وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور –خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في شؤون الطلبة

المسؤولية العقدية في ظل التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:

- مرابط خضرة
- محفوظي هنية

إشراف الدكتورة:

د / بن مبارك ماية

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	عباس لغرور خنشلة	رئيسا
د/ بن مبارك ماية	أستاذ محاضر –أ-	عباس لغرور خنشلة	مشرفا ومقررا
د/ هباز سناء	أستاذ محاضر –أ-	عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكــر وتقدير

باسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

الحمد لله حمدا طيبا يليق بمقام التعظيم والإجلال ثم جزيل الشكر إلى من سقتنا وروتنا علما وثقافة إلى التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها السديدة ونصائحها القيمة التي أنارت لنا سبيل الوصول إلى انهاء هذا العمل المشرفة الدكتورة: بن مبارك ماية.

نسأل الله العلي القدير أن يجعل الجهود التي بذلتها في ميزان حسناتك وأن يجزيك خير جزاء وأن يمتعك بالصحة والعافية.

وأن أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتنا، وإلى كل من ساهم في إتمام هذا البحث من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

وشكرا.

إهــداء

وصلى الله على صاحب الشفاعة محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد أهدي ثمرة جهدي إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية، وإلى من أرادني في أعلى المراتب.

إلى روح أبي وأمي الزكية، رحمهما الله أسكنهما فسيح جناته.

إلى كل من تقاسمت معهم اسم الأبوة والأمومة: إخوتي.

أهدي عملي المتواضع متمنية من المولى عز وجل أن يسدد خطواتي ويفقني وإياكم إلى سواء السبيل.

مرابط خضرة

إهــداء

أهدي هذا العمل إلى من وضع المولى عز وجل الجنة تحت أقدامها

أمي الغالية.

إلى خالد الذكر الذي وافته المنية والذي كان خير مثال لرب الأسرة

أبي.

إلى من اعتمد عليهم في كل صغيرة وكبيرة أخي وأختي.

إلى كل أصدقائي ومعارفي إلى كل من ساندني في إتمام هذا العمل.

إلى أساتذتي في كلية الحقوق كل باسمه ومقامه وأخص بذكر

أستاذتي المشرفة التي كانت لي بمثابة الأخت والصديقة والسند.

وأسأل الله أن يوفقني لإكمال هذا العمل النبيل.

هنية محفوظي

قائمة المختصرات:

- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ط: الطبعة.
- د ط: دون طبع.
- ج ج: الجمهورية الجزائرية.
- ج: الجزء.
- ق إ م : إجراءات مدنية وإدارية.
- ق ت ج: القانون التجاري الجزائري
- ق ب ج: القانون البحري الجزائري
- ص: صفحة.
- ص ص: صفحتين.

مـقدمة

يعد موضوع المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات التي شغلت اهتمام الفقه القانوني والقضاء، وهذا على اعتبارها التزام بتعويض ما يلحق الطرف المتضرر من جراء إخلال الطرف الآخر بالتزامه، وكما تنقسم المسؤولية المدنية نوعين اثنين، فيتمثل النوع الأول في المسؤولية التقصيرية التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني نتيجة خطأ أي سلوك المسؤول، وأما النوع الثاني فيتمثل في المسؤولية العقدية التي تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي.

فإذا نشأ العقد صحيحا يجب على أطرافه تنفيذه سواء كان ذلك باختيارهم، أو عن طريق إجبارهم بالوسائل القانونية، لأنه إذا لم يتم تنفيذ الالتزام هنا تقوم المسؤولية العقدية التي تعتبر كجزاء لعدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها، وتقتصر دراستنا على التطرق للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري.

أولا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية المسؤولية العقدية سواء من الناحية العملية والعلمية، فمن الناحية العملية إنها جزاء الإخلال بالالتزام العقدي، ووسيلة لإجبار المتعاقدين المحليين على التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام أو استحالة تنفيذ العيني.

وكما أنها تجهل من المتعاقد إلى الحرص على تنفيذ التزامه، وهذا ما يرتب ضمان أو حماية حقوق المتعاقد الآخر، وكما أنها تؤدي إلى استقرار المراكز القانونية.

وأما من الناحية العلمية تكمن في تسليط الضوء حول موقف المشرع الجزائري من أحكام المسؤولية العقدية على وجه العموم، والاتفاقات المعدلة لها خصوصا، لما تلعبه هذه الأخيرة من دور هام في مجال المعاملات المالية والاقتصادية.

ثانيا: أهداف الموضوع:

تتمثل أهداف دراسة موضوع المسؤولية العقدية في ظل التشريع الجزائري في إظهار النظام القانوني للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال تحديد شروط قيام

المسؤولية العقدية، وتبيين مدى حق المتعاقدين في التعويض بحيث سمح لهم بالاتفاق على التعويض في حالة إخلال أحد الطرفين بالعقد.

وتهدف أيضا الدراسة إلى تبيان آثار المسؤولية العقدية وكيفية قيام دعوى المسؤولية وطرق التعويض عنها، وكما تم تسليط الضوء على حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

تتجلى أسباب اختيارنا لموضوع المسؤولية العقدية في ظل القانون المدني الجزائري كطلبة قانون وباحثين في تخصص القانون الخاص المعمق فنحن نولي اهتماما كبيرا بهذا الموضوع وذلك راجع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، وهي:

1 – أسباب ذاتية:

إن الدوافع الذاتية لاختيار هذا الموضوع تكمن في الرغبة في التعرف على ماهية المسؤولية العقدية والأحكام القانونية المقررة عليه، وبحكم القضايا التي شاهدتها المحاكم في الوقت الحالي، والتي كانت معظمها نتيجة أخطاء عقدية.

2 – أسباب موضوعية:

ترجع الأسباب الموضوعية التي جعلتنا نختار الموضوع إلى أهميته وتشعبه، صعوبة ضبط مفهومه، إبراز عناصره، ولأنه محور التعاملات المدنية والتجارية ارتأيت دراسته بكل موضوعية، وأن نسلط عليه اهتماما خاصا لإبراز مدى المسؤولية العقدية وتطبيقاتها.

رابعا: الدراسات السابقة:

اعتمدنا أثناء دراسة موضوع المسؤولية العقدية في ظل القانون المدني التشريع على مجموعة من الدراسات السابقة، وأهمها:

1 – أشواق الدهيمي مذكرة تخرج ماجستير الموسومة " أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،2013، 2014، حيث استفدنا منها في دراستنا بشكل خاص في الفصل الثاني، ولكن اعتمدت على أحكام التعويض بصفة خاصة، وفي دراستنا اعتمدنا أحكام التعويض كجزء من المذكرة فقط.

2 – بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، 2014،2015، وكانت نقطة بداية لدراسة أحكام التعويض من حيث تحديده وتقديره.

خامسا: إشكالية الدراسة:

تتمحور اشكالية دراسة موضوع المسؤولية العقدية في ظل التشريع الجزائري حول **تحديد النظام القانوني للمسؤولية العقدية في ظل التشريع الجزائري؟.**

ويمكن الاستعانة أثناء الاجابة عن هذه الاشكالية تساؤلين فرعيين تتمثل في:

– ما هو مفهوم المسؤولية العقدية؟.

– فيما تكمن الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري؟.

سادسا: منهج الدراسة:

سنتبع في الإجابة على الإشكالية السابقة المنهج الوصفي بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع، وجمع كافة المعلومات عنها، ومع استخدام أداة التحليل بغرض تحليل المواد المنظمة لها وتحديد المفاهيم التي تقوم عليها، وأيضا الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال ملأ مواطن قصور التشريع الجزائري باللجوء أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة.

سابعا: تقسيم الدراسة:

تناولنا من خلال دراسة موضوع المسؤولية العقدية في ظل التشريع الجزائري في فصلين اثنين، فنخصص الفصل الأول لماهية المسؤولية العقدية، فندرس مفهوم المسؤولية العقدية في مبحث أول، وفي حين نتطرق لأركان المسؤولية العقدية في مبحث ثان.

ونتناول أحكام المسؤولية العقدية في الفصل الثاني، فندرس آثار المسؤولية العقدية في مبحث أول، وحكم الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية في مبحث ثان.

وننهي دراستنا بخاتمة نضمنها أهم النتائج والاقتراحات المتوصل إليه.

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية عند الاختلال بالتزام عقدي، حيث إذا نشأ العقد صحيحا تصبح له قوة ملزمة ويجب تنفيذه وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم يتم تنفيذه هنا تقوم المسؤولية العقدية كجزاء لعدم الوفاء، وكما أن المسؤولية العقدية لا تقوم إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وأن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن وعلى هذا تكون أركانها ثلاثة، وهي: الخطأ، الضرر و علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ولنتعرض ماهية المسؤولية العقدية في مبحثين، نتناول مفهوم المسؤولية العقدية في مبحث أول ونتطرق لأركان المسؤولية العقدية في مبحث ثان، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية.

المبحث الأول:

مفهوم المسؤولية العقدية

إذا نشأ العقد صحيحا تفرض القوة الملزمة له تنفيذه، وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فيقوم أطرافه بتنفيذ ما يقع عليهم من التزامات وإن قام أحد الطرفين بالعدول عن تنفيذ التزامه، وتأخر في تنفيذه كان بالإمكان اجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية.

ولنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب أساسية، فيتمثل المطلب الأول في تعريف المسؤولية العقدية، والمطلب الثاني في نطاق المسؤولية العقدية، وأما المطلب الثالث في التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الثالث: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول:

تعريف المسؤولية العقدية

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المسؤولية العقدية من خلال فرعين متتاليين، سنعرفها من الناحية اللغوية في فرع أول، ونتطرق لتعريفها من الناحية القانونية في فرع ثان.

الفرع الأول:

التعـريف اللغوي

إن مصطلح المسؤولية العقدية مصطلح مركب من مصطلحين، وهما المسؤولية والعقدية، لذلك من أجل معرفة المقصود بمصطلح "المسؤولية العقدية" لا بد من تحديد كل مصطلح على حدى.

أولا: تعريف المسؤولية لغة:

كلمة المسؤولية من فعل سأل ولها معان عدة منها: فالمسؤولية مصدر صناعي من الفعل سأل، يسأل وسأل في اللغة بمعنى استعطاء الشيء، ومنه تساءل القوم أي سأل بعضهم بعضا[1].

وقال الزجاج "إنما قال المسائلين لأن كل يطلب القوت ويسأله"[2].

والمسؤولية في المعجم الوسيط معرفة بما يلي: "المسؤولية هي التبعية، ويقال أنا بريء من مسؤولية هذا العمل"[3].

---

1 – سعاد بحومي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، إشراف موفق الطيب شريف، جامعة أدرار، الجزائر، 2016/2015، ص 6.

2 – سعاد بحومي، المرجع نفسه، ص 7.

3 – مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ص 412.

ومن خلال هاته التعاريف، نبين أن مفهوم المسؤولية في اللغة ينصرف إلى معنى التبعية والمطالبة بالحقوق.

ثانيا: تعريف العقدية لغة

العقدية في اللغة هي ناجمة عن لفظ عقد وهو الاتفاق المبرم بين الطرفين[1].

الفرع الثاني:

التعريف القانوني

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أي عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها[2].

ولا شأن لها بتنفيذ العيني للالتزام العقدي، بحيث هي تتحقق إذا لم ينفذ المدين التزامه تنفيذا، ولم يستطيع أن يثبت أن التنفيذ قد استحال بسبب أجنبي، إذن هي لا تتحقق إذا أثبت المدين أن الالتزام قد استحال تنفيذه بسبب أجنبي[3]، فيكون المدين مسؤول عن الأضرار التي يسببها لدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، ويتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد، ما بقي التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عنه ممكنا، بحيث لا يكون لكلاهما المطالبة بتطبيق الجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة للعقد، بإعمال المسؤولية العقدية إلا إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام بصفة نهائية ومطلقة، لأنه حسب المادة 106 من ق. م. ج العقد شريعة المتعاقدين.

---

1 – علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق لتعويض، الجزء الثاني، دون طبعة، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 ، ص 2.

2– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، 2015، ص 656.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب ط، ج1، ص 564.

فلا يجوز لدائن منهما أن يعدل عن التنفيذ العيني ليعرض تعويضا عنه، فالمسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام العقدي الذي أبرمه ولا صلة لها بتنفيذ العيني للالتزام[1].

المطلب الثاني:

نطاق المسؤولية العقدية

نطاق المسؤولية العقدية نعني به المجال الذي تقوم فيه المسؤولية العقدية كما يسميها البعض، وهناك من الفقهاء من أدرج نطاق المسؤولية العقدية في شرطين أساسيين ألا وهما، وجود عقد صحيح، والإخلال بالتزام عقدي، غير أنه هناك من الفقهاء من أضاف شرط ثالث، وهو قيام المسؤولية العقدية في إطار العلاقة التعاقدية ولنتعرض لنطاق المسؤولية العقدية في ثلاثة فروع.

الفرع الأول:

وجـــود عقد صحيح

لكي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك عقد صحيح منشئ للالتزام بين المسؤول والمضرور، أي يجب أولا أن يكون هناك عقد، فإذا لم يكن هناك عقد أصلا لا تقوم المسؤولية العقدية [2].

ويجب أن يكون هذا العقد صحيح، فقد أنشأ التزاما بين المسؤول والمضرور، فلو أن شخصا أجنبيا حرض أحد طرفي العقد على الإخلال بالتزامه كصاحب مصنع يحرض أحد العمال الذي يعمل في مصنع آخر على ترك عمله قبل انتهاء مدة العقد حتى يلتحق بالعمل لديه، فإن المسؤولية بين طرفي العقد العامل وصاحب المصنع الذي يعمل العامل لديه تكون

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، "التصرف القانوني"، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،ج 1، 2018، ص 265.

2 – إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النشر مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، 2013، ص 425.

مسؤولية عقدية، وأما مسؤولية الأجنبي صاحب المصنع الثاني فهي مسؤولية تقصيرية[1]، أي أنه لا يمكن الادعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف.

وأن يكون هذا العقد صحيحا وإذا كان مثلا في مرحلة المفاوضات لا مجال لقيام المسؤولية العقدية، ولا تطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعدما بين المسؤول والمضرور كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة[2].

الفرع الثاني:

الإخــلال بالتزام عقدي

فيجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، وهذه الالتزامات هي من وضع وتحديد المتعاقدين، غير أنه حسب المادة 107 الفقرة 2 من ق. م. ج فإنه "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"[3].

فللمضرور إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة، وكذلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة[4].

فمثلا مسؤولية رب العمل عن ضمان سلامة العامل مسؤولية عقدية كون قوانين العمل تنص على هذا العمل، وكذلك عقد التعليم إلى جانب تعليم التلميذ تلتزم المدرسة بضمان سلامته الخاصة إذا كان التلميذ داخلي، ومسؤوليتها في ذلك هي مسؤولية عقدية[5].

---

1 – إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ص 426، 427.

2 – علي الفيلالي، الالتزامات، العمل المستحق لتعويض، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، ج 2، 2002، ص02.

3 – المادة 107 من ق م ج.

4 – علي الفيلالي، المرجع نفسه، ص 19.

5 – حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن ،ط 1 ج 1 ، 2002، صفحة 258.

ويختلف عدم تنفيذ المدين لالتزامه لما إذا كان المدين ملتزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، إذا كان ملتزم بتحقيق نتيجة معينة مثل نقل مسافر أو إقامة مبنى، فإن التنفيذ لا يتم إلا بتحقيق الغاية أو النتيجة، فإذا لم تتحقق النتيجة المقصودة من التعاقد بقي الالتزام دون تنفيذ، وإذا كان المدين ملتزم ببذل عناية كالتزام طبيب بعلاج مريض، أو التزام محام برفع استئناف في قضيته، والتزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع حتى لا يصاب بالضرر، فإن المدين يكون قد نفذ التزامه إذا ببذل العناية اللازمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة[1].

الفرع الثالث:

قيام المسؤولية في إطار عقدي

نقصد بقيام المسؤولية في إطار عقدي أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام، فهو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة، وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن من جهة ثانية[2].

ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد، ومفادها أن آثار العقد تقتصر على طرفيه، فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا ويجوز للمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير سواء كان صريحا أو ضمنيا، أن يطالب المتعهد بمسؤولية عقدية إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، وكما يستطيع المستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو كذلك بالمسؤولية العقدية، فمثلا يتضمن عقد النقل للأشخاص اشتراطا ضمنيا لفائدة بعض الأقارب للمسافر مما يمكنهم من المطالبة بالمسؤولية العقدية[3].

---

1 – إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 428، 429.

2 – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 20.

3 – علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 20، 21.

