جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية عن خطأ التأديب و التطبيب

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

رزقي كاتية

سعدلي حسيبة

تحت إشراف الدكتور:

عيسات اليازيد

لجنة المناقشة:

الأستاذ–جامعة بجاية ..... رئيسا

الأستاذ عيسات اليازيد – أستاذ محاضر قسم-أ- جامعة بجاية ..... مشرفا

الأستاذ–جامعة بجاية–..... ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الى التي سقتني في صغري و رفقتني في كبري

الى منبع العطف و الحنان الى الغالية –أمي–

الى من في سبيل تعليمنا يشقى و يعاني

الى رمز التضحية –أبي–

الى أخواتي الغاليات: حنان ، أمال

الى أقربائي صالح، عز الدين

الى ابن أختي الكتكوت منبع الابتسامة أكسال

و الى نبيل خاصة

الى كل عائلتي العزيزة

الى كل من ربطتني بهم رابطة الصداقة و المحبة حبيبة ، نبيلة ، سيهام ، حسيبة

الى كل الطلبة

السنة ثانية ماستر دفعة 2021/2020

"**رزقي كاتية**"

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشئ

وإلى أمي التي زودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة

وإلى أخي هشام وأختي إيناس والى نصر الدين خاصة وكل عائلتي

وكل صديقاتي كاتية نشيدة سيلية نبيلة كريمة و بنات عمي رحيمة و وداد

ثم إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا بريقه يضئ الطريق أمامي

"سعدلــي حسيبة"

شكر وعرفان

اللهم إنَ شكرك نعمة تستحق الشكر، الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

وأتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "عيسات اليازيد" الذي له الفضل بعد الله تعالى في إنجاز هذا العمل وإكماله على أحسن صورة فجزاك الله خيرا.

كما أتوجه بالشكر إلى جميع الأساتذة المناقشين على كل الإرشادات والتوجيهات التي قدمتموها لنا.

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

1-ج.....جزء.

2-د.ب.ن.....دون بلد نشر.

3-د.س.ن.....دون سنة النشر.

4-ص.....صفحة.

5- ط.....طبعة.

6-ع.....عدد.

7- ق.أ.س.ج.....قانون الأسرة الجزائري.

8-ق.ت.أ.ج.....قانون التأمين الجزائري.

9-ق.ح.ص.ت.ج.....قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

10-ق.ع.ج.....قانون العقوبات الجزائري.

11- ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري.

2- باللغة الفرنسية

1.n°……numéro.

2.p……page.

3-c,s,p,f……code de la santé publique français.

مقدمة

مقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية، لما لها من ارتباط وثيق بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية، ففكرة المسؤولية المدنية ليست بالفكرة الجديدة في عالم القانون.

مع التطور الصناعي والاقتصادي الذي شهده العالم، ومع الاستعمال السيء للتكنولوجيا الحديثة، أدى الى الارتفاع المهول للحوادث والأخطاء عند استعمالها.

فالمسؤولية بوجه عام قائمة على أساس اثبات الخطأ الذي احدثه الشخص ويسبب ضررا للغير مما يستوجب التعويض للشخص المضرور عما اصابه من ضرر، فعلى الشخص الذي تسبب بحدوث الضرر تحمل نتائج وعواقب التقصير عنه، وممن يتولى رقابته والإشراف عليه وأيضا إلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم اللذان يحددهما القانون.

فالمسؤولية بدورها تنقسم الى نوعين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية فالمسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عند اخلال الشخص بالتزام فرضه القانون، فهي تعتبر من أهم موضوعات القانون المدني،فهي صورة من صور المسؤولية المدنية، وتهدف الى عدم الاضرار بالغير فالمسؤولية بدورها تنقسم الى المسؤولية عن الأعمال الشخصية فهو العمل الذي يقوم الشخص بارتكابه بنفسه و يكون بخطئه وحده وليس من الغير كما يتضح أيضا أنّ أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات حيث أنه على المضرور اثباته، لقيام مرتكبه بالتعويض والنوع الثاني من المسؤولية التقصيرية يتمثل في المسؤولية عن عمل الغير وفي هذا النوع من المسؤولية الشخص يكون مسؤولا عن أعمال أخطاء الغير كونه ملزم برقابة هذا الغير الذي هو بحاجة للرقابة.

ويشترط أن يكون هذا الغير قد ألحق ضررا بالغير والرقابة تكون بالإرشاد والتوجيه.

ويشترط أيضا في المسؤولية عن عمل الغير أن تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و استفادته من نشاط المتبوع و أيضا أن تكون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بالتوجيه و القيادة.

ولقيام هذه المسؤولية يجب توفر ثلاثة أركان الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

حيث يتمثل الخطأ في الاخلال بالتزام قانوني، أما الركن الثاني المتمثل في الضرر هو الذي تنشأ المسؤولية بموجبه و ذلك للمطالبة بالتعويض فإذا لم يكن هناك ضرر فلا تقوم المسؤولية مهما كان الخطأ مؤكدا، اضافة الى الركنين هناك ركن ثالث يتمثل بالعلاقة السببية، فلا بد أن يكون هناك سبب لحدوث الضرر و المتمثل في الخطأ أي لولا الخطأ لما وقع الضرر، و يعتبر الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أنه لا يكفي أن يحدث الضرر للقيام بالتعويض و انما يجب أن يتوفر ركن الخطأ و ذلك حتى يلتزم الشخص بالتعويض عن الضرر.

والنوع الأخر من أنواع المسؤولية المدنية والذي يكون الى جانب المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية العقدية والتي تتمثل بالتزام عقدي وعليه يتطلب لقيام المسؤولية العقدية جملة من الشروط والتي تتمثل أساسا في وجود عقد بين الطرفين وهذا العقد الذي يربط المسؤول والمضرور، وثانيا أن يكون العقد صحيحا، وأن يكون الضرر قد نتج عن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا توفرت الأركان الخمسة وهي العقد الصحيح والخطأ العقدي أما الضرر فهو الركن الأساسي التي تقوم عليه المسؤولية العقدية فإذا لم يتوفر انتفت المسؤولية.

العلاقة السببية هنا يجب أن تكون علاقة سببية بين عدم تنفيذ الالتزام والخطأ، وأخيرا الاعذار

من بين أثار المسؤولية العقدية والأحكام المتعلقة بالاتفاق على تعديل قواعدها كل من التعويض أي متى تحققت المسؤولية استحق الدائن تعويضا، أما الأثر الأخر وهو الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية لأنهما ليس من النظام العام وهذا يكون إما بالتشديد من مسؤولية المدين أو التخفيف عنها منها أيضا درجة الإعفاء من كل المسؤولية.

وسوف نتطرق الى تطبيقين بخصوص المسؤولية المدنية عموما و هما التأديب الأسري والمسؤولية عن الأخطاء الطبية.

فالإنسان بطبيعته اجتماعي، يعيش داخل المجتمع فتترتب عنه مسؤوليات سواء في المجتمع أو داخل أسرته، فمن أهم القضايا المطروحة في المجتمع هو تأديب الزوج للزوجة والأولاد حيث أنّ الزوج يقوم بالتأديب بمقتضى الولاية الشرعية ، وأن يمارس ضمن مبادئ الإسلام ولا يخرج عن الحدود التي وضعتها الشريعة والقانون وإلا تعسف في استعمال هذا الحق فالزوج الذي يقوم بالتأديب يقوم به من أجل مصلحة الأولاد و للزوجة ومن أجل السير الحسن للأسرة فالزوج له

حق التأديب سواء بالوعظ أو بالنصح و الإرشاد وإن لم تفلح هذه المراحل هناك مرحلة أخرى المتمثلة في الهجر أن يهجر الأولاد و الزوجة لكي يتيقنوا مدى انحرافهم ثم تأتي المرحلة الأخيرة التي تتمثل بالضرب فعلى الزوج أن لا يخرج من الحدود و ان يتقيد بالوسائل المشروعة و الا خرج عن اطاره المشروع الى التعسف فتترتب مسؤولية على صاحبه مما يستوجب التعويض ،لأن الاعتداء على الجسم يعد محرما بغض النظر ممن صدر عنه الاعتداء.

وإذا تجاوز الزوج حدود التأديب الممنوحة له أصبح متعسفا في استعمال الحق، و نظرية التعسف عرفت تطورا منذ القديم وهذا ما أدى الى أن للتعسف أثارا تترك على الزوجة والأولاد عندما لا يتقيد الزوج بالحق الممنوح له و هذا ما نجده أن هذا الزوج بمارس العنف ضد زوجته و أولاده و للعنف أنواع منها العنف الجسدي و هو أخطر أنواع العنف و هذا العنف يلحق الأذى بالجسم و يفرض استخدام القوة، و العنف النفسي و يعني ذلك أي فعل مؤذ لنفسية المرأة ولعواطفها و مشاعرها و هذا من دون أن يترك لها أي اثار جسدية، و العنف الجنسي و هو يتمثل في اجبار الرجل المرأة بممارسة جنسية معه و هي ضد رغبتها، و العنف يترك أثارا على الأسرة سواء من الناحية البدنية أو الناحية النفسية المعنوية، و له أسباب منها الدوافع الذاتية، و هذا ما يؤدي الى قيام المسؤولية الجنائية للمؤدب عند تجاوز حدوده و تتضمن مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب الزوجة في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري و مسؤولية المؤدب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

فلا شك أن للطب و الأطباء دور بارز في حفظ الصحة البشرية و علاجها من الأمراض فالطبيب أيضا تنشأ عنه مسؤولية عند قيامه بالأخطاء الطبية، و لما كان تدخل الطبيب في حياة الفرد ومساسا بجسمه غالبا كحالات الجراحة و التشريع فالطبيب هو المحرك الأول لمسؤوليته سواء كانت له خبرة أو لا حيث أنه في وقتنا الحالي الطب عرف تطورا ملحوظا مما استوجب على الطبيب باستعمال هذه الآلات فالطبيب الذي يعمل في المستشفيات سواء الخاصة أو العامة فهو يتحمل مسؤولية أخطاءه التي صدرت منه فإذا كان يعمل في المستشفيات العامة فعلاقة الطبيب مع هذا المستشفى تكون علاقة تبعية حيث أن ادارة المستقى لا تدخل في عمل الطبيب فقط عند

وقوعه في الخطأ فإنها تحمله كامل المسؤولية ولأن هذا الخطأ قام به و حده مثل الخطأ في تحليل وتشخيص المرض.

فالمستشفى يسأل فقط عن الأخطاء المرفقية سوء التنظيم أو توفير الرعاية اللازمة للمرض وشروط النظافة سواء أماكن العلاج أو الأغذية التي يقدمونها فمسؤولية الطبيب تقوم أيضا على ثلاثة أركان فالخطأ هو أساس المسؤولية الطبية سواء كان بسيط بسبب سوء التنظيم أو جسيم الذي يسببه المريض.

قد يرتكب الطبيب خطأ في العلاج و هذا الخطأ يكون في مستشفى خاص أو عيادة خاصة به، وهنا يجب على الطبيب التزام ببذل عناية فهنا يسأل على خطأه العادي أي كانت درجة جسامته، و أيضا التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وهي تتمثل بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض و التي تنظم صلتها مع الأعمال الطبية العلاجية التي يقوم الطبيب بالعمل على تحقيقها و تأديتها.

تكتسي دراسة موضوعنا أنه اذا تسبب شخص لغيره في احاق الضرر به سواء في نفسه أو ماله فإنه ملزم بالتعويض لصالح المتضرر.

وبموجب هذا التعويض فإنه يزول الضرر، و دون معاقبة الشخص الذي تسبب له و لو كان الزوج داخل أسرته أثناء قيامه بالتأديب سواء على الزوجة أو الأولاد للطبيب الذي يمارس نشاطه المهني سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة فإن الخطأ الواقع منه يستوجب التعويض.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع الذي يتمثل في المسؤولية المدنية عن خطأ التأديب و التطبيب لاكتسائه أهمية كبيرة من قبل رجال الفقه و القانون في العصر الحديث حيث ثار جدال عليه حول الأساس القانوني للتأديب و التطبيب.

ومن خلال هذه المعطيات حاولنا صياغة الإشكالية التي يطرحها الموضوع و المتمثلة في: فيما تتمثل الأثار المترتبة عن المسؤولية المدنية عن خطأ المؤدب و الطبيب؟

وانطلاقا من ذلك فقد قسمنا الموضوع الى ثلاث فصول حيث يتمثل الفصل الأول في المسؤولية المدنية بوجه عام و الفصل الثاني مفهوم التأديب الأسري و التعسف في استخدامه أما الفصل الثالث فيتمثل في خطأ الطبيب في المستشفيات العامة و الخاصة.

الفصل الاول

المسؤولية المدنية بوجه عام

الفصل الاول

المسؤولية المدنية بوجه عام

المسؤولية المدنية تعتبر من أهم مواضيع القانون المدني، نظرا لأهميتها وتعدد الجوانب التي تتطرق اليها وهي تتطور بتطور المجتمعات من حيث مختلف الوسائل الصناعية والتكنولوجيا، وتعد أهمية المسؤولية المدنية لاتصالها بمسألة في غاية الحساسية والتي تتمثل بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الشخص للغير، حيث نقصد بالضرر ذالك الاعتداء الذي ينتج عن تهاون أو إهمال أو يكون بغير قصد مما يسبب ضررا للغير، والتطور الذي عرفته المسؤولية المدنية كان نتيجة محاولتها لمواكبة التطور الذي شهدته الحضارة البشرية حيث أن كل إنسان عاقل يكون مسؤول عن تصرفاته وعليه القيام بالتزامات وهي تهدف إلى عدم الإضرار بالغير، وعند خرقه لهذه الالتزامات يتوجب عليه التعويض للشخص المضرور ويكون التعويض بالطريقة والحجم الذي يحدده القانون ولهذا سنتطرق الى مفهوم المسؤولية وتطورها في **المبحث الأول** ثم إلى المسؤولية التقصيرية والعقدية **المبحث الثاني**.

المبحث الأول:

مفهوم المسؤولية المدنية و تطورها

تعتبر المسؤولية بصورة عامة التزام بموجب قد يكون أدبي أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني يتمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو الامتناع عن عمل معين فإذا كان هذا الموجب التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يحدثه بنفسه و الذي يتمثل بالأعمال الشخصية أو العمل الذي يحدثه الغير وهنا نكون بصدد قيام المسؤولية التقصيرية أو خرق لالتزام تعاقدي يترتب عنه مسؤولية عقدية.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم موضوعنا إلى مطلبين حيث يتمثل **المطلب الأول** في المقصود بالمسؤولية المدنية و تطورها أما **المطلب الثاني** سنتطرق لتبيان أركان المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

المقصود بالمسؤولية المدنية و تطورها

حظيت المسؤولية المدنية بأهمية خاصة تجعل لها مكانا متميزا مرموقا في عالم القانون نظرا لما تتميز به من تطور وتقدم في أحكامها يتفق ونمو المجتمع وازدهاره، ويتماشى مع ما يسوده من أفكار وأنشطة [1]،حيث عرفت المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية او تقصيرية تطورا هاما، بعد ما كان هناك تضارب في الأفكار ووجود اختلاط بينهما ، أي بين المسؤولية المدنية والجنائية ،حيث عرف القانون الروماني منذ القدم الأخذ بفكرة العقوبة، إذا كانوا آنذاك لا يفرقون بين التعويض والعقوبة الى ان صدر قانون "اكوليا" سنة 450ق م ما يسمى بقانون الألواح اثنا عشر حيث ظهرت بفكرة التعويض دون الفصل بشكل دقيق بين نوعي المسؤولية المدنية، وبموجب هذا القانون منح للدائن ان يختار في هذه الحالة بين رفع دعوى قانون "اكوليا" وبين استعمال دعوى العقد الذي حصل الإخلال به[2]،ومنه سندرس في هذا المطلب معنى المسؤولية في **الفرع الأول** ثم تطور المسؤولية المدنية في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول:

معنى المسؤولية المدنية

المسؤولية بشكل عام لم يكن بالإمكان تعريفها إلا بأنها "اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله[3].

[1]– خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015ص 11.

[2]– عبد القادر العركاري،"مصادر الالتزام الكتاب الثاني في المسؤولية المدنية"، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة ،ط3، دار الامان، الرباط، 2014،ص07.

[3]– عامر حسين وعبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية،ط2،دار المعارف ،القاهرة،1997،ص1.

ويمكن تعريفها أيضا أنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص أخر نتيجة إخلاله بالتزام يقع عليه[1].

أولا: لغة

جاء مفهوم المسؤولية في معاجم اللغة على عدة معان ، فأصلها عند ابن فارس من " سأل السنين والهمزة واللام كلمة واحدة ، يقال : سأل يسأل سؤالا ومسألة ورجل سؤلة: كثير السؤال"[2].

جاء في لسان العرب " سأل يسأل سؤالا وسألة ومسألة وتسألا وسألة ، وتساءلوا سأل بعضهم بعضا ، وفي التنزيل العزيز الآية " واتقو الله الذي تساءلون به الارحام "[3] معناه تطلبون حقوقكم به ، وقال ثعلب : معناه وعدا مسؤولا إنجازه ، يقولون ربنا قد وعدتنا فأنجز لنا وعدك وقوله تعالى : "وسوف تسألون " معناه سوف تسألون عن شكر ما خلقه لكم من الشرف والذكر[4].

ثانيا : اصطلاحا

جاء في التعريف اللغوي ان المسؤولية تدور حول معنى الطلب ، والمؤاخذة ،والمحاسبة، والمجازاة. وفي الإصلاح فإن لفظ المسؤولية من ":السؤال : استدعاء معرفة ، او ما يؤدي الى المعرفة ،واستدعاء مال ،او ما يؤدي إلى المال ، فاستدعاء المعرفة جوابه على اللسان ،واليد خليفة له بالكتابة ، أو الإشارة واستدعاء المال جوابه على اليد ، واللسان خليفة لها اما بوعد ،او برد، ان قيل: كيف يصح ان يقال السؤال يكون للمعرفة ، ومعلوم ان الله تعالى يسأل عباده نحوى"*وَإِذْ قَالَ*

---

[1]– ابو السعود، رمضان: النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،2002، ص311.

[2]– ابن فارس : ابو الحسين احمد بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،دار الجيل، بيروت،3،1991،124/1444، مادة (س.أ.ل)

[3]– سورة النساء :الاية 1.

[4]– ابن منظور: محمد بن مكرم علي بن احمد الانصاري ، لسان العرب دار الجيل ، بيروت، دار لسان العرب ، بيروت، دط، 1408، 75/2–6 مادة (س.أ.ل). ينظر الزبيدي ، تاج العروس، 365/7.(مادة سأل).

اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ أَأَنتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلَٰهَيْنِ مِن دُونِ اللَّهِ ۖ قَالَ ... مَاذَا أُجِبْتُمْ ", *إذ قال الله يا عيسى ابن مريم أأنت قلت للناس* اتخذوني وأمّيَ إلهين من دون الله"[1]

ثالثا: تطور المسؤولية المدنية

أ- في القانون الفرنسي القديم لقد تميزت المسؤولية في القانون الفرنسي القديم بالطابع الجزائي على غرار ما كان عليه الحال في القانون الروماني ،وفي ضوء التطورات الاجتماعية في شتى الميادين التي طرأت على المجتمعات الحديثة خاصة تطور وتعزيز دور السلطة العامة وتأثير الكنيسة ،فصل القانون الفرنسي بين الجرائم التي تقع على الأشخاص والجرائم التي تقع على الأموال ، وميز تبعا لذالك في الجزاء المترتب على تحقق كل منهما، فقرر على الشخص الذي يحدث ضرار على نفس او شرف المجني عليه عقوبة ذات صبغة جزائية بحتة، بينما كان جزاء المترتب عن المسؤولية عن الجرائم التي تقع على الأموال ينحصر في التعويض المدني فقط دون ان تتخلله فكرة العقوبة الجزائية.[2]

-ب في التشريع الجزائري: لقد إهتم المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية من خلال نصوص القانون المدني الجزائري ويظهر ذالك بالاطلاع على عدد كبير من المواد التي نصّت على أحكام وشروط المسؤولية المدنية ،حيث أنّ المسؤولية العقدية جاءت في الفصل الثاني من مصادر الالتزام في كتاب الالتزامات والعقود، أمّا التقصيرية جاءت في نص المادة 19من الفصل الثالث من نفس الكتاب.

فالمشرع الجزائري ظل متمسكا بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية فأوجب إثبات الخطأ في مسؤولية الشخص عن الأفعال الشخصية (مواد 124-127)وافترض الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير في المواد (136-134)كمسؤولية متولي الرقابة ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال وكذّا المسؤولية الناشئة عن الأشياء كمسؤولية حراسة الشيء وحراسة الحيوان والمسؤولية

[1]- سورة المائدة:الاية،116.

[2]- جبارة نورة، محاضرات من اشغال الملتقى الوطني حول ،مستقبل المسؤولية المدنية كلية، الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة ،بومرداس،2020،ص48.

عن الحريق وتهدم البناء ومسؤولية المنتج (138-140) فالمشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي في الاخذ بنظرية التبعية ليس صراحة وإنما بصورة ضمنية من خلال النص عليها في بعض التطبيقات القانونية [1].

الفرع الثاني

التفرقة بين المسؤولية المدنية والجنائية

1-من حيث التقادم لا تتقادم المسؤولية المدنية طالما ان المسؤولية الجنائية قائمة والعكس غير صحيح فانه اذا تقادمت المسؤولية الجنائية فلا تعود الى الوجود لمجرد ان الدعوى المدنية لم تتقادم[2].

2-الاختصاص يجوز رفع دعوى المسؤولية عن العمل الضار الى المحكمة الجنائية التي رفعت اليها الدعوى العمومية، حيث تقوم هذه المحكمة في الفصل في كلا الدعاوى سواء المدنية او الجنائية [3].

3-من حيث سير الدعوى حيث انه في حالة رفع دعوى مدنية للتعويض عن أضرار الفعل المجرم، على القاضي ان يوقف النظر في الدعوى المدنية الى ان يقوم القاضي بإصدار الحكم الجزائي عن الفعل، وبسبب الوقف هنا هو الخوف من تعارض الاحكام ، وهذا أيضا تطبيق لقاعدة الجزائي يعلق المدني [4].

4-قوة الامر المقضي به اذا صدر حكم جنائي حاز قوة الشيء المقضي به فالمحكمة المدنية تتقيد بالوقائع التي فصل التي فصل فيها القاضي الجنائي في دعوى المسؤولية.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والنشر ،القاهرة،311،1946.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج2،ط5،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008،ص13.

[3]- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري،ج2ن، دار الهدى،الجزائر،1991،ص11.

[4]- ميرة سلام زاغة، التنظيم القانوني لوقف السير في الدعوى المدنية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين،2017،ص38.

حيث ان المحكمة المدنية لا تتقيد بالتكيف القانوني لهذه الوقائع ، لان التكيف يختلف بين المسؤولية المدنية والجنائية حيث انه صدر حكم يثبت براءة المتهم او يثبت الفعل المنسوب اليه فان القاضي المدني يتقيد بهذه الوقائع حيث انه لا يمكن له ان يصدر حكم اخر يمكن ان يكون عكس القرار الذي صدره القاضي الجنائي[1].

المطلب الثاني

أنواع المسؤولية المدنية

تحمل كلمة المسؤولية معان مختلفة حسب المجال الذي تخصصه، فقد يقصد بها المسؤولية الجزائية أو التأديبية أو المدنية أو المسؤولية الإدارية أو الاجتماعية و غيرها وتتمثل هذه المسؤوليات فيما يلى:

الفرع الأول:

المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية

إن الفرق بين المسؤولية الأخلاقية والقانونية يتمثل أساسا في أن الأولى لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليه جزاء قانوني ، والثانية تدخل حيز القانون ويترتب عليها جزاء قانوني .

أولا: المسؤولية الأخلاقية

هي تلك التي تبني في أصلها على حالات الاخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي تربط الشخص بمقتضاها بمجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة والعامة ، ويكون الجزاء في المسؤولية الأخلاقية جزاء معنويا فقط ،يتمثل في تأنيب لضمير المسؤول أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس ،ولهذا ، فإن دائرة الواجبات الأخلاقية هي أوسع نطاقا من الواجبات القانونية.

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص11.

وأساسها هو ضمير الفرد او ضمير المجتمع ،والمسؤول في المسؤولية الأخلاقية هو خصم وحكم في ان واحد ،فهي تقوم حتى لو لم يلحق ضررا كبيرا بالغير وقد يكون المسؤول فيها هو المضرور في الوقت نفسه[1].

ثانيا: المسؤولية القانونية

لم تعرف المسؤولية ضمن النصوص القانونية ، ولكن الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفات موضحة لمضمونها ،ومن أهم هذه التعريفات أنها "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة[2]، وهي تتحقق عندما يكون القاضي مصدرا للقاعدة التي تم الإخلال بها، والقصد هنا يتسع ليشمل القانون بمفهومه الواسع بجميع مصادره ، ولا يقتصر على النصوص التشريعية الصريحة ، وهي بذالك تنقسم إلى مسؤولية مدنية وجنائية ، والمسؤولية المدنية بدورها تقسم الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية[3]، حيث تنشأ المسؤولية العقدية من مخافة الأحكام المنصوص عليها في العقد ، بينما التقصيرية تنشأ بالإخلال بأحكام القانون .

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج1،مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، دت ط، ص 743.

