

# المسؤولية العقدية

## المقدمة:

إذا إنعقد العقد صحيحاً، يلتزم كل متعاقد بتنفيذ الالتزامات التي يترتبها العقد في ذمته، و لكل من طرفيه الحق في استيفاء حقه عينا كما ورد فيه، و هو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد، و هذه هي القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للعقد، بناء على ذلك إذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه عيناً، و طلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه، فالأصل هو التنفيذ العيني للالتزام، أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكناً و لكن لم يطلبه الدائن و لم يبد المدين استعداداً للتنفيذ العيني، فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه، و هذه هي المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

فبالنظر لوجود رابطة عقدية أو عدمها تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية أو غير عقدية (تقصيرية)، فتترتب الأولى على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، أما المسؤولية غير العقدية أو التقصيرية فهي تقوم على التزام قانوني، مصدره القانون و يقع على عاتق المسؤول تعويض المضرور دون علاقة عقدية بينهما.

في المسؤولية العقدية، نظراً لأنها ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي، فإن كل من المسؤول والمضرور تربطهما معاً علاقة تعاقدية سابقة على واقعة الإخلال بالالتزام التعاقدية، بينما في نطاق المسؤولية التقصيرية، نظراً لأنها ناجمة عن الإخلال بالواجب العام (عدم الإضرار بالغير)، فإن كل من المسؤول والمضرور لا تربطهما علاقة سابقة - كقاعدة عامة - وإن وجدت فليس هي مصدر هذه المسؤولية فكليهما أجنبي عن الآخر.

و عليه يتضح أن المسؤولية العقدية تقابل المسؤولية التقصيرية، فالأولى هي جزاء عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أما الثانية فهي جزاء الفعل غير المشروع.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، طبعة 4، 2007، ص. 310.

## المسؤولية العقدية

و عموماً، هناك عدو فوارق جوهرية بين نوعي المسؤولية المدنية (العقدية و التقصيرية) تتمثل في :  
الإعذار و الأهلية و نطاق التعويض و التضامن و الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية و الإثبات و كذا  
مدة التقادم.

و ترتيباً على ذلك، فإن الاختلافات بين نوعي المسؤولية تؤدي إلى نتائج عملية مهمة أهمها أن  
أحكام المسؤولية التقصيرية أفضل للمضرور من زوايا عدة لأن التعويض فيها يشمل الضرر المتوقع وغير  
المتوقع بعكس المسؤولية التعاقدية، كما أنه لا تضامن في المسؤولية العقدية عند تعدد المسؤولين إلا بنص  
في القانون أو باتفاق المتعاقدين، بينما التضامن في المسؤولية التقصيرية مقرر بحكم القانون، و يكون  
الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطلاً في المسؤولية التقصيرية بينما يكون صحيحاً في المسؤولية  
العقدية.

و على ذلك، سيتم التطرق في هذا البحث إلى المسؤولية العقدية باعتبارها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً  
بالعقد الذي يعد أهم مصادر الالتزامات، من خلال دراسة كافة جوانبها بهدف تمييزها عن غيرها من  
أنواع المسؤولية عموماً، و المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة.

و عليه، فإن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد تتمثل فيما يلي :

ما المقصود بالمسؤولية العقدية؟ و ما هو نطاق تطبيقها؟ و ما هي شروط قيامها؟ و الآثار المترتبة  
على نشوئها؟

كل هذه التساؤلات سيتم الإجابة عنها في الحطة التالية : يتضمن الفصل الأول نطاق تطبيق  
المسؤولية العقدية من خلال تحديد أركانها ثم مدى الاتفاق على تعديل أحكامها و كذا موانع قيامها، و  
سيخصص الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية و المتمثلة في التعويض بحيث سيتم  
دراسة أنواع التعويض و سلطة القاضي في تقديره ثم دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية.

# المسؤولية العقدية

❖ المقدمة

❖ الفصل الأول: تحديد نطاق المسؤولية العقدية

➤ المبحث الأول: أركان المسؤولية العقدية

- المطلب الأول: الخطأ العقدي
- الفرع الأول: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي
- الفرع الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير
- الفرع الثالث: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الأشياء
- المطلب الثاني: الضرر
- الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الضرر
- الفرع الثاني: أنواع الضرر
- الفرع الثالث: إثبات الضرر
- المطلب الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر
- الفرع الأول: إثبات الرابطة السببية
- الفرع الثاني: نفي الرابطة السببية

➤ المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

- المطلب الأول: تشديد المسؤولية العقدية
  - المطلب الثاني: التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية
- المبحث الثالث: موانع قيام المسؤولية العقدية
- المطلب الأول: السبب الأجنبي
  - المطلب الثاني: أثر إستحالة التنفيذ على مصير الالتزامات العقدية

# المسؤولية العقدية

## ❖ الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية

### ◀ المبحث الأول: التعويض المترتب على قيام المسؤولية العقدية

- المطلب الأول: تعريف التعويض
- المطلب الثاني: أنواع التعويض
- الفرع الأول: التعويض القضائي
- الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)
- الفرع الثالث: التعويض القانوني (الفوائد)

### ◀ المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض

- المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض القضائي
- المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض الإتفاقي
- المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض القانوني

### ◀ المبحث الثالث: دعوى التعويض في المسؤولية العقدية

- المطلب الأول: أطراف دعوى التعويض في المسؤولية العقدية
- المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض
- المطلب الثالث: تقادم دعوى التعويض في المسؤولية العقدية

## ❖ الخاتمة

## ❖ قائمة المصادر

# المسؤولية العقدية

## الفصل الأول: تحديد نطاق المسؤولية العقدية

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية بالعلاقات الناشئة عن عقد صحيح بين المسؤول و المضرور، لذلك يشترط مبدئياً لقيام المسؤولية العقدية، وجود عقد صحيح يتضمن التزامات معينة التزم بها كل من طرفي العقد و بصورة مقابلة، هذا بالنسبة للعقود المتبادلة، أما العقود الملزمة لجانب واحد أي الصادرة عن إرادة منفردة، فإنه يكفي أن يتضمن العقد إلتزامات محددة التزم بها من صدرت عنه، حتى تقوم مسؤوليته العقدية في حال امتنع عن تنفيذها.<sup>1</sup>

و من هنا يتضح أن المسؤولية العقدية محصورة في نطاق المجال العقدي<sup>2</sup> أي تنفيذ عقد صحيح قائم و ملزم لطرفيه، فإذا تخلف هذا الشرط فلا مجال إذن لتطبيق أحكام هذه المسؤولية.

يستنتج شرط أن يكون العقد صحيحاً - و لو لم يرد بشأنه نص قانوني - من طبيعة المسؤولية العقدية القائمة على أساس عدم تنفيذ إلتزام صحيح و قائم و مشروع، فإذا كان الإلتزام غير مستند لعقد صحيح أو كان سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فلا يمكن إلتزام المدين بتنفيذه، و بالتالي فلا مسؤولية عليه في عدم تنفيذه، بل يحق له طلب إبطاله.<sup>3</sup>

و عموماً، يشترط لقيام المسؤولية العقدية توفر عدة أركان، مع عدم وجود شرط يقضي بتعديلها أو الإعفاء منها كلية أو وجود مانع من مواعن قيامها.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء و الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 213.

<sup>2</sup> - إن نطاق العقد محدد بموضوعه و أطرافه، وينبغي أن يفهم من أطراف العقد ليس فقط من وقعه بل أيضاً من آل إليه العقد إرثاً أو حوالة أو تنازلاً أو كان مستفيد منه، مثل الاشتراط لمصلحة الغير.

<sup>3</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص. 29.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي الشرخ في ق.م.ج مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، 2004، ص. 15.

# المسؤولية العقدية

## المبحث الأول: أركان المسؤولية العقدية

تتمثل أركان المسؤولية العقدية في الخطأ العقدي من جانب المدين، و ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ، و الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

### المطلب الأول: الخطأ العقدي

يتمثل الخطأ العقدي في مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد<sup>1</sup> على الوجه الوارد فيه، سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو معيباً أو متأخراً.<sup>2</sup>

في الأصل أن المدين يسأل عن فعله الشخصي الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام، لكن قد يسأل عن فعل الغير كذلك في الحالة التي يستخدم فيها المدين أشخاص آخرين في تنفيذ التزامه العقدي، ويسأل كذلك عن الأشياء التي في حراسته، ومن ثم فإن دراسة الركن الأول في المسؤولية العقدية يقتضي التطرق للمسائل الآتية :

- الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي.

- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الغير.

- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - الأصل أنه لا أثر لدرجة الخطأ في قيام المسؤولية العقدية، إذ أنها تتحقق بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ما لم يثبت هو أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، و من هنا لا جدوى من تقسيم الخطأ إلى جسيم و يسير و تافه إلا في الحالات التي يعتد بها المشرع بدرجة الخطأ مثل المادة 178 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 236.

<sup>3</sup> - أحمد حسن قداد، وجز في الشرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2005، ص. 144 و 145.

## المسؤولية العقدية

### الفرع الأول: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي

بمجرد تعاقد الشخص يتوجب عليه تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد، ومن بين النصوص القانونية التي نصت على إلزام المتعاقد بتنفيذ التزامه العقدي، يمكن ذكر المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه : "يجب تنفيذ العقد طبق لما اشتمل عليه وبحسن النية"، فإذا لم يقم المدين بذلك يعد مرتكباً للخطأ العقدي الذي يترتب مسؤوليته العقدية في مواجهة الطرف الآخر (الدائن)، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ لاحقاً إلى إهمال المدين أو فعله العمدي (نتيجة غش المدين و سوء نيته)، بل إن الخطأ يتوافر حتى في الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يكون المدين مسؤولاً عن عدم التنفيذ رغم توافر الخطأ العقدي، وذلك لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية.<sup>1</sup>

#### أولاً : تعريف الخطأ العقدي

ومن ثم يمكن تعريف الخطأ العقدي بأنه : "عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي"، ويشمل ذلك عدم التنفيذ الكلي للالتزام وكذلك التنفيذ الجزئي و السيئ بالإضافة إلى التأخير في التنفيذ، وهذا طبقاً لمضمون المادة 176 القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه : "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

<sup>1</sup>- د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 32 و 33.

## المسؤولية العقدية

بناء على ذلك، يتضح أنه إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه العقدي، يعد مرتكباً لخطأ عقدي يرتب مسؤوليته العقدية، غير أن صورة عدم التنفيذ تختلف تبعاً لنوع الالتزام الملقى على عاتق المدين، لذلك ينبغي التمييز بين نوعين من الالتزامات هما : الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.<sup>1</sup>

### 1. التزام بتحقيق نتيجة :

ويقصد به تحقيق نتيجة معينة حددها العقد، فإذا لم يتم المتعاقد بتحقيق الهدف أو الغاية المقصودة بها من قيام هذا الالتزام، يكون مخرلاً بتنفيذ التزامه العقدي، وذلك بعدم تنفيذه ومثال ذلك : التزام البائع بنقل الملكية، فالغاية والهدف الذي يسعى المشتري إلى تحقيقه هو نقل ملكية الشيء المبيع، لذلك لا يعتبر البائع قد نفذ التزامه بتحقيق هذه النتيجة أو الغاية<sup>2</sup>، وكذلك إلتزام الناقل بتسليم البضاعة في الزمان و المكان المعينين في عقد النقل.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة قد يكون إما التزاماً بالتسليم أو التزاماً بإنجاز عمل معين :

### أ- الإلتزام بالتسليم :

إذا تضمن التزام المدين تسليم شيئاً و لم يتم بذلك بالرغم من إعداره، فإن هلاك الشيء يكون عليه، أما قبل الإعدار فيكون الهلاك على الدائن، و مع ذلك لا يكون الهلاك على المدين و لو أعذر، إذا ثبت أن الشيء كان ليهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص. 145 و 146.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، طبعة 4، 2007، ص. 312.



## المسؤولية العقدية

و الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما مستقلا، فيكون في هذه الحالة التزاما بعمل، و مثال ذلك: التزام المستأجر برد العين المؤجرة، و قد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعياً يتضمن الالتزام بنقل حق عيني و مثال ذلك: التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري.<sup>1</sup>

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن تبعة الهلاك في الإلتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الإلتزام إذا كان التزاما تبعياً، و تكون على المالك إذا كان التزاما مستقلا، غير أن الإعدار ينقل تبعة الهلاك من طرف لآخر في كلتا الحالتين.

فإذا كانت تبعة الهلاك على المدين كما في عقد البيع قبل التسليم، و أعذر البائع المشتري طالبا إليه أن يتسلم المبيع، و هلك المبيع بعد الإعدار و قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن أي من البائع إلى المشتري، و يلتزم المدين أن ينزل عما قد يكون للدائن من حق في التعويض.

و إذا كان تبعة الهلاك على المالك، كما في عقد الإيجار قبل تنفيذ المستأجر إلتزامه برد العين المؤجرة، و أعذر المؤجر المستأجر طالبا إليه بتسليم العين، و هلكت العين بعد الإعدار و قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المؤجر إلى المستأجر، و المدين بالرد هو المستأجر.

أما إذا كان المدين برد الشيء لصا سرق هذا الشيء، و قد التزم بالرد بسبب السرقة، فتبعة الهلاك في هذه الحالة لا تكون على الدائن مالك الشيء المسروق بل تكون على المدين و هو السارق، لأن مصدر الدين هنا جريمة سرقة، و هذه الجريمة تبرر الخروج على المبدأ العام أو القاعدة العامة التي تقضي بأن الهلاك يكون على الدائن إذا أعذر و هلك الشيء قبل التسليم، و هذا يطبق على السارق أيضا إذا هلك الشيء المسروق عنده و لم يرده إلى مالكه سواء أعذره المالك أو لم يعذره.<sup>2</sup>

### ب- الإلتزام بإنجاز عمل معين :

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 734.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 736 و 737 و 738.

## المسؤولية العقدية

الالتزام بالقيام أو إنجاز عمل معين قد يكون التنفيذ العيني فيه ممكنا دون تدخل المدين، كإلتزام بنقل بضاعة أو نقل أشخاص، بحيث يمكن أن يقوم بهذا العمل أي شخص آخر لأن هذا العمل غير مرتبط بشخص المدين و ملكاته الخاصة، فإذا لم يقم المدين بالعمل الملتزم به، فالأصل أنه إذا رأى الدائن أن طبيعة الإلتزام تسمح بأن بإمكانية التنفيذ من قبل شخص آخر غير المدين، يستطيع الدائن أن يلجأ إلى القضاء بموجب دعوى يطالب فيها بالحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين<sup>1</sup>.

فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا بواسطة الغير، حكم به القاضي على نفقة المدين، و مثال ذلك: التزام مقاول ببناء منزل ففي هذه الحالة يستطيع الدائن أن يتفق مع مقاول آخر لبناء المنزل، ثم يرجع الدائن بعد ذلك بمصاريف التنفيذ على المدين المحل لالتزامه، إلا أنه على الدائن قبل أن يشرع في إجراء التنفيذ على نفقة المدين أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص بالتنفيذ على نفقة المدين<sup>2</sup>.

و خلافا للأصل، قد يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن دون التدخل الشخصي للمدين في هذا التنفيذ، أي يقوم به المدين شخصيا دون غيره (كإلتزام فنان معين برسم لوحة فنية) بحيث تكون شخصية المدين محل إعتبار في الإلتزام لكفاءة أو لصفة فيه.

لذلك يمكن للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا نص في اتفاق أو استوجبت طبيعة الإلتزام أن ينفذه المدين بنفسه، و الأمر في هذا متروك لتقدير الدائن لأنه صاحب المصلحة<sup>3</sup>، غير أنه إذا امتنع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم به و لم يفلح التهديد في التغلب على تعنته، لم يبق إلا التنفيذ بطريق التعويض، لأن من شأن التنفيذ العيني إذا تم جبرا عنه المساس بحريته، و هذا غير جائز.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 741.

<sup>2</sup> - المادة 170 من القانون المدني الجزائري: "في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."

<sup>3</sup> - المادة 169 من القانون المدني الجزائري: "في الإلتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين."

## المسؤولية العقدية

### 2. الالتزام ببذل عناية :

إذا كان مضمون الالتزام ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن و هدفه النهائي، فيعد ذلك إلتزام ببذل عناية، وهو يعني الإلتزام ببذل الجهد وذلك للوصول إلى الغرض المقصود، فبالرغم من أنه التزم بعمل لكن نتيجه غير مضمونة أو غير مؤكدة، لأن المدين يلتزم فقط بإتخاذ الحيطة و الحذر و بذل العناية الواجبة في تنفيذه للإلتزام، سواء تحقق الغرض المقصود من بذل هذه العناية الذي يسعى إليه الدائن أم لم يتحقق، فالمهم هنا مقدار العناية الواجب بذلها من المدين، وهي عناية الرجل العادي.<sup>1</sup>

فإذا أثبت المدين هذه العناية يكون قد نفذ التزامه حتى و لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة<sup>2</sup>، ومثاله ما نصت عليه المادة 495 قانون مدني جزائري : "يجب على مستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وان يحافظ عليها ببذل عناية الرجل العادي"، و إن كان الأصل أن مقدار هذه العناية هو ما يبذله الشخص المعتاد، و لكن هذه العناية قد تزيد أو تنقص سواء بالاتفاق أو بنص القانون.<sup>3</sup>

فإذا ثبت أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة فالغالب أن يكون التنفيذ العيني قد أصبح غير ممكن، فينحصر حق الدائن في طلب التعويض، و لكن يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني في بعض الحالات، مثل حالة الإلتزام بالمحافظة على الشيء، و أثبت الدائن أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة، فيمكنه أن يطلب من القاضي الحكم بالترخيص له بحفظ الشيء على نفقة المدين.