المطلب الثالث:

تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية شقان للمسؤولية المدنية، فالمسؤولية العقدية هي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، فكل إخلال بالعقد من جانب المدين يرتب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالدائن، وأما المسؤولية التقصيرية هي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بفعله، ويكون الإضرار بالغير المشروع مصدرا للمسؤولية[1].

سنتناول في هذا المطلب أهم أوجه التفرقة بين المسؤوليتين في الفرع الأول، وعدم جواز الجمع بين المسؤوليتين في الفرع الثاني، وعدم جواز الخيرة ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

أهم أوجه التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إذا كان الفقه الحديث يرى عدم التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية، فإن هناك من الفوارق الجوهرية ما لا يسمح بإدماجها معا، وهذه الفروق هي: الإعذار ، الأهلية، الاثبات، مدى التعويض ،التضامن ،الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية ،التقادم والاختصاص[2].

أولا: الاعذار :

القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد اعذار الدائن للمدين طبقا لما نصت عليه المادة **179** م ج صراحة.

---

1 – بشار ملكاوي، فيصل العمكري، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، ط 1، 2006، ص 21.

2 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط1 ،2010، ، ص17 .

وأما المسؤولية التقصيري، فإنه طبقا للفقرة **2** من المادة **181** يغض الدائن عن أعذار المدين[1].

ثانيا: الأهلية:

نجد أنه في المسؤولية العقدية يجب لاعتبار الشخص مسؤولا أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة، أي بلوغه سن الرشد، وأما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيكفي لقيامها أهلية التمييز دون أهلية التعاقد، فما دام الشخص قادر على تميز الخير من الشر، فإن مسؤوليته تقوم وينشأ عن ذلك التزامه بالتعويض، فتكون أهليته في تحمل التزاماته التعاقدية[2].

ثالثا: الإثبات:

الإثبات في المسؤولية العقدية يقع عبء الإثبات على المدين بعد إثبات الدائن وجود العقد، فيثبت المدين أنه قام بالتزامه العقدي، وأما فيما يخص المسؤولية التقصيري، فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني بارتكابه عملا غير مشروع[3].

رابعا: مدى التعويض:

تقضي الفقرة 2 من المادة 182 من ق م ج بأن المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وأما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن المسؤول "المدين" يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر متوقعا كان أو غير متوقع[4].

خامسا: التضامن:

إن التضامن في حالة تعدد المسؤولين تعاقديا لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون المادة 217 ق. م. ج.

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص17.

2 – بشار مكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 2.

3 – محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ، ص 18.

4 – محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 18.

فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية انقسم مبلغ التعويض عليهم، وأما في المسؤولية التقصيرية فإن القانون قرر التضامن بين المدينين في المسؤولية التقصيرية إذ تعددوا، فحسب المادة 126 ق م ج فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية فإنهم يكونون جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، ويتأتى تضامن المسؤولين عن الفعل الضار بحكم القانون[1].

سادسا: الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية:

يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية لأن مصدرها العقد أو الالتزام العقدي، فيجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته إلا ما نشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم، وهذا حسب الفقرة 1 من المادة 178 من ق م ج، وفي حين أنه يقع في جميع الأحوال باطلا كل اتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية.

إن المسؤولية التقصيرية تنشأ من الفعل الضار المستحق للتعويض، وهذا حسب المادة 124 من ق . م . ج، فالقانون هو الذي يحدد أحكامها، ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو الاعفاء منها، وهو ما تقضي به الفقرة3 من المادة 178 من ذات القانون، ومنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الضار[2].

سابعا: التقادم:

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة[3]، وأما دعوى المسؤولية التقصيرية، فهي تسقط بانقضاء خمسة عشر سنة أيضا[4] من يوم وقوع العمل، وعلى أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن الجريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المدة المذكورة في

---

1 – العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 30.

2 – العربي بلحاج ، المرجع نفسه، ص 31.

3 – المادة 308 من ق م ج.

4 – المادة 133 من ق م ج.

المادتين 133، 308 المذكورتين أعلاه، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية أو العمومية أي عشر سنوات في مواد الجنايات م 7ق إ ج و3 سنوات في مواد الجنح م 8ق إ ج، وسنتين في مواد المخالفات م 9 ق إ ج.

و تتقادم الدعوى المدنية وفقا لأحكام هذا ق إ ج ج ، وغير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهات القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية[1].

ثامنا: الاختصاص:

إن محكمة المدعى عليه تكون في الأحوال التعاقدية هي المحكمة المختصة ما لم يتفق على غير ذلك أو حسب ما يكون القانون التجاري مثلا قد عين الاختصاص، وأما في المسؤولية التقصيرية فالمحكمة المختصة هي على دوام محكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة من أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في المحكمة التي تقع محل موطنه، وكما قد تكون في محكمة المكان الذي وقع فيه العمل غير المشروع المنشأ للالتزام، وذلك مع امكان رفع الدعوى المدنية عن التعويض أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى العمومية،[2] غير أنه لا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو ارجاء مباشرة الدعوى العمومية وهو ما جاء حسب الفقرة 2 من المادة **2** ق إ ج[3].

الفرع الثاني:

عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

قد يحصل أن تتوفر في الفعل الواحد شروط المسؤوليتين معا، ومثال ذلك أن يخطئ الناقل فيترتب على ذلك أن يصاب المسافر أو يخطئ المستأجر فيؤدي هذا إلى تلف العين المؤجرة، ويلاحظ أولا أنه مما لا شك فيه أن الدائن في رجوعه على المدين في مثال هذه الحالات لا يجوز

---

1 – المادة 10 من ق إ ج ج .

2 – المادة 01، ق إ م إ.

3 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 32.

له أن يجمع بين المسؤوليتين بمعنى أنه يطالب بتعويض أحدهما على أساس المسؤولية العقدية، والآخر على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لأن الضرر الواحد لا يصح التعويض عنه مرتين.

ولا يجوز له أن يجمع بين المسؤوليتين بمعنى أنه يجمع بين المزايا في كلتيهما، فيأخذ من كل ما يتفق وصالحه في الدعوى كأن يستند في عقد النقل إلى المسؤولية العقدية، فيقول بوجود التزام بضمان السلامة على عاتق الناقل حتى يخفف عن نفسه عبء الإثبات أو يستفيد من تقادم طويل.

ويستند إلى المسؤولية التقصيرية في مطالبته بتعويض كي يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع والغير متوقع أو يتمسك بتضامن المسؤولين أو بطلان الاعفاء الاتفاقي من المسؤولية، فهو لا يستطيع أن يرفع سوى دعوى تقوم كلها على إحدى المسؤوليتين، وأما الدعوى التي تأخذ من هذه وتلك فلا يعرفها القانون ،ولا يجوز له أن يجمع بين المسؤوليتين بمعنى أنه إذا رفع الدعوى على أساس احداهما وخسرها كان له أن يرفع دعوى ثانية على الأساس الآخر وذلك لأنه طبقا لقاعدة حجية الأمر المقضي تكون الدعويان متحددين في الخصوم والمحل والسبب.

ومن ثم لا تكون الدعوى الثانية مقبولة، فاختلاف الأساس القانوني في الدعويين اختلاف في الوسيلة لا أثر له على وحدة السبب فيه، وهذا ما تأخذ به الدائرة المدنية بمحكمة النقض أما الدائرة الجنائية فتأخذ بالرأي المخالف إذ ترى أن من يطالب على أساس إحدى المسؤوليتين وترفض دعواه يمكنه أن يطالب ثانية على أساس الآخر، ويسير القضاء الفرنسي في مجموعة على هذا الرأي المخالف وهذا القضاء ينتقده أغلب الفقه الفرنسي[1].

1 – مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود لنشر والتوزيع، باب الخلق القاهرة ، ب ط، ص 18 .

الفرع الثالث:

عدم جواز الخيرة ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

الجمع إذن غير مستساغ في أي معنى من معانيه، ومن ثم نرى عدم الدقة في التعبير عندما يقول هل يجوز الجمع بين المسؤولين أو لا يجوز؟، فهذا السؤال لا يحتمل الجواب عليه شكلا، اذ الجمع قطعا لا يجوز ولكن الشك يقوم غذ ابدل بلفظ الجمع"cumul" لفظ الخيرة option، فقبل هل تجوز الخيرة بين المسؤوليتين؟، ويراد بهذا أن يقال هل يجوز للدائن أن يختار الدعوى التي يراها أصلح، على أنه إذ اختار أصلح الدعويين تقيد بها، فلا يلجأ إلى الدعوى الأخرى حتى لو خسر الدعوى التي اختارها، وهذا هو الذي نقصد إليه جمهرة الفقهاء عندما يقولون في غير دقة هل يجوز الجمع ما بين الدعويين[1].

وللإجابة على هذا السؤال في وضعه الصحيح تقسم كلا من الفقه والقضاء إلى فريقين متعارضين فريق يقول أن لدائن أن يختار بين الدعويين، وفريق آخر يذهب إلى أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، فلا يصح لدائن أن يرفع غير دعوى المسؤولية العقدي، ويمتنع عليه أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية[2].

الذين يجعلون للدائن الخيرة فيقولون أن شروط كل من الدعويين توافرت ومنطق القانون يقضي بأن الدعوى متى توافرت شروطها جاز أن ترفع، وهنا قد توافرت شروط دعوى المسؤولية العقدية، فإذا اختارها الدائن جاز له رفعها، وتوافرت كذلك شروط دعوى المسؤولية التقصيرية فلا شيء يمنع الدائن من رفعها غذ آثرها على الدعوى الأولى[3].

وأما الذين يقصرون الدائن على دعوى المسؤولية العقدي، فيقولون أن الدائن لا يعرف المدين الأمن طريق العقد، فكل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد وجب أن يحكمها العقد وحده،

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 3 ج2، 2000، ص 858 .

2 – مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 18.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 859.

فإذا أخل المدين بالتزامه العقدي لم يكن أمام الدائن إلا دعوى المسؤولية العقدية، وليس له الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية.

ولا شك في أن الأخذ برأي دون الآخر من هذين الرأيين تترتب عليه نتائج عملية هامة تتمنى مع وجوه التمييز ما بين المسؤولين فيما قدمنا ومن وجوه التمييز هذه الاثبات[1].

إن دعوى المسؤولية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية، ذلك أن المسؤولية التعاقدية هي امتداد للعقد الذي تم على أساس التوازن ليس فقط في حالة تنفيذه، وانما أيضا في حالة عدم تنفيذه، والمحافظة على هذا التوازن تقضي ألا يسأل المدين الا وفق المسؤولية العقدية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادتين 106 و 107 ق م ج[2].

وفي حين يقرر مبدأ القوة الملزمة للعقد، فمتى توافرت شروط المسؤولية العقدية فإن المضرور لا يستطيع التمسك بقواعد المسؤولية التفسيرية حتى ولو كانت هذه هي مصلحته[3].

وما يمكن استنتاجه، أن مسألة الخبرة في المسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد م 172، 176 ق م ج، وأن المسؤولية التقصيرية هي جزاء الانحراف خارج العلاقات العقدية عن سلوك الرجل العادي ، وهذا حسب حكم المادتين 124 و 140 ق م ج[4].

وعليه، فإننا لا نتفق مع من يرون جواز الخبرة في حالة كون الخطأ العقدي جريمة جنائية أو خطأ جسيم وذلك لأن الدائن لم يعرف المدين الا عن طريق العقد، فلا يحق له الرجوع على المدين الا على هذا الأساس[5].

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 38.

3– العربي بالحاج، المرجع نفسه، ص 38.

4 – محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 30.

5 – العربي بالحاج، المرجع نفسه، ص 40.

وإن الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد تبقى له بداهة طبيعته العقدية ولو كان يعتبر جريمة جنائية لأن قواعد المسؤولية العقدية نفسها تجعل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وكما تقضي ببطلان شرط الاعفاء المادة "178 " ق م ج.

ومن هنا فإن الخطأ العقدي ينبغي ألا يترتب عليه سوى مسؤولية لها ذات طبيعة عقدية ولا يجوز الخبرة ها هنا بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ذلك أنه لكل من المسؤولين وضع منفصل في القانون المدني ولكل منهما أحكامها الخاصة وقواعدها المستقلة عن الأخرى.[1]

المبحث الثاني:

أركــان المسؤولية العقدية

بعد التطرق إلى مفهوم المسؤولية العقدية وشروطها وتمييزها عن المسؤولية التقصيرية في المبحث الأول، سنتناول في هذا المبحث أركانها، حيث لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وأن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن وعلى هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاثة أركان، وهي: الخطأ العقدي، الضرر العقدي والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: الخطأ العقدي.

المطلب الثاني: الضرر العقدي.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

1 – العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الأول:

الخــطأ العــقدي

ينصرف الخطأ العقدي إلى عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، سواء كان عن عمد أو عن إهمال أو لسبب آخر وسواء كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو كان معيبا أو متأخرا، ويعود ذلك لشروط العقد، والنصوص القانونية المتعلقة به باعتبارها مكملة لإرادة الطرفين[1].

ويتحقق الخطأ أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين، وأما إذا كان راجع إلى أسباب خارجية لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي، فإنه لا يكون مسؤولا[2].

الفرع الأول:

المقصود بالخطأ العقدي

الخطأ العقدي هو الركن الأول الذي يجب أن يتحقق لقيام المسؤولية العقدية، وهو عدم وفاء المدين بالتزامه الناشئ من العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فينفي عليه تنفيذ التزامه التعاقدي على أكمل وجه وبحسن نية المواد 106، 107 و 1/160 من ق. م. ج[3].

أولا: الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري:

نصت المادة 176 من ق. م. ج على القاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء ما لم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه وبين الوفاء، ومنه هذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في ق. م. ج، وأما المادة 172 من ق. م. ج فهي تختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية في الوفاء بالالتزام[4].

---

1 – أنور طلبة، المسؤولية العقدية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، ج 1، 2005، ص 78.

2 – إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر ب ط ، 2006، ص 144.

3 – إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 144.

4 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 670.

فالخطأ العقدي هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، ويبقى المدين مسؤولا لنص المادة 2/172 من ق م ج عن غشه وسوء نيته أو إهماله أو خطأه الجسيم، وحيث ذهبت المحكمة العليا في قرارتها أن مجرد الإخلال بالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي، وكما أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام في الميعاد المحدد يعتبر في حد ذاته خطأ تعاقدي، وكذلك عدم تنفيذ الالتزامات على الوجه المتفق عليه في العقد.

ثانيا: الخطأ العقدي في الفقه الإسلامي:

أن التشريع الإسلامي قرر مبدأ الالتزام بالعقود، والوفاء بما جاء فيها من التزامات وشروط وبنود منذ خمسة عشرة قرنا من الزمان، اختياريا أو إجباريا إلا إذا استحال ذلك حيث[1] أنه في قوله عز وجل أنه "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[2]الآية الأخيرة من سورة البقرة، وهذا لقوله تبارك وتعالى: "يأيها الذين آمنو أوفوا بالعقود"[3] وقوله أيضا/ "والذين لأماناتهم وعهدهم راعون"[4].

ومن هنا قال الفقهاء أنه ينبغي على المدين قدر المستطاع أن يفي بالتزاماته عينا، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والأمانة والثقة المتبادلة، وذلك لأن التنفيذ العيني الاختياري هو الأصل المقصود في الالتزامات التعاقدية، وإن تنفيذ البدل لا يصح إلا عند تعذر الأصل تماما[5].

1- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 269، 273

2 – سورة البقرة، الآية الأخيرة.

3 – سورة المائدة، الآية 3.

4 – سورة المؤمنون، الآية 3.

5 – بلحاج العربي، المرجع نفسه ،ص 699.

الفرع الثاني:

الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي

يفرق القانون المدني الجزائري في نقطة الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي بين ثلاثة أنواع من الالتزامات، وهي:

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية:

الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية مثل الالتزام بنقل ملكية أو الالتزام بإقامة بناء، فيكفي عدم تحقق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، وأما إذا أراد المدين دفع المسؤولية العقدية عنه أن يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى عدم التنفيذ[1]، وهذا حسب المادة 176 ق م ج حيث "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدله فيه..."[2]

ثانيا: الالتزام ببذل عناية:

إن المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي، ومثال ذلك ألا يلتزم الطبيب بشفاع المريض وهو الشفاء، ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدار معينا من العناية التي يبذلها الشخص العادي، وقد تزيد أو تقل هذه العناية طبقا لما يقرره القانون أو الاتفاق، ويكون المدين قد نفذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام[3].

---

1 – المادة 176 ق. م. ج.

2 – المادة 176 ق. م. ج.

