



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور - خنشلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات بالتدرج

قسم الحقوق

المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق

تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ:

- بالنوي خالد

إعداد الطالبتين:

- رحمانى فلة

- علوانى ريم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر أ.	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	رئيسا
بن النوي خالد	استاذ محاضر أ.	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	مشرفا ومقررا
هباش عمران	أستاذ محاضر ب.	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والتقدير

"نشكر الله العظيم الذي أعاننا على إتمام هذه المذكرة"

• نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المحترم الدكتور بالنوي خالد الذي

قبل الإشراف على هذا البحث، والذي لم يبخل علينا بنصائحه

وتوجيهاته لإنجاز هذا البحث بهذه الكيفية وهذا الشكل على الرغم

من انشغالاته الكثيرة.

• كما نشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة، وعلى

التوجيهات والملاحظات التي سوف تقدمها لنا. وعلى تخصيصهم

الوقت لذلك.

• كما نتقدم بالشكر إلى كل أستاذ علمنا حرفاً. أو قدم لنا معلومة.

• كما نشكر أي شخص قدم لنا يد المساعدة حتى ولو كانت هذه

المساعدة مجرد كلمة طيبة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى :

• أبي العزيز وأمي الغالية، أدامهما الله تاجا على رأسي وأعانني

على برهما.

• أختي الغالية وسام وإبنيها : رسيم ومحمد نضال.

• أخوي الكريمين : زكرياء و أكرم .

• إلى كل العائلة الكريمة كبيرا وصغيرا.

• إلى الصديقات الغاليات كل بإسمها.

• إلى كل الزملاء والزميلات في جامعة عباس لغرور - خنشلة

• إلى كل طالب علم .

رحماني فلة .

الإهداء :

أهدي هذا العمل إلى :

• أبي الذي شجعني على مواصلة الدراسة بعد انقطاع دام لأكثر

من 23 سنة

• الوالدة الكريمة أطال الله عمرها

• إخوتي الأعزاء

• زوجي الكريم حفظه الله ورعاه

• أبنائي الذين أوجه لهم من خلال هذا العمل رسالة مفادها أن

السن لا يمكنه أن يكون عائقا لتحقيق الأهداف خاصة إذا

تعلق هذا الهدف بطلب العلم

• كل من ساعدني في انجاز هذا البحث.

علواني ريم.

مقدمة

مقدمة:

إذا نشأ عقد صحيح مكتمل الأركان، فإنه يكون واجب التنفيذ قانوناً، بحيث يتعين على كل متعاقد تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، طبقاً لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع مبادئ حسن النية والأمانة والثقة المتبادلة، ولا يلتزم المتعاقد بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف وفقاً لما تقتضيه طبيعته (المادة 106، و 1/107 من القانون المدني، وعليه فإنه من الطبيعي أن ينفذ كل متعاقد التزاماته العقدية طوعاً واختياراً أما إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أُجبر على تنفيذها بالقوة الجبرية، لأن الالتزام المدني وفقاً للمادة 160 والمادة 164 من القانون المدني، يعتبر التزاماً كاملاً مكفولاً بالحماية القانونية إذ أن السلطة العامة تساعد الدائن أن يلجأ إلى قهر المدين على التنفيذ العيني الجبري للالتزام، في حالة تخلف هذا الأخير عن الوفاء به، فيحصل جبراً على عين ما التزم به المدين، وذلك عن طريق الوسائل القانونية النظامية التي كفلها القانون، وهذا ما يسمى بالتنفيذ العيني أو الجبري للالتزام، غير أنه في بعض الأحوال يتعذر تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، إما بسبب طبيعة الالتزام وإما لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً بفعل المدين أو بخطئه، فلا يبقى للدائن إلا أن يلجأ إلى ما يسمى بالتنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية (المواد من 176 إلى غاية 187 من القانون المدني).

الأهمية:

لموضوع «المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء» أهمية كبيرة سواء من الناحية العملية أو العلمية، حيث تتمثل هذه الأهمية في أن المسؤولية العقدية من أهم المواضيع في القانون المدني، والتي كانت موضع اهتمام العديد من الفقهاء والباحثين في مجال القانون. خاصة وأنه ثار جدال فقهي بين الفقهاء الفرنسيين في السنوات الأخيرة حول وجود المسؤولية العقدية

ذاتها، كما تكمن أهميتها في كونها تكفل قوته الملزمة وبالتالي فإن لأحكامها أهمية كبيرة في توفير الاستقرار اللازم للمعاملات.

الأهداف:

لقد سلطنا الضوء في هذه الدراسة على مجموعة من الأهداف تتمثل أساسا في:

- ❖ معرفة الوضع الحالي للمسؤولية العقدية، حيث يجدر لمعرفة ذلك الإشارة أولا إلى طبيعة التعويضات التعاقدية، ثم إبراز العوامل التي ساهمت في ظهور فكرة المسؤولية العقدية، كما يستوجب منا تبيان كل من أساس وأركان ونطاق المسؤولية العقدية.
- ❖ كما تهدف الدراسة إلى إبراز مشكلات المسؤولية العقدية - مشكلة الازدواج، الوحدة، الجمع والخيار بين المسئوليتين - بالإضافة إلى تبيان الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية.
- ❖ وفي الأخير نهدف من خلال موضوع هذا البحث أساسا إلى تبيان بؤادر زوال المسؤولية العقدية وذلك على كل من الصعيد الفقهي، التشريعي والقضائي.

أسباب اختيار الموضوع:

وكأي دراسة قانونية دفعتنا إلى اختيار الموضوع مجموعة من الأسباب الموضوعية والذاتية. حيث تكمن الأسباب الذاتية في الرغبة الذاتية في دراسة هذا الموضوع أكثر والتعمق في تفاصيله لمواصلة البحث فيه في الدراسات العليا كالدكتوراه، وتشجيع الأستاذ لنا لدراسة هذا الموضوع ومساندته لنا. أما الأسباب الموضوعية فتكمن في ما للموضوع من أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية لكثرة المعاملات التعاقدية بين الأفراد في حياتهم اليومية، وكذلك الرغبة في اكتساب معارف وخبرات في هذا المجال تمهيدا للدخول في الحياة المهنية.

الإشكالية:

تعودنا على تمثيل بسيط للمسؤولية المدنية على أنها مقسمة إلى نوعين مسؤولية تقصيرية تركز أساسا على تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بواجب عام مفاده عدم الإضرار بالغير، ومسؤولية عقدية تهدف إلى تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وانطلاقا من هذا التمثيل ظهرت الصعوبات في تحديد الاختلافات بين هذين النظامين، وعلى رسم الحدود بينهما، ومع ذلك نجد أن هناك اعتراض فقهي -خاصة الفرنسي- والذي يهدف إلى إعادة النظر في فكرة المسؤولية العقدية، حيث أن مفهوم هذه الأخيرة أصبح اليوم محل انتقادات، طالما أن العديد من الفقهاء الفرنسيين يرددون العبارة التي تقول بعدم وجود مسؤولية عقدية، وأنه لا يوجد شيء في نصوص القانون يسمى المسؤولية العقدية على نموذج النسق التقصيري. وهذا ما يجعلنا نطرح إشكالية تتمثل أساسا في: ما مصير المسؤولية العقدية خاصة بعد ظهور المسؤولية القانونية الموحدة ؟

المنهج:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على عنصر التحليل والتحقيق لغرض الوصول إلى المضمون وإبراز النتائج المتوصل إليها، وذلك باستقراء مختلف النصوص القانونية الخاصة بمضمون البحث، ومختلف الآراء الفقهية والقانونية وما توصلت إليه الاجتهادات القضائية في ذات الموضوع.

وبأسلوب مقارنة وذلك لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف من خلال التطرق إلى مختلف الفوارق الموجودة في كل من الفقه والقانون والقضاء الفرنسي، المصري والجزائري.

الخطة:

اعتمدنا في تقسيم البحث فصول ثم مباحث ثم مطالب، ثم فروع فإن كان الفرع يتضمن تفرعاً فقد ذكرناه تحت: أولاً، ثانياً، ثالثاً...، ثم ، ...، ثم 1، 2، 3...، ثم أ، ب، ج، ... للترتيب الأبجدي.

تضمنت خطة البحث مقدمة وفصلين، وفي كل فصل مبحثين ثم الخاتمة حيث خصصنا الفصل الأول للوضع الحالي لفكرة المسؤولية العقدية، وهو بدوره قسمناه إلى مبحثين جاء المبحث الأول بعنوان نشأة المسؤولية العقدية والأساس الذي تقوم عليه، وهو كذلك قسمناه إلى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول نشأة المسؤولية العقدية. في حين تناولنا في المطلب الثاني الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، في حين جاء المبحث الثاني تحت عنوان أركان ونطاق المسؤولية العقدية، حيث قسمناه كذلك إلى مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لأركان المسؤولية العقدية في حين خصصنا المطلب الثاني لنطاق هذه الأخيرة. أما الفصل الثاني فقد قسمناه كذلك إلى مبحثين حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان مشكلات المسؤولية العقدية حيث قسمناه كذلك إلى مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى مشكلة ازدواج ووحدة المسؤولية العقدية في حين تطرقنا في المطلب الثاني إلى مشكلة الجمع والخيارين المسؤوليتين في حين جاء المبحث الثاني تحت عنوان الانعكاسات السلبية وبواد الزوال حيث قسمناه إلى مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول إلى الانعكاسات السلبية في حين خصصنا المطلب الثاني إلى بواد الزوال فكرة المسؤولية العقدية على كل من الصعيد الفقهي، القضائي، والتشريعي. وأخيراً ختمنا موضوع البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي خلصنا من هذه الدراسة.

الفصل الأول:

الوضع الحالي

للمسؤولية العقدية

الفصل الأول: الوضع الحالي للمسؤولية العقدية.

إذا نشأ عقد صحيح بين طرفيه مكتمل الأركان ومستوفيا للشروط اللازمة، فإنه يترتب على ذلك تنفيذ هذا الأخير؛ بمعنى أنه يصبح واجب التنفيذ؛ ويمكن للدائن الذي أحل مدينه بالتزامه العقدي أن يجبره على دفع تعويض نتيجة عدم التنفيذ. وينظر الفقه المعاصر إلى هذه التعويضات العقدية على أنها حالة مسؤولية تسمى: «المسؤولية العقدية» ولذلك فإنه يتطلب لقيام مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ نفس الأركان التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية التقصيرية: وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ومما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نخصص المبحث الأول إلى نشأة المسؤولية العقدية والأساس الذي تقوم عليه في حين نخصص المبحث الثاني إلى أركان المسؤولية العقدية ونطاقها.

المبحث الأول: نشأة المسؤولية العقدية والأساس الذي تقوم عليه.

في هذا المبحث سنتطرق إلى العوامل التي ساهمت في بروز فكرة المسؤولية العقدية وجعلتها تتمتع بنظام قانوني، وهو ما سنخصص له المطلب الأول من هذا المبحث، في حين سنتطرق إلى الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي، المصري، والقانون الجزائري.

المطلب الأول: نشأة المسؤولية العقدية:

لمعرفة العوامل التي ساهمت في بروز فكرة المسؤولية العقدية، يستوجب منا البحث في تحديد طبيعة التعويضات التعاقدية أولاً، وهو ما سنتطرق له في الفرع الأول، ثم سنتعرض بعد ذلك إلى أبرز العوامل التي ساهمت في بروز المسؤولية العقدية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: طبيعة التعويضات التعاقدية

إن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما إذا كانت طبيعة التعويضات التعاقدية شكلاً للتنفيذ بمقابل، أم أنها طريقة لتعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، وفي هذا الصدد يرى كل من الفقهين «دوما Domat» و«بوتيه Pothier» أن عدم تنفيذ العقد ليس سبباً للالتزام جديد، بل إن العقد ذاته هو السبب في الالتزام بالتعويض في حالة عدم التنفيذ. وأن هذه التعويضات التعاقدية لها وظيفة التنفيذ بمقابل وليس وظيفة تعويض عن ضرر. (1)

كما قام واضعوا القانون المدني الفرنسي بالتعامل مع حق الدائن في التعويضات على أنها أثر للالتزامات المتفق عليها. (2)

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف، أ، د حسام الدين كامل الأهواني، مصر، 2005، ص228.

(2) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص229.

وهو ما سار عليه أيضا المشرع المصري إذ أنه نص في المادة 215 من القانون المدني المصري على أنه:⁽¹⁾ «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

وعليه من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع المصري لم يربط التعويض بضرر تحمله الدائن من جراء خطأ المدين، أي أنه يؤسس التعويض على عدم التنفيذ أو على التأخر في التنفيذ، وليس على الضرر الذي سببه المدين بخطئه للدائن.

لكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد نصوص متناقضة ولم يبين المشرع طبيعة التعويضات التعاقدية هل تؤسس على عدم التنفيذ أو التأخر فيه أم تؤسس على الضرر الواقع على الدائن بسبب خطأ المدين.

فتنص المادة 176 من القانون المدني على أنه:⁽²⁾ «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»، فيتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ربط التعويض بالضرر الذي لحق الدائن جراء عدم تنفيذ المدين بالتزامه، كما ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك ونص في المادة 184 منه على أنه:⁽³⁾ «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر».

وعليه فالبرغم من القاعدة التي تقول بأن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن المشرع تدخل في هذه الحالة وحرّم الدائن من التعويض عندما لا يقوم المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر فيه

(1) المادة 215 من القانون المدني المصري.

(2) المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

بشرط أن لا يكون قد أصابه ضرر وهذا إذا دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع قد ربط التعويض بالضرر.

غير أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 182 من نفس القانون التي تنص على⁽¹⁾: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين، الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

وعليه يتضح لنا مما تقدم ذكره في هذه الفقرة أن المدين ليس ملزما بإعادة الدائن إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه، وإنما يجعله يحصل على مقابل المنفعة التي كان ينتظرها من العقد أي أنه يقوم بوضعه في الحالة التي كان يمكن أن يكون عليها فيما لو نفذ العقد، وهذا يعني أن طبيعة التعويضات وفقا لما جاء في هذه الأخيرة. هي شكلا من التنفيذ بمقابل.

وحسب رأينا فإنه في المجال العقدي، تعتبر التعويضات التعاقدية تنفيذا لالتزام سابق بين شخصين، دائن ومدين، ناشئ بموجب رابطة قانونية موحدة، ومن ثم فإن الالتزام بالتعويضات ليس إلا استمرارا وامتدادا لهذا الالتزام السابق. فالمدين ملزم بتنفيذ الاتفاق إما بالتحديد كما جاء في الاتفاق، وإما بالمقابل، بواسطة تعويض مالي، والذي يجب بطبيعة الحال أن يكون مقابلا لتنفيذ الاتفاق، أن يضع الدائن في نفس الحالة وكأنه تم تنفيذ الالتزام. ودليل ذلك أنه لو تأملنا عنوان الفصل الثاني الذي وردت تحته نصوص المسؤولية العقدية كما هي معروفة اليوم لوجدنا أنه يحمل عنوان التنفيذ بطريق التعويض.

مما يعني أن القانون المدني أسند و بصورة صريحة للتعويضات التعاقدية وظيفة التنفيذ بمقابل. وهي نفس الوظيفة التي يعطيها كل من التقنيين المدني المصري والفرنسي

(1) المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: العوامل التي ساهمت في بروز فكرة المسؤولية العقدية.

كان الرومان في القديم يركزون على عنصر الضرر، حيث كان من الصعب، في ظل نظام العدالة الخاصة السائد في ذلك الوقت، البحث عن عنصر الخطأ بما يشمل من جانب نفسي يصعب إثباته. (1)

أما في العصر العلمي فقد ظهرت فكرة الخطأ كمعيار لمسؤولية المدين، إلا أن الخطأ هذا كان معياراً موضوعياً ويعني مجرد رابطة سببية بين فعل المدين والضرر، ولا يتضمن البحث عن أي عنصر نفسي أو معنوي، فالمدين كان يعد مخطئاً منذ اللحظة التي يرتكب فيها فعلاً أو امتناعاً يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه، ومن ناحية أخرى فقد تم في هذا العصر، إعفاء المدين من المسؤولية عن الضرر الذي لا يكون له يد فيه أي الناتج عن الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة باعتبارها أحداثاً يستحيل توقع حدوثها كما يستحيل دفعها. (2)

لكن في عصر الإمبراطورية السفلى تغير مفهوم الخطأ عن العصر العلمي، فلم يعد ينظر إليه النظرة المادية، بل تم التركيز على العنصر الشخصي، للخطأ وتقدير سلوك المدين لبيان مدى انحرافه في تنفيذ التزامه، وذلك طبقاً لعدة معايير تختلف باختلاف طبيعة التصرف القانوني ذاته، وتم تقسيم الخطأ إلى خطأ جسيم ويلحق به الغش، وخطأ يسير يتم تقديره تقديراً ذاتياً. (3)

كما قام فقهاء هذا العصر بنوع من التقابل بين العناية المطلوبة والخطأ وتطلبوا من المدين عناية متدرجة تقابل تدرج الخطأ. وهكذا أصبح الخطأ ينظر إليه باعتباره سلوكاً

(1) أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، دون طبعة، ص 9.

(2) أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، المرجع نفسه، ص 31 وما بعدها.

(3) أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، المرجع نفسه، ص 75 وما بعدها.

مهملًا من جانب المدین أدى إلى استحالة تنفيذ التزامه. فلم يعرف القانون الروماني في أي مرحلة من مراحل نظرية تدرج الخطأ التي قال بها شراح القانون الروماني القدامى.⁽¹⁾

بعد ذلك قام فقهاء العصر البيزنطي على التمييز طبقاً لمعيار المصلحة بين ثلاثة أنواع من العقود، الأول يبرم لمصلحة المدین وحده، والثاني لمصلحة الطرفين، والثالث لمصلحة الدائن وحده وربطوا بطريقة منطقية بين نظرية المصلحة والمسؤولية القائمة على تدرج الخطأ إلى درجات ثلاث، فإذا كان الدائن هو الذي يستفيد وحده من العقد، فلا يسأل المدین إلا عن غشه وخطئه الجسيم، وإذا كان في صالح الطرفين، فإن المدین يسأل عن خطئه اليسير، أما إذا كان العقد يستفيد منه المدین وحده فإنه يسأل حتى عن خطئه التافه.⁽²⁾

إلا أن نظام تدرج الخطأ قد ظل في العصر البيزنطي قاصراً على العقوبة التبرعية الملزمة لجانب واحد فقط، ولم يحاول فقهاء هذا العصر مد نطاقها إلى عقود المعاوضات الملزمة لجانبين بأي حال من الأحوال، فقد ظل فقهاء المدرسة الحشوية أوفياءً للفقهاء البيزنطيين فحصروا تلك النظرية في مجال نفس العقود التي حصرها فيها الفقه البيزنطي، حيث ظلت مقصورة على العقود التي تتم على سبيل التبرع وبصفة خاصة الوديعة والعارية، كذلك الأمر بالنسبة للفقهاء الفرنسيين في القرن السابع عشر، ظل هو أيضاً وفياً لفقه المدرسة الحشوية، حيث قصر نظرية تدرج الخطأ على العقود التي تتم على سبيل التبرع. كما أن الفقيه الفرنسي «Domat» قد أخذ بنظرية تدرج الخطأ، إلا أنه لم يطبقها إلا عارية الاستعمال فقط.⁽³⁾

(1) أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، المرجع السابق، ص 78.

(2) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 242.

(3) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع نفسه، ص 242.

بعد ذلك، أقام الفقيه الفرنسي «Pothier» ثلاث درجات للخطأ يقابلها ثلاث درجات من العناية طبقاً لمعيار المصلحة، وقسم العقود إلى ثلاث أنواع: الأول لمصلحة الدائن وحده، وفيه لا يسأل المدين إلا عن غشه وخطئه الجسيم، والثاني لمصلحة المدين وحده وفيه يسأل حتى عن خطئه التافه، والثالث لمصلحة الطرفين وفيه يسأل المدين عن خطئه اليسير⁽¹⁾. غير أن هذه النظرية كانت محل انتقادات بسبب صعوبتها. وفي النهاية قام واضعوا التقنين المدني الفرنسي بالتخلي عن نظرية تدرج الأخطاء ورفضها. ونجد هذا الرفض موجود حرفياً في نص المادة 1/1137 من التقنين المدني الفرنسي القديم التي تنص على أن⁽²⁾: «الالتزام بحفظ الشيء يلزم الشخص الموكول إليه ذلك أن يبذل فيه عناية الشخص المعتاد». هكذا أصبحت عناية الرجل العادي هي المعيار العام لتحديد مدى الالتزام بحفظ شيء مملوك للغير. فبنفس الطريقة التي يتخلص فيها المدين بشيء بأن يؤدي شيئاً متوسط الجودة.

إن السؤال الخاطيء عن درجات الخطأ قد تم استبداله بسؤال وجيه، ذلك لأن السؤال الذي تنيره المسؤولية العقدية هو دائماً فقط معرفة ما إن كان المدين قد نفذ العقد أم لا.

كانت المادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي القديم تقدم في عام 1804 رغبة جديدة لفقهاء مشبع بمذهب القانون الطبيعي، وإذا لم يعد هناك في المجال العقدي سوى خطأ واحد، ويشير الفقيه «Touiller» بوضوح فيم يتعلق بالتعويضات الناتجة عن عدم تنفيذ الاتفاقيات إلى الخطأ أنه: «يجب اعتباره خطأ بهذه الصورة كل فعل، كل امتناع يتسبب في الأضرار بالغير، ويمكن نسبته إلى ذلك الذي ارتكبه مع عدم وجود سوء

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 242.

(2) المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي.

نية من طرفه، إنه ما تتعلمه من المادة 1147 المؤسسة على نفس مبادئ المادتين 1382،
1383.»⁽¹⁾

كما يضيف الأستاذ «بلانيول»: إن الخلاف حول الطبيعة التقصيرية أو العقدية للالتزام لا تؤدي أبداً البت في مسألة عبء الإثبات كما احتج بأن الاختلاف المزعوم به بين نوعي الخطأ افترق الأساس تماماً. ما هو إلا نوع من الوهم الناتج عن فحص سطحي: إن كلا الخطأين يولد التزاماً، وهو تعويض الضرر الواقع بواسطة التعويض، وكلاهما أيضاً يفترض وجود التزام سابق، كلاهما يركز أيضاً على واقعة هي الإخلال بذلك الالتزام. وإن المعاملة المختلفة لمدينين يمكن افتراض أنهما ملزمان بالتزامات متشابهة في موضوعها، أحدهما بموجب الاتفاق والآخر بموجب القانون. ولأنه بصورة عامة، الالتزامات القانونية يكون موضوعها امتناعاً في حين أنه، في أغلب الأحيان تكون الالتزامات العقدية إيجابية. وعليه لا يوجد اختلاف في نظام إثبات الخطأين. في الحقيقة هناك وحدة في الخطأ.⁽²⁾

وهكذا نشأت المسؤولية العقدية، على أساس الخطأ الموجب للتعويض، وهو ما سنشرحه بشيء من التفصيل حين الحديث عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية العقدية:

ثار خلاف فقهي حول تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، خاصة في الفقه الفرنسي، حيث ذهب جانب منه إلى اعتبار عدم تنفيذ الالتزام هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، وبذلك فهم يعتبرون أن المسؤولية العقدية تقوم بمجرد أن يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى فعل المدين حتى ولو لم يقم بخطأ ما، إذ يجب على المدين تنفيذ التزامه جاز للدائن بعد إعداره أن يرفع ضده دعوى قضائية على أساس المسؤولية العقدية وبالتالي

⁽¹⁾ خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 244.

