الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
شعبة : القانون الخاص
تخصص : قانون قضائي

المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري

من إعداد الطالبة

بخليفة حفصة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بوكر رشيدة..... رئيسا

الأستاذ: بوزيد خالد..... مشرفا مقررا

الأستاذ: بلعبدون عواد..... مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020.

تاريخ المناقشة: 2021/07/14

الاهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، كلله الله بالهيبة والوقار

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمار قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم و الغد وإلى الأبد والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة.

وإلى من بها أكبر وعليها أعتمد إلى شمعة موقدة تنير ظلمة حياتي

إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفت معها معنى الحياة أختي الغالية حليمة.

إلى سندي ورفيق دربي وقوة زادي وعلو شأني حبيبي وأخي أسامة الذي لا تكتمل سعادتي إلا بوجوده ولا ترسم ابتسامتي إلا بفرحته حفظه الله لي .

إلى توأم روحي ورفيقة دربي إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة

إلى من رافقتني منذ أن حملت حقيبتي الصغيرة ومعها سلكت درب النجاح خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الآن الصديقة والأخت التي لم تلدها أمي تكوك زوبيدة.

وإلى من كانوا معي على طرقي النجاح والخير إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء وإلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت تكوك زوبيدة جبور جيلالي لتيقي فيوز بن عودة زازة غلماسي أنيسة

تشكرات

في البداية نحمد الله تعالى على أن وفقنا لإنجاز هذا البحث، له الحمد والشكر، ثم أود أن أشكر الأستاذ الدكتور (بوزيد خالد)، الذي كانت خبرته لا تقدر بثمن في صياغة أهم مواضيع البحث ومنهجيته. فقد دفعتني ملاحظاته الثاقبة إلى صقل تفكيري ورفع عملي إلى مستوى أعلى. ثم أود أن أعبر عن تقديري لزملائي من فترة تدريبي لتعاونهم الرائع معي ومساندتهم لي. أود أيضًا أن أشكر كل الاساتذة و الدكاترة في كليتي على إرشاداتهم القيمة طوال فترة دراستي، فقد زودتني ملاحظاتهم بالخبر الصحيحة التي مكنتني من اختيار الاتجاه الصحيح وإكمال رسالتي بنجاح. بالإضافة إلى ذلك، أود أن أشكر والديّ على مشورتهما الحكيمة ودعمها الودي. كنتم دائما الدعم الأول بالنسبة لي.

مقدمة

إن وجود مجتمع يستتبع حتما وجود علاقات عديدة بين أفراده، و إن قيام هذه العلاقات يقتضي وجود ضوابط تحكما حتى يتحقق لمجتمع استقراره.

ويعتبر القانون من أهم هذه الضوابط ألنه السبيل إلى توفير الأمن و النظام في المجتمع، ويتولى القانون تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع و علاقاتهم فيه عن طريق تحديد ما لهم من حقوق و ما عليهم من التزامات، وفي حالة الاعتداء على هذه الحقوق أو الإخلال بهذه الالتزامات يستتبع حتما المسؤولية.

والمسؤولية 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 ونحو غيره، و لأنها تأمر بالخير في ذاته و تنظر إلى نوايا الإنسان فتقرره على ما يتجه منها نحو الخير و تأخذه عبى 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 ييتم 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 موجية إلى الناس تتضمن أوامر أو نواهي أي أنها 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.

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

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

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

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

والظاهر أن دائرة المسؤولية المدنية أوسع من دائرة المسؤولية الجنائية لأن الثانية مقصورة على حالات الإخلال لأوامر 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.

و قد أثارت مسألة تقسيم المسؤولية خلافات فقهية حسب مصدر الالتزام بالتعويض فيها: إلى مسؤولية تقصيرية تترتب عن الإخلال بالتزام قانوني، ومسؤولية عقدية تترتب عن الإخلال بالتزام عقدي، حيث يذهب أغلبية الفقهاء إلى ازدواج المسؤولية المدنية فهناك مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية و يستندون في ذلك إلى الاختلافات الموجودة بين أحكام كل من هذين النوعين من المسؤولية في مسائل مختلفة منها: الأهمية، الإعذار، والإثبات، والتضامن، و التعويض، و التقادم، و الاعفاء من المسؤولية.

[1] مصطفى الجماك ، رمضان محمد أبو السعود ، نبيل إبراهيم سعد ، مصادر و أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص2 .

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

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

و ما كانت هذه المسؤولية هي محور الارتكاز في موضوعات القانون، فإنها ستكون محل دارستنا هذه سواء كانت مسؤولية عقدية، حيث أنه إذا نشأ العقد صحيحا يكون واجب التنفيذ من قبل الطرفين، سواء اختياريا أو جبرا عن طريق الوسائل القانونية، غير أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني أو الجبري للالتزام 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 منيا سواء كان إعفاء كميا أو جزئيا.

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

و انطلاقا من هذا نطرح الإشكالية التالية :ما مدى جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية ؟ و للإجابة على هذه الإشكالية المحورية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية :ما هي الشروط التي تقوم عليها كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية؟.

[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، ارتأينا أن نقسم الدراسة في اذا البحث باتباع الخطة التالية:

الفصل الأول: المسؤولية التقصيرية .

المبحث الأول : أركان قيام المسؤولية التقصيرية .

المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية

الفصل الثاني :المسؤولية العقدية.

المبحث الأول :أركان قيام المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني : حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.

خاتمة

الفصل الأول:

المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص علي أن " كل فمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الاثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي السلطة التقديرية في قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني . وسنتناول فيما يلي الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية الخطأ والضرر وعلاقة السببية في ثلاث مطالب[1].

المطلب الأول : ركن الخطأ

الفرع الأول: مفهوم الخطأ

انطلاقا من أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو رأس الأفعى فيها فإنه لم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثلما اختلف في تعريف الخطأ ، تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية والفلسفية و الاجتماعية وكذا الاقتصادية1 ، مما أدى إلي تضارب الآراء حول تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، وسنقوم بإيراد بعض التعريفات الشائعة منها:

- رأي فقهي يقول إن الخطأ هو العمل الضار أي العمل الضار المخالف للقانون، ولكن وجه إليه نقد مفاده عدم تحديد ضوابط الأعمال الضارة بالغير والتي ينهى عنها القانون.

[1] علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون الجزائر – د.ط-ص142.

- لقد عرف الفقيه بلانيول الخطأ بقوله "إن الخطأ هو خرق لإلتزام سابق La faute est une violation d'une obligation préexistante مما يستوجب المسؤولية و لكن أنتقد بأنه لو أن المشرع حصر هذه الواجبات لكان من السهل ضبط الخطأ.[1]

لذا قام الفقيه بلانيول بتحديد هذه الالتزامات العامة التي يعد الإخلال بها خطأ وهي أربعة[2]:

- الامتناع عن العنف نحو الأشياء أو الأشخاص والإحجام عن الغش أي كل ما من شأنه أن يخدع الغير وأن لا يقدم المرء علي فعل يتطلب قدرة معينة أو مهارة خاصة تتجاوز ماله منها و أن يقوم المرء بالرقابة الكافية لما لديه من أشياء خطرة أو لمن يكون في حراسته.

ويقول الأستاذ السنهوري بأن هذا ليس تعريفا للخطأ، بل هو تقسيم لأنواعه[3]

أما الفقيه" ريبير "عرف الخطأ بتعريف قانوني حيث عرفه "إن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو قواعد الأخلاق[4] "

و بهذا فقد ألحق" ريبير "في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية، ولكنه لم يضع معيارا للتفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي تبلغ مرتبة الواجبات القانونية و بين تلك التي لا تبلغ هذا الحد.

وعرف الفقيه سافاتيه الخطأ بقوله " الخطأ هو إخلال بواجب كان ممكن معرفته و مراعاته.

و لقد اتخذ" سافاتيه "تعريف بلانيول كأساس لتعريفه للخطأ و لذلك وجهت نفس انتقادات بلانيول لتعريفه.

ويري أن الخطأ يتكون من عنصرين عنصر مادي و عنصر نفساني[1]

---

[1] veney et P.jourdain les conditions de la responsabilité ,3° édition LODJ,2006,P.367.

[2] زهدور السهلي»مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري ،أطروحة لنيل درجة دكتوراه؛ بكلية الحقوق +جامعة وهران»2005-06ص.83-

[3] عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني - ج1-دار إحياء التراث العربي -بيروت لبنان -دون طبعة - حص778.

[4] حسين عامر وعبد الرحيم عامرءالمسؤولية المدنية.د.طاد.ب.نء:1979:ص.136.

و قد عرف الفقيه" إمانيول ليفي "الخطأ بقوله" الخطأ هو الإخلال بالثقة المشروعة بين الأفراد "و الظاهر أن هذا التعريف يضع رابطة بين الأشخاص لا تجمعهم علاقات تعاقدية وهذه الرابطة هي الثقة المشروعة التي تكون بين الأفراد، و إذا صدر عن شخص فعل ما أدي إلي فقدان هذه الثقة تقع علي عاتقه المسؤولية.

بينما يري الفقيه "ديموج" في تعريف الخطأ وجوب توافر شرطين أحدهما مادي وهو المساس بحق الغير، والشرط النفسي يتمثل في الإدراك أو ما كان يمكن إدراكه بأنه مساس بحق الغير. ويفرق بين الفعل العمدي والفعل غير العمدي.[2]

.Le fait d'avoir aperçu ou apercevoir que l'on portait atteindre au droit d'autrui

و أخيرا يعرف الأخوان" هنري "و"ليون مازو "الخطأ علي أنه "إثبات لسلوك على غير ما يجب أن يكون "و يفرقان بين الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي.

وهدا التعريف يضع معيارا عاما للسلوك الذي يجب إتباعه في ظروف مختلفة إذ يضع معيارا يزيد في أهمية عن معيار الرجل العادي بأن إشترط في الشخص أن يكون يقضا رشيدا .وهدا ما أكده" مازو "حين قال:

Ce n'est pas l'homme moyennement prudent ou moyennement avisé [3]

ويعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الخطأ بقوله" الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني "[4] ثم يذهب إلي إفراغ مضمون الالتزام القانوني بقوله" إن الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير "و عليه فإن الأستاذ السنهوري حلل الخطأ إلي عنصرين، عنصر التعدي وعنصر الإسناد .

---

[1] المرجع نفسه.ص.140.

[2] محمود جلال حمزة؛المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري -د.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر1988» ص ص.67.68.

[3] Ph, le tourne au exeption d'indignité,LPA,OP,cit,2007,P1351.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري؛الوسيط في مصادر الإلتزام؛ج.1؛ط.2؛الإسكندرية"-ص ص.882-881.

و يعرف الدكتور سليمان مرقس الخطأ بقوله" الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل به[1] و بذلك فإن الخطأ وفق تعريفه يشمل عنصرين، عنصر موضوعي يتمثل في الإخلال بواجب قانوني و .عنصر شخصي يتمثل في توافر التمييز لدي المخل بهذا الواجب.[2]

أما الدكتور بلحاج لعربي يتفق مع الفقيه بلانيول من حيث تعريف الخطأ و يقول " المستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، فهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي و يتمثل هذا الالتزام في وجوب مراعاة .اليقظة و التبصر بالغير، فإذا انحرف عن ذلك يكون مسؤول تقصيري.[3]

و أخيرا ومهما اختلفت التعاريف بين الفقهاء إلا أن المستقر عليه في الفقه و القضاء هو أن للخطأ ركنين: ركن مادي وهو التعدي (culpabilité) و ركن معنوي وهو الإدراك (imputabilité discernement) وذاك ما يقرب معنى الخطأ في كلتا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية ، فإذا كان الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي ، سواء التزام بتحقيق غاية (obligation de résultat)، أو التزام ببذل عناية (obligation de moyen)، فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يكون دائما إخلال بالتزام قانوني ببذل العناية ، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير، وإذا انحرف عن ذلك بادراك تقع عليه المسؤولية.

الفرع الثاني: أركان الخطأ

للخطأ ركنان مادي ومعنوي:

أ-الركن المادي : يقصد به التعدي أي السلوك المنحرف الضار بالغير، سواء كان عمدي أي بسوء النية ، أو غير عمدي أي بسبب الإهمال كما قد يكون في صور إيجابية كأن يصدم شخص بسيارته شخص آخر ،أو في صورة سلبية ، كمن يسير بدراجته ليلا دون أضواء، ويمكن القول أن العنصر المادي للخطأ هو الانحراف عن سلوك الرجل العادي الموجود في

[1] سليمان مرقسءالنظرية العامة للإللتزام؛ج.1ءط.5؛ديوان المطبوعات الجامعية.1992د.ب.نءص.182.
[2] محمد لبيب شنب«دروس في نظرية ؛الإلتزام»د.طدار النهظة العربية».1989د.ب.ن»ص.3343.
[3] بلحاج لعربي؛النظرية العامة في القانون المدني الجزائريمج.1؛د.طفقرة 309؛الجزائرد.س.ن عص.64.

ذات الظروف التي وجد فيها المسؤول، فهو تعد يقع من الشخص و مجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه ، ولكن كيف يقع هذا الانحراف ؟ وما هوضابطه ؟.

يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير ، وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية ، ويكون ذلك أصلا بسوء نية ، ويتولد عنه الخطأ العمدي، أو حدوث الخطأ دون أن يتعمد الإضرار بالغير ، أي أهمل وقصر وهذا ما يسمي بشبه الجريمة المدنية.

أما الضابط في الانحراف فيرد إما إلي الوجهة الذاتية، أو الموضوعية، فيقاس التعدي الذي يقع من الشخص مقياسا شخصيا إذا اخترنا الوجهة الذاتية، أو مقياسا مجردا إذا أثرنا الوجهة الموضوعية.

والمقياس الذاتي أو الشخصي يستلزم أن ننظر إلي شخص المتعدي نفسه لا إلي التعدي في ذاته، أو نحن ننظر إلي التعدي من خلال شخص المتعدي، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحراف في السلوك ؟ ، والمقياس في ذلك هو الشخص العادي المجرد من ظروفه الشخصية و النفسية الخاصة به وعادة يكون متوسط الفطنة و الذكاء، دون إهمال الظروف الخارجية المحيطة بالمسؤول ،ومثال ذلك سائق السيارة ليلا في المدينة المكتظة وجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر المطلوبين، فإن أصاب أحد المارة.