### ثانيا : صور الخطأ العقدي

يتوافر الخطأ العقدي إما في عدم تنفيذ الإلتزام كلية، أو في حالة التنفيذ الجزئي، كما يتوفر هذا الخطأ في حالة التنفيذ السييء، أو التأخر في التنفيذ، على النحو التالي:

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 242.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 145 و 146.

<sup>3</sup> - المادة 172 من القانون المدني الجزائري : " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك."

## المسؤولية العقدية

### • الخطأ العقدي المترتب عن عدم التنفيذ الكلي :

بمجرد تعاقد الشخص يتعين عليه تنفيذ التزامه المنصوص عليه في العقد، لذلك فإن مجرد عدم تنفيذ التزامه يترتب المسؤولية العقدية على عاتقه (المدين) ما لم يستطع التذرع بإستحالة التنفيذ، فعدم التنفيذ الكلي للالتزام يشكل الخطأ العقدي.

يتطلب تنفيذ الالتزام عينا إذا كان الشيء معيناً بنوعه أن يقوم المدين بإفراز الشيء، فإن امتنع عن تنفيذ التزامه بنقل الحق العيني إلى الدائن، جاز لهذا الأخير بعد إعداره - ليثبت عليه إمتناعه - أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي<sup>1</sup>.

و يمكن للدائن المطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشيء، كما له سواء في حالة الوفاء عينا أو بمقابل، الحصول على تعويض عن التأخير في التنفيذ.<sup>2</sup>

### • الخطأ العقدي المترتب عن التنفيذ الجزئي للالتزام :

يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه عيناً و بصورة تامة و كاملة، فإذا شرع في تنفيذ التزامه العقدي ثم توقف عن ذلك في مرحلة لاحقة لأسباب معينة، يعتبر توقفه هذا خطأ عقدياً يترتب عليه إما مسؤوليته العقدية و من ثم التعويض للدائن عن الضرر الذي لحق به من جراء التوقف عن التنفيذ، أو تحمل نفقات متابعة التنفيذ من قبل الدائن و لكن على حساب المدين، و إما فسخ العقد إذا طالب به الدائن.

كما يمكن أن يكون التوقف عن التنفيذ مؤقتاً، فيتحمل المدين في هذه الحالة التعويض عن التأخير في إتمام التنفيذ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 166 من القانون المدني الجزائري: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي..."

<sup>2</sup> - المادة 166 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "... كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض."

<sup>3</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 58.

## المسؤولية العقدية

### ● الخطأ العقدي المترتب عن سوء تنفيذ الالتزام :

في هذه الحالة يكون التنفيذ قد تم من قبل المدين و لكن بصورة مخالفة للمواصفات التي وردت في العقد و التي التزم بها المدين، فيترتب عن ذلك إما التعويض عن الأضرار الحاصلة أو نفقات إصلاح الشيء، و إما رفض هذا الشيء كلية أو إزالة الجزء الفاسد من التنفيذ إذا أمكن.

### ● الخطأ العقدي المترتب عن التأخير في تنفيذ الالتزام :

قد يحصل تنفيذ الالتزام العقدي و لكن بصورة متأخرة عن مواعده المحدد في العقد و المتفق عليه من طرف المتعاقدين، فيعد مجرد التأخير في التنفيذ خطأ عقدي يرتب مسؤولية المدين بالتعويض عن الضرر الذي لحق الدائن نتيجة هذا التأخر.

لكن توافر الخطأ العقدي المتمثل في التأخير عن تنفيذ الالتزام لا يؤدي بالضرورة إلى قيام المسؤولية العقدية، و بالتالي الحكم على المدين المتأخر بالتعويض، إلا إذا أحدث ذلك ضرر للدائن نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه.<sup>1</sup>

### ثالثا : أنواع الخطأ العقدي

قد يكون الخطأ العقدي إما عمدياً أو غير عمدي :

أ- الخطأ العمدي أو الغش : يقصد به تعمد المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه، و يجب الإشارة إلى أن قصد الإضرار بالغير لا يعد عنصراً متطلباً لتحقيق هذا النوع من الخطأ، فالغالب أن المدين يستهدف بتعمده إخلاله بما التزم به، لتحقيق مصلحة شخصية له، و لما كان المدين يتعمد الإخلال بالتزامه العقدي، فإن الغش يتوافر في جانبه، و يعتبر الغش في نظرية الالتزام العقدي مرادفا لاصطلاح سوء النية.

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 79.

## المسؤولية العقدية

بناء على ذلك فغنه في الحالات التي يسمح فيها القانون بحد مسؤولية المدين، فإن هذا التحديد لا ينصرف إلا إلى حالة الخطأ غير العمدي، و لذلك فإن الاتفاق على تحديد المسؤولية في حالة الخطأ العمدي لا يعمل به.

و من أمثلة الخطأ العمدي العمدي تأخر مورد عمداً و بإرادته عن توريد ما التزم به في الموعد المحدد له.<sup>1</sup>

**ب- الخطأ غير العمدي :** يتمثل الخطأ غير العمدي في عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد، لكن دون تعمد منه، و لكن إهمالاً منه، فذا الخطأ لم يرده المدين و لم تنصرف إليه لإرادته، و لم يقصد إحداث الضرر الناشئ، و الخطأ غير العمدي قد يكون جسيماً حيث يمكن تشبيهه بالخطأ العمدي.

يعرف الخطأ الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل و لا يحدث من أقل الناس تبصراً، و هو يفترض أن المدين كان يتوقع عند إهماله أو امتناعه عن تنفيذ التزامه حدوث الضرر و لكنه لم يكثرث بذلك، و قد سوى المشرع الجزائري بين الخطأ الجسيم و الغش، و أبطل كل اتفاق يعفي من المسؤولية العقدية في حالة كان الخطأ جسيماً أو ناشي عن غش المدين<sup>2</sup>، و ذلك طبقاً لنص المادة 178 من ق.م.ج. في فقرتها 2 بقولها : "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه تعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم..."

و كذلك نص المادة 182 الفقرة 2 من ق.م.ج. : " و مع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب عساً أو خطأ جيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

<sup>1</sup>- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 244 و 245.

<sup>2</sup>- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 250.

## المسؤولية العقدية

لكن من الناحية العملية يرجع الفرق بين الخطأ العمدي و الخطأ الجسيم إلى درجة توقع احتمال الضرر عند إخلال المدين بالتزامه، فإذا كان الضرر محقق الوقوع للامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، و مع ذلك تعمد المدين الإخلال بالالتزام فإن خطئه يكون خطأ عمدياً، أما عندما يكون الخطأ محتملاً أي أنه كان نتيجة محتملة لمسلك المدين و رغم ذلك لا يكثرث باحتمال وقوع الضرر فهذا هو الخطأ الجسيم.

و ينبغي الإشارة إلى أن تسوية الخطأ الجسيم بالغش التي طبقها المشرع الجزائري في بعض النصوص المذكورة أعلاه، تعد تسوية في الأثر، و لا تعني هذه التسوية اتفاهما في الطبيعة، لأن الغش ينطوي على تعمد و الإرادة الإخلال بتنفيذ الالتزام و إدراك أم هذا ينجم عنه ضرر، أما الخطأ الجسيم فلا ينطوي على سوء النية، و لا يتعمد فيه المدين عدم تنفيذ التزامه، فهو عبارة عن إهمال أو عدم احتياط لم يرده المدين و لم يقصد إحداث أي ضرر ناشئ عنه.<sup>1</sup>

### رابعا : إثبات الخطأ العقدي

يتمثل إثبات الخطأ العقدي في إثبات عدم التنفيذ الذي يقع على الدائن الذي يطالب بالتعويض<sup>2</sup>، و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا<sup>3</sup> بقيام المسؤولية العقدية في حالة عدم تحقيق الغاية من الالتزام، السؤال المطروح، كيف يمكن إثبات الخطأ العقدي؟

ففي نطاق التنفيذ العيني للالتزام وعلى وجه الخصوص إذا كان الدائن يطالب المدين بتنفيذ العيني ففي هذه الحالة لا يكون على الدائن إلا عبء إثبات مصدر الالتزام العقد... الخ، فإذا ادعى المدين بأنه نفذ التزامه تنفيذا عينيا فعليه يقع عبء إثبات ذلك و إلا حكم عليه بالتنفيذ العيني، لكن يختلف الأمر لو كان في مجال تنفيذ الالتزام العقدي وهذا يعني أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 251.

<sup>2</sup> - أهم ما يلاحظ في هذا الصدد، هو أن إثبات عدم التنفيذ في الالتزام بتحقيق غاية أيسر من إثبات الالتزام ببذل عناية.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 213691 المؤرخ في 2000/02/16، مجلة قضائية سنة 2001، العدد 1، ص. 122.

## المسؤولية العقدية

المدين لم ينفذ التزامه فإذا أقام دليل على ما يدعيه<sup>1</sup> يعتبر هذا بمثابة إثبات الخطأ العقدي الذي يمثل الركن الأول من المسؤولية العقدية والأمر لا يقتصر على إثبات الخطأ وإنما عليه أن يقيم دليل على الضرر والعلاقة السببية وإذا قام الدائن بهذا استحق التعويض ما لم يقيم المدين الدليل على أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى قوة القاهرة.

أما فيما يتعلق بالالتزام بنقل ملكية أحد الأشياء فيقع على الدائن المشتري عبء إثبات عقد البيع وأن البائع لم يقيم بتنفيذ التزامه، فإذا نجح الدائن في إثبات ذلك ثبت الخطأ العقدي من جانب البائع والذي لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته بعدم التنفيذ بأن يثبت أنه بذل عناية رجل العادي في تنفيذ التزامه - لأن الالتزام بنقل ملكية شيء هو التزام بتحقيق غاية - وإنما عليه أن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة القاهرة والالتزام بالعناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض فعلى هذا الأخير أن يقيم دليل على أن الطبيب التزم بعلاجه ويثبت كذلك أن الطبيب لم يبذل في علاجه العناية المطلوبة وذلك بإقامة دليل على إهمال الطبيب وانحرافه على أصول الشريعة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير

المسؤولية العقدية عن الغير قد تتحقق إذا إستخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي فيكون مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذي أضر بالدائن في الالتزام العقدي فيوجد إذن:

1-المسؤول وهو المدين في الإلتزام العقدي 2- المضرور وهو الدائن في هذا الإلتزام 3- والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

<sup>1</sup> - د. خليل أحمد حسن قداداة، المرجع السابق، ص. 147.

<sup>2</sup> - د. أحمد حسن قداداة، المرجع السابق، ص. 147.



## المسؤولية العقدية

وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضور وحيث يكون الغير مكلف بتنفيذ هذا العقد، ذلك لأن مسؤولية المسؤول نحو المضور مسؤولية عقدية، و من ثم وجب أن تنشأ هذه المسؤولية عن عقد بينهما، فإذا كان العقد قد تم بين المسؤول و الغير الذي أحدث الضرر لا بين المسؤول و المضور مثل التابع الذي يربطه عقد بمتبوعه ثم يلحق ضرراً للغير أثناء تأدية وظيفته، فهنا تكون المسؤولية تقصيرية لا عقدية.

و مثال عن ذلك : المستأجر مسؤول عن المستأجر من الباطن نحو المؤجر، فالمسؤول هنا هو المستأجر و المضور هو المؤجر وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الإيجار الأصلي، والغير مكلف بتنفيذ هذا العقد من قبل المسؤول و هو المستأجر من الباطن، و عليه يتبين أن هناك حدين لنطاق المسؤولية العقدية عن الغير الحد الأول أن يكون هناك بين المسؤول والمضور عقد صحيح، والحد الثاني أن يكون الغير معهودا إليه في تنفيذ هذا العقد.<sup>1</sup>

و الجدير بالذكر، هو أنه لا يوجد نص في القانون المدني يقرر بطريقة مباشرة القاعدة العامة في المسؤولية العقدية عن الغير، على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، ولكن يوجد نص يقرر بطريق غير مباشر - ضمناً - مبدأ المسؤولية العقدية عن الغير يتمثل في الفقرة الثانية من المادة 178 القانون المدني الجزائري و التي تقضي بأنه : " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشئ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."

فمادام أنه يجوز للمدين إشتراط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فإن ذلك لا يمكن أن يحدث إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء، فيستطيع

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص. 544 و 546 و 547.

## المسؤولية العقدية

بالاتفاق أن ينفي عن نفسه هذه المسؤولية، و من ثم يمكن القول أن الفقرة الثانية من هذه المادة تقرر مبدأ عاماً، هو أن المدين مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي.<sup>1</sup>

### شروط تطبيق المسؤولية العقدية عن الغير :

يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الغير ما يلي :

- أن الغير الذي يكون المدين مسؤول عنه هو كل من كان مكلفاً - اتفاقاً أو قانوناً - بتنفيذ العقد<sup>2</sup>، فالعمال و المقاولون من الباطن يكون المقاول مسؤول عنهم نحو رب العمل، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار يكون المستأجر مسؤولاً عنهما نحو المؤجر، وعمال أمين النقل وأمناء النقل المتتابعون يكون أمين النقل الأصلي مسؤول عنهم نحو العميل...
- أن يكون الغير<sup>3</sup> قد أحدث ضرراً عند تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه، على النحو الذي يكون في مسؤولية المتبوع عن التابع.

فإذا توافرت هذه الشروط تحققت المسؤولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مسؤول عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه، و بناء على ذلك يجوز للمدين أن يرجع على هذا الغير إما بالمسؤولية العقدية إذا كان هو من كلفه بتنفيذ العقد، و إما بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الغير مكلفاً بتنفيذ العقد بمقتضى القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 545 و 546 .

<sup>2</sup> - و يشمل ذلك كل من كلف قانوناً أو اتفاقاً بالحلل محل المدين في تنفيذ الالتزام العقدي كقائم الوكيل، أو بمساعدته في تنفيذه كالعمال.

<sup>3</sup> - لا يشترط في هذا الغير أن يكون تابعاً، كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

<sup>4</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 547.

## المسؤولية العقدية

### الفرع الثالث : الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الأشياء

إذا لم يقيم المدين بتنفيذ العقد يعد هذا خطأ عقدياً، فإذا كان عدم تنفيذه للعقد ليس راجعاً إلى فعله الشخصي بل إلى فعل شيء (fait de la chose) أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته، - على النحو الذي يكون في المسؤولية التقصيرية عن الأشياء - يعد المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء الذي تحت حراسته، و عليه تتحقق المسؤولية العقدية عن الأشياء إذا كان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد حدث بفعل شيء، و كان وقوع الضرر يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على عاتق الطرف الآخر، و يدخل الشيء في إحداث الضرر في الصور التالية :

- الضرر الذي أصاب الدائن بفعل شيء سلمه إليه المدين، كما في حالة عقد البيع الوارد على آلة، فالبايع يسلم الآلة المبيعة للمشتري فتفجر في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، أو يؤدي هذا الانفجار إلى ضرر شخص من الغير، فيصبح المشتري ملزماً بتعويضه إذا كانت حراسة الشيء قد انتقلت إليه، فهنا يكون البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدي بضمان العيوب الخفية، ذلك أن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية، فإذا أدى عيب خفي بالمبيع لا يعلمه المشتري إلى إحداث ضرر به، كان البائع مخلاً بالتزامه العقدي بضمان العيوب الخفية، و تقوم مسؤوليته العقدية في هذه الحالة.

و يلاحظ أن هذا الضمان قد نشأ عنه حالة إيجابية هي انفجار الآلة، فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء أي أن مسؤولية البائع لا تقتصر على تعويض المشتري عن العيب ذاته، بل تمتد لما يحدثه الشيء من ضرر له بسبب العيب، و لا يشترط القانون لإلزام البائع بالتعويض أن يكون سيء النية أي على علم بالعيب، لكن إذا كان حسن النية و لم يؤتكب خطأ جسيم، إقتصر التزامه على الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، و ذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 236.

## المسؤولية العقدية

- الضرر الذي أصاب الدائن بفعل شيء يستخدمه المدين في استعمال حق من الحقوق التي يخولها له العقد، حيث يكون المدين مسؤولاً عن رد الشيء محل العقد للدائن كالمستأجر في عقد الإيجار الذي يلتزم برد العين المؤجرة فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر كمواد قابلة للاشتعال تدخلا ايجابيا يتسبب عنه حريق في العين، فهنا لم ينفذ المستأجر التزامه العقدي برد العين المؤجرة خالية من أي عيب، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء، و الشيء هنا هو المواد القابلة للاشتعال لا العين المؤجرة.

