيكدة، 2006، ص 157.

¹ قرار محكمة عليا تحت رقم 828422، صادر بتاريخ 2012/07/19، المجلة القضائية، العدد2، 2013، ص 145.

² محمد بوسيدة، مرجع سابق، ص 157.

³ Lentz ,(jeanne), controverser autour de la notion de perte d'une chance envisagée en tant que dommage, master en droit, a finalité spécialisée en droit privé, département d droit, faculté de droit, de science politique et de criminologie, liege-université,2017-2018,p 5, sur le lien suivant :

إذا كانت المحاكم المدنية تتجه باطراد الى أن كل ضرر محقق ينبغي التعويض عنه سواء كان هذا الضرر المحقق حالاً أو مستقبلاً، وإذا كانت هذه الأحكام قد اضطرت كذلك على أن لا تعويض عن الضرر الاحتمالي فان هناك بعض الصور التي تثير قدراً غير قليل من الصعوبة في معرفة طبيعتها وهل هي ضرر محقق أم أنها مجرد ضرر احتمالي، وأبرز هذه الصورة هي صورة تفويت فرصة.¹

تعرف هذه الأخيرة على أنه الفعل الضار الذي يؤدي الى أن يفقد المضرور فرصة تحقيق كسب مرجح أو تحاشي خسارة.² وأمثلة عن ذلك تسبب الغير في تأخير تقديم أوراق شخص للاشتراك في المسابقة، أو تأخير وكيل الدعوى أو المحامي في تقديم الطعن في الموعد المحدد له، وهذا ما يجعله مسؤولاً عن فوات فرصة نجاح هذا الطعن مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة نجاح الطعن. كل هؤلاء الأشخاص حرّموا من فرصة كانوا يأملون ورائها النجاح وعليه يعتبر تفويت هذه الفرصة ضرر يوجب التعويض عليه.³

فان كانت الصفة الاحتمالية تضيق من نطاق الفرصة وتحد من قيمتها ولا تجعلها جديرة بالتعويض، فان الصفة الواقعية تضفي عليها قدراً من التحقق يجعل هذا الأخير أمراً راجحاً، وفي هذا القدر من التحقق يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور، والذي يتمثل في مدى وقدرة الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب، فهذه الفرصة لها ولا شك قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب، أي بقدر ما يتحقق لها من نصيب في الواقع.⁴

<https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/4986/4/TFE%20Lentz%20Perte%20d%27une%20chance.pdf>

¹ - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 210.

² - أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تفويت فرصة، دراسة مقارنة، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، القانون الخاص، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2015، ص 16.

³ Caroline (Ruellan), la perte de chance en droit privé, R,R,J, n 3, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999,p738

⁴ كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/09/30، ص 273.

تعتبر نظرية فوات الفرصة احدى صور ادراج الصدفة في المجال القانوني عن طريق الاحتمالات، وقد لقيت استقبالا ملحوظا من القضاء العادي الفرنسي، والذي استعان بها لأول مرة سنة 1889 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن¹.

كما لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من الأخذ بهذه النظرية كأساس لتقرير مسؤولية الإدارة، فقد لجأ اليها أول مرة في مجال الوظيفة العمومية سنة 1928، هكذا استعملت نظرية فوات الفرصة في كل المجالات ومن بينها مجال الطب، كما سمحت للقضاء بتوسيع دائرة الأضرار التي يمكن للمضرور طلب التعويض عنها².

نقل القضاء الإداري الفرنسي نظرية فوات الفرصة من مجال المسؤولية المدنية عامة الى مجال المسؤولية الطبية، وذلك بموجب القرار الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 24 أبريل 1964 والذي اعتبر أن اهمال الطاقم الطبي المتمثل في عدم تنفيذ العلاج المناسب للمريض قد فوت عليه فرصة تجنب فقدان العضو³.

تبنت محكمة النقض الفرنسية أيضا نظرية تفويت فرصة في المجال الطبي، وذلك بمناسبة خطأ في تشخيص المرض، واصابة طفل بالإعاقة، بعد ذلك قررت المحكمة بتحميل الطبيب مسؤولية تعويض فرصة الشفاء التي أضعها علة المريض رغم انه لا يمكن القول عن وجه التأكيد أن التشخيص للمرض من شأنه أن يجنب الطفل ضرر الإعاقة⁴.

¹In Caroline,(Ruellan),O.P cit ,p 738.

² CE, sect., 3 aout 1928, Bacon, cité, in : Rodolphe ARZAC, l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif, .R.R.I.presses universitaire d'Aix Marseille, 2007,p 759.

³– نقلا عن ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون

المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 جانفي 2011، ص 10.

⁴ ISABELLE.(Souplet), la perte de chance dans le droit de la responsabilité medicale, mémoire dans le cadre de DEA de droit public ; droit et sante, faculté des science juridique politique et sociale, université de lille2,paris, 2002,p 4. In [http://edoctrale74.univ-](http://edoctrale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_I_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf)

[lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T I chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf](http://edoctrale74.univ-lille2.fr/fileadmin/master_recherche/T_I_chargement/memoires/medical/soupleti02.pdf)

تعتبر نظرية تفويت فرصة الحل الانجح لمواجهة الخطر أو الشفاء، اذ وجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة وعدم اليقين الذي يطغى عليه رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي حل لتيسير مهمة اثباتها عن طريق استعمال نظرية تفويت فرصة¹.

فتم تغيير محل السببية، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وتفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة².

سلك المشرع الجزائري بدوره مسلك المشرع الفرنسي بتطبيق نظرية تفويت فرصة وذلك بالإشارة إليها في المادة 182 ت.م.ج التي تنص على ما يلي: "...يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب...".

مهما وصل الطب الى درجة من التقدم والتطور فان الطبيب لا يضمن شفاء المريض، فالنتيجة النهائية للتدخل الطبي لا تعتمد على العمل الطبي ومجهود الطبيب لوحدها بل تدخل فيه عوامل أخرى، منها حالة المريض ومدى تقبل جسمه للعلاج، أي ردود فعل جسم المريض³.

تتخذ تفويت فرصة الشفاء عدة صور يمكن أن تكون تفويت الفرصة الناجمة عن أخطاء إيجابية تتمثل في الخطأ في التشخيص أو الخطأ في العمليات الجراحية، كما هناك تفويت الفرصة الناجمة عن الأخطاء السلبية، الشيء الذي يحدث هنا أن موقف الطبيب يكون سلبيا والذي يجسد بأن هذا الأخير يمتنع عن الاستعانة بطبيب التخدير أو ألا يقوم بإجراء الفحص التمهيدي قبل التدخل الجراحي⁴.

¹Caroline, Rullan. op.cit, p 738.

²-كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 09-11-2011، ص 51.

³- أسعد عبد عزيز الجميلي/ طلال سلام نوار الجميلي، مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة، مجلة كلية المأمون، ع 31، جامعة الفلوجة، العراق، 2018، ص 55.

⁴- أسعد عبيد عزيز الجميلي، طلال سلام نوار الجميلي، مرجع نفسه، ص 55.

لم يقتصر تطبيق نظرية فوات الفرصة على الأخطاء الطبية الفنية، انما طبقت أيضا على الأخطاء الطبية الأخلاقية الإنسانية منها اخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض الرامية الى التعويض على أساس فوات فرصة الاختيار بسبب اخلال الطبيب بالالتزام بالإعلام الا بعد تأكد القاضي بأن المريض كان سيرفض التدخل الطبي لو تم اعلامه.¹

كل هذه الأخطاء التي يرتكبها الطبيب تؤدي الى الحاق الضرر بالمريض ويرتب عليها تقويت فرصة الشفاء ومن ثم يحق للمضروب المطالبة بالتعويض على أساس تقويت فرصة.²

المبحث الثاني

الضرر الموجب للتعويض

إذا كان من المسلم به أن من حق كل مضروب المطالبة بالتعويض فان الأمور ليست بمثل هذه البساطة في الحياة العملية، اذ كثيرا ما يثور الشك حول وجود الضرر أو عدم وجوده، وحول ما إذا كان الضرر محققا أو مجرد وهم وادعاء، وهل سبق التعويض عن هذا الضرر أو لم يسبق عنه وهل أصاب هذا الضرر المدعي نفسه أو أنه أصاب شخصا اخر، وهل انصب الضرر على حق من حقوق المدعي أو مصلحة مشروعة،³

لا يكفي أن يلحق بالشخص ضرر ما حتى يتمكن من مطالبة التعويض بل يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط التي تضي له صفة الضرر الواجب التعويض، فمهما يكن الأمر فان التعويض عن الضرر الناتج من جراء اخلال المدين بالتزامه التعاقدية، جائز عن كل الأضرار التي تلحق الدائن سواء كانت تلك الأضرار مادية أم معنوية⁴، شرط أن يكون

¹ - غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 17 سبتمبر 2018، ص 241.

² أسعد عبيد الجميلي، طلال سلام نوار الجميلي، مرجع سابق، ص 58.

³ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 2006.

⁴ عبد الله ولداند كجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، دراسة في القانون المدني الجزائري مقارنا

الضرر محققا ومباشرا (مطلب أول) وأن يكون شخصا ويمس بمصلحة مشروعة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أن يكون الضرر محققا ومباشرا

يشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون ضررا محققا، بمعنى أن يكون الضرر المستحق التعويض قد وقع بالفعل وأن يكون على الأقل محقق الوقوع في المستقبل (فرع أول)، بحيث تحققت أسبابه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى ما بعد ذلك. كما يتعين أن يكون مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به¹ (فرع ثاني).

الفرع الأول

ضرورة تحقق الضرر

يقصد بتحقق الضرر أن يكون قد وقع فعلا أو ان يكون مؤكدا الوقوع في المستقبل، فلا يكفي احتمال وقوع الضرر بل يجب أن يكون مؤكدا الوقوع.²

يراد بالضرر الذي وقع فعلا ذلك الضرر الحال، ومثال ذلك أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية، اما الضرر المؤكد الوقوع فهو الضرر الذي سيقع حتما أو الضرر المستقبلي³، فالضرر المستقبلي ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى ما بعد ذلك⁴، مثال ذلك أن يصاب الشخص في جسمه إصابة

بالتشريعيين الموريتاني والفرنسي، بحث لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 17.

¹ عبد الله ولداند كجلي، مرجع سابق، ص 18.

² محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 79.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 859.

⁴ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 208.

تعطله عن العمل، ومنحه التعويض يكون عن العجز الذي أصابه ومنعه عن ممارسة مهامه ووظيفته المعتادة في الحال وكذلك في المستقبل طالما كانت العاهة أو الإصابة التي يعاني منها ستمنعه من القيام بعمله¹.

تكون درجة خطورة هذا الضرر مجهولة فعلى القاضي ان يحكم بالتعويض عما وقع فعلا من ضرر، و يحفظ للمضرور حقه في الرجوع الى القضاء فيما لو ساءت حالته مستقبلا كما يستطيع أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين الضرر كله²، أما اذا كان القاضي قد قدر قيمة الضرر و حكم بالتعويض وفقا لهذا التقدير ثم كشفت الظروف بعد ذلك عن تناقص الضرر تناقص لم يكن متوقعا، و مثال ذلك كان يقضي لعامل بتعويض عن إصابة أدت الى كف بصره، ثم تبين بعد أن العامل قد استرد شيئا من قوة الابصار، فلا يجوز في هذه الحالة أن يعاد النظر في تقدير التعويض لانقاصه لان هذا التقدير حاز على قوة الشيء المقضي فيه³.