أصبح مسؤولا ، فلا يتحجج بالسن أو الجنس أو الحالة الاجتماعية وهي ظروف شخصية وجب التجرد منها، لكن ظرف الزمان– الليل – والمكان– المدينة – ظرفان خارجيان يسقطان علي عموم السائقين.

و إذا نظرنا من الوجهة الموضوعية، أي إلي الضرر الناتج عن الخطأ، فما ذنب المضرور وهو ضحية الانحراف؟ فهنا نطبق علي المخطئ معيار الرجل العادي، وهل مثله يرتكب ذات الخطأ ؟

إن المرجح عموما هو النظر إلي الخطأ علي أنه ظاهرة اجتماعية وليست نفسية حتى تستقر الأوضاع، وتنضبط الروابط القانونية[1] ، فلا تضيع حقوق المضرور ، ويحضر التعويض ،

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني – ج1- مرجع سابق- ص 779.

فلا ضرر ولا ضرار، وبالتالي فإن أي خطأ يضر بالغير يستوجب التعويض، سواء كان خطأ عمدي(جريمة مدنية)أو غير عمدي(شبه جريمة مدنية)، جسيما كان أو بسيط.

***عبء الإثبات في ركن التعدي :** يقع عبء الإثبات علي الدائن المضرور الذي يثبت أن ما أصابه من ضرر كان بسبب خطأ المتعدى وهو المسؤول الشخصي، ذلك أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم علي خطأ واجب الإثبات ، فعلي الدائن أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي عند إخلاله بالتزام قانوني سابق وهو عدم الإضرار بالغير في المسؤولية التقصيرية ، وهو نفس الوضع

في المسؤولية العقدية عند إخلال المتعاقد بالتزام عقدي.

إذا كان علي الدائن المتضرر يقع عبء الإثبات ، فهل يمكن للمسؤول المفترض دحرها بالنفي ؟ بل هل كل تعدي يكون غير مشروع و يعد خطأ يستوجب المسؤولية؟ ، إن للمدين إمكانية نفي المسؤولية إذا أثبت وجود السبب الأجنبي – المادة 127 ق.م.ج– أو إحدى الحالات الثلاثة التي تجعل التعدي عملا مشروع ، وهي حالة الدفاع الشرعي (état de légitime défense) (المادة 128 ق.م.ج) أو حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس exécution d'un ordre émanant d'un supérieur hiérarchique) (المادة 121 ق.م.ج) أو حالة الضرورة état de nécessité (131 .م.ج) وهي الحالات والتي يسميها بعض الفقه بحالات التعدي المشروع و التي نتطرق إليها فيما يلي:

***حالات التعدي المشروع:**

1-*حالة الدفاع الشرعي مادة 121 ق م ج :و هي حالة مأخوذة عن القانون الجنائي و قصد بها أن الشخص متى أحدث بالغير ضررا نتيجة دفاعه الشرعي عن الاعتداء وقع عليه أو علي ماله أو عن الغير أو ماله و كان هذا الاعتداء حالا فإنه لا يسأل ، فالدفاع الشرعي يبيح التعدي ويجعله مشروع ، وحتى يكون كذلك يجب توفر الشروط التالية والتي يمكن استخلاصها من نص المادة 128 ق.م.ج:

1 -أن يكون المدافع أمام خطر حال يوشك أن يقع علي نفسه أو ماله أو الغير العزيز إلي درجة كبيرة أو ماله، ويكفي في ذلك وقوع فعل يخشى منه وقوع الاعتداء بالفعل، وتقدير ذلك متروك للمدافع متى كانذلك مبنيا علي أسباب معقولة،[1] والمعيار في ذلك هو معيار الرجل العادي..

2-أن يكون الدفاع ضد عمل غير مشروع ، فليس لمن ألقي عليه القبض بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي.

3 -أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط، وإلا كان المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، وتترتب في حق المدافع المسؤولية ولكنها مخففة ، و التعويض الذي يدفعه يراعى فيه القاضي مقتضيات العدالة وطبقا لقواعد المسؤولية عن الخطأ المشترك ، فمن يهدد شخص بسكين مثلا فلا يقابله بمسدس ويتحجج بالدفاع الشرعي.

4 -ألا يكون لدى المدافع سبيل أخر إلا الدفاع، فلا وقت لديه للاتصال بالسلطة ذلك أن عصر الانتقام الفردي قد ولى، بل أن هذا الشرط بدأ يتآكل بفعل التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال.

ومتى توفرت شروط الدفاع الشرعي، كان دفع الاعتداء باعتداء مثله لا يعتبر تعديا، بل هو عمل مشروع لا تترتب عليه المسؤولية ،و في ذلك يقول سبحانه وتعالي "**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم.**"[2]

.تجدر الإشارة أن الدفاع الشرعي يستعمل سواء لصد اعتداء على النفس أو المال للمعني أو الغير .[3]

2-حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس : لقد نصت علي هذه الحالة المادة 121 ق م ج بقولها " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضررت بالغير

[1] ومثال ذلك من يصوب بندقيته إلي المدافع ويحاول إطلاق عيار منه فيقوم المدافع يقتله خشية إصابته هو أومن معه ؛ فدفاعه شرعي.

[2] مسورة البقرة -الآية 194.

[3] عبد القادر الفارء مصادر الالتزام في القانون المدني؛ ط.1؛مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع؛ الأردنء 2004-/السنهوري- المرجع السابق -سص788

إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم: " هنا نجد حالة المرؤوس لموظف العام الذي يتلقي أمرا من رئيسه فيبادر إلي تنفيذه إلا أنه يحدث به ضررا بالغير علي أنه يشترط أن يعتقد المرؤوس في تنفيذ أمر الرئيس أن الأمر شرعيا، وأن يكون هذا الاعتقاد مبني علي أسباب معقولة و متى توافرت هذه الشروط فإن نتيجة الفعل الضار الذي أقدم عليه المرؤوس لا يتحملها المرؤوس بل الرئيس الآمر .[1]

-1-أن يكون من قام بالعمل الضار موظفا أو عون عمومي وله تلك الصفة فليس متقاعد أو مفصول وقت ارتكاب الفعل الضار.

-2-أن يكون العمل الضار الذي قام به المرؤوس تنفيذا لأمر رئيسه متى تيقن المرؤوس أن طاعة رئيسه واجبة أولا ، وأن الأمر المكلف بتنفيذه أيضا مشروع ، فإن كان غير مشروع ونفذه كان تعديا تترتب علي الموظف المسؤولية ،فإذا أمر رئيس الشرطة أحد الأعوان بالقبض علي متهم دون استصدار أمرا من النيابة العامة ونفذ العون ، فإنه يصبح مسؤولا ، بسبب عدم قانونية ومشروعية لأمر.

-3-أن يكون الأمر الصادر من اختصاص الرئيس، والمرؤوس من اختصاصه تنفيذ ذات الأم، والخروج عن ذلك غير مشروع يرتب المسؤولية، فعلي الموظف التحري والتثبت من ذلك المبني علي أسباب .معقولة حتى يكون عمله مشروعا، والمعيار في ذلك هو عدم الانحراف عن سلوك الرجل العادي .[2]

إذا توفرت هذه الشروط، وتم التأكد من ذلك فإن الموظف يصبح غير مسؤول ، بل أن المسؤولية تقع حتما علي الرئيس.

3-*حالة الضرورة :لقد نصت علي هذه الحالة المادة 131 ق م ج :بقولها " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره ،لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا" و هي حالة خارجية عن المضطر تدفعه إلي إحداث ضرر للغير، و هذا

[1] جلال علي العدوي؛ ؛مصادر الإلتزام» دراسة مقارنة بين القانون المصري و اللبناني»د.-<-ن- ؛الإسكندرية ط 1993.0 +ص ص.341.345

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق -سص792.

ليتفادى ضررا أشد علي نفسه أو ماله أو نفس و مال الغير كان سيحل به ، فهذه هي الحالة المذكورة في الفقه الإسلامي و المعروفة بقاعدة اختيار أهون الضررين ، و لحالة الضرورة شروط يجب توفرها هي:

1-أن يجد الشخص نفسه أمام خطر لا دخل لإرادته في حدوثه و الخطر يهدده هو أو في ماله، أو الغير ومال هذا الغير، والمقصود بالغير في ذلك عموم الناس - و في القانون الجنائي و ضمن أسباب الإباحة يستوجب أن يكون الخطر يهدد النفس فقط - حتى يتحجج بحالة الضرورة ، وينفي المسؤولية عن نفسه.

2-أن يكون الخطر المراد تفاديه محدق وحال الوقوع، فلا وقت، فإن ترخى قليلا وقعت الكارثة، كأن يغرق الزورق وما عليه من بشر إذا لم يقذف ببعض بضاعة التجار المحمولة حتى يتكيف الزورق مع ارتفاع الأمواج المفاجئ.

3- ن يكون الضرر المحدق أشد بكثير من الضرر الذي أحدثه المضطر بالغير[1] ، ومثال ذلك من يتمسك بشجرة الغير ويقطع بعضها إنقاذا لنفسه من الغرق، وشتان بين الضررين.

إذا توفرت شروط حالة الضرورة إن قدر القاضي ذلك، فإن التعدي ينقلب إلي المشروعية، و المسؤول المفترض أصلا تنتفي عنه المسؤولية ، والضرورة تقدر بقدرها ، وذلك بإجراء المقارنة بين الضرر المراد اتقائه ، والضرر الذي يحدثه الشخص ، فإذا كان الخطر المحدق جسيم ، والضرر الذي يحدث تافه فلا مسؤولية ، ولكن الشخص الذي يتلف مالا قيما لجاره ليطفئ حريق في داره كان يمكن إخماده بطريق أخر يكون مسؤول تقصيريا، ولكن السائق الذي يصدم سيارة مركونة هروبا من قتل أحد المارة ، فهنا حالة ضرورة وتعتبر سببا للإباحة، والشخص معذور إلي حد كبير.

لقد ختم المشرع الجزائري نص المادة 131 ق.م.ج بقوله..." لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا " ، والقاضي يقدر كل حالة وظروف حدوثها ، فقد يقرر مسؤولية المتحجج بحالة الضرورة كاملة ، وقد يري غير ذلك كأن يربط الحادثة بالقوة القاهرة وتنتفي

[1] جلال علي العدوي المرجع السابق - "ص ص.342-341.

معها المسؤولية ، كما قد يحكم علي مالك المال الذي حصلت التضحية من أجله بدفع التعويض علي أساس الإثراء بلا سبب، إن المعيار في ذلك مجرد وهو السلوك المألوف للرجل العادي، فكلما وقع انحراف عن هذا السلوك قامت .المسؤولية .[1]

4-حالة رضا المصاب بالضرر، ويتمثل في قبول الشخص لبعض المخاطر، مثلما هو الأمر في بعض الألعاب الرياضية كالملاكمة أو المصارعة ونحو ذلك، والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ووقع صحيحا يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس به وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه .ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر ما يلي:

أ /أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا أي صادر من ذي أهليه وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.

ب /أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة.

*من خلال ما تقدم نلاحظ أن المسؤول المفترض يمكن له نفي المسؤولية عن كاهله في الحالات الثلاثة المذكورة آنفا بتوفر شروط كل حالة أين ينقلب فيها التعدي الظاهر الغير مشروع إلي تعد مشروع مثلما يسميه الأستاذ علي علي سليمان.

ب-الركن المعنوي(الإدراك):

وهو الركن الثاني للخطأ حيث يجب أن يكون الشخص مدركا لعمل التعدي التي قام به سواء وقع منه بقصد أو بغير قصد ، والإدراك مرتبط بقدرة الإنسان على التمييز بين، النفع الضرر ، فالراشد البالغ 11- سنة)حسب نص المادة 41 ق.م.ج -.مسؤول مسؤولية شخصية تقصيريا علي كل ضرر يسببه للغير) بفعله المشين وذاك حكم قانوني عام، إلا في حالات استثنائية كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة وكذا حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس طاعته واجبة، و في هذه الحالات إن ما ثبتت بشروطها ، فإن التعدي فيها ينقلب إلي عمل مشروع مثلما أسلفنا، أو أن المسؤول المفترض ينفي عن نفسه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي-

[1] عبد الرزاق السنهوري-مرجع سابق ص 795.// محمد حسنين -مرجع سابق ص 154.

المادة 127 ق.م.ج -.وعناصره الثلاثة ،(القوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته أو فعل الغير)، وإن ما حدث ذلك تبرأ من المسؤولية.

إن الصبي المميز، مسؤول ما دام يمتلك القدرة علي التمييز، وسن التمييز هو 13 سنة، فمن بلغ سن الثالثة عشرة من عمره يكون مسؤولا على كل أفعاله الضارة، وهذا ما قررته المادة 125ق.م.ج.، بقولها" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميز"، ومعروف أن سن التمييز في الفقه الإسلامي سبعة سنوات تبعا لحديث الصلاة الوارد عن الرسول صلي الله عليه وسلم..

من خلال ظاهر النص ربما يفهم أن المضرور ضحية دون ذنب من جراء فعل غير المميز ومن في حكمه ، فنقول له إن الله مع الصابرين فقط، ولكن عند استقراء وتحليل نص هذه المادة بعمق[1] ، وبتطبيق مفهوم المخالفة ، فإن من لم يبلغ سن 13 سنة يعد غير مميز كقاعدة عامة ولا مسؤولية عليه ويتساوى مع المجنون والمعتوه ومن فقد رشده لسبب عارض، هؤلاء ومن في حكمهم إن ما اضروا بالغير لا يسألون لأنهم عديمي التمييز ، ولا يتصور إتيان الخطأ من جانبهم ، وبالتالي يعوض من هو مكلف برقابتهم ، أو من يتبعونهم ، ولكن هناك حالتان يكون فيها الصبي غير المميز أو عديم التمييز مسؤولا عن أعماله الضارة بالتعويض وهما حالة عدم وجود مسؤول عن الصبي غير المميز، وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول وفي مثل هذه الحالات يكون للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم، فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ لأن عدم التمييز يكون فاقد الإدراك وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية» وموضوعية لأن القاعدة لا مسؤولية دون خطأً وغير المميز لا يخطئ 8 كما أنها احتياطية ومشروطة ؛ فلا تقوم إلا عند عدم وجود شخص مسؤول عن عديم التمييز وذاك شرطهاء؛ كما أنها مسؤولية جوازيه أين

[1] المعدلة بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20يونيو2005 -ج.ر عدد 44 ل26 /06/2005 سحيث كان النص القديم للمادة 5 كالتالي: يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز ؛ غير أنه إذا وقع الضرر من غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول علي تعويض من المسؤول ؛ جاز للقاضي أن يحكم علي من ووقع منه الضرر_بتعويض عادل ؛ مراعيا في ذلك مركز الخصوم ".