3 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1 ج 1 ، 2008، ص 313.

وكما أن مسؤولية الطبيب لا تقوم قانونا إلا إذا أثبت المريض أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة إهمال أو تقصير في العلاج، فالدائن لا يكتفي إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه اثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة وعلى المدين إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة دليل على وجود سبب أجنبي[1].

وحسب الفقرة 1 من المادة 172 من ق. م. ح إنه: "في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يقوم قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطأه الجسيم".[2]

ثالثا: الالتزام بالسلامة:

يكون الالتزام بالسلامة في نقل المسافرين، جراحة الأسنان وعيادة الأمراض النفسية، سائق التاكسي...إلخ، وقد طبقت المحكمة العليا ذلك في مسؤولية نقل المسافرين حيث اعتبرت الناقل ملتزما بنتيجة هي توصيل الراكب سالما إلى الجهة المتفق على نقله إليها، بأن يضمن سلامة المسافر، ولا يجوز إعفاء من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن هذا الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لم يكن يتوقعه، ولم يكن في استطاعته تفاديه[3].

الفرع الثالث:

الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء

نتناول الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء في نقطتين متتاليتين.

---

1 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 275.

2 – المادة 172 من ق. م. ج.

3 – العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 275، 276.

أولا: المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المدين بالالتزامات ولا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا عنه أو نائبا عنه أو مساعدا في تنفيذ العقد، فإذا كان عدم الوفاء بالتزام راجع إلى فعل أحد أتباع المدين أو فعل شخص آخر أحله المدين محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول أو المستأجر من الباطن، أو كان يرجع إلى فعل نائب عن المدين كالوصي أو القيم أو الوكيل،[1] أو إلى فعل شخص يساعد المدين ويعاونه في تنفيذ عقد بناء على طلبه، ففي كل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير، ولا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي للمدين إلا إذا كان الغير أجنبيا عن المدين.[2]

وإذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير قبل دائنه كان له أن يرجع بدوره على الغير إما بالمسؤولية العقدية إذا كلفه بتنفيذ العقد، أو التقصيرية إذا كان الغير قد قام بتنفيذ العقد بتكليف من القانون[3]، وأما أساس تحمل المدين مسؤولية غيره فراجع إلى: مصدرها هو القانون وإن كان ثلاث أراء أخرى تردها إلى فكرة النيابة وفكرة الضمان وسوء اختيار المدين للغير[4].

ثانيا: المسؤولية العقدية عن الأشياء:

حيث أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا الخطأ عقديا كما تناولنا سابقا، فإذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لا إلى فعله الشخصي بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي

---

1 – محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب ط، 1983، ص 116.

2 – الفقرة 2 من المادة 178 من ق م ج .

3 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 277.

4 – محمد حسين، المرجع نفسه، ص 116.

من شيء أفلت من حراسته كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية، لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء ويتحقق ذلك في ثلاثة الفروض.

1 – تسليم المدين الشيء محل العقد للدائن:

تسليم الدين الشيء محل العقد للدائن كأن يسلم البائع الآلة المبيعة للمشتري، فتنفجر الآلة في يد المشتري فتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فيصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية، وليس عن سوء استعمال المشتري لها، ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة للآلة المبيعة كوجود عيب فيها، بل عن حالة إيجابية هي انفجار الآلة، فيكون البائع مسؤولا مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي، بل عن فعل شيء.

2 – يكون المدين مسؤولا عن رد شيء محل العقد للدائن:

كالمستأجر يلزم برد العين المؤجرة فيتدخل شيء آخر في دراسة المستأجر كمواد متفجرة يتسبب عنه حريق العين المؤجرة فيكون المستأجر مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء وهي المواد المتفجرة.

3 – يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا فيؤذي هذا الشيء الدائن:

حيث يكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد مثال ذلك عقد النقل ينفذه أمين النقل[1]، بوسائل المواصلات المختلفة، قطار أو سيارة أو طائرة...إلخ، فيصطدم القطار مثلا أو تنفجر سيارة أو تسقط الطائرة، فيصاب الراكب بضرر فهنا لم ينفذ أمين النقل التزامه نحو الناقل إذ هو ملزم بسلامته، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل شيء[2].

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 1016.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 548.

الفرع الرابع:

إثبـــات الخطأ العقدي

إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، يتحمل الدائن الذي يطالب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ المدين عبء إثبات عدم تنفيذ هذا المدين لالتزامه أو التأخر فيه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق هذه النتيجة التي استهدفها، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات عدم بذل العناية، وإثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر منه في الحالة الثانية[1].

إن مسؤولية ناقل المسافرين وفقا للمادة 62 من ق ت ج تلقى على عاتقه التزام بضمان سلامة المسافر وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب المسافر بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل، تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر غير حاجة عن إثبات وقوع الخطأ في جانبه[2].

المطلب الثاني:

الضـــرر العـــقدي

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية العقدية، ذلك أن وقوع الخطأ لا يكفي وحدة لقيامها، وإنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري، ولنتعرض للضرر العقدي في أربعة فروع متتالية.

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 281.

الفرع الأول:

المقصـــود بالضرر

الضرر هو الأذى الذي يلحق شخص في حق من حقوقه أو مصلحته مشروعة له[1]، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمته مالية أو أدبية[2]، والضرر هو روح المسؤولية المدنية وعلتها بلغت درجة جسامة الخطأ[3].

والتعويض عن الضرر وفقا للمادة 176 ق. م. ج يكون عن عدم تنفيذ الالتزام وقد يكون عن التأخر في تنفيذه[4].

الفرع الثاني:

أنـــواع الضرر وشروطه

نتناول أنواع الضرر وشروطه في فرعين متتاليين.

أولا: أنواع الضرر:

الضرر ينقسم إلى نوعين أساسيين ضرر مادي وضرر أدبي، ولنتعرض لذلك بشيء من التفصيل في نقطتين متتاليتين.

1 – الضرر المادي:

الضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في ماله أو جسمه، أي ذلك الأذى الذي يلحق به خسارة أو يفوت عليه كسبا، أي تفويت صفقة رابحة أو فرصة لربح[5].

---

1 – حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 208.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 284.

3 – حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 208.

4 – العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 284.

5 – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 94.

2 – الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هوما يمس الشخص في نفسه مثل الآلام التي تتخلف عن إصابة أو قذف أو إفشاء سر[1]، ووقوع الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية غير كثيرا مقارنة بالمسؤولية التقصيرية.

إذ الأصل أن الشخص يتعاقد على شيء ذي قيمة مالية، ولكن هذا لا يمنع أن تكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي، فالراكب إذا أصيب بجرح أثناء النقل لحقه من ذلك ضرر أدبي، فالراكب إذا أصيب بجرح أثناء النقل لحقه من ذلك ضرر أدبي في جسمه، وكما أنه قد يذيع الطبيب سرا للمريض لا تجوز إذاعته فيسب له ضررا أدبي في سمعته، وإذا أخل البائع بتنفيذ التزامه كان الضرر الذي يصيب المشتري من جراء ذلك ضررا أدبيا[2].

ثانيا: شروط الضرر

سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا يشطر فيه شروط قانونية.

1 – أن يكون الضرر مباشرا ومتوقفا:

أي أنه يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الإلزام أو التأخر في، والضرر المتوقع لا يقصد به ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعله وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت تعاقد الرجل العادي، ويرجع في ذلك إلى تقديره إلى معيار مجرد وليس معيار ذاتي مثل، ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية، فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة للحقيبة العادية أي: الضرر المتوقع ولو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة[3].

---

1 – أنور طلبة، المرجع السابق ص 94.

2 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

3 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص288.

ومن خلال ذلك فإن المدين في الالتزام العقدية، لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقتا العقد، وفقا لإرادة الطرفين المشتركة التي لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعه وقت التعاقد ومع ذلك إذا كان إخلاله بالتزامه يعود إلى غشه أو خطئه الجسم[1]، ويكون مسؤولا عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع حسب م **2/182** ق. م. ج[2].

2 – أن يكون الضرر محققا:

يكون الضرر محققا إذا كان قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، ولا يمكن للمضرور أن يطالب بتعويض إلا إذا كان قد حصل هذا الضرر[3].

3 – أن يكون الضرر شخصي:

إنه لمن البديهي أنه ليس لمن لم يلحقه ضررا شخصيا أن يطالب بتعويض لأن الضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية كما تقضي القاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، وحيث إذا كان الضرر غير الشخصي لا تقبل إلا الدعوى[4].

الفرع الثالث:

إثبـــات الضرر

إذا كان الدائن يطالب بتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بالإثبات لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما، وأما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل فعليه في هذه الحالة أن يقيم

1 – محمد حسين، المرجع السابق، ص 120.
2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 289.
3 – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 288.
4 – علي الفيلالي، المرجع نفسه، ص 297.

الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو من تأخيره في القيام بتنفيذه[1].

الفرع الرابع:

مـــدى التعويض عن الضرر

القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه والضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقا سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، والتعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المتوقع فقط إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، ومثال الضرر المتوقع أن شركة الطيران في نقلها لحقيبة مسافر تتوقع أن بها ملابس وحاجيات شخصية، فإذا أضاعت الحقيبة واتضح أن كان بها مجوهرات أو مبالغ نقدية، فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن كل قيمة ما كان بالحقيبة[2].

أما الضرر المستقبلي فإذا كان الضرر محقق الوقوع في المستقبل مثل مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للمستقبل من الأيام، فيخل المورد بالتزامه نحوه، فالضرر هنا لا يلحق المصنع في الحال إذا عنده الخامات الكافية، ولكن يلحق به ضرر في المستقبل عندما ينفذ ما عنده ويصبح بحاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده.

أما الضرر المحتمل لا هو محقق فعلا ولا هو محقق الوقوع في المستقبل مثلا يحدث المستأجر خللا بالعين المؤجرة يخشى معه أن تتهدم العين، فالخلل ضرر الحال، ولكن تهدم العين ضرر محتمل، ويعوض المؤجر عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل لا يعوض عنه إلا عندما يقع[3].

---

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 317.

3 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 558.

حسب المادة **1/184** ق م ج أنه لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، والفقرة **28** من نفس المادة حيث يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر[1].

أما فيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي، فهناك خلاف كبير في الفقه والقضاء، ذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بنقود، وذهب بعض الفقهاء إلى أن الضرر المعنوي الذي يترتب وحده على الإخلال بالالتزام عقد لا ينشأ حقا في التعويض عنه غير أنه في الفقه والقضاء المعاصرين استقروا على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية م **124** والمادة **127** من القانون المدني الجزائري[2].

المطلب الثالث:

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المطلب الثالث

إضافة إلى ركن الخطأ العقدي وركن الضرر، لا بد من توفر ركن ثالث لقيام المسؤولية العقدية وهو العلاقة السببية، أي العلاقة التي تربط ما بين الركن الأول والركن الثاني، والعلاقة السببية هي ركن مستقل عن الخطأ فقد يوجد الخطأ وتنعدم العلاقة السببية، ويثير موضوع علاقة السببية ثلاثة تساؤلات رئيسية ،وهي على التوالي المقصود بالعلاقة السيئة سنتناولها في فرع أول، كيفية إثباتها في فرع ثان، وطرق نفيها في فرع ثالث[3].

1 – المادة 184 من ق. م. ج.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 286.

3 –علي فيلالي، المرجع السابق، ص 311.

الفرع الأول:

مفهوم العـــلاقة السببية

العلاقة السببية هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ، فتجعل الضرر نتيجة للخطأ، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها ومن أمثلتها: أن يهمل المحامي في رفع الاستئناف حتى ينتهي ميعاده، تم يتبين أن الدعوى غير قابلة للاستئناف، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المحامي والعلاقة السببية هنا هي مفترضة افتراض بسيطا قابلا لإثبات العكس[1].

الفرع الثاني:

إثبـات العلاقة السببية

يقع على الدائن عبء إثبات السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أو الخطأ العقدي، والضرر الذي لحقه، وأما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، وعلى المدين إذا كان يدعى عكس ذلك أن يقوم ينفي السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه، وفي هذا المعنى تقرر المادة 176 من ق.م.ج، "إذا استحال المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه"، فالمادة 176 من ذات القانون لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ، وتفترض أن استحالة التنفيذ رجع إلى سلوك المدين ولا شأن لها على الإطلاق بعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي يظل إثباتها خاضعا للمبادئ العامة[2].

1- حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 211.

2 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 695.

الفرع الثالث:

العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين

لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه إلا بقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن والسبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستحيلا قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئا أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير[1].

أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

لا يفرق الفقهاء ولا القضاء بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من حيث الآثار التي يرتبها كل منهما، وكما أن المشرع الجزائري جرى على اعتبارهما مترادفين حسب المادة 127 من ق . م .ج، ومثال القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الحرب، والفيضان، والأمر الإداري فيشرط فيها أربعة شروط:

1 – أن تكون أمر لا يمكن توقعه.

2 – أن تكون أمر لا يمكن دفعه.

3 – أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

4 – ألا يكون ثمة خطأ من جانب المدين.

وإذا كانت القوة القاهرة مانعة عن تنفيذ الالتزام بصفة نهائية، فإن المدين تبرأ ذمته من التزامه، وأما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام[2].

---

1 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 697.

2 – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 146.

ثانيا: فعل الدائن:

إذا كان الضرر سببه فعل المضرور "الدائن" فإن المدين تنتفي مسؤوليته كوقوع المسافر عند محاولته ركوب القطار أثناء سيره، أو ضياع الرسالة أثناء نقلها نتيجة سوء التبعية، وهذا ما نصت عليه المادة 177 من ق. م . ج " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "[1].

ثالثا: فعل الغير:

المراد بالغير هو الشخص الأجنبي عن العقد، الذي لا يكون المدين مسؤولا عنه، وهو يعتبر سببا أجنبيا، ويترتب عليه نفي علاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة[2].

ويترتب على السبب الأجنبي، انتفاء مسؤولية المدين العقدية عن الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنها[3]، وذلك ليس لانقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولكن لانتفاء خطأ المدين الذي أشار إليه المشرع الجزائري في المادتين 172 و176 ق. م. ج [4]، وقد نصت المادة 307 من نفس القانون صراحة "ينقضي الالتزام إذا أثبت أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته "[5].

---

1 – المادة 177 من ق. م. ج.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 699.

3 – المادة 127 و176 من ق. م . ج

4 – العربي بلحاج، المرجع نفسه، 700.

5 – المادة 307 من ق. م. ج.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من خلال هذا الفصل أنه عندما ينشأ العقد صحيحا بين أطرافه يجب عليهم تنفيذه، وإذا قام أحد الطرفين بالعدول عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه هنا تقوم في ذمته مسؤولية عقدية التي تعرف بأنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وتقوم هذه المسؤولية بتحقق ثلاثة شروط أساسية أولها وجود عقد صحيح وثانيها أن يكون هناك إخلال بالتزام عقدي وأن تقوم هذه المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية.

وكما تم التطرق أيضا إلى أهم ما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، ونجد أنه لقيام هذه المسؤولية لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ في جانب المدين وأن ينجم عنه ضررا نعتبره الركن الثاني، والعلاقة السببية التي تجمع بين الخطأ والضرر.

الفصل الثانـي:

أحكـام المسؤوليـة العقديـة

إن توافر أركان المسؤولية العقدية يؤدي قيامها ويستلزم إثبات وجودها، فللدائن هنا الحق في رفع دعوى مطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال المدين بالتزامه العقدي، والتعويض يقرر كنتيجة طبيعية لقيام المسؤولية العقدية.

ولما كان العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقدين، فهذه الأخيرة هي أساس المسؤولية العقدية، وإذا كانت هذه الأخيرة قد أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإن لها الحق في تعديلها، فالأصل أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية.

وعليه، وبناء على ما تقدم فإنه سيتم دراسة أحكام المسؤولية العقدية في مبحثين أساسيين، فنتناول آثار المسؤولية العقدية، وفي حين نتطرق لحكم الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: آثار المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: حكم الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.

المبحث الأول:

آثـــار المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فمتى توافرت هذه الأركان تحققت المسؤولية العقدية وترتبت عليها آثارها واستحق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه، ويقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب.

فالتعويض هو الأثر الأولي المترتب عن قيام المسؤولية العقدية، وهو جزائها حيث يكون المسؤول عن الضرر ملزما بتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، قد يقوم المسؤول عن الضرر بأدائه اختياريا إلا أنه في الغالب من الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته مما يدفع بالمضرور للجوء إلى القضاء ورفع دعوى في مواجهة المسؤول عن الضرر تسمى دعوى المسؤولية وفق شروط معينة وهذا من أجل جبر الضرر الذي لحقه.