- الضرر الذي أصاب الدائن بفعل شيء يستخدمه المدين في تنفيذ التزامه، حيث يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئاً فيؤدي هذا الشيء الدائن، ويكون المدين مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، مثال ذلك عقد النقل الذي ينفذه أمين النقل بوسائل المواصلات المختلفة قطار أو سيارة أو طائرة أو غير ذلك، فيصطدم القطار أو تنفجر السيارة أو تسقط الطائرة فيصاب الراكب بضرر، هنا أيضاً لم ينفذ الأمين النقل التزامه نحو الراكب إذ هو ملتزم بسلامته فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء لا عن فعله الشخصي<sup>1</sup>.

و يشترط لقيام المسؤولية عن الأشياء ثلاثة شروط هي :

أولاً : أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين و المضرور.

ثانياً : أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد حدث نتيجة تدخل إيجابي من شيء أدى إلى إحداث الضرر.

ثالثاً : أن يكون في وقوع الضرر ما يتضمن إخلالاً بالتزام تعاقدي على عاتق المتعاقد الآخر (المدين).

إن المسؤولية العقدية عن الأشياء كالمسؤولية العقدية عن فعل الشخصي تحكمها قواعد واحدة : إذ لا فرق في الحكم بينها وبين المسؤولية عن فعل الشخصي، فالمدين بالعقد مسؤول عن عدم تنفيذ

<sup>1</sup>- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 548.

## المسؤولية العقدية

التزامه مسؤولية عقدية، وسواء كان هذا راجعاً إلى فعله الشخصي أو إلى فعل شيء في حراسته، فالمسؤولية ستحقق في الحالتين - و تطبق القواعد ذاتها في كل منهما - ويعتبر فعل الشيء هو فعل شخصي للمتعاقد لأن الشيء في حراسته وهو مسؤول عنه، فالمسؤولية العقدية عن الأشياء هي كالمسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : الضرر (le préjudice)

يعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية والمسؤولية تقصيرية عموماً، وبالتالي فهم احد أركان أو شروط استحقاقه التعويض بوجه عام، أيأ كانت طبيعية هذا التعويض وسواء افترض القانون حدوثه أو كان لا بد من إثبات وقوعه، ويجب أن يترتب على الخطأ ضرر الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدية أو التأخير فيه.

من هنا يمكن تعريف الضرر بأنه : "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بالمصلحة المشروعة له أو بحق من حقوقه سواء كانت هذه المصلحة المشروعة مادية أو معنوية (أدبية).<sup>2</sup>

ويمكن تعريف الضرر بصفة عامة بأنه : " المساس بمصلحة المشروعة يحميها القانون"، أما في نطاق المسؤولية العقدية فيمكن تعريفه بأنه : "كل مساس بحقوق الدائن العقدية".

يعد الضرر أهم ركن من أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية<sup>3</sup>، فهو مرتبط بها وجوداً أو عدماً، بحيث لا يتصور قيامها في حالة عدمه، فلا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 549.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 314 : " تعريف الضرر هنا ينطبق عليه كركن سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية. "

<sup>3</sup> - تقوم المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) عندما يتم الإحلال بواجب قانوني عام، أما المسؤولية العقدية فتقوم على إثراء الإحلال بالتزام عقدي.

## المسؤولية العقدية

على ضوء ما تقدم، يتضح أنه يلزم لقيام المسؤولية المدين العقدية أن يتسبب عدم تنفيذ التزامه (الخطأ العقدي) في المساس بحقوق الدائن العقدية (الضرر) سواء كان هذا المساس بجوانب المادية أو الأدبية، فإذا لم يترتب عن الخطأ العقدي ضرر يلحق الدائن فلا تعويض له.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الضرر

ينبغي لقيام مسؤولية المدين العقدية عن الضرر الذي لحق الدائن بسبب عدم تنفيذ التزامه العقدي توافر الشروط التالية :

#### الشرط الأول : أن يكون الضرر محققا (le préjudice certain)

يتوافر هذا الشرط إذا كان ضرراً حالاً (préjudice actuel) أي أنه وقع فعلاً أو سيقع في المستقبل شريطة أن يكون محقق الوقوع أي تتوافر دلائل تفيد أنه سيقع لا محالة، لذلك لا يكفي أن يكون الضرر احتمالي (préjudice éventuel) بمعنى أنه لا يقع فعلاً وليس محقق الوقوع في المستقبل، لأن هذا الضرر لا يتحقق التعويض حتى يتأكد وقوعه.<sup>2</sup>

و الضرر المادي قد يكون ضرر حالاً أي وقع بالفعل بالنسبة للدائن من جراء الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين أثناء تنفيذه لالتزامه العقدي، وهذا النوع من الضرر لا خلاف عليه من حيث أنه يوجب التعويض، وقد يكون ضرراً مستقبلاً (préjudice futur) أي لم يقع بعد وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل فإذا كان في الإمكان تقدير الأضرار التي يمكن أن تقع بالفعل، كان للدائن أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل، أما إذا كان ليس في الإمكان تحديد مقدار التعويض في الضرر المستقبل

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 315 و 316.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 315 و 316.

## المسؤولية العقدية

فلا يجوز للدائن أن يرفع دعوى ليطالب المدين بالتعويض حتى يعرف مدى الضرر الذي سيقع والموجب للتعويض وقد يكون الضرر المادي ضرر محتملاً<sup>1</sup>.

### الشرط الثاني : أن يكون الضرر مباشراً (préjudice direct)

لكي يعوض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد، ينبغي علاوة على كونه محققاً أن يكون هذا الضرر مباشراً ومرتبباً سببياً بعدم تنفيذ العقد و التأخر فيه أي الخطأ العقدي، فعدم استلام البضاعة مثلاً نتيجة لعدم تنفيذ عقد البيع من قبل البائع يسبب الضرر المباشر للمشتري، وهو مرتبطب سببياً بعدم التنفيذ.

كما يجب أن يكون الضرر ماساً بمصلحة مشروعة أي محمية قانوناً، فإذا امتنع ميكانيكي عن إصلاح السيارة لأنه تبين له أنها مسروقة، فلا يمكن لمن سلمه هذه السيارة لتصليحها أن يقيم عليه المسؤولية العقدية، لأن عدم التنفيذ يقع على مصلحة غير مشروعة، وكذلك الأمر إذا امتنع الطبيب عن إنفاذ التزامه لمعالجة المريضة إذا تبين له أن غايتها هي الإجهاض الممنوع قانوناً.

إضافة إلى الضرر المباشر يمكن أن ينتج الضرر بصورة غير مباشرة نتيجة عدم تنفيذ التزامات العقد أو سوء تنفيذها أو التأخير فيها، لكن الضرر غير المباشر لا يعد نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية أو التأخير فيه، ومن ثم فإنه لا يدخل في نطاق المسؤولية العقدية، كما هو الحال بالنسبة للتاجر الذي ارتبط من فندق لتسليمه يومياً المواد الغذائية لتقديمها لزبائنه وقد تخلف عن ذلك بسبب عدم القيام الموزع بتسليمه هذه المواد، مما أدى بإدارة الفندق إلى فسخ عقدها مع التاجر وتحميله التعويض عن الأضرار التي لحقت بها، فالضرر اللاحق بالتاجر نتيجة لفسخ عقده من الفندق يشكل ضرراً مباشراً بالنسبة إليه، بالإضافة إلى ضرره الناتج عن عدم تنفيذ الموزع لتعهدده.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد خليل حسن قداد، المرجع السابق، ص. 153.

<sup>2</sup> - د مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية الجزء الثاني، ص. 61 و 62.

## المسؤولية العقدية

و ينبغي الإشارة إلى أنه يجب أن يحصل الضرر وقت قيام العقد، فإذا حصل الضرر بعد تنفيذ العقد أو في مرحلة ما قبل التعاقد، مثل سوء استعمال حق قطع المفاوضات بعد أن أصبح الاتفاق النهائي شبه تام، فالمسؤولية هنا لا تكون عقدية بل تقصيرية.

### الفرع الثاني: أنواع الضرر

#### أولاً: الضرر المادي (préjudice matériel)

الضرر المادي هو الذي يصيب الدائن في ماله أو بدنه، ويترتب عليه مسؤولية المدين العقدية نتيجة خطئه، كعدم إيصال بضاعة في وقتها مما يفوت على صاحبها فرصة بيعها بربح، أو كأن يصاب أحد المسافرين بجروح أثناء نقلهم من مكان إلى آخر، و يعتبر الضرر المادي هو الأكثر وقوعاً في نطاق المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

#### ثانياً: الضرر الأدبي (préjudice moral)

قد يكون الضرر الذي يقع للدائن من جراء الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين ولحق الدائن ضرراً أدبياً أو معنوياً لا مادياً، والضرر الأدبي هو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية مثاله الضرر الذي يمس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف.<sup>2</sup>

فالراكب إذا أصيب بجرح أثناء النقل ألحق ضرراً أدبياً في جسمه، والناشر إذا نشر كتاباً للمؤلف فشهوه فإن المؤلف بالتأكيد سيصاب بضرر أدبي.

<sup>1</sup> - دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية العامة للالتزام، ص. 64.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 316.



## المسؤولية العقدية

لقد أجاز القانون المدني المصري التعويض عن الضرر الأدبي في المادة 222: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق لو طالب الدائن به أمام القضاء"، أما في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> فلم يكن يعثر فيه على نص يقابل مثل هذا النص في القانون المدني، إلا أن المشرع الجزائري<sup>2</sup> أضاف المادة 182 مكرر التي نصت صراحة عن التعويض عن الضرر الأدبي بقولها: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وبذلك أصبح لا يوجد أي مانع يمنع من الأخذ بهذا الحكم الذي يتفق والقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، ذلك لأنه بالرغم من أن طبيعة العقد تقتضي أن يتم إبرامه على شيء ذي قيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد بحيث يترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث : إثبات الضرر

يقع على الدائن إثبات الضرر الذي لحق به باعتباره المدعي في المسؤولية العقدية، طبقا لقاعدة البينة على من إدعى، إضافة إلى ذلك لا بد من وجود الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، لأن هذا الضرر الذي يدعيه هو الموجب للتعويض، و لا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم ينفذ بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه و لا يصيب الدائن ضرر من ذلك.

ففي عقد النقل مثلا إذا تأخر أمين النقل في تسليم البضاعة أو تأخر الراكب عن الوصول في الميعاد، فإن مجرد التأخير لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخير، و يستثنى من ذلك فوائد النقود فإذا استحققت فوائد النقود عن

<sup>1</sup> - لم ينص القانون المدني الجزائري صراحة على التعويض الأدبي سواء في المسؤولية العقدية او التقصيرية

<sup>2</sup> - أضيفت المادة 182 مكرر بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. العدد 44، ص. 24.

<sup>3</sup> - احمد حسن قداداة، المرجع السابق، ص. 153.

## المسؤولية العقدية

التأخير قانونية كانت أو اتفافية، فإن الضرر مفترض و لا يكلف الدائن بإثباته، بل يجوز للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحق به ضرر ليتخلص من المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

أما فيما يخص الشرط الجزائي فلا يغني عن إثبات الضرر، و لكنه ينقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين، فالضرر مفروض إلا إذا أثبت المدين أنه لم يقع، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 من ق.م.ج. بقولها: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

### المطلب الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر

لا يكفي لیسال المدين عن عدم تنفيذ التزامه العقدي أن يثبت خطأ في جانبه و ضرر لحق الدائن، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ سبب في حدوث الضرر بمعنى أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أما إذا وقع خطأ من المدين و لحق ضرر بالدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، فلا تقوم المسؤولية العقدية، فالعلاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموماً (عقدية أو تقصيرية).<sup>2</sup>

و عليه، لا بد من قيام الصلة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الحاصل بحيث يعتبر هذا الضرر حاصلًا بصورة مباشرة من الخطأ العقدي، مما يفيد أنه يجب أن يكون من الأضرار التي تنتج بطبيعتها عن هذا الخطأ، ذلك لأنه لا يسأل المتعاقد إلا عن الأضرار التي كان بالإمكان توقعها عند إنشاء العقد، و

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 557.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 318.

## المسؤولية العقدية

يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فلا يستحق عليه المضرور تعويضاً.<sup>1</sup>

لم يرد في القانون المدني الجزائري أي نص صريح يقضي بوجوب قيام الصلة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، و لكن يستنتج وجوب قيام هذه الصلة من مضمون النصوص المتعلقة بأحكام المسؤولية العقدية ونتائجها، حيث نصت المادة 182 قانون المدني الجزائري على أن أحد شروط استحقاق التعويض عن الضرر هو أن يكون المدين هو الذي أحدث هذا الضرر لتصرفه الخاطئ كإمتناعه عن تنفيذ العقد مثلاً.<sup>2</sup>

### الفرع الأول : إثبات الرابطة السببية

إذا تمكن الدائن من إقامة الدليل على وجود العقد وصحته في وقت عدم تنفيذ المدين لالتزامه (إثبات الخطأ العقدي) و أثبت أن هناك مساساً لحقه الناشئ عن العقد (إثبات الضرر) قام لصالحه قرينة بسيطة على أن خطأ المدين هو السبب في الضرر الذي أصابه (علاقة سببية)، أي بين عدم التنفيذ و بين خطأ المدين.

إن الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الضرر بعضها مباشر و بعضها غير مباشر، كما أن بعضها غير منتج و بعضها الآخر غير منتج، فإن المدين لا يكون مسؤولاً عن الضرر إلا إذا كان الخطأ الصادر منه هو السبب المباشر المنتج في إحداث هذا الضرر.<sup>3</sup>

و بالنظر إلى المادة 176 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن العلاقة السببية مفترضة بحيث لا يكلف الدائن بإثباتها، بل عليه إثبات الضرر والخطأ في حالات وجوب إثباته لتقوم قرينة السببية<sup>1</sup>، و

<sup>1</sup> - المادة 182 فقرة 1 قانون مدني جزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

<sup>2</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 81 و 82.

<sup>3</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 278.

## المسؤولية العقدية

يكفي الدائن أن يثبت عدم التنفيذ سواء بإثبات قيام الالتزام بتحقيق غاية، أو بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية حتى تتوافر هذه القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس، بحيث يستطيع المدين نفيها بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : نفي الرابطة السببية

لا تنتفي الرابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي<sup>3</sup>، و تسري هذه القاعدة على رابطة السببية في صورتها أي سواء تعلقت بنسبة استحالة التنفيذ إلى فعل المدين، أو بنسبة الضرر إلى خطأ المدين، و عبء إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق المدين، فبالنسبة إلى رابطة السببية بين استحالة التنفيذ و بين فعل المدين أي نسبة عدم التنفيذ، يتعين على المدين في الالتزام بتحقيق غاية أن يثبت عدم تحقق الغاية يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، إذا لا يكفيه أن يثبت عدم وقوع تقصير أو إهمال منه أو بذله الجهد المناسب نحو تحقيق تلك الغاية.<sup>4</sup>

أما في الالتزام ببذل عناية فإنه متى ثبت إخلاله به لم يعد محل للبحث عن السبب الأجنبي، لأن عدم التنفيذ يتمثل في انحراف المدين عن السلوك الواجب و هو ما لا يتصور نسبته إلى سبب أجنبي.

أما عن رابطة السببية بين الخطأ و بين الضرر فلا تنتفي إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي عن الخطأ، و هكذا يتضح أن الرابطة السببية لا تنتفي في جميع الصور إلا بإثبات السبب الأجنبي سواء كان هذا السبب هو الذي أدى إلى استحالة التنفيذ دون فعل المدين، أو كان هو الذي أدى إلى وقوع الضرر رغم خطأ المدين، و في حقيقة الأمر أن نفي الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر لا تثور إلا عند تعدد الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 82.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 279.

<sup>3</sup> - راجع أعلاه الدراسة المتعلقة بالسبب الأجنبي ص. 37.

<sup>4</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 280.

<sup>5</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 280.

# المسؤولية العقدية

## المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، بمعنى آخر أن هذه المسؤولية تترتب عن العقد وبما أن العقد وليد إرادة المتعاقدين فإن لهما كامل الحرية في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد بشرط أن يكون ذلك في نطاق النظام العام والآداب العامة، وذلك وفق ما قرره المادة 178 ق.م.ج. : "يجوز اتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه تعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" حيث يتضح من مضمون هذا النص أنه يمكن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية وكذلك يمكن الاتفاق على التخفيف منها أو الإعفاء منها كلية.<sup>1</sup>

### الفرع الأول : تشديد المسؤولية العقدية

يمكن للمتعاقدين الاتفاق مسبقاً على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ حتى لو كان ذلك يرجع إلى سبب أجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وهذا يعني توسيع في دائرة المسؤولية العقدية بافتراض الخطأ إذا تحقق الضرر، فلا حاجة لإثبات مسؤوليته عن فعله الشخصي أو مسؤولية الشخص عن أفعال غيره أو تحمل تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة<sup>2</sup>، و ذلك عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة 178 ق.م.ج.<sup>3</sup>.

في الواقع لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا النوع من المسؤولية وإنما استخلص ذلك بطريقة غير مباشرة، وعلى ذلك يكون الوضع الطبيعي في مسؤولية المدين عن خطأ الغير في حالة حلول

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 318 و 319.

<sup>2</sup> - د. عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، 1998، ص. 305.

<sup>3</sup> - المادة 178 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري.