يعد الضرر المحتمل الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه. فهو غير محقق الوقوع في المستقبل ويختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية، بل ننتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا، فلا تعويض عنه الا إذا تحقق فعلا⁴. فمثلا ضرب امرأة حامل يعطي الحق في التعويض عن الإصابة، لكن لا يعطيها الحق في التعويض عن أثر الإصابة اذ يتحقق الإجهاض أو قد لا يتحقق، الا في حالة الإجهاض المنذر الذي يعني أنه على وشك الحدوث⁵.

¹- حسين زردومي، الضرر في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018/2017، ص 40.

²إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 500

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 861.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، 80.

⁵ عبد الحكيم فوده، مرجع سابق، ص 19.

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق¹. ومثال على ذلك أن يتعاقد طالب أو مترشح لوظيفة مع سائق سيارة على نقله من قريته الى مكان اجراء امتحان وقد علم السائق بذلك فيتخلف عن تنفيذ عقد النقل مما حرم الطالب المترشح من التقدم للامتحان²، فالضرر في النجاح في الامتحان أمور محتملة قد تتحقق وقد لا تتحقق، الا أن تفويت فرصة الوصول اليها والمشاركة فيها أمر محقق، ومنه فان الضرر المتمثل في تفويت الفرصة يعد محققا يجب التعويض عنه ويقدر القاضي التعويض على أساس مدى احتمال نجاح تلك الفرصة الفائتة³.

يكون تقدير القاضي للتعويض على أساس تفويت الفرصة لا على أساس نتيجة هذه الفرصة، ولكن إذا كان الكسب الذي فات على المضرور كان من المحتمل الحصول عليه لأسباب معقولة فالقاضي يأخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض⁴.

الفرع الثاني

الضرر نتيجة طبيعية للخطأ

يترتب عن اخلال المدين في تنفيذ التزاماته العقدية أن تتعدد الأضرار التي تصيب الدائن، وعليه فالمدين يسأل عن جميع الأضرار الناجمة عن اخلاله بتنفيذ التزامه، لاسيما أن البعض من هذه الأضرار التي تلحق بالدائن لها صلة مباشرة بواقعة اخلال المدين بتنفيذ التزامه⁵.

¹ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 81.

² مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 67.

³ إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص 502.

⁴ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 82.

⁵ منير زياتي، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتطبيق، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود

يوصف الضرر على أنه نتيجة طبيعية متى كانت نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزاماته، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة، مثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائق المشحونة عن طريق السكك الحديدية، فالشركة هنا تسأل عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية (أي الضرر المتوقع)، ولو كان بداخل الحقيبة مجوهرات ثمينة.

لا يسأل المدين في الالتزامات العقدية، الا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت العقد، تأسيسا على الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي لم تقصد الالتزام الا بما أمكنها توقعه وقت التعاقد، غير أنه إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع الى غشه، أو الى خطئه الجسيم، يكون مسؤولا عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع.¹

يترتب على الخطأ الواحد أو الفعل الضار عدة أضرار تكون متعاقبة ومتسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض²، ولقد نصت في هذا الشأن المادة 182 من ق.م على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا م يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

كما أشار الفقيه الفرنسي القديم بواتييه الى الضرر المباشر وذلك في قضية البقرة، اذ يسأل البائع عن تعويض البقرة المريضة وعن سائر أبقار المشتري التي انتقلت اليها العدوى فقط، أما بقية الأضرار الأخرى المتمثلة في عدم زراعة الأرض وكثرة الديون والحجز على

ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2013/2012، ص 6.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص288.

² علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص297.

الأرض وبيعها ووفاة ابن المشتري، فهي كلها أضرار غير مباشرة لا يسأل عنها البائع، ومن ثم تستبعد من دائرة التعويض¹.

جسد القضاء الجزائري بدوره التعويض عن الضرر المباشر في قرار محكمة عليا الصادر بتاريخ 1988/07/13 اذ استند في قرارهم على أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر المتوقع، وأن قضاة الموضوع قضوا بإلزام المدعية في نقض شركة التامين من أن تمكن المدعي عليه في النقص من مبلغ التعويض عن الأضرار التي مست سيارته دون الاستناد الى عقد التامين المبرم بين الطرفين. وبذلك فان قضاة الموضوع قضوا بإلزام المدعية في النقص بالتعويض عن ضرر غير متوقع ولم تتجه ارادتها الى التعويض عنه، مما جعل قضاؤهم حقيقيا بالإلغاء، وهو ما تم فعلا بموجب هذا القرار².

المطلب الثاني

أن يكون الضرر شخصيا وماسا بمصلحة مشروعة

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر عنصرا أو ركنا من أركان المسؤولية العقدية أن يكون المدعي في دعوى المسؤولية هذه قد أضير في مركز كان يستفيد منه، أو في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار، وبالتالي فيشترط أن يكون هذا الضرر الذي أصاب المدعي صالحا لدعوى المسؤولية، أي أن يكون هذا الضرر قد انصب على حق من حقوقه المكتسبة أو مصلحته³.

كما يشترط في تلك المصلحة أن تكون مشروعة أي ليست مخالفة للنظام العام والآداب العامة لذا سوف نتطرق من خلال مطلبنا هذا الى التعرف على هذين الشرطين اللذان يجب

¹ منير زياني، مرجع سابق، ص 7.

² نقلا عن منير زياني، مرجع نفسه، ص 8.

³ حسن علي الذنون، مرجع سابق ص 234.

أن يتوفر في الضرر والمتمثلان في أن يكون شخصيا (فرع أول) وأن يمس بمصلحة مالية مشروعة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الضرر الشخصي

يقصد بأن يكون الضرر شخصيا أن يصيب شخصا معيناً بذاته، فمن البديهي أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية، مما يبرز ويفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور، كما تفضي القاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"¹.

يكون الضرر شخصيا بمعنى آخر أن يكون قد نزل بالمدعي بالذات ويستوي بعد هذا أن يكون الضرر قد انصب على شخص المدعي أو على ماله أو على مصلحة مشروعة له يحميها القانون ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الإضرار بها. إذ يتحتم لقيام المسؤولية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور أصلا من الفعل الضار غير المشروع أو من الإخلال بالالتزام التعاقدية².

ينصرف القصد في هذا الشرط أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، وإذا كان طالب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه³.

¹ كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 38.

² حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 234.

³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 166-167.

يشترط في طالب التعويض انن أن يكون الضرر قد أصابه شخصيا، وذلك له أشد الارتباط بشرط المصلحة في طالب الدعوى التي سبق الإشارة اليه، الا انه يحق للمدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بغيره إذا كان نائبا له أو خلفا كالوارث¹، ويتحقق هذا الشرط سواء كان المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يتحقق بالنسبة للضرر الذي يصيب أشخاص آخرين، وهو ما يسمى بالضرر المرتد والذي يعتبر ضررا شخصيا لمن ارتد اليه².

فرب العمل الذي يتعاقد مع ناقل على نقل منتجاته الى مكان مل لغرض تسويتها، ثم يخل الناقل بتنفيذ التزامه حيث لم يحم بنقل البضاعة و ترتب على ذلك تلف المنتجات ، الامر الذي أدى الى ان يصبح رب العمل عاجزا عن دفع أجور العمال الذين يعملون لديه، و قد يؤدي ذلك الى تعرضهم للبطالة، فتلف المنتجات يعد ضررا أصاب رب العمل شخصا، اما تعرض العمال للبطالة فضرر مرتد و يعتبر شخصا للعمال و لا يعد ضررا غير مباشر، فكون الضرر مباشرا أم غير مباشر لا يتوقف على مركز الشخص المطالب بالتعويض و انما على قيام رابطة السببية بين الضرر الذي لحق هذا الشخص و الخطأ المسؤول. وعليه يمكن للشخص الذي أصابه ضرر مرتد ان يطالب المدين بتعويضه عن الضرر الذي لحق به حتى وان لم يطالب به الشخص المضرور مباشرة³.

وإذا توفيت الضحية المعيلة لأشخاص آخرين دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض، فان هذا الحق ينتقل الى الورثة، فيجتمع لديهم هذا الحق مع ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، الا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها، فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم⁴.

¹ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 53.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 149.

³ كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 38-39.

⁴ كريمة لعريبي، مرجع نفسه، ص 39.

الفرع الثاني

الضرر الماس بمصلحة مشروعة

يشترط في الضرر أن يكون ناشئاً عن اخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور وعلى هذا الرأي سارا أغلبية الفقهاء والقضاء للتفرقة بين الحق والمصلحة¹ وعلى هذا الأساس نسوق المثال التالي فاذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الاخلال بمصلحة مالية كانوا ممن وجب عليه نفقتهم قانوناً، وهذا ما كرسته المواد 78، 79²، 480³، من قانون الاسرة، أو على أساس الاخلال بمصلحة مالية اذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، و لكن كان يتولى الانفاق عليهم، غير أن يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتل كان يعوله على وجه مستمر و أن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة⁵.

الا أن إذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقيقي الضرر إذا حصل الاخلال بها الا انه يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة، وعلى ذلك إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الاخلال بها ضرراً يستوجب التعويض⁶.

¹ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 272.

² تنص المادة 78 على ما يلي: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون".

³ تنص المادة 79 من ق.أعلى مايلي: " تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي ناقصيها الأهلية أم قواعد الاهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

⁴ تنص المادة 80 من ق.أ على ما يلي: " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن ارادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

⁵ انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 329.

⁶ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ص 440.

يجب أن تتوفر الصفة المشروعة للمصلحة حتى تحظى بالحماية القانونية، إذ كما هو معلوم للإنسان أحيانا لديه مصالح ذاتية وأنانية يسعى الى تحقيقها ولكن تصدم بحواجز قانونية تحول دون ذلك لأنها تمس بمصالح الآخرين أو أنها تمس بالأسس التي يقوم عليها المجتمع والمعبر عنها بالنظام العام، أو يمس بالآداب العامة المتعارف عليها في مجتمع معين، لذلك كان لابد لتلك المصالح الذاتية أن تقع ضمن نطاق الحماية القانونية الخاصة و العامة حتى تحظى بها، و الا لن تجد لها سبيلا لدى القضاء القيم على حماية الحقوق و المصالح الشخصية و العامة.¹

يقول الأستاذ جميل الشرقاوي: "ولكن ان كانت المصلحة غير مشروعة فلا حق لمن أضرار فيها أن يرجع على المضرور بالتعويض، لان فقدانها لا يعد من الاضرار المعتبرة قانونا، ولذا فليس لامرأة تعاشر رجلا بلا زواج أن تطلب تعويضا من قاتله عما خسرتة من انفاقه عليها"².