⁽²⁾ خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع نفسه، ص 250.

يكون مسؤولاً، ولا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه بذل الجهد اللازم للقيام بالتزامه. (1)

ويتأسس هذا الاتجاه على ما قاله الفقيه الفرنسي بوتيه وهو أحد أنصار هذا الاتجاه بقوله: «إن هلاك الشيء المستحق لا يبرئ المدين إلا إذا حدث دون فعله ودون خطأ منه». (2)

كما يستند أصحاب هذا الرأي من ناحية أخرى على نصوص التقنين المدني الفرنسي خاصة المواد 1042، 1933، 1245 التي تجعل المدين في المسؤولية العقدية مسؤولاً عن خطئه وحتى عن فعله حتى ولو لم يلحقه وصف الخطأ⁽³⁾، فالمادتين الأولى والثانية السابقتي الذكر وإن كانتا تدلان على شيء فإنهما تدلان على أن واضعوا التقنين المدني لا يزالون ثابتين على المبدأ الروماني الذي مفاده أن المدين بتسليم شيء في عهد الرومان مسؤولاً عن هلاك الشيء الناجم عن فعله، حتى ولو لم يكن هناك خطأ في جانبه. (4)

حيث نستنتج من خلال المادة 1042 من التقنين المدني التي تقضي بسقوط الوصية إذا هلكت العين الموصى بها، بعد وفاة الموصي بغير فعل الوارث ودون خطأ منه أن الوارث يكون مسؤولاً تجاه الموصى له، ليس فقط عن خطئه بل أيضاً عن فعله. (5)

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية العقدية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1978، دون طبعة، الجزء الأول، ص14، ص15.

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية العقدية، المرجع نفسه، ص14، ص15.

(3) (Becqué, Emile, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, R.T.V. CIV. Paris, France, 1914, p 285.

(4) (LAURENT, principes de droit civil Français, 3^{ème} édition, Bruxelles- paris, france 1878, p 528 .

(5) (LAURENT, principes de droit civil Français OP,Cit, p 528 .

كما يتضح من المادة **1245** من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي بأنه إذا كان محل الالتزام أداء شيء، يبرأ المدين بتسليمه بالحالة التي يكون عليها إذا لم يكن تلفه راجع إلى خطئه أو فعله - أنه بحسب الأصل أن المدين بشيء معين ومحدد يكون مسؤولاً عن الهلاك الذي تم بفعله، مثلما يكون مسؤولاً عن خطئه على حد السواء. (1)

وأخيراً يستند أصحاب هذا الرأي على المادة **1147** من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أنه: « يحكم على المدين بالتعويضات، إن كان لها محل، إما بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ما لم يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه وبأنه لم يكن سيء النية ». (2)

من خلال هذه المادة نستنتج أن المدين يكون مسؤولاً عن إخلاله بالالتزامه سواء تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه أو بالتأخير في تنفيذه، وهذا طبعاً إذا كان عدم التنفيذ أو التأخر فيه ينسب إليه، أما إذا أثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه هنا تنتفي مسؤولية المدين العقدية. (3)

وعليه إذا أراد المدين التخلص من مسؤوليته عن الإخلال بالتزاماته العقدية سواء بعدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه يجب عليه أن يثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. أما إذا لم يثبت المدين ذلك تبقى مسؤوليته قائمة عن إخلاله بالتزاماته العقدية.

وعليه يجب على المدين دفع التعويضات المستحقة لجبر الضرر الذي لحق بالدائن طالما أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه ينسب إلى فعل المدين سواء كان فعله له وصف الخطأ أم لا.

¹(, traité des contrats ou des obligations DEMOLOMB, cours de code Napoleon)

conventionnelles en général, T.1.2^{ém} edition, Paris, France, 1870, p258.

(2)المادة 1147 من التقنين المدني الفرنسي القديم.

(3) Becqué, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, op, cit, p311.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أنه يجب توافر الخطأ حتى تقوم المسؤولية العقدية وأن مجرد قيام المدين بفعل حتى ولو لم ينعت بالخطأ لا يوجب المسؤولية، ويستندون في ذلك على عدة نصوص قانونية من التقنين المدني، التي تستلزم وجود الخطأ لقيام المسؤولية العقدية ومن ذلك المواد 185، 1374، 1566، 1807، 1810، 1811، 1992. (1)

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقهاء، **copitant, colin, rue, Aubry**، غير أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول تحديد ماهية الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فانقسموا إلى اتجاهين.

فمنهم من ذهب إلى أن الخطأ هو عدم تنفيذ المدين للالتزامه، وذلك بعدم قيامه بالالتزام الملقى على عاتقه، وهذا ما قاله الفقيهان **colinetCapitant**: «المدين يكون مخطئاً طالما لم ينفذ الأداء الملتزم به». (2)

في حين يؤكد البعض الآخر أن المدين يكون مسؤولاً فعلاً بمجرد عدم تنفيذ التزامه لكنه ينفي فكرة أن عدم التنفيذ تعتبر خطأ في حد ذاته. ويستندون في ذلك إلى انتفاء مسؤولية المدين إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي، وعليه فأصحاب هذا الاتجاه يعترفون بأن الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه فكرة المسؤولية العقدية، وينفون فكرة الخطأ بأنها ليست مجرد فعل عدم التنفيذ. (3)

في حين يذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين نوعين من الالتزامات العقدية، الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ففي الالتزام الأول فإن عدم تحقق

(1) colin et copitant, traité de droit civil, 11^e édition paris, France, T.1959,p 588.

(2) colin et copitant, traité de droit civil, op, cit, p 589.

(3) Aurby ET rue ET Bartain, Droit civil Français, s^eédition, p, 460.

النتيجة المرجوة تقوم مسؤولية المدين حتى ولو قام ببذل جهد معين. وعليه يلتزم المدين بدفع التعويضات المستحقة. (1)

أما بالنسبة للالتزام الثاني وهو الالتزام ببذل عناية هنا المدين يلتزم فقط ببذل العناية اللازمة للوصول إلى الغاية المرجوة من الدائن، حتى ولو لم تتحقق النتيجة. وحتى يكون المدين مخلاً بالتزامه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل الجهد اللازم لتحقيق النتيجة، وذلك بإثبات خطأ المدين. (2)

أما الفقه والقضاء المصريين لم يختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، لأنهما يسلمان بالخطأ كركن للمسؤولية العقدية. وإنما اختلفوا حول ماهية الخطأ العقدي، ولذلك ظهر اتجاهان متناقضان حول تحديد ماهية هذا الأخير فهناك من يحدد مفهومه على أساس ركنه المعنوي (الاتجاه الأول) وهناك من يستلزم فوق الركن المادي الركن المعنوي.

الاتجاه الأول: من أنصار هذا الاتجاه الأستاذ السنهوري والأستاذ سليمان مرقس، حيث اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه هو الخطأ في حد ذاته، وعليه إذا أثبت الدائن أن المدين لم ينفذ التزامه كنا بصدد خطأ ثابت. وهو ما أكده الأستاذ السنهوري عندما قال: «الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه⁽³⁾» كما يضيف بعد ذلك في نفس الصدد في موضع آخر. «فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان هذا الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد، أو

(1) Aurby ET rue ET Bartain, Droit civil Français, op. cit, p, 462. P463.

(2) Aurby ET rue ET Bartain, Droit civil Français, op. cit, p, 463.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، الطبعة الثالثة الجديدة ، ص845.

عن إهماله، أو عن فعله، بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة»⁽¹⁾.

ويؤكد ذلك بقوله الأخير. «ويتبين مما قدمناه أن الخطأ العقدي ليس إلا عدم قيام المدين بالالتزام الناشئ عن العقد، أيا كان السبب في ذلك»⁽²⁾.

بعد ذلك يقول الأستاذ السنهوري: «يجب أن نميز في هذا الصدد بين نوعين من الالتزامات. الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية وقال في هذا النوع الأول: «هناك التزام تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الالتزام، فالالتزام بنقل حق عيني والالتزام بعمل معين كل هذه الالتزامات يقصد بها تحقيق غاية معينة. هي نقل الحق أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل، فتنفيذه لا يكون إلا بتحقيق هذه الغاية، فإذا لم تتحقق هذه الغاية أيا كان السبب في ذلك بقي الالتزام غير منفذ وقد اصطلح على تسمية هذا النوع من الالتزام في الفقه الفرنسي بعبارة **Obligation de résultat**.

وهناك التزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة، بل هو التزام ببذل الجهد للوصول إلى غرض، تحقق الغرض أو لم يتحقق، فهو إذن التزام بعمل، ولكنه عمل لا تضمن نتيجته، والمهم فيه أن يبذل المدين لتنفيذه مقدارا معيناً من العناية، والأصل أن يكون هذا المقدار هو العناية التي يبذلها الشخص العادي.

ليخلص في الأخير: «فإذا قلنا بعد ذلك إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد وجب أن نميز في هذا الصدد بين هذين النوعين من الالتزام

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 845.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 847.

فالالتزام بتحقيق نتيجة يكون الخطأ العقدي هو عدم تحقق هذه الغاية، والالتزام ببذل عناية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة.»⁽¹⁾

كما يقول الأستاذ سليمان مرقص وهو أحد أنصار هذا الاتجاه كذلك: « يمكن القول بأن الخطأ العقدي هو مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، بقطع النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، وسواء أكان الالتزام الذي حصل الإخلال به التزاما بغاية أم كان التزاما بوسيلة.»⁽²⁾

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن الخطأ العقدي لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين أحدهما مادي، يتمثل في واقعة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو واقعة تنفيذه تنفيذًا جزئيًا أو معيبًا أو متأخرًا، والعنصر الآخر معنوي، وهو نسبة هذه الواقعة إلى المدين، بأن يكون قد تخلف عن القيام بالتزامه رغم أنه كان في الوسع أن يتبينه وأن يقوم به بمعنى آخر هو الإدراك والتميز.⁽³⁾

وفي هذا الصدد قام الأستاذ إسماعيل غانم بتعريف الخطأ بأنه « تنفيذ واجب كان في الوسع تبنيه والتزامه.»⁽⁴⁾

أما في القانون الجزائري فالمشعر لم ينص صراحة على الخطأ كأساس للمسؤولية العقدية كما فعل في المسؤولية التقصيرية المادة 124 من القانون المدني: إلا أن المشعر الجزائري وضع نصوصا متفرقة تنص صراحة على الخطأ العقدي كأساس لقيام المسؤولية

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، الطبعة الثالثة الجديدة، ص588.

(2) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1987، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ص427.

(3) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصر، 1966، دون طبعة، ص33.

(4) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، المرجع نفسه، ص33.

العقدية، ويستشف هذا من نص المادة 176 من القانون المدني⁽¹⁾. التي تنص على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

ومن ثم فإن هذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، وعليه فإن الخطأ العقدي طبقاً لهاته الأخيرة هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو تأخره في هذا التنفيذ، ويستوي في هذا أن يكون سببه مجهولاً، سواء أكان هذا التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو متأخراً أو معيباً، ففي كل هذه الحالات يتوفر الخطأ العقدي قانوناً.⁽²⁾

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها من أن «مجرد الإخلال بالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي».⁽³⁾

المبحث الثاني: أركان ونطاق المسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد، أي عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني. والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية عينا، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن من جراء ذلك نتيجة عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عن العقد (م 176 القانون المدني).⁽⁴⁾

(1) المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، دون طبعة، ص 450، ص 451.

(3) قرار المحكمة العليا، رقم 61489، صدر بتاريخ 13/06/1990، الغرفة المدنية، مجلة قضائية، العدد 04، ص 65.

(4) المادة 182 من القانون المدني.

وعليه فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ، لم يقدّم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه، راجعا إلى فعله أي إلى خطئه، فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للدائن.⁽¹⁾ لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول أركان المسؤولية العقدية، وفي المطلب الثاني نتناول نطاق المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.

تنص المادة 176 من القانون المدني⁽²⁾: «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 بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته».

وعليه بما أن للعقد قوة ملزمة تفرض على عائق أطرافه تنفيذ ما اشتمل عليه هذا العقد، فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه فإنه إذا كان التنفيذ العيني بواسطة المدين ممكنا وطلبه الدائن، فإن القاضي يجبر المدين على القيام به، عندئذ يحكم القاضي بالتعويض للدائن إذا توافرت الشروط التي ينص عليها القانون وهذه هي المسؤولية العقدية.⁽³⁾

ولكي تتحقق المسؤولية العقدية لا بد من توافر أركانها وأركان المسؤولية العقدية هي: خطأ عقدي، وضرر يحصل نتيجة هذا الخطأ وعلاقة سببية تربط بين هذا الخطأ والضرر.⁽⁴⁾

(1) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 442.

(2) المادة 176 من القانون المدني.

(3) محمد صيري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، دون طبعة، ص 336.

(4) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، دون طبعة، ص 251.

وللحديث عن كل ركن من هذه الأركان، وجدنا أنه من المفيد أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول نتناول فيه الخطأ العقدي

الفرع الثاني نتناول فيه الضرر

الفرع الثالث نتناول فيه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفرع الأول: الخطأ العقدي:

الأصل أن المدين يسأل عن فعل الشخصي الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام، لكن قد يسأل عن فعل الغير كذلك في الحالة التي يستخدم فيها المدين أشخاصا آخرين في تنفيذ التزامه العقدي؛⁽¹⁾ سواء كان مضمون الالتزام. التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية. مهما كان نوع الخطأ والشخص الذي سوف يقوم بإثبات الخطأ، ومن المعروف أيضا أنه يجوز تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق أو بالتأمين.

ومن ثم فإن حديثنا على الركن الأول للمسؤولية العقدية (الخطأ العقدي)، يقتضي منا الحديث على عدة مسائل تتمثل في:

أولاً: نتناول فيه الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي وعن فعالغير.

ثانياً: نتناول فيه مضمون الالتزام (التزام ببذل عناية، التزام بتحقيق نتيجة).

ثالثاً: نتناول فيه إثبات الخطأ العقدي .

رابعاً: نتناول فيه تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق أو عن طريق التأمين.

(1) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، الطبعة الخامسة، ص 144.

أولاً: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي وعن فعل الغير.

بما أن الأصل أن يكون المدين مسؤولاً عن عمله الشخصي لذلك سنتطرق لهاته الجزئية أولاً ثم نتطرق بعد ذلك إلى مسؤولية المدين عن فعل الغير وذلك في الحالة التي يستخدم فيها أشخاصاً آخرين في تنفيذ التزامه العقدي.

1. الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي.

الخطأ العقدي هو الركن الأول الذي يجب أن يتحقق لقيام المسؤولية العقدية، وإن أول ما نبدأ الحديث فيه، بالنسبة لهذه المسألة هو تعريف الخطأ العقدي. والمشرع الجزائري لم يتعرض في نصوصه لتعريف هذا الأخير، مما يستوجب علينا التعرض إلى التعريفات الفقهية التي قام بها الفقهاء وإن اختلفوا فيها كما بينا سابقاً في أساس المسؤولية العقدية. ويقول الأستاذ السنهوري في تعريفه للخطأ العقدي: « نبادر إلى القول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه». (1)

وبإسقاط هذا التعريف الذي تطرق له الأستاذ السنهوري مع نصوص القانون الجزائري نجد نصوص كثيرة ومتعددة تجبر المتعاقد على تنفيذ التزامه فنقول المادة 106 من القانون المدني. «العقد شريعة المتعاقدين». (2)

والمادة 107⁽³⁾ من القانون الجزائري التي تنص على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية». والمادة 164⁽⁴⁾ من القانون المدني التي تقضي بأنه « يجبر

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 735.

(2) المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

(4) المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً».

وحسب الأستاذ السنهوري⁽¹⁾ فإذا لم يقدّم المدين في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد، أو عن إهماله أو عن فعله أي دون عمد أو إهمال. بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة، ولكن يلاحظ في هذه الحالة الأخيرة أنه إذا تحقق الخطأ العقدي، فإن علاقة السببية - وهي ركن في المسؤولية العقدية - تنعدم ولا تتحقق المسؤولية. وهذه النقطة سيتم تأجيلها إلى حين الحديث عنها في الركن الثالث للمسؤولية العقدية لاحقاً، وهذا ما يفهم من نص المادة 307 من القانون المدني⁽²⁾ التي تنص على أنه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

وعليه من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن انقضاء الالتزام هنا يكون نتيجة لاستحالة تنفيذه عينياً. ولعدم تحقق المسؤولية العقدية. وذلك بعدم توافر أحد أركانها. أضف إلى ذلك أن المادة 176 من القانون المدني تقرر مبدأ المسؤولية العقدية والالتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد.

فالمدين الذي التزم بالعقد يجب عليه تنفيذ هذا الالتزام العقدي، فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذه التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ولا يستطيع هذا الأخير نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى سبب أجنبي.⁽³⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ص 736.

(2) المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 445.

وهو ما سارت عليه اجتهادات المحكمة العليا المشهورة من أن «رفض رب العمل إرجاع العامل إلى منصب عمله، هو التزام بعمل لا يمكن تنفيذه جبرا أو قهرا، ومن ثم يتم حسمه على شكل تعويضات وفقا لأحكام المادة 176 قانون مدني، وعلى ذلك، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بخلاف ذلك أساؤوا تطبيق القانون». (1)

كما أشارت في قرار آخر إلى أنه: «إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به، وانتقلت ملكيته إلى الغير، وتم تسجيل ذلك لدى المحافظة العقارية، فلا يبقى للموعود له سوى رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر طبقا لأحكام المادة 176 قانون مدني». (2)

وفي قرار آخر قضت بأن: «إحداث المستأجر تغييرات في العين المؤجرة دون موافقة المؤجر، لا يترتب عنها قانونا فسخ العقد، وإنما يتعين على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذه التغييرات، مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الحال، ولذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة، تأسيسا على إحداث تغييرات أضرت بحقوق المؤجر». (3)

كما يتضح من نص المادة 176 قانون مدني أن المسؤولية العقدية تقتصر على الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام العقدي عينا، ذلك لأن إخلال المدين بالتزامه العقدي في الحقيقة يختلف بحسب نوع الالتزام - وهو ما سنراه حين البحث في مضمون الالتزام - سواء كان التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية. (4)

(1) قرار المحكمة العليا، رقم 411121، تاريخ القرار 1990/05/28، الغرفة المدنية، مجلة قضائية لسنة 1992، العدد 2 ص 117.

(2) قرار المحكمة العليا، رقم 258113، تاريخ القرار 2001/01/30، الغرفة المدنية، مجلة قضائية لسنة 2001، العدد 2 ص 120.

(3) قرار المحكمة العليا، قرار رقم 36466، تاريخ القرار 1985/10/28، الغرفة المدنية، مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 2 ص 200.

(4) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 445.

.II. الخطأ في المسؤولية عن الغير:

1/ المقصود بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير.

في الواقع لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري نص قانوني صريح يتناول مثل هذا النوع من المسؤولية، إلا بطريقة غير مباشرة. بمعنى أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير نستنتجها ضمناً من الفقرة الثانية من نص المادة 178 قانون مدني⁽¹⁾ والتي تنص على أنه: «يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأ الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

وعليه يتضح لنا من خلال هذه المادة، أن المدين في حالة استخدامه أشخاصاً يوكل لهم أمر تنفيذ التزامه العقدي، يجوز له أن يتفق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية التي قد تنجم عن غشهم أو خطئهم الجسيم أثناء تنفيذ الالتزام. وهذا يعني أن المدين يجوز له أن يستخدم بعض الأشخاص في تنفيذ التزامه العقدي في مواجهة الدائن، وإذا وقع من هؤلاء الأشخاص أثناء التنفيذ غش أو خطأ جسيم، يكون المدين كقاعدة عامة مسؤولاً مسؤولية عقدية في مواجهة الدائن وهذا ما يقصد به المسؤولية العقدية عن فعل الغير، وهذا ما لم يتناوله القانون بصراحة النص وإنما جاء من مفهوم الفقرة الثانية من المادة 178 قانون مدني جزائري.⁽²⁾

(1) المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 148.

2/ نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير:

المسؤولية العقدية عن الغير قد تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص.

ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد: يوجد إذن في المسؤولية العقدية عن الغير: «المسؤول هو المدين في الالتزام العقدي، والمضروب وهو الدائن في هذا الالتزام والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضروب وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد⁽¹⁾، وهذا النوع من المسؤولية يتوافر في عقود النقل عندما يسأل الناقل عن أخطاء عماله المستخدمين في تنفيذ التزامه في مواجهة المرسل أو المرسل إليه»

أما إذا لم تربط المدين بالغير الذي ارتكب الخطأ صلة استخدام أو تكليف فإن خطأ الغير يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المدين، والضرر الذي أصاب الدائن كما لو أودع شخص مالا عند أحد الأشخاص فيسرق هذا المال من قبل الغير، مع الملاحظة أن هذا الأخير لا تربطه بالمدين أي صلة تكليف أو استخدام.⁽²⁾

ثانيا: مضمون الالتزام

الالتزامات على نوعين: التزام بتحقيق نتيجة، والتزام ببذل عناية:

1. الالتزام بتحقيق نتيجة:

يكون تنفيذ الالتزام في هذا النوع بتحقيق الغاية المتفق عليها عند إبرام العقد. أي بالوصول إلى الغاية المقصودة التي يرمي الدائن إلى تحقيقها، كالتزام البائع بنقل الملكية

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 746، 748.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

وتسليم الشيء المبيع للمشتري، التزام المقاول بإقامة البناء المتفق عليه، التزام الناقل بتسليم البضاعة في المكان المقصود. فيكفي هنا عدم تحقيق الغاية المرجوة لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، كأن يخل المدين بالتزامه بنقل الحق العيني، أو أنه لم يدفع مبلغ النقود محل القرض عند طول أجل الدين، أو أنه قام بالعمل الذي يجب الامتناع عنه وفقا للعقد المبرم بين الطرفين. (1)

ويتعين في هذا النوع من الالتزام إذا أراد المدين نفي المسؤولية العقدية عنه أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام المعين، كأن يثبت القوة القاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير لدفع المسؤولية العقدية عنه وهذا طبقا لما نصت عليه المادتين 176 و 307 من القانون المدني. (2)

وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا. الغرفة المدنية سنة 1992 في القرار رقم 94034 أنه يلتزم ناقل المسافرين بتوصيل المسافر إلى مكان الوصول في التاريخ المحدد، وفي الوقت المعين في عقد النقل، وبضمان سلامته بأن يوصله إلى وجهته المقصودة سالما ومعافى ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر. (3)

II. الالتزام ببذل عناية.

إن الواجب الملقى على المدين في هذا النوع من الالتزام هو بذل العناية الواجبة في تنفيذ التزامه، دون أن يكون مطالباً بإدراك النتيجة المقصودة أو تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، والعناية المطلوبة وفقا للمادة 172/1 من القانون المدني هي عناية الرجل

(1) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص337.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص354.