يجوز للقاضي تقديرها ؛ كما أنها مخففة حيث يراعي القاضي عند تقديره للتعويض مركز الخصمين وحالتهما يسرا وعسر.

إن الاتجاه العام للمشرع الجزائري هو التأرجح بين النظرية الشخصية المبنية على الخطأ والموضوعية المبنية على الضرر في إقامة المسؤولية؛ وبالتالي إذا كان عديم التمييز لا يخطئ. ولكنه في المقابل قادر علي إحداث الضرر، وإذا لم يكن مسؤولا فمن يعوض المضرور إذن؟ وعليه فكيف مثلا لا يدفع عديم التمييز الثري التعويض للمضرور الفقير فقرا مدقع؟ وإلا أين عدالة القانون» ومنطق العقل؛ مما يجرنا إلى التساؤل عن مدي مسؤولية القاصر التقصيرية.

و أجابت المادة 125 ق م ج عن هدا التساؤل حيث ميز المشرع بين القاصر المميز و القاصر غير المميز أي الذي لم يبلغ 13 سنة،[1] فالقاصر المميز بحسب المادة السالفة الذكر مسؤول مسؤولية كاملة عن الأفعال الضارة التي يأتيها و يسبب بها ضررا للغير.

أما القاصر غير المميز حسب نص المادة 125/2 ق م ج لقد أعطي المشرع للمتضرر إمكانية مطالبة عديم التمييز بالتعويض، مما يدل علي أن المسؤولية موضوعية غير مبنية علي فكرة الخطأ ؛ فغير المميز لا خطأ له ؛ غير أن الرجوع عليه مقيد بتوفر اللاتي:

-يجب أن لا يجد المضرور من يرجع عليه بذلك التعويض حسب نص المادة 134 ق م ج.أو أنه موجود إلا أن المسؤول عنه عديم الذمة؛ أو استطاع أن ينفي المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه.

-أن القاضي غير ملزم بمنح تعويض للمضرور إذ أن الأمر جوازي فقط بالنسبة إليه.

أن القاضي إن منح تعويضا فإن هذا التعويض سيكون عادلا أي لا يفترض في التعويض أن يكون كاملا لضرر المتضرر كليا وسبب دلك أن المشرع أوجب علي القاضي مراعاة العدالة في التعويض و كذلك مركز الخصوم من غني و فقر مثلا.[1]

[1] خليل أحمد حسن قدادة؛ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري؛ مصادر الإلتزام؛ج.1؛د.طالجزائر+1994+ص.242.

***مسؤولية الشخص المعنوي المدنية** : لقد عرفت المادة 49 ق.م.ج. الشخص المعنوي في الفقرة الأخيرة منها بقولها "...الأشخاص الاعتبارية هي كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية، وذلك بعدما ذكر بعضها مثل الدولة، الولاية، البلدية المؤسسات العمومية، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات...وغيرها.

و أضاف المشرع في المادة 50 ق.م.ج يقول " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، ويكون لها خصوصا ذمة مالية، أهلية، موطن، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي"

إن اعتراف المشرع من خلال بوجود الشخصية القانونية نص المادتين41 ، للأشخاص الاعتبارية أو / المعنوية، يثبت مسؤوليتها المدنية لقد وقع الإجماع في الفقه والقضاء علي مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية عقدية و تقصيرية ، وبهذا تقضي الضرورات العملية وتحقيق العدالة ، وتغني مسؤولية ممثل الشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص ذاته ، وهناك من يقول أن الشخص المعنوي افتراض قانوني وبالتالي فلا ينسب إليه الخطأ ، إلا أن ممثل الشخص المعنوي هو بمثابة الشخص المعنوي ذاته والخطأ يعد خطأ هذا الأخير، بل أن البعض يعلل ذلك بقوله أن الممثل هو بمثابة عضو من أعضاء الشخص المعنوي ، وبعض الفقه يؤسس هذه المسؤولية علي التبعية ، أي أن الممثل تابع للمتبوع الذي هو الشخص المعنوي ، ولكن في الحقيقة العملية . نجد أن إرادة الشخص المعنوي من إرادة ممثله ، والمسؤولية المدنية يتم إقرارها علي أساس التضامن .[2]

إن المشرع الجزائري في المادة 124 ق.م.ج .يقر مسؤولية الشخص المعنوي وذلك ما يفهم بشكل غير مباشر من عبارة المادة 124 التي تقول " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص – طبيعي أو معنوي – بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، والفقه والقضاء لا يتردد في تحميل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية والتي غالبا ما تتمثل في التعويضات المالية للأضرار التي يتسبب فيها ممثليه ، فسائق القطار الذي يدهس

[1] دربال عبد الرزاق؛ مصادر الإلتزام؛ النظرية العامة للإلتزام»د.ط.دار العلوم للنشر و التوزيع؛الجزائر+2004+ص.844

[2] محمد حسنين – مرجع سابق – ص 157.

أحد المارة بإهماله تكون مؤسسة السكك الحديدية هي المسؤولة عن إهمال السائق، وموزع البريد الذي يضيع رسالة عهد إليه تسليمها لصاحبها فتكون مصلحة البريد هي المسؤولة ، بقي أن أشير إلي أن الكثير من الأحكام تجعل مسؤولية الشخص المعنوي من أعمال ممثليه هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[1] ، أو أن يكون التعويض مبني علي التضامن بينهما.

رقابة المحكمة العليا علي ركن الخطأ :إن التعدي كواقعة مادية يفصل فيها قاضي الموضوع، ولكن تكييف تلك الوقائع علي أنها خطأ أو لا فالمسألة قانونية ، وكذا الإدراك فهي مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

***التعسف في استعمال الحق (abus du droit) من تطبيقات الخطأ:** إن الشخص عند استعماله لحقه حسب منطق الأمور غير مسؤول، ولكن هل يمكن أن يتضرر الغير من ذلك؟ بل ما هو الحكم إن ما اتخذ صاحب الحق حقه ذريعة للإضرار بالغير؟.

إن للخطأ صورة قديمة وهي الخروج عن حدود الرخصة أو الحق، وتطبيقات هذه الصورة عديدة منها حوادث النقل والعمل والمنافسة غير المشروعة وغيرها، ومعيار الخطأ فيها هو معيار الرجل العادي، والانحراف في السلوك قد يقع من الشخص وهو يأتي رخصة وهي الحرية المباحة في التصرف كالتملك والتعاقد والتقاضي وغيرها من الحريات العامة ،فالتملك رخصة للجميع وهي ضمن الحريات العامة، أما الملكية فهي حق محمي قانونا ، بل هي مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون، فالتملك رخصة .والملكية حق ، ويجب علي الشخص التزام الحيطة واليقظة حتى لا يضر بالغير .[2]

إن الصورة الجديدة هي التعسف في استعمال الحق أو الخروج علي روح القانون، فإلي عهد قريب لم يكن استعمال الحق سببا للمسؤولية، تحت مظلة النظرية الفردية التي تجعل الحقوق مطلقة إلي أبعد الحدود ، بحيث يجب ،(droit –fonction) أما النظرية الاشتراكية فترى أن الحقوق مقيدة و لها وظيفة اجتماعية استعمالها بما يحقق المصلحة الاجتماعية، والخروج عن ذلك تعسف، فإذا كان الدافع الشخصي في الذي شرع هذا الحق من أجله، كمن le but)

[1] السنهوري – مرجع سابق – ص 807.
[2] السنهوري – مرجع سابق – ص 810.

(socialاستعمال الحق غير متفق مع الهدف الاجتماعي يستعمل حقه دون منفعة ظاهرة فذلك يعادل قصد الإضرار بالغير.[1]

إن معيار التعسف في استعمال الحق تقليدي، وهو مسلك الرجل العادي، فالتعسف نوع من الخطأ، وذاك هو جواب لبعض الفقه الذي ينتقد نظرية التعسف منهم الفقيه بلانيول الذي يقول بأنه لا يمكن أن يكون العمل الواحد متفقا مع القانون ومخالفا له ، وبالتالي فمن يستعمل حقا له لا يكون مخطئا، ويضيف آخرون أن ذلك يخول القضاء سلطة واسعة في البحث عن الدوافع ومدى انطباقها مع الهدف الاجتماعي الذي شرع الحق من أجله.

إن تطبيقات التعسف في استعمال الحق كثيرة ولا تدخل تحت حصر، منها حق التقاضي وحق التعاقد وحق فسخ الخطبة، وحق الطلاق ، وحق العمال في الإضراب ، وحق صاحب المصنع في غلقه ،و يبقي حق الملكية أكثر الحقوق التي يساء استعمالها.

نظرية التعسف في القانون المدني الجزائري :لقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر من القانون المدني علي التعسف في استعمال الحق و أدرجه ضمن محور المسؤولية عن الأفعال الشخصية.[2]

وجعله صورة من صور الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية، حيث بدء بالمادة 124 بقوله : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ويقول في نص المادة 124 مكرر " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

1-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

2-إذا كان يرمي إلي الحصول علي فائدة قليلة بالنسبة إلي الضرر الناشئ للغير.

---

[1] محمد حسنين - مرجع سابق - ص 159 / علي فيلالي - العمل المستحق للتعويض - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية- الجزائر-2002-ص53.

[2] - لقد كان نص المادة 41 قبل التعديل بصيغة الحصر في حالات ثلاثة بقوله " يعتبر استعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية :..." ولكن النص بعد التعديل الذي لحق القانون المدني ب: قانون رقم 10-05 المؤرخ في 20يونيو 2005 ؛ 1- المشرع غير الصيغة المادة 124مكرر وضمن المسؤولية عن الأفعال الشخصية بقوله : يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات فالملاحظ أن المشرع ذكر حالات التعسف علي سبيل المثال؛ وبالتالي يمكن قياس الحالات الأخرى عليها ؛ كما أنه وضح صراحة بأن التعسف في استعمال الحق خطأ .

3-إذا كان الغرض منه الحصول علي فائدة غير مشروعة.

إن الملاحظ أن المشرع الجزائري قبل تعديل 2115 كان قد جعل نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية مستقلة، وذلك ما يتضح جليا من خلال إدراجها كنص يكاد يكون مستقل بين نص المادة41 الخاص بسن الأهلية ، ونص المادة 42 المحددة لسن التمييز ، وأورد في المادة 41 نظرية التعسف في استعمال الحق.

لقد ذكر المشرع الثلاثة حالات علي سبيل الحصر في المادة 41 ، وهو ما يتضح جليا من قوله" **يعتبر استعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية**"، و بالتالي فالقاضي مقيد بها واجتهاده محدود في نطاقها فقط. وبعد تعديل 2115 ، المشرع غير الصيغة تماما، في نص المادة 124مكرر وضمن المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، - وبعد المادة 124 التي تعتبر رأس الأفعى في المسؤولية التقصيرية ،والتي تستند علي الخطأ والضرر - حيث جاءت صيغة المادة 124 مكرر كالتالي :**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات التالية"** إن الملفت للانتباه أن المشرع جعل التعسف ضمن الأخطاء التي تستوجب المسؤولية التقصيرية ، كما أن الحالات الثلاثة المذكورة جاءت علي سبيل المثال مما يمكن القاضي من قياس الحالات الأخرى عليها، وبالتالي مجال اجتهاده واسع ، بحيث يتمكن من إقرار أحكام التعويض لمختلف القضايا التي تعرض عليه، وبذلك يكون المشرع قد اعتنق نظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي،[1] مثله مثل المشرع المصري ،[2] مما يدل علي أن المشرع المصري والجزائري جعلا الفقه الإسلامي مصدرا أساسيا لهما.[3]

إن هذا التعديل من المشرع بخصوص التعسف في استعمال الحق، يكرس توجه المشرع أكثر إلي تجسيد النظرية الموضوعية، الهادفة إلي تعويض مختلف الأضرار التي قد ينتجها التطور في المجتمع، وذاك هو السبب من إطلاق المشرع تسمية الفعل المستحق للتعويض دون تسمية المسؤولية التقصيرية ، أو الفعل الضار.

[1] إن نظرية التعسف في استعمال الحق كانت معروفة في الشريعة الإسلامية؛ بل أن هذه الأخيرة كانت سباقة في وضعهاء ومع تطور الفقه الإسلامي تطورت النظرية وطبقا لمذهب الإمام مالك توجد ثلاثة ضوابط لاستعمال الحق

[2] المادة 4 من القانون المدني المصري نصت علي أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ؛ ونص في المادة 5 علي أن يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية ...وأورد الحالات الثلاثة المذكورة في المادة 124مكرر في قم ج.

[3] محمد حسنين -المرجع السابق -سص161 .

لقد أسلفنا بذكر ثلاثة حالات أوردها المشرع في نص المادة 124 مكرر علي سبيل المثال، يمكن القياس عليها وسوف أقدم شرحا بسيطا مختصر واقعيا لكل حالة:

-1-الحالة الأولى :هي استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، بحيث يتضح أن الباعث الدافع إلي إتيان الحق تعسفا هو الإضرار بالغير، كمن يبني جدارا عاليا بغير ضرورة، ليحجب النور عن جاره، كما أن مالك الشقة في الطابق العلوي ، يحدث فوضي عارمة في منتصف الليل دون مناسبة ، إنما نكاية في الجار الساكن في الأسفل ، وعند احتجاج الجار قائلا له إن ذلك ظلم بين ، فأجابه إنني في بيتي وأنا حر وأصنع ما أشاء[1] .

