

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مادة النظرية العامة للعقد-2-

السداسي الثاني

السنة أولى ماستر

تخصص قانون خاص معمق

د. كوسام أمينة

السنة الجامعية

2022-2021

محاضرات في مادة النظرية العامة للعقد 2

محتوى المادة

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية العقدية

المبحث الثاني : أركان المسؤولية العقدية

- الخطأ العقدي
- الضرر
- علاقة السببية
- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

المبحث الثالث : آثار المسؤولية العقدية

-دعوى المسؤولية العقدية

-تقدير التعويض

-التأمين على المسؤولية المدنية العقدية

مقدمة

المسؤولية العقدية هي الوجه الثاني للعقد، إذ ينظر إليها من زاوية التنفيذ للعقد، بحيث يعتبر عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن عقد صحيح عملاً مخالفاً للقانون، لذلك يحق للدائن مطالبته بالتنفيذ بل يجبره على الوفاء وفي حالة تعذر ذلك يصح المطالبة بالتعويض.

غير أن القواعد العامة للمسؤولية العقدية تطورت مع تطور العقد، بحيث كلما حدث تغيير على العقد تأثرت معه أحكام المسؤولية. فتطور العقد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وما له من أثر على المسؤولية بحيث يمكن تعديلها حسب رغبة الأطراف، إلى ما يسمى بالتوجيهية التعاقدية تقليصاً من دور الإرادة في العقد على حساب العدالة لما كان لمبدأ العقد لشريعة المتعاقدين من أثر سلبي على الطرف الضعيف في العقد، وصولاً إلى ما يسمى بالعقود النمطية التي تلعب دوراً أساسياً في انسجام العقد مع متطلبات الظاهرة الاقتصادية والأكيد أن المسؤولية العقدية تطورت كذلك مع العقد باعتبارها وجهها الثاني كما سلف الذكر، بحيث أن أحكامها تختلف باختلاف العقد.

فالمسؤولية العقدية التي تترتب عن الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، هذه الأخيرة زادت أهميتها بتوسع المجال التعاقدية وتطوره كما يقول الأستاذ الفقيه محمد شليح من اقتصاد السوق إلى اقتصاد السوق، بل وانفتاحه على مجال خدماتي غير منتهي، خاصة في إطار ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية. كل هذا الأمر أدى إلى ضرورة تطويع قواعد المسؤولية العقدية حتى تلائم كل إخلال بالالتزامات التعاقدية، ليس فقط فيما يعد أصلاً في هذه المسؤولية أي المسؤولية عن الالتزامات التعاقدية الشخصية، وإنما أيضاً عن ما يعرف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير أو المسؤولية العقدية عن فعل الشيء اللتين توسع مجالهما هو الآخر.

وحسب المادة 106 قانون مدني يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وهو قانون في حد ذاته بالنسبة للمتعاقدين فهذه المادة تترتب لنا قاعدة مفادها قيام مسؤولية عقدية اتجاه الطرف المخل ببنود العقد فهذه المادة تمنع أطراف العقد تعديل بنوده أو نقضها ما لم يسمح لهما القانون بذلك.

وقد وضع المشرع جزاءات قانونية لفرض قوة العقد حيث وضع وسائل قانونية تحت تصرف الطرفين ليحاسب كل منهما الآخر على عدم القيام بالتزامه أو التأخر في تنفيذها بشكل معيب أو بسوء نية.

ولما كانت الغاية من إنشاء العقود والاتفاقات المبرمة بين الأطراف هو تنفيذ مضمونها بالطريقة المألوفة في ميدان التعامل. ونعني بذلك تنفيذ الالتزام عينا حسب ما تم الاتفاق عليه، إذ لا فرق في ذلك بين الالتزامات بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو التي تفيد إعطاء

شيء ما، إلا أن هناك أكثر من سبب يحول دون حصول هذا التنفيذ العيني بعضها يرجع الإرادة المتعاقدين. وبعضها الآخر يرجع لاسباب أجنبية كالقوة القاهرة. والحادث الفجائي.

أولا مفهوم المسؤولية بوجه عام:

المسؤولية عموما هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أداه وهذا العمل يفترض إخلال بقاعدة ، فإذا تعلق الأمر بمخالفة قواعد الأخلاق فهي مسؤولية أدبية وتقتصر على وجود استهجان من المجتمع للمسلك المخالف للأخلاق وهي لا علاقة لها بالقانون، أما إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية فنتج المسؤولية القانونية ، وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى مسؤولية جزائية التي تنشأ عن ضرر يصيب المجتمع ويتحدد نطاقها في قانون العقوبات ، وهناك المسؤولية المدنية التي تقوم على الإخلال بالالتزام ، ولقيامها يجب توفر طرفين أحدهما المتضرر والآخر المسؤول عن الضرر الذي أحدثه . والمسؤولية المدنية بدورها تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية والتي تقوم عند الإخلال بالالتزام القانوني، ومسؤولية عقدية والتي تقوم عند الإخلال بالالتزام العقدي.

فالمسؤولية:هي تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقبته والإشراف عليه. يقصد بالمسؤولية في إطار القانون المدني المؤاخذه عن الأخطاء التي تضر بالغير، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون.

وتستمد المسؤولية أساسها ومشروعيتها من آيات قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة نذكر منها قوله تعالى: " (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)¹

وقوله ايضا (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)²

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه . " ³وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار " ⁴.

وعلى ضوء هذه النصوص الشرعية تم تاصيل مؤسسة الضمان في الفقه الإسلامي باعتماد بعض القواعد الفقهية المشهورة مثل قاعدة: الخراج بالضمان، وقاعدة الإلتلاف موجب للضمان إلى غير ذلك من القواعد الأخرى.

1 سورة البقرة الآية 194.

2 سورة النحل الآية 126.

3 رواه اهل السنن الا النسائي.

4 اخرجه الحاكم والبيهقي.

وتقوم المسؤولية في التشريع الجزائري على غرار كل التشريعات المدنية، على تعويض الضرر الحادث بالغير كمبدأ عام، وهو لا يتضمن حصرا للأفعال التي تؤدي إلى ترتب هذه المسؤولية، بل إن كل عمل غير مشروع يولد الالتزام بالتعويض، وذلك على أساس خطأ المسؤول.

والمسؤولية كوصف عام، يطلق على صور عدة من المسؤولية: فهناك المسؤولية الأخلاقية وهناك المسؤولية القانونية والمسؤولية القانونية إما أن تكون مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية، والمسؤولية المدنية إما أن تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية

فالمسؤولية الأخلاقية هي تلك التي تنبني في أصلها على حالات الإخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي تربط الشخص بمقتضاها بمجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة والعامة، ويكون الجزاء في المسؤولية الأخلاقية جزاء معنوي فقط، يتمثل في تائب لضمير المسؤول أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس. ولهذا، فإن دائرة الواجبات الأخلاقية هي أوسع نطاقا من الواجبات القانونية. أما المسؤولية القانونية فهي تلك التي تنبني على حالة إخلال الشخص بالالتزامات القانونية.

وتنقسم المسؤولية القانونية من حيث موضوعها إلى نوعين من المسؤولية، وهما: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية :

فالمسؤولية الجنائية، تترتب عن حالة الشخص الذي يخل بقاعدة من قواعد القانون الجنائي، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة، ولهذا، فهي لا تترتب إلا عن أفعال محددة هي الجرائم، والجرائم كما هو معروف ومقرر في القانون الجنائي محددة على سبيل الحصر وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

أما المسؤولية المدنية، فهي تنبني على حالة الشخص الذي يخل بالتزامات قانونية تؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص آخر وافتقار في ذمته. وتعرف أيضا بانها: "الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه".

المشرع قد عالج المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140 مدني في الفصل الثالث: الفعل المستحق للتعويض، من القسم الأول: مصادر الالتزام، في حين أنه عالج ما يسمى بـ "المسؤولية العقدية" في المادة 176 وما يليها في 3 الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض، من الباب الثاني: آثار الالتزام

ثانيا- الجمع والخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

ثار نقاش فقهي، تشريعي، وقضائي كبير بخصوص مسألة الجمع أو الخيار بين كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في حال ما إذا توافرت في العمل الواحد شروط المسؤوليةين معاً؟

أ- الجمع بين المسؤوليةين: يجمع كل من القانون والفقه والقضاء على عدم جواز الجمع بين المسؤوليةين بمختلف معاني الجمع. فلا يجوز، بداية، للمضروب أن يطالب بتعويض الضرر الواحد مرتين، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى إثراء المضروب على حساب المسؤول دون سبب مشروع. ثم لا يجوز للمضروب، وهو يطالب بتعويض واحد، أن يجمع في دعواه بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية، لأنه سيكون أمام مسؤولية هجينة.

ب- الخيار بين المسؤوليةين: إذا كان الجمع بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية ممنوعاً قطعاً وباجماع الفقهاء، فهل يجوز للمضروب أن يختار بين إحدى هاتين المسؤوليةين إذا كانت شروطهما متوافرة؟ وهذه هي مسألة الخيار بين المسؤوليةين. انقسم الفقه وكذلك القضاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض.

فيرى مؤيدو الخيار أن شروط كل من المسؤوليةين تختلف، فإذا توافرت شروط المسؤوليةين يحق للمضروب أن يختار بينهما، وبالتالي يمكن أن تطبق المسؤولية التقصيرية حتى في حال قيام عقد بين المسؤول والمضروب، شريطة أن تكون شروط هذه المسؤولية متوافرة. كما يرى مؤيدو الخيار أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، وبالتالي لا تجبها المسؤولية العقدية

أما خصوم الخيار فيرون أنه إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العمل الواحد، فإن المضروب لا يحق له الخيار بينهما، وإنما المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية. وبالتالي تطبق في مثل هذه الحالة قواعد المسؤولية العقدية. ويبررون ذلك بأن العلاقة بين المضروب والمسؤول مصدرها العقد، والدائن (المضروب) لا يعرف المدين (المسؤول) إلا من خلال ذلك العقد، وبالتالي يجب أن يحكم العقد العلاقة بينهما. ويترتب على ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه الناجم عن العقد، فليس أمام الدائن سوى دعوى المسؤولية العقدية، ولا يحق له الرجوع بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة في هذه الحالة

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد تردد طويل حول هذه المسألة على عدم جواز الخيار. فقد قررت هذه المحكمة بأنه عندما تكون شروط المسؤولية العقدية مجتمعة، وتكون العلاقة بين طرفي العقد، فإن المضروب لا يحق له أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت له مصلحة في ذلك.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية العقدية

يتحدد مفهوم المسؤولية العقدية في الحالة التي يخل فيها المتعاقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، ويؤخذ مصطلح الإخلال بمعناه الواسع بحيث يشمل حالات عدم تنفيذ الالتزام كال أو بعضا وكذا الحالات التي يتأخر فيها التنفيذ عن وقته المحدد في العقد.