(3) المحكمة العليا، قرار رقم 94034، تاريخ القرار 1992/12/02، الغرفة المدنية، مجلة قضائية لسنة 1995، العدد 02 ص 74.

العادي، أي الشخص المعتاد وهو رب الأسرة الحريص، أي الشخص المتوسط الحريص على نفسه وشؤونه، ويكفي هنا عدم بذل المدين العناية المطلوبة منه لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، فالطبيب مثلا لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج، وإنما يسأل فقط عن تقصيره في بذل ما تفرضه عليه مهنته من عناية بمريضه، وفقا للأصول العلمية والفنية المتبعة في مهنة الطب وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية من أن التزام الطبيب هو بذل العناية اللازمة الواجبة، إلا في حالة ثبوت الخطأ أو عدم الانتباه أو الإهمال أو التقصير. في العلاج أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة الطبية.⁽¹⁾

والقانون الجزائري يفرض هذه العناية الواجبة على المستأجر (المادة 495 قانون مدني) والمودع لديه (المادة 592 قانون مدني) والمستعير (المادة 544 قانون مدني) والوكيل (المادة 576 قانون مدني) والفضولي (المادة 155 قانون مدني)

فلا يكفي هنا من الدائن إثبات عدم تنفيذ الالتزام، بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة ويستوجب على المدين إذ أراد نفي مسؤوليته العقدية، إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه طبقا لأحكام المادة 1/172 قانون مدني. وطبقا لهاته المادة الأخيرة. فإن اتفاق المتعاقدين أو نص القانون هو الذي يحدد درجة العناية المطلوبة من المدين فإذا لم يوجد تحديد من هذا القبيل، فإن المدين يكون قد نفذ التزامه. إذ هو بذل في ذلك عناية الرجل العادي غير أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن غشه أو خطئه الجسيم.⁽²⁾

⁽¹⁾ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 455.

⁽²⁾ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 455.

ثالثا: إثبات الخطأ:

تنص المادة 323 من القانون المدني على أنه: ⁽¹⁾ «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

من خلال المادة 323 يتضح لنا أن في الأصل الدائن هو المكلف بإثبات الدين وأن المدين هو الذي يكلف بإثبات التخلص منه، لكن مجال تطبيق هذه المادة يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عينيا⁽²⁾. أو بمعنى آخر إذ أراد الدائن من المدين أن ينفذ التزامه عينيا عليه أن يثبت الالتزام أيا كان مصدره، وهذا طبعاً بعد توافر شروط التنفيذ العيني، ولعل أهمها أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، وفي المقابل إذا أراد المدين التخلص من هذا الادعاء عليه أن يثبت أنه قام بالتنفيذ العيني.. وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.⁽³⁾

غير أن هذه القاعدة تختلف حينما يتعلق الأمر بإثبات الخطأ العقدي، طالما أن الدائن لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني بل يطالبه بالتعويض عن عدم تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وهذا يعني أن الدائن هو من يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ومن أجل ذلك هو يطالب بالتعويض، وعليه فعلى الإثبات إذن يقع على الدائن وذلك بإثبات أن المدين لم ينفذ التزامه عينيا، فإذا قام الدائن بإثبات أن المدين لم ينفذ التزامه هذا يعني أنه قام بإثبات الخطأ العقدي وهو الركن الأول والأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية. غير أن إثبات الخطأ وحده لا يوجب التعويض وعلى الدائن بالإضافة إلى ذلك إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي وعليه إذا قام الدائن بإثبات الخطأ العقدي أي أنه أثبت أن المدين لم ينفذ التزامه وأن ضرراً أصابه فهنا العلاقة السببية مفروضة بين الخطأ والضرر وعليه فإن أركان المسؤولية العقدية قائمة فهنا حتماً يستحق الدائن التعويض نتيجة للضرر الذي أصابه

(1) المادة 323 من القانون المدني.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 740.

(3) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وهذا ما لم ينف المدين علاقة السببية المفروضة وذلك بإثبات السبب الأجنبي. (1)

ونطبق هذه القواعد على الالتزام بعناية والالتزام بتحقيق نتيجة:

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، كالتزام البائع بنقل ملكية البيع يثبت الدائن هنا -وهو المشتري- عقد البيع وعدم انتقال ملكية المبيع إليه، فيثبت بذلك في جانب البائع خطأ عقدي، لا يستطيع هذا أن ينفيه بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لنقل ملكية المبيع إلى المشتري. فلم يستطع، لأنه ملتزم بتحقيق غاية، وليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية، وإلا فالخطأ ثابت في جانبه ومسؤوليته العقدية متحققة. (2)

ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد: « لا نقول هنا عادة كما يقال إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه يجعل الخطأ العقدي مفروضاً في جانبه، بل نقول إن عدم تنفيذ الالتزام هو بعينه الخطأ العقدي، وقد أثبتته الدائن، فليس هو بالخطأ المفروض في جانب المدين، بل هو خطأ ثابت، وللبيع عندما يثبت المشتري عقد البيع، ألا يقف موقفاً سلبياً ويترك المشتري يثبت الخطأ العقدي -على النحو الذي بيناه أعلاه- بل يجب عليه أن يقف موقفاً إيجابياً ويثبت أنه قام بتنفيذ التزامه عينا ونقل ملكية المبيع إلى المشتري فلا محل إذن لمطالبته بالتعويض، فخرج بذلك من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني». (3)

أما في الالتزام ببذل عناية. كالتزام الطبيب بعلاج المريض في هذه الحالة يثبت المريض أن الطبيب التزم بعلاجه ويثبت إلى جانب ذلك أن الطبيب لم ينفذ التزامه فلم يبذل في علاجه العناية المطلوبة بأن يثبت على الطبيب إهمالاً معيناً أو انحرافاً على أصول

(1) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام المرجع السابق، ص 741.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 741.

الصنعة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ الطبيب العقدي، وما على المريض بعد ذلك إلا أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه للالتزامه وعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فتتعدم علاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية العقدية⁽¹⁾. إذ يجب على الطبيب هنا ألا يقف موقفاً سلبياً ويترك المريض يثبت عليه الخطأ العقدي بل ينتقل من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني، فيثبت أنه قد نفذ التزامه عينا وأنه بذل كل العناية المطلوبة منه في علاج المريض.⁽²⁾

وعليه فإن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الخطأ العقدي. وعلى المدين إثبات التخلص منه. طبقاً للمادة 176 قانون مدني.⁽³⁾ ومن ثم حكمت المحكمة العليا في هذا الصدد بأن: «الحكم بالتعويض من طرف قضاة الموضوع، دون إثبات الالتزام هو خرق واضح لأحكام القانون».⁽⁴⁾

ونلاحظ بأنه إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فعلى الدائن كما أشرنا إثبات عدم تحقيق هذه النتيجة التي استهدفها أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فقط، وجب على الدائن هنا إثبات أن المدين لم يبذلوا العناية المطلوبة التي يبذلها الشخص العادي وإثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى هو أيسر من الإثبات في الحالة الثانية.⁽⁵⁾

(1) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 742.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 459.

(4) قرار المحكمة العليا، رقم 49174، صدر بتاريخ 1987/06/17، الغرفة المدنية، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، ص 27.

(5) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 459، ص 460.

رابعاً: تعديل قواعد المسؤولية بالاتفاق أو بالتأمين.

1. تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق:

تنص المادة 178 من القانون المدني على أنه: ⁽¹⁾ «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على الإعفاء من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي.»

بتحليل نص المادة أعلاه يتضح لنا أن القانون يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق سواء بتشديدها أو التخفيف منها أو الإعفاء. وذلك على الوجه التالي:

1- يجوز الاتفاق بين المدين والدائن على أن يكون المدين مسؤولاً في مواجهة الدائن، حتى ولو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ويعتبر هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن. ⁽²⁾

2- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم تنفيذ لالتزامه العقدي والذي يرجع لفعله الشخصي ما لم يكن عدم التنفيذ راجع إلى غش من المدين أو خطأ جسيم وقع منه، سواء كان ذلك التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية.

(1) المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 150.

3- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناجمة عن عدم تنفيذه لالتزامه العقدي، وفي الحالة التي يكون قد استخدم الغير في تنفيذ التزامه. حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ الغير الجسيم أو غشه. (1)

4- لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناجمة عن العمل الإجرامي ويعتبر كل اتفاق الإعفاء باطلا بطلانا مطلقا كما إذا اشترط الناقل الإعفاء من مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب المسافرين في شخصه، فيعتبر هذا الشرط باطلا.

كما نلاحظ بأنه جاء في النص العربي للمادة 3/178 من القانون المدني «كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي»، والمصطلح المقبول من الناحية القانونية في مجال القانون المدني هو الفعل الضار أو العمل الغير مشروع، وفقا لما جاء في النص الفرنسي للمادة نفسها «**Responsabilité délictuelle**»

وانطلاقا من هذه المعطيات فإنه إذا وقع شرط الإعفاء صحيحا، فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالضرر الذي جاء به الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا، فإن الشرط هو الذي يبطل وحده ويبقى العقد صحيحا، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد كله طبقا لقاعدة الباعث الغير مشروع.

II. تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق التأمين:

أجاز القانون للمدين أن يؤمن على مسؤوليته العقدية كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، ومفاد ذلك أن المدين يستطيع أن يؤمن على كل خطأ منه عدا الخطأ الذي

(1) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 461.

يصدر عن عمد⁽¹⁾، أضاف إلى ذلك أنه يستطيع كذلك المدين أن يؤمن على كل خطأ يصدر من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه. حتى ولو كان هذا الخطأ عمدي⁽²⁾.

الفرع الثاني: الضرر.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، ذلك أن وقوع الخطأ من جانب المدين لا يكفي وحده لقيامها، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر بحسب الدائن⁽³⁾، فلا تقوم المسؤولية العقدية قانوناً وفقاً لنص المادة 178 قانون مدني⁽⁴⁾ إلا بتحقيقه ويتعين على الدائن إثباته أمام القضاء لأنه هو الذي يدعيه فإنه لا يكون التعويض مستحقاً إذ أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر (المادة 184 قانون مدني)⁽⁵⁾، أو أنه أثبت انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما لو أثبت المدين أن الخطأ الذي تسبب به ليس هو المتسبب المباشر فيما لحق الدائن من ضرر (المادة 307 قانون مدني)⁽⁶⁾

وعلى هذا الأساس، فإن الضرر لا يمكن افتراضه، حتى ولو ثبت بشكل قاطع عدم تنفيذ الالتزام، أي الخطأ العقدي، فقد لا ينفذ الالتزام العقدي، ورغم هذا لا يصيب الدائن أي ضرر من جراء ذلك.⁽⁷⁾

ونظراً لأهمية الضرر لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض يستوجب منا البحث في عدة مسائل لعل أهمها:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 854.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 461.

(3) خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

(4) المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

(5) المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

(6) المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

(7) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 462.

أولاً: نتناول فيه المقصود بالضرر

ثانياً: نتناول فيه عبء إثبات الضرر

ثالثاً: نتناول فيه أنواع الضرر

رابعاً: نتناول فيه مدى التعويض عن الضرر

أولاً: المقصود بالضرر:

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا. (1)

والضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية سواء كانت عقدية (المادة 176 من القانون المدني)، (2) أو تقصيرية (المادة 124 من القانون المدني) (3)، ويستحق الدائن تعويضاً عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه كلياً أو جزئياً أو تنفيذاً معيباً، أو من تأخره في هذا التنفيذ.

ويقول الدكتور العربي بلحاج في هذا الصدد: «فالتعويض وفقاً للمادة 176 من القانون المدني، قد يكون عند عدم تنفيذ الالتزام، وقد يكون عن التأخر في تنفيذه، كما أنه طبقاً للمادة 2/172 من القانون المدني يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو عن خطئه الجسيم». (4)

(1) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 462.

(2) المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

(4) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 461.

ثانيا: إثبات الضرر:

إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بإثبات الضرر، لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما⁽¹⁾، أما إذا كان يطالب بالتنفيذ بمقابل أي التنفيذ بطريق التعويض فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه، من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو التأخير في تنفيذه.⁽²⁾

تنص المادة 1/184 من القانون المدني على أنه⁽³⁾: « لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر»

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقا إذ أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، أو قام بإثبات أن عدم تنفيذ التزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه.⁽⁴⁾

كما تنص المادة 2/184 من القانون المدني على أنه: « ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه»⁽⁵⁾

باستقراء أحكام هذه الفقرة نستنتج أنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مفرطا فيه. أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 466.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 466.

(3) المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

(4) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 467.

(5) المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

كذلك تنص المادة 177 من القانون المدني على أنه: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه». (1)

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه إذا كان خطأ الدائن هو الذي أحدث الضرر أو زاد فيه في هذه الحالة أيضا أجاز القانون للقاضي أن يتدخل وينقص في مقدار التعويض.

أضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني 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 بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول» (2).

ومفاد هذه المادة أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في القانون أو في العقد، جاز للقاضي تقديره بما يساوي الضرر الحاصل فعلا حين وقوعه، لجبر الضرر أو الخسارة التي لحقت بالدائن ويقدر التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (3).

وعليه مما تقدم أن الدائن يجب عليه أن يثبت الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه حتى يستحق التعويض، مهما كان نوع التعويض، قانوني، قضائي، اتفاقي كما تجدر الإشارة أنه إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر هنا لا يكون التعويض مستحقا، كما يجوز للقاضي في التعويض الاتفاقي أن يخفض مبلغ التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا فيه (المادة 184 قانون مدني) كما يجوز للقاضي أن

(1) المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 467.

ينقص في مقدار التعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زادة فيه (المادة 177 من القانون المدني) .

ثالثا: أنواع الضرر:

الضرر نوعان ضرر مادي وضرر معنوي (أدبي) وكلاهما يجب التعويض عنه ولا فرق بينهما من حيث الشروط التي يجب توافرها ليلتربط الحق في التعويض. (1)

1/- الضرر المادي: وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا، في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي، وهو يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية. ومثل ذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل. (2)

2/- الضرر الأدبي: فهو الضرر الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في حساسيته واعتباره كالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو السمعة ومثال ذلك القطار الذي تأخر عن الوصول في ميعاده فلم يستطع أحد الركاب أن يشيع جنازة عزيز عنده بسبب هذا التأخير يكون قد أحدث ضررا أدبيا للراكب في عاطفته. (3)

ويشترط في الضرر سواء كان ماديا أو معنويا أن يكون ضرر محققا (الضرر الحال)، أو محقق الوقوع. (4)

1/- الضرر الحال: الضرر الحال هو الذي وقع فعلا والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، كما يعوض عن الضرر المستقبل إذا كان محقق الوقوع.

(1) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 260.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 463.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 463.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 765.

2- الضرر المستقبل: قد لا يقع الضرر في الحال ولكن يكون محقق الوقوع في المستقبل، ومثال ذلك المصنع الذي يتعاقد مع مورد من أجل استيراد خامات يدخرها، فيخل المورد بالتزامه نحو، فهنا الضرر لا يلحق المصنع في الحال ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح في حاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده، ولما كان الضرر في هذا المثال محقق الوقوع في المستقبل، ويستطاع تقدير التعويض عنه في الحال فإن للمصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد، ولكن قد يحدث أن الضرر المستقبل يكون محقق الوقوع ولكن لا يستطاع التعويض عنه في الحال. (1)

أما بالنسبة للضرر المحتمل الذي لم يتحقق فعلا ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، ومثل ذلك أن يحدث المستأجر بالعين المؤجرة خلا يخشى معه أن تتهدم، فالخلل ضرر حال، ولكن تهدم العين ضرر محتمل، ويعوض المؤجر عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق. (2)

رابعاً: مدى التعويض عن الضرر.

تنص المادة 182 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه⁽³⁾: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

من خلال هذه الفقرة يتبين لنا أن نطاق الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر الغير متوقع، وقد حددت هذه الفقرة أيضا وقت توقع الضرر، وهو وقت التعاقد، ويترتب على ذلك أن الضرر الذي لم يتوقعه المدين وقت التعاقد لايسأل عنه. (1)

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص765.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص341.

(3) المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

إن القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعرض عنه في المسؤولية العقدية. فالضرر الغير مباشر لا يعرض عنه مطلقا لا في المسؤولية العقدية ولا التقصيرية فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر فقط، أضف إلى ذلك أنه في المسؤولية العقدية التعويض يكون عن الضرر المتوقع فقط إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم. (2)

ومثال الضرر المتوقع أن شركة الطيران في نقلها لحقيبة المسافر تتوقع أن بها ملابس وحاجياته الشخصية، فإذا ضاعت الحقيبة واتضح أنه كان بها مجوهرات أو مبالغ نقدية فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن كل قيمة ما كان بالحقيبة. (3)

الفرع الثالث: علاقة السببية:

لا يكفي لقيام مسؤولية المدين العقدية، أن يكون هناك خطأ في جانب المدين في الالتزام العقدي، ولا يكفي أن يكون إلى جانب الخطأ ضرر حدث للدائن، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ، فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر، ومثال ذلك: أن يقود العامل المركبة التي ينقل فيها بضائع الدائن بسرعة أكبر مما يجب ولكن البضائع كانت قابلة للكسر، ولم يرتبها صاحبها بحيث يأمن عليها التلّف حتى لو كان السير بسرعة معتدلة، فتتكسر البضائع، فيكون الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ المدين من

(1) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 461.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 342.

(3) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 342.

الإسراع في السير، بل هو ناشئ عن خطأ الدائن نفسه من أنه لم يرتب البضائع بحيث يأمن عليها التالف. (1)

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها، إلا أن الفرض هنا قابل لإثبات العكس، بخلاف الخطأ فإنه مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس، ويتضح من ذلك أن الدائن ليس عليه أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه ومتى أثبت ذلك فرض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس. ثم فرض أيضاً أن هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ المفروض والضرر الثابت، ولكن المدين يمكن له أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر إنما وقع نتيجة لخطأ الدائن وبقوة قاهرة أو حادث فجائي، أما الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً دون أن تصل به إلى حد الاستحالة فلا تعفي من المسؤولية. (2)

إذن فنحن نبحث في مسألتين الأولى نتكلم فيها عن إثبات علاقة السببية والثانية نتكلم فيها عن نفي هذه العلاقة.

أولاً: إثبات علاقة السببية:

يقع على الدائن عبء إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (الخطأ العقدي)، والضرر الذي لحقه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك، أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه. (3)

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان، دون طبعة، ص 960، ص 961.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع نفسه، ص 961.

(3) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 468.

وفي هذا المعنى تقرر المادة 176 من القانون المدني على أنه: «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 بد له فيه...»⁽¹⁾

فالمادة 176 من القانون المدني لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ وهي تفترض أن استحالة التنفيذ راجعة إلى سلوك المدين، ولا شأن لها على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يظل إثباتها خاضعا للمبادئ العامة، وعلى هذا الأساس، يتعين على المدعي بالتعويض في المسؤولية، إقامة الدليل على قيام علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها توافر هذه العلاقة، وإلا كان في حكمها قصورا يستوجب النقص، فإذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فإن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.⁽²⁾

ثانيا: نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين.

لايستطيع المدين أن يدفع المسؤولية العقدية عنه إلا بنفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن، والسبب الأجنبي الذي يجعل التنفيذ مستحيلا، قد يكون قوة قاهرة، أو حادثا مفاجئا، أو يكون فعل الدائن، أو يكون فعل الغير.

1- القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي: «كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر.»⁽³⁾

(1) المادة 176 من القانون المدني.

(2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 469.

(3) علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2015، الطبعة الثالثة، ص 326.

شروط القوة القاهرة:

❖ يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع

❖ يجب أن تكون أمرا لا يمكن دفعه.

❖ يجب أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

❖ يجب أن يكون الأمر غير منسوب إلى المدين.

وفي هذا الصدد حكمت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/03/30 بأنه: « يلتزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 32 و 63 من القانون التجاري، بضمان سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر بسبب القوة القاهرة أو خطأ المسافر.»⁽¹⁾

2- فعل الدائن:

قد يكون الدائن هو المتسبب في الضرر الذي أصابه، ويشترط في خطأ المضرور ما يشترط في القوة القاهرة⁽²⁾، وعليه إذا كان هو المتسبب الوحيد في حدوث الضرر فلا تقوم المسؤولية العقد إلى جانب المدين.

3- فعل الغير:

المراد بالغير هو الشخص الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤولا عنه، وهو يعتبر سببا أجنبيا. ويترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة.⁽³⁾

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العقدية:

⁽¹⁾أقرار المحكمة العليا، رقم 27429، صدر بتاريخ 1983/03/30، الغرفة المدنية، مجلة قضائية لسنة 1985، العدد 02 ص 64.

⁽²⁾علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 327.

⁽³⁾علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع نفسه، ص 328.

يتعين لقيام المسؤولية العقدية، وجود عقد من ناحية وأن يكون هذا العقد صحيحا من ناحية أخرى، وأن يكون العقد قائما بين المضرور والمسؤول، وأخيرا يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد.

وبناء على ذلك سنعرض كل مسألة في فرع على حدة، فنخصص الفرع الأول للشرط الأول وهو وجود عقد، ونكسر الفرع الثاني للشرط الثاني وهو أن يكون العقد صحيحا، ونبحث كذلك في الفرع الثالث في قيام العقد بين المسؤول والمضرور في حين نخصص الفرع الرابع للشرط الرابع وهو أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد.

