

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبان:

معمرى مريم

بوشلاح طاوس

تحت إشراف الأستاذ:

سرايش زكريا

لجنة المناقشة:

الأستاذ:

الأستاذ:

بجاية 2012-2013



## قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	المختصر
دون دار نشر	د د ن
دون سنة نشر	د س ن
دون بلد نشر	د ب ن
دون طبعة	دون طبعة
جريدة رسمية عدد	ج ر ع
قانون مدني جزائري	ق م ج
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق إ م و إ
قانون الإجراءات الجزائية	ق إ ج
صفحة	ص
فقرة	ف
page	P
texte	T

## كلمة شكر

إن الحمد و الشكر لله تعالى على توفيقنا في إتمام عملنا هذا

و نتقدّم بجزيل الشكر و الاحترام إلى الأستاذ المشرف سرايش زكريا

و إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة بجاية الذين لم يبخلوا علينا يوماً

بنصائحهم و توجيهاتهم، إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة تشجيعية.

## الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع  
لأمي وأبي العزيزين حفظهما الله لي اللذان سهرا على تعليمي في إتمام هذا العمل من قريب أو من  
بعيد.....

إلى كل أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل خاصة علي و وفاء.....

إلى كل أقاربي .....

إلى كل أساتذتي الكرام من الابتدائية إلى الجامعة وكل رفقائي في الدراسة.....

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء.....

إلى من أحبني وتمنا لي الخير و النجاح.....

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج.

بوشلاح طاوس

## الإهداء

إلى من كان منبع ثقتي و إرادتي و ركيزة عمري

إلى من علمني معنى الحياة، أبي رحمه الله الذي له الفضل في وصولي إلى هذا المستوى

إلى رمز الوفاء والشفاء وجود العطاء

إلى التي سهرت الليالي من أجل راحتي وأضاعت لي درب حياتي أُمي أطال الله في عمرها.

إلى الإخوة الكرام الذين شجعوني وكانوا لي سندا في الدنيا توفيق سميرة نبيل سعيدة.

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء

إلى كل أقاربي خاصة عمي وجميع أساتذتي في بداية مشواري الدراسي إلى نهايته.

معمري مريم

المسؤولية الناجمة عن عدم

تنفيذ العقد

# مقدمة



خاتمة

## الفصل الثاني

# أحكام المسؤولية عن الإخلال

## العقدي

## مقدمة

يسعى الإنسان و يعمل لبناء وتقدم الحضارة الإنسانية ومن شأن هذا السعي والعمل أن يحتك بغيره من الناس ومن شأن هذا الاحتكاك أن ينشأ روابط قانونية بين الأفراد هذه الروابط تنشأ التزامات على عاتق طرف يرغب في التعامل مع غيره.

ويعرف الالتزام على أنه رابطة قانونية بين طرفين محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، يستحقه أحدهما وهو الدائن من آخر وهو المدين.

وبهذا المعنى يتفرع الالتزام إلى نوعين: التزام طبيعي ويكون في الحالة التي يكون فيها الشخص مدينا فعليا بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بحيث يجب عليه الوفاء بهذا الالتزام دون إكراه إذا لم يتم الوفاء به اختيارا، والالتزام المدني وهو الرابطة القانونية بين الطرفين وهو واجب يكفل احترامه عن طريق تمكين صاحب الحق من أن يستوفي الحق من مدينه.

و هذا الأخير أي الالتزام المدني ينقسم بدوره إلى عنصرين أولها، عنصر المديونية الذي يفرض على المدين واجب الوفاء و على الدائن قبوله. و ثانيها عنصر المسؤولية الذي يمكن الدائن من قهر المدين على الوفاء إن لم يقم به مختارا.

فإذا نفذ المدين التزامه طوعا انقضى عنصر المديونية وإذا امتنع عن تنفيذ التزامه برز عنصر المسؤولية الذي يقتضي بواسطة السلطة العامة بعد حصول الدائن على سند تنفيذي سواء كان حكما قضائيا أو سندا رسميا أمام موظف عام لإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به.

فالأصل في الالتزامات التعاقدية أن يقع التنفيذ الجبري تنفيذا عينيا أي قهر المدين على أداء عين التزام ما التزم به وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري والذي يتحقق عند توفر شروط معينة فيجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، كما يجب أن يطلبه الدائن أو أن يتقدم به المدين وأن لا يكون في هذا التنفيذ إرهاقا للمدين مع وجوب إعداره.

وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعا جاز اللجوء إلى وسائل التنفيذ العيني عن طريق التهديد المالي أو الحكم بالغرامة التهديدية والتي يجب للحكم بها أن يكون بالإمكان التنفيذ العيني للالتزام وأن يتدخل المدين شخصيا لتنفيذ التزامه.

وقد يحصل أن يتعذر على المدين تنفيذ التزامه عينا وذلك في حالات معينة وهي: أن التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن فيه إرهاب للمدين، إذا كان التنفيذ العيني ممكنا تحقيقه على وجه ملائم دون تدخل المدين، و لم يطلبه الدائن و لم يعرضه المدين.

في كل هذه الحالات يتعذر على المدين أن ينفذ التزامه عينا و لكن هذا لا يفي عنه مسؤوليته تجاه الدائن، إذ بمجرد نشوء العقد صحيحا يكون واجب التنفيذ على أطرافه، غير أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني أو الجبري للالتزام مما يستدعي قيام مسؤولية المدين، فما هي المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد؟.

و تكمن الأهمية العلمية لموضوعنا هذا في كونه أحد المواضيع المهمة في نظرية الالتزام، إذ يعد التعويض الوسيلة التي من خلالها يتم جبر الضرر الذي يصيب الدائن في حال غياب التنفيذ العيني للالتزام. كما تبرز أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية لما يحققه من عدالة بين أطراف العقد فمن العدل أن من يلحقه ضرر بفعل أحد أن يعرض عن الضرر الذي أصابه، كما أن المنازعات المتعلقة بالمسؤولية العقدية كثيرة الشبوع في الواقع العملي، لذلك يأتي موضوعنا للتصدي لحقائق قائمة لا مجرد نظرة تصورية لنزاعات معينة.

هذه الإشكالية تفرض علينا معالجتها باعتماد المنهج التحليلي كونه الأنسب في هذا المقام إذ يعتمد على تحليل المواد و استنباط الأحكام منها، مدعمين ذلك بالأسلوب التأصيلي في بعض الأحيان. الهدف من دراستنا هذه تكمن في السعي لدراسة أحكام التعويض في حال قيام مسؤولية المدين وتبيان الشروط الواجب توافرها لاستحقاق هذا التعويض، والطرق التي جعلها المشرع وسيلة لتقديره والكشف عن نية المشرع الجزائري لموضوع التنفيذ عن طريق التعويض.

وعليه للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا خطة ثنائية مبنية على فصلين كالآتي:

**الفصل الأول: قيام المسؤولية عن الإخلال العقدي.**

**المبحث الأول: تحقق الخطأ المفضي للضرر.**

**المطلب الأول: الخطأ العقدي.**

المطلب الثاني: تحقق الضرر كنتيجة للخطأ.

المبحث الثاني:العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول:مفهوم علاقة السببية.

المطلب الثاني:إثبات ونفي علاقة السببية.

الفصل الثاني:أحكام المسؤولية عن الاخلال العقدي.

المبحث الأول:استحقاق التعويض القضائي.

المطلب الأول:مفهوم التعويض القضائي.

المطلب الثاني:تقدير التعويض القضائي.

المبحث الثاني:استحقاق التعويض الإتفاقي.

المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي.

المطلب الثاني أحكام الشرط الجزائي.

الفصل الأول

قيام المسؤولية عن

الإخلال العقدي

## الفصل الأول

### قيام المسؤولية عن الإخلال العقدي

تقضي العقود أن يكون تنفيذها بحسب ما اتفق عليه الطرفان، و هذا المبدأ منصوص عليه في القانون المدني الجزائري لذلك يتوجب على الطرفين تنفيذ التزاميهما حسب ما قضى به في العقد، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته التعاقدية نتجت عن ذلك مسؤوليته وهي المسؤولية العقدية و التي هي جزء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، و لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا تحققت ثلاثة أركان، و في فصلنا هذا سنعالج هذه الأركان و ذلك في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تحقق الخطأ المفضي إلى الضرر

المبحث الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

### المبحث الأول

#### تحقق الخطأ المفضي إلى الضرر

لتحقق المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك خطأ من قبل المدين و هو ما يعرف بالخطأ العقدي، و أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية أو التأخر في تنفيذها، لذلك سنتناول في هذا المبحث كلا من الخطأ و الضرر و ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الخطأ العقدي

المطلب الثاني: تحقق الضرر كنتيجة للخطأ

## المطلب الأول

### الخطأ العقدي

يفترض لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، وأن يكون عدم التنفيذ راجع إلى فعله، أي إلى خطئه، فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ من جانب المدين، وفي مطلبنا هذا سنتناول أول ركن في المسؤولية العقدية و هو الخطأ العقدي و ذلك في أهم النقاط التي تتعلق به بصفة تفصيلية و دقيقة من خلال تقسيمه إلى ثلاث فروع.

الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي

الفرع الثاني: تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية

الفرع الثالث: إثبات الخطأ العقدي و الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية

العقدية

### الفرع الأول

#### تعريف الخطأ العقدي

سنتناول في هذا الفرع تعريف الخطأ العقدي في القانون المقارن إذ نبين فيه كيف عرفه كلا من المشرع الفرنسي، المصري، و اللبناني، ثم بعدها نتعرض إلى تعريف المشرع الجزائري مبينين المعيار الذي اعتمد عليه في تعريفه.

#### أولاً: تعريف الخطأ العقدي في القانون المقارن:

لقد اعتمد عدة شراح للقانون الفرنسي القديم و خاصة الفقيهين دوما وبوتيه على نظرية قديمة تعرف بنظرية تدرج الخطأ، و هي نظرية مستمدة من القانون الروماني و التي تقسم الخطأ بحسب درجة خطورته



إلى ثلاث أقسام: خطأ جسيم، خطأ يسير، و خطأ تافه<sup>1</sup>. فكان المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم وذلك إذا كان العقد في مصلحة الدائن لوحده، ويسأل عن خطئه اليسير إذا كان العقد في مصلحة الطرفين، ويسأل عن خطئه التافه إذا كان العقد في مصلحته لوحده<sup>2</sup>.

إلا أن هذه النظرية انتقدت وهجرت في القانون المدني الفرنسي و ذلك في المادة 1147 منه، التي قررت أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه هو خطأ عقدي بقطع النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء. وبهذا الرأي أخذ المشرع المصري حيث نص في المادة 215 منه أن مجرد عدم وفاء المدين لالتزامه يترتب عليه التزامه بالتعويض، ما لم يثبت أن عدم الوفاء قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>3</sup>.

وهذا معناه أن الخطأ العقدي في نظر المشرعي الفرنسي و المصري، هو مجرد عدم وفاء المدين لالتزامه. ويضاف أن المشرع اللبناني اعتمد أيضا توجه المشرع الفرنسي بحيث يستدل من المادة 254 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن مجرد عدم تنفيذ الالتزام يترتب المسؤولية العقدية على المدين ما لم يستطع التذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عليه المادة 371 منه.

فعدم التنفيذ إذا يشكل الخطأ العقدي، و المشرع اللبناني في جميع نصوصه اعتمد على معيار الرجل العادي لمقارنة تصرف المدين إذا كان مهملا لالتزامه، و من ثم تحديد العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج دون البحث عن درجة الخطأ<sup>4</sup>.

### ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للخطأ العقدي :

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادة 176 منه التي نصت على " 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، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- الخطأ الجسيم: هو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل - الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد (متوسط العناية) - خطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص (شخص يبذل عناية فائقة).

<sup>2</sup>-cf.-Ripert et Boulanger. Traité, T.2, No 714 ; (R) Rodier. la faute ordinaire dans les contrats, RTDC, 1954, P.201

<sup>3</sup>-أنظر: الدكتور أحمد شوقي (محمد عبد الرحمان)، مضمون الالتزام العقدي؛ القاهرة، 1976، ص.8.

<sup>4</sup>-أنظر: العوجي (مصطفى)، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص.32.

فحسب هذه المادة فإن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، أو تأخره في هذا التنفيذ، و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ عن إهمال، أو فعل يكون سببه مجهول سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو متأخراً أو معيباً<sup>2</sup>.

جاءت المادة أعلاه بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولاً بسبب عدم الوفاء، ما لم يثبت أن سبباً أجنبياً هو الذي حال بينه وبين الوفاء. و يفترض أن يصاب الدائن بضرر جراء خطأ المدين لكي تقوم المسؤولية العقدية، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت المدين وجود سبب أجنبي لا يد له فيه حال بينه وبين تنفيذ الالتزام. ويبقى المدين مسؤولاً عن غشه وسوء نيته أو إهماله أو خطئه الجسيم<sup>3</sup>، طبقاً للمادة 172 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري<sup>4</sup>.

ومثال عن ذلك: تأخر المورد في توريد السلع الضرورية إلى المتعاقد معه مما يسبب له أضرار بسبب تعطيل عمله، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية المورد على أساس تأخره في تنفيذ التزامه، و على ذلك فإن الخطأ العقدي هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته، و معيار هذا الانحراف هو معيار الرجل العادي، أو ما يسمى برب الأسرة المعنى بأمور نفسه<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني

### تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية

سبق القول أن المسؤولية العقدية هي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذه، و إذا أخل بهذا الالتزام أو تأخر في تنفيذه تحقق الخطأ العقدي، و المدين

---

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) معدّل و متمم.

<sup>2</sup> - أنظر: علي (علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.122.

<sup>3</sup> - أنظر: بلحاج (العربي)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني - العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.271.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 172 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

<sup>5</sup> - أنظر: بلحاج (العربي) المرجع نفسه، ص.272.

كأصل عام يكون مسؤولاً عن خطئه الشخصي، و لكنه قد يكون مسئولاً عن عمل الغير أو عن فعل الشيء، و هذا ما سنتعرض إليه في هذا الفرع.

### أولاً: الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي:

إن عدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب نوعه إذ أن الالتزامات تنقسم من حيث الواجب الملقى على عاتق المدين إلى قسمين فهناك الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة و الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة.

#### 1-الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة:

هذا النوع من الالتزام يقع على عاتق المدين تحقيق نتيجة معينة، فإن عدم تحقيق هذه النتيجة يعد إخلالاً بالالتزام، و بذلك يعد خطأ موجب للمسؤولية و العبرة في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة هي اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الربط بين محل الالتزام، و يكفي لإثبات الخطأ في هذه الحالة أن يثبت الدائن عدم تحقق النتيجة المتفق عليها في العقد، حيث يعد عدم تحققها قرينة على وقوع خطأ من المدين.<sup>1</sup>

في الالتزام بنقل ملكية شيء أو الالتزام بعمل معين كلها التزامات تهدف إلى تحقيق نتيجة أو غاية معينة و تنفيذ هذه الالتزامات لا يكون إلا بتحقيق الغاية أو النتيجة المرجوة، فإذا لم تتحقق بقي الالتزام بدون تنفيذ<sup>2</sup>. ففي عقد البيع مثلاً: يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وعلى الدائن المشتري أن يثبت وجود عقد البيع وعدم انتقال ملكية الشيء المبيع إليه، ولا يستطيع المدين نفي ذلك إلا بإثبات أنه بذل كل ما في وسعه لنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري و إلا أصبحت المسؤولية العقدية متوفرة.<sup>3</sup>

#### 2 -الالتزام ببذل عناية:

المدين بهذا النوع من الالتزام لا يأخذ على عاتقه تحقيق نتيجة معينة يبتغيها الدائن من وراء الالتزام، و إنما يبذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. ومثال ذلك التزام الطبيب الذي لا يتعهد بشفاء المريض وإنما يتعهد بتطبيق الوسائل اللازمة التي يمكن أن توصله

<sup>1</sup>- أنظر: العدوي (جلال علي)، أصول الالتزامات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص.272.

<sup>2</sup>- أنظر الطباخ (شريف)، التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 594 .

<sup>3</sup>- أنظر: سليم عبد العزيز، قضايا التعويضات، الطبعة الثالثة، 1996، ص.393،394.

إلى هذه النتيجة. ومن الواضح تماما أن تنفيذ هذا الالتزام يتحقق بمجرد بذل العناية المطلوبة، بصرف النظر عن النتيجة المرجوة، فلا يكفي عدم تحققها لثبوت عدم تنفيذ الالتزام وانسابه إلى المدين، و إنما يتعين على الدائن إثبات أن المدين لم يحم ببذل القدر من العناية التي يفرضها عليه التزامه.<sup>1</sup>

و العناية المطلوبة في هذا النوع من الالتزام هي عناية الرجل العادي و هو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، أي الشخص متوسط الحرص على نفسه و شؤونه.<sup>2</sup>

هذا ما نصت عليه المادة 172فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ،أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك".

إن القانون المدني الجزائري يفرض هذه العناية على المستأجر و هذا ما أكدته المادة 495 التي تنص "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي...".  
والمودع لديه أيضا و قد نصت عليه المادة 592 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، و كذلك المحامي في المادة 4 والمادة 76 من القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.<sup>4</sup>

### ثانيا: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الغير و عن الأشياء.

يتحقق الخطأ العقدي كما سبق ذكره، بمجرد عدم قيام المدين بالتزامه، سواء كان ذلك راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين، أو كان هذا الشخص تابعا له كنائبه أو مساعده في تنفيذ العقد. كما تتحقق مسؤولية المدين إذا كان عدم الوفاء يرجع إلى فعل شيء في حراسة المدين، أو كان المدين يستخدم هذا الشيء في تنفيذ التزامه، وهنا سنتطرق إلى كل من الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير، و الخطأ

<sup>1</sup>-أنظر: الجمال (مصطفى)، أحكام الالتزام؛ الفتح للطباعة و النشر، 2000، ص.355.

<sup>2</sup>- أنظر: سعدي (محمد صبري)، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة؛ دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص.330.

<sup>3</sup>-أنظر: المادة، 592 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

<sup>4</sup>- أنظر: القانون رقم 91-04 المؤرخ في 18/04/1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

العقدي عن الأشياء.

## 1- الخطأ العقدي و المسؤولية عن فعل الغير:

لتحديد حالة مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير، يتعين استبعاد الحالات التي قد تشتبه بالحالة موضوع البحث، من ذلك حالة ما إذا كان المدين قد تعهد بالقيام شخصيا بالالتزام، فإن خالف هذا التعهد و عهد إلى الغير بتنفيذ الالتزام، فتقوم مسؤوليته لا بخطأ من الغير بل بخطئه الشخصي، و منها حالة ما إذا تدخل الغير لمنع تنفيذ الالتزام بالتواطؤ مع المدين، إذ تقوم مسؤولية هذا الأخير على أساس الخطأ الشخصي. و منها حالة ما إذا تدخل الغير من تلقاء نفسه لمنع الوفاء بالالتزام فقد تحقق في هذه الحالة السبب الأجنبي الذي ينفي عن المدين كل مسؤوليته.