يتضح من خلال هذه الأمثلة، وما أكثرها في الواقع، أن الباعث من استخدام الحق هو الإضرار بالغير، وذاك ما يجب علي المضرور إثباته بكل طرق الإثبات كوقائع مادية بهدف إثبات التعسف في استعمال الحق، وذلك يندرج ضمن المعيار الموضوعي العام للخطأ، ولكن إن ما قصد الشخص مصلحة مشروعة لنفسه ترجح بشكل معتبر علي الضرر الذي يلحق الغير، فلا يعد ذلك تعسفا ،ولكن إذا كان الأصل في التصرف هو الإضرار بالغير يصبح الأمر تعسفا، حتى ولو تحققت منفعة بصورة ثانوية، ودائما عبء إثبات تلك الوقائع المادية يقع علي المضرور ، وإثبات انعدام المنفعة قرينة علي قصد إحداث الضرر بالغير .[2]

-2الحالة الثانية :هي حالة كون الشخص مستعمل الحق يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أي رجحان الضرر الذي يصيب الغير وكبره علي المنفعة التي يجنيها صاحب الحق، والمعيار هو السلوك المألوف للرجل العادي، فهذا الأخير لا يستعمل حقا علي وجه يضر بالغير، فالضرر أكبر بكثير من حجم المصلحة التي تتحقق لصاحب الحق، فالمصلحة المتوخاة تافهة ، ومن يصنع ذلك فإنه عابث متهور لا يبالي بما يصيب الغير من ضرر، أو له نية سيئة مبيتة سابقا ، فمن يروى قطعة أرض صغيرة يملكها ، فيبالغ في الري حتى يفيض الماء فيضر أرض الجار [3] ، فليس له ذلك كما أنه ليس لمالك

---

[1] إن الواقع اليومي المعاش يعج بالكثير من الأحداث في المجتمع ؛ فهذا يطالب جاره بهدم مدخنته بحجة حجبها للنور على منزله هو ، والآخر يفسخ الخطوبة لأتفه الأسباب ؛ بهدف الإضرار بالمخطوبة وعائلتها ؛...وهناك الكثير من الأحداث الواقعية التي يندى لها الجبين.

[2] عبد الرزاق السنهوري -المرجع السابق -سص845

[3] علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام -مرجع سابق -سص223.

الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط،[1] فمن يصنع ذلك فهو متعسف في استعمال حقه، ويسأل تقصيريا.

-3-الحالة الثالثة :هي حالة استعمال الحق بغرض الحصول علي فائدة غير مشروعة، حيث يتستر الشخص وراء حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة كرب العمل الذي يستعمل حقه في فصل عامل، لأنه التحق بالنقابة، والمدير الذي يستخدم حقه في الفصل فيهدد بفصل موظفة ما لم تلبي نزواته الشيطانية ، أو ذاك الذي يطلق زوجته تعسفا ،لتحقيق غرض غير مشروع مخالف للآداب العامة ، وهو معاشرة غير شرعية لامرأة أخرى.[2]

إن هؤلاء جميعا يتعسفون في استعمال حقوقهم لأنهم يهدفون من وراء استعمالها إلي تحقيق مصالح غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومتى كان الوضع كذلك، وأثبت كل مضرور بكل طرق الإثبات عدم مشروعية المصالح المستهدفة من طرف مستعملي تلك الحقوق، تحققت مسؤوليتهم ، وأجبروا علي دفع التعويضات التي يحكم بها القضاء.

و في الأخير أود الإشارة إلي أن نظرية التعسف في استعمال الحق كانت معروفة في الشريعة الإسلامية، بل أن هذه الأخيرة كانت السباقة في وضعها، وقبل الفقه الغربي بكثير، ومع تطور الفقه الإسلامي تطورت النظرية، وطبقا لمذهب الإمام مالك ومذهب أبي حنيفة توجد ثلاثة ضوابط لاستعمال الحق هي:

1-بجب أن يستعمل الحق في الغرض الذي منح من أجله.

2-لا يكون الحق مشروعا إذا ما ترتب علي استعماله ضرر بليغ.

3-لا ينبغي استعمال الحق إذا كان استعماله غير ذي فائدة له، ويوشك أن يضر غيره.

وقد أضاف أبا يوسف ضابطين هما:

1-عند تعارض حقين تكون الأولوية في الاستعمال للأكثر فائدة منهما.

[1] المادة708 /الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

[2] عبد الرزاق السنهوري -المرجع السابق -ص846 .// -علي علي سليمان -المرجع السابق -سص212 وما بعدها.

2-لا يجوز للإنسان أن يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير

والملاحظ أن نفس الضوابط المتداولة حاليا في التشريعات الوضعية، كانت منذ أكثر من أربعة عشرة قرن مألوفة ومطبقة في الدولة الإسلامية، ومنها انتقلت إلي القوانين المدنية الحديثة[1] وبالإضافة إلي التعسف في استعمال الحق، هناك التعسف في استعمال سلطة الوظيفة وهو ما يعرف في القانون الإداري التعسف فإذا انحرف الموظف في أعمال وظيفته عن)détournement du pouvoir (في استعمال السلطة مقتضى الواجب المفروض عليه ، وصدر تصرفه بقصد الإضرار بعيدة عن المصلحة العامة، كان متعسفا في استعمال السلطة وتحققت مسؤوليته.

بالإضافة لما تقدم هناك بعض التطبيقات المختلفة لفكرة الخطأ منها:

أ -**الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل** : والنقل فرعين لنقل باجر والنقل غير أجرة ، فإذا كنا أمام الناقل بأجر نكون أمام مسؤولية عقدية أساسها عقد النقل القائم بين الناقل والشخص المسافر ، وبالتالي يكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافر ولا يجوز إعفاؤه منها ، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته تفاديه[2] ، أي الناقل أراد التخلص من مسؤولية عليه إثبات سبب الضرر كان سبباً لا يد له فيه .وإذا كنا أمام النقل بغير أجر فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية توجب على الشخص المضرور إثبات ركن الخطأ في جانب الناقل ، والضرر والعلاقة السببية .

ب /**الأخطاء الفنية في مزاولة المهنية** : وهذه الأخطاء تقع كثيرا في المزاولة المهنية كالأطباء والمحامين والصيادلة ، فالطبيب يخطئ أثناء إجرائه للعملية والصيدلي أتناء تركيبه للدواء والمحامي أثناء المرافعات وإجراءات التقاضي وفي أكثر هذه الأحوال المسؤولية عقدية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية والتزامهم ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة فيكونوا مسؤولين إذا قامت ضدهم الحجة على أنهم لم يبذلوا العناية الكافية ، ومعيار هذا الإخلال هو معيار الرجل العادي ، و القضاء يجعل المعيار الفني هو

[1] - ولمن أراد الإستزادة في الموضوع يراجع إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي.
[2] المادة 62/63 من القانون التجاري الجزائري

المعيار الذي تقاس من خلاله مسؤولية كل واحد ومضمون هذا المعيار هو الانحراف والخروج عن الأصول الفنية لهذه المهن.

المطلب الثاني : ركن الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فكل خطأ يجب أن يحدث ضررا أصلا، والمضرور هو .الذي يثبت وقوع الضرر، كواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق[1]

لا مسؤولية بغير ضرر، ولا دعوى بغير مصلحة، والضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، وهو إما مادي أو أدبي ، والمادي هو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله، والأدبي هو ما يصيبه في سمعته أو شرفه وكرامته ، وهناك من الفقه من يقول بأن الضرر ثلاثة أنواع[2] مادي يصيب الإنسان في ماله، وجسماني يصيبه في جسمه ، وأدبي يصيبه في عاطفته وشرفه ، ولعلالتقسيم الثلاثي أكثر دقة .[3]

الفرع الأول: أنواع الضرر

أ-الضرر المادي :هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية ، ويكون ضررا مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا، ويتحقق الضرر المادي بتوفر شرطان، الأول هو وجوب الإخلال بحق أو مصلحة محمية قانونا أي وليس محتملا .(certain) مشروعة، و الشرط الثاني يجب أن يكون الضرر محققا

[1] - وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة العليا فيها ؛ لكن شروط الضرر وجواز التعويض عن الضر الأدبي وانتقال التعويض عليه إلي الورثة كل هذه أمور قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

[2] إن المدقق في نصوص القانون المدني الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتقسيم الثلاثي للضرر؛ حيث ذكر الضرر المادي في نص المادة 182؛ والمعنوي في نص المادة 182مكرر ؛ والضرر الجسماني في نص المادة 140مكرر» وحسنا ما فعل نظرا لطبيعة كل ضرر

[3] محمد حسنين -المرجع السابق -ص161.

-1-**الشرط الأول يجب أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة** :بمعني أن يكون الحق مشروع وقانوني فحق الزوجة والولد في النفقة ثابت بنص القانون، فإذا أصيب الزوج بعاهة وعجز عن الإنفاق، جاز لمن يعول المطالبة بالتعويض، و في المقابل فلا يحق للخليلة أن تتلقي التعويض عن وفاة خليلها ، بحكم أن العلاقة بينهما غير شرعية ، كما لا يحق لمن اعتاد المضرور الإحسان إليه ، المطالبة بالتعويض بحجة انقطاع ما كان يتلقاه من صدقة من المضرور.

إن التعويض إذن يكون عند المساس بمصلحة يحميها القانون، فإتلاف الزرع وهدم المسكن، وتحطيم السيارة، وغير ذلك تعد في نظر القانون تعدى يستوجب دفع التعويض من المسؤول متى ثبت الخطأ منه، وإذا كان الحكم كذلك بالنسبة للأضرار المادية ، فمن باب أولي التعويض عن ما يلحق جسم المضرور من عاهات، صغيرة كانت أو كبيرة ، بل أن الأمر يكون أخطر، وغالبا ما يكون مرفوقا بالتعويضات المالية.

ب-الضرر الأدبي :هو ما يصيب الإنسان في الشعور و العاطفة فيسبب له الحزن والألم، وجمهور الشراح يعتبر الضرر الذي يصيب الجسم ضررا أدبيا ، ويقتصر الضرر المادي علي الضرر الذي يمس حقا ماليا للشخص، وفي الغالب نجد أن الضرر الجسماني له وجهين وجه مالي وآخر معنوي كالعاهة التي تعجز صاحبها عن الكسب وتسبب له ألما ، مما يسمح للضحية بجواز تلقي التعويض المالي الذي يشمل الضررين، وهو ما يفهم من العبارة الواردة في نص المادة 182 ق.م.ج... " يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فات من كسب"..، أما المادة 182 مكرر فتتضمن التعويض عن الضرر المعنوي وهذا نصها:

" .يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة[1] "

و أود في الأخير الإشارة إلي أن الحق في التعويض ينتقل إلي الخلف العام في حالة وفاة المضرور وكان قد طلب التعويض، مما يعني أنه لم يتنازل وبالتالي فالتعويض يدخل ضمن التركة.

[1] والمادة 182مكرر مستحدثة بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20يونيو2005 ؛ و بها أكمل المشرع الفراغ القائم في القانون المدني بخصوص التعويض علي الضرر المعنوي +ولكن ذلك لا يعني ان القضاء لا يحكم به سابقا بل كان يحكم به ؛ذلك أن المشرع استخدم مصطلح الضرر بمفهومه العام ؛ وكان القضاء يحكم به.

-2-الشرط الثاني :يجب أن يكون الضرر محققا وليس محتملا :وذلك سواء كان حالا أو مستقبلا طالما أنه قطعا سيقع، وللقاضي الحكم بالتعويض عن الضرر الحالي ويحفظ للمضرور حقه في الرجوع إليه خلال مدة معينة إن ما ساءت حالته مستقبلا.

وإذا كان الضرر مؤبد فيمكن الحكم بتعويض في صورة مبلغ إجمالي، أو إيراد مرتب مدى الحياة، كالشخص الذي يصاب بعاهة دائمة وعاجز عن الكسب، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عليه. إن السؤال بل ما الحل إذا ساءت أو تحسنت حالة المصاب عما كانت عليه وقت تقدير القاضي للتعويض ؟ و هل يمكن إعادة النظر فيه ؟ أم يحتج بأن الحكم قد حاز علي قوة الشيء المقضي فيه؟

إذا ساءت حالة المصاب فذاك ضرر جديد ويكون موضوع دعوى جديدة ، وإذا تحسنت حالته فلا إنقاص للتعويض لأن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه.

والحرمان من فرصة كتفويت فرصة الاشتراك في مسابقة مثلا، فإن الرأي السليم فقهيا هو اعتباره ضرر ، محقق وحال طالما أن المضرور يطلب التعويض عن مجرد تفويت الفرصة عليه بخطأ المسؤول .[1] وعبء إثبات الضرر عموما يقع علي من يدعيه بكل طرق الإثبات المدنية المعروفة، كما أن الوقائع المادية من اختصاص قضاء الموضوع، أما تكيفها علي أنها ضرر وهل هو محتمل أو محقق، وهل هو أدبي ومتى ينتقل ؟ فتلك أمور قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ج-الضرر المرتد : وهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غبر أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده ،بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضراراً أخرى ، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك الضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة(مادي ومعنوي)على أن القانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلي

[1] محمد حسنين -المرجع السابق -سص161

الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة المتوفى لهم وثيقة رسمية وأن الضحية هو الذي كان يعولهم.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

إن السببية ركن ثالث في المسؤولية التقصيرية، ومعناها وجود علاقة مباشرة بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصاب الضحية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد توجد دون خطأ كمن يحدث ضررا بفعل منه لا يعد خطأ وتتحقق مسؤوليته علي أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية ، ومثال ذلك دس السم لشخص، وقبل سريان السم في جسم الضحية، حضر شخص آخر وقتله بمسدس ، فسبب الوفاة هو العيار الناري، وليس السم، فالخطأ– دس السم– والضرر هو الوفاة ولا علاقة بينهما ،ومثال آخر السائق دون رخصة مخطئ، ولكن العابر للطريق دون انتباه فتضر، فالخطأ هو القيادة دون رخصة، ولكن سبب الضرر هو خطأ المضرور حين قطع الطريق دون انتباه، والمسؤولية تقع علي هذا الأخير.

و يمكن القول بتوفر علاقة السببية كلما أمكن الجزم بأنه لولا الخطأ لما وقع الضرر، وذاك هو المفهوم الذي يستشف من نص المادة 124 ق.م.ج .التي يقول المشرع فيها" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1]

إن عبارة" ويسبب ضررا للغير "إشارة واضحة إلي علاقة السببية، فإذا كان الخطأ واحد والضرر واحد، فلا إشكال، والصعوبة تثور في حالة تعدد الأسباب، وحالة الضرر غير المباشر.

