

كلية/معهد: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي:
رقم التسجيل: ط1: 1735087642
ط2: 171735095863

ركن الضرر في المسؤولية المدنية

مقدمة لنيل شهادة: الماستر في تخصص: قانون الأعمال

اعداد الطالبتين:
- أسماء تواتيت.
- إلهام علال.

اما م لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
1	د. علي فاضلي	أستاذ محاضراً	جامعة مسيلة	رئيساً
2	د. العمرية بوقرة	أستاذ محاضراً	جامعة مسيلة	مشرفاً ومقرراً
3	د. فواز لجلط	أستاذ التعليم العالي	جامعة مسيلة	ممتحناً

السنة الجامعية: 2022/2021م



استمارة معلومات

معلومات الشخصية:

اسم الأول: **أحمد**
 اسم الأخير: **العميد**
 رقم الهوية: **1999/05/09** مكان الميلاد: **حمام الفولجة**
 رقم الهاتف: **0782, 25, 29, 49**
 البريد الإلكتروني: **ahmed.ahmed@ua.edu.jo**

مركز تخصصي: **حي 114** مكان الميلاد: **حمام الفولجة**
 الجاكثوريا:

عمل: **12,70** الشعبة: **تخصص علوم تجريبية** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2017/2016**
 التخصص:

تخصص البكالوريا: **قانون خاص** الشعبة سنة التخرج: **2020/2019**
 التخصص:

تخصص البكالوريا: **قانون أعمال** الشعبة سنة التخرج: **2022/2021**
 معدل الترتيب للبكالوريا (المعدل العام):
 توضيح المهنة:

عامل عن العمل

موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة محاسب

اسم المؤسسة / الشركة:

نصحة المؤسسة

تولدة في العمل:

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار طوع:

موظف دائم

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم لسنة المؤرخ في 2022
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جهات محمد بوضياف - طابعا -

نموذج التصريح الشرطي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المضي أسفله.

السيد(ة): تولى تحت أ الصفة طالب / أساذ باحث
العامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 865938 والصادرة بتاريخ: 17 12 2016
المسجل(ة) بـ / معهد
والكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها:
.....

أصبح بشرطي أنني التزم وبمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والتزامه الأكاديمية
المنصوصة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

شاهد على التوقيع
السيد
مدير المعهد

16 جوان 2022

الطابع:



توقيع المضي (أ)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



الجامعة الجزائرية للدراسات والبحوث
2016

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 461 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المعدد للعقود المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومصادرها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بنواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا المعضي أدناه،

السيد(ة) **علاء إلهام**

الصفة: ~~مطالبة~~ طالب، ~~مدرسة~~ باحث

الحامل لبطاقة التعرف الوطنية رقم: **200357007**

الصادرة بتاريخ **25 10 2016** عن ~~مركز~~ بلدية **حام الضلع**

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإحراز أعمال بحث (مذكرة ماستر، ~~مذكرة ماجستير~~ أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

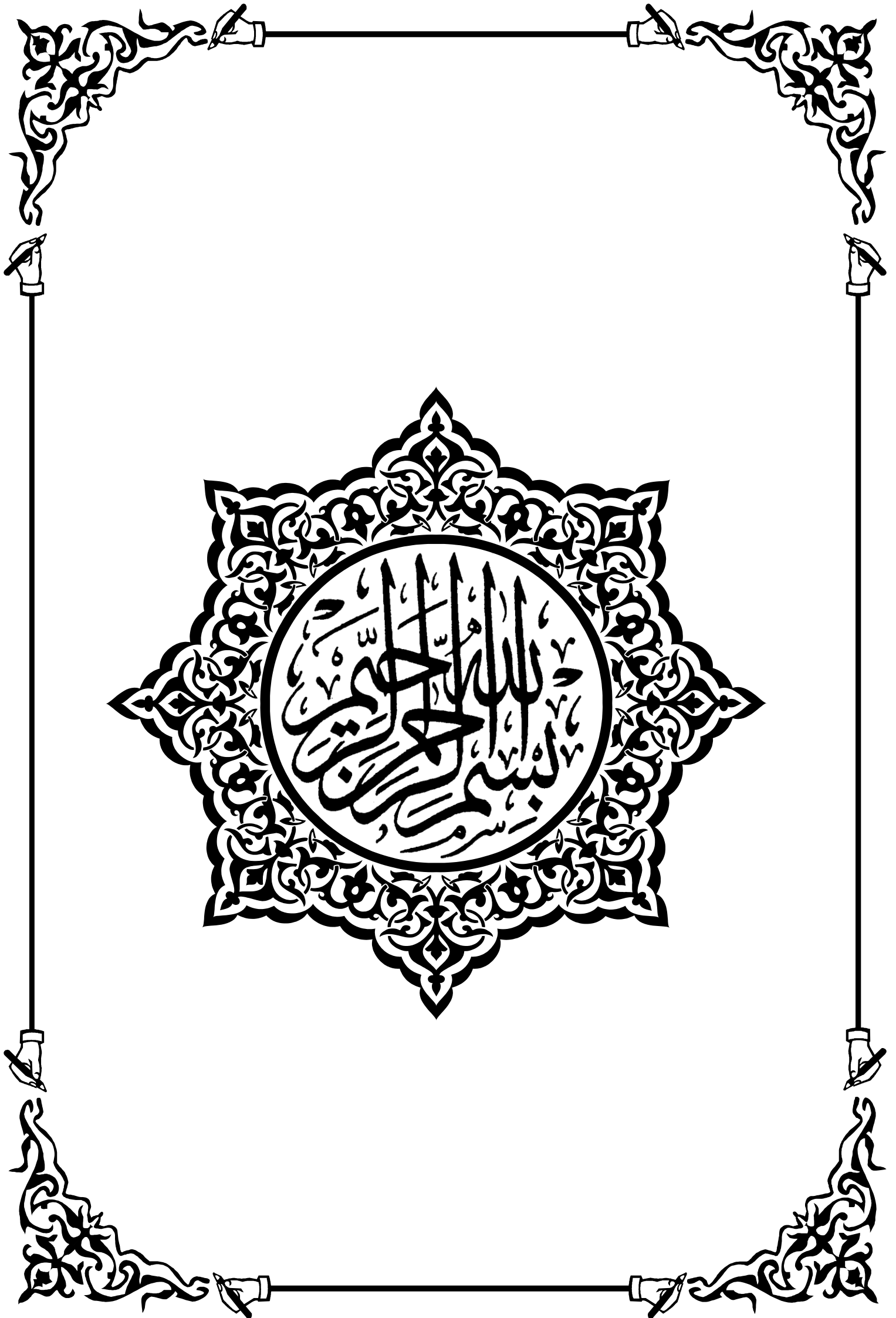
ركن الضرب المسؤولية المدنية

أصرح بشرفي لني أنني بمراعاة المعايير العلمية والمهنية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إحراز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

امضاء المعضي





شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ الآية رقم: (07) سورة إبراهيم

لقد زفت دموع الأقلام إلى أوراق تخط عليها أجمل العبارات، ولإن كتبنا شعرا طول العمر ينتهي العمر ولا تنتهي الأبيات، فهل بإمكان الأقلام أن تعبر عن الشكر والعرفان، وهل تكفي الأوراق لكل الكلمات، فما علينا سوى اختصارها في هذه العبارات:

فكل الشكر

إلى أستاذتنا المشرفة (د. العمريّة بوقرة) منبع المعرفة والسراج

التي أنارت دربنا فكل الشكر والاحترام لها

وإلى كل الأساتذة الذين سقونا من بحر المعرفة حتى وصلنا إلى أعلى الدرجات

كما نتقدم بالشكر إلى اللجنة المناقشة وإلى كل أساتذة قسم الحقوق

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة

الأمم المتحدة

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه سبحانه لا نحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك خلقت فأبدعت ، وأعطيت فأفضت ، فلا حصر لنعمك ولا حدود لفضلك، وصلى الله وسلم على أشرف عبادك خاتم المرسلين محمد بن عبد الله الأمين . . . الحمد لله الذي وفقني لإكمال مشواري الدراسي الطويل بصحة وعافية ، لست أهدي ورقا . . . لكني أهدي تعباً وأرقاً . . . إلى الذي يدل عمره وجهده وماله في سبيل تعليمي إلى الذي أعطاني من حبه الكثير حتى وصلت إلى ما وصلت إلى من تشقت يداه في سبيل رعايتي . . إلى من سعى لأنعم بالراحة إلى الذي لم يحل بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح إلى الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة حكمة و صبر - ابي الصبور . . إلى التي لم تدخر نفسا في تربيتي . . إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى أغلى إنسانة في حياتي إلى التي أنارت دربي بنصائحها ، وكانت مجرا صافيا يجيي بفيض الحب إلى من زينت حياتي بضياء البدر، إلى من منحتي القوة لمواصلة الدرب - أمي الحنون . .

إلى سندي العظيم، قوتي وضلعي الثابت الذي لا يميل إلى العصيد بعد الله، إلى إخوتي "عز الدين" و "شكيب"

إلى من حيي يجري في عروقي إلى إخوانتي: "سلسبيل" و "نور الهدى"

إلى روح جدتي وجدي تعدهما الله برحمته

أسماء تواتيت

قائمة المختصرات

ج	جزء
ط	طبعة
م	مادة
ص	صفحة
د	دكتور
ت م ج	تقنين مدني جزائري
ق ع	قانون العقوبات
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق إ م إ	قانون الاجراءات المدنية والإدارية
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د.ت	دون تاريخ النشر
د.ب	دون بلد
ق.أ	قانون الأسرة

مقدمة



إن السير الحسن لمختلف الروابط الاقتصادية والاجتماعية يتطلب نظام قانوني يحكمها ويوازن بين مصالح الأطراف، يقوم أساسا على احترام الأطراف للالتزاماتهم بوضع وسائل فنية وقانونية فعالة دون المساس بشخص المدين.

فالإنسان من حيث المبدأ حر في تصرفاته ولكن هذه الحرية قد تصطدم بحاجز منيع وهو الإضرار بالغير لذلك يجب التقيد بحدود وفي حال تجاوزها فإن الشخص يتحمل تبعه ذلك، أي يكون مسؤولا عن الفعل الذي قام به

فالمسؤولية عموما يراد بها الجزاء الذي يترتب على الشخص عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف هذا الجزاء باختلاف نوع القاعدة المخل بها، فقد يتعلق الأمر بقاعدة جزائية فتكون المسؤولية جزائية، ويتمثل هذا الجزاء في العقوبة سواء الحبس أو الغرامة، وقد تكون القاعدة المخل بها مدنية، فتكون المسؤولية مدنية ويتمثل الجزاء حينها في الالتزام بالتعويض، إلا أنه من الممكن أن تجتمع هاتان المسؤوليتان في الفعل الواحد مما يستوجب التمييز بينهما، بسبب التطورات التي مرت بها المسؤولية المدنية التي جعلتها تتفصل عن المسؤولية الجزائية، بحيث ساعد هذا الانفصال على تحديد فحواها ووضع المبادئ التي تقوم عليها، فالمسؤولية المدنية تقوم على الإخلال بالالتزام بسبب الفعل الضار، وترمي إلى حماية المصالح الشخصية أي الأفراد من الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم من قبل الغير وضمان التعويض لجبر الضرر الذي لحق بالضحية.

أما المسؤولية الجنائية تقوم بسبب الفعل الضار الذي يلحق بالمجتمع، والذي يخل بقيمه الأساسية ويسبب ضررا عاما بالاعتداء الذي يقع عليه بفرض عقوبات على الفاعل شخصا، والمسؤولية المدنية يستوجب قيامها طرفين هما المتضرر والذي سبب الضرر طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إذ تنقسم بدورها إلى مسؤولية عقدية والتي تترتب عند إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، إذ يتطلب قيامها جملة من الشروط المتمثلة في وجود عقد صحيح أولا، وأن يصيب الدائن ضرر بسبب الإخلال بالالتزام ثانيا، وأن يكون الضرر ناتج عن هذا الإخلال ثالثا، أما المسؤولية التقصيرية فهي التي تنشأ عند الإخلال بالالتزام



قانوني عام سابق متمثل في عدم الإضرار بالغير، ومثال ذلك المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب في حال تسبب بضرر للمريض نتيجة الخطأ الطبي، أو المسؤولية التي تقع على عاتق الشخص في حال تسبب بضرر في المجال البيئي، إذ سنتطرق لهذين المجالين في بحثنا هذا .

لا تقوم المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية إلا إذا توافرت على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ونظرا للتطورات السريعة التي شهدتها المجتمعات في مختلف المجالات، والتي شهدت توسعا كبيرا بظهور وسائل متطورة أدت إلى اتساع شبكة المعاملات وتعقيدها مما صاحب هذا التطور تعدد الإصابات والأضرار إذ أصبحت جسيمة ومكلفة من الناحية المادية أو البشرية

ونظرا لأهمية ركن الضرر في تحديد مقدار التعويض، والذي بدوره لا تقوم المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية كونه الركن الثاني فلا مسؤولية دون تحقق الضرر بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا إذ أصبح التعويض يقاس على مقدار الضرر دون الحاجة إلى الخطأ، أي ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية المبنية على عدم الحاجة إلى إثبات الخطأ.

وفي ظل المعطيات السابقة الذكر يمكن طرح إشكالية البحث على النحو التالي: ماهي أحكام الضرر في المسؤولية المدنية وفقا للتشريع الجزائري؟

إجابة على هذا الإشكال اعتمدنا على المنهج الوصفي للتعريف بالموضوع و التحليلي مخصصين الفصل الأول بفكرة ركن الضرر في المسؤولية العقدية، بحيث تطرقنا فيه إلى ماهية الضرر في المسؤولية العقدية كمبحث أول، والضرر الموجب للتعويض في المبحث الثاني، ونظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية في المبحث الثالث، وخصصنا الفصل الثاني لركن الضرر في المسؤولية التقصيرية بحيث تطرقنا فيه إلى مفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية كمبحث أول، وشروط الضرر الموجب للتعويض وعبئ إثباته في المبحث الثاني، إضافة إلى الضرر الأدبي والضرر في المجالين الطبي والبيئي في المبحث الثالث.



أسباب اختيار الموضوع:

- الميل الشخصي لدراسة الموضوع.
- المكانة التي يحظى بها كونه من أهم مواضيع القانون المدني.
- ملامسته للواقع الذي يعيشه الإنسان.
- طبيعة المعاملات والروابط التي تتطلب وجود نظام قانوني يحكمها حال تضرر الشخص.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع خاصة بعد التوجيهات الأخرى الموضوعية للمسؤولية التي أعطت للضرر أهمية كبيرة فبدونه لا تتعدد المسؤولية، بينما يمكن الاستغناء عن الخطأ وفقاً للتوجه الجديد الذي يرجح مصلحة الضحية وعلى حماية مصلحة المسؤول.

كما أن موضوع تعويض الضرر أعطاه المشرع أهمية لإعطاء المتضررين حقوقهم في شتى المجالات سواء في القانون المدني أو القوانين الخاصة.

أهداف الدراسة:

- 1- تسليط الضوء على الجوانب العامة المختلفة لركن الضرر في نوعي المسؤولية العقدية أو التقصيرية.
- 2- مكانة ودور الضرر في المسؤولية العقدية.
- 3- مكانة ودور الضرر في المسؤولية التقصيرية.
- 4- مدى تحكم المشرع الجزائري في تقرير الضرر والتعويض عنه في القانون المدني وشتى القوانين الخاصة.

صعوبات الدراسة:

- قلة الدراسات المتعلقة بموضوع المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.
- ضيق الوقت وعدم كفايته للتوسع أكثر في الموضوع.



منهج الدراسة:

اعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف وتعريف كل الجوانب المتعلقة بالموضوع واعتمدنا المنهج التحليلي الملائم والغالب في الدراسات القانونية، وبذلك لتحليل المواد القانونية المتعلقة بموضوع البحث، واستعنا بالمنهج المقارن في بعض الأحيان.

الفصل الأول

ركن الضرر في المسؤولية العقدية

اهتم التشريع بالمسؤولية العقدية واعتبرها من المسائل المهمة، نظرا لكثرة العقود التي يبرمها الأفراد، وتعدد أطرافها وكذا طرق إبرامها.

إذ نجد أن المشرع الجزائري تناول الأحكام التي تضمن التعويض عن الضرر في حال قيام المسؤولية العقدية وذلك من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني في المواد من 176 الى 187 من التقنين المدني الجزائري بهدف حماية مصالح الدائن وحقوقه في إطار علاقة الدائنية، وبما أن الضرر من أهم أركان المسؤولية العقدية، فلا يسأل الشخص الذي وقع منه الخطأ إلا إذا ألحق ضررا بالطرف الأخر، فهو ركن لا يمكن افتراضه بل لا بد من إثبات وقوعه، أما التوجه الجديد فهو يرمي الى إبعاد الخطأ و الاكتفاء بالضرر وهو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر دون الحاجة الى إثبات الخطأ.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها ركن الضرر في المسؤولية العقدية كان لابد من الإحاطة به وذلك من خلال البحث في أحكامه من خلال ثلاثة مباحث، إذ تناولنا في المبحث الأول ماهية الضرر في المسؤولية العقدية، وتعرضنا في المبحث الثاني الى الضرر الموجب للتعويض، وخصصنا المبحث الثالث لنظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: ماهية الضرر في المسؤولية العقدية

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية بل المسؤولية المدنية عموماً، فيجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن في حال أخل شخص ما بالتزام وقع على عاتقه أو مقرر في ذمته وتسبب هذا الخلل في إلحاق ضرر بالغير تقوم المسؤولية العقدية وذلك وفقاً للقواعد العامة، إذا فقيام هذه المسؤولية يشترط توفر ثلاثة أركان ألا وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية .

ومنه يعتبر الضرر ركن جوهري في المسؤولية العقدية إذ لا مسؤولية دون ضرر .

ولذلك تناولنا من خلال مبحثنا هذا مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية كمطلب أول، ثم تطرقنا إلى صور الضرر العقدي كمطلب ثاني .