الفرع الأول: وجود عقد بين المسؤول والمضرور:

إنه لا يمكن أن تعتبر المسؤولية عقدية، إلا إذا كان ثمة عقد أبرم صحيحا بين المتعاقدين⁽¹⁾، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، ومن بينهم الأستاذ السنهوري حيث قال: «فإذا لم يكن هناك عقد أصلا، ولو وجدت شبهة عقد فالمسؤولية لا تكون عقدية»⁽²⁾. وكذلك يقول الأستاذ محمد حسين منصور في هذا الصدد: «يجب أن يوجد عقد بين المسؤول والمضرور وبدون هذا العقد لا يمكن أن تقوم مسؤولية عقدية بين المدعي والمدعى عليه ولا يكون هناك مجال إلا للمسؤولية التقصيرية»⁽³⁾. وهذا هو الشأن في حالة الضرر الواقع في غياب علاقة عقدية، كمن سافر، دون تذكرة أي دون عقد نقل مع الناقل⁽⁴⁾

(1) حسن عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1979، الطبعة الثانية، ص38.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص854.

(3) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، دون طبعة، ص498.

(4) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص498.

وبناء على ما تقدم فإنه من البديهي أنه حيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية العقدية، على أنه قد تثور صعوبة في بعض الحالات حول التحقق من وجود عقد أو عدم وجوده، وهذا ما يستوجب منا البحث في ماهية المسؤولية في الحالات التالية:

أولاً: المسؤولية في المدة السابقة على انعقاد العقد:

قبل قيام العقد قد تقوم مفاوضات بين شخصين لإبرام عقد⁽¹⁾، ونجد ذلك خاصة في العقود المعقدة التي تحتاج إلى مفاوضات. وحتى في بعض العقود الاستهلاكية وخاصة أن المشرع الجزائري شدد على الالتزام بالإعلام.⁽²⁾

والمشرع الجزائري لم يعرف المفاوضات ولم يتناول أحكامها ضمن قوانينه. وعليه يمكننا تعريف التفاوض بأنه: «المرحلة التي تسبق إبرام العقد، أين تتم عملية المناقشة وتبادل الأفكار والتشاور بين طرفين أو أكثر للوصول إلى الصيغة النهائية للعقد والتي تكون مرضية لجميع الأطراف».⁽³⁾

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل القواعد القانونية الموجودة في القانون المدني الخاصة بالعقد هل هي صالحة للحكم على المرحلة السابقة لإبرام العقد وهي مرحلة المفاوضات، طالما أن هناك عقود معقدة تحتاج إلى مفاوضات والتي تستوجب المسؤولية على الرغم من وجود عقود معقدة ولكن لا تحتاج إلى مفاوضات وهي ما يسمى بالعقود

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، الطبعة الثامنة، ص119.

(2) ربيعة بن عزور، محاضرات أقيمت على الطلبة للتخضير لمسابقة الدكتوراه، (عقود ومسؤولية) في مقياس عقود ومسؤولية، جامعة تلمسان. سنة، 2020.

(3) فطيمة زهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسة والبحوث الإنسانية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 6، العدد 01، مارس 2021. ص27.

النموذجية، وهي بدورها تنقسم إلى عقود نموذجية عامة كالعقود التي تصدرها غرفة التجارة الدولية وعقود نموذجية خاصة وهي التي تعدها شركات التأمين.⁽¹⁾

على الرغم من اتفاق الفقهاء أن مرحلة التفاوض لا تفلت من يد القانون إلا أن آراءهم اختلفت وتباينت. عندما يحاولون رد هذه المسؤولية إلى نظام قانوني معين.

فمنهم من يقول بأن مسؤولية المفاوض هي مسؤولية عقدية وهو رأي الفقه التقليدي، ومنهم من يقول بأن مسؤولية المفاوض مرتبطة بوجود عقد تفاوض من عدمه والمسؤولية عندهم قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية وهو رأي الفقه الحديث.

1- موقف الفقه التقليدي:

يذهب الفقه التقليدي إلى أن المسؤولية في مرحلة المفاوضات إنما هي مسؤولية عقدية وقد بدأ الفقيه «إهرنج Ihring» بهذا الرأي ثم أيده في بعض أعلام الفقهاء وهؤلاء يستندون في رأيهم إلى:⁽²⁾

أ/- أنه يمكن أن تنطبق في هذه الحالة دعوى العقد التي يقرها القانون الروماني في حالة العقود التي يشوب انعقادها عيب وإن قواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن تسري طبقاً لهذا القانون، على ما ينشأ من المسؤولية قبل إتمام العقد وعند إغفال النص على جزاء فإن أحكام المسؤولية العقدية تتولى تنظيمه.

ب/- أنه يوجد اتفاق ضمني بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب، ينشأ عنه التزام الموجب مقيداً بإيجابه طوال المدة التي عينها، ما دام أن الموجه إليه هذا الإيجاب لم يرفضه، وكذلك يتأدى ذلك الاتفاق الضمني، في أن الطرف الذي يصدر عنه الإيجاب، يتعهد من جانبه بكل ما يضمن سلامة التعاقد، ومنها بقاء الإيجاب قائماً، وإن الطرف الآخر

⁽¹⁾ ربيعة بن عزوز، المرجع السابق.

⁽²⁾ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص 39.

يتعهد بهذا الضمان أيضا، فينشأ بذلك عقد بين الطرفين يلتزم الموجه إليه، بأن لا يرفض هذا الإيجاب لعذر مقبول وأنه يترتب على الإخلال بهذا العقد الضمني مسؤولية عقدية.⁽¹⁾

غير أنه اعترض على نظرية اهرنج - المستمد أساسا من القانون الروماني - بأنه إذا كان القانون الروماني قد لجأ في هذا الصدد إلى المسؤولية العقدية، وإنما يرجع ذلك إلى أن المسؤولية التقصيرية كانت استثنائية، بحيث لا تقوم إلا بمقتضى نص، وليس الأمر كذلك في القوانين الحديثة التي جعلت المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام والمسؤولية العقدية هي الاستثناء ولذلك فإن الرأي السائد هو أن المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية ما دام العقد لم يبرم.⁽²⁾

2/ موقف الفقه الحديث:

يفرق الفقه الحديث بين صورتين من المفاوضات:

أ- المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض:

ويقصد بها تلك المفاوضات التي تتم بناء على عقد تفوض صريح، ويتضمن هذا الأخير تنظيم العلاقة بين الطرفين أثناء مرحلة التفاوض، بحيث إذا أخل أحد المتفاوضين بالتزاماته الناشئة عن عقد التفاوض فإنه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية. ومنه فالمسؤولية في هذا النوع من صور التفاوض هي مسؤولية عقدية قائمة على عدم احترام عقد التفاوض وعدم الالتزام به وليس العقد المراد إبرامه والذي يتم التفاوض بشأنه، وفي الحديث عن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد كما قلنا سابقا فإنه لم يتضمن أي نص خاص يحكم مرحلة التفاوض كما هو الحال بالنسبة لنظيره المصري، تاركا للفقه والقضاء مهمة التصدي والاجتهاد لإيجاد حلول مناسبة في ضوء القواعد العامة، والفقه المصري الحديث يعترف بعقد

(1) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 40.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

التفاوض، خاصة الصريح منه ويعتبر بأن عقد التفاوض ينشئ على عاتق الطرفين التزاماً عقدياً بالتفاوض، ويستوجب تنفيذه مع ما يوجبه حسن النية.⁽¹⁾

ب/- المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض:

ويقصد بها تلك المفاوضات التي تجري بين طرفين المتفاوضين دون أن يكون بينهما اتفاق صريح ينظمهما، وهي الصورة الغالبة للمفاوضات التي تنصب حول الصفقات البسيطة حيث يقوم الطرفان بالدخول في المفاوضات مباشرة، دون وضع تنظيم اتفاقي ينظم عملية المفاوضات، ويحدث هذا خاصة في العقود قليلة الأهمية والغير معقدة، وهنا بالضبط تكمن المشكلة الحقيقية حين لا يوجد نص قانوني ينظم العلاقة بين الطرفين المتفاوضين زيادة على عدم وجود عقد تفاوض ينظم عملية المفاوضات.

وبناء على أن المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة تعاقدية بين المسؤول والمضرور: وبالتالي فإنه يمكن إسقاط ذلك على مرحلة التفاوض فتقوم المسؤولية التقصيرية للتفاوض في مرحلة المفاوضات إذا ما وقع من أحد المتفاوضين خطأ تقصيري أثناء فترة المفاوضات، وألحق هذا الخطأ ضرراً بالطرف الآخر.⁽²⁾

غير أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري لم يأخذ لا بما ذهب إليه الفقه التقليدي والفقه الحديث. طالما أنه لم يعترف بالمسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات - الفقه التقليدي - كما أنه لم يميز بين ما إذا كانت هذه المفاوضات مصحوبة بعقد أم لا. بل اعتبرها في جميع الحالات مسؤولية تقصيرية. وما يؤكد موقفه هذا قوله في تحديد نطاق المسؤولية

⁽¹⁾ فطيمة زهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، المرجع السابق، ص32.

⁽²⁾ فطيمة زهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، المرجع نفسه، ص32.

العقدية حيث قال: (1) «لكن المدة السابقة على تكوين العقد لا تتحقق فيها إلا مسؤولية تقصيرية، كما في قطع الماوضات للتعاقد في وقت غير لائق».

وحسبما رأينا فإنه ما ذهب إليه الفقه الحديث الذي يفرق بين صورتين من المفاوضات، مفاوضات غير مصحوبة بعقد تفاوض، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية، ومفاوضات مصحوبة بعقد تفاوض والمسؤولية حسبهم في هذه الحالة تكون عقدية. بالإضافة إلى أن الفقه الفرنسي يعترف بعقد التفاوض. خاصة الصريح منه. وبالتالي نرى هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب ويتمشى مع المنطق.

ثانياً: المسؤولية في المدة التالية لانقضاء العقد.

بما أن المسؤولية العقدية تبدأ بقيام العقد، ولا وجود لها قبل إبرامه، فإنها تنقضي كذلك بإنقضاء العقد، ولا بقاء لها بعد زواله. (2) غير أنه ثار خلاف حول تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن إفشاء العامل لأسرار صاحب العمل، ومثال ذلك، عامل انتهى عقد عمله مع صاحب مصنع، فأبرم عقد عمل جديداً مع صاحب مصنع آخر، وأطلع على أسرار صنع السلعة التي ينتجها المصنع الأول، والتي أحاط بها أثناء عمله في المصنع الأول، فاستطاع صاحب المصنع الثاني أن ينتج هذه السلعة بفضل الأسرار التي أفشاها العامل، وأن ينافس بها المصنع الأول. وسبب له بهذه المنافسة أضرار، والسؤال المطروح هنا، هل يكون صاحب المصنع الأول أن يرجع على عامله السابق بالمسؤولية العقدية؟

يختلف الجواب هنا بحسب ما إذا كان عقد العمل الأول قد تضمن شرطاً عقدياً و تكون مسؤوليته عقدية، وما إذا كان عقد العمل الأول لم يتضمن مثل هذا الشرط وفي هذه

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 855.

(2) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 31.

الحالة لا تكون مسؤولية العامل عقدية لأن العقد قد انقضى ولا يمكن أن تكون مسؤوليته إلا تقصيرية.⁽¹⁾

كما ثار خلاف فقهي حول تحديد طبيعة مسؤولية الإنهاء التعسفي لعقد العمل. فيرى الأستاذ علي علي سليمان «بالنسبة إلى إنهاء عقد عمل غير محدد المدة في وقت غير ملائم، فإن هذا الإنهاء حق للطرفين ما دام العقد غير محددة المدة، ولكن استعمال هذا الحق في وقت غير ملائم يعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار المسؤولية في هذه الحالة تقصيرية لأن العقد انقضى».⁽²⁾

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه تكون مسؤولية عقدية في حالة المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، لأن إنهاء العقد بلا مبرر هو إخلال بمبدأ حسن نية.⁽³⁾

وبناء على ما تقدم فإن المسؤولية العقدية تقوم منذ نشوء العقد، ولا مجال لها عقب انقضاء العقد أي في الفترة التي تلي انتهاء العقد، ما لم يكن العقد قد تضمن أن تمتد آثاره لبعض الوقت من انقضائه، كما في بيع المحل التجاري الذي يلزم فيه البائع بأن لا ينشئ محلا مماثلا لمدة معينة، فالمسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا الشرط بعد انتهاء عقد البيع، إنما أساسها قواعد المسؤولية العقدية، وإذا لم يكن هناك شرط من هذا القبيل، فإنه أية مسؤولية تقوم بعد انتهاء العقد، لا تطبق عليها إلا قواعد المسؤولية التقصيرية.⁽⁴⁾

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 121.

(3) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 500.

(4) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص 41.

ثالثا: المسؤولية في العلاقات المجانية:

إذا قدم شخص من تلقاء نفسه خدمة لآخر، دون أن ينتظر منه مقابلا، مثل ذلك أن يدعو صديق للركوب معه في عربته مجاملة⁽¹⁾، فلا شك في انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما لعدم توافر التراضي، ويكون العمل في هذه الحالة لم تتصرف فيه إرادة الطرفين إلى إنشاء أي التزام على عاتق صاحب السيارة، صحيح أنه لا يستطيع مثلا لصاحب السيارة أن يترك صديقه في منتصف الطريق، في مكان مفقر بعد أن قبل أن ينقله إلى المكان الذي يريد الوصول إليه، وإذا فعل فإنه يكون مسؤولا، ولكن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية، فهو لم يبرم عقدا رتب التزاما في ذمته. بأن ينقل صديقه، والدليل على ذلك أنه إذا تعطلت السيارة في الطريق فلا يكون صاحبها مسؤولا ولو لم يثبت أن تعطلها كان راجعا إلى سبب أجنبي، بل ولو أثبت الصديق أن التعطل كان راجعا إلى إهمال في صيانتها، وإنما تكون مسؤولية صاحب السيارة تجاه صديقه الذي تعمد تركه في منتصف الطريق مسؤولية تقصيرية أساسها الإخلال بالواجب العام باتخاذ الحيطة والتبصر منعا للإضرار بالغير.⁽²⁾

وعليه فالنقل المجاني - في الحالة السابق ذكرها - لا يعتبر عقدا لعدم وجود أجره من جهة، ولعدم اتجاه نية الطرفين إلى إنشاء رابطة قانونية بينهما من جهة أخرى.⁽³⁾

غير أنه لا يمكننا القول بأنه في كل الحالات التي تكون فيها العلاقات مجانية، لا يكون هناك عقد، إذ توجد في النظام القانوني، عقود التبرع إلى جانب المعاوضات والمسلم به أن التبرع قد يكون عقدا ملزما، كما أن المقابل قد يكون شيئا آخر غير النقود، فيكون العقد معاوضة.⁽⁴⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 854.

(2) إسماعيل غانم، المسؤولية التعاقدية، المرجع السابق، ص 6.

(3) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 498.

(4) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 26.

فلا شك في وجود عقد في الحالات التي تمنح فيها هيئة السكة الحديدية أو هيئة النقل العام، مثلا تصريحا بالانتقال مجانا لبعض الطوائف، كرجال الشرطة، فنية الطرفين قد انصرفت إلى تحميل الهيئة بكافة التزامات الناقل رغم أن الراكب لا يلتزم بدفع الأجرة في مقابل النقل، فهناك عقد ولو أنه عقد تبرعي من جانب الناقل.⁽¹⁾

أما ركوب الأطفال الذين لا يتجاوزون سنا معينة، مجانا، في وسائل النقل المختلفة بصحبة ذويهم، فيعتبر في حقيقته، معاوضة لأنه نتيجة اتفاق ملحق بالعقد الذي أبرمه من صاحبه، بل هي علاقة عقدية واحدة دفع الأجر عنها في ثمن التذكرة.⁽²⁾

الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحا:

يستوجب لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد بين المسؤول والمضروب استوفى الشروط المطلوبة لصحته⁽³⁾. لكن التساؤل يثور في البحث في المسؤولية الناشئة عن بطلان التصرفات القانونية. ويكون ذلك في حالة ما إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو باطلا بطلانا نسبيا وحكم بإبطاله، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه قبل الحكم بالإبطال فإن العقد الباطل بطلانا نسبيا عقد صحيح منتج لجميع آثاره، وللمتعاقدين الذي تقررت قابلية الإبطال لمصلحته أن يطالب بتنفيذ العقد وله أن يرجع على الطرف الآخر.

حيث يقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد أنه: «إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثره. وأرجع كل شيء إلى أصله وجاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية».⁽⁴⁾

(1) إسماعيل غانم، المسؤولية التعاقدية، المرجع السابق، ص5.

(2) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص27.

(3) لعلو خيار غنيمية، نظرية العقد، بين الأفكار، الجزائر، طبعة 2018، ص199.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص588.

ويستوي في ذلك العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد الباطل بطلانا نسبيا إذا ما تقرر إبطاله، فالأصل أن كليهما لا يترتب أي أثر، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني منذ البداية، أما العقد الباطل بطلانا نسبيا لأن الحكم بإبطاله يترتب عليه زوال وجوده بأثر رجعي.⁽¹⁾

فإذا كان العقد بيعا وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع إلى البائع ورد الثمن إلى المشتري، ويرد المشتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية وفي مقابل ذلك لا يلتزم البائع بالقواعد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضائية، وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واسترداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر بطلان العقد.⁽²⁾

أما إذا أصبح الاسترداد مستحيلا بأن هلك المبيع مثلا في يد المشتري وبخطأ منه، حكم القاضي بتعويض معادل، فألزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه، وألزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير مستحق.⁽³⁾

الفرع الثالث: قيام العقد بين المسؤول والمضروب:

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية بوجود عقد صحيح بل يجب كذلك أن يقوم هذا العقد بين المسؤول والمضروب، لأن القاعدة هي نسبية الأثر الملزم للعقد فالأصل في العقود أن

(1) إسماعيل غانم، المسؤولية التعاقدية، المرجع السابق، ص 9، 10.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 588.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 589.

تقتصر آثارها على عاقيدها، ومع ذلك قد يكسب أحد المتعاقدين حقا للغير، إذ تضمن فيه اشتراطا لمصلحة الغير.⁽¹⁾

إذا قلنا أن العقد لا يتناول أثره إلا المتعاقدين فيجب أن يكون ذلك مقرونا بالتوسع في فهم كلمة «المتعاقدين» فليس المقصود بهذه الكلمة المتعاقدين فحسب بل المقصود هما ومن يمثلانها في التعاقد. فالمتعاقدان إذا تعاقدتا أنصرف أثر العقد إليهما، وانصرف كذلك إلى الخلف العام وقد ينصرف إلى الخلف الخاص.⁽²⁾

والخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منهما باعتبارها مجموعا من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها، أما الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري البائع في المبيع.⁽³⁾

وبناء على ذلك فإن المسؤولية العقدية تقوم إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه الناجم عن العقد ونجم عنه ضررا للغير فإن المسؤولية هنا تكون تقصيرية، فعدم التنفيذ يعتبر خطأ عقديا بالنسبة للمتعاقد ويرتب المسؤولية العقدية، ويعتبر خطأ تقصيري لأنه بمثابة واقعة مادية بالنسبة للغير، وتتعقد به المسؤولية التقصيرية بالنسبة له.⁽⁴⁾

الفرع الرابع: أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا

العقد.

(1) إسماعيل غانم، المسؤولية التعاقدية، المرجع السابق، ص 11.

(2) عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 596.

(3) عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 596.

(4) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 500.

إذا كان الضرر قد حدث من عمل لا يعتبر عدم تنفيذ للعقد فإن المسؤولية العقدية لا تتحقق، بل تتحقق المسؤولية التقصيرية مثل ذلك الهبة، فإن الواهب لا يضمن خلو الشيء الموهوب من العيب إلا إذا تعمد إخفاء العيب أو ضمنه، فإن كان الشيء الموهوب معيباً، ولم يضمن الواهب العيب ولم يتعمد إخفاءه، وتسبب عن العيب ضرراً للموهوب له، فإن مسؤولية الواهب هنا تكون مسؤولية تقصيرية، ويكون على الموهوب له أن يثبت خطأ في جانب الواهب، أما إذا وقع الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد فإن المسؤولية العقدية تتحقق، كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري بالرغم من إعداره وهلك المبيع في يد البائع، ومن ثم وجب تحديد الالتزامات التي تنشأ من العقد حتى بعد عدم تنفيذها لتكون سبباً لقيام المسؤولية العقدية، وهناك عقود يصعب فيها تحديد هذه الالتزامات، ويرجع في التحديد إلى نية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، وعلى القاضي أن يكشف عن هذه النية بطرق التفسير المعتادة.⁽¹⁾

وبناءً على ما تقدم فإن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن مرجعه الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد، ترتبط تلك المسؤولية بالالتزام العقدي أي الالتزام الداخل في مضمون العقد، سواء أكان هذا وفقاً للقانون والعرف والعدالة.⁽²⁾

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 856.

(2) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 502.

خلاصة الفصل الأول :

نستخلص من خلال دراسة هذا الفصل أنه إذا انشأ عقد صحيح بين طرفيه مكتمل الأركان فإنه يصبح واجب التنفيذ بين طرفيه، وقد أجاز القانون للدائن الذي أخل مدنيه بالتزامه أن يرجع عليه بدعوى تعويض ما يعرف بالمسؤولية العقدية، التي تقوم على أساس الخطأ العقدي والذي يقصد به عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو التأخر في تنفيذه، كما يتضح من خلال هذه الدراسة أن نطاق المسؤولية العقدية يحدده عدة شروط تتماثل أولاً في وجود عقد بين المسؤول والمضرور من ناحية وأن يكون هذا العقد صحيحاً من ناحية أخرى، كما يشترط أن يكون العقد قائماً بين المسؤول والمضرور وفي الأخير يشترط أن يكون الضرر الذي أصابه الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد، وأن المسؤولية العقدية أيضاً تقوم على ثلاثة أركان تتمثل أولاً في الخطأ العقدي، ضرر، وعلاقة سببية بين سلوك المدين والضرر الذي أصاب الدائن.

الفصل الثاني:

مشكلات المسؤولية العقدية

وانعكاساتها السلبية وبوادر

زوالها

الفصل الثاني: مشكلات المسؤولية العقدية وانعكاساتها السلبية وبوادر زوالها

من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي ، على عكس المسؤولية التقصيرية التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني عام . هذا كله لا خلاف فيه ، لكن الإشكال يثور حول الازدواج والوحدة ، الجمع والخيار بين المسؤوليتين . كما تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية العقدية ولدت انعكاسات سلبية على العقد ذاته وعلى نظام المسؤولية التقصيرية ، وهذا ما جعل الفقه المعاصر يتجه نحو هجر التمييز بين المسؤوليتين والعمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في مجالات عديدة سواء كان ذلك على المستوى التشريعي ، الفقهي والقضائي .