فالمسؤولية العقدية تثور عند الإخلال بالتزام عقدي سواء عند عدم تنفيذه أو عند التأخر في تنفيذه. وهي وسيلة لحمل الطرف المخل بالالتزام العقدي على تعويض الضرر المترتب على هذا الإخلال.

المطلب الأول- تعريف المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها . والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين مسؤول عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ،

ويشترط لقيامها الشروط التالية:

1- أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح .

2- أن يخل المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.

3 - وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن أو لخلفها العام.

4 - وأن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام و بين الضرر .

فالمسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد العاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه ولا صلة لها بالتنفيذ العيني للالتزام لأنه تنفيذ عيني للالتزام اما التنفيذ بطريق التعويض هو المقصود بالمسؤولية العقدية.

فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفرض بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عنه ممكنا بحيث لا يكون لأحدهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة باعمال المسؤولية العقدية، فلا يجوز للمدين أن يمتنع عن التنفيذ العيني ليعرض تعويضا عنه، كما لا يجوز للدائن أن يعدل عن التنفيذ العيني متى كان ممكنا، إلى اقتضاء التعويض.

أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام، وكان هذا التنفيذ غير ممكن، أو كان ممكنا ولكن الدائن طلب التعويض ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني ، فإنه في هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية، فيكون المدين، مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم وفائه بالالتزامات الناشئة عن العقد، ويلتزم بتعويضها .

ويتضح من هذا أن جزاء القوة الملزمة للعقد يتلخص في أمرين: الأول هو التنفيذ الجبري للالتزام عينا إذا كان ممكنا، والثاني هو المسؤولية العقدية في حالة عدم التنفيذ . فالمسؤولية العقدية إذن، هي جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، أو التأخر في تنفيذها ، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن، مما يستدعي إلزامه بتعويضها.

وعليه، تترتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزامات عقدية، مما يفيد أن هذه المسؤولية تتطلب وجود عقد صحيح، أما إذا كان العقد لم ينعقد بعد، كما لو تضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية.

ولا مجال كذلك للمسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو تقرر إبطاله، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء العقد وزواله بسبب فسخه، أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي عن فعل المدين كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

غير أن هناك حالات يبقى فيها المدين ملتزما بالتزامات معينة حتى بعد انتهاء العقد.

كالعامل الذي يظل ملتزما بالحفاظ على أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انتهاء عقد العمل، والطبيب الذي يظل ملتزما بعدم إفشاء أسرار مريضه وغيرها من الحالات التي ينص عليها العقد المبرم بين الطرفين، كالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني.

ويشترط كذلك أن يكون الضرر الذي لحق الدائن المضرور ناتجا عن عدم الوفاء بالالتزامات التي رتبها هذا العقد، وما يعد أيضا من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام. فللمضرور إذن أن يطالب المدين في إطار المسؤولية العقدية بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة، وتلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد وفق الأحكام القانونية والعرفية وكذا قواعد العدالة وما تقتضيه طبيعة المعاملة، مثلا مسؤولية رب الخدمة عن ضمان سلامة زبائنه، كما هو الحال بالنسبة

لأصحاب الصالات الرياضية والحمامات والمساح، أو أصحاب المدارس عن سلامة التلاميذ، إذ تكون المسؤولية المدنية هنا مسؤولية عقدية.

ثم أيضا أن تتحقق هذه المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاقدين، بمعنى أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم الوفاء بالالتزامات العقدية من جهة وأن يكون الدائن المضرور هو الطرف المتعاقد معه، إذ لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار علاقة تعاقدية، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية أثر العقد، ومفاده أن هذه الآثار تقتصر فقط على طرفي العقد، ولا تتعداهما إلى الغير إلا بمسوغ قانوني

أما إذا كان الخطأ العقدي راجعا إلى فعل الغير الذي هو أجنبي عن العقد بكل آثاره، وليس إلى فعل المدين، فإن المسؤولية العقدية لا تتحقق في هذه الحالة لأن شرط حصول الإخلال بالالتزام بفعل المدين قد تعطل بخطأ الغير الذي يسأل مسؤولية تقصيرية.

المطلب الثاني- التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

عرف القرن التاسع عشر جدال فقهيًا بين من ينظر إلى أن المسؤوليةين مختلفان في طبيعتهما، وفي أحكامهما وبين من ينظر إلى أن طبيعة المسؤوليةين واحدة وأن أحكامهما واحدة فعرف الرأي الأول بأنصار ازدواج المسؤولية وعرف الرأي الثاني بأنصار وحدة المسؤولية.

الفرع الأول- أنصار ازدواج المسؤولية

يستند أنصار ازدواج المسؤولية إلى الفوارق التالية:

أولا - من حيث الأهلية المسؤولية العقدية تستلزم أهلية التعاقد بينما تكفي في المسؤولية التقصيرية أهلية التمييز **13 سنة**.

ثانيا - من حيث الإثبات في المسؤولية العقدية يقع عبئ الإثبات على عاتق المدين ، أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبئ الإثبات على عاتق الدائن ، وأن الإثبات فيها أصعب من الإثبات في المسؤولية العقدية.

من حيث درجة الخطأ- الخطأ في المسؤولية العقدية لا بد أن يتوافر فيه نوع من الخطورة ، فسلوك المدين يجب أن يقارن بسلوك الرجل العادي، في حين أنه في المسؤولية التقصيرية يسأل المرء حتى عن خطئه التافه فيسأل المرء تقصيريا حتى عن رعونته وعن عدم تبصره أي عن أفته خطأ يرتكبه.

من حيث الإعذار - في المسؤولية التقصيرية لا إعدار، أما في المسؤولية العقدية يشترط إعدار المدني إلا في حالات إستثنائية حسب المادة 181 ق م.

من حيث مدى التعويض- تقضي المادة 02/182 ق م ج بأن المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما يلزم بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد مباشرة ام غير مباشر. اما في الحالات العادية فيلزم بتعويض الضرر المتوقع المباشر فقط، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المسؤول يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع.

التضامن- لا تضامن في المسؤولية العقدية الا اذا وجد اتفاق أي إذا اتجهت إليه إرادة المتعاقدين صراحة او نص في القانون طبقا المادة 217 ق م ،وفي المسؤولية التقصيرية فإن التضامن ثابت بحكم القانون في حالة تعدد المسؤولين المادة 126 ق م.

من حيث الإعفاء الاتفاقي- في المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. حيث تقضي المادة 2/178 ق م ج بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم لكن الفقرة الثالثة من نفس المادة تقرر بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي، ونقصد به العمل غير المشروع أي المسؤولية التقصيرية. فلا يمكن الاتفاق مسبقا على مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية ألن لها علاقة بالنظام العام.

من حيث التقادم- في المسؤولية العقدية مدة التقادم هي خمس عشرة سنة المادة 307 ق م ج وفي المسؤولية التقصيرية تتقادم الدعوى بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار كما هو الشأن في القانون الجزائي أما بعض القوانين الأخرى فمدة التقادم تختلف ما بين المسؤولينتين.

الفرع الثاني - أنصار وحدة المسؤولية

نادت طائفة من الفقهاء الفرنسيين بوحدة المسؤولية فنفوا أوجه الاختلاف التي استند عليها أنصار الازدواج ومن ذلك أنه لا فرق بين المسؤولينتين لأنهما من طبيعة واحدة ، فالمسؤولية العقدية جزاء الالتزام عقدي أخل به المدين، وجزاء للالتزام قانوني أخل به المسؤول في التقصيرية، فالمسؤولية قائمة في الحالتين بسبب الاخلال بالالتزام عقدي أو قانوني ، وهما متحدتان من حيث السبب والنتيجة¹، حيث ظهرت بوادر فقهية تنادي بتجاوز هذا التمييز في

1

المسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه دون تمييز بين المجال التقصيري والمجال العقدي الخطأ العقدي عن فعل الغير : إذا عهد المدين إلى شخص آخر من الغير في تنفيذ التزامه الذي تعاقد مع الدائن عليه وقام الغير بتنفيذ الالتزام لحساب المدين ، فإذا ارتكب هؤلاء الغير من مساعدين أو معاونين خطأ عقديا أثناء تنفيذ الالتزام فإن المسؤولية تقع على كاهل المدين، فهو وحده الذي يتحمل الأفعال الضارة الصادرة من هؤلاء. و مس: و لية

بعض المجالات، نحو بناء مسؤولية قانونية موحدة في القانون الوضعي المعاصر وهو ما تؤكد الدراسات الحديثة، وتسعى إليه المشاريع الفقهية الأوروبية الجماعية بدرجات متفاوتة، مما فتح الباب واسعا لاقتراح بدائل حديثة تغني عن هذا التمييز الكلاسيكي.

وما يزيد من أهمية الموضوع انتشار الأضرار الجسمانية نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي المذهل الذي تعرفه البشرية، مما أدى إلى الانتشار الواسع لما يسمى بـ"الالتزام بالسلامة" في عقود كثيرة يصعب حصرها، وهو ما أثار التساؤل عن طبيعة هذا الالتزام: هل هو التزام عقدي أم التزام قانوني؟ ففي الحالة الأولى يخضع لأحكام المسؤولية العقدية باعتباره من مستلزمات العقد، وفي الحالة الثانية يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية باعتباره واجبا عاما فرضه القانون.

كما سجل قانون العقود ظاهرة جديدة، وهي ظاهرة "مجموعات العقود"، وهي تشمل أنواعا كثيرة لعل أبرزها: سلسلة العقود والمجموع العقدي وقد طرحت هذه العقود مشكلة طبيعة الدعوى التي يرفعها الغير الذي لحقه ضرر من عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ، فهل هي دعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى المسؤولية العقدية؟

بل إن هذه المشكلة مطروحة حتى بالنسبة للعقود البسيطة، إذا كثيرا ما تساءل الفقه عن طبيعة الدعوى التي يرفعها الغير نتيجة عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ لعقد هو أجنبي عنه، فهل هي بالضرورة ذات طبيعة تقصيرية؟

وفي نفس الإطار برزت أنظمة قانونية لا تعترف بتصنيف المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، مثلما هو الحال بالنسبة لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري حسب المادة 140 مكرر مدني، والمسؤولية عن حوادث السيارات، والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، والمسؤولية الطبية في التشريع الفرنسي. كما أن تشريعات الاستهلاك لا تقيم وزنا لتصنيف المسؤولية المدنية إلى تقصيرية وعقدية. وهو ما دعا الفقه والقضاء إلى المناداة بوضع مصطلح جديد هو المسؤولية القانونية الموحدة.