الفرع الأول : حالة تعدد الأسباب (équivalence des conditions)

و بها نظريتان من صنع الفقه الألماني، هما نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

[1] إن المادة 124 م.ج تقابل المادة 1382 م.فرنسي ؛ والمادة 163 م.مصري.

- **نظرية تعادل الأسباب** :مفادها أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر يعد سببا له، حيث لو تخلف أي واحد من تلك الأسباب لما وقع الضرر.

- **نظرية السبب المنتج أو الفعال**(condition adéquate): ومؤداها أنه لا تعتبر أسبابا إلا تلك التي تؤدي عادة إلي الضرر، فهي بذلك نظرية واقعية إذ تفرق بين السبب المنتج والسبب العرضي أو الثانوي ، ولا تعتد إلا بالسبب المنتج للضرر.

إن مثال ذلك ترك السيارة دون إحكام إغلاقها، فسرقها شخص وحولها في الطريق إلي طائرة برية وصدم شخصا، فهنا اشترك سببان في إحداث الضرر، أولهما تقصير صاحب السيارة، والثاني هو القيادة الجنونية للسارق، وطبقا لنظرية تكافؤ الأسباب يفترض أن تقصير صاحب السيارة ، وسرعة السارق كلا السببين متعادلين في حمل المسؤولية.

وطبقا لنظرية السبب المنتج، فإن سرعة السارق، هو السبب الذي يجب الاعتداد به، ذلك أن السير الطبيعي للأمور أن هذا السبب هو الذي يفضي إلي مثل هذا الضرر، أما خطأ صاحب السيارة في .المحافظة عليها من السرقة فهو سبب عرضي ولا يؤدي إلي مثل هذا الضرر حسب الأحوال المألوفة .[1]

إن الملاحظ أن نظرية السبب المنتج أكثر واقعية ومنطقية وأقرب إلي العدل، حيث يتحمل مرتكب الخطأ الأساسي المسؤولية بنصيب أكبر، والأمر يخضع في نهاية المطاف إلي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

- **إثبات علاقة السببية :**طبقا للقاعدة العامة، على من يدعي أن ما أصابه من ضرر كان ذات الخطأ هو السبب في حدوثه أن يثبت ذلك، ففي المسؤولية عن الأفعال الشخصية ،علي المضرور إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ،غير أن المشرع قد أعفى المضرور في المسؤولية التي يفترض فيها .الخطأ من إثبات هذه الأركان .[2]

[1] عبيد الرزاق السنهوري - المرجع السابق -ص872 وما بعدها /علي علي سليمان -النظرية العامة للالتزام-مرجع سابق - ص191/-محمد حسنين -المرجع السابق حص 164-

[2] علي علي سليمان نفس المرجعص.194

ففي المسؤولية عن فعل الخاضع للرقابة متى أثبت المضرور خطأ هذا الأخير قامت مسؤولية المكلف بالرقابة، ذلك أنها مسؤولية قائمة علي الخطأ المفترض، ولا يستطيع نفيها عن نفسه إلا بنفي خطئه أو بإثبات السبب الأجنبي.

وفي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فمتى قامت مسؤولية التابع، قامت مسؤولية المتبوع، إلا بنفي خطأ التابع، وفي المسؤولية عن فعل الشيء الحي أو غير الحيي، متى أثبت المضرور فعل الشيء افترض خطأ حارسه افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وفي المسؤولية عن الضرر الناتج عن تهدم البناء، يفترض أن الضرر ناتج عن خطأ المالك أو الحارس بسبب الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه، فإذا لم يستطيع المالك أو الحارس، نفي هذا الخطأ قامت مسؤوليته، إلا إذا نفاها بإثبات السبب الأجنبي، فما هو السبب الأجنبي؟

- **السبب الأجنبي** (la cause étrangère) : نصت لمادة 127 ق.م.ج علي ما يلي" :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 "[1]

وإذن فالسبب الأجنبي طبقا للنص هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور، وخطأ الغير، تلك هي العناصر التي تشكل السبب الأجنبي، وهي واردة علي سبيل المثال، كما يظهر من عبارة(كحادث .فجائي)، وأصلا مثلما يقول الأستاذ علي علي سليمان من العسير أن يوجد سبب أجنبي آخر[2]

[1] المادة 127 م.ج تقابل المادة 165 م.م /و المادة م.سوري /والمادة 168 م.ليبي / و المادة 211 م.عراقي /و المادة 1147 م.فرنسي التي وردت في المسؤولية العقدية والتي يطبقها القضاء ويأخذ بها الفقه في المسؤولية التقصيرية. نقلا عن محمد حسنين - المرجع السابق -حصص165./ علي علي سليمان -المرجع السابق -سص194.

[2] علي علي سليمان -المرجع السابق -مص195.

فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نتج عن السبب الأجنبي كان غير ملزم بدفع التعويض، وتظهر أهمية نفي المسؤولية خاصة الشخصية منها في حالة الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات بالسبب الأجنبي، وعناصره الآتي شرحها باختصار:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي : إن الراجح في الفقه والقضاء أن القوة القاهرة والحادث الفجائي مصطلحان مترادفان[1] ، وشرطهما الأساسيان هما استحالة التوقع ، واستحالة الدفع، وتؤدي إلي الإعفاء من المسؤولية بشرط أن تكون هي السبب الوحيد للضرر، ومثال ذلك الزلزال والحرب والفيضان ،والعواصف والإضراب ،وكلها أمور لا يد للمسؤول المفترض فيها أي دخل، وحينها فلا وزر عليه.

أما إذا ساهمت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تبقي قائمة ويتحمل دفع التعويض، كأن تنفجر عجلة السيارة ، ولكن عدم صيانتها كما يجب ساهم جزئيا في ذلك، أو وجود ضباب كثيف جدا يكاد يعدم الرؤية ، والسائق يفرط في السرعة فهو المسؤول عن دفع التعويض للشخص الذي صدمه.

إن المعيار موضوعي عام وليس شخصي بحت، بمعني أن الشخص اليقظ يسير ببطء رغم الضباب أو الجليد أو الطريق الزلجة فلا يصدم أحد، وعليه فإن أثر القوة القاهرة هو التبرئة من المسؤولية شريطة أن تكون هي الوحيدة المساهمة في إحداث الضرر.

-2-خطأ المضرور :بجب أن يكون فعل المضرور خاطئا ولو كان فاقدا للتمييز، و إذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في الضرر انتفت المسؤولية عن المدعى عليه، كمن ينزل من الحافلة وهي سائرة فيصاب فهو المسؤول ، وفي هذا يعلق الأستاذ السنهوري بقوله " ألا يقع من المدعى عليه خطأ ما ثابت أو مفروض، ويقع الضرر بفعل المضرور نفسه ، فذاك خروج عن نطاق المسؤولية التقصيرية ،إذ لا يوجد أمامنا مسؤول، فالمضرور هو الذي

[1] وفي ذلك فإن التفرقة بينهما عبث مثلما يقول الأستاذ علي علي سليمان ففي كتابه السابق المشار إليه مص195. والأستاذ عبد الرزاق السنهوري يقول أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم علي أساس صحيح ؛ لذلك فإن جمهور الفقهاء يقول بعدم التفرقة بينهماء وعلي ذلك أيضا إجماع القضاء-/ الوسيط في شرح القانون المدني -ج1-مرجع سابق - سص877..

ألحق بنفسه الضرر[1] "، وإلي ذلك أشار المشرع الجزائري في نص المادة 177 ق.م.ج بقوله "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و إذا وقع من المضرور خطأ إلي جانب خطأ المدعى عليه، فإما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، وإما أن يشترك معه.

-1-**استغراق أحد الخطأين للآخر :**ويتحقق ذلك في حالتين:

-***أ**-أن يفوق أحدهما الآخر، حيث يكون أحدهما متعمدا، كالسائق الذي يتعمد دهس خصمه العابر للطريق في غير مكان المشاة، والمنتحر الذي يلقي نفسه أمام سيارة مسرعة، والملاحظ أن أحدهما جعل من خطأ الآخر وسيلة يحقق بها غرضه.

-***ب**-أن يكن أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر، وفي هذه الحالة لا يعتد إلا بالخطأ الأول، فالسائق المسرع

.جدا ، وينزعج أحد الركاب فيقفز منها ويصاب ، فالسائق هو المسؤول مسؤولية كاملة[2]

-2-**الخطأ المشترك :**إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر بل بقيا متميزين، وكل منهما اشترك في إحداث الضرر، كان للضرر سببان وهذا هو الخطأ المشترك ، حيث تتوفر علاقة السببية بين الضرر وكلا الخطأين، بحيث يمكن القول بالنسبة لكل منهما أنه لولاه لما وقع الضرر، فالذي يقود بسرعة فائقة فيصدم شخصا ثملا، فكلاهما مخطئ، والمسؤولية تتوزع بينهما علي قدر جسامة كل من الخطأين، وإذا تعذر ذلك وزعت المسؤولية بينهما، طبقا لنص المادة 126م.ج والخاصة بالتضامن.

وقد يتحقق الخطأ المشترك في حالة رضاء المضرور بالضرر، وهذا الأخير لا يصل إلي حد قبول إلحاق الضرر بنفسه، كمن يقبل ركوب سيارة يقودها شخص ثمل، وأثر ذلك هو التخفيف من مسؤولية السائق فقط ، أو كمن يشترك في رياضة الملاكمة الخطيرة أو

[1] عبد الرزاق السنهوري -المرجع السابق -ص 881.
[2] خليل أحمد حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -مصادر الالتزام سج1-طد.ن--ط 1994 ص254 //محمد حسنين -المرجع السابق -مص166/ -السنهوري المرجع السابق --سص881.

المصارعة ،فإنه قابل بالضرر الذي يلحقه، ولا يعد فعل الخصم خطأ إلا إذا خرج عن قواعد اللعبة وأصيب المضرور نكون أمام الخطأ المشترك.

وأود الإشارة في الأخير إلي أن علم المضرور بالضرر المحتمل ، لا يفسر علي أنه قبولا ، والعلم بالضرر لا يعد خطأ ، فمن يسافر علي متن القطار يعلم بما قد يقع من حوادث، ولكنه لا يعد قابلا لها ، مما لا يخفف من مسؤولية شركة السكك الحديدية ، ويقع عليها عبء دفع التعويض في حالة حدوث أي ضرر.

-3-خطأ الغير :إذا كان خطأ الغير وحده المتسبب في الضرر،فالغير هو المسؤول، وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المضرور ، يكون الغير هو المسؤول ، كأن يصدم الغير بسيارته ، سيارة المضرور، فالغير هو المسؤول، أما إذا اشترك الخطأين في إحداث الضرر تكون المسؤولية مشتركة بينهما، والحكم يكون .عكسيا إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ الغير ، فلا مسؤولية علي الغير[1] وعموما فإن الكثير من الأحكام المذكورة في البند الأول الخاص باشتراك المضرور بخطئه مع المسؤول، يمكن إسقاطها علي اشتراك الغير في إحداث الضرر.

الفرع الثاني: حالة الضرر غير المباشر أو تسلسل الأضرار

الضرر المباشر هو ما يعد نتيجة طبيعية للخطأ، وهو ذاته الذي أشار إليه المشرع الجزائري في نص 1ق.م.ج[2] ، أما الضرر غير المباشر هو ما يمكن للمضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وعدم / المادة182 بذل المعقول من الجهد هو في حد ذاته خطأ من المدعي و يقطع علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر غير المباشر.

قد يؤدي الخطأ الواحد إلي سلسلة من الأضرار المتعاقبة، مثل الشخص المصاب في حادث، فعجز عن العمل والإنفاق وتراكمت عليه الديون، وبيعت ممتلكاته جبرا عنه سدادا لديونه ، فحزن كثيرا وارتفع ضغطه وشل نصفيا، فهل يسأل المتسبب في الضرر عن كل تلك الأضرار؟.

[1] .محمد حسنين -المرجع السابق -ص168.السنهوري -المرجع السابق -مص882

[2] والمادة 182 م.ج تقابل المادة 221 م.مصري .والمادة 1151 م.فرنسي .

إن الجواب أن المسؤول المفترض لا يسأل إلا عن الضرر المباشر، كالعلاج وتكاليفه والأيام التي تعطل فيها عن العمل، أما الباقي فإنه ضرر غير مباشر، والسلطة التقديرية للقاضي في النهاية، ولقد أورد الفقيه بوتييه مثالا شائعا متداولا بين شراح القانون المدني في هذا الصدد وهو خاص بالمسؤولية العقدية إلا أن حكمه يسري أيضا علي المسؤولية التقصيرية، مفاده أن تاجرا باع بقرة مريضة فانتقلت العدوى إلي باقي القطيع الذي يملكه المشتري، فماتت كل الأبقار، والتي كان المشتري يعتمد عليها في نشاطه الفلاحى، وكان قد حصل علي قرض من البنك لشرائها، بعد أن قدم أرضه كضمان للبنك، مما جعله عاجز تماما من تسديد ديونه ، فحجز البنك علي أرضه التي هي محل ضمان الديون، وبيعت جبرا عنه بثمن بخس.

إن هذه أضرار متعاقبة يجر بعضها بعضا، والتعويض يكون فقط علي البقرة المريضة، وباقي البقر الهالك فقط، باعتبارها أضرار مباشرة، وباقي الأضرار لا تعويض فيها ، ويكيف الأستاذ السنهوري المثال السابق حتى يسري علي المسؤولية التقصيرية ،محملا المشتري المسؤولية حينما خلط البقرة المريضة بباقي القطيع، فذاك خطأ وإهمال ، وكان يجب تفحصها، أو أن المدعى عليه هو الذي تعمد زج .البقرة المريضة في قطيع البقر.[1]

فالفقه عموما متفق علي أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر وحده في كلتا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، ومعيار الضرر هو الذي نصت عليه المادة 182 م.ج وهو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهي المادة التي تقابل المادة 221 م.مصري.

- **إثبات السببية :**يجب علي المدعي في حالة الخطأ المفترض إثبات القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس، والتي تربط الخطأ بالضرر، وقد يثبت الخطأ والضرر وتنشأ قرينة قضائية ، يمكن للمدعي عليه نفيها .بإثبات السبب الأجنبي .[2]

[1] السنهوري -المرجع السابق -ص896 وما بعدها /-محمد حسنين -المرج السابق -سص168 وما بعدها /دربال عبد الرزاق - النظرية العامة للالتزام ط/2004 دار العلوم للنشر والتوزيع -الجزائر -حص98./علي علي سليمان -النظرية العامة للالتزام - المرجع السابق -سص172

[2] محمد حسنين -المرجع السابق -ص169.

