جامـــعة عمار ثليجي الاغواط

كـلية الحــقوق والعــلوم السـياسية

قسم الحـقوق

والموسومة بـ:

الالتزام بالسلامة في العقود

مذكـرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالب: **إشراف الأستاذة:**

بقشيش مصطفى الأمين **عكاكة فاطمة الزهراء**

أعضاء لجنة المناقشة:

د.بركات بهية..... **رئيسا**

أ.د. عكاكة فاطمة الزهراء..... **مشرفا ومقررا**

دخضرون عطاء الله..... **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2024/2023

ملخص

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

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالسلامة– المسؤولية المدنية– عقد نقل الاشخاص– عقد العلاج الطبي

Abstract

After the Industrial Revolution, the Napoleonic Code appeared unable to protect victims of bodily harm resulting from transport and work accidents. In such an environment, the obligation to safety emerged at the hands of French judicial reasoning in 1911 after a jurisprudential debate, and was then transferred to modern legislation, but it was soon a victim of its expanding scope, as it often became an obligation to exercise care after being an obligation to result, which distanced it from the mission for which it was created. Hence, a strong jurisprudential trend emerged calling for its separation from the contractual scope and linking it to the tort scope, since compensation for bodily harm is a function of tortious liability, not contractual liability. In a notable development in modern legislation - which went beyond the classical classification of liability - the obligation to safety appeared in the form of a general duty imposed by force of law, as is the case in the Consumer Protection and Fraud Suppression Act. Given the growing international interest in the sanctity and infallibility of the human body, it seems that the future will be one of transition from the obligation to safety to the right to safety.

Keywords: Safety obligation - Civil liability - Contract for the transportation of persons - Medical treatment contract

كلمة شكر

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، نشكرُه ونحمدُه
على أنه أعاننا و يسر لنا السبيل حتى
فرغنا بحمده وتوفيقه من إتمام هذا العمل العلمي، الذي
يعدّ ثمرة جهدنا وجهد العديد ممن ساعدونا.
يشرفنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من مدّ يد
المساعدة وساهم من قريب أو من بعيد في انجازه، و نخُصُّ
بالذكر الأستاذة المشرفة عكاكة فاطمة الزهراء، دون
أن ننسى فضل الدكاترة اعضاء اللجنة الموقرة وكل باقي
الدكاترة والأساتذة على ما قدموه لنا طيلة مشوارنا الجامعي

بقشيش مصطفى الأمين

الإهداء :

قال تعالى: "يرفع الله الذين أمنو والذين أتوا العلم درجات".

نسأل الله تعالى عز وجل أن يرفعنا في درجاته العلى وأن يحشرنا في زمرة أهل العلم عنده وأن يجعل عملنا هذا شاهدا علينا

أهدي هذا العمل إلى والدي حفظه الله و أمي أطال الله في عمرها ورعاها .

كل إخوتي وأخواتي ، كما اهديه وأشكر من ساعدني في انجاز هذا العمل .

بقشيش مصطفى الأمين

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

لطالما بقيت المبادئ الثابتة لنظرية العقد صامدة في مواجهة التحديات الاجتماعية والاقتصادية طيلة عقود مضت، حيث ضمنت هذه النظرية الكلاسيكية للعقد من خلال ما تكرسه من مبادئ وأحكام استقرار وثبا ت النظام القانوني للعقد ضمن قواعد القانون المدني، والذي تعد نظرية العقد فيه فضلا عن العقود المسماة التي ينظمها من أهم لوازمه، فمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد هي من أهم مسلمات المنطق القانوني المتأثر بالأفكار الاقتصادية والفلسفية التحررية، التي سادت في أوربا في نهاية القرن السابع عشر، والتي تقرها التشريعات المقارنة على اختلاف مناهجها.

غير أنه ونتيجة للتطورات الراهنة التي مست مختلف نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى التكنولوجية، تبين عجز نظرية العقد ومبادئها عن تحقيق الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المرجوة من العقد، ومن ثمّ باتت العدالة العقدية والتوازن العقدي كقيم سامية تسعى التشريعات الوضعية لضمانها وارسائها من خلال منظومتها العقدية، في منأى عن الثبات والاستقرار ومحلا للاضطراب في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه على حد سواء .

وفي ظل هذه المستجدات وطبقا للقانون المدني، يبقى العقد من أهم مصادر الالتزام والوسيلة المثلى لتلبية حاجات أطرافه، ومن ث م تنشأ العقود بغرض تنفيذها وتحقيق المصلحة المرجوة منها، لذلك تحتل مرحلة تنفيذ العقد مكانة بالغة الأهمية ضمن نظرية العقد في تشريعات القانون المدني المختلفة، والتي يسودها طبقا لهذه النظرية ونسيجها القانوني مبدا القوة الملزمة للعقد ومفاده انّ كل ما اشتمل عليه العقد من التزامات واجب التنفيذ والاخلال بها يرتب المسؤولية المدنية العقدية، لكنه نتيجة للتطورات السابقة وما أفرزته من اختلال في العدالة العقدية والتوازن العقدي، باتت هذه المرحلة مجالا خصبا للتجاوزات غير العادلة التي تهدد المصالح المرجوة للأطراف، حيث يسيطر فيها الطرف القوي اقتصاديا ومعرفيا على الطرف الضعيف الذي يسهل استغلاله، والتعدّ ي على مصالحه.

الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى البحث عن وسيلة تعيد للعقد كفاءته وفاعليته في أداء مهامه وتحقق التوازن العقدي والعدالة العقدية، مما أدى إلى ظهور الالتزامات المستجدة في المجال العقدي بمختلف مراحله وفي مرحلة تنفيذ العقد على وجه الخصوص، والتي سارعت التشريعات الخاصة ذات الطابع الحمائي إلى النص علسها، مما جعلها في مواجهة صادمه مع نظرية العقد ومبادئها المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة. وكنتيجة لهذه الالتزامات المستحدثة اتسع نطاق العقد ومسؤولية المترتبة عنه كذلك،

ليضم هذه الالتزامات الجديدة التي تسعى لتنظيم مرحلة تنفيذ العقد وتحقيق التوازن العقدي فيها، وتحد من سلبيات نظرية العقد ومبادئها في هذه المرحلة وذلك من خلال توفيرها للحماية اللازمة للمتعاقد الضعيف .

ترجع جذور تقنين فكرة الإلتزام بضمان السلامة قانونا الي القضاء الفرنسي وذلك حينما أثر تطبيق معايير العدالة في العقود التي رأى ان المسألة التقصيرية وما تثيره من صعوبات في الإثبات غير كافية في حق المتضررين حيث كان القضاء الفرنسي " يطبق أحكام المسؤولية عندما كان أحد الركاب يصاب أثناء عملية نقله وكانت المحاكم الفرنسية ترفض التسليم بوجود التزام تعاقدي بضمان سلامة الأشخاص إذ ذهبت في أحكامها أنه لا يجوز قيلس نقل الأشخاص بنقل الأشياء إذ الراكب يملك حرية الحركة عند ركوبه لأية وسيلة من وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية بعكس الأشياء وهذا ما أصيب الراكب بأي حادث فإنه لا يستطيع إلا اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية بإثبات خطأ الناقل وحدوث الضرر نتيجة له "[1]

وإثر شعور القضاء الفرنسي بعدم العدالة التي إستقر عليها إجتهادها السابق فقد أثرت النهوض بفكرة جديدة عرفت لاحقا بالتزام بضمان السلامة كمصدر من مصادر المسؤولية العقدية لا التقصيرية طبقت بادئ الأمر في عقود النقل وتوالت التطبيقات القضائية فادخل هذا الإلتزام في عقود أخرى كعقود المقاولة والسياحة والعمل وغيرها .

وجوهر هذا الإلتزام هو التأكيد بتسليم منتج خالي من عيب أو نقص يجعله مصدر خطر على شخص المستهلك أو هو القيام بالإلتزام بدقة متناهية تجعل الطرف الأخر في مأمن على جسده وحياته على أن لا يصيبه ضرر أو وفاة .

وتأسيسا على ذلك فقد أعتبر هذا الإلتزام العقدي الجديد التزام بتحقيق غاية هي المحافظة على سلامة الشخص فإن كان راكبا تمثل هذا الإلتزام بالحفاظ على سلامته من لحظة صعوده أداة النقل الي حد نزوله منها فإن حصل له مكروه فهنا يسأل الناقل أو من يقع عليه الإلتزام بضمان السلامة مسؤولية عقدية لا تقصيرية [2]

[1] حسين عامر، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**، ط1، الطبعة مصر، ص 107.

[2] محمد علي عمران ، **الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ،ص198

ويثور في هذا الأمر فكرة النطاق الزمني الذي تنشأ به مسؤولية الملتزم بضمان السلامة وهذه المدة تختلف بحسب طبيعة كل عقد على حدى إلا أنهما تشترك في غالب الأحيان في أنها تبدأ منذ نشوء الإلتزام بضمان السلامة وحتى إنتهاء العقد .

وتظهر أهمية الموضوع كونه التزام يمس بالسلامة الجسدية للمتعاقد وهو وسيلة قانونية تهدف إلى تقوية الحماية المقررة للمتعاقد عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي.

والهدف من هذا الالتزام هو التأكيد خدمة او تسليم منتوج خال من أي عيب أو نقص يجعله مصدرا للخطر على المتعاقد سواء في عقد نقل الاشخاص او عقد العلاج الطبي .

يبدو أن المشهد القانوني في التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري لا يختلف عن نظيره الفرنسي من حيث المبدأ وإن كان يختلف من حيث المعطيات. لقد بدأ المشرع بتكريس أنظمة تعويضية مستقلة عن المسؤولية المدنية، تجسّد ذلك في مجال العمل عن طريق الأمر رقم 66-183 يتضمن تعويض حوادث العمل والأمراض المهنية (الملغى) ، وفي مجال حوادث السيارات عن طريق الأمر رقم 74- 15 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار ، ومثل هذه الأوامر كانت توحي باتجاه المشرع نحو إقرار نظام قانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية، ولكن صدور القانون المدني سنة 1975 جاء مخيبا للأمال بعدما كرّس الحلول المعروفة في قانون نابليون وأضاف لها في المادة 138 مدني، اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قضية(FranK) التي أكدت تكريس مبدأ عام في المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وفي نفس السنة، أي سنة 1975، صدر القانون التجاري مقننا للالتزام بالسلامة في عقد النقل في المادة 62. وحرص المشرع منذ سنوات التسعينات على النص صراحة على الالتزام بالسلامة في بعض العقود كالفندقة والسياحة وغيرهما مما يطرح إشكالية تكييفه: هل هو التزام قانوني أم التزام عقدي ؟ . وقد وقع في التشريع الجزائري ما وقع في التشريع الفرنسي من إقرار لنصوص قانونية لا تعترف بتصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، مثلما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية المنتج (المادة 140 مكرر مدني) وقانون حماية المستهلك وقمع الغش بالإضافة إلى كل هذا أقر المشرع مبدأ عامالتعويض عن الأضرار الجسمانية في المادة 140 مكرر 1 مدني جاء في صياغة غامضة تفتح المجال لتأويلات كثيرة تكاد تفرغه من محتواه.

وفي مثل هذا الزخم التشريعي اختلطت الأمور على الاجتهاد القضائي الجزائري، فعطل الأمر رقم 17 لسنوات طويلة وفضل تطبيق المادة 138 مدني بالأشياء غير الحية، ولما عاد إلى تطبيقه أسّسه على نظرية المخاطر في إطار نظام المسؤولية المدنية، مع إنه نظام تعويضي مستقل، وفي نفس الوقت

سار على خُطى الاجتهاد القضائي الفرنسي واعترف بالالتزام بالسلامة العقدي، وأشار في بعض الأحيان إلى مادة 62 تجاري.

إن الالتزام بالسلامة هو رحلة مفهوم قانوني يبحث عن استقرار قانوني يتخلّص فيه من مخلفات الماضي التي فرضتها الظروف التاريخية، بعدما طاف محطات قانونية كثيرة انتقل فيها من الاجتهاد القضائي إلى التكريس التشريعي ، ومن التزام بنتيجة إلى التزام ببذل عناية ومن التزام تعاقدي إلى واجب عام وبناءا على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: ما مفهوم الالتزام بالسلامة والى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريسه في مجال العقود؟

للاجابة على الاشكالية العلاه تم الاعتماد على المنهج الوصفي في سرط التعريفات الخاصة بمصطلحات الموضوع بالاضافة الى المنهج التحليل في النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الالتزام بالسلامة وكذا تطبيقاته في مجال عقد نقل الاشخاص البري وكذا عقد العلاج الطبي.

تم الاعتماد على خطة ثنائية مكونة من فصلين كل فصل ينطوي على مبحثين ، فقد تم تخصيص الفصل الاول الى ماهية الالتزام بالسلامة كالتزام قانوني، ونتطرق من خلال هذا الفصل الى مفهوم الالتزام بضمان السلامة في المبحث الاول، ثم طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني فقد كان فصلا تطبيقيا بعنوان تطبيقات الالتزام بالسلامة في عقد نصل الاشخاص البري في المبحث الاول، والالتزام بالسلامة في عقد العلاج الطبي.

الفصل الأول :

ماهية الالتزام

بالسلامة

يمثل الحفاظ على حياة الانسان و ضمان سلامته الجسدية حقا طبيعيا اعترفت به المبادئ التي ارستها الحضارات و الفلسفات و الديانات التي قامت مند فجر التاريخ، وهدا المبدأ ذو الاساس الاخلاقي و الديني، تمت ترجمته قانونا فيما اصبح يعرف بالالتزام بضمان السلامة، و الذي ظهر أولا في مجال النقل البحري ثم النقل البري قبل أن يصبح مبدأ عام في مختلف مناحي الأنشطة الانسانية و يدرج ضمن عدد كبير من النصوص التشريعية، حيث يتضمن عنوانها تعبير ضمان السلامة و قد جعل منه المشرع الفرنسي في قانون 21 جويلية 1983 التزاما عاما بضمان سلامة المنتجات و الخدمات التي تطرح في التداول أو توضع تحت تصرف المستهلك، ليستفيد منها و قد نصت المادة الأولى من هدا القانون على أنه : يجب أن توفر المنتجات و الخدمات للمستهلك في ظروف الاستعمال العادية أو في الظروف ا"لأخرى المتوقعة، الامان الدي ينتظره قانونا، أو يكون من حقه أن يتوقعه. وقد ادرج هدا النص في قانون الاستهلاك الفرنسي المادة 221 – 1 .

و يقصد بالالتزام بضمان السلامة التزام احد المتعاقدين تجاه الاخر بالمحافظة على سلامته الجسدية طوال فترة تنفيد العقد بل و بعد انتهائه في الكثير من الاحوال، فإدا حدث و ان تعرض الدائن لاي ضرر جسدي التزام المدين بتعويضه عن هدا الضرر.

نتطرق من خلال هذا الفصل الى مفهوم الالتزام بالسلامة في المبحث الاول، ثم طبيعة وأساس الالتزام بالسلامة في المبحث الثاني.

المبحث الاول: مفهوم الالتزام بالسلامة

أمام تنوع المنتجات والخدمات وحاجة الأشخاص إليها، وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل وما صاحبه من مخاطر من شأنها المساس بالسلامة الجسدية لمن يُذعنون في طلب هذه المنتجات والخدمات، إتسعت الهوة التعاقدية بين محترفين يملكون القدرة الفنية والمالية، ومستهلكين سمتهم عدم المعرف، فضلا عن الضعف المالي، وأصبح لزاما إضفاء حماية قانونية لهؤلاء الأشخاص، وهو ما تجلى في الإلتزام بضمان السلامة وعليه سنبين المقصود بهذا الإلتزام (المطلب الاول)، وكذا شروط قيام الالتزام بضمان السلامة (المطلب الثاني)،

المطلب الاول: تعريف الالتزام بالسلامة

يتناول عادة الفقه الالتزام بضمان السلامة محددا شروطه كما يلي :ضرورة وجود عقد نقل أو شبيه به، وجود مهني متخصص.....الخ.

غير أن هذا التناول لم يعد يتناسب مع عمومية الالتزام بضمان السلامة. فقد خرج هذا الأخير و منذ زمن بعيد عن طوق عقد النقل و امتد إلى غيره من العقود التي لا يوجد فيها معنى للنقل و تسليم الدائن نفسه لمهني محترف في عمليات النقل و السياحة و التنزه. فقد أصبح الالتزام بضمان السلامة يوجد الآن في عقود لم يكن من المتصور وجوده فيها. و عليه لتناول فكرة السلامة لا بد من التطرق إلى تعريف هذا الالتزام بالنظر إلى شروطه في الفرع الأول و تعريفه بالنظر إلى ذاتيته في الفرع الثاني وفي الفرع الثالث نتطرق الى التعريف التشريعي والقضائي.

الفرع الأول :التعريف بالالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه

تتناول معظم الدراسات الحالية الالتزام بضمان السلامة عن طريق تناول شروطه و خصائصه[1].

فيرى الفقه أن الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط : أن يلجأ أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة أن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب الخدمة أو المنتج ، اخيرا أن يكون المتعاقد الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيا محترفا [2]

---

[1] محمود التلتي ، **الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود**، دار النهضة العربية ، 1980 ، ص 203 .

[2] يبرر الفقه و القضاء الالتزام بالسلامة في هذا الصدد بعدم المساواة الموجودة بين المتعاقد و بين المهني. فهذا الأخير يسيطر دائما على فنياته في مواجهة عميل أو مستهلك جاهل بأصول هذه الفنيات، الأمر الذي يمكن أن يعرض العميل لخطر معين. تيانتي مريم، **الالتزام بضمان سلامة مستهلك خدمة النقل البحري**، مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد 29 ديسمبر 2018، تيانتي مريم، مرجع سابق، ص 71

غير أن تعريف الالتزام بالنظر إلى الشروط المتطلبة لوجوده لا يلقي الضوء على ماهية هذا الالتزام ما المقصود بالسلامة التي يلتزم بها المدين ؟ ما هو المطلوب من هذا الأخير بالضبط:هل يلتزم بعدم وقوع فعل يمس بسلامة المتعاقد معه أم يلتزم بأن يتوقع الفعل الذي يمس بسلامة هذا المتعاقد معه أم يلتزم بأن يتوقع الفعل الذي يمس بسلامة هذا المتعاقد ؟ ثم ما الذي يلقي على عاتقه في حالة توقع أو عدم توقع الفعل الضار ؟ و هكذا لذلك فإن التعريف بالالتزام بضمان السلامة يقتض ي التعرض لماهية هذا الالتزام ذاتها و ليس شرطا أو أثرا له [1]

لذلك يرى بعض الفقه أن الالتزام بالسلامة ينظر له من باب ذاتيته ، و النظر إليه كالتزام تبعي في العقد لا يتعلق إلا بالأشخاص و لا يكون من حيث المبدأ إلا بتحقيق نتيجة . و عليه يقتض ي في تعريف الالتزام بالسلامة النظر إلى مضمونه [2]و ليس إلى شروطه و خصائصه. و النظر إلى ذات الالتزام السلامة يقتض ي أيضا التعرض للمقصود بفكرة السلامة في ذاتها ثم مضمون الالتزام بالسلامة [3]

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى ذاتيته

النظر إلى ذاتية الالتزام بالسلامة ، كما يقرر بعض الفقه ، كالتزام تبعي في العقد لا يتعلق إلا بالأشخاص و لا يكون من حيث المبدأ إلا بتحقيق نتيجة يقتض ي أن نعرفه بالنظر إلى مضمونه ، و ليس بالنظر إلى شروطه و خصائصه .

و في هذا الخصوص يقدم أحد الباحثين الفرنسيين تحليلا للالتزام بالسلامة بالنظر إلى السبب الأجنبي غير أن هذا التحليل يمكن تقديمه بصفة عامة كتحليل للالتزام بضمان السلامة في ذاته يضاف إلى ذلك خصوصية بعض العقود .

تقتضي فكرة السلامة أن يمارس المدين بها سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن بها، و يعني ذلك أن تكون تلك العناصر داخلة في إطار العقد الذي يربط الدائن بالمدين.

1. ضرورة السيرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر

يركز الفقه في تحليله للإلتزام بضمان السلامة على طبيعة هذا الالتزام التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة أكثر من التركيز على محل هذا الالتزام ، فالمقصود بالسلامة هي أن يكون فيها الكيان

---

[1] عبد الله أقصاصي ، **الالتزام بضمان السلامة في العقود** ، دار الفكر الجامعي ، إسكندرية ، 2010 ، ص 18 .

[2] تيانتي مريم، مرجع سابق، ص 72

[3] ميراد إبراهيم ، **الالتزام لضمان سلامة الركاب في عقد النقل البحري** ، رسالة ماجستير في القانون البحري ، كلية الحقوق وهران 2011 –2012 ، ص 83 .

الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الإلتزامات التعاقدية المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف وللسلامة بهذا المعنى مفهوم أحادي لا يحتمل التدرج أو التنوع ، فلما تكون هاته الأخيرة هي محل الإلتزام، فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط، فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقصان[1]

و ترجع الصعوبة في التحليل ربما إلى عدم دقة مصطلح السلامة و يرجع هذا بدوره أحيانا إلى أن المحل الذي تحمل عليه هذه السلامة يفتقر هو الآخر بدوره إلى الوضوح[2].