- بوادر تجاوز التمييز في التشريع الجزائري: مسؤولية المنتج أنموذجاً.

المستأجر العقدي (عن الغير) مسؤولية صاحب الفندق. مسؤولية المقاول من الباطن العقدي عن فعل الغير و مس - ولية الوكيل عن النائب- مسؤولية الناقل الاصيلي في مواجهة الناقل الفرعي-
المسؤولية العقدية عن الاشياء إن القانون المدني الجزائري من خلال تصفنا له نصل إلى أن المشرع لم ينص ولم يورد قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدي عن فعل شيء في حراسته، إذ أنه بوجود هذا الشيء الذي يكون في حراسة المدين ، يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط، فان فعل هذا الشيء يعتبر فعلا شخصيا للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته ، ولكن هذا إذ أفلت زمامه من يده
مثل البائع يسلم الآلة المبيعة للمشتري فتفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فهنا يصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي المتعلق بضمان العيوب الخفية. فيكون البائع مسؤولا مسؤولية عقدية ولكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء .

لا شك أن القانون المدني الجزائري يتبنى التمييز بين المسؤوليةين، بدليل أنه نظمهما في موضعين مختلفين، فنظم المسؤولية التقصيرية ضمن مصادر الالتزام، في حين نظم المسؤولية العقدية في آثار الالتزام. وبموجب تعديل 2005 بالقانون رقم 05-10 ن المشرع ما يسمى بمسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر مدني، وقد نصت على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية". ووضح من هذا النص أن المشرع قد سوى بين جميع المتضررين دون تمييز بين ما إذا كان المتضرر متعاقدًا أو كان من الغير، وفي هذا الحكم خروج ظاهر عن التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليةين .

- بوادر تجاوز التمييز في التشريع الفرنسي: توسع متزايد

أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين تجاوزت، بالفعل، التمييز بين المسؤوليةين نذكر منها:

المسؤولية عن حوادث المرور والمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة والمسؤولية الطبية

أولاً- المسؤولية عن حوادث المرور: بعد تردد كبير أصدر المشرع الفرنسي قانون 5 جويلية 1985 الذي يهدف إلى تحسين وضعية ضحايا المرور وتسريع إجراءات التعويض. وقد نصت المادة الأولى منه بكل وضوح على أن أحكام هذا الفصل تطبق على ضحايا حوادث المرور حتى ولو تم النقل بواسطة عقد فهم منه أن القانون قد وضع نظاماً خاصاً لكل الضحايا سواء كان الدائن متعاقدًا أو غير متعاقد مع المسؤول ، وبهذا الصنيع يكون القانون قد سوى بين جميع الضحايا، ووضع نظاماً موحدًا يتجاوز التمييز بين المسؤوليةين .

ثانياً- المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة: أصدر الاتحاد الأوروبي تعليمة في 25 جويلية 1985 تتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وقد بادر المشرع الفرنسي – بعد تأخر كبير – إلى إدماجها في القانون المدني في المواد من 1-1386 إلى 18-1386 بموجب قانون 19 مايو 1998 ، وبناء على هذه النصوص تقوم مسؤولية المنتج، بقوة القانون، عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات المعيبة دون تمييز بين المتعاقد والغير، وقد نصت على هذا الحكم، بكل وضوح، المادة 1-1386 مدني، وهو ما اعتبره الفقه تجاوزاً صريحاً للتمييز بين المسؤوليةين .

ثالثاً- المسؤولية الطبية: حرص المشرع الفرنسي على توفير الحماية لضحايا الحوادث الطبية، فأصدر قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وقد وحد هذا القانون القواعد القانونية المطبقة ، في هذا المجال بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأخضع المسؤولية لتنظيم قانوني واحد سواء تعلّق الأمر بالمسؤولية المدنية أو الإدارية، وسواء تعلّق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية، وهي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ، ولكن في حالات معينة يستفيد الضحايا من نظام تعويضي باسم التضامن الوطني.

وعليه فالتمييز الكلاسيكي بين المسؤوليةين التقصيرية والعقدية قد تعرض لهزات عنيفة لم يعد على إثرها يمثل الصورة الحقيقية للمسؤولية المدنية في القانون الوضعي مجسدة كما هي في القوانين والاجتهادات القضائية، فالفوارق بين المسؤوليةين نظرية أكثر منها عملية، وهي تتناقص من يوم إلى آخر.

كما أن معالجة ظاهرة الأضرار الجسمانية لا يكون عن طريق نظام المسؤولية، بل لابد من إفراده بنظام تعويضي قانوني مستقل.

وبالنسبة للمسؤولية المهنية في تزايد مستمر، ولا يمكن إخضاعها للتمييز الكلاسيكي بين المسؤوليةين. كما يجب وضع تنظيم قانوني مستقل للمسؤولية عن الأضرار البيئية، وكيفية التعامل معها.

وعليه ينبغي إعادة النظر في أحكام المسؤولية في القانون المدني عبر الخطوات التالية:

- إخضاع المسؤولية المهنية لنظام قانوني موحد يسهر المشرع على تنظيمه بدقة دون تمييز بين الضحايا، (أساس المسؤولية - التقادم - الإثبات...).

- إخضاع المسؤولية غير المهنية - بحسب اختيار المشرع - إما للتمييز الكلاسيكي بين المسؤوليةين في حدود ضيقة تأخذ بعين الاعتبار احترام توقعات الأطراف المتعاقدة، وإما لنظام قانوني موحد - وهو ما نؤيده - يختلف بالضرورة عن النظام القانوني الموحد للمسؤولية المهنية.

- حذف المادة 140 مكرر 1 مدني) المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية عند انعدام المسؤولية، ووضع نظام تعويضي للأضرار الجسمانية مستقل عن نظام المسؤولية.

- يكون التعويض عن الأضرار البيئية - خلافا للأضرار الجسمانية - في إطار نظام المسؤولية، ولكن بنص تشريعي خاص خارج القانون المدني بالنظر إلى خصوصيات هذا النوع من المسؤولية.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية العقدية

لقد نص المشرع الجزائري على المسؤولية العقدية كجزء على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد و الملقاة على عاتق أحد الطرفين، فهي بذلك تستلزم وجود عقد صحيح لم يقم المدين بتنفيذه، و المقصود من التنفيذ الذي يترتب على تخلفه المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني، و طالما كان تنفيذ هذا الالتزام ممكنا و طالبه المدين، أجبر المدين على تنفيذه و القيام به، إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا أو أمكن تنفيذه و لكن الدائن طلب التعويض و لم يبد المدين

استعداده للتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة لا يكون في وسع القاضي سوى الحكم بالتعويض جزاء على عدم التنفيذ لهذا الالتزام، فالمسؤولية العقدية هنا تقوم و ما على القاضي إلا النظر فيها إذا كان المدين مسئولاً حقا على عدم تنفيذ الالتزام عينا.

و يتضح لنا لقيام المسؤولية في هذا الإطار، يجب أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين و الذي بدوره لا يكفي لوحده لقيامها بل يجب أن يتبعه ضرر راجع إلى خطأ المدين.

لقيام المسؤولية العقدية، لابد من توافر عناصرها الأساسية المتمثلة في كل من الخطأ العقدي الذي يصدر عن المدين المسؤول (المطلب الأول)، ثم الضرر العقدي الذي يلحق بالدائن المضرور (المطلب الثاني)، وأخيرا علاقة سببية تربط بين كل من الضرر والخطأ العقدي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخطأ العقدي

تفرض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، وإذا امتنع المدين من الوفاء بالتزاماته أو تأخر في هذا الوفاء يعتبر مخطئا، يجب عليه تعويض الدائن المضرور عن كل ما لحقه من أضرار بسبب هذا الإخلال بتنفيذ التزامات العقد، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين.

إن الخطأ العقدي بحسب هذا المدلول يمكن أن يتحقق في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته، سواء أكان عدم الوفاء منصب على كامل محل الالتزام كالطبيب الذي يتعهد بعلاج مريضه، ولم يعالجه أو على بعضه كالمقاول الذي يتعهد بتشييد بناء ولم يتممه، أو التأخر في هذا الوفاء، سواء أكان هذا التأخر يشمل كامل محل الالتزام أو بعضه، وسواء أكان هذا الالتزام مما يتضمنه العقد، أو مما تقتضيه طبيعته، أو كان يوجبه القانون. وذلك ولو لم يكن هنالك أي سوء نية من جانب المدين.

غير أن نشوء الحق في التعويض لا يتم بمجرد الامتناع عن التنفيذ، بل لابد من لجوء الدائن إلى إنذار المدين أي اعداره، وذلك تكريسا للقاعدة التي تقول بها نظرية سلطان الإرادة في هذا الصدد، والتي مفادها أن الدين يطلب ولا يحمل. فهذا الإنذار هو الذي يولد الحق في التعويض، وإن كان الاستحقاق الفعلي للتعويض يعلق على إثبات هذا الحق بالبحث عن أركان المسؤولية العقدية، وأسباب الإعفاء.

وعلى العموم فإن المدين لا يعتبر قد وفى بالتزامه إلا إذا كان تنفيذه لالتزامه قد تحقق محله تاما وكاملا من حيث كنهه وكيفه وزمنه، وحصل ذلك كله بحسن نية منه. ما لم

يكن عدم الوفاء بالالتزام راجع إلى أسباب خارجة عن إرادة المدين أو أجنبية عنه.

وكل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته.

وهكذا، يتبين أن القاعدة العامة في المسؤولية العقدية هي أنها تتأسس على الخطأ، وهو الشرط الأول في استحقاق التعويض.

الفرع الاول- تحديد مدلول الخطأ العقدي

لتحديد الخطأ العقدي فقد صدرت عدة نظريات مختلفة بخصوص هذا الخطأ: فهناك نظرية كلاسيكية، أو النظرية الأولى، التي اعتمدت على تدرج الخطأ *fautes Des Gradation* حيث ذهب أصحابها من فقهاء القانون الفرنسي القديم إلى تقسيم الخطأ العقدي طبقا لهذه النظرية إلى ثلاث درجات: خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه.

فالخطأ العقدي الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالا وهو أقرب الى العمد ويلحق به. وخطأ يسير لا يرتكبه المتوسط أو المعتاد من الناس، وآخر تافه لا يرتكبه الشخص الحازم الحريص في شؤونه.

وهناك النظرية الثانية، التي يطلق عليها بالنظرية الحديثة في الخطأ: ومضمونها أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال عمدا أو باهمال منه، أو أن ينفذ بصورة متأخرة أو بشكل جزئي، أو على نحو معيب. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 176 قانون مدني، إذ جعل مجرد الإخلال بالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي، كما أن مجرد عدم الوفاء بالتزام في ميعاده المحدد يعتبر في ذاته خطأ تعاقدي، وكذلك عدم تنفيذ الالتزامات على الوجه المتفق عليه في العقد. ويبقى المدين مسؤولا عن سوء نيته أو إهماله أو عن غشه وخطئه الجسيم.