ولمعالجة هذه المسائل ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في الأول مشكلات المسؤولية العقدية ، في حين نعالج في المبحث الثاني الانعكاسات السلبية لفكرة هذه الأخيرة و بوادر زوالها .

المبحث الأول: مشكلات المسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية، أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تحقق وقد كان المدين أجنبياً عن الدائن، مثل المسؤولية العقدية أن يبرم عقد بيع، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المبيعة، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض، ومثل المسؤولية التقصيرية أن تكون العين في يد مالكها، ويتعرض له فيها أجنبي، فتحقق مسؤولية المتعرض، ولكن مسؤولية هنا تقصيرية لا عقدية، إذ هو لم يخل بالتزام عقدي يوجب عليه عدم التعرض للعين، بل أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في هذا الغير مالك العين. (1)

هذا كله لا خلاف فيه، وإنما ثار الخلاف حول الوحدة والازدواج - وهو ما سنعالجه في المطلب الأول-، والجمع والخيرة بين المسؤوليتين العقدية التقصيرية- وهو ما سنخصص له المطلب الثاني لمعالجته-.

المطلب الأول: مشكلة ازدواج وحدة المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

ذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين طوال القرن الماضي إلى أن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية متميزتان كل التميز في طبيعتهما وفي أحكامهما حتى رأى بعضهم قصر التمييز بالمسؤولية على أحوال المسؤولية التقصيرية وذهبوا إلى حد رفض مصطلح «المسؤولية العقدية» مقترحين التعبير عنها بمصطلح الضمان، وعارضهم في ذلك منذ أواخر القرن

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 845.

الماضي فقهاء آخرون ذهبوا إلى أن طبيعة المسؤولية واحدة وأن أساسها في كلتا الحالتين الإخلال بالتزام سابق فلا محل لمغايرة أحكامها بين حالة وأخرى. (1)

وعليه مما تقدم فنحن نبحت في مسائل ثلاث نقسمها إلى ثلاث فروع كالآتي:

الفرع الأول: نظرية ازدواج المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

الفرع الثاني: نظرية وحدة المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

الفرع الثالث: الوضع الصحيح للمسألة وجوب التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

الفرع الأول: نظرية ازدواج المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

استند أنصار نظرية ازدواج المسؤوليتين العقدية والتقصيرية - النظرية التقليدية - القائلة بالمغايرة التامة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إلى أن المسؤولية العقدية وهي جزء الإخلال بالالتزام العقدي تعتبر ناشئة من العقد مباشرة وتخضع لأحكامه وإرادة العاقدين، وأن المسؤولية التقصيرية، وهي التزام بتعويض، إنما تنشأ عن فعل ضار مخالف للالتزام قانوني، فيعتبر هذا الفعل الضار مصدرها وتنظم أحكامها نصوص القانون، أي أن الأولى مصدرها إرادة العاقدين في حين أن الثانية مصدرها القانون والفعل الضار، واستدلوا على ذلك بمسلك المشرع الفرنسي نفسه حيث قد نص على المسؤولية التقصيرية في الباب الرابع الخاص بالالتزامات التي تنشأ دون اتفاق، فدل ذلك على أنه يعتبر المسؤولية التقصيرية مصدراً للالتزام بالتعويض في حين أنه لم يعتبر المسؤولية العقدية سوى أثر من آثار الالتزام

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 17.

العقدي إذ نص عليها في الباب الخاص بالعقود أو الالتزامات العقدية بوجه عام وفي الفصل الثالث منه الخاص بآثار هذه الالتزامات.⁽¹⁾

وقد رتبت النظرية التقليدية على هذا الفرق في طبيعة المسؤوليتين نتائج عديدة أهمها ما يلي:

أولاً: من حيث الإعذار:

القاعدة أن التعويض لا يستحق في المسؤولية العقدية إلا بعد إعذار الدائن للمدين وهذا طبق لما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني. صراحة⁽²⁾، والغاية من إعذار الدائن للمدين للوفاء بدينه حتى تنتفي شبهة رضا الدائن الضمني بتأخير الوفاء، وكذا شبهة إقراره الضمني بعدم حصول ضرر له من ذلك التأخير⁽³⁾، ويستغني عن هذا الإعذار استثناء في الحالات المنصوص عليها في المادة 181⁽⁴⁾ من القانون المدني.

أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة لإعذار المسؤول لدفع التعويض لأنه يكون معذراً بحكم القانون.⁽⁵⁾

ثانياً: من حيث الأهلية:

في المسؤولية العقدية يجب لاعتبار الشخص مسؤولاً أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، أي ببلوغه سن الرشد، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيكفي لقيامها أهلية التمييز دون أهلية التقاعد فما دام الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر فإن مسؤوليته تقوم، وينشأ

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 17، ص 18.

(2) محمد صبري السعدي النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 17.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 20.

(4) المادة 181 من القانون المدني.

(5) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 20.

عن ذلك التزامه بالتعويض⁽¹⁾، وبعبارة أخرى فإن أهلية الشخص للالتزام بأفعاله الضارة أوسع من أهليته للالتزام بالتعاقد. (2)

ثالثاً: من حيث الإثبات:

في المسؤولية العقدية يتحمل المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فهو الذي يثبت أن المدين قد خرق التزامه القانوني وارتكب عملاً غير مشروع⁽³⁾. وقد عبّر الشراح عن ذلك بإيجاز في قولهم أن الخطأ يكون مفروضاً في أحوال المسؤولية العقدية، أما في أحوال المسؤولية التقصيرية فيجب إثباته. (4)

رابعاً: من حيث التضامن:

التضامن في حالة تعدد المسؤولين تعاقدياً لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون (المادة 217 من القانون المدني)، أما في المسؤولية التقصيرية فإن القانون قرر التضامن بين المدنيين في المسؤولية التقصيرية إذ تعددوا (المادة 127 من القانون المدني) فإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية فإنهم يكونون جميعاً متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض وينتأى تضامن المسؤولين عن الفعل الضار بحكم القانون. (5)

(1) إيشار مكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، مصر، 2006، الطبعة الأولى، ص 22.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 19.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 848.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 21.

(5) العربي بلحاج، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 30.

خامسا: مدى تعويض الضرر:

في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع. (1)

سادسا: من حيث الاختصاص:

إذا كانت دعوى المسؤولية ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي فإنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، ما لم ينص العقد على غير ذلك، أما إذا كانت ناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني، فيجوز رفعها أمام محكمة المدعى عليه كما تقدم. وإما أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المكان الذي ارتكب فيه الفعل الضار وذلك بحسب اختيار المضرور، وفوق ذلك فإن دعوى المسؤولية التقصيرية إذا كانت ناشئة عن فعل يعتبر في الوقت ذاته جريمة جنائية - يجوز رفعها أمام المحكمة التي تختص بالفصل في الدعوى العمومية. (2)

سابعا: من حيث التقادم:

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بمضي خمسة عشر سنة المادة 308 من القانون المدني - أما دعوى المسؤولية التقصيرية فهي تسقط بانقضاء (15) خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار - المادة 133 من القانون المدني - غير أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن الجريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المدة المذكورة في المادة 133 ق.م. فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية. أي بمضي

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 849.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 26، ص 27.

10 سنوات في مواد الجنايات. (المادة 07 من ق. إ.ج. ج) و 3 سنوات في مواد الجنح (المادة 08 من ق. إ.ج.ج) وستنتين من مواد المخالفات (المادة 09. من ق. إ.ج.ج). (1)

ثامنا: من حيث جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.

إن المسؤولية العقدية لأن مردها إرادة العاقدين فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها، إلا ما استثنى بنص خاص، كما يجوز الاتفاق على تحديد قيمة التعويض المترتب عليها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها لنشئها بحكم القانون وتعلقها بالنظام العام. (2)

الفرع الثاني: نظرية وحدة المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وأبرز أنصار هذه النظرية هو الأستاذ بلانيول، وهم يقولون بألا فرق في الطبيعة ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كلتاها جزاء لالتزام سابق، المسؤولية العقدية جزاء لالتزام عقدي لم يقع به الملتزم، والمسؤولية التقصيرية جزاء لالتزام قانوني أخل به المسؤول، والمدين في الحالتين تحققت مسؤوليته لسبب واحد هو إخلاله بهذا الالتزام العقدي أو القانوني. فالمسؤوليتان إذن تتحدان في السبب والنتيجة، فتكون طبيعتهما واحدة، ولا محل للتفريق بينهما، أما ما استظهره أنصار ازدواج المسؤولية من فروق ما بين المسؤوليتين، فهي فروق ظاهرية لا تثبت عند التعمق في النظر ويستعرضون هذه الفروق على النحو التالي (3)

(1) العربي بلحاج، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص31، ص32.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية،

المرجع السابق، ص27.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر

الالتزام، المرجع السابق، ص849.

أولاً: من حيث الإعذار:

يقول أنصار وحدة المسؤولية أن الفرق المزعوم بين المسؤوليتين من حيث ضرورة الاعذار وعدمها لا يرجع إلى طبيعة المصدر الذي نشأ عنه الالتزام الذي حصل الاخلال به وإنما يرجع إلى وظيفة الاعذار وإلى نوع محل الالتزام، فالغرض من الاعذار هو إثبات تأخر المدين في الوفاء، وهو إذن لا محل له إذا كان الالتزام العقدي قد نفذ في ميعاده ولكن بشكل غير كاف، أو إذا كان محله امتناعاً عن عمل إذ أن مساءلة المدين في هذه الحالات لا تكون عن تأخيره في الوفاء بل عن إخلاله بالالتزامه فلا تكون ثمة حاجة إلى إثبات التأخير، وكذلك الأمر في الالتزامات القانونية التي تنشأ عن الإخلال بها المسؤولية التقصيرية لأن هذه الالتزامات محلها في الغالب امتناع عن عمل فيسأل المرء لا عن التأخير في الوفاء بها بل عن خرقها والإخلال بها، فضرورة الاعذار في بعض الأحوال وعدمها في البعض الآخر ليست نتيجة لكون الالتزام ناشئاً من العقد أو من القانون وإنما هي نتيجة لكون المساءلة عن مجرد التأخير في الوفاء بالالتزام أو عن الإخلال بالالتزام وعدم الوفاء به، فلا يصح أن يستبدل بذلك على ازدواج المسؤولية لأنه ادعى إلى القول بوحدها ما دام الاعذار غير ضروري في غير حالة المسؤولية عن التأخير. (1)

ثانياً: من حيث الأهلية:

ذهب أنصار وحدة المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، أن أهلية التعاقد وأهلية المسؤولية العقدية شيء آخر، فبينما تشترط أهلية التعاقد في إبرام العقد، فإن إخلال المدين بالالتزامه العقدي ينهي الالتزام العقدي ويحل محله التزام بالتعويض لا تشترط فيه أهلية التعاقد، وإنما

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 31.

تكفي فيه أهلية التميز، بحيث لو أن المدين فقد أهليته بعد التعاقد فإن مسؤوليته العقدية لا تتأثر ما دام يتمتع بأهلية التمييز، وإذن فأهلية التمييز واحدة في المسؤوليتين. (1)

ثالثاً: من حيث الإثبات:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا فرق في الإثبات بين المسؤوليتين فيمن يحمل عبء الإثبات، ففي كليهما يحمله الدائن، يثبت في المسؤولية العقدية العقد، وهو مصدر الالتزام السابق الذي ترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة به إلى إثبات الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير، وهو الالتزام السابق الذي ترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية التقصيرية، لأنه التزام مقرر على الكافة فرضه القانون، فإذا ثبت الالتزام السابق في كلتا المسؤوليتين على هذا الوجه، بقي إثبات الإخلال به، وهنا يحمل الدائن عبء الإثبات أو يحمله المدين، لا تبعاً لما إذا كانتا مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بل تبعاً لما إذا كان الالتزام السابق هو التزام بعمل أو التزام بالقيام به، والدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أتى العمل الذي التزم بالامتناع عنه، ففي المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام العقدي عملاً فعلى المدين أن يثبت أنه قام به، وهو يحمل عبء الإثبات لأن المسؤولية عقدية بل لأن الالتزام الذي أخل به هو التزام بعمل، أما إذا كان الالتزام امتناعاً عن عمل، فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه. وكذلك الحال في المسؤولية التقصيرية ولكن لما كان الالتزام القانوني السابق في هذه المسؤولية هو دائماً الالتزام بالامتناع عن عمل - عدم الإضرار بالغير - فالدائن إذن هو الذي يثبت في المسؤولية التقصيرية أن المدين قد أخل بالتزامه وأحدث الضرر بخطئه ولكن ليس ذلك لأن المسؤولية تقصيرية، بل لأن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام بالامتناع عن عمل. ومن هنا يتبين أن عبء الإثبات في المسؤولية العقدية يحمله المدين تارة، وتارة يحمله الدائن تبعاً لما إذا كان الالتزام السابق هو التزام إيجابي أو التزام سلبي، وعبء الإثبات في المسؤولية

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 114.

التقصيرية يحمله الدائن في جميع الأحوال لأن الالتزام القانوني السابق هو دائما التزام سلبي، فالعبرة إذن فيمن يحمل عبء الإثبات، لا بنوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية، بل بالالتزام السابق هل هو إيجابي أو سلبي. (1)

رابعاً: من حيث التضامن.

يرى أنصار وحدة المسؤولية العقدية والتقصيرية أن القانون قد جعل المسؤولين تقصيرياً متضامنين لأن خطأ كل منهم كان هو السبب في الضرر، لاسيما إذا أخذ بنظرية تكافؤ الأسباب، ومن ناحية أخرى، فيما أن المسؤولية العقدية تترتب على الإخلال بالتزام إرادي فإن للمتعاقدين بمحض إرادتهما أن يشترطا التضامن أولاً يشترطاه، بينما في المسؤولية التقصيرية لا دخل لإرادة الدائن والمدين وقد تولى القانون نفسه شرط التضامن. (2)

خامساً: من حيث مدى التعويض.

يقول أنصار وحدة المسؤوليتين أن السبب في أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يتناول الضرر الغير متوقع ولو كان مباشراً أن لهذا الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين لأنهما لم يكونا يتوقعانه⁽³⁾، بينما في المسؤولية التقصيرية لم يكن المسؤول والمضرور يعرفان بعضهما قبل حدوث الضرر حتى يتوقعا مدى التعويض. (4)

سادساً: من حيث جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 850، ص 851.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 116.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 851.

(4) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 116.

يرجع أنصار وحدة المسؤولية السبب في عدم جواز الإعفاء في المسؤولية التقصيرية إلى القانون الذي قرر أحكام هذه المسؤولية. وبالتالي فهي من النظام العام⁽¹⁾.

بينما أحكام المسؤولية العقدية اتفاقية، وللمتعاقدين أن يحددا مدى الالتزام بالتعويض بإرادتهما أو يتفقا على الإعفاء منه، ومع ذلك فإن القانون يبطل الاتفاق على إعفاء المدين في المسؤولية العقدية من غشه أو خطئه الجسيم (المادة 178 / 2 من القانون المدني).⁽²⁾

أما الفروق الأخرى من حيث التقادم والاختصاص القضائي يقول أنصار وحدة المسؤولية أنها لا ترتد لطبيعة المسؤولية إنما هي فروق تنظيمية ترجع إلى المشرع.

الفرع الثالث: الوضع الصحيح للمسألة - وجوب التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

يلاحظ مما تقدم أن أنصار ازدواج المسؤولية وأنصار وحدة المسؤولية قد غالى كل فريق منهم فيما ذهب إليه، وأوغل في التماس الحجج والأدلة لتدعيم رأيه حتى جانب كلاهما الصواب.

فالنظرية التقليدية قد أصابت في إبراز بعض الفروق العملية التي ترتبت على اختلاف النصوص الوضعية التي نظم بها المشرع المسؤولية العقدية والتقصيرية، كشمول التعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية جميع الأضرار المباشرة، واقتصار التعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية في غير حالة الغش على الأضرار المتوقعة فقط، كما لا ننسى أن النظرية الحديثة قد أصابت في بيان أن المسؤولية في جميع الأحوال تقوم على

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 852.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 116.

أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وأن الخطأ يفترض الإخلال بالالتزام سابق لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام ناشئاً من القانون أو من العقد. (1)

لذلك ظهرت نظرية وسط اعتنقها الغالبية الكبرى من الفقهاء الحديثين تسعى إلى التوفيق بين هاتين النظريتين المتطرفتين فتأخذ بما ذهبت إليه النظرية الحديثة من وحدة المسؤولية في أساسها وطبيعتها ولكنها تسلم بوجود الفروق العملية. - التي قررتها نصوص تشريعية- بين أحوال المسؤولية الناشئة من الإخلال بالالتزام عقدي وأحوالها الناشئة من الإخلال بالالتزام قانوني. (2)

ففي المسؤولية العقدية الدائن والمدين هما اللذان بإرادتهما أنشأ هذا الالتزام السابق وحدداده، ومن ثم رسماً مدى التعويض عن الضرر، فلم يدخل في حسابهما الضرر غير المتوقع. ولم تتصرف إرادتهما إلى التعويض عنه، فلا تعويض، ومن ثم كانت إرادة المتعاقدين، إذا تعدد المدينين هي التي تحدد مدى اشتراك كل مدين في المسؤولية، والأصل ألا تضامن بين المدينين، فإذا أريد التضامن وجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اشتراطه، ومن ثم جاز للمتعاقدين وهما اللذان بإرادتهما حددا مدى الالتزام، وأن يتراضيا على الإعفاء منه في حالات معينة، ومن ثم أخيراً لا يتقادم الالتزام وهما اللذان ارتضياه إلا بمدة طويلة هي خمسة عشر سنة. (3)

كذلك في المسؤولية التقصيرية، فإن الالتزام الذي ترتب على الإخلال به تحقق هذه المسؤولية هو التزام قانوني، أي التزام القانون هو الذي أنشأه وحدد مداه، ولم تتدخل إرادة

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 39.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 39، ص 40.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 853.

الطرفين في شيء من ذلك، ومن ثم يجب التعويض عن كل الضرر، سواء توقعه الطرفان أو لم يتوقعاه، ما دام مباشرا لأن هذا هو الأصل في التعويض، ولم تتدخل إرادة الطرفين لتحديد التعويض عن الضرر غير المتوقع، ومن ثم إذا اشترك أكثر من واحد في إحداث الضرر، كان كل منهم متسببا فيه، ووجب عليه التعويض كاملا، ومن هنا قام التضامن، ومن ثم لا يجوز للطرفين أن يتراضيا على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، فإن الالتزام الذي أخل به المدين هو التزام فرضه القانون. ولا دخل فيه لإرادة الطرفين، فالقانون هو الذي يعفي منه الحالات التي نص عليها ومن ثم رأى المشرع في المسؤولية التقصيرية والالتزام مفروض على المدين دون أن يرتضيه أن يكون التقادم بمدة أقصر من مدة التقادم في المسؤولية العقدية وفيما ارتضى المدين الالتزام عن طوعية واختيار ولم يفرضه عليه القانون فرضا. (1)

إذن توجد فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ترجع إلى طبيعة كل من المسؤوليتين، فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالالتزام عقدي، والطبيعة العقدية لهذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تتفق معها والمسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالالتزام قانوني، وطبيعة هذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تلائمها والتي تخالف الحلول العملية الأولى، فلا بد إذن من التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. لأن التمييز بينهما يتطلبه طبيعة كل منهما، وتترتب عليه فروق جوهرية فيما بينهما هي التي ذكرناها فيما تقدم. (2)

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 853.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 853، ص 854.

المطلب الثاني: مشكلة الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

بعد أن بينا وجوب التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وجب أن نواجه فرضاً يتحقق في كثير من الأحيان، وهو أن يتوافر في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية في وقت معاً.

ويعرض في صدد هذا الفرض سؤالين يتمثلان في:

1/- هل يجوز للدائن الجمع بين المسؤوليتين في الرجوع على المدين؟

2/- هل يفرض على المدين في هذه الحالة نوع المسؤولية الذي يجوز له التمسك به دون غيره أم يكون له في كل حالة أن يختار من بين دعويي المسؤولية التي تكون أصلح له؟

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين تخصص الفرع الأول لمشكلة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية. في حين نخصص الفرع الثاني لمشكلة الخيار بين المسؤوليتين.

الفرع الأول: مشكلة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

للإجابة على السؤال المطروح أعلاه يستوجب منا التطرق أولاً إلى المقصود بالجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

قد يفهم الجمع بمعنى أن الدائن يطالب بتعويضين، تعويض عن المسؤولية العقدية وآخر عن المسؤولية التقصيرية.

وقد يفهم الجمع بمعنى أن الدائن يطالب بتعويض واحد، ولكن يجمع في دعوى التعويض بين ما يختاره من خصائص المسؤولية العقدية، كأن يطالب المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه، ومن خصائص المسؤولية التقصيرية، كأن يطالب المدين بتعويض عن الضرر غير المتوقع، أو يتمسك ببطان الإغفاء الاتفاقي من المسؤولية.

وقد يفهم الجمع بمعنى ثالث، هو أن الدائن إذا رفع إحدى الدعويين فخرها يستطيع أن يرفع الدعوى الأخرى.

أجمع غالبية الفقهاء على أنه إذا حصل وتوافر في الفعل الواحد شروط المسؤوليتين معا مثل ذلك أن يخطئ الناقل فيتزتب على ذلك أن يصاب المسافر أو يخطئ المستأجر فيؤدي هذا إلى تلف العين المؤجرة، ويلاحظ أولاً وأنه مما لا شك فيه أن الدائن في رجوعه على المدين في مثل هذه الحالات لا يجوز 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⁽¹⁾، ولأن الحكمة من تشريع المسؤولية هو جبر الضرر فحسب، فلا يجوز للمضرور أن يثرى على حساب المسؤول بأن يتقاضاه أكثر مما يلزم لجبر الضرر، ولا يصح إلزام المسؤول إلا بتعويض واحد يقدر بقدر الضرر الذي تسبب فيه.⁽²⁾

وكذلك لا يجوز للدائن أن يجمع بين مزايي المسؤوليتين فيأخذ من كل منهما ما يتفق وصالحه في الدعوى كأن يستند في عقد النقل إلى المسؤولية العقدية فيقول بوجود التزام بضمان السلامة على عاتق الناقل، حتى يخفف على نفسه عبء الإثبات أو يستفيد من التقادم الطويل، ويستند إلى المسؤولية التقصيرية في مطالبته بالتعويض كي يحصل على تعويض الضرر المتوقع والغير متوقع أو يتمسك بتضامن المسؤولين أو بطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية، فهو لا يستطيع أن يرفع سوى دعوى تقوم كلها على إحدى المسؤوليتين.⁽³⁾ أما الدعوى التي تأخذ من هذه وتلك فلا يعرفها القانون ولا يجوز له أن يجمع بين المسؤوليتين.