رغم هذه الملاحظة أمكن تحديد المقصود بالسلامة، حيث يقصد به في الحالة الأخيرة التي يكون فيها التكامل الجسدي و الصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير و بين مهني محترف. فالناقل على سبيل المثال ، يلتزم بأن يوصل المسافر سالما معافى إلى الجهة التي يقصدها . و يشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها هذا المسافر السيارة أو السفينة أو غير ذلك من وسائل النقل إلى لحظة نزوله منها.

فالسلامة غير قابلة للتجزئة ، ومنه فلأجل الوفاء بها يجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها إذن فبعد تحديد المقصود بالسلامة تستطيع أن نحدد محل هذه السلامة، فيقصد بها أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر وهذا بالسيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد.[3]

ومقتضى هذا التأثير هو توجيه ورقابة يمارسان بواسطة المدين على هذا السلوك وتلك الأشياء، بشكل يجعل استخدامها في تنفيذ الإلتزامات لا يقيم أي ضرر لصحة الدائن أو لتكامله الجسدي.

غير أن المهم في هذا النطاق، أن السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الإلتزام، تستوجب أن تنتمي إلى العقد المبرم بين الدائن وبين المهني أو المحترف وليس خارجة عنه[4]

---

[1] تيانتي مريم، مرجع سابق، ص72

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد ، **الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة على ضوء قواعد حماية المستهلك** ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، 2010 ، ص 21 .

[3] حمر العين عبد القادر، **الإطار القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقود**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد02، جوان 2020، ص 18

[4] تيانتي مريم، مرجع سابق، ص72

وبهذا من أجل الوفاء بها فيجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص و لا تعترضها حادثة .

بعد تحديد المقصود بالسلامة نستطيع أن نحدد محل هذه السلامة و هذا الأخير يقصد به أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر و هذا يعني السيطرة [1]على تصرفات الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد .

فالقضاء توسع في مفهوم السيطرة الفعلية للأشخاص و الأشياء غير أن المهم في هذا الصدد أن السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تصيب الضرر للدائن في الالتزام تقتض ي أن تنتمي هذه العناصر إلى العقد المبرم بين هذا الدائن و بين المهني المحترف و ليست خارجة عنه .[2]

2. ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد المبرم بين الدائن و المدين

وينبع شرط انتماء العناصر المسببة للضرر في العقد، من حقيقة أن هذا الأخير عبارة عن دائرة مغلقة على عاقديه يتبدلان فيه أداءات مختلفة، وأن هذا العقد يجب أن يعرض الدائن إلى خطر أكثر مما يتعرض له الغير، فشرط انتماء العناصر للعقد أو شرط الداخلية يبلور إذن الإلتزام بضمان سلامة المرتبط بوجود وتنفيذ العقد المبرم بين الدائن والمدين تنفيذا صحيحا.[3]

و تبين أحكام القضاء الصادرة في موضوع نقل عدوى الايدز حيث تلتزم مراكز نقل الدم بالتزام تحقيق نتيجة هي سلامة الأشخاص محل عملية نقل الدم ، تشددا واضحا في تحديد المجال العقدي و في هذا الخصوص لا يعتبر العيب الداخلي حتى ولو كان صعب الاكتشاف indicibles ، سببا أجنبيا بالنسبة لمركز الدم .

هذا المبدأ و إن كان ليس جديدا في هذه المسألة إلا أنه يثير أن الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام يجب ألا يسبب أي أثر ضار للتكامل الجسدي و الصحي للمستفيد من هذا التنفيذ. و تقرر الأحكام الصادرة في مسألة الإصابة بفيروس التهاب الكبد الوبائي "س" نفس هذا الحكم [4]

---

[1] السيطرة يقصد بها التأثير الكامل empire complet أي توجيه و رقابة يمارسان بواسطة المدين بالسلامة على هذه التصرفات و تلك الأشياء بطريقة أن استخدامها في تنفيذ الالتزامات لايقدم أي ضرر لصحة الدائن أو لتكامله الجسدي . تيانتي مريم، مرجع سابق، ص 73

[2] حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 18

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 23

[4] إلى جانب موضوع مركز الدم يوجد أيضا موضوع التزام المطاعم بسلامة روادها و على إثر حدوث تسمم غذائي لأحد عملاء أحد المطاعم اعتبرت محكمة استئناف بواتييه Poitiers أن وجود عيب داخلي في الشيء موضوع العقد يمنع في

أما بالنسبة لعقد النقل البحري لا بد أن يكون الضرر الناتج عنه مرتبط به أو ينتمي إليه، كأن يتسمم الراكب نتيجة الأكل الذي تناوله على السفينة، أو تعرض لإصابة نتيجة سقوط معدة عليه غير محكمة الوضع على السفينة.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي والقضائي

نتطرق من خلال هذا الفرع الى التعريف التشريعي (أولا) ثم التشريع القضائي(ثانيا)

أولا : التعريف التشريعي للإلتزام بالسلامة

عادة لا يعمد المشرع الي تعريف المفاهيم القانونية ، ويترك ذلك للفقه والقضاء ولكن باستقراء بعض النصوص القانونية ، نحاول الإقتراب من المفهوم التشريعي للإلتزام بالسلامة .

و من ذلك فقد نصت المادة 04 في القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]: "بأنه يجب على كل التدخل في عملية وضع المواد الغذائية للإستهلاك ، إحترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك ".

واضح من النص أن الإلتزام ، يتمثل في الجهد الذي يبذله المدين بإحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها لا تضر بصحته . وليس المقصود بالجهد بذل العناية بل تحقيق نتيجة . لأن هذه الأخيرة واضحة وهي عدم الإضرار بصحة المستهلك كما تنص المادة 09 من نفس القانون المذكور .

" يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للإستهلاك ، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الي الإستعمال المشروع المنتظر منها ، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه .....

من خلال النصين السابقين يتضح أن مسعى المدين وهو بصدد تنفيذ التزامه واقع تحت طائلة الوجوب ، بمعنى أن كل تصرف منه هادف لحماية صحة المستهلك فذلك واجب عليه ولا يقبل منه أقل من ذلك .

حالة انعدام تدخل عنصر خارجي بالمعنى الدقيق للكلمة ، استبعاد مسؤولية صاحب المطعم بسبب القوة القاهرة فشرط انتماء العناصر للعقد أو شرط الداخلية intériorité يبلور إذن الالتزام بضمان السلامة المرتبط بوجود و تنفيذ العقد المبرم بين صاحب المطعم و العميل تنفيذا صحيحا . تيانتي مريم، مرجع سابق، ص 73

[1] القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع النش ، المنشور في حالة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية ، عدد 05

وهو نفس ما يذهب إليه المشرع في المادة 62 من القانون التجاري[1] والتي جاء فيها "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء النقل سلامة المسافر وان يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المحدد " ويفهم في هذا النص أن إلتزام الناقل بتوصيل المسافر والمحافظة على سلامته هي التزامات بتحقيق غاية ونتيجة .

من خلال النصوص التشريعية الأخيرة نجد أن مفهوم الإلتزام بضمان السلامة ، يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن ، وان لايكون من شأن ذلك إطلاقا المساس بسلامته ، وإلا يكون المدين قد أخل و لم ينفذ التزامه .

ثانيا : التعريف القضائي للإلتزام بالسلامة

من خلال التطبيقات القضائية تجد أن مفهوم ضمان السلامة ، وإن تطابق مع إتجاه المشرع بصفة أساسية ، إلا أن القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تقيد المدين بالإلتزام بضمان السلامة ويكاد يغلق في وجهه كل محاولة للتهرب من تنفيذ التزامه ، وتحمل مسؤولية الآثار والنتائج المترتبة على الإخلال بذلك الإلتزام وقد جاء في قرار للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا – المحكمة العليا حاليا – صادر بتاريخ 30/03/1983 [2]مايلي " ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ولا يجوز إعفائه من المسؤولية ، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر ، وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه وان رجوع المسافر الي عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الإعتناء الكامل من طرف حارس المحطة ، الذي عليه أن يعطي إشارة إنطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وإغلاق أبواب القطار "

وبما ان قضاة مجلس سطيف لم يراعوا المبادئ المذكورة في قرارهم المنتقد ولم يعطوا له الأساس القانوني السليم ولم يتاكدوا من شروط إصغاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية يكون قرارهم معيبا ويترتب عليه النقض "

---

[1] القانون رقم22–09 المؤرخ في 5 مايو2022 ، والذي يعدل ويتمم الأمر رقم59 – 75 ، المذكور أعلاه، في الجريدة الرسمية، عدد32 ، الصادر في 14 مايو2022

[2] قرار المجلس الأعلى ، الغرفةة المدنية رقم 27429 صادر بتاريخ 30/03/1983 من قضية رش را ضد (الدير الشركة الوطنية للسكاك الحديدية منشور بالجملة القضائية للمحكمة العليا)، مدد 01 سنة 1989، س 42.

وهكذا يتبين من القرار السابق أن الناقل لم يوفي بالتزامه بضمان السلامة ، ومن خلال عدم قدرته على السيطرة على كل العناصر المتوقعة ، والتي من شانها إلحاق الضرر بالمسافر والنيل من سلامته ، وهذا من خلال العبارة التي كان القضاء يخاطب بما حارس المحطة بأنه " كان عليه أن لا يعطى إشارة إنطلاق القطار " وهو ما يؤكد على عدم سيطرته على مصادر الخطر ولم يقدر عواقب ما ينجم عن ذلك (فكرة التوقع) لأنه لو توقع الخطر لتفاداه بسهولة ، إنما بإهمال منه أضر بسلامة المسافر ، ويذهب احد الأراء في الفقه " للقول بأنه ط عندما تكون السلامة في محل الإلتزام ، فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط ، فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقص ، فالسلامة غير قابلة للتجزئة ".

وهو ما يؤكد عليه القضاء الجزائري في قرار أصدرته الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02/03/1983 وجاء فيه " العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام في عقد خدمات ، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون وهو التزام بنتيجة . المسؤولية فيه مفترضة ما لم يثبت أن الحادث يرجع الي سبب لا يد له فيه طبقا للمادة 176 من القانون المدني ".

" ومفهوم السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه ووجود الصابون بيت الحمام شئ متوقع ويوسع المدين أن يتفاداه ، وأن يتوخى الحيطة ، لذلك لا يدخل في حكم السبب الأجنبي "

وكان هذا القرار بمناسبة قضية تتعلق بسقوط أحد الزبائن داخل الحمام ، نتيجة إنزلاقه على قطعة صابون كانت على أرضية الحمام ، مما أدي إلى إصابته بكسور على مستوى الذراع ، ويذهب أحد الأراء في الفقه[1] الي القول بأنه من أجل الوفاء بالإلتزام بضمان السلامة هو أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الإلتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها . وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها "

المطلب الثاني: مضمون وشروط الالتزام بضمان السلامة

عندما يقع المتعاقد أو المهني التزام بضمان السلامة فإنه يلتزم من ناحية يتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر و من ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنبه آثاره [2]

[1] محمود التلي، **النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، 1995 ، ص 317

[2] عبد القادر أقصاصي، **الالتزام بضمان السلامة في العقود** ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 215 .

الفرع الاول: مضمون الالتزام بضمان السلامة

نتطرق من خلال الى هذا الفرع الى التزام المدين بضمان السلامة بضرورة توقع الحادث الضار(أولا)، ثم التزام المدين بضمان السلامة بالعمل على منع الحادث الضار أو التقليل من أثاره(ثانيا)

أولا: التزام المدين بضمان السلامة بضرورة توقع الحادث الضار

من أجل توقع الحادث الضار يقوم المدين بالالتزام بضمان السلامة بتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه و يتقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث من أجل الوفاء بالتزامه بضمان السلامة كالتزام بتحقيق نتيجة، يجب أن يتوقع المدين كل الحوادث، التي تعترض التنفية العادي و الصحيح للعقد، و التي يمكن أن تولد أضرارا جسدية للمتعاقد الأخر، فرفض القضاء بصفة دائمة لسيب الأجنبي، و لكن لأن هذا الحادث كان محتملا, فكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية، لا يستطيع أن يتخلص من منها المدين لإثبات المسبب الأجنبي فإذا كان عدم توقع أحد الشروط المسبب الأجنبي الذي يدفع مسؤولية المدين بالالتزام فإنه يكون مخلا بالتزامه في حالة ما إذا كان الحادث الضار متوقعا و محتملا الوقوع و تطبيقا لهذا النظر لم تعتير محكمة النقض الفرنسية قوة قاهرة سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية، و الذي أدى إلى خروج القطار عنه، لأن هذه الأتربة من المصدر كما ثبت لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوطه الأتربة منه أمرا متوقعا و يمثل هذا الاتجاه قضاء مستقر لمحكمة النقض الفرنسية.[1]

ثانيا: التزام المدين بضمان السلامة بالعمل على منع الحادث الضار أو التقليل من أثاره

يفرض توقع الحادث على عاتق الشخص الملقى على عاتقه الالتزام بضمان السلامة واجبا بالتصرف حيال هذا الأمر و من هنا يلتزم المدين بضمان بالسلامة بأن يتخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث. و يسود في الفضاء الفرنسي اتجاهان متميزان: فالمدين يجب أن يتجنب وقوع الحادث نفسهو إذا لم يستطع ذلك فعليه على الأقل أن يقاوم الآثار الضارة لهذا الحادث.

1- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقوع الحادث

في هذا الغرض توقع المدين بالالتزام بضمان سلامة يضمان السلامة وجود مدين يمس أمن و سلامة المتعاقد الآخر فيفرض عليه ذلك ضرورة اتخاذ فعال لمنع هذا التهديد و يكرس القضاء العمل المتقدم في تطبيقات متعددة, فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وضع كراسي متراصة من أجل منع

[1] بودالي محمد، **مبدأ السلامة في المجال الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر : تخصص قانون طبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 16

دخول إلى الحمام السباحة في أحد المطاعم و الذي وجد فيه طفلا ميتا، لا يشكل إجراءا فعالا و كافيا للحماية و لا يسمح بالتالي للمسؤول أن يستبعد مسؤوليته .

2- إتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الضارة للحادث

إذا لم يكن في وسع المدين تجنب وقوع الحادث الضار فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع حصول الضرر أو ما يخفف من الآثار الضارة للحادث بالنسبة للمتعاقد الآخر و في هذا الخصوص لوحظ تشدد القضاء في اعتبار الحادث غير متوقع أو غير ممكن الدفع بعبارة أخرى يرفض القضاء دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع الأمر الذي يؤكد معه القضاء عدم وفاء المدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه وعلى ضوء ما سبق يمكن تعريف الالتزام بضمان السلامة على النحو الآتي :

الالتزام بضمان السلامة يتمثل في سيطرة المدين على الأشخاص و على الأشياء التي تثير الضرر الجسدي و تنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطورة مزدوجة, توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن و التصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها .[1]

ولقد اتجه جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة أنه ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية، غير أنه نلاحظ أن الفقه لم يضع تعريفا محددا للالتزام بضمان السلامة صالح للتطبيق على كل العقود وذلك لأن تعريف هذا الالتزام يختلف بحسب موضوع كل عقد.

ففي عقد النقل مثلا يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه التزام الناقل بضمان سلامة الراكب وإيصاله سليما معافي إلى مكان الوصول، حيث أن إصابة الراكب بأضرار أثناء عملية النقل تؤدي إلى قيام مسؤولية الناقل ومن ثم التزامه بتعويض الراكب عما الحقه من أضرار على أساس إخلاله بضمان السلامة، [2]

[1] بودالي محمد،المرجع السابق، ص 17

[2] كان إقرار الالتزام بالسلامة في أول الأمر في عقد النفل، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1911 إلى التأكيد على وجود التزام بضمان سلامة الراكب فإذا ما أصيب بأي ضرر أثناء نقله بعد ذلك إخلالا بالالتزام ناشئ عن عقد النقل نفسه حيث تترتب نتيجة لذلك المسؤولية العقدية، ثم ذهب تطبيق هذا الالتزام إلى الدول الأخرى، إيمان محمد طاهر العبيدي، **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2003، ص 23

كما يعرف في عقد الفندقة بأنه التزام الفندقي بضمان السلامة الجسدية للنزلاء طوال فترة تواجدهم في الفندق[1]

ويعرف في عقد البيع بأنه التزام البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب أو من العوارض التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر.[2]

الفرع الثاني: شروط الالتزام بضمان السلامة

لكي نكون أمام الالتزام بضمان السلامة يجب توافر مجموعة من الشروط، نبينها على النحو التالي:

أولا وجود خطر يهدد سلامة المستهلك

يعتبر الخطر القاسم المشترك في مختلف العقود التي يثار فيها الالتزام بضمان السلامة، و إذا كان جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل إلا أنه يجب حماية هذا الجسد، فالخطر إذن مناط قيام هذا الالتزام[3]، وبالتالي فهو أهم شروط هذا الالتزام، لكونه السبب الرئيسي الذي وجد من أجله، ومن بين هذه المخاطر تلك التي أصبح يفرزها استعمال المنتجات بمختلف صورها [4]

وعليه يمكننا القول أن مناط قيام الالتزام بضمان السلامة الملقى على عاتق المهني يكمن في وجود خطر يهدد المتعاقد الآخر، فالتقدم الصناعي والتقني المؤدي إلى تعقد المنتجات وتنوعها وصعوبة استعمالها، قد جعل العقود التي يبرمها المنتج من أبرز العقود التي تهدد سلامة المستهلكين، فالمنتج المعيب يؤدي لا محالة إلى أضرار بالغة، نذكر على سبيل المثال المنتجات الغذائية الغير صالحة للاستهلاك البشري، والتي تسبب تسمم المئات من الأشخاص، وكذلك الأجهزة الكهربائية التي تنفجر بين يدي المستهلك لعيب فيها، فتلحق به أضرارا قد تصيبه في شخصه أو أمواله فيكون المنتج ملزما بالضمان تجاه المستهلك[5]فالعقود التي ترتب التزاما بضمان السلامة كعقد الفندقة أو عقود الألعاب الرياضية

---

[1] عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 212

[2] عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 123

[3] سعيد سعد عبد السلام، **الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل**، الطبعة الأولى، د ت ن، ص 34

[4] مصطفى بوديسة، **حماية المستهلك من أخطار المنتجات الغذائية**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015، ص 17

[5] كريم بن سخرية، **المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص 12.

تتضاءل خطورتها على جسم الإنسان إذا ما قيست بالمخاطر التي تهدد مستهلكي ومستعملي المنتجات الصناعية المعيبة أو الخطرة، فقد أصبحت الكثير من المنتجات تسبب أضرارا كبيرة، لذلك كان لابد من أن تكون لسلامة جسد الإنسان قدسية تجدر حمايتها [1]

ثانيا: أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر

من مقتضيات الالتزام بضمان السلامة أن يسلم الدائن بهذا الالتزام نفسه إلى المدين به كما في حالة عقد النقل والعمل [2]، وكذلك عقد البيع، إذ لا يكفي تعرض المشتري المتعاقد للخطر لكي تقوم مسؤولية البائع عن ضمان السلامة، بل لابد أن يكون أمر المحافظة على سلامة أحد المتعاقدين (المشتري في عقد البيع) موكولا للمتعاقد الآخر (البائع).

ويقصد بهذا الشرط فقدان أحد المتعاقدين حق خيار تحقيق السلامة الجسدية له مع انتقال هذا الحق للمتعاقد الآخر، أو كما يعبر عنه البعض أنه بمثابة ائتمان المدين بسلامة دائنه على أهم حق من حقوقه وهو السلامة الجسدية، بمعنى اعتماد الطرف الضعيف كالمستهلك على المهني عن طريق وضع ثقته واطمئنانه في المهني بأنه لن يدخر جهدا في سبيل ضمان وحماية السلامة الجسدية له؟

ولا يقصد من ذلك في عقد البيع أن يخضع المشتري بشكل كامل للبائع بحيث يفقد سيطرته على سلامة جسده، كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب[3]والمستهلك أو المشتري بحكم جهله بتكوين المنتجات خاصة المعقدة التركيب والتكوين يترك أمر ضمان سلامتها، وبالتبعية سلامته للمنتج، ويكون بالتالي خاضعا له.[4]

---

[1] موفق حماد عبد، **التزام البائع المحترف بضمان السلامة دراسة مقارنة**، دار السنهوري، الطبعة الأولى، لبنان،2016، ص 209

[2] نرمين أبو بكر محمد، **الالتزام بضمان السائمة في عقد الحضانة (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)**، منروات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2014، ص 133

[3] عامر قاسم أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2002، ص 88

[4] سعيد سعد عبد السلام، **الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل**، مرجع سابق، ص ص 36-35

ثالثا: أن يكون المدين بالالتزام بضمان السلامة محترفا (مهنيا)[1]

يستعمل مصطلح المهني أو المحترف للتعبير عن الطرف القوي في عقد الاستهلاك، ويعرف بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس في إطار نشاطه المعتاد إحدى العمليات المتعلقة بالإنتاج، أو التوزيع وغيرها بمعنى المهني هو كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يساهم في عملية عرض المنتجات للاستهلاك انطلاقا من كونها مادة أولية إلى غاية وصولها ليد المستهلك، شريطة أن يكون ذلك في إطار نشاطه المعتاد.