المطلب الأول: مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية

مصدر الضرر في الالتزامات التعاقدية هو الإخلال بالتزام معين سواء نتج عن عدم الوفاء بالالتزام ، أو تخلف في تنفيذه بصفة عامة .

فالغاية من التعويض جبر الضرر أو محاولة إزالته لهذا لا يكفي مجرد إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه للحكم عليه بالتعويض، إذ يشترط أن يترتب هذا الإخلال ضرراً يصيب الدائن لذلك قمنا بتعريف الضرر العقدي كفرع أول ،من ثم تطرقنا إلى طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف الضرر العقدي .

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

¹ لقد ذكر علماء اللغة لفظ الضرر عدة معاني استقرها من قوله تعالى: ﴿وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ ۗ﴾، [سورة البقرة، الآية: 177].

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

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف الضرر إلا أنه نظمه في نصوص قانونية منها نص المادة 124 ت.م.ج وكذلك المادة 176 ت.م.ج.

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 بدونها وهذا ما لا يعاب على المشرع لأنه أمر مخول للفقهاء.¹

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 هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن».²

فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية بنوعيتها ،عقدية كانت م176 ت،م،ج أو تقصيرية م 124 ت،م،ج ويستحق الدائن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزامه م 176 ت،م،ج كليا أو جزئيا، أو تنفيذا معيبا، أو من تأخره في هذا التنفيذ.

كما عرفه الأستاذ محمد صبري السعدي على انه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية.

جانبه الأستاذ عبد الحكيم فوده الذي اعتبر الضرر ذلك: الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله، وبشكل أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار".³

¹ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 35.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، مرجع سابق، ص 284.

³ 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 لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 41.

تتصب 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.¹

الفرع الثاني: طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية

انطلاقاً من نص المادة 176 ت.م.ج فإن الضرر في المسؤولية العقدية يكون كنتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه. إذ 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".

إلا أنه لا يكفي هذين السببين لاعتبار أن المدين قد أخل بالتزامه، فالتنفيذ المعيب كذلك يعتبر إخلالاً بالتزام تعاقدي، ومن شأنه أن يسبب ضرراً للشخص الذي يستحق التعويض في هذه الحالة.²

بناءً على ما تقدم فإن الحالات التي يستحق فيها الدائن التعويض باعتبارها أسباباً لقيام المسؤولية العقدية، تتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيئ للالتزام أو التأخر في تنفيذه وكما أنه طبقاً للمادة 172 فقرة 2 من ت.م.ج يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو عن خطئه الجسيم.³

يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي أصابه، عند عدم التقيد من قبل المدين، في حال أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، إذ لا يبقى للدائن سوى المطالبة بالتعويض باعتباره طريقاً احتياطياً لتنفيذ الالتزام.⁴

¹ كريمة لعربي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي اولحاج، بويرة، 13-11-2013، ص 12.

² أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، ص 42.

³ مصطفى لعويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 61.

⁴ أشواق دهيمي، مرجع سابق، ص 42.

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 إلى إفلاسه، مثال عن ذلك أن يشتري تاجر ألبسة لبيعها أثناء الصيف وقد دفع ثمنها كله أو بعضه، فلم يقدّم البائع بتسليمها أو عرض تسليمها في الشتاء، إن عدم تنفيذ العقد في أجله عرض المشتري إلى خسارة تمثلت في عدم تمكنه من ممارسة تجارته، و إلى تقويت الربح عليه ويعتبر هذا الأخير ضرراً لاحقاً بالدائن.¹

تتجسد هذه الحالة في علم الفقيه المنيّن للالتزام، إذ يستحق الدائن بموجبها التعويض عما أصابه، أما إذا لم يصبه ضرر فلا تعويض، كما أن حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي إما أن يكون كلياً أو جزئياً فعدم التنفيذ الكلي يكون في الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه بالكامل، أو تنفيذ جزئي وذلك عند قيام المدين بتنفيذ العقد ولكنه يتوقف عن ذلك في مرحلة من المراحل لأسباب مختلفة، يعتبر توقفه هذا خطأ يربط عليه إما فسخ العقد فيما إذا طلب الدائن ذلك وإما التعويض للدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء التوقف عن التنفيذ.²

تتخذ الحالة الثانية صورة التأخر في تنفيذ الالتزام، إذ يكون سبب إستحقاق التعويض ليس عند عدم تنفيذ الإلتزام بل عن التأخر في تنفيذه، مما أدى إلى إلحاق ضرر بالدائن فتنفيذ العقد قد حصل لكن بصورة متأخرة عن مواعده فيحدث ضرراً للدائن يكون المدين مسؤولاً عنه.³

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

¹ مصطفى لعويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ص 61.

² المرجع نفسه، ص 44.

³ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، ص 44.

لا بد من الإشارة إلى أن مجرد التأخر في التنفيذ ليس قرينة لوقوع الضرر بل لا بد من إثبات هذا الأخير وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني وبتعويض يعادل ما 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.¹ قد يكون الضرر نتيجة التنفيذ المعيب للإلتزام، إذ يكون التنفيذ في هذه الحالة قد تم من قبل المدين ولكنه غير مطابق للمواصفات التي نص عنها العقد، وإنما جاء بغير تلك الصورة التي أرادها الدائن مما أدى إلى إلحاق الضرر به فيكون له الحق في المطالبة بالتعويض.

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

يظهر التنفيذ المعيب للإلتزام بصورة جلية في كل من عقد المقاوله وكذا عقد البيع حسب العينة، ففي عقد المقاوله مثلاً قد يقوم المقاول بتنفيذ مشروعه ولكن بصورة غير تلك المتفق عليها وهذا التنفيذ المعيب قد سبب ضرراً لصاحب المشروع وبالتالي يستلزم تعويضه وفقاً للقواعد العامة، وكذا في عقد البيع حسب العينة فإن البائع قد يقدم للمشتري سلعة غير تلك المتفق عليها، فيكون البائع قد نفذ إلتزامه تنفيذاً معيباً، وهذا قد يسبب ضرراً للمشتري مما يستوجب التعويض له عن الضرر الذي لحق به.

المطلب الثاني: صور الضرر العقدي.

يعتبر الضرر المقصود في المسؤولية العقدية هو أثر لخطأ أحد المتعاقدين، وعليه 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 لويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ص 79.

الضرر المادي كفرع أول، ويمتد هذا الضرر ليمس شعور وعواطف الشخص، فيسمى بالضرر المعنوي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الضرر المادي.

يقصد به الخسارة التي تصيب الشخص في ذمته المالية أي في ثروته المالية بعضها أو كلها، أو تفويت كسب أو ضياع فرصة مشروع، والضرر المادي بهذا المعنى هو إفتقار مالي يمس بالحقوق المالية للدائن المتضرر، بغض النظر عن طبيعة هذه الحقوق المالية، سواء أكانت حقوق شخصية دائنية متمثلة في كل خسارة تلحق عمل ذو قيمة مالية، أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء¹، أما لو كانت حقوق عينية عقارية متمثلة في كل "خسارة تلحق بحق من الحقوق العينية العقارية" أو حقوق عينية منقولة، أو حقوق معنوية منقولة، فتتفص منها أو تعدمها أو تفتت عليها كسب مشروع.

كما يتمثل الضرر المادي في الخسارة التي تلحق جسد الدائن المضور نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي، والضرر الجسدي بهذا المعنى يراد به الأذى الذي يقع على جسد الإنسان فيسبب له ضررا عاليا نتيجة تعطيل وظيفة الجسد في إبرام التصرفات أو القيام بأعمال ذات قيمة مالية، أي ضرر جسدي مميت يعطل جميع وظائف الجسد ويؤدي إلى إزهاق الروح. ومن التطبيقات العملية للإخلال بالالتزام العقدي المؤدي إلى إنهاء الحق في الحياة، ارتكاب الطبيب أو الجراح لخطأ طبي في التشخيص أو خلال العلاج أو أثناء إجراء عملية جراحية.

وقد يكون الضرر الجسدي غير مميت يعطل بعض وظائف الجسد ويلحق الأذى بالحق في السلامة الجسدية والصحية للدائن، ويؤثر على قيامه بعمل ذو قيمة مالية، فتلحق الخسارة ذمته المالية بتعطيل نشاط الجسد كليا أو جزئيا ولعل أوضح مثال على ذلك إخلال الناقل بعقد النقل وارتكابه لخطأ أدى إلى حصول ضرر جسدي للدائن كالكسر في الساق أو اليد أو في سلامته البدنية والصحية، والضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 854.

أحدثه المستأجر في العين المؤجرة ، ومن الأضرار المادية أيضا الضرر المترتب عن قطع المفاوضات العقدية بدون سبب جدي، كالتفقات التي تكبدها الطرف المضرور في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل ،والضرر الذي يلحق المسافر من إصابته جسديا في حادث أثناء الطريق .

والضرر المادي الجسدي في هذا المعنى هو كل ما يصيب الدائن في جسده بالشكل الذي يسبب له خسارة مالية، وإفتقار في ذمته المالية، إما بوفاته أو بالتعطيل عن وظيفته، والخسارة تقدر هنا على أساس مالي، وليس على أساس معنوي أو أدبي كما هو الحال بالنسبة للضرر المعنوي.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي.

أو ما يعرف أيضا بالضرر الأدبي أو تلك الخسارة التي لا تصيب الدائن في ذمته المالية، وإنما هو ذلك الأذى الذي يمس الدائن في كرامته أو شرفه أو عرضه أو عاطفته .. أو في أي حق من حقوق شخصيته التي لا يمكن أن تمثل محلا للالتزام ،لأنها ليست مالية ولا تقوم بالمال، لكن الإعتداء عليها يترتب إلتزاما بتعويض الأضرار التي تلحقها.

وإذا كان هذا النوع من الأضرار يجد تطبيقاته الواسعة في مجال المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، فإن الأمر لا يمنع من حدوثه في مجال المسؤولية العقدية، إذ نجد أن الضرر المعنوي يتخذ عدة صور تتجسد فيما قد يصيب جسم الإنسان من جروح أو ألم أو تشوه في أي عضو من أعضاء الجسم بصفة عامة ،إضافة الى الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره كأن يؤدي فشل التفاوض الى الإساءة الى السمعة التجارية للطرف المضرور، والنيل من مصداقيته المالية وإثارة الشكوك حول قدرته المهنية كذلك فقدان شخص عزيز في حادث مرور مميت أو الإعتداء على أحد أفراد العائلة.....الخ.¹

كذلك نجد أن الإعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف من الأضرار المعنوية لأنها تؤذي الشخص في شرفه وكرامته ،فكل الأضرار التي تصيب حق ثابت نتيجة

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 855.

الإعتداء عليه كإقتحام منزل رغم معارضة مالكة تعتبر ضررا معنويا حتى لو لم يترتب على ذلك خسارة مالية.

إن الإصابة التي تؤدي الى عجز الشخص عجزا كليا أو جزئيا يصعب تصنيفها ما إذا كان الضرر الناتج عنها مادي أو أدبي، فالضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية وهذا ما جعل البعض يعارض التعويض عن هذا النوع من الأضرار، استنادا في ذلك لصعوبة تقدير التعويض بالمال، خلافا للضرر المادي الذي يعطي للقاضي إمكانية تقدير تعويضه.

قبل تعديل القانون المدني بالقانون 10_05 المؤرخ في 20_06_2005 لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن المادة 124 و 176 ت.م.ج جاءت على شكل عام و بصيغة مطلقة وكلية لم تميز بين الضرر المادي و المعنوي، كما أن المادة 131 ت.م.ج المتعلقة بمدى التعويض المحيلة للمادة 182 ت.م.ج لم تتعرض للتعويض الأدبي، إلا أن المشرع نص على ذلك في المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو ادبية..." مادامت ناتجة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية، كما نصت المادة 6 فقرة 2 و المادة 157 من قانون تنظيم علاقات العمل المؤرخ في 25_04_1990 بتعويض العامل عن الضررين المادي والمعنوي.¹

كما نجد أن المادة 5 فقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري ينص على "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".²

بعد تعديل القانون المدني نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي عند المساس بالحرية والشرف والسمعة بموجب المادة 182 مكرر والتي نصت على "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".³

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 856.

² المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري.

³ المادة 182 مكرر من القانون المدني.

إذ يتضح لنا أن المشرع حصر التعويض في ثلاث حالات فقط ولم يحدد من له حق إنتقال التعويض، إلا أن المشرع يسعى لتحقيق قانونية هي أن الذمة المعنوية بصفة عامة تحتاج للحماية القانونية.

عموما نجد أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الضرر المستحق للضحية، فهو غير مطالب بتبرير قراره ولا رقابة عليه، وذلك إستنادا لعدة قرارات صدرت عن المحكمة العليا منها القرار الصادر في 01_12_1981 ملف رقم 24500 ، وللقاضي أن يراعي مبدأ المساواة عند تقديره للتعويض.

الفرع الثالث: نظرية تفويت الفرصة.

لقد كان القضاء الفرنسي لا يعرف هذا الاصطلاح قديما وكان يرفض التعويض عن تفويت الفرصة باعتبار أن الضرر فيها ليس محققا لأنه لا يمس حقا ثابتا وإنما هو مجرد أمل خاب تحققه، غير أن القضاء قال بعد ذلك بالتعويض عن مجرد تفويت الفرصة في أحوال عديدة طبقا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في 15_11_2006 ملف رقم 3722290 كقتل خطيب ما فوت فرصة الزواج على خطيبته، أو تفويت فرصة الزواج للمطلقة قبل الدخول بعد مرور وقت طويل على إبرام العقد بالتخلي نهائيا عن الزواج، أو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حال موظف خرج إلى التقاعد قبل بلوغ سن التقاعد مما فوت عليه فرصة الترقى إلى درجة أعلى في مثل هذه الحالات فرحة النجاح في الترقى لم تتحقق ولكن تفويت الفرصة في حد ذاته أمر محقق أي أن التعويض لا يقدر على أساس النجاح لأنه أمر غير محقق وإنما يقدر على أساس خيبة أمل في نجاح ربما يتحقق فالتقدير المحقق هنا هو فوات الفرصة وخبية الأمل ففقد الأمل ولو كان أملا كاذبا يسبب ضررا للإنسان ويرجع في تقدير الضرر الذي يترتب على فوات الفرصة لقضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك، وكما يقال أن الأمل يسعد الإنسان.¹

¹ مصطفى بوبكر، المسؤولية التقديرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 69.

وقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على القول أنه إذا صدر عن الطبيب مثلاً خطأ فوت على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فإنه يلتزم بتعويض جزئي عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض¹، وكذلك فإن تفويت الفرصة أو ضياعها على الشخص الذي كان يأمل في تحقيق منفعة تؤول إليه وله فرحة حظ في أن يحقق أمله ولو سارت الأمور بمجراها الطبيعي فأتى المسؤول بخطأ منه مما خيب آمال المضرور.²

كما قيل أن تفويت الفرصة وإن كان أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق وجب التعويض عليها بغض النظر عن النتيجة التي وصلت إليها.³

المبحث الثاني: الضرر الموجب للتعويض

الأمر المتفق عليه أنه في حال تعرض شخص لضرر نتيجة خطأ قام به الطرف الآخر فمن حق هذا الأخير طلب التعويض، بحيث يقدر مدى التعويض على أساس الضرر الذي لحق الدائن، شرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، وكذلك بتوفر مجموعة من الشروط التي تجعل من هذا الضرر واجب التعويض والتي سنتناولها على النحو التالي: أن يكون الضرر محققاً ومباشراً كمطلب أول، وأن يكون شخصياً ويمس بمصلحة مشروعة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: أن يكون الضرر محققاً ومباشراً

من شروط الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً أي وقع بالفعل، أو أن يكون على الأقل محقق الوقوع مستقبلاً وهذا ما تناولناه في الفرع الأول.

إضافة إلى أن يكون الضرر مباشراً عند عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أن يكون الضرر محققاً.

يشترط القانون المدني الجزائري أن يتحقق الضرر لنشوء المسؤولية عن التعويض، والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً وفقاً للمواد 131، 182، و182 مكرر من

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنان، ص 114.

² علي عصام غصن الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2006، ص 194.

³ العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ص 859

أحمد محمود سعد، "مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب"، دار النهضة العربية، القاهرة، العربية، 2007م، ص 467.

ت،م، ج ، أو الذي سيقع مستقبلا، وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساسا للتعويض.

- الضرر الحال والضرر المستقبلي.

- **الضرر الحال:** يشترط في الضرر حتى يمكن الحكم بالتعويض أن يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد، ويكون كذلك قد وقع فعلا وهذا ما سارت عليه إجتهدات المحكمة العليا بأن يكون الضرر محقق الوقوع ، وأن لا يكون إفتراضيا أو إحتماليا أي أن الخسارة الفعلية الحاصلة التي لحقت المدعى فعلا ، وهو ما يسمى بالضرر الحال، سواء أكان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور، أو كسب فاتته، فكلاهما صورتان للضرر الحال¹. ومن أمثلة الضرر الحال الذي وقع فعلا والذي يكون مستحقا للتعويض: إحداث الوفاة، أو الجرح، أو إتلاف المال، أو التشهير بتاجر قصد الإساءة بسمعته وصرف الزبائن عنه.

يتوجب على قضاة الموضوع تبيان الوسائل والعناصر المعتمدة في تقدير التعويضات، وتعليل حكمهم تعليلا كافيا و عدم الإكتفاء بالعموميات ، بأن تكون مناسبة للضرر الحاصل فعلا، وتقدير التعويض مع مراعاة الظروف والملابسة من المسائل التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع، ولا معقب على حكمهم في هذا الشأن من طرف المحكمة العليا، وفي حال عدم مراعاة الظروف والملابسة للطرف المضرور، والاكتفاء بتحديد تعويض مجملا لخسارة غير ثابتة ولا محددة، يستوجب النقض.

- الضرر المستقبلي.

هو الذي لم يقع بعد، وإن كان وقوعه في المستقبل محققا، والضرر المستقبلي قد يكون من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال، فيجوز للدائن أن يطالب به فورا، وقد يكون هذا التقدير غير ممكنا في الحال أي يتعذر ذلك.