يعتبر تعاقد أحد الأشخاص مع اخر على أن يبيع له صورا ومجلات مخالفة للآداب عقدا باطلا وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب وعليه تنص المادة 97 على ما يلي: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا" ولو حصل اخلال بالعقد من جانب أحد المتعاقدين فلا يمتلك المتعاقد الاخر الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لأن العقد باطل و لم تكن المصلحة مشروعة، وكذلك لو استأجر شخص منزل معين لاستخدامه لأغراض منافية للآداب العامة و حصل اخلال من جانب المؤجر في تنفيذ التزامه فلا يستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب لعدم وجود مصلحة مشروعة يحميها القانون.³

¹ كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 41.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 136.

³ كريمة لعريبي، مرجع سابق، ص 41.

كما أضاف الفقه شرطاً آخر لاستحقاق التعويض وهو ألا يكون قد سبق تعويضه إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه. فإذا قام المسؤول بتعويض المتضرر طواعية، فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر وهذا لا يعفي إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به¹.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 166.

الفصل الثاني

انتقال ركن الضرر كأساس لقيام المسؤولية العقدية

عرف مفهوم الضرر تطورا كبيرا فبعدها كان يقصد به الضرر الفردي ظهر مع التطور الآلي وبعدها حركة المرور والنقل عموما، طائفة خاصة من الأضرار التي خرجت عن الإطار المحدد للمسؤولية المدنية عن الخطأ.

تبين من خلال ذلك عجز هذه المسؤولية عن تلبية التعويض عن هذه الأضرار بسبب عدم قدرة المضرور عن اثبات الخطأ في جانب المسؤول خاصة في مطلع القرن الحالي، اين ظهرت صعوبات الاثبات في حوادث العمل، حوادث النقل والحوادث الناشئة عن الأشياء غير الحية.¹

لذا بدأت الحركة الفقهية وبضغط من القوى الاجتماعية المختلفة، تطالب وتتادي بإطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ. فتحرك القضاء وتدخل المشرع لبناء مسؤولية غير خطئية في مجالات محددة، وعلى رأسهم المشرع الفرنسي الذي تدخل بموجب تشريعات خاصة، أقر فيها المسؤولية غير الخطئية في ظل ظروف التقدم الصناعي وتطور الوسائل تكنولوجيا، التي نتج عنها ازدياد مخاطر العمل والحوادث الضارة.²

ظهرت بهذا فكرة المخاطر كتقنية جديدة، يمكن أن تأسس عليها فكرة المسؤولية المدنية. التي تقوم على أساس الضرر وحده وذلك في مجالات عديدة.

¹ Dolivet (Annick Dorsner), Contribution à la restauration da la faute, condition des responsabilités civiles et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : A-propos de la chirurgie, Librairie générale de droit et de jurisprudence- paris- 1896, p 390.

² -رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، دراسة مقارنة مع الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع 2، جامعة الجزائر، 1993، ص-ص 394-395.

وبذلك تقتصر دراستنا في هذا الفصل الى دراسة نظرية المخاطر (مبحث أول) والتطرق الى نطاق تطبيقها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية

إذا لم يكن من المتصور قيام المسؤولية المدنية دون ضرر أو علاقة سببية، فإنه على العكس من ذلك يمكن تصورها من دون خطأ، تلك هي الفكرة المحورية التي تقوم عليها نظرية تحمل التبعة، فوفقاً لهذه النظرية، لا يشترط لقيام المسؤولية المدنية للشخص أن يأتي فعلاً خاطئاً، بان ينحرف في مسلكه عن مسلك الرجل العادي أو المؤلف على النحو الذي يقول به أنصار الخطأ، بل يكفي أن يكون ذلك الفعل هو مصدر الضرر الذي أصاب المضرور، وحينها لا يهم أن يكون ذلك الفعل خاطئاً أم غير خاطئ، إذ وفي كل الأحوال يلتزم من أتاه بتعويض ما نجم عنه من ضرر، ويتأكد هذا الالتزام بالتعويض خاصة في الأحوال التي يجني فيها المتسبب في الضرر من وراء فعله الضار نفعاً أو ربحاً، أو يكون بفعله استحدثت مخاطر إضافية، في المجتمع لم تكن موجودة¹.

لا يتسنى فهم أفكار تحمل التبعة الا بالوقوف الى تحديد مفهومها (مطلب أول)، والتطرق الى مناقشة المبادئ التي تأسس عليها أفكارها (مطلب الثاني).

¹ عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدي، جامعة الجزائر، 2016/2017، ص 14.

المطلب الأول

مفهوم نظرية المخاطر

مرت المسؤولية المدنية بتطورات هائلة، كان من حصيلتها ولادة نظرية عامة قائمة بذاتها على أساس الضرر، سايرت النهضة العلمية والصناعية والاقتصادية وتوسع وسائل المواصلات وتنوع وسائل النقل، حتى غدت أروع ما أنتجه الفقه والقضاء¹.

كان نتيجة اهتمامهم بنظرية المسؤولية أن أقروا مبادئ قانونية سليمة تتفق مع سير العمران والاقتصاد، والتحويلات المستجدة. وكان للأستاذين سالي وجوسران دور كبير في تفسير مواد المسؤولية المدنية تفسيراً أخرجها من جمودها².

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من يمارس نشاطاً معيناً أو يحوز أشياء خطيرة عليه أن يتحمل تبعاتها بغض النظر عن صدور خطأ منه أو لا، وأخر ما وصل إليه الفقه في ذلك هو إقامة المسؤولية على ركن الضرر فقط دون البحث عن الخطأ، وهذا دليل على تبني نظرية المخاطر كأساس لهذه المسؤولية³.

¹ - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، القواعد العامة القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين بين القانون المدني السوري والقانون الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 220.

² فسر الفقيه سالي أفكاره تحت عنوان حوادث العمل والمسؤولية المدنية عام 1897، وقد استخدم النصوص لتدعيم وجهة نظره حتى قال ان كلمة الخطأ في المادة 1/1242 قانون مدني فرنسي لا تعني أكثر من كلمة عمل، أما الفقيه جوسران فقد عرض أفكاره في كتابه المسؤولية عن الأشياء غير الحية، اذ عزل الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 1/1242 ق.م.ف عن النصوص الأخرى وأسس المسؤولية عن الأشياء على أساس موضوعي بحت. نقلا عن دليله قاصدي/ نسيمه أحناش، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017، ص 53.

³ فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، تيزي وزو، 2005، ص 62.

نظرا لأهمية هذه النظرية تطرقنا من خلال مطلبنا هذا الى ظهور نظرية المخاطر (فرع أول) ثم الى تطور هذه النظرية في (فرع ثاني).

الفرع الأول

ظهور نظرية المخاطر

ظلت الأضرار التي تحدثها الأشياء غير الحية خلال ثلاثة أرباع القرن التاسع عشر تخضع للقواعد العامة. حيث يطالب المضرور بأن يثبت خطأ صاحبه. كان ذلك شائعا قبل أن تنتشر النهضة الصناعية في أوروبا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقبل انتشار وسائل الصناعة الميكانيكية ووسائل النقل المختلفة وكثرة الحوادث التي تترتب على الآلات الجديدة، هذا ما أدى الى التماس مختلف الوسائل للتخفيف من عبء اثبات الخطأ عن المضرور وذلك بظهور نظرية تحمل التبعة¹.

تأسس هذه النظرية المسؤولية العقدية على الضرر وتلقي تبعته على المسؤول دون النظر الى مسلك هذا الأخير أو قصده. بحيث واجه أنصارها الموقف بطريق مباشر، فقالوا إن الخطأ لم يعد أساسا للمسؤولية المدنية في تقرير التعويض وتحقيق العدالة، فيما نلاحظه في اتساع فكرة الضرر وزيادة الأضرار، بسبب التطور المادي الذي عرفته معظم دول العالم الصناعية والتي يصعب التعويض عنها².

يعتبر الفقيه "لابيه" أول من مهد الى نظرية تحمل التبعة بصورتها المطلقة كأساس عام للمسؤولية المدنية وذلك عام 1890. حيث نادى بالتحول عن فكرة الخطأ العتيقة وهجرها، حين تبين له عدم كفايتها وفشلها واعتناق فكرة تحمل التبعة واعتبارها أساسا بديلا للخطأ.

1- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص 86.

2 فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 68.

وقد قرر لابييه أنه بالنظر الى المنافع والمخاطر، المرتبطة بما تقوم المنشأة على استغلاله من النشاط، فإن ذلك يجعلنا نسلم بعدالة مبدأ (... أن من يتلقى المنافع التي يجلبها استخدام الآلة يجب أن يتحمل تبعه ما ينشئ عن ذلك من ضرر...)¹.

فقد بدت للعيان مع نمو الصناعة الكبرى وتضخم الآلات الهائلة المستعملة فيها والتي تعرض العمال الى أخطار جسيمة، وأمام قداحة الظلم الذي يلحق العامل المصاب، اذ يحرم من التعويض لمجرد عجزه عن اثبات الخطأ².

ارتبط ظهور هذه النظرية في الأساس بظاهرة حوادث العمل وعدم كفاية قواعد المسؤولية لضمان حق العمل المصاب في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء تلك الحوادث³. كون أن قواعد العدالة والوجدان الاجتماعي لا يمكن لهما أن يقبلا تحمل المضرور هذه الأضرار، فالشعور المسيطر على المجتمعات حالياً هو أن الحادث يتطلب تحقيق الحق، وأن العدالة تتطلب التعويض⁴.

لذا جاءت نظرية المخاطر التي لا تقيم أي وزن للخطأ، فالعبرة بالضرر الذي لحق المضرور، والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المتضرر نفسه. وتصبح المسؤولية في ظل نظرية المخاطر مسؤولية موضوعية. اذ عرف الأستاذ سافتي المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر على أنها: "الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به"⁵.

¹ - نقلا عن عمر بن الزويبر، مرجع سابق، ص 14.

² - كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 108.

³ - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 178.

⁴ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004/2005، ص 176.

⁵ نقلا عن سيليا سعاوي، سعاد تابتي، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته العيبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

تبين من خلال هذا التعريف أن مؤدى نظرية المخاطر أو ما يسمى بنظرية تحمل التبعة هو أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسؤولاً عنه، إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر للغير، ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ¹.

إلى جانب هؤلاء الفقهاء نجد الفقيهين سالي وجوسران² الذين هاجما فكرة الخطأ بشدة واعتبروها أثر من أثار الماضي. وذلك عندما كانت المسؤولية المدنية تختلط بالمسؤولية الجنائية. واختلطت فكرة التعويض بفكرة العقوبة، وأنه بعد انفصال المسؤوليتين لم تعد وظيفة المسؤولية المدنية عقاب الفاعل، وإنما التعويض عن الضرر بغض النظر عن كون ذلك الضرر قد نتج عن خطأ أم لا.

فالعبرة من الضرر الذي لحق المضرور، والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المتضرر نفسه³.

سار كل من الفقيهين سالي وجوسران نفس مسار الفقهاء السلافي الذكر، إذ حاولوا فرض نظرية تحمل التبعة كنظرية عامة تحل محل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، وعلى

القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/2017، ص 47.

¹ سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 39.

² يعتبر سالي من أنصار المذهب الجرمانى، وهو الذي قام بعرض مشروع القانون المدني الألماني، وعرض لنظرية تحمل التبعة في رسالة نشرها سنة 1897 عن حوادث العمل والمسؤولية المدنية، وواصل الكتابة في هذه النظرية في مقالات عديدة، وأما جوسران فقد دافع عن هذه النظرية في رسالة أخرجها في سنة 1897 عن المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية وواصل الدفاع عنها إلى جانب سالي في كتابه عن النقل وفي في شرحه القانون المدني. نقلا عن علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 153.