لكن بعد صدور القانون رقم 09-2003 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم استبدل المشرع لفظ المهني بالمتدخل معرفا إياه من خلال الفقرة 07 من المادة 03 منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك". ومفاد هذا الشرط هو أن المستهلك يقدم على التعامل مع المحترف أو المهني دون حذر اعتمادا على ما يتوافر لديه من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته باعتباره متخصصا في مجال حرفته، لذلك يتعين عليه الإحاطة بالأصول العلمية وكل الأمور الفنية التي تمكنه من مزاولة مهنته على أكمل وجه، حتى يكون أهلا للثقة التي يوليها له زبائنه[2]، فإذا أخل بهذه الثقة يتعين عليه تحمل تبعة ذلك، لأن المحترف بحكم مركزه والحرفة التي يمارسها يكون مسؤولا تجاه جميع من يتعاملون معه عن جودة منتجاته، فعدم خبرته أو عدم علمه في كل ما يتعلق بصناعته يعتبر خطأ في جانبه، إذ أنه من المفروض أن أي شخص يمارس نشاطا معينا يكون ملما بجميع المعلومات والمعطيات النظرية والعملية لممارسته، وإذا حصل ضرر يكون مسؤولا عن تعويض المتضرر، نظرا لأن الناس يقدمون على التعاقد مع المهنيين دون حذر لما يتوافر لدى هذا الشخص من خبرة ودراية بمهنته.

استنادا لما تقدم، وإضافة لأساليب الدعاية والإعلان التي يلجأ إليها المنتجين من أجل الترويج لمنتجاتهم غالبا ما تساعد على بث الثقة في نفوس المستهلكين والمستعملين على حد السواء، فيندفعوا إلى الشراء وهم مطمئنين إلى جودة هذه المنتجات وسلامتها من كل الأخطار، وهذا في حد ذاته يمثل سببا

[1] المؤرخ في 25/02/2009، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 08/03/2009، ج ر عدد 15، صادرة في 08/03/2009، المعدل والمتهم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10/06/2018، جريدة رسمية عدد35، صادرة في 13/06/2018

[2] المر سهام، **التزام المنتج بالسلامة – دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 24.

آخر لتحميل المحترف المسؤولية جراء إخلاله بهذا الالتزام، ومن ثمة إلزامه بتعويض المتضرر من فعل المنتج المعيب سواء تعلق بالمتعاقد أو غير المتعاقد متى كان مصدر الضرر عيب المنتج .[1]

كما أن التزام المحترف بضمان السلامة برتب عليه أعباء مالية من الصعوبة القيام بها دون التأمين من المسؤولية، حيث أن فكرة التأمين لا يمكن فصلها عن الالتزام بضمان السلامة. وعليه، يمكن القول أن معيار الاحتراف هو المعتمد عليه في تحديد الملتزم بضمان السلامة وهو الشخص الذي يمارس عملية وضع المنتجات للاستهلاك في إطار مهنته المعتادة.[2]

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم، **حماية المستهلك (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007، ص 552

[2] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص212

المبحث الثاني: طبيعة وأساس الالتزام بالسلامة

بعيدا عن المآخذ الموجهة إلى التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية، وبصرف النظر عن النقد الموجه إلى التفرقة بين الإلتزام بضمان السلامة كون المدين ملزم بتحقيق نتيجة أو فقط ببذل العناية اللازمة ، فإن الراجح فقها وقضاء أن الالتزام بضمان السلامة كمبدأ جاء لحماية فئة المضرورين، تتجسد طبيعته القانونية في إلزام المهنيين المحترفين باعتبارهم لهم القدرة الفنية والاقتصادية بتحقيق نتيجة تتمثل في السلامة الجسدية لهؤلاء المتعاقدين الذين غالبا ما يُذعنون في هذا التعاقد، فضلا عن عدم خبرتهم الفنية وضعفهم المالي، كما أن الإلتزام بضمان السلامة إذا ما كان محله هو فقط مجرد بذل عناية من قبل المهني فإنه بالضرورة سيفقد هدفه ومبتغاه الذي أسس من أجله، إذ في هذه الأحوال على المضرور اثبات الإخلال بهذا الإلتزام، وهو أمر يستحيل في ظل التطور التكنولوجي وما صاحبه من تعقد وتنوع للمنتجات والخدمات ضف الى ذلك أن قواعد المسؤولية التقليدية الذاتية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات أصبحت عاجزة تماما عن اضفاء حماية للمضرورين، ومن ثم تم تبني مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر بعيدا عن فكرة الخطأ في كثير من المجالات، الشئ الذي يُجسد كون الإلتزام بضمان السلامة يكون مخلا به كلما سبب المهنى ضررا للمتعاقد معه، بحكم عدم تحقق النتيجة المرجوة المتمثلة في عدم المساس بسلامته الجسدية.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة

إن البحث في طبيعة الالتزام بضمان السلامة يفترض تحديد ما إذا كان هذا الالتزام محدد بتحقيق نتيجة أم أنه مجرد التزام عام ببذل عناية، ولهذه التفرقة من حيث الطبيعة أهمية كبيرة نظرا إلى أثر ذلك فيما يتعلق بإثبات مسؤولية المنتج أو البائع عن الضرر الذي أصاب المتضرر جراء استعماله لمنتج معيب، وتتعاظم أهمية تحديد طبيعة هذا الالتزام بسبب التفاوت الواضح بين مقومات المعرفة في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، هذا من جهة وبسبب خطورة المنتجات الأخذة في التزايد من جهة أخرى [1]والسؤال الذي يثار هنا، ما هي الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة هناك اختلاف فقهي في تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة الذي يثقل كاهل المهني، فمنهم من يرى بأنه التزاما ببذل عناية

[1] عمر محمد عبد الباقي: **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، منشأة المعارف، الطبعة الثانية مصر 2008، ص 625

(الفرع الأول)، ومنهم من يرى أن التكييف المناسب له هو اعتباره التزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني)، إلا أن هناك اتجاه آخر يكيفه على أنه التزام ذو طبيعة خاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتزام بضمان السلامة هم مجرد التزام ببذل عناية، إذ يتعين في هذه الحالة لقيام مسؤولية المهني أن يقوم الطرف المضرور بإثبات أن حدوث الضرر كان بسبب المنتج محل العقد، فضلا عن وجوب إقامته الدليل على خطأ المنتج، المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وجود عيب أو في المبيع .[1]

ويستندون في تدعيم رأيهم إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم وحيد لها، قضت فيه بأن " البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"، إلا أن هذا الحكم قد تعرض لنقد شديد من جانب بعض الفقهاء لما رأوا فيه من تعارض مع نصوص القانون الوضعي مبررين قولهم بأن الالتزام بضمان السلامة يخضع في جانب كبير منه للقواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية تلك الأخيرة تلزم البائع المحترف بتحقيق نتيجة محددة هي تقديم شيء خال من العيوب[2]

كما يرى أنصار هذا الرأي أن هذا الالتزام هو في حقيقة الأمر مجرد بديل للالتزام بضمان العيوب الخفية دعت إلى وجوده ضرورات حماية المشترين إزاء الأضرار الناتجة عن عيوب المنتجات، والتي لم تف أحكام ضمان العيب بمتطلباتها، لكن لا ينبغي أن يؤدي ذلك إلى قلب عبء الإثبات رأسا على عقب، فكما يجب على المشتري إثبات العيب السابق على التسليم فإنه لا يكفيه في مجال الالتزام بضمان السلامة أن يبرهن على تدخل السلعة في إحداث الضرر بل يجب عليه أن يبرهن على دورها الإيجابي بتحقيق ذلك الضرر الذي نشأ عن عيب أو خلل بها[3].

لكن هذا الاتجاه القائل بأن الالتزام بضمان السلامة ما هو إلا التزام ببذل عناية رأي منتقد للأسباب التالية:

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، مرجع سابق، ص 625

[2] أشرف محمد رزق فايد، **حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص 344

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 221.

– إن القول بأنه التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى إفراغ الالتزام بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية الواجبة، سواء وجد الالتزام بضمان السلامة أم لم يوجد[1]

– إن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في الأحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة عن هذه الأضرار وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية[2]، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بمجرد إثبات أن الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء في حين أن المشتري لن يتمكن من الحصول على التعويض إلا إذا أثبت خطأ البائع، ليصبح بذلك في مركز أسوأ مما لو أتيحت أمامه الفرصة للرجوع مباشرة على المنتج وفقا لنظرية الحراسة.

نظرا للنقد الموجه لفكرة كون ضمان السلامة التزام ببذل عناية فقط، وهو ما تحده نقد وجيه وذلك لأن الأخذ بهذا الرأي من شأنه الابتعاد عن مضمون هذا الالتزام و الغرض الذي وجد من أجله هذا الالتزام المتمثل تقوية المركز القانوني لكل متضرر من عيوب المنتجات المتداولة في الأسواق وذلك عن طريق وقايته من الأضرار وتيسير سبل حصوله على التعويض المناسب في حالة المساس بحرمة جسده أو ماله، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية حيث استبعدت تماما فكرة الالتزام بوسيلة فقد تكرر في أحكامها الحديثة " أن المنتج أو البائع يلتزم بان يسلم منتجات خالية من أي عيب أو خلل في التصنيع يمكن أن يكون خطر بالنسبة للأشخاص والأموال.[3]

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة

يرى غالبية الفقه أن الإلتزام بضمان السلامة التزام محدد بتحقيق نتيجة، مؤداه تحقيق الأمان الذي يتوقعه المشتري أو المستهلك في المنتجات، فالمنتج يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب[4]، وفي حالة حصول ضرر مصدره عيب المنتوج يلزم المنتج بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع دون اعتبار لعلمه أو جهله بالعيب وهو ما تبنته بعض المحاكم الفرنسية والمثال على ذلك ما قررته محكمة السين أن: " المنتج الذي يسلم للمشتري زجاجة مياه غازية، يكون مسؤولا عن الحادثة التي نجمت عن انفجارها متى

[1] علي سيد حسن، **الالتزام بالسائمة في عقد البيع**، دار النهضة العربية، 1999، مصر، ص ص 106 107

[2] علي فناك، **حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج**، مرجع سابق، ص 201

[3] أشرف محمد رزق فايد، **حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص 335

[4] المر سهام، مرجع سابق، ص 95.

ثبت أن المشتري قد استعملها استعمالا عاديا، وأن الزجاجة كان بها عيب جسيم يجعل استعمالها العادي محفوفا بالخطر[1] .

فوجود العيب يكفي لقيام المسؤولية بصرف النظر عما إذا كان ناشنا عن خطأ أم لا، فالمتدخل أو المحترف ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في إثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص المنتج ومراقبته خلال مراحل الإنتاج المختلفة وبعدها، بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو حتى استحالة علمه به [2]، وهو ما يعني أن محل الالتزام بالسلامة تحقيق نتيجة معينة وهي ضمان سلامة الطرف الضعيف في العقد كالمشتري في عقد البيع، والمستهلك في عقد الاستهلاك أما بالنسبة لعبء الإثبات في هذه الحالة فلا يقع على المشتري إنما على البائع، مما يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المتضرر الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي بمجرد إثبات حصول الضرر بفعل السلعة أو الخدمة المعيبة وللمدين بالالتزام بضمان السلامة مكنة نفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي.[3]

بالرغم من أهمية هذا الرأي لما يحققه من حماية واسعة للمتضررين من عيوب المنتجات، إلا أن هذا الرأي لا ينبغي تبنيه بصورة مطلقة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22/01/1991 إلى أن التزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمان هؤلاء بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج، لأن التزامهم يتمثل في تسليم منتجات غير خطرة للمستعملين إذا استعملوها في ظروف مناسبة وبطريقة تتفق مع توصيات المنتجين أو البائعين [4]، وهذا يعني أن مجرد إثبات الضرر لا يكفي للتدليل على عدم تنفيذ الالتزام بل يجب إثبات العيب أو الخلل في المبيع الذي أدى إلى الضرر ولهذا السبب رفضت محكمة النقض

---

[1] عبد الكريم جواهرة، **الالتزام بالسلامة في عقد البيع**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص36

[2] بطيمي حسين غزالي نصيرة، **طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط الجزائر، العدد الثالث عشر (13) مارس 2017، ص 66.

[3] يقصد بالسبب الأجنبي كل حادث ليس من فعل المسؤول المطالب بالتعويض يكون سببا في إحداث الضرر، وقد يكون حادثا فجائيا أو قوة قاهرة، وقد يكون خطأ المضرور أو خطأ الغير.

[4] أشرف محمد رزق فايد، المرجع نفسه، ص 335.

الفرنسية في 20/03/1989 إقامة مسؤولية منتج جهاز تلفاز انفجر عندما عجز المشتري عن إثبات عيب التصنيع .[1]

بالإضافة إلى أن المنتجات الحديثة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة، ومن ثمة تتطلب قدرا من الحيطة والحذر سواء في حيازتها أو استعمالها، وقد ينشأ الضرر عن إهمال المشتري في اتخاذ الاحتياطات اللازمة بشأن حيازة المنتج أو استعماله، لذلك فإنه بتحميل المنتج المسؤولية الكاملة عن هذا الضرر ما يعد سببا في قتل روح الإبداع وشل حركة النشاط الصناعي كله[2]

الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة

يرجع اختلاف الآراء حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة إلى الظروف الخاصة التي نشأ فيها هذا الضمان حيث تختلف طبيعته من عقد الآخر، ففي بعض العقود يكون الالتزام بالسلامة التزاما ببذل عناية كالتزام الطبيب في علاج المريض، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، في حين يكون هذا الالتزام بتحقيق نتيجة معينة كما في عقد النقل[3]، حيث يلتزم الناقل بإيصال الراكب سليما معافى إلى جهة الوصول أما بالنسبة لطبيعة الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع فإن له طبيعته الخاصة، حيث أن مصدر الضمان قد يكون العيب وقد يكون الخطر، وأن للمشتري دور في تحقيق النتيجة المطلوبة أو منعها [4]، ومثال ذلك سوء استعمال سلعة أو خدمة ما.

إن من منطق الموازنة بين مصلحتين متعارضتين كل منهما جدير بالرعاية، فمن جهة مصلحة المنتج في ألا يثقل كاهله بعبء المسؤولية في جميع الأحوال بمجرد تدخله منتجه في إحداث الضرر) التزام بتحقيق نتيجة، لأن مثل هذا التوسع يحمل المنتج فوق طاقته ويشل رغبته في الإبداع والتحسين ومن جهة أخرى ضرورة مراعاة مصلحة المضرور (المستهلك المستعمل) من عيوب المنتجات وذلك بعدم تحميله عبء الإثبات إما لأن الشيء الذي أحدث الضرر قد دمر تماما في الحادث) كانفجار تلفاز

---

[1] عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 567

[2] عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق، ص 629.

[3] ارتبطت نشأة الإلتزام بضمان السلامة بعقد العمل في نهاية القرن التاسع عشر على يد الفقيهين (Sauzet Sainctelette) إزاء ما شهده العالم أنذاك من طفرة صناعية ضخمة نتج عنها تعرض العديد من العمال لحوادث وإصابات كثيرة، ويسبب عجز الؤلاء العمال عن الحصول على تعويضات عن إصابتهم من أصحاب العمل لصعوبة إثبات الخطأ من جانبهم، لذلك نادى هذان الأستاذان بوجود التزام بضمان سلامة العمال على عاتق صاحب العمل حتى يتسنى لهم الحصول على التعويض المناسب دون الحاجة لإثبات خطة المسؤول عن الضرر. انظر في ذلك حمدي أحمد سعد، **الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع**، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص 90.

[4] موفق حماد عبد، التزام البائع المحترف بضمان السائمة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 224 225

(مثلا) بحيث لم يبق منه ما يمكن فحصه للتحقق من وجود العيب من عدمه، أو أن الأمر يتعلق بمنتج معقد فنيا، يصعب على المستهلك معرفة تعبيه [1]

وعليه يمكننا القول أن التكييف القانوني المناسب للالتزام بضمان السلامة هو كونه التزاما ذو طبيعة خاصة، فليس ببذل عناية بصورة مطلقة وليس بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الالتزام بضمان السلامة، فيظهر من خلال المادة 62 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: " يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر، وأن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد"، ومن يتضح أن المشرع قد ألزم الناقل بضمان سلامة الراكب في عقد النقل، وقد كان القضاء الجزائري حريصا على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة لمنع تهربه من تنفيذ التزامه وتحمل مسؤولية الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام ويظهر ذلك جليا من خلال عدة تطبيقات قضائية من بينها ماجاء في قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا (حاليا) الصادر بتاريخ 03/03/1983 :" ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لا يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه وأن رجوع المسافر على عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار. وبما أن قضاة مجلس قضاء سطيف لم يراعوا المبادئ المذكورة في قرارهم المنتقد ولم يعطوا له الأساس القانوني السليم ولم يتأكدوا من شروط إعفاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية، وبذلك يكون قرارهم معيبا ويترتب عليه النقض.[2]

وهكذا يتبين من هذا القرار أن الناقل لم يوف بالتزامه بضمان السلامة من خلال عدم سيطرته على كل العناصر المتوقعة، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمسافر والمساس بسلامته. كما تضمن القانون رقم 89-2002 الملغى في المادة الثانية (02) التي تنص على أن:" كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/ أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية". بالإطلاع أيضا على أحكام قانون حماية

[1] المر سهام، مرجع سابق، ص 99.

[2] سميحة بشبنة، **الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة الجزائر، المجلد الحادي عشر العدد الثاني 2018، ص 369

المستهلك وقمع الغش 09-03 الساري المفعول، نجد المادة الرابعة منه (04/01 تنص على " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك". واضح من هذا النص قيام المسؤولية عن الالتزام بضمان السلامة بصرف النظر عن وجود الخطأ، إذ تقوم على الضرر بمعنى بمجرد المساس بسلامة المستهلك نتيجة تعيب منتج معين، مع الإشارة أن هذه المادة محصورة في سلامة المواد الغذائية التي باتت من أهم مصادر الخطر على صحة الإنسان.

كما أن المادة التاسعة (09) من نفس القانون " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستهلاك أو الشروط العادية الممكن توقعها من قبل المتدخلين". أشار المشرع من خلال هذه المادة إلى وجوب ضمان المنتجات المعروضة للاستهلاك بمختلف صورها بالإضافة لضرورة كونها آمنة بهدف حماية صحة مستهلكيها ومستعمليها. من خلال النصوص التشريعية السابقة نخلص إلى أن المشرع الجزائري كرس الالتزام بضمان السلامة في العديد من المواضع لمصلحة المتعاقد الضعيف واعتبره التزاما بتحقيق نتيجة مخفف، وذلك لكونه حمى الطرف الضعيف وفي نفس الوقت مكن الطرف الثاني (المتدخل) من نفي المسؤولية عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بضمان السلامة

اقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة من اجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها او الخدمة المقدمة له فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته، استنادا لمفهوم ضمان السلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، ويكون التعويض في هذه الحالة اساسه المسؤولية العقدية الا ان القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استنادا لأحكام المسؤولية العقدية، لهذا كان لزاما اعتماد اساس اخر للمسؤولية عن التعويض والمتمثلة في المسؤولية التقصيرية. وقد عمد القضاء الفرنسي الى ربط المسؤولية الناجمة عن الاخلال بالالتزام بالسلامة بالقواعد التقليدية، فكان يربطها مرة بأحكام المسؤولية العقدية اذا لحق المنتوج ضرر بالمستهلك، ويربطها مرة اخرى بأحكام المسؤولية التقصيرية اذا تسبب المنتوج بضرر للغير .[1]

[1] سهام المر. المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية اساس الالتزام بضمان السلامة

يعود الفضل للاجتهاد القضاء الفرنسي في انشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود بوصفه التزاما تبعيا وضمنيا يقع على احد المتعاقدين، وظهر الالتزام بالسلامة لأول مرة في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر 11991، وظل القضاء الفرنسي قبل سنة 1989 يغلب المفهوم الموسع للمسؤولية العقدية، قصد تعويض المضرورين عن الحوادث التي تقع لهم في فناء المحطة، على الرغم من أن عقد النقل يبدأ من اللحظة التي يصعد فيها الراكب الى العربة وتنتهي بنزوله منها .[1]

الا ان هذا الاجتهاد ظل قاصرا لتغير مضمون التزام المنتج بالسلامة لتغير العقود، فلو اعتبر التزام الطبيب بانه التزام غير عقدي فان الاخلال بالعقد الذي يربط الطبيب بالمريض يرتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية التي قوامها الاخلال بواجب قانوني عام وهو عدم وجوب الاضرار بالغير وفقا لما نصت عليه المادة 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، وقد رجح اغلب الشراح الى اعادة النظر في اساس التزام الطبيب بسلامة المريض وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 مايو 1936 بان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية [2]

وقد سعى الفقه منذ قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 الى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال ان التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة مقتضيات المادة 1135 [3]من القانون المدني الفرنسي العقد التي تنص على لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"، وهي التي اعطت اساس مرن وموسع للعقد.[4]

---

[1] رحماني مختار محمد، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الاشخاص بالسكك الحديدية**، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 60

[2] على محمد عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاتها في بعض العقود** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1980، ص 89

[3] لقد اعتبرت محكمة النقص الفرنسية ان نص المادة 1135 اساس منطقي لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي يضمان السلامة . فقررت محكمة النقص وجود هذا الالتزام في العديد من العقود، بطيمي حسين، غزال نصيرة، مرجع سابق، ص 69

[4] بنتاني موفق احمد، **الالتزام بضمان السلامة**، مرجع سلابق، ص 421

و يرى الفقه ايضا انه لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهري، فان الالتزام بضمان السلامة يصبح هو الاخر التزاما جوهريا، ويرى فريق اخر من الفقه ان استناد محكمة النقض الفرنسية الى المادة 1135 في العديد من المنازعات، يؤكد ارادتها في تقوية المضمون الالزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة، اذ ينبغي على الشخص الذي يدخل في علاقة تعاقدية ان يدرك ان التزاماته ليست فقط تلك الالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد، ويجب عليه تنفيذ العقد بحسن نية لتطور مفهوم الالتزامات العقدية، كما يذهب في ذلك احد الآراء في الفقه من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الافراد الى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو عادل ونافع. [1]

والمشرع الجزائري اوجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف. والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.[2] وبموجب هذا النص فقد وسع المشرع من العقد بتدخل القضاء واضافة التزامات اخرى غير مدرجة صراحة في العقد.