## المسؤولية العقدية

الغير حلولاً صحيحاً في التنفيذ التزامه أو كان التكاليف آت من القانون، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية الصغير أو المحجور عليه عن خطأ الولي أو الوصي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه.<sup>1</sup>

وعموماً يعتبر الاتفاق على التشديد المسؤولية العقدية للمدين نوع من التأمين، وعادة ما يكون ذلك مقابل الزيادة التي يتقاضاها المدين في المقابل من العقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية

يقصد بتخفيف المسؤولية إنقاص حجم التعويض كأن يعوض مثلاً الضرر المادي دون الضرر الأدبي أو إنقاص التعويض بوضع حد أقصى لمبلغ معين كما هو الشأن في حالة الشخص المضرور بهيئة السكك الحديدية أو بهيئة البريد حيث لا يجوز التعويض على مبلغ معين مهما كان الضرر، وقد ينص على تقادم دعوى التعويض بسنة واحدة فقط.

واتفق الفقهاء على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العمدي وعن الخطأ الجسيم سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدية أو بمسؤولية تقصيرية، وكذا جواز الاتفاق على الإعفاء كلية من المسؤولية في الخطأ اليسير في مجال المسؤولية العقدية ولكنها حصرت ولم تجزه في المسؤولية التقصيرية لأنها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته مقدماً.<sup>3</sup>

تنص المادة 178 ق.م.ج. على أنه: "يجوز اتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه تعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" حيث يتضح من مضمون هذا النص

<sup>1</sup> - عرابوي فاطمة و حداد نعيمة، نظرية العقد، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جامعة سعيدة، دفعة 2007-2008.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 319.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 319 و 320.

## المسؤولية العقدية

أنه يمكن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية وكذلك يمكن الاتفاق على التخفيف منها أو الإعفاء منها كلية."

لقد أخذ المشرع الجزائري في نص هذه المادة بالرأي السائد في الفقه والقضاء، وأساس ذلك أن الإرادة التي تنشأ المسؤولية تستطيع كذلك أن تعدل قواعدها في حدود النظام العام والآداب وإذا كان يحق للمتعاقدين أن يتفقوا على التخفيف من هذه المسؤولية إلا أن حرمتها في ذلك مقيدة فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن فعله العمدي أو خطئه الجسيم لأن الخطأ الجسيم يقترب من الخطأ العمد، ولذلك يلحق به في الحكم، و لكن يجوز هذا الإعفاء من المسؤولية عن الفعل أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير.

ولازم ذلك أن المدين لا يستطيع أن يعفي نفسه من المسؤولية عن خطئه الشخصي وأن يخفف منها إلا عن الخطأ التافه أو اليسير، وذلك بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أما بالنسبة إلى الضرر الذي يلحق الشخص الدائن، كما إذا إشتط الناقل الإعفاء من المسؤولية عن الغير الذي يصيب المسافر في شخصه، فإن هذا الشرط يقع باطلا بطلان مطلق، و ذلك لأن سلامة شخص الإنسان لا يصح أن تكون محلا للاتفاقات المالية، و إذا وقع شرط الإعفاء صحيحا يجب إعفاء المدين من المسؤولية بالقدر الذي يقضي به شرط الإعفاء.<sup>1</sup>

وقد نصت الفقرة 2 من المادة 178 من القانون المدني الجزائري على جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه وعن خطئه الجسيم.

كما نصت فقرة 3 منها على عدم جواز الاتفاق على إعفاء من المسؤولية المدنية على العمل غير المشروع، وبذلك فقد أبطل المشرع الجزائري الشرط الذي يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، وأجازه في المسؤولية العقدية عن الخطأ السير<sup>2</sup>، ومعنى ذلك أنه إذا وقع شرط الإعفاء

<sup>1</sup> - محمد شتا أبوسعد، التعويض القضائي و الشرط الجزائي و الفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص. 56.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 320.

## المسؤولية العقدية

باطلا فإن الشرط هو الذي يبطل وحده ويبقى العقد قائما إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع على التعاقد، فيبطل العقد كله طبقا لفكرة الباعث غير المشروع.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث : موانع قيام المسؤولية العقدية

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، قامت مسؤولية المدين عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية، و من ثم وجب عليه التعويض، و بالرغم من ذلك هناك بعض الحالات التي لا تقوم مسؤولية المدين أساساً و ذلك لتوافر مانع من موانع قيام المسؤولية العقدية.

يستخلص مما سبق ذكره، في مسألة إثبات الرابطة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي يقع على الدائن، أنه يستطيع المدين إثبات أن الضرر الذي أصاب الدائن لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه التعاقدية، بل يرجع إلى سبب لا يد له فيه أي سبب أجنبي.

كما تنعدم العلاقة السببية أيضا حتى و لو كان الخطأ هو السبب في حدوثه، ولكنه لم يكن السبب المنتج للضرر، بل حتى ولو كان السبب المنتج فإنه لم يكن السبب المباشر له.<sup>2</sup>

علاوة على ذلك، يمكن أن يرجع سبب عدم قيام المسؤولية العقدية إلى عدم إكمال أركانها (عدم توافر أحد شروط قيامها : خطأ عقدي و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر).

<sup>1</sup> - محمد شتا أبوسعد، المرجع السابق، ص. 57.

<sup>2</sup> - إذا تعددت الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر، و هو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الحقيقي الذي سبب الضرر، و ما عاده من أسباب تعد مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها في ذاتها أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل السبب الفعال.



# المسؤولية العقدية

## المطلب الأول : السبب الأجنبي

يترتب على السبب الأجنبي انتفاء المسؤولية عن المدين عن إخلال بالالتزام الذي رتبه العقد في ذمته، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه و إلا لإنقطعت العلاقة السببية بين الخطأ الذي أثاره المدين والضرر الذي لحق الدائن، ويترتب على إستحالة تنفيذ الالتزام إما الانقضاء أو الفسخ وإما وقفه.

ويقصد بسبب الأجنبي كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى إستحالة تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر الذي لحقه الدائن، والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور (الدائن) أو الخطأ الغير الذي لا يسال عنه المدين، ويكفي لانعدام الخطأ أن يتفق سلوك المدين مع سلوك الرجل العادي، إذ يجب لقيام السبب الأجنبي أن يستحيل على الرجل العادي أن يسلك سبيلا آخر غير الذي سلكه المدين، لكن لا يكفي للمدين أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت انعدام الخطأ في جانبه، لأن عدم تنفيذ الالتزام لا يبرأ المدين إلا إذا أثبت واقعة معينة تعتبر قوة القاهرة أو حادث مفاجئ أدى إلى استحالة تنفيذه.<sup>1</sup>

## الفرع الأول : القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة مانعاً من موانع المسؤولية العقدية، في حال تحققت شروطها و حالت دون تنفيذ الالتزامات العقدية<sup>2</sup>، و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد مواصفات القوة القاهرة، بل اكتفى فقط بالإشارة إليها كسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية<sup>3</sup>، حيث ألزم المدين بإثباتها لنفي المسؤولية عنه.

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 281.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 110.

<sup>3</sup> - المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

## المسؤولية العقدية

لا يفرق القضاء في أغلب الأحيان بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ويعتبران أنهما اثنين لمسمى واحد ففي كلتا الحالتين الأمر لا ينسب إلى المدين.

### أولاً : شروط القوة القاهرة

يشترط في القوة القاهرة حصولها نتيجة لعوامل غير متوقعة و لم يكن بالاستطاعة دفعها، و لم يتسبب المدين بها، بل تعد خارجة عنه.

- **عدم توقع حصول الحدث** : يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام غير متوقع عادة عند إبرام العقد، أي أنه ليس من ضمن ما يمكن حدوثه في ظروف عادية، فعدم إمكانية التوقع من أطراف العقد أمر مهم في تكوين القوة القاهرة، أما في حالة إمكانية التوقع فيكون المدين قد أخذ على عاتقه المخاطرة في حال حدوث ما يمنع من تنفيذ العقد، أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تحول دون حدوثه. و قد يصادف أن الحدث لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد، أو لم يكن بالإمكان توقعه، لكن أثناء تنفيذ العقد يصبح من الممكن توقعه، عندها يطلب من المدين اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون حدوثه، و لا يعفى المدين من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بالرغم من توقعه لم يكن بإمكانه مقاومته.<sup>1</sup>

- **عدم إمكانية دفع الحدث** : كي يؤخذ بالقوة القاهرة، يجب على المدين أن يثبت عدم تمكنه من دفع الحدث الذي تسبب في عدم تنفيذ الالتزام، مما يعني أن إبعاد الحدث كان خارجاً عن قدرته بالنظر لوضعه الشخصي أو لطبيعة هذا الحدث. و ينظر للحدث بصورة موضوعية لتحديد ما إذا كان قابلاً للدفع أم لا، فإذا كان بطبيعته غير قابل لذلك شكل قوة القاهرة، أما إذا كان بإمكان المدين دفعه فيما لو إتخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهته، فإن حدوثه لا يعفيه من مسؤولية تنفيذ التزاماته، كذلك لا يعفى المدين من تنفيذ التزاماته إذا كان الحدث الطارئ من شأنه فقط أن يجعل التنفيذ صعباً أو مرهقاً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 112.

<sup>2</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 113.

## المسؤولية العقدية

- أن يؤدي الحدث إلى استحالة تنفيذ الالتزام : يشترط في القوة القاهرة التي ينقضي بها التزام المدين أن يترتب عليها تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة.<sup>1</sup>

- حدث أجنبي غير منسوب للمدين : يقصد بذلك ألا يتسبب المدين في وقوع الحدث و ألا يسببه أو يقترب به خطأ من جانبه، و أن يكون أجنبياً أو خارجاً عنه، ذلك لأنه لا يعد الحدث قوة القاهرة إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله و لو كان هذا الفعل لا يشكل خطأ عقدي كالحريق مثلاً فهو يعد قوة القاهرة إلا إذا كان المدين هو من تسبب في حدوثه.<sup>2</sup>

### ثانياً : أثر القوة القاهرة على المسؤولية العقدية

في حال تحققت شروط القوة القاهرة يعفى المدين من المسؤولية العقدية نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام، و قد تضمنت المادة 178 من القانون المدني هذا الإعفاء، لكن لا مانع من قانونياً من اتفاق الطرفين في العقد على أن يلتزم المدين بضمان هلاك الشيء حتى لو حدث نتيجة للقوة القاهرة أو أن يدخل ضمن نطاق عدم المسؤولية العقدية حالات لا تخضع عادة لوصف القوة القاهرة ولكنه قبل بإدخالها ضمن مفهومها، لأن التذرع بها لا يتعلق بالنظام العام فيبقى الطرفان كامل الحرية في تحديد نطاق المخاطر والشخص الذي يتحملها أو يعفي منها.

وكما هو ملاحظ من نص المادة 178 فإن المشرع لم يشر إلى فعل صادر عن المدين، مما يعني أن فعله الذي سبق حصول الحدث أو تزامن معه يجب أن يتصف بصفة الخطأ سواء أكان قصدي أو غير قصدي.

### الفرع الثاني : خطأ المدين

يتعذر على المدين التذرع بالقوة القاهرة كمانع لمسؤولية عن استحالة التنفيذ إذا كان قد ارتكب خطأ ساهم في حدوث الاستحالة، فيبقى الالتزام قائماً ويسأل المدين عن عدم تنفيذه، بشرط إثبات الصلة السلبية بين خطئه واستحالة التنفيذ الناتجة عن قوة القاهرة.

<sup>1</sup>- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 282.

<sup>2</sup>- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 282.

## المسؤولية العقدية

فإذا أخذ بالقوة القاهرة كسب معف من المسؤولية فان ذمة المدين لا تبرأ إلا بقدر استحالة التنفيذ لان الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يكون كاملاً إلا إذا نتجت عن القوة القاهرة استحالة تامة بحيث لم يكن من سبيل للتنفيذ الجزئي، أما إذا كان هذا التنفيذ الجزئي ممكناً فان الالتزام لا يسقط إلا جزئياً<sup>1</sup> طبقاً لما نصت عليه المادة 177 ق.م.ج.

ولكن يبقى أن ينظر فيما إذا كان للدائن من منفعة في التنفيذ الجزئي و لا يمكن إلزامه به إذا لم يكن من شأنه تمكينه من تحقيق الغاية التي قصدتها من وراء العقد، فإذا لم تكن هناك منفعة من التنفيذ الجزئي يحكم بإلغاء العقد و يحمل المدين الذي ساهم خطأه مع القوة القاهرة في استحالة التنفيذ جزءاً من التعويض عن الأضرار التي لحقت بالدائن من جراء عدم التنفيذ.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : الخطأ المشترك بين الدائن والمدين

قد يحصل أن يرتكب كل من الدائن والمدين خطأ ساهم في حدوث القوة القاهرة أو نتائجها الضارة، مثال على ذلك أن يكون الدائن قد تأخر في تسليم المدين ما يتوجب عليه من مواد أو نقود قابله تأخر المدين في تنفيذ التزامه كما هو الحال متعهد البناء حيث تعهد صاحب المشروع بتسليم الأرض أو بإنهاء معاملة رخصة البناء ومن ثم تباطأ المتعهد في تنفيذه، في مثل هذا الوضع لقد ساهم خطأ كل من الدائن والمدين في استحالة التنفيذ فيتحمل كل منهما نصيبه من المسؤولية وربما تعادلت بينهما فلا يستحق لأحدهما التعويض على الآخر.

ولقد لاحظت المادة 177 من جهتها أنه إذا كان المتضرر قد اقرترف خطأ من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعه خصمه لا أن يزيلها، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر، ويستفاد من هذه القاعدة وبصورة مقابلة بأنه عند مساهمة خطأ المدين في حدوث

<sup>1</sup>- د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 119.

<sup>2</sup>- د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 119.

## المسؤولية العقدية

الاستحالة الجزئية ويتحمل جزء من التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن بينما تُحمله القوة القاهرة من الالتزام بالتعويض الكامل.

### الفرع الرابع : خطأ الغير

في حالة عدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي بسبب فعل صادر من الغير، أي من شخص غير طرف في العقد، يعفى من مسؤولية عدم التنفيذ لسبب أجنبي خارج عن إرادته لم يكن بوسعه توقعه أو دفعه، فيعتبر بمثابة حدث طارئ أي القوة القاهرة المعفية من المسؤولية، و ليس ضرورياً أن يتصف فعل الغير بالخطأ، بل يكفي أن يكون ساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في منع قيام المدين بتنفيذ التزامه.

لكن إذا كان الفعل الصادر من الغير متوقعاً فإن المدين لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات التي تمنع تأثير هذا الفعل على تنفيذ الالتزامات التي أزم بها، و يعد ذلك بمثابة مخاطرة أخذها على عاتقه فيما إذا حصل ضرر للدائن من الغير.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : أثر استحالة التنفيذ على مصير الالتزامات العقدية

لقد نظمت المادة 176 من القانون المدني أثر استحالة التنفيذ على مصير الالتزامات العقدية، فنصت على أنه إذا استحال تنفيذ التزام أو عدة التزامات بدون سبب من المدين سقط ذلك أو تلك الالتزامات بالتبعية بمجرد الاستحالة ( التي قد ترجع إلى حدث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن).

فإذا كان الأمر متعلقاً بالالتزامات الناشئة عن عقد متبادل فالالتزامات المقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها، كما لو كان العقد منحللاً حتماً بدون واسطة القضاء، فالالتزام العقدي يزول كنتيجة لاستحالة التنفيذ<sup>2</sup>، و ذلك طبقاً لنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " في العقود

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 109 و 110.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 119 و 120.

## المسؤولية العقدية

الملزمة لجانين إذا إنقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون."

قد تكون إستحالة تنفيذ الالتزام إما مادية (مثل القوة القاهرة) أو قانونية ( أي لوجود مانع قانوني)، و في كلتا الحالتين يؤدي هذا المانع المادي أو القانوني إلى سقوط الالتزام عن المدين و بصورة تبعية سقوط مسؤوليته عن عدم التنفيذ.

ففيما يتعلق بالاستحالة المادية فقد تكون طبيعية أي نتيجة عوامل طبيعية عادية دون أن تكون حتما نابعة عن قوة القاهرة مثل إصابة لاعب كرة قدم بكسر في قدمه مما يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً على الوجه الطبيعي، الأمر الذي يؤدي يعفيه من المسؤولية العقدية مع فريقه الرياضي.<sup>1</sup>

كما قد تكون هذه الاستحالة الطبيعية غير عادية بل نتيجة حوادث استثنائية كالقوة القاهرة، و في جميع الأحوال تعد استحالة التنفيذ نابعة عن سبب طبيعي لم يكن للمدين دخل فيه، لذلك يعفى من المسؤولية.

أما بالنسبة للاستحالة القانونية فتكون نتيجة مانع قانوني مثل بيع تاجر لبضاعة مستوردة من الخارج ثم صدر قرار يمنع إدخالها إلى البلد، فالاستحالة التنفيذ هنا قانونية تعفي البائع من التزامه التعاقدية، و بالتالي من مسؤوليته عن عدم التنفيذ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>2</sup>- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 106.

# المسؤولية العقدية

## الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية

يترتب على قيام المسؤولية العقدية الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن والمترتب على الإخلال بالالتزام عقدي، سواء كان هذا الإخلال ناتج عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام أو التأخير في تنفيذه، وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن المطالبة بالتعويض عن طريق المسؤولية العقدية لا يؤثر على صحة العقد والالتزامات الناشئة عنه، فهذا العقد يظل قائما ومرتباً لالتزاماته طالما أنه لم يتم فسخه بناء على طلب الدائن.