بل ان الخطأ يتحقق حتى ولو كان عدم التنفيذ يرجع الى سبب اجنبي كالقوة القاهرة الا انه في هذه الحالة تنقطع علاقة السببية فلا تقوم المسؤولية كما سنرى لاحقا.

فالخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذا الإخلال، أي الانحراف عن سلوك الرجل العادي و الرجل العادي شخص مجرد يمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص و العناية و الذكاء و العلم و الخبرة و النزاهة و الأمانة.

الفرع الثاني - تحديد الخطأ المنشئ للمسؤولية العقدية

سبق القول أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى الذي نشأ من خلال إبرام عقد ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئ عن عمد أو إهماله أو فعله أيا كان السبب.

فالأصل إذا أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي ولكن قد يكون المدين مسؤولاً عن عمل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته ولذلك سنتطرق من خلال مطلبنا هذا إلى عنصرين هامين وهما: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي ثم الخطأ العقدي عن فعل الغير و عن فعل الأشياء.

أولاً : الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي

يختلف الفعل الذي يجعل المدين مخلاً بالتزاماته العقدية، ومسؤولاً بالتالي مسؤولية عقدية، باختلاف موضوع الالتزام، هل هو التزام بتحقيق غاية ونتيجة، أو التزام ببذل عناية .

1- الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة: في هذا النوع من الالتزام، يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة، وهي محل الالتزام. ومن ثم يكون تنفيذه لالتزامه بتحقيقه لهذه النتيجة. مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية حق عيني، أو باقامة بناء أو بنقل بضاعة، أو بالامتناع عن القيام بعمل، فمثل هذه الالتزامات لا يكون المدين قد وفى بالتزاماته إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد ونتيجته، وهي هنا إما نقل الحق العيني أو إقامة البناء، أو نقل البضاعة، أو عدم القيام بعمل.

ويكفي عدم تحقيق غاية ونتيجة هذا النوع من الالتزام، حتى يتحقق الخطأ العقدي من جانب المدين، وبالتالي قيام مسؤوليته بالتعويض تجاه الدائن المضرور، وإن كان قد بذل مجهوداً كبيراً في تحقيق هذه النتيجة ولم تتحقق، إذ العبرة بتحقيق نتيجة الالتزام، وليس بما بذل من مجهود في سبيل تحقيقها، ما لم يكن ذلك راجع إلى سبب أجنبي عن المدين. إذ إن الخطأ هنا مفترض في حق المدين، وإذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية العقدية، فإنه يجب عليه أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام أو يثبت أن عدم وفائه بالالتزام يرجع إلى خطأ الدائن .

2- الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة: هذا النوع من الالتزامات لا تجبر المدين على تحقيق نتيجة معينة، وإنما الالتزام هنا يقع عليه ببذل قدر معين من العناية التي تؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو المقصود من العقد. فالمدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن وإنما يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي ولذلك، فإذا بذل المدين بالالتزام قدراً من العناية فيكون قد وفى بالتزامه التعاقدى، وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

والعناية المطلوبة من المدين هنا هي عناية الرجل العادي أو ما يسمى برب الأسرة العاقل أو الصالح. مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، لأن الطبيب من حيث المبدأ لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج، وإنما التزامه يتحقق ببذل كل ما تمليه عليه مهنته من العناية اللازمة والمطلوبة في علاج المريض، فإذا قام بها ووفر العناية الواجبة فإنه يكون قد وفى بالتزامه حتى ولو لم تتحقق نتيجة هذا الالتزام.

ونفس الأمر بالنسبة للمحامي، الذي يجب عليه أن يبذل من العناية القدر الكافي لتحقيق نتيجة التزامه في الدفاع عن موكله، ولو لم تتحقق فعلاً هذه النتيجة، كذلك التزام المستأجر للعين المؤجرة باستعماله للعين المؤجرة في الغرض المخصص لها، وفي المحافظة عليها بما يبذله الرجل العادي من العناية المطلوبة في المحافظة على ملكه، والتزام المستعير ببذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيء المعار وفق ما يبذله الرجل العادي في المحافظة على ماله.

وعليه، فإن الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية، فلا يكفي من الدائن إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه، بل عليه إثبات الخطأ العقدي فيكون هذا المدين لم يقم ببذل العناية المطلوبة واللازمة في تنفيذ التزامه.

3-الالتزام بالسلامة :

هذا النوع من الالتزام يظهر خاصة في عقود النقل، ففي نقل المسافرين مثلاً يتعين على الناقل أن يوصل الركاب إلى الوجهة المتفق عليها على أن يضمن سلامتهم. وهو التزام قانوني يقع على عاتق الناقل ويرتب عليه المسؤولية عند الإخلال بذلك.

وقد اعتبر أن كل شرط يرمي إلى الإعفاء من هذه المسؤولية مخالفاً للنظام العام . فالقانون التجاري نص على هذا النوع من الالتزامات في مادته 62 و التي جاء فيها: "يجب على ناقل

الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر و أن يوصله إلى الوجهة المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

فإذا كان ممكنا للمسافر الذي يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته، أن يقيم الدليل على إصابته في أثناء النقل.

كما نجد أن هذا النوع من الالتزام في مسألة ضمان سلامة البناء و هذا يكون في عقود المقولة، حيث يعتبر المقاول مسؤولا عن سلامة البناء الذي قام بإنجازه لصاح الدائن و أي إخلال بالتزامات العقد أو أي تقصير منه في تنفيذها يرتب على عاتقه المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم الالتزام بضمان سلامة البناء.

بالإضافة إلى عقود البيع أين يكون البائع ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية، و منها مطابقة السلع للنوعية و الجودة المتفق عليها فهي محل ضمان البائع.

ثانيا- الخطأ العقدي عن فعل الغير وعن فعل الأشياء

الأصل في المسؤولية العقدية أن يكون هذا المدين مسؤولا عن خطئه الشخصي، ولكن قد يحصل في الواقع والقانون أن يكون المدين مسؤولا عن خطأ الغير أو عن فعل الشيء الذي في حراسته، فيتحقق الخطأ العقدي للمدين أيضا بمجرد عدم وفائه بالتزامات تجاه الدائن المضرور، وإن كان ذلك لا يرجع إلى فعله الشخصي، وإنما إلى خطأ الغير أو فعل الشيء.

وعليه، فبالنسبة للمسؤولية العقدية عن خطأ الغير، فإن تحقق مسؤولية المدين في هذه الصورة، تستبعد معها كل حالات مسؤوليته العقدية عن خطئه الشخصي. ومن ذلك حالة ما إذا كان المدين قد تعهد شخصا بتنفيذ الالتزام، وحصل أن خالف هذا الالتزام، بان عهد مثلا إلى الغير بتنفيذ الالتزام بدلا عنه، فهنا تقوم مسؤوليته على أساس خطئه الشخصي، وليس على خطأ الغير، ومنها أيضا حالة ما إذا كان تدخل الغير لمنع تنفيذ الالتزام بالتواطؤ مع المدين، إذ تقوم مسؤولية المدين هنا على أساس الخطأ الشخصي لا أساس خطأ الغير.

وعلى ذلك، يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول هذا الغير محل المدين حلولا صحيحا في تنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير، أو كان هذا التكليف بإذن من الدائن المضرور، أو من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية النائب الشرعي في ما يبرمه من عقود نيابة عن المحجور ، وفق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وهكذا، إذا كان عدم وفاء المدين بالتزامه التعاقدى يرجع إلى فعل أحد أتباعه أو إلى فعل أو شخص آخر أحله محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول من الباطن ، أو المستأجر من الباطن كان يرجع إلى خطأ نائب عن المدين ، أو إلى خطأ شخص تابع للمدين في تنفيذه لالتزامه ، ففي كل هذه الأحوال يتحقق الخطأ العقدي عن خطأ الغير، وتتحقق معه مسؤولية المدين العقدية عن خطأ هذا الغير. ولا يعد خطأ الغير في هذه الحالات من قبيل السبب الأجنبي الذي تدفع به المسؤولية العقدية عن المدين، كما هو الشأن بالنسبة لخطأ الغير، عندما يكون هذا الغير أجنبيا عن المدين.

ومن البديهي أن لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير شروط، وهي: وجود عقد صحيح بين المدين في العقد الأصلي والدائن رب العمل، ثم ارتكاب الغير للخطأ العقدي مع تجرد المتعاقد نفسه من ارتكاب أي خطأ قد يشترك في عدم الوفاء بالالتزام، وأخيرا أن يعهد المدين الى الغير بتنفيذ الالتزام، أو أن يمارس هذا الغير حقا من حقوق المدين برضاه الصريح أو الضمني.

وإذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير قبل دائه المضرور، كان له أن يرجع على الغير الذي تسبب بفعله في ترتيب خطأ المدين بما أداه للدائن المضرور من تعويض، إما على أساس المسؤولية العقدية، إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد ولم ينفذه، وإما على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا كان فعل الغير بتنفيذ العقد لا يجد أساسه في أي عقد، كما لو كان مثلا بتكليف من القانون، أو بحكم من القضاء .

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الشيء، فيراد بها أن إخلال المدين بتنفيذ العقد لا يرجع إلى فعله الشخصي، بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي من شيء أقلت من حراسته، ويضرب الأستاذ السنهوري في هذا الخصوص مثلا فيقول إن البائع يسلم الآلة المباعة للمشتري فتفجر الآلة في يد المشتري فتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فيصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية ، وليس عن سوء استعمال المشتري لها، ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المباعة كوجود عيب فيها، بل عن حالة إيجابية هي انفجار الآلة، فيكون البائع مسؤولا مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء.

أيضا يمكن أن نجد حالة المدين المستأجر الذي يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء الذي تحت حراسته، بسبب ما قد يحدثه هذا الشيء من أضرار بالدائن المؤجر، نتيجة مثلا تسرب مواد متفجرة واحتراق العين المؤجرة، أو أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا فيصيب هذا الشيء الدائن بأضرار، فالناقل مثلا في عقد النقل يكون مسؤولا عن سلامة الركاب، فإذا اصطدم القطار مثلا أو

انقلبت السيارة أو سقطت الطائرة وأحدث أضرار بالركاب، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، نتيجة إخلاله بالالتزام بسلامة الراكب، لكن المسؤولية العقدية هنا لا تقوم على أساس الفعلي الشخصي، وإنما عن فعل الشيء.