فإذا كان من الممكن تقديره فورا؛ حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فورا، وهذا هو الغالب، كإصابة عامل من شأنها أن تؤدي بحياته للموت،

¹ مصطفى بويكر، المسؤولية التقديرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، ص 69.

أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً، أو جزئياً؛ فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يستقر الضرر نهائياً، و بين تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين استقرار الضرر نهائياً.

وفي بعض الحالات لا يكون الضرر المستقبلي منظورا وقت الحكم بالتعويض؛ وبالتالي لا ينظره القاضي في حسابه عند تقدير هذا التعويض، ويجوز للمضرور أن يطالب بدعوى جديدة بالتعويض بخصوص ما إستجد من أضرار.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا.

من الناحية الواقعية، قد يتسبب الخطأ في سلسلة من الأضرار المباشرة، وغير¹ المباشرة طبقا لنص المادة 182ت،م،ج "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".

وأن الضرر المادي كمفهوم قانوني، إما أن يكون مباشرا، أو غير مباشر، والضرر المباشر هو الذي يعتبر مظهرا من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، ويرجع ضرورة توافر هذا الشرط في أن دعوى المسؤولية لا تقوم إلا إذا كان قد لحق بالشخص ضررا مباشرا"،

وعليه يسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع دون غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم م182 فقرة2 من ت،م،ج ولا يقصد بالضرر المتوقع الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر المتوقع وقت التعاقد ويرجع في تقديره الى معيار مجرد وليس ذاتي، مثال ذلك ضياع حقيبة مشحونة عن طريق السكك الحديدية بداخلها مجوهرات، أو اشياء ثمينة إذ أن الشركة تسأل عن القيمة العادية للحقيبة فقط وليس على ما بداخلها.

¹ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 288.

ومن هذا يتبين لنا أن المدين في الإلتزامات التعاقدية لا يسأل سوى عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت إبرام العقد كقاعدة عامة إلا إذا كان لإخلاله بالإلتزامه راجع الى غشه أو خطئه الجسيم، فهنا يسأل عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة التي تسبب بها.

كما نجد أن القضاء الجزائري جسد التعويض عن الضرر المباشر في قرار المحكمة العليا الصادر ب 1988/7/13 إذ أن قرارهم الصادر يقول بأن التعويض الصادر عن الضرر في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر المتوقع .

- أما الضرر غير المباشر: هو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا كان بإمكان المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، فمثلا: لو ضرب شخص آخر على رأسه بعصا؛ فأدى إلى جنونه، وحزنت عليه والدته، وماتت، فإن الضرر المباشر المتوقع وقت وقوع الفعل الضار هو الجنون، أما موت الأم فيعتبر ضرا غير مباشر، لا يسأل عنه مرتكب الفعل الضار.

المطلب الثاني: الضرر الشخصي والمساس بمصلحة مشروعة

تقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها وإعتبار 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 إنصب على حق من حقوقه المكتسبة أو مصلحته.¹

كما يشترط في تلك المصلحة أن تكون مشروعة أي ليست مخالفة للنظام العام والآداب العامة لذا سوف نتطرق من خلال مطلبنا هذا إلى التعرف على هذين الشرطين اللذان يجب أن يتوفرا في الضرر والمتمثلان في أن يكون شخصا ك فرع أول وأن يمس بمصلحة مالية مشروعة ك فرع ثاني .

¹ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، 88.

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 تقضي القاعدة إلى دعوى بدون مصلحة¹.

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 بالإعتداء 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 للمتضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه³.

يشترط في طالب التعويض إذن أن يكون الضرر قد أصابه شخصيا، وذلك له أشد الارتباط بشرط المصلحة في طالب الدعوى التي سبق الإشارة إليه، إلا أنه يحق للمدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بغيره إذا كان نائبا له أو خلفا كالوارث⁴، ويتحقق هذا الشرط سواء كان المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يتحقق بالنسبة للضرر الذي

¹ كريمة لعربي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 13-11-2013،

² إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، ص 91.

³ العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ص 617.

⁴ أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، ص 53.

يصيب أشخاص آخرين، وهو ما يسمى بالضرر المرتد والذي يعتبر ضرراً شخصياً لمن إرتد إليه.¹

فرب العمل الذي يتعاقد مع ناقل على نقل منتجاته الى مكان ما لغرض تسويتها، ثم يخل الناقل بتنفيذ التزامه حيث لم يحم بنقل البضاعة و ترتب على ذلك تلف المنتجات ، الأمر الذي أدى الى أن يصبح رب العمل عاجزاً عن دفع أجور العمال الذين يعملون لديه، وقد يؤدي ذلك إلى تعرضهم للبطالة، فتلف المنتجات يعد ضرراً أصاب رب العمل شخصياً، أما تعرض العمال للبطالة فهو ضرر مرتد ،و يعتبر شخصياً للعمال ولا يعد ضرراً غير مباشر، فكون الضرر مباشر أو غير مباشر لا يتوقف على مركز الشخص المطالب بالتعويض و إنما على قيام رابطة السببية بين الضرر الذي لحق بهذا الشخص و الخطأ المسؤول، وعليه يمكن للشخص الذي أصابه ضرر مرتد أن يطالب المدين بتعويضه عن الضرر الذي لحق به حتى وإن لم يطالب به الشخص المضروب مباشرة.²

وإذا توفيت الضحية دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة، فيجمع لديهم هذا الحق مع ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب الحادث، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها، فيقيم لهم الحق في التعويض عن الضرر للأمر الذي لحق بهم.³

الفرع الثاني: الضرر الماس بمصلحة مشروعة.

يشترط في الضرر أن يكون ناشئاً عن إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضروب وعلى هذا الرأي سار أغلبية الفقهاء والقضاء للفرقة بين الحق والمصلحة وعلى هذا الأساس نسوق المثال التالي فإذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بمصلحة مالية كانوا ممن وجب عليه نفقتهم قانوناً، وهذا ما

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 149.

² العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ص 38-39.

³ المرجع نفسه، ص 39.

كرسته المواد 178،¹ 279،² 380³ من قانون الأسرة أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، و لكن كان يتولى الإنفاق عليهم، غير أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتل كان يعوله على وجه مستمر و أن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة.⁴

غير أنه إذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقيق الضرر إذا حصل الإخلال بها إلا أنه يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة، وعلى ذلك إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا يعتد بها، ولا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض.⁵

يجب أن تتوفر الصفة المشروعة للمصلحة حتى تحظى بالحماية القانونية، كما هو معلوم للإنسان أحياناً لديه مصالح ذاتية وأنانية يسعى إلى 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 إلا لن تجد لها سبيلاً لدى القضاء القيم على حماية الحقوق و المصالح الشخصية و العامة.⁶

يقول الأستاذ جميل الشرقاوي: "ولكن ان كانت المصلحة غير مشروعة فلا حق لمن أضير فيها أن يرجع على المضرور بالتعويض، لأن فقدانها لا يعد من الأضرار المعتبرة

¹ تنص المادة 78 على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

² تنص المادة 79 على ما يلي: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي ناقصيها الأهلية أم قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

³ تنص المادة 80 من ق. أ على ما يلي: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى، وتعدر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

⁴ انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 29.

⁵ نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 440.

⁶ العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ص 41.

قانونا، ولذا فليس لإمرأة تعاشر رجلا بلا زواج أن تطلب تعويضا من قاتله عما خسرت من إنفاقها عليه".¹

يعتبر تعاقد أحد الأشخاص مع آخر 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 العامة كان العقد باطلا ولو حصل إخلال بالعقد من جانب أحد المتعاقدين فلا يمتلك المتعاقد الآخر الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لأن العقد باطل و لم تكن المصلحة مشروعة، وكذلك لو استأجر شخص منزل معين لإستخدامه لأغراض منافية للآداب العامة و حصل إخلال من جانب المؤجر في تنفيذ إلتزامه فلا يستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب لعدم وجود مصلحة مشروعة يحميها القانون".²

كما أضاف الفقه شرطا آخر لإستحقاق التعويض وهو ألا يكون قد سبق تعويضه إذ أنه لا يجوز أن يحصل المرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه. فإذا قام المسؤول بتعويض المتضرر طواعية، فيعتبر أنه قد أوفي بالتزامه في هذا الصدد، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر وهذا لا يعني إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به.³

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 136.

² العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، ص 41.

³ المرجع نفسه، ص 166.

المبحث الثالث: نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية.

تعتبر نظرية تحمل التبعة قائمة أساسا على فكرة عدم اشتراط الفعل الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للشخص إذ لا يهم ما إذا كان الفعل الذي أتاها خاطئا أم غير خاطئ بل يكفي أن يكون هذا الفعل قد تسبب بضرر للمضروب وهذا هو الأساس التي تقوم عليه نظرية المخاطر.

وحتى يتسنى لنا فهم ما تحمله هذه النظرية من أفكار تطرقنا الى مفهوم نظرية المخاطر في المطلب الاول، ونطاق تطبيقها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر.

تعتبر نظرية المخاطر وليدة التطورات التي مرت بها المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالضرر الذي يلحق بالشخص، إذ كان لا بد من مسايرة هذه التطورات عن طريق استحداث ما يسمى بنظرية المخاطر و للإحاطة بالمعلومات الكافية حول هذه النظرية تطرقنا الى تعريف ونشأة نظرية المخاطر في الفرع الأول، و تطور نظرية المخاطر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف ونشأة 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 والقضاء.¹ كان نتيجة اهتمامهم بنظرية المسؤولية أن أقرروا مبادئ قانونية سليمة تتفق مع سير العمران واقتصاد، والتحولت المستجدة، وكان للأستاذين سالي وجوسران دور كبير في تفسير مواد المسؤولية المدنية تفسيرا أخرجها من جمودها.²

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن من يمارس نشاطا معيناً أو يحوز أشياء خطيرة عليه أن يتحمل تبعاتها بغض النظر عن صدور خطأ منه أو لا، وأخر ما وصل إليه الفقه في ذلك

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

² المرجع نفسه، ص 221.

هو إقامة المسؤولية على ركن الضرر فقط دون البحث عن الخطأ، وهذا دليل على تبني نظرية المخاطر كأساس لهذه المسؤولية وهذا هو الإتجاه الموضوعي.¹

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 شائعاً قبل أن تنتشر النهضة الصناعية في أوروبا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وقبل إنتشار وسائل الصناعة الميكانيكية ووسائل النقل المختلفة وكثرة الحوادث التي تترتب على الآلات الجديدة، هذا ما أدى إلى التماس مختلف الوسائل للتخفيف من عبء اثبات الخطأ عن المضرور وذلك بظهور نظرية تحمل التبعة.²

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 أساساً 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 عنها.³

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

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

¹ فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 62.

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية التحتية في القانون الجزائري، ص 86

³ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 86.

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، أذ يحرم من التعويض لمجرد عجزه عن إثبات الخطأ.¹

إرتبط 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 الحوادث، 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 التعويض.²

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، إذ عرف الأستاذ سافتي المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر على أنها: "الإلتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يقوم به".³

تبين من خلال هذا التعريف أن مؤدي 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 خطأ.⁴

الى جانب هؤلاء الفقهاء نجد القيمين مالي وجوسران الذين هاجما فكرة الخطأ بشدة واعتبروها أثر من آثار الماضي، وذلك عندما كانت المسؤولية المدنية تختلط بالمسؤولية

¹ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 108.

² المرجع نفسه، ص 109.

³ 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.

⁴ سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل الليل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 39.

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.

فالعبارة من الضرر الذي لحق المضرور، والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المتضرر نفسه.¹

سار كل من الفقيهين سالي وجوسران نفس مسار الفقهاء سالف الذكر، إذ حاولوا فرض نظرية تحمل التبعة كنظرية عامة تحل محل نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية، وعلى الرغم من أن أنصار النظرية لم يوفقوا في فرضها كنظرية عامة، ألا أنهم نجحوا في جعل المشرع الفرنسي يأخذ بها في حالات عديدة منها ما يتعلق بحوادث العمل وحوادث المرور.

الفرع الثاني: تطور نظرية المخاطر.

استمدت نظرية المخاطر أساس وجودها مما كان يدعوا إليه زعماء المدرسة الواقعية الإيطالية، إذ نادى إلى ضرورة النظر إلى الجريمة نظرة مجردة، وإلى مدى خطورتها على المجتمع لا إلى المجرم شخصياً.²

هذا يعني أن المدرسة الواقعية الإيطالية وعلى رأسها الفقيه فيري ينكر ضرورة الخطأ في المسؤولية الجزائية، فالعقوبة في نظرهم يجب أن لا تكون إلا 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 التبعة.³

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية التحتية في القانون الجزائري، ص 153.

² المرجع نفسه، ص 151.

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

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 المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية شيئاً واحداً. وبما أن المسؤولية المدنية انفصلت عن المسؤولية الجنائية، فيجب أن تتخلص المسؤولية المدنية عن فكرة الخطأ.¹

لجأ معظم الفقهاء في العشرين سنة الأخيرة الى نظرية تحمل التبعة كوسيلة قانونية لتحقيق العدالة وذلك لحل القضايا التي ظهر فيها قصور النظرية التقليدية. إذ أقر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة عن حوادث العمل التي في المصانع التابعة لها دون إسناد أي خطأ للدولة. فحدا ذلك الفقيه سالي إلى القول بأن المحاكم نفسها لم تعد تعلق المسؤولية على وقوع خطأ المسؤول أو هي على الأقل لم تعد تقيم من الخطأ معناه التقليدي، من هنا إتجه سالي نحو الأخذ بالخطأ الموضوعي إعتامداً على مسلك المحاكم في ذلك، ثم توسع فيه حتى أعتبر الخطأ هو فعل يسبب ضرراً للغير، أي أنه اكتفى في قيام المسؤولية بمجرد التسبب في حدوث الضرر.²

كما وجد سالي مسنده في القول بنظرية تحمل التبعة في حكم صدر من محكمة النقض الفرنسية في 16 جوان 1896 والشهير بحكم تيفان، والذي قضت فيه المحكمة بمسؤولية مالك السفينة دون خطأ إستنادا الى الفقرة الأولى من المادة 1384 قانون مدني فرنسي، حيث لم تتطلب المحكمة من العامل المصاب سوى إثبات الضرر الذي أصابه.

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 بالإستمرار من شأنها أن تثنيهم عن العمل وتجعلهم

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

² سلبمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ص ص 1123-1124.

يؤثرون عن كل نشاط نافع، رأى بعضهم¹ وجوب تحديد المعيار الذي يجب الرجوع إليه، وهو فكرة الربح أو فكرة الخطر وهذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية المخاطر

تعتبر فئة المهنيين من أبرز الشرائح المصنعة للخطر في المجتمع، مما يدفع لدراسة أهم تأثيرات نظرية المخاطر على أساسيات نظام المساءلة المدنية لهذه الفئة بعد أن كان يخضع للقواعد العامة فالمسؤولية المدنية أساسها شخصي وذاتي قوامه السلوك المنحرف وإخلال الطرف المهني، إضافة إلى الطبيعة المزدوجة للمسؤولية المدنية لهذه الفئة: عقدية وتقديرية، غير أنه رغم المحاولات التشريعية والفقهية لتطوير القواعد العامة والتوسع في مضمونها من أجل إسعاف ضحايا المخاطر المهنية الذي بات في إزدياد مستمر، إلا أن ذلك لم يحول دون تفعيل مواقع العجز والقصور في المستوى المطلوب من الأمن والسلامة، فتجلت مظاهر تراجع المسؤولية الخطئية في تأسيس مسؤولية المهنيين بالرغم من الطابع الأخلاقي لهذا المبدأ العام وقابليته للتأقلم الذي يغني عن التدخل المستمر للمشرع بإستحداث أنظمة خاصة للتعويض، إلا أنه يمكن النظر إلى هذه العمومية والمرونة على أنها أحد مظاهر السلبية للمسؤولية المدنية الخطئية، كما بين ذلك جانب من الفقه، ومن بينهم الأستاذة G. Viney ، إذ ترى أن المسؤولية المدنية الخطئية لا توفر للقاضي أي آليات أو أدوات تمكنه من تعديل نطاق المسؤوليات أو تدعيم حماية للمضرورين بالنظر إلى جسامه الخطأ أو بالنظر إلى طبيعة الأضرار المراد تعويضها أو حتى إلى المصلحة المراد حمايتها، وذلك مقارنة بالأنظمة الجرمانية أو الأنجلوسكسونية وحتى التوجه الأوروبي لنظام المسؤولية المدنية، وكلها أنظمة تعترف بمبدأ تسلسل وتدرج المصالح الحمية وتقوم به في إطار المساءلة المدنية للأشخاص و ذلك خلافا للنظام الفرنسي الذي يعترف بالنظام الشمولي للمحطة في مجال المسؤولية المدنية.²

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012م، ص 30.

² بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 33.

إن تأثير نظرية المخاطر في مجال نظام مساءلة المهنيين تتناسب تناسباً طردياً مع حجم المخاطر التي تستحدثها هذه المهن ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك.

أولاً: مجال المسؤولية الطبية وثانياً: مجال مسؤولية المنتج.

الفرع الأول: أثر نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية.