### المبحث الأول : التعويض في المسؤولية العقدية

الأصل أن يتم تنفيذ العقد عينيا بأداء الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدين بالذات، إذ للدائن بموجب هذا الالتزام حق مكتسب في الحصول على التنفيذ العيني لهذا الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 164 من ق.م.ج.، لكن إذا لم يحصل هذا التنفيذ لسبب من الأسباب غير المعفية منه، فإنه يترتب على المدين تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ ويكون هذا التعويض بدليا. أما إذا حصل هذا التأخير في التنفيذ وكان ما زال ممكن فإن جزاء هذا التأخير تعويض الدائن عن الضرر الناتج عنه ويكون هذا التعويض تعويض تأخير.<sup>1</sup>

بناء على ذلك تعرف المسؤولية العقدية بأنها : "الالتزام بالتعويض الملقى على عاتق المدين نتيجة تخلفه عن الوفاء بالتزامه العقدي أو التأخر فيه"، ومن تم تقتضي دراسة مسألة التعويض في المسؤولية العقدية تحديد مفهوم التعويض وكذا أنواعه.

<sup>1</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 85 و 86 .

# المسؤولية العقدية

## المطلب الأول : تعريف التعويض

متى أحل المتعاقد بالتزامه العقدي المقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير أصبح مسؤولاً قبل المضرور وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر.

لقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل القانون الروماني وكذلك القانون الفرنسي القديم، ثم تطورت فكرة التعويض وأصبحت تقتصر فقط على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر، و هكذا أصبحت هذه الوظيفة فهي الوحيدة للتعويض في ظل القوانين الحديثة كالقانون المدني الفرنسي والمصري و الجزائري، وبذلك انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.<sup>1</sup>

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد 124 إلى 133 و 182 إلى 187 مستمدة هذه الأحكام من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر وظيفة التعويض هي الإصلاح<sup>2</sup> لا عقاب المخطئ.

هدف الوظيفة الإصلاحية لتعويض في المسؤولية العقدية إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور من خلال تقرير تعويض عادل يتناسب مع الضرر المترتب من جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

يقصد بالالتزام بالتعويض ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ يسبب ضرر لغيره، وذلك لجبر الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً وطبقاً لتعريف الخطأ العقدي على أنه تخلف المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر فيه، فيجب أن يكون الضرر المترتب عن هذا الخطأ نتيجة مباشرة لهذا الخطأ، بمعنى أنه يجب أن تربطه به رابطة سببية مباشرة، سواء كان الضرر متمثل في خسارة لحقت

<sup>1</sup> - تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية والتي يقصد بها الالتزام بتعويض الضرر الناشئ عن إخلال بالتزام عقدي أو قانوني ( مسؤولية العقدية و التقصيرية ) والى مسؤولية جنائية التي تهدف إلى توقيع عقوبة على المسؤول جزاء الأضرار التي سببها للجماعة بناء على طلب النيابة العامة، و من هنا تظهر التفرقة بين المسؤوليتين فالمسؤولية المدنية تقوم كجزاء للأضرار الفردية وترتب عليها التعويض فقط، أما المسؤولية الجنائية فالضرر فيها لا يقتصر على الفرد وإنما يصيب المجتمع، ومن ثم فإن الجزاء المترتب يكون في شكل عقوبة لا تعويض.

<sup>2</sup> - إن مصطلح التعويض لا يوضح فكرة جبر الضرر لكن بالرجوع لمصطلح réparation المستعمل من قبل المشرع الجزائري في الصياغة الفرنسية لنصوص القانون المدني والذي يعني الإصلاح، يتبين بوضوح إرادة المشرع من تقرير التعويض ألا وهي إصلاح الضرر.



## المسؤولية العقدية

المضرور أو الكسب فاته<sup>1</sup>، لكن يشترط أن يكون مصدر هذا الخطأ التزام عقدي حتى نكون بصدد تعويض ناتج عن مسؤولية عقدية.

### المطلب الثاني: أنواع التعويض

تقضي المادة 182 من ق.م.ج. بأنه: "إن لم يكن التعويض مقدرا في العقد وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره"<sup>2</sup>، يستخلص من مضمون هذه المادة أن التعويض قد يقوم به المشرع بالنص صراحة عليه أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى وهو ما يسمى بالتعويض القانوني كما قد يتركه الاتفاق الأطراف بحيث يحددونه وفقا لظروف التعاقد و المعاملات وملاساتها وهو ما يطلق عليه بالتعويض الاتفاقي، وفي هذه الحالة يسمى بالشرط الجزائي، علاوة على ذلك فقد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقدير التعويض.

### الفرع الأول: التعويض القضائي

حدت المواد 170 و 177 و 182 من القانون المدني مفهوم التعويض القضائي الذي يتم تقديره من قبل القاضي تحديدا واضحا، حيث قضت المادة 182 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر للضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

و مع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب عشا أو خطأ جيماً إلا

بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 86.

<sup>2</sup> - ينبغي الإشارة إلى أن مضمون هذه المادة مستوحى من المادة 221 قانون مدني مصري.

## المسؤولية العقدية

يقدر القاضي المدني التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين 182 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.<sup>1</sup>

### أولاً: شروط إستحقاق التعويض القضائي

يشترط لإستحقاق التعويض القضائي قيام مسؤولية المدين نتيجة عدم تنفيذه لإلتزامه ( سواء عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو سوء التنفيذ) أو التأخير في تنفيذه، علاوة على ذلك ينبغي على الدائن إعدار المدين و مطالبته بتنفيذ إلتزامه.

### 1. قيام مسؤولية المدين العقدية

يلزم لكي يمكن أن يطلب الدائن المدين بالتعويض توافر شروط المسؤولية العقدية أي ثبوت الخطأ في جانب المسؤول، و المتمثل في إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه، و يجب أن يترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن، و أن تقوم الرابطة السببية بين الضرر و الخطأ المنسوب إلى المدين، و تلك الشروط (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) هي شروط المسؤولية بصفة عامة سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، و وجود ضرر أصاب الدائن.

يأخذ القاضي في تقديره للتعويض ما لحق الدائن خسارة و ما فاته من كسب من جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه في جميع الأحوال، و لا يستحق التعويض إلا عن الضرر المباشر أي الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فيه، و لا يستحق التعويض فيه أصلاً إذا أثبت المدين أن تنفيذ الإلتزام أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>2</sup> - المادة 182 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

## المسؤولية العقدية

و التعويض لا يستحق إلا عن الضرر المباشر ( سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية) و الضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر بالوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فلا يستحق عليه المضرور تعويضاً.

إضافة إلى ذلك، فإن الضرر الذي يستوجب التعويض عليه في المسؤولية العقدية، هو المتوقع وقت إبرام العقد، أما الضرر غير متوقع فلا يوجب التعويض عليه إلا وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تساوي بين الضرر المتوقع و غير المتوقع وقت وقوع الفعل الضار.<sup>1</sup>

إن الضرر المتوقع هو وحده الذي تنصرف إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم، فيكون التعويض عن كل الضرر الذي ترتب عن عدم التنفيذ سواء كان متوقع أو غير متوقع كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

و العبرة في توقع الضرر على أي حال تكون بوقت التعاقد، فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم صار متوقع فلا يكون المدين مسؤولاً عنه، و العبرة كذلك في توقع الضرر لا تكون بتوقع سبب وقوعه فقط، و إنما كذلك بتوقع مقداره، فلا يسأل المدين عما زاد عن الضرر عن القدر المتوقع وقت التعاقد.

و يرجع تحديد توقع الضرر إلى معيار موضوعي، فالعبرة ليست بما يتوقعه المدين من ضرر، و إنما بما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف التي تم فيها التعاقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، ص. 277.

## المسؤولية العقدية

### 2. إعدار المدين بتنفيذ إلتزامه :

يعتبر الإعدار (la mise en demeure) شرط من شروط إستحقاق التعويض، إذ لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار الدائن للمدين بالوفاء بالتزامه، و ذلك طبقا لنص المادة 179 من القانون المدني الجزائري، و يعتبر الاعذار واجب في التنفيذ العيني، وأيضا في التنفيذ بطريق التعويض.

يقصد بالإعدار إخطار المدين من أجل تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، و هذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل، أن الدائن يتسامح في التأخر في تنفيذ الإلتزام، فمتى تم الاعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور و إلا عد مقصراً.<sup>1</sup>

الأصل أن يتم الاعذار عن طريق الإنذار الذي يتولاه المحضر القضائي، بموجب ورقة رسمية يبين فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه، أو ما يقوم مقام الإنذار و ذلك كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور و مع العلم أن الطرق سالفة الذكر ليست من النظام العام، مما يعني أنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كاعتبار المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء دون أي إجراء آخر، إضافة إلى ما سبق، أجاز المشرع الجزائري<sup>2</sup> أن يقع الاعذار برسالة بريدية مسجلة، أو بتلكس، أو برقية أو بأي دليل كتابي، طالما أن الغرض هو التنبيه بوجوب الوفاء.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 776 و 777.

<sup>2</sup> - المادة 219 من القانون المدني الجزائري: "يكون اعدار المدين بإنذاره أو لما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر."

## المسؤولية العقدية

الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار :

حدد المشرع الجزائري<sup>1</sup> بعض الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار تتمثل فيما يلي :

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين :

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين فلا معنى إذن لإعذار المدين، لأن الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ التزامه، و قد أصبح هذا التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعله، مثال ذلك: كأن يلتزم مقاول ببناء مكان في معرض لأحد العارضين و ينتهي العرض قبل أن ينفذ المقاول التزامه، أو كأن يلتزم محام برفع استئناف عن حكم و ينتهي ميعاد الاستئناف قبل أن يرفعه.<sup>2</sup>

- إذا كان محل الالتزام عبارة عن تعويض ترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية: ذلك أن القيام بعمل ضار أي غير مشروع هو إخلال بالتزام الشخص بإتخاذ الحيطة الواجبة لعدم الإضرار بالغير، و متى أخل الشخص بهذا الالتزام فقد أضر الغير، مما يعني استحالة تنفيذه، و بالتالي فلا محل للإعذار في هذه الحالة.

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق (غير مستحق) و هو عالم بذلك : فطالما أن المدين يعلم بأن الشيء مسروق أو غير مستحق فهذا يعني انه لا يريد إرجاعه، لذلك فلا فائدة من إعذاره في هذه الحالة.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه: فيعد هذا تصريح ثابت بالكتابة بمثابة دليل على أن المدين لا يريد تنفيذ التزامه، لذلك فلا جدوى من إعذاره، لأنه بهذه الطريقة يكون قد قطع الشك باليقين على عدم تنفيذه للالتزام، و لا يكفي التصريح أمام الشهود لأن المشرع قد اشترط الكتابة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 782 و 283.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 784.

## المسؤولية العقدية

إن العبرة من الاعذار المدني هو وضع المدين قانونا في حالة التأخر في تنفيذ التزامه *mise* (en demeure en retard)، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المدين في الوضع القانوني، بل لابد من اعداره، فقد يحل أجل الالتزام ومع ذلك يسكت الدائن عن أن يتقاضى التنفيذ من المدين، فيحمل ذلك منه محمل تسامح و أنه لا يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وقد رضي ضمنا لمد الأجل ما دام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه في ذلك، أما إذا كان الدائن يريد من المدين أن ينفذ التزامه الذي حل أجله، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق اعداره بالطرق التي رسمها القانون، وعند ذلك يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فوراً و كل تأخر في التنفيذ يستوجب التعويض.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي

أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض عن طريق النص عليه في العقد الذي يرتب التزاماتهما المتبادلة، أو في اتفاق لاحق يعد معدلا أو مكملا للعقد الأصلي، في حالة عدم تنفيذ المدين لإحدى الالتزامات المترتبة في ذمته، أو التأخر في تنفيذها، بحيث يستحق هذا التعويض المسبق للدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضرراً، و يسمى هذا التعويض الإتفاقي بالشرط الجزائي.<sup>2</sup>

### أولاً : تعريف التعويض الاتفاقي

قد يتبين للمتعاقدين من ظروف وملايسات العقد، ومدى التزاماتها المتقابلة عدم ترك الأمر في تقدير التعويض للقاضي، فيضمنان عقدهما شرطاً يحددان فيه جزاء الإخلال به، متفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه (التعويض عن عدم التنفيذ) أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين من تنفيذ التزامه (التعويض عن التأخر).

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 777.

<sup>2</sup> - لقد سمي بالشرط الجزائي نقلا عن القانون المدني الفرنسي الذي سماه (la clause pénale) متأثر في هذه التسمية بالقانون الروماني الذي سماه (stipulatio poenae).

## المسؤولية العقدية

بناء على ذلك يمكن تعريف التعويض الإتفاقي بأنه عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة، و يتولى المدين أدائه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو في حالة تأخره في تنفيذه، و يعد التعويض هنا مقدر اتفاقا لا قضاءً.<sup>1</sup>

لقد سمي التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائي لأنه يرد كشرط من شروط العقد، و يرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه، وقد ورد النص عليه في المادة 183 من القانون المدني بقولها : " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يمكن لأطراف العقد أن يحدوا بموجب الاتفاق ما يجب أدائه من تعويض في حالة الإخلال بالالتزام، طالما أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك قانونا.

### ثانيا : شروط استحقاق الشرط الجزائي

يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي توافر شروط استحقاق التعويض بصفة عامة و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية (توافر أركان المسؤولية العقدية) إضافة إلى شرط إعدار المدين بتنفيذ التزامه.

#### 1. قيام المسؤولية المدنية للمدين :

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي - بوصفه تعويضا يحدد سلفا من قبل أطراف العقد - هي ذات شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك على أساس أن الشرط الجزائي لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يرتب قيام المسؤولية المدنية، وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر على النحو التالي :

- يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي أن يصدر خطأ من جانب المدين و يسبب ضرراً للدائن، و يقع على هذا الأخير عبء إثبات هذا الخطأ، و في المقابل يمكن للمدين نفي المسؤولية عن نفسه بإقامة الدليل على وجود سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، أدى إلى عدم تنفيذه لالتزامه، و

<sup>1</sup>- د. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص. 179.

## المسؤولية العقدية

في هذه الحالة لا يعد مسؤولاً و لا ملتزماً بالتعويض، و ليس للدائن الحق في مطالبته بالشرط الجزائي و بالتالي التعويض لا يكون مستحقاً إذا لم يكن هناك خطأ من المدين.<sup>1</sup>

• يعد الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية، وهو شرط أساسي لاستحقاق الشرط الجزائي، و ذلك طبقاً لما نصت المادة 184 من القانون المدني : " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

الأصل أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه يترتب عليه ضرر للدائن، إلا إذا أثبت المدين أن عدم التنفيذ لم يترتب عليه أي ضرر للدائن، و هذا الإثبات جد عسير، فإذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن ، لم يكن التعويض الاتفاقي مستحقاً، ذلك أن هناك حالات يتحقق فيها خطأ المدين دون أن يصاب الدائن من جرائه بضرر ما<sup>2</sup>.

و يكون ذلك في الحالات التي يقتصر فيها خطأ المدين على مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام ، كما لو تأخر البائع أو المسؤول عن نقل البضاعة في تسليمها، ولا يتبين أن هذا التأخير قد أضر بأي وجه بالدائن، فلا تقوم المسؤولية ، ولا يستحق التعويض الاتفاقي المسبق.

والأصل أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن، لأنه يقع على المدعي إثبات ما يدعيه، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة بنقل عبء الإثبات للمدين إلا إذا ورد نص قانوني يقضي بذلك، و هذا ما قام به المشرع من خلال المادة 184 من القانون المدني، لذلك يكفي الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه لكي يفترض الضرر، ويستحق الشرط الجزائي إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، فينتقل بفعل الشرط الجزائي عبء الإثبات إلى المدين.

• ينبغي لاستحقاق الشرط الجزائي وجود الرابطة السببية بين الضرر و خطأ المدين، فإذا انتفت هذه الرابطة بأن كان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي، فلا مجال لإعمال الشرط الجزائي لانتفاء مسؤولية المدين و لا يكون التعويض مستحقاً و نفس الحكم إذا كان الضرر غير مباشر، أو كان مباشراً و لكنه غير متوقع في المسؤولية العقدية.

<sup>1</sup> - د. محمد شتا إبراهيم، المرجع السابق، ص 168 و 169.

<sup>2</sup> - د. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 183 و 184.



## المسؤولية العقدية

و مع ذلك، يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الحكم، و يقع الاتفاق صحيحا بوصفه اشتراطا من اشتراطات التشديد من المسؤولية، يقصد منه تحميل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.<sup>1</sup>

### 2. إعدار المدين بتنفيذ التزامه :

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي إعدار المدين بتنفيذ التزامه، و طالما أن الشرط الجزائي ما هو إلا تقدير للتعويض، و الإعدار هو شرط لازم لاستحقاق التعويض بصفة عامة، فيعد الإعدار شرط لاستحقاق هذا التعويض الاتفاقي.