³ سيليا سعاوي، سعاد تابتي، مرجع سابق، ص 48.

الرغم من أن أنصار النظرية لم يوقفوا في فرضها كمنظرة عامة، إلا أنهم نجحوا في جعل المشرع الفرنسي يأخذ فيها في حالات عديدة منها ما يتعلق بحوادث العمل وحوادث المرور¹.

الفرع الثاني

تطور نظرية المخاطر

استمدت نظرية المخاطر أساس وجودها مما كان يدعوا اليه زعماء المدرسة الواقعية الإيطالية، إذ نادى الى ضرورة النظر الى الجريمة نظرة مجردة، والى مدى خطورتها على المجتمع لا الى المجرم شخصياً².

هذا يعني أن المدرسة الواقعية الإيطالية وعلى رأسها الفقيه فيري ينكر ضرورة الخطأ في المسؤولية الجزائية، فالعقوبة في نظرهم يجب الا تكون الا ضرورة اجتماعية، لأنها وضعت أساساً لفائدة المجتمع.

لم تؤت هذه النظرية هدفها في النطاق الجزائي، ولكنها أثرت في نطاق المسؤولية المدنية في فرنسا، فقد رأى أن التعويض في المسؤولية المدنية ليست له صفة العقوبة. ومادام الأمر كذلك فلماذا التمسك في النطاق المدني بفكرة الخطأ، وهكذا نشأت نظرية تحمل التبعة³.

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية هي من مخلفات فقهاء الكنيسة، الذين كانوا يمزجون بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الدينية، والذين كانوا يعتبرون

¹ سناء خميس، مرجع سابق، ص 43.

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 151.

³ محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، مرجع سابق، ص 209.

المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية شيئاً واحداً. وبما أن المسؤولية المدنية انفصلت عن المسؤولية الجنائية، فيجب ان تتخلص المسؤولية المدنية عن فكرة الخطأ¹.

التجاً معظم الفقهاء في العشرين سنة الأخيرة الى نظرية تحمل التبعة كوسيلة قانونية لتحقيق العدالة وذلك لحل القضايا التي ظهر فيها قصور النظرية التقليدية. اذ أقر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة عن حوادث العمل التي في المصانع التابعة لها دون اسناد أي خطأ للدولة. فحدا ذلك الفقيه سالي الى القول بأن المحاكم نفسها لم تعد تعلق المسؤولية على وقوع خطأ المسؤول أو هي على الأقل لم تعد تفهم من الخطأ معناه التقليدي، من هنا اتجه سالي نحو الأخذ بالخطأ الموضوعي اعتماداً على مسلك المحاكم في ذلك، ثم توسع فيه حتى اعتبر الخطأ هو فعل يسبب ضرراً للغير، أي أنه اكتفى في قيام المسؤولية بمجرد التسبب في حدوث الضرر².

كما وجد سالي سنده في القول بنظرية تحمل التبعة في حكم صدر من محكمة النقض الفرنسية في 16 جوان 1896³ والشهير بحكم تيفان، والذي قضت فيه المحكمة بمسؤولية مالك السفينة دون خطأ استناداً لفقرة الأولى من المادة 1384 قانون مدني فرنسي، حيث لم تتطلب المحكمة من العامل المصاب سوى اثبات الضرر الذي أصابه.

¹ محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة، لبنان، 1990، ص 22.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957، ص ص 1123-1124.

³ وتتخلص وقائع القضية في هذا الحكم بحادث انفجار وقع في خزانات احدى السفن، أين طبقت محكمة النقض الفرنسية المادة 1/1384 حيث قضت بأنه لا يكفي لاستحقاق العامل التعويض أن يثبت الضرر الذي أصابه، بل يجب ان يثبت بالإضافة الى ذلك أن الضرر الذي لحقه كان بفعل الآلات الميكانيكية التي في حراسة مالك السفينة، وقد لاحظ سالي ان حكم محكمة النقض الفرنسية قد اكتفى في اشتراطه تعويض العامل بضرورة اثبات الضرر ورابطة السببية بينه وبين الآلة المتسببة فيه دون اشتراط اثبات الخطأ في جانب الحارس طبقاً لما تدعوا اليه النظرية التقليدية في المسؤولية المدنية، حيث اعتبر سالي هذا الحكم رغم أنه غير مسبوق كافياً لتقرير نظريته حول المسؤولية القائمة على تحمل التبعة. نقلاً عن عمر بن الزويبير، مرجع سابق، ص 18.

غير أنه سرعان ما ظهر للفقهاء أن الأخذ بنظرية تحمل التبعة كمبدأ عام يحل محل نظرية الخطأ، من شأنه أن يجعل المرء مسؤولاً عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله، وأن هذه المسؤولية المطلقة التي تهدد الناس باستمرار من شأنها أن تثنيهم عن العمل وتجعلهم يؤثران عن كل نشاط نافع. رأى بعضهم¹ وجوب تحديد المعيار الذي يجب الرجوع إليه، أهو فكرة الربح أو فكرة الخطر وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً.

المطلب الثاني

مبادئ نظرية المخاطر

برزت نظرية المخاطر في صورتين مختلفتين، وان بدا أنهما متقاربتين، فأما الصورة الأولى فهي تلك المعروفة بنظرية تحمل التبعة المقابلة للربح، والتي يتحمل بمقتضاها الشخص تبعة كل نشاط يحقق من ورائه نفعاً أو ربحاً، وهي النظرية التي يشير إليها بعض الفقهاء العرب بنظرية الغرم بالغنم (فرع أول)، أما الصورة الثانية فهي تلك التي المعروفة بنظرية المخاطر المستحدثة والتي تقضي بأن كل من استحدث خطراً من شأنه الأضرار بالغير، أن يلتزم بالتعويض عن ذلك الضرر (فرع ثاني).

الفرع الأول

نظرية تحمل التبعة القابلة للربح

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة " الغرم بالغنم "، أي بما ان رب العمل يغنم من عمل العامل فيجب ان يغرم بتعويض ما يصيبه من ضرر بقطع النظر عن مصدر الخطأ. وان أساس التعويض هو الضرر الذي أصاب العامل وهكذا نادى الفقيه سالي وجوسران باعتماد النظرية المادية أو الموضوعية في التعويض، وهجر النظرية

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1125.

الشخصية التي تربط التعويض بالخطأ سواء كان مثبتاً أو مفروضاً قائلين إن هذه النظرية المادية النظام الاقتصادي المبني على الصناعة، عكس الذي كان سائداً قبل في المجتمع الزراعي، فإن المسؤولية فيه تقوم على الخطأ الشخصي، قائلين إذ حصل ضرر لشخص لم يتسبب في أحداثه أحد¹.

اعتبر هذا المبدأ مقيد وخاص للنظرية قاعدة الغرم بالغنم، بمعنى هذا المبدأ ان من ينتفع بالشيء عليه ان يتحمل المخاطر هذا انتفاع أو بمعنى آخر ان مخاطر الاستغلال الصناعي تقع على من يعود عليه ربح من ذلك النشاط، فالفكرة لها ارتباط بالعائد الاقتصادي وتتركز على تبعات النشاط الاقتصادي، ولا يعتبر اهتمامها إلى سلوكيات محدث الضرر².

يعتبر البعض³ نظرية تحمل التبعة المبنية على الغرم بالغنم أو على فكرة الربح أو الاستغلال الاقتصادي، تتعادل في ميزانية العدالة والأخلاق مع نظرية الخطأ، لأنها تبرر مسؤولية المتسبب في الضرر من حيث العدالة والأخلاق بالربح الذي يجنيه عادة من مثل النشاط الذي نجم عنه الضرر كما تبرر نظرية الخطأ عدم المسؤولية عن نتائج هذا النشاط الضار مادام ليس فيه خطأ من وجهة نظر العدالة الأخلاق نفسها. فضلا من ناحية أخرى على أن نظرية الغرم بالغنم برجح كفتها ويجعل الاخذ بها اولى من الاخذ بهذه النظرية الأخيرة، ذلك أن نظرية الغرم بالغنم إنما تنظر إلى الحوادث الضارة باعتبارها نتيجة حتمية للنشاط الاقتصادي وتلقي تبعاتها على صاحب هذا النشاط مهما بذل من حيطة وتبصر، فتحمل الناس على التهاون والتواكل، في حين ان نظرية الخطأ تحضهم على الحيطة واليقظة، هذا ما تقضى به الأخلاق.

¹محمد زهدور، مرجع سابق، ص 22.

²كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 112.

³سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 1135-1136.

اذ ليس من المنطق ولا من الأخلاق أن يحرم العامل من التعويض، لأنه لم يستطع أن يثبت الخطأ في جانب رب العمل عقب وقوع الضرر. لذ رأى فريق من الفقهاء¹ أن من العدالة أن من ينتفع من اي شيء أو من أي مشروع اقتصادي عليه أن يعرض من كان ضحية حادث سببه الشيء أو المشروع، دون ان ينظر الى سلوك المسؤول إذا كان خاطئاً أو غير خاطئ، فتحمل التبعة هنا يكون مقابل الفوائد التي تجنى.

الفرع الثاني

نظرية المخاطر المستحدثة

تعتبر نظرية المخاطر المستحدثة الصورة العامة أو المطلقة لنظرية تحمل التبعة وهي تقيم المسؤولية على النشاط أيا كان نوعه، فحسب هذه النظرية فان كل من ينشئ بفعله في المجتمع مخاطر مستحدثة، يتعين عليه أن يتحمل تبعاتها.²

يعتبر هذا المبدأ أكثر توافقاً مع انتشار الحوادث وتنوعها. ومؤداه ان كل من استحدث خطراً ضاراً للغير، سواء كان بنشاط الشخص أو باستخدامه للأشياء خطيرة، يلتزم بالتعويض لمن لحقه ضرر من جرائمها، حتى وإن تنزه سلوكه عن الانحراف والخطأ. ذلك ان قواعد العدالة ومنطق القانون يقضيان بالتوازن بين وضعية من لحقه الأذى ولم يكن له دور في احداث الضرر، والمركز المستغل لنشاط الذي استحدث الخطر.³

فالإنسان حين يستعمل الشيء غير الحي، يجعله يتحرك وينشط، ويستثمر مزايا هذا النشاط وينشئ مخاطر قد تسبب ضرراً للغير، فمن العدالة ان يتحمل تبعه هذه

¹ - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية الإدارية، جامعة الجزائر، 1981، ص 381.

² عمر بن الزوبير، مرجع سابق، ص 21.

³ كريم بن سخرية، مرجع سابق، ص 112.

الأضرار، فالمسؤولية لا تتعلق بالفوائد الخاصة التي يجنيها الحارس من استعمال الشيء غير الحي، وإنما تتعلق بالنتائج التي تترتب عن نشاطه بصفة عامة¹.

ومجمل هذه النظرية ان من ينشئ باستعماله الشيء ضررا للغير، يتعين عليه ان يتحمل تبعه ذلك. وبروز نظرية تحمل التبعة بهذا الوجه يهيئ لها مجالا تطبيقيا ويقدم للمضروبين فرصا جيدة للوصول الى حقهم في التعويض². وهي بذلك تقوم على أساسين هما ان الضرر هو الشرط الاساسي في تحقيق المسؤولية الناشئة عن الأشياء، فإذا وقع ضرر من الشيء غير الحي وكانت علاقة السببية بين الشيء وبين الضرر متوفرة. يكون حارس الشيء مسؤولا سواء كان سلوكه خاطئا أولا³.