إن التطور الذي يشهده المجال الطبي الذي يرافقه تزايد المخاطر المتولدة عن التقنيات الطبية الجد متطورة، ولكن في بعض الأحيان ما تزال تشهد سوء التحكم فيها، فالحادث الطبي ليس سوى تطبيق لتحقيق هذه المخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي، مع ضرورة التنبيه لعدم الخلط بين هذه المخاطر وعدم ثبات الاحتمال الطبي الذي يبرر إلتزام الطبيب ببذل عناية عند تقديمه للعلاج، على خلاف الحادث الطبي المتمثل في الوقائع الخطأ أو بدون خطأ منفصل عن الفعل الطبي، كما هو الشأن على سبيل المثال حالة الأضرار الناتجة عن عيوب الأدوات، الأجهزة أو المواد المستعملة من طرف المعالج أو العدوى نتيجة عيب في النظافة والتي لا يمكن السيطرة عليها في ظل الأصول العلمية المتبعة في تاريخ العلاج.¹

قد يبدو الأمر بسيطاً للوهلة الأولى، لكن أمام تميز الحادث الطبي يتشابك عدة عوامل وحتى ذاتية تتعلق بالإستعداد الجسدي والعضوي للمريض، فكلها عوامل تساهم في ترتيب الحادث، إضافة إلى خصوصية العمل الطبي التي تقتضي منح الطبيب نوع من الحصانة المهنية بالنظر للمخاطر التي ترافق ممارسة مهنته، جعلت من مسؤولية الطبيب مسؤولية قوامها الخطأ واجب الإثبات من قبل المريض صاحب الحق في التعويض²، وهذا بطبيعة الحال ما دفع بالإجتهد القضائي إلى إعتقاد التزما بالسلامة في العقود التي يعرض تنفيذها أحد الأطراف للمخاطر في شخصه أو في ممتلكاته مع إرتفاع بعض الأصوات المعارضة لعقد الإلتزام بالسلامة، فبالنسبة لهؤلاء، الإلتزام بالسلامة يتعلق بالأساس بالإلتزام عام أكثر مما هو الإلتزام عقدي بحت. إن هذه الخطوة لا تكفي الإسعاف بضحايا الحوادث

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 32.

² المرجع نفسه، ص 35.

الطبية، بالرغم من إستجابته لنظرية المخاطر التي تقرر المسؤولية بقوة القانون في حالة إخلال الممارس لإلتزامه بالسلامة خاصة فيما يتعلق بالخطأ الفني المتمثل في الخطأ في التشخيص أو الخطأ في إختيار طريقة العلاج المناسبة و كذلك الخطة العلاجية، وذات الأمر يمكن ملاحظته بالنسبة لمسؤولية المراكز الخاصة بنقل الدم على مستوى العيادات الخاصة في فرنسا حيث إنحازت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، نحو تشديد مسؤولية هذه المراكز، من خلال تقرير إلتزام بنتيجة السلامة على عاتقها.

كما تواصل مسلك القضاء سعياً منه لإسعاف ضحايا الحوادث العلمية والاستجابة إلى طلباتهم في التعويض، بالتشديد من التزمات الطلب من خلال الإعتراف بأخطائهم الافتراضية مع الأخذ في الحسبان تعليق الأستاذة Lambert- FAIVRE لا بأن إستخلاصها المسؤولية مراكز الدم بالإستعانة بتقنية الخطأ المدرج أو الإفتراضي *la faute incluse ouvirtuelle* والتي تعدت بنتيجة الدم الملوث وحدها لإستدراج خطأ المركز وترتيب مسؤوليته بناء على ذلك، لا ينطبق مع الإلتزام بالنتيجة المفروضة هنا¹، غير أنه يمكن تبرير لجوء القضاء للأخذ بالخطأ الإفتراضي عن طريق إستنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، أنه كان بدافع الرغبة في إعفاء المريض من إثبات خطأ الطبيب، ويرجع الكثير من الفقهاء إلى تطبيق نظام الإلتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، حينما يكون الضرر الحاصل يعود إلى واقعة يمكن وصفها بالحادثة الطبي².

والملاحظ أن هذا التوسع في تقدير الخطأ في مجال المسؤولية الطبية لم ينحصر في المجال الفني لهذه المهنة، بل إمتد ليشمل الإخلال بواجب الإعلام³ بإعتباره خطأ منافياً للشعور الإنساني، بالإضافة إلى مخالفة الطبيب لإحدى الإلتزمات التي تفرضها عليه أخلاقيات مهنته كإلتزامه بالسري المهني، فغالبا ما يستند إلى الطبيب خلال تقديمه للعلاج،

¹ حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتجات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012م، ص 332.

² وفقا للمادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يلتزم الطبيب بإفادته مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.

³ فوفقا لهذه المادة يمكن للطبيب أن يكتف بمعلومات عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها هو.

سوء إعلام المريض عن المخاطر المحتملة من عمله الطبي بإعتباره التزاما مسبقا يلحق بالالتزام الأصلي المتمثل في تقديم علاجا مطابقا و المعطيات العلمية الحديثة و متصفا بالإخلاص و التفاني، وبالرغم من تميز الالتزام بالإعلام بأنه التزام غير مطلق في المجال الطبي إذ ترد عليه إستثناءات تنص عليها المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب¹، إلا أنه وبالنظر إلى أحكام وقرارات الجهاز القضائي، يلتبس التماذي في تقديم هذا الالتزام، تارة بالتوسع من نطاق الإعلام عن المخاطر الطبية وتارة أخرى يقلب عبء إثبات الإخلال بهذا الالتزام أو على الأقل تخفيفه، لفائدة الطرف المعرض لهذه المخاطر وهو المريض²، فبخصوص نطاق الالتزام بالإعلام، لم يكتف المشرع الجزائري بفرض واجب الإعلام الناتج عن كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض فحسب، وإنما ألزم الطبيب بإفادة المريض بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل علمي و قد فصلت المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة في محاور التدخل الطبي التي يلتزم بها الطبيب بإعلام مريضه عنها، وقد إستقر القضاء الفرنسي التقليدي على إلزام الطبيب بالإدلاء بالمخاطر المعتادة والممكن توقعها دون المخاطر الإستثنائية، في حين إستبعدت كل تفرقة بين المخاطر المألوفة والمخاطر الإستثنائية حديثا فيما يتعلق بواجب الإدلاء بما، في ذلك القرار الصادر في 14 أكتوبر 1977 ألغيت هذه التفرقة بإقرار واجب الطبيب في إعلامه الواضح الصادق و الملائم للمريض عن مخاطر البحوث و العلاجات المقترحة ولا يعفى منه بحجة أن هذه المخاطر لا تتحقق إلا بصفة إستثنائية.

أما بخصوص عبء إثبات تنفيذ واجب الإعلام، وعلى خلاف ما كان مستقرا عليه في القضاء الفرنسي، على أنه يقع على المريض المتضرر إثبات امتناع الطبيب عن الإدلاء له بالإعلام الكافي لإثارة مسؤولية الطبيب، انقلب هذا العبء، ليصبح على عاتق الطبيب

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 37.

² المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة .

بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر مؤخرا¹ إستنادا إلى مبرر عام مفاده أنه: كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا تنفيذ التزامه الخاص بالإعلام وجب عليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام".

وهذا التوجه العام في قلب عبء الإثبات يتمشى مع منطلق نظرية المخاطر الذي تأسست من أجله وهو مهاجمة فكرة "إثبات خطأ المسؤول عن الضرر وتيسير سبل التعويض للضحية على أساس الضرر الذي أصابه.

الفرع الثاني: تأثير نظرية المخاطر في نظام مسؤولية المنتج.

تعتبر مسؤولية المنتج من المواضيع الهامة في مجال المسؤولية المدنية، نظرا لتعامله مع شريحة واسعة من الجمهور، إضافة إلى التزايد المستمر للمخاطر المستحدثة من طرف المنتجين، مما أدى إلى تطور هائل للتطبيقات الخاصة بهذه المسؤولية بفضل تضافر جهود الفقه والقضاء ليتوج هذا التطور بتبني العديد من النظم القانونية النظام مسؤولية المنتج، وبدوره استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 هذا التطبيق الجديد فنص عليه في المادة 140 مكرر مدني، وهو مقتبس عن المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، هذا الأخير كان يعالج مسؤولية المنتج وفق القواعد العامة في القانون المدني، أي باللجوء إلى المسؤولية التقصيرية والعقدية، غير أنه لوحظ أن كلاهما لا يوفر الحماية الملائمة واللازمة للمستهلك، مما دفع بالفقه والقضاء الفرنسيين إلى الإجتهد في تفسير نصوص القانون المدني بالعين الأكثر تحقيقا لمصلحة ضحايا حوادث الاستهلاك سواء في النطاق العقدي أو التقصيري.²

إضافة إلى ضرورة مؤاخذة الطرف المهني اخترف بناء على أساس موضوعي يستلزم استجابة منه للمخاطر الناتجة عن نشاطه، ومن جملة الحلول التي التمسها القضاء الفرنسي في معالجة الأضرار التي يتسبب فيها المنتجين في النطاق التعاقدية لتقوية فاعلية دعوى ضمان العيب الخفي في مواجهة البائعين المحترفين و منتجي السلع، وذلك من خلال

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 48.

² المرجع نفسه، ص 49.

التوسع في فكرة العيب، فاعتبر نقص أمان في المنتج من قبل البائع كما تبنى القضاء تفسيراً جريئاً للنصوص المنظمة لآثار الضمان خاصة المواد 1645/1646 مدني فرنسي والتي تقضي حرفية النصين بعدم إقامة مسؤولية البائع إلا إذا كان عالماً بالعيب وقت التعاقد، إلا أن القضاء اختار كلا من المنتج والبائع، في حال كانا أحدهما عالماً بعيوب المنتج أو يفترض فيه العلم به، ومن ثم ألزمه بالتعويض الكامل للضحايا من المستهلكين.

كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن صفة البائع المحترف تكفي لإقامة مسؤولية كاملة عن النتائج الضارة للعيب الخفي في الشيء المبيع حتى لو أقام البائع الدليل على جهله بالعيب، وهو ما يعني أن هذا القضاء انتهى إلى إقامة مسؤولية موضوعية على عاتق البائع المحترف تقوم على الضرر وليس الخطأ، وخارج إطار قواعد الضمان.

واستمر القضاء الفرنسي في التوسع في فرض الالتزامات التعاقدية على عاتق المحترف و جعله مسؤولاً عن كل مال أو عدم حيلة سواء في التصميم أو التصنيع أو التسويق، إضافة إلى إلزامه بإعلام المستهلك بكافة المعلومات والبيانات التي تجعله على بينة بخصائص الشيء و عيوبه، ويعد الالتزام بالسلامة من الالتزامات القائمة على قاعدة موضوعية مقتضاها التزام المنتج بتعويض المضرور عن الضرر الناجم عن عيوب الملتحات سواء علموا أم لم يعلموا بها، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس مسؤولية المنتج والبائع المحترف من تعويض الأضرار الناجمة عن انفجار زجاجة غازية، وقالت المحكمة أن عقد البيع من العقود التي تضمن التزاماً بتنفيذ العقد مع تأمين المشتري ضد المخاطر التي يتعارض وجودها مع الغرض من إبرام العقد.

أما في النطاق التقصيري، فقد اختيرت محكمة النقض الفرنسية أن طرح المنتج المعيب في السوق يعتبر في ذاته خطأً تقصيري يكون من شأنه قيام مسؤولية المنتج اتجاه الغير في رجوعهم على أساس المادة 1382 مدني فرنسي¹، ومن ناحية أخرى كانت تثار صعوبة تطبيق القواعد الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء في مواجهة المنتجين باعتبارها

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 50.

مسؤولية لا تنطبق إلا في المجال غير التعاقدية، حيث لا توجد بحسب الأصل مسؤولية عقدية عن فعل الأشياء.

ومن ناحية أخرى فإن شروط المسؤولية عن الأشياء لا تنطبق على المسؤولية عن فعل المنتجات بسبب عدم توافر حراسة المنتج في أغلب الأحوال، وقد خفف ظهور نظرية تجزئة الحراسة من عبء المسؤولية بصورة أكثر عدالة، فاعتمدها القضاء الفرنسي حين اعتبر البائع المحترف والمنتج حارس تكوين وحمله المسؤولية تبعا لذلك عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود في المنتج بصرف النظر عن من توافرت فيه حراسة الاستعمال وقت تحقق الضرر¹ وليس هذا الاتجاه في نظر البعض، إلا إعمالا لفكرة المخاطر طالما أن أساس المسؤولية هنا هي القدرة على السيطرة و مراقبة وتوجيه الشيء والحيلولة دون إحدائه للأخطار.

رغم محاولات القضاء الفرنسي الرامية إلى حماية المضرورين من حوادث الاستهلاك، إلا أن تشتت الحلول في غياب نصوص موحدة للمسؤولية عن فعل المنتجات، أوجد قناعة لدى المشرع الفرنسي ومن قبله الفقه والقضاء إلى ضرورة إيجاد نص قانوني مستقل و قواعد موحدة يكون من شأنها التكفل بتعويض ضحايا حوادث الاستهلاك بصرف النظر عن كونهم كانوا متعاقدين أم غير متعاقدين، فأدخل المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي الموحد لسنة 1985 إلى القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 389/98 بتاريخ 19 مايو 1998 والذي أضاف بموجبه فصلا جديدا تحت الرقم 4 مكرر إلى الكتاب الثالث من تقنين المدني الفرنسي بعنوان: "المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة"، وبذلك أسس هذا القانون المسؤولية الغير بخطة تتحقق بقوة القانون على عاتق المنتج تستند إلى العيب في المنتج وليس إلى الخطأ، يتحمل بموجبها المرور عبر، إثبات العيب في المنتج و الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية، فالعيب في نطاق مسؤولية المنتج يشكل في حد ذاته الواقعة المرتبة للمسؤولية، لذلك كان تقدير هذا العيب وفقا لمعيار موضوعي هو الرغبة المشروعة لجمهور

¹ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، ص 51.

المستهلكين بعيدا عن التقدير الذاتي و الذي يركز على درجة السلامة و الأمن، وهو يختلف بذلك عن فكرة السبب الخفي أو عيب علم المطابقة أو علم الفعالية العمل المقرر وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها في مجال الضمان، من حيث أنه يقتصر فقط على العيب الذي يجعل المنتج غير آمن ويؤدي إلى أضرار تطرأ على الأشخاص والأموال، فمفهوم العيب في إطار مسؤولية المنتج يتوافق ومسار المسائلة الموضوعية للمنتج، و المرتكز على عنصر المخاطر اللصيقة بعملية الطرح للتداول.¹

ومن ناحية أخرى كان لقانون 398/98 الأثر البالغ في توحيد نظام المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، و بذلك أسهمت فكرة المخاطر في تحول طبيعة مسؤولية المنتج من مسؤولية ذات التركيبة الثنائية تميز بين المضرور المتعاقد والمضرور غير المتعاقد، وذلك بحكم ازدواجية مصدر الخطر بين الإخلال العقدي و الإخلال التقصيري للالتزام المهني، إلى مسؤولية موحدة مراعاة لوحدة مصدر الخطر المهني المرتد، بطبيعة النشاط المهني و ليس له علاقة باختلاف الظروف التي يقع فيها الضرر.

وقد تجلى هذا الأثر في نص المادة 140 مكرر ت،م،ج التي كرست مسلك المشرع الجزائري في الأخذ بمفهوم موسع للمضرور أو الضحية إذ تنص على " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ".
والتي استحدثت من خلالها المشرع الجزائري مسؤولية موضوعية للمنتج تطبيق جديد من تطبيقات المسؤولية المدنية على أساس فكرة تحمل التبعة، إذ تعتبر الأساس المنطقي و السليم لمسؤولية المنتج في ضوء المادة 140 مكرر ت،م،ج في صورة المخاطر مقابل الربح أو للمخاطر المستحدثة.

¹ المادة 4/1386 من القانون 389/98 بقولها " يعد المنتج معيبا بحسب هذا القانون عندما لا يتوفر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظره".

خلاصة الفصل الأول:

المسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية، لأن العقد يعد شريعة المتعاقدين، ومن الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال بشروطه، ويترتب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخر بالوفاء بالالتزام، وحتى تقوم المسؤولية العقدية لا بد من توفر ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية. والضرر يعتبر ركن جوهري إذ لا مسؤولية دون ضرر، فالضرر هو خسارة الشخص شئ ما ناتج عن عدم الوفاء بشروط العقد، والضرر نوعان ضرر مادي وهو ما يلحق بالشخص من خسارة مالية نتيجة اعتداء على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، أو نتيجة التعدي على السلامة الجسمانية أو الجسدية للشخص، أما الضرر المعنوي فهو ما يسبب خسارة نفسية وعاطفية وكل ما يلحق بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، إضافة الى ضرر تفويت الفرصة والذي من شأنه ان يفقد المضرور فرصة تحقيق كسب مرجح أو تفادي خسارة.

وحتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض يجب عليه اثبات وقوع الضرر بكافة وسائل الإثبات، ولا بد من توفر عدة شروط والمتمثلة في أن يكون الضرر محققا ومباشرا أولا، أي أن يكون قد حدث بالفعل وأن يكون مؤكدا للوقوع مستقبلا ويكون نتيجة مباشرة للإخلال ببند من بنود الاتفاق في العقد أو تأخيره.

ثانيا أن يكون شخصي وماسا بصلحة مشروعة، بمعنى أن يصيب شخصا معينا بذاته ويمس بحقوقه، أما الصفة المشروعة فتحتى تحظى بالحماية القانونية شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ان قيام المسؤولية عادة لا يمكن تصوره دون أركانه الأساسية المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية لكن على العكس يمكن تصورها دون خطأ وهذه الفكرة جاءت بها نظرية تحمل التبعة او ما تعرف بنظرية المخاطر والتي تقوم أساسا على أن يكون الفعل مصدر الضرر الذي أصاب المضرور سواء كان هذا الفعل خاطئا أو غير خاطئ طبقا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري وهذا ما تم التطرق اليه في الفصل الاول.

الفصل الثاني

ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية التقصيرية من المواضيع التي إهتم بها المشرع ومنحها مكانة خاصة نظرا لكثرة المعاملات بين الأفراد، إذ أن الشخص قد يرتكب فعل بخطأ منه فيسبب ضررا للغير.

فلمسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة إخلال بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير، وقد عالجها المشرع الجزائري في المواد 124 وما يليها من القانون المدني الجزائري بعنوان العمل المستحق للتعويض .

تقوم فكرة المسؤولية التقصيرية أساسا على وجوب تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر سواء في جسم الإنسان أو ماله أو شرفه أو عاطفته، فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية وهو أساس لتقدير التعويض وبغير توفره لا تقوم المسؤولية . إذ أصبحت تستند الى فكرة تحمل التبعية ، فأصبحت العبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي بخطأ، أي ترجيح حماية المتضرر على حماية مسبب الضرر أو المسؤول عنه.