لا يصح مطالبة الدائن للمدين بتعويض إلا بعد اعداره بتنفيذ التزامه و ذلك قبل مطالبته قضائيا، و يترتب على الإعدار أن يصبح المدين مسؤولا عن التعويض للتأخير عن تنفيذ الالتزام<sup>2</sup>، ذلك أن الإعدار هو إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك.<sup>3</sup>

و الأصل في الإعدار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر قضائي بالوفاء بالتزامه الذي تخلف في تنفيذه، و يقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعو فيها المدين للوفاء بالتزامه بناء على طلب الدائن.<sup>4</sup>

تقضي القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري<sup>5</sup> بأنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين لكن هناك حالات استثناءات<sup>6</sup> لا حاجة فيها للإعدار و هي:

- حالة ما إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين.
- حالة ما إذا كان محل الالتزام عبارة عن تعويض ترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - المادة 178 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجيء و القوة القاهرة".

<sup>2</sup> - د. ابراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية (قانون مدني مصري و فرنسي)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2003، ص. 55 و 56.

<sup>3</sup> - المادة 179 من القانون المدني الجزائري: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

<sup>4</sup> - المادة 180 من القانون المدني الجزائري: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، و يجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

<sup>5</sup> - المادة 179 من القانون المدني الجزائري

<sup>6</sup> - المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

## المسؤولية العقدية

- حالة ما إذا كان محل إلتزام المدين هو رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو غير مستحق.
  - حالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه و بالتالي يصبح المدين مسؤولا في تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في التنفيذ.
- يجوز الاتفاق على عدم لزوم الاعذار وقد يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضي من أحكام العقد، ولكن يجب في الاتفاق الضمني ألا يكون محل شك، فالاتفاق على تعويض اتفاقي لا يفيد الإعفاء من الاعذار.<sup>1</sup>

### حالة إدراج الشرط الجزائي في عقد الإذعان :

عقود الإذعان التي تسمى بالفرنسية (contrats d'adhésion) أي العقود الانضمام وهي عقود تتم بين محتكر السلعة أو الخدمة احتكارا قانونيا أو فعليا و بين طرف مضطر للحصول على هذه السلعة أو الخدمة فيذعن لكل ما يمليه عليه الطرف المحتكر، وكثيرا ما تكون هذه العقود مطبوعة في نموذج موحد، و قد نصت المادة 110 من ق.م.ج. على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المدعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل الاتفاق على خلاف ذلك."

فإذا اشترط الطرف المحتكر على طرف المدعن عدم اللجوء إلى القضاء مثلا فان مثل هذا الاشتراط يكون باطلا، و يمكن للطرف المدعن أن يلجا إلى القضاء لتعديل الشرط التعسفي أو لاعفائه منه كلية، و يظل العقد ساري المفعول بالنسبة إلى باقي بنوده. و تعد هذه القاعدة من النظام العام لا تجوز مخالفتها.

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص. 309.

## المسؤولية العقدية

الحالات يتعطل فيها تطبيق الشرط الجزائي كليا أو جزئيا :

**أولا :** إذا كان الشرط الجزائي هو الباعث الدافع إلى إبرام العقد فان بطلانه يترتب عليه بطلان العقد كله (المادة 104 ق.م.ج.).

**ثانيا :** إذا كان تنفيذ المدين لالتزامه نشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم : فطبقا لنص المادة 182 فقرة 2 ق.م.ج. يسأل المدين الذي ارتكب غشا أو خطأ جسيما عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع ولا يجوز له أن يتمسك بالتعويض المقدر بالشرط الجزائي إذا كان التعويض المقدر به يزيد عن التعويض المقدر للضرر المتوقع وغير المتوقع.<sup>1</sup>

**ثالثا :** لا يقبل الشرط الجزائي لتعويض ضرر يصيب جسم الإنسان لأن حرمة جسم الإنسان تقتضي عدم المساس بها بمقتضى الاتفاق، ويجب أن يكون التعويض كاملا عن كل ضرر يمس جسم الإنسان.

**رابعا :** بطلان الشرط الذي يشترطه البائع لعدم مسؤوليته عن فعله الشخصي فيما يتعلق بالتزامه بالضمان (المادة 378 ق.م.ج.).

**خامسا :** بالنسبة إلى مسؤولية أصحاب الفنادق عن الأشياء التي يتركها المسافرون أو النزلاء لديهم، فكل شرط يخفف من مسؤوليتهم المحددة يكون باطلاً (المادة 599 ق.م.ج.).

**سادسا :** إذا كان للفسخ أثر رجعي في العقود الفورية بحيث يترتب عليه أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، فإن الأمر يختلف في حالة إنهاء العقد (la résiliation) الذي يقتصر فيه أثر حل العقد على المستقبل فقط، الذي يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا فإن الشرط الجزائي الوارد بالعقد الزمني لا يسقط بإنهائه (المادة 119 ق.م.ج.) بل لا بد له ففي هذه الحالة من فسخ العقد بقوة القانون بأثر رجعي، و لا يكون للدائن أن يتمسك بالشرط الجزائي (المادة 307 ق.م.ج.)

<sup>1</sup> - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 191 و 192.

## المسؤولية العقدية

سابعاً : يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المقدر بشرط جزائي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ جزء من الالتزام الأصلي، و يتم تخفيض حينئذ بنسبة الجزء الذي قام المدين بتنفيذه( المادة 184 الفقرة 2 ق.م.ج.)<sup>1</sup>

### الفرع الثالث :التعويض القانوني : (les intérêts)

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض، كما يمكن للمتعاقدان الاتفاق على تقدير التعويض مقدماً، لكن هناك بعض الحالات التي يتولى فيها القانون تحديد مقدار التعويض و ذلك بوضع أحكام قانونية تحدد التعويض تحديداً إجمالياً و هو ما يسميه الفقه بالفوائد القانونية.

#### أولاً : تعريف التعويض القانوني

التعويض القانوني هو الذي يتكفل القانون بتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر المادي الذي أصابه و الناشئ عن إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه.<sup>2</sup>

الأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض لكن يجوز للأطراف الاتفاق على تقدير التعويض مقدماً وهذا هو التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي أو الشرط جزائي، ولكن قد يتدخل المشرع في نصوص تشريعية لتحديد مقدار التعويض وذلك في حالات نادرة، و أهم ما يميز التعويض القانوني هو ثبات مقدار التعويض بالرغم من تفاوت الضرر في الحالات التي تبرر اقتضاء التعويض المنصوص عليه.

ولكن أهم الحالات التي تدخل فيها المشرع لتحديد مقدار التعويض هي الحالة الإلتزام يدفع مبلغ من النقود ذلك أن التعويض الذي يجوز أن يرتبه القانون على الإلتزام سواء أكان تعويضاً عن التأخير في دفعه أو كان تعويضاً عن الانتفاع برأس المال إنما تحدده النصوص التشريعية في شكل فوائد فيتكفل القانون بتحديد مقدار هذه الفوائد على أساس نسبة مئوية من رأس مال تحسب سنوياً

<sup>1</sup> - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 192 و 193.

<sup>2</sup> - محمد شتا أبوسعد، ص. 257.

# المسؤولية العقدية

## ثانيا : أنواع التعويض القانوني

إن دراسة التعويض القانوني أو الفوائد يلزم التمييز بين نوعين من الفوائد، النوع الأول هو الفوائد التأخيرية والنوع الثاني هو الفوائد العوضية أو التعويضية، وفي هذين النوعين تدخل المشرع وحدد بنصوص قانونية مقدار التعويض الذي يلزم المدين بدفعه للدائن إذا كان قد ألزم بدفع مبلغ من النقود له ولكنه تأخر عن الدفع هذا المبلغ أو كان قد التزم بالانتفاع برأس المال المسلم إليه، حين يكون ملزما بدفع تعويض عن الانتفاع برأس المال، فيجب عليه التعويض، أما التعويض عن عدم التنفيذ فلا يمكن تصوره في الالتزام بدفع مبلغ من النقود لأن التنفيذ العيني في هذه الحالة يكون أمرا ممكنا ومستطاعا في كل الأحوال.

التعويض القانوني نوعان : فوائد تعويضية وفوائد تأخيرية :

### 1. فوائد تأخيرية :

هي فوائد يحددها القانون لا الاتفاق في كل التزام محله دفع مبلغ من النقود وتدفع كتعويض عن التأخر في الدفع، و هذه الفوائد هي في جوهرها تعويض عن التأخر في التنفيذ التزامه محله أداء مبلغ نقدي، والأصل في استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح الحكم عنها و تم بيان حقيقتها بيانا مميّزا مستندا إلى علته.<sup>1</sup>

و قد يتولى الطرفان تحديد هذه الفوائد بوضع سعر معين بمقتضى الاتفاق فيما بينهما، و تسمى في هذه الحالة بفوائد التأخير الاتفاقية، أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف فإن القانون هو الذي يتولى تحديد هذه الفوائد و تسمى فوائد التأخير القانونية.<sup>2</sup>

يقوم القانون أحيانا بتحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، دون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر للدائن، لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصاديا، و يجد هذا التقدير القانوني للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - محمد شتا أبوسعد، ص. 265.

<sup>2</sup> - محمد شتا أبوسعد، ص. 266.

## المسؤولية العقدية

ينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية تأثرا منه بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى هذه الفوائد على أنها ربا محرمة شرعا، و ذلك طبقا للمادة 454 مدني بقولها " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

ومع ذلك قرر المشرع للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى، لكنه منح تقدير التعويض للقاضي وفقا للقواعد العامة، ولم يحدده مسبقا.

غير أن القانون رقم 84 - 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للقانون المدني أجاز من خلال المادة 456 لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة على أن يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ولكن هذه الفوائد تستحق عن مجرد الاقتراض كمقابل للانتفاع بالنقود ومنح أجل للوفاء، وليست فوائد عن التأخر في سداد القرض.

### 2. الفوائد التعويضية:

يطلق عليها "فوائد التعويض" و هي تستحق مقابل الانتفاع برأس المال خلال مدة معينة، حيث يترك الدائن مبلغا من النقود للمدين ينتفع به مدة محددة، و الصورة الغالبة لهذا النوع من الفوائد تكون في عقد القرض، أي دفع المدين الفائدة للدائن مقابل الانتفاع بالمبلغ المقرض مدة معينة.

و الفوائد الاستثمارية هي دائما ذات طبيعة اتفاقية، فهي لا تسري إلا إذا اشترطها المتعاقدان و بدون الاتفاق عليها، يعد الدين بدون فائدة.<sup>1</sup>

### ثالثا : شروط استحقاق التعويض القانوني

لتحديد شروط استحقاق التعويض القانوني، ينبغي التمييز بين شروط استحقاق الفوائد التأخيرية من جهة، و شروط استحقاق الفوائد التعويضية من جهة أخرى، و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

<sup>1</sup> - محمد شتا أبوسعد، ص. 266.

# المسؤولية العقدية

## 1. شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية ما يلي :

### • أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار:

يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود (سواء كان مصدر هذا الالتزام عقداً أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو القانون)، كما في إلتزام الشخص بالنفقة إذا قدرت بمبلغ من النقود.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك، لا تستحق الفوائد التأخيرية إلا على المبالغ المعلومة و محددة المقدار يوم المطالبة القضائية، أما إذا كان المبلغ المطلوب غير محدد المقدار وقتها فإن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا بعد تحديدها، و ينبغي على المبلغ أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب، و يكون مقداره أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير.

### • أن يتأخر المدين في الوفاء:

يشترط أن يكون المدين قد تأخر في سداد الدين التي رفعت الدعوى للمطالبة به و بفوائده عند ميعاد الاستحقاق، و يعد تأخر المدين عن دفع المبلغ خطأ في حد ذاته، ذلك أن الإلتزام بمبلغ من النقود في ميعاد معين هو التزام بتحقيق غاية، لأنه إلتزام بنقل ملكية فبمجرد التأخر في الوفاء بالمبلغ عن الميعاد المعين يعد ذلك خطأ، أما الضرر فإن القانون يفرض قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، أي مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ من النقود يحدث ضرر للدائن بدون الحاجة إلى إثبات هذا الضرر من الدائن.<sup>2</sup>

و لا يستطيع المدين أن ينفي وقوع هذا الضرر، لكونه يعد نتيجة مباشرة لخطأ المدين و هو تأخره في الوفاء، و كذلك بالنسبة للرابطة السببية فهي مفترضة.

<sup>1</sup> - المادة 186 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين بالوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

<sup>2</sup> - رمضان محمد أبو السعود، أحكام الإلتزام، 1998، ص. 100.

## المسؤولية العقدية

### ● المطالبة القضائية للدائن بالتعويض القانوني:

يقصد بالمطالبة القضائية أنه ينبغي أن يطالب الدائن قضائياً بالتعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) عن الضرر الذي أصيب به من جراء هذا التأخير، ذلك لأن التعويض القانوني يحسب من وقت المطالبة القضائية و ليس من وقت الإعذار<sup>1</sup>، مما يعني أن الإعذار لا يكفي لاستحقاق التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) أن يطالب الدائن المدين بالدين وحده مطالبة قضائية، بل ينبغي المطالبة بالفوائد التأخيرية ذاتها إضافة إلى الدين.

لقد شدد المشرع في تحديد سريان الفوائد التأخيرية فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الإعذار، و اشترط أن تتضمنها المطالبة القضائية، لكن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه و على أن تسري الفوائد التأخيرية من وقت الإعذار مثلا أو من حلول أجل الدين دون الحاجة إلى المطالبة القضائية أو الإعذار و هو ما يسمى (بالفوائد التأخيرية الاتفاقية).

لذلك يعد شرط المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية مقصور على الفوائد التأخيرية القانونية، التي لا يوجد اتفاق بشأنها بين الدائن و المدين، لذلك يجب لسريانها في الأصل أن يطالب بها الدائن مطالبة قضائية.<sup>2</sup>

و بالرغم من ذلك، نص القانون في حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسري في وقت آخر غير المطالبة القضائية مثل وقت إعذار المدين أو حلول أجل الدين أو وقت القيام بعمل معين.

و يقع على الدائن عبء إثبات الضرر نتيجة التأخير بالوفاء، مما يعني أنه إذا استطاع المدين إثبات عدم وقوع الضرر من الدائن بالرغم من تأخره بالوفاء، فلا يحق للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض القانوني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - د. خليل أحمد حسين قداد، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 838.



## المسؤولية العقدية

### 2. شروط استحقاق الفوائد التعويضية :

تختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية من حيث أن الفوائد التعويضية يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمة الدائن، أما الفوائد التأخيرية فهي ليست إلا تعويضاً عن التأخير في الوفاء بدين، و عليه يشترط لاستحقاق الفوائد التعويضية ما يلي :

#### ⦿ أن يكون محل الإلتزام مبلغ من النقود:

عادة ما تكون الفوائد التعويضية في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود الذي يكون مصدره العقد، و غالباً ما يكون هذا العقد هو عقد القرض، فالمفترض ينتفع بمبلغ القرض عادة في مقابل فائدة يدفعها المقرض، مثال ذلك الفوائد التعويضية في ودائع البنوك بالنسبة للمودع الذي أودع مبلغاً من النقود و اشترط أن يتقاضى على الوديعة فوائد فتع هذه الفوائد تعويضية.

و أهم ما يميز الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية أنها تكون فوائد عن مبلغ من النقود لم يجل أجل استحقاقه، فهو يعد بمثابة دين في ذمة المدين طويل الأجل، و يدفع المدين في مقابل هذا الأجل الفوائد التعويضية التي يتفق عليها الدائن.<sup>2</sup>

لكن إذا حل أجل استحقاق الدين، و لم يوفه المدين، فإن الفوائد التي تظل تسري بعد حلول الأجل إلى أن يتم الوفاء، تنقلب إلى فوائد تأخيرية، لأنها تعتبر عندئذ بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بإلتزامه، و مثال ذلك كأن يتفق المشتري مع البائع على تأجيل الثمن إلى ميعاد معين في مقابل أن يدفع المشتري فوائد عن هذا الثمن، فتكون هذه الفوائد هنا فوائد تعويضية في تأجيل الثمن و ليست فوائد تأخيرية، فإذا حل ميعاد دفع الثمن و تأخر المشتري في الوفاء، بقيت الفوائد سارية طوال مدة التأخير، و لكنها تنقلب في هذه الحالة إلى فوائد تأخيرية، وإن كانت بنفس السعر الاتفاقي.

و بالتالي فأساس هذه الفوائد التعويضية هو العقد، لأنه هو الذي ينشأ الدين إلى أجل، فتترتب فوائد تعويضية طوال مدة هذا الأجل.

<sup>1</sup>- د. خليل أحمد حسين قداد، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>2</sup>- د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 841.

## المسؤولية العقدية

◀ أن يوجد إتفاق مع المدين:

لا تستحق الفوائد التعويضية إلا بالاتفاق بين الدائن و المدين فالمقترض لا يدفع فوائد تعويضية عن مبلغ القرض إلا إذا اتفق على ذلك مع الدائن، و المشتري لا يدفع فوائد تعويضية عن الثمن المؤجل إلا إذا اتفق على ذلك مع البائع.