ـ **علاقة السببية ورقابة المحكمة العليا** :إن استخلاص الوقائع مسألة موضوعية و من اختصاص قاضي الموضوع، أما وصفها القانوني واعتبارها تكون علاقة سببية أو ليست كذلك فهذه مسألة قانونية تنظر فيها المحكمة العليا.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية بتوفر الأركان الثلاثة، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، والنتيجة حدوث الضرر، وهو ما يجب جبره، فلا ضرر ولا ضرار، ومن حق المضرور تلقي التعويض عما أصابه من ضرر، وذلك برفع دعوى قضائية ، للمطالبة بالتعويض ، وعليه فإننا نتناول باختصار دعوى المسؤولية في نقاط ثلاثة وهي الأطراف أي المدعي والمدعي عليه أولا ، ثم الطلبات والدفوع ثانيا وكذا الإثبات ثالثا.

المطلب الأول: دعوي المسؤولية التقصيرية

إن سبب الدعوى يتمثل أصلا في الضرر الذي أصاب المضرور، فلولاه لما لجأ المضرور إلي القضاء للمطالبة بالتعويض، فالضرر هو سبب الدعوى، وحيث لا ضرر فلا مصلحة، ولا دعوى تقبل دون مصلحة، والمصلحة هي أساس الدعوى[1] التي يرفعها المدعى علي المدعى عليه أمام القضاء.

أطراف الدعوى :وهما المدعى المضرور، والمدعى عليه المسؤول المفترض

أ-المدعى :هو المضرور ومن يقوم مقامه، كخلفه العام أو الولي أو الوصي أو الوكيل-المحامي-وحتى دائن المضرور عن طريق الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينه لدى الغير، وعموما يمكن لهؤلاء خاصة الخلف العام الوارث المطالبة بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر مادي ، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو شخصي ولا يشعر به إلا

[1] دربال عبد الرزاق, - النظرية العامة للالتزام ط2004 دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر *ص.79

المصاب به، وعليه إذا مات قبل المطالبة به يعد تنازلا منه، أما إذا رفع دعوى المطالبة بالضرر المعنوي انقلب الوضع وأصبح مادي، وأمكن حينها للوارث المطالبة به .[1]

***تعدد المضرورين :**قد يتعدد المضرورين من الخطأ الواحد ويصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر كحريق حدث بخطأ شخص فيحرق عدة منازل الجيران، وقد يكون الضرر انعكاس لضرر أصاب شخص آخر، وهو الضرر الممتد ، فالمضرور قتل وكان يعول قريب فقير ، فلهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض.

و في حالة تعدد المضرورين يكون لكل واحد منهم دعوى تعويض شخصية مستقلة، يرفعها باسمه شريطة توفر شروط الضرر من وجوب كونه محقق ومباشر متوقع أو غير متوقع، و في المسؤولية العقدية التعويض يكون علي الضرر المتوقع عند التعاقد إلا إذا كان هناك غش من المدين أو خطأ جسيم وعندها يمتد التعويض ليشمل غير المتوقع عند التعاقد، وهي الشروط التي سبق تفصيلها.

إن للمدعى و إن تعدد، طلبات يقدمها أمام القضاء، والتي تشكل موضوع الدعوى، وهي التعويض عن الضرر الذي لحق به، أما سبب الدعوى فهو إخلال المدعى عليه بالتزامه القانوني وهو عدم الإضرار بالغير في المسؤولية التقصيرية، أو إخلال بالتزام عقدي في المسؤولية العقدية.

و بخصوص الإثبات، فإن عبئه يقع علي المدعى[2] ، فالبينة علي من ادعى، فيجب علي المدعى إذن إثبات خطأ المدعى عليه، كوقائع مادية بكل الطرق الممكنة، وحتى بالشهود والتحقيق، ونحو ذلك بما فيها الوسائل التكنولوجية الحديثة ما دامت تفي بالغرض، كما يثبت الضرر أيضا بالمعاينة المادية ، أو عن طريق الخبرة ، أو الشهادة الطبية وما إلي ذلك ،ثم يثبت علاقة السببية ، أي أن ذاك الخطأ هو الذي أفرز هذا الضرر ، وعند تأكد القاضي من أن المدعى قد أثبت الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية، حكم له بالتعويض المناسب.

---

[1] لقد سبق الحديث عن الضرر المعنوي ضمن الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية

[2] طبقا للمقولة الشهيرة والخالدة لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه " البينة علي من ادعىء واليمين علي من أنكر " قالها منذ 14قرن إلا أنها بقيت صالحة في مجال الإثبات المدني.

ب-المدعى عليه :هو المسؤول عن الضرر، أو نائبه أو خلفه، وتبقي تركة المدعى عليه مسؤولة، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ، وحقوق المضرورين إن تعددوا تبقي ديون علي التركة، ذلك إذا كان المسؤول متوفى.

وفي حالة المسؤول عن الغير فإنه يجوز رفع الدعوى علي هذا المسؤول وحده الأب مثلا دون إدخال المسؤول الأصلي وهو الابن وذلك في حالة مسؤولية المكلف بالرقابة، ويمكن إدخال المسؤول الأصلي في الخصام في بعض الحالات.

و في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين بحكم القانون [1] في دفع التعويض عن الضرر، ويكون للمضرور أن يرفع دعواه عليهم جميعا مطالبا إياهم بالتعويض، أو أن يرفعها علي أي واحد منهم يطالبه بكامل التعويض، ثم يرجع من دفع التعويض علي باقي المسؤولين كل بحسب جسامة خطئه أو بالتساوي، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

ولقيام التضامن بين المسؤولين تقصيريا، تشترط شروط منها كون كل مسؤول قد ارتكب خطأ تسبب في الضرر الذي حدث ، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر، كخادم المنزل الذي ترك الباب مفتوحا ، فدخل لص وسرق محتويات المنزل، حينها يكون الخادم واللص مسؤولان بالتضامن عن الضرر الذي حدث.

تلك هي الشروط التي يمكن استنتاجها من نص المادة 126 ق.م.ج .التي يقول فيها المشرع " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " [2]، وأود الإشارة إلي مسؤولية الشخص المعنوي تقصيريا أيضا مثلما سبق ذكر ذلك، مثله مثل الشخص الطبيعي، فكل ضرر يحدث إلا ووجب جبره.

[1] و التضامن في المسؤولية العقدية تكون باتفاق أطراف العقد ؛ فالعقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 ق.م.ج.

[2] الملاحظ أن المشرع الجزائري قد عدل نص المادة 126 بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20يونيو2005؛ عما كان عليه ابقاء حيث استبدل عبارة عمل ضار الواردة في النص القديم بعبارة فعل ضارء وكأن الأول يخالف الثاني في المعني؛ أوأن عبارة عمل ضار لا تفي بالغرض: فهي خاطئة ؛ وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يكرر ذات العبارة (عمل ضار)في نص المادة 133 الخاصة بالتقادم والمعدلة بنفس القانون في عام 2005.

إن المدعى عليه و إن تعدد أيضا الحق في إبداء الدفوع التي بحوزته، بقصد تبرئة ذمته من المسؤولية، وله كل طرق الإثبات المدنية المعروفة[1]، كأن ينفي الخطأ عن نفسه بنفي علاقة السببية ولو بإثبات السبب الأجنبي وذلك بإثبات إحدى عناصره الثلاثة، القوة القاهرة والحادث الفجائي، أو خطأ المضرور المدعي ذاته أو خطأ الغير، أو يثبت انقضاء حق المدعي بالتقادم ومرور خمسة عشرة سنة علي وقوع الضرر.

وتتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية عموما بمرور خمسة عشرة) 15 (سنة من يوم وقوع الفعل الضار، حسب ما هو وارد في نص المادة 133 ق.م.ج[2]، بمعنى أن المدعي المطالب بالتعويض يسقط حقه في ذلك إذا تماطل كل تلك المدة ولم يطالب بحقه في التعويض.

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية " التعويض"

إن التعويض هو الجزاء المدني الذي يتضمنه الحكم القضائي، ويأتي بعد رفع الدعوى أمام القضاء، والحكم الصادر في دعوى المسؤولية كاشف عن الحق في التعويض، فالحق موجود، والقاضي بحكمه يميط عنه اللثام، ولكن الحكم ينشئ و يحدد مقدار التعويض، انطلاقا من ذلك ، فسوف أتحدث باختصار عن طرق التعويض وتقديره ، ثم متى ينشأ الحق في التعويض ، ومتى يقدر الضرر.

***أولا :طرق التعويض :**لقد ورد في نص المادة 132 ق.م.ج ما يلي "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا علي طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " وعند تحليل النص، نستنبط طرق التعويض النقدي أو العيني أو بمقابل، وتقديره، ومدى تأثير الظروف علي ذلك، وهي النقاط التي نعرج عليها باختصار فيما يلي:

[1] وطرق الإثبات عادة هي الوثائق الرسمية؛ والعرفية ثم القرائن القاطعة منها والبسيطة؛ وكذا شهادة الشهود واليمين.
[2] والمادة 133 م.ج. تقابل الماد 172 م.مصري. وهذه الأخيرة تتضمن نفس الفترة للتقادم أي 5سنة_ من يوم وقوع الضر.

-أ-التعويض النقدي :إن الغالب الأعم أن القضاء يلجأ إلي الحكم بالتعويض علي شكل مبالغ مالية يدفعها المسؤول إلي المضرور، سواء كان الضرر مادي أو جسماني أو حتى معنوي ، فالنقود صالحة لجبر مختلف الأضرار، والمبلغ المحكوم به قد يقدم دفعة واحدة وذاك هو الغالب الأعم ، وقد يكون في شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة ،وفي الحالتين الأخيرتين يشترط المشرع أن يقدم المدين المحكوم عليه بدفع التعويض علي شكل أقساط أو مرتب ، أن يقدم تأمينا كضمان لوفائه بالأقساط النقدية دوريا إلي غاية استيفاء المبلغ المحكوم به عليه، أو يدفع للمضرور مرتبا عادة يكون شهريا طيلة حياة المضرور ، ويوم يموت هذا الأخير يزغرد المسؤول فرحا لموته.

-ب-التعويض العيني : والمقصود به هو إعادة الحالة إلي ما كانت عليه سابقا ، فمن هدم جدارا بناه ، ومن كسر زجاجا اشتراه ، ومن أتلف شيئا عوضه، ويكون القاضي ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني إذا طلبه الدائن وكان تنفيذه ممكن أو عرضه المدين، وفي حالة تعذر التنفيذ العيني ، يتم اللجوء إلي المقابل وفي الغالب الأعم يكون مبالغ نقدية تقدم للمضرور.

-ج -التعويض بمقابل :معناه تقديم البديل عن الأصل، والبديل الصالح لكل الأضرار المادية والجسدية وحتى المعنوية منها هو النقود، فكم من دينار كفكف دمعة.

وقد يكون التنفيذ بمقابل غير نقدي في دعاوى السب و القذف والمساس بالسمعة والشرف ونحو ذلك من الأضرار المعنوية[1] ، حيث يفضل المضرور اعتذار علني من المسؤول أو نشر حكم الإدانة في الصحف وغير ذلك ، بغية رد الاعتبار.

ثانيا :تقدير التعويض :يقدر التعويض علي قدر الضرر الذي حدث ،حيث يدخل القاضي في اعتباره حالة المضرور الصحية والجسمية والعائلية متزوج أو أعزب ، وكذا الحالة المالية ميسور أو فقير ، بشرط عدم تجاوز مقدار الضرر، ويكون عن الضرر المباشر متوقع أو

[1] أشارت إليه المادة 131 م.ج والتي أحالت إلي المادة 182و182مكرر ق.م.ج. وتقابل المواد 170- 222-221-171 ق.م.مصري.

غير متوقع، ويشمل الضرر المادي المباشر عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .[1]

ويجب علي القاضي مراعاة ظروف المضرور وقت إصداره للحكم، وفرق بين جرح أصبح عاهة، وجرح شفي بعد مدة، كما أن المضرور الأعزب لا يستوي مع المتزوج ، فالمعيار شخصي إذن ، بل يجب مراعاة احتمال تطور الضرر، فيمكن فتح باب إعادة النظر في مقدار التعويض مجددا في حالة تفاقم الضرر، بل وقد يكون موضوع دعوى جديدة لاحقا.

ثالثا :متى ينشأ الحق في التعويض : ينشأ الحق في التعويض من وقت توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وليس من لحظة ميلاد الخطأ ، فالخطأ وحده لا ينشئ الحق في التعويض، ومن ذلك الوقت يسري التقادم أيضا، كما أنه من ذات الوقت يملك المضرور حق التصرف في حقه، كأن يحيله إلي غيره مثلا ،بالإضافة إلي أن القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ وقت توفر أركان المسؤولية، وليس القانون النافذ وقت صدور الحكم .[2]

رابعا :الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تشديدها :إن اعتبار أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وأن قواعدها آمرة فلا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها، وعليه فإن التشديد في المسؤولية أو التخفيف والإعفاء منها ، أمر باطل في الحالتين، ولكن الأستاذ السنهوري أجاز للمضرور إعفاء المسؤول من تقديم كل التعويض ، وذلك من باب الصلح والتنازل عن الحق[3] ، ويختلف الوضع في المسؤولية العقدية ، أين يمكن لأطراف العقد الاتفاق علي ما يرجحان أنه يخدم مصالحهما.

و أود أن أشير في نهاية هذا المحور إلي جواز الجمع بين تعويضين أحيانا ، مثل حالة التأمين علي المسؤولية التقصيرية ، فيجوز للمضرور الحصول علي تعويض من المسؤول الذي أضر به ، وشركة التأمين مثلا ، ويظهر ذلك جليا في حوادث العمل ونحو ذلك.[4]

---

[1] المادة 182 /1 ق. م.ج. وتقابل المادة 1149 م.فرنسي.
[2] محمد حسنين المرجع السابق -ص175.
[3] السنهوري-الوسيط -ج1-المرجع السابق -سص979.
[4] علي فيلالي - المرجع السابق-ص296 وما بعدها / محمد حسنين -المرجع السابق -ص179-وما بعدها

المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية

قد يتصور –أحيانا- أن يعرف الشخص من يحتمل أن يضر به من الناس الآخرين بفعل عين مشروع .