لذا يجب ان تتوافر جملة من الشروط كي تقوم المسؤولية المدنية الناتجة عن اخلال المنتج المتعاقد بالتزامه بضمان السلامة والمتمثلة في:

وجود عقد يربط بين المنتج والمستهلك.

- ان يكون العقد صحيح مستوفي لجميع اركانه.
- ان يكون الضرر الذي اصاب المستهلك نتيجة

عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة او ناتج عن عيب في المنتوج، أو الخطورة المنتوج.[3]

وتعرض القول بان الالتزام بضمان السلامة هو التزام عقدي للنقد نتيجة اضفاء الطابع العقدي على التزام المنتج بالسلامة لا يتم نقله الى الميدان القانوني الا بالاعتماد على بعض الحيل القانونية حسب رأي الاستاذ OVERSTAKE كالاشتراط المصلحة الغير. وبانه لا يغطي الا الاضرار المتوقعة ووجود حالات لا يرتبط فيها الضحايا والمنتج كحالة تسمم المدعوون في حفل[4]

---

[1] بطيمي حسين، غزال نصيرة، مرجع سابق، ص 70

[2] المادة 107 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الامر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 25 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 12 مايو 2007.

[3] شهيدة قادة، **المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنه**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 99.

[4] المر سهام ، المرجع السابق، ص 77

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة اساسه المسؤولية التقصيرية

تكرس هذا الاساس في فرنسا بموجب قانون 21 جويلية 1983 بموجب المادة 221 الفقرة الاولى حيث تنص : على كل المنتجات والخدمات، يجب في الظروف العادية او في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول ان تتوفر على السلامة المشروعة التي يجوز لنا انتظارها بشكل مشروع، وان لا تمس بصحة الاشخاص. بحيث لم يعد الالتزام بالسلامة حبيس العقد الذي نشأ فيه بل ينشأ من متطلبات الحياة والمجتمع. وهو التزام يقع على كل يضع منتوجه او يعرض الخدمة في السوق[1]

وبعد صدور التوجيه الاوروبي في 25 جويلية 1985. وجب على المشرع الفرنسي حصر الالتزام بالسلامة في اطار تعاقدي او غير تعاقدي، وهذا ما حصل فعلا من خلال المادة 1386-101 من القانون 98- 389- المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة حيث نصت المادة 1386 الفقرة الأولى من القانون 90-389 المتعلق بالمسؤولية من فعل المنتجات المعيبة على ان كل منتج مسؤول من الضرر الناتج من عيب في منتجه، سواء ارتبط بعقد مع الضحية ام لا."

ومن بين الاحكام التي كرست هذا الاساس الحكم الصادر بتاريخ 17 جانفي 1995 عن محكمة النقض الفرنسية، والذي اقرت بموجبه التزام المهني بطرح منتوج خال من أي عيب من شأنه تهديد سلامة الاشخاص والاموال، ويكون مسؤولا عنه قبل الغير وقبل المتعاقد معه[2]

وقد وضع المشرع الجزائري في اخر تعديل له للقانون المدني بموجب المادة 140 مكرر اساس للالتزام بضمان السلامة استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة. ووسع في انواع المنتجات التي تكون مصدر تهديد، ينال من الالتزام بضمان السلامة، سواء من حيث مصدر المنتجات سواء كان مصدرها زراعي او صناعي أو نتاج من تربية الحيوانات أو طبيعتها .

كما وسع المشرع الجزائري بموجب القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من نطاق المسؤولية من حيث الاشخاص الذين يقع عليهم واجب الالتزام بضمان السلامة بموجب المادة 03 والمادة 14 منه جاعلا كل من له علاقة بوضع المنتوج في متناول المستهلك ضمن دائرة المسؤولية. لتفادي حالات الاهمال التي قد تظهر في أي مرحلة من مراحل التدخل. وقد غطى المشرع الجزائري نطاق الالتزام والمسؤولية من حيث الاشخاص الى كل متدخل له صلة بوضع المنتوج في متناول المستهلك ان المشرع الجزائري أولى اهمية بالغة لحماية الأفراد بإقرار الالتزام بضمان السلامة، سواء

[1] المر سهام ، المرجع السابق، ص75

[2] شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 217.

استنادا الى المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية، وقام بتشديد العقوبة ضد كل من ثبت قيامه بتقديم سلع مغشوشة وفاسدة للمستهلكين والحقت الضرر بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له [1]

نخلص ان المشرع الجزائري اولى اهمية بالغة لحماية الأفراد بإقرار الالتزام بضمان السلامة سواء استنادا الى المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية واعتبر الالتزام بالسلامة من الالتزامات الجوهرية نظرا لضرورته الملحة في حياة الأشخاص لان المستهلك له الحق في ضمان السلامة وضرورة معرفة مخاطر المنتجات والخدمات وكيفية تفاديها التي يمكن أن تمس بسلامته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة واعتبر المشرع الجزائري ان الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة تتمثل في أنه متى لحق شخص ضرر بسبب عيب في المنتوج لزم المتدخل التعويض وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 140 مكرر من القانون المدني. وبالتالي فان المسؤولية هي مسؤولية موضوعية مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ، لان الغرض الذي أراده المشرع الجزائري في هذا المقام ضمان سلامة الأفراد من كل المخاطر المتوقعة وحصول المستهلك على مبيع صالح لتأدية الغرض المنتظر منه.

[1] بطيمي حسين، غزال نصير، مرجع سابق، ص 71

خلاصة

من خلال دراستنا لماهية الالتزام بضمان السلامة توصلنا إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

– الالتزام بضمان السلامة التزام عام ذو نشأة قضائية، تقرر في مواجهة مخاطر التطور العلمي بهدف حماية الطرف الضعيف سواء كان متعاقدا أو من الغير في مواجهة المهني باعتباره الطرف القوي دائما.

– لا يقتصر تطبيق الالتزام بضمان السلامة على عقود محددة على سبيل الحصر وإنما يمكن تطبيقه على العديد من العقود متى توافرت شروط قيامه مجتمعة، والتي تتمثل في وجود خطر يهدد سلامة المستهلك، وأن يكون أمر الحفاظ على السلامة لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المدين بهذا الالتزام محترفا. الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة قانونية خاصة، إذ لا يمكن اعتباره التزاما ببذل عناية بصورة مطلقة وليس بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة. الالتزام بضمان السلامة ذو طابع وقائي محله توفير الضمانات المناسبة لتفادي الأضرار التي قد تلحق بالشخص في جسده أو ممتلكاته، ومن جهة أخرى هو التزام ذو طابع علاجي وذلك بتحميل المدين به المسؤولية الناشئة عن الإخلال به.

الفصل الثاني :

تطبيقات الالتزام

بالسلامة

كان الالتزام بالسلامة يجد مصدره الوحيد في الاجتهاد القضائي استنادا الى احكام المسؤولية العقدية، لكن مع تطور مجالات الحياة تطور الامر فيما بعد ليتم تكريسه تشريعيا وهو من يصطلح عليه الالتزام بالسلامة في القانون الجزائري حيث وجد مصدره في تشريعات خاصة وهو ما يظهر بوضوح في مجال النقل وهو ما سف نتطرق الهي في المبحث الاول، او في مجال عقد العلاج الطبي وهو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الأول :الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص

يمكن القول ان نشأة الالتزام بضمان السلامة كانت على يد القضاء الفرنسي و تحديدا مند 1911 بقرار محكمة النقض الفرنسية الشهير و الدي الزم الناقل بتوصيل المسافر الى جهة الوصول سليما معافيا، و الحديث عن التزام الناقل بضمان سلامة الراكب قد اثار أمرين في غاية الأهمية هما:

أولا : نطاق التزام الناقل بضمان سلامة المسافر: ينشأ عن عقد نقل الاشخاص التزام بضمان سلامة المسافر ويقوم هدا الالتزام في ذمة الناقل طيلة الوقت الدي يستغرقه تنفيد العقد .

و يطلق الفقه على هدا الوقت الدي يستغرقه تنفيد عقد النقل النطاق الزمني للالتزام بضمان السلامة.

نتطرق من خلال هذا المبحث الى مفهوم عقد النقل وشروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل ، ثم احكام التزام الناقل بالسلامة في المطلب الثاني.

المطلب الاول: مفهوم عقد النقل وشروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص

نتطرق في هذا المطلب الى مفهوم عقد النقل في الفرع الاول، ثم شروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف عقد النقل البري للأشخاص

هناك عدة تعاريف لعقد النقل، فهناك تعريف قانوني وآخر فقهي مما يتطلب إستعراض هاذين التعريفين :

أوّلا- التعريف الشريعي:

هناك عدة تعاريف تشريعية لعقد النقل تمثل قواعد تنظيمية بشكل مفصل فيما يخص نقل الأشخاص، ولقد عرفه المشرّع في المادة 36 من القانون التجاري حيث نصت على أنّ عقد النقل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأنه يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين " [1]، وهذا ما أكدته المادة1/2 من القانون المتضمن توجيه النقل وتنظيمه حيث عرفت عقد النقل البّري بأنّه : كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر، عبر الطرقات أو السكك الحديدية على متن مركبة ملائمة " [2]

[1] المادة 36 من الامر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل المتمم

[2] المادة 01/02 من القانون رقم 01-13 المؤرخ في 17 جمادى الأول عام 1422 السنة 2001 ، المتضمن النقل البري – وتنظيمه، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 11-09 المؤرخ في 05 جوان 2011 ، ج ر، العدد 32

يتضح من خلال نص المادتين أن عقد النقل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء من مكان إلى مكان سواء عبر الطرقات أو السكك الحديدية على متن وسيلة نقل ملائمة، لكننا نلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في تناقض، حيث أنّه عرّف عقد النقل في نص المادة 36 ، بأنه (إتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل يتولى بنفسه, نقل شخص أو شيء ما إلى مكان معين) فعبارة يتولى بنفسه، يفهم من خلالها أن عملية النقل يقوم بها الناقل فقط في حين نجد بعض المواد التي خصصها المشرع وتتعلق بقيام الوكيل أو نائب الناقل أحيانا بعملية النقل، وهذا ما نص عليه المشرّع صراحة في القانون التجاري[1]،وهذا ما أسماه بعقود الوكالة لنقل الأشخاص والمشرع الجزائري لم يعرف عقد الوكالة في القانون التجاري، وإنما تطرق إليه في الفصل الرابع من الباب الرابع الخاص بالعقود كبعض تطبيقات هذا العقد في مجال نقل الأشياء، ونقل الأشخاص حيث قد لا يتعاقد الراكب أو المسافر أحيانا مباشرة مع الناقل وإنما يلجأ إلى وكيله المكلف بالنقل، فيقوم هذا الأخير بالتعاقد مع المسافر باسمه ولحساب موكله، وقد يكون هذا الوكيل فردا أو شركة تحت رف أعمال الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص، والتي تسمى وكالة السياحة والسفر كأن تقوم هذه الوكالة بالتعاقد باسمها، مع مؤسسة خاصة بالنقل، وذلك من أجل القيام بنقل المسافرين والبضائع إلى أماكن معينة [2]

ثانيا– التعريف الفقهي:

يعرف العديد من الفقهاء النقل أنه "ذلك العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بضائع أو أشخاص من مكان إلى أخر وذلك مقابل أجر معلوم" [3]أو أنه "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يطلق عليه أمين النقل، بنقل أشياء أو أشخاص من جهة مقصودة بواسطة وسيلة نقل بمقابل أجر معلوم ومتفق عليه مسبقا وفق الشروط القانونية" [4]

ويعرف أيضا على أنه "عقد رضائي ينشأ بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين الناقل والمسافر" أي بمجرد الاتفاق بين الطرفين على شروطه وكل عناصره [5]إضافة إلى أنه "عقد ثنائي يتم بين طرفين وهما

---

[1] نصوص المواد 69 إلى 73 من القانون التجاري

[2] عمار عمورة، **العقود والمحل التجاري في القانون التجا ري**، دار الخلدونية، الجزائر د. س. ن،ص71

[3] فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، ج 1، ط 1، مكتبة التربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997 ، ص237

[4] بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم،مبادئ القانون التجاري ، ط 1،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،2010 ، ص 252

[5] عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري**، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،عمان، 2000 ، ص114

الناقل والراكب، ولا يظهر فيه شخص ثالث وعلى هذا فإن الالتزامات المترتبة على عقد النقل تكون في ذمة طرفي العقد وهذا حسب الاتفاق بينهما" [1]

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية المتعددة لعقد النقل نستطيع القول أن عقد النقل البري للأشخاص هو عقد ثنائي يتم بين الناقل والراكب بصفة رضائية وهذا حسب الاتفاق وذلك بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بينهما بحيث يترتب التزامات لكل من الطرفين وأنه يصب في قالب رسمي وشكلي وفق القانون .

ويمكن أن تتم عملية النقل داخل تراب الدولة الواحدة و يكون النقل خاضعا لأحكام وقواعد منظمة لعمليات النقل الخاصة بهذه الدولة كما هو الشأن بالنسبة لنقل الأشخاص في الجزائر، الذي يخضع إلى قوانين خاصة بهذه العملية ويمكن أن يتعدى النقل سواء أكان على متن سيارة أو قطار حدود الدولة، وذلك نظرا لوجود معاهدات دولية نضمت عملية النقل البري على المستوى الدولي وفق شروط معينة تحدد حقوق وواجبات الناقل و المسافر والمسوؤلية الناشئة عن النقل بين الدول[2]

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص

يلزم لقيام الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل البري للأشخاص وجود علاقة عقدية صحيحة بين كل من الراكب والناقل و يجب أن يقوم المسافر بدفع أجرة النقل[3]

ويتم تنفيذ عقد النقل البري للأشخاص عن طريق وسائل النقل المفتوح والتي تتمثل في السيارات والحافلات ونحوهما باعتبار أن الركوب فيهما عادة لا يشترط أن يتم بتذكرة نقل بل قد يكون مجاني ، ووسائل النقل المنتظم والتي تتمثل في المترو و الترامواي أي عن طريق السكك الحديدية [4]، وهذا لان من شروط الركوب فيها الحصول على تذكرة .

إن الالتزام بضمان السلامة وان كان يترتب عن العقد إلا ان أثره لا ينتج إلا بتوافر شروط خاصة يجب توافرها في عقد النقل البري ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى تبيان هذه الشروط في ما يلي :

---

[1] عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان, 2000، ص331

[2] محمد مختار رحماني، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية دراسة مقارنة**، ط 1، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2003 ، ص18

[3] عدلي أمير خالد ، **قواعد وأحكام عقد النقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ، 2006 ، ص 15

[4] مرسوم تنفيذي رقم 90/391 المؤرخ في 01/12/1990، أصبحت شركة وطنية للنقل بالسكك الحديدية مؤسسة ذات طابع تجاري وصناعي، جريدة الرسمية عدد 54

أولا: وجود عقد نقل الأشخاص :

العقد هوا توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني معين ، وتوافق هاتين الإرادتين في التقاء الإيجاب والقبول.

ولقد ورد تعريف العقد في القانون المدني الجزائري في المادة 54 منه على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما " [1]

كما أن القانون التجاري الجزائري في المادة 36 قد تعرض إلى تعريف عقد النقل والذي هو موضوع دراستنا على انه " عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بان يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون 11/09 المتعلق بتوجيه النقل وتنظيمه والتي نصت على انه " كل نشاط يقوم من خلاله مستغل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى أخر عبر الطريق أو السكة الحديدية أو السلك على متن مركبة ملائمة [2]

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن عقد النقل البري للأشخاص هو ذلك النشاط الذي يقوم به مستغل بنقل أشخاص ، فعبارة مستغل هي كل شخص طبيعي أو معنوي وهو عبارة عن ناقل الأشخاص يمارس خدمة أو خدمات للنقل العمومي للأشخاص في نقلهم من مكان إلى آخر عبر الطريق أو السكة الحديدية أو بوسائله الخاصة للنقل .[3]

ما تجدر الإشارة إليه هنا في عقد نقل الأشخاص هو أننا نعني به نقل الأشخاص الأحياء وكما يجب كذلك أن يكون هناك تنقل من مكان لآخر وان يكون الناقل محترفا وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

1. أن يكون المسافر شخصا حيا :

موضوع نقل الأشخاص هو أن يتم نقل شخص على قيد الحياة ، أما نقل جثة المنوفي فلا يعد نقل للأشخاص وإنما نقلا للأشياء[4] ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه روديبر إذ يرى أن عقد نقل الأشخاص

---

[1] الأمر رقم 75/58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 78 ، سنة 2007، ص 11

[2] القانون 11/09 مؤرخ في 3 رجب عام 1492 الموافق ل 5 يونيو 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/13 المؤرخ في 17 جمادى الأولى : 1422 الموافق ل 7 عشت سنة 2000 والمتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ، ج ر عدد 32

[3] مروفقة محمد ، **النظام القانوني المسؤولية الناقل في عقد النقل البري للأشخاص** ، مذكرة ماستر تخصص قانون مؤسسات الاقتصادية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة احمد دراية ، إدرار ، السنة الجامعية 2018 2019، ص 4

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1980، ص 80 .

يرتكز على أشخاص أحياء ، بمفهوم المخالفة لا يقوم هذا العقد على نقل الموتى ، لأن نقل الموتى يأخذ حكم البضائع مبررا رأيه بالحجج التالية[1] :

إن تحديد أجرة نقل الموتى تقدر بنفس طريقة أجرة نقل البضاعة ، أي على أساس الوزن والحجم.

وإذا كان من المؤلم تسوية الجنة بالبضاعة فهو ليس اقل آلاما من تسوية الحيوانات الحية بالبضاعة ، فلماذا لم يثر أي خلاف حول اعتبارها من قبيل البضاعة بينما نستهجن الأمر إذا تعلق الأمر بإنسان فارقته الحياة وصار جسدا لا حراك فيه.[2]

كما أن الشروط العامة للنقل عبر السكك الحديدية تضع نقل جثث الموتى تحت ما يسمى بالبضاعة فلماذا يختلف التكييف باختلاف وسيلة النقل .

ويرى الأستاذ دويدار هاني ، أن نقل جثة الموتى من قبيل البضاعة حيث ذهب إلى القول بان الإنسان المقصود في عقد نقل الأشخاص هو الإنسان الحي فيكون نقل الجثث الهامدة من قبل نقل الأشياء[3]

2. أن يكون هناك تنقل من مكان إلى آخر :

العنصر الأساسي في عقد النقل هو تغيير المكان ، حيث تكون نقطة الوصول ، مختلفة عن نقطة القيام ، فالنقل لا يتحقق إلا بإيصال الشخص من مكان إلى أخر فإذا انعدم النقل من مكان إلى آخر فلا نكون بصدد عقد نقل بالمعنى الدقيق ، كما هو الحال في عقد العاب الملاهي وهو الذي يبرم بين مستغل العاب الملاهي والزبون فإذا ركب الزبون وسيلة من هذه الوسائل ولو كانت على شكل مركبة فانه لا يعد راكبا بموجب عقد النقل لأنه لا يهدف إلى الانتقال من مكان إلى آخر ، وإنما يهدف إلى التسلية فقط كذلك الحال في عملية القطر وهي القيام بجر مركبة معطلة إلى مكان معين مستخدما في ذلك وسيلة أخرى كمركبة مقابل اجر في هذه الحالة لا يعد قائد المركبة القاطرة ناقلا حيث يتم إبرام عقد آخر وهو عقد القطر.[4]

---

[1] نعاب سمية فيل إيمان، **الالتزام بالسلامة في عقد النقل الجوي للأشخاص** ، مذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم سياسية بودواو، قسم قانون خاص ، 2018 2019، ص 30 .

[2] محمد فريد العريني ، **القانون الجوي النقل الجوي حوادث الطيران** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر، 2002 ، ص 79

[3] هاني دويدار ، **قانون النقل** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2014 ، ص 167 .

[4] عبد القادر أقصاصي ، مرجع سابق، ص 54 .

3. أن يكون الناقل محترفا :

بعد الاحتراف شرطا لقيام الالتزام بالسلامة في مواجهة المدين به ، فقد عرف البعض من الفقهاء المحترف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي ، خاص أو عام ، والذي يظهر سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه ، ويتبين أن الشخص الذي يحترف عملية النقل ، قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام . [1]

فيعود اشتراط احتراف المدين لقيام الالتزام بالسلامة إلى جملة من الأسباب[2] ، أهمها : أن من يتعاقد معه يترقب منه حرصا شديدا في أداء مهامه فظهور المتعاقد بمظهر المحترف يوحي بثقة لما يتمتع به من خبرة خلال التخصص الذي يكتسبه في أداء العمل ، ما يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني في تنفيذه الالتزام على أكمل وجه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يمكن للناقل تغطية الأعباء المالية التي تترتب عن الإخلال بالسلامة عن طريق التامين .