(1) مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود، القاهرة، مصر، دون طبعة، ص 18.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 71.

(3) مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، المرجع السابق، ص 18.

وأخيرا لا يجوز للدائن أن يجمع بين المسؤوليتين حتى بمعنى أن يتمسك بإحدهما أولا، فإذا فشل في دعواه كان له أن يسلك السبيل الآخر دون أن يجوز دفع دعواه الثانية بسبق الفصل فيها، لا يجوز للدائن ذلك لأن دعواه الثانية تكون متحدة مع دعواه الأولى في موضوعها وسببها وخصومها، فيرد عليها سبق الفصل، إذ أن موضوعها هو التعويض عن الضرر وسببها هي الواقعة الضارة سواء وصفت هذه الواقعة بأنها إخلال بالتزام عقدي أو وصفت بأنها إخلال بالتزام قانوني. (1)

وإذا كانت كثرة الأحكام وقلة من الفقه ذهبت إلى غير ذلك استنادا منها إلى أن السبب في دعوى المسؤولية العقدية مختلف عن السبب في دعوى المسؤولية التقصيرية، فإن هذا التعليل مردود بأن السبب في الدعوى بوجه عام هو مصدر الحق المدعى، وأن مصدر الالتزام بالتعويض إنما هو الفعل الضار أو الواقعة القانونية التي سببت الضرر، أما كون الالتزام الأصلي الذي وقع الفعل الضار إخلالا به التزاما عقديا أو التزاما قانونيا، فلا يعدو أن يكون وصفا لهذا الالتزام، يترتب عليه وصف مسؤولية فاعل الضرر بأنها عقدية أو تقصيرية وما يتبع هذا الوصف من آثار ولكنه لا يغير من سبب المسؤولية شيئا ولا ينفي وحدته ولا يسمح بالقول باختلاف السبب في كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وبالتالي لا يسمح بالجمع بين الدعويين المتعلقين بهاتين المسؤوليتين. (2)

الفرع الثاني: مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

الجمع إذن غير مستساغ في أي معنى من معانيه، ومن ثم نرى عدم الدقة في التعبير عندما يقال هل يجوز الجمع بين المسؤوليتين أو لا يجوز؟ فهذا السؤال لا يحتمل الجواب عليه شكا، إذ الجمع قطعاً لا يجوز، ولكن الشك يقوم إذا أُبدل لفظ «الجمع» بلفظ «الخيرة»،

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 72.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 72، ص 73.

فقل هل تجوز الخيرة بين المسؤوليتين؟ ويراد بهذا أن يقال هل يجوز للدائن أن يختار الدعوى التي يراها أصلح، على أنه إذا اختار أصلح الدعويين تقيد بها، فلا يلجأ إلى الدعوى الأخرى حتى لو خسر الدعوى التي اختارها، وهذا هو الذي قصده جمهور الفقهاء عندما قالوا في غير دقة هل يجوز الجمع ما بين الدعويين وللإجابة على هذا السؤال في وضعه الصحيح انقسم الفقه والقضاء إلى فريقين متعارضين، فريق يقول إن للدائن أن يختار بين الدعويين، وفريق آخر يذهب إلى أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التصويرية فلا يصح للدائن أن يرفع غير دعوى المسؤولية العقدية، ويمتنع عليه أن يرفع دعوى المسؤولية التصويرية. (1)

أولاً: المذهب الذي يجيز الخيرة بين المسؤوليتين:

يستند هذا المذهب إلى حجج تتلخص فيما يلي:

1/- المسؤولية التصويرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على استبعادها. فهي الأصل العام بينما المسؤولية العقدية هي الاستثناء، وللمتعاقدين التنازل عنها. (2) وبالتالي فإنه لا يمنع من تطبيقها مجرد وجود عقد بين الطرفين، لأن العقد إنما يضيف في تنظيمه العلاقة بين طرفيه إلى الالتزامات القانونية التزامات عقدية ولا يستطيع أن يستبعد الالتزامات القانونية بأي حال، فيحق للعائد أن يلجأ إلى المسؤولية التصويرية في أي وقت إذا لم تسعفه أحكام العقد، وهم يستدلون على ذلك بقضاء المحاكم الخاص بأثر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، فيقولون أن المحاكم جرت على أن تجعل أثر هذا الاتفاق مقصوراً على عبء الإثبات وإلقائه على عاتق الدائن بدلاً من عاتق المدين،

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر

الالتزام، المرجع السابق، ص 858.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 124.

وأتموذي ذلك أنها ترى أن هذا الاتفاق إذ يبعد المسؤولية العقدية إنما يكشف المسؤولية التصويرية وراءها وهي التي تقضي بأن يكون على الدائن إثبات الخطأ. (1)

2/- المسؤولية التصويرية موجودة قبل العقد، وتسري أحكامها على المتعاقدين قبل أن يتعاقدا، فإذا تعاقدا فهما يضيفان جديداً ولكن لا يلغيانها. (2)

3/- إن شروط كل من الدعويين قد 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 التصويرية، فلا شيء يمنع الدائن من رفعها إذا آثرها على الدعوى الأولى. (3)

4/- النصوص القانونية الواردة بالقانون المدني (124-168) فهي لم تخص الغير بالذكر، والقاعدة القانونية تقضي بأن النص العام لا يخص إلا بنص خاص، فمثلا المادة 140 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بمسؤولية مالك البناء، تطبق على جميع المالكين سواء كانوا متعاقدين أو غير متعاقدين. (4)

5/- كما استند أنصار هذه النظرية إلى فكرة حماية الطرف الضعيف وهو المرور وذلك بمنحه أكثر الخطوط لاستحقاق التعويض خصوصا في الحالات التي يظهر له فيها بأن أحد الدعويين قد سقطت بالتقادم، أو أن حجم التعويض المستحق فيها سيكون ضئيلا

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص74.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص124.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص858.

(4) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص124، 125.

فالخيرة في رأي مؤيديها تؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية وبفضلها يتم إنقاذ الكثير من الحقوق المهددة بالضياع. (1)

ثانياً: المذهب الذي ينفي الخيرة بين المسؤوليتين:

إن من أشد أنصار عدم جواز الخيرة في فرنسا كل من الفقيه: جوسران، ديموج ومازو في كتاب المسؤولية المدنية. ولقد استند هؤلاء أيضاً إلى حجج قوية تتمثل في:

1/- العقد شريعة المتعاقدين ومتى اتفق المتعاقدين على عقد أصبح قانوناً لهما لا يجوز لهما مخالفته، وكل مخالفة لأحكام هذا القانون الخاص ترتب المسؤولية التي يتضمنها هذا القانون الخاص أي المسؤولية العقدية. (2)

2/- يقولون أن القانون المدني قد أراد الفصل بين المسؤوليتين حين خصص لكل منهما موضعاً خاصاً فوضع المسؤولية العقدية في باب ووضع المسؤولية التقصيرية في باب آخر. (3)

3/- أن الدائن لا يعرف المدين إلا عن طريق العقد، فكل علاقة تقوم بينهما بسبب هذا العقد وجب أن يحكمها العقد والعقد وحده، فإذا أخل المدين بالتزامه العقدي لم يكن أمام الدائن إلا دعوى المسؤولية العقدية، وليس له الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية. (4)

4/- كما استند هؤلاء الخصوم على فكرة الفوارق التي تميز بين هذين النوعين من المسؤولية، إذ لو كان قصد المشرع هو إتاحة الفرصة للمضور لممارسة هذا الخيار لما

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مصر، دون طبعة، ص 24.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 126.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع نفسه، ص 126.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 859.

كان هناك من داع للإبقاء على هذه الفوارق ولتم الاكتفاء بقواعد مشتركة تنظم كلا من المسؤوليةين على حد سواء. (1)

وانطلاقاً مما سبق فإن هؤلاء الخصوم يتوصلون إلى القول بأن المسؤولية العقدية تجب وتطرد حكماً المسؤولية التقصيرية على أساس أن الأولى تشكل إخلالاً بالتزام العقدي الذي يمثل في عمقه الشريعة العامة للمتعاقدين، وأي مساس بالمسؤولية العقدية إلا ويترتب عنه المساس بمبدأ سلطان الإرادة الذي هو أصل التراضي في ميدان العقود. (2)

غير أن غالبية أنصار عدم جواز الخيرة قد أجازوا الخيرة استثناءً في الأحوال الآتية:

1/- في حالة ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً في عدم تنفيذ التزامه، فقد أجاز للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض حتى عن الضرر الغير متوقع (المادة 2/182 من القانون المدني).

وهناك رأي يقول أن إلزام المدين الذي ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً بدفع تعويض حتى عن الضرر الغير متوقع إنما هو خروج على المسؤولية العقدية وتطبيق للمسؤولية التقصيرية، ولكن هناك رأياً يرى أن ليس هنا خروج على المسؤولية العقدية وإنما هو جزاء أشد على المدين لغشه أو خطئه الجسيم لأنه يكون قد خان الثقة وحسن النية التي يجب أن تسود في تنفيذ الالتزام (المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري). (3)

2/- بالنسبة إلى مسؤولية المهندسين المعماريين بسبب عيب في التشييد (المادة 1/554 من القانون المدني)، فإذا أصيب الغير بضرر نشأ عن عيب في التشييد، فإن له أن يرجع على صاحب البناء بالتعويض عن هذا الضرر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وإذا دفع صاحب البناء التعويض، فإن له الحق أن يرجع به على المهندس المعماري أو

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 24.

(2) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع نفسه، ص 24.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 127.

المقاول لمدة **10** سنين طبقا للمسؤولية العقدية، ولكن إذا كانت مدة العشر سنين قد انقضت فإن القضاء يعطيه الحق في الرجوع عليهما بهذا التعويض طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، ويبرر ذلك بأن صاحب البناء يحل محل المضرور في هذه المطالبة، وهنا كان هناك محل للمسؤولية التقصيرية بين المتعاقدين. (1)

وعليه مما تقدم فإن الرأي الراجح فقها وقضاء يذهب إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤولين لأن لكل منهما نطاقها الخاص، فالمسؤولية العقدية تحكم وحدها العلاقة بين من تربطهما رابطة عقدية أما المسؤولية التقصيرية فهي موجهة إلى من لا تربطهم مثل هذه الرابطة ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يكون فيها الإخلال بالالتزام يرجع فيها إلى غش المدين أو خطئه الجسيم، أو خطئه المهني، أو في حالة مسؤولية المهندسين المعماريين في حالة عيب في التشييد، ذلك أن توافر إحدى هذه الحالات يجيز للمضرور أن يختار الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية لأن المسؤول في هذه الحالات يكون قد اخترق نطاق المسؤولية العقدية التي أقامها المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطئ ومن ثم يعود إلى حظيرة المسؤولية التقصيرية. (2)

فنحن نؤيد الرأي الذي يقول بالأخيرة للدائن، وليس له إلا دعوى المسؤولية العقدية، ذلك أن الالتزام العقدي الذي صار المدين مسؤولا عن تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاما في نمته فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يقم به، لم يكن مسؤولا عن ذلك لا مسؤولية عقدية لأن العقد لم يبرم، ولا مسؤولية تقصيرية إذ لا خطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به، فإذا أبرم العقد، قام الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد، وهي حدود لا تترتب عليها إلا

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع نفسه، ص127.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص861، ص862.

المسؤولية العقدية. وليس للدائن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية إذ هي تفترض أن المدين قد أحل بالتزام فرضه القانون، والالتزام في حالتنا هذه لا مصدر له غير العقد. (1)

المبحث الثاني: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية وبوادر زوالها.

هناك جانب من الفقه يعارض نظام المسؤولية العقدية، وينادي بإلغائها، ويستندون في ذلك على أن التعويضات التي يأخذها الدائن في حالة إخلال المدين بالتزامه لا يكون موضوعها جبر الضرر على عكس التعويضات التي يكون موضوعها التعويض، على أساس أن تلك التعويضات تمنح للدائن فقط الترضية التي كان يتوقعها من تنفيذ العقد، وهنا لا يتعلق الأمر بالتعويض وإنما بالوفاء.

وعليه فإن هذه الفكرة تسببت في فوضى عارمة استقرت في ذات الوقت داخل العقد وداخل نظام المسؤولية التقصيرية، وإعادة الترتيب التي تفرض نفسها لا يمكن أن تتم إلا بزوالها.

وبناء على ما تقدم، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية، ونخصص الثاني لدراسة بوادر زوال المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية.

هناك عدة انعكاسات سلبية لفكرة المسؤولية العقدية فقد ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية، كما أنها أفسدت تقدير التعويضات، إضافة إلى ذلك فإنها ساهمت في توجيه التنفيذ العيني الجبري للعقد إلى طريق الاندماج داخل التعويض. كما لا ننسى أن المسؤولية التقصيرية طغت على المسؤولية العقدية وأفقدتها خصوصيتها.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص 861، ص 862.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع نخصص لكل فرع فكرة من تلك التي ذكرناها أعلاه.

الفرع الأول: طغيان المسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية وإفقادها خصوصيتها.

نلاحظ اليوم أن المسؤولية العقدية قد تمثلت بالمسؤولية التقصيرية، ويظهر ذلك من خلال التماثل في العناصر المكونة للمسؤوليتين، وكذلك في ابتداع مسؤولية عقدية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. هذا الطغيان للمسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية كان له الأثر السيئ في حجب وإخفاء خصوصية هذه الأخيرة.

أولاً: بالنسبة للعناصر المكونة للمسؤولية:

برز تأثير أحكام عدم تنفيذ العقد بالمسؤولية التقصيرية في سعي الفقه إلى وضع شروط المسؤولية العقدية على نفس منوال شروط المسؤولية التقصيرية، فكما أن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي تستلزم وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، كذلك ولا بد من وجود نفس العناصر في المسؤولية العقدية، وترتب على ذلك اختلاط الخطأ بعدم التنفيذ، والضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد بالضرر في مجال المسؤولية التقصيرية وهكذا ضاعت معالم آثار عدم تنفيذ العقد وتداخلت مع أحكام المسؤولية التقصيرية مما جعل الغلبة للتقصيري على العقدي. (1)

ثانياً: ابتداع مسؤولية عقدية عن فعل الغير ومسؤولية عقدية عن فعل الأشياء.

يظهر التأثير بالمسؤولية التقصيرية جلياً عندما اتجه الفقه والقضاء إلى إقامة ما سمي بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير، والمسؤولية العقدية عن فعل الشيء، فكما أن هناك

(1) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1994، الطبعة الأولى، ص 656.

مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير ومسؤولية تقصيرية عن فعل الشيء فلا بد من إيجاد مسؤولية عقدية عن فعل الغير ومسؤولية عقدية عن فعل الشيء.

فبالنسبة للمسؤولية عقدية عن فعل الغير، يقول البعض إن صمت المواد من 1146 إلى 1156 من القانون المدني

- **المقابلة للمواد 176 وما بعدها من القانون المدني الجزائري** - بطرح مسألة أساسية ألا وهي وجود داخل نظامنا القانوني، مسؤولية عقدية عن فعل الغير⁽¹⁾. فإذا كان من غير المشكوك فيه أن يسأل المدين مسؤولية عقدية عندما يكون عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب راجع لتابعه أو لمساعدته أو لطرف ثالث حل محله في التنفيذ فإن الفقه لا يرى مانعا من وصف المسؤولية العقدية عن فعل التابعين بأنها «مسؤولية عقدية عن فعل الغير»، كما يرى الفقه أنه من الدقة وضعها تحت عنوان «المسؤولية العقدية عن فعل الغير» بدلا من «المسؤولية عن الفعل الشخصي»⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ السنهوري بأنه: «لا يوجد نص يقرر بطريق مباشر القاعدة العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، ولكن يوجد نص يقرر بطريقة غير مباشرة مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير، وهذا النص في الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدني المصري⁽³⁾، -المقابلة للمادة 2/178 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾- وتجري بما يأتي: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 321.

(2) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع نفسه، ص 322.

(3) المادة 217 من القانون المدني.

(4) المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه». ونقول بطريق غير مباشر لأن مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير إنما يستخلص ضمنا من هذا النص. فما دام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص، فيستطيع بالاتفاق أن ينفي عنه هذه المسؤولية ومن ثم يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة 217 - المقابلة للمادة 2/178 من القانون المدني الجزائري- تقرر مبدأ عاما هو أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي»⁽¹⁾

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء فهي الحالة التي يسأل فيها المدين مسؤولية عقدية في حالة عدم تنفيذه للالتزام. لسبب لا يرجع لفعله الشخصي بل إلى فعل الشيء. أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته⁽²⁾، غير أن «المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء» محلا للجدل لأنه لا توجد لحد الآن قاعدة تعطي بصورة عامة، لتدخل شيء في تنفيذ التزام عقدي أثرا خاصا على نظام المسؤولية الواقعة على عاتق المدين الذي له السيطرة على ذلك الشيء. ومع ذلك قامت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بابتداع فكرة « المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء» وذلك في حكمها الصادر في 17 يناير 1990 الذي قضت فيه بأنه: «بكونها ملزمة عقديا بضمان سلامة التلاميذ الموكلين إليها. تكون المؤسسة التعليمية مسؤولة عن الأضرار التي تقع عليهم ليس فقط بسبب خطئها وإنما أيضا بسبب فعل الأشياء التي تستخدمها في تنفيذ التزامها العقدي. هذه المسؤولية الجديدة تبدو في

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص749.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص149.

الحقيقة وأنها النظير للمسؤولية المنصوص عليها في المادة 1384-⁽¹⁾ المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية أفسدت تقدير التعويضات

نجد أن فكرة المسؤولية العقدية متهمة بأنها قد أفسدت تقدير التعويضات، فمبدأ الجبر الكامل للضرر، الخاص بالتقصيري، يكاد يصل إلى ميدان العقد، على الرغم من أن المادة 1150 من التقنين المدني الفرنسي. (المقابلة للمادة 182 من القانون المدني الجزائري)⁽³⁾ التي تنص على أن «المدين ليس ملزماً بالتعويضات المتوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد»⁽⁴⁾.

إن الفقه التقليدي يفسر ببساطة هذا النص الذي يطالب بها لترضيته مقابل لما كان سيجلبه له التنفيذ العيني. ولا شيء أكثر من ذلك. أما الفقه الحديث فعلى العكس يرى فيه مخالفة من الصعب تبريرها لمبدأ التعويض الكامل للضرر، فحكموا حينئذ بأن هذه المخالفة غير مبررة واقترحوا إلغاء المادة 1150- المقابلة للمادة 182 من القانون المدني الجزائري- حيث جعل التفسير الحديث لهذا النص من التوقعية مفهوما نفسيا، بأن برر شرط التوقعية بواسطة الإرادة الضمنية للطرفين اللذين كانا قد توقعوا عدم التنفيذ وواجهوا نتائجها بصورة ضمنية. ففي النظام الحديث، يكون الطابع الإرادي للالتزام المخل به هو الذي يؤسس المادة 1150.⁽⁵⁾ فبالنسبة «لبوتيه» كانت التعويضات المتوقعة مفهومة على أنها «تعويضات داخلية»، بمعنى تلك التي يمكن للدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام أن يتحملها بالنسبة للشئ نفسه الذي يكون محلا لها وليس تلك التي يسببها له عدم تنفيذ الالتزام أيضا

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 323.

(2) المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

(4) المادة 1150 من التقنين المدني الفرنسي.

(5) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، المرجع السابق، ص 657.

في ممتلكاته الأخرى «تعويضات خارجية» ولذلك في هذه الحالات لا يكون المدين ملزما بهذه الأخيرة، وإنما فقط بتلك التي يتحملها بالنسبة إلى الشيء الذي يكون موضوع الالتزام. وهكذا بالضبط كان فهم واضعي المادة 1150 إن التوقعية.⁽¹⁾

الفرع الثالث: فكرة المسؤولية العقدية ساهمت في توجيه التنفيذ العيني الجبري إلى طريق الاندماج داخل التعويضات.

لم يعرف المشرع صراحة التعويض العيني، وإنما أشار في مواد مختلفة. غير أنه بالرجوع لما قاله الأستاذ السنهاوري في هذا الصدد نجد «التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا.»⁽²⁾ لكن بالرجوع إلى نص المادة 132 في فقرتها الثانية نجدها تنص على أنه: «ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة كما كانت عليها، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع.»⁽³⁾

والجدير بالتذكير أن مسألة التعويض العيني كانت هي أيضا محل انتقادات، إذ يرى بعض الفقه أن التعويض العيني غير وارد تماما، بل يكون التعويض دائما بمقابل، أي نقديا. إن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل الضرر تستلزم اتخاذ إجراءات أو تدابير لإنهاء الفعل الغير مشروع على غرار مثلا الحكم بإزالة الحواجز الذي استعملت لقطع الطريق، غير أن مثل هذه التدابير لا تعد تعويضا عن الضرر الحاصل، بل ترمي بالأساس إلى وضع حد للتعدي ومنع استمرار الضرر⁽⁴⁾. ولكن لما كانت المسؤولية المدنية لا تتناول الضرر المحقق فقط، بل اختصاصها أيضا الضرر المستقبل وحتى منذ وقت غير بعيد حتى الضرر

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإيفاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 325.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1092.

(3) المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

(4) علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 397.

الاحتمالي بموجب مبدأ الحيطة في مجال البيئة فلا شك اليوم ولا نزاع في أن التعويض العيني يشمل إصلاح الشيء المتضرر وكذا مختلف التدابير أو الاجراءات التي تمنع استمرار الضرر، فتقطع مصدره. (1)

أضف إلى ذلك أن الأمر بتنفيذ العقد المرفوض من طرف المدعى عليه، أو تسليم الشيء المباع، أو هدم ما تم بناؤه بمخالفة الالتزام، أو التنفيذ من طرف الدائن على نفقة المدين، الكل أصبح طريق تعويض عيني بواسطة مجرد مواجهة مع التعويضات المقدمة كطريقة تعويض بمقابل، هكذا ساهمت المسؤولية العقدية في توجيه التنفيذ العيني الجبري للعقد إلى طريق الاندماج داخل التعويض، ذلك لأن عدم تنفيذ العقد يكون مفهوما كحالة مسؤولية، ولم يفلت الآن سوى الفسخ والدفع بعدم التنفيذ. وانقاض العقد. (2)

المسؤولية العقدية ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية.

في البداية نجد أن المسؤولية العقدية وسعت الخلافات على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية، ويظهر ذلك عندما نتردد حول طبيعة دعوى المضرور، عقدية أم تقصيرية، في شكل سؤالين يتمثلان أساسا في:

1- متى يكون هناك عقد (الحوادث الطبية، الخدمات المجانية، حوادث المحلات؟

2- إذا كان هناك عقد متى يبدأ أو متى ينتهي؟

1- في وجود العقد:

نجد أن غياب الشكلية، التي تتحدر مباشرة من مبدأ الرضائية التي تقول بأن العقد يتكون بمجرد تبادل إرادة الطرفين، يؤدي أحيانا إلى بروز بعض الشكوك في مواجهة بعض المواقف في معرفة ما إذا كان العقد موجودا لتكون المسؤولية عقدية، أم غير موجود لتكون

(1) علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص3.

