جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة : القانون الخاص

تخصص : القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتان

يوس حميدة

ساعو كهينة

تحت إشراف

الأستاذ : مدوري زايدي

لجنة المناقشة

الأستاذة : إسعد فطيمة..... رئيسة

الأستاذة : دفوس هند.....ممتحنة

الأستاذ : مدوري زايدي ..... مشرفا

سنة المناقشة

2015 – 2014

شكر

- الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم ، الحمد لله الذي ألهمنا الصبر و ساعدنا على إنجاز هذه المذكرة ، و مدنا القدرة على إتمامها ، فنشكر الله عزوجل و نحمده على كل شيء .
- كما نتقدم بجزيل الشكر إلى من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة سواء كان ماديا أو معنويا و أخص بالذكر الوالدين الكريمين .
- كما نتقدم بالشكر لمن عملوا على تزويدنا بالمراجع القيمة
- و أخيرا نتقدم بالشكر للجنة المناقشة على صبرها و تفانيها في قراءة هذا الموضوع و غيرها من المواضيع المنصبة في نفس الإطار ، و أخص بالذكر الأستاذ مدوري زايدي المشرف على المذكرة .

إهداء

- إلى كل من أنار لي مشوار حياتي و غرس في أعماق قلبي طلب العلم ـ أبي و أمي – الذين تعبا و سهرا على تربيتي و تعليمي أطال الله في عمرهما و حفضهما لي
- إلى عمتي ـ حدة ـ الذي كانت لها الفضل في تعليمي
- إلى إخوتي ـ نذير ـ نبيل ـــ لعيد ـ و إلى أختي نبيلة و زوجها و الكتكوتتين إلين و إيمان .
- إلى كل الذين أعرفهم من أصدقاء و زملاء من الابتدائي إلى الجامعة و أخص بالذكر كل من حنان ، يسمينة . كهينة ـ جميلة ـ لامية ـ و إلى كل من يعرفني .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

حميدة

أتقدم بإهداء خاص و مميز إلى أمي سبب وجودي و دافعي نحو النجاح و التي لولاها لما وصلت إلى هذا المستوى العلمي ، كما أتقدم بإهدائي إلى أبي و إخوتي و أخواتي : مراد و زوجته سليمة و إبنته (هدى) ، عبد الناصر ، لامية و زوجها وأولادها(يسين و روميسة)، و ليندة، و كذلك إلى زميلاتي و خاصة حنان و حميدة ، و كذلك أتوجه بإهدائي إلى كل من يعرفني .

كهينة

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج. ر. ج. ج .	: الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية .
ق. م. ج .	: القانون المدني الجزائري .
ق. ت.ج.	: القانون التجاري الجزائري .
ق. إ. م. إ.	: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
ق. م. م.	: القانون المدني المصري .
ص.	: الصفحة .
ص. ص	: من الصفحة إلى الصفحة .
د. س. ن .	: دون سنة النشر.
د. د. ن.	: دون دار نشر .

ثانيا : باللغة الفرنسية

p.	**: page .**

مقدمة

إن وجود مجتمع يستتبع حتما وجود علاقات عديدة بين أفراده، و إن قيام هذه العلاقات يقتضي وجود ضوابط تحكمها حتى يتحقق للمجتمع إستقراره .

و يعتبر القانون من أهم هذه الضوابط لأنه السبيل إلى توفير الأمن و النظام في المجتمع، و يتولى القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع و علاقاتهم فيه عن طريق تحديد ما لهم من حقوق و ما عليهم من إلتزامات، وفي حالة الإعتداء على هذه الحقوق أو الإخلال بهذه الإلتزامات يستتبع حتما المسؤولية.

و المسؤولية تتنوع بتنوع القاعدة التي تم الإخلال بها، فهي مسؤولية أدبية إذا كان الأمر مخالفا لقواعد الأخلاق فحسب، و هي تقتصر على وجوب استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف للأخلاق.

أما إذا كان القانون أيضا يوجب المؤاخذة على ذلك الأمر، فإن المسؤولية المرتكبة لا تقف عند حد المسؤولية الأدبية، بل تكون فوق ذلك مسؤولية قانونية تستتبع جزاء قانوني، فالمسؤولية القانونية تكون عندما يخل الشخص بقاعدة من قواعد القانون، و من المعلوم أن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، لأنها تشمل سلوك الإنسان نحو خالقه و نحو نفسه و نحو غيره، و لأنها تأمر بالخير في ذاته و تنظر إلى نوايا الإنسان فتقرره على ما يتجه منها نحو الخير و تأخذه على ما يحيد منها عن هذا السبيل [1]، فجزاءها الوحيد هو تأنيب الضمير و استنكار الجماعة، أما دائرة القانون فتقتصر على سلوك الإنسان نحو غيره، و في هذه الدائرة الضيقة يكتفي القانون بتنظيم نشاط الإنسان الخارجي، و لا يهتم بالنوايا الباطنة ما دامت لم تتخذ لها مظهرا خارجيا.

كما يشترك كل من القانون و الأخلاق في أنهما يضعان قواعد و ضوابط لسلوك الناس، و أن هذه القواعد أو الضوابط هي خطابات موجهة إلى الناس تتضمن أوامر أو نواهي أي أنها

---

[1] سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، في الأحكام العامة ؛ المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، د. س. ن. ص. ص. 1– 2 .

تفرض عليهم واجبات بإتباع سلوك معين أو بالامتناع عن أمور معينة بحيث إذا أخل أي شخص بأحد هذه الواجبات الأصلية كان مسؤولا عن إخلاله بها و استوجب الجزاء المقرر له.

و المسؤولية القانونية على نوعين : جنائية و مدنية، فالمسؤولية الجنائية هي المسؤولية عن إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو غيره من القوانين [1] فيكون مرتكب الفعل الضار مسؤولا قبل الدولة باعتبارها ملزمة بحماية المجتمع، و يكون جزاءه عقوبة توقعه عليه باسم المجتمع زجرا له و ردعا لغيره، و تتولى النيابة العامة إقامة الدعوى عليه أمام المحاكم الجنائية، و تقوم الدولة بتنفيذ العقوبة عليه بما لها من عمال تابعين لسلطتها التنفيذية.

و في حالة المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته سواء كان عقديا أو تقصيريا و يترتب على هذا الإخلال ضررا للغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور، و ملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر، و يكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض و يعتبر هذا الحق حقا مدنيا خالصا له.

فالمسؤولية المدنية لا يقصد بها الزجر بل تعويض الضرر، فهي لا تعنى بحالة المسؤول النفسية، و إنما تعنى بما وقع من ضرر، و بتعيين من يتحمل نتائجه المالية، و بتقدير التعويض بقدر الضرر، فالمسؤول مدنيا يمكن إلزامه بالتعويض و لو لم ينسب إليه خطأ أدبي.

و الظاهر أن دائرة المسؤولية المدنية أوسع من دائرة المسؤولية الجنائية لأن الثانية مقصورة على حالات الإخلال لأومر أو نواهي منصوص عليها صراحة في القوانين الجنائية. أما الأولى فيكفي في قيامها الإخلال بأي واجب قانوني، و بما أن الواجبات القانونية لا حصر لها، فإن دائرة المسؤولية المدنية تكون لا حد لها [2] .

و قد أثارت مسألة تقسيم المسؤولية خلافات فقهية حسب مصدر الالتزام بالتعويض فيها: إلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني، و مسؤولية عقدية تترتب عن الإخلال بالتزام عقدي، حيث يذهب أغلبية الفقهاء إلى إزدواج المسؤولية المدنية فهناك مسؤولية عقدية و

---

[1] مصطفى الجماك ، رمضان محمد أبو السعود ، نبيل إبراهيم سعد ، مصادر و أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص . 280 .

أخرى تقصيرية و يستندون في ذلك إلى الإختلافات الموجودة بين أحكام كل من هذين النوعين من المسؤولية في مسائل مختلفة منها: الأهلية، الإعذار، و الإثبات، و التضامن، و التعويض، و التقادم، و الاعفاء من المسؤولية.

و يرى فريق آخر من الفقهاء أن المسؤولية المدنية نوع واحد، فالمسؤولية العقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالتزام سابق، و من ثم فلهم نفس الطبيعة خاصة و أنهما يتحدان في السبب و النتيجة.

و إلى جانب هاتين النظريتين هناك رأي وسط أخذا به الكثير من الفقهاء و لقد إنتها هذا الرأي الثالث إلى ضرورة و حتمية التمييز بين المسؤوليتين نظرا لتباين أحكامهما في مسائل معينة [1] .

و لما كانت هذه المسؤولية هي محور الإرتكاز في موضوعات القانون، فإنها ستكون محل دراستنا هذه . سواء كانت مسؤولية عقدية، حيث أنه إذا نشأ العقد صحيحا يكون واجب التنفيذ من قبل الطرفين، سواء إختياريا أو جبرا عن طريق الوسائل القانونية، غير أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني أو الجبري للإلتزام مما يستدعي قيام المسؤولية العقدية نتيجة الضرر الذي أصاب الدائن، و لكن بحكم العقد شريعة المتعاقدين فإن لهم أن يدرجوا في العقد بند من شأنه أن يشدد من مسؤولية المدين أو يعفي منها سواء كان إعفاء كليا أو جزئيا .

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإذا وقع خطأ من شخص و سبب ضرر للآخر فإنه يلتزم بتعويض المضرور جبرا للضرر .

و إنطلاقا من هذا نطرح الإشكالية التالية: مامدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية ؟ و للإجابة على هذه الإشكالية المحورية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية: ماهي الشروط التي تقوم عليها كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية ؟

---

[1] علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ؛ موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص. ص . 14 – 15 ، 17 .

و للإجابة على إشكالية البحث و التساؤلات التي طرحت في ظله، إرتأينا أن نقسم الدراسة في هذا البحث باتباع الخطة التالية :

الفصل الأول : المسؤولية العقدية .

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية العقدية .

المبحث الثاني : حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية .

الفصل الثاني : المسؤولية التقصيرية .

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية التقصيرية .

المبحث الثاني : حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية .

خاتمة .

الفصل الأول

المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها [1]، فالقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ إلتزامه العقدي، فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه عينا و طلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه، فالأصل هو التنفيذ العيني للالتزام، أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكنا فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض [2]، لأن المدين مسؤول عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد [3].

و على ذلك فقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه [4] (أي ارتكب الخطأ العقدي) و سبب ضررا للدائن فيلتزم إذن بالتعويض.

لكن لما كان العقد يرجع في مصدره إلى إرادة طرفيه، فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضا سلطة التعديل من أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد [5].

و لهذا نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية العقدية .

المبحث الثاني : حكم الاتفاقيات المعدلة لأحكم المسؤولية العقدية .

---

[1] بلحاج لعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الارادة المنفردة ؛ الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص . 282 .

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الارادة المنفردة؛ دار الهدى ، الجزائر ، ص . 310 .

[3] بلحاج لعربي ، المرجع السابق، ص . 265 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام؛ الجزء الأول ، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص . 733 .

[5] بلحاج لعربي، المرجع السابق، ص . 282 .

المبحث الأول

أركان قيام المسؤولية العقدية

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المتعاقدين ووقع الخطأ من جانب المدين، و أن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن، و على هذا تكون أركان قيام المسؤولية العقدية أربعة وهي : وجود عقد صحيح، الخطأ العقدي، الضرر، و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر[1]، و التي سنتناولها في أربعة مطالب و هي :

المطلب الأول: وجود عقد صحيح.

المطلب الثاني: الخطأ العقدي.

المطلب الثالث: الضرر.

المطلب الرابع: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

المطلب الأول

وجود عقد صحيح

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف و يكون هذا العقد صحيحا، أما إذا كان العقد منعدما أصلا بين الطرفين فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية و كذلك إذا كان العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال و قد تقرر إبطاله [2]، و لهذا سنتطرق في دراستنا لهذا المطلب إلى كل من التراضي و المحل و السبب كأركان إنعقاد العقد.

الفرع الأول

التراضي

القاعدة العامة فيما يتعلق بانعقاد العقد هي الرضائية إلا إذا تطلب القانون شكلية معينة بجانب التراضي لتمام العقد، و لا يخضع التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية لشكل خارجي معين، و لذلك يصح أن يكون صريحا أو ضمنيا، كتابة أو شفاهة، أو بأي و سيلة أخرى [3].

---

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

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص . ص . 18 – 19 .

[3] أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ؛ دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1998، ص . 60 .

فالتراضي هو تطابق الإيجاب و القبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد ، و هذا ما تصت عليه المادة 59 من ق. م. ج. على أنه : " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية** " [1]، فلكي يوجد الرضا لابد و أن توجد إرادتان قد عبر عنهما، و أن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني، و في الغالبية العظمى من الأحوال تتعاقب هاتان الإرادتان، فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولا يعرض على الطرف الأخر أن يتعاقد معه، و هذا هو الإيجاب، ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها، و هذا هو القبول، و لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن يصدر من ذي أهلية [2] ، فالإرادة تعتبر معدومة إذا صدرت ممن لا يملكها كالمجنون و الصبي غير المميز، و تكون معيبة إذا صدرت من كامل الأهلية الذي شاب رضاه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال [3].

الفرع الثاني

المحل

يعتبر المحل من العناصر المكونة للعقد، فلكي يكون العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، ولهذا سنتناول في هذا الفرع لكل من تعريف المحل و شروطه.

أولا : تعريف محل الالتزام

يقصد بمحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين. و عادة يقال أن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن، و إما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، و إما الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاولة نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع [4] و هذا ما تنص عليه المادة 54 من ق. م. ج. على أنه: " **العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بمنح**

---

[1] أمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج. ر. ج. ج. عدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم .

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص . 96 .

[3] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 90 .

[4] المرجع نفسه ص. ص. 122. 123 .

أو بفعل أو عدم فعل شيء ما " [1] و محل الالتزام سواء كان عمل أو امتناع عن العمل يجب أن تتوفر فيه شروط معينة .

ثانيا : شروط المحل

نص المشرع الجزائري على شروط المحل في المواد من 92 إلى 96 من ق. م. ج. و من هذه النصوص يستخلص أن شروط المحل ثلاثة و هي:

1 – أن يكون المحل ممكنا أو موجودا

إن الالتزام الذي يكون محله نقل حق عيني أي أن الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا. أما الالتزام الذي يكون محله عملا أو امتناع عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكنا [2]، و التفرقة بين نوعي الالتزام على هذا النحو ليس في الواقع إلا تفرقة مدرسية لأن محل الالتزام إذا لم يكن موجودا أو محتمل الوجود كان مستحيلا [3] ، و هذا ما تنصت عليه المادة 93 ق. م. ج. على أنه : " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** " [4] .

و عليه فإذا كان المحل مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا و المقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة أي الموضوعية لا الاستحالة النسبية أي الشخصية، و الاستحالة تكون مطلقة إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا بالنسبة لجميع الأشخاص، و تكون نسبية إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا على بعض الأشخاص دون البعض الأخر [5] .

---

[1] الأمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 416 .

[3] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 140 .

[4] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[5] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 127 .

2 – أن يكون معينا أو قابلا للتعيين

يجب أن يكون موضوع الالتزام معينا بصورة تميزه عن غيره و تحول دون المنازعة في ذاتيته، و لهذا لا يتم التعاقد على شيء مجهول لأن الجهالة تفسد الرضا و تؤدي إلى بطلان العقد لانتفاء الموضوع (المحل) [1] .

و هذا الشرط واجب توفره في محل الالتزام أيا كانت صوره [2]، فإذا كان الالتزام عمل أو امتناع عن عمل وجب أن يكون ما التزم به معينا أو قابلا للتعيين، فإذا تعهد مقاول ببناء منزل مثلا وجب أن يعين عدد الغرف و عدد الطوابق إلى غير ذلك، أما إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب كذلك أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعيين، و هنا يجب التمييز بين الشيء المعين بالذات و الشيء غير المعين [3]، فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات يجب أن تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها و يمنع الاختلاط بغيرها، أما إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و صفته و مقداره و إلا كان العقد باطلا [4]، **و هذا ما تنص عليه المادة 94 فقرة الأولى من ق. م. ج. على أنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معيننا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعين مقداره... "** [5].

3 – أن يكون مشروعا

إن الشرط الثالث الذي يجب توافره في موضوع الالتزام هو أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة [6]، و شرط المشروعية هو شرط عام أيا كان محل الالتزام عملا أو امتناع عن عمل أو منحا لشيء [7]، فإذا كان محل الالتزام أداء شيء وجب

---

[1] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ؛ الجزء الثاني ، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص. ص . 230 –231 .