على ذلك يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول الغير محله حلولا صحيحا في تنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير و قد أذنه الدائن في ذلك، أو كان التكليف آت من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية القاصر أو المحجور عليه عن خطأ الولي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه.<sup>1</sup>

### أ- الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن الغير:

إذا تفحصنا نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية لا نجد نص صريح يشير بصفة مباشرة إلى المسؤولية العقدية عن الغير، على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، و هو نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري الذي يقرر مسؤولية المتبوع عن تابعه، غير أننا إذا تمعنا في نص المادة 178 ف 2 من نفس القانون التي تنص "...وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن 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".

<sup>1</sup> -أنظر: سلطان ( أنور)، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.25.

فيمكن الجزم بطريق غير مباشر أن هذا النص يقرر مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير لأن هذا الأخير يستخلص ضمناً من هذا النص فباعتبار أنه خاص بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فلا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت القاعدة العامة هي مسؤوليته عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه.<sup>1</sup>

وفي كل الأحوال تتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير، ولا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي بالنسبة للمدين إلا إذا كان هذا الغير أجنبياً عن المدين، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لانتفاء علاقة السببية بين خطئه و ضرر الدائن.

و إذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير قبل الدائن، كان له أن يرجع بدوره على الغير إما بالمسؤولية العقدية، إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد، و إما بالمسؤولية التقصيرية، إذا كان الغير قد كلف قانوناً.<sup>2</sup>

#### ب- شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير :

لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير يجب أن تتحقق ثلاث شروط: أولاً: وجود عقد صحيح بين الطرفين، ثانياً: أن يكون الغير قد ارتكب خطأ عقدياً أثناء تنفيذ أو بسبب تنفيذه، ثالثاً: أن يكون هناك تكليف للغير بتنفيذ العقد بمقتضى الاتفاق أو القانون. ومن ثم إذا كان غير مكلف بالتنفيذ و أدى تدخله إلى الإخلال بالعقد تحققت مسؤولية المدين الشخصية<sup>3</sup>.

#### 2- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء:

تتحقق المسؤولية العقدية عن الأشياء، إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد حدث بفعل شيء و كان وقوع الضرر في هذا الوجه يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على عاتق المدين<sup>4</sup>، بالرغم من أن عدم تنفيذ العقد لا يرجع إلى فعله الشخصي، بل لحدوث تدخل من الشيء في حراسته تدخل إيجابياً.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -أنظر:سلطان (أنور)، المرجع نفسه، ص.254.

<sup>2</sup> - أنظر: بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص.278.

<sup>3</sup> - أنظر: الطباخ(شريف)، المرجع السابق، ص.278.

<sup>4</sup> - أنظر: الطباخ(شريف)، المرجع نفسه، ص.616.

## أ- أساس المسؤولية العقدية عن الأشياء:

لم يورد المشرع في القانون المدني نص خاص بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، إذ أن وجود هذا الشيء في حراسة المدين، يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط، فإن هذا الشيء يعتبر فعلاً شخصياً للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الشيء الذي في حراسته هذا أفلت زمامه من يد المدين. أما إذا وجد نص خاص بشأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به<sup>2</sup>، مثل ما هو منصوص عليه في المادة 483 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها. و عليه فإن المؤجر يسأل عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء و ليس على أساس فعل المؤجر الشخصي كما تنتقل الحراسة من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار، فيصبح هذا الأخير حارساً أصلياً للشيء<sup>4</sup>، كما أن المادة 379 من القانون المدني الجزائري تجعل البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، ولو لم يعلم بها و هي مسؤولية عقدية<sup>5</sup>.

## ب- شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء و أحكامها:

كما تم بيانه سابقاً أن قيام المسؤولية العقدية عن فعل الشيء يكون بعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، والذي يرجع إلى فعل الشيء الذي أفلت من حراسته، بحيث يكون له تدخل إيجابي و ذلك يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل هذا الشيء، ويتحقق ذلك بالشروط التالية:

أن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن: البائع مثلاً يسلم الآلة المبيعة للمشتري فتتفجر الآلة في يد المشتري و تصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، إذ يصبح البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المبيعة كوجود عيب. بل على حالة إيجابية هي انفجار الآلة، فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية.

<sup>1</sup>-أنظر: السّنهوري عبد الرّزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، ص.752.

<sup>2</sup>-أنظر: علي (علي سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الشيء، التعويض؛ ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص.160.

<sup>3</sup>- أنظر: المادة 483 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

<sup>4</sup>- أنظر: الطباخ (شريف)، المرجع السابق، ص.280.

<sup>5</sup>- أنظر: المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

أن يكون المدين مسؤولاً عن رد الشيء محل العقد للدائن: كالمستأجر يلتزم برد العين المؤجرة، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر-كالمواد المتفجرة- يتسبب في حريق العين، فهنا لم يرقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد الشيء، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء و هي المواد المتفجرة<sup>1</sup>.

أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيء معين يتأذى منه الدائن: فيكون مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، ومثال ذلك: عقد النقل الذي ينفذه أمين النقل بوسائل المواصلات المختلفة، قطار، أو سيارة، أو غير ذلك، فيصدم القطار أو تنفجر السيارة، فيصاب الراكب بالضرر، هنا أيضاً لم ينفذ أمين النقل التزامه نحو الراكب، لذلك تتحقق مسؤوليته العقدية لا عن فعله الشخصي، بل عن فعل الشيء<sup>2</sup>.

ففي كل الأحوال، تقوم المسؤولية العقدية بوجود عقد بين الطرفين، و يكون أساس هذه المسؤولية ليس الفعل الشخصي بل فعل الشيء، وهو لا يعتبر سبباً أجنبياً عنه، و لا تنتفي به مسؤولية المدين<sup>3</sup>.

## الفرع الثالث

### إثبات الخطأ العقدي و الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

بعدما تطرقنا إلى تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية المتمثل في المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، و عن فعل الغير، و الأشياء، يتوجب علينا أن نحدد في فرعنا هذا على من يقع عبء إثبات الخطأ العقدي، و تعديل أحكام المسؤولية العقدية و ذلك كما يلي:

#### أولاً: إثبات الخطأ العقدي:

في المسؤولية العقدية لا يقع على الدائن عبء إثبات صدور خطأ من المدين، إذ يكفي أن يقيم الدليل على وجود العقد، و الالتزامات المفروضة بمقتضى هذا العقد، و بعد ذلك يلتزم المدين إذا أراد

---

<sup>1</sup> - أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص.752.

<sup>2</sup> - أنظر: السنهاوري (عبد الرزاق)، المرجع نفسه، ص.753.

<sup>3</sup> - أنظر: د. بلحاج (العربي) المرجع السابق، ص.279.



التخلص من المسؤولية، أن يقيم الدليل على أنه قام بتنفيذ هذه الالتزامات أو أنه لم يقم بها بالفعل و لكن بسبب أجنبي، لا يد له فيه<sup>1</sup>.

و من المعروف أن الالتزامات التعاقدية تنقسم إلى الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية ففي الحالة الأولى: يجب على الدائن إثبات أن هذه النتيجة لم تتحقق:مثل المقاول لم يشيّد المبنى، أو به عيوب فإذا أثبت الدائن عدم تنفيذ المدين لالتزامه كان المدين مسؤولاً ما لم يثبت السبب الأجنبي، و هو القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو خطأ الغير.

أما في الحالة الثانية: فإن الإثبات يكون أصعب، فإذا كان التزام المدين هو التزام ببذل عناية، فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يقم ببذل الجهد اللازم و هو عناية الرجل العادي لتنفيذ الالتزام، و في العادة يستعين القاضي أو الأطراف بخبير.<sup>2</sup>

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادة 323 منه، التي تنص على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه". فالأصل أن الدائن هو المكلف بإثبات الدين، و المدين مكلف بإثبات التخلص منه، و لكن مجال تطبيق هذه القاعدة في الإثبات يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عينياً، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت أن مصدر الالتزام، كالعقد مثلاً فإذا ادعى المدين أنه نفذه فعليه هو أن يثبت ذلك، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فالأمر يختلف لأن الدائن في هذا الفرض لا يطالب بالتنفيذ العيني لالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له. و ما دام أن الدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه و يطالبه بناء على ذلك بالتنفيذ، فإنه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - أنظر: د. الذنون (حسن علي)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ؛ دار وائل للنشر، 2006، ص. 681، 682.

<sup>2</sup> - أنظر: البدوي (محمد علي)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية؛ منشورات الجامعة المفتوحة، 1993، ص. 186.

<sup>3</sup> - أنظر: مرغيد(منير)، أركان المسؤولية العقدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص. 21.

<sup>4</sup> - أنظر: السهوري(عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 740 .

و لقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 19 نوفمبر 1990 تحت رقم 63149 تأكيد المبدأ الذي يقول: يجب على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه<sup>1</sup>. بالإضافة إلى أن الحكم بالتعويض دون إثبات الالتزام يعد خرقاً لأحكام القانون و هذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ 17-06-1987، تحت رقم 49174.<sup>2</sup>

جاء عن المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 28-05-1990، ملف رقم 41112 و الذي جاء فيه بأن التزام رب العمل، بالاحتفاظ بالعامل و إرجاعه إلى منصب عمله هو التزام بعمل يستحيل، تنفيذه قهراً أو جبراً، ويتم حسمه على شكل تعويض طبقاً لأحكام المادة 176 من القانون المدني السالفة الذكر، و عليه فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خرقاً لمبادئ القضاية المستقر عليها.<sup>3</sup>

كما يتعين على الدائن إثبات الخطأ العقدي المرتكب سواء من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، أو عن الخطأ الذي يسببه الشيء الموجود تحت تصرفه، إذ في كلتا الحالتين، تقوم مسؤولية المدين عن فعل الغير أو عن فعل الشيء.<sup>4</sup>

و متى أثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام و أثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع على ما يقع على عاتقه من إثبات، فيستحق التعويض و هذا ما لم ينفي المدين العلاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 176 من نفس القانون.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> -أنظر:القرار رقم،63149 المؤرخ في 19/11/1990، الصادر عن المحكمة العليا،الغرفة المدنية،المجلة القضائية،عدد1، 1992،ص. 20.

<sup>2</sup> -أنظر: القرار رقم،49174 المؤرخ في 17/06/1987، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية،المجلة القضائية، عدد 3، 1990، ص27.

<sup>3</sup> -أنظر: القرار رقم،41112 المؤرخ في 28/05/1990، الصادر عن المحكمة العليا،الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية،عدد2،1992، ص. 117.

<sup>4</sup> -أنظر: علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.78.

<sup>5</sup> - أنظر: المادة 176 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

## ثانياً: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية منشؤها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي إذن أساس المسؤولية العقدية، و إذا كانت الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإنّ لها أن تعدلها. فالأصل إذن هي حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية، و ذلك في حدود القانون و النظام العام و الآداب.<sup>1</sup>

وذلك ما تقرره المادة 178 من القانون المدني الجزائري التي تنص "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ و القوة القاهرة و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، 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 يقضى بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

فباعتبار أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيستطيع من النظام العام فيستطيع المتعاقدان الاتفاق على تعديلها إذا قضت الحاجة إلى ذلك، ويكون الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية خاضع لمبدأين:

المبدأ الأول: الاتفاق على تشديد من هذه المسؤولية بأن يسأل المدين حتى عن السبب الأجنبي، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن و لهما أن يتفقا على التخفيف منها بألا يجعل المدين مسؤولاً حتى عن تقصيره.

المبدأ الثاني: عدم جواز التخفيف من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء عن الفعل العمد أو الخطأ الجسيم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام المرجع السابق، ص.756.

<sup>2</sup> -أنظر: البدوي (محمد علي)، المرجع السابق، ص.187.

## 1-الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية:

تنص الفقرة 1 من 178 من القانون المدني الجزائري "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة". أي أن المدين يتحمل مسؤولية عدم التنفيذ و لو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي ، و يعتبر هذا الاتفاق في العقد نوعا من التأمين<sup>1</sup>.

فيجوز التشديد من المسؤولية بجعل الالتزام ببذل عناية التزاما بتحقيق نتيجة، (كأن يلتزم الطبيب بشفاء المريض) فلا يستطيع المدين دفع مسؤوليته بعدم ارتكابه خطأ، ويجب عليه للتخلص منها إثبات السبب الأجنبي. و يجوز كذلك الاتفاق على تشديد المسؤولية بجعل الالتزام بتحقيق نتيجة التزاما بالضمان، أي تحميل المدين المسؤولية عن السبب الأجنبي فيصبح التزامه ضربا من التأمين لأنه يؤمن الدائن ضد احتمال عدم تنفيذ العقد نتيجة قوة القاهرة<sup>2</sup>.

## 2-الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية:

كقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية، و هو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، فبالنسبة للشرط الجزائي يمكن للقاضي إنقاص مقدار التعويض الإتفاقي إذا تبين أن الضرر الذي حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية<sup>3</sup>. و لهذا الاتفاق قيود تحكمه و تتمثل في:

-لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة الغش و الخطأ الجسيم<sup>4</sup>.

-لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

-لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال . أي لا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر: د السّدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.319.

<sup>2</sup>-أنظر: البدوي (محمد علي)، المرجع نفسه، ص.187.

<sup>3</sup>- أنظر: عابدين (محمد أحمد)، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث؛ منشأة المعارف الإسكندرية، 1995، ص.157.

<sup>4</sup>- أنظر: السّدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص. 317.

### 3-الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية:

نصت الفقرة 2 من المادة 178 من القانون المدني الجزائري " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

فطبقا لهذا النص يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه. كما يمكن الاتفاق على الإغفاء منها كلية إلا في حالي الخطأ العمد و الخطأ الجسيم.

فإذا وقع شرط الإغفاء صحيحا فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإغفاء باطلا، فيضل الشرط و يبقى العقد صحيحا إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتعاقد، فيبطل العقد كله طبقا لفكرة الباعث الغير المشروع.<sup>2</sup>

و يستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية من كل الأخطاء عدا على الخطأ العمد، وكذا كل خطأ صدر من الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أيا كان مبلغ هذا الخطأ.<sup>3</sup>

وعلى المدين الذي يتمسك بشرط الإغفاء أن يثبت وجوده رغم صعوبة ذلك في بعض الأحيان أو الحالات الخاصة إذا كان هذا الشرط مكتوبا في ورقة مطبوعة، كتنذكرة أو بوليصة تأمين، لكي يستطيع

<sup>1</sup> - أنظر: بلحاج (عربي) المرجع السابق، ص.282.

<sup>2</sup> - أنظر: سعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.397.

<sup>3</sup> - أنظر: بلحاج (عربي)، المرجع السابق، ص.283.

المدين أن يعف من المسؤولية عليه أن ينفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي خطئه وبين الضرر الذي وقع للدائن.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### تحقق الضرر كنتيجة للخطأ

لقد تحدثنا في مطلبنا الأول عن الركن الأول في المسؤولية العقدية و هو الخطأ العقدي الذي ينشأ عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد سواء كان عدم التنفيذ كلي أو جزئي، و حتى التأخر في التنفيذ.

وبالرغم من وقوع الخطأ إلا أن ذلك غير كاف لكي تقوم مسؤولية المدين العقدية، إنما يجب أن يترتب عن الخطأ العقدي ضرر و أن يثبت هذا الضرر و لذلك سنتطرق إلى الركن الثاني في المسؤولية العقدية وهو ركن الضرر بحيث خصصنا المطلب الثاني، لمفهوم الضرر و أنواعه ثم شروطه وإثباتها والتعويض عنه، وذلك بتقسيمه إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول:تعريف الضرر و أنواعه.

الفرع الثاني: شروط الضرر.

الفرع الثالث: إثبات الضرر و التعويض عنه.

---

<sup>1</sup> - أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص.

## الفرع الأول

### تعريف الضرر و أنواعه

من خلال هذا العنصر سنتطرق إلى تعريف الضرر حتى يتبين لنا معناه، ثم نخرج إلى أنواع الضرر حتى نصل إلى الإجابة عن تساؤل و هو مدى وجوب تحقق الضرر لقيام المسؤولية العقدية.

#### أولاً: تعريف الضرر:

لقد عرف الفقه الضرر على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه، إلى غير ذلك"<sup>1</sup>، أو هو " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، و المصلحة المشروعة إما تكون مادية أو معنوية"<sup>2</sup>.

ويعرف على أنه "ما لحق الدائن من خسارة وما فات عليه من كسب نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في هذا التنفيذ"<sup>3</sup>.

و نشير أيضاً أن الحق الذي أشارت إليه مختلف تعاريف الضرر هو استثناء شخص بقيمة معينة طبقاً للقانون و قد تكون هذه القيمة مالية كحق الملكية أو تكون قيمة أدبية الحق في الشرف و الحرية، و هذا الاستثناء يتمتع بحماية قانونية و هو الأمر الذي يكون لازماً لقيام الحق، إذ يتحقق الضرر عند المساس بالحق.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - أنظر: فيلالي(علي)، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض؛ موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص.244، نقلاً عن مقدم (السعيد)، التعويض عن الضرر المعنوي.

<sup>2</sup> - أنظر: السعدي محمد صبري، المرجع السابق، ص.314.

<sup>3</sup> - أنظر: السيد محمد (السيد عمران)، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص.246 .

<sup>4</sup> - أنظر: العدوي (جلال علي)، مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف الإسكندرية، 1997 ص.24.

كما أن الضرر لا يقتضي حتماً المساس بمصلحة المضرور على شريطة أن تكون المصلحة هذه مشروعة أي لا تتنافى مع النظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

و على ضوء هذا فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية طبقاً للمادة 176 من القانون المدني، أو تقصيرية طبقاً للمادة 124 من نفس القانون، و يستحق الدائن تعويضاً عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه كلياً أو جزئياً، أو من تأخره في تنفيذه، و يبقى المدين مسؤولاً عن غشه و خطئه الجسيم طبقاً للمادة 172 فقرة 2 من القانون نفسه<sup>2</sup>.

## ثانياً: أنواع الضرر

من خلال التعاريف التي تعرضنا إليها نتوصل إلى أن الضرر الذي يصيب الدائن قد يكون ضرراً مادياً و قد يكون معنوياً:

### 1 الضرر المادي:

يتمثل الضرر المادي في الإخلال بحق المضرور أو بمصلحة له ذات قيمة مالية أو تفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً، فكل ضرر يسبب للغير خسارة مالية يعد ضرراً مادياً، و يتمثل في مسؤولية العقدية في كل ضرر مالي يترتب على عدم تنفيذ الالتزام، كما في حالة تسليم البضاعة المتفق عليها، أو التأخر في تسليمها إذا ترتب على ذلك فوات صفقة ربح<sup>3</sup>.