ومن خلال هذا سلطنا النظر على ركن الضرر كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية من خلال التطرق إليه من كما يلي، بحيث تناولنا في المبحث الأول الضرر في المسؤولية التقصيرية، وتعرضنا في المبحث الثاني لشروط الضرر الموجب للتعويض ، وخصصنا المبحث الثالث للضرر الأدبي والضرر في المجالين الطبي والبيئي.

المبحث الأول: ماهية الضرر في المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة إذا أخل شخص بالتزام قانوني مقرر في ذمته، وتسبب هذا الإخلال بضرر للغير، ومنه فإن قيام المسؤولية ينبغي أن يتوفر على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

إذن فالضرر ركن أساسي في المسؤولية التقصيرية إذ لا مسؤولية دون تحقق الضرر، و عليه تطرقنا في مبحثنا هذا الى مفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية في المطلب الاول ، ثم تناولنا أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني.

المطلب الاول: مفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية

يلتزم المدين بالتعويض في حال أخل بالتزامه ونتج عن هذا الإخلال ضرراً يصيب الدائن فهو ركن أساسي لقيام المسؤولية .

يتمثل مصدر الضرر بصفة عامة في المسؤولية التقصيرية في واقعة الإخلال بالتزام قانوني، سواء كان هذا الإخلال ناتج عن عمل شخصي أو عن فعل الغير لذلك قمنا بتعريف الضرر من خلال الفرع الأول ، وتطرقنا لتعريفه قانونياً في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الضرر اصطلاحاً

هو الإخلال بمصلحه مشروع للشخص¹، أو هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو في شخصه. ومن هذا التعريف يتبين لن أنه يشترط في الضرر الذي يستوجب التعويض شرطان هما:

1- وجود إخلال وهو ما يعبر عنه بإشترط أن يكون الضرر محققاً أو مؤكداً.

2- أن يرد الإخلال على مصلحة مشروع.

وأكدت محكمة النقض² على هذا المعنى بأن " حق المضرور في التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروع للمضرور في شخصه أو ماله مهما تنوعت المسائل التي يستند إليها في تأييد طلب التعويض".

¹ حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، س2، ع1، ص 165.

² حكم محكمة النقض 20 مارس 1984م، المجموعة س 35 رقم 143، ص 736.

ولذلك فالإعتداء على حق الملكية ، أو المساس بسلامة الجسم ، أو الإساءة إلى السمعة و الشرف أو الحرمان من العائلة الذي يوجب عليه النفقة قانونا بتحقيق ركن الضرر، إذ يتعلق الإعتداء بحق من الحقوق التي يحميها القانون.¹

وقد قضت محكمة النقض بأن " العبرة في تحقق الألم النفسي للشخص الذي يليه نتيجة وفاة شخص آخر، هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار على ذلك كانت محققة " .

ويشترط أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه في المستقبل أمرا حتميا.

ولد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا" أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض.

وقد يتعثر أحيانا تقدير الضرر لحكم الوقوع في المستقبل ، ولذا نصت المادة 170 من القانون المدني على أنه " إذا لم يتيسر له - أي القاضي - وقت الحكم أن يعين مدة التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

ولذا يجوز للمضرور أن يطلب تكملة التعويض عند تفاقم الضرر الذي أصابه بعد صدور الحكم النهائي له بالتعويض.

وقد أكدت محكمة النقض علي هذا المعني وقضت بأن " الحكم بالتعويض المؤقت - علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى حاز قوة الأمر المقضي فيه وإن لم يحدد الضرر في مداه أو التعويض في مقداره عبر المسؤولية التقصيرية في مختلف عناصرها ويرمي دين التعويض في أصله وعينه عما يقوم بين الخصوم من حجية ، وكذا تستقر

¹ أحمد الرفاعي، أثر البعد الزمني على حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص 115.

المسؤولية وتؤكد المديونية إيجاباً أو سلباً ، ولا يسوغ في صحيح النظر أن يقصد الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له و دلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له كمحل الدين من عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بناء على الدين إستكمالاً له وتعييناً لمقداره، بهذه الكتابة حاز قوة الأمر المقضي به فبات عنواناً للحقيقة " .

فقد إستقر الفقه¹ والقضاء² على أنه يجوز للمضرور أن يطالب بتكملة التعويض إذا تفاقم الضرر بزيادة العناصر المكونة له بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض - ولا يمكن الإحتجاج في هذه الحالة بقوة الأمر المقضي به للحكم الذي صدر وقضى بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور وقت صدوره ، لأن القاضي في حالة التعويض التكميلي ، يواجه ضرراً جديداً لم يسبق أن يفصل فيه، يتمثل فيما زاد عن الضرر القديم.³

ولنتناول كل نوع من أنواع الضرر في فرع مستقل مع بيان تعويض الأضرار التي يحملها المضرورين عن طريق الإرتداد.

الفرع الثاني: تعريف الضرر قانونياً

عرف أحد علماء القانون المدني الضرر بأنه: (الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم إعتبره أم غير ذلك).⁴

لا تقوم المسؤولية التقصيرية على ركن الخطأ فقط، بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر، فهو الأساس في التساؤل عن المتسبب الذي أوقع هذا الفعل الضار، سواء على الشخص أو على الغير أو على الأشياء والحيوان.⁵

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م، ص 217.

² حسام كامل الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، 1995، ص 509.

³ نقض مدني 1978/05/23م، الطعن رقم 870، لسنة 45 ق.

⁴ الشاطبي ابراهيم موسى أبي اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة، 226/2.

⁵ عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر الأدبي والمادي، والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 55.

وقد جاءت نصوص القانون المدني صريحة في فقرة الضرر، سواء ما يتعلق بالأعمال غير المشروعة التي تقع على النقل أو ما يتعلق بالأعمال غير مشروعة التي تقع على الأموال.¹

ويتضح لنا مما سبق أن الضرر عند علماء القانون: يصيب الحقوق المالية والمعنوية، فعلى ذلك يكون الضرر نوعان: مادي ومعنوي، وهذا ينسجم مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمين الذين جعلوا الضرر شاملاً لجميع الصور المادية والمعنوية، وهذا كان واضحاً في التعريفات السابقة، فمن خلال ما سبق نعرف الضرر بأنه (كل أذى مادي أو معنوي يلحق بالإنسان ويستحق التعويض).

ويعرف الضرر بصورة عامة، بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له سواء كانت متعلقة بالسلامة الجسمية أو العاطفية أو المالية، وقد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمضروب روابط مما يجعلهم يدرون مادياً أو معنوياً بالأضرار التي أصابته²، وفي هذه الحالة فإن الضرر يلحق بالضحية مباشرة ومن جهة أخرى قد يلحق به ضرراً مرتداً ويستطيع كل من المتضرر مباشرة أو المضروب بالارتداد المطالبة بالتعويض من محدث الضرر والمثال لهذا الموضوع من أنواع الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفي على اثر حادث بحياته ولقد عبر عنه العلامة السنهوري³ بالضرر التبعية حيث يقول (وقد يصيب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر أي ضرر يصيب المقتول في باله و عن طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بضرر وهو حرمانهم من المحل أو الإخلال بحقهم في النفقة من قبل أبيهم) كما يعتبر من الضرر الأدبي المرتد إذا تضرر الوارث شخصياً من جراء النيل من سمعة موروثه، و على العموم يفترض وجود علاقة مباشرة بين المضروب مباشرة وبين المضروب بالارتداد، ولقد وصفه بعض الفقهاء بأنه

¹ السرحان، عفان إبراهيم وخاطر، نوري محمد (د.ت). شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ص 409.

² داغر، ياسين وائل، التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم في المعهد القضائي، 1997م، ص 38.

³ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 45.

الضرر المرتد من الفعل ضرر وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (نورنو)¹ وذهب البعض الى القول بأن الضرر الذي ينشأ ويصيب المعنيين بصفة شخصية وبصورة مستقلة عن الضرر الذي يصيب الضحية مباشرة.²

المطلب الثاني: أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية

يعتبر الضرر في المسؤولية التقصيرية أثر لخطأ أحد الطرفين ، وكان الفقه يميز - تقليديا - بين الضرر المادي والضرر المعنوي كون النوع الأول فقط كان قابلا للتعويض في بداية الأمر ، غير أن هذا التمييز بدأ يتراجع بعدما أصبح الضرر المعنوي يستوجب هو أيضا التعويض كما ظهرت أنواع جديدة من الأضرار جد هامة كانت وراء استحداث تشريعات خاصة بشأن تعويضها، ومنه يتبين لنا أن الضرر يتخذ عدة صور تصنف كالتالي: ضرر يمس بحياة الشخص ، أو سلامته الجسدية، أو ذمته المالية ويقصد به الضرر المادي كـ **فرع اول** ، وضرر يمس شعور وعواطف الشخص ويعرف بالضرر المعنوي **فرع ثاني** ، إضافة الى الضرر المرتد في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول: الضرر المادي .

لقد أجمعت التعاريف الفقهية و القضائية على أن الضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه، فالضرر المادي يقول السعيد مقدم هو: ((الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية ، أو بتفويت فرصة مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية ، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي الذمة المالية...))³، وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن "الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه هو المساس بمصلحة مشروعة للمضروع في شخصه أو في ماله و يتحقق إما بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو الإخلال بمصلحة مالية له ، وحق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور و القانون وحرمة التعدي عليها ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق الذي يتوافر بمجرد

¹ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ص 287.

² رشدي باسل محمد، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989، ص 123.

³ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص 517.

قيام الضرر المادي ، و ما ترتب عليه من نفقات في سبيل العلاج كان ذلك إخلالا بمصلحة مالية يتوافر أيضا قيام الضرر المادي"¹.

فالضرر الجسماني يعتبر ضررا حالا و مؤكدا ، إذ يمكن تقديره من خلال كافة جوانب حياة المضرور ، وإستقلالا عن أثره على الدخل المالي²، فهذا الضرر يتمثل في سلامة الجسم و كيانه المادي".

ولكن التأثيرات المعنوية التي يشعر بها المصاب ويحس بألمها نتيجة لإبتعاده المفاجئ عن المجتمع بسبب إكتشافهم مرض المصاب يكون لها رد فعل سلبي على حسن أداء العمل المطلوب منه.

ولهذا فإن تقدير الكسب الفائت يكون مسألة يخضع تقديرها لقاضي الموضوع الذي يتولى فحص كل حالة على حدة لبيان هذا الكسب الفائت الذي حرم منه المصاب و الذي أنقص في دخله أو أجرته ، بحيث إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به.

أيضا فإن المصاب في هذه المرحلة تلحق به خسارة ، وإن كانت أقل من الخسارة التي يتحملها المريض الذي وصل إلى مرحلة المرض الكامل ، والمتمثلة في المصروفات الطبية مثل إجراء التحاليل اللازمة لمعرفة الدرجة التي وصل إليها من المرض و نوع المرض ، وفحوصات طبية لتحديد نوع العلاج ، ونفقات هذا العلاج.

ولقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى فقضت بأنه "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حالا ، وأن مناط تحقق الضرر المادي الذي يدعيه

¹ نقض مدني 1994/02/20، الطعن رقم 3100، لسنة 58ق- منشور في سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني، ص 248.

² عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الايدز، دار النهضة العربية، طبعة 1، 1998م، ص 157.

شخص نتيجة تعذيبه ، أن يكون من شأن هذا التعذيب إصابة الجسم أو العقل بأذى يخل بقدرة صاحبه على الكسب أو يكبده نفقات العلاج.¹

أيضا يتمثل الضرر المادي فيما يلحق المريض الضرر في هذه المرحلة المتقدمة من خسارة في نفقات العلاج و الإقامة في المستشفى و تكاليف الفحوص الطبية التي يقوم المريض بإجرائها لمتابعة تطور المرض، ومصاريف الكشف عند الأطباء، والأدوية التي يتناولها البعض ، وغير ذلك من المصروفات التي يستوجب على المريض دفعها لمتابعة العلاج.

وكذلك يعتبر من قبيل الضرر المادي المساس بسلامة الجسم، إذ أن النقص في القدرة الجسمانية تعبر ضررا جسمانيا واجب التعويض حتى إذا كان الغرض أن يمارس عملا أو مهنة.²

فقد اعتبرت محكمة النقض أن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بحق الإنسان في الحياة و سلامة جسمه يتوافر به الضرر المادي.³

ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه سيطالب به لو بقي حيا، وهذا التعويض المورث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصا، إذ ان الضرر الذي يصيب الوارث شخصا أطلق عليه الفقه "الضرر المرتد" فالضرر المرتد "وهو الضرر غير المباشر" وهو الضرر الذي يصيب طالب التعويض شخصا نتيجة لضرر أصاب شخصا آخر ، فالضرر الذي أصاب الأول يسمى الضرر الأصلي، وقد ينعكس ويرتد على شخص آخر فيصيبه بالضرر، ولهذا يسمى بالضرر المرتد.⁴

فإذا توفي الشخص المريض، وكان وقت وفاته يحول شخصا على نحو مستمر ودائم، فإن هذا الأخير يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر المادي المرتد الذي أصابه

¹ نقض مدني 1992/04/16، الطعن رقم 1666، لسنة 56 ق.

² حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص 470.

³ نقض مدني 1994/02/22، الطعن رقم 3517، لسنة 52 ق.

⁴ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص 527.

نتيجة قدرة عائلته التي كانت تتولى الإنفاق عليه، فيستطيع هذا الضرر الذي إرتد إليه الضرر المادي، أن يطالب بالتعويض من المؤسسة العلاجية ، سواء كانت مستشفى عام أو خاص وله كذلك طلب التعويض من الطبيب اللعاج للمضرور الأصلي أو الجراح بسبب الإخلال بالالتزام الملقى على عاتق كل منهم بضمان سلامة المريض.

ولا يقتصر الحق في التعويض عن الضرر المادي المرتد على أقارب المريض إلى درجة معينة¹، فلا يتقيد من له الحق في التعويض عن هذا النوع من الضرر لأن هذا القيد متعلق بالضرر الأدبي المرتد.²

الفرع الثاني: الضرر المعنوي أو الأدبي.

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فالضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، ولكنه يصيب مصلحة غير مالية، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر الأدبي بأنه" كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه و اعتباره ، أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره، فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالإعتداء على حق الملكية، ولذا فإن إتلاف سيارة مملوكة للمضرور التي يتخذها وسيلة لكسب الرزق و العيش يعتبر عدوانا على حق الملكية و حرمانه من مصدر عيشه وهذا من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق ألما وأسى و هذا هو الضرر الأدبي الذي يجوز التعويض عنه".³

فكل ما يصيب الشرف و الإعتبار و العرض، بالقذف و السب و هنك العرض و إيذاء السمعة بالقول و الإعتداء على الكرامة، يعتبر ضررا أدبيا ، لأنها تضر بسمعة الإنسان و تؤذي شرفه و اعتباره بين الناس⁴، وقضت محكمة مصر الوطنية في هذا الصدد

¹ جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، 2011م، ص 343.

² حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص 529.

³ هبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 1029.

⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص 149.

بأن " الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة ، فإذا عثرت في محافل عامة وعلى مسمع من العامة يسيء إلى المريض إذا ذكرت أسماؤهم و بالأخص بالنسبة للفتيات، لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن و يعكر صفو أمالهن وهذا خطأ يستوجب التعويض"¹.

أيضا كل ما يصيب الشخص في عاطفته و شعوره ك وفاة أحد الأبناء بسبب مرضه بفيروس إتهاب الكبد الوبائي بسبب عملية نقل دم ملوث يشكل ضررا أدبيا يدخل إلى قلب الوالدين أو أحدهما الغم و الأسى و الحزن ، كذلك كل ما يلحق بالمصاب في جسمه من الألام الحسية و النفسية التي عانت منها منذ وقت الإصابة ، تعد ضررا أدبيا.²

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن "الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المصدر نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا إذا كان هناك إتفاق بين المضرور و المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض".³

هذا الضرر الأدبي الموروث مستقل عن الضرر الأدبي المرتد فهل يستطيع أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر الأدبي المرتد الذي أصابه دون أن تكون هناك صلة بينه وبين المريض؟.

إن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد يقتصر على أحد الزوجين لوفاة الآخر على أنه يشترط كذلك أن تكون رابطة الزوجية مازالت قائمة بينهما ، أو الأقارب إلى الدرجة الثانية فقط ، فلا يجوز لغير هؤلاء الأشخاص المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

ولقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى فقضت بأنه "لا يجوز لكل من ارتد عليه ضرر أدبي مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل المضار أصلا ، المطالبة بهذا

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م، ص 148.

² نقض مدني 1981/04/01، الطعن رقم 703، لسنة 43 ق.

³ نقض مدني 1994/04/30م، الطعن رقم 3635، لسنة 59 ق.

التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حدة ،
والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي حيث لا يجوز أن يقضي به
لغير الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية".¹

ولهذا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، إذ على الرغم من أن نص المادة
222 في فقرتها الثانية من القانون المدني المصري قد واجه حالة التعويض عن الألم للنقاش
من جراء موت المصاب: إلا أنه لم يقصد سوى تحديد الأشخاص الذين يستحقون التعويض،
ولم يستهدف تحديد حالات وأسباب إستحقاقه، ذلك لأن الألم الناتج عن إصابة القريب
المضروب يستحق التعويض بإعتباره ضررا أدبيا مرتدا، قد يكون أبلغ أثرا من الضرر الناشئ
عن وفاة هذا القريب.²

وعلى العموم تتمحور التعاريف الفقهية للضرر المعنوي حول فكرة المساس أو الأذى
الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حرته أو شعوره أو عاطفته وهاذا ما انتهى له
المشعر الجزائري في المادة 182مكرر التي تنص على (يشمل التعويض عن الضرر
المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة).

إضافة الى مركزه الإجتماعي أو المالي ،و الحزن والأسى الذي يشعر به الشخص
وما يفتقده الإنسان من حب وحنان وموت قريب له والإصابة بالعجز يعتبر ضررا معنويا أو
أدبي يستحق التعويض.