[2]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،المجلد الاول الفعل الضار،ط5،تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي، مصر الجديدة ، دون ناشر،1992،ص300

[3]– شرف احمد شريف حسين، المسؤولية الناشئة، عن انهيار البناء في القانون المدني الاردني،(رسالة ماجستير غير منشورة) ،الجامعة الاردنية، الاردن،1994،ص5.

الفرع الثاني

المسؤولية الإدارية والاجتماعية

إن كلا المسؤولتين مختلفتين عن بعض فالإدارية تتعلق بالتزام يقع على الدولة أما الإجتماعية فهي تتعلق بتنظيم علاقات ما بين الأفراد.

أولا: المسؤولية الإدارية

حين نتحدث عن المسؤولية الإدارية فإننا نعني الالتزام الذي يقع علة شخص عام (الدولة الولاية البلدية المؤسسات ذات الطابع الإداري....) بتعويض ضرر أصاب شخصا أخر[1].

فالمسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها وتحققها اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمرافق والمؤسسات العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن الأشخاص المضرورين ويتطلب في هذه المسؤولية الإدارية تحمل الدولة والإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبئ التعويض عن الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور وهذه الأخيرة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة .وعندما تنعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني فإنها تنعقد دائما على أعمال عمال وموظفي الدولة والإدارة العامة الضارة حيث يشترط في المسؤولية الإدارية توفر رابطة السببية القانونية، وفقا لنظرية السبب الملائم والمنتج، بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحريات الأفراد العادين[2].

[1]– عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،330،2012.

[2]– عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة،" تاصيلية تحليلية مقارنة "ط2،.ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004، ص 26.

ثانيا: المسؤولية الاجتماعية

تلعب المسؤولية الاجتماعية دورا هاما في استقرار الحياة للأفراد والمجتمعات حيث تعمل على صيانة نظم المجتمع وتحفظ قوانينه وحدوده من الاعتداء، ويقوم كل فرد بواجبه ومسؤوليته نحو نفسه ونحو مجتمعه، ويعمل ما عليه في سبيل النهوض بأمانته الملقاة على عاتقه حيث ان الفرد بالنسبة للبدن فكما ان البدن لا يكون سليما إلا اذا سلمت جميع خلاياه ،وقامت أداء وظائفها المنوطة بها، فكذالك المجتمع لا يكون سليما إلا إذا سلم جميع أفراده وقاموا بأداء جميع مسؤولياتهم وواجباتهم[1].

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية وتنشأ بالتزام عن الإخلال بالتزام سابق فالمسؤولية التقصيرية تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه أما العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي، أي الإخلال بالتزام عقدي أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على الإخلال بالتزام تعاقدي واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، والدائن والمدين في المسؤولية العقدية مرتبطين بعقد قبل قيامها، أما المسؤولية التقصيرية تنشأ بعد قيامها حيث يكون الدائن والمدين أجنبيان عن بعضهما البعض فالمسؤولية العقدية تفترض وجود عقد صحيح يبرمه شخص ذو أهلية أو ممن له الولاية عليه، أما المسؤولية التقصيرية تنشأ عن إخلال بإلتزام قانوني

[1]– اسامة محمد حسين المشهراوي، دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطنية،رسالة لنيل درجة الماجستير في "القيادة والادارة"، تخصص قيادة وإدارة، جامعة الاقصى،2014،1436،ص42.

المطلب الأول

المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية عن العمل الشخصي، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات يقع على عاتق المضرور إثباته وقد نصت عليه المادة 124من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ومن خلال هذا النص يتبين ان المسؤولية عن العمل الشخصي تترتب عن الفعل الذي يصدره الشخص بنفسه ونفهم من خلال هذا النص أن أساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ والذي يتوجب على الشخص المضرور إثباته فالمسؤولية التقصيرية لا تكفي لقيامها بتوفر ركن الخطأ وإنما يجب ان يحدث ضرر وان تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر،وعليه فإنه على مرتكب الفعل ان يقوم بتعويض الشخص المضرور وفي هذا المطلب سنتطرق إلى أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية في **الفرع الأول** وأثار المسؤولية التقصيرية عن أعمال الغير في **الفرع الثاني** ثم أركان المسؤولية التقصيرية عن أعمال الغير في **الفرع الثالث** .

الفرع الأول

أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان مهمة وهذه المسؤولية لا تقوم إذا إنتفى ركن واحد منها وهي الخطأ الذي هو أساس المسؤولية التقصيرية والركن الثاني الذي يتمثل في الضرر والعلاقة السببية التي هي الركن الثالث.

أولا:الخطأ

يعتبر الخطأ الركن الأول للمسؤولية التقصيرية وأساسها في نفس الوقت حيث أنه لا يكفي أن يحدث الفعل بسبب شخص حتى يقوم بالتعويض، وإنما يجب أن يكون ذالك الفعل عن غير قصد (الخطأ) فهو شرط أساسي للمسؤولية المدنية[1]، وهذا ما أدى إلى وجود عدة أراء حول تحديد معناه ومن بين الآراء الفقهية نذكر

– رأي الفقيه بلانويل إذ عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام سابق ، ولمعرفة ما يقصده علينا أن نعرف ماهية الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ ،والتي حاول حصرها في أربعة وهي:

الامتناع عن الكف عن الغش ، والإحجام عن عمل لم تهيئ له الأسباب من قوة ومهارة واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء [2]، وهذا هو التعريف الذي انطلقت منه جميع الأفكار لمحاولة التوسع في فكرة الخطأ في عصرنا هذا [3]

–رأي الفقيه ريبر يقر "بأن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو قواعد

الأخلاق "[4]

[1]– بلحاج العربي ، الرجع السابق،ص62.

1- عبد الرزاق السنهوري،"مصادر الالتزام الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، دار احياء التراث العربي، بيروت ،ص 778–777.

[3]– سمير عبد السيد نتاقو،"مصادر الإلتزام "،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص226.

[4]–حسين عامر عبد الرحيم عامر ، "المسؤولية المدنية التقصيرية "،ج3،الرابطة السببية دار وائل للنشر ، 2006ص 136.

-رأي الفقيه إمانويل ليفي حيث عرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة، ثم يبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص ، وبالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، وبين مقدار معقول من الثقة يوليه هذا الشخص لنفسه فيتولد له الحق على الناس أن يقوم على أي عمل دون أن توقع الأضرار بالغير. بحيث لا تتم مساءلة شخص إلا إذا تصرف بشكل لا يتفق مع الثقة المشروعة للناس فيه ولا يكون الناس مسؤولين قبل الغير إذا كانت تصرفاتهم لا تخرج عن هذه الثقة المشروعة[1].

رغم اختلاف الفقهاء حول تعريف الخطأ إلا أن تعريفه استقر أن : الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني مع علمه لهذا الإخلال ، أي انحرافه عن سلوك الشخص العادي، ومعناه يجب أن يكون الشخص يقضا ومنتبها لكل ما يقوم به حتى لا يضر الغير[2] والخطأ يقوم على ركنين أساسيين يتمثلان في الركن المادي والركن المعنوي.

1-الركن المادي (التعدي) :

هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أي تجاوز الحدود التي ينبغي أن يتقيد بها الشخص العادي في سلوكه حيث أن القانون يفرض بطريق مباشر وبنصوص خاصة واجبات معينة تلزم المكلف بالقيام بأعمال محددة او الامتناع عن أعمال معينة فان قام الشخص بتأدية الأعمال المحددة وامتنع عن ما هو منهي فلا يعتبر مخطئ وان حدث العكس فيعتبر مخطئ وبالتالي يكون ملزم بالتعويض

[1]- المرجع نفسه، ص137.

[2]- بلحاج العربي، المرجع سابق، ص63.

عن الأضرار التي لحقت بالغير بسببه،[1]ولتقدير التعدي يستوجب وجود معياران المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

– فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي فإننا ننظر إلى الشخص الذي صدر منه الفعل ولاعتبار هذا الفعل تعدي يجب أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات كالسن، الجنس ، الظروف الاجتماعية والزمنية، والمكانية المحيطة بالتعدي حيث عند محاسبة الشخص عن أعماله ننظر إلى تقدير العمل الذي ارتكبه أي ان الشخص لا يكون مرتكب للخطأ قانونا إلا إذا أحس أنه ارتكب خطأ فضميره هو دليله[2].

– أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي الذي يعتبر المعيار العام والأكثر اعتمادا في الفقه والقضاء فيتولى القاضي تقدير سلوك الشخص على سلوك الشخص العادي اي السلوك المألوف لشخص يمثل أوساط الناس [3] بمعني عند وقوع الضرر منه يتم قياس الفعل الواقع(الضرر) من طرف الشخص بسلوكه المألوف لهذا الشخص العادي عندما كان في ظروف العادية، فان تجاوز السلوك العادي له يعتبر متعدي وان لم يتجاوز هذا السلوك فلا يعتبر مخطئ أي يمارس هذه الأفعال في سائر أيامه، واذا كان مقتضى الركن المادي يتمثل في التعدي والانحراف فانه توجد عدة استثناءات حيث يكون فيها التعدي مشروعا.

أ–حالة الدفاع الشرعي فقد نصت المادة 128 من ق م ج أنه"انه من احدث ضرر او هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، او عن ماله او عن نفس الغير او عن ماله كان غير مسؤول على ألا

[1]– مرجع نفسه، ص64.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"،ج1،دط ،1994الجزائر،ص 242.

[3]– محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام ، د ط ،د م ن،1985،ص243.

يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض حدده القاضي" ومن خلال هذه المادة يتضح ان العمل الغير المشروع يعتبر مشروعا اذا ارتكبه الشخص دفاعا عن نفسه او ماله أو عن نفس ومال الغير مع توفر شروط الدفاع الشرعي وإلا اعتبر عمل غير مشروع ويقوم الشخص بالتعويض وهي :

-أن يكون هناك خطر يخشى من وقوعه ويهدد الشخص في نفسه وماله وفي نفس الغير وماله.

-أن يكون إيقاع هذا الخطر عملا غير مشروع.

-أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط [1].

ب-حالة الضرورة لقد نصت على هذه الحالة المادة 130من ق م "من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراع القاضي مناسبا" وحسب هذه المادة انه إذا استطاع الشخص المسؤول أن يقيم الدليل بأنه إثناء ارتكابه للتعدي كان في حالة ضرورة ان يتخلص من جزء من مسؤوليته ، حيث لا يلزم إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا وحتى يثبت انه كان في حالة ضرورة أثناء ارتكابه بهذا الفعل يجب ان تتوفر الشروط التالية:

-أن يكون هناك خطر حال، يهدد مرتكب الفعل او الغير او النفس او المال

-أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر وعن المضرور، فإذا كان الخطر راجعا إلى فعل احدهما انتفت حالة الضرورة يصبح محدث الضرر هو المسؤول لوحده مسؤولية كاملة ان يكون الخطر الذي يراد تفاديه متساويا او اقل من الضرر الواقع فان حالة الضرورة لا تقوم[1]

[1]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج1، ط4،2010،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،ص244.

ج-حالة تنفيذ أمر من الرئيس تنص المادة 129من ق م ج"لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا على أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأمور واجبة".

وحسب هذه المادة فان مسؤولية الموظف والعامل العام أثناء تنفيذ الأوامر التي تصدر إليهم من رؤسائهم حيث يستطيع كل من الموظف والعامل ان يتخلص من مسؤوليته ولابد من توافر بعض الشروط:

-أن يكون من صدر منه العمل (التعدي)موظفا عاما او عاملا عاما وفق قانون الوظيفة العامة

-أن يكون قد صدر للعامل او الموظف الذي يندرج تحت طائلة هذا النص أمر واجب التنفيذ من رئيس وطاعته واجبة عليهم.

-يجب ان يراعي الموظف في تنفيذ الأمر جانب الحذر والحيطة،فعلى الموظف تنفيذ الأمر طبقا للتعليمات فقد تفرض هذه التعليمات تحفظات معينة[2].

2-الركن المعنوي :

هو الركن الثاني للخطأ حيث أنه لا يكفي لقيام الخطأ توفر الركن المادي وإنما يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها باعتبار انه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته كونه

[1]- محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص35-36.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع سابق،ص،35-35.

يتمتع بحرية الاختيار [1]، يعني ان الفرد له القدرة على التميز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين المباح والمخالف للقانون،وعند إقدامه على هذا الفعل المخل بالقاعدة القانونية او واجب قانوني يكون ذالك بإرادته ويتحمل ما ترتب عن هذا الجزاء[2] والمشرع الجزائري حدد سن التميز هو سن الثالثة عشر، وهذا ما قررته المادة 125من ق م ج "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله ام امتناعه او بإهمال منه او عدم حيطته إلا اذا كان مميزا" حسب هذه المادة فان من لم يبلغ سن 13سنة يعد غير مميز كقاعدة عامة ولا مسؤولية عليه ويتساوى مع المجنون والمعتوه ومن فقد رشده لسبب او عارض ، هؤلاء ومن في حكمهم ان من اضر بالغير لا يسأ لون لأنهم عديمي التمييز ،ولا يتصورون إتيان الخطأ من جانبهم، وبالتالي يعوض الملف برقابتهم ، او من يتبعونهم ، لكن هناك حالتان يكون فيها الصبي غير مميز او عديم التميز مسؤولا عن أعماله الضارة ويقوم بالتعويض في حالة عدم وجود مسؤول عن الصبي غير المميز وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول في هذه الحالة القاضي يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذالك مركز الخصوم حيث أن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ لأن عديم التميز يكون فاقدا للإدراك وإنما تقوم على أساس تحمل التبعية أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة ولهذا كانت مسؤوليتة استثنائية، وموضوعية لأن القاعدة لا مسؤولية دون خطأ وغير المميز لا يخطئ، كما أنها احتياطية ومشروطة، فلا تقوم إلا عند عدم وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز وذالك شرطها، وتعتبر مسؤولية جوازية إذ يجوز للقاضي تقديرها وتعتبر أيضا أنها مخففة.

[1]– جميبل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، دط ، دار النهضة العربية، القاهرة،1995،ص 516 -517

[2]– علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص72.

-مسؤولية الشخص المعنوي نصت المادة 49 ق م جفي فقرتها الأخيرة "...الأشخاص الاعتبارية هيكل مجموعة من الأشخاص او الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية، وذالك بعدما ذكر بعضها مثل الدولة الولاية المؤسسات العمومية ،الشركات المدنية والتجارية والجمعيات... وغيرها فقد وقع الإجماع في الفقه والقضاء على مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية تقصيرية وعقدية وبهذا تقضي الضرورات العملية تحقيق العدالة، وتغني مسؤولية ممثل الشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص ذاته حيث انه هناك من يعتبران الشخص المعنوي افتراض قانوني ولا ينسب إليه القانون إلا انه للشخص المعنوي ممثل حيث ان هذا الخطأ ينسب الى هذا الممثل، وهناك من يرى أن الممثل عبارة عن عضو من أعضاء الشخص المعنوي وبعض من القفه يؤسس المسؤولية على التبعية، أي الممثل تابع للمتبوع (الشخص المعنوي) والحقيقة ان إدارة الشخص المعنوي من إدارة ممثله والمسؤولية المدنية يتم إقرارها على أساس التضامن[1].

-التعسف في استعمال الحق أن التعسف في استعمال الحق تدخل ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية ويقصد بهذه المسؤولية إلزام الشخص الذي يمارس حق من حقوقه دون أن يتجاوز حدوده بتعويض الغير عن الضرر الذي ينشأ من استعمال الحق على النحو الذي ينحرف فيه عن وظيفته الاجتماعية التي تحددها قيم المجتمع ومصلحته.[2] ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124مكرر من ق م ج "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ

لاسيما في الحالات الآتية :

[1]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب،ط،1983،ص141.

[2]- مالك جابر الخزاعي، "إساءة استعمال الحق خطأ تقصيريا يلتزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة القادمية، 2009، ص296.

-إذا وقع بصدد الأضرار بالغير

-إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة

لقد ذكر المشرع الثلاثة الحالات على سبيل الحصر في المادة 41، بقوله "يعتبر استعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية، "فالقاضي مقيد بها واجتهاده محدود في نطاقها فقط. وبعد تعديل 2005المشرع غير الصيغة في المادة 124ق م ج "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية".

أن هذه الصور التي أشار إليها النص باعتبار أن صاحب الحق قد اخل بالعناية التي تقرر من أجلها الحق عن عمد أو بسبب إهمال أو تقصير منه[1].

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من المسؤولية ،فإذا انتفى فلا تقوم المسئولية لأن هدفها إزالة الضرر، وتكون الدعوى غير مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة ويمكن تعريف الضرر بمعناه العام أنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه" وقد يكون ضررا مادي يصيب المضرور في جسمه أو ماله ،وقد يكون ضررا أدبيا يصيب الإنسان في سمعته وشرفه ،وللدقة أكثر هناك من يقول بان الضرر ثلاثة أنواع.

[1]- علي فيلالي ،المرجع سابق، ص60، 61.

1-الضرر المادي: هو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير وهذا الأذى قد يصيب الشخص في ماله او في جسمه ،وبالتالي هو الإخلال بمصلحة للمضرور

ذات قيمة مالية ويشترط في الضرر ان يكون محققا فلا يكفي ان يكون محتملا [1] ويتحقق الضرر المادي بتوفر شرطان، الشرط الأول الإخلال بحق مالي للمضرور أو بمصلحة مالية للمضرور أما الشرط الثاني يتمثل في تحقق الضرر.

-الشرط الأول: الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مالية معناه ان يمس بمصالح مالية تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها او يعدمها، "والمساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسمه فأي اعتداء على حياة شخص او إصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية لهذا الشخص ويتمثل ذالك اما في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا، كما يتحقق الضرر المادي نتيجة الاعتداء على حق من الحقوق المالية كحق الملكية فمن احرق منزل غيره او زراعته او اتلف منقولات مملوكة له يصيبه بضرر ذي قيمة مالية [2].

-الشرط الثاني: تحقق الضرران الضرر المترتب عن الفعل الضار أول شيء يجب أن يكون ضرر محققا ، وانه وقع بالفعل او انه سيقع حتما في المستقبل ، ولكن الضرر لا يكون واضحا في جميع حالاته فمن الأفعال الضارة ما لا يمكن معرفة الأضرار الناشئة عنه بشكل دقيق حال وقوعها، وإنما قد تكون الآثار بسيطة وتتزايد مع مرور الزمن، والقضاء في هذه الحالة لا يستطيع

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص75،76.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام ،منشأة المعارف، الاسكندرية،2005،ص246.

تحديد جسامة وخطر هذه الأضرار وقت وقوعها ،فهي الأضرار المستقبلية التي تتحقق أسبابها والنتائج تتراخى للمستقبل ولكن يتم إدراجها ضمن الأضرار المحققة.[1]

2-الضرر الأدبي:

هو الأذى الذي يصيب الإنسان في سمعته او شرفه او عاطفته ،فهو لا يمس مصلحة مالية وهذا الضرر يكون نتيجة الاعتداء على الشرف او السمعة بالنسب او بالقذف وهتك العرض، فهذه الأعمال تحدث ضررا أدبيا لأنها تؤذي الإنسان في شرفه وتحطمن كرامته واعتباره بين الناس[2].

3-الضرر المرتد

يقصد الضرر بالتبعية او الضرر المنعكس فهي تعبيرات ومصطلحات لمفهوم واحد وهو ما يلحق بالشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره وهو كل أذى يصيب حقوق الإنسان المادية والمعنوية ويستحق التعويض، ومهما اختلفت مفاهيم الضرر المرتد إلا أن تعرفه واحد وهو أن عند تضرر الأشخاص الآخرين هم المتضررين بالارتداد من أصحاب العلاقة المالية وذي القرابة[3].

[1]- صغير كنزة، الضرر كسبب للتطليق من لشريعة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية فرع قانون احوال شخصية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،2015-2016، ص32.

[2]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص81.

[3]- مناس منى، الضرر المرتد في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014-2015،ص5.

ثالثا: العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية ركن ثالث بين الخطأ والضرر فهي ركن مستقل عن الخطأ، اذ قد توجد ولا يوجد الخطأ كما انه قد يترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ، ولكن فعله لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعية فالسبب موجود والخطأ غير موجود وقد يكون العكس ومثال ذالك دس السم لشخص ، وقبل سريان السم في جسم الضحية ، حضر شخص أخر وقتاه بمسدس فسبب الوفاة هو العيار الناري، وليس السم ، فالخطأ دس السم ، و الضرر هو الوفاة ولا علاقة بينهما.

وقد عبرت الإدارة التشريعية عن ركن السببية في المادة 124 ق م ج، بكلمة "يسبب ضررا للغير" حيث إذا كان الخطأ واحد والضرر واحد فلا إشكال فهي إشارة واضحة للعلاقة السببية والصعوبة تثور عند تعدد الأسباب وعند وجود ضرر مباشر[1].

-حالة تعدد الأسباب أي أن كل سبب أدى إلى حدوث الضرر يعتبر سببا له ولو اختلف كل سبب عن الأخر، أي لولا وقوع هذا السبب لما وقع هذا الضرر[2].

-السبب المنتج يحدث غالبا أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع او أسباب تشترك في حدوثه فيصعب استبعاد واحد منها لان الضرر وقع لاجتماعها كلها، وهنا يثور التساؤل عن أي سبب من هذه الأسباب يمكن إسناد الضرر إليه او يكون هذا الإسناد الى جميع الأسباب [3].

[1]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص92،93.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص174.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص95.

-إثبات العلاقة السببية: طبقا للقاعدة العامة، على من يدعي أن ما أصابه من ضرر كان ذات الخطأ هو السبب في حدوثه أن يثبت ذالك، ففي المسؤولية عن الأفعال الشخصية على المضرور إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما [1].

السبب الأجنبي نصت عليه المادة 127من ق م ج "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ملم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذالك " طبقا لهذه المادة فالسبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ،وخطأ المضرور وخطأ الغير تلك هي العناصر التي تشكل السبب الأجنبي ، وهي إرادة على سبيل المثال، كما يظهر من عبارة (كحادث فجائي)، وحسب رأي الأستاذ علي سليمان لابد من وجد سبب أجنبي أخر[2]،وبالتالي فالسبب الأجنبي الذي يتعين على المدعي عليه يتمثل في:

-الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ذهب البعض إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه، إما الحادث الفجائي فهو مالا يمكن توقعه، وهذه التفرقة غير صحيحة، ذالك أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ علاوة على عدم إمكان نسبته للمدعي عليه، عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فعدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع هما الشرطان الواجب توافرهما في القوة القاهرة والحادث المفاجئ[3]

[1]- علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام ،مصادر الاتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،دط. ص194.

[2]- مرجع نفسه، ص195.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 112 .

-خطأ المضرور: إذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فانه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولكن يشترط لنفي علاقة السببية على هذا النحو الذي يكون فيه خطأ المضرور قد استغرق خطأ الشخص الأخر، أما إذا لم يكن قد استغرقه بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الضرر وهو ما يسمى بالخطأ المشترك، فإنه يكون هناك محل للتخفيف من مسؤولية الشخص الأخر دون نفيها إطلاقا[1].

-خطأ الغير: إذا كان خطأ الغير وحده المتسبب في الضرر، فالغير هو المسؤول، وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المضرور، يكون الغير هو المسؤول، كأن يصدم الغير بسيارته سيارة المضرور فالغير هو المسؤول، أما إذا اشترك الخطأين في إحداث الضرر تكون المسؤولية مشتركة بينهما والحكم يكون عكسيا إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ الغير ، فلا مسؤولية على الغير[2]

الضرر المباشر قد يكون الخطأ منتجا ومع ذالك تتعاقب الأضرار فهل يسأل مرتكب الخطأ عن كل الإضرار أم يسأل فقط عن الأضرار المباشرة [3].

من الثابت قانونا أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر، ولا يسأل المتسبب في الضرر عن الأضرار غير المباشرة وهذا ما تؤكده نص المادة 182ق م ج ، طبقا لنص المادة فإن معيار الضرر المباشر هو أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به، وهو يكون كذالك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[4].

[1]- سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق،ص253.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص168.

[3]- سمير عبد السيد تناغو ،المرجع السابق ،ص258.

[4]- المرجع نفسه، ص259.

-إثبات السببية: يجب على المدعي في حالة الخطأ المفترض إثبات القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس ، والتي تربط الخطأ بالضرر ، وقد يثبت الخطأ والضرر وتنشأ قرينة قضائية يمكن للمدعي غليه نفيها بإثبات السبب الأجنبي[1].

الفرع الثاني

أثار المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية

تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان كما ذكرنا سابقا ، الخطأ الضرر العلاقة السببية حيث يعتبر التعويض أثر المسؤولية التقصيرية وهوان يلتزم الشخص الذي تسبب بحدوث ضرر للغير بتعويض المضرور وهذا حسب نص المادة 124ق م ج "كل فعل أيا كان من يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أولا: دعوى المسؤولية المدنية

يعتبر الضرر هو السبب في الدعوى فلولا حدوث هذا الضرر لما لجأ المضرور للقضاء للمطالبة بالتعويض ، جراء الضرر الذي أصيب به فالضرر هو السبب الوحيد لقيام الدعوى حيث لا ضرر فلا مصلحة ولا تقبل الدعوى دون مصلحة ، والمصلحة أساس الدعوى[2].