وعلى العموم يمكن القول بأن الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية التي تلحق الشخص نتيجة تعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، إذ تتجسد هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة المالية للشخص المضرور. ومن صور ذلك مثلاً: أن يبيع شخص 10 قناطر من الحبوب لأخر بمبلغ 150 دينار للقنطار الواحد ثم يخل بتنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المشتري الكمية في الموعد المتفق عليه، فيضطر المتعاقد معه إلى اقتنائها من الغير بـ 170 دينار للقنطار الواحد، كما يفوت عنه ربحاً

<sup>1</sup> - أنظر: فلالي (علي) المرجع السابق، ص. 246.

<sup>2</sup> - أنظر: المواد 124-172-176 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - أنظر: النشار (محمد فتح الله)، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي و القانون المدني؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص. 179، 178.



محددا ب30 دينار للقطار الواحد، فهنا يكون البائع مسؤولاً عن تعويض المتعاقد معه أي المشتري عن 50 دينار تكبدها بسبب إخلاله بتنفيذ التزامه<sup>1</sup>.

و قد كان المشرع الجزائري في القانون المدني صريحا بهذا الخصوص، حيث أنه نص في المادة 182 من القانون المدني على أنه "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..." و الملاحظ أن العبرة متعلقة بطبيعة الخسارة التي لحقت بالمضرور فإن كانت ذات طابع اقتصادي و مالي، فالضرر يكيف أنه مادي.

## 2- الضرر المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي أو ما يعرف بالضرر الأدبي الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته<sup>2</sup>، وقد أثار التعويض عن الضرر الأدبي، وعلى الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية خلاف كبير في الفقه و القضاء. فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم تعويض الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بالنقود، كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن الضرر المعنوي الذي يترتب وحده على الإخلال بالتزام عقدي لا ينشأ حقا في التعويض عنه.

غير أنه استقر في الفقه و القضاء المعاصرين جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية و القاعدة أن التعويض كما يشمل الضرر المادي، يشمل الضرر الأدبي أيضا<sup>3</sup>.

و بالنسبة للنظام القانوني الجزائري وقبل صدور القانون 05/ 01 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني فإن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي سواء في إطار المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية لم يتطرق إليها القانون المدني بنص صريح، غير أن القضاء لم يمنع من تعويضه، وحتى أن النصوص القانونية سواء منها الواردة في القانون المدني أو الواردة في القوانين الأخرى تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصفة لا مجال للشك فيها إذ أن المادة 124 من قانون المدني صريحة في تعويض كل الضرر يلحق بالشخص المضرور فالمشروع في هذه المادة لم يتجه إلى تفصيل الضرر، بحيث تصرح بتعويض كل ضرر يلحق بالشخص المضرور على النحو الآتي:

<sup>1</sup>-أنظر: مرغيد (منير)، المرجع السابق، ص.34،33.

<sup>2</sup>-أنظر: الدكتور السيد محمد (السيد عمران)، المرجع السابق، ص.254.

<sup>3</sup>-أنظر: بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص.286.

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " نلاحظ أنها جاءت مطلقة من كل قيد، يتسع معناها ليشمل كل ما يعتبر من قبيل الضرر، يستوي فيها أن هذا الضرر ماديا أو معنويا.

وما يؤكد هذا إذا رجعنا إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري و بالخصوص المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فإننا نجد هذا القضاء مستقر على تعويض الضررين المادي و المعنوي.

كما أن نص المادة 131 من القانون المدني<sup>1</sup>. لم تخص الضرر المادي بالذكر، ولم تتكلم عن نوع الضرر الذي يقدره القاضي فهي لا تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي لاسيما إذا رجعنا إلى نص المادة 182 التي تقضي بما يلي "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره"

و لا يمكن القول أن هذا النص قاصر على التعويض في المسؤولية العقدية وحدها باعتبار أنه يقيس بمعيار ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، إذ أن هذا المعيار يمكن أن يصدق أيضا على الضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية المدنية بنوعها العقدية و التقصيرية و هو الرأي الراجح في الفقه. و رب ضرر معنوي يسبب للمضرور خسارة أفدح من الخسارة التي يسببها الضرر المادي. و يفوت عليه كسبا أكثر مما يفوته عليه الضرر المادي<sup>2</sup>. و ما يدل على أن هذا المعيار غير قاصر على المسؤولية العقدية هي الفقرة الثانية من المادة 182 "غير أنه إذا كان التعويض مصدره العقد، فلا يلتزم المدين...".

لقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من التعويض في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 3 فقرة 3 التي تنص "تقبل دعوى المسؤولية على كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية..."<sup>3</sup>، و كذا المادة 5 فقرة 3 من قانون الأسرة التي تنص "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -أنظر:المادة 131 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> -أنظر:علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.240،241.

<sup>3</sup> -أنظر:المادة 3 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> -أنظر:المادة 5 من الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.

وتناول المشرع الجزائري كذلك التعويض عن الضرر الأدبي في المادة الثامنة من قانون العمل الجزائري الصادر في سنة 1978، التي تقضي بما يلي: "يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة و القذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشييع والتبعية، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به" فإذا نظرنا إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في النصوص المذكورة فلا نجد أنه يستبعد الضرر الأدبي من التعويض بالرغم من أنه لم ينص عليه صراحة قبل صدور القانون 01/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم. إلا أنه بعد صدور هذا القانون فقد قطع كل الشكوك و ذلك بنصه على المادة 182 مكرر، فهذه المادة صرحت على التعويض عن الضرر المعنوي و التي أتت كما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" فهذه المادة أنهت الخلافات والجدالات واستقر الفقه والقضاء على تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط الضرر

لقد قلنا سابقا أنه متى أخل المدين بالتزامه نتج عن ذلك ضررا للدائن استحق هذا الأخير تعويضا عن الضرر اللاحق به، لكن لا يمكن للدائن المضرور أن يطالب ذلك أي التعويض إلا إذا توفرت في الضرر الذي يدعيه الشروط الواجبة و هي: أن يكون محققا، مباشرا و متوقعا.

### أولا: أن يكون الضرر محققا:

لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون الضرر محققا إذا وقع فعلا أو كان واقعا حتما في المستقبل، بمعنى لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد حصل فعلا وتجسدت آثاره في الواقع، كما يشمل الضرر المحقق أيضا الضرر المستقبل

---

<sup>1</sup> - أنظر: علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 242،

طالما أن وقوعه أمر محقق وأكيد، والمقصود بالضرر المستقبل المحقق ذلك الذي قامت أسبابه واتضحت معالمه غير أن نتائجه لم تظهر و امتدت إلى المستقبل. فمن يصاب بعاهة يقع له ضرر حال يتمثل في فقدان العضو وما يترتب على ذلك من علاج وما صاحبه من ألم، ويقع له ضرر محقق في المستقبل هو عجزه عن ممارسة مهنته<sup>1</sup>.

ولكن قد يكون الضرر المستقبل غير مؤكد أي محتمل، فالأصل في هذا الضرر ألا يحكم فيه بتعويض إلا إذا وقع فعلا، فالإتلاف الذي يحدثه شخص لآخر يعتبر ضرر محقق ولكن ما يترتب من انهدام المنزل فهو ضرر محتمل لا يستحق عنه التعويض إلا إذا انهدم المنزل فعلا في المستقبل<sup>2</sup>. فإذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه في حال جاز للدائن أن يطالب به فورا، أما إذا كان من الغير المكن تقديره في الحال فالقاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر و يحتفظ للمضروب بالحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عن ظهور نتائجه في المستقبل. وذلك حسب المادة 131 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

### ثانيا: أن يكون الضرر مباشرا:

لكي يعرض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا ومرتبنا سببا بعدم تنفيذ العقد. ويكون الضرر مباشرا عندما يتحقق كنتيجة طبيعية للخطأ العقدي<sup>4</sup>. وقد أورد المشرع الجزائري الضرر المباشر في نص المادة 182 منه التي تقضي باعتبار الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فمعيار الضرر المباشر إذن هو ألا يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها رب الأسرة الطيب و بعبارة أخرى لكي يكون الضرر مباشرا يجب أن تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية، أما إذا استطاع مثل هذا الرجل أن يتوقى الضرر ببذل جهد معقول كان الضرر غير مباشر<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -أنظر: فيلاي (علي)، المرجع السابق، ص.253.

<sup>2</sup> - أنظر: السيد محمد(السيد عمران)، ص.253.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 131 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> - أنظر: العوجي (مصطفى)، المرجع السابق، ص.61.

فالمدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية. و الضرر المباشر إما أن يكون متوقعا أو غير متوقع، ويسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع ولكنه لا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة الغش و الخطأ الجسيم و على غير ذلك فالمدين في المسؤولية التقصيرية يسأل عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان حتى ولو كان الضرر مباشرا لكن لا يمكن التعويض عنه و ذلك إذا كان ماسا بمصلحة غير مشروعة فبمفهوم المخالفة حتى يعوض عن الضرر يجب أن تكون هذه المصلحة محمية قانونا.<sup>3</sup>

### ثالثا: أن يكون الضرر متوقعا:

لا يكفي للضرر أن يكون محققا و مباشرا لتقوم عنه المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون الضرر متوقعا أيضا وذلك بالجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادة 182 التي تنص: "...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."

ولا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر إلى يتوقعه الرجل العادي وقت التعاقد. و يرجع من ثم في تقديره إلى معيار مجرد وليس إلى معيار ذاتي، ومثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة للحقيبة العادية (أي الضرر المتوقع) ولو كان بداخل الحقيبة مجوهرات ثمينة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: علي علي (سليمان)، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.170.

<sup>2</sup> - أنظر: السيد محمد (السيد عمران)، المرجع السابق، ص. 255.

<sup>3</sup> - أنظر: العوجي (مصطفى)، المرجع نفسه، ص.61.

<sup>4</sup> - أنظر: بلحاج (عربي)، المرجع السابق، ص.288.

و يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع على أساس أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، فلا تعويض عنه بحيث لو كان الضرر غير متوقع عند إبرام العقد فلا يسأل عنه المدين حتى ولو صار متوقعا بعد إبرام العقد<sup>1</sup>.

أما إذا كان إخلال المدين بالتزامه يرجع إلى غشه أو إلى خطئه الجسيم فيكون مسؤولا عن الضرر المباشر وغير المتوقع هذا ما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

---

<sup>1</sup> -أنظر: السنهاوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص. 770.

## الفرع الثالث

### إثبات الضرر و التعويض عنه

بعدما تعرضنا إلى الضرر وحددنا الشروط الواجب توافرها فيه، بحيث يستوجب أن يكون الضرر محققا مباشرا و متوقعا لكي يستحق المضرور التعويض عنه، و هذا الأخير لا يمكن حصوله إلا بعد إثبات الضرر و هو ما سنتعرض إليه.

#### أولا: إثبات الضرر:

إن إثبات الضرر يختلف بحسب ما إذا كان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أم أنه يرجع عليه بالتعويض.

ففي الحالة الأولى أين يطالب الدائن بالتنفيذ العيني لا يطالب بإثبات الضرر لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما، أما في الحالة الثانية أين يطالب بالتنفيذ بطريق التعويض فإن عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه من عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو من تأخره في القيام بتنفيذه<sup>1</sup>

مع الإشارة أن تطبيق هذه القاعدة يقتصر على التعويض القضائي الذي يقدره القاضي في نظر الدعوى ولا يؤخذ به في التعويض القانوني طبقا لما تنص عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...". ولا في التعويض الإتفاقي المنصوص عليه في العقد<sup>2</sup>، و هو ما يسمى بالشروط الجزائي المواد 176، 181، 183 من القانون المدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر: السيد محمد (السيد عمران)، المرجع السابق، ص.256.

<sup>2</sup>-أنظر: بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص.289.

<sup>3</sup>-أنظر: المواد 176، 181، 183، من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق الم الح المرجع السابق.

هذا و قد نصت المادة 184 من نفس القانون "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"، ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه...".

كما أضافت المادة 177 من القانون المدني أيضا حالة أخرى و هي أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1987/06/17 ملف رقم 49174 أكدت أنه يقع على الدائن عبئ إثبات علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي والضرر الذي لحقه<sup>1</sup>. وكذلك فيما يخص افتراض علاقة السببية إذ في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية أيضا بتاريخ 1985/11/27 ملف رقم 41783 جاءت فيه أن علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين، فهي مفترضة في نظر المشرع والذي يفترض أن الضرر راجع إلى الخطأ<sup>2</sup>. وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك، أن يقوم بنفي علاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه. وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية بتاريخ 1987/06/03 تحت رقم 49767.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة أنه يصح إثبات الضرر و مقداره بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة و القرائن كما أن التثبت من وقوع الضرر أو عدم وقوعه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض و يقع عبء الإثبات على من يدعي عدم التنفيذ أو التأخر فيه.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> -أنظر:القرار رقم 49174، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 17/ 06/ 1987، المجلة القضائية عدد1990، 3، ص27.

<sup>2</sup> -أنظر:القرار رقم 41783، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 27/ 11/ 1985، المجلة القضائية عدد1، 1990، ص.93.

<sup>3</sup> -أنظر:القرار رقم 49767، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 03/06/1987، المجلة القضائية عدد3، 1990، ص.30.

<sup>4</sup> -أنظر:الذنون (حسن علي)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، المرجع السابق، ص.320.



## ثانياً: التعويض عن الضرر:

القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعرض عنه في المسؤولية العقدية فالضرر الغير المباشر لا يعرض عنه مطلقاً سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ولكن في المسؤولية التقصيرية يعرض على الضرر المباشر متوقفاً أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالاتي الغش و الخطأ الجسيم<sup>1</sup>. و هذا ما نصت عليه المادة 182 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص "...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

و العبرة من قصر التعويض على الضرر المتوقع هي أن المتعاقدين لم يتعاقداً إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالضرر الغير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد فلا تعويض عنه، أما إذا كان هناك غش أو خطأً جسيماً من جانب المدين، فالمسؤولية العقدية تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر الغير المتوقع<sup>2</sup> حسب المادة 182 فقرة 2<sup>3</sup> فإذا أرسل شخص طرداً في البريد و لم يصل بسبب ضياعه أو حرقه، فلا يكون الناقل مسؤولاً إلا عن قيمة ما يحتويه طرد عادي و لو أثبت المرسل أن هذا الطرد كان يحتوي على سبائك من ذهب أو مجوهرات ما لم يكن المرسل قد أعلم الناقل بمحتوياته إلا أنه إذا ارتكب المدين الناقل غشاً أو خطأً جسيماً فإنه يسأل عن كل ما أصاب الدائن من ضرر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -أنظر: السعدي (محمد صبري)، المرجع السابق، ص.317.

<sup>2</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص.562.

<sup>3</sup> -أنظر: المادة 182 من الأمر 75-58 المتضمن الق الم المرجع السابق.

<sup>4</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، مصادر الالتزام، المرجع نفسه، ص.562.

## المبحث الثاني

### العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يعتبر توافر العلاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين و الضرر الذي يلحقه لدائن ركنا هاما لقيام المسؤولية العقدية وإنما يجب أن يكون هناك ارتباط بين الخطأ و الضرر بمعنى أن يكون الضرر وليد هذا الخطأ بمعنى أن يكون الضرر وليد هذا الخطأ فبعدما تعرضنا في مبحثنا الأول إلى ركني الخطأ و الضرر سنتطرق في مبحثنا الثاني هذا إلى العلاقة السببية بينهما وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم علاقة السببية

المطلب الثاني: إثبات ونفي علاقة السببية

### المطلب الأول

#### مفهوم علاقة السببية

قد ينتج الضرر عن أسباب مختلفة ومتفاوتة من حيث الدور الذي لعبته في إحداثه فقد يكون البعض منها منتجة للضرر لأنها لعبت دورا رئيسيا في تحقيق الضرر، و منها من شاركت في حصوله ومنها من ساعدت و زادت من حجمه، ومنها من هي بعيدة عنه حيث كان لها دور ضئيل، وعليه نتساءل عن السبب الذي تربطه علاقة سببية بالضرر وفي هذا المطلب سنتعرض إلى نظرة الفقه في هذه المسألة وبعدها سنتعرض إلى موقف المشرع الجزائري منها و ذلك في فرعين متتاليين:

### الفرع الأول

#### مفهوم علاقة السببية في الفقه

إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى الضرر أو تعاقبت الأضرار التي نشأت عن الفعل الواحد، عندئذ يثور التساؤل عن السبب الذي نعتد به وعن الضرر الذي يسأل عنه صاحبه وقد وجد في الفقه نظريتين

في هذا الصدد، عرفت الأولى بنظرية تكافئ الأسباب، وأطلق على الثانية نظرية السبب المنتج وسنتعرض في فرعا هذا إلى كل منهما كما يلي:

### أولا: نظريه تكافئ الأسباب:

تسمى نظرية تعادل الأسباب، ذلك أنها تنظر إلى الأسباب التي أدت إلى الضرر على أنها أسباب متعادلة. فوفقا لهذه النظرية الضرر ليس مرده سبب واحد، وإنما يرتد إلى مجموعة من الأسباب، بحيث لو تخلفت إحداها لما وقع الضرر وكل سبب يعطي للأخر القدرة السببية في هذا الشأن، فإذا تخلف أحد هذه الأسباب لم تكن هناك أية فعالية لبقية الأسباب الأخرى وبالتالي يجب أن يعتبر أن كل سبب قد أنشأ كل الضرر ومن ثم فإن المدعى عليه يلزم بضمان الضرر أيًا كان حجمه.

ومن أمثلة ذلك الشخص الذي لا يتخذ الإحتياطات الواجبة في المحافظة على سيارته فيترتب على ذلك أن يسرقها آخر ويمضي بها مسرعا فيصدم شخصا عندئذ هناك سببان اشتركا في إحداث الضرر وما كان ليحدث لو لا إشراكهما معا وبالتالي فإنه وفقا لنظرية تعادل الأسباب يعتبر كلاهما سببا لوقوع الضرر

وقد أنتقدت نظرية تعادل الأسباب باعتبارها تؤدي إلى نتائج غير عادلة إذ لا تؤدي إلى تحديد دقيق للضرر الذي يسأل عنه محدثه، فقد ينجم عن فعل شخص ما ضرر يسير ويشترك معه سبب اخر فيحدث الضرر الأكبر فإذا قلنا بتعادل الأسباب في هذه الحالة فهذا يتنافى مع العدالة. ولذلك وجدنا الفقه ومعه القضاء قد عدل عن هذه النظرية إلى نظرية أخرى عرفت باسم "نظرية السبب المنتج"

### ثانيا: نظرية السبب المنتج

إذا كانت النظرية السابقة قد اعتبرت كل الأسباب التي أسهمت في إحداث الضرر متعادلة، ومن ثم تعرضت للنقد باعتبار أن الأسباب التي تتدخل في وقوع الحادث ليست متساوية بل إن منها من كان عارضا، ومنها من كان له دور رئيسي في الضرر، فيعتد بهذا السبب الأخير ويهدر السبب العارض. من هذا المنطلق ظهرت نظرية السبب المنتج وقال أنصارها أنه لا يجب أن نسوى بين كافة العوامل التي أسهمت في حدوث الضرر، وإنما نختار منها السبب الذي لو لاه لما وقع الضرر وفقا للسير المألوف للأمر وهذا ما يسمى "بالسبب المنتج".