أي أن تقوم أوضاع تجمع ببن أشخاص يحتمل أن يكون فيهم في المستقبل مسؤول و مضرور مثل ذلك –الجيران- كل جار بالنسبة لجاره يحتمل أن يكون مسؤولا ومضرورا فيتصور اتفاق الجيران على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية عند تحققها مثل ذلك أيضا صاحب المصنع والملاك المجاورون، ومصلحة السكك الحديدية وملاك الأراضي الفتي تمر السكك الحديدية بجوارها وملاك الحيوانات التي تجتمع في مكان واحد لاحتمال أن تؤذي الحيوانات بعضها بعضا.

إذا فاتفاقيات المسؤولية على نوعين وهذا ما سيتم دراسة على النحو الآتي : منها ما يحتق الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها (النوع الأول) و منها ما يشدد في أحكامها (النوع الثاني).[1]

الفرع الأول : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو لتخفيف منها

قد يرمي الاتفاق إلى من المسؤولية كلية أو التخفيف منها و يكون ذلك بإنقاص مدى التعويض أو بتحديد شرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما كان الضرر أو يجعل منه رفع دعوى المسؤولية أقصر مما نص عليها القانون.

و قد بينت الفقرة الثالثة من المادة 175 مدني جزائري حكم هذه الاتفاقات فنصت على ما يلي (و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجعة عن العمل الإجرامي).[2]

أما تعليل ذلك فلأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها.[1]

[1] رمضان أبو الصعود . مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 400

[2] محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، المسؤولية التقصيرية :الفعل المسحق للتعويض المرجع السابق، ص 172.

و بناء على ذلك يبطل كل اتفاق على إعفاء المسؤول عن فعل غير مشروع أي العمل الإجرامي كما ذكر المشرع سواء أكانت مسؤوليته نتيجة خطئه الشخصي و لو كان الخطأ يسيرا.

الفرع الثاني: الاتفاق على تشديد احكام المسؤولية

مثل هذا الاتفاق جائز قانونا لأنه لا يخالف النظام العام ، و مثل ذلك أن يشنق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في جانب المسؤول في حالة لا ينص فيها القانون على ذلك، أو الاتفاق على تقدير التعويض بأكثر من قيمة الأضرار.

فشل هذه الاتفاقات تعد مشروعة لا مخالفة فيها للنظام العام كما رأينا و يؤيد ذلك ما نصت به المادة 1/178 مدني جزائري يجيز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة).

فإذا كان يجوز للمدين أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث لا تكون ثمة مسؤولية صلا، فمن باب أولى يجوز له حيث تكون ثمة مسؤولية أن يقبل تشديدها.[2]

[1] رمضان أبو الصعود . مصادر الالتزام، المرجع السابق ص 404
[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الثاني:

المسؤولية العقدية

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 عنو ضرر يصيب الدائن، و على هذا تكون أركان قيام المسؤولية العقدية أربعة وبي : وجود عقد صحيح، الخطأ العقدي، الضرر، و علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول: 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 العقدء 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

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 311 .
[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 267

استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ؛ و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".[1]

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 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.[2] 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 .[3]

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[4]. 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

[1] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق.
[2] بلحاج لعربي ؛ المرجع السابق ، ص . ص . 267 -268 .
[3] محمد صبري السعدي » المرجع السابق ؛ ص . 312.
[4] بلحاج لعربي ؛ المرجع السابق ، . ص . 274

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.[1]

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.

والقاعدة 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.[2]

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام المجر تجاه المستأجر يقوم في هذه الحالة المستأجر بإثبات خطأً 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.[3]

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.[4]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزلئري ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول » ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص . ص . 147 - 148 .

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

[3] المرجع نفسه ، ص 220 .

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

المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو ركن لا غنى عنه و ذلك لأنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأً عقديا حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه، وإنما يجب أن يترقب 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 ترتقب عن التأخير في تسليم البضاعة ضررا.[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 المسؤولية 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 والضرر الأدبي (المعنوي).

أولا : الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي في المسؤولية العقدية الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، و الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر 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 بلا سبب ؛ ديوان المطبوعات الجامعية » الجزائر ، 2009 ، ص. 211 .

العين المؤجرة؛ و الضرر الذي يصيب التاجر في حالة عدم تسليم البضاعة أو التأخير في تسليمها إذا ترب 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 شعورهِ 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 ويترتب 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]

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،[4] كإصابة المسافر بخطأ أمين النقل فالإصابة هنا تمثل الضرر الواقع فعلا و من ثم يستحق التعويض.[5]

[1] محمد صبري السعدي ؛ المرجع السابق ، ص . ص . 315 - 316 ..
[2] بلحاج العربي ؛ المرجع السابق ، ص .285
[3] منذر الفضل ؛ المرجع السابق ، ص . 226 .
[4] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 259 ،
[5] بلحاج لعربي ، المرجع السابق ، ص . 287

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 .[1]

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.[2]

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 ،[3] 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، ومثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكة الحديدية فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية (أي الضرر المتوقع)؛ و لو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة،[4] 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 خطأً جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " [5] . فالقاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول ص ٠ 765
[2] المرجع نفسه ؛ ص . 766
[3] أنور سلطان ؛ المرجع السابق؛ ص . 262
[4] بلحاج لعربي ؛ المرجع السابق ؛ ص . 288.
[5] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق

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 [1] لأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد .[2]

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[3]

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي أن يكون هناك خطأً و ضرر لقيام المسؤولية العقدية؛ بل يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، 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، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.[4]

فقد يكون هناك خطأ من المدين ؛ كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن؛ و مثال ذلك أن يقود سائق أجرةٍ السيارة التي ينقل فيها البضاعة بسرعة أكبر مما يجب؛ و كانت البضاعة

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ؛ ص . 317
[2] علي علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام ٠ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ الطبعة السابعة ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ، 2007 ، ص . 175 .
[3] أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص . 263
[4] بلحاج لعربي ؛ المرجع السابق + ص . 290 +

عبارة عن أوان زجاجية قابلة للكسر وغير 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 خطأً الدائن نفسه.[1]

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية

يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (الخطأ العقدي) والضرر الذي لحقه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين فهي مفترضة في نظر 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.[2]

الفرع الثالث: عبء نفي العلاقة السببية

لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه؛ إلا بنفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه؛ 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[3] ؛ وسنتطرق إلى ذلك عند دراسة المسؤولية التقصيرية .

[1] عبد القادر الفار ؛ بشار عدنان ملكاوي ؛ مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ؛ الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2012 ، ص . 148 .
[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ؛ ص .290 .
[3] 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 تعدلهاء 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 بالإعفاء منها، وذلك في حدود القانون» و النظام العام و الآداب 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: حكم 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 التي 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 75/58 المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق.

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 ما يلى:

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 ليسأل عنها في الأحوال العادية؛ و خير مثال على ذلك الاتفاق على أن يكون المدين مسؤولا عن تعويض الأضرار الناتجة عن أي فعل لا يقع من الرجل شديد الحرص، فيحاسب المدين إذن عن التأخير ولو لدقائق معدودة؛ وعن عدم الاحتياط الذي يقع فيه الرجل العادي؛ و عن أية هفوة من المعتاد التجاوز عنها .[5]

[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 ٠

[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 ١ ص . 240 .

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

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 .[1]

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 .[2]

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 [3]؛ 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 قاهرة .... كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ؛ مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.[4]

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول؛ المرجع السابق 6 ص ٠ ص 9 - 760 .

[2] أحمد مفلح خوالده ؛ المرجع السابق؛ ص . 125

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

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

المفاجئ؛ ويعتبر هذا الاتفاق كنوع من التأمين للدائن [1]؛ 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 [2]؛ لأن التذرع بها لا يتعلق بالنظام العام فيبقى الطرفين حرين في تحديد نطاق المخاطر و الشخص الذي يتحملها[3]. 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 ... [4]

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 [5]؛ 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 جزئيا[6]؛ بل تصالح و تطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا القواعد الخاصة بالشرط الجزائي [7]"؛ وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 3 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 "[8]. فالشرط الجزائي إذن هو تقدير جزافي للتعويض[9] ؛ فإذا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان [10]؛ و هنا يظهر الدور المشدد

[1] خليل أحمد حسن قدادة ؛ المرجع السابق ؛ ص . 150
[2] حسن علي الذنون ؛ محمد سعيد رحو ؛ المبسوط في شرح القانون المدني ؛ الرابطة السببية ؛ دار وائل للنشر ،الأردن 2006 ص . 100 .
[3] مصطفى العوجي. المرجع السابق ؛ ص . 118
[4] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق5
[5] هدى عبد الله ؛ دروس في القانون المدني ؛الجزء الثاني العقد ؛ المرجع السابق + ص . 335 .
[6] منير قزمان ؛ التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ؛ دار الفكر الجامعي ؛ الاسكندرية ؛ 2006 ؛ ص. 95.
[7] محمد صبري السعدي؛ المرجع السابق. ص. 80.
[8] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني» المرجع السابق.
[9] منير قزمان؛ المرجع السابق ؛ ص. 97
[10] محمد صبري السعدي؛ المرجع السابق؛ صء 88 ١

للشرط الجزائي 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 :

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

- 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 اتفاق من شأنه استبعادها طبقا للفقرة الثالثة من المادة 184 من ق. م. ج[1]؛ 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.

أولا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع

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

[1] المرجع نفسه ؛ ص. ص. 88 - 89 .

1 - الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق

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]

ومع ذلك قد يرى المشتري أن أحكام الضمان غير كافية لتأمين حقه؛ فيتفق مع البائع على تشديد الضمان، كالاتفاق على أن البائع يلتزم بتعويض المشتري؛ بمجردٍ 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- الاتفاق 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 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.[7]

---

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري؛ الطبعة الخامسة؛ ديون المطبوعات الجامعية؛ الجزائر، 6 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، ص .62

[4] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 149

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

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

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

ثانيا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاولة.

يجوز الاتفاق وفقا للقواعد العامة؛ على أن تكون مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أشد من المسؤولية التي يقررها القانون [1] 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 فليسن منصوص على بطلانه؛ فيكون مراده للقواعد العامة و هي لا تنكره .[2]

لأن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل؛ فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص [3]؛ وعلى ذلك يجري القضاء على جواز الاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات [4] 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 لتهدم الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة [5] إذ يعتبر اتفاق صحيح من الناحية القانونية وهذا بصريح نص المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج.[6]. التي تنص على أنه: يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة "[7].

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

[1] فتحي قرء أحكام عقد المقاولة؛ الناشر منشأة المعارف؛ الاسكندرية. 1992 ص. 166
[2] بلمختار سعاد؛ دنوني هجيرة؛ المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء؛ رسالة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009 . ص. 190.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة والوديعة؛ والحراسة؛ المجلد الأول؛ الجزء السابع؛ الطبعة الثالثة الجديدة؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ لبنان، 2000 ص142
[4] بلمختار سعاد ؛ دنوني هجيرة ؛ المرجع السابق؛ ص 191.
[5] عدنان إبراهيم السرحان؛ شرح القانون المدني؛ العقود المسماة؛ المقاولة؛ الوكالة؛ الكفالة؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ الأردن؛ 2006 ، ص . 70
[6] بلمختار سعاد؛ دنوني هجيرة؛ المرجع السابق؛ ص73
[7] أمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني» المرجع السابق

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 .[1]

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 مراعاة النظام العام و الآداب العامة و الأحكام القانونية الالزامية؛ و بالتالي لا مائع قانونا من إدراج بند ينفي كليا أو جزئيا من المسؤولية العقدية؛ إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزامه[2]

ولهذا سنتناول في هذا المطلب دراسة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية سواء كان اعفاء كليا أو جزئياء 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 ٠

الفرع الثالث : تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية .

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة؛ المرجع السابق. ص. ص. 473 - 474 .
[2] مصطفى العوجي؛ المرجع السابق» ص. 95

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 تبعتهاء 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؛ بالإعفاء من المسؤولية العقدية أي عدم قيام الدائن بالرجوع على المتعاقد المخطئ بطلب التعويض؛ و ذلك في الحالات التالية :

- 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 الجسيد[4].

- 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. جٍ.[5]

[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.
[4] خليل أحمد حسن قدادة؛ المرجع السابق. ص. ص. 150 –151
[5] فاضلي إدريس. المرجع السابق ، ص. 239 .

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[1] و انطلاقا من هذاء فإنه إذا و قع شرط الإعفاء صحيحا أنتج هذا الشرط أثاره القانونية بين طرفيه؛ و المتمثلة في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية [2]؛ و يلتزم الطرفين بالتقيد بهذا الاتفاق» ما دام أن هذا الأخير لا يخالف قواعد النظام العام و الآداب العامة .[3]

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 .[4]

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؛ ولذلك 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؛ وقد 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. ويذهب 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.

[1] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق، ص. ص. 135 ، 186
[2] بلحاج العربي؛ المرجع السابق ؛ ص. 283
[3] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق، 186
[4] بلحاج العربي؛ المرجع السابق؛ ص . 283

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 - و هو كذلك بالفعل - 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]

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 [3]؛ 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 [4]؛ ولكن يمكن أن يتفقا على التخفيف من المسؤولية العقدية فلا يسئل المتعاقد عن الخطأ اليسير [5]؛ أو الاتفاق على استبعاد 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.[6]

[1] أحمد سليم فريز نصرة؛ المرجع السابق، ص. ص. 35 - 36.
[2] حسن علي الذنون؛ محمد سعيد رحو؛ المرجع السابق. ص. 303
[3] مصطفى العوجي؛ المرجع السابق؛ ص. 101
[4] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق. ص 126
[5] منذر الفضل، المرجع السابق ٠ ص. ص. 232 - 233
[6] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق» ص. 127١

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 [1]؛ كما يمكن التخفيف من المسؤولية العقدية بالاتفاق على تحويل الالتزام من تتحقيق نتيجة إلى بذل عناية[2].

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 [3] 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 [4] .