يكون مسؤولا كل من يستعمل الشيء ويهيئ الفرصة لإحداث ضرر بالغير، وعليه يكون مسؤولا طبقا لهذه النظرية مالك الشيء ومستأجره أو مستعيره، وكذلك عديم التمييز، وعلى هذا الأساس لا يطالب المضرور بإثبات خطأ الحارس. لكنه يطالب بإثبات الضرر الذي أصابه، والعلاقة السببية بين الضرر وبين الشيء غير الحي⁴.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية المخاطر

تلعب المسؤولية المدنية دور أساسي في التعويض، وكانت التقنية الوحيدة التي يلجأ اليها المتضرر لفترة طويلة، ثم بفعل عوامل معينة وجدت نوعا من العجز وأصبحت

¹ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 386.

² فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 74.

³ محمود جلال حمزة، الفعل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، مرجع سابق، ص 265.

⁴ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 74.

تترك مساحات فارغة وتترك طلبات التعويض دون تلبيتها وهنا بدأت المشاكل، وبدأ الحديث عن الازمة وقدم وتهالك نظام المسؤولية المدنية خاصة لما ظهرت فكرة الحوادث بمعنى حوادث بملامح جديدة¹.

فكان من الضروري أن تمتد يد المساعدة الى العمال والضحايا لرفع الظلم عنهم، لذا جاءت نظرية تحمل التبعة التي تقوم على أساس الضرر لإعفاء المضرور من اثبات الخطأ، وتقييم المسؤولية على أن كل فعل ترتب عنه ضررا يجب أن يسأل فاعله سواء كان مخطئا أو غير مخطئ².

كرس المشرع الجزائري نظرية المخاطر في مجالات عديدة، منها ما يتعلق في مادة الحوادث (مطلب أول) الى جانب الضرر في مجال الاستهلاك والطبي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

في مجال الحوادث

يعتبر القانون ظاهرة اجتماعية يتطور بتطور المجتمع، على غرار حق الضحية في التعويض عما أصابها من الضرر، اذ تأثر هذا الحق في التعويض بتطور الأضرار تبعا للتطورات التي طرأت على المجتمع في مختلف المجالات، تزامنا مع ازدياد مجموعة من الحوادث منها ما يتعلق بحوادث العمل (فرع أول) وحوادث المرور (فرع ثاني) التي تتطلب استحداث أساليب جديدة لمعالجه.

الفرع الأول

¹ قادة شهيدة، مقياس المسؤولية المدنية، محاضرات للسنة أولى ماستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، تلمسان، 2016/2015، ص 31.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 377.

حوادث العمل والأمراض المهنية

يشهد مكان العمل بمعناه الواسع وقوع العديد من الحوادث كظاهرة اجتماعية لا ترتبط فقط بالمشاكل الفنية للإنتاج وضرورته، فقد تخرج أسباب حوادث العمل عن نطاق العامل فتتصل ببيئة العمل مثل استعمال أجهزة ومعدات معيبة أو غير مطابقة للمقاييس¹.

وهذا ما أدى الى تدخل المشرع في معظم الدول لحماية العمال، فحشد لهم القواعد والاحكام التي تهدف الى حمايتهم².

يعتبر تزايد حوادث العمل والأمراض المهنية داخل المؤسسة من شأنه عرقلة السير الحسن لوتيرة العمل، مما يؤثر سلبا على إنتاجية ومردودية المؤسسة، فمسألة الحماية والأمن والوقاية من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية، تعتبر من أهم المسائل التي أولتها التشريعات أهمية، إذ خصصت لها حيزا كبيرا في تشريعات العمل وقوانين الضمان الاجتماعي³.

كرس المشرع الجزائري حماية خاصة لهذا النوع من الحوادث حيث طبقت المسؤولية على أساس الضرر في مجال إصابات العمل والأمراض المهنية انطلاقا من الأمر 66-183 المؤرخ في 21 جوان 1966⁴، فان العامل يستحق التعويض عن الإصابات التي يتعرض عليها أثناء العمل دون الحاجة الى اثبات خطأ رب العمل ولا يستطيع رب العمل منع المسؤولية القائمة على أساس تحمل التبعة الا إذا أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل.

¹ -محمد نجيم مالكي، تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع الجيلالي، خميس مليانة، 2015/06/02، ص 16.

² فريدة دحمانى، مرجع سابق، ص 89.

³ -غالي كحلة، دور طبيب العمل في حماية بيئة العمل والعمال، مجلة الفقه والقانون، ع 25، كلية

الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2014، ص 107.

⁴ أمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان 1966 يتعلق بإصابات العمل والأمراض المهنية، ج.ر ع 22 الصادر

أفريل 1967. (ملغى) في 01

يتولى نظام الضمان الاجتماعي حماية العامل من الأخطار الناجمة عن حوادث العمل والأمراض المهنية، فها ناتجين عن العمل وظروفه وكذا في حاجة المصاب الى العلاج والمساعدة ويختلف من حيث المفهوم وشروط اثبات كل واحد منهما، وبالمفهوم الواسع فان حادث العمل باعتباره خطرا اجتماعيا فانه يتضمن بالإضافة الى حوادث العمل الأمراض المهنية أيضا، لذلك فان أغلب القواعد المتعلقة بحوادث العمل تطبق أيضا على الأمراض المهنية¹.

جرى القضاء على اعتبار مسؤولية رب العمل مسؤولية عقدية تقوم على أساس التزام رب العمل بسلامة العمال، واعتبر هذا الالتزام بضمان السلامة التزام بنتيجة، ويعتبر إصابة العامل أثناء العمل اخلايا بذلك الالتزام، ولا يتطلب من العامل المصاب أي دليل اخر على ذلك.²

وضع المشرع شروطا عامة يمكن من خلالها تحديد حادث العمل، كما أنه حاول تحديد الأمراض المهنية التي يمكن ان تصيب العامل في منصبه، حيث عرف المشرع الجزائري حادث العمل من خلال المادة 6 من قانون 83-13 على أنه: "يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عن إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي وطراً في إطار علاقة العمل"³.

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع وضع معايير عامة في تحديد حادث العمل، اذ نجد أن حادث العمل هو كل حادث ترتبت عنه إصابة بدنية التي يمكن أن تحدث للعامل أثناء مزاولته ذلك بسبب مفاجئ وخارجي.

¹- طيب سماتي، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص13.

²- فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 125.

³- قانون رقم 83-13 مؤرخ في 02/07/1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ع 28، صادر في 05/07/1983، معدل ومتمم.

وعليه يجب على المصاب بحادث عمل أن يثبت أن الضرر ناتج عن حادثة مفاجئة وذات أصل خارجي تؤدي الى ضرر بدني للعامل المصاب، كما يجب أن يثبت ان العلاقة السببية بين الضرر والاصابة قائمة.¹

دعم القضاء بدوره موقفه من حوادث العمل اذ أصدر قرار بتاريخ 11/07/1995، مبينا فيه أن كل إصابة بدنية أو وفاة تطرأ في مكان العمل أو أثناء مدته. تعتبر ناتجة عن حادث عمل ومستوجبة للتعويض والقضاء بخلاف ذلك يستوجب النقض.²

تطرق المشرع الجزائري الى الأمراض المهنية من خلال المادة 63 من القانون السالف الذكر، حيث عرف الأمراض المهنية كما يلي: "تعتبر كأمراض مهنية كل أمراض التسمم والتعفن والاعتلال التي تعزى الى مصدر أو تأهيل مهني خاص".

لم يعط المشرع الجزائري للأمراض المهنية تعريفا محددًا ودقيقًا وإنما تم تحديد قائمة الأمراض ذات المصدر المهني المحتمل والأشغال التي يتسبب فيها بموجب قرارات وزارية مختلفة، كالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 أكتوبر 1975، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 5 ماي 1996.

اذ نصت المادة 5 من القرار الوزاري المشترك على أنه: "تصنف الأمراض ذات المصدر المحتمل في ثلاثة مجموعات:

- المجموعة الأولى: ظواهر التسمم المرضية الحادة والمزمنة.
- المجموعة الثانية: العدوى الجرثومية.
- المجموعة الثالثة: الأمراض الناتجة عن وسط أو وضعية خاصة³.

¹ طيب سماتي، مرجع سابق، ص 15.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 118623، الصادر بتاريخ 11/07/1995، المجلة القضائية، ع 2 1996، ص 95.

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1416 الموافق ل 5 مايو سنة 1996، يحدد قائمة الأمراض التي يتحمل أن يكون مصدرها مهنيًا وملحقه 1 و2، ج.ر ع 16 الصادر في 15 ذي القعدة عام 1417 الموافق ل 23 مارس 1997.

لهذا السبب اهتم نظام التأمين الاجتماعي بتغطية هذه الإصابات كما توسع في نطاق تلك التغطية لمعالجة وتفادي مضاعفتها التي تهدد الأمن الاجتماعي والمهني¹، وذلك من خلال القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية².

ويأمن القانون الجزائري العمال من ضرر هذه الحوادث بمبلغ يأخذونه من صندوق الضمان الاجتماعي الذي ساهم في تمويله أرباب الأعمال والدولة ولقد نصت المادة 13 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 الصادر سنة 1978³ على أنه يتعين على المؤسسة المستخدمة ان تؤمن للعمال شروط الوقاية الصحية والأمن التي يحددها التشريع المعمول به، وهو ما نص عليه القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقة العمل من خلال المادة 5 منه⁴.

أضاف المشرع الجزائري في المواد 3⁵ و6⁶ من القانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الأشخاص الذين يستفيدون من الضمان الاجتماعي.

¹ - ايتسام رحمانى/ سميرة لعقون، النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 02-06-2016، ص 6.

² قانون رقم 83-11، مؤرخ في 02/07/1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-08 مؤرخ في 23/01/2008. ج.ر.ع 08 صادر في 27/01/2008.

³ قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ع 17، الصادر في 25 أبريل 1990.

⁴ تنص المادة 5 على ما يلي: "يتمتع العمال بالحقوق السياسية التالية: ممارسة الحق النقابي، التفاوض الجماعي، المشاركة في الهيئة المستخدمة، الضمان الاجتماعي والتقاعد.....".

⁵ تنص المادة 3 على ما يلي: "يستفيد من احكام هذا القانون كل العمال سواء أكانوا أجراء أم ملحقيين بالأجراء أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون اليه والنظام الذي يسري عليهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق، وتطبق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم".

أو جماعة من أصحاب العمل ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو صلاحية عقد عملهم أو علاقتهم فيها.
⁶ تنص المادة 6 على ما يلي: "ينطوي وجوبا تحت التأمينات الاجتماعية الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني فردا أو جماعة من أصحاب العمل ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو صلاحية عقد عملهم أو علاقتهم فيها".

كما ينتسب وجوبا الى الضمان الاجتماعي كل شخص أيا كانت جنسيته، يمارس نشاطا مأجورا على أن يتولى صاحب العمل الإجراءات اللازمة من أجل ذلك. وكذا التصريح بالأجور ودفع الاشتراكات لهيئة الضمان الاجتماعي، كل هذا في أجل محددة تحت طائلة عقوبات مالية¹.