ولنتعرض لآثار المسؤولية العقدية في مطلبين، فنتناول دعوى المسؤولية العقدية في مطلب أول، وفي حين نتطرق لجزاء المسؤولية العقدية في مطلب ثان، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية العقدية.

المطلب الأول:

دعوى المسؤولية العقدية

منح المشرع الجزائري في مجال المسؤولية العقدية للمتعاقد المتضرر من اخلال المتعاقد الآخر بالتزامه العقدي آلية تمكنه من اللجوء إلى القضاء وتلا في الضرر اللاحق به، وهذه الآلية تتمثل في دعوى المسؤولية العقدية التي يتم رفعها من قبل الطرف المتضرر في مواجهة الشخص المتسبب في الضرر.

وعليه، سنسلط في هذا المطلب بحثنا على أهم المسائل المتعلقة بدعوى المسؤولية العقدية حيث سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع متتالية، الفرع الأول يتضمن أطراف الدعوى، الفرع الثاني يتضمن سبب الدعوى وتقادمها، وأخيرا الإثبات كفرع ثالث.

الفرع الأول:

أطـراف الدعـوى

لقيام دعوى المسؤولية لابد من وجود طرفين الأول المدعي، وهو الشخص المضرور من الإخلال بالالتزام، والمدعى عليه المسؤول عن الضرر الناتج عن هذا الإخلال، فسنتناول في هذا الفرع أطراف دعوى المسؤولية المدعي أو المضرور أولا والمدعي عليه أو المسؤول ثانيا.

أولا: المدعي أو المضرور (رافع الدعوى):

المضرور في دعوى المسؤولية هو الذي يطالب بتعويض، فغير المضرور ليس له الحق في التعويض والمضرور هو أو نائبه أو خلفه يثبت له هذا الحق ويثبت الحق لكل مضرور فالمدعي إذن هو المضرور وكل مضرور ولا أحد غير المضرور[1].

وقد يقوم نائبه مقامه في طلب التعويض كالولي أو الوصي أو القدم أو وكيل في حالة إفلاس المضرور أو دائن المضرور عندما يستعمل الدعوى الغير مباشرة[2].

وفي حالة التعويض عن الضرر المادي تنتقل دعوى التعويض إلى الخلف العام، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه الحق في أن يطالب به لو بقي حيا أما بالنسبة للتعويض الأدبي فإن الدعوى تنتقل إلى الخلف للمطالبة به عما أصابهم من ألم وحزن جراء صوت المصاب في الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية كما لهم الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب السلف إذا كان السلف لم يحصل عليه أثناء حياته فالحق فيخ يدخل في ذمته المالية وينتقل إلى ورثته[3].

وقد يكون المضرور جماعة، وهنا علينا التفرقة بين ما إذا كانت الجماعة ذات شخصية معنوية أو كانت لا تتمتع بهذه الشخصية، فإذا كانت الجماعة ذات شخصية معنوية كشركة أو نقابة أو جمعية أو شخص معنوي عام فلها رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابها أما إذا أصاب أحد أفرادها ضرر فله وحدة طلب التعويض[4].

ولقد استقر الفقه القانوني بالنسبة للنقابات أن لها الحق في الرجوع بالتعويض على أي شخص يعتدي على المصلحة العامة للمهنة التي يمثلها، ولم يكن لها مصلحة شخصية

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1038.

2 – عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، ط 1، 2002، ص 132.

3 – فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد– الإرادة المنفردة– الفعل المستحق التعويض– الإثراء بلا سبب– القانون)، ص 167.

4 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 228، 229.

فنقابة العمال لها الحق في الرجوع على صاحب العمل الذي لم يراعي قوانين العمل، وأما إذا كانت الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كرجال الجيش ورجال القضاء والخبراء الجامعيين، فلا يحق لها الرجوع بالتعويض على المسؤول غير أنه يحق لأي فرد ينتمي إلى هذه الجماعة أن يرجع بدعوى المسؤولية إذا لحقه ضرر شخصي من الاعتداء على مصلحة الجماعة.[1]

ثانيا: المدعى عليه (المسؤول):

المدعى عليه هو المسؤول عن الضرر الذي وقع بالشخص المضرور، وهو الذي ترفع عليه الدعوى لدفع التعويضات عن الأضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع منه[2]، ويجوز أن ترفع الدعوى على نائب المسؤول وعلى وجه الخصوص إذا كان المدعي عليه قاصرا أو مجنونا، فإن الدعوى ترفع على الوصي أو الولي أو القيم وفي حالة وفاة المدعي عليه يحل محله الورثة (الخلف العام أو قد يكون الخلف الخاص) (المحال عليه- حوالة الدين)[3].

أما إذا تعدد المسؤولون كانوا متضامنين أمام المضرور في الالتزام بتعويضه[4] على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بتعويض".

يتبين من أحكام نص المادة 126 من ق م ج على أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط ما يلي:

---

1 – أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، 2005، ص365.

2 – دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دار العلوم للنشر والتوزيع، ب ك، ص 106.

3 – خليل أحمد حسن فدادة، الوجيز في شرح ق م ج ، مصادر الالتزام ديوان المطبوعات الجامعية ، ب ط ج 1 ، ص 259.

4 – المادة 126 من ق م ج.

1 – أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ.

2 – أن يكون الخطأ سببا في الضرر الذي حدث.

3 – أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر[1].

وقد يكون المدعي عليه شخصا معنوي إذا ارتكب أحد أعضائه عمل سبب ضررا للغير فتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي ويلتزم بتعويض فإذا دفع الشخص المعنوي التعويض رجع على كل ممثليه بكل ما دفع[2].

الفرع الثاني:

سبب الدعــوى وتقادمها

سنتناول سبب الدعوى وتقادمها في نقطتين اثنتين متتاليتين.

أولا: سبب الدعوى:

سبب الدعوى هو الفعل الضار ذاته الذي أحدث الضرر المطلوب تعويضه إذ أنه حيث لا ضرر فلا مصلحة وحيث لا مصلحة فلا دعوى، فالمصلحة هي أساس الدعوى ذلك أن سبب دعوى المدعي هو تعويض ما أصاب المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له[3]، والسبب على هذا النحو لا يختلف باختلاف الوسيلة ووسيلة المدعي في الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه هي الادعاء بخطأ اقترفه المدعي عليه سواء كان الخطأ عقديا أو تقصيريا وسواء كان الخطأ مفترضا أو ثابتا[4].

ثانيا: تقادم الدعوى:

تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع أو الفعل الضار هذا حسب نص المادة 133 ق م ج، وأما إذا كان الفعل الضار جريمة جبائية

1 – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 231.

2 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 225.

3 – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 228.

4 – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 237.

ونشأت عنها دعوى تعويض مدنية ودعوى عمومية، فإن الأصل يسرى على كل منهما تقادمهما، فتتقضي الدعوى المدنية بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 133 ق م ج، وفي حين تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم القصير الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مواده 7 و8 و 9. [1].

الفرع الثالث:

الإثبـــات

سنتناول في هذا الفرع عبء الإثبات وكذلك الوسائل المعتمدة في الإثبات في نقطتين متتاليتين.

أولا: عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات على المدعي بالنسبة لركن الضرر في المسؤولية، ويقع عبء إثبات ركن الخطأ كذلك عليه، والخطأ كما قلنا هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي والانحراف واقعة مادية فيكون للمدعي أن يقدم الدليل على وجودها بكافة الطرق الإثبات، فإذا لم يستطع وذلك بأن أقام المدعي الدليل على عدم صحة ما بدعية المدعي فإن المدعي بخسر دعواه ويقع عبء إثبات وجود السببية كذلك على المدعي[2].

ثانيا: وسائل الإثبات:

الإثبات بجميع الطرق لما كانت الأركان الثلاثة، الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي يجب إثباتها لتحقيق المسؤولية هي كلها وقائع مادية فإن إثبات أي واقعة منها يجوز بجميع الطرق[3]، وبخاصية البينة من القرائن، وفي أكثر الأحوال يثبت الضرر والسببية بالمعاينة المادية أو شهادة طبية أو بتقدير الخبراء، وأما الخطأ فأكثر ما يثبت بشهادة من عاينوا

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 237.

2 – خليل أحمد حسن فدادة، المرجع السابق، ص 261.

3 – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1065.

الحادث، وبالتحقيق الجنائي وبالانتقال إلى محل الواقعة ومعاينة بالقرائن القضائية والقانونية[1].

المطلب الثاني:

جزاء المسؤولية العقدية (التعويض)

يعتبر التعويض من أهم مواضيع القانون المدني التي لقيت اهتماما كبيرا ومميزا من طرف باحثي وفقهاء القانون هذا باعتبار أن التعويض هو الغاية والهدف التي يرجوها الدائن من رفعه لدعواه فالتعويض هو الأثر الأول والأهم المترتب عن قيام المسؤولية المدنية عموما والمسؤولية العقدية خصوصا، فهو الجزاء المترتب عن قيامها، والذي يكون الهدف منه جبر الضرر الذي لحق المضرور هذا، وأن أهم أثر للمسؤولية العقدية يتمثل في استحقاق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها موضوع التعويض سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التعويض كأثر من آثار المسؤولية العقدية حيث سيتم تقسيمه إلى ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول:

مفهوم التعويض

إن الوقوف على مفهوم التعويض لابد من التطرق إلى تعريفه، وكذلك العناصر المكونة له، وعليه سنتناول في هذا النوع المتضمن مفهوم التعويض.

أولا: تعريف التعويض:

يتطلب تعريف التعويض تحديد معناه من الناحية اللغوية وكذلك من الناحية الفقهية.

1 – التعويض لغة:

نقصد التعويض البدل والخلف أي العوض وجمعه أعواض، وعاضه بكذا عوضا أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، وهو عائض واعتاض منه أخذ العوض واعتاض فلانا سأله العوض.

---

1 – عمر وعيسى الفقي، المرجع السابق، ص 145.

وكمثال آخر للشرح يقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي أي بدلا منه، وأعاضه وعوضه تعويضا وعارضه أي أعطاه العوض أي البدل، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضا أي بدلا وخلفا واعتاض فلان إنجاد طالبا العوض[1].

2 – التعويض فقها:

إن المشرع الجزائري كما هو معروف ليس من وظيفته إعطاء تعريف للمصطلحات، وإنما يعتبر هذا من اختصاص الفقه القانوني، ويعد ذلك اتجاها سليما ذلك أن تحديد أي مصطلح قانوني من الأنسب أن يكون من مهمة هذا الفقه، وليس المشرع الجزائري لذلك نجد أن الفقه قد اختلف في إعطاء تعاريف متعددة للتعويض التي تقوم على أساس النظر إليه رواية معينة، فهناك من عرفه بأنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقتضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[2].

فالتعويض المقدم يركز على أن التعويض مبلغ من النقود كما عرف التعويض على أنه وسيلة القضاء لمحو الضرر والتخفيف من وطأته وإذا لم يكن محوه ممكنا والأكثر أن يكون مبلغ من النقد يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر ولكنه قد يكون شيئا آخر غير النقد كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في هذا الحكم، يلاحظ من خلال هذا التعريف المقدم أنه يركز على الجهة المختصة بتقدير التعويض باعتبار أن القضاء وحده هو من يتولى تقدير التعويض غير أن التعويض قد يكون محددا قانونا وهو ما يسمى بالتعويض القانوني، كما يمكن أن يكون التعويض اتفاقي يحدده الطرفان[3].

---

1 – الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ب ط ج 2 ، 1952، ص 350.

2 – أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013، 2014، ص 10.

3– بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015 ، ص11.

يلاحظ أن ما أوردته التعاريف السابقة للتعويض أنها لم تكن شاملة للتعويض من كل جوانبه حيث نجد أن كل تعريف ركز في تعريفه على جانب معين من جوانب التعويض دون الآخر فإذا أردنا أن نعطي تعريف واضح للتعويض لا بد أن نجمع بين كل التعاريف السابقة، فنقول "أن التعويض هو حق للدائن يثبت له بمجرد إحلال المدين بتنفيذ التزامه وبالتالي وبصورة مقابلة وباعتبار أن التعويض حق للدائن فهو التزام من جهة المدين، وهذا التعويض قد يتخذ صورة النقد أو أي ترضية أخرى معادلة للمنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن[1].

ثانيا: عناصر التعويض:

تنص المادة 182 ق م ج في الفقرة 1 أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أم القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما أحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"[2].

فالتعويض حسب نص هذه المادة المذكورة أعلاه، يكون مستحق التأخير في التنفيذ أو بمقابل عدم التنفيذ مقابل، ويجب أن يكون التعويض في الحالتين جابرا للضرر الذي أصاب المضرور هذا لأن الهدف من الحكم بتعويض لصالح المضرور هو جبر الضرر الذي لحقه جبرا كاملا ومحوه قدر الإمكان[3].

ولكي تتحقق الغاية من الحكم بتعويض لا بد أن يشمل التعويض على عنصرين وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ومنه فإن التعويض يشمل على عنصرين وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، والمقصود بالخسارة اللاحقة الضرر

---

1 – أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 11.

2 – المادة 182 من ق م ج.

3 – خليل أحمد حسن فدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ب ط ج 2،

المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور، وأما الكسب الغائب فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الالتزام والأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية يضاف إليها الأرباح الغير متوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة بأن يتأكد المضرور أنه كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ الالتزام[1].

فهذان العنصران حسب نص المادة 182 من ق م ج السابق ذكرها، يستعملها القاضي في المسؤولية العقدية لتقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب[2].

الفرع الثاني:

أنواع التعويض وشروط استحقاقه

تناولنا تعريف التعويض من الناحية اللغوية والفقهية، وكذلك العناصر الواجب مراعاتها عند تقديره، وسنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أنواع التعويض، وكذلك الشروط اللازمة لاستحقاقه.

أولا: أنواع التعويض:

إذا ما ثبت قيام المسئولية العقدية في حق مرتكب الخطأ استحق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه فيصدر القاضي حكما بالتعويض وهذا الحكم يأخذ صورتين: إما برد الحال إلا ما كان عليه أو ما يسمى بالتعويض العيني أو أن يتم الحكم بجبر الضرر وبتعويض المضرور عنه بمقابل نقدي غالبا وغير نقدي أحيانا.

---

1 – فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، 2012، 2013، ص 323.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59.

1 – التعويض العيني:

يعرف التعويض العيني بأنه الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، فالتعويض العيني يهدف بذلك إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإجبار المسؤول على الوفاء بما التزم به كما قد يهدف أيضا إلى إزالة الضرر أو تخفيفه أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر[1].

وهذا لأن التعويض العيني هو التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود أم الوفاء بالالتزام عينا[2]، فالتعويض العيني يعتبر من أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار وهذا النوع من التعويض يكثر في نطاق الالتزامات العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع[3].

ويكون القاضي ملزما بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين فيلزم المسؤول عن الضرر بالتعويض إذا اتخذ الإخلال صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره فإذا أقام شخص جدارا عاليا بغرض حجب النور والهواء على جاره كان خير تعويض عن ذلك هدم الجدار أو أن يزيل أحدهم دون حق بناء مملوكا لشخص آخر فيلزم بإعادة بنائه وهذا ما قصدته المادة 132 من القانون المدني بقولها: "...على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يأمر بإعادة الحالة إلا ما كانت عليه"[4].

---

1 – بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص 45.

2 – مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، دار النشر المؤسسة الوطنية للكتاب، ب ط، ص 178.

3 – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 263.

4 – أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005ب ط، ، ص 379.

2 – التعويض بمقابل:

إذا أصبح التنفيذ العيني متعذرا لاستحالته استحالة تامة كأن يكون محل الالتزام نقل حق معين قد هلك أو إذا كان لم يصبح استحالة تامة، ولكن لا يمكن إجبار المدين على الوفاء بالتزامه غير ممكن أو غير مجدي مما يدفع القاضي إلى اللجوء إلى التعويض بمقابل، والتعويض بمقابل هو مبلغ من المال يمنح للمضرور من قبل تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل ضار (لمسؤولية التقصيرية) أو عدم تنفيذ التزام عقدي (المسؤولية العقدية)[1]،وهذا الأخير إما يكون تعويضا غير نقدي أو تعويضا نقديا.

أ – التعويض النقدي:

يقصد بالتعويض النقدي ذلك التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل الغير مشروع ويتمثل في تخصيص مبلغ مالي للدائن لجبر الضرر الذي لحق به هذا لأن النقود تعتبر من أحسن الوسائل وأفضلها في تمكين الدائن من استيفاء حقه والأصل أن يكون هذا التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى للدائن دفعة واحدة، ولكن يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو أن يحكم بإيراد مرتب مدى الحياة وذلك بحسب ما يرى القاضي أنه أصلح للدائن وأنفع[2].