[2] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 144 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد ؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 422.

[4] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 145 .

[5] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

[6] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، العقد ؛ المرجع السابق ، ص . 235 .

[7] بلحاج لعربي، المرجع السابق، ص . 146 .

أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه حتى يكون موضوعه مشروعا [1]، و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 93 من ق. م. ج. بقوله : " **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا** "[2] فيمكن القول إذن أن المحل يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب، سواء ورد نص في القانون بتحريمه أو لم يرد، فلا يجوز إذن أن يكون الشيء المخالف للنظام العام أو الآداب محلا للالتزام، و يستبعد ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام أو الآداب [3].

الفرع الثالث

السبب

يعتبر السبب الركن الثالث لقيام العقد الصحيح بين الطرفين، ويشترط فيه عدة شروط و التي سيتم التطرق إليها بعد تعريف السبب.

أولا : تعريف السبب

نص المشرع الجزائري على السبب في المواد 97 و 98 من ق. م .ج. ، و السبب يعرف عادة بأنه الغرض المباشر (أو القريب) المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه. أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد. و السبب بهذا المفهوم لا يكون عنصرا في كل التزام، بل هو يقتصر على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم على إرادة الملتزم، و من هنا يتصل السبب كعنصر في الالتزام العقدي بالإرادة، ذلك أن الإرادة المعتبرة قانونا لابد لها من سبب مشروع [4].

---

[1] هدى عبد الله ،الجزء الثاني، العقد؛ المرجع السابق، ص . 235 .

[2] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 434.

[4] بلحاج لعربي، المرجع السابق، ص . 155 .

ثانيا : شروط السبب

يشترط في السبب لكي يكون صحيحا توفر شرطين وهما :

1 – أن يكون السبب موجودا

لابد للالتزام من سبب فإذا تخلف السبب بطل الالتزام، و السبب في عقود التبرع هو نية التبرع، و في العقود العينية هو واقعة تسليم الشيء، و في العقود الملزمة لجانبين هو التزام كل طرف، فإذا لم يوجد السبب في أي من هذه العقود بالمعنى السابق بطل العقد [1]، و عليه فالمراد بالسبب غير الموجود أن يكون المتعاقدين على بينة من أنه غير موجود [2]، أو قد يتوهم المدين وجود السبب و هو غير موجود في الحقيقة كمن يبيع ملكه و هو على فراش الموت مقابل تأمين معيشته، فيلاقي حذفه في اليوم التالي [3].

و القاعدة في القانون الجزائري هو أن الالتزام يكون مسببا و الاستثناء أن يكون مجردا(أي أن السبب لا يكون ركنا في الالتزام)، و من أمثلة الالتزامات المجردة في القانون المدني حالة الإنابة المادة 294 من ق. م. ج.، و التزام الكفيل نحو الدائن المادة 644 من ق. م. ج .[4].

2 – أن يكون مشروعا :

فالسبب المشروع هو الذي لا يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة و الأحكام القانونية الإلزامية [5] ، و إلا كان العقد باطلا و هذا ما تنص عليه المادة 97 من ق. م. ج. [6] . فمثلا إذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود يأخذه منه فإن التزام الشخص الآخر بدفع النقود محله مشروع، و لكن سببه – و هو التزام الشخص الأول بارتكاب الجريمة – غير مشروع فلا يقوم هذا الالتزام، لا لعدم مشروعيته بل لعدم مشروعية السبب [7].

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص . 151 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ؛ الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص . 481.

[3] هدى عبد الله، دروس في القانون المدني ،الجزء الثاني، العقد ، المرجع السابق ، ص . 265 .

[4] بلحاج لعربي، المرجع السابق ، ص . 167 .

[5] هدى عبد الله ، الجزء الثاتي، العقد، المرجع السابق، ص . 271.

[6] بلحاج لعربي ، المرجع السابق، ص . 167 .

[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الاول، المرجع السابق، ص . 484 .

المطلب الثاني

الخطأ العقدي

يفترض لقيام المسؤولية العقدية عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه، و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال من المدين [1]، وسنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين :

- الفرع الأول : تعريف الخطأ العقدي .
- الفرع الثاني : عبء إثبات الخطأ العقدي .

الفرع الأول

تعريف الخطأ العقدي

المراد بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها، أيا كان السبب في ذلك، و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ نشأ عن عمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال.

إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ في ذاته يرتب مسؤوليته العقدية، التي لا يدرئها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية [2]، و هذا هو المعنى المقصود من المادة 176 ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه** " [3].

إن المادة 176 ق. م. ج. تقرر مبدأ المسؤولية و الالتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد فالمدين الذي التزم بالعقد يجب عليه تنفيذ التزامه ، فإذا لم يقم

---

[1] محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ، ص . 311 .

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 267 .

[3] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، و لا يستطيع هذا الأخير نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى سبب أجنبي[1].

و يقتضي الخطأ العقدي أن نوضح التمييز بين نوعين من الالتزامات و هما الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، و الالتزام ببذل عناية.

فالالتزام بتحقيق نتيجة، لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الالتزام أو الهدف منه، و مثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية، فالغاية أو الهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل الملكية و على ذلك لا يعتبر البائع قد نفذ التزامه إلا بتحقيق ذلك، و يسمي الفقه الفرنسي هذه الالتزامات obligation de résultat و الفقه العربي اصطلح على تسمية هذا النوع من الالتزام ، الالتزام بتحقيق غاية [2] .

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني و هو الالتزام ببذل عناية، فإن الواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الالتزام هو بذل العناية في تنفيذ التزامه دون أن يكون مطالبا بإدراك النتيجة أو تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، و العناية المطلوبة وفقا للمادة 172 الفقرة الأولى من ق. م. ج. هي عناية الرجل العادي، و هو رب أسرة المعنى بشؤون نفسه، أي الشخص المتوسط الحريص على نفسه و شؤونه و يكفي هنا عدم بذل المدين العناية المطلوبة منه لوقوع الخطأ العقدي من جانبه [3]. فالطبيب مثلا يلتزم بعلاج المريض و على هذا الأخير أن يقيم الدليل على أن الطبيب التزم بعلاجه، و يثبت كذلك أن الطبيب لم يبذل في علاجه العناية المطلوبة، و ذلك بإقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المتبعة في العلاج، فإذا ما أثبت المريض ذلك، تحقق الخطأ العقدي من جانب الطبيب، و ما على المريض إلا أن يقيم الدليل على وجود الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، ما لم يقم الطبيب الدليل بأنه بذل العناية المطلوبة أو أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع لسبب أجنبي [4].

---

[1] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . ص . 267 –268 .

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 312 .

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص . 274 .

[4] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزلئري ، مصادر الالتزلم ؛ الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص . ص . 147 – 148 .

الفرع الثاني

عبء إثبات الخطأ العقدي

يقصد بإثبات الخطأ العقدي إثبات وقوع الإخلال بالعقد، سواء عن عدم القيام بالتنفيذ أو التأخر فيه أو تنفيذه بصورة معيبة أو تنفيذه بصورة جزئية كما قد تجتمع أكثر من صورة في عقد واحد كالتأخر في التنفيذ مع التنفيذ المعيب.

و القاعدة في هذا المجال أن البينة على من ادعى وقوع الخطأ العقدي و هو المكلف بإثبات حصول الإخلال بالالتزام العقدي و أن اليمين على من أنكره، فالدائن هو الذي يدعي بوقوع الإخلال بالالتزام العقدي فعليه أن يثبت وجود العقد الصحيح و حصول الضرر بعدم بذل المدين للعناية المطلوبة أو عدم تحقق النتيجة المرجوة، الأمر الذي سبب له خسارة مادية أو معنوية، و ربما يثبت المدعى عليه عدم وجود ضرر و يثبت انتفاء رابطة السببية بقيام السبب الأجنبي [1].

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام المؤجر تجاه المستأجر يقوم في هذه الحالة المستأجر بإثبات خطأ المؤجر الممتنع عن تسليم العين المؤجرة لغرض الانتفاع به، كما قد يثبت المؤجر العكس فيدعي أن المستأجر لم يقم بدفع الأجرة أو قد يثبت المؤجر أن عدم قيامه بتسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد بعقد الإيجار، ليس بخطأ منه و إنما يعود لقوة قاهرة كالمرض أو لخطأ الغير أو خطأ المتضرر [2].

أما إذا كان الالتزام ببذل عناية وجب عليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، و إثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية[3].

---

[1] منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات و أحكامها ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الاسلامي معززة بأراء الفقه و أحكام القضاء ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2012 ، ص . 220 .

[2] المرجع نفسه ، ص . 220 .

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 314 .

المطلب الثالث

الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو ركن لا غنى عنه و ذلك لأنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقديا حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه، و إنما يجب أن يترتب عن عدم التنفيذ للالتزام العقدي ضرر يلحق الدائن، و هذا يعني أنه في حالة عدم ترتب الضرر على عدم التنفيذ للالتزام العقدي فإن المدين لا يسأل بأي نوع من المسؤولية، فلو أن الناقل تأخر في تسليم البضاعة وفقا لما هو متفق عليه في عقد النقل فإن الناقل لا يكون مسؤولا إلا إذا ترتب عن التأخير في تسليم البضاعة ضرر[1].

الفرع الأول

تعريف الضرر

يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره إلى غير ذلك.

و الضرر يعد شرطا ضروريا لقيام المسؤوية العقدية، وقد قيل لا مسؤولية بغير ضرر، و لا يكفي حصول الاخلال بالالتزام العقدي بل لابد أن يكون قد أحدث ضررا بدائن [2].

الفرع الثاني

أنواع الضرر

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا (معنويا) و لذلك سنتطرق إلى كل من الضرر المادي و الضرر الأدبي (المعنوي).

أولا : الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي في المسؤولية العقدية الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين و هو الذي يمكن تقويمه بالنقود ، و مثال ذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص ، 151 .

[2] فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض ، الاثراء بلاسبب ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص. 211 .

عقد النقل، و الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة، و الضرر الذي يصيب التاجر في حالة عدم تسليم البضاعة أو التأخير في تسليمها إذا ترتب على ذلك فوات صفقة رابحة، و الضرر الذي يصيب المسافر في حادث أثناء الطريق مما سبب عجزا جزئيا أو كليا في قدرته على العمل أو على الكسب [1] .

ثانيا : الضرر الأدبي (المعنوي)

المقصود بالضرر المعنوي هو الأذى أو التعدي الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص، فيسبب ألما للمتضرر و يعتبر من قبيل الضرر المعنوي كل ما يمس شرف الشخص أو كرامته أو شعوره أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية [2]، و هذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية، لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد و يترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي، و مثال ذلك أن يتعاقد فنان مع شخص على عمل فني فيفسخ هذا المتعاقد العقد فسخا تعسفيا و يترتب عنه ضرر أدبي للفنان، و منه أيضا الضرر الأدبي الذي يصيب المريض في سمعته نتيجة إذاعة الطبيب لسرا لا يجوز إذاعته [3].

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . ص . 315 – 316 .

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص .285 .

[3] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص . 226 .

الفرع الثالث

شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا عدة شروط منها :

أولا : أن يكون الضرر محققا

يشترط في الضرر الذي يطالب الدائن التعويض عنه سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا أن يكون ضررا محققا، و الضرر يكون محققا إذا كان حالا أي وقع فعلا [1]، كإصابة المسافر بخطأ أمين النقل فالإصابة هنا تمثل الضرر الواقع فعلا و من ثم يستحق التعويض [2].

أما الضرر المستقبلي فهو الضرر الذي لم يقع في الحال و لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل مثال ذلك : مدير مصنع يتعاقد على استيراد خدمات يدخرها للمستقبل من الأيام فيخل المورد بالتزامه نحوه، فالضرر هنا لا يلحق المصنع في الحال إذ عندهم خدمات كافية و لكن يلحق به ضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده و يصبح بحاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده [3].

و قد يكون الضرر محتملا لا هو قد تحقق فعلا و لا محقق الوقوع في المستقبل، مثال ذلك: أن يحدث المستأجر بالعين المؤجرة خللا يخشى معه أن تتهدم العين فالخلل يعتبر ضرر حال و لكن تهدم العين ضرر محتمل و بالتالي لا يعوض[4].

ثانيا : أن يكون الضرر مباشر

فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، و تتحدد النتيجة الطبيعية بما لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول [5]، و لا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد ، بل الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل العادي، و يرجع من ثم في تقديره إلى معيار مجرد و ليس إلى معيار ذاتي، و مثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكة الحديدية فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة

---

[1] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 259 .

[2] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 287 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، ص . 765 .

[4] المرجع نفسه ، ص . 766 .

[5] أنور سلطان ، المرجع السابق، ص . 262 .

المعقولة لحقيبة عادية (أي الضرر المتوقع)، و لو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة[1]، لأنه من غير المتوقع و ضع المجوهرات في الحقيبة.

الفرع الرابع

التعويض عن الضرر

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 من ق. م. ج. على أنه " **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** " [2] . فالقاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية، أما الضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقا. فالتعويض يكون إذا عن الضرر المتوقع فقط إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم [3]، لأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد [4].

و قد افترض المشرع أن هذه الإرادة قد اتجهت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة عن المقدار الذي يتوقعه المدين، و يكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية و ذلك بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع، و لكن لما كان هذا الشرط يقع باطلا في حالتي غش المدين و خطئه الجسيم، فإن المدين يلزم في هاتين الحالتين بالتعويض عن كل الضرر المتوقع، لأنه يرجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية [5] .

---

[1] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 288 .

[2] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 317 .

[4] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص . 175 .

[5] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 263 .

المطلب الرابع

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي أن يكون هناك خطأ و ضرر لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضر، و عليه فإننا سنتناول في دراسة هذا المطلب تعريف العلاقة السببية و كذلك نفي العلاقة السببية.

الفرع الأول

تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تعتبر هذه العلاقة الركن الثالث في المسؤولية العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، و أن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، و هذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر [1].

فقد يكون هناك خطأ من المدين ، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن، و مثال ذلك أن يقود سائق أجرة السيارة التي ينقل فيها البضاعة بسرعة أكبر مما يجب، و كانت البضاعة عبارة عن أوان زجاجية قابلة للكسر و غير مرتبة في وضعها في السيارة بحيث كانت ستكسر حتى ولو قاد السائق المركبة بسرعة عادية ، فتكسر الزجاج هنا يكون الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة و لكنه غير ناشئ عن خطأ المدين بل ناشئ عن خطأ الدائن نفسه [2].

الفرع الثاني

إثبات العلاقة السببية

يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (الخطأ العقدي) و الضرر الذي لحقه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين فهي مفترضة في نظر

---

[1] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 290 .

[2] عبد القادر الفار ، بشار عدنان ملكاوي ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ؛ الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص . 148 .

المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، و على المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ و سلوكه [1].

الفرع الثالث

عبء نفي العلاقة السببية

لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه، إلا بنفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوكه، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي و يقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن، و السبب الأجنبي الذي يجعل التنفيذ مستحيلا قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، أو يكون فعل الدائن، أو فعل الغير[2] ، وسنتطرق إلى ذلك عند دراسة المسؤولية التقصيرية .

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص .290 .

[2] المرجع نفسه ، ص . 291 .

المبحث الثاني

حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية كجزاء الإخلال بالعقد بقيام شروطها، وعدم وجود ما يدفع المسؤولية من سبب أجنبي، ومن البديهي أن العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقدي، فهذه الأخيرة إذن هي أساس المسؤولية العقدية، وإذا كانت هذه الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية فإن لها أن تعدلها، وهذا ما تنص عليه المادة 178 من ق. م. ج. على أنه: " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، و كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه** " [1].

فالأصل إذن يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، سواء بالتشديد من المسؤولية أو بالاعفاء منها، وذلك في حدود القانون، و النظام العام و الأداب العامة، أي أن لهذه الاتفاقات قيود ترد عليها، و سنتناول دراسة هذا المبحث في المطالب التالية :

المطلب الأول : الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية .

المطلب الثاني : الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية .

المطلب الثالث : القيود التى ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية .

المطلب الأول

جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية

فباعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيستطيع المتعاقدين الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية، و لذلك سنتناول في دراسة هذا المطلب، التطرق لتعريف الشرط المشدد، و إلى بعض الحالات التى يمكن للمتعاقدين الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية، و أخيرا نتعرض إلى بعض تطبيقات شرط التشديد من المسؤولية العقدية، وذلك في الفروع التالية :

---

[1] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

الفرع الاول : تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية .

الفرع الثاني : صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية .

الفرع الثالث : تطبيقات شرط التشديد من المسؤولية العقدية .

الفرع الأول

تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المشدد للمسؤولية العقدية، هو ذلك الشرط الوارد في العقد أو في وثيقة منفصلة، الذي يقضي بمسؤولية المدين في حالة أو في أحوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة [1]، ويكون ذلك بالاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ حتى ولو كان ذلك يرجع إلى سبب أجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، ويعتبر هذا الاتفاق في العقد نوعا من التأمين و عادة يكون ذلك مقابل الزيادة التي يتقاضاها المدين في مقابل العقد [2]، و هذا ما تنص عليه المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج. على أنه: " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة** " [3].

الفرع الثاني

صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية

هناك عدة حالات يمكن للمتعاقدين الاتفاق عليها من أجل تشديد مسؤولية المدين، و من بين هذه الحالات مايلى:

أولا : الاتفاق على تحمل المدين الخطأ اليسير و التافه

قد يحدث الاتفاق على تشديد من مسؤولية المدين، فيصبح مسؤولا بمقتضى هذا الاتفاق عن الخطأ اليسير أو التافه أو عن فعله المجرد من الخطأ [4]، برغم من أنه ما كان ليسئل عنها في الأحوال العادية، و خير مثال على ذلك الاتفاق على أن يكون المدين مسؤولا عن

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري؛ رسالة الدكتورا، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابليس ، 2006، ص. 36 .

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص .319 .

[3] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[4] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2006 ، ص . 240 .

تعويض الأضرار الناتجة عن أي فعل لا يقع من الرجل شديد الحرص، فيحاسب المدين إذن عن التأخير ولو لدقائق معدودة، وعن عدم الإحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي، و عن أية هفوة من المعتاد التجاوز عنها [1].

ثانيا : الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة

الأصل العام في الالتزام بعناية تكون درجة العناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد، فلا يكون مسؤولا إلا عن فعله العمدي، و خطئه الجسيم، و لكن لا يوجد مانع من الاتفاق على التشديد من هذه المسؤولية، فينقلب الالتزام من بذل عناية إلا تحقيق نتيجة، إذ يصبح المدين مسؤولا عن تحقيق غاية لا يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي [2].

ثالثا : الاتفاق على تحمل المدين تعويض الأضرار غير المباشرة و غير المتوقعة

ومن قبيل التشديد في مسؤولية المدين الاتفاق على أن يشمل التزام المدين بتعويض بعض الأضرار غير المباشرة، مثل تعويض الأضرار غير المألوفة التي تحدث عادة من جراء خطأ المدين، أو التزام المدين بتعويض الضرر المتوقع و غير المتوقع و لو كان الخطأ المنسوب إليه لم يصل إلي درجة الخطأ العمدي أو الجسيم [3].

رابعا : الاتفاق على تحمل المدين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ

في حالة تحقق شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعفي المدين في الأصل من المسؤولية العقدية نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام [4]، و هذا ما تنص عليه المادة 127 من ق. م. ج. على أنه: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة**

---

[1] أحمد مفلح خوالده ، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص . 124 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . ص. 759 – 760 .

[3] أحمد مفلح خوالده ، المرجع السابق، ص . 125 .

[4] مصطفى العوجي ، القانون المدني، المسؤولية المدنية ؛ الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص . 118 .

قاهرة ،... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"[1].

و لكن لا مانع قانونا من اتفاق الطرفين على أن يكون المدين مسؤولا في مواجهة الدائن، حتى و لو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و يعتبر هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن [2]، فمثلا أن يتضمن العقد شرطا يقضي بعدم الاعفاء من المسؤولية الناجمة عن الاخلال بالتنفيذ أو التأخير فيه حتى و لو كان هذا التأخير أو ذلك الاخلال نتيجة قوة قاهرة أو أو حادث فجائي، و لا شك في صحة هذه الاتفاقات كقاعدة عامة [3]، لأن التذرع بها لا يتعلق بالنظام العام فيبقى الطرفين حرين في تحديد نطاق المخاطر و الشخص الذي يتحملها [4]. و هذا ما تنص عليه المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج. على أنه: " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ...** " [5].

خامسا : الاتفاق على الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي بأنه الاتفاق سلفا على تحديد قيمة التعويض المستحق للطرف الذي لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه [6]، و غالبا ما يدرج المتعاقدين مثل هذا الشرط عند ابرام العقد، و لا مانع من أن يتفقا عليه في اتفاق لاحق على شرط أن يقع هذا الاتفاق قبل اخلال أحدهما بتنفيذ التزامه، أما إذا حصل الاتفاق على تحديد مقدار التعويض بعد و قوع الاخلال بالتنفيذ فإن مثل هذا الاتفاق لا يسمى شرطا جزائيا[7]، بل تصالح و تطبق عليه اللأحكام

---

[1] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص . 150 .

[3] حسن علي الذنون ، محمد سعيد رحو ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية ؛ دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006، ص . 100 .

[4] مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ص . 118 .

[5] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[6] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ،الجزء الثاني، العقد ؛ المرجع السابق ، ص . 335 .

[7] منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ؛ دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص. 95.

الخاصة بعقد الصلح لا القواعد الخاصة بالشرط الجزائي [1]، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 183 من ق. م. ج.على أنه : " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181** " [2]. فالشرط الجزائي إذن هو تقدير جزافي للتعويض [3]، فإذا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان [4]، و هنا يظهر الدور المشدد للشرط الجزائي في في المسؤولية العقدية، إذا كان قيمة التعويض المتفق علية أكبر من الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة خطأ المدين.

و لكن يمكن للقاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي و ذلك في حالتين :

ـ في حالة ما إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا فلا يخفض الشرط الجزاء ليجعله مساويا للضرر، بل يزيل ما فيه من مبالغة .

ـ و كذلك إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ذلك أن الشرط الجزائي يوضع أصلا لحالة عدم التنفيذ الكامل، فإذا كان المدين قد نفذ جزءا من التزامه، فإن العدالة تقضي بعدم التزام المدين بكل الشرط الجزائي، و ليس في هذا مساس بما اتفق عليه المتعاقدين، و هذا الحكمين يعتبران من النظام العام فيبطل كل إتفاق من شأنه استبعادها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 184 من ق. م. ج. [5]، و القاضي له الحق أيضا أن يزيد من شرط الجزائي إذا ارتكب المدين غش أو خطأ جسيم.

الفرع الثالث

تطبيقات لشرط التشديد في المسؤولية العقدية

نتناول في دراسة هذا الفرع، التعرض إلى تطبيقات شرط التشديد من المسؤولية العقدية في بعض العقود كعقد البيع، و عقد المقاولة، و عقد الوكالة.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 80.

[2] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] منير قزمان، المرجع السابق ، ص. 97.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 88 .

[5] المرجع نفسه ، ص. ص. 88 – 89 .

أولا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع

يمكن أن يتفق كل من البائع و المشتري في عقد البيع على التشديد من المسؤولية، و ذلك بزيادة الضمان لأن معظم أحكام هذا الأخير ليست من النظام العام، فيجوز مخالفتها وذلك في حالة ضمان لإستحقاق وضمانة العيوب الخفية.

1 – الاتفاق على زيادة ضمان الإستحقاق

الاتفاق على زيادة الضمان أقل شيوعا في العمل من الاتفاق على إنقاصه، لأن فى أحكام الضمان القانوني، حماية كافية للمشتري [1]، وتكفل له تعويضا كافيا يزيد في كثير من الأحيان على التعويض الذي يخوله إياه دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال [2].

و مع ذلك قد يرى المشتري أن أحكام الضمان غير كافية لتأمين حقه، فيتفق مع البائع على تشديد الضمان، كالاتفاق على أن البائع يلتزم بتعويض المشتري، بمجرد علم هذا الأخير بأن المبيع غير مملوك للبائع [3]، أو أن يكون للمشتري في حالة الاستحقاق الجزئي أن يرد المبلغ فقط دون الثمار أو أن يقضي تعويضا كاملا في حالة الاستحقاق الجزئي دون البحث ما إذا كانت الخسارة جسيمة أو غير جسيمة [4]، وقد يكون الاتفاق على زيادة الضمان في شكل مضاعفة قيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة 375 من ق. م. ج. [5] .

2 ـ الإتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 384 من ق. م. ج. على أنه: " **يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان** ... " [6]، يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق بين

---

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري؛ الطبعة الخامسة، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. ص. 148 – 149 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقاصة؛ الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص . 697 .

[3] زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع ، وفقا للقانون الجزائري ؛ دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010 ، ص . 62 .

[4] محمد حسنين، المرجع السابق، 149.

[5] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص. 62.

[6] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

البائع و المشتري على زيادة ضمان العيوب الخفية، فالاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية جائز، ومثال ذلك أن يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم حتى لو أمكن تبينه من طرف الفحص بعناية الرجل العادي، أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة [1].

ثانيا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاولة.

يجوز الاتفاق وفقا للقواعد العامة، على أن تكون مسؤولية المهندس المعماري و المقاول أشد من المسؤولية التي يقررها القانون [2]، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين، و أن المشرع الجزائري لم ينص في المادة 556 من ق. م. ج. إلا على بطلان الشرط الذي يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس المعماري من الضمان أو الحد منه، أما الشرط الذي يقصد به تشديد الضمان فليس منصوص على بطلانه، فيكون مراده للقواعد العامة و هي لا تنكره [3].

لأن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل، فليس هناك مايحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص [4]، وعلى ذلك يجري القضاء على جواز الاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات [5]، أو الاتفاق على الالتزام بتعويض كل الأضرار الناشئة عن عن التهدم أو العيب و لو كانت غير متوقعة، بل يجوز الاتفاق على أن يتحمل المقاول تبعة التهدم الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة [6]، إذ يعتبر اتفاق صحيح من الناحية القانونية

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقاصة؛ المرجع السابق، ص. 756.

[2] فتحي قر، أحكام عقد المقاولة؛ الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص. 166 .

[3] بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء؛ رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009 ، ص. 190.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة، و الحراسة؛ المجلد الأول، الجزء السابع، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص . 142 .

[5] بلمختار سعاد ، دنوني هجيرة ، المرجع السابق، ص. 191 .

[6] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006 ، ص . 70

وهذا بصريح نص المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج. [1]. التي تنص على أنه: " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة** " [2].

ثالثا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد الوكالة

يمكن الاتفاق على تعديل القواعد العامة في عقد الوكالة بتشديد مسؤولية الوكيل، و مثال ذلك أن يشترط الموكل عليه ضمان الربح في الصفقة التي يعقدها فيكون الوكيل مسؤولا عن الخسارة و لو كان سببها قوة قاهرة، و مثال التشديد كذلك أن يتعهد الوكيل بإتمام الصفقة مع شخص معين فيكون مسؤولا لو رفض هذا الشخص التعاقد [3].

المطلب الثاني

جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية

القاعدة العامة تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين و خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فيجوز للطرفين إذا تنظيم علاقاتهم القانونية كما يشاءان، شرط مرعاة النظام العام و الأداب العامة و الأحكام القانونية الالزامية، و بالتالي لا مانع قانونا من إدراج بند ينفي كليا أو جزئيا من المسؤولية العقدية، إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزامه [4].

ولهذا سنتناول في هذا المطلب دراسة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية سواء كان اعفاء كليا أو جزئيا، و التعرض أيضا لدراسة بعض تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية و ذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية .

الفرع الثاني : الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية .

الفرع الثالث : تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية .

---

[1] بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص. 73.

[2] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة؛ المرجع السابق، ص. ص. 473 ــ 474 .

[4] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 95 .

الفرع الأول

الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

نتعرض في دراسة هذا الفرع إلى تعريف الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية، و إلى صحة شرط الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية.

أولا : تعريف الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

يقصد بالشرط المعفي كليا من المسؤولية العقدية، هو ذلك البند الذي يرد في العقد أو في اتفاق منفصل، يعفي بموجبه الدائن مدينه مسبقا من المسؤولية التي قد تترتب في ذمة هذا الأخير اعفاء تام جراء عدم تنفيذه لالتزامه، فلا تتحقق المسؤولية بالاتفاق، رغم تحقق هذه المسؤولية بموجب القواعد العامة [1].

و لتطبيق هذا الشرط و إعماله يستلزم بالضرورة تحقق المسؤولية العقدية بكامل عناصرها، كما أن هذا الشرط لا يعدم المسؤولية و إنما يعفي المسؤول من تبعتها، و بالتالي لا يدفع تعويضا لجبر الضرر المتحقق [2].

ثانيا: صحة شرط الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

تنص المادة 178 في فقرتها الثانية من ق. م. ج. على أنه : " ... **و كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه** " [3].

يتبين لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق، بالاعفاء من المسؤولية العقدية أي عدم قيام الدائن بالرجوع على المتعاقد المخطئ بطلب التعويض، و ذلك في الحالات التالية :

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق ، ص. 35 .

[2] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق ، ص. 133.

[3] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

ـ يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم تنفيذه لالتزامه العقدي، و الذي يرجع لفعله الشخصي مالم يكن عدم التنفيذ راجعا إلى غشه أو خطئه الجسيم[1].

ـ يمكن الاعفاء من المسؤولية إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم قد و قع من غير المتعاقد نفسه، أي ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ العقد و هذا ما قضت به المادة 178 فقرة ثانية من ق. م. ج.[2].

و يشترط في صحة شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية أن يحصل الاتفاق على شرط الاعفاء بين المتعاقدين، أي بين المدين المسؤول و الدائن المتضرر أو من ينوب عنهم، و أن يكون مستوفيا لشروطه الموضوعية المتمثلة في الرضا و المحل و السبب [3]، و إنطلاقا من هذا، فإنه إذا و قع شرط الإعفاء صحيحا أنتج هذا الشرط أثاره القانونية بين طرفيه، و المتمثلة في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية [4]، و يلتزم الطرفين بالتقيد بهذا الاتفاق، ما دام أن هذا الأخير لا يخالف قواعد النظام العام و الأداب العامة [5].

و إذا و قع شرط الاعفاء باطلا، فإن الشرط هو الذي يبطل وحده و يبقى العقد قائما، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد كله [6].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. ص. 150 ـ 151.

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص. 239 .

[3] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص. ص. 135 ، 186.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص. 283 .

[5] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، 186 .

[6] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص . 283 .

الفرع الثاني

جواز الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية

سبق و أن بينا في الفرع الأول أنه يجوز الاتفاق على الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية، و لذلك فإننا سنتعرض في هذا الفرع إلى دراسة حكم الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية، و ذلك من خلال التعرض إلى تعريف الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية و كذلك إلى بيان صحة الشرط المعفي من المسؤولية العقدية.

أولا : تعريف الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية

يتخذ الشرط المخفف عدة صور، و يؤدي الاتفاق عليه أن تكون مسؤولية المدين مخففة، و قد عرفه أحد الباحثين بأنه " الاتفاق على إنقاص مدة التعويض " و هذا التعريف يخلط بين التعويض الاتفاقي و بين التخفيف من المسؤولية التي هي مسألة سابقة على التعويض. و يذهب تعريف آخر أنه يقصد بالتخفيف " رفع جزء من مسؤولية المدين و قصر مساءلته على الجزء الباقي " و هذا التعريف دقيق فيما يتعلق بالجزئية التي عالجه، إلا أنه غير جامع.

و عليه فإن تعريف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية هو " عبارة عن بند يرد في العقد أو في اتفاق منفصل، تخفف بموجبه مسؤولية المدين و ذلك بحصرها في جزء من المسؤولية، وهي حالة اعفاء جزئي من المسؤولية العقدية " [1].

ثانيا : صحة شرط الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية

لا تكاد صحة الاتفاق على التخفيف (الاعفاء الجزئي) من المسؤولية العقدية تثير أي شك أو جدال، فقد أوضحنا من قبل أن الأصل في اتفاقات الاعفاء الكلي من المسؤولية تكون صحيحة، فإذا كان الأمر كذلك ـ و هو كذلك بالفعل ـ فإن قياس الأولوية يقضي بصحة الاتفاق على التخفيف (الاعفاء الجزئي) من هذه المسؤولية، فالذي يملك الهبوط بالمسؤولية إلى درجة الصفر ملك تخفيفها إلى النصف أو إلى الربع أو إلى الخمس، فمن يملك الأكثر يملك الأقل [2].