يستفيد في مقابل ذلك كل مؤمن اجتماعي تعرض لحادث عمل من التعويضات المقررة في هذا الإطار بموجب القانون رقم 83-13 لاسيما المواد 2، 3، 13، 27 وما يليها منه. وعليه يتكفل صندوق الضمان الاجتماعي بتعويض العمال الاجراء الذين تعرضوا لحادث عمل، بغض النظر عن المتسبب فيه، غير أنه يمكن لصندوق الضمان الاجتماعي إذا وجد مسؤول عن الحادث، الرجوع على هذا الأخير بما دفعه للمضرور²، ولهذا الأخير أيضا الحق في تعويض تكميلي عملا بالمادة 69 من القانون رقم 08-08³.

جعلت بذلك هذه القوانين مسؤولية رب العمل مسؤولية مادية تجاه ضحايا حوادث العمل إذ يؤمن رب العمل العمال من الأضرار التي تلحق بهم بمبالغ يأخذونها من صندوق الضمان الاجتماعي هذا ما يدل على أخذ المشرع الجزائري بنظرية تحمل التبعة التي تقوم على الضرر⁴.

أيده القضاء في هذا المجال بحيث رأى ضرورة تحسين وضعية العامل المضرور الذي يكون في وضعية سيئة إذا كان ملزم بإثبات خطأ رب العمل، فكرس المبدأ الموضوعي لتعويض ضحايا حوادث العمل في احكامه، فالعامل أصبح يستحق التعويض عن الإصابات

¹ - علي فيلالي، تطور الحق في التعويض وتنوعه، مجلة حوليات، ع 1، جامعة الجزائر، 1، 2017، ص 25.

² علي فيلالي، تطور الحق في التعويض وتنوعه، مرجع سابق، ص 26.

³ قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق 23 فبراير سنة 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال

الضمان الاجتماعي، ج.ر.ع 11 الصادرة في 2 مارس 2008.

⁴ العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 3، جامعة الجزائر، 1991، ص 625.

التي يتعرض لها اثناء العمل دون الحاجة الى اثبات خطأ المسؤول ولا يستطيع هذا الأخير أن ينفي المسؤولية عن نفسه الا إذا أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل¹.

الفرع الثاني

حوادث المرور

نظرا للاهتمام المتزايد والرامي لحماية ضحايا حوادث المرور، باعتبار الحادث اجتماعي يضمن القانون لكافة الضحايا تعويضا، بغض النظر عن مسؤوليتهم في وقوع الحادث فإن الحرص على ضمان التعويض المنصف قد أدى بالمشرع الجزائري الى استبدال النظام التقليدي بنظام جديد وهو نظام عدم الخطأ.

أدى ارتفاع حركة المرور وما نتج عنه من زيادة عدد الحوادث الى اهتمام رجال القانون بهذا الموضوع، فمنذ سنوات وضع مشروع قانون تمهيدي للدراسة مكرسا في مادة حوادث المرور نظرية المخاطر².

كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الحوادث بموجب تشريعات خاصة تنص على الزامية التأمين على كل المركبات البرية ذات المحرك وهذا استقراء للمادة الأولى من الأمر 74-15³ التي تنص على ما يلي: " كل مالك مركبة ملزم بالاكنتاب في عقد التأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة."

¹ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 125.

² فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 90.

³ أمر رقم 75-15 مؤرخ في 30 جانفي، 1974 يتعلق بالتزام بالتأمين من المركبات ذات المحرك وينظام التعويض عن الأضرار ج.ر ع 15 الصادر في 19 فيفري 1974 المعدل والمتمم بقانون رقم 80-07 مؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات ج.ر الصادر في 12 أوت 1980 وقانون رقم 88-31 مؤرخ في 19 جويلية 1980 ج.ر ع 29 الصادر في 20 جويلية 1988.

قرر القانون رقم 31-88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 تعديلات على الأمر 74-15 وأعاد تنظيم نظام تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، فرغ مبالغ التعويضات ووسع مجال الاستحقاق ونص على تعويض الضرر المعنوي الذي حدده وفقا للقانون¹.

وحددت هذه المسؤولية في الغالب في الأضرار الجسمانية دون الأضرار التي تمس الأموال. وبالتالي هذا النظام يقترب من نظام الضمان الاجتماعي، فالذي يأخذ بعين الاعتبار هو الضرر الذي أصاب المضرور، ولا نحتاج أن نقيم العلاقة بين الفعل الضار والضرر بحيث يكفي للمضرور أن يعين السيارة التي سببت الضرر للمطالبة بالتعويض².

مع العلم أن هذا التأمين الاجباري يجب طبقا للمادة³ 4 من الأمر 95-07 أن يغطي المسؤولية المدنية للمكاتب بالعقد ومالك المركبة وكذلك مسؤولية كل شخص آلت اليه بموجب اذن منهما حراسة أو قيادة تلك المركبة، وتتولى عندئذ شركة التأمين تعويض ضحايا الاضرار الجسمانية الناتجة عن حادث سير، طالما يتعلق الأمر بالخطر المؤمن عليه⁴.

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن شركة التأمين تقوم بتعويض المضرور بموجب عقد تأمين ووفقا للشروط المتفق عليها، وما لم تتحقق هذه الشروط أو لا يوجد عقد تأمين فليس لشركة التأمين أن تعوض الضحية⁵.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 12.

² Abdelkader Mrabti_ L'évolution de la réparation des dommages résultant des accident de la circulation routière_ Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politique n° 02_ Alger_1993_ 230.

³ تنص المادة 4 على ما يلي: "ان عقد أو معاهدة إعادة التأمين اتفاقية يضع بموجبها المؤمن أو المتنازل على عاتق شخص معيد للتأمين أو متنازل له جميع الاخطار المؤمن عليها أو على جزء منها."

⁴ علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مرجع سابق، ص26.

⁵ ولمنح ضمنا أكثر لضحايا حوادث المرور، نص المشرع الجزائري في قانون المالية لسنة 1970 والمنظم بأمر 74-15 المتعلق بالتأمين على السيارات في المادة 70 منه على الصندوق الخاص بالتعويضات الذي يتكفل بتعويض كل ضحية حادث مرور، ويتحمل عبء التعويض في كل مرة يتعذر على التأمين بسبب أو بأخر القيام بالتعويض خاصة اذا كان مسبب الحادث مجهولا أو ليس مؤمنا أو مؤمنا بصفة غير كافية ومعسرا. نقلا عن فريدة دحماني، مرجع سابق، ص104.

يكون الناقل في هذا النوع من الحوادث مسؤولاً مسؤولية عقدية وذلك بالتزامه بضمان سلامة المسافرين¹.

كما حسم الأمر 74-15² بالنص على أنه كل حادث سيارة نتجت عنه أضرار جسمانية تمنح الحق في التعويض للمضرور، وهذا ما يفيد بأن المشرع يقضي بضرورة تعويض ضحايا حوادث المرور سواء كان النقل باجر أو بغير أجر، وهو ما اتجهت إليه قرارات المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 16-05-2013 التي تقضي بتعويض والد الضحية المتسبب في حادث المرور الجسماني المؤدي إلى وفاة ابنه التعويض على أساس نظرية المخاطر عملاً بالمادة 8 من الأمر 74-15³.

يتمثل المبدأ الجديد بعدم الأخذ بعنصر الخطأ كأساس لتعويض ضحايا هذه الحوادث وذوي حقوقهم بمنحهم التعويض وإصلاح الأضرار التي تلحق بهم بسبب هذه الحوادث⁴.

فأساس التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، تركز على ركن الضرر اللاحق بالمضرور، وذلك لتمكين صاحبه من المطالبة بجبره لمجرد وقوعه، مهما كانت درجته أو نوعه، إذ يستوي في ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر اليسير والجسيم، المادي والمعنوي ولا يحق للشخص المطالبة بالتعويض إذا لم يتحقق هذا الركن⁵.

المطلب الثاني

في مجال الاستهلاك والصحة

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص101.

² أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج.ر ع 10 الصادر في 19 فيفري 1974، معدل ومتمم.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0879889 الصادر بتاريخ 16/05/2013، المجلة القضائية، ع 2، 2013، ص 149.

⁴ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 125.

⁵ طارق زيتوني-سميرة شرف، التعويض عن حوادث المرور، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص 17.

ساهمت نظرية المخاطر بشكل كبير في تسهيل سبل التعويض للمضرور في كل من حوادث العمل والمرور، التي سبق التطرق إليها سابقاً، وذلك باستبعاد الخطأ واعتبار الضرر كركن أساسي لقيام المسؤولية، إلا أنه لم تتوقف عند هذا الحد بل توسعت شيئاً فشيئاً، إذ تم تكريسها في حوادث الاستهلاك (فرع أول) والحوادث الطبية (فرع ثاني)، وهذا ما سوف يتم التطرق عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول

الضرر اللاحق بالمستهلك

أخذ المشرع الجزائري بفكرة المخاطر في بعض الأنظمة الخاصة بالتعويض عن الأضرار في المجالات التي تكثر فيه الأخطار. فبخصوص مسؤولية المنتج قد تكون المسؤولية القائمة على الخطأ غير ملائمة لبعض المواقف أو الحالات الخاصة، التي يتعرض فيها مستهلكي المنتجات للضرر. مما يؤدي إلى ضرورة إعادة النظر إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية من منظور آخر يأخذ في اعتباره الخطر الذي يمكن أن يتعرض له المضرور من فعل المنتج المعيب¹.

فلم تعد الأسس التقليدية للمسؤولية تتناسب مع التطور الصناعي الهائل في مجال الإنتاج، حيث تطور الآلة وتعد التكنولوجيا المستحدثة في الإنتاج جعل من مهمة المضرور في اثبات الخطأ أمر صعباً².

¹ أمين جزيري، المسؤولية الموضوعية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، دراسة مقارنة، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص 17.

² أمين جزيري، مرجع سابق، ص 17.

فقبل النص على نظرية المخاطر في ت.م.ج. بالجزء الخاص بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء، ورد هذا القانون في قانون حماية المستهلك الملغى 89-02. اذ نصت المادة 2 منه: "كل منتج سواء كان شيئاً مادياً. أو خدمة. يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية¹.

اضافة الى ما ورد في المادة الثالثة من نفس القانون بحيث أشارت الى ضرورة أن يستجيب المنتج للرغبات، المشروعة المنتظرة منه وذلك في كل جوانبه من مصدر وتركيب وتغليف، فهذه المواد أوجبت أن تكون المنتجات مطابقة للمقاييس والمواصفات القانونية، وقد تجاوز المشرع فكرة العيب ليقر الزامية سلامة المنتج من أي خطر ينطوي عليه حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90-260² وألزم المنتج من خلاله بإصلاح جميع الأضرار التي قد تصيب الأشخاص والأموال حسب المادة السادسة منه.

فموضوعه جبر الأضرار الناتجة عن المساس بسلامة المستهلك عما تحدثه المنتجات من جراء العيوب التي قد تظهر فيها، وقد تصدى له القضاء لتعويض المتضرر وتحريره من آلامه البدنية والمحافظة على تكامله الجسدي بتقرير مسؤولية المنتج المخل بهذا الالتزام³.