كما أن النقل المؤدى من قبل شخص غير محترف ولو توافرت فيه جميع أركان النقل وشروط عقد النقل لا تحكمه إحكام عقد النقل ولا يحظى الراكب بنفس الضمانات المنصوص عليها في العقد ، وما على المتضرر إلا الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية .

كما انه قد يتم إبرام عقد النقل عن طريق وسيط : وقد يتم إبرام عقد النقل عن طريق وسيط يسمى الوكيل بالعمولة للنقل ، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المواد من 69الى 73 القانون تجاري الجزائري[3] ، تحت عنوان عقود العمولة لنقل الأشخاص . .

فقد يصادف أن لا يتعاقد الراكب مباشرة مع الناقل ، بل يلجا إلى وكيل بالعمولة للنقل فيقوم هذا الأخير بالتعاقد مع ناقل باسمه ولحساب موكله أي الراكب [4]

إن عقد الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص هو العقد الذي يلتزم بموجبه الوكيل بان بتعاقد مع ناقل على نقل الأشخاص إلى جهة معينة ، وذلك بمقابل عمولة يتقاضاها من الموكل وهكذا يتضح لنا بأن

---

[1] محمد علي عمران ، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1980 ، ص 198

[2] وجدي عبد الواحد علي ، **التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر** ، شركة ناس للطباعة ، مصر 2004 ، ص 52.

[3] القانون التجاري الجزائري، المواد من 9 إلى 73

[4] حمد الله محمد حمد الله ، **الوكيل بالعمولة للنقل ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1992 ، ص 13

الوكيل بالعمولة يرتبط بعقدين، الأول هو عقد الوكالة بالعمولة الذي يتم إبرامه بين الوكيل والأصيل والثاني هو العقد الذي يربط الوكيل بالغير حيث يقوم الأول بالعمل باسمه لحساب موكله ولا يظهر فيه اسم هذا الأخير ، وقد يكون هذا الوكيل فردا أو شركة تحترف أعمال الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص . [1]

ثانيا: دفع الأجرة :

لا يكفي لقيام التزام الناقل بضمان السلامة وجود عقد بين الناقل والمسافر ، بل يلزم لن يكون النقل تم بمقابل فعقد النقل البري للأشخاص من عقود المعاوضة والذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل ما يقدمه ، حيث يلتزم المسافر فيه بدفع ثمن النقل مقابل نقله إلى المكان المقصود[2].

ولدراسة هذا الشرط ألا وهو دفع الأجرة يجب علينا دراسة بعض النقاط والتي سنراها في ما يلي :

1. تحديد ثمن الأجرة :

الأصل في تحديد ثمن النقل يكون بصفة رضائية بين الناقل والمسافر لكنه في الواقع محدد عن طريق التنظيم ولا مجال لإرادة الإطراف في ذلك مما دفع بالبعض إلى القول انه طالما أن المسافر ملزم بدفع تذكرة السفر دون مناقشة سعرها فيكون العقد بمثابة عقد إذعان.

وعادة تحدد الأجرة بأسعار معلنة مسبقا وغالبا ما تكون موجودة ولا يقبل الناقل مناقشتها فعلى الراكب أن يقبلها ضمن شروط الناقل وتدفع مقدما قبل السفر أو أثناء تسليم التذكرة ولا يشترط في الأجرة أن يكون مبلغا نقديا فيجوز أن تأخذ شكل التزام [3]، كما يشترط في المقابل أن لا يكون تافها صوريا إذ يعدد في حكم عدم تقديم المقابل وتسري عليه أحكام النقل المجاني.[4]

2. الدفع المسبق للأجرة :

إذا انتفت الأجرة انتفى عقد النقل كما لو تسلل احد الأشخاص إلى واسطة النقل أو كمن يستعمل تذكرة انتهت صلاحيتها أو لراكب الذي يستمر في وسيلة النقل عمدا أو سهوا إلى ما بعد الجهة التي تخوله لهه تذكرته .[5]

---

[1] سوزان علي حسن ، **مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل في النقل الداخلي والخارجي والدولي ومتعدد الوسائط** ، دار منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1999 ، ص 59

[2] وذلك طبقا لنص المادة 36 من القانون التجاري

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي ، **العقود التجارية الجزائرية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 315

[4] عدلي أمير خالد ، مرجع سابق، ص 13

[5] مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية وعمليات البنوك ، دراسة مقارنة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 108 .

ولا يلزم بدفع الأجرة مقدما إلا إذا اقتضت اللوائح ذلك ففي إطار النقل بالسكك الحديدية تدفع الأجرة مقدما قبل الصعود إلى القطار كما يلتزم المسافر بالركوب في الدرجة التي دفع قيمة تسعيرتها ، فإذا دفع في درجة اعلي من قيمة تسعيرة التذكرة هنا عليه دفع الفارق وهذا ما نصت عليه المادة 33 منن قانون 90-35[1]، علاوة على ذلك فانه يعد مرتكب لمخالفة طبقا لنص المادة 40 من قانون 90-35[2]

في حالة امتناع المسافر عن دفع أجرة النقل فلا يسقط التزام الناقل بضمان سلامته من امتناع احد الطرفين عن تنفيذ التزامه لا يكون سببا في إعفاء الطرف الآخر من عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه ، فيمكن للناقل لاستيفاء أجرة الناقل أن يقوم حبس أمتعة المسافر على نفقته وذلك لحين وفائه بقيمة الأجرة والمصاريف المستحقة بسبب النقل[3]، وهذا طبقا لنص المادة 200 ق م ج [4]، كما يحق له بيع الأمتعة لاستيفاء مبلغ الدين أو لتفادي هلاك المحجوزات بأمر قضائي أم عن طريق البيع المزاد العلني أو بسعر السوق طبقا للمادتين 201 ، 971 ق.م.ج[5]، إما في حالة انعدام الأمتعة يقوم الناقل برفع دعوى قضائية طبقا للقواعد العامة للمطالبة بمبلغ الدين على أساس الإخلال بالمسؤولية التقصيرية . كما أن هناك تساؤل وهو من قيام الالتزام ضمان السلامة في حالة ما إذا تنازل احد المسافرين عن تذكرته لمسافر آخر.

القاعدة العامة تقول أن شخص المسافر ليس له محل اعتبار في عقد النقل فالأصل في ذلك إن التذكرة غير شخصية فهي تمنح لكل من يطلبها ، وهذا يعني أنه في الحالات التي يجوز فيها التنازل على البطاقة لشخص آخر كان هذا الأخير دائنا بالالتزام بضمان سلامته في مواجهة الناقل ، لكن الناقل قد يعطي تخفيضا أو مزايا شخصية يراعي فيها اعتبار صفة معينة عندئذ لا يجوز التنازل عنها إلا لمن له هذه الصفة وقد تعطى التذكرة باسم شخص معين على وجه الخصوص كالاشتراك، هنا يمنع التنازل

[1] القانون 90/35 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدة ، المادة 33 منه ، التي نصت على أنه : " لا يجوز للمسافرين الدخول إلى العربات دون التزود بتذكرة سفر ، عندما يقبض ثمن التذاكر في المحطات أو المواقف أو نقط الوقوف

[2] المادة 40 من نفس القانون ، التي نصت على أن : " يعاقب على المخالفات لأحكام المواد من 32 إلى 37 من هذا القانون بغرامة مالية من 200 إلى 2000 د.ج دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات

[3] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 108

[4] المادة 200 من الأمر رقم 75/58 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني الجزائري

[5] المادة 201 و 971 من نفس الأمر .

عنها لأي شخص آخر وعليه فان المتنازل له لا يستفيد من التزام الناقل بضمان سلامته لعدم وجود عقد نقل بينهما[1].

3. جدلية النقل المجاني :

تجدر الإشارة إلى انه قد يتم نقل المسافر من مكان لأخر يعلم من الطرفين دون أن يتحصل الناقل على مقابل مادي، وإنما قد يحصل على مقابل من نوع آخر وقد لا يحصل على أي مقابل وهنا نكون أمام صورة أخرى وهو النقل المجاني .

لقد فرق القضاء الفرنسي في نطاق النقل المجاني فالمعنى الواسع يتم النقل بمقابل غير نقدي كان تكون للناقل مصلحة في عملية النقل وهو ما تم تسميته بالنقل القائم على مصلحة الناقل وبالمعنى الضيق وهو وان يتمم النقل الذي يقوم به الناقل دون حصوله على أي مقابل ممن أي نوع وهو الذي اصطلح على تسميته بالنقل مجاملة ، وعليه فإن النقل القائم على مصلحة الناقل والنقل مجاملة يكونان معا لوجهين الصورة واحدة وهي النقل المجاني .

إن فكرة المقابل أيا كان قدره ومن يتقاضاه بعد معيارا في تحديد طبيعة النقل فيما ان كان قد تم المصلحة الناقل أم انه كان مجملة فمصلحة الناقل وليست مصلحة المتضرر هي معيار التفرقة بين صورتي النقل المجاني[2]

النقل المصلحي هو ذلك النقل الذي بيتم مقابل ميزة أو خدمة قابلة للتقدير المالي يحصل عليها الناقل . والنقل في هذه الحالة لا يكون مقصودا في حد ذاته وإنما جرى لغاية أخرى القصد منها تحقيق مصلحة والمصلحة التي يحققها هذا النقل إما أن تكون للناقل وحده أو المصلحة الناقل والراكب المشتركة، كما قد يتم النقل مقابل خدمة يسديها المسافر للناقل كركوب المضرور السيارة بهدف إرشاد الناقل إلى الطريق ويشترط أن تكون مصلحة الناقل التي يحققها من النقل مصلحة مالية أو ذات صفة مالية ، ومن أمثلة النقل القائم على مصلحة للناقل هو أن يقوم شخص بنقل صديق في سيارته على أن يتولى هذا الأخير القيادة عنه في حالة تعبه ، فمصلحة الناقل المتمثلة في الاستراحة من التعب تجعل النقل قائما

[1] عبد الحميد شواربي ، مرجع سابق، ص397

[2] نفس المرجع، ص 452

على مصلحة الناقل وهذا النوع من النقل قد تكون فيه المصلحة مادية أو أدبية ، محققة أو محتملة ، ولكن يشترط إن تكون مشروعة ويتم تقرير المصلحة في جانب الناقل عند بدء عملية النقل .[1]

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا النوع من النقل فمنهم من اتجه إلى اعتبار هذا النوع من النقل لا يختلف عن النقل الذي يتم نظير أجرة تدفع نقدا وبالتالي فهو عقد ننقل يسأل فيه الناقل المصلحي كما يسال في النقل معاوضة فيخضع فيه الناقل للمسؤولية العقدية ومنه فانه يقع عليه التزام بتأمين سلامة الراكب ...

وقد ذهب اتجاه اخرر من الفقه إلى إنكار وجود عقد نقل حجتهم في ذلك أن الناقل لا يجبر قانونا على تنفيذ النقل لانتفاء نية التعاقد ، وعليه فان الناقل يخضع للمسؤولية التقصيرية التي تتطلب إثبات الخطأ ، إما إذا حصل الضرر بتدخل أداة النقل فتكون مسؤولية الناقل مفترضة طبقا للقواعد العامة عن حراسة الأشياء .[2]

ولقد ظل الغموض والتردد في القضاء الفرنسي إلى أن صدرت بعض الأحكام التي أخضعت فيها مسؤولية الناقل المصلحي إلى قواعد المسؤولية المفترضة عن الخطأ في حراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 1384 الفقرة 1 من القانون المدني الفرنسي ، وقد استقر القضاء بعد ذلك على اعتبار هذا النقل الذي فيه مصلحة للناقل كما لو تم بعوض مالي وتقرير وجود العقد وبالتالي إخضاع الناقل فيه للمسؤولية العقدية ..

أما النقل مجاملة هو النقل الذي ينطوي على نية المجاملة أو التفضيل من جانب الناقل أي يكون المقصد منه المجاملة البحتة والعمل الخيري ، ويتسم هذا النقل بأنه لا مقابل فيه يتقاضاه الناقل لا ظاهريا ولا من ناحية الواقع كما انه يتميز بعدم وجود المصلحة فيه أي انه مجرد من الفائدة المالية ولم يكن النقل تابعا لعقد معاوضة آخر والمثال التقليدي لهذا النوع من النقل هو أن يصطحب شخص صديقا له لنزهة معه في سيارته أو لتوصيله إلى مكان معلوم وقد لا تكون له أي صلة به ويتم النقل في هذه الحالة على سبيل المجاملة دون أي مقابل بناء على عرض الناقل أو طلب من الراكب .

---

[1] عادل علي عبد الله المقدادي ، **مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ، دراسة مقارنة** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 1997 ، ص 36 .

[2] زهير سعيد طه ، **مسؤولية الناقل المجاني في نقل بالسيارات للأشخاص** ، مقال منشور بمجلة القانون المقارن ، جامعة بغداد ، العدد العاشر ، السنة السابعة ، ص 214 .

ومما سبق يمكن تعريف النقل مجاملة بأنه عبارة عن قيام شخص بنقل شخص أخر طواعية باستخدام إحدى وسائل النقل، دون أن تكون لديه نية الحصول على اجر نقدي ولم تكن له مصلحة في النقل فهو النقل الذي يتم على سبيل المجاملة البحتة من جانب الناقل .

ولقد اختلف الفقه في تكييف العلاقة بين الناقل والمسافر ففي هذا النوع من النقل فمنهم من أخضعه إلى قواعد المسؤولية التعاقدية وجعل الناقل مسؤولا بمجرد ثبوت حدوث ضرر للراكب، ومنهم من يجعل الناقل مسؤولا مسؤولية تقصيرية مناطها ثبوت صدور خطا من الناقل .

لقد ذهب الرأي الراجح في الفقه للقول بانتفاء العلاقة التعاقدية في النقل المجاني ولا وجود فيه لعقد ولو مسمى لان الناقل الذي يعرض أو يقبل تأدية خدمات بنية المجاملة أو بدافع المروءة لا تنصرف إلى إرادته أي اثر قانوني على عرضه أو قبوله ، ومن ثم فانه في حالة إصابة الراكب في هذا النوع من النقل فان الناقل يكون مسؤولا أمامه ليس لأنه اخل بالتزام عقدي بنقله ، ولكن لان سلوكه بعد خطا تقصيريا ومن ثم تكون مسؤولية الناقل تجاهه مسؤولية تقصيرية .[1]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فانه طبق نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه : " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة ،يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه ، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة دون تمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل وذلك في قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 20/01/1982 والتي جاء فيه : " متى نص القانون على أن كل من تولى حراسة شيء اعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، فان الإعفاء من المسؤولية في مجال النقل لا يكون إلا بثبوت الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 138 ق.م.ج دون التمييز بين النقل بالمجان أو بالمقابل لإطلاق المادة المذكورة التي أصبحت لا تقبل التفرقة القديمة مما يجعل النعي على ذلك غير جدير بالقبول ..

[1] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية** ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1978 ، ص ص114-113

المطلب الثاني : أحكام الالتزام بضمان السلامة :

إذا كان إجماع الفقهاء والقضاء قد انعقد على ضرورة وجود التزام بضمان السلامة في عقد النقل ، فان هذا الإجماع يتلاشى إذا تعلق الأمر بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام إذا تعددت الآراء الفقهية وتنوعت أحكام القضاء في ذلك فخلق جدلا قانونيا بحيث أن هناك من اعتبره التزام ببذل عناية وهناك من اعتبره بتحقيق نتيجة[1]. (الفرع الأول).

كما سيتم الوقوف في هذا الصدد إلى تحديد الأساس القانوني الذي تبناه كل من الفقه والقضاء في تحديد أحكام الالتزام بضمان السلامة وهذا من خلال دراسة الآراء الفقهية . وقد تباينت الآراء الفقهية في ذلك وانقسمت إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول ذو نزعة شخصية يقوم على تفسير الالتزام من الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، أما الاتجاه الآخر فهو ذو نزعة موضوعية يقوم على تفسير الالتزام بالاستناد على مستلزمات العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة :

لعل مسالة تحديد الطبيعة القانونية لأي مفهوم قانوني ، وخاصة الالتزام بضمان السلامة ليس بالأمر السهل ، بالنظر إلى الآثار القانونية التي تبني عليها وبالنتيجة تتحدد الحقوق والالتزامات لكل طرف عند أي منازعة يمكن أن تطرأ ، كما أن ذلك من شانه التأثير على أحكام وشروط قيام المسؤولية وعلى وسائل دفعها ، وفي إطار عقد النقل البري للأشخاص اهتم الفقه والقضاء بتحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة إلا أنهم اختلفوا في ذلك فمنهم ممن اعتبره التزام ببذل عناية (أولا) ومنهم من اعتبره التزام بتحقيق نتيجة (ثانيا) ولكل منهم أسانيده القانونية

أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية :

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم" savetier et denoit " إلى القول بان التزام الناقل بضمان السلامة المسافر في عقد النقل البري للأشخاص محله مجرد بذل عناية[2]، وهي اتخاذ جميع

---

[1] الالتزام ببذل عناية : هو التزام يتعهد له المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى العرض سواء تحقق هذا العرض أم لم يتحقق ويتمثل محل هذا الالتزام في الجهد أو العناية التي يقدمها أو يبذلها المدين في تنفيذ التزامه .

• الالتزام بتحقيق نتيجة : هو التزام يتعهد بمقتضاه المدين بتحقيق نتيجة ، أي أن الناقل ملزم بنقل المسافر سليما معافى إلى المكان المتفق عليه ، إذ يعتبر عدم تحققها خطا عقديا ويفترض وجوده . للتفصيل أكثر انظر ، علي فيلا لي ، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر 2008، ص ص 227

[2] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 327.

الاحتياطات الممكنة لتجنب المساس بالمسافر أثناء نقله ، ويترتب على ذلك تحمل هذا الأخير عبء إثبات تقصير الناقل عن بذل هذه العناية فمتى وقع الضرر أمكن الناقل أن يتحلل من مسؤوليته بإثبات قيامه بما يفرض عليه القانون تأسيسا على عدم إرهاق كاهل الناقل بتحمله المسؤولية لوحده[1]

ويترتب على القول أن الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية أن أثره لا يقتصر فقط على إلزام المضرور بتقديم الدليل على خطا المدين بل أيضا حرمانه من إمكانية رفع دعواه على أساس المادة 1384 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي [2]، والتي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري والتي تم ذكرها سابقا ، ذلك أن مبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين يمنع التعاقد المضرور من التواجد في المجال التقصيري ومن الاستناد بشكل خاص على النظام المفيد للمسؤولية عن حراسة الأشياء عندما يكون الضرر ناشئ عن عدم تنفيذ التزام عقدى .[3]

على خلاف ذلك فإذا كان المضرور من الغير فانه يستطيع أن يتمسك بالمادة 1384 ق.م.ف والتي تمكنه من الحصول على التعويض دون الحاجة إلى إثبات خطا المسؤول، ومن ثم فانه يعامل بصورة أفضل من المسافر المتضرر المتعاقد مع الناقل ، فالالتزام بضمان السلامة لا يضيف شيئا للمضرور الذي يجب عليه في كل الأحوال أن يقيم الدليل على خطا الناقل [4]

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها إلى أن الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية وقد بررت ذلك بان هذا الالتزام ينطوي على مميزة لصالح المدين والتي تتمثل في إقامة قدر معقول من التوازن في العلاقة بينه وبين الدائن المضرور.

ويترتب على اعتبار الالتزام بالسلامة التزام ببذل عناية النتائج التالية :

انه يقع على الناقل التزام ببذل جميع الوسائل الكافية والتي تكوون كفيلة لضمان سلامة الراكب.

– انه في حالة وقوع حادث ما ، تنتج عنه أضرار بالنسبة للراكب ووقع على هذا الأخير عبء إثبات خطا الناقل بعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتفادي الحادث .