وينطبق هذا المبدأ على المثال الذي ضربناه في الفقرة السابقة، وقلنا أنه قد اجتمع سببان، إهمال صاحب السيارة في عدم اتخاذ الاحتياطات الواجبة في المحافظة على سيارته و من جانب آخر السارق الذي كان مسرعا فصدم شخصا، هنا السبب المنتج والذي يؤدي إلى إحداث الضرر عادة بحسب المجرى العادي للأمر هو ما فعله السارق.

أما ترك السيارة دون اتخاذ بعض الاحتياطات الخاصة بها كعدم غلق أبوابها أو ترك المفاتيح بداخلها أو شيء من ذلك، فإنه لا يؤدي إلى حدوث الضرر بذاته فهو إذن سبب عارض. ومما تقدم نتوصل إلى السبب المعتمد عليه هو السبب المنتج وليس العارض باعتبار أن السبب المنتج هو الذي يؤدي إلى الضرر عادة وفقا للمجرى العادي للأمر.

ولا ريب أن هذه النظرية أقرب إلى تحقيق العدالة في تحديدها لفكرة السببية بين الفعل والضرر، حينما تتعدد الأسباب التي أدت إلى الضرر، أو حينما تتعاقب الأضرار التي نجمت عن الفعل فالبحث عن السبب المنتج يحل المشكلة في مثل هذه الحالات<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية

لم ينشغل المشرع بتعريف علاقة السببية، ومن ثم تولى الفقه والقضاء القيام بهذه المهمة. بالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة، فهناك إجماع على أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات الأخرى العربية، خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي، والذي أخذ بنظرية السبب المنتج. وحثهم في ذلك نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تقضى بما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به..."

فالاعتداد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع أخذ حتما بنظرية السبب المنتج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -أنظر: أمجد (محمد منصور)، المرجع السابق، ص. 295، 296.

<sup>2</sup> -أنظر (فيلالي علي)، المرجع السابق، ص. 277.

ويظهر أن القضاء أخذ بهذه النظرية في القرار المؤرخ في 1988/12/20 والصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا يقول القضاة: "حيث يتبين فعلا من الحكم الفاصل في الدعوى المدنية أنه تم القضاء على المحكوم عليهم الأربعة المذكورين وعلى وجه التضامن بدفعهم للأطراف المدنية عدة مبالغ تعويضا عن الأضرار المادية و المعنوية الي لحقت بهؤلاء من جراء قتل الضحية والحال أن المحكمة لم تقض إلا بإدانة واحد منهم لأجل هذه الجناية وأما الآخرون فلم تتسبب إليهم إلا جنحة عدم مساعدة شخص في خطر، بحيث كان يتعين على هذه الجهة أن توضح العلاقة السببية الموجودة بين هذه الأخيرة و الأضرار التي تم تعويضها<sup>1</sup>".

## المطلب الثاني

### إثبات ونفي علاقة السببية

قلنا سابقا أنه لا يكفي أن يقع خطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية وإنما يجب أن يكون هناك ارتباط أو علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، لذلك يجب إثبات أن الخطأ هو الذي تسبب في الضرر لكي تقوم المسؤولية العقدية الموجبة للتعويض. لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى إثبات علاقة السببية و على من يقع عبئ إثباتها في فرع أول و في الفرع الثاني سنتطرق إلى نفي علاقة السببية .

## الفرع الأول

### إثبات علاقة السببية

طبقا للقاعدة العامة، على من يدعى ما أصابه من ضرر كان الفعل الضار هو السبب في حدوثه أن يثبت ذلك، ففي المسؤولية عن الأفعال الشخصية على المضرور أن يثبت الفعل الضار و الضرر وعلاقة السببية بينهما، غير أن المشرع قد أعفى المضرور في المسؤولية التي يفترض فيها الخطأ من إثبات هذه الأركان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -أنظر:القرار رقم 61380 ،المؤرخ في ،الصادر عن المحكمة العليا،الغرفة الجنائية، المؤرخ في 1988/12/20،المجلة القضائية،العدد الرابع،1993،ص.222.

<sup>2</sup> -أنظر:علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.194.

فعلاقة السببيّة مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها. إلا أن الفرض هنا قابل لإثبات العكس، بخلاف الخطأ فإنه مفروض فرضاً لا يقبل العكس و يتضح من ذلك أن الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه و متى أثبت ذلك فرض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس ثم فرض أيضاً أن هناك علاقة سببيّة بين الخطأ المفروض و الضرر الثابت ولكن للمدين أن ينفي هذه العلاقة<sup>1</sup>.

وفي هذا المعنى تقرر المادة 176 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..." . فهذه المادة لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ وتفرض أن استحالة التنفيذ يرجع إلي سلوك المدين ولا شان لها على الإطلاق بعلاقة السببيّة بين الخطأ و الضرر الذي يضل إثباتها خاضعا للمبادئ العامة<sup>2</sup>.

وتأكيدا لما جاء فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 17/06/1987 ملف رقم 49174 أكدت أنه يقع على الدائن عبئ إثبات علاقة السببيّة بين عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي و الضرر الذي لحقه<sup>3</sup> . وكذلك فيم يخص افتراض علاقة السببية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية أيضا بتاريخ 27/11/1985 ملف رقم 41783 جاءت فيه أن علاقة السببيّة بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين مفترضة في نظر المشرع والذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> -أنظر: .السنهوري (عبد الرزاق)، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية؛ منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998، ص.961،960.

<sup>2</sup> -أنظر بلحاج(العربي)، المرجع السابق، ص.291.

<sup>3</sup> -أنظر:القرار رقم 49174، المؤرخ 17/06/1987، مذكور سابقا.

## الفرع الثاني

### نفي علاقة السببية

كما سبق ذكره في إثبات الخطأ العقدي قلنا أنه لا يلزم الدائن بإثبات علاقة بين الخطأ أو الإخلال العقدي و الضرر الذي أصيب به هذا الأخير بل يكفي للدائن أن يثبت أنه أصيب بضرر و للمدين إذا أراد دفع المسؤولية عنه أن ينفي علاقة السببية بين الضرر وعدم تنفيذ المدين لالتزامه وذلك بإثبات السبب الأجنبي وفي هذا الفرع سنبين كيف ينفي المدين علاقة السببية.

#### أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

الحادث الفجائي والقوة القاهرة، تعبيران مترادفان، حسبما انتهى إليه الفقه والقضاء في هذا الشأن، فينظر إليهما باعتبارهما يرميان إلى معنى واحد، ألا وهو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه وغير ممكن دفعه: أي دفع الضرر الناجم عنه، والحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة وأمثلتها كثيرة كالحروب والزلازل والأزمات الاقتصادية وغير ذلك<sup>1</sup>.

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً لا يمكن توقعه، لأنه إذا أمكن توقعه فيعتبر الشخص مقصراً إذا لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لتلافي نتائجه، ولا يكفي في الحادث الفجائي والقوة القاهرة أن يكون مستحيلاً توقعه. بل يجب كذلك أن يكون مستحيل الدفع على المدين. والمقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره. فلا يعتبر قوة القاهرة ولا يعفى من المسؤولية<sup>2</sup>.

وقد أورد المشرع الجزائري الحادث المفاجئ والقوة القاهرة في المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إنفاق يخالف ذلك".

<sup>1</sup> - أنظر: أمجد (محمد منصور)، المرجع السابق، ص. 299.

<sup>2</sup> - أنظر: أنور (سلطان)، المرجع السابق، ص. 358.

## ثانيا: فعل الدائن:

إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى قد نشأ عن خطأ الدائن فإن مسؤوليته لا تتحقق بتحمل الدائن تبعة خطئه ، وقد يكون خطأ المدين شخصيا ، كما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد، فامتنع البائع عن التسليم فليس للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخر البائع عن التسليم ، فإن عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه يرجع لخطأ المشتري في عدم دفع الثمن<sup>1</sup>.

وقد يكون خطأ الدائن راجع إلى تقصير أحد أتباعه فيحمل هو مسؤوليته كما إذا عهد إلى خادم له في استلام ما تعهد المدين فتأخر الخادم عن الذهاب في الميعاد ففي هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولا عن هذا التأخر لأنه وقع بسبب خطأ تابع للدائن لذا يتحمل مسؤولية تابعه العقدية والتقصيرية<sup>2</sup>. وفي هذا الشأن تنص المادة 171 من القانون المدني الجزائري أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

## ثالثا: فعل الغير

المراد بالغير الشخص الغير الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤول عنه، و يترتب عليه نفي علاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة. و يترتب على السبب الاجنبي انتفاء مسؤولية المدين عن الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه و ذلك ليس لانقطاع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و لكن لانتهاء خطأ المدين<sup>3</sup> الذي أشار إليه المشرع في المادتين 172 و 176 من القانون المدني الجزائري .

وقد نصت المادة 307 من القانون المدني الجزائري صراحة بأنه ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر التزام، المرجع السابق، ص.688.

<sup>2</sup> -أنظر : مرغيد(منير) ، المرجع السابق، ص.54.

<sup>3</sup> -أنظر: بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص.294.

<sup>4</sup> -أنظر: المواد 173، 303، من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .



# الفصل الثاني

## أحكام

### المسؤولية عن الإخلال بالعقد

## الفصل الثاني

### أحكام المسؤولية عن الإخلال العقدي

إذا توفرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر و علاقة سببية بينهما اعتبر المدين مخرلاً بالتزامه، لذلك يتعين على الدائن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بعد قيامه بالإجراء المتمثل في الإعدار، و التعويض يختلف بحسب كيفية تقديره فقد يتولى القاضي تقديره فيسمى تعويضاً قضائياً وقد يتفق عليه الطرفان قبل عرض القضية أمام القضاء، فيسمى تعويضاً إتفاقياً و يطلق عليه اسم الشرط الجزائي و في فصلنا هذا سنتناول كلا التعويضين القضائي و الإتفاقي و ذلك في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: استحقاق التعويض القضائي

المبحث الثاني: استحقاق الشرط الجزائي

### المبحث الأول

#### استحقاق التعويض القضائي

على القاضي متى توافرت شروط التنفيذ عن طريق التعويض و استحالة التنفيذ العيني أن يحكم بالمبلغ المناسب لتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء إخلال المدين بالتزامه، لكن قبل أن يحكم القاضي بالتعويض لابد أن يراعي مجموعة من العوامل و الشروط و أن يراعي في تقديره أسس معينة و هذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم التعويض القضائي

المطلب الثاني: أسس تقدير التعويض القضائي

## المطلب الأول

### مفهوم التعويض القضائي

قبل التعرض إلى كيفية تقدير القاضي للتعويض ينبغي أولاً أن نتعرّف على هذا النوع من التعويض من خلال تعريفه و ذكر أنواعه و الشروط التي يراعيها القاضي قبل أن يحكم بالتعويض و كل هذا سنفصّل فيه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي و أنواعه

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض القضائي

## الفرع الأول

### تعريف التعويض القضائي و أنواعه

حتى نقف على مفهوم واضح للتعويض القضائي لابد من الوقوف على تعريفه أولاً و بيان

أنواعه ثانياً وفي فرعنا هذا سنتعرّض إلى كلّ منهما و ذلك كما يلي:

#### أولاً: تعريف التعويض القضائي:

يعرّف التعويض القضائي بأنه تعويض يقدره القضاء و يحكم به للفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمّله بمقتضاها المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه أو عن تأخره في تنفيذه. و هي دعوى يجب أن يتقدمها الإعدار في الحالات التي يجب فيها استيفاؤه، و يحكم

بهذا التعويض في الحالات التي لا محل للحكم بالتنفيذ العيني، و في الأحوال التي يثبت فيها إصابة الدائن بضرر لمجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أنواع التعويض القضائي:

التعويض نوعان: تعويض عن عدم التنفيذ، كلياً أو جزئياً، أو عدم التنفيذ على النحو المطلوب، و تعويض عن التأخير في التنفيذ، فالأول يحل محل التنفيذ العيني، والثاني يضاف إليه إذا ما تم متأخراً عن الميعاد المحدد، أو يضاف إلى التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين أصلاً بما التزم به فيجتمع عليه تعويضان، تعويض عن عدم التنفيذ و تعويض عن التأخر في التنفيذ<sup>(2)</sup>.

ومن المتصور أن يجتمع نوعا التعويض معا و ذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فألزم بتعويض عن التأخير، ثم أصر على عدم التنفيذ أو أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بفعله، فيلزم بتعويض عن عدم التنفيذ. و إذا تم التنفيذ العيني متأخراً كان للدائن أن يجمع بينه و بين التأخير. وعلى العكس لا يجتمع التنفيذ العيني و التعويض عن عدم التنفيذ إلا في الحالات التي يكون التنفيذ العيني فيها ناقصاً أو معيباً، فيكون للدائن تعويضاً عن عدم تنفيذ جزئي<sup>(3)</sup>.

---

<sup>1</sup> - انظر: الدكتور الحكيم(عبد المجيد)، طه البشير(محمّد)، البكري(عبد البقي)، القانون المدني و أحكام

الالتزام، الجزء الثاني، د س ن، د ب ن، ص.55.

<sup>2</sup>-أنظر: أنظر السنهوري(عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني آثار الالتزام؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988، ص.786.

<sup>3</sup> -أنظر: سعد نبيل(إبراهيم )، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام؛ دار المعرفة الجامعية، 1999، ص.43.

## الفرع الثاني

### شروط استحقاق التعويض القضائي

لكي يتم الحكم بالتعويض من طرف القاضي لابد من توافر شروط معينة و هذه الشروط نستنتجها من نصوص القانون المدني في المواد 176 178 179 و المتمثلة في أولها توفر أركان المسؤولية العقدية ثانياً عدم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية و ثالثاً يتمثل في الإعذار كشرط إجرائي يستوجب على الدائن أن يقوم به ، وفي هذا الفرع سنستعرض بإيجاز هذه الشروط.

#### أولاً: توفر أركان المسؤولية العقدية:

وقد تعرضنا إلى هذه الأركان بالتفصيل في فصلنا الأول الذي خصصناه لقيام المسؤولية عن الإخلال العقدي لذا نكتفي بالإحالة إليها، وعليه فإنه متى توافرت شروط المسؤولية العقدية من خطأ و ضرر، و علاقة سببية، ألزم القاضي المدين بتعويض، الدائن إما عن عدم تنفيذ التزامه أو عن تأخره في التنفيذ<sup>1</sup>.

و لقد نصت على أركان المسؤولية العقدية المادة 176 من ق م ج إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن

---

<sup>1</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام،المجلد الثاني، الإثبات، آثار الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية،1998، ص.848.

استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

### ثانيا: عدم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية:

نصت على ذلك المادة 178 من ق م ج "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.

و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن، الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " و لقد سبق، أن بيننا في فصلنا الأول المتمثل في قيام المسؤولية عن، الإخلال العقدي كيف يتم الاتفاق على تعديل قواعدها، فيجوز التشديد كما يجوز التخفيف، بل و يجوز الإعفاء في حدود بينتها النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري.

### ثالثا شرط الإعذار

يعتبر الإعذار شرط من شروط استحقاق التعويض حيث أن التعويض لا يستحق إلا إذا أعذر الدائن المدين بالوفاء بالتزامه فحلول أجل و فاء المدين بالتزامه لا يكفي لاعتباره مقصرا في تنفيذ التزامه، إذ أن هذا الإجراء الشكلي، هو تنبيه للمدين أن الدائن غير متهاون في حقه بالتنفيذ

عند الأجل<sup>1</sup>، فحتى إذا امتنع بعد ذلك عن التنفيذ عدّ مقصراً تقصيراً يستوجب جبره على التنفيذ. و قد قصد من ذلك تنبيه المدين إلى ما سوف يترتب عن عدم تنفيذ التزامه من آثار خطيرة بالإضافة إلى نفي مضنة قبول الدائن مدّ أجل التنفيذ .

و مع ذلك فيبدو أن هذه الاعتبارات لم تصمد أمام مقتضيات الحياة الاقتصادية و المدنية، بما تقوم عليه من ثقة و سرعة لا تتناسب مع إلزام الدائن بإعذار مدينه إثباتاً لعدم قيامه بالتنفيذ و لذلك فالتشريعات الحديثة كالتشريع الألماني و التشريع السوري تعتبر المدين مقصراً في تنفيذ التزامه بمجرد حلول أجل التنفيذ دون تمامه من غير حاجة إلى إعذار<sup>2</sup>، أما المشرع الجزائري فقد نصّ على هذا الشرط في المادة 179 من ق م ج "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك" وتتص المادة 180 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، و يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر".

و بمقتضى هذا النص، يتم الإعذار بثلاث صور فقد يكون بإنذاره، و يعدّ الإنذار ورقة من أوراق المحضرين القضائيين، كما يمكن أن تكون أية ورقة رسمية أخرى أو في صورة أي طلب كتابي آخر، لا يرد في ورقة رسمية، تعد بمثابة إنذار يقوم مقام الإعذار الرسمي كبرقية أو رسالة

---

<sup>1</sup> -أنظر: الفار (عبد القادر)، المرجع السابق، ص.70.

<sup>2</sup> -أنظر حسن فرج (توفيق)، مصطفى (الجمال)، مصادر و أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص.684، 685.

أخرى، كما يمكن للطرفين (الدائن و المدين)، الاتفاق على أن يكون الإعذار بخطاب عادي أو حتى شفوي كاف لإبلاغه<sup>1</sup>. و قد جرت العادة على منح المدين مهلة 15 يوما من تاريخ الإعذار. و نص القانون المدني الجزائري على حالات يستوجب فيها إعدار المدين بالوفاء بالتزامه و حالات أخرى يعفى فيها الدائن من الإعذار. و بمجرد إعدار المدين بالوفاء يترتب هذا الأخير آثارا هامة سنتعرض إليها.

### 1- الحالات التي يجب فيها الإعذار:

أشرنا سابقا إلى أن المشرع تطلب الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض، سواء كان التعويض عن عدم التنفيذ أو تعويضا عن التأخير فيه<sup>2</sup>. و بالرغم من الاتفاق على وجوب الإعذار لاستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتعويض عن عدم التنفيذ فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار أن الإعذار واجب بالنسبة لنوعي التعويض. وذهب فريق آخر للقول أنه يجب التمييز بين فرضين:

التنفيذ العيني غير ممكنا فلا ضرورة للإعذار هنا، أما إذا كان التنفيذ العيني مازال ممكنا فيتعيّن الإعدار لاستحقاق التعويض .

---

<sup>1</sup> - أنظر سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 50، 51.

<sup>2</sup> -أنظر: الدكتور عبد المجيد(الحكيم) و محمّد طه (البشير)، البكري (عبد الباقي)، المرجع السابق، ص، 49.



ذهب فريق آخر إلى اعتبار الإعذار شرطا فقط بالنسبة للتعويض عن عدم التنفيذ فلا داعي لإعمال هذا الشرط ما دام أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد تحقق، لأن التعويض في هذه الحالة يرتبط فقط بعدم التنفيذ دون أن يتعلّق استحقاقه على شرط الإعذار<sup>1</sup>.