ب – التعويض غير النقدي:

يقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض كأن يحكم القاضي في دعوى القذف والسب بنشر حكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، ويعتبر هذا النشر تعويضا غير نقدي عن الضرر الذي أصاب أو الذي

---

1 – على فيلالي، المرجع السابق، ص 392.

2 – ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول نظرية العقد القسم الثالث آثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع، أرام الله ، ج 1 ط 1، 2002، ص 387.

لحق بالمدعي، وهذا ما قصدته المادة 132 ق م ج في الفقرة 1 "أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل الغير مشروع"[1].

ثانيا: شروط استحقاق التعويض:

إن التعويض وكجزاء للمسؤولية العقدية لا يحكم به لمجرد رفع دعوى المطالبة بالتعويض من قبل الدائن إذ لا بد أن يتأكد القاضي من ضرورة توافر شروط معينة لاستحقاقه.

أ – الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض:

الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض هي الشروط المتعلقة بأركان المسؤولية العقدية نفسها من خطأ، ضرر وعلاقة سببية ذلك أنه إذا لم تقم المسؤولية العقدية فلا نكون أمام مسألة التعويض[2].

وتتمثل هذه الشروط في الخطأ العقدي سواء جاء في صورة عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو تأخره في تنفيذه، وكذا لا بد أن يترتب على الخطأ العقدي حدوث ضرر للمدين بحيث يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا ومحقق، ولم يسبق تعويضه ويكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه كما جاء في المادة 182 من ق م ج[3].

والشرط ثالث من الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض يتمثل في وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر، معناه أن يرجع الضرر الذي أصاب الدائن إلى الخطأ العقدي للمدين، وبعبارة أدق يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعته لعدم وفاء المدين بالتزامه أو التأخر فيه، والمشرع الجزائري لم يلقى عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر

---

1 – ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مجلة أبحاث العدد 3، 2016، ص 135.

2 – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.

3 – أشواق الدهيمي، المرجع السابق، ص 60.

بل افترض أن الضرر راجع إلى الخطأ، وعلى المدين أن ينفي علاقة السببية إذا أثبتت أن استحالة التنفيذ أو التأخر في التنفيذ راجع إلى سبب لا يد له فيه أي راجع إلى سبب أجنبي، وهذا الأخير يتخذ ثلاث صور أن يكون الضرر حاصلا بسبب القوة القاهرة أو ناتجا عن فعل الدائن نفسه أو فعل الغير وهذا حسب ما نصت عليه المادة **172** ق م ج[1].

أ – الشروط الشكلية لاستحقاق التعويض:

الشروط الشكلية لاستحقاق التعويض هي الشروط المتعلقة بطبيعة القواعد التي تحكم المسؤولية العقدية، وهما شرطان أولهما الإعذار، فباعتبار أن الإعذار شرط من شروط استحقاق التعويض معناه أنه الإلزام على المدين في دفع التعويض للدائن المتضرر إلا إذا أعذر الدائن المدين بالوفاء بالتزامه[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 179 ق م ج نجدها تنص على أنه "لا يستحق التعويض لا يستحق التعويض لا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك"[3].

وحيث أن الغرض من هذا الإجراء هو انتفاء شبهة الدائن بتأخير الوفاء وشبهة إقراره الضمني بأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه[4].

أما الشرط الثاني فهو عدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية ففي مجال المسؤولية العقدية وباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فالأصل حرية المتعاقدين في تعديل قواعد أحكام المسؤولية العقدية أي يمكن للطرفين الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي بشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب العامة وبالتالي يصبح التعويض غير مستحق في هذه الحالة[5].

---

1 – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، 394.

2 – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.

3 – المادة 179 من ق . م . ج.

4 – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط ، 2006 ، ص 51.

5 – أشواق الدهيمي، المرجع السابق، ص ص 65 ، 66.

حيث تنص المادة 178 الفقرة الثانية ق م ج على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"[1].

ما يمكن استنتاجه من نص المادة 178 ف 2 من ق م السابقة الذكر أن التعديل في أحكام المسؤولية العقدية ليس مطلقا حيث أنه وبحسب ما نصت عليه هذه المادة فلا يمكن الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن غشه أو خطئه الجسيم باستثناء إذا كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه[2].

الفرع الثالث:

تقدير التعويض في المسؤولية العقدية

الأصل أن القاضي هو من يتولى تقدير التعويض وهذا هو التعويض القضائي وقد يتولى الطرفان تقديره مقدما ويطلق عليه مصطلح الشرط الجزائي أو التقدير الاتفاقي وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وأخيرا قد يتولى القانون تقديره إذا كان محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود وهذا ما يعرف بالتعويض القانوني، ولنتعرض لتقدير التعويض في نقطتين متتاليتين.

أولا: التقدير القانوني والاتفاقي للتعويض:

قد يقوم طرفا العقد بالاتفاق مسبقا على تقدير قيمة التعويض وهذا هو الشرط الجزائي أو التقدير الاتفاقي وقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد قيمة التعويض وهذا هو التقدير القانوني للتعويض.

1 – التقدير الاتفاقي للتعويض:

---

1 – المادة 178 من ق . م . ج .

2 – أشواق الدهيمي، المرجع السابق، ص 67.

قد يتبين للمتعاقدين من طبيعة العقد وظروفه التعاقدية أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة عن الإخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد، فلا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو لكليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما، وفقا لما يرونه عادلا من وجهة نظرهما المشتركة[1].

فقد أجاز القانون للمتعاقدين من خلال نص المادة 183 من ق م ج اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض، فقد نصت المادة 183 ق م ج على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181"[2].

فالشرط الجزائي أو التقدير الاتفاقي اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخر فيه ويأخذ عادة صورة بند أو شرط في عقد ومن هنا جاءت تسميته إنما هذا لا يمنع أن يرد في اتفاق لاحق بشرط أن يسبق وقوع الإخلال بالالتزام أي سابقا على عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ[3].

وأما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر فإننا لا نكون أمام شرط جزائي بل صلح وتطبق القواعد الخاصة بالصلح لا قواعد الشرط الجزائي[4].

والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة فشرط المقاولة قد تتضمن شرطا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه وهو تسليم العمل الذي عهد به إليه لإنجازه وإذا كان الشرط الجزائي غالبا ما يكون في مجال

---

1 – عبد القادر قرموش، مطبوعة المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية نظام المسؤولية التقصيرية لطلبة السداسي الثالث مسلك القانون–جذع مشترك، 2020، 2021، ص 54.

2 – المادة 183 من ق . م . ج.

3 – محمد شكرى سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري دار النهضة العربية، ط1، 2008، ، ص 110.

4 – طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين ، 2007، ص 9.

المسؤولية العقدية إلا أنه لا يمنع من أن يوجد في نطاق المسؤولية التقصيرية كاتفاق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار من النقود كتعويض مقدم عن الضرر الذي يصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع أو أصوات آلته وضجيجها[1].

2 – التقدير القانوني للتعويض (الفوائد):

يتدخل المشرع الجزائري بتحديد قيمة التعويض مسبقا، ويتعلق الأمر بالحالات الخاصة التي يتدخل فيها القانون لتحديد مبالغ جزافية محددة مسبقا لبعض التعويضات[2]، فيتجسد هذا التحديد لمقدار التعويض في صورة وحيدة هي حالة ما إذا كان التزام المدين ينصب على دفع مبلغ معين من النقود للدائن في أجل معين ويتأخر المدين في الوفاء بهذا الالتزام فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد تسمى بالفوائد التأخيرية وهذا هو التعويض القانوني[3].

وبالنسبة للقانون المدني الجزائري، فلم ينص المشرع الجزائري على الفوائد التأخيرية تأثيرا بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا، ومحرمة شرعا، ومن خلال نص المادة 454 ق م ج التي نصت على ما يلي "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"[4].

ونستنتج من خلال ما نصت عليه هذه المادة454 من ق م ج أن الإرادة التشريعية الجزائرية حرمت القرض بفائدة فيما بين الأفراد، وهذا يدل على كراهية الإرادة التشريعية للربا المحرم شرعا، وغير أنها أجازت للمؤسسات المالية أن تمنح فائت عن الودائع كما لها أن تمنح قروضا بفائدة يحدد سعرها القانون وذلك لتشجيع الادخار والاقتصاد الوطني وهذا

---

1 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، 2010، دار الهدى للنشر والتوزيع، ص 81.

2 – أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 87.

3 – محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 124.

4 – المادة 454 من ق م ج .

حسب ما نصت عليه المادة 456 والتي نصت على أنه "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

ومن أمثلة تطبيق التقدير القانوني للتعويض ما جاءت به المادة 150 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني والتي تنص على أنه "تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقا لقواعد اتفاقية وارسو المؤرخة في 12 أكتوبر 1999 وبروتوكول لاهاي في 28 سبتمبر 1955 والمصادق عليها من طرف الجزائر وتحدد قيمتها بمائتي وخمسين ألف (250.000) وحدة حسابية كحد أقصى عن كل مسافة"[2].

حيث نستنتج من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري تدخل في تحديد قيمة التعويض في حالة قيام مسؤولية الناقل الجوي وحدد مقدار التعويض المستحق في هاته الحالة[3].

ثانيا: التقدير القضائي للتعويض:

التقدير القضائي للتعويض على عكس التقدير القانوني والاتفاقي هنا يتولى القاضي تقدير التعويض فمتى لم يحدد القانون أحكاما لحساب التعويض أو لم تذهب إرادة المتعاقدين إلى تقديره، تولى القاضي تقديره ويحكم به للدائن نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخير في تنفيذه[4].

حيث نصت المادة 182 فقرة 1 ق م ج على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقرره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 94.

2 – المادة 150 من ق م ج.

3 – أشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 93.

4 – حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1119 كورنيش النيل، القاهرة ج. م. ع، ط 1، 1979، ص 535.

من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"[1].

إذن، فالتعويض القضائي حسب نص هذه المادة 182 من ق م ج هو التعويض الذي يتولى القاضي تقديره.

1 – عناصر تقدير التعويض:

تتبين المادة 182 فقرة 1 ق م ج السالفة الذكر أن التعويض يشمل عنصرين ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب فلم يترك القانون للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه وميوله الشخصية بل وضع له معايير يسير على مداها عند تقديره للتعويض فأوجب أن يقدر التعويض بمدى ما أصاب المضرور من ضرر حيث لا يزيد عنه ولا يقل ويجب أن يكون معياره في ذلك هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من ربح أو كسب.

ومن هنا يجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند الحكم بتعويض هذان العنصران فيقدر بالدرجة الأولى ما أصاب المضرور من ضرر ثم بقدر بعد ذلك ما فاته من ربح ليكون مجموع هذان العنصرين هو التعويض[2].

كما يقدر التعويض أيضا على أساس الضرر فيشمل التعويض كل من الضرر المادي والمعنوي حيث يدخل القاضي كل من الضرر المادي والأدبي ضمن عناصر التعويض القضائي والتي يعتمد عليها القاضي عند تقديره للتعويض[3].

2 – حدود وطرق تقدير القاضي للتعويض: نتطرق لها فيما يلي:

أ – الضرر المباشر:

---

1 – المادة 182 من ق م ج.

2 – بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص 76.

3 – أشواق الدهيمي، المرجع السابق، ص 98.

يجب أن يكون موضوع التعويض نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق م ج[1].

فالمدين لا يلزم في التعويض إلا عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر فالتعويض في أي صورة سواء كان عينا أو بمقابل وسواء كدفعة واحدة أو مقسطا أو إيراد مرتبا يقاس بالضرر المباشر.

وبالتالي لا يجوز للدائن أن يطالب إلا بالضرر الفعلي المباشر فالتعويض لا يقدر إلا بقدر هذا الضرر ولا يشمل الضرر غير المباشر[2].

ب – الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

تقضي القاعدة العامة في التعويض في المسؤولية العقدية على أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع[3].

ويقصد بالضرر المتوقع كل ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهذا في نطاق التعويض عن المسؤولية العقدية، إلا أنه هناك استثناء نصت عليه المادة **182** الفقرة 2 ق م ج حيث يكون المدين مسؤولا عن الأضرار المتوقعة والغير متوقعة في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم[4].

---

1 – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 88.

2 – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 381.

3 – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، 2006، ص 66.

4 – بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص ص 95، 96.

المبحث الثاني:

حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية كجزاء عن الإخلال بالعقد بقيام شروطها، وعدم وجود ما يدفع المسؤولية من سبب أجنبي، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو بالأسباب التي يقررها القانون، وعليه للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة عن العقد، فإرادتهما هي التي تنشد وتحدد نطاقه ومضمونه وآثاره.

وبما أن هذه الإرادة هي من أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإن لها أن تعداها وهذا ما تنص عليه المادة 178 ق م ج بقولها "لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم، وغير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

فالأصل حسب المادة 178 المذكورة سابقا، أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالإعفاء أو التسديد أو التخفيف، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة إلا أن لهذه الاتفاقات قيود ترد عليها، وعليه سنتناول الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول:

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية ثلاثة شروط، يتمثل الشرط الأول في الشرط المعفى، ويتمثل الشرط الثاني في الشرط المشدد، وأما الشرط الثالث فيتمثل في الشرط المحقق، ولما كان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فلهما أن يتفق على تعديل قواعد هذه

المسؤولية بإحدى الاتفاقات سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، فالشروط المعدلة للمسؤولية حيث يقضي الأصل تحقق المسؤولية العقدية إذا أخل المدين لبعض أو كل التزاماته، ونتج عن ذلك الإخلال ضرر بدائن، وكون الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية تعد أهم تجسيد قانوني لمبدأ سلطان الإرادة.

ولنتعرض للاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية في ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول:

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

سنتناول شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية تعريف الشرط المعفى من المسؤولية العقدية أولا، وكذا صور شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ثانيا، وتطبيقات الشرط المعفى من المسؤولية العقدية ثالثا.

أولا: تعريف الشرط المعفي من المسؤولية العقدية

الشرط المعفي هو ذلك الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية والذي ترفع بموجبه مسؤولية المدين، فقد عرفه أحد الشراح بأنه "الاتفاق على إعفاء المدين من التزامه بتعويض عن الفعل الضار ومنع مطالبته بتعويض الذي تقضي به القواعد العامة"[1].

وعرفه الدكتور محمد جمال الدين زكي بأنه "الاتفاق يقصد به تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد أو المتولد عن إثبات عمل غير مشروع بالإعفاء من المسؤولية عن المدين"[2].

---

1 – أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، الأطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين، 2006، ص 34.

2 – محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة مصر، ب ط، 1990، ص 10.

وأما عن صحة هذا الاتفاق في التشريع الجزائري فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 178 ق م ج على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"[1].

وكما أجاز بموجب المادة 178 فقرة 2 الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام إلا إذا كان هذا الأخير ناتجا عن غش المدين، وهو الامتناع القصدي عن التنفيذ أو خطأه الجسيم وهو التقصير الكبير من جانب المدين في تنفيذ الالتزام غير أن المشرع الجزائري يجيز للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم قد وقع من طرف من يستخدمهم المدين في تنفيذ العقد[2].

حيث يشترط لصحة هذا الشرط أن يحصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين أي بين المدين المسؤول والدائن المتضرر أو من ينوب عنهم وأن يكون مستوفيا للشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا والمحل والسبب ويلزم الطرفين بالتقيد بهذا الاتفاق مدام أن هذا الأخير لا يخالف النظام العام والآداب العامة[3].

وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا فإن الشرط وحده هو الذي يبطل ويبقى العقد قائما إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد[4].

ثانيا: صور شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية:

1 – المادة 178 من ق م ج .

2– رحمة بريق، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص ص 220، 242.

3 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 283.

4 – دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد 5 جوان 2011، ص 242.

تتمثل أوجه الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية في صورتين تتعلق الصورة الأولى بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، وأما الصورة الثانية فتخص الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن فعل الغير.

1 – الاتفاق المعفي من المسؤولية الشخصية:

تتصف اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية الشخصية بأنها تجعل المدين الواقع على عاتقه التزام في وضع وسطا كونه ملتزما بتنفيذ التزامه العقدي، وما بين عدم مسؤوليته عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذه هذا الالتزام[1]، وبالرجوع إلى نص المادة **178** فقرة 2 من ق م ج، والتي تنص على أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدي"، حيث جاءت عبارة النص حاسمة في هذا الصدد إذ استعمل المشرع الجزائري عدم تنفيذه التزامه التعاقدي أي الاتفاق على الإعفاء يجب أن يرد على عدم التنفيذ وبالضرورة أن الخطأ العقدي يولد الضرر[2].