– إن المسؤولية التي تتقرر في حق الناقل ليست مسؤولية مطلقة إذ يمكنه دفعها عن طريق إثبات قيامه بكل ما يلزم لتفادي الحادث، وهذا اعتمادا على معيار الرجل العادي

---

[1] علي البارودي ، محمد فريد العريني، مرجع سابق ص 237

[2] القانون المدني الفرنسي ، المادة 1384 فقرة 1 والتي تنص على أن الإنسان بعد مسؤولا ليس فقط عن الأضرار الناجمة عن فعله الشخصي ، بل أيضا عن تلك الناشئة عن فعل من يسال عنهم وعن الأشياء التي في حراسته "

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 107

[4] عبد القادر أصاصي ، مرجع سابق، ص 277

إن الأخذ بهذا الرأي لا يحقق ما كافح الفقه والقضاء لتحقيقه وهو توفير أكبر قدر ممكن من الاطمئنان للطرف الضعيف كما انه يوجب على الدائن أثبات خطا المدين والذي يتعذر عليه في غالب الأحيان القيام به لذلك تراجع القضاء عن موقفه وذهب إلى القول إن التزام الناقل بضمان السلامة للمسافر هو التزام بتحقيق نتيجة وهو منع الوقوع في الحادث.[1]

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة :

لم يتقبل كل من القضاء والفقه مسالة إعفاء الناقل من التزامه بضمان السلامة بإثبات قيامه ببذل جهد وتوخيه الحيطة اللازمة في تنفيذ التزامه كما يبذله الناقل الحريص في المحافظة على سلامة المسافر أثناء تنفيذ عملية النقل [2]

فالثابت إن الهدف من تقرير الالتزام بضمان السلامة في حق الناقل ، أنما كان لتوفير اكبر حماية للمسافر الذي يقع ضحية حادث عند تنفيذ عملية النقل باعتباره الطرف الضعيف ولا يأتي ذلك إلا باعفاءه من عبء إثبات خطا الناقل لتعذره خاصة أمام تطور وسائل النقل وهو ما دفع الفقه الغالب والقضاء إلى اعتبار التزام الناقل التزاما بتحقيق نتيجة ، وليس ببذل عناية ينحصر أساسا في تفادي وقوع الحادث ، فمتى ثبت وقوع الحادث كان الناقل مخلا بالتزامه بمجرد إصابة المسافر وعندئذ تقوم مسؤوليته العقدية التي لا يمكن التحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي ..[3]

ويعني ذلك أن الناقل عند تنفيذ عملية النقل يكون قد تعهد بتوصيل المسافر من مكان الانطلاق إلى مكان الوصول سالما معافى ولذلك فهو يلتزم بتوفير السلامة له عن طريق اتخاذ كل الاحتياطات التي توجبها ظرف النقل ، وما على المسافر إلا إثبات أن الضرر اللاحق به كان أثناء تنفيذ عملية النقل ومن ثم يكون الناقل مخلا بالتزامه التعاقدي بل حتى ولو كان مصدر الإصابة مجهولا حسب ما ، فالناقل مسؤول وليس بضامن للنتيجة كما هو الحال بالنسبة للمؤمن[4]

---

[1] رحماني مختار محمد ، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية** ، دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الأولى ، دار هومه ، الجزائر ، 2003 ، ص 61

[2] مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية**، دار الفكر الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 217

[3] مختار محمد رحمانى ، مرجع سابق، ص 50

[4] نفس المرجع ، ص ص 50-49

وهو الموقف نفسه الذي يذهب إليه الدكتور حسن يونس الذي يرى بان عقد النقل البري للأشخاص شانه شان عقد نقل الأشياء يترتب على عاتق الناقل التزاما بتحقيق نتيجة معينة وهي وصول الراكب سالما معافى إلى المكان المتفق عليه في الميعاد المحدد .[1]

كما يرى الدكتور مختار رحماني أن الظاهر من قرار المحكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 1911 أنه جعل مسؤولية الناقل عقدية عما يلحق المسافر من أضرار ولم تعد مسؤولية تقصيرية وفي نطاق هذه المسؤولية يتحقق الالتزام بضمان السلامة للمسافر إذ يقع على عاتق الناقل التزاما محدد أي التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في ضمان وصول المسافر سالما معافى إلى مكان الوصول المتفق عليه في عقد النقل . [2]

هذا الحكم الذي توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية و تبنته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 26/04/1962 ، حيث جاء في حيثيات هذا القرار" إن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل بضمان سلامة الراكب بمعنى انه يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما ، وهو التزام بتحقيق نتيجة بحيث إذا أصيب الراكب فانه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل "، بحيث حددت طبيعة التزام الناقل بضمان السلامة بأنه التزام بتحقيق نتيجة .

ويترتب على التزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة النتائج التالية :

– انه يقع على عاتق الناقل التزاما بإيصال المسافر إلى مكان الوصول سالما معافى .

– انه لا يقع على المسافر المتضرر عبء إثبات خطا الناقل ، بل يكفيه إثبات إن إصابته بأضرار كانت أثناء تنفيذ العقد .

– إن الناقل لا يمكنه دفع المسؤولية التي تتقرر في حقه ، إلا عن طريق إثبات أن الحادث كان نتيجة سبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلا وانه قام بكل ما يلزم لتفادي الحادث. ومعيار التفرقة بين الالتزامين حسب الرأي الراجح فقها يكمن في طبيعة الغرض الذي يقصد بالعقد الوصول إليه مع الإشارة إلى أن الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود الأخرى خلاف عقد النقل كان محلا للالتزام ببذل عناية كما في السباحة وتعليم الفروسية والغطس أو الانزلاق في الماء .[3]

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 326 .

[2] مختار محمد رحماني ، مرجع سابق، ص 46.

[3] وجدي عبد الواحد علي ، مرجع سابق، ص 38

وعن موقف المشرع الجزائري يذهب الدكتور سمير جميل حسين الفتلاوي إلى القول بان التزام الناقل وفق القوانين الجزائرية التزام ببذل عناية ، إذ لا تقع مسؤوليته على الناقل نتيجة الضرر الذي يصيب المسافر وأمتعته من جراء التأخير الذي يحدث إذا قام الدليل على انه هو ومستخدميه قد اتخذوا الإجراءات اللازمة لتجنب الخسارة أو انه استحال عليهم تفاديها.

إن هذا الاستنتاج الذي توصل إليه الدكتور سمير جميل حسين الفتلاوي[1] يعارضه موقف المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 مارس 1983 ، أين أكدت إن التزام الناقل بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة . حيث جاء في حيثيات هذا القرار إن :

ناقل المسافر يضمن سلامة المسافر ولا يجوز أعفاه من المسؤولية ، إلا إذا اثبت إن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطا المسافر وانه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه وان رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف الحارس المحطة الذي عليه إن لا يعطي إشارة الانطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار.[2]

وبالنسبة للتشريعات العربية على المثال نأخذ المشرع المصري بحيث نص في المادة 264 الفقرة الأولى من القانون رقم 17/99 على انه : " يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل من هذا الضمان "

وفي هذا الإطار وضع المشرع المصري على عاتق الناقل التزاما تعاقديا بتحقيق نتيجة ووهي وصول المسافر سالما فان لم تتحقق بسبب الحادث وقع أثناء التنفيذ عملية النقل وترتب عنه إما إصابة المسافر بإضرار أو وفاته فان الناقل يكون مسؤولا عن التعويض.[3]

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 77 في الفقرة الأولى من قانون التجارة الأردني على " يوجب على الناقل إيصال المسافر سالما إلى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها وإذا وقع أي طارئ ما فان التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطا من قبل المتضرر .

---

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 327

[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن العرفة المدنية بتاريخ 30 مارس 1983، في الملف رقم 27429 ، المنشورة بالمجلة القضائية بسنة 1989، العدد الأول ، ص 42

[3] عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص ص 74-73 .

بحيث يجعل من العقد أساس الالتزام الناقل بالمحافظة على سلامة الراكب أثناء النقل وان أي إخلال به يرتب مسؤولية الناقل العقدية ...[1]

كما أن المشرع المصري بنص على اعتبار الوكيل بالعمولة للنقل ضامنا للسلامة ويرى الفقه في اصطلاح ضامن * التزام بتحقيق نتيجة " ، كما استدل بعض الفقهاء تأييدا لهذا الرأي استخدام المشرع المصري لاصطلاح ضامن في مواد قانونية تتعلق بالناقل كالمادة 229 من قانون التجارة وغيرها ..

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة

كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يرجع أساس التعويض عن الأضرار التي تصيب المسافر أثناء تنفيذ عملية النقل إلى قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على إثبات خطا الناقل ، وهو ما لم يهضمه الفقه واقر بديلا له ينحصر أساسا في عقد النقل نفسه الذي يربط بين الطرفين .

وفي هذا الصدد انقسم الفقه في تبرير الأساس التعاقدي للالتزام بضمان السلامة إلى اتجاهين بحيث يقول الأول أن الأساس يقوم على نزعة شخصية ويندرج ضمنيا في عقد النقل والذي يتقرر في حق الناقل عند قيامه بعملية النقل ..).

أما الاتجاه الثاني فاستند إلى مستلزمات العقد ورأى بان الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى اعتبارات العدالة التي يشير إليها نص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي وكل ذلك لمصلحة الضحايا بمنحهم تعويض عن الإصابات الجسدية اللاحقة بهم ، لم يكن ليتحقق لهم ذلك وفق أحكام المسؤولية التقصيرية [2]

أولا : الالتزام بضمان السلامة من الإرادة الضمنية للمتعاقد :

حاول جانب من الفقه إلى تفسير الإرادة المشتركة للمتعاقدين لتبرير الالتزام بضمان السلامة في بعض العقود ، وحسب رأيهم إذا كانت الإرادة غير صريحة الدلالة يبحث القاضي عن الصلة بين سلامة أحد المتعاقدين والالتزام الرئيسي الملقى على عاتق المدين فإذا قامت الصلة بينهما نشا الالتزام بضمان السلامة على عاتق احدهما لمصلحة الآخر ، أما إذا انقطعت الصلة بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام الرئيسي تعذر القول بقيام الالتزام بضمان السلامة ، فإذا كانت إرادة المتعاقدين ضمنية لم تعبر

[1] فوزي محمد سامي ، **شرح القانون التجاري** ، الجزء الأول ، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية ، المتجر ، العقود التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 263 .

[2] عبد القادر أقصاصي ، مرجع سابق، ص 282

بصورة صريحة عن الالتزام بضمان السلامة فانه يتم تفسير العقد بالبحث عن الإرادة المفترضة للطرفين ثم ربط الالتزام بضمان السلامة في العقد..

وفي إطار القانون الفرنسي يمكن أن نطبق نص المادة 1156 ق.م.ف[1] ، كأساس الالتزام العقدي بضمان السلامة ، والتي نصت على أنه يجب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين للبحث فيها عن إرادة محتملة والتي تمثل أساس هذا الالتزام .[2]

إن نظرية الإرادة الضمنية للمتعاقدين كأساس قانوني للالتزام بضمان السلامة قد تعرضت لانتقادات من قبل الفقه ، لأنها تقوم على التحكم والتخمين في تفسير إرادة المتعاقدين على نحو لا يصادف الواقع ، وانه يحتوي على جانب كبير التحكم في البحث بكل الوسائل عن إخراج التزام إرادي غير معبر عنه ، فلا يمكن افتراض أن المدين قد قصد الالتزام بضمان السلامة خاصة عندما يكون الالتزام بتحقيق نتيجة وحتى مع افتراض أن المضرور عد انه دائنا بهذا الالتزام ، فمن غير المعقول أن تكون إرادتا الطرفين متطابقين حول هذا الأمر .[3]

كما أن الالتزام بضمان السلامة قد أنشئ من قبل القضاء للحد من مبدأ سلطان الإرادة ، ذلك أن القضاء يوسع من مضمون العقد ليزيد على الالتزامات التي لم تتطرق أو يتطرق إليها المتعاقدين بإرادتهما المشتركة الصريحة أو الضمنية .

هذه النظرية تؤدي إلى نتائج غير عملية يترتب عليها إن نطاق العقد يقتصر على ما يتفق عليه المتعاقدان فقط ولا يجوز أن يحدد أو يشمل أمورا لم ترد بالإرادة ، لأنه توجد التزامات ، تبعية لم تتصرف إليها إرادة المتعاقدين ، فبدون هذه الالتزامات لا يتحقق الغرض المقصود من العقد أو تخل بالمصلحة التي من اجلها أقدم الطرفين على إبرام العقد.

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة من مستلزمات العقد:

إن ظهور الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل كان سنة 1911 بحيث يؤكد السلطة التي يتمتع بها القضاء الفرنسي في إنشاء الالتزامات التي كان الأفراد بلا أدنى شك لا يتخيلونها عند لحظة إبرام

[1] نصت المادة 1156 التقنيين المدني الفرنسي على انه يجب البحث في النية المشتركة بين الأطراف المتعاقدين بدل التوقف عند المعنى الحرفي للكلمات ، لكن المادة الجديدة من التقنيين المدني الفرنسي 1188 والتي أضافت في فقرتها الثانية على انه في حال إمكانية معرفة النية المشتركة فان العقد يفسر حسب المعنى الذي يضعه له الشخص متوسط الصفات يوضع في نفس الظروف .

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد ، مرجع سابق، ص 44 .

[3] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 282

العقد ، ولم يتوقف الأمر عند عقد النقل بل انتقل هذا الالتزام إلى بقية العقود الأخرى مما أدى إلى بالفقه إلى البحث في تفسير وتبرير من النصوص القانونية لهذا التوسع في الالتزامات التعاقدية ، وهنا بدت المادة 1135 قانون المدني الفرنسي ، كأساس واضع لهذا التوسع في الالتزامات التعاقدية ، والتي تقابلها المادة 107 قانون المدني الجزائري ، والتي تنص على أن : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام " .[1]

يشير البعض أن بعض العقود تتضمن إلى جانب الالتزامات الأساسية التزامات أخرى إضافية تقتضيها طبيعة كل عقد فهي من مستلزماته ، ولا يحتاج وجودها أن يتم النص عليها في العقد أو في القانون ، واهم هذه الالتزامات الإضافية هو الالتزام بضمان السلامة الذي يجب الاعتراف بوجوده في بعض العقود التي ينطوي تنفيذها على مخاطر تهدد المتعاقد في سلامة جسده ، أوفي أملاكه، فالناقل لا يلتزم فقط بنقل شخص من مكان إلى مكان آخر بل يلتزم بنقله سليما معافى ، وليس مصابا أو جثة هامدة. [2]

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نص المادة 1135 ق.م.ف ، يشير إلى أن الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى اعتبارات العدالة ، فهذا النص يجيز للقاضي أن يكمل العقد بان يضيف إليها التزامات غير معبر عنها من قبل الإطراف ، فيعتبر هذا الالتزام من مستلزمات العقد .

ويمكن للقاضي أيضا أن يقرر من الالتزامات التعاقدية ما تقتضيه طبيعة العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة وقوانين الطبيعة ، وان يراعي في ذلك الوضع الاجتماعي وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة ، وعلى القاضي تقدير إضافة التزام ثانوي إلى مضمون العقد لتنظيم العلاقات التعاقدية ، بل أن أفضل تطبيق لسلطة القاضي في تفعيل العقد هو الالتزام بضمان السلامة الذي يفرض على احد طرفيه حماية الطرف الآخر ، وهذا بدوره يحقق العدالة والتناسق في العلاقات الاجتماعية ، فالقانون نظام اجتماعي يهدف إلى حماية الفرد ، ويحقق التوازن بين المصالح المختلفة ، ومن ثم وجب على القاضي أن يتوسع بالتفسير مقررا ما إذا كان إضافة التزام ثانوي أو آخر إلى مضمون العقد لتنظيم أفضل العلاقات بين طرفيه.

[1] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 42

[2] محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص 138

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي بنصه على المبدأ الذي يتسم بالمطاطية فانه قد اغني المشرع عن النص عن الكثير من الأحكام فضلا عن ما قد يحدث في المستقبل من أمور لم تكن في ذهن المشرع لحظة التشريع.

وقد ذهب هذا الاتجاه للقول أن الالتزام بضمان سلامة المسافر يتفق مع طبيعة عقد النقل والغاية التي يقصدها طرفاه منه حيث يتنافر مع تلك الطبيعة وتلك الغاية من أن يصل المسافر إلى جهة الوصول مصابا أو جثة لا حراك فيها ، فضلا عن أن الناقل لا يمكنه إنكار قيام الالتزام بضمان السلامة على عاتقه بادعائه بعدم انصراف نيته وقت التعاقد إليه ، لان العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة. [1]

ومن هنا أصبحت العدالة في مصاف مصادر الالتزامات التعاقدية المستقلة عن الإرادة المعبر عنتها ، وذلك عن طريق إدماجها بمعرفة القاضي في العقد ، فإذا كان هناك من تقوية للمضمون الإلزامي للعقد فهي تقوية قانونية والتي تستحق إعطاء الالتزامات المدمجة في العقد أساسا موضوعيا مستمد من اعتبارات العدل والعدالة التعاقدية ، وليس بإقامتها على أرادات مفترضة والتي لا تكون دائما متطابقة .

إن نص المادة 1135 ق.م.ف ، يتبنى مفهوم مادي للعقد وبالتالي يمثل تبريرا لهذا التضخم للقوة الملزمة للعقد ، فالحقيقة أن العقد ليس له فقط منفعة اقتصادية ، تلك المنفعة التي تدفع الأفراد إلى التعاقد وبالتالي تمثل سبب العقد ، بل أن له منفعة اجتماعية تتعدى ما تتجه إليه إرادة الأطراف .[2]

العقد الذي يجمل احد المتعاقدين التزاما بضمان السلامة يكرس بالتالي هذا المفهوم الوظيفي للعقد ، وبالتالي فانه عندما يدخل شخص في علاقة عقدية فانه لن يلتزم فقط بالأداء المتفق عليه ، بل سيصبح مسؤولا أيضا عن النتائج الضارة التي ستتولد أثناء تنفيذ هذا الأداء كل ذلك بما يضمن التنفيذ الحسن لهذا الأخير وبهذا تطور العقد من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي مرتبط بما هو نافع وعادل.

إن الأخذ بالتزام ضمان السلامة جاء أساسا لمصلحة الضحايا فالأمر يتعلق في الأصل بمنح المسافرين تعويضا عن الإصابات الجسدية في وقت لم تكن المسؤولية التقصيرية تمنحهم ذلك . فهذا

[1] محمود التلي ، **النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989، ص 232

[2] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 283

الالتزام يمثل وسيلة عادلة لحماية المتعاقدين المعرضين الى مخاطر الأضرار ، والمحرومين من دعوى فعالة في المجال التقصيري فهو إجراء فني استعمل من قبل القضاء بهدف تحسين وضع المضرورين [1]

[1] عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص 283

المبحث الثاني :الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي

لقد حضي الانسان بعناية الشرائع السماوية والشرائع الوضعية، فلكل فرد الحق في الحياة والحرية وسالمة شخصه، ولكل شخص الحق في العناية الطبية. وعلى أساس مصلحة الفرد في الحفاظ على صحته أباح الفقه المتدخل العالم بأصول الطب التدخل قصد إزالة الداء وتقديم العالج، فإذا كان القصد من تدخل الطبيب هو عالج المريض فهذا ال يمنع من المطالبة بجبر الضرر الذي يصيب هذا الاخير جراء هذا التدخل ، وكان القضاء قد اجمع على مسائلة الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، ثم اجمع كل من الفقه والقضاء أخيرا على مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية متى توفرت أركان قيامها، وكل خرق اللت ازم تعاقدي يترتب عنه مسؤولية عقدية.

المطلب الاول: مفهوم العقد الطبي وشروط الالتزام بالسلامة في العقد الطبي

إن أساس فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود يتمثل في الحماية الجسدية ولقد أجمع الفقه على أن لقيام الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط وهي تسليم المريض نفسه للطبيب الجراح وأن يوجد خطر يهدد سلامة المريض بالإضافة إلى أن يكون الملتزم بضمان السلامة مهنيا ومحترفا .

الفرع الاول: تعريف عقد العلاج الطبي

من اجل الوصول الى مفهوم عقد العلاج الطبي لا بد ان نبحث في مصطلحاته وتفصيلها وهو ما سوف نترق اليه من خلال تأصيل للمفاهيم (اولا) ثم تعريف العقد الطبي (ثانيا)

أولا: تأصيل للمفاهيم

لا بد من تأصيل المفاهيم بالتطرق الى تعريفها اللغوي ثم الاصطلاحي

1. العقد لغة العقد بسكون القاف مصدر استعمل اسما فجمع[1]، وهو العقد والجمع عقود، والعقد نقيض : الحل.

2. العقد اصطلاحا: للعقد في الاصطلاح معنيين خاص وعام وهو ما سوف نتطرق اليه في العناصر التالية :

أ- **العقد بالمعنى العام :** يقصد به كل التزام شرعي، سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات، وسواء كان ناشئا بإرادة طرفين كما في عقود المعاوضات[1] كالبيع والإجارة، أو بإرادة واحد كعقود التبرعات[2]

[1] زقان رزقية، زراري جويدة، **العقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2014/2013، ص06

كالهبة والصدقة والهدية، ولذا يرى كثير من المفسرين أن لفظ العقود لفظ عام يشملها عقده المرء على نفسه ؛ من بيع وشراء وإجارة و كراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة ؛ وكذلك ما عقده على نفسه الله من الطاعات[3]

ب – العقد بالمعنى الخاص : وهو اتصال الايجاب بالقبول وقيام الرابطة القانونية .

فالالتزام : هو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء ، وهو متضمن إنشاء حق من الحقوق أو إنهائه أو إسقاطه، سواء كان من شخص واحد كالوقف والطلاق المجرد عن المال والإبراء، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال.

وأما التصرف فإنه يختلف عن العقد معناه العام ، فالتصرف : هوا ما يصدر عن الإنسان من قول أو عمل، ويرتب عليه الشارع نتائج حقوقية ، فالتعرف بنوعيه القولي و الفعلى يندرج فيه جميع أنواع التصرفات ، سواء أكانت تلك التصرفات عبادات أو تمليكات و معاوضات أو تبرعات أو تقيدات أو التزامات الضمان والكفالة وغيرها من انواع الالتزامات

و من هذا المنطلق نجد التعرف أعم من العقد والالتزام معا، لأنه يشمل جميع التصرفات المندرجة تحت العقد حسب الإطلاق العام ، كما يشمل أيضا الوقائع التي يترتب عليها أثرا ضارا يرتب المشرع عليه جزاء رادعا لمن صدر عنه كواقعة السرقة أو القتل، وبالمقارنة بينهما يتبين أن بينهما فرقا، فيلتقيان في التصرف الذي يترتب عليه أثر نافع ، فكل تتصرف بهذا المعنى هو عقد، ويفترق التعرف عن العقل فيما إذا ترتب عليه أثر ضار كالقتل والسرقة ، فإنهما يدخلان تحت مدلول التعرف، ولا يدخلان في العقد، فالعقد أخص من التصرف. وعليه فالتصرفات الطبية أوسع من العقد الطبى.