أطراف الدعوى هما المدعي المضرور، والمدعي عليه المسؤول المفترض.

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص169

[2]- دربال عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،ص79.

1-المدعي (المضرور):

إذا كان المدعي ناقص الأهلية او عد يمها، رفعت الدعوى بواسطة نائبه القانوني كالولي او الوصي او القيم، ويمكن ان يمثله في ذالك قانونيا دائنه عندما يستعمل الدعوى الغير المباشرة نيابة عنه ، او اتفاقيا ن كالوكيل بصفة عامة [1].

2-المدعي عليه :

هو المسؤول عن الخطأ ثابتا او مفترضا ، الذي نجم عنه الضرر ن سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي ، او غيره ، او عن الشيء الذي في حراسته ، فإذا كان ناقص ناقص الأهلية أو عديمها، توجه الدعوى الى نائبه، سواء كان ولي أو وصي أو قيما.[2]

ثانيا: جزاء المسؤولية (التعويض)

القانون لم يقدم تعريفا واضحا للتعويض ، وإنما اقتصر على انه عبارة عن تبيان الوسائل التي يمكن للدائن مطالبة المدين به وبالتمعن بنص المادة 124من ق م ج نفهم من خلالها ان الأثر المترتب على ارتكاب الشخص لخطأ يسبب ضررا للغير وهذا الأثر هو الالتزام بالتعويض[3] وسوف نتحدث باختصار عن طرق التعويض وتقديره ، ثم متى ينشا الحق في التعويض ، ومتى يقدر الضرر.

[1]- بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص220.

[2]- المرجع نفسه ،ص223.

[3]- بيطار صبرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الاساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،فرع القانون الخاص، جامعة احمد دارية ، أدرار، 2015،ص10.

-طرق التعويض تنص المادة 132من ق م ج "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا، كما يصبح إيراد مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن(يقدر) يقدم تأمينا" ويقدر التعويض بالنقد ن على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ،[1] من خلال هذا النص نستنبط طرق التعويض المتمثلة في التعويض العيني والتعويض النقدي والتعويض بمقابل.

- التعويض النقدي: يكون التعويض نقديا ما تضمن الحكم الصادر به إلزام مدين يدفع مبلغ من النقود الى الدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه النقدي[2].

-التعويض العيني هو إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، كأن يقضي مثلا بهدم الحائط الذي بناه المسؤول فسبب ضررا للجار ، او يلزم صاحب المصنع أن يصلح من حالة المد خنة بما يكفل عد مضايقة أصحاب المساكن المجاورة[3]

-التعويض بمقابل: يتم اللجوء إليه من طرف القاضي متى كان ممكنا وهذا ما أكدته المادة 164من ق م ج " يجبر المدين بعد اعتذاره طبق المادتين 181،180،على التنفيذ عينيا ، متى كان ذلك ممكنا[4].

-متى ينشأ الحق في التعويض: ينشأ الحق في التعويض من وقت توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وليس من لحظة ميلاد الخطأ، الخطأ وحده لا ينشئ الحق في التعويض، ومن ذالك

[1]- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق،ص155-156.

[2]- اشواق دهيمي، احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية مذكرة مكملة لنيل الماجستير في العلوم القانونية، جامعة، الحاج لخضر ،باتنة،2013-2012، ص31.

[3]- بلحاج العربي ، المرجع السابق،ص265.

[4]- اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص31.

الوقت يسري التقادم أيضا، كما انه من ذات الوقت يملك المضرور حق التصرف في حقه، كأن يحيله إلى غيره مثلا، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ وقت توفر أركان المسؤولية ، وليس القانون النافذ وقت صدور الحكم[1].

– تقدير التعويض: يتحدد التعويض على أساس الضرر الذي أساس الضرر الذي لحق المضرور والضرر هو بحسب نص المادة 182من ق م ج ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وأيضا على القاضي أن يراعي في تقديره للتعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية والتي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، وأيضا على القاضي أن يراعي الظروف الشخصية للمسؤول ،ولا سيما المالية[2] ولا يجب أن يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي أن يكون هناك تناسب بين الضرر والتعويض ولا يثري المضرور على حساب المسؤول[3].

المطلب الثاني:

المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير

الأصل أنه لا يسأل الإنسان إلا عن سلوكه الشخصي، غير أنه قد تتوافر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ وبين إنسان أخر، تبرر مساءلة الأخير عن سلوك الأول، فتقوم مسؤوليته عن سلوك غيره استثناء من المبدأ العام ،فهي تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات وذالك تسهيلا للمضرور في حصوله على التعويض خلافا للقاعدة العامة التي توجب إثبات الخطأ في

[1]– محمد حسنين، المرجع السابق، ص 175.

[2]– بلحاج العربي المرجع السابق، ص268.

[3]– المرجع نفسه، ص269–270.

جانب المسؤول، حيث نص المشرع الجزائري عنها في المادة 134،134 من ق.م ج حيث فرق بين حالتين يكون الشخص فيهما مسؤولا عن فعل غيره الأولى مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته، والثانية مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع [1].

الفرع الأول

مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته

يقصد بالرقابة الإشراف على شخص وحسن تربيته وتوجيهه واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنعه من الأضرار بالغير[2] ،والرقابة التزام يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الالتزام اما القانون كرقابة الأب لابنه وإما الاتفاق كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية للمرضى،[3]حيث تفترض مسؤولية متولي الرقابة التزام شخص بمقتضى القانون او الاتفاق، برقابة شخص أخر في حاجة إلى الرقابة بسب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية [4].

الفرع الثاني :

شروط مسؤولية المكلف بالرقابة

لتحقق مسؤولية متولي الرقابة يجب تحقق شرطين :

-أن يتولى شخص الرقابة على شخص آخر فمتولي الرقابة هو شخص له حق الولاية على القاصر ويقع على كاهله عبء الالتزام برعاية القاصر ورقابته، ويكون إما الولي عن القاصر أو

[1]- المرجع نفسه، ص282.

[2]- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ،ص1137.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص22.

[4]- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص167،163.

الوصي أو المكلف برقابته وغالبا ما يكون الآباء هم الذين يتولون رقابة أبناءهم القاصرين بسبب الصغر أو بسبب الحالة العقلية أو الجسمية،[1] كما يكون مصدر الالتزام الاتفاق بين الطرفين وهو المنشئ لهذا الواجب، كرعاية مؤسسة مختصة لمريض ،او التزام سيدة او دار حضانة برعاية الصغير، فمضمون الرقابة حسب بعض الفقه هو" الإشراف على شخص ، وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الأضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات الأزمة في سبيل ذالك [2].

-الشروط الواجب توفرها في الخاضع للرقابة:

-أن يكون قاصر مرحلة القاصر الغير المميز هي تلك الخطوات الأولى للطفل التي يكشف فيها الحياة وهوا لذي لم يبلغ سن 13سنة طبقا لنص المادة 2/42من ق م ج "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة"[3] ، وحسب هذه المادة ان الشخص الذي لم يبلغ سن 13 سنة غير مسؤول عن أعماله، وإنما الشخص المسؤول عنه هو الذي يتحمل المسؤولية عنه كاملة وحدد المشرع الجزائري في نص المادة 134من ق م ج على حالة الرقابة بسبب القصر دون تحديد سن القاصر او تحديد سن القاصر إذا ما كان مميزا او غير مميز فان كان القاصر غير مميز فإن مسؤوليته الشخصية مستبعدة لاستحالة وقوع الخطأ من جانبه [4] أما مرحلة القاصر المميز تبدأ من سن 13سنة إلى ما قبل بلوغ سن الرشد وهي 19 سنة وهذا حسب نص المادة 43 من ق م ج والتي تنص" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الأهلية

[1]- احمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، د ط،2004 ، منشأة المعارف، مصر، ص360.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص92.

[3]- انظر المادة 42من امر رقم 75-58، المرجع السابق.

[4]- علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 116.

وفقا لما يقرره القانون"[1] كما نصت المادة 125من ق م ج في المسؤولية الشخصية للقاصر المميز "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او إهمال منه او عدم حيطته الا إذا كان مميزا" ، فالتميز مرتبط بالسن حيث حدده المشرع سابقا في نص المادة 2/42من ق م ج حيث ان الشخص الذي لم يبلغ هذا السن لا تترتب عنه أي مسؤولية.

-بسبب الحالة العقلية او الجسمية ان كانت حالة الشخص تجعله في حاجة إلى رعاية تحول دون صدور خطأ منه يضر بالغير قامت عليه الرقابة قانونا او اتفاقا و المجنون المعتوه ذو الغفلة هم الذين بحاجة للرقابة بسبب الحالة العقلية لهم والمجنون والأعمى والمشلول والمصروع يكون بحاجة للرقابة بسبب حالته الجسمية [2]وهذا ما نصت اليه المادة 80من ق م ج.

-صدور عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة الشخص المكلف بالرقابة يسأل بمقتضى أحكام المادة 134من ق م ج عن ما يحدثه الخاضع للرقابة من أضرار يسببها للغير وعلى المضرور ان يثبت الخطأ [3].

أما اذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فإنه لا يطلب من المضرور إثبات الخطأ في جانبه، لأنه يتعذر نسبة الخطأ إليه ، ولان مسؤولية المكلف بالرقابة (الرقيب)هي مسؤولية أصلية أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا، فان المضرور لا يمكنه الرجوع على المكلف بالرقابة، ما لم

[1]- انظر المادة 43 من أمر رقم 75-85، امر رقم75-85،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد78 لتاريخ 30سبتمبر 1975،(معدل ومتمم).

[2]- بلحاج العربي المرجع السابق، ص300.

[3]- عيسات اليازيد، محاضرات في المسؤولية التقصيرية (العمل الغير المشروع او الفعل الضار)،كلية العلوم السياسية قسم التعليم الأساسي للحقوق، السنة الثالثة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2019، ص45.

يثبت الخطأ في جانب المشمول برقابة المميز، لان مسؤولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة مسؤولية تبعية تقوم بالتبعية لانعقاد المسؤولية الشخصية للمشمول بالرقابة .[1]

-الأساس القانوني لمسؤولية المكلف بالرقابة ان الأساس القانوني لمسؤولية المكلف بالرقابة حسب القانون الجزائري هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة من قبل المكلف بالرقابة ، وهو قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها[2] وهو ما نصت عليه المادة 134 من ق م ج "....ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية إذا ثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"[3] فواجب الرقابة هو التزام ببذل غاية، وهذا المضمون يتفق مع المعيار العام للخطأ الشخصي الذي هو انحراف عن مسلك الرجل العادي، وهذا ما يعني عدم تحقيق نتيجة إلا وهي عدم الإضرار بالغير لا يعني ان متولي الرقابة لم يتقيد بواجبه، وهو ما يجعل المشرع يفترض خطأ المكلف بالرقابة افتراض بسيط قابل لإثبات العكس[4].

المطلب الثالث :

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

تمثل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير حيث نصت المادة136/ 2ق م ج "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص20.

[2]- عيسات اليازيد المرجع السابق ، ص 46.

[3]- انظر المادة134 من امر رقم 58/75المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 304.

تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته او بمناسبته" [1] وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع كما نصت المادة137من ق م ج (للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما)إما المشرع الفرنسي فقد نظم مسؤولية المتبوع في الفقرة الخامسة من المادة 1384مدني [2].

الفرع الأول:

شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تتمثل في وجود رابطة تبعية بين التابع والمتبوع ثم خطأ التابع وتحقق مسؤوليته ، وان يكون الخطأ حال تأدية التابع للوظيفة او بسببها.

-وجود علاقة تبعية تعتبر التبعية الشرط الأول لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع حيث يجب ان يكون الضرر قد نتج عن فعل التابع لكي تنشا هذه العلاقة وتتم مسائلة المتبوع وان لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه فان رابطة التبعية تتحقق[3].

وينبغي أن تتوفر سلطة فعلية للمتبوع في إصدار الأوامر والتعليمات التي يلتزم بها دون وجود شرط اختيار المتبوع للتابع وتقوم هذه التبعية ولو كان العمل مؤقتا يكفي أن يكون العمل الذي يقوم به التابع لصالح المتبوع ويقوم هذا الأخير بتوجيهه [4].

---

[1]- انظر المادة 136من امر رقم 58/75المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2] -l'article 1384/5dispose « les maitres et les commettants,du dommage causé par leurs dommestiques Et préposés dans les fonction auxquelles ils ont emloyés »

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق ، ص123،122.

[4]- يوسف محمد عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان 2009، ص355-356.

-خطأ التابع حتى تتحقق مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة لان مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية فهي لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع

وأن يقع التابع في خطأ تقصيري ،وان يلحق ضررا بالغير وتتحقق الرابطة السببية [1].

-خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة يتمثل في الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية وظيفته مثل مسؤولية الدولة عن رعونة الشرطي في إطلاق أعيرة نارية وتصيب احدهم ومسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب الذي يعمل لحسابه ،أي انه لولا الوظيفة لما حدث الضرر ،وبمجرد ثبوت الخطأ تنعقد مسؤولية المتبوع ، دون بحث عما إذا كان التابع قد ارتكب الخطأ بأمر من المتبوع ا واو بغير علمه او رغم اعتراضه [2].

- بسبب الوظيفة انه لولا هذه الوظيفة لما حدث هذا الخطأ لتحقق هذ الشرط يجب ان تكون الوظيفة ضرورية لولاها لما كان التابع قادرا على ارتكاب فعله وان تكون الوظيفة داعية الى التفكير في ارتكاب الفعل الضار، حيث لولاها لم يكن التابع ليفكر في ارتكاب الفعل الضار.

-بمناسبة الوظيفة هنا استغلال التابع الفرصة أثناء مزاولة نشاطه عند عبور خصمه الطريق ودهسه بالسيارة تكون ملكا للتابع حيث انه في الأصل المتبوع لا يسأل ولكن حسب نص المادة 136من ق م ج فالمشرع إدراج هذه الحالة ضمن مسؤولية المتبوعين مما يدعم توجه المشرع إلى

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص326.

[2]- المرجع نفسه، ص329.

ضمان حصول المضرور على تعويض وهو صميم النظرية فالمشرع يفترض مسؤولية المتبوع لصالح الضحية[1].

الفرع الثاني

أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يرى البعض ان مسؤولية المتبوع هي مسؤولية شخصية ويبنون هذه المسؤولية على فكرة الخطأ المفترض في جانبه وأما فكرة تحمل التبعة الخطأ المفترض كان الفقه الفرنسي [2]، يقيم مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض في جانبه هذا الخطأ في اختيار تابعه او في رقابة او في توجيهه، وهذا الخطأ لا يقبل إثبات العكس[3].

تحمل التبعية حسب أصحاب هذا الرأي ،أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه وعليه ان يتحمل الأضرار التي يسببها هذا التابع والغرم بالغنم [4] .

المطلب الرابع:

المسؤولية العقدية

يُقصد بالمسؤولية العقدية الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية؛ لأنّ العقد يعد شريعة المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به، ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد، ويترتّب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخّر بالوفاء بالالتزام، فللعقد قوة ملزمة للأطراف، وعلى المدين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه

[1]– علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 151.

[2] -jean carbonnier :droit civil :les obligations,page 388 .

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السلبق.

[4]– المرجع نفسه، ص 211.

وللدائن الحق في المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية عن الضرر الذي لحق به بسبب إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، ولو لم تتوفر سوء النية في المدين، ويجب أن تتوفر جميع أركان المسؤولية العقدية حتى يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي لحق به **الفرع الأول** سندرس مفهوم المسؤولية العقدية و شروطها، أما **الفرع الثاني** .

الفرع الاول :

مفهوم المسؤولية العقدية و شروطها

المسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه وهذا يقتضي أن يكون هناك عقد صحيح في العلاقة بين الدائن والمدين، فإذا لم يوجد عقد بينهما أو كان العقد باطلاً لا تقوم أو تنشأ هذه المسؤولية.

اولا : تعريف المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يكون بسبب الإخلال بالمديونية العقدية، فهي لا تعدوا أن تكون تعبيرا عن الالتزام العقدي وبالتالي فهي تخضع للإرادة التي أنشأت العقد.[1] قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا وهو واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه.[2] فالمسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزامات التعاقدية لأنّ العقد يعد شريعة المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به، ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد، ويترتّب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء أو التأخّر بالوفاء بالالتزام، فللعقد قوة ملزمة للأطراف، وعلى المدين تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه، وللدائن الحق في المطالبة بالتعويض أمام الجهات القضائية عن الضرر الذي لحق به بسبب إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، ولو لم تتوفر سوء النية في المدين، ويجب أن تتوفر جميع أركان المسؤولية العقدية حتى يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي لحق به.

[1] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص238.

[2] – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص534.

ثانيا : شروط قيام المسؤولية العقدية

1-وجود عقد بين الطرفين ، أي العقد الذي يربط المسؤول و المضرور.

2-أن يكون العقد صحيحا ، فاذا كان العقد باطلا كانت اذا المسؤولية الناشئة من خطأ سبب ضررا مسؤولية تقصيرية ، لا فرق في ذلك بين البطلان المطلق و البطلان النسبي.

3-أن يكون العقد قائما وقت حدوث الضرر.

4- أن يكون الضرر قد نتج عن الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد [1].

الفرع الثاني :

اركان المسؤولية العقدية

أركان المسؤولية العقدية مثل أركان المسؤولية التقصيرية و هنا تقوم المسؤولية بتوافر كل من:

العقد صحيح، الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، الإعذار.

أولا: العقد الصحيح

فاشرط الأول من شروط المسؤولية العقدية هو وجود عقد صحيح بين المسئول و المضرور.

وهذا الشرط بديهي. لأن المسؤولية العقدية لا تقوم الا عن طريق وجود العقد الذي بمجرد أن يتبادل طرفان العقد التعبير عن ارادتين متطابقتين، و هذا بغرض ترتيب أثر قانوني، و هو انشاء التزام أو القيام بنقله أو تعديله أو زواله [2].

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص17.

[2]- المنجى محمد، دعوى التعويض،" عن المسؤولية العقدية و التقصيرية و الشيئية مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة الى الطعن بالنقض"، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص256.

ثانيا: الخطأ العقدي

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ الالتزام سواء كان ذلك راجع الى غش المدين ، سواء كان ذلك نتيجة لإهماله أو عدم قدرته أو يرجع ذلك الى سبب أجنبي أو قوة قاهرة لكن في هذه لحالة لا تقم مسؤولية المدين و هذا لانعدام الخطأ و عدم و جود علاقة بين الخطأ و الضرر، اذا الخطأ حسب الرأي الراجح أن الخطأ يكون بمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه [1].

يظهر ذلك من خلال نص المادة 176 من القانون مدني الجزائري التي تنص على:

"اذا 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"[2].

-و يتبين فيما قدمناه أن الخطأ العقدي ليس هو الا عدم قدرة قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد.

هناك نوعان من الالتزامات:

-الالتزام بتحقيق غاية

-الالتزام ببذل عناية

نفي الخطأُ في المسؤولية العقدية يكون عن طريق اثبات المتعاقد أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع للقوة القاهرة أو السبب الاجنبي[3] و هذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 127 التي تنص على أن:

[1]- البدوي محمد علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء1،الطبعة2، منشورات الجامعة المفتوحة، د.ب.ن،1993، ص184.

[2]- أنظر المادة 176 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

[3]-فودة عبد الحكم، موسوعة التعويضات المدنية،الجزء3،المكتب الدولي للموسوعات القانونية،الاسكندرية،2005،ص384

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[1].

فالالتزام بنقل حق عيني، أيا كان محل الحق. و الالتزام بعمل معين .كالقيام تسليم عين أو اقامة مبنى أو نحو ذلك و الالتزام عن الامتناع عن عمل معين، كل هذه الالتزامات يقصد بها تحقيق غاية معينة و هي نقل الحق أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل و تنفيذها لا يكون الا بتحقيق هذه الغاية، فاذا لم تحقق الغاية أيا كان السبب في ذلك، يعني الالتزام غير منفذ و هناك التزام أخر لا يرمي الى تحقيق غاية معينة بل هو التزام يقتضي بذل الجهد للوصول الى الغرض تحقق الغرض أو لم يتحقق فهو اذا التزام بعمل، و لكنه عمل لا يتضمن نتيجة و المهم هنا أن يبذل المدين لتنفيذه مقدارا معينا من لغاية و الاصل أيضا أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص العادي ومنه أن يزيد أو ينقص من هذا المقدار تبعا لما ينص عليه القانون أو يقضي به الاتفاق فمتى بذل المدين العناية المطلوبة منه، يكون قد نفذ التزامه حتى و لم يتحقق الغرض المقصود و في الالتزام بعناية، كالالتزام الطبيب بعلاج المريض، يثبت المريض أن الطبيب التزم بعلاجه وهذا هو العقد الصحيح أو الضمني ويثبت الى جانب ذلك أن الطبيب لم ينفد التزامه فلم يبذل في علاجه العناية المطلوبة، بأن يثبت على الطبيب اهمالا معينا أو انحرافا عن أصول الصنعة[2].

ثالثا: الضرر العقدي

[1]– أنظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص537.

الضرر هو الركن الاساسي التي تقوم عليها المسؤولية العقدية و من هذا الاساس فاذا لم يتوفر انتفت المسؤولية و ان شكلت تصرفات المدين خطأ كتخلف الوكيل مثلا عن حضور جلسة مصالحة عقدت بين الدائن و المدين بالرغم من تكليفه بذلك[1].

عبئ اثبات الضرر يقع على الدائن، لأنه هو الذي يدعي الضرر و من هذا الأساس تستثنى من ذلك فوائد النقود التي تستحق التأخير سواء كانت اتفاقية أو قانونية[2].

الضرر نوعان مادي أو معنوي أو أدبي، و كلا هذه الانواع يجب التعويض عنه، و من هذه الناحية لا فرق بينهما من حيث الشروط التي يستوجب توفرها ليترتب الحق في التعويض عنه.

فالضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، و هو الاكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الادبي. و هذا النوع يصيب البضاعة في عقد النقل. أيضا الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي قام المستأجر بإحداثه في العين المؤجرة.

أما الضرر الادبي او المعنوي فهو لا تمس المال، و انما يصيب الشخص في عواطفه و مشاعره أو الكرامة، أو الشرف، أو السمعة.

-و هذا النوع من الضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل الغير المشروع. و من أمثلة الضرر الادبي الالم الناتج عن فقدان شخص عزيز.

رابعا: علاقة السببية

ازدواج علاقة السببية في نطاق المسؤولية العقدية

-أولا يجب أن تكون علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و الخطأ.

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص59.

[2]- الصدة عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص384.

و يفصل ذلك أن الاصل بمجرد عدم التنفيذ لا يستتبع قيام المسؤولية العقدية بصورة تلقائية، بل يشترط ذلك أن يكون راجعا الى خطأ المدين أي الن هناك علاقة سببية بين عدم التنفيذ و الخطأ و أن العلاقة السببية يفترض وجودها اذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة.

-و يجب ثانيا أن تكون هناك علاقة سببية أخرى و هي مضرة عن الخطأ، و أيضا تكون مكونة للركن الرابع من أركان المسؤولية و هي السببية بين الخطأ و الضرر، و هذه السببية تنتفى بإثبات أن الضرر قد كان بسب أجنبي وهذا ما تنص عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري، لا عن خطأ المدين و لذلك فان نفي هذه السببية لا ينتفي خطأ المدين[1].

يلزم لقيام المسؤولية العقدية أن يتوافر الى جانب الخطأ و الضرر ركن العلاقة السببية بينهما.

فهنا يلزم أن يكون الضرر نتيجة لخطأ المدين .أي أن المدين هو السبب الرئيسي في إحداث الضرر[2].

خامسا: الاعذار

يقصد به وضع المدين في موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام إذا لم يوف به فورا، بحيث إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تقع عليه أثارا يمكن حصرها في :

-الدين يصبح مسؤولا عن التعويض عن التأخير في التنفيذ بعد اعذاره.

-انتقال تبعة الهلاك من الدائن الى المدين.

-يقوم حق الدائن في اقتضاء التنفيذ العيني.

و هنا يمكن القول أن الإعذار ضروري لاستحقاق التعويض.

والمشرع الجزائري نص في المادة 180 من ق.م.ج على أن: " يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون

[1]-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص279.

[2]- سعد نبيل ابراهيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف،الاسكندرية،2001،ص302-303.

مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أي إجراء اخر".

ومن خلال هذا النص يتضح أن الإعذار يتم بورقة من أوراق المحضرين بحسب أن الإعلان يتم بموجب البريد، و على هذا يكون الإعذار بإنذار على يد محضر بالوفاء بالالتزام. و يقوم مقام الانذار في كل ورقة رسمية يدعوا فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه و يسجل عليه التأخير في تنفيذه، يشترط أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن.

كما تنص المادة 181 من ق.م.ج على أن:" لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الأتية:

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

-إذا كان محل الالتزام رد على شيء يعلم المدين انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه [1].