ويصدد المسؤولية العقدية تبدو المشكلة الحقيقية حينما تتسبب المنتجات التي يتسلمها المشتري في الاضرار به جسدياً أو مادياً، حينئذ فان أول ما يلجأ اليه المتعاقد هو اثاره المسؤولية التعاقدية للمنتج عن هذه المنتجات⁴.

¹ قانون رقم 89-02 المؤرخ في 08 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر.ع. 06 الصادر في 08 فيفري 1989 (ملغى).

² مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 16 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات المعيبة والخدمات ج.ر.ع. 40 الصادر في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

³ لطيفة أماروز، في مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 567.

⁴ لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 371.

يبدو واضحا أثر نظرية المخاطر على نظام مسؤولية المنتج على اعتبار أن فكرة الخطر المستحدث تستدعي أن كل من أوجد شيئا خطرا بطبيعته أو لمعيوبته، ينشأ عنه ضرر يلتزم بالتعويض بصرف النظر عما إذا كان مخطئا أو غير مخطئ¹.

على غرار هذه النصوص القانونية، قد صدرت مراسيم وقرارات مختلفة تبين كيفية تطبيق القانون 89-02 مشيرتا للالتزام بضمان السلامة، ليأتي بعد هذه القوانين قانون رقم 05-10 المستحدث لمسؤولية المنتج من خلال إضافة المادة 140 مكرر². فهذه المادة هي التي كرست مسؤولية المنتج القائمة على نظرية تحمل التبعة صراحة لأول مرة في التشريع الجزائري.

الا أن في بعض الأحيان تعجز فكرة المسؤولية عن القيام بالوظيفة التعويضية حيث يصعب على الضحايا في كثير من الأحيان إيجاد الطرف الذي يضمن لهم الحصول على التعويضات³.

اتجه المشرع لذلك صوب تقرير مبدأ الزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمنتجين والصناع، وهذا حتى توفر للمستهلكين والمستعملين والغير الحماية الكافية للتعويض عما يصيبهم من اضرار المنتوجات المعيبة⁴، وهذا ما تؤكدته المادة 168 من الأمر 95-07 الصادر في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة

¹ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 182.

² تنص المادة 140 من ت.م.ج مكرر على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية." بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

³ مختار الغوثي بن ملح، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001/2000، ص 110.

⁴ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 312.

للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير، وتتمثل في المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية، والصيدلانية ومستحضرات التجميل، و مواد التنظيف والكهرباء وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضراراً للمستهلكين والمستعملين وللغير.

يخضع المستوردون الموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس الزامية التأمين. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم¹.

الفرع الثاني

الضرر اللاحق بالمريض

رغم الإنجازات الهائلة التي عرفتها العلوم الطبية سواء المتعلقة بطرق اكتشاف الأمراض وتشخيصها أو بطرق معالجتها في سبيل زيادة فرص الشفاء. لم يمنع من ارتفاع نسبة الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، وهذا ما أدى الى تزايد الأخطار والمخاطر التي فتعاني منها كل المجتمعات.²

يجد المريض نفسه غير قادر على مواجهة الأطباء، نظراً لصعوبة اثبات الخطأ الطبي الذي من شأنه أن يؤدي بالمريض الى التفكير ملياً قبل مباشرة أي اجراء قضائي، وذلك بمعرفته بصعوبة اثبات الخطأ الطبي بسبب جهله بخبايا الفن الطبي.³

¹ الأمر 07-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج، ر، ع 13، الصادر بتاريخ 8 مارس 1995.

² - صبرينة آيت ساحال، جقيقة آيت معمر، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013، ص7.

³ كمال فريحة، مرجع سابق، ص 5.

بناء على ذلك ذهبت بعض الآراء الى اقتراح التخلي نهائيا على فكرة المسؤولية المدنية الطبية القائمة على أساس الخطأ. وتقرير التعويض للمضرور عن العمل الطبي بالتعويضات المستحقة بصفة آلية دون البحث عن الخطأ، بحيث أوصى أصحاب الاتجاه المؤيد للمسؤولية غير الخطئية الأطباء بالتأمين عن المسؤولية المدنية أو احداث صندوق خاص بالتكفل بالتعويضات¹.

ظهرت المسؤولية المدنية الطبية بدون خطأ في القضاء الفرنسي وذلك بموجب قرارات (12 أبريل 1995 و 9 جويلية 1996)، ومجلس الدولة بموجب قرار 26 ماي 1995 بالأخذ بالمسؤولية الموضوعية ضد مراكز نقل الدم².

وتجسيدا لذلك قدمت عدة مشاريع قوانين أمام الجمعية الفرنسية ابتداء من 1976، بحيث قدم مشروع قانون أمام البرلمان الفرنسي الأول خلال الدورة البرلمانية الثانية ل1976-1978 والثاني خلال الدورة الاولى للسنة البرلمانية الثانية 1977-1978. ثم جدد أحد النواب العرض في أواخر 1980، وذلك بهدف الفصل نهائيا ما بين جبر الضرر الناجم عن العمل الطبي عن فكرة الخطأ المهني³.

ويعتبر التسبيق مع الطعن لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، تقنية تأمين مباشرة تهدف الى تعويض المؤمن عليه عن كل حادث طبي سواء أخطأ أو لو يخطأ، فالضحية تعوض بسرعة دون أن تخضع لمواعيد الإجراءات، فالضحية المؤمن عليها لا تطالب الا بتعويض الضرر لمؤمنه⁴.

نقل التقنين المدني الجزائري تقريبا بصورة حرفية من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، الا فيما يتعلق ببعض القواعد الذي أخذها من الفقه الإسلامي وعليه لا يمكن ان

¹ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 93.

² فريدة دحماني، مرجع نفسه، ص 119.

³ - بوجمعة صوبلج، القضاء الجزائري والمسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، ع 1، الجزائر، 2001، ص 60.

⁴ Russo (chantel)- responsabilité civile : l'avance su recours, une solution à l'indemnisation des victimes d'actions médicaux, R, Dalloz-chronique doctrine-n 40/ 7049-paris-15 novembre 2001-p 12.

ننكر حقيقة تأثر المشرع الجزائري بالتقنين المدني الفرنسي والاجتهاد القضائي والفقه الفرنسي¹.

اعتبر المشرع الجزائري مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية وذلك عند وجود اتفاق بين المريض والطبيب، وعليه تكون هذه المسؤولية وفقا للمعيار العادي لا فرق بين خطأ عادي وخطأ مهني².

يكون الطبيب ملزم ببذل عناية واستثناء بتحقيق نتيجة، ففي حالة ما إذا كان ملزم ببذل عناية يقع على المريض اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية. اما إذا كان بتحقيق نتيجة فانه في هذه الحالة يكفي اثبات الضرر لقيام المسؤولية، ولا يستطيع الطبيب دفع المسؤولية عنه الا بإثبات السبب الأجنبي³.

كما نص م.ج من خلال المادتين 167⁴ و169⁵ من الأمر رقم 95-07 الصادر في 1995/01/25 بالزامية التأمين عن المسؤولية المهنية في المجال الطبي.

كما أخذ القضاء الجزائري بفكرتي افتراض المسؤولية، والضرورة الاجتماعية في التعويض حيث أنه في بعض الحالات لا يشترط القضاء وجود الخطأ أصلا، وعليه يسري اتجاه القضاء الى التخفيف من عبء اثبات الخطأ على المضرور وتعتبر خطوات واضحة نحو الاخذ بفكرة المسؤولية في المجال الطبي⁶.

¹ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 96.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 105.

³ بوجمعة صويلح، مرجع سابق، ص 74.

⁴ تنص المادة 167 على ما يلي: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي الشبه الطبي

والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير."

⁵ تنص المادة 169 على ما يلي: " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال

الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضررة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له."

⁶ قرار محكمة عليا الصادر بتاريخ 1992/01/21، رقم 1992/46. نقلا عن فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 126.

فمن خلال عرضنا لمدى تجسيد الضرر كأساس لقيام المسؤولية العقدية الا أن مازلنا تحت سيطرة القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية العقدية على أساس الخطأ، ولم يظهر المشرع الجزائري موقفه صراحة من اعتبار الضرر كركن أساسي لقيام المسؤولية الطبية الا من خلال أنظمة خاصة كتلك المتعلقة بحوادث العمل، وحوادث المرور.

وبهذا اتضح اتجاه كل من التشريع والقضاء في ضمان حق المضرور في الحصول على التعويض العادل عن الضرر الذي أصابه، غير انه يجب مواصلة الجهود التشريعي المتجدد عن طريق الأخذ بما وصل اليه التطور القضائي.

بعد دراستنا للضرر في المسؤولية العقدية، تبين لنا أن المشرع الجزائري أولى عناية بالغة لهذا الموضوع، واعتبره ركنا أساسيا من أركان المسؤولية العقدية وشرطا جوهريا لاستحقاق التعويض المترتب عن قيامها، إذ يتمثل مصدره في الالتزامات التعاقدية بصورة عامة، في واقعة الاخلال بالتزام معين سواء كان ذلك الاخلال ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام، أو تخلف التزام أساسي لتنفيذ العقد.

يجوز التعويض عن كل الأضرار الناتجة من جراء اخلال المدين بالتزامه التعاقدية، سواء كانت تلك الأضرار مادية أو معنوية، وذلك متى توفرت شروطها، أي بمعنى أن يكون الضرر المستحق التعويض عنه قد وقع بالفعل وأن يكون على الأقل محقق الوقوع في المستقبل، بحيث تحققت أسبابه وتراخت آثاره كلها أو بعضها الى ما بعد ذلك، كما يتعين أن يكون (الضرر) مباشرا أي أن يكون نتيجة مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به.

يضاف الى ذلك شرط توقع الضرر الذي تتميز به المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، والتي لا يجوز التعويض فيها عن غير الاضرار المتوقعة، باستثناء ما ينشأ عن غش المدين أو خطئه الجسيم، كما يجب أن يكون الضرر شخصا وأن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور، وعلية فبمجرد توفر هذه الشروط نقيم المسؤولية العقدية.

كل ما تطرقنا اليه كان من كلاسيكيات الضرر في المسؤولية العقدية، التي كان يعد فيها الضرر ركنا ثانيا من أركان قيام المسؤولية مع وجوب اثبات الخطأ، الا أن التطورات التي حدثت في المسؤولية المدنية منذ أواخر القرن التاسع عشر أدت الى تقلص دور الخطأ في كل تطبيقات المسؤولية المدنية تقريبا، إذ أصبحت هذه الأخيرة عاجزة عن تلبية طلبات التعويض وذلك نظرا لظهور حوادث خطيرة أين يصعب إيجاد المسؤول هل هو الانسان أم الآلة.

كان لابد من إيجاد حل لهذا الوضع، وذلك بالتكيف مع الضرورات الاجتماعية، لذا تم استحداث نظرية جديدة تسمى بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة، التي تقيم أساسا على الضرر وحده.

طبقت هذه النظرية في مجالات عديدة منها حوادث العمل والمرور وفي مجال الاستهلاك والطب أيضا، كما تقوم هذه النظرية على فكرة الضمان، حيث سهل المشرع سبل الحصول على التعويض في هذه المجالات عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي والتأمين. كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الحوادث في القانون المدني في الجزء الخاص بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير حية، إضافة الى قوانين خاصة منها ما يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية وحوادث المرور إضافة الى قانون حماية المستهلك.