ج– العقد في الاصطلاح القانوني: عرف الأستاذ السنهوري العقد بأنه : « توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه "، وهذا التعريف قريب من

---

[1] محمد بهادر بن عبد الله الزركشى، **المنشور في القواع**د؛ تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ ج 2، ص 397 – 398

[2] عقود المعاوضات : هي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين، يأخذ فيها كل من الطرفين شيئا وبعلى في مقابله شيئا، وذلك كالبيع والإجارة ،انظر : مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام : ج 1، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م، ص 640،

[3] عقود التبرعات : هي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للأخر كالهبة والإعارة، انظر : مصطفى أحمد الزرقا، المصدر نفسه، ص 640

التعريف الفقهي، وأوضح تصويرا وأسهل فهما منه، حيث بين أنواع الأثر القانوني، في حين أن التعريف الفقهي أحكم منطقا وأدق تصورا منه [1]

وجاء تعريف العقد في القانون المدني الجزائري: المادة 54 (المعدلة) منه بأنه : « اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2] وأهملت المادة في تعريفها للعقد على توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية، وكيفت العقد بواقعته المادية، وهو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح شيء ما كالتزام البائع تسليم المبيع، أو فعل شيء ما كالتزام المقاول ببناء مسكن، أو عدم فعل شيء ما، كالتزام الطبيب النفساني عدم البوح بأسراره مريضه .

3- مفهوم الطب

لما كان تدخل الطبيب في جسم الإنسان غالبا ما يتطلب مساسا بسلامته الجسدية كحالات الجراحة أو التشريح، فإن ثمة إشكالية قائمة حول مضمون ونطاق العمل الطبي الممهور بالشرعية

أ. الطب في اللغة

الحذق والمهارة، فأصل الطب الحذق بالأشياء والمهارة بها، فكل حاذق عند العرب طبيب [3]

السحر وهو من المجاز، وقد طب الرجل، والمطبوب المسحور، وإنما سمي السحر طبا على التفاؤل بالبء ، وقيل : «لأن أصل الطب الحذق بالشيء والتفطن له ، فلما كان كل من علاج المرض والسحر إنما يتأتى عن فطنة وحذق، أطلق على كل منهما هذا الاسم، ولمعايتهما طبيب ، .

يطلق الطب مجازا على : الأدب و الشأن والعادة والدهر ، يقال : ما ذاك بطبي: أي بدري وعادتي وشانى والمناسب لموضوع الدراسة المعنى الأول والثاني، وباقي المعاتي مجازية .

---

[1] عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)**: ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،1964م ص 118

[2] القانون المدني الجزائري : الصادر بالأمر (75 -58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05 -10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية : العدد 44، السنة 42، 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل : 26 يونيو 2005م، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 يونيو 2007 ، ص 21

[3] لسان العرب: لاين منظور، مادة (طبي)، ج 4، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990، ص 2631

ب. الطب اصطلاحا

نجد ان الطب في الاصطلاح يعرف على أنه علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة .والدعاء، والتوبة، والاستغفار، والإحسان إلى الخلق، وإغاثة الملهوف، والتفريج عن المكروبي، فإن هذه الأدوية قد جربتها الأمم على اختلاف أدياتها ومللها، فوجدوا لها من التأثير في الشفاء ما لا يصل إليه علم أعلم الأطباء، ولا تجربه ، ولا قياسه.

فالطب النبوي يتمثل في كل ما له علاقة بصحة الإنسان كالتغذية والنظافة والانحرافات العضوية والنفسية وبعض طرق العلاج وكافة النواحي البيئية والاجتماعية والشخصية و غيرها مما يتعلق بالصحة العامة، والإنسان الصحيح ليس هو السليم بدنيا فحسب، لأن صحة البدن جانب واحد من جوانب الصحة، ومن ثم لكي تكون الصحة في صورتها المثالية المكتملة لا بد وأن تشتمل على سلامة النواحي البدنية والنفسية والعقلية والاجتماعية .[1]

ثانيا: تعريف عقد العلاج الطبي

هناك اختلاف في تعريف عقد العلاج الطبي عند فقهاء ، وهذا راجع لنشأته الحديثة ، فصعب عليهم تحديد طبيعته القانونية التي تنظمه فهو ليس من العقود التي يتعامل بها الأفراد من الأزل، فعقد العلاج الطبي يعتبر من المسائل التي أولى لها الفقه والقضاء اهتماما كبيرا مؤخرا، و ذلك بالتطرق إلى ماهيته و كذا طبيعته القانونية[2]

1. التعريف الشرعي للعقد الطبي: اعتمد الكثير من الفقهاء على المعنى اللغوي الشائع عند فقهاء المالكية و الشافعية، و كذا الحنابلة و هو كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء و الطلاق و اليمين أم ما احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع، والإيجار والرهن، و يضيف الخصاص في قوله"العقد ما يعقده العاقد على أمر بفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه

[1] عصام خرخاش، **احكام العقد الطبي والاثار المترتبة عنه، دراسة فقهية قانونية مقارنة**، اطروحة لنسل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية ، تخصص : أصول الفقه، كلية العلوم الاسلامية قيم الشريعة والقانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، 2017/2016، ص 22

[2] بوخرص بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص164.

إياه..."[1]، ولا يزال أغلب فقهاء الشريعة المعاصرين يسيرون على ما سار أسلافهم في اعتبار العقد كل تصرف قانوني حتى ولو صدر من جانب واحد، وبالرجوع للمعنى الخاص للعقد فيرون أنه عبارة عن ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله أو بعبارة أخرى كما يقول هو تعلق كلام أحد المتعاقدين بالأخر على وجه يظهر أثره في المحل، و ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام أحد المتعاقدين أو لكليهما[2]

2. التعريف القانوني للعقد الطبي: في التعريف القانوني للعقد نجد أنه من أهم المصادر التي خصه القانون المدني بسبعين مادة، و لقد أخذ المشرع بالنظرية الشخصية ، والتي تأثرت بالقانون الروماني أو بالنظرية المادية الجرمانية[3] ، ولقد أدرجت المادة 54 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي تنص على:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، إلا أن هذا النص المنقول و المقتبس من القانون المدني الفرنسي في نص مادته 1101 الذي كان على هذا النحو"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" هو نفسه النص الأصلي فلم يغير [4]منه شيء سواء في معناه أو مضمونه .ونجد تعريف أخر للعقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني .

ومن خلال هذا نستدل إلى القول بأن عقد العلاج الطبي هو إلزام ببذل عناية و ليس إلتزام بتحقيق نتيجة فبموجب هذا الأخير الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو تحقيقه نسبة محددة على صحة الإنسان كلية و إنما يلتزم ببذل العناية اللازمة و ذلك بالوسائل المناسبة لهذا الغرض الإنساني الجليل، و هذا ما أدى بمحكمة النقض الفرنسية بإصدار قرارها القاضي بأن:"يلتزم فقط بإعطاء المريض العلاج بصفة واعية و جادة وفقا للمعطيات الحالية للعلم[5]" و يضاف للتعريف القانوني وجوب توفر الإرتباط الذي

---

[1] زقان رزقية، زراري جويدة، **العقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2014/2013، ص05

[2] حسني محمود عبد الدايم، **عقد إجارة الأرحام، بين الحظرو الإباحة**، ط1 ،دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ،ص32

[3] علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري** " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ،ص 08.

[4] أمر رقم 75 –58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في سنة 1975 ، المعدل و المتمم

[5] محمد صبري السعيدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات**، ط 1 ،1ج ، دار الهدى، الجزائر، 2004 ،ص.38

يقره الشرع، فقد يحدث الإتفاق بين الإرادتين و يكون العقد باطلا لعدم توافر الشروط المطلوبة التي ينص عليها القانون و ذلك في أوضاع معينة لإنعقاد العقد فنجد دائما أن مفهوم العقد في الفقه الإسلامي أشمل منه في القانون. لأنه يشمل جميع أنواع العقود سواء كانت معدة لإنشاء علاقة ذات طابع مالي، أو إقتصادي كعقود المعاملات(البيع)...أو كانت منظمة لروابط الأسرة كالنكاح و الخلع، أو ما كان صلحا عن جناية مما يدخل في نطاق القانون العام . و هذا على خلاف القانون الذي يركز على العلاقات التي هي ذات الطابع المالي في غالبية الأحيان و ما تجدر الإشارة إليه، أن العقد من الناحية القانونية هو أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية لكلا المتعاقدين، أما بالنظر لفقهاء الشريعة فهو معد لإدراك مقاصد شرعية عامة

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالسلامة في العقد الطبي

أولا: تسليم المريض نفسه للطبيب الجراح

إن العقد الطبي هو اتفاق عن طريقه يعبر المريض عن قبوله للعلاج الذي يقضيه حالته والذي يقدمه له الطبيب، فالمريض يتهيأ للعلاج وفي المقابل يلتزم الطبيب بأداء مه منه .

يحتوي العقد الطبي على التزام بالسلامة، ففي الميدان الجراحي نجد أن العمل الجراحي من طبيعة جد خطيرة وأن الدور الذي يلعبه المريض هو بلا شك دور سلبي لأنه يسلم كليا نفسه للطبيب الجراح ويترك له كل الإمكانيات للعمل، فمنطقيا يجب أن تكون سلامته مضمونة من طرف الذي التزم في علاجه.

يشكل حرمة جسد الإنسان قاعدة قانونية وفلسفية هامة يلتزم الطبيب احترامها. وإن العمل الجراحي الذي يباشرة الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسمه ولا يوجد سبب في إباحته والترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه. فالمريض الذي يسلم نفسه للجراح إنما يكون لسبب إجراء له عملية جراحية للمرض الذي يعاني منه لهذا على هذا الأخير أن يحافظ على السلامة الجسدية للمريض الذي يكون فاقد السيطرة على نفسه [1]

إن الضعف النفسي والجسمي للمريض وعدم علمه للميدان الطبي يمنعه من فهم مختلف المعطيات الطبية، فغالبا ما يرجع المريض لما أعلمه الطبيب لأخذ القرار المناسب، لهذا توفر الثقة بين متعاقدين أمر ضروري لنجاح العملية الجراحية فيجب على الطبيب صيانة هذه الثقة من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده.

[1] أحمد أدريوش، **مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب**، الطبعة الأولى، الرباط، 1989، ص 132،

فيقع على عاتق الطبيب التزام بإعانة ومساعدة المريض فيقدم له العلاج المستمر ويقوم بزيارته بطريقة مستمرة لمراقبة حالته الصحية فلا يمكن للطبيب الجراح أن يتخلى أو يترك مريضه في خطر.

ثانيا: أن يوجد خطر يهدد سلامة المريض

إن العمل الطبي الجراحي الذي يباشره الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسم هذا الأخير وذلك عند استعمال أداة الجراحة عليه، وأنه ما كان ليجد سببا لإباحته والترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه.

لهذا يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية. [1]

فأي إهمال أو سهو أوعدم أنتباه أو نسيان لا يؤدي إلى إعفائه من التزامه. فمن واجب الطبيب الجراح اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته الجراحية وألا يحدث بعمله هذا عللا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض.

إن مهمة الطبيب أخصائي الجراحة والتزاماته تجاه مريضه الذي يباشر عليه العلاج الجراحي لا ينتهي بمجرد أنتهائه من الفعل الجراحي المتفق عليه بل إنما يستمر إلى ما بعد الفعل الجراحي وذلك بمتابعة المريض ومراقبة تطورات ومضاعفات ذلك التدخل الجراحي عليه وكذا التأكد من إفاقة المريض إفاقة كاملة بخروجه من الغيبوبة وبعودة الوعي إليه وتأقلم الجسم بصورة عادية. وذلك أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب الجراح من فعله الجراحي.

لقد أوجبت المادة 21 الفقرة 04 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة على انه ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

وكذا ما ورد في نص المادة 413 من نفس القانون بقولها :" باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289و 442 الفقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحّة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا

[1] إيهاب يسر أنور علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1994، ص 29.

[2] القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018

بالسلامة البدني ة لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته[1]

ثالثا: أن يكون الملتزم بالضمان مهنيا أو محترفا

يختار المريض الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر أخذا بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية للطبيب كسمعته وكفاءته وأن يكون محترفا في إجراء العمليات الجراحية هذا ما يؤدي إلى قيام الالتزام بضمان السلامة بذمة المدين الذي يمارس المهنة اتجاه الدائن بهذا الالتزام.[2]

في طب الجراحة يكون المريض في حالة غيبوبة أثناء عمل الجراح فيجب لهذا الأخير أن يعمل كل ما في وسعه لضمان سلامة المريض أثناء العملية الجراحية, فيلتزم الجراح ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية بعيدا عن تطبيقه للوسائل البدائية إذ ينبغي عليه اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه العلم الحديث والاجتهاد واختيار وسائل مناسبة الحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لخدمة الحالة المرضية التي أمامه[3]

فالطبيب أصلا غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يقدم للمريض علاجا يتطابق مع الأصول العلمية الثابتة والقواعد الطبية المتعارف عليها ويقصد بالأصول العلمية الثابتة الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم[4]، فيلزم على الطبيب المعرفة والقيام ببحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج وإذا اقتضى الأمر ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه يجب أن يستعين بآراء غيره من الأخصائيين، ولقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات المهنة على أنه لا يلتزم الطبيب أو الجراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين». [5]

---

[1] المادة 4132 من القانون 18-11 السابق

[2] محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية**، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 370

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 206

[4] محمود مصطفى، **مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، مجلة القانون والاقتصاد، 1948، العدد الأول، القاهرة، ص 2

[5] المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية عدد 52

يسأل الطبيب الجراح كلما ارتكب خطأ يدل على جهل واضح بالفن الجراحي، فيجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغتفر لهم ما يمكن أن يغتفر لسواهم من الأطباء العموميين. فالطبيب العام يستطيع أن يباشر جميع فروع الطب ولكن الجراحة تحتاج إلى قدرا معينا من المعرفة والفن.

المطلب الثاني: مصدر التزام الطبيب بالسلامة وطبيعته القانونية

إن أية علاقة عقدية لكي تعتبر عالقة استهلاكية يجب مقارنة عناصرها بعناصر عقد الاستهلاك الن عقد الاستهلاك عقد يربط بين المستهلك والمحترف يكون محله المنتوج والخدمة، ومن هنا فالعناصر التي نبحث في مدى توافرها في العقد الطبي لاعتباره عقد استهلاكي هي المستهلك عند إقباله على التعاقد للحصول على الخدمات الطبية ،ومنه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث الى مصدر الالتزام بالسلامة (الفرع الاول) ثم طبيعة التزام الطبيب بالسلامة الجسدية للمريض (الفرع الثاني) وفي الاخير المسؤولية الناشئة عن اخلال الطبيب بالالتزام بالسلامة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مصدر التزام الطبيب بالسلامة

اقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة من اجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها او الخدمة المقدمة له، فيتقرر التعويض عن الضرر الذي بصلب سلامة جسمه وحياته، استنادا لمفهوم ضمان السلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، ويكون التعويض في هذه الحالة اسامه المسؤولية العقدية، الا أن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استنادا الأحكام المسؤولية العقدية، لهذا كان لزاما اعتماد امام اخر للمسؤولية عن التعويض والمتمثلة في المسؤولية التقصيرية وقد عمد القضاء الفرنسي إلى ربط المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة بالقواعد التقليدية، فكان يربطها مرة بأحكام المسؤولية العقدية أذا أحق المنتوج ضرر بالمستهلك، ويربطها مرة أخرى بأحكام المسؤولية التقصيرية اذا تسبب المنتوج بضرر للغير[1]

اولا: المسؤولية العقدية اساس الالتزام بضمان السلامة

يعود الفضل للاجتهاد القضاء الفرنسي في انشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود يوصفه التزاما تبعيا وضمنيا يقع على احد المتعاقدين، وظهر الالتزام بالسلامة لأول مرة في عقد التنقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب : بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر

[1] سهام المر، مرجع سابق، ص 20.

1991[1]، وظل القضاء الفرنسي قبل سنة 1989 يغلب المفهوم الموسع للمسؤولية العقدية، قصد تعويض المضربين عن الحوادث التي تقع لهم في لقاء المحطة، على الرغم من أن عقد، النقل يبدأ من اللحظة التي يصعد فيها الراكب الى العربة وتنتهي بنزوله منها[2]

الا ان هذا الاجتهاد ظل قاصرا التغير مضمون التزام المنتج بالسلامة ، التغير العقود، فلو اعتبر التزام الطبيب بانه التزام غير عقلي فان الاخلال بالعقد الذي يربط الطبيب بالمريض برتب عليه قيام المسؤولية التقصيرية التي أقوامها الاحتلال واجب قانون عام وهو عالم وجوب الاضرار بالغير وفقا لما نصت عليه المادة 1382 و 133 من القانون المدني الفرنسي، وقد رجح أغلب الشراح الى اعادة النظر في امساس التزام الطبيب بسلامة المريض وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 مايو 193 بان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية [3].

وقد سعى الفقه من قضاء محكمة النقض الفرنسية سنة 1911 إلى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال ان التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة مقتضيات المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن نص المادة 1135 أساس منطقي لتبرير وتفسير وجود التزام تبعي بقمان السلامة . [4]

و يرى الفقه أيضا أنه لما كان الالتزام بالنقل في عقد النقل هو التزام جوهري، فان الالتزام بضمان السلامة بسيح هو الاخر التزاما جوهريا، ويرى فريق اخر من الفقه آن استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 1135 في العديد من المنازعات، يؤكد ارادتها في تقوية المضمون الالزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة، اذ ينبغي على الشخص الذي يدخل في علاقة تعاقدية أن يدرك أن التزاماته ليست فقط تلك الالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد، ويجب عليه تنفيذ العقد بحسن نية لتطور مفهوم

[1] بودالي محمد، المرجع السابق، ص402

[2] رحماني مختار محمد، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية**، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر – 2003، ص60

[3] على محمد عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في يعني العقود**، دار النهضة العربية القاهرة، 1980، ص 89

[4] قضت محكمة النقض وجود هذا الانفراد في العديد من العقود العقد التي تنص على:" لا يقتصر على التزام التعاقد ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"، وهي التي أعطت اماس مرن وموسع للعقد، بناني موافي أحمد: **الالتزام بضمان السلامة – المفهوم المضمون**، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 421

الالتزامات العقدية، كما يذهب في ذلك أحد الأراء في الفقه من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد، إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو عادل ونافع[1]

والمشرع الجزائري أوجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرق، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام[2]، وبموجب هذا النص فقد وسع المشرع من العقد بتدخل القضاء واضافة التزامات اخرى غير مدرجة صراحة في العقد لذا يجب أن تتوافر جملة من الشروط حتى تقوم المسؤولية المدنية الناتجة عن اخلال المنتج المتعاقد بالتزامه بضمان السلامة والمتمثلة في – وجود عقد يربط بين المنتج والمستهلك – أن يكون العقد صحيح مستو في الجميع اركانه – أن يكون الضرر الذي أصاب المستهلك نتيجة عن الإخلال بالالتزام بضمان العلامة، او ناتج عن عيب في المنتوج، أو لخطورة المنتوج[3]

وتعرض القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام عقدي للنقد نتيجة أضفاء الطابع العقدي على التزام المنتج بالعلامة، لا يتم نقله إلى الميدان القانوني الا بالاعتماد على بعض الحيل القانونية حسب راي الاستاذ OVERSTAKE كالاشتراط المصالحة الغير، وبأنه لا يغطي الا الاضرار المتوقعة ووجود حالات لا يرتبط فيها الضحايا والمنتج كحالة قسم المدعوون في حفل.[4]

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة اساسه المسؤولية التقصيرية

تكرس هذا الأساس في فرنسا بموجب قانون 21 جويلية 1983 بموجب المادة 221 الفقرة الأولى [5]، بحيث لم يعد الالتزام بالسلامة حبيس العقد الذي نشأ فيه، بل ينشأ من متطلبات الحياة والمجتمع، وهو التزام يقع على كل يضع منتوجه او بعرض الخدمة في المسوق[6] وبعد صدور التوجيه الأوروبي في 25

---

[1] بناني موافي أحمد، مرجع سابق ، ص 421

[2] المادة 107 من القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1423، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 22 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007

[3] حيث عرفت محكمة lyan العيب النقص الذي يصيب الشحص بشكل عارض، ولا يوجد حتما في كل الأشياء المائلة" النظر في ذلك شهيدة قائدة المسؤولية المدنية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 207، ص99

[4] اسهام المرء المرجع السابق ، ص 77

[5] تنص المادة 221 الفقرة الأولى من القانون 21 جويلية 1983 على : كل المنتجات والخدمات. يجب في الظروف العادية أو في ظروف كان يتوقعها المحترف بشكل معقول. أن تتوفر على السلامة المشروعة التي يعتبر التا انتظارها بشكل مشروع، وان لا تمس بصحة الأشخاص.