الفرع الثالث: تطبيقات لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في عقد البيع

نتناول 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 كلياء أو جزئيا (التخفيف)

فبالنسبة للاعفاء الجزئي (التخفيف) يجوز أن يتفق البائع و المشتري على تضيق نطاق الضمانء مثل أن يتفق على أنه لا ضمان على البائع في حالة ظهور حق إنتفاع على

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق؛ ص. 101.
[2] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق؛ ص. ص. 127 - 128
[3] محمد صبري السعدي؛ المرجع السابق» ص. 319
[4] فاضلي إدريس، المرجع السابق» ص. 239

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] أو هذا ما تنص عليه المادة 377 فقرة ثائية 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 ق. م. ج. التي تنص على أنه: " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشا عن فعله و لو و قع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك " [4]

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 [5]؛ 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 .[6]

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 يذكرهِ بالذات؛ أو لا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص.

---

[1] زكريا سرايش، المرجع السابق». ص. صء 56 - 57 » 62.
[2] محمد حسنين، المرجع السابق» ص. 149
[3] أمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق
[4] أمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[5] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص. ص 57 ، 63
[6] محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 150

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 [1]؛ 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 .[2]

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 ٠

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.

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

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

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]

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 نشأً للدائن بموجبه .[4]

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 "[5]

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 [6]؛ وعليه فيجوز للقاضي استبعاد الشرط القاضي بتشديد المسؤولية؛ إذا وجد أنها شروط تنافي العدالة .[7]

---

[1] أحمد سليم فريز نصرة. المرجع السابق، ص. ص. 206 - 207.
[2] المرجع نفسه؛ ص . 210
[3] أنور سلطان؛ المرجع السابق ٠ ص. 140
[4] أحمد سليم فريز نصرة ؛ المرجع السابق؛ ص. 210
[5] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني؛ المرجع السابق
[6] أنور سلطان؛ المرجع السابق؛ ص. 68
[7] أحمد سليم فريز نصرة؛ المرجع السابق» ص. 210.

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؛ وهذه 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.[1]

وعليه فإن المدين يكون مسؤولا مسؤولية كاملة دون إقامة أي وزن لشرط الاعفاء الذي تضمنه العقد [2]؛ و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 178 من ق. م. ج.

ثانيا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية

يعد جسم الإنسان وحياته و مقوماته المعنوية من القدسية و الاحترام ما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بهاء فهذه حقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه وترتبط 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 شيئا قابلا للتصرف به.[3]

[1] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق، ص. 135
[2] حسن علي الذنون؛ محمد سعيد رحو المرجع السابق + ص. 303.
[3] أحمد مفلح خوالده؛ المرجع السابق، ص. 167

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 ،[1] 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 ".[2]

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 ؟ .[3]

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 .[4]

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

[2] قانون رقم 09 / 03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 ؛ يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش؛ ج. ر. ج.ج. ؛ عدد 5 .الصادرة في 8 مارس 2009

[3] أحمد مفلح خوالده ؛ المرجع السابق ؛ ص . 169

[4] قانون رقم 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ؛ المرجع السابق

يتبين من خلال نص المادة أنه لا يمكن التنازل على الضمان القانوني أو الإنقاص منه، فهذا الضمان بقوة القانون، حيث يعتبر كل شرط مخالف باطل[1]. 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[2]؛ 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[3]. وهذا 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 " [4] .

[1] صياد الصديق ؛ المرجع السابق ص . 58
[2] بلحاج العربي ؛ المرجع السابق ؛ ص . ص . 92 - 94
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ الجزء الأول؛ المرجع السابق ، ص . 250
[4] أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني ؛ المرجع السابق

خاتمة

لقيام كل من المسؤولية العقدية و لتقصيرية يجب توفر ثلاثة شروط و هي : الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما، فهذه الأركان مشتركة بالنسبة لمسؤوليتين 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، بالإضافة إلى أن قيام المسؤولية العقدية يستلزم شرط آخر والمتمثل 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 والحادث الفجائي و خطأ الغير و خطأ المضرور.

أما فيما يتعمق بالاتفاقات المعدلة للمسؤوليتين فهناك اختلافات جوهرية بينيهما، حيث أجاز المشرع الجزائري اتفاقيات الاعفاء والتشديد 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 ولكن قبل تحقق المسؤولية (أي قبل وقوع الاخلال بالالتزام العقدي) ، سواء كان اتفاقا على الاعفاء أو التشديد باعتبار أن المتعاقدين يعرفان بعضهما جيدا.

وقد أجاز المشرع الجزائري شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك في نص المادة 871من ق .م .ج.، ووضع لو قيودا تتمثل في الغش و الخطأ الجسيم بالنسبة لممدين نفسو ولكن أجاز شرط الاعفاء في هاتين الحالتين فيما يتعمق بخطأ من يستخدمهم المدين في

تنفيذ التزامه، بالإضافة إلى قيود أخرى تتمثل في :سلامة جسم الإنسان، و الاتفاق الذي يكون بين التاجر والمستهلك، 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 555 ق .م .ج.، كما أن القانون التجاري في المادتين 55 و 55 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 فلمس بذلك جزئا من الشرط فيبطل ذلك الجزء ويبقى الآخر.

وقد 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 شيء، فأحكام شرط الاعفاء الجزئي يسري عمليا 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 871 من ق .م .ج .حيث أجاز تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة 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 دم 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، وذلك في الحالات القليلة التي يتصور في الغالب أن يكون بين طرفين في المستقبل مسؤول ومضرور، 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 لمشرع الجزائري نص على بطلان الاتفاقات على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية بصريح نص المادة 871 الفقرة الثالثة من ق .م .ج.، أما بالنسبة للتشديد فقد سكت في ذلك وقد يفهم من نص المادة 871 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 بالإضافة إلى الحماية التي قررها لو القانون.

كما يمكن للأطراف بعد تحقق الضرر وبعد رفع الدعوى للطالبة المضرور بحقه في التعويض، الاتفاق بينيهما 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 حقو في التعويض. وأخيرا يمكن للطرفين ابرام صلح بينهما على مقدار التعويض بعد صدور الحكم بإلزام المسؤول بأدائه للمضرور، كما يمكن للمضرور التنازل كليا عن حقه في التعويض وإبراء ذمة المسؤول من دفعه إياه.

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

- أحمد مفلح خوالده ؛ شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية ؛ دراسة مقارنة ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 1.
- بلحاج لعربي؛النظرية العامة في القانون المدني الجزائري ،ج.1؛د.طفقرة 09؛ الجزائر د.س.ن ع.
- جلال علي العدوي؛ ؛مصادر الإلتزام» دراسة مقارنة بين القانون المصري واللبناني، د-ن- ؛الإسكندرية ط 1993.0
- حسن علي الذنون ؛ محمد سعيد رحو ؛ المبسوط في شرح القانون المدني ؛ الرابطة السببية ؛ دار وائل للنشر ،الأردن 2006
- حسين عامر وعبد الرحيم عامرءالمسؤولية المدنية.د.طاد.ب.نء:1979.
- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزلئري ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ،
- دربال عبد الرزاق؛ مصادر الإلتزام؛ النظرية العامة للإلتزام، د.ط.دار العلوم للنشر و التوزيع؛ الجزائر- 2004
- رمضان أبو السعود؛ مصادر الالتزام؛ دار الجامعة الجديدة؛ الاسكندرية 2006 .
- زكريا سرايش؛ الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري ؛ دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع؛ الجزائر، ص .
- زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري ٠أطروحة لنيل درجة دكتوراه؛ بكلية الحقوق +جامعة وهران»2005-06
- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، في الأحكام العامة ؛ المجمد الأول ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، . س. ن.

- سليمان مرقس، النظرية العامة للإللتزام؛ج.1ءط.5؛ديوان المطبوعات الجامعية.1992د.ب.نءص.182.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ؛ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة؛ المرجع السابق. .
- 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 ؛.
- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني - ج1-دار إحياء التراث العربي -بيروت لبنان -دون طبعة -.
- عبد القادر الفار ؛ بشار عدنان ملكاوي ؛ مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ؛ الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ٠ 2012 ،.
- عدنان إبراهيم السرحان؛ شرح القانون المدني؛ العقود المسماة؛ المقاولة؛ الوكالة؛ الكفالة؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ الأردن؛ 2006 ،
- علي علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ الطبعة السابعة ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ، 2007 .
- علي فلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ؛ موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- فاضلي إدريس ؛ الوجيز في النظرية العامة للالتزام ؛ العقد و الارادة المنفردة ؛ الفعل المستحق للتعويض ؛ الاثراء بلا سبب ؛ ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 2009 .
- فتحي قرء أحكام عقد المقاولة؛ الناشر منشأة المعارف؛ الاسكندرية. 1992
- ليل أحمد حسن قدادة؛ الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري؛ مصادر الإلتزام؛ ج.1؛ د.ط الجزائر،1994+.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري؛ الطبعة الخامسة؛ ديون المطبوعات الجامعية؛ الجزائر،

- محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، المسؤولية التقصيرية :الفعل المسحق للتعويض المرجع السابق.
- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية ، الإلتزام، د. طدار النهظة العربية .1989 د.ب.ن.
- محمود جلال حمزة؛ المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري -د.ط؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر1988.
- مصطفى الجماك ، رمضان محمد أبو السعود ، نبيل إبراهيم سعد ، مصادر و أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 .
- مصطفى العوجي ؛ القانون المدني؛ المسؤولية المدنية ؛ الجزء الثاني ؛ الطبعة الثالثة ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2007 ؛
- منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات و أحكامها ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الاسلامي معززة بآراء الفقه و أحكام القضاء ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2012 ،.
- منير قزمان ؛ التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء ؛ دار الفكر الجامعي ؛ الاسكندرية ؛ 2006 ؛.

الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

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

ب- المذكرات

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

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

- النصوص القانونية

- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 09/ 03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، يتعمق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج .ر .ج .ج .عدد 15 ، المؤرخة في 8 مارس2009 .

2- قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج .ر .ج .ج .عدد 21 ، المؤرخة في23 / 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 سبتمبر1975 .

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 ، سنة1992 .

<u>الكتب باللغة الفرنسية</u>

- Ph, le tourne au exeption d'indignité,LPA,OP,cit,2007.
- Veney et P.jourdain les conditions de la responsabilité ,3° édition LODJ,2006.

الفهرس

إهداء	
تشكرات	
المقدمة	01
الفصل الأول: **المسؤولية التقصيرية**	
المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية	05
المطلب الأول : ركن الخطأ	05
الفرع الأول: مفهوم الخطأ	05
الفرع الثاني: أركان الخطأ	08
أ-الركن المادي	08
ب-الركن المعنوي (الإدراك)	14
المطلب الثاني : ركن الضرر	24
الفرع الأول: أنواع الضرر	24
أ-الضرر المادي	24
ب-الضرر الأدبي	25
ج-الضرر المرتد	26
المطلب الثالث: العلاقة السببية	27
الفرع الأول : حالة تعدد الأسباب	27
- نظرية تعادل الأسباب	28
- نظرية السبب المنتج أو الفعال	28
- إثبات علاقة السببية	28
- السبب الأجنبي	29
الفرع الثاني: حالة الضرر غير المباشر أو تسلسل الأضرار	32
- إثبات السببية	33
- علاقة السببية ورقابة المحكمة العليا	34
المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية	34
المطلب الأول: دعوي المسؤولية التقصيرية	34
أ-المدعى	34
ب-المدعى عليه	36

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية " التعويض"	37
أولا :طرق التعويض	37
ثانيا :تقدير التعويض	38
ثالثا :متى ينشأ الحق في التعويض	39
رابعا :الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تشديدها	39
المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية	40
الفرع الأول : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو لتخفيف منها	40
الفرع الثاني: الاتفاق على تشديد احكام المسؤولية	41
الفصل الثاني: **المسؤولية العقدية**	
المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية العقدية	42
المطلب الأول: الخطأ العقدي	42
الفرع الأول : تعريف الخطأ العقدي	42
الفرع الثاني: عبء إثبات الخطأ العقدي	44
المطلب الثاني: الضرر	45
الفرع الأول: تعريف الضرر	45
الفرع الثاني: أنواع الضرر	45
أولا : الضرر المادي	45
ثانيا : الضرر الأدبي (المعنوي)	46
الفرع الثالث: شروط الضرر	46
أولا : أن يكون الضرر محققا	46
ثانيا : أن يكون الضرر مباشر	47
الفرع الرابع: التعويض عن الضرر	47
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر	48
الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر	48
الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية	49
الفرع الثالث: عبء نفي العلاقة السببية	49
المبحث الثاني: حكم الاتفاقات المعدلة المسؤولية العقدية	50
المطلب الأول: حكم الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية	50
الفرع الأول: تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية	51
الفرع الثاني: صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية	51

أولا : الاتفاق على تحمل المدين الخطأ اليسير و التافه	51
ثانيا : الاتفاق على تحويل الالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة	52
ثالثا : الاتفاق على تحمل المدين تعويض الأضرار غير المباشرة و غير المتوقعة	52
رابعا : الاتفاق على تحمل المدين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ	52
خامسا : الاتفاق على الشرط الجزائي	53
الفرع الثالث: تطبيقات لشرط التشديد في المسؤولية العقدية	54
أولا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع	54
ثانيا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاولة	56
ثالثا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد الوكالة	56
المطلب الثاني: جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية	57
الفرع الأول: الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية	57
أولا : تعريف الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية	57
ثانيا: صحة شرط الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية	58
الفرع الثاني: جواز الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية	59
أولا : تعريف الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية	59
ثانيا : صحة شرط الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية	60
الفرع الثالث: تطبيقات لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في عقد البيع	61
أولا : الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق	61
ثانيا: الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية	62
المطلب الثالث: القيود التي ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية	63
الفرع الأول: القيود الواردة على الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية	63
أولا : وضوح وصراحة شرط التشديد	64
ثانيا : مخالفة الشرط للنظام العام و حسن النية في العقود	64
ثالثا : أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفيا في عقود الإذعان	64
الفرع الثاني: القيود الواردة على الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية	65
أولا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم	65
ثانيا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية	65
ثالثا : بطلان شرط الاعفاء من مسؤولية التاجر تجاه المستهلك	66
رابعا : بطلان الشروط التعسفية في عقود الإذعان	67
خاتمة	68
قائمة المراجع	