الفرع الثالث:

أثار المسؤولية العقدية والأحكام المتعلقة بالاتفاق على تعديل قواعده

من بين اثار المسؤولية العقدية أنه متى أخل المدين بالتزامه العقدي سواء بعدم تنفيذه كليا أو جزئيا أو تأخر في هذا التنفيذ، وجب في هذه الحالة على الدائن توجيه إنذار الى المدين، و هذا ما سنقوم بدراسته في بحثنا هذا في الفرع الأول التعويض أثر اساسي من أثار المسؤولية العقدية أما الفرع الثاني فنخصه لدراسة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

أولا: التعويض أثر أساسي من أثار المسؤولية العقدية

[1]-عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و الموروث، منشأة المعارف، الاسكندرية 1995،ص149-150.

متى تحققت المسؤولية، استحق الدائن تعويضا وهذا قد يكون نقديا وقد يكون عينيا فالتعويض العيني مثلا ازالة المخالفة التي قام المدين بارتكابها وهنا التعويض يمكن أن يكون اتفاقي كما في الحال الشرط الجزائي أو قانونا كما في الفوائد أو بحكم القاضي.

ومثل هذه الحالة يخضع التعويض لعنصرين و هما ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب.

يعتد في تقدير التعويض في ما يخص المسؤولية العقدية بوقت التعاقد و ما نشأ من ضرر في ذلك الوقت دون الأخذ بالضرر الذي حصل و قت رفع الدعوى أو في وثت صدور الحكم اذا العبرة بالضرر الذي توقعه المتعاقدان و قت التعاقد فالمستأجر مثلا يتوقع عدم تسليم العين المؤجرة و مثله المشتري أيضا مما قد يحول بينه و بين الانتفاع بها و أحيانا يؤخذ بالتعويض وقت التعاقد و ليس بعد[1].

ثانيا: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يستطيع المتعاقدان أن يقوما بتعديل أحكام المسؤولية العقدية لأنهما ليست من النظام العام و قد يكون ذلك اما بالتشديد في مسؤولية المدين الى أقصى حدود و اما بالتخفيف عنها أيضا منها درجة العفاء من كل مسؤولية.

فمن هنا يمكن القول أنه يجوز التشديد في المسؤولية العقدية بجعل الالتزام ببذل عناية التزاما بتحقيق نتيجة (مثلا كأن يلتزم الطبيب بشفاء المريض). و هنا لا يستطيع المدين دفع المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ. و من هذه الناحية يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أن السبب أجنبي[2].

[1]– طلبة أنور، المحلول في شرح القانون المدني،الجزء 4،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،2004، ص281 –282.

[2]– البدوي محمد علي، المرجع السابق، ص187.

الفصل الثاني
التأديب الأسري والتعسف في استخدامه

الفصل الثاني

التأديب الأسري والتعسف في استخدامه

إن تأديب الزوجة والأولاد من أهم القضايا المطروحة في المجتمع حيث يقوم به من له الحق ضمن الولاية الشرعية وأن يمارسه ضمن الحدود المحددة له وضمن مبادئ تملؤها معاني الرحمة والشفقة والتي تكون لمصلحة الأسرة وإبعادها عن الضرر الذي قد يتسبب به سواء كان من قبل الزوجة أو الأولاد ،والهدف من التأديب هو الإصلاح وعلى الزوج أيضا أن يتقيد بالوسائل المشروعة وإلا خرج عن الوصف الشرعي له، إلى التعسف وبالتالي تترتب عليه المسؤولية، سواء كانت مسؤولية مدنية بما يستوجب التعويض عن الضرر أو جنائيا بما يستوجب الجزاء الجنائي[1].

المبحث الأول

مفهوم التأديب الأسري وأسبابه

إنّ التأديب الأسري مصبوغ بالصبغة الإنسانية، فهو وسيلة إصلاح لأجل الحفاظ على الأسرة ووسيلة تربية وتهذيب للأبناء وتهذيب للأبناء وليس وسيلة قهر وظلم و إذلال ومهانة،[2] وعليه سنتناول في هذا المبحث المقصود بالتأديب الأسري في **المطلب الأول**، ثم ضوابط التأديب الأسري في **المطلب الثاني**.

[1]– فغرور رابح ،حق تأديب الزوجة والاولاد والضمانات الواردة عليه، مجلة جامعة عبد القادر عبد القادر للعلوم الاسلامية الجزائرالعدد،9،2019، ص448 .

[2]– المرجع نفسه، ص478.

المطلب الأول

المقصود بالتأديب الأسري

في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التأديب لغة واصطلاحا في **الفرع الأول** ثم الأساس الشرعي في **الفرع الثاني** ثم الأساس القانوني في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

تعريف التأديب الأسري

أولا: لغة

الأدب الذي يتأدب به الأديب من الناس ،والتأديب مصدر أدبه تأديبا أي علمه الأدب وسمى الأدب أدبا لأنه يؤدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح، والأدب أدب النفس والدرس، وأدبه فتأدب علمه، وفلان قد استأب بمعنى تأدب [1].

ثانيا: اصطلاحا

تأديب الزوجة هو حق الزوج الذي أباحه له الشرع إذا لم تطعه زوجته فيه ، وما أوجبه الله تعالى من حقوق للزوج وواجبات على الزوجة اتجاه زوجها وذالك بوسائل تأديب محددة شرعا بهدف إصلاحها وإرجاعها عن الطريق العوج الذي سارت فيه [2]،وهناك من عرفوه على أن الضرب والوعيد والتعنيف، فتعريفه هذا مرتبط بوسائل التأديب.

إلا أن الظاهر مما سبق ان التأديب الأسري ما هو إلا ذالك الحق المتقرر لشخص له سلطة شرعية في الآسرة باستعمال وسائل شرعية للتهذيب وتقويم وإصلاح و إصلاح من هم تحت

[1]– ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبيرواخرون، دار المعارف القاهرةج21،وط/دار صادر، بيروت ،المجلد9،طبعة 1956/ج21–ط/2000، ص43.

[2]– بختة بلبولة، اثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2004–2005، ص72.

سلطته بصفة مشروعة ويقصد بالسلطة الشرعية في الأسرة تلك التي للزوج على زوجته او الأب بطريقة الولاية الخاصة، أو الأم والوصي[1].

الفرع الثاني

الأساس الشرعي للتأديب

تأديب الزوجة والأولاد يكون باستعمال وسائل شرعية محددة في القران الكريم والسنة النبوية والأثر وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الأساس الشرعي لتأديب الزوجة والأساس الشرعي لتأديب الأولاد.

أولا: الأساس الشرعي لتأديب الزوجة

-من القران الكريم

لقد أعطى الشرع للزوج حق التأديب على زوجته وان يقوم يقوم بها ضمن الحدود التي خولها له الشرع.

والنساء في هذا المجال صنفان أشارت إليهما الآية الكريمة "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا " [2].

-من السنة

عن عبد الله بن زمغة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال:" *لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ* ثُمَّ يُجَامِعُهَا فِي آخِرِ الْيَوْمِ "[3].

---

[1]- موساوي محمد، معمري كنزة،ص13.

[2]- سورة النساء،الاية :34.

[3]- ابو عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم البخاري، صحيح البخاري، ط1، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة 2007،ص630.

وجه الدلالة الحديث فيه دلالة بمفهومه المخالف على جواز ضرب الزوجة وهو كناية عن الضرب المبرح [1].

-من الإجماع

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة حق التأديب الزوج لزوجته، فلم ينقل على احد خلاف ذالك فكان إجماعا، فإذا وقعت معصية لأحد فيها كأن تنشز الزوجة على زوجها وتمنعه حقه، فإنه من حقه أن يؤدبه على ذالك اعتمادا على الأدلة الشرعية.

قال ابن قدامة :"لا نعلم خلافا بين الفقهاء في جواز تأديب الزوج لزوجته فيما يتعلق بحقوقه الزوجية، وأنه غير واجب، واختلفوا في جواز تأديبه لحق الله تعالى ...كما اتفقوا على أنه يجب على الولي تأديب الصبي لترك الصلاة والطهارة، وذالك إذا بلغ سبع سنين، وبالضرب إن لزم لإصلاحه إذا بلغ عشرا [2].

ثانيا: الأساس الشرعي لتأديب الأولاد

-من القرآن

قوله سبحانه وتعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلائِكَةٌ غِلاظٌ شِدَادٌ لا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ "[3]

وقاية الأنفس تكون بإلزامها أمر الله امتثالا ونهيه اجتنابا

-من السنة

وردت في السنة أحاديث عديدة تدل على مشروعية تأديب الأولاد نذكر:

---

[1]-نائل محمد يحي، المسؤولية الجنائية عن الخطأ التأديب والتطبيب، دراسة فقهية مقارنة ،مذكرة لنيل درجة الماجستير، في الفقه المقارن ،كلية التربية، جامعة الازهر، غزة،2012، ص84.

[2]-اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص111.

[3]-التحريم:الاية،6.

-قال الرسول صل الله عليه وسلم:" *أكرموا أولادكم وأحسنوا آدابهم* يغفر لكم "[1].

-عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صل الله عليه وسلم:" *مَنِ ابْتُلِيَ مِن هذِهِ البَنَاتِ بشيءٍ كُنَّ له سِتْرًا مِنَ النَّارِ* "[2].

- وقول الرسول صل الله عليه وسلم :

"مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين واضربوهم عليها في عشر وفرقوا بينهم في المضاجع"[3].

فهذه الأحاديث تدل على إباحة تأديب الولد وترغب الولد في حسن رعاية ولده ،وهذا الحق قد ينقلب إلى واجب إذ أهمل الصغير، ولم يول عناية كافية، لما يترتب على ذالك من فساد، أو إذا تعلق الأمر بتعليمه الواجبات من أمور دينه ودنياه، كالعبادات ، أو تعلم حرفة [4].

-من الأثر

الأثر دل على وجوب تأديب الأولاد، فقوله :"أدب " صيغة أمر دالة على الوجوب، وكذالك دل بمفهومه على وجوب تأديب الأولاد، فالسؤال والمحاسبة من الله لا تكون إلا على واجب[5].

[1]- سنن ابن ماجة، كتاب الأدب-باب بر الوالدين والإحسان الى البنات -ج2-ص1211رقم الحديث 3671.

[2]- صحيح البخاري-كتاب الزكاة باب اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، ج2-ص514-رقم الحديث 1352.

[3]- فغرور رابح، المرجع السابق، ص457.

[4]- المرجع نفسه، ص457-458.

[5]- نائل محمد يحي، المسؤولية عن خطأ التأديب والتطبيب، "دراسة فقهية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية، جامعة الأزهر ،غزة،2012، ص105.

الفرع الثالث

الأساس القانوني للتأديب

بعدما تطرقنا إلى تبيان الأساس الشرعي للزوجة والأولاد في كل من القران الكريم والسنة والأثر، حيث سنقوم بتبيان الأساس القانوني لكل من الزوجة والأولاد.

أولا: الأساس القانوني لتأديب الزوجة

بالعودة إلى قانون الأسرة وبالتحديد نص المادة 36منه، استعمل المشرع مصطلح المعاشرة، تبادل الاحترام فانطلاقا من هاذين المصطلحين أقر شراح القانون للزوج تأديب زوجته، متى أخلت أو قصرت في حق زوجها إلا أن البعض يرى أن الاعتراف بحق التأديب قانونا قد يرجع إلى ما تعارف عليه الناس، بحيث أصبح هذا الحق جاري مجرى العرف، والمشرع الجزائري قد جعل حلا احتياطي في حالة عدم وجود نص قانوني عن فعل ما، أن نطبق نص المادة 222 من قانون الأسرة وهي مباشرة تحيلنا الى أحكام الشريعة الإسلامية وبالعودة إليها يلاحظ أن تأديب الزوجة جائز وهو ما قمنا بعرضه في الأساس الشرعي لتأديب الزوجة[1].

ثانيا: الأساس القانوني لتأديب الأولاد

لم ينص قانون العقوبات الجزائري على حق تأديب الأولاد صراحة باعتباره من أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم للأبناء، وقد ذهب شراح القانون إلى أن تأديب الأولاد يعد من تطبيقات القانون[2] الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 39من قانون العقوبات والتي تنص "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."[3].

---

[1]– موساوي محمد، معمري كنزة،المرجع السابق، ص21–22.

[2]– رابح فغرور، المرجع السابق، ص458.

[3]– انظر المادة 39من الامر رقم 66/156المؤرخ في 1966/06/8المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم الى غاية القانون 16–02المؤرخ في 2016/06/19.

المطلب الثاني

ولاية التأديب

الولاية أن يقوم الولي بتدبير أمور المولى عليه وتقديم له توصيات وتوجيهات تكون لمصلحته حيث انه لا يمكن أن نتصور أن يكون الولي على شخص بعيد عنه ،ففي العادة يكون قريب ويريد مصلحته وسنتطرق في هذا المطلب إلى القوامة على الزوجة والأولاد في الشريعة والقانون.

الفرع الأول

القوامة على الزوجة

الرجال قوامين على النساء ،بما أودع الله فيهم من قوة لتحمل الإنفاق على الأسرة حيث جعل الله تعالى لهم درجة يتميزون بها على النساء.

-أولا :القوامة في الشريعة

الأصل في ثبوت القوامة في القران ما يلي:

-قول الله عز وجل :"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقو من أموالهم الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[1].

[1]-سورة النساء الاية:34.

فهذه الآية الكريمة هي الأصل في قوامة الزوج على زوجته، وهذا ما يؤكده سبب نزول الآية وسياقها، وما نص عليه جمهور العلماء والمفسرون، ولا شك أنهم أدرى الناس بمراد الله تعالى[1].

فقوامة الرجل على المرأة ضرورية لقيام حياة مستقرة داخل الأسرة، وهو ما يفرضه العقل وكذالك تفرضه الخصائص الفطرية من الرجل والمرأة، وهي حق ثابت للرجل على المرأة بما أودعه الله وما كلفه من مهام، بحيث يكون هو الأقدر على تولي هذه المهمة[2].

ثانيا: القوامة في القانون

المشرع لم يعطي تعريفا صريحا للقوامة وبالرجوع إلى المادة 2/36من ق .أ.ج [3] ويفهم ضمنيا أن الزوجين اعترفا بالواجبات الزوجية المشتركة، ومن بينها أن للزوج سلطة على الزوجة أي يعلوها درجة وذالك للحفاظ على الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني

ولاية التأديب على الأولاد

لاشك أن الوالد مسؤول مسؤولية كاملة عن تربية أولاده، ومن تحت ولايته، والقيام عليهم بالرعاية والمتابعة ،والاهتمام بنشأتهم نشأة سليمة، ولا ريب أن تأديب الأولاد على النحو الذي أوجبه الإسلام هو حق للأولاد وواجب على الوالدين.

[1]– محمد عبد المقصود داود، القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة، مجلة الشريعة والقانون،عدد34،1441،2019، ص36.

[2]– محمد عبد المقصود داود، المرجع السابق، ص48.

[3]– أنظر المادة 36 من قانون رقم84–11،مؤرخ في 9 رمضان عام 1404الموافق ل9يونيو سنة1984،المتضمن قانون الاسرة معدل ومتمم.

أولا: الولاية في الشريعة

لقد ثبتت مشروعية ولاية تأديب الولد في الشريعة، لقوله تعالى:" *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا* [1].

فالآية أمرت بوقاية النفس عن النار بترك المعاصي وفعل الطاعات، ويدخل في ذالك الأولاد، لأن الولد بعض من ابيه فيعلمه الحلال والحرام، ويجنبه المعاصي والآثام، وذالك عن طريق النصح والتأديب.

وقد جاء عن علي رضي الله عنه:" وهذا يدل على أن علينا تعليم أولادنا وأهلينا الدين والخير، وما لاستغني عنه الأدب [2].

وعليه فقد أفادت الآية الكريمة وجوب تعليم الأولاد ما يلزمهم معرفته من أمور الدين، وتهذيبهم وتأديبهم، وأن الوالدين هما اللذان يقومان بهذا الواجب، وهما المسئولان عن القيام بأمر أولادهم ورعاية حالهم في شؤونهم الدنيوية والأخروية [3].

ثانيا: الولاية في القانون

تنص المادة 87 من ق إ ج على انه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

وفي حالة غياب الأب او حصول مانع له، تحل إلام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد[4].

[1]– ابراهيم بن صالح بن ابراهيم التنم، المرجع السابق، ص168.

[2]– ابراهيم بن صالح ابراهيم بن تنم، المرجع السابق، ص168.

[3]– المرجع نفسه، ص169.

[4]– انظر المادة87 من قانون الاسرة المرجع السابق.

ولقد جعل المشرع الجزائري الولاية تنطلق من مكانها الطبيعي الأول وهو الأسرة ، بحيث نص في المادة 2من ق ا ج : على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجين وصلة القرابة [1].

أما المادة في المادة 64من ق ا ج المشرع رتب الأشخاص الذين تعد إليهم الحضانة في ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدهان ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذالك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

المطلب الثالث

أسباب التأديب

أن التأديب الأسري حق مشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لأن غايته الإصلاح والتربية والإرشاد.

الفرع الأول

معنى التأديب

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف النشوز غير انه بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية فقد حاولوا إعطاء تعريف له وتوسعوا في مدلول النشوز، وعليه سنتطرق إلى تبيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للنشوز.

-أولا: المعنى اللغوي

جاء في لسان العرب :" النشز هو المتن المرتفع عن الأرض، وهو ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض، والجمع هو أنشاز ونشوز[2].

[1]- انظر المادة 02،من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]- ابن منظور: لسان العرب ، المجلد العاشر، دار صادر بيروت، لبنان، د س ن،ص417.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي

النشوز قد يكون من المرأة، وقد يكون من الرجل، وقد يدعيه كل منهما على صاحبه، لهذا فقهاء الشريعة لم يختلفوا في تعريفه.

فقد عرفه فقهاء الحنفيين :" هو لصاحبه كراهية كل منهما [1].

وعرفه الشافعية :" هو مخالفة كل منهما أصاحبه"[2].

كما عرفه الحنابلة بقولهم: "هو كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه وسوء عشرته" [3].

الفرع الثاني

النشوز في القانون الجزائري و الشريعة

أولا: في القانون الجزائري

لقد خول المشرع الجزائري لأحد الزوجين طلب الطلاق نتيجة نشوز أحد الزوجين، حيث نص في المادة 55 قانون الأسرة على ما يلي: عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق للطرف المتضرر[4].

-إن القصد من النشوز حسب هذه المادة هو امتناع الزوجة، عن وضع ذات نفسها في خدمة أسرتها أي جحود الزوجة لغير سبب شرعي، إلى جانب الحكم بالطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ونلاحظ أن الشريعة لم تعالج النشوز بهذه الطريقة ،وإنما جعلت التأديب تابع لدرجة النشوز وأقرت له ضوابط ووسائل وعند المقارنة بين المادة 55و 222 ق ألا،

---

[1]- زين الدين العابدين إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق المجلد4،د ط، دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت،لبنان، ص76.

[2]- ابن بطال الشافعي ،النظم المستعذب شرح الهذب، ج2،د ط ن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د س ن، ص17.

[3]- ابو اسحاق برهان الدين ابن مفلح، المبدع شرح المقنع،ج7،د ط، المكتب الاسلامي ، دمشق، لبنان، د س ن ص214.

[4]- أنظر المادة 55 من قانون الاسرة المرجع السابق.

نجد أي تناسق بينهما لان في نص وغياب النص في المادة 222 ق أو هذا ما يحيلنا الى الشريعة[1].

ثانيا: في الشريعة الإسلامية

النشوز سواء كان من قبل الزوج أو الزوجة حكمه التحريم ولا يجوز الإقدام عليه لأنه ظلم وإضرار بالطرف الأخر وكل ذالك محرم ،لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا:" [2].

رتب الله عز وجل على النشوز حيث جعل الهجر والضرب من طرق علاج المرأة الناشز التي معها النصح والوعظ والتوبيخ، ولا تترتب العقوبة في الشرع إلا على فعل محرم آو ترك واجب وبالنشوز تترك الزوجة واجبا وهو طاعة الزوج وتفعل محرما وهو معصيته ومخالفة أمره[3].

المطلب الرابع

ضوابط التأديب

المقصود بالتأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل وهذه وسيلة أن يبدأ بالأسهل وحسب هذا الرأي أن يضرب زوجته ابتداء دون الالتزام بالترتيب الوارد ، فإنه يعاقب لأنه تعسف في حق التأديب حيث على الزوج احترام الترتيب الوارد، حيث لا يجوز له استعمال وسيلة إلا إذا استعمل الوسيلة الأقل جسامة منها ،وأنها لم تجدي نفعا حيث انه لا محل للهجر إلا إذا ثبت أن

[1]– موساوي محمد، معمري كنزة، المرجع السابق، ص 29.

[2]– سورة النساء: الاية،34.

[3]– سهام بوزرق، نشوز الزوجة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال شخصية ،كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ن المسيلة 2016ن2017، ص14،13.

الوعظ غير مجدي ولا محل للضرب إلا إذا ثبت أن الوعظ والهجر غير مجدين من اجل المحافظة على الحقوق من حيث السلامة الجسدية وان يكون بالقدر المسموح به [1].

الفرع الأول

الوعظ

إن التخويف بالله تعالى من ابلغ الزواجر لذوات الدين، لذالك نجد أن قول الرسول صل الله عليه وسلم "فاضفرو بذات الدين تربت يداك " لم يكن اعتباطيا ولا ارتجاليا بل الحكمة سامية ها هي تظهر بجلاء في هذا الأمر.

فالعظة بعد تخويفها من الله تعالى ، بذكرها بما سوف يلحقها منه كزوج كأن يقول لها : أن الله تعالى قد اوجب لي عليك حقا أن منعتيه اسقط عني حقك ،فلا تضري نفسك بما أقابلك على نشوزك به بالهجر والضرب وقطع الإنفاق، فان تعجيل الوعيد ازجر وانفع بسرعة أحيانا ،لكن لا يلجأ إلى الهجر والضرب مباشرة لاحتمال أن ما ظهر منها من امرات النشوز، وعلامات العصيان إنما لضيق صدرها مؤقتا من غير جهة الزوج، كأن يكون مصدر القلق هم أولاده آو الأقرباء أو الجيران، بل ولعلها تعود وتتوب وتعتذر لما بدر منها ، إنما هي بشر، قد تتعرض لبعض الضغط النفسي مما يجعلها تنتفض، وانتفاضتها على شكل نشوز [2].

أولا: وعظ الزوجة

فيبدأ بالحديث معها بالرفق واللين ، فيحدثها موضحا لها ما يكرهه من نشوزها ، ومذكرا إياها بحقوقه عليها، ومخوفا لها بعقوبة الله إن هي عصته فيما يجب عليها تجاهه، وكثير من النساء تكفي معهن هذه المرحلة من الحديث الودي والحوار الصريح الذي يبين كل من الزوجين ما

[1]– زرو سميرة ، صادو كهينة، التأديب التعسفي الاسري وأثره في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الزحمان ميرة،بجاية،2017–2018،ص.29

[2]– اليزيد عيسات، المرجع السابق ،ص204.

يغضبه من الأخر، فينتهي عندها الخلاف فتعود الأمور إلى مجاريها، فإن أصرت الزوجة على نشوزها انتقل إلى المرحلة التالية [1].

ثانيا: وعظ الأولاد

لقد ورد استعمال الموعظة الحسنة في تربية الأولاد وتأديبهم قصة لقمان والتي أشار القران الكريم قال تعال "وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ "[2].

فاستعمال الموعظة بالتأديب من انفع الوسائل ،إذا مارسها الأولياء بالطريقة المناسبة ،ولا اقصد بوعظ الأولاد ما جاء في وعظ الزوجات ،لان ذالك يختلف عن هذا المقام، ولكل مقام مقال، وإنما اقصد الموعظة التي تكون على اثر ملاحظة انحراف الأبناء آو بدو السلوك السيئ منهم، لأن ذالك إذا ظهر في سلوك الطفل يصعب تخليصه منه، والموعظة يجب أن تناسب السلوك المحدث في الطفل، وتتناسب مع حاله ومدى استيعابه لها، كأن يستعمل الولي لعلاج حالة ما مثلا: الحديث عن عاقبة الذي يقوم بهذا السلوك، خاصة إذا كان مخالفا للشريعة كالكذب، ويذكره بآيات وأحاديث وقصص يكون لها وقع على نفسية الطفل وبذلك يمتلك عقله ويستطيع أن يردعه[3].

الفرع الثالث

الهجر

هو المرحلة الثانية للتأديب بعد الوعظ ،في حالة ما إذا كان الوعظ لم يجدي نفعا

أولا: هجر الزوجة

والهجر هنا عدم المضاجعة في الفراش، أما هجر الكلام فقد اختلف فيه، فهناك من يرى أن الهجر هو هجر المضاجع والكلام، وذهب الرأي الأخر أن الهجر هو هجر المضاجع أما هجر الكلام فلا يجب أن يزيد على ثلاثة أيام لقوله: "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام"

[1]– أمنة عزام الله جار الله أل جار الله الغامدي، التأديب الاسري في الفقه والنظام السعودي،ج3،ص379.

[2]– سورة لقمان: الاية 13.

[3]– اليازيد عيسات، المرجع السابق،ص328.

ومهما يكن من أمر فان الهجر يجب أن لا يكون واضحا أو ظاهرا في غير مكان خلوة الزوجين ولا يكون أمام الأطفال، ولا أمام الغرباء بإذلال الزوجة أمامهم واستهانته بكرامتها فتزداد نشوزا، لأن المقصد علاج النشوز لا إذلال الزوجة [1].