(2) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص328.

المسؤولية تقصيرية، وهناك أمثلة يمكن ذكرها في الميدان الطبي، وفي الميدان الواسع لعقود الخدمات المجانية، إضافة إلى حوادث المحلات التجارية. (1)

أ- في المجال الطبي:

اعترف القضاء الفرنسي بالصفة التعاقدية للاتفاق الذي يبرم بين المريض وطبيبه، فهذا الأخير يلتزم ليس بشفائه بطبيعة الحال وإنما بإعطائه العلاجات المناسبة، أو على الأقل تقديم عناية خاصة مع اتخاذ الاحتياط اللازم الذي يتناسب مع المعطيات العلمية المكتسبة وأن الإخلال حتى وإن كان غير إرادي بهذا الالتزام فإنه يولد مسؤولية من نفس الطبيعة (مسؤولية عقدية)، (2) لكن ليس بالضرورة أن يكون كل النشاط الطبي خاضعا للنظام التعاقدى حيث أن كل المضرورين لا يمكنهم الاستفادة من قواعد المسؤولية العقدية، هكذا يكون الأمر على وجه الخصوص بالنسبة للمتضررين بصورة غير مباشرة في حالة موت المريض بسبب خطأ الطبيب بما أن القضاء لم يعترف لهم أبدا بميزة الاشتراط لمصلحة الغير مثلما هو الحال في إطار عقد النقل. (3)

2- في مجال الخدمات المجانية:

يعتبر النقل المجاني، خصوصا والخدمات المجانية عموما، هما من أبرز الحالات التي يثور بشأنها الشك فيما إذا كان هناك عقد أم لا، ومن ثم يبدأ التردد حول المسؤولية الواجبة التطبيق، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، ففي النقل المجاني، ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى قيام عقد بين الناقل والراكب، يترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية، وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية بهذا الرأي، وقضت بأن من يعرض أو يقبل الركوب في سيارة. ولو لنقله مجانا، لا يمكن اعتباره غير اتجاه حارس السيارة، لا وجود

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص333.

(2) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص37.

(3) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص332.

بينهما بدهاءة لعقد النقل، ذلك لأن إحدى خصائصه المعاوضة، ولكن قام بتبادل الرضا. فهو اتفاق من نوع خاص، لا يمكن إنكاره تأسيساً على أن الالتزام بالنقل، الذي نشأ عنه يمكن بالإرادة المنفردة الرجوع فيه، ويشبهه في طبيعته الوكالة المجانية. (1)

لم يسر هذا الرأي في القانون الفرنسي، حيث ذهب القضاء وأيده أغلب الفقهاء، إلى انتفاء العلاقة العقدية في هذه الحالة، ولا وجود فيها لعقد ولو غير مسمى لأن الناقل الذي يعرض أو يقبل تأدية خدمة بنية المجاملة أو بدافع المروءة لا تتصرف البتة إرادته إلى ترتيب أي أثر قانوني على عرضه أو قبوله، كما لا يقصد من قبل أو يرجو هذه الخدمة منه أن يرتب في ذمته التزاماً بأدائها لها، فإذا عجز الناقل عن متابعة السير لعطب في السيارة، ولو كان يرجع إلى إهمال في صيانتها، لا يكون مسؤولاً في مواجهة الراكب، لأنه لم يلتزم اتجاهه بإتمام السفر، لا يكون بالأولى مسؤولاً أمامه إذا عدل عن السفر قبل البدء فيه، أما إذا ترك الراكب في وسط الطريق بعيداً عن القرى، فإنه يكون مسؤولاً قبله، ليس لأنه أخل بالتزامه التعاقدى بنقله، ولكن لأن فعله يعتبر خطأً تقصيرياً، ولا يقوم من ثم على عاتق الناقل إذا أصيب سوى مسؤوليته تقصيرية. (2)

3/- حوادث المحلات التجارية:

أخيراً يثور التردد حول وجود علاقة تعاقدية تربط بين أصحاب المحلات التجارية والأشخاص الذين يدخلون هذه المحلات بقصد الشراء منها ولو لم يشتروا منها، إذا لحقتهم إصابات أثناء تواجدهم بها.

في هذا الصدد اعترف قضاة الموضوع في فرنسا بوجود عقد غير مسمى يقوم بين صاحب المحل التجاري وعميله، يلقي على عاتق صاحب المحل التجاري التزاماً عقدياً

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 39.

(2) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص 27.

بسلامة زبائنه محله بذل عناية. (1) فإذا وقعت سيدة عجوز في محل تجاري لاشتباك قدمها بخيط لعبة في يد طفل بصحبة أمه، ولحقتها إصابة بالغة، كان صاحب المحل مسؤولاً عن هذه الإصابة، لإخلاله بالتزامه. «بعدم اتخاذه في تنظيم الأمكنة المعدة لاستقبال الصغار، الذي تستلزمه تجارته، الاحتياطات الكفيلة بتجنب الحركات الطائشة التي يتوقع صدورها منهم، أو بعدم تجنبها بملاحظة كافية» (2).

يؤيد بعض الفقه الفرنسي هذا القضاء، وينشأ في رأيهم، الالتزام بالسلامة قبل الشراء عن عقد تمهيدي، صورته وعد بالبيع قام بدخول المحل بين صاحبه. والعميل المحتمل، ومنهم من يرى أن محل الالتزام هو تحقيق نتيجة. لا مجرد بذل عناية، بحيث لا يستطيع صاحب المحل أن يتخلص من المسؤولية عن إصابة عميله في داخله إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه، على الخصوص خطأ المضرور أو الغير، هذا ما تمليه في رأيهم الفطرة السليمة، ويتفق نظرياً، مع فكرة الاحتمال، التي تتأسس عليها. (3)

غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الاتجاه بقولها: «لا ينشئ عقد البيع أي التزام بالسلامة لمصلحة المشتري». كما لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يقع الضرر بمناسبة العقد بل يجب أن يحدث نتيجة عدم تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي وحدها الواجبة التطبيق على إصابات العملاء في المحلات التجارية. (4)

إذا سواء في المجال الطبي، أو في مجال الخدمات المجانية أم في مجال حوادث المحلات التجارية. نجد أن الفقه والقضاء، يتردد في تطبيق أي من المسؤوليتين (العقدية أم التقصيرية) نتيجة الاعتراف. فيما إذا كان هناك عقد أم لا.

(1) إسماعيل غانم، المسؤولية التعاقدية، المرجع السابق، ص 6.

(2) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 358.

(3) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص 360.

(4) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 336.

ومن ثم فإن وجود مسؤولية عقدية لها وظيفة التعويض قد ساهم في توسيع الحدود الفاصلة بين العقد والمسؤولية التقصيرية. (1)

2/- الحدود الزمنية للعقد:

نجد أن الوجود الأكيد لمركز تعاقدى لا يكفي وحده لإلغاء كل التساؤلات حول طبيعة المسؤولية حيث أن السؤال يبقى في معرفة ما إذا كان الضرر مرتبطاً بصورة مباشرة بالالتزام الداخلى في نطاق الاتفاق أم . غير ذلك. وهو ما يمكن توضيحه بمثالين متميزين.

أ/- الأضرار البدنية للمتعاقد مع هيئة النقل بالسكك الحديدية:

في هذا الصدد نجد الحكمان الشهيران الصادران عن محكمة النقض الفرنسية في 1911 و 1913 اللذان اكتشفا الالتزام بالسلامة في عقد النقل، واللذان بمقتضاهما يبدأ عقد النقل في الوجود والسريان من اللحظة التي يدخل فيها المسافر إلى المحطة، وينتهي في اللحظة التي يغادر فيها وتكون النتيجة أن قواعد المسؤولية العقدية هي التي تطبق على الأضرار التي تلحق بالمسافر سواء وقعت تلك الأضرار أثناء الرحلة، أم قبل ذلك أو بعده، طالما أن الفعل الذي أحدث الضرر قد وقع في إطار محطة السفر أو الوصول، إذ أن المسافر لم يكن غادرها بعد وعليه فإن المركز التعاقدى كان مفهوماً زمنياً بصورة أوسع من ذلك، بما أن تعويض الإضرار التي لا تتعلق بعدم تنفيذ الالتزام بالمعنى الضيق كانت تنتمي مع ذلك إلى المسؤولية العقدية. وعليه كان النظام التعاقدى يتداخل ويتعدى على مجال المسؤولية التقصيرية وهو ما اعترف به القضاء في النهاية. (2)

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 361.

(2) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 342.

ب/- الأضرار البدنية للمريض بعقد طبي:

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة ذهبت إلى الطبيب للكشف عليها، وبعد إنتهاء الكشف وأثناء نزولها من منضدة الكشف، انزلت قدمها وسقطت على الأرض وأصيبت، في هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن مسؤولية الطبيب وإن كانت ذات طبيعة عقدية، إلا أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا في الإطار الضيق للعمل الطبي، وأن قواعد المسؤولية لا التصيرية هي التي تطبق خارج العقد، غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا القرار واعتبرت أن مثل هذه المسؤولية لم تكن لتلعب دورها إلا في حدود اتهام العمل الطبي، فإن القواعد العامة تستعيد سلطتها خارج العمل، لكن حيث أنه بالفصل هكذا بين العمل الطبي والعقد الذي يشملها، وأنه نتج عن هذه الحقائق، أن استخدام الشيء سبب الضرر الواقع على السيدة كان مرتبطاً بعلاقة ضرورية بتنفيذ العقد الطبي، فإن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء بمقارنته مع الأحكام المتعلقة بعقد النقل، بالاتجاه الشائع للقضاء بتوسيع مفهوم حدود العقد. (1)

المطلب الثاني: بوادر زوال المسؤولية العقدية.

بالرغم من الفروق الواضحة بين المسؤوليتين من الناحية التنظيمية والتي اعتمدها الفقه الكلاسيكي للقول بعدم إمكانية التوحيد بين المسؤوليتين، فإنه تجدر الإشارة إلى وجود خلاف فقهي منذ القدم والذي لا زال مستمراً إلى يومنا هذا بشأن التمييز بين المسؤوليتين حيث كان الخلاف محتدماً بين أنصار الازدواجية وأنصار الوحدة في حين توسطهم رأي الأستاذ «برون» والذي أيده الفقه المعاصر ومفاده أنه «من الناحية العلمية لا توجد مسؤوليتين وإنما يوجد نظامين للمسؤولية». ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل اتجه الفقه المعاصر إلى القول أن بعض هذه الفروق خاطئة والبعض الآخر حان الوقت لتجاوزها، وهو ما أدى إلى بروز ملامح في القانون المعاصر توحى بالاتجاه نحو هجر التمييز الكلاسيكي بين

(1) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص343.

المسؤوليتين والعمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات. وهذا ما يتضح جليا عند استقراء التشريعات الوضعية المعاصرة والاطلاع على آراء الفقه الحديث. (1)

الفرع الأول: مبررات الاتجاه الفقهي المعاصر لهجر التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

يذهب الفقه المعاصر إلى التشكيك في بعض الفروق القانونية بين المسؤوليتين مثل: الأهلية، والإثبات، وشرط الإعدار، كما يناهز بتجاوز بعض الفروق الأخرى معتمدا على عدة مبررات.

أولا: حيث يرى هذا الاتجاه أنه من الخطأ القول بأن المسؤولية العقدية تستوجب لقيامها الأهلية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يكفي التمييز لقيامها (2)، والصحيح ألا أهلية في كلتا المسؤوليتين، إنما الأهلية في العقد دون غيره، فإذا تم العقد صحيحا كان على المدين أن ينفذ التزامه العقدي، وإلا كان مسؤولا مسؤولية عقدية، ولا يشترط في هذه المسؤولية أية أهلية، حتى لو أن المدين زالت أهليته بعد أن كان أهلا وقت التعاقد، بقي ملتزما بالعقد، وبقيت مسؤوليته العقدية قائمة بعد زوال أهليته، ولا يخليه من هذه المسؤولية إلا القوة القاهرة أو نحوها، وفي المسؤولية التقصيرية لا محل للكلام في الأهلية، وليس صحيحا أن يقال إن أهلية التمييز واجبة في هذه المسؤولية، والصحيح أن المسؤول يشترط لتحقيق مسؤوليته أن يرتكب خطأ، ونسبة الخطأ إلى المسؤول تقتض أن يكون مميّزا، فالتمييز إذن شرط لتحقيق المسؤولية وليس أهلية في المسؤول. (3)

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، أقيمت على طلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون خاص معقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، ص14.

(2) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، المرجع نفسه، ص15.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع سابق، ص850.

ثانيا: كما يرى هذا الاتجاه فيم تعلق بالإثبات والإعذار فلا يمكن ربط هذه الفروق بالاختلاف بين المسؤوليتين بل يرجع ذلك إلى الاختلاف في طبيعة الالتزام. (1) وعليه ليس صحيحا أن الاعذار يشترط في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، فالإعذار لا يشترط في الالتزامات السلبية إذ أخل بها المدين، سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، ولما كان الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام سلبي. لذلك لا يشترط الاعذار، وهو أيضا لا يشترط في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام العقدي التزاما سلبيا كما هو معروف، فالعبرة إذن فيما إذا كان الالتزام ايجابيا أو سلبيا، لا بما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية. (2)

وهو ذات التبرير في الإثبات فعبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على الدائن دائما، لأن التزمه سلبي دائما يتمثل في عدم الإضرار بالغير في حين يقع على المدين في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام ايجابيا، ويقع على الدائن إذا كان التزمه سلبيا (3) (الامتناع عن العمل).

ثالثا: أن الفروق التي نادى الفقه المعاصر بتجاوزها فقد نسب الاختلاف بينهما إلى إرادة المشرع. وتدخله بتنظيمها وليس إلى طبيعة المسؤولية مما يستدعي تجاوزها سواء تعلق الأمر بمدى التعويض، أو بالتقادم. أو الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤولية حيث يعتبر مدى التعويض أوسع في المسؤولية التقصيرية نظرا لتدخل المشرع وفرضه عن كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، على خلاف التعويض في المسؤولية العقدية لأن الأطراف هم من حددوا مدى علاقتهما وبالتالي يكون التعويض عن الضرر المتوقع فقط. وهو ذات الامر بالنسبة للتقادم حيث يعود الاختلاف إلى إرادة المشرع والدليل على ذلك أن القانون المصري

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، المرجع السابق، ص15.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص851.

(3) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، المرجع السابق، ص15.

فرق بينهما على خلاف القانون الجزائري الذي ساوى بينهما كما كان القانون الفرنسي سابقا.⁽¹⁾

رابعاً: كما يرى الفقه المعاصر أن الاختلاف في مدى إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤولية لا ينبع من طبيعة المسؤولية وإنما يعود للإرادة التشريعية، ذلك لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام. والقانون هو الذي تولى الجزاء عليها، بينما أحكام المسؤولية العقدية اتفاقيه، وللمتعاقدين أن يحددا مدى الالتزام بالتعويض بإرادتهما أو يتفقا على الإعفاء منه، مع ذلك فإن القانون يبطل الاتفاق على إعفاء المدين في المسؤولية العقدية من غشه أو خطئه الجسيم،⁽²⁾ كما لا يجوز كذلك الاتفاق على إعفاء المسؤول عن الضرر الجسماني لأنه من النظام العام يتمثل في المساس بمبدأ دستوري وهو عدم المساس بالسلامة الجسدية. وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 65 من القانون التجاري التي تنص على أنه⁽³⁾: «يكون باطلاً كل شرط بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته المتسببة في الأضرار البدنية للمسافرين»

الفرع الثاني: التجسيد الواقعي للاتجاه المعاصر نحو بناء مسؤولية قانونية موحدة.

تجسد الاتجاه المعاصر نحو هجر التمييز بين المسؤوليةين على عدة أصعدة سواء تعلق الأمر بالمبادرات الفقهية الرامية إلى إحقاق هذه الفكرة على أرض الواقع، أو الاجتهادات القضائية، أو التجسيد القانوني لها في نصوص التشريعات الوضعية.

أولاً: على الصعيد الفقهي:

تجسد الرأي الفقهي المعاصر على أرض الواقع في عدة مشاريع أكاديمية. سنعرضها

في الآتي:

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، المرجع السابق، ص 15.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 117.

(3) المادة 65 من القانون التجاري.

1/- مشروع (catale-viney): الذي عمل على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين، حيث حاول الأستاذ (catale) إعطاء نفس جديد للقانون المدني الفرنسي بمناسبة مرور قرنين من الزمن على صدوره، وقد أسند هذه المهمة في مجال المسؤولية المدنية للأستاذة (viney). فعملت هذه الأخيرة على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين إلى حد بعيد سواء من حيث التنظيم أو من حيث الطبيعة.

أ/- تقليص الفوارق من حيث التنظيم:

عمل مشروع (catale-viney) على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين من حيث التنظيم، ويظهر ذلك من عدة نواح:

من ناحية أولى: خصص القسم الأول من الفصل الثاني للأحكام المشتركة بين المسؤوليتين من حيث الشروط (المواد من 1343 إلى 1351-1) والتي تتعلق بالضرر القابل للتعويض، وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المولد للمسؤولية.⁽¹⁾

ما ناحية ثانية: قضى في المادة 1382 بصحة بنود المسؤولية دون التمييز بين المسؤوليتين، فقد نصت المادة المذكورة على ما يلي: «الاتفاقات التي موضوعها استبعاد أو تقييد التعويض هي في الأصل صحيحة، في المسؤولية العقدية كما في المسؤولية الغير عقدية.»⁽²⁾

(1) اشوقي بنّاسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد: 57، العدد: 02، السنة 2020، ص 433، (ص ص 424، 437).

(2) المادة 1382 من مشروع (catale-viney)

من ناحية ثالثة: وَّحد مدة تقادم الدَّعوى دون تمييز بين المسؤوليتين⁽¹⁾، فقد نصت المادة 1384 على ما يلي: «تتقادم دعوى المسؤولية المدنية بعشر سنوات تحسب من وقوع الضرر أو تزايدِه...»⁽²⁾.

ب/- تقليص الفوارق من حيث الطبيعة:

يعترف مشروع (catala-viney) بالمسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية التصيرية، ومع ذلك احتوى على نصين يعملان على تقليص الفوارق في هذا المجال.⁽³⁾ يتعلق النص الأول بإعطاء الخيرة للمتعاقد الضحية في الضرر الجسماني أن يختار بين دعوى المسؤولية العقدية أو التصيرية⁽⁴⁾، فقد نصت المادة 2/1341 منه على ما يلي: «غير أنه عند ما يحدث عدم التنفيذ ضرراً جسمانياً، يجوز للمتعاقد الآخر، للحصول على تعويض هذا الضرر، أن يختار القواعد الأصلاح له.»⁽⁵⁾

أما النص الثاني فيتعلق بالخيرة الممنوحة للغير الضحية، نتيجة الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ الالتزام العقدي بين دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية التصيرية⁽⁶⁾.

فقد نصت المادة 1342 على ما يلي: «عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام العقدي السبب المباشر الذي يلحق الغير، يجوز لهذا الأخير أن يطلب التعويض من المدين على أساس المواد من 1362-1366. ويخضع عندئذ لكل الحدود والشروط التي يخضع لها الدائن للحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به شخصياً... ويمكنه أيضاً الحصول

(1) شوقي بنّاسي ، المسؤولية التصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 433 (ص ص 424، 437)

(2) المادة 1384 من مشروع (catala-viney)

(3) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التصيرية 1، المرجع السابق، ص 17.

(4) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التصيرية 1، المرجع نفسه، ص 17.

(5) المادة 1341 من مشروع (catala-viney)

(6) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التصيرية 1، المرجع السابق، ص 17.

على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ولكن يقع عليه عبء إثبات أحد لأفعال المولدة المشار إليها في المواد من 1352 إلى 1362»⁽¹⁾

2/- مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية (PDERC)

والذي عمل على تجاهل الفوارق بين المسؤوليتين، حيث اتجه فريق من الأكاديميين الأوروبيين إلى وضع ما يعرف بـ: مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية، وقد صدر هذا العمل الأكاديمي سنة 2005 باللغة الانجليزية، ويظهر على حد تعبير الفرنسي (Huet) أنه يتجاهل التمييز بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، وهذا ما يستشف في مواده ال 36 وهو ما أكدته عناوين فصوله الستة حيث جاءت على النحو التالي: ⁽²⁾

1 /- قاعدة الأساس.

2/- الشروط العامة للمسؤولية.

3/- أسس المسؤولية.

4/- الدفاعات.

5/- تعدد الفاعلين.

6/- العلاجات.

3/- مشروع «توري»:

والتي تهدف كلها إلى إصلاح قانون المسؤولية المدنية، إلا أن اكتفاء المشرع الفرنسي بتعديل أحكام نظرية العقد. والإبقاء على أحكام المسؤولية المدنية على حالها وذلك بموجب قانون 10 لعام 2016، دعم على القائمين على هذين المشروعين إعادة صياغتهما في إطار مقترح تشريعي جديد يسمى بـ «المشروع الأولي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية

⁽¹⁾المادة 1342 من مشروع (catala-viney)

⁽²⁾شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 433 .

عام 2017»، والمقدم للحكومة الفرنسية والذي سيشكل أرضية تشريعية جديدة للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي في حالة تبنيه، ويرى الأستاذ محمد عرفان الخطيب أن فلسفة وروح هذا المشروع توحى بالتوجه نحو تأصيل رؤية استشرافية تؤسس لوحدة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، ويتجلى ذلك من خلال ملمحين بارزين في هذا المشروع، يتمثل الأول في هجر المصطلح القانوني الخاص بالمسؤولية التقصيرية لصالح المسؤولية الغير عقدية، أما الثاني فيتبين من خلال التراجع الكبير لنظرية الخطأ لصالح نظرية الضرر. (1)

ثانيا: على الصعيد التشريعي:

توجه المشرع الفرنسي وكذا الجزائري إلى تجسيد هذا الاتجاه في عدة مناسبات وقوانين خاصة:

1/- بوادر تجاوز التمييز في التشريع الجزائري:

ويتجلى ذلك في إقرار المشرع الجزائري سنة 2005 لمسؤولية المنتج، ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري يعترف بثنائية المسؤوليتين، وذلك بدليل أنه نظمهما في موضعين مختلفين. فنظم المسؤولية التقصيرية ضمن مصادر الالتزام⁽²⁾، في حين نظم المسؤولية العقدية في آثار الالتزام، وكما قلنا سابقا أنه بموجب تعديل 2005 بالقانون رقم 10/05 فإن المشرع استحدث ما يسمى «بمسؤولية المنتج» في المادة 140 مكرر والتي تنص على ما يلي: (3) «يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية». وعليه يتضح جليا من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد تجاوز التمييز بين المسؤولية العقد وغير العقدية، بنص صريح، فنقوم إذن مسؤولية المنتج عن الضرر الذي يسببه عيب منتوجه. أيا كانت الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين المنتج

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية 1، المرجع السابق، ص 18.