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص. ص. 35 – 36.

[2] حسن علي الذنون، محمد سعيدرحو، المرجع السابق، ص. 303.

وبتالي يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد أو في اتفاق منفصل بند يحدد بموجبه مسؤولية المدين، بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل للدائن في حالة لم ينفذ التزامه أو ظهر عيب في التنفيذ [1]، فمثلا القاعدة العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن الخطأ ولوكان يسيرا يؤدي إلى التزام المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ، مادام ضرر مباشر و متوقعا و يشمل ذلك الضرر المادي و الضرر الأدبي [2]، ولكن يمكن أن يتفقا على التخفيف من المسؤولية العقدية فلا يسئل المتعاقد عن الخطأ اليسير [3]، أو الاتفاق على إستبعاد بعض الأضرار من التعويض فيتم الاتفاق على أن المدين يسئل عن تعويض الأضرار المترتبة عن خطئه متى كانت مادية، و بالتالي لا يسئل عن تعويض أية أضرار أدبية لحقت الدائن من جراء عدم تنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ أو كان التنفيذ معيبا [4].

أو أن يدرج الناقل في عقد النقل أنه لا يدفع للمسافر أو لصاحب البضاعة سوا مبلغا معينا فقط في حالة ضياع حقيبة المسافر أو البضاعة المنقولة [5]، كما يمكن التخفيف من المسؤولية العقدية بالاتفاق على تحويل الالتزام من تتحقيق نتيجة إلى بذل عناية [6].

و المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نص المادة 178 من ق. م. ج. على جواز الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية، و لكن طبقا لنص هذه المادة فإن المشرع أجاز الاتفاق على الاعفاء الكلي من مسؤولية المدين نتيجة عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، و بذلك يمكن التخفيف من هذه المسؤولية [7] من باب أولى، باستثناء الغش و الخطأ الجسيم الصادرين من المتعاقد نفسه، فلا يجوز التخفيف منها لأن ذلك بمثابة تعليق الالتزام على شرط إرادي من جانب المدين [8] .

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 101.

[2] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص 126 .

[3] منذر الفضل، المرجع السابق ، ص. ص. 232 ـ 233.

[4] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص. 127.

[5] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 101.

[6] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص. ص. 127 ـ 128.

[7] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 319.

[8] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 239.

الفرع الثالث

تطبيقات لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في عقد البيع

نتناول في في دراستنا لهذا العنصر التعرض لحالتين خاصتين، لهما الكثير من الأهمية في الحياة العملية، هما الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق، و الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية.

أولا : الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق

الأصل العام يقضي أن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، و هذا ما نصت عليه المادة 317 من ق . م. ج.

ولكن بحكم أن أحكام ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام فإنه لا يوجد ما يمنع الاتفاق بين البائع و المشتري على إسقاطه كليا، أو جزئيا (التخفيف) .

فبالنسبة للاعفاء الجزئي (التخفيف) يجوز أن يتفق البائع و المشتري على تضيق نطاق الضمان، مثل أن يتفق على أنه لا ضمان على البائع في حالة ظهور حق إنتفاع على المبيع[1]، أو الاتفاق على انقاص ما يستحق للمشتري من تعويضات، أو على حرمان المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي من أن يرد المبيع و لو كانت الخسارة جسيمة، و يقع باطلا الشرط المنقص للضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير [2]و هذا ما تنص عليه المادة 377 377 فقرة ثانية من ق. م. ج . على أنه: " **و يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع اخفاء حق الغير** " [3]

أما بالنسبة للاعفاء الكلي يجب التميز بين التعرض الصادر من البائع و التعرض الصادر من الغير، بحيث لا يجوز للبائع أن يشترط في العقد أنه لا ضمان لتعرضه الشخصي، و إذا حدث و أن تم ذلك فإن هذا الشرط يكون باطلا، و هذا ما قضت به المادة 378 فقرة أولى من

---

[1] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص. ص. 56 – 57 ، 62.

[2] محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 149 .

[3] أمررقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ق. م. ج.التي تنص على أنه: " **يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو و قع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك** " [1]

أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير، فإنه يجوز أن يتفق البائع و المشتري على اعفاء البائع تماما من أي ضمان في حالة استحقاق المبيع للغير [2]، و يبطل شرط إسقاط الضمان إذا كان البائع قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، و الاتفاق على اسقاط الضمان لا يعفي البائع من رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق بل يبقي ملتزما بردها، و يقتصر أثار الشرط على اعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى [3].

ثانيا: الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية

أحكام ضمان العيوب الخفية كأحكام ضمان التعرض و الاستحقاق ليست من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها، سواء بإنقاص الضمان و مثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري أنه لا يضمن له عيبا معينا يذكره بالذات، أو لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص.

أما الاتفاق على إسقاط الضمان باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع فإن هذا الشرط يقع صحيحا، و لكن هذا الشرط يسقط إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع، لأنه في هذه الحالة قد إشترط عدم مسؤوليته عن غشه و هذا لا يجوز [4]، وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 384 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه** " [5].

---

[1] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص. ص. 57 ، 63.

[3] محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 150.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التى تقع على الملكية، البيع و المقايضة؛ المرجع السابق، ص. ص. 756 – 758.

[5] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثالث

القيود التي ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية

تناولنا في المطلبين السابقين جواز الاتفاق على التشديد و الاعفاء من المسؤولية العقدية و تبين لنا من خلال دراستنا أنه يجوز الاتفاق على التشديد و الاعفاء من المسؤولية و ذلك في حدود معينة، أي أنه هناك قيود ترد على شرط الاعفاء و التشديد، و سنتناول دراسة هذه القيود في الفروع التالية :

الفرع الأول : القيود الواردة على حكم الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية .

الفرع الثاني : القيود الواردة على حكم الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية .

الفرع الأول

القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية

يرد على شرط التشديد عدة قيود يجب على المتعاقدين إحترامها، و إلا أعتبر هذا الشرط غير صحيح، كوضوح و صراحة شرط التشديد، و عدم مخالفته للنظام العام، و ألا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الاذعان.

أولا : وضوح وصراحة شرط التشديد

يشترط في اتفاقات التشديد أن لا تكون مبهمة، و أن تكون واضحة و محددة ، فهي شروط تزيد الأعباء على المدين، وتعد خروجا على القواعد العامة، و بالتالي يجب أن تتسم بالوضوح، لأن غموض تلك الشروط يجب أن تفسر عند الشك لمصلحة المدين [1].

ثانيا : مخالفة الشرط للنظام العام و حسن النية في العقود

سواء كان شرط ضمان أو شرط تشديد من المسؤولية العقدية فإنه لا يصح إذا كان مخالف للنظام العام و حسن النية في العقود [2]، و عليه لا يجوز الاتفاق على بقاء حق الانتفاع لمدة تزيد على حياة المنتفع، و مثل هذا الشرط باطل [3].

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص. ص. 206 – 207.

[2] المرجع نفسه، ص . 210 .

[3] أنور سلطان، المرجع السابق ، ص. 140 .

كما لا يجوز الاتفاق على ضمان المدين خطأ الدائن إذا صدر عن هذا الأخير غش أو خطأ جسيم، إذن الغش و الخطأ الجسيم يدلان على عدم وجود النية الحسنة في تنفيذ العقد، فيسقط الشرط و لا يضمن المدين ما نشأ للدائن بموجبه [1].

ثالثا : أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الإذعان

تنص المادة 110 من ق.م.ج. على أنه : " **إذا تم العقد بطريق الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " [2].

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية التى يضمنها عقد الإذعان أو إلغائها، و اعفاء الطرف المذعن منها [3]، وعليه فيجوز للقاضي استبعاد الشرط القاضي بتشديد المسؤولية، إذا وجد أنها شروط تنافي العدالة [4].

الفرع الثاني

القيود الواردة على الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية

إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، كما سبق بيانه إلا أن إيراد شرط الاعفاء من المسؤولية في العقد لا يكون بصفة مطلقة بل هناك قيود ترد عليه، و هذه القيود تتعلق أساسا بالنظام العام و الأداب العامة، و هي كثيرة و نذكر منها ما يلي:

أولا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم

يبطل شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الذي يغطي المدين و يحميه ضد الغش و الخطأ الجسيم الصادرين عنه، فإذا امتنع المدين عمدا عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه بقصد الإضرار بالدائن لم يكن أن يحتمي بشرط عدم المسؤولية، و إلا أصبح الالتزام إراديا يتوقف على إرادة المدين و حده و هو أمر يتنافى مع طبيعة الالتزام [5].

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة ، المرجع السابق، ص. 210 .

[2] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 68.

[4] أحمد سليم فريز نصرة، المرجع السابق، ص. 210.

[5] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص. 135.

وعليه فإن المدين يكون مسؤولا مسؤولية كاملة دون إقامة أي وزن لشرط الاعفاء الذي تضمنه العقد [1]، و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 178 من ق. م. ج.

ثانيا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية عن الأظرار الجسدية

يعد جسم الإنسان وحياته و مقوماته المعنوية من القدسية و الاحترام ما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بها، فهذه حقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه و ترتبط به حتى وفاته و يقع أي اتفاق على المساس به باطلا .

و هذا ما يذهب إليه أغلبية شراح القانون، الذين أشاروا إلى أنه لا يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من مسؤوليته عن الاضرار الجسدية، لأن جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل المالي، و لأنه ليس شيأ قابلا للتصرف به [2].

ثالثا : بطلان شرط الاعفاء من مسؤولية التاجر تجاه المستهلك

أقر قانون حماية المستهلك و قمع الغش أن الدائن بالحماية التي تضمنها أحكامه هو المستهلك، و هنا تظهر أهمية تعريف المستهلك لتحديد الأشخاص المعنين بهذه الحماية [3]، ولقد عرفت المادة 3 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش المستهلك بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به " [4].

بعد تعريف المستهلك يتبين لنا أنه من الناحية التجارية يعد العقد المبرم بين التاجر و المستهلك من العقود التجارية المختلطة التي تعتبر بالنسبة للمستهلك عملا مدنيا، و بالنسبة للتاجر عملا تجاريا، و في هذه الحالة يثور التساؤل التالي: هل يجوز إدراج شرط يعفي التاجر من الضمان القانوني تجاه المستهلك ؟ [5].

---

[1] حسن علي الذنون، محمد سعيد رحو، المرجع السابق ، ص. 303.

[2] أحمد مفلح خوالده، المرجع السابق، ص. 167.

[3] صياد الصديق، حماية المستهلك في ضل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش؛ رسالة ماجستر ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1، 2014.

[4] قانون رقم 09 / 03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج. ر. ج.ج. ، عدد 15 .الصادرة في 8 مارس 2009 .

[5] أحمد مفلح خوالده ، المرجع السابق ، ص . 169 .

و للإجابة على هذا السؤال نجده في المادة 13 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش التي تنص على أنه : " **يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.**

- ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

- يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة ، في حالة ظهور العيب بالمنتوج ، إستبداله أو إرجاع ثمنه ، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته .

- يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية .

- يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة " [1].

يتبين من خلال نص المادة أنه لا يمكن التنازل على الضمان القانوني أو الإنقاص منه، فهذا الضمان بقوة القانون، حيث يعتبر كل شرط مخالف باطلا [2]. فيلتزم التاجر بالضمان العيوب التي قد تظهر في المنتوج خلال المدة المحددة قانونا رغم أي إتفاق مخالف.

رابعا : بطلان الشروط التعسفية في عقود الإذعان

عقد الاذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث يكون للمتعاقد الآخر أن يقبل بهذه الشروط كلها أو يرفضها كلها. و لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي رقابة عقود الإذعان، و ذلك بتعديل الشروط التعسفية بما يتفق مع العدالة و القانون [3]، بل له أن يلغيه و يعفي الطرف المذعن منه، و لا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص ، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام [4]. و هذا ما قضت به المادة 110 من ق.م.ج. التي تنص على أنه : " **إذا تم العقد بطريق الإذعان، و كان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " [5] .

---

[1] قانون رقم 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، المرجعالسابق.

[2] صياد الصديق ، المرجع السابق ص . 58 .

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص . ص . 92 – 94 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 250 .

[5] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

الفصل الثاني

المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني وهو عدم الاضرار بالغير لا يتغير دائما و هو الالتزام بتجنب العمل غير المشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير [1]، و هي تفرض عدم وجود أي علاقة سابقة بين المسؤول و المضرور، فلم تنشأ بينهما رابطة الالتزام إلا بعد وقوع العمل غير المشروع [2]، و عليه لقيام المسؤولية التقصيرية يفترض ارتكاب خطأ من جانب المسؤول و سبب ضررا للغير (المضرور)، فيلتزم إذا المسؤول بتعويض الضرر، و لكن يثور التساؤل حول إمكانية وجود اتفاق بينهما قبل نشوء النزاع ؟ و هل يمكن أيضا وجود اتفاق بين المسؤول و المضرور أثناء سير الخصومة القضائية و كذلك بعد صدور الحكم بالتعويض ؟ و لهذا سنقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية التقصيرية .

المبحث الثاني : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية .

---

[1] عبدالحكيم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1998 ، ص . 7 .

[2] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ، الأعمال غير المباحة ، المسؤولية المدنية ؛ الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص. 8 .

المبحث الأول

شروط قيام المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية على ثلاثة شروط و هي : الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر [1]، و لقد أشارت إلى ذلك المادة 124 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** " [2]. و لهذا سنتناول في هذا المبحث كل من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و ذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول : الخطأ .

المطلب الثاني : الضرر .

المطلب الثالث : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

المطلب الأول

الخطأ

يعتبر الخطأ ركن أساسي في مجال المسؤولية المدنية، فهو عماد المسؤولية، فلا يكفي أن يتحقق الضرر إلا إذا نسبت أحداثه إلى خطأ محدد، فيمكن حدوث ضرر لشخص دون أن يكون هناك خطأ و يكون هذا الحادث حادث عارض كانزلاق قدم شخص أثناء سيره بسبب حالة مرضية اعترته فسقط أرضا و شجت رأسه فالضرر تحقق و لكن ليس ثمة خطأ [3] .

فيجب على المضرور إثبات الخطأ المناسب لتقوم المسؤولية عن الأعمال الشخصية على إعتبار أن المسؤولية تهدف إلى مؤاخذة و معاقبة مسلك المسؤول الخاطئ [4]، إلى جانب ذلك

---

[1] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 298 .

[2] أمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 28 .

[4] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ؛ الكتاب الاول ، الطبعة الثالثة ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 ، ص . 435 .

قد تقوم مسؤولية الشخص عن أعمال الغير أو عن الأشياء التي في حراسته على أساس خطأ مفترض من جانبه [1] .

الفرع الأول

تعريف الخطأ

لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ لأن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية التقصيرية بل هو الأساس الذي تقوم عليه، فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من المسؤول و أن يقيم الدليل عليه .

و لقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركتا إياه إلى الشراح، و قد حاول الشراح منذ صدور تقنين نابليون تعريف الخطأ، و كانت تعاريفهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية و حسب تطور ظروف المجتمع الذين يعيشون فيه من الناحيتين الاقتصادية و الاجتماعية و متطلبات هذا التطور [2] .

فقد عرفه الفقيه الفرنسي بلانيول PLANIOL بأنه " الإخلال بالتزام سابق ". أما سافينيه فعرفه بأنه "الإخلال بواجب قانوني محدد " [3] .

و قد تعددت تعاريف الخطأ منها القول بأنه إخلال بالتزام سابق ، بمعنى أن هناك مصدر يرتب إلتزام في ذمة شخص و هذا الالتزام واجب الاحترام فإذا أخل به الشخص كان مخطأ ، و إذا رتب ضرر تعين عليه التعويض [4]، و لقد أخذ المشرع الجزائري كما يتضح ذلك من المادتين 124 –125 من ق. م. ج. [5]، بأنه يقتضي في الخطأ إلى جانب التعدي توفر عنصر الإدراك لدى الفاعل حتى يسأل [6].

---

[1] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 291 .

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص . ص . 174 –176 .

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 435 .

[4] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 28

[5] تنص المادة 124 من ق. م. ج. على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

[6] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص. 48 .