وهذه المرحلة تساهم في اللجوء إلى أخر مرحلة في التأديب التي تحمل في ظاهرها معنى الاعتداء على الحق في سلامة الجسم ألا وهي الضرب، خاصة إذا كان مبرحا وعنيفا، أما إذا لم تنجح وسيلة الوعظ ولم تكن لها جدوى جاز اللجوء إلى المرحلة الأخيرة وهي التأديب بالضرب.

ثانيا: هجر الأولاد

يقوم الآباء بهجر أولادهم حتى يظهروا عدم رضاهم بهذه الأفعال ،ولا يمكن أن يهجروهم إلا بقصد تأديبهم حتى يستعيب الولد قيمة الفعل الذي قام به ، والذي هجر من اجله لكي يحسن ذالك الفراغ الذي يدور فيه بسبب عدم الامتثال لأمر أولياءه ، حيث يجب أن لا يتعدى هذا الهجر ثلاثة أيام، بما رواه أبي هريرة عن النبي صل الله عليه وسلم قال: "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه المسلم فوق ثلاث ليال" [2].

لأن الهجر أكثر من ثلاثة أيام يؤدي إلى قطع الأرحام ،وابتعاد الأب عن أولاده أكثر من ثلاثة أيام يخرج من دائرة التأديب إلى قطع صلة الرحم التي حرمه الله تعالى.

الفرع الثالث

الضرب

الضرب هو المرحلة الأخيرة من التأديب ، اذا كانت الوسائل الأخرى لم تجدي نفعا، وأن يجب ان يجب ان يكون ضرب غير مبرح ولا يؤذي الجسد.

[1] – سنوسي علي ،التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية العدد،2،تيارت 2019، ص187.

[2] – سعيد عبد العظيم، وعاشرهن بالمعروف، دار الوسط للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص21.

أولا: ضرب الزوجة

يقصد هنا بالضرب الغير المبرح لقوله :"إن لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح" والضرب الغير المبرح هو الضرب غير الشديد ، فيجب ان لا يكون شديد ولا يؤثر في الجسم او يغير لون الجلد وان يجتنب فيه الأماكن الحساسة من الجسم مثل الوجه أو المواضع المهلكة مثل البطن[1] ،ويشترط في الضرب ان يكون بقصد التأديب وأن لا يسرف فيه، وأن يكون مما يعد مثله تأديبا في الوسط الاجتماعي او البيئة التي يعيش فيها.

ثانيا: ضرب الأولاد

يكون الضرب بالنسبة للطفل بالضرب بالسواك، وأطراف الأصابع، ونحوه، مما يتناسب مع حاله، فلا يجوز تأديبه بالعصا الغليظة لكونه ربما احدث إتلافا في الجسم، فلا يجوز التأديب بها بحال من الأحوال[2].

ولا يجوز ضرب الولد انتقاما لنفسه أو تشفيا أو تحقيقا لأي غرض أخر ،فعلى الإنسان أن يكون مقصودة نفع الخلق والإحسان إليهم، وهذا هو الرحمة التي بعث بها محمد صل الله عليه وسلم في قوله :" وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ "[3] وعلى المؤدب أن يقصد به النفع والإحسان ،كما يقصد الوالد بعقوبة الولد فالشرع لم يقصد إلا بما هو نفع للعباد وعلى المؤمن أن يقصد ذالك [4].

[1]– سنوسي علي،المرجع السابق،ص188،187.

[2]– ابراهيم بن صالح بن ابراهيم التنم، المرجع السابق، ص456.

[3]– سورة الانبياء، الاية:107.

[4]– ابراهيم بن صالح بن ابراهيم التنم، المرجع السابق،ص423،422.

المبحث الثاني:

مفهوم التعسف في استخدام حق التأديب الأسري و أثاره

يتوجب علينا أن نعرف الاستعمال المشروع، والاستعمال غير المشروع للحق (التعسف)، حيث أن الاستعمال المشروع هو ببساطة "استعمال الحق وفقاً للغاية المقررة منه، أي أن يتماشى هذا الاستعمال مع الهدف الذي شرع هذا الحق من أجله دون أن يتعداه ، فالمقصود بالتعسف، هو "استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع"، أي أن صاحب الحق لا يجب أن يتجاوز حدود المعقول عند استعمال الحقوق الممنوحة له و يترتب عن ذلك امكانية المسائلة القانونية فحق الملكية مثلا حق مقيد بعدم إلحاق الضرر بالغير، فإذا ترتب نتيجة استعمال الحق ضرر للغير نتيجة إساءة استعمال هذا الحق، كان محدث الضرر مسؤولاً عن ذلك.

ومن هذا المنطلق سنتطرق الى مفهوم التعسف في استعمال الحق و تطوره في المطلب الأول في حين يتضمن المطلب الثاني أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري.

المطلب الأول:

مفهوم التعسف في استعمال الحق و تطوره

التعسف في استخدام الحق مصطلح يستخدم عادة في القانون المدني، و يقصد به تجاوز صاحب الحق حدود لمعقول في استعمال الحقوق الممنوحة له و يترتب عن ذلك امكانية المسائلة القانونية و العقاب .

يتضمن هذا المطلب التطرق و إبراز ماهية التعسف لغة و اصطلاحا سنقوم بشرح معنى التعسف في **الفرع الأول**، و تطوره في **الفرع الثاني** .

الفرع الأول

تعريف التعسف

أولا: لغة

التعسف مشتق في لغة من العسف، و "العسف بفتح العين و إسكان السين، هو السير بغير هداية، و الأخذ على غير الطريق و كذلك التعسف و الإعساف هو عسف فلان عسف أي ظلمه عسف السلطان ،يعسف و اعتسف و التعسف ظلم، و هو ذلك جاء في الحديث "لا تبلغ شفاعتي اماما عسوفا أي جائر ظلوما".

وهنا يقصد بالعسف في الأصل أن يذهب المسافر على غير طريق و لا جادة و لا علم، وتعسف فلانا فلان إذا ركبه بالظلم و لم ينصفه و رجل عسوف إذا كان مظلوما" [1].

اصطلاحا:

يقصد بالتعسف في استعمال الحق: "استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير أو كلا الاستعمالين " [2].

كما قام أحد الفقهاء لتقديم تعريف للتعسف في استعمال الحق:" أنه:" استعمال الإنسان لحقه على كذلك إذا لم يراع مصالح الآخرين و مبدأ عدم الإضرار بهم"، مثلا التعسف في استخدام حق التقاضي، و التعسف في استخدام حق السلطة [3].

---

[1]– ابن منظور جمال الدين محمد بن كرم، المرجع السابق،ص246.

[2]– نجار ابراهيم، أحمد زكي بدوي، يوسف شلال، القاموس القانوني، فرنسي ،عربي،مكتبة لبنان،ط2002،8. ص02.

[3]– عبيدات يوسف محمد، مصادر الالتزام في القانون المدني ،دراسة مقارنة ،دار المسيرة للتوزيع و الطباعة، الأردن،ط2011،2، ص312

الفرع الثاني:

تطور نظرية التعسف

تعتبر نظرية التعسف في في استعمال الحق نظرية قديمة، و لا تعتبر نظرية جديدة أو بالمبدعة ولكن عرفها الرومان و اختفت بعد أن ظهرت مبادئ الفردية و امتنعت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ و بقيت مختفية طوال القرن تسعة عشر لا تكاد تطل برأسها في بعض أحكام القضاء حتى ينكر بها الفقهاء كل من الفقهاء الفرنسين سالي و جوسران.

قلنا أن القانون الروماني عرف النظرية، و يشهد بذلك ما أورده فقهاء هذا القانون من تطبيقات لها مختلفة من ذلك أن قرر الفقيه اليان أن من حفر بئرا في أرضه و تعمق في الحفر حتى قطع العروق النابعة في عين لجاره، فمن هنا لا يكون مسؤولا عن تعويض هذا الضرر، و لكنه يكون مسؤولا إذا كان التعمق في الحفر من أن يسقط حائط الجار. و قد توسع القانون البريطوري في تطبيق هذه النظرية حتى يخفف من حدة القانون القديم و صرامته.

وانتقلت النظرية الى القانون الفرنسي القديم بعد إحياء دراسات القانون الروماني، و ذهب دوما فيما يبدو الى أن الشخص يكون اذا متعسفا في استعمال في استعمال حقه اذا هو قصد الإضرار بالغير أو لم تكن له مصلحة في استعماله. و كان يرى أن من يباشر في بدأ إجراءات التقاضي قد يتعسف في مباشرتها فتحقق مسؤوليته" [1].

المطلب الثاني :

أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري

قد يتجاوز المؤدب حدوده في التأديب الأسري و هذا ما يترك اثارا على كل من الزوجة و الاولاد و سنقوم من خلال هذا المطلب بدراسة كل من **الفرع الاول** المقصود بالعنف الأسري، أما **الفرع الثاني** سنقوم بدراسة أنواع العنف الأسري، **الفرع الثالث** سنخصص بدراسة أثار العنف الأسري و أخيرا في **الفرع الرابع** أسبابه.

[1]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص836.

الفرع الأول:

المقصود بالعنف الأسري

أولا: لغة

"هو الحزم بالأمر و حلة الرفق به، و هو ضد الرفق .و أعنف الشيء أي أخذه بشدة، و التعنيف هو التوبيخ و التقريح اللوم" [1].

ثانيا: اصطلاحا

يقصد به الاستخدام الغير الشرعي للقوة أو التهديد باستخدامها و ذلك بغية إلحاق الضرر بالأخرين.

أو هو عبارة عن نمط من أنماط السلوك التي ينتج عن حالة احباط و الذي عادة ما يكون مصحوب بالتوتر وهو يحتوي على نية الحاق الضرر المادي أو المعنوي بالغير[2].

الفرع الثاني:

أنواع العنف الأسري

ورد في بيانات الأمم المتحدة أنواع عديدة من العنف منها العنف المادي الملموس و النتائج، ومنها العنف المعنوي لا يترك أثرا واضحا على الجسد و انما يترك أثارا على النفس.

1-العنف الجسدي

وهو أخطر و أشد أنواع العنف، و هذا النوع يلحق الأذى بالجسم و يفرض استخدام القوة، و هو يكون حسب مراحل و ذلك يبدأ من أقل و أبسط الأشكال الى اعلاها و أشدها و يتمثل بالضرب شد الشعر، الصفع، اللكم، الدفع، الخنق، الحرق، الركل، و غيره من أشكال العنف.

---

[1]- ابن منظور محمد جمال الدين محمد بن كرم، المرجع السابق، ص303.

[2]- القضاة محمد و صفية سلوم، العنف الأسري و أثره على الأسرة، مجلة الدراسات، ع1، الجامعة الأردنية، ص144.

2- العنف النفسي

ويعني ذلك أي فعل مؤذ لنفسية المرأة و لعواطفها و مشاعرها من دون أن يترك لها أي أثارا جسدية و ذلك يكون عند معاملة المرأة على أنها أقل شيئا من الرجل و من هذه الناحية تفقد المرأة نفسها بنفسها، و أيضا تتهم بالعنف الممارس ضدها و ابتكار العنف الممارس ضدها.

ومن مظاهر هذا العنف نجد الشتم، الإهمال، المراقبة، التحضير، و عدم تقدير الذات، النعت بألفاظ بذيئة.

3-العنف الجنسي

يتمثل في اجبار الرجل المرأة بممارسة جنسية معه و هي ضد رغبتها، و هنا يعد هذا الفعل من نوع الاغتصاب حتى و لو كانت العلاقة التي تربط الطرفين الزواج، سواء اقترن باستخدام القوة والتهجيج بها و المضايقات التي تأتي خاصة أثناء العمل.[1]

الفرع الثالث:

أثار العنف على الأسرة

للعنف على الأسرة أثارا كبيرة على من يتعرض له سواء من الناحية البدنية أو الناحية النفسية المعنوية.

1-العقد النفسية و الأمراض الجسدية و الإعاقات حيث يتسبب العنف الأسري في نشوء العقد النفسية التي تتطور و تتفاقم الى حالات مرضية و أيضا سلوكات عدائية.

2-زيادة احتمال انتهاج الشخص الذي عاش النهج ذاته.

3-التشوهات الجسدية الناتجة عن الكسور و الجروح و الحروق بما يؤثر على مستقبله المادي والمعنوي.

4-ضعف اتصال الشخص الذي تعرض للعنف بالأخرين و اختلال بناء علاقات اجتماعية مبنية على الثقة و أيضا الأمان، و إثبات الشخصية فيميل الى الانطواء و العزلة.

[1]-عيسات اليازيد، المرجع السابق، ص388.

5-عدم القدرة على التعامل مع المجتمع بسبب تدهور المهارات الذهنية و الاجتماعية و النفسية حيث يتدن مستوى الذكاء لديه و أيضا فقدان الثقة بالنفس.

6-تهديد كيان الأسرة بما قد يؤدي الى تفككها و انعدام الثقة و تلاشي الاحساس أيضا و بالأمان فيها.

7-تهديد كيان المجتمع لكون الأسرة هي النواة الأولى و الأساسية التي تساعد على قيام المجتمع المتماسك.

8-التعثر و ضعف التحصيل الدراسي لدى الأولاد المعنفين.

9-التعرض للانحراف في السلوك و الأخلاق و الوقوع أيضا في حبائل المسكرات و المخدرات و غيرها من المنكرات و مرافقة اصدقاء السوء.

10-الهروب من المنازل و الوقوع جراء ذلك في شراك المفسدين.

11-وقوع الفتيات في علاقات عاطفية غير مشروعة بحثا عندما افتقدنه في أسرهن مما يؤدي أيضا الى مفاسد و عواقب و خيمة.

12-التفكير بالانتحار و التخلص من الحياة هروبا من الاقع الأسري الصعب و أيضا المؤلم.[1]

الفرع الرابع:

أسبابه

أ-الدوافع الذاتية:

التي تكونت في نفس الإنسان نتيجة ظروف خارجية من قبيل الإهمال و سوء المعاملة و العنف الذي تعرض له الإنسان و الي أدت الى تراكم نوازع نفسية مختلفة.

[1]-الطيري أحلام محمود، العنف الأسري(مظاهره،أسبابه،علاجه)،رقم الايداع بمركز المعلومات و التخطيط بوزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية،الكويت،2013، ص25-26.

1-الاضطابات النفسية: و يتمثل ذلك في الإحباط و الاكتئاب وانفصام الشخصية و أيضا ظهور كل من نزعات عدوانية كالسادية[1].

2-الدوافع التي يحملها الإنسان منذ تكوينه و التي أنشأت نتيجة سلوكيات مخالفة للشرع و كان فيه الاباء قد اقترفوها أو ربوا عليها أولادهم مما انعكس أثر ذلك تكوينا على الطفل و يمكن إدراج العامل الوراثي ضمن هذه الدوافع.

3-ظروف المعيشة الصعبة كالفقر و البطالة، حيث يقلل الضغط النفسي من القدرة على تحمل أية ضغوطات من طرف الزوجة أو من طرف الأولاد، و لاسيما إذا كان الأب عاطلا عن العمل، و الأسرة تكون في ظروف سكنية صعبة

4-التصورات الحضارية فالمجتمع الذي يرى في القسوة عنصرا ضروريا في تربية الأولاد سير اذا تلك الإساءة التي حدثت على أساس أن الأب يفعل ما يشاء في أطفاله في سبيل تربيتهم ووجود هذه المبررات و التسامح يعطي الضوء الاخضر للأب في استخدام القوة.

5-القيم الثقافية و المعايير الاجتماعية تلعب دورا هاما و كبيرا في تبرير أشكال العنف إذ أن الشرف و المكانة الاجتماعية تحددها معايير معينة تستخدم العنف أحيانا كواجب و أمر حتمي.

6-الفهم المغلوط للحق الشرعي للرب الأسرة في تربية من يعول فهناك من يفهمها على أنها تعني الضرب المبرح و الشدة و لحزم و استعمال القوة رغم أن مثل هذا الصنف قد لا ينقصه الدين.

فكثير من دوافع العنف تجري تحت ستار التربية و التأديب، و أيضا القيام بالمسؤولية في سياسة الزوجة و الأولاد[2].

[1]- السادية يعني السيطرة على الأخر و ممارسة نوع من الإذلال به أي حب التعذيب و تنسب الى الفرنسي "دي ساد" الذي عرف عنه اللجوء الى العنف أثناء ممارسة الجنس فالسادية يقصد بها التلذذ الجنسي و ايلام الشريك بالضرب أو العض.

[2]- الطيري أحلام محمود، المرجع السابق، ص 21-23.

المطلب الثالث:

المقصود بالمسؤولية الجنائية للمؤدب عند تجاوز حدود التأديب

ينتج عن تجاوز المؤدب لحدوده قيام مسؤوليته الجنائية و هذا ما سنقوم بدراسته في الفرع الأول المقصود بالمسؤولية الجنائية، أما الفرع الثاني مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب، أما الفرع الثالث مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب في القانون الجزائري.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية الجنائية

أولا: في الفقه الإسلامي

لغة

اسم مفعول من فعل سأل يسأل سؤالا، و اسم الفاعل منه سائل، وقد ورد في القران الكريم بعدة معان واسم المفعول منه "مسؤول"، و منه قوله تعالى " وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ"[1].

اصطلاحا:

يمكن القول أن أغلبية الفقهاء يتحدثون على توقيع العقاب على الصبي و المجنون، و متى أسند الفعل بالخصوص اذا كان الأمر يدور حول الصبي و المجنون، فيستعمل أحيانا ألفاظا توحي بتحمل المسؤولية مثل " أهلية العقاب" فيقولون للصبي " ليس أهل للعقاب"، و تارة يستعملون لفظ " تحمل التبعة"، و أحيانا يستعملون لفظ المطالبة [2].

[1]– سورة الصافات الآية 24.

[2]– عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط2. 1986، ص400-401.

ثانيا: تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري

لم يتعرض القانون الجزائري لتقديم تعريف حول المسؤولية الجنائية و اكتفى باستبعاد المسائلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار و نص المشرع في المادة 47 من ق.ع.ج على: " لا عقوبة على من آن في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2من المادة 21".

كما تنص المادة 47 على أن :" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب ومع ذلك، فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

فمن خلال هذه المواد يتبين أن انتفاء حرية الاختيار في حالة الجنون و الاكراه و الصخر يؤدي الى امتناع المسؤولية الجنائية، و من هنا نرى أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تقديم تعريف يخص المسؤولية الجنائية بل اكتفى بتعداد أسباب امتناعها.[1]

الفرع الثاني:

مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب

من هذا المنطلق سنتعرض الى مسؤولية الزوج عن نتائج تأديب الزوجة في الفقه الاسلامي ويتضمن أولا حالة استعمال الزوج حق التأديب استعمال مشروع .

وثانيا سندرس مسؤولية المؤدب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الاسلامي .

أولا: مسؤولية الزوج عن نتائج تأديب الزوجة في الفقه الاسلامي

1- حالة استعمال الزوج حق التأديب استعمال مشروع

[1]- شتوان بلقاسم، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائيية في الفقه الاسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، الجزائر،2010،ص32-33.

ففي هذه الحالة اذا ارتكب الزوج بفعله جريمة، مثلا كأن يؤدي ذلك الى وفاة الزوجة، أو تصاب بجروح هنا اختلف الفقهاء في تضمين الزوج.

عند ابي حنيفة و الشافعي: يضمن الزوج ما طرأ لزوجته من تلف، لأن التأديب مشروط ببقاء الخاضع للتأديب حيا.

ذلك مرتبط بوصف السلامة، فهنا اذا مرضت الزوجة يتبين أن المؤدب قد تجاوز الحد الشرعي له، فكانت النتيجة قتلا أو جرحا و على ذلك يعتبر قول الامامين أبي حنيفة و الشافعي مثبتا للمسؤولية الجنائية للزوج عن فعله و على هذا الأساس تحمل تبعات ذلك.

فمثلا إذا قام الزوج ضرب زوجته للنشوز و هذا الفعل أدى بها للموت منه يضمن لأن المأذون في هذه الحالة هو التأديب و ليس القتل و لما اتصل به الموت تبين قتلا [1].

ثانيا: مسؤولية المؤدب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الاسلامي

قال تعالى :" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ لَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ"

وعن أنس أبي عباس ال كنت أضرب غلامي فسمعت قائلا يقول اعلم ابا مسعود أعلم ابا مسعود، فصرفت وجهي فاذا رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول :" اعلم ابا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا العبد".

فهنا نرى أن الحديث دل على عدم الإكثار من الضرب لأنه قد يضر و يلحق اضرارا بالأولاد فيكون هنا الأب متعسفا مما يستوجب قيام مسؤوليته، و يجب أن لا تتعدى الضربات عشر و الا أخذت حكم التعسف و هو الظلم" [2].

الفرع الثالث:

مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب في القانون الجزائري

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق على محمد معوض وعادل أحمد، دار الكتاب العلمية،بيروت،1997، ص415.

[2]– زرو سميرة و صادو كهينة، المرجع السابق، ص54 .

تقع على المؤدب مسؤولية يعاقب عليها القانون و هذا ما سنتطرق اليه أولا سندرس مسؤولية الزوج عند تأديب عند تأديب الزوجة و هنا توجد حالة القصد المشروع، و حالة القصد الغير المشروع.

ثانيا سندرس مسؤولية المؤدب عند تجاوز حدود تأديب الصغار وهذا ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات الجزائري.

أولا: مسؤولية الزوج عند تأديب الزوجة

إذا كان القانون الجزائري، قد أجاز تأديب الزوج لزوجته في حدود الإباحة و هذا ما أقرت به المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري فإذا قام الزوج بتجاوز الحدود الممنوحة له و عدم التقيد بالضوابط و هذا ما جعل الفعل محل إباحة، يعرض الزوج للعقاب.

" فإذا تعدى حده كأن ضرب زوجته بغير حق و لو كان الضرب خفيفا أو ضربها بحق لكن تعدى في الضرب فقد خرج عن نطاق الإباحة القانونية الى نطاق تجريم و العقاب".[1]

سنقوم بالتمييز بين حالتين وهما، حالة القصد المشروع، و حالة القصد غير المشروع.

أ-حالة القصد المشروع:

وهنا في هذه الحالة يكون القصد مشروعا، إرادة التأديب، و الفعل الغير المشروع و يقصد به اساءة استعمال الحق، فهذا الفعل يخرج التأديب من دائرة الاباحة، لكن يمكن أن يكون ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة [2].

[1]- الشبلي ابراهيم ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، د.س، ص170

[2]- أبو الوفاء محمد أبو الوفاء، العنف داخل الأسرة بين الوقاية و التجريم بين الوقاية و التجريم و العقاب في الفقه الاسلامي و القانون الجنائي ،ط2000،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، ص46.

ب-حالة القصد الغير المشروع:

إذا قام الزوج بالتعسف و يدخل في طائلة الجنايات و الجنح و هذا ما ورد في المادة 264 من ق.ع.ج : "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات و بغ ا رمة من 200.000 د.ج. إلي 500.000 د.ج. إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوم [1].

ثانيا: المسؤولية عند تجاوز حدود تأديب الصغار:

للوالدين الحق في تأديب أولادهم القصر، و كل من كان مقام الوالد كالولي، الوصي و هذا ما جاءت به المادة 269 من ق.ع.ج: كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز السادسة عشرة سنة أو منع عنه الطعام أو العناية إلي الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عد الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلي 5000 د.ج [2].

[1]- أنظر المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- أنظر المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثالث
المسؤولية المدنية للطبيب

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية للطبيب

نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي في عصرنا الحديث ن مما أدى إلى تزايد مخاطر هذه التكنولوجيا، وتعاظم دور الأجهزة والأدوات الطبية التي يستعملها الطبيب أثناء مزاولته لنشاطه وهذا التقدم يكشف مخاطر جديدة وعلى و على الطبيب أن يتوخى الحذر أثناء استعمالها والتي من شانها أن تقلب حياته وحياة مساعديه وأيضا قد تسبب وفاة المريض أو فقدان عضو من أعضاء جسمه أو التشوه [1] وأيضا يؤدي هذا التقدم إلى المساهمة من طرف العمل الطبي فالعمليات الجراحية لم تعد تقتصر على الجراح بل يشترك معه طبيب التخدير وطاقم المساعدين، وتجري العملية داخل أروقة المستشفى سواء كان (عام أو خاص) ويتم استعمال أدوية معينة، إضافة إلى تزايد استعمال هذه الآلات في المجال الطبي ، وما صحب ذالك من مخاطر تثير التساؤل عنها [2].

يعني بالمسؤولية بوجه عام ، تحمل نتائج الضرر الذي سببه للغير ، حيث أنه لا يمكننا تصور وجود المسؤولية المدنية دون وجود الخطأ ن إذ يعتبر الخطأ أساس القانون، ويجب على الشخص الذي يسبب ضررا للغير أن يلتزم بالتعويض للشخص المضرور وحتى يتحصل الضحية (المضرور) على التعويض عليه أولا إثبات ذالك الخطأ الذي يصدر من المسؤول ، حيث أنه لا تقبل دعوى المسؤولية التي رفعها المضرور مالم يقم الدليل على خطأ المسؤول [3].

[1]– المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين،ج1،ط2،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2004، ص118.

[2]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2001، ص90.

[3]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2009، ص09.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية، ويظهر ذالك من خلال المهام المكلفة بها، وأبرزها النشاط الطبي، إذ يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدماتها أثناء تأدية مهامهما ، ويؤدي الأمر إلى تكوين علاقات مختلفة ، كالعلاقة التي تربط بينها وبين مستخدميها الذين يمارسون الطب والشبه الطبيين ن أو بينها وبين الغير (الجمهور) المنتفع من خدماتها [1].