ومن أمثلة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي اشتراط البنك عدم ترتب مسؤوليته إذا لم يقم بتحصيل حقوق العميل من الغير كون القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفاء الوكيل أو حتى المودع لديه من المسؤولية لأن الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العقدي جائز ويجب في هذه الحالة احترام الاتفاق[3].

2 – الاتفاقات المعفية من المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

لقد وردت تعريفات حول المسؤولية الناشئة عن فعل الغير إلا أن في معظمها شابها بعض القصور في حين نجد أن أفضلها هو الذي عرفها بأنها "مسؤولية المدين في التزام عقدي عن فعل شخص آخر غيره ممن يقومون مقامه في تنفيذ الالتزام أو من يساعدونه في

1 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص223.

2 – خشمون ناهد الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1 ، 2016، 2017، ص 102.

3 – أحمد سليم عزيز نصرة، المرجع الساق، ص 64.

تنفيذه أو عن فعل الأشخاص الذين يمارسون بالاشتراك مع المدين حق اكتسبه هذا الأخير بواسطة العقد، وأدى سلوك واحد من هؤلاء على الإخلال بالالتزامات التي يفرضها العقد على المدين"[1].

أما بخصوص الإعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير مثالها قيام المقاول في إطار عقد المقاولة الذي أبرمه مع رب العمل بالاستعانة بأشخاص لم يكونوا طرفا في العقد خاصة عندما يتطلب منه إنجاز أعمال متشعبة تتطلب كفاءات معينة لا يمكنه تحملها بمفرده، وهنا يكون المقاول مسؤولا عقديا عن الإخلال الذي تسبب فيه الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه[2].

وعليه، وحسب التعريف المقدم فإن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم بتوافر شرطين، فيتمثل الشرط الأول في وجود عقد صحيح بين المدين والدائن فإذا كان العقد باطلا فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق[3]، ويتمثل الشرط الثاني أن يكون المدين قد عهد إلى الغير تنفيذ العقد، وأن يكون الغير مكلف بموجب الاتفاق أو القانون بتنفيذ العقد[4].

ثالثا: تطبيقات لشرط المعفي من المسؤولية العقدية:

سنتناول في دراستنا لهذا العنصر تطبيقات الشرط المعفي من المسؤولية العقدية في عقد البيع وعقد المقاولة وكذا عقد النقل.

1 – تطبيقات الشروط المعفي في عقد البيع:

---

1 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 64.

2 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص 224.

3– سامي مصطفى، عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، يونيو 2015، ص 38.

4 – خشمون ناهد، المرجع المذكور سابقا، ص 104.

بالنسبة لتطبيقات الشرط المعفي في عقد البيع سنتطرق لحالتين خاصتين لهما الكثير من الأهمية في الحياة العملية هما الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية.

أ – الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق:

يلتزم البائع بان يضمن للمشتري الحيازة الهادئة للمبيع فلا يتعرض له في تمتعه بالمبيع لا هو ولا غيره وسواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا[1].

وقد نصت المادة 371 ق م ج بأنه: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبلغ كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"[2].

فالتعرض هنا وجهان بغرض شخصي يقوم به البائع وتعرض من الغير حيث يجب التمييز بين التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير بحيث لا يجوز للبائع، أن يشترط في العقد أنه لا ضمان لتعرضه الشخصي وإن حدث وتم ذلك فإن هذا الشرط يكون باطلا[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 378 الفقرة 1 ق م ج "يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع كل اتفاق يقضي بغير ذلك"[4].

فأما بالنسبة للتعرض الشخصي الصادر من الغير فإننا نجد أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية اشتراط البائع إعفائه من ضمان التعرض الصادر من الغير ويبطل شرط إسقاط

---

1 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 303.

2 – المادة 371 من ق م ج .

3 – اتركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والإيجار طبقا لأحكام ق م ج، رسالة ماجستير، القسم الخاص جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر ، 2009، 2010، ص 10.

4 – المادة 378، ق م ج.

الضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق والاتفاق على إسقاط الضمان لا يعفي البائع من رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق بل يبقى ملتزما بردها وتقتصر آثار الشرط على إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى[1].

ب – الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية:

لا يكف أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع وأن يدفع عنه كل تعرض شخصي أو من طرف الغير حتى يجوز المبيع بصفة هادئة بل يلزم الجانب ذلك أن يجوز المبيع حيازة نافعة مفيدة بحيث يمكن أن يحصل على الخدمات التي كان يصبوا إليها عند شرائه[2].

وبما أن أحكام ضمان العيوب الخفية كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق ليست من النظام العام، فلقد أجاز المشرع الجزائري الاتفاق على الإعفاء من الضمان الناتج عن العيب الخفي[3]، إذ نصت المادة 384 ق م ج على أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان أو أن ينقص هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه"[4].

1 – تطبيقات الشرط المعفي في عقد المقاولة:

بما أن المشرع الجزائري أجاز في المادة 178 فقرة 2 من ق م إمكانية الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ناجمة عن عدم تنفيذه التزامه العقد إلا ما ينشأ عن خطأه الجسيم أو غشه إلا أنه المشرع الجزائري فيما يتعلق بإعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية الناجمة عن التهدم الذي قد يقع في البناء الذي تم تشييده، يعتبر هذا الشرط باطلا[5].

---

1 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 114.

2 – الأستاذة قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014، 2015، ص 71.

3– خشمون ناهد، المرجع نفسه، ص 121.

4 – المادة 384 من ق م ج.

5 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص 226.

وهذا ما أكدته المادة 556 ق م ج حيث جاء فيها "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الخدمة"[1].

قضاء المقاول والمهندس هو ضمان خاص تعتبر أحكامه من النظام العام حيث يبرر ذلك كون أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء أما المهندس المعماري أو المقاول فهما من رجال الأعمال ذوي الخبرة الفنية، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاولة، ولذلك جعل المشرع الجزائري أحكام الضمان من النظام العام وهذا قصد حماية صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء الفنية.

2 – تطبيقات الشرط المعفي في عقد النقل:

بما أن عملية النقل تشمل حالتين فإننا سنقوم بدراسة تطبيقات الشرط المعفي في عقد النقل في حالة نقل الأشخاص ثم في حالة نقل البضائع.

أ – حالة نقل الأشخاص:

فيما يتعلق بالنقل البري للأشخاص، فالمشرع الجزائري كان صريحا في مدى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بكيان الراكب[2]، فحيث جاء في نص المادة 65 من ق ت ج أنه "يكون باطلا كل شرط بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة 65 المذكورة أعلاه، أن كل اتفاق من شأنه أن يعفي الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية في حالة حدوث أضرار بدائية للمسافر تعد باطلة، وعليه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية الناشئة عن الالتزام بضمان سلامة المسافر.[3]

---

1 – المادة 556 من ق م ج.

2 – رحمة بريق، المرجع نفسه، ص 227.

3 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 130.

غير أنه وبالرجوع لنص المادة 66 من ذات القانون، فنجد أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم حيث جاء فيها "يجوز للناقل استنادا لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل ومطابق للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل ومبلغ المسافر، وفيما عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه بنفسه أو من مستخدمه، إعفاءه كليا أو جزئيا من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر"[1].

وأما بالنسبة للنقل الجوي فتبين من نص المادة 78 من القانون رقم 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية، والتي تنص على أن "باستثناء الشروط المتعلقة بالخسائر التي يمكن أن تنتج عن طبيعة الأشياء المنقولة أو من عيب خاص بها بعد كل شرط يرمي إلى إيراد ذمة الناقل من المسؤولية أو إلى إقامة حد أدنى من الحدود المضبوطة في هذا القانون ملغى ودون مفعول إلا أن إلغاء الشرط لا يقضي ببطلان عقد النقل الذي يظل خاضعا لأحكام هذا القانون"[2].

وعليه، يعتبر باطلا كل اتفاق يرمي إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية وبطلان الاتفاق لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يظل خاضعا لأحكام هذا القانون[3]، وبينما في القانون البحري فالمشرع الجزائري عند تعرضه إلى مسؤولية الناقل البحري لم يتعرض إلى شرط الإعفاء بل واكتفى بتحديد الحالات التي يعتبر فيها الناقلون مسؤولون[4].

ب – حالة نقل البضائع:

بالنسبة للنقل البري للبضائع فقد نصت المادة 52 من ق ت ج على أنه "فيما عدا حالة الاشتراط الكتابي المدرج بسند النقل المطابق للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها

1 – المادة 66 من ق م ج .

2 – المادة 78 من ق ت ج.

3 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص 228.

4 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 132.

والمبلغ لعلم المرسل يجوز للناقل عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه أو من مستخدميه:

– تحديد مسؤوليته بسبب الضياع أو التلف بشرط ألا يكون التعويض المقرر أقل بكثير من قيمة الشيء نفسه بحيث يصبح في الحقيقة وهميا.

– إعفاءه كليا أو جزئيا من مسؤولية التأخير.

– يكون باطلا كل اشتراط من شأنه أن يعفي الناقل من مسؤوليته عم الفقدان الكلي أو الجزئي أو التلف"[1].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أقر جواز اتفاق الناقل مع المرسل على لإعفائه من المسؤولية في حالة التأخير في تسليم البضاعة للمرسل إليه، وعدم جواز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة ضياع أو تلف البضاعة المنقولة[2].

ويعد في حكم الإعفاء كل شرط من شأنه تحميل المرسل أو المرسل إليه دفع كل أو بعض نفقات التأمين على مسؤولية الناقل، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من ق ت ج ، وكذلك كل شرط يقضي بتنازل المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق التي تنشأ عن التأمين على البضاعة ضد مخاطر النقل لصالح الناقل[3]، كذلك الحال بالنسبة لعقد النقل الجوي للبضائع إذ يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوي من المسؤولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها في حالة هلاك البضاعة أو ضياعها أو حتى في حالة التأخير[4].

وأما بخصوص النقل البحري للبضائع اعتبرت المادة 811 من ق ب ج باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو الغير مباشر ما يلي:

---

1 – المادة 52 من ق ت ج .

2 – دلال يزيد، محاضرات في قانون النقل موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان، 2019،2020، ص ص 37، 38.

3 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 129.

4 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص 229.

أ – إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و773 و780 و802 و803 و804 من هذا الكتاب.

ب – تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808.

ج – منع الناقل من الاستفادة من التأمين على البضائع.[1]

أما بالنسبة للاتفاقات المعفية من مسؤولية الناقل البحري فنجد المادة 812 من القانون البحري الجزائري ترخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

– عن المدة الواقعة ما بين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمها.

– في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة[2].

الفرع الثاني:

الشرط المشدد في المسؤولية العقدية

سنتناول الشرط المشدد في المسؤولية العقدية تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية، صور شرط التشديد وتطبيقات لشرط التشديد في المسؤولية العقدية.

أولا: تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية:

باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فكما يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية يجوز كذلك الاتفاق على التشديد فيها حيث يقصد بالشرط المشدد في المسؤولية العقدية هو ذلك الشرط الوارد في العقد أو باتفاق منفصل الذي

1 – المادة 811 ، الأمر رقم 76–80.

2 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص ص 134، 135.

يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها المسؤولية غير قائمة بموجب القواعد العامة[1].

مثل جعل المدين مسؤولا عن الأضرار التي ترجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو جعل التزامه محددا بتحقق نتيجة معينة بدلا من الالتزام ببذل عناية بحيث لا يكون له من ثم التحلل من المسؤولية بإثباته أنه بذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه وأنه لا يمكن أن ينسب له أي خطأ بل عليه أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة المحددة راجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه[2] وهذا ما تنص عليه المادة 178 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة"[3].

ثانيا: صور الشرط المشدد للمسؤولية العقدية:

هناك العديد من الحالات التي يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليها من أجل تشديد مسؤولية المدين.

1 – الاتفاق على تحمل المدين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

الأصل أنه في حالة تحقق شروط القوة القاهرة والحادث المفاجئ يعفى المدين من قيام المسؤولية نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام[4].

وهذا ما تضمنه المادة 127 ق م ج والتي تنص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد فيه كحادث مفاجئ أو فقرة قاهرة أو خطأ صدر من

---

1 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 36.

2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 36.

3 – المادة 178 من ق م ج.

4 – مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، ج2 ، 2007، ص 118.

المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[1].

غير أنه المادة 178 الفقرة 1 من القانون المدني السابقة الذكر نستنتج أن القانون لا يمنع من اتفاق الطرفين على أن يكون المدين مسؤولا في مواجهة الدائن حتى ولو كان سبب عدم تنفيذ هذا الالتزام العقدي راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ويعتبر هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن[2].

2 – الاتفاق على الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو الاتفاق مسبقا بين الدائن والمدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم بتنفيذ التزامه أو إذا تأخر فيه، وغالبا ما يضع المتعاقدان هذا الشرط عند إبرام العقد غير أن هذا لا يمنع من أن يتضمنه اتفاق لاحق للعقد شرط أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر، وأما إذا حصل الاتفاق على تقدير مبلغ التعويض بعد وقوع الضرر، فلا تطبق القواعد المتعلقة بالشرط الجزائي، ويعد صلحا وتطبق بخصوصه الأحكام المتعلقة بالصلح[3].

حيث نصت المادة 183 ق م ج على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 من ذات القانون"[4].

---

1 – المادة 125 من ق م ج.

2 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 161.

3 – فارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2013، 2014، ص ص 29 30.

4 – المادة 183 من ق م ج.

فالشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض، فمتى تحققت شروط استحقاقه تعين على القاضي أن يحكم به دون زيادة أو نقصان، وهنا يظهر الدور المشدد للشرط الجزائي إذا كانت قيمة التعويض المتفق عليه أكبر من الضرر الذي لحق الدائن نتيجة خطأ المدين[1].

غير أنه حسب نص المادة 184 الفقرة الثانية ق م ج التي تنص على أنه "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه"[2].

هذا يعني أن القاضي يمكن له أن يتدخل في حالتين نصت عليهما المادة 184 من الفقرة 2 السالفة الذكر، وينقص من قيمة الشرط الجزائي وهما كالآتي:

- تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه (المفرط).
- تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي[3].

3 - الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة:

يعتبر من قبيل التشديد من مسؤولية المدين العقدية، الاتفاق على تحويل التزام كان في الأصل التزاما ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، إذ يصبح بذلك المدين ملزما بتحقيق نتيجة، ولا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه[4].

ومن الأمثلة الدالة على هذا الوجه من التشديد اشتراط الموكل على وكيله في العقد المبرم معه على أن يلتزم هذا الأخير في العمل الموكل إليه بتحقيق نتيجة مقابل أجرة زائدة، وعلى الرغم من أن أصل التزامه هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ففي هذه الحالة لا تنتفي

---

1 - خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 164.

2 - المادة 184 من ق م ج.

3 - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 415.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 760.

مسؤولية الوكيل اتجاه موكله بمجرد بذله العناية المطلوبة أو اللازمة في تنفيذ الالتزام وإنما يلتزم بتحقيق الغاية من توكيله في العقد[1].

3 – التشديد في درجة الالتزام المطلوب:

يكون هذا من التشديد في مسؤولية باشتراط الدائن على المدين بذل عناية أكبر من العناية التي يفرضها القانون، والمتمثلة في عناية الرجل العادي وذلك بأن يكون المدين مسؤولا عن الخطأ التافه واليسير الصادر من جانبه[2]، وبالرغم من أنه ما كان ليسأل عنها في الأحوال العادية كأن يتفق على أن يبذل المدين عناية الرجل الحريص في التزام يستلزم تنفيذه مجرد عناية الرجل العادي، فيحاسب المدين إذن عن التأخير ولو لدقائق معدودة، وعن عدم الاحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي وعن أي هفوة من المعتاد التجاوز عنها[3].

ثالثا: تطبيقات لشرط التشديد في المسؤولية العقدية:

سيتم التعرض لتطبيقات شرط التشديد في المسؤولية العقدية في كل من عقد البيع وعقد المقاولة وعقد الوكالة.