كذلك نجد من تطبيقات هذه المسؤولية الحوادث والإصابات التي تلحق الزبائن في الصالات الرياضية والحمامات والفنادق والمسارح والمساح وغيرها. ففي كل هذه الحالات، تقوم المسؤولية العقدية للمدين، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعله الشخصي، وإنما فعل الشيء الذي تحت حراسته، ولا يعتبر تدخل هذا الشيء بفعله في حدوث الضرر بالدائن سبباً أجنبياً تدفع به مسؤولية المدين.

الفرع الثالث - إثبات الخطأ العقدي

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فيمكن القول إن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، حتى يكون ملزماً بإثباته بل يطالبه بالتعويض لعدم وفائه بالالتزام أو التأخر في هذا الوفاء. وإذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه .

وعليه، مادام أن الدائن المضرور هو الذي يدعي أن المدين لم يف بالتزامه ويطالبه بسبب ذلك بالتعويض، فإنه بالنسبة للالتزام ببذل عناية التي يكون فيه المدين مسؤولاً عن ما ينبغي بذله من العناية اللازمة لتحقيق نتيجة الالتزام ولو لم تتحقق فعلاً، فإن المبدأ هنا هو أن المدين يعتبر موف بالتزامه فقط ببذل هذه الوسيلة أو العناية كالتزام المحامي والطبيب مثلاً، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل وهو هنا الدائن المضرور، عليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزاماته.

أما إذا كان التزام المدين التزاماً سلبياً يتمثل في تعهده بالامتناع عن القيام بعمل ما وأخل المدين به، فإن الخطأ العقدي يكون هنا أيضاً واجب الإثبات ولو أنه تعلق بالتزام بتحقيق نتيجة، ويكون إثباته على عاتق الدائن المضرور، وذلك بإثبات إخلال مدينه بالتزامه المتمثل في خروجه عن مضمون الامتناع الواجب عليه بمقتضى العقد، لأنه لا يمكن تصور إلزام المدين بإثبات عدم إخلاله بالالتزام الذي مضمونه عدم القيام بعمل، وهو واقعة سلبية بوسيلة سلبية.

ولذلك، فإن المنطق القانوني يفرض أن يكون عبء إثبات الخطأ العقدي هنا واقع على عاتق الدائن وليس المدين.

لكن الأمر يختلف متى كان المدين ملتزماً بتحقيق نتيجة إيجابية وكان محل التزامه متمثلاً في إعطاء شيء أو القيام بعمل، إذ يتعذر هنا من الناحية العملية على الدائن أن

يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه يكون ملزماً بإثبات واقعة سلبية. لذلك، فإن المنطق القانوني يفرض هنا الوقوف عند حد مطالبة الدائن بإثبات الالتزام ليكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه.

ولما كان على الدائن أيضاً أن يثبت الضرر، وكانت علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفترضة، فإن الدائن متى أثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه وأثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات، فيستحق التعويض وهذا ما لم ينف المدين علاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي المادة .

فيكون المدين دائماً هو من يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي سواء أكان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، أو بضمان السلامة، وسواء أكان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريقة التعويض.

المطلب الثاني: الضرر العقدي

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية سواء أكانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء. فالمسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للدائن مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية عقدية بدون ضرر، وهو أمر يحول دون قبول دعوى المسؤولية، وذلك طبقاً لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة . " والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى نتج مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

الفرع الأول: تعريف الضرر

فقد عرف الفقه الضرر على أنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه، أو غير ذلك."

أو بعبارة أخرى هو الأذى الذي يصيب الدائن في حق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة نتيجة عدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية وفاء كاملاً وتاماً من حيث كونه ونوعه وزمنه. ويستوي بعد ذلك أن يكون الحق أو المصلحة التي لحقها الضرر مادية أو معنوية.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

الضرر الذي قد يلحق الدائن قد يكون ضررا ماديا وقد يكون معنويا. وفيما يلي تحليل لكل نوع من أنواع الضرر.

اولا- الضرر المادي:

يقصد به الخسارة أو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو في جسمه كضياع صفقة رابحة أو تفويت فرصة كسب مال عليه، كما يقصد به الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر.

فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطلها أو يتلفها، أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المضرور.

وبصورة عامة يشكل الضرر تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالها أو استعمالها أو استثمارها.

والضرر المادي هو الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي ، إذ يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه.

وقد كان المشرع في القانون المدني صريحا بهذا الخصوص، حيث أنه نص في المادة 182 من القانون المدني على أنه: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..."، والملاحظ أن العبرة متعلقة بطبيعة الخسارة التي لحقت بالمضرور، فإن كانت ذات طابع إقتصادي ومالي، فالضرر يكيف على أنه ضرر مادي.

ثانيا - الضرر المعنوي: يقصد بالضرر المعنوي أو ما يعرف أيضا بالضرر الأدبي ذلك الأذى الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في حساسيته كالشعور، أو العاطفة أو الكرامة والشرف، أو السمعة.

وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالألام، التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أمورا أخرى ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية.

وأن الضرر المعنوي قد يصيب الجسيم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف و الاعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور.

والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، ووقوعه في المسؤولية العقدية نادر، إذ أن الأصل في الشخص هو التعاقد على شيء ذي قيمة مالية. ولكن هذا لا يمنع من أن تكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر معنوي. ومن أمثلة الضرر المعنوي: الراكب الذي يصاب بجروح أثناء السفر لحقه من ذلك ضرر معنوي في جسمه، والطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه كذلك بضرر معنوي في صحته، والفنان إذا تعاقد مع شخص على عمل فني وفسخ المتعاقد معه العقد فسحا تعسفا، قد يرى في هذا الفسخ أضرارا معنويا بسمعته.

فقد نصت المادة 182 مكرر قانون مدني على: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

الفرع الثالث- شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء أكان ضررا ماديا أو معنويا، أن يكون شخصا، ومحققا ومباشرا ومتوقعا.

أولاً- أن يكون الضرر شخصا: أي أن يصيب شخص الدائن في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، بمعنى أنه لا يحق لغير المتعاقد أي الأجنبي عن العقد أن يطالب باستحقاق التعويض عن الضرر الذي لم يصبه شخصا وإنما أصاب الشخص المتعاقد، إلا إذا كان لهذه المطالبة سببا قانونيا آخر، كما في حالة الخلف العام حيث يحق للورثة المطالبة بالتعويض الذي لحق مورثهم ولو لم يكونوا طرفا في العقد، أو كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يحق مثلا للمنتفع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المشتراط إذا تضمن بند الاشتراط حق المنتفع باستحقاق هذا التعويض مباشرة من المتعهد.

بمعنى أن شرط شخصية الضرر لا يطابق شخصية استحقاق التعويض، فشرط شخصية الضرر يتقيد بصفة الدائن، فالضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى نتج مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، أما شخصية التعويض فهي مبدئيا الدائن المضرور، وقد يكون غيره إذا ثبت لنقل هذا التعويض إليه سببه القانوني.

ثانيا- أن يكون الضرر محققا: ويكون كذلك إذا كان حالا، أي وقع فعلا، بمعنى أن الضرر قد أصبح حقيقة لا وهما أو كذبا وذلك بحصول أسبابه وترتب نتائجه، فصار محققا

حاصلا بالفعل ومتجسدة آثاره على الواقع. أو بحصول أسبابه وتراخي نتائجه، فيكون في هذه الحالة ضررا وشيك الوقوع، أو ضررا مستقبليا، طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا، ولو بحسب المآل وليس في الحال. وطالما أمكن للمضرور إثباته وللمحكمة تقديره. وإذا زاد هذا التقدير عن حده أو نقص عنه، حق للمفتقر المطالبة باسترداده، أو تكملته.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فهو وإن وقعت أسبابه، فهو لم تتضح معالمه كما لم تظهر نتائجه، إذ إن أمر وقوعه وتحققه يبقى في المستقبل مجرد احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق، وبما أن وقوعه مستقبلا أمر ليس بالأكيد، فلذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

ثالثا- أن يكون الضرر مباشرا: يقصد بالضرر المباشر ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الخطأ العقدي، أي عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي إذا لم يكن باستطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول، وهذا الجهد المعقول يقصد به الجهد الذي يبذله الشخص العادي في تنفيذ التزاماته. ولذلك، فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه.

رابعا- أن يكون الضرر متوقعا: ويقصد بذلك ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه، فكل طرف متعاقد لا يتعاقد إلا على أساس ما تتوقعه إرادته من ربح أو خسارة من وراء التعاقد، وعلى أساس أيضا ما تتوقعه من مقدار التكاليف التي ستحملها عند خرق القوة الملزمة للعقد.

ويرجع في تقدير توقع الضرر من عدم توقعه إلى معيار موضوعي قوامه الرجل العادي، وليس إلى معيار ذاتي مرتبط بشخص المدين فعلا، وذلك وقت إبرام العقد، ومثال ذلك: ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية أو غيرها، فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية أي الضرر المتوقع، ولو كان بداخل الحقيبة مجوهرات أو أشياء ثمينة. ومن هنا فالمدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، ومع ذلك إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غشه، أو إلى خطئه الجسيم، فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأضرار المتوقعة منه وغير المتوقعة.

الفرع الرابع: إثبات الضرر و التعويض عنه

أولاً- إثبات الضرر:

لا بد من وجود ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين ، و الدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه، و لا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزاماته العقدي، فقد لا يقوم المدين بالتزاماته و لا يلحق الدائن أي ضرر من ذلك التأخر، كتأخر أمين النقل في تسليم البضاعة في عقد النقل، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصيب بضرر من جراء هذا التأخر.

مع العلم أن إذا كان الدائن يطلب بالتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بإثبات الضرر، لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتماً. أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بالمقابل، أي التنفيذ بطريق التعويض، فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أو من تأخره في تنفيذه، كما سبق قوله.

ثانياً- التعويض عن الضرر :

القاعدة العامة هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعرض عنه في المسؤولية العقدية كما سبق الإشارة إليه ، فالضرر غير المباشر لا يعرض عنه مطلقاً سواء كان في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية ، فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر فقط أما الأضرار غير المباشرة فلا تعويض عنها، و لكن في المسؤولية التقصيرية يعرض عن كل ضرر مباشر متوقع كان أو غير متوقع ، أما في المسؤولية العقدية فلا يعرض إلا عن الضرر المتوقع فقط في غير حالتي الغش و الخطأ الجسيم.

وقد نصت المادة 182 فقرة 2 من ق.م.ج : " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

تعد علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين و الضرر الذي يلحق الدائن ركناً هاماً لقيام مسؤولية المدين العقدية ، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية ، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، لأنه بدون توافر هذه العلاقة لا تقوم أية مسؤولية عقدية في جانب المدين .

وعليه سنتطرق إلى عنصرين هامين هما إثبات علاقة السببية و نفي علاقة السببية.