تعتبر المستشفيات العامة، مصالح عامة فأموالها عامة ، وموظفيها موظفين عموميين و الهيئات التي تقوم بتسييرها تابعة للدولة ، ومنه فإن مسؤوليته تتأثر بقواعد القانون العام ، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات التي تطبق على الهيئات الإدارية العامة في المستشفيات العامة[2]

المطلب الأول :

المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

تثور المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي عندما يتخلف أصحاب المهنة في بذل العناية التي تتطلبها عليهم مهنتهم، والتي ينتظرها منهم المرضى وذالك باقترافهم أخطاء طبية كان عليهم من المفروض تفاديها ، ولعل التطور العلمي والتكنولوجي لمختلف العلوم وظهور أجهزة تقنية حديثة في المجتمع ، حيث ساعدت الأطباء في الوقوع في الأخطاء مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم وهذه المسؤوليات تختلف باختلاف الالتزامات المفروضة بين الطبيب والمريض ومن أجل دراسة المسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب في المستشفيات العامة نتطرق إلى علاقة المريض

[1]– أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، مرجع سابق ، ص 381.

[2]– فطناسي عبد الرحمان ، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ن دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة قالمة ، الجزائر، 1945، ص 17-18.

بالمستشفى العام في **الفرع الأول** ثم علاقة الطبيب بالمستشفى العام في **الفرع الثاني** ومسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب في **الفرع الثالث** ثم مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه والغير وعن الأشياء في **الفرع الرابع** [1].

الفرع الأول:

علاقة المريض بالمستشفى:

نصت المادة 9من ق،ح،ص،ت،ج على أنه "تنشأ مختلف الهياكل الصحية حسب حاجيات صحة السكان والخصائص الاجتماعية والاقتصادية لمختلف مناطق التراب الوطني والمقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية" [2].

اما المادة 11 من نفس القانون نصت على أنه" يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة وإحترام كرامة الإنسان [3].

وهي نفس الأحكام التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم81-242 والمرسوم التنفيذي رقم 81- 243والمرسوم التنفيذي رقم 97-466 [4].

انطلاقا من هذه النصوص فإنه عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام ، فإنه يتعامل مع شخص معنوي الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ،بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق حتى إن كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه

[1]- النقيب عاطف، النظرية العامة للمؤسسة الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ الضرر) منشورات عويدات ، بيروت، 1983 ، ص15.

[2]- قانون رقم 85-05مؤرخ في 26جمادي الأول 1405، موافق ل 16فيفري 1965، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم ، ج ر ،عدد8 مؤرخة في 1985/2/17.

[3]- أنظر المادة 11من قانون رقم 85-05 مرجع سابق.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 81-242 مؤرخ في 5 سبتمبر 1981، يتضمن إنشاء القطاعات الصحية وتنضيمها ، ج ر عدد 36 مؤرخة في1981/9/8 (ملغى بموجب مرسوم تنفيذي 97-466).

بصفته الشخصية ولكن يتعامل معه بصفته مستخدما ، أو موظفا لدى هذه الإدارة و[1]على هذا الأساس فإن العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون علاقة مباشرة.

الفرع الثاني

علاقة الطبيب بالمستشفى العام

إن علاقة التبعة القائمة بين الطبيب والمستشفى هي علاقة تبعية أدبية ، حيث لا يسوغ لإدارة المستشفى أن تدخل في عمل الطبيب الفني إذ أنها كافية لتحميل المستشفى خطا الطبيب[2].

قضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد بخصوص مسؤولية إدارة المستشفى أن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى تكون له الرقابة على عمله والراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به والعلاقة بين الطبيب والمستشفى هي علاقة تبعية، ولو هذه العلاقة تبعية إدارية فإنها لا تكفي لأن يتحمل المستشفى المسئولية طبقا لقضاة محكمة النقض[3].

حيث أن الوظيفة العامة هي التي تؤكد صفة التبعية للدولة فالطبيب يعد تابع للمستشفى الذي يزاول نشاطه فيه ،ويقع محط جدل تبعية العمل الفني او غير الفني الذي يقدمه الطبيب في المستشفيات العامة حيث ان تبعية الموظف للمرفق ترفض الحق بالتوجه والرقابة ، اما العمل الذي يقوم به الطبيب فهو يتمتع بالحرية والاستقلال.

أولا : شروط قيام مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع

–قيام علاقة التبعية : لقيام مسؤولية المتبوع يجب ان توجد علاقة تبعية بحيث يكون أحدهما خاضعا للأخر ويتحقق ذالك ان كان للتابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه حيث تكون

[1]–منار صبرينة ،حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، العدد 1،2019،ص61.

[2]–طاهري حسن، الخطأ الطبي والعلاج في المستشفيات العامة ، دار النهضة هومة ،الجزائر ،2008،ص36.

[3]–نقض 1936/6/22/ مجموعة عمر ، ج 6 – السنهوري ص1156،المرجع السابق.

السلطة للمتبوع والتبعية للتابع وليس من الضروري ان يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي ان يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه [1].

-ارتكاب خطأ من التابع حيث تقوم مسؤولية التابع بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة(الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) فعدم صدور الخطأ من التابع لا يرتب أي مسؤولية عليه، وبالتالي لا يرتب أي مسؤولية على المتبوع [2].

لقيام مسؤولية المتبوع يشترط أولا ان تقوم أولا مسؤولية التابع ، فيجب على المضرور أن يثبت خطأ التابع، وقد تتحقق مسؤولية متولي الرقابة كالمدرس او ناضر المدرسة بالنسبة لتلاميذه وقد تقوم مسؤولية التابع على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس كما في مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية[3].

-صدور الخطأ أثناء تأدية الوظيفة يشترط بالخطأ المرتكب من التابع ان يقع أثناء تأدية مهامه ،وان يكون الخطأ قد وقع أثناء مزاولة الطبيب لنشاطه في المستشفى حيث انه لابد ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر أي انه لولا مزاولة الطبيب لنشاطه المهني لما وقع هذا الخطأ.

الفرع الثالث

مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب

تعتبر مؤسسات الصحة العمومية مرافق عامة ذات صبغة إدارية خاضعة لقواعد القانون العام ، حيث ان الأطباء أو مساعديهم عند مزاولتهم لنشاطهم يقعون في خطأ قد يكون خطأ طبي مرفقي وقد يكزن خطأ طبي شخصي [4].

[1]- محمد حسن ،المرجع سابق ، ص 140- 141.

[2]- سجى حسن علوى، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت ، فلسطين ،2017-2018، ص48.

[3]- محمد حسن قاسم، الوجيز في نظرية الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر،1994، ص134.

[4]- فطناسي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص54.

أولا: الخطأ الشخصي

لمعرفة الخطأ الشخصي استند الفقهاء إلى عدة حالات هناك من يرى لتحقق هذا الخطأ يجب ان تنعدم الصلة بين الخطأ المرتكب والمنسوب الى الموظف وان يكون الموظف قد وقع في الخطأ أثناء تأدية مهامه وان يكون هذا الخطأ جسيم كأن يقوم بتطعيم احد المرضى بمرض خطير وان يأخذ مظهرا يتجاوز السلطة والاختصاص التي خولها له القانون [1].

والطبيب أثناء مهامه أي ما يقوم به من عمل فني ، كالتشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة إلى غير ذالك، اذ أنه يقع على عاتقه وحده تحمل المسؤولية [2].

ثانيا: الخطأ الطبي

الخطأ المرفقي هنا يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة ، إضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة آلاته المستعملة والتزامه بتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين ، مع مراعاة نظافة الأغذية المقدمة وان يعمل المستشفى بتقديم أغذية صحية للمرضى وهذه الأخطاء سواء ارتكبها الشبه الطبيين والعاملين داخل المستشفى [3].

الفرع الرابع

مسؤولية الطبيب عن فعل المساعدين والغير وعن الأشياء

يستعين الطبيب في كثير من الحالات بغيره من الأطباء من أجل تنفيذ التزامه ،حيث انه يستعين بالمساعدين (الممرضين والأطباء المتربصين) أثناء تأدية مهامه والغير من الأطباء الآخرين وأيضا يستعين بالآلات عند تأدية وظيفته.

[1]– منار صبرينة، المرجع سابق، ص 67.

[2]– محمد حسن منصور، المرجع سابق ، ص 119.

[3]– محمد حسن منصور ،المرجع نفسه، ص119.

أولا: مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه

الطبيب بطبيعة الحال يسأل أثناء مباشرته لعمله عن أي خطأ يرتكبه مساعديه باعتباره متبوعا فهو مسؤولا عنهم كمتبوعين عن أي خطا يرتكبونه مادام أن الطبيب مسؤولا عنهم بالرقابة والتوجيه يعد متبوع عرضي ، اما إذا تم تعين هؤلاء المساعدين من قبل المستشفى فإن تبعيتهم هو المستشفى[1].

الطبيب يقوم بالاستعانة بالمساعدين الطبيين حسب حاجة المريض ،قد تكون حالة المريض تحتاج عناية مركزة فالطبيب لا يمكن له وحده إجراء عملية جراحية او عندما يكون المرض نزيلا في المستشفى ، فلا يستطيع الطبيب ان يتكفل به وحده، وعليه ان يحكم الرقابة عليهم لاسيما اذ انهم مكلفين بعمل خطير اذ عليهم التنبيه أكثر واليقظة [2].

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

يقصد بالغير هم الأشخاص الذين لا يكون الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام مسؤولا عنهم حيث انه يمكن للطبيب ان يلجا إلى طبيب أخر خارج اختصاصه لأن هذا المريض تجاوز الحالة العادية من المرض وأصبح مرضه أكثر خطورة مما ينبغي الاستعانة بطبيب أخر يتمكن من هذه الحالة وتكون من اختصاصه ان يقدم يد العون للطبيب ويعالج هذا المريض [3].

إذا ارتكب الطبيب هذا الخطأ لوحده تقوم مسؤوليته لوحده أما إذا ارتكبه الطبيب والغير هنا تقوم مسؤولية الطبيب والغير ويقومون بالتعويض بالتضامن هنا تقوم مسؤولية كل من الطبيب والغير.

---

[1]– سجى حسن علوي ،المرجع السابق ، ص53

[2]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2007،ص161-162.

[3]– سجى حسن علوي ،المرجع السابق، ص 55.

ثالثا: مسؤولية الطبيب عن الأشياء

مع التقدم العلمي في عصرنا الحديث وفي المجال الطبي وهذا ما يؤدي إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة حيث انه باستخدام هذه الوسائل قد تؤدي إلى إصابة المريض بالضرر[1].

المطلب الثاني :

أركان المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة

تقوم المسؤولية المدنية بشكل عام سواء كانت عقدية او تقصيرية على ثلاثة شروط أساسية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وفي هذا المطلب سندرس الخطأ الذي هو الركن الأساسي للمسؤولية والذي يصدره الطبيب أثناء مزاولته لنشاطه وهذا ما يسبب الضرر للغير والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل.

الفرع الأول

الخطأ

هناك من عرف الخطأ من الناحية الفقهية انه يتمثل في إخلال الطبيب بالتزامه الذي يتمثل في بذل عناية والذي يتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة والتي تهدف الى شفاء المريض وتحسن حالته وان يبذل عناية لازمة [2].

اما الناحية التشريعية المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة العامة أو في مدونة أخلاقيات الطب، غيرانه أشار إلى ركن الخطأ في القانون

[1]– قمراوي عز الدين ن الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق ، جامعة وهران ،2012–2013، ص 362.

[2]– رمضان جمال كمال ،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2005، ص159.

المدني على أنه أساس المسؤولية الطبية أضفى المشرع الفرنسي مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة والتي تناولت ركن الخطأ[1].

أولا: تقدير الخطأ

نتناول في هذا الإطار درجات الخطأ الطبي الموجب لمؤسسات الصحة العمومية حيث نبدأ بالخطأ البسيط الذي هو أقل أهمية نظرا لعدم أهمية الضرر الذي وقع بسببه لكون الضرر بسيط [2].

حيث أن الخطأ البسيط يترتب اذا نشأ الضرر عن مختلف الأعمال غير الطبية، او بسبب سوء تنظيم الأماكن او وجود أدوات غير صالحة ، او الإهمال او وجود اختلاط في أماكن العلاج مثل شخص تعرض لحادث مرور وتم وضعه في في قسم أمراض معدية [3].

أما الخطأ الطبي الجسيم هو الخطأ الذي يبلغ حد من الجسامة حيث هذه الجسامة تجعل له أهمية خاصة [4].

-قضت محكمة ماتز الفرنسية في حكمها الصادر في 1967/05/12" ان المسؤولية تتناول أيضا الأعمال الطبية البحتة ولا يجوز في شأنها ان تمنع المحاكم إطلاقا من النظر فيها بحجة ان فصلها في ذالك لا يؤدي الى التدخل في فحص مسائل تقع في دائرة علم الطب واضحة

[1]-art 1142-de diagnontic -de c.s.p.f : ....hars le cas ou leur responsabilité est en raison < ou de soins qu'en cas de faut>conultez le lien suivent :www.legifrance.guv.fr.

[2]- عبد القادر بن تيشة ،الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2008، ص2

[3]- فطناسي عبد الرحمان، المؤسسة المرجع سابق، ص66.

[4]- فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012،ص66.

ثانيا: إثبات الخطأ

تقضي القواعد العامة انه يقع على عاتق المدعي (الشخص أصيب بالضرر)ان يثبت ما يدعيه حيث لإثبات الخطأ الطبي فإنه عادة ما يفرق بين نوعين من الالتزامات ، التزام ببذل عناية أي على المضرور إثبات خطأ الطبيب أي ان الطبيب لم يبذل أي عناية لازمة من أجل شفاء المريض ولا يتهاون وعليه أيضا إثبات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وان الضرر قد أصابه لعدم تحقق النتيجة المقصودة ،حيث يكون الخطأ هنا مفترض في جانب الطبيب وغير قابل لإثبات العكس والطبيب لا يستطيع دحض مسؤوليته إلا عند إقامة الدليل ووجود سبب أجنبي أي لا يد للطبيب في هذا الخطأ كالقوة القاهرة [1] أو خطأ المريض ن فهو بذالك ينفي رابطة السببية بين فعله والضرر الواقع للمريض ويمكنه كذالك إثبات حالة الضرورة التي من شأنها ان تنفي عنه وصف الإهمال [2].

الفرع الثاني:

الضرر

يعرف الضرر على انه الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة المتعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته او حريته او شرفه إلى غير ذالك من الأضرار التي تصيب الإنسان والمزعجة له[3] وينقسم هذا الضرر إلى نوعين، الضرر المادي والضرر المعنوي.

[1]– محمود موسى عيسى دودين،المرجع السابق، ص114،113.

[2]– محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص179.

[3]– سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، ط2، القاهرة معهد البحوث والدراسات العربية،1971،ص127.

أولا: الضرر المادي

هو الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه او في ماله او يصيب مصلحة مادية مشروعة [1] ومنه فإن الضرر المادي كل فعل يرتكبه شخص يترتب عنه تعدي على سلامة جسم شخص يعتبر ضرر جسمانيا سواء قام بإتلاف عضو من أعضاء جسمه او أصيب هذا الشخص بالتشوه مما يؤدي إلى تغير مظهره الخارجي وهذا يمس ذمته المالية من المصاريف التي يصرفها من أجل علاج نفسه وهذا ما يسبب إنقاص ذمته المالية قضى القضاء الفرنسي بتعويض المصاب عن كافة المصاريف التي قام المضرور بدفعها من اجل شراء سيارة خاصة تكون ملائمة مع درجة الإعاقة التي أصيب بها، او تجهز منزل بالمصاعد والآلات والأدوات التي تعين على المضرور على أداء متطلبات حياته اليومية بشكل أفضل وكذا نفقات إقامته في مركز العلاج او المستشفى حتى وإن اقتضى الأمر مدى الحياة [2].

ثانيا : الضرر المعنوي

هو ما يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية او الأدبية للشخص وما يلحق بالعاطفة او الشعور بالألآم التي يحدثها شخص في النفس والأحزان[3] ،فهو الضرر الذي يصيب الشخص ليس في ماله وإنما يصيبه في مصلحة غير مالية [4].

1: تقدير التعويض عن الضرر المادي

هي مسالة صعبة وشاقة لأن القاضي مثل الطبيب الذي يجري عملية وعند وفاة المريض لا يمكن لنا ان نعلم مقدار الضرر والأحزان التي أصابت الأولاد د والزوجة والأقارب وأيضا عند

[1]– علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق ، ص162.

[2]– المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين المرجع سابق، ص 171.

[3]– مقدم السعيد،نظرية التعويض عن الضرر المعنوين المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر لبنان 2004، ص52.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق، ص864.

حرمان شخص من مباهج الحياة التي تمنع الشخص المضرور من العيش حياته العادية هنا لا يمكن لنا معرفة مدى حزنه .

وقد استقر القضاء والفقه الأردني على ان الضرر المعنوي لا يتوجب إثباته على عكس الضرر المادي وأن الخبرة هي الوسيلة لتقديره في ضوء ظروف ووقائع الدعوى[1].

ثالثا: شروط الضرر

هناك مجموعة من الشروط حتى يتمكن المريض من مطالبة الطبيب بالتعويض وهي :

أن يكون الضرر الطبي شخصيا أي يصيب الشخص المطالب بالتعويض سواء كان طبيعيا او معنويا مع الحق لأولاده وورثته ومن يعيلهم بالمطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد وان يتحقق هذا الضرر او ان هذا الخطأ سيتحقق مستقبلا [2].

أن يمس الضرر المصاب في شخصه وليس في شخص أخر أي ان يكون مباشر، افالضرر المباشر يكون نتيجة خطأ الطبيب إذ أن المضرور لا يستطيع تجنبه ببذل عناية وإن كان المضرور يستطيع تجنب هذا الضرر يعتبر ضرر غير مباشر [3] وان يمس هذا الضرر حقا مكتسبا او مصلحة مشروعة ، في الأغلب تكون المصلحة المشروعة حياة الإنسان وسلامته حيث أغلب والقضاة اجمعوا على ان الضرر المادي يتحقق في حالة المساس بمصلحة مشروعة لمتضرر حيث أنه لا يسأل المعتدي على ضرر لا يحميه القانون [4].

---

[1]– محكمة التميز الأردنية ، تميز حقوق رقم 2005/4226بتاريخ 2006/08/16،عن www.adaleh.com.2007/12/11

[2]– حزبوطي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الممارسة الحديثة للكتاب، لبنان،2005،ص125.

[3]– باكيري مريم، بن شيخ ليلة، مسؤولة المستشفيات في مجال الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية 2014/ 20015ص23.

[4]– باكيري مريم، بن شيخ ليلة،، مرجع نفسه، ص23 .

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لتقرير الخطأ في مؤسسات الصحة العمومية في التعويض يجب ان يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أثناء تأدية النشاط الطبي وان يكون هذا الخطأ مرتبط به ارتباطا مباشر لذالك سمي بالعلاقة السببية حيث يصعب تحديدها في بعض الأحيان ، كما تنعدم او تنتفي أحيانا أخرى ، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم العلاقة السببية وإثباتها.

أولا: مفهوم العلاقة السببية

لقيام هذه العلاقة يجب ان تتوفر بين الخطأ والضرر الطبيين علاقة سببية أي ان يكون الضرر ترتب نتيجة الفعل الضار [1] فلا يكفي ان يقع الضرر للمريض وثبوت خطأ المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة مابين الخطأ والضرر ، وهذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية ويستقل عن ركن الخطأ، ورابطة السببية تتحدد في المجال الطبي تعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغيير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة.

ثانيا : إثبات العلاقة السببية

هناك عدة نظريات لإثبات السببية أهمها :

نظرية تعادل الأسباب حيث تستند هذه النظرية على أساس ان جميع العوامل المسببة لإحداث النتيجة (الضرر) تصنف على أنها متعادلة ، ومسؤولة جميعها عن النتيجة ن وعليه انه مهما كان العامل في إحداث الضرر فلا تفرقة بينهم سواء كان بعيدا او قريبا او مألوفا او نادرا ويكون راجعا إلى فعل الإنسان او فعل الطبيعة ، حيث يعد كل عامل سببا مباشرا لإحداث النتيجة ، اما نظرية السبب يقصد بها السبب المباشر للضرر وحده فيتم التمييز بين السبب المعارض

[1]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 191.

والسبب المباشر وقد استقر القضاء في معظم الدول على تطبيق نظرية السبب الملائم ،بالإضافة إلى حيازة هذه النظرية على جدارة التطبيق عند أغلب الفقهاء [1].

المطلب الثالث:

أثار المسؤولية الطبية في المستشفيات

تترتب عن المسؤولية الطبية لمؤسسات الصحة العمومية أثناء مزاولة نشاطها جزاء وهوان يقوم متسبب الضرر بتعويض المتضرر نتيجة الفعل الذي ارتكبه وهذا التعويض يجب ان يكون يتناسب مع حجم الضرر الحاصل حيث ان التعويض يعتبر أثر من أثار المسؤولية ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التعويض في **الفرع الأول** وأنواعه في **الفرع الثاني** وتقدير التعويض في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول

مفهوم التعويض

يعتبر التعويض احد أثار المسؤولية فمتى توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية وتم إثباتها ن أصبح الشخص الذي ارتكب الفعل الضار ملزم بأن يقوم بتعويض الشخص المضرور عما تسبب له من ضرر فيكون ملزم بالتعويض بحكم القانون وإذا ثبت هذه المسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر يكون على قاض الموضوع إلزام الشخص الذي تسبب بالضرر بالتعويض وهذا التعويض يرتكز أساسا على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب إضافة إلى أضرار أدبية التي لحقت به أما التعويض العيني للقاضي سلطة تقدير التعويض والتعويض العيني هو الأصعب في تحديده كما ذكرناه سابقا[2].

[1]– سجى حسن علوي، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة ، مرجع سابق ، ص79.

[2]– فطناسي عبد الرحمان ، المرجع سابق ، ص180 .

الفرع الثاني

أسس تقدير التعويض

حتى يقوم القاضي بتقديم التعويض عليه ان يقوم على أسس معينة وعليه أيضا تحديد الوقت الذي يقوم به المتسبب بالضرر باستحقاق المضرور لهذا التعويض

-أسس تقدير التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر الحاصل فلا يزيد ولا يقلل منه حيث أن تقدير الضرر أمر متروك لمحكمة الموضوع وهذا التعويض يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكذالك الأضرار الأدبية التي لحقته إلا ان الضرر الذي يؤخذ في الحسبان هو الضرر المباشر ن ويراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور ، كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية [1].

-وقت تقدير التعويض فقد استقر رأي الفقهاء على ان تقدير مبلغ التعويض يجب ان يكون وفقا لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم ، وأن يراعي القاضي في تقديره للتعويض جميع الحوادث والتطورات التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم ، لهذا يعتبر الحكم بالتعويض في صورة إيراد مرتب مدى حياة المضرور (إيراد دوري) تتغير قيمته بتغير قيمة النقود وهو أنسب صورة لجبر الضرر [2].

أولا: وسيلة الضمان

تبنى القضاء الفرنسي في بداية الأمر وسيلة الضمان باعتبار ان الإدارة هي الضامنة كليا أو جزئيا لما يحكم به على الموظف ، ومؤدي هذه الوسيلة ان الإدارة لا تلزم بدفع قيمة التعويض المحكوم به على الموظف إلا إذا ثبت إعساره وعجزه عن الدفع وبالتالي تصبح مسؤولية الإدارة

[1]- محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص188.

[2]- محمود موسى دودين ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية،رسالة ماجستير،جامعة بيرزيت،2006 ص144.

مسؤولية احتياطية، بحيث أن المضرور لا يمكن له ان يطلب إدارة المستشفى مباشرة التعويض قبل مطالبة الطبيب وأن يثبت إعساره [1].

ثانيا: وسيلة الحلول

فقد عدل القضاء الفرنسي عن أسلوب الضمان فتبني وسيلة الحلول بهدف التخفيف على المتضررين والتيسير عليهم والإدارة هنا تحل محل المضرور في مطالبة المخطئ الذي ،وتقوم إدارة المستشفى بالتعويض بدل الموظف شرط ان تحل محله ،في الحكم الذي يصدر له ، وهنا المضرور عليه يرفع دعوى ضد المستشفى وأخرى ضد الطبيب [2].

–وسيلة الرجوع المباشر للإدارة حق الرجوع المباشر على موظفها الذي ارتكب خطأ شخصيا،والقضاء الإداري هو المختص في النظر في مسؤولية الموظف المخطئ ، إذ أنها منازعة تتعلق بتقرير التزامات (الطبيب) في مواجهة الإدارة التي هي (المستشفى العام)ويطبق عليها قواعد القانون العام[3].

المبحث الثاني:

المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة

تقوم المسؤولية المدنية الطبية على قواعد أساسية تتمثل في كل من: الخطأ التقصيري و الخطأ العقدي فهنا يجب أن نميز بين كلا الأساسين الأول يقصد به المسؤولية التقصيرية و الثاني يتمثل بالمسؤولية العقدية.

هنا يمكن أن نقول أن المسؤولية المدنية تقوم بتعويض الضرر المترتب على الاخلال بالتزام سابق، و يكون الالتزام إما مصدره العقد إن وقع الإخلال به بحد ذاته أو القانون إن وقع الإخلال بالتزام قانوني إن كان هذا هو الوضع بالنسبة للمسؤولية المدنية فإن المسؤولية الطبية

[1]– شطناوي علي خضار،مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال الضارة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، لبنان،2008،ص 301.