أما المشرّع الجزائري فقد أورد موقفه في المادة 179 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>. السالفة الذكر، التي عبّر فيها صراحة على أن الإعذار واجب سواء عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه إلا إذا وجد الاتفاق على غير ذلك.

## 2- الحالات التي يعفى فيها الدائن من الإعذار:

إذا كان في الأصل وجوب إعذار المدين، فإن المشرّع الجزائري أورد في نص المادة 181 من القانون المدني الجزائري استثناءات و هي حالات لا ضرورة للإعذار فيها و هي ما يعرف بالإعفاء القانوني من الإعذار<sup>3</sup>. و تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

### الحالة الأولى:

إذا تعدّر الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين: فالمدين يعدّ مسؤولا عن ما ترتّب عن عدم التنفيذ دون إعذاره ومثال ذلك أن يتعهد محام برفع طعن في أحد الأحكام و يهمل في ذلك فينقض موعده الطعن.

<sup>1</sup> -أنظر: أنور (سلطان)، المرجع السابق، ص، 68، 69.

<sup>2</sup> -أنظر: الأمر رقم 75-78، المتضمن الق الم الحج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> -أنظر: أنور (سلطان)، المرجع السابق، ص. 69.

الحالة الثانية:

إذا كان محلّ الالتزام تعويضا ترتّب عن فعل ضار: في هذه الحالة لا ضرورة للإعذار لأن محلّ الالتزام تعويض ترتّب عن عمل غير مشروع فلا محلّ للإعذار في المسؤولية التقصيرية.

الحالة الثالثة:

إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو أي شيء تسلّمه دون حقّ و هو عالم بذلك: حيث أن المدين سيئ النية فلا حاجة للإعذار من طرف الدائن و إنما يلزم بردّ الشيء للدائن و إلا كان مسؤولاً عن التأخر في الردّ<sup>1</sup>.

الحالة الرابعة:

إذا صرّح المدين كتابة أنه لا ينوي القيام بالتزامه: فبعد صدور هذا التصريح مكتوباً، لا معنى لإلزام الدائن بمطالبة المدين بالتنفيذ العيني، بعد أن ثبت امتناعه عن الوفاء ثبوتاً جازماً<sup>2</sup>. بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها في القانون، قد يتفق الطرفان مقدّماً على أن المدين يكون معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة إلى أيّ إجراء و يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً و مثال ذلك الاتفاق الضمني. أن يوجب رب العمل على المقاول إتمام البناء في تاريخ معيّن، و إذا لم ينته من عمله في التاريخ المحدد كان للدائن أن يطالبه بالتعويض، دون حاجة إلى الإعذار، ذلك أن المدين يعدّ معذراً بمجرد دخول التاريخ<sup>3</sup>، وقد نصّ المشرع الجزائري على اتفاق الطرفان على عدم الحاجة إلى الإعذار لاعتبار المدين مقصراً في المادة 180 ق م ج "... كما يجوز أن

<sup>1</sup> -أنظر: الطباخ ( الشريف)، المرجع السابق، ص. 660-661.

<sup>2</sup> :انظر الطباخ ( الشريف) المرجع نفسه، ص، 661.

<sup>3</sup> أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 779،

يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر".

فاتفاق الدائن و المدين على ذلك يجعلهما يستبعدان ما هو منصوص، عليه في المادة<sup>1</sup>179 التي تستوجب إعدار المدين من أجل حصول الدائن على التعويض، و نفهم من ذلك أن الإعدار ليس من النظام العام بحيث يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته.

نضيف إلى الحالات السابقة الذكر حالات أخرى، و هي أنه لا ضرورة للإعدار إذا كان محل الالتزام الامتناع عن عمل، وقام المدين بهذا العمل.

كذلك لا محلّ للإعدار في حالة ما إذا رفع الدائن دعوى المطالبة بالتعويض فرفع هذه الدعوى يكون في مقام الإنذار، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 180 السالفة الذكر<sup>2</sup>.

### 3- آثار الإعدار:

يترتب على الإعدار نتائج سنجملها فيما يلي:

النتيجة الأولى:

يصبح المدين مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام، وذلك وقت الإعدار. أما قبل الإعدار فلا يعوّض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ فالمفروض أن الدائن الذي لم يقم بالإعدار قد

---

<sup>1</sup> -أنظر: المادة 179 من الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني المرجع السابق.  
<sup>2</sup> أنظر علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.203.

رضي بهذا التأخر و لم يصبه منه أي ضرر<sup>1</sup> و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 179 من التقنين المدني التي تنص "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين "

النتيجة الثانية:

يجوز للدائن المطالبة بفسخ العقد إذا كان من قبيل العقود الملزمة للجانبين، حيث أن الإعدار يساعد الدائن على إثبات تعنت المدين بعدم تنفيذ الالتزام.

النتيجة الثالثة:

في العقود الملزمة للجانبين، المدين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم، أما إذا كان العقد ملزم لجانب واحد، فالدائن من يتحملها في حالة كونها سبب أجنبي، أما إذا أعذر المدين فتنتقل إليه تبعه الهلاك حسب المادة 168 ق م ج<sup>2</sup>. كما يستطيع المدين بعد إعداره أن يتخلص من مسؤوليته و ذلك بإقامة الدليل أن الشيء المطلوب تسليمه كان سيهلك لو سلم للدائن في الحالة التي يكون فيها المدين قبل تحمل الحوادث المفاجئة<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### أسس تقدير التعويض

إذا توفرت شروط المسؤولية العقدية التي تعرضنا إليها سابقا ألزم المدين بدفع مبلغ التعويض للدائن و الأصل كما قلنا سابقا أن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض و الحكم به و لكن على هذا

<sup>1</sup> -أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، المرجع السابق، ص، 785.

<sup>2</sup> -أنظر: المادة 168 من المر رقم 75-58 المتضمن الق الم الج .

<sup>3</sup> -أنظر: خليل أحمد حسين قدارة، مذكرة التنفيذ العيني؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.17.

الأخير أن يراعي في تقديره للتعويض أسس و قواعد معينة التي سنتعرض إليها في هذا المطلب من خلال تقسيمنا له إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: عناصر التعويض

الفرع الثاني: مقدار التعويض

الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض

## الفرع الأول

### عناصر التعويض

قدّمنا سابقاً أن التعويض قد يكون مستحقاً مقابل التأخر في التنفيذ، و التعويض في الحالتين له غرض أساسي هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً و يشمل التعويض، ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

### أولاً: ما لحق الدائن من خسارة:

تكمن هذه الخسارة في الضرر المادي الذي سبق التعرض إليه في فصلنا الأول و الذي يصيب الدائن في سلامة جسمه، فيتحمل مع ذلك نفقات علاجية معينة، أو هو الضرر الذي

يترتب على المساس بالذمة المالية، ويؤدي إلى الانتقاص، منها، ويتجسد الضرر المادي حتى عند الاعتداء على السمعة و الشرف إذا ترتب عليها خسارة مالية<sup>1</sup>.

و مثال ذلك: أن يتعاقد ممثل مع مدير مسرح على إحياء حفلة تمثيلية، ثم أخل بتعهده فإنه يلتزم بتعويض صاحب المسرح عما أصابه من خسارة بسبب ما تحمّله من مصاريف لإعداد المسرح و لذلك فالقاضي يراعي في تقديره للتعويض هذا العنصر، كما يشمل التعويض أيضا ما ضاع عليه من ربح و هو العنصر الثاني.

### ثانيا: ما فات الدائن من كسب:

و هو ما ضاع عليه من ربح كان يمكن ان يجنيه لو نفذ الممثل التزامه<sup>2</sup>، و يعتبر هذا الأخير من الأضرار المادية التي يمكن أن تصيب الدائن بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار. و مثال آخر عن ذلك أن يتلف شخص سيارة لآخر، فينجم عنها ضرر ذو طابع مالي، و بالتالي فالتعويض على هذا الضرر يطبق عليه ما هو منصوص عليه في المادة 182 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>.

و لذلك يكون التعويض بالقيمة التي اشترى به المضرور السيارة و هي مثلا خمسة آلاف دينار إذ أن ذلك يمثل الضرر الذي لحقه من الإعتداء على ماله و إذا كان قد تعاقد على بيعها بقيمة ستة آلاف مثلا و لم يتم البيع بسبب الحادث ،فإن الفارق بين القيمتين هو الألف يمثل كسبا فائتا كان سيحصل عليه و من ثم يدخل في حساب التعويض الذي يحكم به القاضي و تحديد

<sup>1</sup> -أنظر بلحاج (العربي)، المرجع السابق، ص.25.

<sup>2</sup> -أنظر قرمان (منير)، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.101.

<sup>3</sup> -أنظر المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق الم الحج المرجع السابق.

القيمة الحقيقية للأضرار التي حدثت أمر يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مستعينا في ذلك بأصحاب الخبرة<sup>1</sup>.

فالقاضي عند تقديره للتعويض، يراعي الأحكام المنصوص عليها في المادة 182 السالفة الذكر.

## الفرع الثاني

### مقدار التعويض

لقد سبق القول أن الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن. و كذلك يستوجب أن يكون هناك خطأ ضرر و علاقة سببية مباشرة بين الخطأ و الضرر من أجل حصول المضرور على التعويض في المسؤولية العقدية يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية، ونبين الاستثناءات الواردة على ذلك فيما يخص المسؤولية العقدية.

#### أولاً: التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر الغير مباشر:

الضرر المباشر وحده هو الذي يمكن التعويض عنه، أما الضرر الغير مباشر، فلا يعوّض عنه لا في المسؤولية العقدية و لا في المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>، فقد عرّفت المادة 182 السالفة الذكر في فقرتها الأولى "...يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به...<sup>2</sup>، فيفترض أن يكون هناك ضرر فأجابت المادة المذكورة أعلاه<sup>3</sup> على أن المدين يسأل على الضرر المباشر و الضرر المباشر هو الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو

<sup>1</sup> -أنظر:سعد نبيل (إبراهيم)، المرجع السابق، ص.60.

<sup>2</sup> -أنظر: محمد شتا (أبو سعد)،التعويض القضائي و الشرط الجزائي و الفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001، ص.46،47.

<sup>3</sup> -أنظر: الأمر رقم 75-58،المتضمن الق الم الحج، المرجع السابق.

التأخر في الوفاء به ويعتبر حسب هذه المادة نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول<sup>1</sup>.

يقول الفقه أن هذا المعيار يجمع بين الدقّة والمرونة ، فقد كان لهذا المعيار وجود سابق في أحكام محكمة الاستئناف المختلطة و لكن كان لوجوده قلقاً في تصوّره، فجاء القانون المدني و أصبح عليه وجوداً ثابتاً فالأساس القانوني لمسائلة المسؤول عن الضرر المباشر وحده، أن الضرور إذا لم يتوقى الضرر ببذل جهد معقول، فإنه يكون قد أخطأ و يجب أن يتحمّل تبعته، فإذا تسبب شخص في إصابة آخر، فإن الضرر المباشر الذي ينشأ عن الجرح يتحمّله المسؤول، بيد أنه إذا أهمل الضرور في علاج نفسه على نحو أفضى إلى إطالة أمد العلاج أو إجراء عملية جراحية فإن ذلك يعتبر ضرر غير مباشر. وإن كان البعض يعتبرونه ضرر مباشر<sup>2</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطأ المدين التي تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ العقد(الالتزام)، هي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ، أما غيرها من الأضرار التي لا نتيجة طبيعية للخطأ أو التي لا تثبت كل الثبوت اتصالها، فتقطع علاقة السببية بينها و بين الخطأ و لا يكون المدّعي عليه مسؤولاً عنها<sup>3</sup>.

### ثانياً:التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع :

إن المدين في المسؤولية العقدية يلزم بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد و يشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب كما قلنا سابقاً.

<sup>1</sup> -أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.60.

<sup>2</sup> -أنظر: محمّد شتا (أبو سعد)، المرجع السابق، ص.46،47.

<sup>3</sup> -أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع نفسه، ص.61.



و الضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا معيار شخصي، بمعنى أنه ذلك الضرر الذي توقعه

الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد<sup>1</sup>.

و قد نصت المادة 182فقرة 2 من الق الم الج على أن المدين لا يلتزم بالتعويض إلا عن الضرر

الذي يمكن أن يتوقعه المدين عادة وقت التعاقد إلا إذا صدر منه غشا أو خطأ جسيم حيث يشمل

التعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع<sup>2</sup>

و يرجع الفقه أساس هذه القاعدة إلى فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين فالمسؤولية العقدية

تقوم على العقد و بالتالي يمكن تحديد نطاق المسؤولية عن طريق تحديد نطاق العقد يقوم على

أساس ما يمكن توقعه عادة وقت تعاقد الطرفين، و لذلك فالضرر غير المتوقع لا يمكن أن يكون

داخلا في هذا النطاق إلا إذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أي ارتكب غشا أو خطأ

جسيما<sup>3</sup>.

لا يكفي أن يكون الضرر متوقعا في سببه أو وقوعه لكي يسأل المدين عن تعويضه كاملا

بل يجب أن يكون متوقعا في مقداره فلا يسأل المدين عما زاد من الضرر عن القدر المتوقع وقت

التعاقد، و العبرة، أيضا من توقع الضرر إنما يكون بوقت التعاقد، فإذا كان الضرر غير متوقع

وقت التعاقد ثم صار متوقعا بعد ذلك، فلا يكون المدين مسؤولا عنه.

---

<sup>1</sup> -أنظر شعلة (سعيد أحمد)، قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1931-1987، ص.38.

<sup>2</sup> -أنظر: المادة 182 من الأمر رقم 75-58، المتضمن الق الم الج، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.6.

و أخيراً أن معيار توقّع الضرر موضوعي مجرد، فالعبرة ليس بما يتوقّعه المدين، و إنما بما يمكن أن يتوقّعه الشخص العادي إذا ما وجد في ظروفه و قت التعاقد<sup>1</sup>.

و نشير أيضاً أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً، بمعنى أن يكون قد وقع أو أنّه سيقع حتماً في المستقبل و الضرر المستقبل ضرر تحقق سببه و لكن آثاره لم تظهر كلّها أو بعضها، و مثاله إصابة العمل التي تقعد العامل عن عمله، ففي مثل هذه الفرضية، فإن الإصابة محققة، غير أن آثارها تظهر في الخسارة التي تلحق بالشخص من جرّاء عجزه عن الكسب مستقبلاً و هو ضرر محقق يستحق تعويضه، و بإمكان القاضي تقدير هذا الضرر المستقبل حالاً، و مقدار تعويضه، إذا كان ذلك ممكناً. أمّا إذا كان غير ممكن لعدم التأكد من مقداره ففي هذه الحالة يحتفظ للمضروور بحقه في الرجوع إليه في خلال مدّة معيّنة<sup>2</sup>.

وهذا ما تضمّنته المادة 131 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> التي تخوّل للقاضي الحق في تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق المضروور طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر من نفس القانون مراعيًا الظروف الملايبة، فإن لم يتيسّر له وقت الحكم أن يعيّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطلب في مدّة معيّنة، إعادة النظر في التقدير أمّا الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع فعلاً، و ليس هناك ما يؤكّد وقوعه، و من ثمّ لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض، و إنما يجب الانتظار حتى يقع و من ثمّ فالضرر الاحتمالي يختلف عن تفويت الفرصة، فمعنى هذا الأخير أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصته على آخر يترتّب عليها حرمانه مما كان يتوقّع تحقيقه من كسب أو من تجنّب خسارة، و من ثمّ فهي تختلف عن الضرر

<sup>1</sup> -توفيق فرج (حسن)، الدكتور، الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص.676.

<sup>2</sup> -أنظر: مقدّم (السعيد)، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية؛ المؤسسة الوطنية للكتاب الحظائر، الجزائر، د، س، ن، ص.40.

<sup>3</sup> -أنظر: المادة 131 من الأمر رقم 58-75، المتضمن الق الم الحج، المرجع السابق.

الاحتمالي، إذ أنه لا يصلح أساساً للتعويض كما قلنا سابقاً، أما تفويت الفرصة فقد اختلفت الآراء بشأنها فذهبت بعض الآراء و تبعتها بعض المحاكم إلى أن مثل هذا الضرر لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض، لأنه لا يصيب حقا مؤكداً، وإنما يصيب مجرد أمل ومن ثم فهو ضرر احتمالي لا يعوّض عنه.

إلا أن جمهور الفقهاء يذهب إلى تفويت الفرصة يعتبر في حد ذاته ضرر محقق، لأنه إذا كانت الفرصة أمر احتمالي فإن تفويتها أمر محقق، و ذلك مثل أن يصدر من شخص خطأ يفوت على آخر فرصة الدخول في مسابقة لشغل وظيفة.

و هذا الضرر يقدره القاضي بحسب درجة احتمال الكسب التي تتوفّر للمضرور، بأن ينظر القاضي إلى أي حد كان الإحتمال قائماً في كسب تلك الفرصة لو لم تفت، و يقضى بتعويض يعدل هذا الاحتمال<sup>1</sup>.

كما سبق أن قدّمنا في فصلنا الأوّل أن التعويض يشمل كلا من الضرر المادي و الضرر المعنوي.

و قد اختلفت و جهات النظر بالنسبة لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، فبالنسبة إلى القانون المصري و القوانين العربية التي حذت حذوه، تقضي بعدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الخلف إلا إذا كان السلف قد اتفق عليه مع المسؤول أو كان قد رفع عليه دعوى أمام القضاء، مما يفهم منه أنه إذا سكت المورث عن المطالبة به، فإن سكوته يعتبر تنازلاً منه عن هذا الحق، وقد تأثرت هذه القوانين بما كان عليه الحال في القضاء الفرنسي من

---

<sup>1</sup> -أنظر: النشار (محمد فتح الله)، حق التعويض بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص.207.

قبل. أما الآن فقد أصبح هذا القضاء يساوي بين التعويض عن الضرر المعنوي و بين التعويض عن الضرر المادي أو الجسمي و بلغ به الأمر أن أصبح يقضي بأن القانون الذي يرفض التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر مخالفا للنظام العام في فرنسا.

و قد ساير المشرع الجزائري القضاء الفرنسي في هذا الشأن فسمح بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المورث سواء في شرفه أو في سمعته أو في عواطفه و معتقداته أو عن الآلام التي عانها من الحادث إلى الورثة و لو سكت المورث عن المطالبة بها ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق<sup>1</sup>. إلى جانب ذلك يكون للخلف الحق في مطالبة المسؤول بتعويض ما أصابه شخصا من ضرر بسبب الحادث الذي أصاب السلف، و هذا ما يسمّى بالضرر المرتد ولم يحدد المشرع الجزائري من لهم الحق في المطالبة بالتعويض. مما أصابهم من ألم من جزاء موت المصاب من الأزواج و الأقارب من الدرجة الثانية بل يجب أن يحكم بالتعويض عن هذا الألم لكل من أصيب من مشاعره بسبب فقد شخص عزيز عليه، و لو لم يكن من الأزواج أو الأقارب<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

---

<sup>1</sup> -أنظر: علي علي (سليمان)، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 248، 249.