الفرع الأول : إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

إن من المستقر عليه أن الدائن ملزم بإثبات خطأ المدين و الضرر الذي لحق به إلا أنه لا يزال هناك جدل قائم في الفقه و يتعلق الأمر ببيان ما إذا كان الدائن ملزماً بإثبات علاقة السببية أيضاً بين خطأ المدين و الضرر الذي لحق به ، أو أن هذه العلاقة تصبح مفترضة ومن ثم يكون الدائن في غنى عن إثباتها .

غير أن الاتجاه الراجح أن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها، ويترتب على ذلك أن الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين للالتزامه، ومتى اثبت ذلك فرض في جانب المدين خطأ غير قابل لإثبات العكس، ثم فرض أيضاً أنه هناك علاقة سببية قائمة بين هذا الخطأ المفروض و الضرر الثابت، ولكن للمدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر وقع ليس بسبب خطأ المدين وإنما كان نتيجة لسبب أجنبي.

فالمدين إذن هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبد الإثبات يقع عليه لا على الدائن، فالمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو يرجع ذلك إلى خطأ الدائن نفسه، أو يرجع إلى فعل الغير.

وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المشرع الجزائري وبذلك قرر أن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر مفروضة فرضاً قانونياً بسيطاً، ومعنى ذلك أنه قابل لإثبات العكس.

فإذا أثبت الدائن الضرر الذي لحقه وخطأ مدينه فهنا تقوم علاقة السببية بينهما بنص القانون ولا يدرأ عن المدين هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وقد نصت المادة 176 من القانون المدني أنه : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ."، ففي حقيقة الأمر أن هذه المادة تتعلق فقط بركن الخطأ ، وتفترض أن استحالة التنفيذ رجع إلى سلوك المدين، وليس لها شأن على الإطلاق بعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر والذي يظل إثباتها خاضعاً للمبادئ العامة.

الفرع الثاني - نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

حتى تتوافر العلاقة السببية يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية وتعدم أيضاً السببية حتى ولو كان الخطأ هو السبب في

إحداث الضرر ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر.

و تنص المادة 127 من القانون المدني: " 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".

من منطلق هذه المادة يتضح لنا أن المدين لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه إلا بنفي علاقة السببية بين الضرر وعدم تنفيذ المدين لالتزامه وسلوكه وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن، والسبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستحيلا، قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، أو قد يكون خطأ الدائن أو فعل الغير.

أولا :القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إن المشرع الجزائري في المادة 127 ق.مدني جرى على اعتبار كلا من القوة القاهرة والحادث المفاجئ مترادفين فهما إسمان مختلفان لمعنى واحد، فإذا نظرنا إليه على أنه غير متوقع الحصول فهو حادث فجائي، وإذا نظرنا إليه من حيث انه لا يمكن دفعه فهو قوة قاهرة، وعليه يمكن تعريفها: " أمر غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين، وهذا هو ما اعتبره كذلك الفقه والقضاء في هذا الشأن.

و يشترط في الحادث حتى يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون أمرا لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

أ- أن يكون الحادث غير ممكن توقع حصوله :

يجب أن يكون هنا عدم التوقع هو الإستحالة المطلقة لا بالنسبية، بحيث يستحيل على الشخص توقعه مهما كانت درجته من اليقظة، فإذا أمكن توقعه فلا يكون قوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه .

ويقاس عدم إمكان التوقع معيار الرجل المعتاد أي بالمعيار الموضوعي لا الذاتي، وعدم التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد.

ب - أن يكون الحادث من غير الممكن دفعه :

يجب أن تكون أيضا القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدفع، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا.

ج - أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا :

يجب أن تكون هنا الإستحالة مطلقة وليست نسبية في تنفيذ الالتزام، ويستوي أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفى المدين من المسؤولية وهذا الشرط هو الذي يميز في نطاق المسؤولية العقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، فالأولى تجعل التنفيذ مستحيلا مطلقا وأما الثانية فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فقط.

ومما سبق فإنه تبين لنا أن للقوة القاهرة أو الحادث الفجائي آثار.

- آثار القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

يجب التفرقة هنا بين فرضيتين، الأولى : أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، وفي هذا الفرض تنتفي المسؤولية لإنعدام العلاقة السببية، أما الثاني: أن تشترك القوة القاهرة مع خطأ المدين في إيقاع الضرر، فإن هذا الأخير يسأل كلية عن الضرر، فيلتزم بالتعويض الكامل لأن القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدين في تحمل المسؤولية.

فإذا كانت القوة القاهرة مانعة بصفة نهائية تنفيذ الالتزام فإن المدين يبرأ نهائيا من التزامه، أما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ .

ثانيا : فعل الدائن

ويقصد به الخطأ الذي يصدر عن الدائن نفسه والذي يكون السبب في الضرر الذي لحق به، فإذا حدث مثل هذا الخطأ، فإنه يؤدي إلى قطع علاقة السببية ومن ثم دفع مسؤولية المدين العقدية .

وإذا كان فعل الدائن يجمع بين عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإنه يعتبر سببا أجنبيا.

وعليه فإذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية قد نشأ عن خطأ الدائن فإن مسؤوليته لا تتحقق بتحمل الدائن تبعه خطئه، وقد يكون خطأ الدائن شخصا، كما إذا كان المشتري لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد فامتنع البائع عن التسليم، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تأخر البائع عن التسليم، فإن عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه يرجع لخطأ المشتري في عدم دفع الثمن.

و قد يكون خطأ الدائن راجع إلى تقصير أحد إتباعه، فيحمل هو مسؤوليته كما إذا عهد إلى خادم له في استلام ما تعهد المدين بتسليمه ، فتأخر الخادم عن الذهاب في الميعاد، و تسبب

عن ذلك تأخر المدين في التسليم، ففي هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولاً عن هذا التأخر لأنه وقع بسبب خطأ تابع للدائن، والدائن مسؤول عن خطأ تابعه مسؤولية عقدية و تقصيرية.

وفي هذا الشأن تنص المادة 177 من القانون المدني أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أولاً يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزداد فيه." .

وعليه فإنه يشترط لنفي علاقة السببية على هذا النحو أن يكون خطأ الدائن قد استغرق خطأ المدين ومنه نكون هنا أمام أمرين : إن استغرق أحد الخطأين الآخر، والخطأ المشترك.

أ- استغراق أحد الخطأين الآخر: ويتوافر في حالتين :

***الحالة الأولى: إذا فاق أحد الخطأين الآخر كثيراً في جسامته:**

ولهذه الحالة دورها صورتان وهي أن يكون أحد الخطأين متعمداً أو أن يرضى الدائن المضرور بالضرر .

***الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر:**

هنا لا يعتد إلا بالخطأ الذي وقع أولاً ، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة .

ب - الخطأ المشترك: إذا كان خطأ المدين و خطأ المضرور قد قام كل منهما مستقلاً عن الآخر ، وكان كل منهما قد اشترك في إحداث الضرر ، فإننا نعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية إذ يكون كل من الخطأ سبباً في وقوع الضرر ، فتتوزع المسؤولية بين المدين و الدائن المضرور حسب درجة كل خطأ منهما.

ثالثاً : فعل الغير

و يقصد به الخطأ الصادر عن شخص أجنبي عن المدين ، أي شخص لا تقوم بينه و بين المدين أية صلة. فإذا صدر خطأ من هذا الغير جعل تنفيذ المدين للالتزام تنفيذاً مستحيلاً ورتب بذلك ضرراً للدائن ، فإن هذا الخطأ الصادر من الغير يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي مسؤولية المدين العقدية متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة ، أي لا يمكن توقعه ولا تفاديه و أن يكون هذا الخطأ وحده هو المسبب للضرر و لا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدين مسؤولاً عنه ، وكذلك خطأ الغير قد يكون هو السبب الوحيد للضرر ، و قد يشترك في إحداثه مع خطأ المدين .

فإذا كان هو السبب الوحيد انتفت مسؤولية المدين و لا يهتم في انتقاء مسؤولية المدين أن يكون فعل الغير خطأ، أو غير خاطئ ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور .

و خطأ الغير يكون السبب الوحيد للضرر بالرغم من ثبوت خطأ المدين إذا ما استغرق هذا الخطأ الأخير. أما إذا اشترك خطأ الغير في إحداث الضرر مع خطأ المدين كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية جزئية .

و منه فإننا نصل إلى القول بأن السبب الأجنبي يترتب عنه انتفاء مسؤولية المدين عن الإخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته ، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه (المادتين 127، 176 ق.م) ، و ذلك ليس لانقطاع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، ولكن لانتفاء خطأ المدين الذي أشار إليه المشرع في المادتين 172 و 176 من القانون المدني ،وقد نصت المادة 307 من القانون المدني صراحة بأنه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

المطلب الرابع - الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية

الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة. ولكن قد تطرأ حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها ويترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام وإن لم يكن مستحيلا قد أصبح مرهقا للمدين. وهنا تلعب إرادة المتعاقدين دورها في تعديل هذا الالتزام، ويكون الإتفاق على جواز تعديل قواعد المسؤولية العقدية خاضع إلى أمرين :

- الأمر الأول :الإتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية،وذلك بتحمل المدين حق تبعة السبب الأجنبي،ويعد هذا بمثابة تأمين للدائن وكذا الإتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية بجعل المدين غير مسؤول عن تقصيره .

- الأمر الثاني : عدم جواز التخفيف إلى حد الإعفاء من الفعل العمد أو الخطأ الجسيم .

فكيف يتم كل من التشديد والتخفيف والإعفاء؟

الفرع الأول : الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م ج : " يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ."، أي يمكن الإتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ ولو كان ذلك راجع إلى حادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، ويعد هذا نوعا من التأمين وعادة يكون مقابل الزيادة التي يتقاضاها المدين في المقابل من العقد.

ويأخذ هذا الإتفاق ثلاث صور هي :

1- يجوز الإتفاق على جعل الالتزام بعناية التزاما بتحقيق غاية،ونحن نعلم مقدار الغاية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه التعاقدية فيكون مسؤولا عن الفعل العمد وعن أي خطأ

جسيم أو يسير أو تافه، حتى الوصول إلى السبب الأجنبي، وتبعاً لهذا التدرج تنتدرج المسؤولية (مأخوذة من نظرية الخطأ المهجورة).

2- يجوز الإتفاق مقدماً على تشديد أو تقدير التعويض الذي يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالالتزام العقدي، بحيث يستحق هذا التعويض الإتفاق دون الحاجة إلى إثبات الدائن ضرراً أصابه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي، وعلى المدين عبء إثبات انتفاء الضرر .