[2]– مرجع نفسه، ص309.

[3]– مرجع نفسه، ص 310

كنتيجة للتطور الهائل في مجال الاكتشافات والاختراعات والتعقيدات قد أصبحت لها أهمية خاصة ويثار موضوع المسؤولية بوجه عام عدة تساؤلات و على هذا الأساس قمنا بتقسيم موضوعنا الى التزامات الطبيب في المستشفيات الخاصة في **المطلب الأول**، أما **المطلب الثاني** يتمثل بطبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص، المطلب الثالث يتمثل ب أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة، و في المطلب الرابع الأثار المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة.

المطلب الأول :

التزامات الطبيب في المستشفيات الخاصة

قد يرتكب الطبيب خطأ في علاج المريض فيسأل عنه، ولكنه قد يرتكب هذا الخطأ في مستشفى خاص أو عيادة خاصة به، و هنا قام الفقه بالتمييز بين نوعين من العمل الطبي فالنوع هو المعيار الطبي والنوع الثاني والمتمثل في العمل الغير الطبي ويتخذ من هذا التمييز معيارا لمعرفة متى تتوافر رابطة التبعية بين المستشفى الخاص و الطبيب الذي يعمل فيه فالمسؤولية الطبية تعتبر محل الدراسة منذ قدم الزمن و هنا تقوم التزامات الطبيب ببذل عناية أو تحقيق نتيجة سندرس في هذا المطلب التزام الطبيب ببذل عناية في **الفرع الأول** أما **الفرع الثاني** التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول:

التزام الطبيب ببذل عناية

التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فهنا تكون مساءلته على كل تقصير في مسلكه الطبي و هنا لا يقع من طبيب يرى في مستواه المهني وجد في نفس الظروف. فهنا يسأل على خطأه العادي أي كانت درجة جسامته [1].

[1]– فودة عبد الحكم، ،المرجع السابق، ص250– 251

الطبيب هنا يكون قد وفى بالتزامه و يكون ذلك متى بذل العناية الازمة من أجل الشفاء و لم يتحقق ذلك و هذا ما قد كرسه المشرع الجزائري في المادة 172 من القانون المدني الجزائري على أساس الخطأ، اذ نصت مسؤولية الصحة و ترقيتها بمسؤولية الطبيب عن كل تقصير أو خطأ مهني قد يقوم بارتكابه أثناء تأدية لمهامه فيلحق ضررا بالمريض و سلامته المدنية فرغم أن الطبيب مهنته تتسم بالطابع الفني المعقد الا أن هذا لا يستبعد قيام مسؤوليته على أساس الخطأ نتيجة المساس هنا بسلامة المريض الذي يقع عليه عبئ اثبات خطأ الطبيب و الضرر الذي قد لحقه و أيضا العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و هذا ما قد يعجز عنه[1].

الفرع الثاني:

التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

ان كانت غاية الطبيب الأصلية أن يقوم بتحقيق غاية ،فإن هناك حالات محددة يكون فيها التزامه بتحقيق نتيجة، و هي تتمثل بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض و التي تنقطع صلتها مع الأعمال الطبية العلاجية التي يقوم الطبيب بالعمل على تحقيقها و تأديتها و هنا لا يلتزم الا ببذل العناية لارتباط هذه الاعمال بالاحتمال الطبي، فيقوم الطبيب بعمل يؤدي الى تحقيق نتيجة بحيث يجب على المريض ان لا يصيب المريض بمرض أخر أو أي أذى فتعقد في هذه الحالة مسؤولية الطبيب عن كل ضرر حتى و لو كان العيب في الألة أو الجهاز المستخدم فهنا اذا لم تتحقق النتيجة أصبح مسؤولا امام مريضه لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه [2].

[1]– بوجرادة نزيهة، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، العدد التسلسلي 19،2019، ص138.

[2]– مرجع نفسه، ص138.

المطلب الثاني:

طبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص

هناك علاقات مختلفة في المستشفى الخاص و هذا ما قمنا بدراسته في هذا المطلب الذي ينقسم الى علاقة المريض بالمستشفى الخاص في **الفرع الأول**، علاقة المريض بالمستشفى الخاص، و**الفرع الثاني** علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص أما **الفرع الثالث** علاقة المريض بالطبيب المعالج **الفرع الرابع** و الأخير علاقة الطبيب بالمساعدين و الأطباء.

الفرع الأول:

علاقة المريض بالمستشفى الخاص

على عكس الحال في المستشفيات العامة، فهنا التجاء المريض الى المستشفيات أو العيادات الخاصة، لا يكون الا بناءا على عقد حتى و إن كان هذا الأخير ضمني بينه و بين إدارتها فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المريض و المستشفى الخاص، وهذا

خلاف الأمر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام.

–العقد السابق يختلف تماما على العقد الطبي الذي يكون بين المريض و الطبيب الذي يقوم بعلاجه.

في هذه الحالة يجب أن نميز بين العقد إذا كان مع إدارة المستشفى موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء فترة علاجه, الا أن العقد الطبي يكون محله الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي.

ومع ذلك يبرم المريض كلا العقدين مع الشخص ذاته، أي مع الطبيب الذي يملك المستشفى الخاص أو يستقل بإدارتها بناء على عقد مع مالكها.[1]

[1]–منصور محمد حسين ،المرجع السابق، ص 125

أولا: القيام بالخدمات العادية:

يلتزم المستشفى الخاص بتقديم الرعاية اللازمة التي يحتاجها المريض لتلبية حاجاته و لراحته أثناء اقامته فيه، و بصفة خاصة و دقيقة وتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بخدمات نظام الطعام، و النظافة و تقديم العلاج.

ثانيا: توافر التجهيزات اللازمة:

لا شك أن لقيام مسؤولية مدير المستشفى ،اذا أثبت عدم تزويده بالتجهيزات الأولية لاستقبال المرضى و تقديم العلاج اللائق والرعاية لهم و ذلك يكون بتوفير أدوات الجراحة ومستلزماتها كالدواء الواجب توافره عنده [1].

الفرع الثاني:

علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص

تعمل إدارة المستشفى الخاص بالقيام بتنفيذ التزاماتها تجاه المرضى عن طريق الاستعانة بالأطباء الذين يقومون ببدأ العلاج و الفحص اللازمين و هذا طبقا لقواعد فن المهنة . حتى نقوم بتبيان العلاقة القانونية التي تجمع هؤلاء الأطباء بالمستشفى الخاص يجب علينا أن تقوم بتحديد العلاقة القانونية التي تربط هؤلاء الأطباء بإدارة المستشفى الخاص التي يعملون فيها.

أولا: الطبيب الذي يعمل بصفة دائمة بالمستشفى:

يحتاج ادارة المستشفى الخاص أثناء قيامها بفترة اللاعلاج أو الجراحة الى بعدد من الأطباء كطبيب التخدير، الأشعة ،الجراحة، الاستعانة، و هذا ما ينشأ علاقة عقدية بينهم و بين المستشفى من هنا تكون المسؤولية على عاتق المستشفى الخاص و الطبيب لا يكون مسؤولا عن

[1]–منصور محمد حسين، المرجع السابق ، ص 127

الأضرار التي يلحقها بالمرضى، و هذا بسبب أن المريض قد قام بإبرام تعاقد مع المستشفى الخاص [1].

ثانيا: الطبيب المتعاقد مع المستشفى الخاص:

في الغالب ما يلجأ المريض الى الطبيب الاخصائي رغبة في اجراء عملية جراحية للعلاج من مرض معين، و في هذه الحالة يبرم عقد بين كلا الطرفين للقيام بإجراء هذا العمل الجراحي بعد القيام بفحص المريض الصحية، و عادة ما ينصح الطبيب الاخصائي على المريض التوجه الى المستشفى الذي يباشر فيه نشاطه الجراحي و يقوم باستغلاله من حيث المكان و العدد و المساعدين، ففي هذه الحالة لم تقم بعد علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى، لكن نظرا أن المستشفى قد قام بقبول المريض بناء على علاقته بالطبيب الاخصائي، في هذه الحالة تقع على المستشفى الخاص كل العناية المتصلة بعمل الاخصائي من حيث تهيئة المكان المناسب لإقامة المريض عقب و قبل إجراء العملية، الغذاء، و المراقبة من قبل الأطباء و المساعدين و الملحقين بالمستشفى، أي ما يقصد بالعناية المتممة للعمل العلاجي الرئيسي للأخصائي[2].

الفرع الثالث:

علاقة المريض بالطبيب المعالج

تتطلب بنا دراسة موضوع مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة الى توضيح العلاقة التعاقدية التي تربط كل من الطبيب المعالج و المريض و من خلال هذا المفهوم سنتطرق لتعريف العقد الطبي و بيان خصائصه، و يتمثل ذلك في:

[1]– لاج مرابط حدة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية لحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة،2013، ص7.

[2]– لاج مرابط حدة ، المرجع السابق، ص8.

أولا: تعريف العقد الطبي:

لقد قام المشرع الجزائري بوضع تعريفا للعقد الطبي و يظهر ذلك في نص المادة 54 من ق.م.ج التي تنص على : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء".

وقد قام الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بتعريف العقد الطبي على أنه "هو اتفاق بين الطبيب و المريض على ان يقوم الاول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم" [1].

الفرع الرابع:

علاقة الطبيب بالمساعدين و الأطباء

نظرا للتطور العلمي و الطبي، كان هذا الدافع المباشر للجوء الى وسائل و طرق معقدة للعمل الجراحي، و أيضا زيادة المعارف و هذا ما استدعى الى زيادة فريق من المختصين، كل في ميدان تخصصه و هذا ما جعل الفقهاء يبدون رأيهم و يظهر ذلك في:

ذهب رأي من الفقه لحسم العلاقة التي تربط الاخصائي و الطبيب المعالج فهي أشبه بعلاقة تبعية، و هذا ما يستوجب عليه اتباع تعليمات الاخصائي فيما يتعلق بالعمل الجراحي، لأن هذا الأخير عندما يقوم بإجراء التدخل الجراحي، فإنه وحده يكون مسؤولا عن عمل الطبيب الذي يقوم بمساعدته لإتمام العلاج، و المتمم للعمل الرئيسي.

أيضا يقوم الطبيب المعالج كذلك أثناء قيامه بالتدخل العلاجي أو الجراحي باستدعاء أحد من زملائه ليحل محله، للعمل على إتمام العمل الطبي الذي بدأه.

أما فيما يخص علاقة الطبيب بالمساعدين هنا لم يتطرق المشرع الجزائي الى تقديم تعريف المساعد الطبي، لكن هناك نصوص قانونية تحدد مهامه، و مجموع الفئات التي ينتمي اليها و

[1]– منار صبرينة، المرجع السابق، ص78.

التي حدها المشرع في نص المادة الثانية من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين و على رأسها هيئة التمريض[1].

المطلب الثالث:

أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة

يستوجب لقيام لمسؤولية المدنية للطبيب توفر الأركان الثلاثة و التي سندرس كل منهما في فرع الخطأ الطبي سنتطرق اليه في **الفرع الأول** الذي يتكون من أولا من الخطأ العادي و الخطأ الفني وثانيا الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير و أيضا صور الخطأ.

أما **الفرع الثاني** سندرس الضرر الطبي الذي يتضمن صور الضرر و هي الضرر المادي و الضرر المعنوي، أما **الفرع الثالث** يتمثل بالعلاقة السببية التي تجمع بين الخطأ الطبي و الضرر الطبي.

الفرع الأول:

الخطأ الطبي

يتمثل الخطأ الطبي الذي يستدعي المسؤولية المدنية بصفة عامة أي خطأ كان يثبت الى جانب الطبيب سواء كان ذلك متعلقا بأداء مهنته كطبيب و هو ما يعرف بحد ذاته بالخطأ الفني أو المهني المتمثل بالخروج عن الأصول الفنية المهنية و مخالفة قواعد العلم و الأصول الطبية و مخالفة كل من قواعد العلم و الأصول الطبية المستقرة أو كان خطأ عادي الذي يكون غير متعلق بالمهنة الناتج عن إهمال الطبيب و تقصيره و عدم اتخاذ الحيطة و الحذر خلال ممارسته لنشاطه التي تمليها عليه واجب الحرص و حسن التبصر فمن هنا ينقسم خطأ الطبيب الممارس في القطاع

[1]– لاج مرابط حدة، المرجع السابق، ص15–21.

الخاص من حيث طبيعته الى خطأ عادي و خطأ فني و من حيث درجة الخطأ الى خطأ جسيم و خطأ يسير[1].

أولا: الخطأ العادي و الخطأ الفني

يتمثل الخطأ العادي بالخطأ الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي نسب اليه هذا الخطأ و هو الالتزام المفروض على كافة الناس و ذلك عن طريق اتخاذ الحيطة و الحذر و العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين لتفادي ما قد يؤدي اليه هذا السلوك من نتيجة غير جيدة و ضارة في نفس الوقت، فإذا الأخطاء العادية هي التي تصدر من أي شخص لا علاقة له بمهنة الطب و لاو تسمى أخطاء مادية و من أمثلة الأخطاء المادية التي يقوم الطبيب باقترافها أن يقوم بالعملية الجراحية و هو في حالة سكر أو أن ينسى احدى أدوات الجراحة في بطن المريض الواقع تحت تأثير البنج و هذا يعمل في احداث حروق للمريض أيضا اذا لم يقم الطبيب بمراعاة قواعد النظافة أثناء تأديته لمهامه.

أما الخطأ الفني أو ما يسمى بالخطأ المهني فهو الخطأ الداخل ضمن المهنة التي يقوم الشخص بمزاولتها و هو صاحب تلك المهنة فالخطأ الفني إذا هو قيام رجل الطب بإخلال عن القواعد العامة لماشرة مهنته و من أمثلة الأخطاء الفنية الممكن تقديمها التي قام ذو المهن الطبية: الخطأ في تشخيص المريض أو أن يقوم طبيب غير مختص في الجراحة بإجراء عملية جراحية للمريض [2].

ثانيا : الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

لقد كانت الغاية من تقسيم الخطأ الذي يرتكبه الأطباء الى خطأ مهني جسيم و خطأ عقدي يسير وهو ما يقصد به اعفاء الأطباء من المسؤولية عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما و

[1]–مولاي محمد لمين، انواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون و العلوم ، العدد الأول، 2015،ص160 .

[2]– مرجع نفسه، ص161–164.

يعرف القانون الخطأ الجسيم أنه ذلك الخطأ الغير العمدي و الذي لا تتوافر فيه نية الاضرار بالغير و فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب الممارس في القطاع الخاص بصفة أو الطبيب بصفة عامة فهنا يسأل عن كل خطأ يصدر منه دون التفرقة اذا كان الخطأ جسيما أو عاديا[1].

ثالثا: صور الخطأ الطبي:

-الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض و ذلك بالقيام بتشخيص المرض. و تتمثل هذه المرحلة جانب كبير من الدقة و الأهمية اذ يترتب فيها قرار الطبيب بتكييف المرض يحدد من العلاج المناسب لذلك المرض.

حتى إن كان ذلك التشخيص لغرض علاجي أو كان لغيره، كالعمل على تبيان مدى سلامة الفرد من الناحية الصحية، لعوامل تتعلق سواء بكيفية ممارسة مهنة ما أو للتأمين الصحي عليه و نحو ذلك، و على هذا الأساس يجب على الطبيب أن يبذل جهدا كبيرا مما يستوجب الحيطة و الحذر وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية المعاصرة.

2-أخطاء العلاج:

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة تقيم العلاج المناسب حسب حالة المريض، و العلاج يتمثل في تلك المرحلة التي تهدف الى دراسة كل من الطرق و الوسائل الممكنة و المتاحة حتى يتم شفاء المريض اذا أمكنت ذلك. و هذا ما جعل استقرار القضاء في فرنسا و مصر على تكريس حرية الطبيب في اختياره كل من طريقة العلاج التي يراها.

3-أخطاء التوليد:

يعتبر التوليد فرع من فروع الطب التي أصبحت ولا تزال الى يومنا هذا من القضايا الطبية. إذ تقوم مسؤولية الطبيب من ساعة حصول العمل. إذا قامت المريضة الحاصل بمعالجتها. و ذلك

[1]- مولاي محمد لمين، ،المرجع سابق، ص161-164.

كمباشرته لعلاج منظور لا يتطابق مع حالتها الصحية، مثلا و صف دواء مضر بالجنين، فأدت الى اسقاطه [1].

الفرع الثاني:

الضرر الطبي

ليس هناك مسؤولية مدنية دون قوع ضرر، و هذا عملا ب "لا دعوى بغير مصلحة" يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ و هذا لقيام المسؤولية المدنية، و الضرر في المسؤولية المدنية لا تخرج كثيرا عن أحكام القواعد العامة.

لم يتطرق المشرع الجزائري لإعطاء تعريف بالضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد من 124 الى 140 منه [2].

أولا: صور الضرر الطبي :

1-الضرر المادي :

أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر المادي هو كل الخسارة التي تلحق المضرور و هذا نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة.

2-الضرر المعنوي:

يقصد به الأذى الذي يلحق شرف الانسان و سمعته و مركزه الاجتماعي ،و هذا النوع يصيب مصلحة غير مالية للمضرور [3].

---

[1]- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، قسم العلوم الاسلامية ،شريعة و قانون، كلية الحضارة الاسلامية و العلوم الانسانية،الجزائر،2010، ص156-158.

[2]- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011، ص102.

[3]- المرجع نفسه ، ص103-108.

الفرع الثالث:

العلاقة السببية

تقوم المسؤولية المدنية و تبنى بقيام علاقة سببية تجمع بين كل من الضرر الذي وقع و أيضا الخطأ من جهة أخرى، و هذا في المسؤولية التي ترتكز على الخطأ، أما في المسؤولية التي لا تحتوي على خطأ فهنا تقوم العلاقة السببية بين الضرر و بين الفعل المحدث له [1].

من هذا المنطلق فإن العلاقة السببية تعتبر الركن الثالث للمسؤولية، حيث يلتزم المريض بإثبات الرابطة التي تجمع بين الضرر الذي وقع له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر [2].

المطلب الرابع:

الأثار المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة

اذا ثبت وقوع الخطأ الطبي من جانب الطبيب اتجاه المريض يترتب ذلك مسؤولية مدنية على الطبيب من قبل الجهة المسؤولة عنه و ذلك عن طريق رفع الدعوى التي يرفعها المضرور كذلك فإنه يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت به مادية كانت أم معنوية.

الفرع الأول:

دعوى المسؤولية المدنية الطبية

تترتب عن المسؤولية المدنية للطبيب دعوى مدنية و هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، ومن خلال هذا الفرع سندرس أولا طرفا المسؤولية المدنية الطبية، و ثانيا اجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية.

---

[1]–FABRE–MAGNAN Muriel, » Avortement et responsabilité »,revue trimestrielle de droit civile,N°2,DALLOZ ,Paris,2001,P314.

[2]–LOPAYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations,ellipses,Paris,1998,P246.

أولا : طرفا المسؤولية المدنية الطبية

1-المدعى: هو المضرور و هو الشخص الذي يطالب بالتعويض.

فغير المضرور ليس له الحق في التعويض. و المضرور، هو أ نائبه أو خلفه، يثبت له هذا الحق اذا يمكن القول أن الحق لكل مضرور[1].

-اذا المضرور هو الشخص الذي له الحق بأن يطالب المسؤول بالتعويض و هنا يقوم نائبه المتمثل بالولي أو وصيه، إذا كان المضرور قاصرا غير بالغ سن الرشد، و هو القيم غذا كان محجورا، و السنديك إذا كان مفلسا، و أخيرا هو الوكيل إذا كان رشيدا.

وهنا إذا كان التعويض الذي يسعى المضرور للمطالة به كان نتيجة إصابته بضرر مادي-كإصابة المريض بعاهة أعجزته عن العمل -فإن الحق في التعويض، قد ثبت له، ينتقل منه الى خلفه. أي يستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حيا.

-أما اذا كان الضرر الأدبي هو موت المريض، و جب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه، و يقصد بذلك أن ينتقل حق التعويض عنه لموته الى ورثته و الضرر الذي أصاب أقاربه، و ذويه، في عواطفهم و شعورهم الشخصي ، من جراء موته [2].

2-المدعى عليه: هو المسؤول أو نائبه، و خلفه و المسؤول و هو الذي يكون مدعى عليه في دعوى المسؤولية، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخص أو عن فعل غيره [3].

فالمدعى عليه في المسؤولية الطبية، هو الطبيب المسؤول سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره، أو مسؤولا عن الأشياء التي تكون في حراسته [4].

---

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع السابق،ص546

[2]- حنا منيررياض، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2008،ص546.

[3]- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، ،المرجع السابق،ص923.

[4]- حنا منير رياض، ، المرجع السابق،ص549.

ثانيا: اجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية

1-الطلبات و الدفوع

أ-طلبات المدعى

أ-1-سبب الدعوى: مهما تنوعت الطرق و الوسائل التي يستند عليها المدعى في تأديد لكن يوجد سبب لرفع الدعوى و هو اخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة و هنا حتى و إن كان هذا الإخلال سببه خطأ عقدي أو تقصيري ارتكبه المدعى عليه [1].

أ-2-موضوع الدعوى:

وهنا يتمثل موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض عن الضرر و هنا يقدره المدعى كما يرى و لا يجو للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعى و إلا قضى فيما لم يطلبه، لكن يجوز له أن يقضي بأقل و أيضا لا يجوز للمدعى أن يزيد من مقدار ما يطلبه منا لتعريف الاستئناف لأول مرة لأن ذلك يعد طلبا جديدا [2].

الفرع الثاني :

الأحكام العامة للتعويض

إن الطبيب يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرور، وينشأ التزام بذمته بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (باستثناء الحالات التي يعمل فيها في المستشفيات العامة) و هن يكون تقدير التعويض و طرقه و الزامية التأمين.

[1]- السنهوري عبد الرزاق أحمد، ، المرجع السابق، ص932.

[2]- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص935.

أولا: تقدير التعويض

و هذا ما أورده المشرع في نص المادة 182 من ق.م.ج :

"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"[1].

و أيضا جاء في المادة 182 مكرر (جديدة)

"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" [2].

ثانيا: طرق التعويض:

ويتصور في التعويض أن يكون عينيا ، كما يتصور كذلك أن يكون نقديا.

وتقدير التعويض عن الضرر أمر ترك لمحكمة الموضوع ليفصل في ذلك الأمر، بالنظر الى أنه من مسائل الواقع، التي يستقل القاضي بتقديرها.

ونظرا أن التعويض العيني، أي ما يتمثل بإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الضرر وهذا الأمر يعد من الأمور الصعبة في مجال المسؤولية الطبية، و الغالب أن يكون التعويض بمقابل، و بالخصوص أن يكون في صورة نقدية، لأن كل ضرر ،حتى الضرر الأدبي يمكن أن يقدر بالنقد [3].

[1]– أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

[2]– أنظر المادة 182 مكرر المرجع نفسه.

[3]– حنا منير رياض، المرجع السابق، ص61.

ثالثا: إلزامية التأمين

هناك نوعان من عقود التأمين، التأمين ضد الحوادث و هذا النوع لا يدخل في دراستنا، والنوع الأخر يتمثل في التأمين من المسؤولية، و من صوره التأمين من مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، و هو الاتفاق الذي يعقده الطبيب و شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن أعماله الطبية الضارة تجاه المريض أو بعضا منها[1].

وهذا ما جاء في نص المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه :"يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير" أما جزاء عدم التأمين فقد نص المشرع على ذلك في المادة 184 فقرة أولى من الأمر 95-07 المتعلق ب ق.ت.أ.ج على أن :"يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد م 163 الى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000.00 دج و 100.000.00 دج" [2].

[1]- محمود موسى دودين، المرجع السابق،ص145-146.

[2]- الأمر رقم 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ،جريدة رسمية عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995.

خاتمة

خاتمة

أحمد الله وأشكره على توفيقه لنا من أجل انجاز هذا العمل المتواضع وفي ختام بحثنا هذا توصلنا إلى نتائج عديدة و التي تتمثل في:

أن المسؤولية المدنية هي نقطة الارتكاز في القانون المدني، فهي تقوم على أساس اثبات الخطأ، فالخطأ من صفات البشر لذلك كان لابد من جبر الضرر و الاعتداء على حقوق الأفراد يستلزم قيام المسؤولية المدنية والتي تتمثل في التزام يترتب على الشخص التعويض عن التصرفات التي تصدر منه سواء تسبب فيه بفعله الشخصي، أو بفعل الغير حيث يلزم بموجب المسؤولية التقصيرية كل شخص بتعويض الضرر الذي يلحقه بالغير دون وجود عقد بين الطرفين أما المسؤولية العقدية تنشأ بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي من أحد الطرفين المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية و تترتب مسؤوليته في مواجهة الطرف الأخر.

لقد قيد الفقه الاسلامي و القانون الجزائري حق التأديب بمجموعة من الضمانات، حيث حدد الوسائل التي تستعمل في التأديب فقد جاءت مرتبة حسب الظروف و الحال الذي يتطلب استعمالها، حيث على المؤدب احترام ذلك الترتيب. الا يكون قد تعسف في استعمال هذا الحق و تسلط عليه عقوبات لأنه قد خرج عن الحد المشروع.