[6] سهام المر، المرجع السابق، ص 75

جويلية 1985 وجب على المشرع الفرنسي حصر الالتزام بالسلامة في اطار تعاقدي أو غير تعاقدي، وهذا ما حصل فعلا من خلال المادة 1336 – 01 من القانون 90399 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة[1] ومن بين الأحكام التي كرست هذا الأساس الحكم الصادر بتاريخ 17 جانفي 1995 عن محكمة النقض الفرنسية، والذي اقرت بموجبه التزام المنفي بطرح منتوج خال من أي عيب من شأنه تهديد سلامة الأشخاص والأموال، ويكون مسؤولا عنه قبل الغير وقبل المتعاقد معه[2]

وقد وضع المشرع الجزائري في اخر تعديل له للقانون المدني بموجب المادة 140 مكرر اساس الالتزام بضمان العلامة استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة، ووسع في أنواع المنتجات التي تكون مصدر تهديد، ينال من الالتزام بضمان السلامة، سواء من حيث مصدر المنتجات سواء كان مصدرها زراعي أو صناعي أو نتاج من تربية الحيوانات أو طبيعتها[3].

كما وسع المشرع الجزائري بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم واجب الالتزام بضمان السلامة بموجب المادة 03 والمادة 14 منه، جاعلا كل من له علاقة بوضع المنتج في متناول المستهلك ضمن دائرة المسؤولية لتفادي حالات الإهمال التي قد تظهر في أي مرحلة من مراحل التدخل، وقد غطى المشرع الجزائري نطاق الالتزام والمسؤولية من حيث الأشخاص إلى كل متدخل له صلة بوضع المنتج في متناول المستهلك[4].

أن المشرع الجزائري اولي أهمية بالغة لحماية الأفراد بإقرار الالتزام بضمان السلامة، سواء استنادا إلى المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية، وقام بتشديد العقوبة ضد كل من ثبت قيامه بتقديم سلع مغشوشة وفاسدة للمستهلكين والحق الضرر بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له[5]

---

[1] نصت المادة 1386 الفقرة الأولى من القانون 98-389 المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة على أن كل منتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه، سواء ارتبط بعقد مع الضحية ام لا

[2] شهيدة قادة المرجع السابق، ص 217

[3] بناتي موني احمد: المرجع السابق ، ص 422

[4] نفس المرجع، ص 23

[5] المادة 432 من قانون رقم 155 المؤرخ في 2 يونيو ستة 1956 ، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الراية العدد . الصادرة بتاريخ 11 يونيو سنة 1956، المعدلة وفقا للتعديلات الواردة في القانون 2005 المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، الجريدة الرسمية عدد 84

الفرع الثاني: طبيعة التزام الطبيب بالسلامة الجسدية للمريض

إن مهنة الطب من مهن المخاطر التي نادرا ما يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فأغلب ما يلتزم به هو بذل العناية التي تتوافق مع أصول الفن الطبي وإن حصل وأن التزم بتحقيق نتيجة ما، فيكون إخلاله بذلك إنما هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس بحيث يتحمل المدين عبء الإثبات ولا يتحلل من المسؤولية إلآ بإثبات أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي[1]

والالتزام بتحقيق نتيجة قد يكون عبارة عن شرط مدون بالعقد ذاته بصريح العبارة أو قد يكون مستمدة من طبيعة الخدمة الطبية المقدمة أين ينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة إلى الالتزام بالسلامة أي سلامة المريض ولكن دون التزام بشفائه أي بأن لا يعرضه لأي أذى.

لقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية. فالفقه يرى من جانبه بأن الطبيب غير ملزم بالشفاء، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضرر للمريض وعدم المساهمة في تفاقم حالة المريض الصحية، فإذا حدث وإن قام الطبيب بكل العلاجات ورغم ذلك تدهورت حالة المريض فيجب عليه أن يبين مصدر الأضرار التي زادت من خطورة المرض.[2]

وقد أكد الفقه إلى أن العقد المبرم بين الطبيب ومريضة فضلا على أنه يلتزم بموجبه الطبيب ببذل عناية [3]ويقظة كبيرة وفقا للأصول العلمية فإنه يلتزم أيضا بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض ولا صلة لها به، وهو التزام بتحقيق نتيجة ينصب بالخصوص على الأضرار التي تلحق المريض من جراء استعمال الأدوات والأجهزة والتي لا صلة لها بالأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية، والتي غالبا ما ترجع تلك الأضرار إلى عيوب في الأجهزة والآلات المستعملة. فيرى هذا الاتجاه أنه ينبغي التفريق بين الأضرار التي تنشأ عن أعمال الطبيب العلمية الفنية . حتى ولو استعان في أدائها إلى الأدوات الطبية والأجهزة . وبين الأضرار المستقلة عن المرض وغير متصلة به والتي غالبا ما تكون ناتجة عن عيوب في الأجهزة المستعملة نفسها، فتقوم مسؤولية الطبيب حتى ولو كان العيب فيها خفيا ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.[4]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

[2] نسيب نبيلة، **الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 40

[3] بومدين سامية، **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 50

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 155

أما القضاء، فبدوره اتخذ نفس الاتجاه بحيث فرضت المحكمة الابتدائية بباريس هذا الالتزام بموجب حكميين لها بتاريخ 5/ 5 / 1997 و 20 / 10 / 1997 بقولها: « إذا كانت طبيعة التزام العقد الذي ينشأ بين الجراح و المريض، لا تضع على عاتق الطبيب إلا التزاما ببذل عناية، فإن هذا الأخير، يكون على الأقل ملزما أساسا بالسلامة و بإصلاح الضرر الذي يسببه للمريض بمناسبة العمل الجراحي الضروري للعلاج كلما كان هذا الضرر غير متوقع و غير متعلق بخطأ فيه الرعونة و الإهمال، ولا علاقة له بالتدخل الجراحي ولا يكون مرتبطا بالحالة السابقة للمريض»، وبهذا أدخلت محكمة باريس لأول مرة الالتزام بالسلامة في العقد الطبي، وقررت بأن هذا الالتزام، لا بد أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة.

فالالتزام بالسلامة يبدوا واضحا في الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب عند حدوث أي ضرر يخل بسلامة المريض وهذا ما يجعله التزام بتحقيق نتيجة، ويتأكد هذا الاتجاه بموجب حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الأولى في 15 جانفي 1998 [1].

[1] بقولها « رغم عدم ارتكابه لأي خطأ فإن الطبيب الجراح عد مسؤولا عن الضرر الذي لحق السيدة «سوميلو» على إثر عملية جراحية إصلاحية للفك العلوي و إثر إفاقتها أصيبت بعمى تام للعين اليمني وذلك نظرا لحادث عصبي سببه خلل أصاب الأوعية الدموية، ولا علاقة له بالحالة السابقة على العملية الجراحية للمريض، ولم يكن متوقعا كتطور طبيعي للحالة التي كانت تعاني منها أصلا.

وهكذا قد نتج عن هذا القرار أن الطبيب الجراح أصبح على عاتقه التزام بالسلامة إلى جانب الالتزام ببذل عناية الناتج عن العقد الطبي وهذا الالتزام يرمي إلى عدم تعقيد حالة المريض حفاظا على مصلحته وسلامته ونخلص إلى أن الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في الميدان الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة هذا ما يؤدي إلى زيادة حرص الطبيب الجراح أثناء إجراء العملية الجراحية على النحو يحقق الأمن المنتظر منه قانونا. كما أن الغاية من الالتزام بالسلامة لا تتحقق إلا إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة.محمد حسن قاسم، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2003، ص 47

خاتمة

خاتمة

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

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

إن الأمر لا يتعلق بظاهرة الالتزام بالسلامة من الأضرار الجسمانية فحسب، بل بنظام المسؤولية المدنية في حد ذاته وفي هذا المجال يظهر إن الفقه وضع نظرية عامة للمسؤولية المدنية ميز فيها بين الأضرار الجسمانية والأضرار الاقتصادية، وهذه الأخيرة تقوم على فكرة الخطأ، في حين إنه فيما يتعلق بالأولى فقد انطلق من فكرة إن لكل شخص الحق في احترام حرمة جسمه، ومن ثم فإن أي اعتداء يقع عليه ويمس سلامته الجسمانية يقيم مسؤولية الفاعل دون بحث عما إذا كان قد ارتكب خطأ أم لا.

ويحقق هذا الحل عدة فوائد أبرزها:

–من ناحية أولى يُعفي الضحية من إثبات الخطأ كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة والمسؤولية عن فعل الأشياء. ومن ناحية ثانية يجسد المساواة بين الضحايا فلا فرق بين المتعاقد والغير

مثلما ينادي به أنصار تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الأشياء على المسؤولية العقدية. ومن ناحية ثالثة يبقي التعويض في إطاره الصحيح وهو المسؤولية التقصيرية كما هو الحال عند دعاة فصل الالتزام بالسلامة عن العقد. ومن ناحية رابعة يجعل شروط الإعفاء من المسؤولية باطلة كما هو معروف في المسؤولية التقصيرية.

ومع ذلك يجب الاعتراف بأن هذا الحل قد تواجهه مشكلة عجز الفاعل المسؤول عن دفع التعويض، مما يحتم تدعيمه بنظام التأمين الإلزامي على المسؤولية في مجالات معينة يحدّدها المشرع بالنظر إلى مستوى تطوّر المجتمع اجتماعيا واقتصاديا.

وبما إن التأمين لا يمكنه تغطية جميع الأضرار الجسمانية أو إن الفاعل قد يبقى مجهولا في بعض الحالات أو إن مبالغ التعويض تتطلب قدرات مالية ضخمة، فلابد من إيجاد حلول عملية لمثل هذه الفرضيات، وهي حلول تختلف من بلد إلى آخر بحسب درجة التحضر التي تبلغها المجتمعات لاسيما على المستوى الاقتصادي، مما جعل ظاهرة الصناديق تتسع من يوم إلى آخر، بل وأدى إلى تدخل الدولة للتعويض، إلى درجة أن جرى التساؤل عن مستقبل المسؤولية، وهذه الظاهرة هي فصل جديد من فصول تطوّر السلامة الجسمانية" عنوانه: "من الالتزام بالسلامة إلى الحق في السلامة"، وهو ما يشغل بال رجال القانون في مطلع القرن الحادي والعشرين ويحتاج إلى بحث مستقل.

المصادر

والمراجع

المصادر والمراجع

الاوامر

- الأمر (75 –58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05 –10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية : العدد 44، السنة 42، 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل : 26 يونيو 2005م، المعدل والمتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 13 يونيو 2007 ، ص 21
- الامر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل المتمم
- الأمر رقم 75/58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 78 ، سنة 2007.

القوانين

- القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع النش ، المنشور في حالة حقوق حلوان للدراسات القانونية والإقتصادية ، عدد 05
- القانون 11/09 مؤرخ في 3 رجب عام 1492 الموافق ل 5 يونيو 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/13 المؤرخ في 17 جمادى الأولى : 1422 الموافق ل 7 عشت سنة 2000 والمتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه ، ج ر عدد 32
- القانون 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018
- القانون رقم 01–13 المؤرخ في 17 جمادى الأول عام 1422 السنة 2001 ، المتضمن النقل البري – وتنظيمه، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 11–09 المؤرخ في 05 جوان 2011 ، ج ر، العدد 32
- القانون رقم 05–07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الامر رقم 5875 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 25 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 12 مايو 2007.
- القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1423، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 22 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007
- القانون رقم 155 المؤرخ في 2 يونيو ستة 1956 ، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الراية العدد . الصادرة بتاريخ 11 يونيو سنة 1956، المعدلة وفقا للتعديلات الواردة في القانون 2005 المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، الجريدة الرسمية عدد 84

- القانون رقم22-09 المؤرخ في 5 مايو2022 ، والذي يعدل ويتمم الأمر رقم59 - 75 ، المذكور أعلاه، في الجريدة الرسمية، عدد32 ، الصادر في 14 مايو2022

النصوص التنظيمية

- المرسوم تنفيذي رقم 90/391 المؤرخ في 01/12/1990، أصبحت شركة وطنية للنقل بالسكك الحديدية مؤسسة ذات طابع تجاري وصناعي، جريدة الرسمية عدد 54
- المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية عدد 52
- عبد الله أقصاصي ، **الالتزام بضمان السلامة في العقود** ، دار الفكر الجامعي ، إسكندرية ، 2010 .

الكتب

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1980.
- أحمد أدريوش، **مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب**، الطبعة الأولى، الرباط، 1989
- أشرف محمد رزق فايد، **حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016
- إيهاب يسر أنور علي، **المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1994
- بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم،**مبادئ القانون التجاري** ، ط 1،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،2010
- حسني محمود عبد الدايم، **عقد إجارة الأرحام، بين الحظرو الإباحة**، ط1 ،دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 .
- حسين عامر، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية**، ط1، الطبعة مصر.
- حمد الله محمد حمد الله ، **الوكيل بالعمولة للنقل ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1992 .
- حمدي أحمد سعد، **الالتزام بالإقضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع**، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999
- رحماني مختار محمد ، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية** ، دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الأولى ، دار هومه ، الجزائر ، 2003 .
- رحماني مختار محمد، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية**، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر - 2003

المصادر والمراجع

- سعيد سعد عبد السلام، **الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل**، الطبعة الأولى، د ت ن
- سمير جميل حسين الفتلاوي ، **العقود التجارية الجزائرية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001
- سوزان علي حسن ، **مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل في النقل الداخلي والخارجي والدولي ومتعدد الوسائط** ، دار منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1999
- شهيدة قادة، **المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنه**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007،
- عابد فايد عبد الفتاح فايد ، **الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة على ضوء قواعد حماية المستهلك** ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، 2010
- عادل علي عبد الله المقدادي ، **مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص ، دراسة مقارنة** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 1997
- عامر قاسم أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2002
- عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،
- عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام):** ج 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،1964م
- عبد القادر أقصاصي، **الالتزام بضمان السلامة في العقود** ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010
- عبد المنعم موسى ابراهيم، **حماية المستهلك (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007،
- عدلي أمير خالد ، **قواعد وأحكام عقد النقل البري في ضوء قانون التجارة الجديد والمستحدث من أحكام محكمة النقض والدستورية العليا** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ، 2006
- عزيز العكيلي، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان, 2000.
- عزيز العكيلي، **شرح القانون التجاري**، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،عمان، 2000
- على محمد عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاتها في بعض العقود** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1980
- علي سيد حسن، **الالتزام بالسائمة في عقد البيع**، دار النهضة العربية، 1999، مصر

المصادر والمراجع

- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري "** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- علي فيلالي ، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر 2008
- على محمد عمران، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في يعني العقود**، دار النهضة العربية القاهرة، 1980
- عمار عمورة، **العقود والمحل التجاري في القانون التجا ري**، دار الخلدونية، الجزائر د. س. ن
- عمر محمد عبد الباقي: **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، منشأة المعارف، الطبعة الثانية مصر 2008
- فوزي محمد سامي ، **شرح القانون التجاري** ، الجزء الأول ، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية ، المتجر ، العقود التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007
- فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، ج 1، ط 1، مكتبة التربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997
- كريم بن سخرية، **المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013
- لاين منظور، لسان العرب: ، مادة (طبي)، ج 4، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990
- محمد بهادر بن عبد الله الزركشى، **المنشور في القواعد**؛ تحقيق : تيسير فائق أحمد محمود، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ ج 2
- محمد حسن قاسم، **إثبات الخطأ في المجال الطبي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2003
- محمد صبري السعيدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات**، ط 1 ،1ج ، دار الهدى، الجزائر، 2004
- محمد علي عمران ، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1980
- محمد فريد العريني ، **القانون الجوي النقل الجوي حوادث الطيران** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر، 2002 ،
- محمد مختار رحماني، **المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية دراسة مقارنة**، ط 1، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2003
- محمود التلتي ، **الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود**، دار النهضة العربية ، 1980

المصادر والمراجع

- محمود التلي ، **النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989
- محمود التلي، **النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ، 1995
- محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية** ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1978
- مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام** : ج 1، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م،
- مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، **دراسة مقارنة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006
- مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية**، دار الفكر الإسكندرية ، مصر ، 2005
- موفق حماد عبد، **التزام البائع المحترف بضمان السلامة دراسة مقارنة**، دار السنهوري، الطبعة الأولى، لبنان،2016
- نرمين أبو بكر محمد، **الالتزام بضمان السائمة في عقد الحضانة (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)**، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2014
- هاني دويدار ، **قانون النقل** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2014
- وجدي عبد الواحد علي ، **التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر** ، شركة ناس للطباعة ، مصر 2004

المقالات

- بطيمي حسين غزالي نصيرة، **طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط الجزائر، العدد الثالث عشر (13) مارس 2017
- بناني موافي أحمد: **الالتزام بضمان السلامة – المفهوم المضمون**، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014
- تيانتي مريم، **الالتزام بضمان سلامة مستهلك خدمة النقل البحري**، مركز جيل البحث العلمي – مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة – العدد 29 ديسمبر 2018.
- حمر العين عبد القادر، **الإطار القانوني للالتزام بضمان السلامة في العقود**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 06، العدد02، جوان 2020.

المصادر والمراجع

- زهير سعيد طه ، **مسؤولية الناقل المجاني في نقل بالسيارات للأشخاص** ، مقال منشور بمجلة القانون المقارن ، جامعة بغداد ، العدد العاشر ، السنة السابعة
- سميحة بشبنة، **الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة الجزائر، المجلد الحادي عشر العدد الثاني 2018
- محمود مصطفى، **مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية**، مجلة القانون والاقتصاد، 1948، العدد الأول، القاهرة،

المذكرات

- إيمان محمد طاهر العبيدي، **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2003
- بوخرص بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- بودالي محمد، **مبدأ السلامة في المجال الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر : تخصص قانون طبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018
- بومدين سامية، **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011،
- زقان رزقية، زراري جويدة، **العقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2014/2013
- عبد الكريم جواهرة، **الالتزام بالسلامة في عقد البيع**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، .
- عصام خرخاش، **احكام العقد الطبي والاثار المترتبة عنه، دراسة فقهية قانونية مقارنة**، اطروحة لنسل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية ، تخصص : أصول الفقه، كلية العلوم الاسلامية قيم الشريعة والقانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، 2017/2016
- قرار المجلس الأعلى ، الغرفةة المدنية رقم 27429 صادر بتاريخ 30/03/1983 من قضية رش را ضد (الدير الشركة الوطنية للسكاك الحديدية منشور بالجملة القضائية للمحكمة العليا)، عدد 01 سنة 1989
- المر سهام، **التزام المنتج بالسلامة – دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- مروفقة محمد ، **النظام القانوني المسؤولية الناقل في عقد النقل البري للأشخاص** ، مذكرة ماستر تخصص قانون مؤسسات الاقتصادية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة احمد دراية ، إدرار ، السنة الجامعية 2018 2019

المصادر والمراجع

- مصطفى بوديسة، **حماية المستهلك من أخطار المنتجات الغذائية**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015
- ميراد إبراهيم ، **الالتزام لضمان سلامة الركاب في عقد النقل البحري** ، رسالة ماجستير في القانون البحري ، كلية الحقوق وهران 2011 -2012
- نسيب نبيلة، **الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.
- نعاب سمية فيل إيمان، **الالتزام بالسلامة في عقد النقل الجوي للأشخاص** ، مذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم سياسية بودواو، قسم قانون خاص ، 2018 2019

الفهرس

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: ماهية الالتزام بالسلامة .....

المبحث الاول: مفهوم الالتزام بالسلامة 7

المطلب الاول: تعريف الالتزام بالسلامة 7

الفرع الأول :التعريف بالالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه 7

الفرع الثاني: تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى ذاتيته 8

الفرع الثالث: التعريف التشريعي والقضائي 11

المطلب الثاني: مضمون وشروط الالتزام بضمان السلامة..... 13

الفرع الاول: مضمون الالتزام بضمان السلامة 14

الفرع الثاني: شروط الالتزام بضمان السلامة..... 16

المبحث الثاني: طبيعة وأساس الالتزام بالسلامة 20

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة 20

الفرع الأول: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية..... 21

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة..... 22

الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للالتزام بضمان السلامة 24

المطلب الثاني: أساس الالتزام بضمان السلامة..... 26

الفرع الأول: المسؤولية العقدية اساس الالتزام بضمان السلامة..... 27

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة اساسه المسؤولية التقصيرية 29

الفصل الثاني: تطبيقات الالتزام بالسلامة .....

المبحث الأول :الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص 34

الفهرس

المطلب الاول: مفهوم عقد النقل وشروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص 34

الفرع الاول: تعريف عقد النقل البري للأشخاص 34

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالسلامة في عقد النقل البري للأشخاص 36

المطلب الثاني : أحكام الالتزام بضمان السلامة : 45

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة : 45

الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة 50

المبحث الثاني :الالتزام بضمان السلامة في العقد الطبي..... 55

المطلب الاول: مفهوم العقد الطبي وشروط الالتزام بالسلامة في العقد الطبي 55

الفرع الاول: تعريف عقد العلاج الطبي..... 55

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالسلامة في العقد الطبي..... 60

الفرع الأول: مصدر التزام الطبيب بالسلامة..... 63

الفرع الثاني: طبيعة التزام الطبيب بالسلامة الجسدية للمريض 67

خاتمة 70