الفرع الثاني

أركان الخطأ

يكاد ينعقد الإجماع منذ أن تقررت القاعدة العامة في المسؤولية في القانون الروماني أن للخطأ ركنان : ركن مادي و هو التعدي CULPABILITE و ركن معنوي و هو الإدراك IMPUTABILITE DISCEMEMENT و قد انتقل هذا التصور إلى القانون الفرنسي القديم [1]، و لذلك سنتطرق إلى كل من الركن المادي و الركن المعنوي .

أولا : الركن المادي (التعدي)

يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها، أو هو الانحراف عن السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير، و يقاس الانحراف في السلوك وفقا للرأي الراجح الذي أخذ به جمهور الفقه و القضاء بمعيار موضوعي أو بسلوك شخص مجرد من ظروفه الشخصية ، أي بسلوك الشخص العادي فالتعدي معياره واحد لا يتغير بالنسبة إلى جمهور الناس و هو الشخص العادي، فإذا تجاوز الانحراف سلوك الشخص العادي، صار تعديا دون النظر للظروف الشخصية الذاتية للفاعل [2]، و سلوك الرجل العادي ليس نوع واحد بالنسبة لكل الأشخاص، بل هناك نموذج لكل فئة أو مجموعة من الأشخاص، فسلوك الفلاح مثلا يقاس على سلوك الفلاح العادي، و سلوك الطبيب يقاس بسلوك الطبيب العادي [3].

و يفرق شراح الفقه الغربي فيما يتعلق بهذا المعيار بين الفعل المتعمد و غير المتعمد، فإذا كان الفعل متعمدا أي قصد به صاحبه الإضرار بالغير فإن المعيار يكون عندئذ معيارا ذاتيا أي شخصيا، بمعنى أن القاضي يرجع إلى المسؤول نفسه ليبحث في مكنون ضميره و خفايا صدره .

هذا و يلحق الشراح و القضاء الخطأ الجسيم بالفعل العمدي في الحكم ، ذلك أن الخطأ الجسيم ولو أنه غير متعمد إلا أنه بسبب جسامته لا يتصور وقوعه من أكثر الناس إهمالا أوغباء، فتجنبا لإدعاء مقترف العمد في الفقه الغربي الغباء تهربا من نتائج فعله، و ذهب

---

[1] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 439 .

[2] المرجع نفسه ، ص . 439 .

[3] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص . 63 .

الشراح في القانون الروماني إلى إلحاق الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي في الحكم، و من الطبيعي أنه ليس لهذا البحث محل في الفقه الإسلامي الذي يكتفي في الفعل أن يكون ضارا لكي يستحق الضمان [1].

أما الفعل غير القصدي فيصدر عن الإنسان دون إرادة إحداث الضرر للغير، فكان الضرر نتيجة إهمال أو قلة احتراز أو عدم تبصر لديه [2]، فلا يأخذ في قياس التعدي بالمعيار الذاتي لأن هذا المعيار مبناه درجة اليقظة لدى الشخص، يؤدي في الفقه الغربي إلى محاسبة الرجل الشديد اليقظة على أقل هفوة تصدر منه، في حين يؤدي إلى إفلات معتاد الإهمال من مسؤوليته عن الخطأ اليسير، هذا بالإضافة إلى ما يقتظيه هذا المعيار من بحث في عادات المسؤول لمعرفة درجة يقظته. ولا يخفى ما في هذا البحث من مشقة، و لهذا استقر الفقه والقضاء في مصر على الأخذ في هذه الحالة بمعيار مجرد، فيقاس سلوك المسؤول بسلوك الشخص العادي، و هو شخص يمثل أواسط الناس، فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الإهمال [3] .

ثانيا : الركن المعنوي(الإدراك)

استقرت تقاليد القانون منذ الرومان، على أنه لا يكفي التعدي لقيام الخطأ بل يجب أن يكون المتعدي مدركا للخير و الشر و ما يفرضه الواجب العام عليه من اتخاذ الحيطة في عدم الإضرار بالغير، أي يشترط في المسؤول التمييز لأن لا مسؤولية بلا تمييز [4]، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بإمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا** " [5] .

---

[1] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 300 .

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص . 247 .

[3] أنور سلطان ، المرجع السابق، ص . 300 .

[4] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص . ص . 440 – 441 .

[5] أمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

فالشخص لا يسأل مسؤولية تقصيرية عند حصول انحراف منه إلا إذا كان مدركا لما يصدر منه و يكفي لاعتباره مدركا أن يكون مميزا و التمييز يبدأ ببلوغ الشخص سن الثالثة عشر سنة، كما يقتضي ألا يكون مجنونا أو معتوها، و أن لا يكون وقت ارتكابه الفعل الضار فاقدا الإدراك بسبب عارض من عوارض الأهلية كالجنون و العته و السفه و ذي غفلة[1] .

المطلب الثاني

الضرر

يعتبر الضرر ركن من أركان قيام المسؤولية التقصيرية، فإذا لم يكن ثمة ضرر، فلن تكون هناك مسؤولية تقصيرية، و هذا بناء على القاعدة القضائية " لا دعوى بدون مصلحة "، و في هذه النقطة تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير ضرر ما، فالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه، و لو لم يترتب عليه ضرر، و كذلك الحال في الكثير من المخالفات و لقد اشترط القانون حدوث الضرر كشرط من شروط المسؤولية التقصيرية [2]، طبقا للمادة 124 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[3] و لدراسة الضرر كشرط لتحقق المسؤولية التقصيرية نقسم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول : تعريف الضرر .

الفرع الثاني : أركان الضرر .

الفرع الثالث : شروط الضرر .

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 198 .

[2] مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري ؛ رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، دون سنة المناقشة ، ص. 117 .

[3] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

الفرع الأول

تعريف الضرر

لا يوجد ضمن نصوص القانون المدني الجزائري ما يعرف الضرر كركن في المسؤولية المدنية عامة، و هذا ما دفع الفقه إلى البحث في تعريف الضرر [1] .

و يعرف الضرر بأنه المساس بحق من حقوق الإنسان، أو بمصلحة مشروعة له. و حسب هذا التعريف يقصد بحقوق الإنسان تلك الحقوق التي تتناول الجانب المالي من كيان الإنسان، و كذا كل حق يخول صاحبه سلطة و مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون[2].

و يعرف كذلك بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله، و بمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار [3]، و عليه فإن الضرر يكيف على أنه واقعة (FAIT) ناتجة عن خطأ معين يتعين إصلاحه إما عينا أو بطريق التعويض [4]، و المضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر وله في سبيل ذلك إستعمال جميع طرق الاثبات لأننا بصدد إقامة الدليل على واقعة مادية، ثم إن التثبت من وقوع الضرر أمر يستقل بتقريره قاضي الموضوع [5] .

الفرع الثاني

أنواع الضرر

قلنا بأن الضرر هو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، و من ثم فإن الضرر يجعل المضرور في حالة غير عادية إذ قد يصيبه الضرر الناتج عن العمل غير المشروع في مصالحه المادية، و قد يصيبه في أحد جوانبه المعنوية أو الأدبية، لذلك استقر الفقه و القضاء على اعتبار أن الضرر نوعان : ضرر مادي و ضرر معنوي [6] .

---

[1] Adja(Djilali) ,Drobenko , (Bernard) , droit de l'urbanisme Berti , Alger ,2007 ,p . 292 .

[2] مدوري زايدي، المرجع السابق ، ص. 118 .

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص . 17 .

[4] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص . 119 .

[5] عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني الأردني و القانون المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار ؛ دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2002 ، ص . 63 .

[6] مدوري زايدي ، المرجع السابق، ص . 121 .

أولا : الضرر المادي

لقد اجتمعت التعاريف الفقهية و القضائية على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، فالضرر المادي يقول السعيد مقدم بأنه " الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله أو انتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية " [1]، و عرفه فاضلي إدريس بأنه "الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية تصيبه في حق من حقوقه التي يحميها القانون ، سواء في سلامة جسمه أو في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة " [2].

وإصلاح الأضرار الجسدية يشمل النفقات المالية التي تكبدها المصاب، و يكون من حق المتضرر طلب إصلاح هذه الأضرار الجسدية سواء تمثلت في جروح أو إعاقة و إن كان لا يمارس مهنة ما و إن لم تنقص مداخله من جراء الإصابة، و بصورة عامة يشكل الضرر تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته فينقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يحول دون امتلاكها و استعمالها أو استثمارها [3] .

ثانيا : الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي أو الأدبي ذلك الأذى الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية، بل يمسه في مشاعره أو بأحاسيسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية، محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره .

فالضرر المعنوي هو: إما الألم بذاته الناتج عن المساس بتلك المشاعر أو المكانة من جراء عمل غير محقق يأتيه الفاعل، و إما الإظطراب الذي يحدثه في كيان الإنسان و مكانته[4] .

---

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص . 247 .

[2] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 212 .

[3] هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة ، المسؤولية المدنية ؛ المرجع السابق ، ص. 60.

[4] مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص . 168 .

الفرع الثالث

شروط الضرر

يشترط لتحقق الضرر توفر عدة شروط وهي : الإخلال بحق أو بمصلحة، أن يكون الضرر محقق، أن يكون شخصيا، و أن يكون مباشر و سنتطرق إلى هذه الشروط فيما يلي :

أولا : الإخلال بحق أو بمصلحة

يعد إخلالا بحق، التعدي على حق مالي، كإتلاف محاصيل زراعية أو قلعها أو حرق منزل أو سيارة الغير [1]، و على هذا الرأي سار عليه غالبية الفقهاء و القضاء.

و إذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقق الضرر إذا حصل الإخلال بها، إلا أنه يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة، و قد تطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة حتى يقطع الطريق على دعاوى التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بتعويض ما أصابها من ضرر بفقد خليلها، لأن العلاقة بينهما لم تكن مشروعة، غير أن الوضع الخاص بالخليلة يختلف عن الوضع الخاص بالولد الطبيعي و بالأبوين الطبيعيين، لأن العلاقة بين الآخرين و إن كانت غير مشروعة، إلا أنها فيما يتعلق بصلة الولد بوالديه علاقة مشروعة [2]، كذلك تاجر المخدرات الذي قام شخص و أضرم النيران في المخازن التي يخفي بها سلعته،لا يستطيع أن يقيم دعوى على مضرم النيران يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهن، لأن المصلحة المدعى بها مصلحة غير مشروعة و لا يحميها القانون [3] .

ثانيا :أن يكون الضرر محقق

يقصد بالضرر المحقق أن يكون ثابتا على وجه اليقين و التأكيد واقعا ولو في المستقبل، أي أن لا يكون افتراضيا ولا يكون احتماليا بأن يكون قد وقع فعلا، و هذا الوصف يشمل الضرر الحال و الضرر المستقبل [4]، فالضرر الذي سيقع في المستقبل و الذي يؤدي إلى التعويض يجب أن يكون من المؤكد أنه سيقع، فيحكم القاضي للمضرور بالتعويض عن

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 212 .

[2] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 329 .

[3] عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 89 .

[4] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص . 280 .

الضرر الحال، و يحفظ له حقه في الرجوع إليه خلال مدة معينة عندما تسوء حالته مستقبلا كما لو أصيب عامل في ساقه، فإذا أمكن تقدير الضرر في الحال حكم القاضي بتعويضه، أما إذا لم يكن في الإمكان تقديره بالاعتبار إلى أسباب و عوارض قد تظهر، يترتب عليها تطور نسبة الضرر حكم له القاضي بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التعويض، فالضرر المستقبل هو ضرر محقق يستلزم التعويض، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه فهو غير محقق فقد يقع و قد لا يقع [1] .

ثالثا : أن يكون الضرر شخصيا

يتفق الفقه و القضاء على أن دعوى المضرور لا تقبل إلا إذا أثبت أن ضررا لحقه شخصيا، و يكون ضررا شخصيا إذا حل بالمدعي في جسمه أو في ماله أو في نفسه، أما إذا وقع الضرر على شخص آخر فإن دعوى التعويض سترفض طبقا لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة" [2]، كما يمكن أن يكون ضررا مرتدا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلفا له بأن كان وارثا مثلا فيطالب بالتعويض على هذا الأساس، و هو لا يطالب في هذه الحالة بحق إكتسبه بنفسه، بل بحق جاء عن طريق الميراث عن مورثه، و ما عليه إلا أن يثبت بأنه وارث [3] .

رابعا : أن يكون الضرر مباشر

قد يرتكب شخص فعل يقضي إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها بعضا فيكون الحدث الأول هو سبب الحدث الثاني و هذا سبب الحدث الثالث، و هكذا تتعاقب الأضرار و تتسلسل النتائج [4]، و من ثم نتساءل عن تلك التي يجب التعويض عنها و تلك التي لا يجب التعويض عنها ؟ و لقد نصت في هذا الشأن المادة 182 الفقرة الأولى على أنه : "... **و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في**

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 213 .

[2] مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص . ص. 131 –132 .

[3] عبد العزيز اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . ص . 84 – 85 .

[4] المرجع نفسه ، ص . 79 .

استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " [1]، وبمقتضى هذا النص إن الضرر الذي يلزم التعويض هو ذلك الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره و أن لا يكون قد سبق تعويضه .

و أما المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل جهد معقول، و بعبارة أخرى فالضرر المباشر هو ذلك الضرر الذي لا يستطيع أن يتجنبه ببذل جهد معقول، أي ببذل الجهد الذي يبذله الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه [2].

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

كي تقوم المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون الخطأ متصلا سببيا بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. لأن التعويض لا يستحق إلا عن الضرر الذي هو نتيجة طبيعية للفعل الضار بحيث يكون الخطأ الشرط الضروري لحصول الضرر، و لهذا يكون قيام هذه الرابطة بين الخطأ و الضرر ركنا مستقلا للمسؤولية [3]، و سنتطرق فيما يلي إلى كل من تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر و كذلك إلى أسباب انتفاء الرابطة .

الفرع الأول

تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يقصد بالعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور [4]، بأن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الأذى الحاصل للمضرور فهو نتيجة طبيعية له، فإذا لم يكن كذلك لا تنهض المسؤولية لانتفاء

---

[1] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص . 255 .

[3] هدى عبد الله، دروس في القانون المدن ، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية؛ المرجع السابق، ص . ص. 128 –129 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 990 .

رابطة السببية، و قد جرت العادة على تسمية هذه الرابطة السببية المباشرة [1]. و يطلب تحقق الصلة السببية بوضوح و لا يكفي للمتضرر أن يثبت وجود الخطأ و الضرر فقط بل و أيضا الصلة السببية بينهما [2]، و يجب أن تكون العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر مؤكدة لأن المحكمة تراقب وجود العلاقة السببية من عدمها، فإذا تبين لها عدم وجود العلاقة السببية فلا تقيم المسؤولية على مرتكب الفعل الضار [3].

و رغم أن الرابطة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية إلا أنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف الأحوال و تداخلها، بحيث لو تخلف أحد هذه الظروف أو تأخر أو تقدم لما وقع الفعل الضار الذي نجم عن اجتماعها كلها في وقت واحد، و إن هذه الرابطة يصعب تعيينها خاصة عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث الضرر، عند تعدد النتائج المتسلسلة عن سبب أصلي واحد، ففي حالة تعدد الأسباب و كان من المتعذر تحديد السبب الحقيقي للضرر فإن هناك نظريات متعددة قيلت بشأن ذلك، منها نظرية تعادل الأسباب و نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج [4] .

أولا : نظرية تعادل الأسباب

انتشرت هذه النظرية على يد العلماء الألمان و في طليعتهم(فون بوري)، و التي أخذ بها الاجتهاد البلجيكي و التي تعتد بجميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، فكل هذه الأسباب تستوي و تتعادل في إحداث النتيجة النهائية التي يسأل عنها الفاعل الأصلي، كان سببا لها أو أنها حصلت بسببه و لم يكن لها أن تحدث لولا الفعل الأصلي [5]، فالضرر قد يكون راجعا لأسباب عديدة، كحادث سيارة يمكن أن يكون متزامنا مع سلوك السائق و سلوك

---

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص . 330 .

[2] موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة؛ الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص . 80 .

[3] Philippe le tourneau ,droit de la responsabilité et des contrats, 8eme Edition ,Edition Dalloz , 2010 , p .570.

[4] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص . ص . 330 – 331 .

[5] هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ، الأعمال غير المباحة ، المسؤولية المدنية ؛ المرجع السابق ، ص. ص. 133 –134 .

الشخص العابر للطريق وكذلك الظروف الجوية أو عطل في السيارة ، فكل هذه الأسباب أدت إلى وقوع الحادث [1].