فاتفاق الدائن مع المدين هو الشرط في استحقاق الفوائد التعويضية و هذا الاتفاق ذاته يحقق سعر هذه الفوائد.<sup>1</sup>

لقد ترك المشرع الجزائري أمر تحديد التعويضات للقاضي، ذلك على أساس الضرر الذي يلحق الدائن من جراء التأخر في التنفيذ (أي الوفاء)، فلم يورد نص صريح حدد فيه القيود التي تحد من استحقاق الفوائد سواء كانت تأخيرية أو استثمارية.<sup>2</sup>

و على العكس من ذلك وضع المشرع المصري<sup>3</sup>، قيود تحد من استحقاق الفوائد بكافة أنواعها تتمثل في:

◀ عدم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال: بمعنى أنه لا يجوز أن تجاوز الفوائد مقدار الدين نفسه، و مع ذلك يمكن أن تعادل رأس ماله.

◀ عدم جواز تقاضي فوائد مركبة: فإذا تأخر المدين في دفع الفوائد المستحقة و ضمت هذه الفوائد إلى رأس المال، فلا يمكن أن يستحق الدائن فوائد على هذه الفوائد المضافة إلى رأس المال (أي لا يجوز احتساب الفوائد على الفوائد)، بل تظل الفائدة مستحقة على رأس المال الأصلي فقط، غير أن المشرع المصري أورد استثناء على هذين القيدتين يتعلق بالمسائل التجارية (المادة 132 من القانون المدني المصري)، و هو ما تقضي به القواعد و العادات التجارية في الحساب بحيث يجوز في هذه الحالة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 742.

<sup>2</sup> - د. خليل أحمد حسين قدارة، المرجع السابق، ص. 49.

<sup>3</sup> - المادة 226 مدني مصري: "إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود و كان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع الدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها 4% في المسائل المدنية، و 5% في المسائل التجارية و تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، و هذاكل ما لم ينص القانون على غيره".

# المسؤولية العقدية

## المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية توجب على المسؤول تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به، و الذي أحدثه بخطئه، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و هو جزائها، و عليه ينبغي التطرق لسلطة القاضي في تقدير التعويض.

## المطلب الأول : سلطة القاضي في تقدير التعويض القضائي

الأصل أنه يتم تقدير التعويض عن طريق القضاء وفقا لما لحق الدائن من ضرر، ما لم يتم تقديره مسبقا من قبل القانون أو باتفاق المتعاقدين.<sup>1</sup>

و يتم تقدير التعويض من قبل القاضي تبعا لنوع التعويض الملزم المدين بدفعه إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه عينا، و عليه تقتضي مسألة تقدير القاضي للتعويض تحديد عناصر هذا التعويض.

### أولا : عناصر التعويض القضائي

قد يتقرر التعويض القضائي إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه فقط<sup>2</sup>، و في كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور، و عنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (المضرور)، ذلك أن التعويض مقياسه الضرر المباشر وهذا الأخير يشمل عنصرين هما : الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاته<sup>3</sup> :

#### 1. ما لحق الدائن من خسارة :

<sup>1</sup> - المادة 182 فقرة 1 قانون مدني جزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

<sup>2</sup> - المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد شتا أوسعد، المرجع السابق، ص. 04.

## المسؤولية العقدية

ما يلحق الدائن من خسارة مالية مباشرة متوقعة في إطار المسؤولية العقدية (كإضراره إلى شراء بضاعة بثمن أعلى) و تعويض الدائن عن الخسارة المباشرة المتوقعة و غير المتوقعة في حالتي الغش و الخطأ الجسيم و في المسؤولية التقصيرية، فيما لا يعوض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية المدنية لأنه ليس نتيجة طبيعية للخطأ، و في الإصابة الجسدية فإن الخسارة التي تلحق المضرور تتمثل في مصاريف العلاج و أجور الأطباء.

### 2. ما فات على الدائن من كسب :

يقصد به ما فات على الدائن من كسب مالي، كفوات صفقة رابحة ثبت أن الدائن كاد يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه في الميعاد المحدد، كالفنان الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه في أداء دوره السينمائي، يلتزم بدفع تعويض للمتعاقد الآخر عما أصابه من خسارة بسبب ما أنفقه من مصاريف لإعداد الفيلم، و ما ضاع عليه من ربح كان سيحصل عليه لو أن الفنان نفذ التزامه.

أما الضرر المعنوي فلا يتحلل إلى هذين العنصرين و إنما يقرر جملة واحدة وفقا للاعتبارات و الظروف الخارجية المؤثرة في تقدير التعويض.<sup>1</sup>

و يقع على الدائن عبء إثبات مقدار ما أصابه من خسارة و مقدار ما فاته من كسب.

علاوة على ذلك اشترط المشرع الجزائري أن يتم تقدير التعويض القضائي طبقا لما تقتضيه الظروف الملازمة، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري مع مراعاة الظروف الملازمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

ولا يمنع المضرور من المطالبة بالتعويض قضاء أن يكون المخطئ قد قرر له تعويضا إختياريا أو معاشا إستثنائيا متى كان ما تقرر إختياريا لا يكفي لجبر جميع الأضرار على أن يراعي القاضي عند تقديره التعويض خصم ما تقرر من تعويض إختياريا حتى يكون جبر الضرر متكافئا معه و غير زائد عليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، 1992، ص. 193 و 194 .

## المسؤولية العقدية

ثانيا : مراعاة الاعتبارات الأخرى في تقدير التعويض القضائي

### • الظروف الملازمة :

إضافة إلى ركن الضرر متفق عليه فقها و قضاءا وتقره كافة التشريعات الوضعية ، إذ لا مسؤولية بدون ضرر ، يتعين لتقدير التعويض، مراعاة اعتبارات أخرى، تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض و هي مراعاة الظروف الملازمة.

لقد أثير خلاف فقهي حول هذا الاعتبار، فهناك من يقول بالاعتداد بظروف المضرور فقط دون المسؤول و تعرف الظروف الملازمة بأنها : " الظروف التي تلابس المضرور، لا المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وما أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض.

و لكن هذا التعريف متأثر بمفهوم التعويض كمقابل للضرر الذي يلحق بالمضرور من الفعل الضار إذ لا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه، لأنه يمكن أن يرتب ضرر جسيم على خطأ يسير ولذلك ينبغي أن تأخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى.

إذ أن مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض كاعتبار وحيد يؤدي إلى الخلط الذي كان سائدا قديما، حين كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية، وكان ينظر إلى التعويض على أنه عقوبة خاصة حيث كان التعويض يتأثر ويقاس بمقدار الخطأ، كلما كان الخطأ يسيرا خفف من مقدار التعويض، نتيجة لذلك يجب أن يشمل التعويض الضرر كله مهما كانت جسامة الخطأ أو الظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامة الخطأ، فالمبدأ المتفق عليه فقها و قضاءاً هو أن التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر، والتعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، وهذا هو الأصل في المسؤولية سواء في المسؤولية التقصيرية أو العقدية .

مع العلم أنه لا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن خطئه المتوقع، و لكن يسأل عن خطئه غير المتوقع في حالتي الغش و الخطأ الجسيم.

## المسؤولية العقدية

إن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر المباشر، و هذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، إلا أن القاضي عادة ما يدخل في الاعتبار جسامته الخطأ عند تقدير التعويض.<sup>1</sup>

تكمن العلة في مراعاة ظروف الزمان والمكان في تقدير التعويض في كون أن هذه الظروف تعتبر من الظروف الظاهرة التي تساعد على تقصي مسلك الرجل العادي، فالسن مثلاً يقيم لها وزن في مسلك الصغار في لعبهم أو في سيرهم في الطريق العام، ولا يقيم لها وزن في قيادة السيارة.

كما أن العلم والتخصص يقيم لها وزن فيما يباشره الأخصائي من أعمال مهنية دون غيرها، وكون الشخص قروياً ريفياً لا يقيم له وزن إلا فيما يباشره من نشاط في بيئته التي يعيش فيها، أما إذا ذهب إلى المدينة فينتظر منه ما ينتظر من سكان المدينة.<sup>2</sup>

### ● مراعاة حسن النية أو سوءها :

يقصد بحسن النية الاستقامة و النزاهة وانتفاء الغش، كما قد يقصد بحسن النية ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد و هذا ما تقتضي به المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري من أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن النية"

<sup>1</sup>- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 196 و 197 .

<sup>2</sup>- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 198.

## المسؤولية العقدية

ويلاحظ أن حسن النية لا يكون له أثر في تقدير التعويض، إذ قد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية، كما في حالة الجهالة بملكية المبيع الناشئة عن الإهمال في تحري الحقيقة مع إمكان معرفتها، مما يعتبر خطأ تنطبق عليه أحكام المادة 399 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه للمشتري الحق في طلب التعويض من بائع ملك الغير ولو كان البائع حسن النية إذا كان ثمة ما يبرر ما وقع فيه من غلط، أي إذا لم يقع منه خطأ، إذن ففي بيع ملك الغير عندما يكون للمشتري طلب الإبطال سواء هو نفسه يعلم أو يجهل أن المبيع مملوك للغير ويكون له إلى جانب طلب الإبطال والمطالبة بالتعويض إذا كان هو نفسه حسن النية، سواء كان البائع حسن النية أو سيئ النية، و لكن يسقط حق المشتري في طلب التعويض إذا كان يعلم أن البائع ليس هو المالك.

ومسألة حسن النية مسألة موضوعية، ليس لمحكمة النقض رقابة عليها فمحكمة الموضوع هي التي تستأثر بتقديرها بالحرية المطلقة .

ومبدأ حسن النية أو سوءها لا يعمل به إلا في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التصريحية فالعبرة بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية.<sup>1</sup>

### • الضرر المتغير والوقت الذي يقدر فيه :

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر. .

فإذا كان الضرر الواقع يوم الحادث يتمثل في كسر في ساق المضرور وعند مطالبته بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان وعند صدور الحكم كانت خطورته قد اشتدت وانقلب إلى عاهة مستديمة، فهذه عوامل يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض فيقدر الضرر باعتبار أن الكسر قد انقلب إلى عاهة مستديمة و المسؤول عن الضرر لا يسأل إلا عن الضرر الذي أحدثه بخطئه، أما إذا

<sup>1</sup> -مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 200.

## المسؤولية العقدية

كان المضرور قد أصابه ضرر بفعل شخص آخر لا صلة له بالضرر الأول، ولا هو ساعد عليه فإنه لا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض، ولا مسؤولية عند اشتداد الضرر وتفاقمه، لأنه لا يرجع إلى خطئه هو وإنما إلى خطأ شخص آخر، وهذا الشخص هو الذي يلزم بالتعويض عن زيادة الضرر المترتب عن اشتداد وتفاقم ضرر المضرور.

أما إذا كان الضرر قبل صدور الحكم قد خف فان المسؤول ولا شك يستفيد من ذلك حتى ولو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي.

كما إذا كان المضرور في حادث أصيب في حادث آخر فمات، وقد وضع الموت حدا للضرر الذي ترتب على الحادث الأول فاستفاد المسؤول عنه من ذلك.

والعبرة عند تقدير التعويض بيوم صدور الحكم اشتد الضرر أو خف أي أن التعويض يجب أن يتم على أساس الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم، وعلى الضرر الذي تسبب فيه المسؤول ولا يدخل في حساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول وقد يحدث ألا يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم ولكن يتغير سعر النقد كأن يرتفع أو ينخفض عما كان عليه يوم حدوث الضرر، فكيف يقدر التعويض في هذه الحالة؟

إن العبرة في تقدير التعويض هي بما يكون عليه سعر النقد يوم الحكم أما بصدد ما يحدث للأشياء من تلف أو هلاك فإن تقدير التعويض يكون على أساس قيمة الشيء يوم الحكم.

ولا يختلف الحكم في هذه الحالة إذا طرأ التغير أثناء الفترة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة ابتدائية وصدور الحكم من محكمة ثاني درجة، إذا كان الضرر متغيرا تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغيير في هذا



## المسؤولية العقدية

الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسؤول، أو نقص كائنا ما كان سببه ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها.<sup>1</sup> وتقدير التعويض على أساس القيمة يوم الحكم يسري على المسؤولية المدنية بنوعيتها تقصيرية كانت أو عقدية.

### ● التعويض عن تفويت الفرصة :

يقصد بالفرصة الأمل في الكسب المحتمل الذي توافرت أسبابه . وتفويت هذه الفرصة هو إضاعة هذا الأمل، والظاهر يشير إلى أن هناك تشابه بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة، إلا أنه يوجد فارق بينهما على النحو التالي :

- الضرر المحتمل: هو الذي يدور بين الشك والاحتمال ومن ثم فإنه غير قابل للتعويض.
- تفويت الفرصة: هو الذي يكون قابلاً للتعويض لأنه وإن كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق.

فمثلاً إذا ترتب على الفعل الضار تفويت الفرصة على أحد من المشتركين في المسابقة التي كان يأمل الحصول على جائزتها، فإنه يجوز له المطالبة بالتعويض عن ضياع الكسب المأمول.

وكذلك الأمر إذا ترتب عليه حرمان طالب من دخول الامتحان أو شخص من ترشيح نفسه في الانتخابات، ويعد كذلك المحامي الذي يتأخر في اتخاذ إجراءات الاستئناف لحكم صادر ضده موكله في المواعيد المقررة مما ترتب عليه سقوط حقه في ذلك، وإذا كان نجاح الطالب وفوز المرشح والحكم لصالح الموكل غير مضمون التحقق، إلا أن تفويت الفرصة في ذلك فيه إضاعة الأمل في كل ذلك يعطى المضروب في المطالبة بالتعويض عنه.

<sup>1</sup>- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 202 و 203.

## المسؤولية العقدية

ولقد ترددت المحاكم في بادئ الأمر في الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة إلا أن الأمر استقر على جواز التعويض عنه.

### ● النفقة المؤقتة :

يحدث أثناء نظر دعوى المسؤولية أن تقضي محكمة الموضوع بنفقة مؤقتة في حال التمكن من الحسم في تقدير التعويض تقديراً نهائياً أو حالة ما إذا يتعذر عليها لسبب ما تقدير الضرر الحال، مما يستوجب منح المضرور نفقة مؤقتة يدفعها المسؤول من حساب ، و يجب عندئذ مراعاة عدم تجاوز مبلغ النفقة المؤقتة ما ستقضي به المحكمة في النهاية، وإلا عد حكمها مخالفاً للعدالة، ويلاحظ أنه يتعين قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الاعتبارات التالية :

- 1- أن يكون ثمة فعل ضار مسند إلى المدعى عليه، وقد ترتب عليه ضرر للمدعي، بمعنى أن يكون مبدأ المسؤول قد تقرر، ولم يبق إلا تقدير التعويض.
- 2- أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها.
- 3- أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة للمضرور.
- 4- يجب أن يكون مبلغ النفقة المؤقتة الذي يقضي به القاضي أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدر به الضرر.<sup>1</sup>

### ثالثاً : حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض

قد يكون التعويض عادة مقدراً بمبلغ من النقود و هذا ما يسمى بالتعويض النقدي<sup>2</sup>، و هو الغالب و قد يكون في صورة عينية، كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالاً بالالتزام الواقع عليه، كأن يحكم

<sup>1</sup>- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص. 203.

<sup>2</sup>- د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 38.

## المسؤولية العقدية

القاضي بهدم الحائط التي أقامها المالك تعسفا لحجب النور و الهواء عن جاره، و التعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على أقساط.<sup>1</sup>

غير أنه في أكثر الأحوال يتعذر التعويض العيني و لاسيما في حالات الضرر الأدبي، فينبغي الحكم للمضرور بمبلغ من النقود على سبيل التعويض، و قد يكون التعويض في صورة إجراء آخر يزيل أثر الخطأ (تعويض غير نقدي)، كالأمر بنشر حكم إدانة المسؤول عن القذف أو السب في الصحف ترضية لمن وجه إليه القذف أو السب.

يقدر القاضي التعويض طبقا للظروف الملابسة، و يدخل هذا التقدير في سلطة قاضي الموضوع و لا معقب عليه في ذلك، بل حسبما يتبينه في ظروف الدعوى لكن يجب عليه أن يراعي في ذلك ما يلي:

**1.** يشمل التعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر بحيث يجب أن يكون الضرر موضوع التعويض نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه، أو التأخر في الوفاء به أي أن توجد بين الخطأ و الضرر رابطة سببية و إلا انتفت المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، أما الأضرار غير المباشرة فلا تقوم بينها و بين الخطأ علاقة سببية، و لا يلتزم المسؤول بتعويضها.<sup>2</sup>

**2.** يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع. أما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فإنه يسأل عن جميع الأضرار متوقعة كانت أو غير متوقعة حتى و لو كانت مسؤولية عقدية، و ذلك الضرر هو الذي يمكن توقعه وقت التعاقد.

و لاعتبار الضرر متوقعا يجب أن يتوقعه الشخص العادي في الظروف التي وجد فيها وقت التعاقد، و لا يتوقعه هذا المدين بذاته، أي أن الضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بالإضافة إلى توقع مقداره و مداه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - د. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 15 و 16.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 62 و 63.

<sup>3</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 64.

## المسؤولية العقدية

3. يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع و لو كان مستقبلا، أما إذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد الوقوع أي محتمل فالأصل في هذا الضرر أنه لا يستحق عنه التعويض إلا بحدوثه فعلا، و لا يكون الضرر حالا بل مستقبلا و لكنه مع ذلك محقق الوقوع، و في هذه الحالة يتوافر ركن الضرر.