1 – الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع:

يمكن أن يتفق كل من البائع والمشتري في عقد البيع على التشديد من المسؤولية، وذلك بزيادة الضمان لأن معظم أحكام هذا الأخير ليست من النظام العام، فيجوز مخالفتها وذلك في حالة ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

أ – زيادة ضمان الاستحقاق:

يجيز القانون للمتعاقدين الاتفاق على الزيادة في الضمان إلا ان هذا الاتفاق قليل الوقوع في الحياة العملية، وبما أن أحكام هذا الضمان ليست من النظام العام فقد أجاز

1 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 166.

2 – حميدة يوس ساعو كهيئة، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، 2015، ص 23

3 – خشمون ناهد، المرجع نفسه، ص 167.

المشرع التشديد في أحكام هذا الضمان[1] من خلال نص المادة 384، حيث نصت المادة 384 ق م ج على أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يقسطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه"[2].

ب – زيادة ضمان العيوب الخفية:

بالرجوع إلى نص المادة 384 ق م ج السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق بين البائع والمشتري على زيادة ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع وتكون مثل هذه الزيادة في أسباب الضمان في صورة اتفاق المشتري مع البائع على الزيادة في ضمان كل عيب في المبيع حتى ولو كان ظاهرا أي يمكن أن يعمله أن فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد[3].

2 – الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاولة:

على خلاف شرط الإعفاء الذي اعتبره المشرع مخالفا للنظام العام فيما يتعلق بمسؤولية المهندس والمقاول فقد أجاز المشرع الاتفاق على تسديد مسؤولية المقاول والمهندس[4] فمن خلال نص المادة 556 ق م ج والتي تنص على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"[5].

---

1 – تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام ق م ج، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010، 2011، ص 89.

2 – المادة 384 من ق م ج .

3 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 174.

4 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق ص 199.

5 – المادة 556 من ق م ج .

وما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا لما تضمنه نص المادة 556 ق م ج أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية أو الحد منها[1] إلا أنه يمكن تشديد هذه المسؤولية بمفهوم المخالفة لنص المادة 566 السابقة الذكر، وهذا لأن المشرع الجزائري لم ينص في المادة 566 ق م ج، إلا على بطلان الشرط الذي يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من الضمان أو الحد منه،

وأما الشرط الذي يقصد به تشديد الضمان، فليس منصوص على بطلانه فيكون مرده للقواعد العامة وهي لا تنكره[2] فمثلا يجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على عشر سنوات بحسب جسامة المنشآت ودقة العمل فيها كما يجوز الاتفاق على أن يشمل الضمان العيوب الظاهرة لمدة 10 سنوات أو أقل أو أكثر والتي تكون أصلا خارج الضمان العشري بل يجوز الاتفاق أيضا على ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة[3].

3 - الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد الوكالة:

الأصل العقد شريعة المتعاقدين في القواعد العامة، فإنه يمكن الاتفاق على تعديل القواعد العامة في عقد الوكالة بتشديد مسؤولية الوكيل، ومثال ذلك أن يشترط الموكل عليه ضمان الربح في الصفقة التي يعقدها فيكون الوكيل مسؤولا عن الخسائر ولو كان سببها قوة قاهرة ومثال التشديد في عقد الوكالة أن يتعهد الوكيل بإتمام الصفقة مع شخص معين فيكون مسؤولا لو رفض هذا الشخص التعاقد[4].

---

1 – منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة المدية الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العدد 11، 2011، ، ص ص 120، 121.

2 – بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود والمسؤولية، قسم الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008،2009، ص 190.

3 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 178.

4 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد القيود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة، دار النشر بيروت لبنان ص ص 473، 474.

الفرع الثالث:

الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية

يعتبر الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية إحدى الاتفاقيات المعدلة لها، والتي لا تؤدي إلى رفع المسؤولية كاملة بل تؤدي إلى تخفيف جزء منها، ولنتعرض لتعريف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية، صور التخفيف من هذا الشرط وتطبيقاته في ثلاث نقاط متتالية.

أولا: تعريف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية:

يتخذ الشرط المخفف عدة صور، ويؤدي الاتفاق عليه أن تكون مسؤولية المدين مخففة، وقد عرفه أحد الباحثين بأنه الاتفاق على إنقاص مدى التعويض، وهذا التعريف يخلط بين التعويض الاتفاقي وبين التخفيف من المسؤولية التي هي مسألة سابقة على التعويض، ويذهب تعريف آخر أنه يقصد بالتحقيق دفع جزء من مسؤولية المدين، وقصر مساءلته على الجزء الباقي، وهذا التعريف دقيق فيما يتعلق بالجزئية التي عالجها إلا أنه غير جامع[1].

وعليه، فإن تعريف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية هو عبارة عن بند يرد في العقد أو في اتفاق منفصل تخفف بموجبه مسؤولية المدين وذلك بحصرها في جزء من المسؤولية وهي حالة إعفاء جزئي من المسؤولية العقدية[2].

ثانيا: صور شرط التخفيف:

يأخذ الاتفاق على تعديل المسؤولية العقدية بالتخفيف من حدتها عدة صور:

1 – الاتفاق على إنقاص مدة التقادم:

---

1 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 35.

2 – عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 64.

يقصد بالاتفاق على إنقاص مدة التقادم أن يتفق الطرفان في أن تتقادم دعوى المسؤولية التي قد تنشأ عن علاقتهما العقدية خلال مدة عشر سنوات مثلا حين أن تقادمها في الأصل هو خمس عشرة سنة[1].

فقد نص المشرع على ذلك في المادة 386 ق م ج على أنه "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"[2].

فالغاية من هذا الإنقاص في مدة التقادم هي إعفاء المدين وإبراء ذمته من هذا الالتزام فور انصراف المدة التي عينها، لذلك رغم أنه كان يجب أن يبقى ملتزما به لولا وجود هذا الاتفاق إلى أمد أطول وعلى هذا يعتبر الاتفاق بمثابة شرط إعفاء من التعويض.

لأن المشرع الجزائري لم يترك الأمر مطلقا بل جعله كاستثناء[3] فقد نص المشرع الجزائري في المادة 322 فقرة 1 ق م ج على أنه "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون"[4]، وهذه المادة تمثل قاعدة آمرة تحرم إنقاص المدة اللازمة لرفع دعوى المسؤولية كون حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ولا ينبغي تطبيقه بمشيئة الأفراد.

2 – الاتفاق على إعفاء المدين إعفاء جزئيا من المسؤولية

يعد إعفاء المدين إعفاء جزئيا من المسؤولية صورة من صور تعديل المسؤولية في إطار اتفاقات تحقيق المسؤولية كاستبعاد بعض الأضرار من التعويض، فيتم الاتفاق على أن المدين يسأل عن تعويض الأضرار المترتبة على خطئه متى كانت مادية، ومنه لا يسأل عن

1 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 132.

2 – المادة 386 من ق م ج.

3 – خشمون ناهد المرجع السابق، ص 144.

4 – المادة 322 من ق م ج.

تعويض أية أضرار أدبية لحقت بالدائن من جراء عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذا معيب[1].

3 - الاتفاق على تخفيف درجة العناية المطلوبة:

القاعدة العامة تقضي بأن العناية المطلوبة في التزام المدين هي عناية الرجل العادي[2] وهذا ما جاءت به المادة 172 ق م ج والتي تنص على أنه "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"[3].

فمن الممكن جعل الالتزام بالعناية المطلوبة أقل حرضا من عناية الرجل العادي فلو كان ينبغي عليه أن يبذل في الحفاظ على الأشياء المعارة العناية التي يبذلها في الحفاظ على أمواله الخاصة بما لا يقل عن عناية الرجل العادي في حفاظه على أشيائه فيمكن هنا أيضا الاتفاق على تخفيف درجة العناية ومثال ذلك إذا استعارت شركة من أخرى رافعة[4] وجب على الشركة المستعيرة أن تحافظ عليهما كما نحافظ على أموالها الخاصة ولو كانت تزيد عن عناية الرجل المعتاد فإذا كانت تدير رافعاتها عن طريق مهندسين وخبراء يجب أن تفعل نفس الشيء مع الروافع المستعارة لكن يمكن الاتفاق على أن الشركة المستعيرة لا

---

1 – أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، ط1، 2011 ص 127 .

2 – محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة مجلة بحوث الشرق الأوسط العدد الثامن والأربعون جامعة عمان العربية، الأردن عمان، ب ط، ص ص 194 ، 195.

3 – المادة 172 من ق م ج.

4 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 143.

تكلف بأكثر من عناية الرجل العادي فلا تكون الشركة المستعيرة مخطئة إذا كانت إدارة هذه الرافعة عن طريق عمال فنيين عاديين[1].

ثالثا: تطبيقات شرط التحقيق من المسؤولية العقدية:

سنتعرض لبعض تطبيقات الشرط المخفف من المسؤولية العقدية، وذلك في عقد البيع وعقد المقاولة.

1 – الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في عقد المقاولة:

بالرجوع إلى ما تضمنه نص المادة 566 من ق م ج نخلص عن صريح عبارة هذا النص على أن البطلان شمل اتفاقات الإعفاء من المسؤولية أي التخفيف منها، وعلى هذا يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه إنقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب، وكذلك يبطل الاتفاق الذي يقصر الضمان على مهندس أو مقاول دون الآخر أو أن يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول[2].

2 – الاتفاق على تحقيق المسؤولية في عقد البيع:

سنتعرض هنا لتطبيق شرط التخفيف في عقد البيع للاتفاق على التخفيف من ضمان الاستحقاق، وكذلك للاتفاق على التخفيف من ضمان العيوب الخفية.

أ – الاتفاق على التخفيف من ضمان الاستحقاق:

تنص المادة 377 ق م ج على أنه "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري.

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير"[3].

---

1 – أحمد مفلح خوالدة، المرجع السابق، ص 128.

2– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 141.

3– المادة 377 من ق م ج .

فطبقا لنص هذه المادة يستطيع المتعاقدين في عقد البيع الاتفاق على الإنقاص من الضمان، فقد يرد الاتفاق على إنقاص الضمان على الأعمال الموجبة للضمان، ومثاله أن يتفق الطرفان على عدم ضمان البائع لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق ارتفاع لا يعلمها البائع، ولا يعقد بالاتفاق على إنقاص الضمان، ولا يكون له أي أثر إذا كان البائع يعلم وقت البيع بوجود حق الغير وتعمد إخفاء هذا الحق على المشتري[1].

ب – الاتفاق على التخفيف من ضمان العيوب الخفية:

إن الاتفاق على التخفيف من وجه الضمان، قد يمس أسباب الضمان كأن يشترط المشتري على البائع عدم ضمان العيوب كلها التي يمكن أن تتكشف في المبيع لا العيوب التي تحتاج إلى التخصص لاكتشافها أو كأن يشرط على المشتري عدم ضمان عيب معين بذاته من جهة، قد يمس التخفيف من هذا الضمان مدى التعويض كالاتفاق على إنقاص منبع التعويض أو أن يشترط البائع على المشتري إذا رد المبيع ألا يرد إلا أقل القيمتين سواء قيمة المبيع سالما أو الثمن دون أي تعويض آخر من جهة أخرى [2].

المطلب الثاني:

القيود الواردة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

تعرضنا في المطلب الأول إلى مختلف الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية من تخفيف وإعفاء وتشديد لأحكامها من خلال مختلف النصوص القانونية حسب موقف المشرع الجزائري من هاته الاتفاقات حيث لاحظنا أنه أجاز إمكانية تعديل أحكام المسؤولية العقدية من خلال هاته الاتفاقات إلا أن هذه الإجازة لم تكن بصفة مطلقة بل في حدود معينة أي أن هناك قيود ترد على هذه الاتفاقات.

1 – تركي وليد، المرجع السابق، ص 91.

2 – خشمون ناهد، المرجع السابق، ص 151.

وعليه، سنبين مختلف القيود التي أوردها المشرع الجزائري على هاته الاتفاقات ضمن ثلاثة فروع، سيتضمن الفرع الأول القيود الواردة على الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، والفرع الثاني يتضمن القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية، وأما الفرع الثالث إلى القيود الواردة على الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية.

الفرع الأول:

القيود الواردة على الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية

إذا كان المشرع الجزائري، قد أجاز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية كما سبق بيانه إلا أن إيراد إمكانية شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يكون بصفة مطلقة بل هناك مجموعة من الضوابط القانونية المتمثلة في مجموعة القيود التي تتعلق أساسا بفكرة النظام العام والآداب العامة.

أولا: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية:

تعتبر سلامة الإنسان وأمانه من الحقوق الأساسية التي تخرج عن دائرة التعامل وهي تستمد أصولها من ضرورة حماية سلامة هذا الإنسان في صحته وأمنه والذي له حرمته تقتضي حرمة المساس به[1].

ومما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بها فهذه الحقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه وترتبط به حتى وفاته ويقع أي اتفاق على المساس به باطلا[2]، وهذا ما يذهب إليه أغلبية شراح القانون الذين أشاروا إلى أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية لأن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل المادي ولأنه ليس شيئا قابلا للتصرف[3].

---

1 – عبد القادر قرموس، المرجع السابق، ص 67.

2 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 116.

3 – أحمد مفلح خوالدة، المرجع السابق، ص 167.

ثانيا: بطلان شرط الإعفاء من مسؤولية التاجر اتجاه المستهلك:

تنص المادة 13 من قانون حماية المستهلك على أنه "يستفيد المستهلك لأي منتوج سواء كان جهازا أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحدث في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص أعلاه دون أعباء إضافية يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"[1].

وعليه، ووفقا لنص هذه المادة اعتبر المشرع الجزائري الضمان من النظام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته مع جعل الاتفاق جائزا فقط في الحالة التي يتم فيها الاتفاق على ضمان يمنح المستهلك امتيازات أكثر مما يقررها القانون[2].

ثالثا: بطلان الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

تنص المادة 110 ق م ج على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[3].

فيتضح لنا من هذه المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي سلطة التدخل في تعديل هذه الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن منها، وإلا عد ذلك مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ولا يجوز للمتعاقدين استبعاد سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان باعتبارها قيد، واستثناء من قاعدة حدية التعاقد والاشتراط حيث يعد باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[4].

---

1 – المادة 13 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

2 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص 232.

3 – المادة 110 من ق م ج.

4 – رحمة بريق، المرجع السابق، ص ص 231، 232.

رابعا: بطلان شرط الإعفاء في حالة الغش أو الخطأ الجسيم:

يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي يغطي المدين ويحميه ضد الغش والخطأ الجسيم[1] الصادرين عنه فإذا امتنع المدين عمدا عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه بقصد الإضرار بالدائن لم يكن أن يحتمي بشرط عدم المسؤولية وإلا أصبح الالتزام إراديا يتوقف على إرادة المدين وحده وهو أمر يتنافى مع طبيعة هذا الالتزام[2]، وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 178 ق م ج[3].

الفرع الثاني:

القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية

يرد على شرط التشديد عدة قيود يجب على المتعاقدين احترامها، وإلا اعتبر هذا الشرط غير صحيح .

أولا: وضوح وصراحة شرط التشديد

الشروط المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية سواء كانت مخففة أو مشددة للمسؤولية تعد خروجا عن القواعد العامة لذا يجب أن تكون واضحة ومحددة وغير مبهمة[4]، فالشروط المشددة للمسؤولية العقدية شروط تزيد من الأعباء على المدين وتعد خروجا عن القواعد العامة وبالتالي يجب أن تتسم بالوضوح لأن غموض تلك الشروط يجب أن يفسر عند الشك لمصلحة المدين[5].

---

1 – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 394.

2 – مفلح خوالدة، المرجع السابق، ص 136.

3 – دمانة محمد، المرجع السابق، ص ص 244، 245.

4 – مهدي نعيم حسن الحلفي، الشرط المشدد في المسؤولية العقدية، مجلة رسالة الحقوق السنة الحادية عشرة، جامعة المستنصر به كلية القانون، العدد الأول 2019، ص 209.

5 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 206.

ثانيا: مخالفة الشرط النظام العام وحسن النية في العقود

سواء أكان الشرط شرط ضمان تشديد في المسؤولية فإنه لا يجوز إذا كان مخالفا للنظام العام وحسن النية في العقود[1]، وعليه لا يجوز مثلا الاتفاق على مدة تقادم أطول ما لم يوجد نص خاص يجيز ذلك ومثل هذا الشرط باطل[2] كما لا يجوز وفقا لمبدأ حسن النية الذي يحكم أعمال المدين والذي يعني أنه يجب على المدين أن ينفذ التزامه بصورة مطابقة لنية الطرفين عند التعاقد وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن عند إقدامه على إبرام العقد فلا يجوز الاتفاق على ضمان المدين خطأ الدائن إذا صدر عن هذا العقد الأخير غش أو خطأ جسيم[3].