لحماية المتضرر أكثر يقترح الباحثون تطبيق نظرية المخاطر في المجال الطبي وخاصة في مجال التدخلات الطبية الإلزامية التي لا يملك فيها المريض أو الخاضع لها حقا للرفض ويصعب عليه اثبات الخطأ وأدق مثال على ذلك التطعيمات الاجبارية خاصة ونحن نعيش ونعايش يوميا جسامه الاضرار التي تلحق بالأطفال جراء التلقيح.

لابد أيضا من تنظيم ادق وأوسع من المشرع الجزائري لضرر تقويت الفرصة الذي يعرف اشكالا وصورا كثيرة تتعدى فرصة الكسب الى فرصة الاختيار وفرصة البقاء حيا في مجالات عديدة منها مجال الصحة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-المصادر

القرآن الكريم

ثانياً-المراجع باللغة العربية

1. كتب

- 1) إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
- 2) انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2007.
- 3) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الفعل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-والقانون)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 4) _____، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (الفعل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-والقانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 5) سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 6) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الاول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957.
- 7) _____، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957.

- (8) طارق زيتوني-سميرة شرف، التعويض عن حوادث المرور، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
- (9) طيب سماتي، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- (10) عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- (11) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد العمل غير المشروع، الأثر بلا سبب، القانون، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1998.
- (12) عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- (13) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- (14) _____، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- (15) علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم، الجزائر، 2010.
- (16) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- (17) كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- (18) محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحدائث، لبنان، 1990.

- 19) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 20) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، القواعد العامة القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين بين القانون المدني السوري والقانون الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 21) مسعود جبران، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 2003.
- 22) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 23) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

II. اطروحات ومذكرات جامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه

- 1) عمر بن الزويبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدي، جامعة الجزائر، 2016/2017.
- 2) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004/2005.
- 3) غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 17 سبتمبر 2018.
- 4) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية الإدارية، جامعة الجزائر، 1981/1982.

5) مختار الغوثي بن ملحّة، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001/2000.

ب/ مذكرات الماجستير

1) أحمد ياسر مسك، التعويض عن ضرر تقويت فرصة، دراسة مقارنة، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، القانون الخاص، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار، 2015.

2) أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

3) سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 06/04/2015.

4) عبد الله ولداندكجلي، مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000.

5) فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004.

6) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-11-09.

(7) **كمال فريحة**، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30-09-2012.

(8) **ليدية صاحب**، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 جانفي 2011.

ج/ مذكرات الماستر

(1) **ابتسام رحمانى/ سميرة لعقون**، النظام القانوني للتعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

(2) **أمين جزيري**، المسؤولية الموضوعية للمنتج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، دراسة مقارنة، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016.

(3) **حسين زردومي**، الضرر في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2018.

(4) **دليلة قاصدي/ نسيمه أخناش**، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.

(5) **سيليا سعاوي، سعاد تابتي**، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته العيبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص شامل، قسم

- القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
- (6) صبرينة آيت ساحال، ججيقة آيت معمر، الضرر الطبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.
- (7) كريمة لعربي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2013-11-13.
- (8) محمد نجيم مالكي، تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الضمان الاجتماعي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015 /2014.

III. مقالات

- (1) أسعد عبيد عزيز الجميلي/ طلال سلام نوار الجميلي، مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة، ع 31، مجلة كلية المأمون، جامعة الفلوجة، د.ب.ن، 2018، ص ص 78-52.
- (2) بوجمعة صويلح، القضاء الجزائري والمسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، ع1، الجزائر، 2001، ص ص 65-77.
- (3) رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، دراسة مقارنة مع الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية، ع2، الجزائر، 1993، ص ص 418-378.
- (4) العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع 3، جامعة الجزائر، سنة 1991، ص ص 617-646.
- (5) علي فيلالي، تطور الحق في التعويض وتنوعه، مجلة حوليات، ع 1، جامعة الجزائر1، 2017، ص ص 10-43.

- (6) غالي كحلة، دور طبيب العمل في حماية بيئة العمل والعمال، مجلة الفقه والقانون، ع 25، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2014 ص ص 107-117.
- (7) لطيفة أمازوز، في مدى فعالية أحكام المسؤولية العقدية في حماية المستهلك من أضرار المنتج المعيب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017، ص ص 371-407.
- (8) محمد بوصيدة، معايير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الأساسية، ع 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2006، ص-ص 151-176.

IV. المحاضرات

- (1) قادة شهيدة، مقياس المسؤولية المدنية، محاضرات للسنة الأولى ماستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016/2015.

V. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

- (1) أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام الموافق ل1386 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر ع 48، مؤرخة في 10 جوان 1966.
- (2) أمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان 1966 يتعلق بإصابات العمل والأمراض، ج.ر ع 22، الصادر في 01 أبريل 1967. (ملغى)
- (3) أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر ع 10، الصادر في 19 فيفري 1974.
- (4) أمر رقم 75-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتعلق بالتزام بالتأمين من المركبات ذات المحرك وبنظام التعويض عن الأضرار ج.ر الصادرة في 19 فيفري 1974 ع 15 المعدل والمتمم بقانون رقم 80-07 مؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات

- ج.ر الصادرة في 12 أوت 1980 وقانون رقم 88-31 مؤرخ في 19 جويلية 1980 ج.ر ع 29، الصادر في 20 جويلية 1988.
- (5) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78 السنة 12، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1955، معدل ومتم.
- (6) أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1990، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر ع 24، السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984
- (7) أمر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر ع 13، الصادر في 8 مارس 1995.
- (8) قانون رقم 83-11 مؤرخ في 1983/07/02، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، معدل ومتم بالقانون رقم 08-08 مؤرخ في 2008/01/23. ج.ر ع 08، الصادر في 2008/01/27.
- (9) قانون رقم 83-13 مؤرخ في 1983/07/02، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر ع 28، الصادر في 1983/07/05 .
- (10) قانون رقم 89-02 المؤرخ في 08 فيفري 1989 تتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ر ع 06، الصادر في 08 فيفري 1989 (ملغى).
- (11) قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر ع 17، الصادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتم.
- (12) قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر ع 31، الصادر في 13 مايو 2005.
- (13) قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 ÷ الموافق 23 فبراير سنة 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر ع 11، الصادر في 2 مارس 2008.

14) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر ع 21، الصادر في 23 أفريل 2008 .

ب.النصوص التنظيمية

1) مرسوم تنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 16 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات المعيبة والخدمات ج.ر ع 40 الصادر في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1416 الموافق ل 5 مايو سنة 1996، يحدد قائمة الأمراض التي يتحمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقه 1 و2، ج.ر ع 16 الصادر في 15 ذي القعدة عام 1417 الموافق ل 23 مارس 1997.

VI. الاجتهادات القضائية

1) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 118623، الصادر بتاريخ 1996/07/11.

2) قرار محكمة عليا، تحت رقم 214574، الصادر بتاريخ 2002/02/14.

3) قرار محكمة عليا تحت رقم 828422، الصادر بتاريخ 2012/07/19.

4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0879889 الصادر بتاريخ 2013/05/16.

ثالثا-المراجع باللغة الفرنسية

A/ ouvrages :

- 1) DOLIVET(Annick Dorsner), Contribution à la restauration da la faute, condition des responsabilités civiles et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : A-

propos de la chirurgie, Librairie générale de droit et de jurisprudence– paris– 1896.

b–Mémoires :

1) **LENTZ (Jeanne)**, controverser autour de la notion de perte d'une chance envisagée en tant que dommage, master en droit, a finalité spécialisée en droit privé, département d droit ,faculté de droit, de science politique et de criminologie liege université ,2017–2018.

Consulter le lien suivant :

<https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/4986/4/TFE%20Lentz%20Perte%20d%27une%20chance.pdf>

2) **ISABELLE(Souplet)**, la perte de chance dans le droit de la responsabilité médicale, mémoire dans le cadre de DEA de droit public ; droit et sante, faculté des science juridique politique et sociale, université de lille2, 2002.

Consulter le lien suivant :

[file:///C:/Users/PLAY/Downloads/Perte%20de%20chance%20en%20responsabilit%20mdicale_point%20de%20vue%20expert%20GO%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PLAY/Downloads/Perte%20de%20chance%20en%20responsabilit%20mdicale_point%20de%20vue%20expert%20GO%20(1).pdf)

C– Articles :

1) **Abdelkader,Mrabti L'évolution de laréparation des dommages résultant des accident de la circulation routière,**
Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politique n° 02_ Alger_1993_ pp 225–240.

- 2) **CAROLINE (Ruellan), la perte de chance en droit privé**, R,R,J, n 3, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999,pp 729-755.
 - 3) **RODOLPHE(Arzac), l'indemnisation de la perte de chance en droit administratif**, .R.R.I.presses universitaire d'Aix Marseille -puam, 2007,pp 734-777.
 - 4) **RUSSO(Chantel)- responsabilité civile : l'avance su recours, une solution à l'indemnisation des victimes d'actions médicaux**, R, Dalloz-chronique doctrine-n 40/7049-paris-15 novembre 2001, pp 3211-3217.
- D)Code civile français.**

الصفحة	العناوين
2	مقدمة
5	الفصل الأول: الضرر ركن ثاني لقيام المسؤولية العقدية
6	المبحث الأول: أحكام الضرر في المسؤولية العقدية
6	المطلب الأول: مفهوم الضرر العقدي
7	الفرع الأول: تعريف الضرر العقدي
8	الفرع الثاني: طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية
11	المطلب الثاني: صور الضرر العقدي
12	الفرع الأول: الضرر المادي
14	الفرع الثاني: الضرر المعنوي
19	الفرع الثالث: ضرر تفويت الفرصة
23	المبحث الثاني: الضرر الموجب للتعويض
24	المطلب الأول: أن يكون الضرر محققا ومباشرا
24	الفرع الأول: ضرورة تحقق الضرر
26	الفرع الثاني: الضرر نتيجة طبيعية للخطأ
28	المطلب الثاني: الضرر الشخصي والمساس بمصلحة مشروعة
29	الفرع الأول: الضرر الشخصي
31	الفرع الثاني: المساس بمصلحة مشروعة
34	الفصل الثاني: انتقال الضرر كركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية
35	المبحث الأول: نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية
36	المطلب الأول: مفهوم نظريه المخاطر
37	الفرع الأول: ظهور نظرية المخاطر
40	الفرع الثاني: تطور نظرية المخاطر
42	المطلب الثاني: مبادئ نظرية المخاطر

42	الفرع الأول: نظرية تحمل التبعة القابلة للريح
44	الفرع الثاني: نظرية المخاطر المستحدثة
45	المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية المخاطر
46	المطلب الأول: في مجال الحوادث
47	الفرع الأول: حوادث العمل والأمراض المهنية
52	الفرع الثاني: حوادث المرور
55	المطلب الثاني: في مجال الاستهلاك والصحة
55	الفرع الأول: الضرر اللاحق بالمستهلك
58	الفرع الثاني: الضرر اللاحق بالمريض
62	خاتمة
64	قائمة المراجع
75	الفهرس