3- يجوز الإتفاق على التزام المدين بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تحل به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية بما في ذلك الضرر الغير مباشر والضرر غير المتوقع.

الفرع الثاني : الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية

كقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية، وهو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، فبالنسبة للشرط الجزائي يمكن للقاضي إنقاص مقدار التعويض الإتفاقي إذا تبين أن الضرر الذي حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 184 من ق.م.ج بقولها : " يجوز للقاضي إن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه " .

ولهذا الاتفاق قيود تحكمه وهي:

1- لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطأه الجسيم ، فالإتفاق يقتصر على الخطأ غير العمدي أو التافه .

2- لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام مثال ذلك : الإتفاقيات الدولية التي تضع حداً أقصى وحداً أدنى للمسؤولية والتي تلتزم بها دولتنا لأنها انضمت ووقعت عليها .

3- لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أي لا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته.

الفرع الثالث : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

نصت الفقرة 2 من المادة 178 من ق.م.ج : " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي

يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."، فطبقاً لهذا النص يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه.

فإذا وقع شرط الإعفاء صحيحاً فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلاً، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتقاعد، فيبطل العقد كله طبقاً لفكرة الباعث غير المشروع .

ويستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية من كل الأخطاء عدا الخطأ العمد، وكذا ضد كل خطأ صدر عن الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أياً كان مبلغ هذا الخطأ.

وعلى المدين الذي يتمسك بشرط الإعفاء أن يثبت وجوده رغم صعوبة ذلك في بعض الأحيان أو الحالات الخاصة إذا كان الشرط مكتوباً في ورقة مطبوعة، كتذكرة أو بوليصة تأمين، فنكون أمام حالتين:

- إما أن الدائن لم يرى الشرط ولا يعتبر قابلاً له أو رآه ولم يعترض عليه فهذا الشرط " شرط إذعان" ، ويقع عبء إثبات الاتفاق أو الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية على عاتق من يتمسك به الدائن في حالة تشديد المسؤولية والمدين في حالة تخفيفها أو الإعفاء منها، ولكي يستطيع المدين إعفاء من المسؤولية عليه إن ينفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام أي خطئه وبين الضرر الذي وقع للدائن.

المبحث الثالث

آثار المسؤولية العقدية

إذا توافرت الأركان الثلاثة للمسؤولية العقدية من ضرر و خطأ وعلاقة سببية بينهما استحق المضرور تعويض عن الضرر الذي أصابه ، و يقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب ، و التعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية ، وهو جزاؤها وللمطالبة بهذا الضرر يلجأ المضرور إلى رفع دعوى على المسؤول تسمى دعوى المسؤولية ، وفق شروط معينة و بعد قبول الدعوى ينتج أثرها الذي يتمثل في التعويض، ويتم تقدير التعويض إما باتفاق الطرفين أو عن طريق القانون أو يقوم القاضي بتقدير التعويض بما يتلائم مع الضرر، حيث تناولنا دعوى المسؤولية العقدية بعدها تقدير التعويض.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية العقدية

عند تحقق الإخلال بالعقد تقوم دعوى المسؤولية العقدية وعليه نتطرق الى دراسة أطراف الدعوى في الفرع الأول ثم إلى شروطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أطراف الدعوى

لقيام دعوى المسؤولية لا بد من وجود طرفين الأول المدعي المتضرر من الإخلال بالالتزام والمدعى عليه المسؤول عن الضرر الناتج عن هذا الإخلال.

أولاً : المدعي

المدعي في دعوى التعويض هو المضرور الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ، ولا يشترط أن من أصابه الضرر هو الذي يطالب بالتعويض يجوز أن يباشر الدعوى عنه نائبه، وكحال كان أم وليا أم وصيا.

وبالنسبة للخلف العام والخاص له (عندما يحول المضرور حقه في التعويض لشخص آخر) ، ففي حالة الضرر المادي يثبت لهم الحق في مطالبة المدعي عليه في التعويض أما الضرر الأدبي فلا يثبت إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق بين المضرور و المسؤول طالبه أمام القضاء

و في حالة تعدد المضرورين فيكون لكل مضرور دعوى تعويض شخصية يرفعها باسمه دون أن يتأثر بدعاوي الآخرين .

ثانياً : المدعى عليه

المدعى عليه هو الشخص الذي أحدث بفعله ضرراً مادياً أو أدبياً ، ترفع عليه الدعوى بصفته مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن غيره ، أو عن الشيء الذي في حراسته . كما يجوز أن ترفع الدعوى على نائب المسؤول الوصي أو الولي أو القيم ، إذا كان المدعي عليه قاصراً .

وحسب المادة 126 ق م ج فإنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بالتعويض ، فيرفع المضرور دعواه على أي من المسؤولين الضرر كله وفي هذه الحالة يحق لمن دفع هذا التعويض أن يرجع على سائر المسؤولين كل حسب جسامة خطئه أو بالتساوي. ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط كل منهم ارتكب خطأ وأن يكون الخطأ سبب الضرر هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر.

الفرع الثاني : شروط رفع الدعوى

بما أن التعويض هو أساس المسؤولية المدنية وأثرها سواء كانت عقدية أو تقصيرية فالشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما) ، أما شروط رفع الدعوى فهناك شروط عامة لقبول الدعوى وشروط خاصة بالمسؤولية العقدية.

أولا : الشروط العامة لرفع الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه . كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ."

1- الصفة: إن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة . فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدلا عنه ومثال ذلك دعوى المسؤولية العقدية .

في المسؤولية المدعي المضرور هو من يملك الصفة لرفع الدعوى ، فإذا لم يكن أهلا لرفع الدعوى ناب عنه نائبه القانوني من ولي أو وصي ، أو قيم وللمضرور أن يوكل وكيفا إتفاقيا يطالب بالحق في التعويض نيابة عنه ، وينوب عن الأشخاص المعنوية ممثلوهم القانونيون ، وينوب عن المفلس وكيل التفليسة ، وللدائنين استعمال حق مدينهم المتعاس في المطالبة في التعويض بطريق الدعوى غير المباشرة.

2- المصلحة: إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء ، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء ، فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى ، وهي من ناحية أخرى ، الغاية المقصودة منه ، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرطا أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم.

ويشترط في المصلحة:

– أن تكون قائمة أو محتملة :ويقصد بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى فإذا غابت المصلحة تكون غير مقبولة ، أما المصلحة المحتملة هي غير قائمة ولكن يحتمل قيامها في المستقبل.

– أن تكون قانونية : لم تشترط المادة 13 ق إ م إ الطابع القانوني للمصلحة ولكن لا يمكن أن يفهم من ذلك أن المصالح الغير مشروعة يجوز إثارتها والتمسك بها أمام القضاء ، إلا

أن ذلك لا يعني أنه لا يجوز للقاضي أن يثير انعدام المصلحة من تلقاء نفسه بل إن المادة 69 ق إ م نصت على أنه على القاضي أن يثير تلقائيا ، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

3- الإذن: وهو شرط من شروط قبول الدعوى إذا كان القانون يشترطه ، ويفهم من الإذن تلك الرخصة التي نص القانون في بعض الحالات على وجوب الحصول عليها بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على ذلك الإذن حكم بعدم قبول دعواه ومثال ذلك الإذن المنصوص عليه في المادة 5 قانون تجاري والمتعلق بالقاصر البالغ 18 سنة ويريد ممارسة التجارة عليه الحصول على إذن.

ثانيا- الشروط الخاصة : الاعذار

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد عدم التنفيذ الالتزام في الوقت المحدد ، بل يجب إضافة إلى ذلك إعدار المدين. والإعذار هو عمل إيجابي يصدر من الدائن ويعبر فيه عن رغبته بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن ذلك ، ويتخذ هذا العمل شكلا يبينه القانون .

وقد نص المشرع الجزائري على حالات استثنائية لا ضرورة لإعذار المدين فيها مذكورة في المادة 181 ق م ج وهي : إذا تعذر تنفيذ الإلتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين . اذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر . إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء استلمه دون حق وهو عالم بذلك . إذا صرح المدين كتابة أنه ينوي تنفيذ إلتزامه.

ولا ضرورة للإعذار أيضا في حال اتفاق الطرفين وأن حق الدائن قائم في المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ أو عند عدم القيام به نهائيا ، منذ حلول أجل الإلتزام ، ولا يشترط أن يكون هذا الإتفاق صريحا فيكفي أن يكون ضمنيا بشرط وضوح قصد المدين في نزوله عن حقه في الإعذار.

وقد نصت المادة 180 ق م عن كيفية الإعذار ، الذي يتم وفقا لهذا النص بأحد الطرق التالية : إما بإنذار المدين أو ما يقوم مقام هذا الإنذار. بالنسبة للإنذار هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في اقتضاء حقه، ويتم ذلك على يد محضر ، ويثبت هذا التسليم بتوضيح من تسلمها، أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع ليكون ذلك دليلا على حصول الإنذار. أما بالنسبة إلى ما يقوم مقام الإنذار ، فيقصد به أي ورقة أخرى يعلنها الدائن لمدينه ، تتضمن تمسك الدائن بإستيفاء حقه إتجاه مدينه

المطلب الثاني : تقدير التعويض

يتضح لنا من خلال نصوص القانون المدني الجزائري أن التعويض يكون على الضرر المباشر بقدر الضرر الذي أحدثه المسؤول بخطئه سواء كان الضرر مادي أو معنوي .

وتنص المادة 1/182 ق م ج على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ... " ، وعليه إن تقدير التعويض يكون إما إتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا.

الفرع الأول :التقدير الإتفاقي

يكون مصدر تقدير التعويض هو الإتفاق عليه مقدما في العقد وهو معروف في المسؤولية العقدية ، إذ يحق لأطراف العقد أن يحددوا التعويض الذي يجب أدائه عند الإخلال بالإلتزام ، وهذا هو الشرط الجزائي. حيث يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ إلتزامه أو التأخر فيه يتم الإتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل ، فالشرط الجزائي هو مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الآخر.

يتعين على القاضي الحكم بالشرط الجزائي دون زيادة أو نقصان متى توافرت شروط استحقاقه وذلك بدافع القوة الملزمة للعقد وما تضيفه على الشرط الجزائي من حصانة بإعتباره أحد بنود الإتفاق لكن قد تصل بعض الإتفاقات إلى التعسف في بعض الأحيان مما دفع مختلف القوانين إجازة تدخل القاضي في بعض الحالات لتعديل هذا التقدير وذلك بإنقاصها وزيادتها.

الفرع الثاني :التقدير القانوني للتعويض

تقدير التعويض يتم بمعرفة القاضي غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض بحيث أن القانون هو الذي يحدد قيمة التعويض وكيفيته بموجب النص عليه وما على القاضي سوى تطبيق هذا النص .فقد تعمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الإلتزام ، و هذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية.