<sup>2</sup> -أنظر: علي علي (سليمان)، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص. 169-170.

## قواعد تقدير التعويض

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض على أن يكون هذا التعويض متناسبا مع الضرر، لأن التعويض يكون أساسا لجبر الضرر و للقاضي عند تقديره للتعويض أن يعين طريقة التعويض طبقا للظروف و للتفصيل أكثر خصصنا فرعا للتعويض العيني و التعويض النقدي.

### أولا: التعويض العيني:

لاشك أنه أنجح طريق لتعويض المضرور، هي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلّف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيمي فبثمنه.

و المقصود بالتعويض العيني هو الذي يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود"أي الوفاء بالالتزام عينيا"<sup>1</sup>، و مثال ذلك في الالتزام بالمحافظة على شيء أن يخل المدين بالتزامه فيسرق الشيء نتيجة لإهماله فيطلب الدائن إلامه بأن يسلم شيئا مثله أو يصاب الشيء بتلف فيطلب الدائن إلامه بأن يقوم بإصلاحه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -أنظر: مقدم (السعيد)، المرجع السابق، ص.178،177.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 56.

و يجدر ذكر أن بعض الشّراح يخلطون بصدد البحث عن طرق التعويض بين التنفيذ العيني والتعويض العيني<sup>1</sup>، و الفرق الجوهرى بين التعويضين يكمن فى أن التنفيذ العيني حق للمدين كما هو حق للدائن فاللدائن حق اقتضاء التنفيذ العيني و للمدين حق فى أن يعرضه. و على ذلك فإذا طلب الدائن التنفيذ العيني فحكم القاضى بطريق التعويض كان حكمه قابلا للنقض إذا لم يتبين أن التنفيذ العيني كان مستحيلا و مرهقا للمدين.

و كذلك إذا طلب المدين أن ينفذ التزامه عينيا فيتعين الحكم به و لو طلب الدائن تعويضا نقديا. و على العكس إذا وجب التنفيذ بمقابل فللقاضى إذا طلب الدائن الحكم له بالتعويض العيني أن يحكم بتعويض نقدي و لو لم يكن التعويض العيني مستحيلا أو مرهقا، وذلك لأن الأمر جوازى للقاضى فيجوز له أن يقدر تبعا للظروف ما إذا كان طريق التعويض العيني مناسبا أو غير مناسب، و لا يخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض، و إذا طلب الدائن التعويض النقدي فلا يجوز الحكم بتعويض عيني ولو عرض المدين ذلك، و معيار التفرقة بين التنفيذ العيني و التعويض العيني يكمن فيما يحصل عليه الدائن لا بما يقوم به المدين، فإذا حصل الدائن على عين ما التزم المدين به كان ذلك تنفيذا عينيا. أما إذا حصل الدائن على شيء آخر فإن التنفيذ يكون بمقابل بطريق التعويض النقدي، إذا كان محلّه نقودا أو بطريق التعويض العيني إذا كان محلّه شيء آخر غير النقود .

و قد نص المشرّع الجزائرى صراحة على التعويض العيني و ذلك فى المادة 132 / 2 من القانون المدنى "...ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب

<sup>1</sup> -أنظر: مقدم (سعيد)، المرجع نفسه، ص.182.

المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك لسبيل التعويض بأداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع".

يستفاد من هذا النص أن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة الحكم على المدين بالتعويض دون أن يحدّد طريقة هذا التعويض.

ليس من المبادئ العامة ما يبرر منع القاضي من الحكم بأداء أمر آخر غير النقود إذا طلب الدائن ذلك و رأى القاضي أن إجابة هذا الطلب انصب في تعويض الضرر، بل أن المشرع قد أجاز التعويض العيني صراحة في المسؤولية التقصيرية و هذا لا يمنع من تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

#### ثانيا: التعويض النقدي:

للمضرور الحق في التعويض العيني متى كان ذلك ممكنا و إلا لم يبق سوى التعويض النقدي، و الذي هو مبلغ من النقود يحكم به للدائن تعويضا له عن الأضرار التي لحقته من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في ذلك. و الأصل أن يقوم القاضي في تقديره بأن يقدره تقديرا نقديا، حيث أن تقدير التعويض نقدا يتميز بالبساطة كما أنه يؤدي في غالب الأحيان إلى فض المنازعات بسرعة، حيث إن لم يستوفي الدائن حقه في التنفيذ العيني قضى الحكم له بالتنفيذ بمقابل نقدا يحجز على أموال المدين و يستوفي منها حقه<sup>2</sup>.

و يترتب على اعتبار أن التعويض النقدي هو الطريق الأصلي في التعويض ما يلي:

<sup>1</sup> - أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص. 56، 57.

<sup>2</sup> - أنظر: النشار (محمد فتح الله)، المرجع السابق، ص. 291.

- إذا طلب الدائن الحكم بتعويض عيني فليس حتماً أن يستجيب القاضي إلى طلبه لأن الأمر جوازي للقاضي.

- إذا طلب الدائن التعويض النقدي فليس للقاضي أن يحكم له بتعويض عيني و لو عرض المدين ذلك.

و كل ذلك راجع إلى أن الحكم بالتعويض العيني قد يكون في بعض الأحيان سبباً لمنازعات جديدة كما سبق ذكره، مثل أن يلزم القاضي المدين، بأن يقوم على سبيل التعويض العيني بإصلاح الشيء الذي تسبب في تلفه، فقد يثور النزاع بعد ذلك بين المدين و الدائن، فيدعي الأول أنه قد قام بما أمر به، و يدعي الثاني أن ما تم من إصلاح لم يكن كافياً.

كما أن التعويض العيني قد يتطلب تدخل المدين وقد لا يمثل هذا الأخير لأمر القاضي فيقتضي الحال الحكم عليه بغرامة تهديدية، و قد ينتهي الأمر بعد ذلك كله، إذا أصر المدين على أن لا يؤدي التعويض العيني رغم الغرامة التهديدية، إلى الحكم عليه بتعويض نقدي<sup>1</sup>.

و الأصل في تقدير التعويض، النقدي أن يكون مبلغاً من النقود، يعطى دفعة واحدة، لكن يصح للقاضي في ظروف معينة، أن يحكم بتعويض نقدي مقسّط، أو بإيراد مرتب مدى الحياة، ما دام أن هذه الطريقة المناسبة للتعويض، فلو فرض أن المضرور أصيب إصابة تعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة، وفي هاتين الحالتين حيث يبقى التعويض ديناً في ذمة المسؤول مدة قد تطول فإن القاضي قد يرى إلزامه بتقديم تأمين و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 132 من ق م ج، و التي تنص على أنه "يعين القاضي طريقة

<sup>1</sup> -أنظر:سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.56،57.



التعويض تبعاً للظروف ، و يصحّ أن يكون التعويض مقسّطاً، كما يصح أن يكون إيراد مرتباً، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأميناً".

و الأصل أن التعويض النقدي هو الأصل، فإنه يجوز للقاضي في أحوال معيّنة، أن يحكم بأداء أمر معيّن متّصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض، كما في دعاوى السب و القذف فإن للقاضي أن يأمر بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه في الصحف أو عن طريق اللصق ، ولكّنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور و هذا ما عناه القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً: "....أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

و ذلك لأن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض، يستحيل تقويمه بالمال، ولا أساس معيّن لوزنه و تقديره، هذا من ناحية و من ناحية أخرى لا يصلح أن تكون العواطف أساساً للتجار بالمال ، فإذا نشر الحكم في الصّحف، كان هذا كافياً، ولا محل للحكم بتعويض مالي<sup>1</sup>، و في تقدير التعويض ينبغي على القاضي أن يراعي الظروف الملازمة التي تؤثر في تقديره. و إذا كان من المسلم به أن التعويض يكون على قدر الضرر الذي لحق المضرور و ظروفه الشخصية بحيث يدخل في ذلك ظروفه الصحيّة و العائلية<sup>2</sup>.

و من جهة أخرى فإنه إذا كانت الظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر لا تدخل في الاعتبار إلا أن جسامته الخطأ تدخل في الاعتبار كذلك عند تقدير التعويض.

<sup>1</sup> -أنظر: النشار(محمد فتح الله)، المرجع السابق،ص. 291.

<sup>2</sup> -أنظر: محمد شتا(أبو السعد)، المرجع السابق، ص.52.

هذا بالنسبة للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمضرور مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور، و ذلك عندما يكون الضرر قد تحدّد أمام القاضي. و لكن يثور الأمر في حالة ما إذا كان الضرر متغيّراً إذ ينبغي أن يدخل هذا التغيّر في الاعتبار عند تقدير التعويض، فإذا تغيّر الضّرر منذ وقوع الحادث المسبب له إلى يوم الحكم فإن هذا التغيّر يدخل في التقدير، سواء جرى التغيّر بالزيادة أو النقصان إذ العبرة في تقدير التعويض بالضرر وقت صدور الحكم<sup>1</sup>. وإذا لم يتعيّن للقاضي وقت الحكم تعيين الضرر تعييناً نهائياً، حكم للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدّة معيّنة بإعادة النظر في التقدير، و يكون ذلك في حالة تفاقم الضرر و لا يعرف مداه وقت الحكم<sup>2</sup>، وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 131 من ق م ج<sup>3</sup>.

كما يدخل في الاعتبار أيضا حالة المضرور المالية، و لكن ليس معنى ذلك أنه إذا كان غنياً حكم له بتعويض أقل، لأن الضرر واحد، أصاب غنياً أو فقيراً إنما الذي يدخل في الاعتبار مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جزاء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشدّ.

و بعد تعرّضنا فيما سبق إلى التعويض القضائي في مختلف جوانبه يتعيّن أن نحدد طرق ووسائل تنفيذ الحكم، و في هذا الصدد يجب التفرقة بين التعويض النقدي و التعويض العيني. فإن كان التعويض عبارة عن مبلغ من النقود فوسائل تنفيذه هي وسائل التنفيذ العيني و هي اختياراً أو جبراً، فإذا حكم على المدين بدفع تعويض للدائن، و لم يدفع المدين هذا التعويض اختيارياً جاز

<sup>1</sup> -أنظر: الدكتور فرج (حسن)، الدكتور الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص.402.

<sup>2</sup> -أنظر: الدكتور فرج(حسين)، الدكتور الجمال (مصطفى)، المرجع نفسه ص.403.

<sup>3</sup> - أنظر:المادة 131 من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق الم الج، المرجع السابق.

للدائن إجباره على الدفع بطريق التنفيذ القهري، بطريق التنفيذ على مال المدين و بيعه و استقاء الدين نقدا من الثمن.

أما إذا كان التعويض عينا فقد يتطلب تدخل المدين و قد لا يمتثل لأمر القضاء فيقتضي الحال الحكم عليه بغرامة تهديدية و قد ينتهي الأمر بعد ذلك كله، إذا أصرّ المدين على ألا يؤدي التعويض العيني رغم الغرامة التهديدية إلى الحكم عليه بتعويض نقدي<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### استحقاق التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

الهدف من التعويض هو إصلاح الضرر الذي لحق الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه، سواء كان الإخلال عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، و الأصل أن يتم تقدير التعويض قضائيا ولكن قد يقع الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على جعله خلاف ذلك وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي وفي مبحثنا هذا سنتطرق إلى مفهومه و أحكامه و ذلك في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي

المطلب الثاني: أحكام الشرط الجزائي

---

<sup>1</sup> -أنظر: سعد(نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.56،57.

## المطلب الأول

### ماهية الشرط الجزائي

في مطلبنا هذا سنتعرض إلى ماهية الشرط الجزائي، ولكي نقف على مفهوم شامل له يتوجب علينا أن نلم بجميع العناصر التي يتضمنها المفهوم الصحيح من تعريف، و خصائص، وشروط استحقاقه، وقد يختلط الشرط الجزائي ببعض الأوضاع القانونية الأخرى مما يلزم علينا أن نميزه عن هذه الأوضاع، وكل هذا سنعالجه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي و طبيعته القانونية

الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي

الفرع الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي

الفرع الرابع: تمييز الشرط الجزائي عن غيره من الأوضاع القانونية.

## الفرع الأول

### تعريف الشرط الجزائي و طبيعته القانونية

كثيرا ما يقع الاتفاق بين الدائن و المدين على تحديد مبلغ من النقود يقوم المدين بدفعه إلى الدائن فيقومان بتضمين عقدهما بقيد يحددان فيه جزاء الإخلال بالالتزام الأصلي و عليه سنتناول في هذا الفرع تعريف الشرط الجزائي أولاً، ثم الطبيعة القانونية له ثانياً.

## أولاً: تعريف الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخر فيه، ويأخذ عادة صورة بند أو شرط في العقد الأصلي، و من هنا جاءت تسميته، غير أنه لا يوجد مانع من أن يرد في اتفاق لاحق بشرط أن يسبق وقوع الإخلال بالالتزام وإلا كان صلحا و انطبقت عليه أحكام الصلح<sup>1</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري لهذا النوع من التعويض في المادة 183 من القانون المدني، التي أجازت للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمته، سواء كان ذلك في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق حيث تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إنفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181.

و الغالب أن يجرى الاتفاق على تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي، لكن ليس في القانون ما يمنع الاتفاق على تعويض الضرر الناتج عن العمل الغير المشروع بشرط ألا يكون هذا الاتفاق ستارا لإعفاء من هذه المسؤولية لأن الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية التقصيرية باطل لمخالفته للنظام العام<sup>2</sup>.

و كثيرا ما يكون الشرط الجزائي مبلغا من النقود، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون أمرا آخر كأن يتفق في إيجار الأرض الزراعية على تسليم الأرض خالية عند انتهاء مدة الإيجار،

<sup>1</sup> -أنظر: الفار(عبد القادر)، المرجع السابق، ص.74.

<sup>2</sup> -أنظر: الدكتور سلامة(أحمد)، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، د م ن، د ب نص.53.

و يشترط أن ما يكون بها من زراعة عند انتهاء الإيجار يكون ملكا للمؤجر، كتعويض عن الإخلال بتسليم على النحو السابق<sup>1</sup>.

و ينتشر الشرط الجزائي في عقود المقاولة و التوريد و النقل، فمثلا في عقود المقاولة قد يتفق رب العمل مع المقاول على مبلغ معين يدفعه الأخير عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم العمل الذي تعهد به، أو يوضع شرط في مصلحة البريد لجمد المبلغ الذي تلتزم به المصلحة كتعويض عن فقد الطرد أو الرسالة<sup>2</sup>.

وتظهر أهمية هذا الشرط الجزائي في أنه يقلل من المنازعات التي تثور حول ركن الضرر، فهو يتضمن إخطار المدين بأن إخلاله بالالتزام سيلحق ضررا بالدائن لذلك وجب التعويض، و منه يعفى الدائن من إثبات الضرر، و ينتقل عبء الإثبات إلى المدين، و لكي يتخلص من آثاره عليه أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ إثر التأخر فيه، أو أن الضرر أقل بكثير من القيمة المحددة في الشرط الجزائي<sup>3</sup>.

### ثانيا : الطبيعة القانونية للشرط الجزائي:

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدر لالتزام المدين بالتعويض، فهو ليس إلا مجرد تقدير للتعويض الواجب أداءه في حالة استحقاق أي في حالة إخلال المدين بالتزامه الأصلي، لذلك لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لالتزام المدين بالتعويض، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، و قد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى. فلا بد لاستحقاق الجزاء

<sup>1</sup> -أنظر: الدكتور الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص.372.

<sup>2</sup> -أنظر : الدكتور العدوي (جلال علي)، أصول أحكام الالتزام و الإثبات؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص.68.

<sup>3</sup> -أنظر: الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص.373.

المشروط إذن من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض، وهي الخطأ و الضرر وعلاقة السببية و الإيذار<sup>1</sup>.

فالشرط الجزائي كما هو واضح ليس هو السبب في استحقاق التعويض، و إنما نشأ التعويض من مصدر آخر، يكون في الغالب عقداً، و يكون سبب الإستحقاق هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في هذا التنفيذ. و الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً مسبقاً من جانب المتعاقدين لمبلغ التعويض المستحق في حالتها، عدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> -أنظر: (قزمان منير)، المرجع السابق، ص.106.

<sup>2</sup> -أنظر: الطباخ (الشريف)، المرجع السابق، ص، 681.

## الفرع الثاني

### خصائص الشرط الجزائي

إن ما يعرف به الشرط الجزائي أنه اتفاق بين أطراف العقد على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، لذلك لا يعتبر مصدرا للالتزام المدين بالتعويض، بل إنه يتبع الالتزام الأصلي أيا كان مصدر هذا الالتزام، و لا ينفذ الشرط الجزائي إلا في حالة استحالة تنفيذ هذا الالتزام عينيا، من هنا نجد أن التعويض الاتفاقي يتميز بخاصيتين أولها: خاصية الاتفاقية ثانياها: خاصية الاحتياطية.

#### أولا: خاصية الاتفاقية:

يعتبر الشرط الجزائي اتفاق بين طرفين و لذلك يجب أن يستوفي هذا الاتفاق أركان العقد و شروطه و تسري عليه جميع أحكام العقد من بطلان و توقف و غيرها ,حيث يتفق فيه الطرفان على تقدير التعويض و لذلك، ينبغي لكي ينتج هذا الاتفاق أثره أن تتوافر فيه جميع شروط استحقاق التعويض. ففي هذا الأخير يقوم الأطراف بتحديد مقدار التعويض، و تقتضي ذلك أن يسبق هذا الاتفاق عدم التنفيذ أو التأخر فيه و إلا اعتبر صلحا و ليس شرطا جزائيا. فالأصل أن يدرج الشرط الجزائي ضمن شروط العقد الأصلي، إلا أنه لا مانع من أن يتضمنه اتفاق لاحق بل الإخلال بتنفيذ الالتزام، و هذا النوع من الاتفاق ينطوي على خروج عن أحكام التعويض القضائي المستحق عند الإخلال بالالتزام الأصلي، كما أنه اتفاق تبعي ذلك لأن الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاته. و إنما تم بمناسبة الاتفاق على إلتزام آخر و بقصد حمل المتعاقد على تنفيذه.



فهو اتفاق لا يولد التزاماً أصلياً بالتعويض و إنما ينشأ التزاماً تبعياً بتقدير التعويض<sup>1</sup>، و

يترتب على صفة التبعية نتائج نذكرها على التوالي:

1- إن الالتزام بالشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي في صحته ووجوده و انقضائه. و على ذلك فإذا بطل الالتزام الأصلي بطل الشرط الجزائي، و لكن العكس غير صحيح فبطان الشرط الجزائي لا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي<sup>2</sup>، كذلك إذا انقضى الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب الانقضاء ينقضي الشرط الجزائي معه بالتبعية. فإذا تم الوفاء بالالتزام الأصلي لاستحالة التنفيذ لقوة قاهرة، انقضى معه بالتبعية الالتزام بالشرط الجزائي<sup>3</sup>.

كما يترتب على قاعدة التبعية أن الالتزام الأصلي إذا كان موصوفاً أي مضافاً إلى أجل أو معلق على شرط، أو منطوياً على تضامن، فإن الالتزام بالشرط الجزائي يصبح بدوره موصوفاً بهذه الأوصاف التي اقترن بها الالتزام الأصلي<sup>4</sup>.