ثانيا : نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج

تفرض هذه النظرية أن تكون كل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر سواء، إذ لا يعتبر منها سببا سوى تلك التي تؤدي عادة إلى إحداث الضرر، فيجب أن تكون هناك علاقة ملائمة بين الحدث و الضرر، أما تلك التي تساهم بصفة عارضة في إحداث الضر، فلا تعتبر أسبابا [2] .

الفرع الثاني

نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تنتفي العلاقة السببية، و منه تنتفي مسؤولية مرتكب الفعل الضار (المسؤول) إذا أثبت أن سبب الضرر اللاحق بالمضرور يعود إلى سبب أجنبي كحادث فجائي أو قوة قاهرة، أو فعل المضرور، أو فعل الغير [3].

و هذا عملا بمقتضيات المادة 127 من ق. م. ج. التي تنص على أنه: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك** " [4] .

أولا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

يجمع الفقه و القضاء على أن القوة القاهرة و الحادث الفجائي إسمان لمسمى واحد، و هما صورة من صور السبب الأجنبي، و قد عرفها بعض الفقهاء بتعاريف متقاربة من حيث المعنى بأنها أمر غير متوقع حصوله و غير ممكن تفاديه يجبر الشخص على الإضرار بالغير، و يشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي شرطان : – عدم إمكان الدفع أو المقاومة و عدم

---

[1] Philippe le tourneau ,idem , p.563.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 483 .

[3] مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص . 150 .

[4] أمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

إمكان التوقع، ومتى تحقق في المسؤولية التقصيرية ظرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بالشرطين المذكورين انعدمت العلاقة السببية بين خطأ المسؤول و ضرر المضرور، و ترتب عليها الاعفاء من مسؤولية التعويض بشرط أن تكون هي السبب الوحيد للضرر[1]، و يجب أن تكون استحالة دفع الحادث مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة ناتجة عن عمل شخصي كقيادة السيارة بسرعة قوية مما يجعل توقيفها مستحيلا فلا يأخذ بها [2]، و يستوي أن تكون استحالة التنفيذ مادية أو أن تكون معنوية [3].

ثانيا : خطأ المضرور

إذا وقع الخطأ من الشخص الذي لحق به الضرر دون أن يكون المدعى عليه (المسؤول) قد ارتكب أو وقع منه خطأ ثابت أو مفترض، فإن المدعى عليه لا مسؤولية عليه إذا أقام الدليل على أن الضرر الذي وقع بالمدعي ناجم عن خطأ المضرور نفسه تطبيقا لنص المادة 127 من ق. م. ج. و إذا تزامن خطأ المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، و كان لكل من الخطأين شأن بإحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور [4]، ففي هذه الحالة تتوزع المسؤولية بينهما بالتساوي على قدر جسامة خطأ كل منهما، أما إذا تعذر تقدير الجسامة فتوزع المسؤولية بالتساوي بينهما طبقا لقاعدة تعدد المسؤولين[5]، و هذا ما جاء في نص المادة 126 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم بالالتزام بالتعويض** " [6] .

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . ص .222 –223 .

[2] هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، الأعمال غير المباحة، المسؤولية المدنية؛ المرجع السابق، ص . 141 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 997 .

[4] مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص . 150 .

[5] فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص . 225 .

[6] أمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

ثالثا : خطأ الغير

قد يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في حصول الضرر فتنتفي المسؤولية عن المدعى عليه و قد يشترك مع خطأ المدعى عليه، و لا يعتبر فعل الغير سببا أجنبيا تدفع به المسؤولية عن المدعى عليه، إلا إذا أثبت أنه السبب الوحيد لوقوع الضرر و يعد خطأ الغير سببا أجنبيا إذا استحال دفع الضرر و كان غير متوقع و لا يمكن تفاديه [1].

أما إذا وقع خطأ من المدعى عليه و اشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ فعل الغير، كان هناك محل للتساءل عن أثر فعل الغير في مسؤولية المدعى عليه، و يشترط هنا أن يكون خطأ الغير له شأن في إحداث الضرر، فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فليس له أثر في مسؤولية المدعى عليه، و كان هذا وحده هو المسؤول و كانت مسؤوليته كاملة، فلابد إذا أن يكون فعل الغير خطأ و يقاس الخطأ بمعياره المعروف " الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد "، و لابد كذلك أن يكون خطأ الغير له شأن في إحداث الضرر، و إلا لما جاز للمدعى عليه أن يحتج به إذ لا علاقة له بالضرر [2] .

أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر و كان أحد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر[3]، و بناء عليه إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير كان المدعى عليه وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة و لا أثر لخطأ الغير على هذه المسؤولية، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه فالغير وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة و لا أثر لخطأ المدعى عليه في هذه المسؤولية.

و يستغرق أحد الخطأين الآخر إذا كان خطأ متعمد، أو كان هو الذي دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر [4].

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص، 335 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص. ص. 1016 –1017 .

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص . 380 .

[4] جيلالي علي العدوي ، المرجع السابق ، ص . 405 .

المبحث الثاني

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية

نتناول في دراستنا لهذا المبحث ثلاثة حالات من الاتفاقات التي يمكن أن تؤدي إلى تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك من خلال التعرض إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية قبل نشوء النزاع، أي قبل وقوع الفعل الضار، أما النوع الثاني فهي الاتفاقات التي تتم أثناء سير الخصومة القضائية، و النوع الأخير فهي الاتفاقات التي تتم بعد صدور الحكم بالتعويض و نتناول دراسة ذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية قبل نشوء النزاع.

المطلب الثاني : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية أثناء سير الخصومة القضائية.

المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية بعد صدور الحكم بالتعويض.

المطلب الأول

الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية قبل نشوء النزاع

تبين لنا من خلال دراستنا للمبحث الثاني من الفصل الأول، أن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية جائز و متصور الوقوع، بل أن هذه الاتفاقات كثيرة الوقوع في الحياة العملية فالدائن يعرف مدينه فيستطيع أن يقدر مقدما(كيف ومتى وممن) يحتمل أن يقع الإخلال بالالتزام الذي ينشأ الضرر عن الإخلال به، ولكن هل يمكن تصور وقوع هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية التقصيرية ؟ وهي مسؤولية تقوم بين شخصين أو بين طرفين لا تربطهما أية رابطة خاصة وقد لا يعرف أحدهما الآخر في معظم الحالات .

يذهب بعض الفقهاء إلى القول أن مثل هذه الاتفاقات غير متصورة على الإطلاق في المسؤولية التقصيرية لأن هذه المسؤولية تقوم بين أشخاص لم تربطهم من قبل أي رابطة خاصة ولم يعرف بعظهم بعض، إذ كيف يتصور وقوع اتفاق بين أشخاص يجهل بعظهم البعض الآخر [1]، إذ أن الطرفين لا يعرف أحدهم الآخر إلا عند وقوع الضرر، فلا يتصور الاتفاق بينهما إلا

---

[1] حسن علي الذنون، محمد سعيد رحو، المرجع السابق ، ص . 283 .

بعد تحقق المسؤولية، وإذا كان هذا صحيح في الكثير من الأحوال [1]، إلا أن حصول الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية قبل نشوء النزاع قد يتحقق بين أشخاص يحتمل أن يكون بينهم في المستقبل مسؤول و مضرور، كأن يتفق جاران على عدم مسؤولية أيا منهما عن الأضرار التي تصيب الآخر نتيجة الضرر الحاصل من المواشي، أو اتفاق صاحب مصنع و الملاك المجاورين، أو مصلحة السكك الحديدية وملاك الأراضي التي تمر السكة الحديدية بجوارها، ومدير الشركة و الشركاء فيما عسى أن يرتكب المدير من خطأ تقصيري إلى غير ذلك [2]، يتصور إذا أن هؤلاء يتفقون فيما بينهم على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية[3]، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية ولكن على نطاق أضيق وفي حالات معينة [4].

كما يمكن للمضرور أن يتفق مع شركة التأمين مسبقا من خلال إبرام عقد معها ، بأن يأمن نفسه من الأضرار التي يمكن أن تصيبه من الغير، و كذلك يمكن للمسؤول أن يأمن نفسه من الأضرار التي يمكن أن يتسبب بها للغير، و سنقسم دراسة هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول : جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية .

الفرع الثاني : جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية .

الفرع الثالث : عقد التأمين و آثاره على التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الاول، المرجع السابق، ص . 1105.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص .217 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص . 1106 .

[4] حسن علي الذنون، محمد سعيد رحو، المرجع السابق ، ص . 284 .

الفرع الأول

جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية

هذا الاتفاق قد يرمي إلى الاعفاء من المسؤولية كليا [1]، و الغاية من إتفاقيات الاعفاء من هذا النوع من المسؤولية هي دفعها على من ستقع في المستقبل، وليست الغاية منها تغيير طبيعة هذه المسؤولية وتحويلها إلى مسؤولية عقدية، إذ تبقى لهذه المسؤولية التقصيرية صفتها الأصلية، وكل ما في الأمر أن يتم بين الطرفين (أي بين المسوؤل و المضرور) تنظيم مسبق لهذه المسؤولية [2]، وقد يرمي إلى التخفيف منها (الاعفاء الجزئي)، إما بإنقاص مدى التعويض فلا يعوض إلا عن بعض الضرر دون البعض الآخر، و إما بتحديد مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر، وإما بتقصير المدة التي ترفع فيها دعوى المسؤولية [3].

فالاعفاء من المسؤولية التقصيرية سواء كان ذلك اعفاء كليا أو جزئيا حسب التشريع الجزائري يقع باطلا، لأن شرط الاعفاء فيها باطل لمساسه بالنظام العام، سواء كانت المسؤولية ناجمة عن الخطأ الشخصي للمسؤول (أي مرتكب الفعل الضار) ولو كان يسيرا، أم كانت نتيجة خطأ ممن يجعله القانون مسؤولا عن أفعالهم كتابعيه أو ممن يكونون تحت رعايته، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء، سواء كان ذلك خطأهم العمدي أو خطأهم الناتج عن إهمال أو كان جسيما أو يسيرا، و إن مجرد الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، يشمله القيد الوارد في نص المادة 3/178 من ق. م. ج. [4] التي تنص على أنه : " **يبطل كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي** ... " [5]. أما تعليل ذلك فلأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام و القانون هو الذي يتكفل بتقريرها، فهي ليست كأحكام

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 1106.

[2] حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص . 282 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص . 1106 .

[4] أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص. ص .179- 180 .

[5] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

المسؤولية العقدية التي هي من صنع المتعاقدين [1]، حيث يجوز لهذه الإرادة التعديل من أحكام هذه المسؤولية إلا في حالة العمد و الخطأ الجسيم [2].

وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات العربية، كالقانون المصري في المادة 217 الفقرة الثالثة من ق. م. م. التي تنص على أنه : " و يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع ". وعلى ذلك يتضح أن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية يقع باطلا بصريح النص، أما بالنسبة لتخفيف من المسؤولية فإن القضاء جرى على إبطال هذه الشروط أيضا، سواء كان التخفيف بإنقاص مدى التعويض ، فلا يعوض إلا عن بعض الضرر، أو كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر [3].

و يرى بعض الفقه في فرنسا أن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية ليس فيه ما يخالف النظام العام، كأن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على عدم مساءلته عن الأضرار التي قد تلحقهم من تشغيل مصنعه، ومن ثمة جائز الاعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية إلا في حالتي العمد و الخطأ الجسيم [4]، وكذلك إذا ترتبت على خطأ يسير ولحق الضرر الجسم دون المال، فإن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التي تترتب على تعمد الإضرار بالغير أو ماهو بمنزلة هذا التعمد (الخطأ الجسيم)، أو على التخفيف من هذه المسؤولية، يكون مخالفا للنظام العام [5].

ويقول الأستاذ (ديموج) بأنه " إذا كانت اتفاقات الاعفاء من المسؤولية التقصيرية مخالفة للنظام العام بالنسبة للخطأ العمدي، فإنه لا يكون صحيحا بالنسبة للإهمال اليسير الذي يتعرض كل إنسان للوقوع فيه، بل يجوز الاتفاق حتى في الأفعال التي تعتبر جرائم غير خطيرة" [6] .

---

[1] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، 240 .

[2] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص . 401 .

[3] مصطفي الجماك، رمضان محمد أبو السعود، نبيل غبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. ص. 388 – 389 .

[4] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص .240 .

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق ، ص . 1107. 1107.

[6] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص . 339 .

الفرع الثاني

جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية

قد يتفق الأطراف على التشديد من المسؤولية التقصيرية باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه في المستقبل [1]، فالمقصود بالتشديد توسيع دائرة المسؤولية، كالاتفاق على مسؤولية الشخص عن أفعال غيره [2]، أو أن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترض من جانب المسؤول في حالات لا يفترض فيها القانون الخطأ كالاتفاق على مسؤولية المدين حتى و لو لم يرتكب خطأ، أو الاتفاق على تقدير التعويض بأكثر من قيمة الضرر ... الخ [3] .

ويبدو أنه إذا كان الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الاعفاء منها مخالف للنظام العام، فإن الاتفاق على التشديد فيها لا يخالف النظام العام ، فيكون مشروعا [4] .

وما يؤيد ذلك نص المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ...** " [5] . نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية و لا يعتبر ذلك مخالفة للنظام العام .

وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات العربية كالقانون المصري في المادة 217 الفقرة الأولى التي تنص على أنه : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي و القوة القاهرة " فرغم ان المسؤولية لا تتحقق لانعدام العلاقة السببية بقيام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، فيتحمل الشخص بالاتفاق تبعة مسؤولية لم تتحقق [6].

---

[1] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ، ص . 181 .

[2] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ، ص . 305.

[3] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص .401 .

[4] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 240 .

[5] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[6] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص. 517 .

الفرع الثالث

عقد التأمين و أثره على التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية

التأمين على المسؤولية يتم بمقتضى اتفاق يعقده شخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدثه بالغير من أضرار، كما يحدث في حالة التأمين الإجباري الذي يجريه مالكي السيارات لصالح الغير، بحيث إذا أصابت السيارة شخصا و أودت بحياته ينتقل الالتزام بالتعويض إلى الشركة المؤمن لديها، حيث تدفع التعويض إلى المضرور أو ورثته تنفيذا لإلتزامها في عقد التأمين [1] ، و كذلك يمكن أن يكون اتفاقا يبرم بين شركة التأمين و المضرور لتأمين نفسه من الأضرار التي قد تصيبه من الغير.

و التأمين جائز في حالتي المسؤولية العقدية و التقصيرية على السواء، باستثناء الخطأ العمدي الصادر من الشخص نفسه فلا يجوز تأمينه، أما بالنسبة لخطأ الغير فيمكن التأمين منه حتى لو إرتكب هذا الغير خطأ عمديا، ذلك أن المسؤول عن الغير لم يؤمن من المسؤولية عن غشه هو بل غن غش الغير [2]. و التأمين ميسرا بفضل إنتشار شركات التأمين [3]، ومن ثم فهو كثير الوقوع في الحياة العملية [4].

ويرتب عقد التأمين إلتزامات متبادلة في ذمة الطرفين (المؤمن و المؤمن له) حسب الشروط المبينة في عقد التأمين، وهذا ما تأكده المادة 619 من ق. م. ج. [5]، ونتعرض في دراستنا لهذا الفرع إلى نوعين من اتفاق التأمين المتصلين بموضوعنا وهما: التأمين من المسؤولية و التأمين من الحوادث و أخيرا نتعرض لمدى جواز الجمع بين مبلغ التأمين و التعويض.

---

[1] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص .303 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 1109.

[3] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص . 240 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص .1109.

[5] تنص المادة 619 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه : " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

أولا : التأمين من الحوادث

يقصد بالتأمين من الحوادث ذلك الاتفاق الذي يبرمه الشخص مع شركة التأمين لتعويضه عن الأضرار التى تصيبه من الغير بسبب الأفعال الضارة [1] .

فإذا كان المصاب قد تعاقد على تأمينه من الحوادث التي تصيبه في ماله أو في حياته أو في سلامة جسمه، ثبت له في ذمة المؤمن الحق في مبلغ التأمين بمجرد حدوث الإصابة المؤمن منها [2] ، وهذا ما تنص عليه المادة 623 من ق. م. ج. التي تنص على أنه : " **لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين** " [3] .

بمعنى أن هذا المبلغ الذي يتقاضاه المضرور أو أهله المرتد عليهم الضرر، هو بمثابة تعويض اتفاقي لجبر هذه الأضرار لحوادث الحريق و حوادث الإصابات أو حوادث الوفيات [4].