بالرغم من أن الفقه كان يعارض مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية ،بحجة انها لا
تنقص من الذمة المالية للمضروب ،وأنه من الصعب تقديرها نقدا ،وأن التعويض في هذه
الحالة لا يمحو الحزن أو الألم وغيرها، غير أنه وبعد إضافة المادة 182مكرر ت،م،ج
سألقة الذكر أصبح مبدأ تعويض الضرر المعنوي غير متنازع فيه مثله مثل الضرر المادي
تماما.

¹ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ص 773.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ص 1220.

الفرع الثالث: الضرر المرتد

إذا كان الضرر الناشئ عن الفعل الضار وإستحقاق التعويض عنه مرهون بوقوعه على الضحية مباشرة فيصيبه في ذمته أو في جسمه أو إعتبره وشرفه فهذا لا يمنع من أن يتعدى أثر هذا الفعل ليصيب شخصا آخر بطريق الإنعكاس من المضرور الأصلي أي ما يعرف بالضرر المرتد وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع بالتعريف بالضرر المرتد.

أولاً: الضرر لغة و اصطلاحاً

تعريف الضرر لغة:

ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة ، ويقال: ضره يضره ضرا وضر به، إذا أصابه الضرر، وقيل أن الضرر: هو النقصان الذي يدخل في الشيء وقيل الضرر عادة كل نقص يدخل على الأعيان.¹

تعريف الضرر اصطلاحاً: فهو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته.²

وأيضاً هو (الأذى الذي يلحق بالشخص في المال أو البدن أو الشرف أو السمعة)³.

فيلاحظ مما سبق:

إنها ممثلة لكل أنواع الضرر المادية منها و غير المادية، التي تستوجب الضمان، أو تلك التي تستوجب العقوبة والتعزير، وفيها تتفق أيضاً على ما قصده الأصوليون بالمصلحة والمفسدة حيث جاء في عباراتهم ما يفيد.⁴

أن كل ما يتضمن حفظ الكليات الخمس، وبهمنها منها المال. فهو مصلحة، وكل ما كان عائداً عليها بالإبطال و الانتقاص فهو مفسدة.

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج3، طبعة دار المعارف، د.ت، القاهرة ، ماده ضرر .

² الزحلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2003، ص 23.

³ السراج محمد، ضمان العدوان دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، بيروت، 1993، ص155.

⁴ الشاطبي، ابراهيم موسى أبي اسحاق، الموافقات في قول الشريعة، ج1، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م، ص 226.

ثانياً: الضرر في القانون.

عرف أحد علماء القانون المدني الضرر بأنه: (الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو يعتدي على مصلحه مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم اعتباره أم غير ذلك).¹

لا تقوم المسؤولية المدنية على ركن الخطأ فقط، بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرراً فهو الأساس في السؤال عن المتسبب الذي أوقع هذا الفعل الضار، سواء على الشخص أو على الغير أو على الأشياء والحيوان.²

فالضرر شرط أساسي، سواء ما يتعلق بالأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس أو ما يتعلق بالأموال .

المبحث الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض وعبء إثباته

ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقاً للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصياً، محققاً و مباشراً، وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة، إلا أن الواقع يقتضي بأن الشخص المضرور يجب عليه أن يثبت الضرر الذي وقع له، حتى يستحق التعويض إضافة للشروط الواجب توافرها في الضرر سابقة الذكر و هو ما سنتعرض له في المطالب التالية بحيث تعرضنا في المطالب الأول الى شروط الضرر الموجب للتعويض، وتطرقنا في المطالب الثاني الى عبء إثبات الضرر.

المطلب الأول: شروط الضرر الموجب للتعويض

الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان والتعويض هو التزام المسؤول إتجاه من أصابه بضرر ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) وهذا يعتبر القاعدة الكلية التي تحكم الضمان، لذا أصبح من الضروري إزالة هذا الضرر.

ولكي يتم إلزام المدين بدفع التعويض عن الضرر للدائن يجب أن يكون هو المسؤول عن السبب الذي ألحق الضرر بالدائن.

¹ عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر الأبوي و العادي، والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 55.

² المرجع نفسه، ص 56.

لذلك يجب أن تتوفر عدة شروط في الضرر حتى يستحق التعويض والتي تتمثل في أن يكون الضرر شخصا كفرع اول، أن يكون محققا كفرع ثاني، أن لا يكون قد سبق تعويضه في الفرع الثالث و الإخلال بحق مالي أو مصلحة مالية كفرع رابع.

الفرع الأول: أن يكون الضرر شخصا.

ونعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة. ويتحقق هذا الشرع بالنسبة للأضرار المتردة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المترد ضرا شخصيا لمن إرتد عليه كما لو أصيب شخص في حادث ما أعجزه عن القيام بعمله، وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عما يطالب به الشخص العائل من إصلاح ما أصيب به من ضرر. فيكون للضرر المترد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، ويترتب عن هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه، حتى لو إتخذت الضحية موقفا من حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها أو تنازلت عنه و إذا توفيت الضحية دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتها من بعدها، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المترد الذي لحق بهم، وما يقضي به من تعويض الذي يعتبر قد تركه، فلا يقسم بين الورثة، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 82/04/14 تحت رقم

24770 حيث جاء فيه "أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث".¹

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2005م، ص 240.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر محقق الوقوع.

والمقصود بهذا أن لا يكون الضرر إفتراضي، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل. فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا، وتكونت عناصره و مظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، ومثال ذلك ما أصاب الشخص من أضرار في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض كذلك إذا ما أدى حادث تصادم إلى عطل ما بالسيارة، وإلى تعطيلها من الاستعمال لفترة محددة، فالضرر يكون حالا ببيان العطل الذي أصلح و التعطيل الذي حصل فيعود حينها الأمر للقاضي للنظر في تكاليف تصليح العطل، بدل التعليل بخسارة ما كان يجنيه صاحب السيارة من إستعمالها، لو كان هو الذي يستثمرها، أو بتكاليف تنقلاته لو اضطر إلى إستئجار سيارة ما لغرض التنقل، و الضرر قد يكون نهائيا من وقوع الحادث، أو يصبح ذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، فيكون تعويض الضرر على أساس ما كان من الحادث في الحالة الأولى، و علي أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية، وإذا لم تستقر حالة الضرر، واستمر بين الخطورة والتحسن، يكون للقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره عن ضرر واقع فعلا، وأن يحفظ الحق للمضرور لإستكمال التعويض حسب ما قد تنتهي إليه حالة الضرر، ما دام أنه محقق وليس إحتمالي، وهذا في مدة معينة طبقا لنص المادة 131 من التقنين المدني الجزائري "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، والضرر المستقبل هو الضرر الذي تحقق سببه، ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا و هو يأخذ في الغالب شكلين:¹

فإما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال، يتفرع عنه في تطوره، ولكن يتراخى زمنيا بعده حتى يتحقق وجوده ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يعجزه عن العمل،

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص 241.

فعطله الدائم الذي ثبت نهائيا هو الضرر الحال، ولكن إذا كان هذا العطل سيؤدي بحياته و يؤدي الى حرمانه من ما كان يجنيه بأي شكل، فهذا يعد من الأضرار المستقلة، وإذا كانت هناك إصابة في العين نتج عنها مضاعفات، تنبئ أن هناك عجزا سيحصل بها، فالقاضي يحدد التعويض عن نفقات المعالجة و عن الآلام التي لازمتها، حتي يوم حكمه، أما العجز في العين وما يخلفه من آثار في المصاب، فتقويمها يعد من الأضرار المستقلة.

وقد ينشأ الضرر المستقبل بعد فترة من الإصابة، بفعل مضاعفات من غير أن يكون عند حصولها منبئة بالضرر المستقبلي، فيكون هذا الضرر المستقبلي غير متوقعا وقت الحكم بالتعويض، فلا يدخله القاضي في حسابه عند تقديره ومثاله: أن تؤدي إصابة العامل إلى مضاعفات وفاته، دون أن يكون متوقعا وقت تقدير التعويض على أن هذه الإصابة أن تتفاقم و السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو في حالة ما إذا حكم القاضي بالتعويض عن ضرر معين ثم تفاقم هذا الضرر، فهل يجوز للمتضرر المطالبة من جديد بالتعويض عن هذا الضرر؟¹

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي التفرقة بين ما إذا كان الضرر متوقعا وقت تقدير القاضي للتعويض أم لم يكن كذلك. إذ أن المبدأ أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلا، أو سيتحقق وقوعه مستقبلا متى كان متوقعا، وأن عناصر التعويض المحددة للأضرار الحالية وما يترتب عنها مستقبلا، والتي اشتمل عليها الحكم، تحوز قوة الشيء المقضي به وبالتالي لا يجوز للمضرور أن يعيد المطالبة بالتعويض، عما لم يكن محققا وقت صدور الحكم، و تأخذ هذه الحالة صورتين:

إما أن تتفاقم الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض، وكان تفاقمها في المستقبل مقدرا، إنما لم تكن معطياته تتيح تقدير التعويض عنه مسبقا، فهنا لا يكون للمضرور، حق المطالبة بإستكمال التعويض، إلا إذا احتفظ لنفسه بذلك، ولو لم يتضمن الحكم إشارة لذلك التحفظ إذ أن العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي.²

¹ خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص 241.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، ج2، ط2، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004م، ص 123.

أما الصورة الثانية فهي التي لا تكون فيها الوصاية الأصلية قد تفاقمت، وإنما اقتضت مصاريف إضافية، ففي هذه الحالة أيضا لا يكون للمحكوم له بالتعويض أن يطالب بالمصاريف التي أنفقها بعد الحكم، لأن التعويض عن الضرر الأصلي كما تحقق، قد حدد بالحكم إلا أن القاضي من خلال تقديره للتعويض قد إستعرض الضرر و أثرها، فعين التعويض عنها بملغ أدخل في حسابه كل المعطيات التي يستلزمها هذا التعيين.

أما إذا كان الضرر غير متوقعا وقت الحكم بالتعويض، بمعنى أن القاضي لم يدخله في حسابه عند تقديره، وتكشفت الظروف عنه، ففي هذه الحالة يكون للمضرور حتى ولو لم يحتفظ له بحق المطالبة باستكمال التعويض، أن يطالب بالتعويض عما حدث عن أضرار بعد الحكم، وذلك بدعوة جديدة، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضي به، لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى الأولى وإذا تناقض حكم القاضي بالتعويض ثم تناقص الضرر تناقضا لم يكن متوقعا، كأن قضي لشخص عن إصابة أدت به إلى فقد بصره، ثم تبين بعد ذلك أنه استرد شيئا من بصره، فلا يجوز للمسؤول عن التعويض المطالبة بإعادة النظر في التعويض بإنقاصه لأن الحكم الذي قضى بالتعويض قد حاز فيما فصل فيه قوة الشيء المقضي به وينبغي في هذا الإطار التمييز بين الضرر المستقبل وهو الذي يستوجب التعويض، وبين الضرر المحتمل و هو لا يكفي لاستحقاق التعويض.¹

فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع، و ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، ووقوعه ظرف غير مؤكد، فهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلا للتعويض، إذ أنه ضرر افتراضي، ولا تبنى الأحكام على الافتراض، فالضرر الذي يدعي الوالد عند وقوعه بسبب قتل ابنها لا يعتبر إلا ضررا احتماليا، ولو كان يعلق أمالا كبيرة على ولده المذكور عندما يكبر، ويساعد في إدارة أعماله، ما دام لم يتبين بأنه كانت له نفقة مقررة على ابنه القتل، وبأن هذا الموت سينقص من موارده المالية وقد يدق التمييز أحيانا بين ما يعتبر ضررا محققا، وخاصة إذا كان مستقبلا، وبين ما يعتبر ضررا احتماليا، ويقصد بذلك أن يتسبب شخص بخطئه في

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، ص 242.

تضييع فرصة على الآخر، ومثاله تفويت فرصة استئناف حكم تأخر المحامي في تقديم الاستئناف، حرمان طالب من دخول امتحان أو موظف من دخول مسابقة للترقية، ففي هذه الأحوال يكون هناك كسب احتمالي، كان يمكن أن يتحقق، وكما كان يمكن أن لا يتحقق، وجاء الفعل الضار وقضى على تحققه.¹

ذلك أن الكسب الذي فات لم يكن سوى مجرد أمل غير مؤكد تحققه، ومن جهة أخرى فإن هذا الأمل صار مستحيلا تحققه قبل الأوان بخطأ من المتسبب فيه الذي حرم المتضرر من فرصة كان من شأنها أن تجعل له حظا في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي في الواقع، إن مجرد تفويت فرصة للكسب قد يكون في حد ذاته محققا، إلا أن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فانت فرصته، بل بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة المفقوتة، فمثلا إذا تعلق العمل بفوات ميعاد الاستئناف فإن المحكمة التي ترفع إليها دعوى التعويض تنظر إلى مدى احتمال نجاح الاستئناف لو حصل، فإذا ظهر أن النجاح كان مؤكدا حكم للمستأنف بتعويض يعادل قيمة الحق الذي ضاع منه، والا حكم له بتعويض جزئي يتناسب مع احتمال نجاحه، وإذا كان هذا الإحتمال معدوما فلا يحكم بشيء كذلك إذا فانت الفرصة على شخص في الإشتراك في إمتحان من أجل وظيفة، فجاء الحادث وقع عليه فرصة الإشتراك، فإن هذا ضررا أكيدا لو بدا أن الشخص قد استعد للإمتحان فضاعت عليه فرصة النجاح بسبب الحادث، أما إذا ثبت أنه لم تكن لديه المؤهلات التي توفر له فرصة النجاح، فإنه لا محل لإعتبار ضياع فرصة اشتراكه في المسابقة ضررا أكيدا.

الفرع الثالث: أن يكون الضرر مباشرا

الضرر إما أن يكون مباشر أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر على الضرر المباشر فقط، مع الإختلاف أنه في

¹ خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ص ص 241-242.

المسؤولية التقصيرية يعوز عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع، بما في ذلك المسؤولية العقدية والأصل أن ينتصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى غش المدين أو خطئه الجسيم.¹

1- الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

الضرر المباشر هو الذي ينشأ عن الفعل الضار ، بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، وهذا ما يستشف من نص المادة 182 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول و المقصود بأن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار، وأن يأتي نتيجة ضرورية للفعل في ظرفه وتسلسل وقائعه وإذا كان هذا التعريف للضرر المباشر يسمح بتبنيه بسهولة فإن الضرر غير المباشر قد يعسر تحديده، فالضرر غير المباشر هو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي، دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه، وإنما تتدخل أسباب أخرى.²

ومثاله أن يتسبب حادث في إصابة شخص ما بعاهة، فيندفع إلى الإنتحار لينهي حياته، فلا خلاف على أن وصف العاهة يعد ضررا مباشرا لكن الضرر الناتج عن الإنتحار هو الذي يثير الخلاف، إن كان مباشرا أو غير مباشر. غير أنه لا شك أن التطبيق السليم للمادة 182 السابقة الذكر، يخول دون الربط بين الإنتحار والحادث الضار، ذلك أنه ليس على

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية التحتية في القانون الجزائري، ص 262.

² علي فيلالي، الالتزامات، موفوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 255.

المصاب بتلك العاهة أن يقوم بنفس التصرف، ويقدم على الانتحار، فيعد الانتحار نتيجة غير مباشرة للحادث.

2- الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع:

يعوض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر، متوقعا كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية، فلا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالي الغش والخطأ الجسيم فقد نصت المادة 182 من التقنين المدني في فقرتها الأخيرة على مايلي: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب خطأ جسيما بها إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، ولكن ما هو المقصود بالضرر الذي كان يمكن توقعه عادة؟.

إن تحديد ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع مسألة دقيقة وحساسة، لكن الفقه وضع قواعد يتعين اتباعها عند تحديد الضرر المتوقع وهي:

أ- لا يكفي أن يكون الضرر متوقعا في سببه ونوعه، بل أن يكون متوقعا أيضا في مقداره و مداه، فلا يسأل المدين إلا عن القدر المتوقع من الضرر، وهذا بإعتبار المادة 182 فقرة أخيرة جاءت عامة.

و يقصد بتوقع مقدار الضرر أن يتم ذلك على وجه الدقة، وإنما يكفي أن يكون تقريبا، مادام كافيا لإعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذي يلتزم به.

ب- إن العبرة في توقع الضرر في وقت التعاقد، فلو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت، ثم توقعه بعد ذلك، فإنه لا يكون مسؤولا عنه لأنه لم يلتزم به وقت إبرام العقد، وهذا ما بينته المادة 182 أعلاه.¹

ج- إن المعيار في توقع الضرر هو معيار موضوعي، فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عادة، فالمقصود إذا ليس الضرر الذي توقعه المدين فعلا، أو الذي كان يستطيع توقعه، وإنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل هذه الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

¹ علي فيلالي، الالتزامات، ص 256.

وتأسيسا على هذا، إذا أهمل المدين في بيان الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر الحاصل يعتبر متوقعا، قياسا على الشخص العادي، أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع لفعل الدائن بأن كان ظرفا خاصا يتعلق به، لم يكن في وسع المدين توقعه، فلا يسأل عن هذا الضرر، فمثلا إذا سكت الراكب عن إخبار من ينقله بأنه يريد الوصول في الميعاد، لأنه سيؤدي امتحانا، فلا يكون هذا الأخير مسؤولا إذا وصل الراكب متأخرا عن الإمتحان، وإنما يكون مسؤولا عن الضرر الناجم عن التأخر في الظروف المعتادة.¹

واختلف الفقه في تبرير قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية إلي جانبيين: فذهب جانب إلى أن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا تعويض عنه، أما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى المسؤولية العقدية، فقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد إنصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، ويكون هذا المقدار بمثابة شرط إتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويحصره في الضرر المتوقع بينما يذهب الجانب الثاني من الفقه إلى أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم والغش لا تعدو على أن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون.²

ويقصد بمساس الضرر لحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتدائه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق ماليا، مدنيا أو سياسيا فكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج، وقد يكون الضرر مرتدا على النحو الذي سبق شرحه، فيصاب شخص بالضرر جراء إصابة شخص آخر، كأنقطاع نفقة الأب عن ابنه، نتيجة إصابته بضرر أقعده عن العمل، فهذا ضرر لاحق بالحق في النفقة.³

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية التحتية في القانون الجزائري، ص 175.