2- انحلال العقد المتضمن شرطاً جزائياً بالفسخ يؤدي إلى زوال الالتزام الأصلي و يزول معه بالتبعية الالتزام بالشرط الجزائي، حتى و لو لم يكن الشرط الجزائي قد أدرج في العقد الأصلي بل تضمنه اتفاق لاحق، و الصورة العملية لهذه الحالة، أن المدين يخل بالتزامه و لم يطالب الدائن بالتنفيذ بمقابل، أي بقيمة الشرط الجزائي، وإنما فضل المطالبة بالفسخ و لذلك إذا طالب الدائن بالتعويض في هذه الحالة، وجب الرجوع إلى تقدير القاضي لا إلى الشرط الجزائي، ما لم يكن

---

<sup>1</sup> -أنظر: عبد (المجيد الحكيم)، البكري(عبد الباقي)، محمد(طه البشير)، المرجع السابق،ص.62.

<sup>2</sup>-أنظر: محمد شتا (أبو السعد)، المرجع السابق،ص،99،100.

<sup>3</sup>-أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.67.

<sup>4</sup>-أنظر: محمد شتا (أبو السعد)، المرجع نفسه، ص.99،100.

الشرط الجزائي، قد حدد مبلغ التعويض المستحق لحالة الفسخ بالذات في هذه الحالة يتعين الحكم به.

### ثانيا: خاصية الاحتياطية:

يعد الشرط الجزائي إلتزام احتياطي ذلك أنه ليس إلا تقديرا إتفاقيا للتعويض المستحق

في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، و بالتالي يبقى التنفيذ العيني هو الأصل.<sup>1</sup>

و بناء على ذلك لا يمكن للدائن المطالبة بالشرط الجزائي و لا يمكن للمدين عرضه إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني.<sup>2</sup>

و بذلك فإن الشرط الجزائي لا يعتبر التزاما تخييرا ولا التزاما بدليا فهو ليس التزاما تخييريا لأن المدين لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلي و بين الشرط الجزائي، و إنما يكون عليه دائما أن ينفذ الالتزام الأصلي مادام تنفيذه ممكنا، وهو ليس التزاما بدليا لأن المدين لا يستطيع أن يعدل عن التزامه الأصلي إلى تنفيذ الشرط الجزائي، مادام الالتزام الأصلي ممكنا.<sup>3</sup>

## الفرع الثالث

### شروط استحقاق الشرط الجزائي و الغرض منه

إذا كان الشرط الجزائي تقديرا إتفاقيا للتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، فإنه ينبغي لاستحقاقه توافر شروط استحقاق التعويض و بما أن الشرط الجزائي يكون تقديرا مقدما للتعويض

<sup>1</sup> - سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.59.

<sup>2</sup> - حسنين (محمد)، المرجع السابق، ص.264،265.

<sup>3</sup> - أنظر الجمال (مصطفى )، المرجع السابق، ص.376.

فمن الطبيعي أن يهدف من وراء المتعاقدين إلى تحقيق أهداف معينة و في هذا الفرع سنتناول كل من شروط استحقاق الشرط الجزائي و الأغراض التي يسعى المتعاقدين إلى تحقيقها منه.

### أولاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي:

حتى يستحق الشرط الجزائي لابد من توافر مجموعة من الشروط، بحيث أنه إذا انتفى شرط منها سقط حق الدائن في استحقاق التعويض، و تتمثل هذه الشروط في الشروط التي تم عرضها في شروط استحقاق التعويض و هي الخطأ، الضرر، و العلاقة السببية، و الإضرار<sup>1</sup>. و هذا ما أشارت إليه المادة 189 من القانون المدني الجزائري حينما أحالت على المواد 179-181<sup>2</sup>، و عليه نقوم بالإحالة إلى فصلنا الأول المتمثل في قيام المسؤولية عن الإخلال العقدي.

### ثانياً: الغرض من الشرط الجزائي:

قد يبدو الشرط الجزائي عديم الفائدة، حيث أن القاضي يستطيع ألا يحكم به في حالة انتفاء الضرر، كما يستطيع أن يخفّضه إلى القدر الذي يتناسب مع الضرر، و لكن في الحقيقة نجد أنه يحقق أغراض عديدة تظهر فيما يلي<sup>3</sup>:

يقصد عادة بالشرط الجزائي تجنّب الالتجاء إلى القضاء و تدخّل الخبراء في تقدير التعويض الذي يستحقّه الدائن إذا أخل المدين بالتزامه.

و قد يقصد بالشرط الجزائي التعديل عن أحكام المسؤولية، إما بالتخفيف منها إذا كان المبلغ المتفق يقلّ كثيراً عن الضرر المتوقع حصوله و في هذه الحالة يتقيّد بالقيود التي يتقيّد بها الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية و إمّا بالتشديد منها إذا كان هذا المبلغ يزيد عن الضرر.

<sup>1</sup> -أنظر: الدكتور عدوي (جلال علي)، أصول أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص.69.

<sup>2</sup> - أنظر: المواد 179-181-189، من الأمر 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> -أنظر: قزمان (منير)، المرجع السابق، ص. 109.

كذلك قد يقصد بالشرط الجزائي تأكيد إلتزام المدين في التعهّد عن الغير بتحديد مبلغ التعويض الذي يلتزم به المتعهّد مقدما إذا لم يقبل الغير التعهد، أو أثبت المصلحة المادية التي للمشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير.<sup>1</sup>

وقد يستعمل كوسيلة تهديدية لحمل المدين على الوفاء بالتزامه الأصلي إذا جاوز التعويض المتفق عليه قيمة الضرر مجاوزة كبيرة.<sup>2</sup>

## الفرع الرابع

### تمييز الشرط الجزائي و غيره من الأنظمة المشابهة له

لما كان موضوع التعويض الإتفاقي أو محلّه في الغالب مبلغ من النقود ، ونظرا للخصائص التي يتمتّع بها، فإنه قد يختلط ببعض الأوضاع القانونية الأخرى، مما يجعل التمييز بينهما أمرا صعبا و من هذه الأوضاع القانونية نجد العربون، عقد الصلح، التهديد المالي.

#### أولاً: تمييز الشرط الجزائي عن العربون:

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت التعاقد بحيث أنه إذا عدل من دفعه عن الصفقة فقد هذا العربون، و إذا عدل من قبضه ردّ ضعفه حتى و لو لم يترتب عن العدول أي ضرر و يكون الغرض منه تأكيد انعقاد العقد أو ثبوت خيار العدول لكل المتعاقدين

<sup>1</sup> -أنظر العدوي (جلال علي)، أصول أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص. 69-109.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص. 65.

ففي الحالة الأولى يعدّ دفع العيوب بمثابة تنفيذ جزئي للالتزام، وفي الحالة الثانية يعدّ العيوب ثمنا لحقّ العدول<sup>1</sup>.

و لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 172 مكرر من القانون المدني الجزائري عن ذلك:  
"يمنح دفع العيوب وقت إبرام العقد لكل المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.  
فإذا عدل عن دفع العيوب فقده وإذا عدل عن قبضه ردّه و مثله و لو لم يترتب عن العدول أي ضرر".

و بالرغم من التشابه بين الشرط الجزائري و العيوب، إلا أنّ هناك فروق أساسية عند التطرّق للطبيعة القانونية لكل واحد منها، إذ نجد أنهما مختلفين من حيث مناط استحقاقهما، أو من حيث سلطة القاضي إزاءهما، و من حيث وقت إدراجهما و هو ما سيتم تبيانه فيما يلي:  
1- الشرط الجزائري تقدير اتفاقي للتعويض في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

بينما نجد أن العيوب مقابل لحق العدول عن العقد. إذن استحقاقه هو مجرد العدول دون النظر فيما إذا ترتّب على العدول ضرر أم لا، و على ذلك إذا عدل من دفع العيوب فقده و إذا عدل من قبضه ردّ مثله و لو لم يترتب ضرر على هذا العدول. بينما مناط استحقاق الشرط الجزائي هو وقوع الضرر للدائن من جرّاء عدم التنفيذ أو التأخير فيه، فإن لم يكن هناك ضرر فلا يستحق الدائن شيئاً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -أنظر: العدوي (جلال علي)، المرجع نفسه، ص.72.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص. 66.

2 - من حيث سلطة القاضي إزاء كل منهما:

ليس للقاضي أي سلطة حيال استحقاق العريون أو مقداره، بما أن مناط استحقاقه هو مجرد العدول دون النظر إلى ما يترتب من ضرر من عدمه، بينما نجد أن للقاضي سلطة التحقق من توافر شروط استحقاق التعويض الإتفاقي من عدمه ثم له رقابة على مدى تناسب الشرط الجزائي مع الضرر الذي أصاب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه<sup>1</sup>.

3- الشرط الجزائي تقدير اتفاقي للتعويض:

يترتب على أن الشرط الجزائي تقدير اتفاقي للتعويض أنه لا يعتبر التزاما تخييريا و لا التزاما بدلًا فلا يمكن للدائن أن يختار بين الالتزام الأصلي و الشرط الجزائي، فلا يستطيع أن يطلب إلا تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام هذا ممكنا.

و كذلك لا يملك المدين أيضا هذا الخيار، ومن ناحية أخرى لا يمكن للمدين أن يعدل على الالتزام الأصلي إذا كان ممكنا إلى تنفيذ الشرط الجزائي كبديل عن الالتزام الأصلي. بينما العريون يمكن تكييفه على أنه البديل في التزام بدلي، ففي العقد المشترط فيه عريون يقع على عاتق كل من المتعاقدين إلتزام أصلي محلّه شيء واحد، لكن يكون لأيّ منهما إن شاء أن يعدل عن هذا المحلّ الأصلي إلى محلّ بدلي و هو دفع مبلغ العريون في غير مقابل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر: حسنين (محمد)، المرجع السابق، ص.264.

<sup>2</sup>-أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.66.

وقت إدراج كلّ منهما:

الشرط الجزائي هو بند يدرج في العقد الأصلي الذي ينشأ الالتزام على عاتق المدين، أو في اتفاق لاحق، أما العربون فلا يمكن تصوّره إلا وقت إبرام العقد و إلا فإنه لا يستجيب و الغرض المحدد له كونه مبلغ من المال منقول أو أيّ شيء آخر يدفعه المتعاقد لآخر وقت العقد لاغير<sup>1</sup>. و من كلّ ما ذكر ينبغي الرجوع إلى نيّة المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان قد أراد بالعربون قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها، أو تقدير تعويض اتفائي يجوز انتقاصه، لا سيما إذا كان الجزاء المشروط فادحا.

#### ثانيا: تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي:

إنّ التهديد المالي و الشرط الجزائي يتّفقان حول نقطة معيّنة، و هي عندما يتّفق المتعاقدان مقدّما على مبلغ كبير يزيد كثيرا عن الذي يتوقّعانه، ويتم تحديد هذا المبلغ بشكل تصاعدي بحيث يدفع عن كلّ يوم تأخّر فيه المدين عن تنفيذ التزامه. في هذه الحالة يكون للشرط الجزائي طابع تهديدي أكثر من كونه تعويضا عن الضرر. و مما يزيد هذا التشابه أنه في هذه الحالة يخفّض القاضي هذا المبلغ المقدّر و ذلك عندما يرى أن تقدير الطرفين كان مبالغا فيه، فالقاضي يتمتّع بسلطة تقديرية حيال التهديد المالي و الشرط الاتفائي معا<sup>2</sup> و تتميزّ الغرامة التهديدية عن الشرط الجزائي في أوجه عديدة و هذا ما سوف نراه في النقاط التالية:

<sup>1</sup>-أنظر: سلطان (أنور)، المرجع السابق، ص.264.

<sup>2</sup> سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.66.

1-الغرامة التهديدية هي حكم بأداء مبلغ من النقود عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزاماته، و لذلك فهي جزاء حقيقي، عمّا عساه أن يكون قد لحق الدائن من أضرار من جزاء التأخر في التنفيذ، أما الشرط الجزائي فليس حكما و إنما تقدير التعويض بالاتفاق، و هو قد يكون بأداء مبلغ نقدي و غيره و لا علاقة له بالوحدات الزمنية التي يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه<sup>1</sup>.

2-الغرامة التهديدية تحكيمية لا تقاس بمقياس الضرر. فلا مقياس لها إلا المقدار الذي يرى القاضي أنّه منتج في تحقيق الغاية منها و هي حمل المدين على التنفيذ العيني. فلا يشترط فيها أن تكون مقارنة للضرر، بل لا يشترط وجود الضرر أصلا و يجوز للقاضي أن يزيد فيها كلّما رأى داعيا للزيادة.

أما الشرط الجزائي فالأصل فيه يقاس بمقياس الضرر، إذ أن معياره هو ما لحق الدائن من ضرر، فلا يستحق هذا التعويض إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه أيّ ضرر.

3-الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، أما الشرط الجزائي فهو تنفيذ بمقابل.

4-الغرامة التهديدية هي حكم وقتي تهديدي، فهو لا يقبل التنفيذ إلا إذا حوله إلى تعويض نهائي، و غالبا ما تخفّض الغرامة التهديدية في هذه الحالة. أما الشرط الجزائي فهو اتفاق نهائي، قابل للتنفيذ على حاله. و إذا جاز تخفيضه للمبالغة في التقدير، فالأصل فيه عدم التخفيض.

5-طبيعة كل منها انعكس على كيفية تقديرها فنجد أن الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه أما الشرط الجزائي فيقدر غالبا بمبلغ جزافي و

---

<sup>1</sup> أنظر: محمد شتا (أبو سعد)، المرجع السابق، ص.95،96.



خاصة إذا كان تعويضا عن عدم التنفيذ. أما إذا كان تعويضا عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه فإنه يقدر على النحو الذي تقدّر به الغرامة التهديدية<sup>1</sup>.

**ثالثا: تمييز الشرط الجزائي عن الصلح و عن الشرط المقيّد أو المحدد للمسؤولية :**

1- تمييز الشرط الجزائي عن الصلح:

إنّ أي اتفاق لاحق عن العقد لا يكون شرطا جزائيا إلا إذا تم قبل وقوع الإخلال الذي يقدر التعويض عنه، أي إذا ما اتفق الدائن و المدين بعد الإخلال الذي يقرر التعويض عنه، أي إذا ما اتفق على حسم النزاع الذي ثار بينهما بشأن التعويض فلا يعتبر شرطا جزائيا و إنما هو الصلح<sup>2</sup>.  
تتطبق عليه الأحكام الواردة بالمواد 459 قانون مدني جزائري و ما بعدها<sup>3</sup>، المادة 169 مكرر

2- تمييز الشرط الجزائي عن الشرط المقيّد أو المحدد للمسؤولية:

قد يلتبس الشرط الجزائي بشرط الحدّ الأعلى للمسؤولية الذي يكثر استعماله في الحياة العملية. ومن الأمثلة عليه أن تشرط مصلحة السكة الحديدية أو مؤسسة البريد أو أي متعهد بالنقل، بأن مسؤولية أي منها لا تتجاوز مبلغا معينا عند ضياع رزمة أو صندوق من البضاعة المرسل كتعويض عن الضياع.

فإذا زاد الضرر عن المبلغ المعين دفعت ما تحدد من شرط الحدّ الأعلى، للمسؤولية من

مبلغ و إذا قلّ عنه دفعت مبلغا يساوي الضرر الفعلي لا المبلغ المعين في الشرط.

و إذا كان الشرطان ينتشابهان في أن كلامها وليد اتفاق و أن الغرض منهما هو التعويض و

ليس التهديد و أن كلاهما يقوم على عنصر الضرر دون أن يكون تحكيميا و أن تقدير التعويض

<sup>1</sup> - أنظر: سعد (نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص.67.

<sup>2</sup> أنظر: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.74.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 459 من الأمر رقم 75-58، المتضمن الق الم الحج، المرجع السابق.

فيهما يكون مبلغا مقطوعا، إلا أنّ هناك فارق هام بينهما هو أن قيمة التعويض المقدر في شرط الحد الأعلى للمسؤولية تخفض عادة عندما يثبت المسؤول نقصان الضرر الفعلي عن قيمة التعويض المعيّن، ولا يجوز زيادة التعويض عمّا تحدّد في الشرط مهما كانت جسامته الضرر، أما الشرط الجزائي فالأصل فيه عدم التعديل في قيمته و لا يجوز تعديل قيمته إلا في الأحوال التي حصرها القانون و نصّ عليها.<sup>1</sup>

و قد نصّ بشأن ذلك المادة 184 ف 2 من القانون المدني الجزائري:  
" ... و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه".

## المطلب الثاني

### أحكام الشرط الجزائي

الأصل أن يعتبر التعويض الإتفاقي متى تحققت شروط استحقاقه، ملزما للمتعاقدين و المحكمة، فالقاضي ملزم بأن يحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، وذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين و على الرّغم من هذا المبدأ إلا أن معظم القوانين خوّلت القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي و اعتبرت أحكام التعويض الإتفاقي من النظام العام و التي لايجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا الأمر يقتضي تقسيم مطلبنا هذا إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي

الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي و النظام العام

<sup>1</sup> -أنظر: (عبد المجيد الحكيم)، البكري (عبد الباقي)، محمد طه، البشير، المرجع السابق، ص.72،73.

## الفرع الأول

### سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي

يتمتع القاضي بالسلطة في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو في تعديله، فإذا تحققت شروط استحقاقه ووجد القاضي تناسبا بين قيمة الشرط الجزائي و قيمة الضرر حكم بالشرط الجزائي دون تعديل من قيمته. أما إذا لم يوجد تناسب فاللقاضي أن يتدخل لتعديله و ذلك إما بإعفاء المدين منه أو بتخفيضه في بعض الحالات و بزيادته في حالات أخرى و عليه سنتطرق إلى سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي ثم سلطته في الزيادة منه.

#### أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

1- عدم استحقاق التعويض الإتفاقي:

ما كان الشرط الجزائي يتمثل في تعويض إنفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذه لالتزامه، فإنه يجوز إعفاء المدين منه متى أثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر ما من جراء الإخلال بالالتزام.<sup>1</sup>

فإذا نجح المدين في إثبات أن ضررا لم يلحق الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام أعفي من الشرط الجزائي و إلا كان قبض الدائن لهذا التعويض بغير سبب لعدم وجود ضرر.<sup>2</sup> و هذا ما قضت به المادة 184ف1 من الق الم الحج التي تنص على: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أيّ ضرر".

<sup>1</sup> -أنظر: الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص.377.

<sup>2</sup> -أنظر: سلامة أحمد)، المرجع السابق، ص.57.

## 2-سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

للقاضي أن يخفض التعويض إلى المقدار المتناسب مع الضرر لأن الشرط الجزائي يعتبر شرطا تهديديا يقصد به حمل المدين على تنفيذ الالتزام<sup>1</sup>.