ثانيا : التأمين من المسؤولية

قد يتعاقد شخص مع شركة التأمين لدرء مسؤوليته عما يقع منه من أفعال ضارة بالغير، فإذا وقع منه الخطأ و رتب ضرر للأخر، فإن المصاب يستطيع أن يطلب من شركة التأمين هذا التعويض إستنادا على العقد المبرم بينها و بين مرتكب الفعل الضار [5]، فإذا ثبتت المسؤولية قبل المؤمن له، وجب على المؤمن أن يدفع له ما ثبت في ذمته من تعويض بسبب هذه المسؤولية [6] .

فالقاعدة أن المؤمن يلتزم بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمن له دون زيادة، ذلك أن عقد التأمين من المسؤولية هو عقد لتغطية وتعويض الخسارة على المؤمن له [7]، فهو عقد

---

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ، ص .306 .

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .647 .

[3] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[4] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق، ص .306 .

[5] المرجع نفسه، ص. 307 .

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص .1111.

[7] فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص . 241 .

تأمين لا عقد إدخار، فلا يجوز أن يكون مصدر ربح له، وهذا بخلاف عقد التأمين على الأشخاص فهو عقد إدخار لا عقد تأمين، فيجوز أن يزيد مبلغ التأمين على مقدار الخسارة [1].

هذا النوع من التأمين يشبه الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية من حيث أن كلاهما يرمي في النهاية الى رفع عبء التعويض عن المسؤول، ولكنهما يختلفان إختلافا جوهريا من حيث صلتهما بالنظام العام، ذلك أن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية يؤدي إلى اعفاء المسؤول من إلتزامه بتعويض الضرر و إلى سلب المصاب حقه في المطالبة بهذا التعويض، و لهذا أعتبر مخالف للنظام العام و باطل، أما التأمين من المسؤولية فلا شيئ فيه يخالف النظام العام[2] .

ويجوز للشخص أن يؤمن ضد مسؤوليته المترتبة على الفعل غير المشروع، سواء كان هذا الفعل فعل شخصي له أو من تابعيه [3]، ويتحقق ذلك في مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته و مسؤولية المتبوع عن التابع [4]، الذي يقع عليه واجب رقابتهم أيا كانت درجة الخطأ الذي يقع منه أو منهم في إرتكاب العمل غير المشروع [5].

و لكن لا يجوز التأمين ضد الفعل العمدي، إذ لا يجوز للشخص أن يحتمي ضد نتائج غشه و تعمده الإضرار بالغير [6]. ولا يشمل هذا الإستثناء الغش الذي قد يقع من الغير الذي يسأل هو عن أعمالهم، لأن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون نتيجة غش وقع منه، بل نتيجة إهمال في مراقبة الغير الذي ارتكب العمل غير المشروع .

ولكن يجوز أن يشترط المؤمن قصر مسؤوليته على أخطاء معينة و عدم تغطية أخطاء أخرى معينة بالذات، فيصح ذلك لأنه لا يعتبر اعفاء من مسؤوليته عن تلك الأخطاء، و إنما

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. ص. 1111 - 1112 .

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص .ص .646 –647 .

(3) عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ، ص .307 .

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، ص. ص. 1113– 1114.

(5) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص .651 .

(6) عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص .307 .

تحديد لنطاق التأمين و المخاطر التي يغطيها، لأن عقد التأمين يقوم على تغطية مخاطر معينة لقاء أقساط تأمينه محسوبة على أساس المخاطر التي يغطيها [1] .

فإذا تحقق الضرر (وقوع الخطر المؤمن منه) استحق المستفيد (المضرور) التأمين المتفق عليه مع شركة التأمين ليدخل في ذمته المالية كضمان عام لدائنه [2]، ويكون لذلك الغير المؤمن عليه (المستفيد) أن يستعمل دعوى مدينه المسؤول بالإدعاء غير المباشر، وفي هذه الحالة يشاركه دائنوا المؤمن له، لذلك قد يمنح المشرع للمضرور دعوى مباشرة في بعض الأحوال كما فعل قانون إصابات العمل وقانون التأمين الفرنسي، وحيث لا ينص المشرع على دعوى مباشرة للمضرور فإنه يمكن تفادي مشاركة الغير للمضرور في مبلغ التأمين وذلك بأن يدرج في عقد التأمين إشتراط لمصلحة الغير و هو المضرور فيستفيد في هذه الحالة من عقد التأمين طبقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير [3].

أما إذا إكتفى المضرور بمطالبة المسؤول بالتعويض، كان لهذا الأخير بمقتضى عقد التأمين المبرم بينه وبين المؤمن حق الرجوع على شركة التأمين [4]، بقيمة ما أداه أو ما يحكم عليه به من تعويض، ومن حق الشركة أن تدفع هذا الرجوع إذا كان الفاعل لم يدفع شيئا للمضرور [5].

ثالثا : مدى جواز الجمع بين مبلغ التأمين و التعويض

قد يوجد لدى المضرور طريقان يستطيع سلوكهما لتعويض ما أصابه من ضرر، مثل ذلك أن يكون قد أمن نفسه في إحدى شركات التأمين مما يصيبه من ضرر في جسمه أو في ماله، عن طريق التأمين من الحريق أو التأمين من الخسائر أو التأمين من المسؤولية، وعليه إذا

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص. ص. 651 -652.

[2] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص .308 .

[3] فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص. 241.

[4] سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص .662 .

[5] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق، ص .310 .

أصيب شخص في جسمه أو في ماله، و كان مؤمنا نفسه من هذا الضرر [1]، في هذه الحالة يوجد لدى المضرور طريقان لتعويض ما أصابه من ضرر [2].

بمقتضى القواعد العامة فإن للمضرور أن يجمع بين التعويض الاتفاقي من شركة التأمين بناء على الاتفاق المبرم بينهما، و أن يحصل على التعويض من مرتكب الفعل الضار عملا بقواعد المسؤولية التقصيرية [3]، لأن لكل منهما سببا مستقلا عن سبب الآخر [4]، فإن إستحقاق مبلغ التأمين مصدره عقد التأمين، و الأقساط التي دفعها المؤمن له للمؤمن في مقابل تأمينه، وإستحقاق التعويض مصدره الفعل الضار الذي وقع من الغير. وتطبيقا لذلك إذا توفي هذا الشخص في حادث إنعقدت فيه مسؤولية الغير، في هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، ويحق في ذات الوقت للورثة مطالبة الغير المسؤول عن الوفاة (الحادث المؤمن منه) بدفع تعويض عن الضرر الذي أصابه [5].

ولا يجوز الإعتراض على هذا التحليل القانوني بأن المضرور يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد [6]، و في حقيقة الأمر فهو لم يتقاضى إلا تعويضا واحدا من المسؤول عن الضرر الذي أصابه، أما مبلغ التأمين فليس مقابل للتعويض، بل هو مقابل لأقساط التأمين الذي دفعها للشركة [7]، و هذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/06/30 الذي قضت فيه " بأنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين لا شيء يتعارض وهذا المبدأ مادام أساس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كافي و بشكل قاطع " [8].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 1115.

[2] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص .237 .

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص .306 .

[4] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .647 .

[5] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص .514 .

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيطفي شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص .1116.

[7] فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص .237 .

[8] المحكمة العليا ، الغرفة الادارية ، قرار رقم 6548 مؤرخ في 1990/06/30 ، (قضية المستشفي الجامعي بسطيف ضد أ. م.) ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1992 ص . 132 ـ 136 .

كذلك لا يجوز لشركة التأمين أن ترجع على المسؤول بتعويض بحجة أن خطأه هو الذي ألزمها بدفع مبلغ التأمين للمضرور، ذلك الذي ألزمها بدفع مبلغ التأمين ليس هو خطأ المسؤول بل هو عقد التأمين [1] .

المطلب الثاني

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية أثناء سير الخصومة القضائية

يكون للمضرور في حالة ما إذا تضرر من خطأ الغير حق رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض، فالقاعدة أنه متى إفتتحت الخصومة القضائية، فإنها تسير سيرا طبيعيا حتى تنتهي بحكم في موضوعها، و لكن قد تطرأ أثناء سيرها أسبابا تؤدي إلى إنهائها دون الفصل فيها، كالاتفاق بين الطرفين على الصلح أو تنازل المدعي عن الدعوى [2]. و لهذا سنتناول دراسة هاذين العنصرين العنصرين في الفروع التالية :

الفرع الأول : الصلح .

الفرع الثاني : التنازل عن الدعوى .

الفرع الأول

الصلح

تنص المادة 220 من ق. إ. م. إ. على أنه : " **تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح ...** " [3] .

يتبين من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز للمضرور و المسؤول (المدعي و المدعى عليه) الاتفاق بينهما على الصلح، و ذلك لرغبتهم لتفادي إجراءات التقاضي و مشاقه و نفقاته ...إلخ، بل أنه لما يكون المسؤول مؤمنا على مسؤوليته [4]، يحدث أحيانا أن تلجأ شركة

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 1117.

[2] محمد ابراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ؛ الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007 . ص. 105 .

[3] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج . ر. ج. ج. عدد 21 الصادرة في 23 /2008/04 .

[4] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .672 .

التأمين إلى التصالح مع المضرور أثناء سير الدعوى و قبل صدور حكم نهائي فيها [1]، لأن مصلحة الشركة المؤمنة تدفعها إلى السعي في إجراء الصلح مع المضرور على مقدار التعويض و إلى ايفائه إياه، لأن ذلك يجعل لها سمعة طيبة بين جمهور المستأمنين و يزيد الإقبال على التعامل معها، وغالبا ما يرحب المضرور أو ذويه من بعده بمسعى الشركة وينتهون معها إلى الصلح [2] .

وإذا قدم هذا الاتفاق للمحكمة فإن عليها أن تعتمده إلا إذا تنازع الأطراف بعد ذلك فإن دور القاضي في هذه الحالة التثبت من صحة التعاقد من عدمه [3] .

فقد يحدث أحيانا أن يتم الصلح على التعويض بمبلغ لا يتناسب مع الضرر سواء لأن المضرور أو ذويه لم يحيطوا علما تاما بمدى الضرر الذي وقع أو بما يمكن أن يبلغ إذا تفاقم، أو لحاجتهم العاجلة إلى المال فيغبنون [4]، ولا يجوز لهم الطعن في الصلح بسبب الغبن على الضرر ، ولكن يجوز لهم الطعن في العقد بسبب الغلط أو الغش أو الإكراه .

وإذا تفاقم الضرر بعد الصلح فبلغ حدا لم يدخل في الاعتبار وقت إجراءه فإنه يجوز إبطاله لغلط في المحل أو في صفة جوهرية و بالتالي المطالبة بتعويض كامل [5]، إلا إذا نص في الصلح صراحة على أن المضرور يقبل المبلغ المتصالح عليه تعويضا نهائيا عن إصابته و كل تطوراته في المستقبل [6].

الفرع الثاني

التنازل عن الدعوى

تنص المادة 3 من ق. إ. م. إ. على أنه : " **يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القاضي للحصول على ذلك الحق أو حمايته** " [7] يتبين من خلال نص هذه المادة أنه يحق

---

[1] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص .315 .

[2] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .672 .

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق، ص .315 .

[4] سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص .672 .

[5] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق، ص .315 .

[6] سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص .ص .674 -675 .

[7] قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

للمضرور رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الغير، فإنه في مقابل من ذلك يحق للمضرور (المدعي) التنازل عن الدعوى أثناء سير الخصومة القضائية مما يترتب على ذلك إنقضاء الدعوى و هذا ما يفهم من نص المادة 220 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه : " **تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى** " [1] .

فباعتبار ترك الدعوى يمس بالحق الموضوعي المتنازع عليه، فإنه يشترط في المدعي (المضرور) أهلية التقاضي بالإضافة إلى أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه [2].

المطلب الثالث

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية بعد صدور الحكم بالتعويض

تناولنا في دراستنا للمطلبين السابقين إتفاقيات تبرم قبل تحقق المسؤولية أي قبل ثبوت الحق في التعويض، وهناك نوع أخير يبرم بعد قيام المسؤولية ونشوء الحق في التعويض.

فإذا تحققت المسؤولية فعلا، فإنه يجوز الاتفاق على الاعفاء منها أو تخفيفها أو التشديد فيها بصفة مطلقة [3]، لأن بعد تحقق المسؤولية يعرف من هو المسؤول (مرتكب الفعل الضار) الضار) و من هو المضرور (الضحية) فيسهل الاتفاق بينهما، وهو أمر جائز مادام أن هذا الاتفاق في حدود القانون و لا يوجد فيه ما يخالف النظام العام و الأداب العامة، و يكون ذلك إما بالاتفاق على الصلح، وإما أن يكون تنازل المضرور عن حقه في التعويض. و نتناول دراسة ذلك في فرعين هما :

الفرع الأول :الاتفاق على الصلح .

الفرع الثاني : التنازل عن الحق في التعويض .

---

[1] قانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المرجع السابق .

[2] محمد ابراهيمي ، المرجع السابق ، ص .114 .

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص .517 .

الفرع الأول

الاتفاق على الصلح

يمكن للمسؤول (مرتكب الفعل الضار) و المضرور الاتفاق بينهما بعد ثبوت الحق في التعويض، فإذا كان الغرض من هذا الاتفاق تحديد مقدار التعويض أو التصالح في المنازعة على المسؤولية بينهما [1]، إذ يكون الاتفاق بمثابة صلح و هو جائز قانونا [2]، فيما هو ليس من النظام العام [3] . و هذا ما تنص عليه المادة 461 من ق. م. ج. على أنه : " **لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام و لكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية** " [4].

فإذا صدر خطأ من شخص سبب ضرر للآخر، فبعد صدور الحكم بثبوت الحق في التعويض يجوز أن يتفق المضرور مع المسؤول على أن يتقاضى منه تعويضا أقل مما يستحقه، فيعفيه من التعويض عن بعض الضرر، فهو صلح بينه و بين المسؤول في مبدأ المسؤولية، ويصح أيضا أن يعطي المسؤول للمضرور تعويضا أكثر مما يستحق، و يكون متبرعا بما زاد [5] ، أو يتفق على إيراد مرتب مدى الحياة، فيلتزم كل طرف بما إتفقا عليه بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين طالم أن الاتفاق فيه ليس محله أمرا مخالفا للنظام العام [6].

و المشرع الجزائري لم يرد أي نص خاص في شأن الصلح على مقدار التعويض أو على ثبوت المسؤوولية، فيقع الصلح صحيحا مالم يثبت أي من طرفيه أن رضاءه به شابه عيب من عيوب الرضا، فيماعدى الغلط في القانون، حيث تنص المادة 465 من ق. م. ج. على أنه: "**لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون** " [7] .

---

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .671 .

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص .517 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الاول، المرجع السابق، ص. 1105.

[4] أمر رقم 75 /58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيطفي شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص .1105 .

[6] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص .315 .

[7] أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

الفرع الثاني

التنازل عن الحق في التعويض

إذا صدر حكم بإلزام المسؤول (مرتكب الفعل الضار) بالتعويض جبرا للضرر الذي أحدثه للمضرور بخطئه، فيجوز للمضرور أن يعفي المسؤول من التعويض ويكون بذلك قد تنازل عن حقه [1]، أو أن يتفق المضرور مع المسؤول أن ينقص مقدار التعويض، و يكون ذلك بمثابة تنازل عن جزء من حقه [2].

فإذا تم الاتفاق على التنازل فإنه ينتج أثاره في براءة ذمة المسؤول من التعويض إلا إذا أثبت المضرور أن رضاه بهذا التنازل شابه عيب من عيوب الرضا فيبطل، أما إن كان التنازل عن الحق في التعويض ليس لصالح المدين به بل لصالح شخص أخر، فهو حوالة الحق فالأصل فيه أنه يجوز وفقا للقواعد العامة [3].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 1105.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص .517 .

[3] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص .675 .

خاتمة

لقيام كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية يجب توفر ثلاثة شروط و هي : الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، فهذه الأركان مشتركة بالنسبة للمسؤوليتين كقاعدة عامة مع وجود فروق بسيطة بينهما.

فبالنسبة للمسؤولية العقدية فإن الخطأ فيها يتمثل في الاخلال بالتزام عقدي أو التأخر في تنفيذه، و يترتب عليه ضرر بالدائن فهناك علاقة سابقة بين الطرفين، بالإظافة إلى أن قيام المسؤولية العقدية يستلزم شرط آخر و المتمثل في وجود عقد صحيح، إذ أنه إذا كان العقد منعدما أو باطلا فلا مجال لقيام هذه المسؤولية أصلا رغم ارتكاب الخطأ و ترتب عنه ضررا بالدائن .