الفرع الثالث: التقدير القضائي

خلافا للتقدير القانوني والإتفاقي يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين.

والتعويض في المسؤولية العقدية يقتصر وفقا للمادة 182 ق م ج ،على ما يعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه ، كما ينحصر في الضرر المباشر المتوقع سببه

ومقداره عند التعاقد ، أما الضرر غير المتوقع فلا يعرض عنه المدين إلا إذا نشأ عن غشه أو خطئه الجسيم.

من خلال نص المادة 182 ق م سابقة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر التعويض في ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ومن هنا يجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند الحكم بالتعويض ، هذان العنصران فيقدر بالدرجة الأولى ما أصاب المضرور من ضرر، ثم يقدر بعد ذلك ما فاته من ربح ، ليكون التعويض مجموع هذين العنصرين.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في تقدير طريقة التعويض، فقد يأمر قاضي الموضوع بالتعويض العيني أو بالنقدي ، فالقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً بناءً على طلب الدائن ويتم إجبار المدين عليه.

المطلب الثالث: التأمين على المسؤولية المدنية العقدية

في ظل التنوع والانتساع في نطاق مسؤولية الإنسان قد لا يسعف واجب الاحتراز والوقاية والاحتياط من قيام مسؤوليته في مواجهة الغير، فكان لا بد من وسيلة قادرة على مواجهة احتمال قيام مسؤوليته عن ضمان الأضرار التي لحقت بالغير التي يسأل عنها بحكم القانون، وهو ما يوفره نظام التأمين للإنسان كوسيلة فعالة لدرء تبعات هذه الأخطار.

فازداد اللجوء للتأمين وتنوع بحسب النشاطات التي يطلب تغطية أخطار المسؤولية عنها، بل مع تطور الآلة والتقدم الذي شهدته البشرية تدخل المشرع بفرض التأمين من المسؤولية المدنية في مجالات معينة من حياة الإنسان رعاية لواجب الحماية الاجتماعية للمضرورين.

ويعد عقد التأمين من المسؤولية المدنية باعتباره وسيلة يلجأ إليه الشخص بمحض إرادته أو جبراً عنه بقصد درء أخطار رجوع غير المضرور عليه عند قيام مسؤوليته في مواجهته يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه، المؤمن له الذي يسعى للحصول على التغطية التأمينية للأخطار المحتملة من قيام مسؤوليته المدنية تجاه الغير والمؤمن الذي يقدم هذه التغطية ويأخذ على عاتقه ضمان هذه الأخطار، ولقاء الالتزامات القانونية المتعددة التي تقع على كاهل المؤمن له يلتزم المؤمن طيلة سريان مدة عقد التأمين بضمان تبعات وقوع الكارثة بتحقيق خطر رجوع الغير على المؤمن له بدين التعويض، لكن يبقى الالتزام الرئيس للمؤمن المتمثل بأداء قيمة التأمين للمؤمن له في حالة سكونه إلى ما بعد وقوع الكارثة بتحقيق الخطر المؤمن منه، فبتحقيق الحادثة التي أضرت بالغير ورجوعه على المؤمن له طالباً تعويض ما أصابه من ضرر يصبح التزام المؤمن في حالة حركة وواجباً على المؤمن أدائه.

ويندرج التأمين من المسؤولية المدنية ضمن تأمينات الأضرار، التي يحكمها مبدأ الصفة التعويضية، حيث يقوم المؤمن بتعويض الأضرار التي تصيب المؤمن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بل تتأكد الصفة التعويضية لهذا النوع من التأمين من ناحية عدم جواز أن يزيد التعويض عن مقدار الضرر الذي لحق المؤمن له وتقوم الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية المدنية على اعتبارين هما:

1 - تحقق مسؤولية المؤمن والتزامه بعد وقوع الخطر بالمبلغ المحدد في وثيقة التأمين .

2 -تحديد عوض التأمين بعد حصول الحادث المؤمن عليه ولا يتم تحديده مقدماً.

ويعد التزام المؤمن تجاه المؤمن له بأداء مبلغ التأمين وفق القانون المدني وقانون التأمينات 07/95، موقوف على شرط قيام المتضرر بمطالبة المؤمن له بالتعويض بعد وقوع الحادث الذي انعقدت مسؤولية المؤمن له عنه تجاه المتضرر. ولا يمكن تصور الضرر باعتباره هو المستفيد من عقد التأمين حتى ولو كان بإمكان المتضرر أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن، إذ أن هذا الرجوع يستفيد منه بموجب القانون وليس باعتباره هو المستفيد في هذا النوع من التأمين.

و التزام المؤمن بالتعويض في التأمين من المسؤولية المدنية يكون في الغالب غير محدد، وذلك بالنظر إلى ان نتائج المسؤولية لا يمكن توقعها مقدماً وإنما يحدد المؤمن له مبلغاً معيناً ويؤمن على مسؤوليته في حدوده.

كما ان طبيعة التزام المؤمن في الأصل يعد التزام مالي، بحيث ينطوي على الوفاء بمبلغ من النقود يكفل سد العجز الحاصل في ذمة المؤمن له بسبب تحقق الخطر المؤمن منه .

ويعد الضرر العنصر الأساسي في تحديد التزام المؤمن، فالتأمين من المسؤولية المدنية يعتبر من عقود التعويض بحيث إذا لم يكن هناك ضرر فلا محل للتعويض .

و في الأحوال التي لا يدرج فيها مبلغ التأمين الذي يمثل الحد الأقصى لالتزام المؤمن يكون الضرر الذي يصيب المؤمن له هو وحده الأساس في تقدير التعويض، بحيث يكون التعويض الذي يلتزم به المؤمن لا يكون له حد أقصى متفق عليه في العقد.

وعند قيام المؤمن له بالتأمين عن مسؤوليته عن فقد أو هلاك أو تضرر الأشياء العائدة للغير التي تكون بحوزته وحراسته بشكل عام، يكون التزام المؤمن بأداء التعويض عند انعقاد مسؤولية المؤمن له عن فقد أو هلاك الشيء الذي يسأل عنه بما لا يزيد عن قيمة الشيء أو عن الضرر الفعلي الذي لحق به.

و يختلف استحقاق المؤمن له لقيمة التعويض من المؤمن في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية باختلاف الصورة إلي يطالب فيها من انعقدت مسؤولية المؤمن له تجاهه فيما إذا اتخذت صورة المطالبة الودية أم القضائية .

و إذا تضمنت وثائق التأمين شرطاً يمنع المؤمن له من الإقرار بمسؤوليته أو التصالح عليها بغير موافقة المؤمن فيترتب على مخالفة هذا الشرط سقوط حق المؤمن له بقيمة مبلغ التأمين .

وفي الأحوال التي يواجه فيها المؤمن له دعوى المسؤولية لوحده وقضي بالتعويض للمضروب تبعاً لذلك، كان باستطاعته أن يرجع على المؤمن بالضمان سواء بالدعوى الأصلية أو باتفاق تسوية ضمان مع المؤمن .

والمؤمن له أن يدخل المؤمن في الدعوى التي يتولى المؤمن توجيهها نيابة عنه باعتباره طرفاً ثالثاً في الدعوى، وقد يتدخل المؤمن بنفسه بهذه الصفة، فيكون الحكم الصادر بحق المؤمن له حجة على المؤمن . و ينحصر حق المضروب بالرجوع مباشرة على المؤمن بمبلغ التعويض، في حال عدم استيفاء هذا المبلغ من المؤمن له على أن يقوم المضروب بداية بمطالبة المؤمن له ودياً أو قضائياً، وإثبات قيام التزام المؤمن تجاه المؤمن له بموجب عقد التأمين، وثبوت مسؤولية المؤمن له تبعاً لذلك بموجب حكم قضائي بات، أو إقراره بمسؤوليته تجاه المضروب في الأحوال التي يخلو فيها عقد التأمين من شرط يمنع المؤمن له من الإقرار بمسؤوليته، وعدم تمكن المضروب أيضاً من الحصول على التعويض من المؤمن له . وخارج نطاق الفعل العمد للمؤمن له، يلزم المؤمن بأداء التعويض عند تحقق مسؤولية المؤمن له تجاه الغير ويصرف النظر فيما إذا كان خطأ المؤمن له يسيراً أم جسيماً، قد وقع ضمن إطار المسؤولية التقصيرية أم العقدية ما دام الخطأ مشمولاً ضمن التغطية التأمينية .

و لا يلتزم المؤمن بتحمل الغرامة أو المصادرة التي قد يحكم بها المؤمن له جراء ارتكاب جريمة عمدية أو غير عمدية التي قد تترتب عليه إضافة لمسؤوليته المدنية تجاه الغير .

و يتحدد التزام المؤمن في مواجهة المؤمن له ضمن حدود مبلغ التأمين إما بإنقاص أو عدم استحقاق المؤمن له لمبلغ التأمين بحسب نسبة مشاركة فعل الغير المضروب بإحداث الضرر . و عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار لا يلتزم المؤمن في الواقع وضمن حدود مبلغ التأمين إلا بما يساوي نسبة نصيب المؤمن له من المسؤولية .

و في حالة عدم اكتشاف تعدد المؤمنين إلا بعد تحقق الخطر وثبوت مسؤولية المؤمن له دون غش منه فلا يوجد ما يمنع قانوناً من وجوب التزام كل مؤمن بأداء حصته من

التعويض المستحق بنسبة تعادل مبلغ التأمين المتفق عليه. وعند عدم تحديد مسؤولية كل مؤمن -عند تعددهم- بافتراض عدم التضامن بينهم على أداء مجموع مبلغ التعويض، إلا أن التزامهم بأدائه يقوم على أساس القواعد المقررة لعدم قابلية التصرف للتجزئة.

خاتمة:

إذا نشأ العقد صحيحا رتب التزامات على عاتق أطرافه ووجب على المدين بها تنفيذها بما اشتملت عليه وبحسن نية وفي حال إخلاله بذلك تقوم مسؤوليته العقدية التي يشترط لقيامها توافر أركانها الثلاثة خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية. فإذا تجمعت هذه الأركان استحق الدائن المضرور تعويضا مناسباً عن الأضرار التي لحقت به ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

وأحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام بحيث يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديلها إما تشديداً أو تخفيفاً أو حتى إعفاء إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم.

ويمكن لأي طرف من الأطراف العقدية التأمين على مسؤوليتهم المدنية العقدية لتجنب إرهاصات الديون التي قد تشغل ذمتهم المالية في حال وقوع خطأ صادر منهم يوجب المسؤولية حيث تتولى شركة التأمين تقديم التعويض نيابة عنهم في مقابل الأقساط التي كانت تدفع بصفة دورية ومنتظمة.

تم بتوفيق الله