(2) شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 428

(3) المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

والمضرور، أو بمعنى آخر فإن المشرع قد سوى بين جميع المتضررين دون تمييز ما إذا كان المتضرر متعاقداً أو كان من الغير. (1)

2/- بوادر تجاوز التمييز في التشريع الفرنسي:

يظهر تجاوز المشرع الفرنسي التمييز بين المسؤولين في عدة قوانين سيتم عرضها في الآتي:

أ/- المسؤولية عن حوادث المرور:

المشرع الفرنسي تجاوز التمييز بين المسؤولين في المسؤولية عن حوادث المرور وذلك بصدور القانون رقم 677/85 المؤرخ في 1985/07/05 الرامي إلى تحسين وضعية ضحايا حوادث المرور وتسريع إجراءات التعويض فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: (2) «تطبق أحكام هذا الفصل على ضحايا حوادث المرور المتسببة فيها مركبات سيارة ذات محرك، وكذلك القاطرات ونصف القاطرات الملحقة بها وذلك حتى وإن تمت عملية النقل بموجب عقد...» وعليه يتضح جلياً من نص المادة أن المشرع قد وضع نظاماً خاصاً لكل الضحايا سواء كان الدائن متعاقداً أو غير متعاقد مع المسؤول وبهذا التصنيع يكون القانون قد سوى بين جميع الضحايا، وذلك بضعه نظاماً موحداً يتجاوز التمييز بين المسؤولين. (3)

ب/- المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة:

كذلك يظهر تجاوز المشرع الفرنسي التمييز بين المسؤولين في المواد 1/1386 إلى 18/1386 والتي تم إدماجها بموجب القانون 19 مايو 1998.

(1) لحو خيار غنيمية، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 199.

(2) المادة الأولى من القانون 677/85 الرامي إلى تحسين وضعية ضحايا حوادث المرور وتسريع إجراءات التعويض.

(3) شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 428.

حيث نصت المادة 1386-1 منه على أن⁽¹⁾: «المنتج مسؤول عن الضرر الناجم عن منتج المعيب سواء كانت تربطه بالمضروب علاقة تعاقدية أم لا». وبناءً على ذلك فإن مسؤولية المنتج تقوم بقوة القانون، عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات المعيبة، دون تمييز بين المتعاقد والغير، بكل وضوح وبنصوص صريحة، وهذا ما اعتبره الفقه تجاوزاً صريحاً للتمييز بين المسؤوليتين.⁽²⁾

ج/- المسؤولية الطبية:

نظراً لحرص المشرع الفرنسي على توفير الحماية لضحايا الحوادث الطبية. ما جعله يصدر في 4 مارس 2002 قانون متعلق بحقوق المرضى، والذي وحد من خلاله القواعد القانونية المطبقة في هذا المجال بين القطاع العام والقطاع الخاص، وسواء كانت المسؤولية مدنية أو إدارية، أو حتى عقدية أو تقصيرية.⁽³⁾

وهي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ⁽⁴⁾، بمعنى أن المشرع الفرنسي تجاهل التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في مجال المسؤولية الطبية وهذا حرصاً منه لحماية الضحايا المضروبين بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم بالمسؤول.

ثالثاً: على الصعيد القضائي:

يبدو أن الاجتهاد الفرنسي قد تخلى نسبياً عن صرامته المعهود بها في التمييز بين المسؤوليتين ويظهر ذلك من خلال عدة اجتهادات قضائية نذكرها في الآتي:

1/- إقرار محكمة النقض الفرنسية المسؤولية العقدية عن أفعال الغير في قرار 18

أكتوبر 1960، كما ذهبت كذلك إلى إقرار المسؤولية العقدية عن الأشياء في قرار صادر

(1) المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي.

(2) شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 428.

(3) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 18.

(4) شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 429.

في 17 يناير 1995 جاء فيه: «إن عقد التعليم من عقود الخدمات التي يكون أحد أطرافها مهنيا (المدرسة) وملتزما بسلامة المتعاقد الآخر (التلميذ) بحيث يردّها إلى ذوبها مؤكدة أن مؤسسة التعليم (المدرسة) تلتزم عقديا بضمان سلامة التلاميذ الذين يعهد بهم إليها، وتكون مسؤولة عن الأضرار التي تصيبهم ليس فقط بخطئها، وإنما كذلك التي تصيبهم بفعل الأشياء التي تخصص لتنفيذ التزامها العقدي».⁽¹⁾

2/- كما أصدرت قرار يقضي بإضفاء الطابع التصريحي على دعوى المتعاقد الضحية، وذلك في بعض الحالات نذكر من ذلك القرار الشهير المؤرخ في 7 مارس 1989 المتعلق بالالتزام بالسلامة في عقد النقل، حيث قضت فيه محكمة النقض الفرنسية بإضفاء الطابع التصريحي للدعوى المتعلقة بخرق الناقل للالتزام بالسلامة قبل وبعد تنفيذ العقد من أجل إفادة المضرور من المسؤولية عن فعل الأشياء بقوة القانون (المادة 1/1384) أي دون الحاجة إلى إثبات خطأ الناقل.⁽²⁾

وفي نفس الاتجاه فيما يتعلق بالالتزامات بعض أصحاب المهن الحرة، كالموثق والمحضر القضائي بالنصيحة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالطابع التصريحي المترتب على خرق هذه الالتزامات على الرغم من وجود علاقة عقدية بين الطرفين، ومن ثم يتعين على المتعاقد الضحية رفع دعوى المسؤولية التصريحية لا دعوى المسؤولية العقدية.⁽³⁾

3/- كما ذهب قرار 8 مارس 1988 إلى تمكين رب العمل من دعوى عقدية مباشرة ضد المقاول الفرعي حيث كانت هناك مجموعة عقود أو سلسلة تتكون من عقد مقاوله وعقد مقاوله فرعية، وتأكيد على ذلك قضت بكل صراحة في قرارها الصادر في 21 جوان

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التصريحية، المرجع السابق، ص 18.

(2) شوقي بناسي، المسؤولية التصريحية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 430.

(3) شوقي بناسي، المسؤولية التصريحية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المرجع السابق، ص 430.

1988 أنه في مجموعة العقود نظم المسؤولية العقدية بالضرورة تعويض كل الذين لم يصبهم الضرر إلا لأنهم كانوا مرتبطين بالعقد الأصلي. (1)

(1) مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 18.

خلاصة الفصل الثاني :

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل بالنسبة لمشكلات المسؤولية العقدية فقد استقر الفقه والقضاء على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين ذلك لأن الجمع بينهما يعتبر دعوى ثالثة لا يعرفها القانون، أما فيما يخص الخيرة بين المسؤوليتين فهناك من يرى عدم جوازها وهناك من أجاز الخيرة بين المسؤوليتين غير أن المشرع الجزائري لم يجز الخيرة بين المسؤوليتين، كما يتضح جليا من خلال دراسة هذا الفصل أن للمسؤولية العقدية عدة انعكاسات سلبية ذلك لأنها ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية، كما أنها أفسدت تقدير التعويضات ، إضافة إلى ذلك فإنها ساهمت في توجيه التنفيذ العيني إلى طريق الاندماج داخل التعويضات كما لا ننسى أن المسؤولية التقصيرية طغت على المسؤولية العقدية وأفقدتها خصوصيتها، كما يتضح لنا من خلال هذه الدراسة ببروز ملامح في الفقه المعاصر نوحى بالاتجاه نحو هجر التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين والعمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات، وهذا ما يتضح جليا سواء على الصعيد الفقهي التشريعي والفضائي.

الخاتمة

الخاتمة

نستخلص من خلال هذا البحث المتعلق بدراسة " المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء" لمجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي :

- أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس الخطأ العقدي والذي مفاده عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أو التأخر في هذا التنفيذ.
- أن المسؤولية العقدية يحدد نطاقها أربع شروط تتمثل في :
 - يجب أن يكون هناك عقد .
 - يجب أن يكون العقد صحيحا
 - يجب أن يكون العقد قائما بين المسؤول والمضروب .
 - سجي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد .
- أن المسؤولية العقدية كالمسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان. خطأ عقدي، ضرر، علاقة سببية.
- كذلك من النتائج التي لمستها الدراسة أنه توجد فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ترجع إلى طبيعة كل من المسؤوليتين، فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالتزام عقدي، والطبيعة العقدية لهذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تتفق معها والمسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالتزام قانوني، وطبيعة هذا الالتزام هي التي أملت الحلول العملية التي تلائمها ، والتي تخالف الحلول العملية الأولى، فلا بد إذن من التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، لأن التمييز بينهما تتطلبه طبيعة كل منهما وتترتب عليه فروق جوهرية فيما بينهما، من حيث الإعذار، الإثبات، الأهلية، التضامن، الاختصاص، مدى التعويض عن الضرر، الإعفاء من المسؤولية، التقادم.

- كما قد خلصنا فيما يخص الجمع بين المسؤوليةين فقد استقر كل من الفقه والقضاء على عدم جواز الجمع بينهما، ذلك لأن الجمع بينهما يعتبر دعوى ثالثة يعرفها القانون أما فيما يخص الخيرة بين المسؤوليةين فقد اختلف فيه الفقهاء فهناك من أجاز الخيرة وهناك من يرى عدم جوازها وهذا هو رأي المشرع الجزائري.
- ومن النتائج التي لمستها الدراسة أيضا هي أن للمسؤولية العقدية عدة انعكاسات سلبية فقد ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية، كما أنها أفستت تقدير التعويضات، إضافة إلى ذلك فإنها ساهمت في توجيهه.
- التفويض العلي الجبري للعقد إلى طريق الاندماج داخل التعويض كما خلصنا إلى أن المسؤولية التصيرية طغت على المسؤولية العقدية وأفقدتها خصوصيتها.
- كذلك من النتائج التي خلصناها من خلال هذه الدراسة هي بروز ملامح في القانون المعاصر توحى بالاتجاه نحو هجر التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليةين والعمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات ، وهذا يتضح جليا عند استقراء التشريعات الوضعية المعاصرة تعتبر مسؤولية المنتج التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب تعديل 2008، كنموذج لهذه المسؤولية .
- وفي الأخير خلصنا إلى أنه لا يمكننا إلغاء المسؤولية العقدية ولكن يستوجب من المشرع أن يخضها بنصوص قانونية مستقلة كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التصيرية .

الاقتراحات:

وإن أمكنا أن نقدم توصيات في هذا الشأن فإن أول مايمكننا أن نوصي به هو ضرورة أن يحاول المشرع وضع نصوص خاصة في القانون المدني تحت عنوان المسؤولية العقدية ويستخرجها من تحت مايسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض .

ملخص باللغة العربية :

العقد الصحيح يترتب التزامات على عاتق طرفيه ، وهو واجب التنفيذ بقوة القانون فإذا حدث وأن أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته أصبح مسؤولاً مسؤولية عقدية . غير أن هذه الأخيرة طرحت عدة إشكالات من بينها مشكلة الازدواج والوحدة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ومشكلة الجمع والخيرة بينهما ، كما أنها ولدت انعكاسات سلبية إذ ضاعفت النزاع حول الحدود الفاصلة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وأفسدت تقدير التعويضات. وهذا ما جعل جانب من الفقه يعارض على نظام المسؤولية العقدية وينادي بإلغائها ، ويستندون في ذلك على أن التعويضات التي يأخذها الدائن في حالة إخلال المدين بالتزامه لا يكون هدفها جبر الضرر وإنما هدفها هو ترضية الدائن عن المنفعة التي كان يتوقعها من تنفيذ العقد وهنا لا يتعلق الأمر بالتنفيذ وإما بالوفاء . هذا ما أدى إلى بروز ملامح هجر التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين والعمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات ، وهذا ما يتضح جليا عند استقراء التشريعات الوضعية والاطلاع على آراء الفقه الحديث والاجتهادات القضائية .

Résumé

Résumé :

Le contrat valable fait naître des obligations qui incombent à ses parties, elles se doivent de l'exécuter de bonne fois selon le principe de la force obligatoire des contrats.

L'Inexécution d'une obligation contractuelle donne naissance à une responsabilité contractuelle.

Celle-ci soulève nombre de problèmes notamment en ce qui concerne la dualité et l'unité des deux branches de responsabilité délictuelle et contractuelle aussi le problème du cumul des responsabilités.

De plus la responsabilité contractuelle a eu des répercussions négatives en élargissant le conflit entre les limites de séparation des deux responsabilités, elle a même influée sur les indemnisations, encore elle a assimilé l'exécution obligatoire des obligations à l'indemnisation.

De ce fait, un pan de la doctrine a nié l'existence de la responsabilité contractuelle s'appuyant sur le fait que les indemnisations octroyées au débiteur dans le cas où son créancier venait à manquer à ses obligations visent, non pas à réparer le préjudice mais à compenser les profits qu'il attendait si le contrat avait été exécuté, dans ce cas il n'est plus question d'indemnité mais d'exécution.

De tous cela la distinction classique entre responsabilité délictuelle et contractuelle a connu un certain abandon au profit d'une responsabilité légale unifiée dans certains domaines.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

الأوامر والقوانين والمراسيم :

- 1/ الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 ، الصادر في 20 يونيو 2005 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005 .
- 2/ الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 5 ماي 2022 ، جريدة رسمية عدد 32 .
- 3/ القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 1948/7/29، المتضمن القانون المدني المصري .

4/ القانون المدني الفرنسي القديم .

ثانياً : المراجع باللغة العربية

01/ الكتب :

- 5/ أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002 ، دون طبعة.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، دار الكتب القانونية، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 1987.
- 6/ إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مصر، 1966 ، دون طبعة.
- 7/ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، دون طبعة .
- 8/ بشار مكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، مصر ، 2006، الطبعة الأولى .
- 9/ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001 ، دون طبعة .

- 10/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1994، الطبعة الأولى .
- 11/ حسن عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1979، الطبعة الثانية.
- 12/ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، الطبعة الخامسة، الجزء الأول .
- 13/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مكتبة زين الحقوقية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة.
- 14/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان ، دون طبعة .
- 15/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، الطبعة الثالثة الجديدة.
- 16/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011، الطبعة الثالثة الجديدة.
- 17/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، الطبعة الثامنة.
- 18/ علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2015، الطبعة الثالثة .
- 19 / لحو خيار غنيمة، نظرية العقد، بين الأفكار، الجزائر، طبعة 2018.
- 20/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، دون طبعة.
- 21 / محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، دون طبعة.

- 22/ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية العقدية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر 1978، دون طبعة .
- 23/ مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، دار محمود، القاهرة، مصر، دون طبعة .
- 02 / المقالات :
- 24/ شوقي بنّاسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية: تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، المجلد: 57، العدد: 02، السنة 2020.
- 25/ فطيمة زهرة عبد العزيز، أساس المسؤولية المترتبة عن المفاوضات قبل التعاقد، مجلة الرسالة للدراسة والبحوث الإنسانية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 6، العدد 01، مارس 2021.
- 03 / المذكرات :
- 26/ خالد مصطفى الخطيب ،المسؤولية العقدية بين الإبقاء و الإلغاء ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، إشراف ، أ، د، حسام الدين كامل الأهواني، مصر ، 2005.
- 04 / المحاضرات :
- 27/ ربيعة بن عزور، محاضرات أقيمت على الطلبة للتخصير لمسابقة الدكتوراه، (عقود ومسؤولية) في مقياس عقود ومسؤولية، جامعة تلمسان. سنة، 2020.
- 05 / المجلات القضائية :
- 28/مجلة قضائية لسنة 1985، العدد 02.
- 29/ مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 02.
- 30/ مجلة قضائية لسنة 1990، العدد 03.
- 31/ المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 02.
- 32/ مجلة قضائية لسنة 2001، العدد 02.

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

- 34/ Becqué Emile, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, R.T.V. CIV. Paris, France, 1914.
- 34/ LAURENT, principes de droit civil Français, 3^{ème} édition, Bruxelles- paris, france 1878.
- 35/ DEMOLOMB, cours de code Napoléon, traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, T.1.2^{ème} édition, Paris, France, 1870.
- 36/ colin et copitant, traité de droit civil, 11^{ème} édition paris, France, T.1959.
- 37/Aurby ET rue ET Bartain, Droit civil Français, 5^{ème} édition.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
/	بسملة
/	شكر وتقدير
/	إهداء
5-1	مقدمة
57-6	الفصل الأول: الوضع الحالي للمسؤولية العقدية.
21-8	المبحث الأول: نشأة المسؤولية العقدية والاساس الذي تقوم عليه.
14-8	المطلب الأول: نشأة المسؤولية العقدية
12-8	الفرع الأول: طبيعة التعويضات التعاقدية
14-12	الفرع الثاني: العوامل التي ساهمت في بروز فكرة المسؤولية العقدية.
57-22	المبحث الثاني: أركان ونطاق المسؤولية العقدية
45-22	المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.
24	الفرع الأول نتناول فيه الخطأ العقدي
	أولاً: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي وعن فعل الغير.
26-24	الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعله الشخصي.
27	الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير
	1/ المقصود بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير.
28	2/ نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير:
30-28	ثانياً: مضمون الالتزام

29-28	الالتزام بتحقيق نتيجة:
30-29	الالتزام ببذل عناية.
33-30	ثالثا: اثبات الخطأ:
33	رابعا: تعديل قواعد المسؤولية بالاتفاق أو بالتأمين.
35-33	تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق:
35	تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق التأمين:
40-35	الفرع الثاني: الضرر.
37-36	أولا: المقصود بالضرر
39-37	ثانيا: إثبات الضرر
39	ثالثا: أنواع الضرر
39	1- الضرر المادي
40-39	2- الضرر الأدبي
40	1- الضرر الحال
40	2- الضرر المستقبل
40	رابعا: مدى التعويض عن الضرر
45-43	الفرع الثالث: علاقة السببية
43	أولا: إثبات علاقة السببية
44	ثانيا: نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين.
44	1- القوة القاهرة
45	2- فعل الدائن

	3-/- فعل الغير
57-45	المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العقدية
45	الفرع الأول: وجود عقد بين المسؤول والمضروب
46	أولاً: المسؤولية في المدة السابقة على انعقاد العقد
48-47	1/- موقف الفقه التقليدي
48	2/ موقف الفقه الحديث
49	أ/- المفاوضات المصحوبة بعقد تفاوض
50-49	ب/- المفاوضات الغير مصحوبة بعقد تفاوض
52-50	ثانياً: المسؤولية في المدة التالية لانقضاء العقد.
52	ثالثاً: المسؤولية في العلاقات المجانية
54-53	الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحاً
55-54	الفرع الثالث: قيام العقدين المسؤول والمضروب
57-56	الفرع الرابع: أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ هذا العقد.
58	الفصلان الثاني : مشكلات المسؤولية العقدية وانعكاساتها السلبية و بواصر زوالها
60	المبحث الأول: مشكلات المسؤولية العقدية
61	المطلب الأول: مشكلة ازدواج ووحدة المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
65-61	الفرع الأول: نظرية ازدواج المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
62	أولاً: من حيث الإعدار
62	ثانياً: من حيث الأهلية

63	ثالثا: من حيث الإثبات
63	رابعا: من حيث التضامن
64	خامسا: مدى تعويض الضرر
64	سادسا: من حيث الاختصاص
64	سابعا: من حيث التقادم
65	ثامنا: من حيث جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية.
69-66	الفرع الثاني: نظرية وحدة المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.
66	أولا: من حيث الإعذار
66	ثانيا: من حيث الأهلية
68-67	ثالثا: من حيث الإثبات
68	رابعا: من حيث التضامن.
68	خامسا: من حيث مدى التعويض.
69-68	سادسا: من حيث جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية
69	الفرع الثالث: الوضع الصحيح للمسألة - وجوب التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
78-71	المطلب الثاني: مشكلة الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
73-72	الفرع الأول: مشكلة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
78-73	الفرع الثاني: مشكلة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
76-75	أولا: المذهب الذي يجيز الخيرة بين المسؤوليتين
78-76	ثانيا: المذهب الذي ينفي الخيرة بين المسؤوليتين
101-79	المبحث الثاني: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية وبوادر

	زوالها.
91-79	المطلب الأول: الانعكاسات السلبية لفكرة المسؤولية العقدية.
83-80	الفرع الأول: طغيان المسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية وإفقادها خصوصيتها.
81	أولاً: بالنسبة للعناصر المكونة للمسؤولية
83-81	ثانياً: ابتداء مسؤولية عقدية عن فعل الغير ومسؤولية عقدية عن فعل الأشياء.
84-83	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية أفسدت تقدير التعويضات
85	الفرع الثالث: فكرة المسؤولية العقدية ساهمت في توجيه التنفيذ العيني الجبري إلى طريق الاندماج داخل التعويضات.
86	الفرع الرابع: المسؤولية العقدية ضاعفت النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية.
86	1/- في وجود العقد
87	أ/- في المجال الطبي
88-87	ب/- في مجال الخدمات المجانية
89-88	ج/- حوادث المحلات التجارية
89	2/- الحدود الزمنية للعقد
90	أ/- الأضرار البدنية للمتعاقد مع هيئة النقل بالسكك الحديدية
91	ب/- الأضرار البدنية للمريض بعقد طبي
91	المطلب الثاني: بواد زوال المسؤولية العقدية.
94-92	الفرع الأول: مبررات الاتجاه الفقهي المعاصر لهجر التمييز بين

	المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.
94	الفرع الثاني: التجسيد الواقعي للاتجاه المعاصر نحو بناء مسؤولية قانونية موحدة.
94	أولا: على الصعيد الفقهي
95	1- مشروع (catale-viney)
96-95	أ- تقليل الفوارق من حيث التنظيم
96	ب- تقليل الفوارق من حيث الطبيعة
97	2- مبادئ القانون الأوروبي للمسؤولية المدنية (PDERC)
97	3- مشروع «توري»
97	ثانيا: على الصعيد التشريعي
98	1- بواذر تجاوز التمييز في التشريع الجزائري
99	2- بواذر تجاوز التمييز في التشريع الفرنسي
99	أ- المسؤولية عن حوادث المرور
99	ب- المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة
100	ج- المسؤولية الطبية
101-100	ثالثا: على الصعيد القضائي
106-103	الخاتمة
114-110	قائمة المصادر والمراجع
120-115	الفهرس