أما في المسؤولية التقصيرية فإن الخطأ يتمثل في ارتكاب العمل غير المشروع أي مخالف للقانون من شخص أجنبي عن المضرور و سبب ضررا له، و أن يكون هذا الضرر ناتجا مباشرة من الخطأ وعدم وجود ما يدفع هذه المسؤولية من سبب أجنبي كالقوة القاهرة و الحادث الفجائي و خطأ الغير و خطأ المضرور.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات المعدلة للمسؤوليتين فهناك اختلافات جوهرية بينهما، حيث أجاز المشرع الجزائري اتفاقيات الاعفاء و التشديد كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فلم يجز هذه الاتفاقات إلا فيما يتعلق بالشرط المشدد في المسؤولية التقصيرية .

فبالنسبة للمسؤولية العقدية فالاتفاق يتم عادة في العقد أو في وثيقة منفصلة تلحق بالعقد و لكن قبل تحقق المسؤولية (أي قبل وقوع الاخلال بالالتزام العقدي)، سواء كان اتفاقا على الاعفاء أو التشديد باعتبار أن المتعاقدين يعرفان بعضهما جيدا.

و قد أجاز المشرع الجزائري شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك في نص المادة 178 من ق. م. ج.، ووضع له قيودا تتمثل في الغش و الخطأ الجسيم بالنسبة للمدين نفسه و لكن أجاز شرط الاعفاء في هاتين الحالتين فيما يتعلق بخطأ من يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، بالاضافة إلى قيود أخرى تتمثل في: سلامة جسم الإنسان، و الاتفاق الذي يكون بين

التاجر و المستهلك، و كذلك إذا كان تعسفا في عقود الإذعان حيث تبطل هذه الشروط رغم اتفاق الطرفين.

فرغم أن القاعدة العامة تجيز شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية إلا أن هناك بعض التطبيقات التي لا تجيز ذلك كما هو الحال في عقد المقاولة حيث يبطل شرط الاعفاء من مسؤولية المقاول و المهندس من تهدم البناء و هذا بصريح نص المادة 556 ق. م. ج.، كما أن القانون التجاري في المادتين 65 و 52 نصت على عدم جواز شرط الاعفاء في عقد النقل البري سواء كان متعلقا بالأشخاص أو البضائع .

ويترتب على شرط الاعفاء الصحيح من المسؤولية العقدية أن المدين لا يعتبر مسؤولا عن الخطأ العقدي بالرغم من أنه يكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة. أما إذا كان الشرط المعدل للمسؤولية باطلا في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين هما: فإذا كان الشرط جوهريا في نية المتعاقد، أي إذا كان بمثابة السبب الباعث على التعاقد فإن العقد كله يبطل، أما إذا لم يكن الشرط جوهريا فإنه وحده الذي يبطل، كما يمكن أن يكون البطلان جزئي فيمس بذلك جزئا من الشرط فيبطل ذلك الجزء ويبقى الآخر.

و قد قمنا بجمع شرط التخفيف من المسؤولية العقدية (الاعفاء الجزئي) مع شرط الاعفاء الكلي في مطلب واحد تحت عنوان شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، و ذلك لأنهما لا يختلفان في شيئ، فأحكام شرط الاعفاء الجزئي يسري عليها ما يسري على شرط الاعفاء الكلي، و ذلك لاتحاد العلة بينهما.

كما أجاز المشرع الجزائري شرط التشديد أيضا من مسؤولية المدين و ذلك بصريح نص المادة 178 من ق. م. ج. حيث أجاز تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي و القوة القاهرة، كما يمكن أن يرد شرط التشديد في حالات أخرى كما هو الحال في الشرط الجزائي، أو في التشديد من درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام، و هذا كأصل عام و لكن هناك قيود ترد على هذا الشرط و هي : وضوح و صراحة النص، و عدم مخالفة الشرط للنظام العام و الآداب العامة، و كذلك ألا يكون تعسفيا في عقود الاذعان .

أما في المسؤولية التقصيرية فإن مجال الاتفاق قبل وقوع الفعل الضار محدود جدا، و ذلك في الحالات القليلة التي يتصور في الغالب أن يكون بين طرفين في المستقبل مسؤول و مضرور، كما هو الحال بين الجيران أو بين مدير الشركة و الشركاء، و غيرها من هذه الحالات المشابهة، بالرغم من أنه بعض الفقهاء استبعد تماما إمكانية تصور هذه الاتفاقات قبل وقوع الفعل الضار، باعتبار أن مرتكب الفعل الضار لا يعرف المضرور إلا بعد وقوع الضرر فقبل ذلك كان أجنبيا عنه.

و المشرع الجزائري نص على بطلان الاتفاقات على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية بصريح نص المادة 178 الفقرة الثالثة من ق. م. ج.، أما بالنسبة للتشديد فقد سكت في ذلك و قد يفهم من نص المادة 178 الفقرة الأولى بالنص على جواز تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي و القوة القاهرة، أنه أجاز شرط التشديد من المسؤولية التقصيرية باعتبار أن التشديد المقصود منه حماية المضرور بموجب الاتفاق بالاظافة إلى الحماية التي قررها له القانون.

كما يمكن للأطراف بعد تحقق الضرر و بعد رفع الدعوى لمطالبة المضرور بحقه في التعويض، الاتفاق بينهما على الصلح، باعتبار أنه بعد تحقق المسؤولية كل واحد يعرف الآخر، و يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بما اتفق عليه الطرفين، كما يمكن أن يتنازل المضرور عن الدعوى بإرادته الحرة و بهذا يكون قد تنازل عن حقه في التعويض.

و أخيرا يمكن للطرفين ابرام صلح بينهما على مقدار التعويض بعد صدور الحكم بإلزام المسؤول بأدائه للمضرو، كما يمكن للمضرور التنازل كليا عن حقه في التعويض و إبراء ذمة المسؤول من دفعه إياه.

تم بعون الله

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية:

1- الكتب :

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 .

2-أحمد مفلح خوالده ، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 .

3- أنور سلطان ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ؛ دوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998 .

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الارادة المنفردة؛ الجزء الأول، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2007 .

5- جيلالي علي العدوي ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني ؛ د. ط. الدار الجامعية ، د. ب. ن. 1994 .

6- حسن علي الذنون ، محمد سعيد رحو ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية؛ دار وائل للنشر ، الأردن ، 2006 .

7- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ؛ الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .

8- رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ؛ دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 .

9- زكريا سرايش ، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ؛ دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2010 .

10- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، في الأحكام العامة؛ القسم الأول، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، د. د. ن. القاهرة ، د. س. ن.

11- عبد الحكيم فودة ، التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ، 1998 .

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ؛ الجزء السابع ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .

13- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزلم بوجه عام ، مصادر الالتزام ؛ الجزء الأول ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000 .

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقاصة ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 .

15- عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني الأردني و المقارن ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ؛ الشروق للنشرو التوزيع ، الأردن ، 2002 .

16- عبد القادر الفار ، بشار عدنان ملكاوي ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ؛ الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 .

17- عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 .

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

19- علي فيلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ؛ موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2002 .

20- فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلاسبب ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009.

21- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، شرح النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ؛ الكتاب الأول ، الطبعة الثالثة ، الناشر مشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2001 .

22- فتحي قر، أحكام عقد المقاولة ؛ الناشر منشأة المعارف الاسكندرية ، 1992 .

23- محمد ابراهيمي ، الوجيز في الاجراءات المدنية ؛ الجزء الثاني ؛ الطبعة الرابعة ، ديون المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .

24- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ؛ الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

25- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ؛ دار الهدى ، الجزائر ، 2008 .

26- مصطفى الجماك ، رمضان محمد أبو السعود ، نبيل ابراهيم سعد ، مصادر و أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ؛ مشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 .

27- مصطفى العوجي ، القانون المدني ، المسؤولية المدنية ؛ الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .

28- منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام و أحكامها ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الاسلامي ، معززة بأراء و أحكام القضاء ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 .

29- منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ؛ دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 .

30- موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ؛ دراسة مقارنة ، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 .

31- هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ، الأعمال غير المباحة ، المسؤولية المدنية ؛ الجزء الثالث ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .

32- هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني ، العقد ؛ الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008 .

2. الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1-أحمد سليم فريز نصرة ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري ؛ رسالة الدكتورا ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابليس ، 2006 .

ب- المذكرات

1- بلمختار سعاد ، دنوني هجيرة ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء ؛ مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2009

2- صياد الصديق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ؛ مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014 .

3- مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في ظل القانون الجزائري ؛ رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، دون سنة المناقشة .

3 – النصوص القانونية

- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 09/ 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج. ر. ج. ج. عدد 15 ، المؤرخة في 8 مارس 2009 .

2- قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج. ر. ج. ج. عدد 21 ، المؤرخة في 23 / 04 / 2008 .

3- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78 ، المؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

4- الأحكام و القرارات القضائية

- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 6548 مؤرخ في 30 / 06 / 1990 ، (قضية المستشفى الجامعي بسطيف ضد أ. م.) المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1992 .

ثانيا : باللغة الفرنسية

-Ouvrage

1- adja (Djilali), drobenko, (Bernard), droit de l'urbanisme, Berti, Alger, 2007.

2-Philippe le tourneau, droit de la responsabilité et des contrats, 8 éme édition , édition Dalloz, 2010.

الفهرس

العناوين **الصفحات**

قائمة المختصرات .....

مقدمة..... 2

الفصل الأول : المسؤولية العقدية 6

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية العقدية 7

المطلب الأول : وجود عقد صحيح 7

الفرع الأول : التراضي 7

الفرع الثاني : المحل 8

أولا : تعريف المحل 8

ثانيا : شروط المحل 9

الفرع الثالث : السبب 11

أولا : تعريف السبب 11

ثانيا : شروط السبب 12

المطلب الثاني : الخطأ العقدي 13

الفرع الأول : تعريف الخطأ العقدي 13

الفرع الثاني : إثبات الخطأ العقدي 15

المطلب الثالث : الضرر 16

الفرع الأول : تعريف الضرر 16

الفرع الثاني : أنواع الضرر 16

أولا : الضرر المادي 17

ثانيا : الضرر الأدبي (المعنوي)..... 17

الفرع الثالث : شروط الضرر 18

أولا : أن يكون الضرر محققا 18

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا 18
الفرع الرابع : التعويض عن الضرر 19
المطلب الرابع : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 20
الفرع الأول : تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 20
الفرع الثاني : إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 20
الفرع الثالث : عبء نفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 21
المبحث الثاني : حكم الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية 22
المطلب الأول : حكم الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية 22
الفرع الأول : تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية 23
الفرع الثاني : صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية 23
أولا : الاتفاق على تحمل المدين الخطأ اليسير و التافه 23
ثانيا : الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة 24
ثالثا : الاتفاق على تحمل المدين تعويض الأضرار غير المباشرة و غير المتوقعة.....24
رابعا : الاتفاق على تحمل المدين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.....24
خامسا : الاتفاق على الشرط الجزائي 25
الفرع الثالث : تطبيقات لشرط التشديد من المسؤولية العقدية 26
أولا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع 27
ثانيا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاولة 28
ثالثا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد الوكالة 29
المطلب الثاني : جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية 29
الفرع الأول : الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية 30
أولا : تعريف الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية 30
ثانيا : صحة شرط الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية 30
الفرع الثاني : حكم الاتفاق على الإعفاء الجزئي (التخفيف من المسؤولية العقدية) 32

أولا : تعريف الاتفاق على الإعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية 32
ثانيا : صحة شرط الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية 32
الفرع الثالث : تطبيقات لشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية في عقد البيع 34
أولا: الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق 34
ثانيا : الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية 35
المطلب الثالث : القيود التي ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية 36
الفرع الأول : القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية 36
أولا : وضوح و صراحة شرط التشديد 36
ثانيا : مخالفة الشرط للنظام العام و حسن النية في العقود 36
ثالثا : أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الإذعان 37
الفرع الثاني : القيود الواردة على الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية 37
أولا : بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم 37
ثانيا : بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية 38
ثالثا : بطلان شرط الإعفاء من مسؤولية التاجر تجاه المستهلك 38
رابعا : بطلان الشروط التعسفية في عقود الإذعان 39
الفصل الثاني : المسؤولية التقصيرية 40
المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية التقصيرية 41
المطلب الأول : الخطأ 41
الفرع الأول : تعريف الخطأ 42
الفرع الثاني : أركان الخطأ 43
أولا : الركن المادي (التعدي) 43
ثانيا: الركن المعنوي (الإدراك) 44
المطلب الثاني : الضرر 45
الفرع الأول : تعريف الضرر 46

الفرع الثاني : أنواع الضرر 46
أولا : الضرر المادي 47
ثانيا : الضرر المعنوي 47
الفرع الثالث : شروط الضرر 48
أولا : الإخلال بحق أو بمصلحة 48
ثانيا : أن يكون الضرر محقق 48
ثالثا : أن يكون الضرر شخصيا 49
رابعا : أن يكون الضرر مباشر 49
المطلب الثالث : علاقة السببية بين الخطأ و الضرر 50
الفرع الأول : تعريف علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....50
أولا : نظرية تعادل الأسباب 51
ثانيا : نظرية السببية الفعالة أو السبب المنتج 52
الفرع الثاني : نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر 52
أولا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي 52
ثانيا : خطأ المضرور.....53
ثالثا : خطأ الغير 54
المبحث الثاني : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية 55
المطلب الأول : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية قبل نشوء النزاع 55
الفرع الأول : حكم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية 57
الفرع الثاني : حكم الاتفاق على التشديد من المسؤولية التقصيرية 59
الفرع الثالث : عقد التأمين و أثره على التعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية 60
أولا : التأمين من الحوادث 61
ثانيا : التأمين من المسؤولية 61
ثالثا : مدى جواز الجمع بين مبلغ التأمين و التعويض 63

المطلب الثاني : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية أثناء سير الخصومة القضائية 65
الفرع الأول : الصلح 65
الفرع الثاني : التنازل عن الدعوى 66
المطلب الثالث : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية بعد صدور الحكم بالتعويض ...67
الفرع الأول : الاتفاق على الصلح 68
الفرع الثاني : التنازل عن الحق في التعويض 69
خاتمة 70
قائمة المراجع 73
الفهرس 78

الملخص

من أجل تحقق المسؤولية العقدية يجب توفر أربعة أركان و المتمثلة في: وجود عقد صحيح ، و الخطأ، و الضرر، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر. و لكن يمكن للأطراف الاتفاق على تعديلها سواء كان اتفاقاعلى الاعفاء أو التشديد من المسؤولية العقدية، و المشرع الجزائري أجاز شرط التشديد و الاعفاء من المسؤولية العقدية، و ذلك في نص المادة 178 من ق. م.ج. و لكن ذلك ليس بصفة مطلقة بل أورد عليه بعض القيود.

و لتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر ثلاثة أركان و هي: الخطأ التقصيري (الفعل الضار)، و الضرر و العلاقة السببية بينهما. و لكن يمكن الاتفاق على تعديل المسؤولية التقصيرية قبل وقوع الفعل الضار، سواء بالاتفاق على التشديد وهو جائز، أما الاتفاق على الاعفاء فهو غير جائز، كما يمكن أن تكون الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية أثناء سير الخصومة القضائية أو بعد صدور الحكم بالتعويض، سواء بالصلح بين الطرفين أو بالتنازل المضرور عن الدعوى أو الحق في التعويض.

Pour réaliser la responsabilité contractuelle il faut quatre condition :un contrat valable , la faute , le dommage et lien de causalité , mais les partenaires du contrat peuvent modifier ce dernier , soit la convention de déchargement , ou stress de la responsabilité contractuelle et le législateur Algérien a autorisé la condition stress et le déchargement , et ce dans l’article 178 de code civile algérien , mais il n’est pas façon absolue .

Pour il soit réalisé la responsabilité délictuelle il faut trois condition : la faute , le dommage , et le lien de causalité ,mais les partenaire peuvent modifier la responsabilité délictuelle avent le fais dommageable soit avec une convention sur stress et il est autorisé , mais la convention de déchargement il n’est pas autorisé , comme il est possible pour les convention modifions la responsabilité délictuelle au cour le litige juridique ou après le véridique d’indemnité , soit avec la transation entre les partenaire , ou renonciation le dommage de la plaidoyer ou le droit de indemnisation .