و قد أورد المشرع الجزائري حالتين لتخفيض مقدار التعويض المحدد في الشرط الجزائي و ذلك في المادة 184 فقرة 2 و التي تنص: "و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

الحالة الأولى: إثبات المدين المبالغة في التقدير:

المبدأ أن الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ يحتفظ بقوته الملزمة. و لذلك لا يكفي أن يثبت

المدين أن الشرط الجزائي يجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالدائن، حتى يستطيع القاضي أن يخفض هذا الشرط و إلا نكون قد نزعنا كل فائدة للشرط الجزائي.

فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر و بطريقة إستثنائية ،حالة ما إذا كان الشرط

الجزائي مجحفا بالمدين. و عبئ الإثبات يقع على المدين حيث يتعين عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغا إلى درجة كبيرة.<sup>2</sup>

و معيار المبالغة في تقدير التعويض حسب الفقه يقوم على فكرة مادية لا شخصية، تقوم

على جسامة الفرق بين مبلغ الجزاء المشترط على المدين، و قيمة الضرر الفعلي الذي لحق الدائن،

دون اعتبار لعوامل شخصية أو لظروف خاصة. و تقدر المبالغة في التقدير إلى درجة كبيرة، لا

<sup>1</sup> -أنظر:فزمان( منير)، المرجع السابق، ص.8.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد( نبيل إبراهيم)، المرجع السابق، ص. 75،76.

وقت إبرام العقد، و لا وقت المطالبة بالجزاء، بل وقت الحكم<sup>1</sup>، فإذا ما أثبت المدين ذلك يقوم القاضي بخفض التعويض إلى الحدّ المعقول، أي الحد الذي يتناسب مع الضرر، لا إلى الحد المساوي للضرر، أخذاً في الاعتبار إرادة المتعاقدين و مصالح الدائن و حسن نية المدين. و للقاضي في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة فيما يقرّره أو ينفيه من مبالغة في التعويض المشروط أو فيما يراه حدًا مناسباً لتخفيضه. و لا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض<sup>2</sup>.

الحالة الثانية: التنفيذ الجزئي للالتزام.

يوضع الشرط الجزائي عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزامه، فإن القاضي يكون قد احترم المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه و يعتبر الأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، فيخفّض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ الالتزام الأصلي و يقع عبئ إثبات التنفيذ الجبري على المدين<sup>3</sup>.

و لا يكفي أن يكون هناك تنفيذ جزئي للالتزام ليحكم القاضي بالتخفيض فقد لا يرى القاضي مبرراً لتخفيض الشرط الجزائي، و هذا إذا تمّ إثبات أن الجزء الذي نفذ كان تافهاً أو لم يحقق منه أية فائدة للدائن فالتخفيض لا يكون لحدّ التساوي بين المبلغ المحكوم به و مقدار الضرر الفعلي، بل يكون على أساس المبلغ المحدد تجاوز الضرر قيمة التعويض، إذ يعدّ الشرط الجزائي في هذه

<sup>1</sup> -أنظر: محمد شتا (أبو سعد) ، المرجع السابق،ص،239.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد نبيل (إبراهيم)، المرجع نفسه ص.76.

<sup>3</sup> -أنظر: السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون الم الجزء الثاني آثار الالتزام، المرجع السابق،ص.812،813.

الحالة اتفاقاً على تخفيض المسؤولية في حالة غش أو خطأ جسيم يقع من تابعي المدين و هذا الاتفاق جائز<sup>1</sup>.

### ثانياً سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

حسب نصّ المادة 185 من الق الم الح و التي تنص " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيم".

من الجدير بالذكر أنه لا يجوز المطالبة بالزيادة في الشرط الجزائي حتّى ولو كان الضرر الذي أصاب المضرور أكثر من التعويض المتفق عليه إذا كان الخطأ عادي، أما إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ففي هذه الحالة يتعيّن على القاضي زيادة مقدار التعويض الإتفاقي ليكون متناسباً مع الضرر<sup>2</sup>.

غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه و لا يمكن للقاضي الزيادة من الشرط الجزائي. كذلك يعتبر التعويض الإتفاقي ذو القيمة التافهة باطلاً بطلان مطلق في الحالة التي يقصد منها الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار لتعلق ذلك بالنظام العام و هذا ما أكدته المادة 178 من الق الم الح في فقرتها الثالثة التي تنص على ما يلي: "يبطل كلّ شرط يقضي بإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" فلا يمكن للطرفين إبرام هذا الاتفاق سواء كان

<sup>1</sup> -أنظر: السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع نفسه، ص. 879.

<sup>2</sup> أنظر الجمال (مصطفى)، المرجع السابق، ص. 379.

بطريق غير مباشر بأن يتفق على شرط جزائي يكون من التفاهة حيث يكون القصد أن يصل به المدين إلى إعفائه من المسؤولية التقصيرية، ويكون الشرط الجزائي في هذه الحالة باطل<sup>1</sup>.  
لقد منح المشرع للمحكمة سلطة التدخّل لتعديل التعويض الإتفاقي سواء بالزيادة أو النقصان بناء على طلب أحد المتعاقدين ليتساوى مع مقدار الضرر الحاصل فعلا و اعتبر ذلك من النظام العام، و بالتالي يعتبر أي اتفاق يتضمّن استبعاد سلطة المحكمة باطل<sup>2</sup> كما هو واضح في المادة 184 ف 3 بنصّها "... ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

## الفرع الثاني

### التعويض الإتفاقي و النظام العام

لقد جعلت معظم التشريعات أحكام التعويض الإتفاقي تتعلّق بالنظام العام و بالتالي لا يجوز للأفراد المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها نظرا لأهميّة التعويض الإتفاقي في الحياة العملية و الإقتصادية و من الأحكام التي جعلها المشرع من النظام العام نجد:  
- وقوع الضرر إذ يعتبر ركنا أساسيا لاستحقاق التعويض الإتفاقي: و هذا يعني أن المدين إذا تخلف أو تأخر عن تنفيذ التزامه المقترن بتعويض اتفاقي ، و لم يلحق ضررا بالدائن من جزاء ذلك فلا يبقى موجبا لإعمال التعويض الإتفاقي لتعلّق هذا الأمر بالنظام العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -أنظر: مقدّم (السعيد)، المرجع السابق، ص. 192.

<sup>2</sup> -أنظر: طارق محمد (أبو ليلي)، المرجع السابق، ص. 88.

<sup>3</sup> -أنظر: مقدم (السعيد)، المرجع السابق، ص. 191.

- في حالة ارتكاب المدين غشًا أو خطأ جسيماً: إذ يعد الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية أو تخفيفها باطل بطلان مطلق لأن المدين ارتكب خطأ تقصيرياً في هذه الحالة لذلك تطبق عليه أحكام، المسؤولية التقصيرية.

و هذا ما نصّت عليه المادة 182 ف2 من ق م ج.<sup>1</sup>

فيخفّض المبلغ الباقي إلى ما يتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ الالتزام الأصلي، و المبلغ الباقي يحكم به حتى و لو كان الضرر يقلّ عنه، إلّا في حالة الضرر الواقع الذي كان مبالغاً فيه لحدّ كبير فيجوز تخفيضه إلى الحدّ المناسب.<sup>2</sup>

وهذا ما ورد في نص المادة 184 من ق م ج في فقرتها الثانية.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> -أنظر: طارق محمد مطلق (أبو ليلي)، التعويض الإتفاقي في القانون المدني، مذكرة ماجستير، الجامعة الوطنية، كآية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007، ص.88.

<sup>2</sup> -أنظر: سعد نبيل (إبراهيم)، المرجع السابق، ص.76.

<sup>3</sup> -أنظر: المادة 184 من الأمر رقم 75-58 المتضمن الق الم الج، المرجع السابق.





## خاتمة

من خلال ما تم دراسته نستخلص أن المسؤولية العقدية هي جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد و الملقاة على عاتق أحد الطرفين ،فهي بذلك تستلزم وجود عقد صحيح لم يقدّم المدين بتنفيذه،و المقصود من التنفيذ الذي يترتب على تخلفه المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني ،و طالما كان التنفيذ العيني ممكنا و طلبه الدائن ،أجبر المدين على تنفيذه و القيام به أما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا أو تمكن تنفيذه و لكن الدائن طلب التعويض ولم يبد المدين استعدادا للتنفيذ العيني،ففي هذه الحالة لا يكون في وسع القاضي سوى الحكم بالتعويض جزاء على عدم التنفيذ الالتزام.

و يتضح لنا أن لقيام المسؤولية العقدية تستلزم أن تتوفر أركانها المتمثلة في الخطأ و هو الاخلال بالالتزام و ركن الضرر وهو الأذى الذي يصيب الدائن جزاء عدم تنفيذ الالتزام و علاقته سببية بينهما.

و تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ،يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في حدود عدم مخالفة القانون و كذا النظام العام و الآداب العامة.

و الأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض المستحق، وفقا لسلطته التقديرية، و لكن القانون لم يترك للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه و ميوله الشخصية، بل وضع له معايير يتقيد بها فأوجب له ان يقدر التعويض بمدى ما اصاب الدائن من ضرر،و مراعاة لظروف المدين الشخصية في تقديره للتعويض.

لكن في نطاق الالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان على مقدار التعويض الذي يقع على عاتق المدين في حالة عدم تنفيذه لالتزامه أو تأخره في الوفاء و هذا ما يعرف بالتعويض الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي.

لذلك يمكن القول أن التعويض القضائي و الشرط الجزائي هما الطريقتان اللذان جعلهما المشرع الجزائري وسيلة لتقدير التعويض و يجدر بنا القول أن المسؤولية العقدية تحتل مكانة هامة في الدراسات القانونية على أن اعتبار المعاملات بين الأفراد كثرت و أصبحت العقود تحتل مكانة هامة لأنها تتضمن إرادة الافراد ،و حتى نتمكن من القول بقيامها من عدمه يستوجب الاحاطة بالأحكام الخاصة بها ،و ما نلاحظه أن المشرع الجزائري وقع في بعض الاخفاقات فيما يخص المسؤولية العقدية الناتجة عن فعل الغير و عن الأشياء إذا لم يأت بنصوص صريحة خاصة بها ،مما جعل شرح القانون والفقهاء يستخلصون هذين النوعين ضمنيا من خلال تفسير بعض المواد المتفرقة في القانون المدني ،كما أنه فيما يخص الضرر المعنوي الذي استحدثت له مادة تنص على التعويض عليه لم يوضح معنى الحرية و الشرف و السمعة حتى حدودهم و مضمونهم و هذا لتمكين القاضي من الوصول إلى إسقاطها على الوقائع التي تطرح أمامه.

و في النهاية نطمح أن يتجه المشرع الجزائري إلى وضع نصوص صريحة و خاصة حتى يتمكن القاضي من إسقاطها على الوقائع كما نتمنى من كل من يجتهد في دراسة المسؤولية العقدية أن يمنحها القدر الكافي من الاهتمام و البحث و اظهار العيوب التي من الممكن أن تحيط بالنصوص القانونية ،والمعمل على تطوير الدراسات مع ما يتماشى من تطور في حياة الافراد و في تعاملاتهم و في تكريس إرادتهم في إنشاء العقود.



## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

### 1-الكتب

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مضمون الالتزام العقدي، القاهرة، 1976.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإصدار الخامس؛ دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- البدوي محمد علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية؛ منشورات الجامعة المفتوحة، 1993.
- الجمال مصطفى، أحكام الالتزام؛ الفتح للطباعة و النشر، 2000.
- الحكيم عبد المجيد، طه البشير محمد، البكري عبد الباقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني  
د م ن و دب ن و د س ن.
- الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، الطبعة الأولى؛ دار وائل للنشر، بيروت، لبنان، 2006 .
- الذنون حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، الطبعة الأولى؛ دار وائل للنشر، بيروت، لبنان، 2006 .
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1988 .

-السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.

-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، الإثبات، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 1999

-السيد محمد السيد عمران، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

-الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007

- العدوي جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مصادر الالتزام؛ منشأة المعارف الاسكندرية، 1998.

-العدوي جلال علي، أصول للالتزامات؛ منشأة المعارف الاسكندرية، 2007.

-العوجي (مصطفى)، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

-الفار عبد القادر، أحكام التزام، الطبعة السادسة؛ دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

-النشار محمد فتح الله، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقضاء المدني؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني-العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

-حسن فرج توفيق، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

-حسنين محمد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.

-خليل أحمد حسين قعادة، مذكرة التنفيذ العيني؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2000 .

-سعد نبيل إبراهيم النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام؛ دار المعرفة الجامعية، دون بلد نشر، 1999.

-سلامة أحمد، مذكرات افي نظرية الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن.

-سلطان أنور، الوجيز في نظرية الالتزام؛ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.

-سليم عبد العزيز، قضايا التعويضات، الطبعة الثالثة، د.د.ن، د.ب.ن، 1996.

-شعلة سعيد أحمد، قضاء النقص المدني، دعوى التعويض؛ منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1931-1987.

-عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر المادي والأدبي و الموروث؛ منشأة المعارف الاسكندرية، 1995.

-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، د.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون ، الجزائر، 1994.

-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

--فيلاي علي، الالتزامات -العمل المستحق للتعويض؛ موفم للنشر، الجزائر 2002.

-سعد محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة؛ دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

-محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

-مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية؛ المؤسسة الوطنية للكتاب، الحظائر، د.س.ن.

-قزمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

### ثانيا: المذكرات والرسائل:

-طارق محمد مطلق أبوليلي، التعويض الإتفاقي في القانون المدني، مذكرة ماجستير، الجامعة الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007.

-مرغيد منير، أركان المسؤولية العقدية، مذكرة تخرج لنيل إجازة ا لمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

### ثالثا: النصوص القانونية:

#### 1-النصوص التشريعية:

-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 المؤرخة في 1975/09/30، معدّل و متمم.

-أمر رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدّل و المتمم.

-مرسوم تشريعي رقم 93-06 المؤرخ في 19 أفريل 1993، يعدّل الأمر رقم 66-155 المؤرخ في يونيو 1966، و المتضمن ق إ ج، ج ر ع 25، بتاريخ 25 أفريل 1993.

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

#### النصوص التنظيمية:

قانون رقم 91/04 المؤرخ في 18/04/1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.



**رابعاً: القرارات القضائية:**

القرار رقم، 63149 المؤرخ في 19/11/1990، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد1،  
1990.

القرار رقم، 41112 المؤرخ في 28/05/1990 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المجلة  
القضائية، عدد3، 1990.

القرار رقم 61380، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، المؤرخ في 20/12/1988، المجلة  
القضائية، العدد4، 1993.

القرار رقم، 49174 المؤرخ في 17/06/1987، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة  
القضائية، عدد3، 1990.

**ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:**

Cl. Ripert et boulangier. Traité. T.2, no 714 ;(R) Rodier la faute ordinaire dans  
les contracts, RTDC, 1954.



## الفهرس

أ.....	مقدمة
	الفصل الأول: قيام المسؤولية عن الإخلال العقدي
1.....	المبحث الأول: تحقق الخطأ المفضي إلى الضرر
1.....	المطلب الأول: الخطأ العقدي
2.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي
2.....	أولاً: تعريف الخطأ العقدي في القانون المقارن
3.....	ثانياً: تعريف المشرع الجزائري للخطأ العقدي
4.....	الفرع الثاني: تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية
4.....	أولاً: الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي
6.....	ثانياً: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الغير و عن لأشياء
6.....	1- الخطأ العقدي والمسؤولية عن فعل الغير
8.....	2- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء
10.....	الفرع الثالث: اثبات الخطأ العقدي و تعديل أحكام المسؤولية العقدية
10.....	أولاً: اثبات الخطأ العقدي
12.....	ثانياً: الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية العقدية
13.....	1-الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية
14.....	2-الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية
14.....	3-الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

16.....	المطلب الثاني: تحقق الضرر كنتيجة للخطأ
16.....	الفرع الاول: تعريف الضرر و أنواعه
17.....	أولاً:تعريف الضرر
18.....	ثانياً: أنواع الضرر
18.....	1-الضرر المادي
19.....	2-الضرر المعنوي
21.....	الفرع الثاني:شروط الضرر
21.....	أولاً: الضرر المحقق
22.....	ثانياً الضرر المباشر
23.....	ثالثاً: الضرر المتوقع
24.....	الفرع الثالث : اثبات الضرر و التعويض عنه
24.....	أولاً: اثبات الضرر
26.....	ثانياً:التعويض عن الضرر
27.....	المبحث الثاني :العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر
27.....	المطلب الأول:مفهوم علاقة السببية
27.....	الفرع الأول :مفهوم علاقة السببية في الفقه
28.....	أولاً:نظرية تكافئ الاسباب
28.....	ثانياً : نظرية السبب المنتج

29.....	الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من علاقة السببية
30.....	المطلب الثاني اثبات و نفي علاقة السببية
30.....	الفرع الأول: اثبات علاقة السببية
32.....	الفرع الثاني: نفي علاقة السببية
32.....	أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي
33.....	ثانيا: فعل الدائن
33.....	ثالثا : فعل الغير
	الفصل الثاني: أحكام المسؤولية عن الإخلال العقدي
35.....	المبحث الأول: استحقاق التعويض القضائي
36.....	المطلب الأول: مفهوم التعويض القضائي و أنواعه
36.....	الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي
36.....	أولا: تعريف التعويض القضائي
37.....	ثانيا: أنواع التعويض القضائي
38.....	الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض القضائي
38.....	أولا: توافر أركان المسؤولية العقدية
39.....	ثانيا :عدم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية
39.....	ثالثا: شرط الإعذار
45.....	المطلب الثاني: أسس تقدير التعويض
46.....	الفرع الأول: عناصر التعويض

- أولاً: ما لحق الدائن من خسارة.....46
- ثانياً: ما فات الدائن من كسب.....47
- الفرع الثاني: مقدار التعويض.....48
- أولاً: التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر الغير المباشر.....48
- ثانياً: التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع.....50
- الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض.....54
- أولاً: التعويض العيني.....54
- ثانياً: التعويض التقدي.....56
- المبحث الثاني: استحقاق التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.....60
- المطلب الاول: ماهية الشرط الجزائي.....61
- الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي و طبيعته القانونية.....62
- أولاً: تعريفه.....62
- ثانياً: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي.....64
- الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي.....65
- أولاً: خاصية الاتفاقية.....65
- ثانياً: خاصية الاحتياطية.....67
- الفرع الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي و الغرض منه.....67
- أولاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي.....68
- ثانياً: الغرض من الشرط الجزائي.....68

69.....	الفرع الرابع: تمييز الشرط الجزائي عن غيره من الأنظمة المشابهة له.
69.....	أولاً: تمييزه عن العريون
72.....	ثانياً: تمييز الشرط الجزائي عن التهديد المالي
74.....	ثالثاً: تمييز الشرط الجزائي عن الصلح و عن الشرط المقيّد أو المحدد للمسؤولية.
75.....	المطلب الثاني: أحكام الشرط الجزائي.
75.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل التعويض الإتفاقي.
76.....	1- عدم استحقاق التعويض الإتفاقي.
79.....	2- سلطة القاضي في تخفيف الشرط الجزائي.
80.....	الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي و النظام العام.