² سليمان مرقس، مصادر الالتزام، ص 228.

³ دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، ط 2004م، ص 79.

وقد يخل الضرر بمجرد مصلحة مالية، لا ترقى لإعتبارها حقا بمعنى واضح، كأن يفقد شخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة كما هو الحال للإبن، فقد يكون من أحد أقارب العائلة وهذا الأخير ينفق عليه دون أن يلزمه القانون بذلك، فهذا الفقد يجعل المعال قد أصيب في مصلحة مالية له، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخلية على فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هاته المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة.

الفرع الرابع : ان لا يكون قد سبق تعويضه

إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه ، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض إختيارا فقد أوفى بالتزامه ،ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض.

غير أنه إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فيمكنه بعد الحصول على تعويض من شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك مسبب الضرر بالتعويض بما لم يشمل مبلغ التأمين، حتي يتسنى للقاضي الحكم بالتعويض لصالح المضرور والأمر هنا يخضع تقديره لمحكمة الموضوع.

المطلب الثاني: عبء إثبات الضرر

الأصل أن يقع عبء إثبات وقوع الضرر على المتضرر، سواء كان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره¹، ويختلف أساس الدعوى ما إذا كانت جزائية أم مدنية، فالجزائية موضوع يتعلق بالجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أما المدنية فموضوعها الضمان "التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما لحقه من ضرر"².

وإذا كانت القاعدة العامة تعيد بمسؤولية المتضرر من عبء الإثبات، فإن المتسبب بالضرر قد يقع عليه أحيانا عبء نفي وجود الضرر، بعد إعفاء المتضرر من عبء الإثبات، كما في حالة الشرط الجزائي الذي يقدر فيه المتعاقدان لمقدار التعويض،

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص 570.

² الصغير قيس، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، الطبعة الأولى، لا يوجد مكان نشر، 1996م، ص 214.

ويكونُ بات الضرر بكافة الطرق المقررة قانوناً لأن الضرر واقعة مادية، وإثباته أو نفيه يعد من الأمور التي تدخل في تقدير محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من محكمة التمييز.¹

المبحث الثالث: الضرر الأدبي و الضرر في المجالين الطبي والبيئي

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر الأدبي هي طبيعة غير مالية فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة والشرف ، نتيجة لذلك تزداد الفقه طويلاً في قبول فكرة التعويض عن الأضرار الأدبية ، وذلك لأن الضرر الأدبي لا يمس أموال المضرور بل يصيب حقه أو مصلحة غير مالية .

ولتفصيل ذلك قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، تناولنا الضرر الأدبي وقابليته للتعويض في المطلب الأول ، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي كمطلب ثاني ، وتطبيقات الضرر في المجال الطبي والبيئي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الضرر الأدبي وقابليته للتعويض

- **الضرر الأدبي قابل للتعويض:** والضرر الأدبي على النحو الذي قدمناه قابل للتعويض بالمال ، وقد كان القانون الروماني يقر أحوالاً كثيرة يعرض فيها عن الضرر الأدبي في كل من المسئوليتين التقصيرية والعقدية .

وتلاه القانون الفرنسي القديم، فأجاز التعويض عن الضرر الأدبي ، ونصر ذلك على المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية ، توهما أن هذا هو حكم القانون الروماني، وقد قدمنا أن هذا القانون لا يفرق بين المسئوليتين في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي.

ونصوص القانون الفرنسي الحديث في عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادي ، وقد أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ منذ عهد طويل، ووطده في أحكام كثيرة. أما الفقه الفرنسي فقد انقسم بادئ الأمر إلى فريقين، الفريق الأول رأى أن التعويض عن الضرر الأدبي متعذر إذ أن هذا الضرر

¹ الحسنوي حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسئولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م، ص 136.

بطبيعته غير قابل للتعويضي، وحتى إذا كان قابلاً له فإن التعويض فيه يستعصي على التقدير". والفريق الآخر ميز بين ضرر أدبي يجوز تعويضه وضرر أدبي لا يجوز فيه التعويض، واختلفوا في وضع حد لهذا التمييز، فمنهم من يقصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يجر إلى ضرر مادي ولا يعرض إلى هذا الضرر المادي وحده. فهؤلاء إذن لا يجيزون تعويض الضرر الأدبي في ذاته، ومنهم من يقتصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية، وليس هناك أساس معقول لهذا التمييز، ومنهم من يجيز التعويض في الضرر الأدبي الذي يصيب الشرف والإعتبار لأنه في العادة يجر إلى ضرر مادي، ولا يجيزه في الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يتمحض ضرراً أدبياً لا يمتزج به ضرر مادي، ولكن جمهور الفقهاء في العهد الأخير يقولون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي، أما القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعصي فهو ليس مبني على فهم معنى التعويض، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه بإزالته من الوجود، وإلا فالضرر الأدبي لا يمحو ولا يزول بتعويض مادي. ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي. فالخسارة لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها. وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي، فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعرض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس وإن مجرد الحكم على المسؤول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور، ومن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالي فتح له المال أبواب المواساة تكفه من تدمره، والألم الذي يصيب الجسم يسكن من أوجاعه كما أن المضرور يرفه به عن نفسه، أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي. وما على القاضي إلا أن يقدر مبلغاً يكفي عوضاً عن الضرر الأدبي، دون غلو في التقدير ولا الإسراف¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصار الالتزام، ص 724.

وفي مصر أستقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي. ثم أتى القانون المدني الجديد فأكد هذا الحكم، إذ نص في المادة 222 على ما يلي :

- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

وعلى هذا المبدأ استقرت التقنيات الحديثة.

- **من له حق التعويض عن الضرر الأدبي:** كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض عنه، وقد حددنا فيما تقدم ما هو المقصود بالضرر الأدبي.

فإذا كان الضرر الأدبي هو موت شخص، وجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه، ويراد أن ينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته، والضرر الذي أصاب أقارب الميت وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء موته.

أما الضرر الذي أصاب الميت نفسه ، فلا ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته ذلك أن التعويض عن الضرر لا ينتقل بالميراث - كما سنرى - إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، وفي حالتنا لا يتصور شيء من ذلك، إذ الضرر الأدبي هو موت الشخص نفسه، فلا يمكن أن يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به هذا أمام القضاء.¹

بقي الضرر الذي يصيب ذوي الميت بطريق مباشر ، وهنا يجب تحديد من هؤلاء الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض. فذكر أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ويتبين من ذلك أن الحق في المطالبة بالتعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية وهم أبوه وأمه وجدته ولأبيه أو لأمه وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته. ولا يعطي القاضي تعويضا لهؤلاء جميعا إذا وجدوا ، بل يعطي

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصار الالتزام، ص 725.

التعويض لمن أصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب. والمقصود هنا التعويض عن الضرر الأدبي لا عن الضرر المادي، فهذا الضرر الأخير العبرة فيه بمن له حق النفقة على الميت ومن كان الميت يعوله فعلا كما قدمنا، فإذا كانت الأقارب لا تدخل فيمن تقدم ذكرهم، لم يجز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبي مهما كانت دعواهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب، فلا يحكم بتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الأخوة والأخوات، ولا للأعمام والأخوال والعمات والخالات، ولا لأولادهم من باب أولى، ولا للخطيب والخطيبة ولا للأصدقاء مهما كان الميت قريبا إلى نفوسهم. وظاهر أن خطة القانون الجديد في الضرر الأدبي غير خطئه في الإكراه والدفاع الشرعي وحالة الضرورة، حيث حصر الأقارب هنا ولم يحصرهم هناك. ويبرر ذلك الميل إلى حصر نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبي، والحد من المغالاة في ذلك منعا للاستغلال.

أما إذا كان المصاب لم يمت، فتعويض ذويه عن الضرر الأدبي الذي لحقهم بإصابته يجب الأخذ فيه بحذر أكبر، وإن كان النص لم يعرض إلا لحالة الموت وترك مادون لتقدير القاضي، ومن الصعب أن نتصور تعويضا يعطى من الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأم والأب.

- المطلب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي :

الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، أن انتقال حق التعويض لا يتم إلا بإحدى طريقتين:

الأولى أن يكون التعويض قد اتفق على مبدئه وعلى مقداره ما بين المضرور والمسؤول، فتحدد التعويض على هذا الوجه بمقتضى اتفاق بين الاثنين والثانية:

أن يكون قد استعصى الاتفاق فلجأ المضرور إلى القضاء وطالب المسؤول بالتعويض أي أنه رفع الدعوى فعلا أمام المحاكم.¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ص 726.

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا ينتقل الحق في التعويض إلى أحد. فإذا مات المضرور قبل ذلك فلا ينتقل التعويض إلى ورثته، بل يزول الحق بموته. وكان القضاء المصري في عهد القانون القديم يجري على مقتضى هذا الحكم. بل إنه تشدد في آخر ذلك العهد وأصبح لا يكتفي ، إذا لم يوجد اتفاق، بالمطالبة القضائية الإنتقال حق التعويض، بل يشترط صدور حكم نهائي يقرر مبدأ التعويض ويعين مقداره .

المطلب الثالث: الضرر في المجالين الطبي والبيئي

يعتبر الضرر الطبي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الطبية وهو مناطها ، إذ أنه لا مسؤولية دون ضرر ، غير أنه لا يسأل مرتكب الخطأ عن الضرر الطبي إلا بتوفر شروط والتي من خلالها يمكن مساءلته والتعويض عنه بشتى الطرق بحسب الظروف ما بمقابل مالي ، أو عيني بإرجاع الحالة عما كانت عليه سابقا وذلك برفع دعوى تعويض من قبل المضرور.

أما الضرر البيئي فالوضع يختلف بشكل عام نظرا للأثار الضارة التي يخلفها على الكائنات الحية وغير الحية ، ودور المسؤولية هنا يكمن في توفير الحماية القانونية اللازمة والفعالة للبيئة، خاصة إذا عرف الملوث وأمكن وجود الإرتباط السببي بين الخطأ والضرر فالقانون يتجه إلى تعويض الضرر الحاصل حماية لما قد يسببه من أضرار للبيئة لذلك تناولنا الضرر في المجال الطبي في الفرع الاول، والضرر في المجال البيئي في الفرع الثاني .

الفرع الاول: الضرر في مجال المسؤولية الطبية

لا توجد مسؤولية مدنية دون وقوع ضرر، تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بغير مصلحة" إذ يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، والضرر في مجال المسؤولية الطبية لا يخرج كثيرا من أحكام القواعد العامة.¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ص 727.

لم يورد القانون المدني تعريفا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد 124 إلى 140 منه، فقد تصدى الفقه لذلك بإعطاء تعريفات مختلفة الصياغة للضرر، غير أنها تنصب في معنى واحد وفي غياب نصوص خاصة يستمد الضرر في المسؤولية الطبية مفهومه من القواعد العامة.

يعرف الضرر بوجه عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، والحقوق هذه لا تقتصر على أضرار الجسد المادية، وإنما تشكل كل حق يخول صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون، فلكل إنسان الحق في الحياة، وفي سلامة جسده، واستقراره النفسي، فإذا وقع مساس بحق من هذه الحقوق في الضرر ينتج عن وقوعه.¹

يمثل الضرر في المجال الطبي، حالة نتجت عن خطأ طبي ألحقت الأذى بالمريض، وقد يستتبع ذلك نقصا في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه.²

يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مادية أو معنويا يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي، أو حتى شرفه، ولكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب بالضرر بالتعويض لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الضرر الطبي فالطبيب ملزم بضمان سلامة المريض طبقا للمادة 9 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري إذ نصت أن: الطبيب، جراح الأسنان من واجبهما إسعاف المريض في حالة خطر وضمان تلقيه العلاج .

وفي حال امتنع عن ذلك دون سبب مقنع تقع على عاتقه المسؤولية طبقا للمادة 182فقرة 2 من ق،ع،ج .

¹ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات الزين الحقوقية، دط، 2010م ص 178.

² منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م، ص 55.

عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 83.

لا يمكن مساءلة الطبيب أو الجراح ما لم يترتب عن خطأ أي منهما ضرر للمريض، فإذا أصاب المريض ضرراً في حياته أو سلامة جسده كان ضرراً جسدياً، ويقصد به الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وقد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع وإفاقته وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ، كما يترتب على إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج إصابة المريض بضرر من شأنه أن يؤدي إلى وفاته، كذلك في حال إرتكاب الطبيب خطأ في التشخيص كان مرده الإهمال أو الرعونة أو جهل للأصول الطبية، خاصة إن ترتب عن خطأه في التشخيص وفاة المريض مثل ما قضت به محكمة روان، ويعتبر الطبيب مسؤولاً عما يبذله من عناية كافية في علاج المريض التي تعتبر التزام عام يقع عليه، كذلك الضرر الجسدي المؤدي للعجز الذي يترتب عن خطأ الطبيب في التشخيص مثلاً أو سوء العلاج وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب عن الخطأ الذي إرتكبه، ويمكن أن يصيبه في ذمته المالية حيث ينفق المريض مبالغ مالية معتبرة قصد العلاج و إصلاح الخطأ مما ينقص من ذمته المالية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بالتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية وكذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفى، ومآفاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج، وإصلاح الخطأ الطبي بسبب الإصابات البدنية، كالأنداب و التشوهات والحروق، كذلك يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة عائلهم أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته، فيصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من نفقة والدهم، و هذا يعتبر ضرراً مالياً أو اقتصادياً، وكلا من الضرر الجسدي والمالي يعتبران ضرراً مادياً.¹

كما قد يصاحب المساس بالكيان الجسدي شعور المريض بالآلام جسدية ونفسية بسبب العجز الدائم أو المؤقت بسبب خطأ الطبيب أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في

¹ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، ص 84.

المستشفى كاستعمال الطبيب لأجهزة وآلات على جسم المريض بطريقة خاطئة، إن صعوبة تحديد مدى مقدار الألم لدى المصاب بسبب غياب المعيار الذي يحكم الأذى الجسدي من جهة ولكون عناصره تختلف من شخص لآخر من جهة أخرى يستعين القاضي في هذه الحالة برأي الطبيب الخبير لوصف هذا الألم حتى يتم تحديد مقدار التعويض.

، إلى جانب شعوره بالحزن والأسى قد يمتد الضرر ليمس مظهره الجمالي فينقص من جمال الجسم والخلقة وما ينتج عن ذلك من تشويه إذ يستوجب التعويض ويتم تقديره إستنادا لعدة معايير كالسن والجنس وغيرها ،وقد يمتد ليمس بمكانته الإجتماعية والمهنية وشرفه وإعتباره وذلك عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة بإعتبارها من الالتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب وهذا ما نص عليه المشرع في عدة نصوص منها قانون حماية الصحة وترقيتها وفي حال تضرر المريض من جراء إفشاء سر يتعلق بمرضه جاز له اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض، وهذه الحالات التي يعبر عنها بالضرر المعنوي أو الأدبي.

الفرع الثاني: الضرر في مجال المسؤولية البيئية

أصبحت حماية البيئة إحدى الانشغالات الكبرى لكل بلدان العالم، الأمر الذي كان وراء العديد من الاتفاقيات الدولية والجهوية، وإصدار تشريعات خاصة. لا نزاع في أن حماية البيئة من الأضرار كانت من المسائل التي تناولتها التشريعات في وقت سابق، فقانون نابليون والقانون المدني لم يتجاهلا هذه المسألة وقد تعرضا إليها من خلال الأحكام المتعلقة بمضار الجوار والتعسف في استعمال الحق. ولكن يبدو أنه تبعا لعدة عوامل منها الطبيعية و العلمية وغيرها زادت من حدة المشكلة، فأصبح من الضروري إصدار تشريعات خاصة بحماية البيئة، فلم يبقى الانشغال قاصرا على حماية الأفراد وممتلكاتهم، بل أصبح يتطلب حماية الطبيعة والكائنات الحية المختلفة.¹

¹ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، ص 85.

يمكن أن نعرف الضرر البيئي بأنه: "الأثر السيء على البيئة، بما تحتويه من مخلوقات حية و غير حية، والنتائج عن نشاط غير مشروع أو نشاط مشروع ولكنه يحمل خطورة ما"، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الضرر البيئي بإعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية لا يلحق الإنسان وممتلكاته فقط بل يصيب أيضا الطبيعة فتتضرر الموارد الطبيعية والكائنات الحية، ولكن لما كانت المطالبة القضائية تقتصر على من له حق أو مصلحة فقط، أي الشخص صاحب الحق أو المصلحة المشروعة، وأن الضرر الذي يعتد به هو الذي يصيب الشخص في ذاته أو ممتلكاته، فإن هذين الشرطين غير متوفرين في كل الأضرار التي تلحق بالبيئة ويميز في هذا الشأن الفقهاء بين الضرر الشخصي الناتج عن التلوث والذي يلحق الفرد وممتلكاته، والضرر البيئي المحض الذي يلحق بالطبيعة في عناصرها والذي يعتبر شرط للتعويض قانونا .

- أنواع الضرر الذي يرتب المسؤولية الدولية:

يقسم الضرر وفقا للمفهوم السابق للأنواع التالية:

أولاً: الضرر من حيث درجته.

الضرر وفقا لدرجته ينقسم إلى نوعين:

أ- الضرر البسيط simple damage:

وهو الضرر الذي يكون من الأمور المألوفة، وتأثيره على البيئة محدودا سواء داخل الدولة أو خارجها.

فالضرر البسيط لا يتعدى حدود الدولة غالبا، وبالتالي لا يرتب المسؤولية الدولية.¹

ومن الأمثلة: عمليات شحن النفط الخام في الناقلات، والتي غالبا ما يترتب عليها تسرب النفط الذي يؤدي إلى حدوث تلوث بسيط وخصوصا في موانئ الشحن والتفريغ، ولذلك ولمقتضيات المصلحة العامة تتغاضى دولة الميناء عن هذا الضرر البسيط من التلوث المرضي في سبيل استمرار عمليات شحن النفط من موانئها.

¹ اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، لندن سنة 1972.