ثالثا: ألا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في العقد:

بالرجوع إلى نص المادة **110** السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة استبعاد الشروط القاضية بتشديد المسؤولية أو الضمان إذا وجد أنها شروط تنافي العدالة ووردت في عقد إذعان[4].

الفرع الثالث:

القيود الواردة على الاتفاق على التحقيق من المسؤولية العقدية

إن التخفيف من المسؤولية العقدية يقصد به إعفاء المدين من المسؤولية إعفاء جزئيا، فالتخفيف من المسؤولية العقدية يتعلق بجزء من المسؤولية التي تترتب على الالتزامات محل الإعفاء[5].

---

1 – مهدي نعيم، المرجع السابق، ص 210.

2 – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 140.

3 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص 110.

4 – عبد القادر قرموش، المرجع السابق، ص 68.

5 – أحمد سليم فريز نصرة، المرجع نفسه، ص 139.

وكقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية وهو اتفاق صحيح من الناحية القانونية فبالنسبة للشرط الجزائي يمكن للقاضي إنقاص مقدار التعويض الاتفاقي إذا تبين أن الضرر الذي حدث يجاوز قيمة التعويض فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من المسؤولية هذا طبقا لنص المادة 184 الفقرة 2 ق م ج[1].

إلا أنه وبالرغم من أن المبدأ العام يقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق على التخفيف من أحكامها إلا أن هذا الاتفاق نحكمه مجموعة من القيود[2] أي أن هناك حالات معينة للمتعاقدين أن يتفق على التخفيف منها وذلك لأن شرط التخفيف من المسؤولية فيما لو أجيز مع قيام تلك الحالات فإنه سيمس بالقانون أو النظام العام والآداب العامة أو أنه يمس مصلحة لأحد المتعاقدين وهذه القيود تتمثل فيما يلي[3]:

– أنه لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطأه الجسيم فالاتفاق يقتصر على الخطأ عير العمدي أو التافه.[4]

– لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة للقاعدة تتعلق بالنظام العام[5]، ومثال ذلك ما إذا كانت أحكام اتفاقية دولته انظمت إليها الجزائر وتضع هذه الاتفاقية حدا أقصى للمسؤولية وحد أدنى للمسؤولية والتي تلتزم بها دولتنا لأنها انضمت ووقعت عليها[6].

---

1 – كوسام أمينة، محاضرات في النظرية العامة للعقد السداسي الثاني موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2013، ص 31.

2 – عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية نظام المسؤولية التقصيرية المسؤولة عن حوادث السير، توزيع دار الأمان الرباط كلية الحقوق أكدال، الرباط، ط 3 ، 2011 ص 52.

3– ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 393.

4– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 684.

5– ياسين محمد الجبوري، المرجع نفسه، ص ص 393 ، 394.

6– كوسام أمينة، المرجع نفسه، ص 31.

– لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إذا تعلق الأمر بالأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته فإذا تم اتفاق العاقدين على التخفيف من المسؤولية العقدية في مثل هذه الحالة يبقى اتفاقا عديم الأثر إذا تعلق بالأضرار الجسدية التي تلحق بالعاقدين إذا تعلق بالأضرار الجسدية التي تلحق بالعاقدين إذ أن جسد الإنسان أسمى من أن يكون معرضا للاتفاقات ومحل للتصرفات القانونية، فالتحقيق لا يجوز إلا بالنسبة للضرر الواقع على المال[1].

1 – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 404.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص في نهاية هذا الفصل المتضمن لأحكام المسؤولية العقدية أن العقد هو المصدر الأساسي لقيامها، أي أن المسؤولية العقدية تنشأ بمجرد الإخلال بالالتزامات التي يفرضها العقد سواء أخذ هذا الإخلال صورة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وبما أن التعويض أهم أثر يترتب على قيام المسؤولية العقدية، فإنه يحق للطرف المتضرر من هذا الإخلال المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بواسطة دعوى المسؤولية العقدية التي يرفعها المضرور أو المدعي على الشخص المسؤول أو المدعي عليه.

والتعويض حق يتقرر للمضرور بمجرد الإخلال بالالتزامات التي جاء بها العقد، يكون الهدف منه جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، والأصل أن التعويض يكون قضائيا أي أن القاضي هو من يقدره إلا أن هذا لا يمنع من أن يتولى المتعاقدان تقديره أو أن يتدخل القانون في بعض الحالات ويحدد مقداره، وهذا حسب ما جاءت به المادة 182 ق م ج التي تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين، فقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء أكانت بصورة إعفاء أو تخفيف أو تشديد وذلك في حدود القانون والنظام العام وهذا حسب ما نصت عليه المادة **178** ق م ج، فقد أورد مجموعة من القيود تحر من هذه الإجازة تتعلق معظمها بفكرة النظام العام والآداب العامة.

الخـاتمة

نستنتج من دراسة موضوع المسؤولية في التشريع الجزائري أنها تعتبر نتيجة حتمية للإخلال بالتزام عقدي، ولا تتحقق إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، ومن وصف وتحليل النصوص التشريعية المقرر لها توصلنا لجملة من النتائج ووضعنا بعض الاقتراحات.

أولا: النتائج:

1 – إن لقيام المسؤولية العقدية يستلزم توافر ثلاثة أركان، وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة المسببة، فركن الخطأ مفاده الإخلال بالالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه، ويترتب عليه ضرر بالدائن، ومتى أثبت الدائن الخطأ والضرر بعد العلاقة السببية بينهما علاقة معترضة.

2 – إن المسؤولية العقدية تتميز عن المسؤولية التقصيرية حسب المشرع الجزائري من عدة نواحي أهمها أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا بتوافر أهلية التعاقد، وبينما المسؤولية التقصيرية تتطلب توافر أهلية القصر فقط أو كذلك شرط الإعذار، وهو يستلزم في المسؤولية العقدية دون التقصيرية، ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحقيقها، وفي حين أن ذلك يجوز في المسؤولية التقصيرية، ويكون التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع على عكس المسؤولية التقصيرية، والضرر غير المتوقع، وتقادم الدعوى في المسؤولية العقدية خمس عشرة سنة والتقصيرية بثلاثة سنوات أو خمس عشرة سنة حسب الأحوال.

3 – إن دعوى المسؤولية العقدية تخضع للأحكام العامة شأنها شأن سائر الدعاوى الأخرى، فدعوى المسؤولية يثيرها المدعي، وهو الشخص الذي يثبت له الحق في المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر، والطرف الثاني هو المدعي عليه، وهو المسؤول عن الضرر الذي وقع بالمدعي.

4 – إن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المدعي وليس معاقبة من أحدثه، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع ما لم يرجع الضرر إلى غش المدين أو خطأه الجسيم، فيسأل عندئذ عن جميع الأضرار المتوقعة

وغير المتوقعة، والتعويض العيني يعتبر هو الطريقة الملائمة للتعويض لأنه يهدف إلى إعادة الحال إلا ما كانت عليه.

5 – إن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمكنهم الاتفاق على تعديلها إما بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، وهذا حسب المادة 178 ق م ج.

ثانيا: الاقتراحات:

وبناء على ما تقدم من هذه الدراسة كانت لنا وجهة نظر حول هذا الموضوع نطرحها على شكل اقتراحات على المشرع الجزائري وهي :

– ضرورة تعديل العبارة الموجودة في الفقرة 2من المادة 178 من ق م ج التي جاء بها "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي " بـ "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على إخلاله بالتزامه العقدي"، وهذا لتوسيع مجالها كون أن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ يعدان من صور الإخلال بالالتزام التعاقدي.

– ضرورة منح السلطة المطلقة للقاضي في اختيار طريقة التعويض لأنه هو الشخص أكثر دراية بتحديده، وحيث نجد أن المشرع الجزائري لم يجيز الحكم بالتعويض العيني إذا لم يطلب المضرور ذلك، وهذا حسب الفقرة2 من المادة 132 من ق م ج.

– ضرورة وضع نص قانوني للاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العقدية إذا تم اللجوء إليها من طرف المتعاقدين في جميع العقود، وهذا عكس ما نجده في عقود النقل البري في المادة 66 من ق ت ج.

قائمـــــــة المصـــــــادر والمراجـــــــع

-القرآن الكريم.

أولا: المصادر:

1 – النصوص القانونية والأوامر:

– الأمر رقم: 75–59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل و المتمم بالقانون رقم : 22–09 المؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر ع 32 ، صادرة في 14 ماي 2022.

– القانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق ل 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005.

– الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني نشر في الجريدة الرسمية ج. ج، العدد 78، 1975. المعدل والمتمم بتعديل رقم 05/07 المنشور في ج ر. ج. ج، العدد 31، المؤرخ في 2007.

– الأمر رقم 76–80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم.

– القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ثانيا: قائمة المراجع:

1 – الكتب:

– إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النشر مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، 2013.

- أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، ط1، 2011

- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزائر، د ط ، 2007/2006.

- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر ب ط، 2006.

- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد- الإرادة المنفردة- الفعل المستحق التعويض- الإثراء بلا سبب- القانون).

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانونين العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ج 1، 2018.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1، 2015.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، "التصرف القانوني"، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ج 1، 2018.

- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ب ط ج 2 ، 1952.

- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط، 2005.

- أنور طلبة، المسؤولية العقدية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، ج 1، 2005.

- بشار ملكاوي، فيصل العمكري، مصادر الالتزام الفعل الضار، دار وائل للنشر، ط 1، 2006.

- حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن، ط 1 ج 1، 2002.

– حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1119 كورنيش النيل، القاهرة ج. م. ع، ط 1، 1979

– خليل أحمد حسن فدادة، الوجيز في شرح ق م ج، مصادر الالتزام ديوان المطبوعات الجامعية، ب ط ج 1.

– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ب ط ج 2.

– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دار العلوم للنشر والتوزيع، ب ط.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 3 ج2،2000 .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب ط، ج1

– عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، القيود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد القيود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة، دار النشر بيروت لبنان.

– عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية نظام المسؤولية التقصيرية المسؤولة عن حوادث السير، توزيع دار الأمان الرباط كلية الحقوق أكدال، الرباط، ط 3 ، 2011.

- علي الفيلالي، الالتزامات، العمل المستحق لتعويض، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط ج 2، 2002.

- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، ط 1، 2002.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول.

- محمد حسن، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.

- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ب ط، 2006

محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب ط، 1983.

- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ط ، 2006.

- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة مصر، ب ط، 1990

- محمد شكرى سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري دار النهضة العربية، ط1، 2008،

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1 ج 1 ، 2008.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط1 ،2010.

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، الجزائر، 2008.

– مصطفى مجدي، هوية المسؤولية التقصيرية في ق م، دار محمود للنشر والتوزيع، شارع محمود البارودي، باب الخلق القاهرة، ب ط. مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود لنشر والتوزيع09 شارع محمود البارودي، باب الخلق القاهرة ، ب ط.

– مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، لبنان ط3 ج2 ، 2007.

– مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، دار النشر المؤسسة الوطنية للكتاب، ب ط،

– ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول نظرية العقد القسم الثالث آثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع، أرام الله ، ج 1 ط 1، 2002،

3 - أطروحات الدكتوراه والرسائل الجامعية ومذكرات الماستر:

أ – رسائل الماجستير:

– أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، الأطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين، 2006.

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

– بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود والمسؤولية، قسم الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009،2008.

– بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015

– تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام ق م ج، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص شعبة عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010، 2011

– خشمون ناهد الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1 ، 2016، 2017

– طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2007.

– فارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، 2014.

ب – مذكرات الماستر:

– حميدة يوس ساعو كهيئة، الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015/2014.

– سعاد بحومي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، إشراف موفق الطيب شريف، جامعة أدرار، الجزائر، 2016/2015.

– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، 2012، 2013.

4 – المقالات العلمية:

– دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد 5 جوان 2011.

– رحمة بريق، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020،

– سامي مصطفى، عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، يونيو 2015.

– منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة المدية الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العدد 11، 2011

– ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مجلة أبحاث العدد 3، 2016،

– محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط العدد الثامن والأربعون جامعة عمان العربية، الأردن.

– مهدي نعيم حسن الحلفي، الشرط المشدد في المسؤولية العقدية، مجلة رسالة الحقوق السنة الحادية عشرة، جامعة المستنصر به كلية القانون، العدد الأول 2019

5 – المحاضرات:

– الأستاذة قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014.

– دلال يزيد، محاضرات في قانون النقل موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان، 2019،2020,

– عبد القادر قرموش، مطبوعة المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية نظام المسؤولية العقدية نظام المسؤولية التقصيرية لطلبة السداسي الثالث مسلك القانون–جذع مشترك، ،2020 2021.

– كوسام أمينة، محاضرات في النظرية العامة للعقد السداسي الثاني موجهة لطلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2013 2015

– محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة.

فهرس الموضوعات

الفهرس:

الشكر والتقدير.

الاهداء.

مقدمة..... 1

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية 7

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية 8

الفرع الأول: التعريف اللغوي 8

الفرع الثاني: التعريف القانوني..... 9

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العقدية 10

الفرع الأول: وجود عقد صحيح 10

الفرع الثاني: الإخلال بالتزام عقدي..... 11

الفرع الثالث: قيام المسؤولية في إطار عقدي 12

المطلب الثالث: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية 13

الفرع الأول: أهم أوجه التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية 13

الفرع الثاني: عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية..... 16

الفرع الثالث عدم جواز الخيرة ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية..... 18

المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية 20

المطلب الأول: الخطأ العقدي 21

الفرع الأول: المقصود بالخطأ العقدي 21

الفرع الثاني: الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي..... 23

الفرع الثالث: الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء..... 24

الفرع الرابع: إثبات الخطأ العقدي 27
المطلب الثاني: الضرر العقدي 27
الفرع الأول: المقصود بالضرر 28
الفرع الثاني: أنواع الضرر وشروطه 28
الفرع الثالث: إثبات الضرر 30
الفرع الرابع: مدى التعويض عن الضرر 31
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المطلب الثالث 32
الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية 33
الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية 33
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين 34
خلاصة الفصل الأول 36
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية العقدية 37
المبحث الأول: آثار المسؤولية العقدية 38
المطلب الأول: دعوى المسؤولية العقدية 39
الفرع الأول: أطراف الدعوى 39
الفرع الثاني: سبب الدعوى وتقادمها 42
الفرع الثالث: الإثبات 43
المطلب الثاني: جزاء المسؤولية العقدية (التعويض) 44
الفرع الأول: مفهوم التعويض 44
الفرع الثاني: أنواع التعويض وشروط استحقاقه 47
الفرع الثالث: تقدير التعويض في المسؤولية العقدية 52
المبحث الثاني: حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية 58
المطلب الأول: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية 58
الفرع الأول: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية 59

الفرع الثاني: الشرط المشدد في المسؤولية العقدية 68

الفرع الثالث: الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية 75

المطلب الثاني: القيود الواردة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية 79

الفرع الأول: القيود الواردة على الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية..... 80

الفرع الثاني: القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية 82

الفرع الثالث: القيود الواردة على الاتفاق على التحقيق من المسؤولية العقدية 83

خلاصة الفصل الثاني..... **86**

الخاتمة ..... Erreur ! Signet non défini.

قائمة المصادر والمراجع **91**

الفهرس **100**

الملخص:

تنشأ المسؤولية العقدية بمجرد الإخلال بالالتزامات من أحد أطراف العقد، سواء كان هذا الإخلال أخذ صورة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا توفرت شروطها وأركانها المتمثلة في الخطأ والضرر، العلاقة السببية.

ويحق للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بواسطة دعوى المسؤولية العقدية والهدف من هذا التعويض هو جبر والأصل أنه يكون قضائيا والقاضي هو من يقدره إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتولى المتعاقدان تقديره.

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين، فقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء كانت بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد في حدود القانون حسب ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية، المسؤولية العقدية، الالتزام العقدي، العقد، الاتفاقيات التعاقدية.

Abstract:

Contractual liability arises once the obligations are breached by one of the parties to the contract, whether this breach takes the form of non-implementation or delay in it.

The aggrieved party has the right to claim compensation for the damage incurred through the contractual liability lawsuit, and the aim of this compensation is reparation, and the principle is that it is judicial, and the judge is the one who estimates it, but that does not prevent the contracting parties from assessing it.

And since the contract is the law of the contracting parties, the Algerian legislator authorized the contracting parties to agree to amend the provisions of contractual liability, whether by exemption, mitigation, or stress within the limits of the law, as stipulated in Article 178 of the Algerian Civil Code.

Keywords: responsibility, contractual liability, contractual obligation, contract, contractual agreements