المؤدب يكون مسؤولا في الشريعة و القانون الجزائري عن أفعاله عند خروجه عن الحدود المشروعة له.

للتأديب أهمية كبيرة في المجتمع و الأسرة لأنه يهدف الى صلاح الأسرة و استقرارها و الحفاظ على كرامة الأسرة، و نشر الوعي الديني و الثقافي حيث عند استعمال أساليب التأديب الصحيحة يمنع الأولاد من الانحراف في السلوك و الأخلاق و الوقوع أيضا في حبائل المخدرات و المهلوسات و غيرها و التأديب يساعد على قيام مجتمع متماسك و تكوين أسرة متينة.

ويعتبر الشخص قد تعسف في استخدام الحق التأديبي، اذا كان التأديب قصد به الاضرار بالغير، أو كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

فعلى المؤدب إذا أن يتجنب استعمال التعسف في التأديب لأنه يؤدي الى اضرار أفراد الأسرة و انحرافهم و أيضا تفكك الأسرة.

يكون الطبيب مسؤولا عن أعماله بمجرد وقوعه في الأعمال و الخطأ سواء كان موظف في المستشفيات العامة أو الخاصة، اذ أنها تعتبر أماكن مخصصة لتقديم خدمات للفرد حيث أن الطبيب في المستشفى ان وقع في خطأ طبي كالتشخيص و العلاج و الجراحة و المتابعة في هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب وحده و يتحمل المسؤولية و حده الطبيب في المستشفيات.

فالمستشفى لا يكون مسؤولا عن الأخطاء المرفقية المتعلقة بالتنظيم و السير الحسن و أيضا يتحمل مسؤولية توفير الرعاية اللازمة.

يتمثل هدف المستشفى في تقديم الخدمات الطبية للمرضى، و لا يتحقق هذا الا وجود طاقم طبي له خبرة ووجود ووسائل متطورة حديثة حيث تقوم مسؤولية المستشفى بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب أخطاء الا أن المستشفى لا يتحمل الضرر الذي يسببه الطبيب.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

-القران الكريم

-السنة النبوية الشريفة

-أولا:باللغة العربية

1: الكتب

أ- الكتب القانونية

1-إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التنم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي ،ط1،دارين الجوزي،المملكة العربية، السعودية .1428

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ المهني العادي في اطار المسؤولية الطبية،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2007.

3-ابن بطال الشافعي،النظم المستعذب شرح الهذب ج2،دط، دار المعرفة بيروت،لبنان،د س ن.

4-أبو إسحاق برهان،الدين ابن المفلح،المبدع شرح المقنع،ج7،د ط، المكتب الإسلامي دمشق،سوريا

د س ن.

5-أبو السعود رمضان :النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،.2002

6-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري،صحيح البخاري ،مكتبة الثقافة الدينية القاهرة،.2007

7-أبو الوفاء محمد أبو الوفاء،العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،.2000

8-احمد شوقي محمد عبد الرحمان،النظرية العامة للالتزام،د ط،2004، منشأة المعارف،مصر.

9-اسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،.2009

10-أنور طلبة،المحلول في شرح القانون المدني،ج4،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،.2004

11-البدوي محمد علي،النظرية العامة للالتزام،ج1،ط2،منشورات الجامعة المفتوحة،د ب ن،.1993

12-السنهوري عبد الرزاق،الوسط في شرح القانون المدني ،ج1،مصادر الالتزام ، دار إحياث التراث العربي، بيروت، بيروت،دون تاريخ الطبعة.

13- السنهوري عبد الرزاق ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات،مطبعة لجنة التأليف والنشر **القاهرة**،1946.

14-الشبلي إبراهيم،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري،دار الكتاب اللبناني،بيروت،د س ن.

15-الشرقاوي جميل ،النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول ،مصادر الالتزام،د ط، دار النهضة العربية، القاهرة ،.1995

16-الصده عبد المنعم فرج،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،مصر،.1992

17-الطيري احلام محمود،العنف الأسري (مظاهره أسبابه وعلاجه)،رقم الإيداع لمركز المعلومات و التخطيط لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،الكويت،2013.

18-المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين،ج1،ط2،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان،.2004

19-النقيب عاطف،النظرية العامة للمؤسسة الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ الضرر) منشورات عويدات،بيروت،1983.

20-بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،.2008

21-حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام المؤسسة الوطنية للكتاب، ب ن د، .1983

22- حسين عامرعبد الرحيم عامر،"المسؤولية المدنية التقصيرية"،ج3،الرابطة السببية ، دائر وائل للنشر،2006 .

23-حزبوطي صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب،دار الممارسة الحديثة للكتاب، لبنان،2005

24-حنا منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،.2008

25-خليل احمد قدادة،"الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "،ج1،د ط،الجزائر،1994.

26- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج1، ط4،2010،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر

27- دربال عبد الرزاق،النظرية العامة للالتزام ،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،.2004

28 -رمضان جمال كمال،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية،المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،.2005

29-زين الدين العابدين،إبراهيم بن نجيم،البحر الرائق،شرح كنز الدقائق المجلد4،د ط،دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت،لبنان.

30-سعد نبيل،النظرية العامة للالتزام ،ج1،منشأة المعارف، الإسكندرية،2001.

31-سعيد عبد العظيم ،وعاشرهن بالمعروف، دار الوسط للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،.2012

32-سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني ،المجلد الاول الفعل الضار،ط5،تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي، مصر ،الجديدة ، دون ناشر.1992

33-سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية،ط2،القاهرة،معهد البحوث والدراسات العربية،.1971

34-سمير عبد السيد تناغو،مصادر الالتزام،منشأة المعارف،الإسكندرية،.2005

35- سميرعبد السيد نتاقو،"مصادر الإلتزام "،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، .2008

36-شطناوي علي خضار، مسؤولية الإدارة العامة عن الإعمال الضارة دار وائل للنشر والتوزيع، لبنان،.2008

37-طاهري حسن،الخطأ الطبي والعلاج في المستشفيات العامة،دار النهضة هومة،الجزائر،.2008

38-عابدين محمد احمد،التعويض بين الضرر المادي والادبي والموروث،منشأة المعارف،الإسكندرية،1995

39- عامر حسين وعبد الرحيم،المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ،ط2،دار المعارف،القاهر ،.1997

40-عبيدات يوسف محمد،مصادر الالتزام في القانون المدني،ط2،دراسة مقارنة،دار المسيرة للتوزيع والطباعة،الأردن،.2011

41-عبد القادر العركاري،"مادر الالتزام الكتاب الثاني في المسؤولية المدنية"،دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة،ط3،دار الأمان،الرباط،.2014

42-عبد القادر بن تيشة،الخطأ الشخصي في المستشفى العام،دار الجامعة الجديدة،مصر ، 2008.

43-عدو عبد القادر،المنازعات الإدارية،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،.2012

44-عدوي عبد الحميد مصطفى ،النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،مطبعة حمادة الحديث،القاهرة،.1996

45-علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود دار الكتاب العلمية،بيروت،1997.

46-عودة عبد القادر،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،مؤسسة الرسالة،بيروت ،ط2

1986

47-علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر ،د س ن.

48-علي فيلالي،الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ،ط2،دار موفم للنشر،الجزائر،.2010

49-عودة عبد القادر ،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،مؤسسة الرسالة، بيروت،.1986

50-عوابدي عمار ،نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة"تأصيلية تحليلة مقارنة"،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004

51- طناسي عبد الرحمان ، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ن دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة قالمة ، الجزائر، 1945،

52-فودةعبد الحكم،موسوعة التعويضات المدنية،ج3،المكتب الدولي للموسوعات القانونية،الإسكندرية،.2005

53-محمد المنجي،دعوى التعويض،"عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية ،مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة الى الطعن بالنقض"،ط،3،منشأة المعارف،الإسكندرية،.2003

54-محمد صبري السعدي،القانون المدني الجزائري،ج2،دار الهدى،الجزائر،1991.

55-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001

56- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب،ط،1983

57-محمد حسن قاسم،الوجيز في نظرية الالتزام،دار الجامعة الجديدة للنشر،1994.

58-محمد لبيب شنب،مصادر الالتزام،د ط،د م ن ،.1985

59-محممد عبد المقصود داود،القوامة على الملرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة،مجلة الشريعة والقانون،2019،1441.

60-مقدام السعيد، نظرية التعويض عن الضررالمعنوي المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،لبنان،2004

ب- **الكتب الفقهية**

1-ابن منظور لسان العرب،المجلد العاشر،دار صادر بيروت،د.س.ن.

2- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم،لسان العرب تحقيق: عبد الله على الكبير وأخرون،دار المعارف القاهرةج21،وط/دار صادر بيروت المجلد 9 ،طبعة،1956/ج21-ط/2000.

3-صحيح البخاري،كتاب الزكاة باب اتقو النار ولو بشق ثمرة والقليل من الصدقة،ج2،رقم الحديث 1352.

ج- السنن والتفاسير

1-سنن ابن ماجة،كتاب الادب-باب بر الوالدينوالإحسان إلى البنات-ج2،ص1211 رقم الحديث .

د-القواميس

1- -نجار ابراهبم،احمد زكي بدوي،يوسف الشلال، القاموس القانوني،ط8 ،فرنسي،عربي،مكتبة لبنان،.2002

2-الاطروحات والمذكرات الجامعية

أ :الاطروحات

1-شتوان بلقاسم، اثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،قسم الشريعة،جامعة الحاج لخضر، الجزائر،.2010

2-عيسات اليزيد،ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري،دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزي،.2017

3-قمراوي عز الدين،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق،جامعة وهران2013،2012.

4- ميرة سلام زاغة،التنظيم القانوني لوقف السير في الدعوى المدنية ،أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ،تخصص القانون،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2017.

ب:مذكرات الماجستير

1-اشواق دهيمي،احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،مذكرة مكملة لنيل الماجستير في العلوم القانونية،جامعة الحاج لخضر، باتنة،2013،2012.

2-بلبولة بختة، اثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله،بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق،.2004،2005

3-بوخرس بلعيد،خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.2011

4-بيطار صبرينة،التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع القانون الخاص الأساسي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة احمد دارية،ادرار،.2015

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

6-نائل محمد يحي،المسؤولية عن خطأ التأديب والتطبيب،"دراسة فقهية"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية التربية،جامعة الازهار،غزة،2012.

7-مالك جابر الخزاعي،"إساءة استعمال الحق خطأ تقصيريا يلتزم من صدر منه تعويض الضرر الناشئ عنه"،مذكرة لنيل درجة الماجستير،جامعة القاليسية،2009.

ج:مذكرات الماستر

1-باكيري مريم،بن شيخ ليلة، مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،.2014،2015

2-بوزروق سهام،نشوز الزوجة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماستر اكاديمي،تخصص أحوال شخصية،كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،.2016،2017

3-زرو سميرة،صادو كهينة ، التأديب التعسفي الاسري واثره في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص القانون،الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،.2017،2018

4-صغيركنزة،الضرر كسبب للتطليق بين الشريعة والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،.2015،2016

5-فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012

6-لاج مرابط حدة،المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة اكلي محند اولحاج،البويرة،.2013

7-مناس منى،الضرر المرتد في المسؤولية المدنية،مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل،كلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،.2014،2015

8- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية،رسالة ماجستير،جامعة بيرزيت،2006

9-موساوي محمد،معمري كنزة،التأديب الاسريفي التشريع الجزائري،مذكرة لينيل شهادة الماسترفي القانون الخاص،تخصص القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2012،2013.

د:رسائل التخرج لنيل ديبلوم الدراسات العليا

1-أسامة محمد حسين المشهراوي،دور اخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطنية، رسالة لنيل درجة الماجستير في،"القيادة والإدارة"،تخصص قيادة وإدارة،جامعة الأقصى،.2014

2-شرف احمد شريف حسين،المسؤولية الناشئة ،عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني،(رسالة ماجستير غير منشورة)،الجامعة الأردنية عمان، الأردن،1994.

3-محمود موسى عيسى الدودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المدنية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا،جامعة بيرزيت،.2006

3:المقالات

1-امنة بنت غرام الله جار الله الجار الله الغامدي،التأديب الاسري للزوجة في الفقه والنظام السعودي،مجلة أبحاث فقهية واجتماعية ،عدد34،ج3،د س .

2-القضاة محمد وصفية سلوم، العنف الاسري واثره على الاسرة،مجلة دراسات،الاجامعة الأردنية،

3-بوجرادة نزيهة الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبيمجلة افاق علمية، العدد التسلسلي 19،.2019

4-رابح فغرور،حق تأديب الزوجة والأولاد والضمانات الواردة عليه، مجلة جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية ،عدد 9، الجزائر،.2019

5- -سجى حسن علوى،المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الدراسات العليان جامعة بيرزيت ، فلسطين ،2017

6-سنوسي علي،التعسف في استعمال حق التأديب كمظهر من مظاهر العنف ضد الزوجة ،مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية ،عدد2،تيارت.2019،2

7-منار صبرينة،حالا قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطائه المهنية،مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية،عدد1،2019.

4:المحاضرات

1-جبارة نورة، محاضرات من اشغال الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية المدنية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة،بومرداس،2020،

2-عيسات اليازيد،محاضرات حول المسؤولية التقصيرية ،(العمل الغير المشروع او الفعل الضار)،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

5:النصوص القانونية

أ: النصوص التشريعية

1-امر رقم 85-05 مؤرخ في 26جمادي الأول 1405،موافق ل16 فيفري 1956،يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم ج ر عدد8 مؤرخ في 1985/2/17.

2-امررقم 66-156،مؤرخ في 08يونيو 1966،يتضمن قانون العقوبات،معدل ومتمم،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد49،لتاريخ11 يونيو1966.(معدل ومتمم).

3-امر رقم75-85،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد78 لتاريخ 30سبتمبر 1975.(معدل ومتمم)

4-امر رقم 84-11،مؤرخ في 9رمضان عام 1404،الموافق 9 يونيو سنة 1984،يتضمن قانون الاسرة،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد24صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافقل 12 يونيو سنة 1984،معدل ومتمم بالامر رقم05-02،،مؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق ل27 فيبراير سنة 2005،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15صادلر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

5-الامر رقم95-07 الصادرفي25جانفي 1995،المتعلق بالتأمينات ،جريدة رسمية عدد13، الصادرة في08 مارس1995.

ب:النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 81-242 مؤرخ في 5سبتمبر1981،يتضمن انشاء القطاعات الصحية وتنظيمها

ج ر عدد36 مؤرخة في 1981/9/8.(ملغى بموجب مرسوم تنفيذي 97-466).

6-الاحكام القضائية

1-نقض مصري1936/6/22 مجموعة عمر،ج6.

7-المواقع الالكترونية

1-محكمة التميز الأردنية،تميز حقوق رقم2005/4226 بتاريخ 2006/08/16،عنwww.adaleh.com

.2007/12/11

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-FABRE-,MAGNAN MURIEL , «avortment et responsabilté »,revue trimestrielle de droit civil,n° 2,DALLOZ ,paris,2001,p314.

2-jean carbonnier :droit civil :les obligation,p388.

3-LOPAYADE DESCHAMPS CHRITIAN ,droit des obligation,paris,1998,p246.

-les articles

1-art 1142-de c .s.p.f……. conultez le lien suivent :www.legifrance.guv.fr.

الفهرس

الفهرس

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....1

الفصل الاول المسؤولية المدنية بوجه عام 7

المبحث الأول:مفهوم المسؤولية المدنية و تطورها 7

المطلب الأول المقصود بالمسؤولية المدنية و تطورها 8

الفرع الأول: معنى المسؤولية المدنية..... 8

أولا: لغة 9

ثانيا : اصطلاحا 9

ثالثا: تطور المسؤولية المدنية 10

الفرع الثاني التفرقة بين المسؤولية المدنية والجنائية 11

المطلب الثاني أنواع المسؤولية المدنية 12

الفرع الأول: المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية..... 12

أولا: المسؤولية الأخلاقية 12

ثانيا: المسؤولية القانونية 13

الفرع الثاني المسؤولية الإدارية والاجتماعية..... 14

أولا: المسؤولية الإدارية 14

ثانيا: المسؤولية الاجتماعية..... 15

المبحث الثاني المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية..... 15

المطلب الأول المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية 16

الفرع الأول أركان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية 16

أولا:الخطأ 17

ثانيا: الضرر 24

ثالثا: العلاقة السببية..... 27

الفرع الثاني أثار المسؤولية المدنية عن الأعمال الشخصية 30

أولا: دعوى المسؤولية المدنية 30

ثانيا: جزاء المسؤولية (التعويض)..... 31

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير 33

الفرع الأول مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته..... 34

الفرع الثاني : شروط مسؤولية المكلف بالرقابة..... 34

المطلب الثالث : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع 37

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه..... 38

الفرع الثاني أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه 40

المطلب الرابع: المسؤولية العقدية 40

الفرع الاول : مفهوم المسؤولية العقدية و شروطها..... 41

الفهرس

اولا : تعريف المسؤولية العقدية 41
ثانيا : شروط قيام المسؤولية العقدية..... 42
الفرع الثاني : اركان المسؤولية العقدية..... 42
أولا: العقد الصحيح 42
ثانيا: الخطأ العقدي 43
ثالثا: الضرر العقدي 44
رابعا: علاقة السببية 45
ازدواج علاقة السببية في نطاق المسؤولية العقدية..... 45
خامسا: الاعذار 46
الفرع الثالث:أثار المسؤولية العقدية والأحكام المتعلقة بالاتفاق على تعديل قواعده..... 47
أولا: التعويض أثر أساسي من أثار المسؤولية العقدية 47
ثانيا: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية 48
الفصل الثاني التأديب الأسري والتعسف في استخدامه..... 51
المبحث الأول مفهوم التأديب الأسري وأسبابه..... 51
المطلب الأول المقصود بالتأديب الأسري 52
الفرع الأول تعريف التأديب الأسري..... 52
أولا: لغة 52
ثانيا: اصطلاحا 52
الفرع الثاني الأساس الشرعي للتأديب 53
أولا: الأساس الشرعي لتأديب الزوجة..... 53
ثانيا: الأساس الشرعي لتأديب الأولاد..... 54
الفرع الثالث الأساس القانوني للتأديب 56
أولا: الأساس القانوني لتأديب الزوجة..... 56
ثانيا: الأساس القانوني لتأديب الأولاد 56
المطلب الثاني ولاية التأديب..... 57
الفرع الأول القوامة على الزوجة..... 57
-أولا :القوامة في الشريعة 57
ثانيا: القوامة في القانون..... 58
الفرع الثاني ولاية التأديب على الأولاد..... 58
أولا: الولاية في الشريعة..... 59
ثانيا: الولاية في القانون 59
المطلب الثالث أسباب التأديب 60
الفرع الأول معنى التأديب 60
-أولا: المعنى اللغوي 60
ثانيا: المعنى الاصطلاحي..... 61
الفرع الثاني النشوز في القانون الجزائري و الشريعة..... 61
أولا: في القانون الجزائري 61

الفهرس

المطلب الرابع ضوابط التأديب 62
أولا: وعظ الزوجة 63
الفرع الثالث الهجر 64
أولا: هجر الزوجة 64
ثانيا: هجر الأولاد 65
الفرع الثالث الضرب 65
أولا: ضرب الزوجة 67
ثانيا: ضرب الأولاد 67
المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استخدام حق التأديب الأسري و أثاره 68
المطلب الأول:مفهوم التعسف في استعمال الحق و تطوره 68
الفرع الثاني: تطور نظرية التعسف 70
المطلب الثاني :أثر التعسف في استخدام حق التأديب الأسري 70
الفرع الأول: المقصود بالعنف الأسري 71
أولا: لغة 71
ثانيا: اصطلاحا 71
الفرع الثاني: أنواع العنف الأسري 71
الفرع الثالث:أثار العنف على الأسرة 72
الفرع الرابع: أسبابه 73
المطلب الثالث:المقصود بالمسؤولية الجنائية للمؤدب عند تجاوز حدود التأديب 75
الفرع الأول تعريف المسؤولية الجنائية 75
أولا: في الفقه الإسلامي 75
ثانيا: تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري 76
الفرع الثاني: مسؤولية المؤدب الجنائية عن نتائج التأديب 76
أولا: مسؤولية الزوج عن نتائج تأديب الزوجة في الفقه الاسلامي 76
ثانيا: مسؤولية المؤدب عن نتائج تأديب الصغار في الفقه الاسلامي 77
الفرع الثالث: مسؤولية المؤدب عن نتائج التأديب في القانون الجزائري 77
أولا: مسؤولية الزوج عند تأديب الزوجة 78
ثانيا: المسؤولية عند تجاوز حدود تأديب الصغار: 79
الفصل الثالث المسؤولية المدنية للطبيب 81
المبحث الأول المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة 82
المطلب الأول :المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي في المستشفيات العامة 82
الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى 83
الفرع الثاني علاقة الطبيب بالمستشفى العام 84
أولا : شروط قيام مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع 84
الفرع الثالث مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب 85
الفرع الرابع مسؤولية الطبيب عن فعل المساعدين والغير وعن الأشياء 86

الفهرس

أولا: مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه 87
ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير 87
المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة 88
الفرع الأول الخطأ 88
أولا: تقدير الخطأ 89
ثانيا: إثبات الخطأ 90
الفرع الثاني: الضرر 90
أولا: الضرر المادي 91
ثانيا : الضرر المعنوي 91
1: تقدير التعويض عن الضرر المادي 92
ثالثا: شروط الضرر 92
الفرع الثالث العلاقة السببية 94
أولا: مفهوم العلاقة السببية 94
ثانيا : إثبات العلاقة السببية 94
المطلب الثالث: أثار المسؤولية الطبية في المستشفيات 95
الفرع الأول مفهوم التعويض 95
الفرع الثاني أسس تقدير التعويض 96
أولا: وسيلة الضمان 96
ثانيا: وسيلة الحلول 97
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة 97
المطلب الأول : التزامات الطبيب في المستشفيات الخاصة 98
الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية 98
الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة 99
المطلب الثاني: طبيعة العلاقات داخل المستشفى الخاص 100
الفرع الأول: علاقة المريض بالمستشفى الخاص 100
أولا: القيام بالخدمات العادية: 101
ثانيا: توافر التجهيزات اللازمة: 101
الفرع الثاني:علاقة الطبيب بالمستشفى الخاص 101
أولا: الطبيب الذي يعمل بصفة دائمة بالمستشفى: 101
ثانيا: الطبيب المتعاقد مع المستشفى الخاص: 102
الفرع الثالث: علاقة المريض بالطبيب المعالج 102
أولا: تعريف العقد الطبي: 103
الفرع الرابع: علاقة الطبيب بالمساعدين و الأطباء 103
المطلب الثالث: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة 104
الفرع الأول: الخطأ الطبي 104
أولا: الخطأ العادي و الخطأ الفني 105
ثانيا : الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير 7105

الفهرس

ثالثا صور الخطأ الطبي.....103
الفرع الثاني صور الضرر الطبي.....104
أولا صور الضرر الطبي.....104
الفرع الثالث:العلاقة السببية.....108
المطلب الرابع: الأثار المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات الخاصة.....108
الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية 108
أولا : طرفا المسؤولية المدنية الطبية 109
ثانيا: اجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية.....110
الفرع الثاني : الأحكام العامة للتعويض.....110
أولا: تقدير التعويض.....111
ثانيا: طرق التعويض: 111
ثالثا: إلزامية التأمين.....112
خاتمة.....114
قائمة المراجع.....114

المسؤولية المدنية عن خطأ التأديب والتطبيب

رزقي كاتية & سعدلي حسيبة

الملخص

تعتبر المسؤولية المدنية بشكل عام من أهم الموضوعات في دراسة القانون، فهي تثار عند صدور الفعل الضار من المرء وهذا الفعل يلحق ضررا بالغير، فالأصل في المسؤولية المدنية كقاعدة عامة هو المسؤولية عن الفعل الشخصي ويشمل كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، أما التطبيق الثاني والمتمثل في التأديب الأسري يكتسي أهمية بالغة في جل المجتمعات العربية والمجتمع الجزائري خاصة، وللمؤدب ضوابط إذ قام بتجاوزها يصبح متعسفا في استعمال ذلك الحق وفي الأخير سنعرض التطبيق الثالث

والمتمثل في خطأ الطبيب سواء كان هذا الأخير يمارس نشاطه في المؤسسات الخاصة أو العامة فهو ملزم بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه الغير.

Résumé

La responsabilité civile est généralement considérée comme l'un des sujets les plus importants dans l'étude du droit, car elle est affectée lorsqu'un acte dommageable est commis par un et cet acte cause un préjudice à autrui. L'origine de la responsabilité civile, en règle générale, est la responsabilité des actes personnels et comprend à la fois la responsabilité contractuelle et délictueuse. Quant au deuxième chapitre Représenté par la discipline familiale, est d'une grande importance dans la plupart des sociétés arabes et la société algérienne en particulier et la personne polie à des contrôles que s'il les contourne, il devient abusif dans l'usage de ce droit. Enfin, nous présenterons le troisième chapitre, qui est l'erreur du médecin, que ce dernier exerce son activité dans des établissements privés ou publics, il est obligé de réparer les dommages causés par autrui