ب- الضرر الجسيم: grave damage

أما الضرر الجسيم فيتعدى حدود الدولة: وهذا الضرر عظيم التأثير، ولذلك فإنه يرتب المسؤولية الدولية. ومثاله: ما جرى عليه التعامل الدولي في قضاء التحكيم في قضية مصهر ترابل Trail بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية سنة 1941م حيث نص الحكم على مسؤولية الدولة من عدم منع التلوث العابر للحدود والناجم عن أضرار الأنشطة البيئية التي تجري على قيمها وتلحق أضراراً بأقاليم الدول الأخرى.¹

حيث أن الضرر الجسيم يعد من أخطر أنواع الضرر، لذلك نصت عليه الكثير من المعاهدات الدولية، فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية بروكسل لعام 1969 المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالات كوارث التلوث بالنفط على أنه "ينبغي على الأطراف، في هذه الاتفاقية، أن تتخذ في أعالي البحار التدابير الضرورية لمنع أو تخفيف أو القضاء على الخطر الجسم والمحدق بشواطئهم أو بمصالحهم من التلوث أو التهديد بتلوث البحر بالبتروول."²

كذلك قرر المبدأ السادس من مبادئ استكهولم سنة 1972 أن "تفريغ المواد السامة والمواد الأخرى، وتسريب الحرارة بتلك الكميات و التركيز الذي يتجاوز قدرة البيئة على إستيعابها وجعلها غير ضارة، يجب حظره كي نضمن عدم وقوع ضرر جسيم sérieux damage لا يمكن إصلاحه بالنظم البيئية.

ثانياً: الضرر من حيث تأثيره.

تنقسم الأضرار من حيث التأثير على المضرور إلى أضرار مادية وأخرى معنوية كما يمكن تقسيمها إلى أضرار مباشرة وأضرار غير مباشرة.

وجرى التعامل الدولي على التعويض عن الأضرار المادية والمباشرة في إطار مسؤولية الدول.

¹ صليحة علي صداقة، النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث، رسالة دكتوراه، جامعة قار بونس، بنغاني، ص 301، علي فيلالي، الالتزامات، ص 289، 290.

² المرجع نفسه، ص 301.

أ- الأضرار المادية والمعنوية:

الضرر المادي: هو أي مساس بحقوق الشخص الدولي المادية، أو بحقوق رعاياه، ومنه الضرر الذي يصيب الأشخاص والممتلكات.¹

واقطاع جزء من إقليم الدولة، أو إلحاق أضرار جسيمة بالمصالح التجارية والصناعية والزراعية الدولية²، ولا خلاف بين الفقهاء حول التعويض عن الضرر المادي الذي يقع للدولة أو أحد رعاياها.

أما الضرر المعنوي (الأدبي): فهو يتضمن كل مساهل بقدر ومكانة الشخص الدولي، مثل عدم تقديم الاحترام الواجب للدولة أو المنظمة الدولية، كما يشمل المساس بشعور وكرامة أحد رعايا الدولة.³

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996، ص 498.

² سليمان مرقس، انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد مارس، 1948، ص 109.

³ صلاح الدين عبد العظيم محمد، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2002، ص 319.

خلاص الفصل الثاني:

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، ويقصد بها الإخلال بواجب قانوني صادر من المسؤول نفسه، والمسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية إذ لا بد من وقوع ضرر ناتج عن الخطأ المرتكب بحق الشخص حتى تقوم المسؤولية، فالضرر ركن جوهري ويعرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، وقد يكون ماديا أي ما يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق مالي أو غير مالي، التي من شأنها المساس بشخص الإنسان.

وقد يكون معنويا أو أدبي وهو ما يلحق الشخص في حقوقه ومصالحه غير المالية كإلحاق الضرر في كرامته وسمعته وشرفه، أما الضرر المرتد فأضافه الفقه وهو يتولد عن الضرر الأصلي ويقع على شخص آخر غير المضرور فيصيبه في حق مالي أو مصلحة مشروعة، وينص القانون على ضرورة تعويض الضرر إذا تم إثباته من طرف المتضرر بكافة طرق الإثبات ويتوفر الشروط التالية أن يكون شخصا ومحققا، أن لا يكون قد سبق تعويضه، أن يخل بحق مالي أو مصلحة مشروعة.

ان الضرر في المجال الطبي يستدعي وضع قواعد تضبط عمل الطبيب، نظرا لما قد يصيب الإنسان في جسمه من ضرر نتيجة التدخلات الطبية الخاطئة، فالمسؤولية الطبية تهدف الى تسهيل اوصول التعويض للمرضى المتضررين من التدخلات الطبية.

أما الضرر في المجال البيئي، فهو الأذى الذي يترتب على مجموعة الأنشطة التي تغير من صفات المحيط البيئي لمجموعة من الأشخاص، ولكي يكون قابلا للتعويض يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط التي لا تختلف عن الشروط العامة للضرر، وهي من المجالات التي تغلب عليها المسؤولية الموضوعية.

الخاتمة



الخاتمة:

من خلال دراستنا لركن الضرر في المسؤولية المدنية يتبين لنا أن المشرع الجزائري أعطى عناية بالغة لهذا الموضوع واعتبره ركنا أساسيا وشرطا جوهريا لإستحقاق التعويض، فلا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتهى الضرر لا تقبل دعوى التعويض.

بالنسبة للضرر في المسؤولية العقدية يجوز للمدين التعويض عنه متى أخل بالتزامه سواء كان الضرر مادي أو معنوي بتوفر شروطه المتمثلة في أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو يكون على الأقل محقق الوقوع في المستقبل، كذلك أن يكون الضرر مباشرا نتيجة لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به.

إضافة لذلك شرط توقع الضرر الذي تتميز به المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، كما يجب أن يكون الضرر شخصا وأن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور، فبمجرد توفر هذه الشروط تقوم المسؤولية العقدية، ونظرا للتطورات التي حدثت في المسؤولية المدنية كما سبق الذكر في أواخر القرن 19 أصبحت هذه الأخيرة عاجزة عن تلبية طلبات التعويض، نظرا لظهور حوادث خطيرة يصعب إيجاد المسؤول عنها هل هو الإنسان أم الآلات، ونظرا لهذه التطورات كان لا بد من إيجاد حل والتكيف مع هذا الوضع عن طريق إستحداث نظرية جديدة تسمى بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة القائمة أساسا على الضرر وحده وطبقت على مجالات عديدة كحوادث العمل والمرور وغيرها، إذ تقوم هذه النظرية على فكرة الضمان فمن خلالها سهل المشرع طرق الحصول على التعويض عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي إذ تعتبر آلية تمكن من حماية المتضرر في هذه المجالات.

أما بالنسبة للضرر في المسؤولية التقصيرية فيلتزم الشخص بالتعويض عن فعله الشخصي ضمن الحدود التي يضعها القانون، فهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها قانونا، وقد يكون الضرر مادي أو أدبي وذلك طبقا للمصلحة التي يتم الاعتداء عليها سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية ويجب أن يتوفر على شروط تتمثل



في أن يكون الضرر محققا وشخصيا ومباشرا وأن لا يكون قد سبق تعويضه، إضافة إلى شرط الإخلال بحق مالي أو مصلحة مالية.

فأي حق يحميه القانون أو مصلحة مشروعة حتى لو لم يكن القانون يحميها بدعوى خاصة، فإن المساس بها يوجب المسؤولية على مرتكب الفعل الضار ويعتد به كسبب للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه بناء على المسؤولية التقصيرية.

إن تطبيقات الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية سواء في المجال البيئي أو الطبي يستدعي وضع جزاءات وتعويضات لحماية البيئة من الضرر الذي يمس بها، إذا نجد أن المشرع وضع قوانين لحمايتها علاجيا وردعيا، أما بالنسبة للمجال الطبي فقد وضع المشرع قواعد عامة تنظم أداء الطبيب لمسؤوليته نظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الإنسان وضع القانون قواعد يحمي بها المريض من الضرر الذي قد يصيبه نتيجة خطأ قد يرتكبه الطبيب.

ومما سبق تناوله في بحثنا هذا نستنتج ما يلي:

_المشرع الجزائري فصل بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، فالمسؤولية التقصيرية نظمها ضمن مصادر الإلتزام، ونظم المسؤولية العقدية في اثار الإلتزام بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005.

_إستحدث المشرع الجزائري المادة 182 مكرر من القانون المدني للتعويض عن الضرر المعنوي

_القواعد العامة لركن الضرر في كلا المسؤوليتين لم يستوعب كافة أنواع الضرر وتعويضها مما أدى الى ظهور قوانين خاصة لحماية المضرورين.

_بإدار توجه المشرع الجزائري نحو المسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر، والإستغناء أو عدم اعطاء أهمية للخطأ، خاصة في المجالات الجديدة وأيضا نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

_إمكانية المتضرر من الحصول على التعويض من صناديق الضمان الإفتماعي كآلية لحماية المتضرر في المجالات المستحدثة.



_وضع قوانين علاجية وردعية بهدف حماية البيئة من كافة الاضرار الناجمة عن مختلف الأنشطة .

_وضع قواعد وقوانين تنظم ممارسة الطبيب لمهنته، وتحمي المريض من الضرر الذي قد يلحق به .



قائمة المصادر

والمراجع



قائمة المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم.

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م.
3. ابن منظور، لسان العرب، ج3، طبعة دار المعارف، د.ت، القاهرة، ماده ضرر.
4. اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، لندن سنة 1972.
5. أحمد الرفاعي، أثر البعد الزمني على حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، طبعة 2008.
6. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1996، ص 498.
7. أحمد محمود سعد، "مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب"، دار النهضة العربية، القاهرة، العربية، 2007م.
8. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013م.
9. 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 لخضر، باتنة، 2013م-2014م.
10. انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 2007.
11. بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، .
12. بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين.



13. بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين.
14. تنص المادة 80 من ق. أ على ما يلي: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".
15. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، 2011م.
16. حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، س2، ع1.
17. حسام كامل الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، 1995.
18. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012م.
19. الحسنوي حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م.
20. حكم محكمة النقض 20 مارس 1984م، المجموعة س 35 رقم 143.
21. خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2005م.
22. داغر، ياسين وائل، التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم في المعهد القضائي، 1997م.
23. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم، ط 2004م.
24. رشدي باسل محمد، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989.
25. الزحلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2003.
26. السراج محمد، ضمان العدوان دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، بيروت، 1993.
27. السرحان عدنان ابراهيم وخاطر، نوري محمد، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، د.ت.



28. السرحان، عفان إبراهيم وخاطر، نوري محمد (د.ت)- شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة.
29. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
30. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957م.
31. سليمان مرقس، انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المجني عليه، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد مارس، 1948.
32. سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل الليل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015م.
33. الشاطبي ابراهيم موسى أبي اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة، 226/2.
34. الشاطبي، ابراهيم موسى أبي اسحاق، الموافقات في قول الشريعة، ج1، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
35. الصغير قيس، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، الطبعة الأولى، لا يوجد مكان نشر، 1996م.
36. صلاح الدين عبد العظيم محمد، المسؤولية الموضوعية في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2002.
37. صليحة علي صداقة، النظام القانوني لحماية البيئة البحرية من التلوث، رسالة دكتوراه، جامعة قار بونس، بنغاني.
38. عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر الأبوي و العادي، والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.
39. عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر الأدبي والمادي، والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية.



40. عاطف النقيب، النظرية العامة لموجبات المسؤولية، طبعة خاصة بكلية الحقوق، لبنا.
41. عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيرس مرض الايدز، دار النهضة العربية، طبعة 1، 1998م.
42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ.
43. عدنان السرحان، نوري خاصر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مصر، د سنة، د طبعة.
44. العربي بلحاج، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع3، جامعة الجزائر، سنة 1991م.
45. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات الزين الحقوقية، دط، 2010.
46. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2006م.
47. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية التحتية في القانون الجزائري.
48. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
49. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم، الجزائر، 2010م.
50. علي فيلالي، الالتزامات، موفوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
51. فريدة دحماني، الضرر كأساس للمسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005م.
52. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005م.
53. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
54. كريمة لعربي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 13-11-2013،



55. كريمة لعريبي، التعويض في المؤسسة المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي اولحاج، بويرة، 13-11-2013م.
56. المادة 4/1386 من القانون 389/98 بقولها " يعد المنتج معيبا بحسب هذا القانون عندما لا يتوفر فيه الأمان المشروع الذي يمكن أن ينتظره".
57. المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.
58. المادة 78 على ما يلي: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".
59. المادة 79 على ما يلي: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي ناقصيها الأهلية أم قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".
60. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة، لبنان، 1990م.
61. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، ج2، ط2، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2004م.
62. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، القواعد العامة القواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985م.
63. مسعود جبران، معجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، .
64. مصطفى بوبكر، المسؤولية التقديرية بين الخطأ والاضرر في القانون المدني الجزائري، الاسكندرية، مصر، 2015.
65. مصطفى لعويجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الكبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009م.
66. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م.
67. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.



68. نقض مدني 1981/04/01، الطعن رقم 703، لسنة 43 ق.
69. نقض مدني 1992/04/16، الطعن رقم 1666، لسنة 56 ق.
70. نقض مدني 1994/02/20، الطعن رقم 3100، لسنة 58ق- منشور في سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني.
71. نقض مدني 1994/04/30م، الطعن رقم 3635، لسنة 59 ق.
- مواقع الكترونية:

72. Cass، Civ، 21 ;mars 1962، J C P، bullm civ، ii.

فهرس

الموضوعات



الصفحة	فهرس الموضوعات
	شكر وعران
	إهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول: ركن الضرر في المسؤولية العقدية	
07	المبحث الأول: ماهية الضرر في المسؤولية العقدية
07	المطلب الأول: مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية
07	الفرع الأول: تعريف الضرر العقدي.
09	الفرع الثاني: طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية
11	المطلب الثاني: صور الضرر العقدي.
12	الفرع الأول: الضرر المادي.
13	الفرع الثاني: الضرر المعنوي.
15	الفرع الثالث: نظرية تفويت الفرصة.
16	المبحث الثاني: الضرر الموجب للتعويض
16	المطلب الأول: أن يكون الضرر محققا ومباشرا
16	الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا.
18	الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا.
19	المطلب الثاني: الضرر الشخصي والمساس بمصلحة مشروعة
20	الفرع الأول: الضرر الشخصي.
21	الفرع الثاني: الضرر الماس بمصلحة مشروعة.
24	المبحث الثالث: نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية.
24	المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر.
24	الفرع الأول: تعريف ونشأة نظرية المخاطر.
27	الفرع الثاني: تطور نظرية المخاطر.
29	المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية المخاطر
30	الفرع الأول: أثر نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية.



33	الفرع الثاني: تأثير نظرية المخاطر في نظام مسؤولية المنتج.
الفصل الثاني: ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية	
40	المبحث الأول: الضرر في المسؤولية التقصيرية
40	المطلب الأول: ماهية الضرر في المسؤولية التقصيرية
40	الفرع الأول : تعريف الضرر اصطلاحا
42	الفرع الثاني: تعريف الضرر قانونيا
44	المطلب الثاني: أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية
44	الفرع الأول: الضرر المادي .
47	الفرع الثاني: الضرر المعنوي أو الأدبي.
50	الفرع الثالث: الضرر المرتد
51	المبحث الثاني: شروط الضرر الموجب للتعويض وعبء إثباته
51	المطلب الأول: شروط الضرر الموجب للتعويض
52	الفرع الأول: أن يكون الضرر شخصا.
53	الفرع الثاني: أن يكون الضرر محقق الوقوع.
56	الفرع الثالث: أن يكون الضرر مباشرا
60	الفرع الرابع: ان لا يكون قد سبق تعويضه
60	المطلب الثاني: عبء إثبات الضرر
61	المبحث الثالث: الضرر الأدبي والضرر في المجالين الطبي والبيئي
61	المطلب الأول: الضرر الأدبي وقابليته للتعويض
65	المطلب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي
64	المطلب الثالث: الضرر في المجالين الطبي والبيئي
65	الفرع الأول: الضرر في مجال المسؤولية الطبية
68	الفرع الثاني: الضرر في مجال المسؤولية البيئية
74	الخاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع
الملخص	

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع ركن الضرر في المسؤولية المدنية كونه من أهم مواضع القانون المدني، والمسؤولية المدنية هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي لحق بالغير سواء تسبب ... بفعله الشخصي أو بفعل الغير، فالضرر هو الركن الثاني بعد الخطأ، ولا بد من تحققه لقيام المسؤولية وهو يعتبر مقياس لتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الخطأ الذي وقع على عاتق المدين خلال عدم تنفيذه للإلتزام العقدي أو الإخلال بواجب قانوني.

وقد تمت معالجة موضوع الدراسة من خلال فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول لركن الضرر في المسؤولية العقدية بالتعرض لماهية الضرر العقدي وصوره والضرر الموجب للتعويض ونظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية العقدية.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية من خلال التطرق لمفهوم الضرر في المسؤولية التقصيرية وأنواعه والشروط الواجب توافرها في الضرر للتعويض عنه، إضافة لتطبيقات الضرر كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي والبيئي.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية العقدية ، المسؤولية التقصيرية، الضرر، التعويض، الخطأ

Abstract:

This study dealt with the issue of the element of damage in civil liability as it is one of the most important topics of civil law, and civil liability is the obligation of a person to compensate for the damage incurred by others, whether caused by his personal action or the actions of others. It is considered a measure to determine the amount of compensation that the creditor is entitled to as a result of the error committed by the debtor during his failure to perform the contractual obligation or the breach of a legal duty. The subject of the study was dealt with in two chapters.

In the first chapter, we touched on the element of damage in contractual liability by exposing the nature of contractual damage and its forms, the necessary damage for compensation and the theory of risk as a basis for establishing contractual liability. As for the second chapter, it dealt with the element of damage in tort responsibility by addressing the concept of damage in tort responsibility and its types and the conditions that must be met in the damage to compensate for it, in addition to the requirements of damage as a basis for establishing tort responsibility in the medical and environmental fields.

Key words: contractual liability, tort liability, damage, compensation, error.