و لكن إذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد الوقوع أي محتمل، فالأصل في هذا الضرر ألا يحكم فيه بالتعويض إلا إذا وقع فعلا.

و عليه يمكن القول، أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر محققا، و يكون الضرر كذلك إذا وقع فعلا أو كان واقعا حتما في المستقبل، و بالتالي يؤدي إلى التعويض.

4. الضرر إما أن يكون ماديا و إما أن يكون أدبيا، و يتمثل هذا الضرر في الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة.

يرتبط الضرر المادي بالمصالح المالية، و هو ما يسبب خسارة مالية مثل فقدان مال من الأموال أو الاضطرار إلى إنفاق مال لم يكن المضرور مضطرا إلى إنفاقه، أما الضرر الأدبي فيتمثل في إصابة المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه مثل سب الشخص أو قذفه أو حزنه لفقدان شخص عزيز عليه<sup>1</sup>، و يجب أن يشمل التعويض كل من الضرر المادي و الضرر الأدبي، و لكن التعويض عن الضرر الأدبي يقتصر على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بعد وفاته، إلا بإحدى الطريقتين:

أ. أن يكون المضرور قد اتفق مع المسؤول عن الضرر على مبدأ التعويض و على مقداره.

ب. أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء.

أما في حالة الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب فإن الحق في طلب التعويض لا يكون إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية، و معنى ذلك أن الحق في التعويض مقصور على الزوج الحي و الأب و الجد و الإبن و الإخوة.

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 69.

## المسؤولية العقدية

5. يقدر التعويض عن الضرر بالصورة التي وصل إليها وقت النطق بالحكم لا من تاريخ وقوعه و لا من تاريخ رفع الدعوى، و قد يترتب على ذلك أن يزيد مقدار التعويض عن تقديره وقت حدوث الضرر، و قد يترتب عليه أيضا أن يكون أقل أهمية.

و للقضاء أن يحتفظ للمضروب بحقه في المطالبة بتعويض ما يطرأ عليه من أضرار بعد الحكم، و ذلك إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً.

6. يجب أن يراعي القاضي عند تقدير الضرر، الظروف الخاصة بالمضروب أي الظروف الملائمة لوقوع الضرر، كأن يكون شخصا يتعيش من عمله، أو كأن يكون هو العائل لأسرته.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير الشرط الجزائي

الأصل هو أنه متى توافرت شروط تطبيق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم بالتعويض المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، فالشرط الجزائي تعويض قدره المتعاقدان مقدما عن الضرر المتوقع حدوثه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه، فالأصل هو وجوب احترام ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدان، و لكن استثناء من هذا الأصل العام منح المشرع القاضي سلطة خاصة يمكنه بمقتضاها مراقبة الشرط الجزائي و تعديله بالتخفيض أو الزيادة، و هذه السلطة لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص لأن ذلك قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.<sup>2</sup>

### أولا : سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

يعتبر التقدير الإتفاقي للتعويض ( الشرط الجزائي ) طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، و لا يكون هذا التعويض المتفق عليه مستحقا طبقا لنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، و للقاضي أن ينقص أو يخفض من مقدار الشرط الجزائي إذا ما نفذ المدين جزءا من إلتزامه خاصة إذا نص الشرط الجزائي على عدم التنفيذ، و عليه يتضح أن التنفيذ الجزئي لا يؤدي إلى استحقاق الشرط الجزائي كليا، كما يجوز أيضا

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 69 و 70.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 80 و 81.

## المسؤولية العقدية

إن ثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى حد الإفراط مما يجب معه رد التعويض الاتفاقي إلى حدوده المعقولة و لو زاد عن الضرر الفعلي لكن دون أن يبلغ حد الإفراط.<sup>1</sup>

بناء على ذلك يستخلص أنه يجوز تخفيض الشرط الجزائي في ثلاثة حالات هي:

في حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه، و في حالة تقدير التعويض في الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى درجة كبيرة، و حالة تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.

### 1. حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه :

يوضع الشرط الجزائي عادة في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أصلا، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من إلتزامه، فمن العدالة ألا يلزم بكل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي، و يكون القاضي قد احترم المتعاقدين إذا أخفض الشرط الجزائي نسبة ما نفذ المدين من إلتزامه، ويتم التخفيض على أساس المبلغ المقدر في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الإلتزام بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الإلتزام الأصلي، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين.

و قد يتفق الطرفان على استحقاق الشرط الجزائي إذا لم ينفذ المدين الإلتزام الأصلي تنفيذا سليما (سواء لم ينفذه أصلا أو نفذه تنفيذا معيبا) و في هذه الحالة يستحق الشرط الجزائي كله احتراما لاتفاق الطرفين.

أما إذا كان هذا العيب غير جسيم، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطا في التقدير، جاز للقاضي اعتباره تنفيذا للإلتزام في جزء منه، فيستحق الشرط الجزائي كله احتراما لإتفاق الطرفين، أما إذا كان هذا العيب غير جسيم، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطا في التقدير، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد المناسب.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 184 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرط، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، و يكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 812 و 813.

## المسؤولية العقدية

2. حالة تقدير التعويض في الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى درجة كبيرة (الإفراط):

إن الشرط الجزائي إذا كان مفرطاً فيه، و يكون الطرفان على علم بهذا الإفراط أو يكونان قد قصدها و جعللا الشرط الجزائي شرطاً تهديدياً لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه فيكون هذا باطلاً، و يعتمد القاضي عند ذلك إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة.

و الشرط القضائي ليس سبباً في استحقاق التعويضات، بل يقتصر على مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الاتفاق من ظروف، فإذا لم يتوقع الطرفان مقدار الضرر الذي وقع و تقديرهما للتعويض عنه كان مفرطاً فيه، فإن الأمر لا يخلو عندئذ من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع على المدين، فقبل هذا الشرط مع علمه بأنه مححف له، و في الحالتين يجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر.<sup>1</sup>

يلاحظ أن الشرط الجزائي بالرغم من عدم الحكم به عند انعدام وقوع الضرر أو تخفيضه إذا لم يكن متناسب مع الضرر الذي وقع، لا تزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة و هي:

أ. إن وجود الشرط الجزائي يجعل وقوع الضرر مفروضاً لا يكلف الدائن إثباته، فإذا ادعى المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، فعليه هو لا على الدائن عبء الإثبات.

ب. إن وجود الشرط الجزائي يجعل من المفروض أن تقدير التعويض الوارد في هذا الشرط هو تقدير صحيح للضرر الواقع، فإذا ادعى المدين أنه تقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة فيقع عليه عبء الإثبات.

ج. إذا لم يثبت المدين التقدير المبالغ فيه إلى درجة كبيرة فإن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي حتى و لو زاد التقدير عن الضرر زيادة غير كبيرة، و في حالة إثبات المدين لذلك و خفض القاضي الشرط الجزائي فلا يحتم هذا أن يكون التخفيض مساوياً للضرر، بل يكفي التناسب في ذلك.<sup>2</sup>

و هذه الأحكام التي تم ذكرها تعتبر من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فلا يجوز اتفاق الطرفان على أن يكون الشرط الجزائي واجب الدفع حتى و لو قام المدين بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً، أو تبين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، و إذا تم الاتفاق على ذلك فيعد هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته النظام العام و جاز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا أثبت المدين أن الدائن

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 816 و 817.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 817 و 818.

## المسؤولية العقدية

لم يصب بأي ضرر، أو أن يخفض الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.<sup>1</sup>

### 3. حالة تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع :

تقوم هذه الحالة على مبدأ التعسف في استعمال الحق، ذلك أن الدائن متى تسبب بسوء نية في إطالة أمد النزاع، فهو يتعسف في استعمال الحق المقرر له قانوناً، فبدل أن يقصد أقصر الطرق للوصول إلى حقه، يعمد إلى إطالة أمد النزاع حتى يستغرق الشرط الجزائي، بأن يجعل الضرر متناسباً معه.

لذا فقد أورد المشرع هذا النص<sup>2</sup> منعا لتعسف المدين في إطالة النزاع بدون مبرر، و هذه الحالة تتحقق إذا ما كان الشرط الجزائي مقرراً كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام، ولا تشمل بالتالي حالة ما إذا اتفق عليه طرفا العقد كبديل عن استحالة تنفيذ الالتزام، ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة يلزم القاضي بالحكم باستحقاق الشرط الجزائي كاملاً دون تخفيض، متى تبين له استحالة تنفيذ الالتزام عينا متى حل أجله، وتحقق الضرر المتوقع، ولا يكون لإطالة أمد النزاع دخل في تخفيض الشرط الجزائي لأنه لا يكون أصلاً للدائن في هذه الحالة مصلحة في إطالة أمد النزاع.

يشترط في إطالة أمد النزاع المخفض للشرط الجزائي أن يتم بسوء نية من الدائن بأن يعتمد ذلك ويقع على المدين عبء إثبات أن إطالة أمد النزاع هي بلا مبرر وكذا سوء نية الدائن، متى تبين ذلك للقاضي قام بتخفيض التعويض الاتفاقي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر، ونكون هنا أمام حالة خطأ مشترك بين المدين والدائن، فالمدين تأخر في الوفاء بالتزامه، والدائن أطال هذا التأخر بإطالة أمد النزاع، كما يمكن للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي أصلاً متى وصل خطأ الدائن جراء سوء نيته إلى حد استغراق خطأ المدين.

<sup>1</sup> - المادة 184 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري: "و يكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

<sup>2</sup> - المادة 187 من القانون المدني الجزائري.



## المسؤولية العقدية

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

إن للقاضي الحق في الزيادة في مقدار الشرط الجزائي، إن أثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه أكبر من التعويض المقدر و أن المدين ارتكب غشا و خطأ جسيما<sup>1</sup>، و يجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة إلى مقدار الضرر الحاصل فحسب<sup>2</sup>.

إن قاعدة الغش تبطل التصرفات و هي قاعدة قانونية سليمة و لو لم يجرمها نص خاص في القانون و تقوم على اعتبارات خلقية و اجتماعية في محاربه<sup>3</sup>.

و بناء على ذلك إذا زاد الضرر الواقع على التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي، و أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فإن الشرط الجزائي الذي يجوز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ اليسير لا يمكن أن يخفف منها في حالة الغش و الخطأ الجسيم و على ذلك يجوز للقاضي أن يزيد في قدر التعويض في هذه الحالات لجعله مساويا للضرر الواقع<sup>4</sup>.

ويثار بصدد التقدير الاتفاقي سؤال حول ما إذا كان تقدير التعويض يجوز في المسؤولية التقصيرية

جوازه في المسؤولية العقدية ؟

في الواقع إن الاتفاق الرضائي تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية نادر الوقوع لاعتبارات عديدة منها

:

— أن مصدر هذه المسؤولية هو القانون ، ولا يجوز مخالفة أحكامه لأنها من النظام العام. —  
كما أن المسؤول غريب عن الضرر ولا يعرف كل منهما الآخر إلا منذ وقوع الفعل الضار، لذلك لا يتصور الاتفاق بينهما إلا بعد تحقيق المسؤولية وبعد الحكم بالتعويض وإذا كان هذا هو الأصل في غالب الأحوال، فإنه يتصور أن يتفق مقدما على التعويض كما يحدث في مباريات السباق، فيتفق

<sup>1</sup> - المادة 185 من القانون المدني الجزائري: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

<sup>2</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 18.

<sup>3</sup> - د. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>4</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 111.

## المسؤولية العقدية

المتسابقون مقدما على تعويض معين إذا حدث ضرر لأحد المتسابقين، كذلك يتفق اللاعبون في كرة القدم والمتصارعون في الملاكمة على التعويض في حالة الضرر.

غير أنه يشترط أن يتم الاتفاق على التعويض عن الضرر الذي يقع على الأشياء أو الأموال، فإذا وقع الضرر على الجسم فلا يجوز الاتفاق على التعويض مقدما.

### الفرع الثالث : سلطة القاضي في تقدير التعويض القانوني

فالتعويض طبقا للقانون الجزائري لا يكون إلا عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير، و لم ينص المشرع الجزائري عن تأخير استحقاق الفوائد التأخيرية باعتبارها تعويضا على غرار ما فعل المشرع المصري و الفرنسي.

ونجد أن القانون نفسه تولى تقدير التعويض ومن هنا سميت الفوائد بالتعويض القانوني، والسبب الذي حدا بالمشرع إلى أن يتولى بنفسه تقدير التعويض عن الإخلال بالالتزام بدفع مبلغ من النقود هو صعوبة تحديد مقدار الضرر الذي يصيب الدائن من تأخر المدين في الوفاء، ذلك لان استغلال النقود يختلف باختلاف الأشخاص أولا، وبمركز الدائن من الناحيتين المالية و الاجتماعية ثانيا، وبكمية النقد المتداول ثالثا، وبالظروف الاقتصادية والمالية والسياسية والاجتماعية وغيرها، رابعا وتحقيق هذه المسائل وتقديرها تقديرا صحيحا أمر في غاية الصعوبة وقد يثير في العمل منازعات لا حد لها ولهذا قطع المشرع دابرها عندما تكفل بنفسه تقدير التعويض ويقدر القاضي التعويض على أساس ما أصاب الدائن من ضرر نتيجة لخطا المدين سواء كان الخطأ راجعا لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.<sup>1</sup>

و طبقا للمادة 186 من القانون المدني لا تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار، و أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة ، وهذا التعويض يكون

<sup>1</sup> - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص190.

## المسؤولية العقدية

للقضائي سلطة واسعة في تقديره، فإن تحديد المالك ما يطلبه في صحيفة دعواه لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي يقصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى.

وتشترط هذه المادة لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل في هذا النطاق مقابل الإجازة و بدل الإنذار و مكافأة نهاية الخدمة فهي محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردي و ليس للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها، و بالتالي فهي لا تعتبر في حكم التعويض.

و عموماً القاضي يقدر التعويض في ذلك على أساس ما أصاب الدائن من ضرر نتيجة لخطأ المدين سواء كان الخطأ راجع لعدم تنفيذ الالتزام أو تأخر في تنفيذه.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث : دعوى التعويض في المسؤولية العقدية

إن الهدف من تقرير المسؤولية العقدية هو إلزام المسئول بجبر ضرر المضرور، و يتم ذلك من خلال رفع دعوى تعويض ترمي إلى حصول المتضرر على التعويض عن الضرر الذي لحق به، بناء على ذلك، يحق لكل من يدعي حقاً بالتعويض تقديم دعوى المسؤولية العقدية أمام القضاء المدني، و يمكن إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة التي أبرم العقد في دائرتها و إشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها، أو أمام المحكمة التي إشترط تنفيذ العقد بكامله في دائرتها.

<sup>1</sup> - منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، 2002، ص. 98 و 100.

## المسؤولية العقدية

### المطلب الأول : أطراف دعوى التعويض في المسؤولية العقدية

يتمثل أطراف دعوى التعويض في المسؤولية العقدية في المدعى عليه و المدعي، و يشترط فيهما لرفع هذه الدعوى توافر .

#### الفرع الأول : المدعى عليه (المدين)

المدعى عليه هو الشخص الذي يباشر المدعى (المضروب) ضده دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به، و يتمثل المدعى عليه في نطاق المسؤولية العقدية في المدين و هو المتعاقد الذي أحل بالتزامه العقدي، فيلتزم بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحق به بسبب ذلك.

يعتبر المدين هو الطرف المسؤول في دعوى التعويض، بحيث يسأل عن تعويض الضرر الذي لحق بالمدعى بسبب خطئه العقدي الشخصي، أو الخطأ الذي يقع من الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو من فعل الأشياء التي تحت سيطرته، و ذلك في إطار المسؤولية العقدية.

#### الفرع الثاني : المدعى (الدائن)

المدعى هو الشخص الذي يباشر الدعوى القضائية في مواجهة المسؤول عن الفعل الضار لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، و يتمثل المدعي في نطاق المسؤولية العقدية في الدائن و هو المتعاقد الذي التزم في مواجهته المدين (المسؤول) الذي أحل بالتزامه العقدي بالتعويض عن الضرر الناجم عن خطئه العقدي.

يعد الدائن هو الطرف المضروب في دعوى تعويض المسؤولية العقدية، أي الشخص الذي لحق به ضرراً بسبب إخلال المدين في تنفيذ التزامه العقدي.

## المسؤولية العقدية

### المطلب الثاني : شروط رفع دعوى التعويض

يتم رفع الدعوى القضائية من كل ذي صفة وصاحب مصلحة (مادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و يلاحظ أن المشرع الجزائري تجنب الخطأ الذي وقع فيه بنص المادة 459 قانون الإجراءات المدنية القديم، والذي اعتبر الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوى ، رغم أن الفقه جرى على اعتبارها شرطاً من الشروط المتعلقة بأشخاص الدعوى لا بالدعوى ذاتها".

ترفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة (مادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، ويجب أن توافق الشروط الشكلية المحددة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت طائلة عدم القبول، كما أنها يجب أن تحرر باللغة العربية (مادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، وتفيد هذه العريضة بأمانة ضبط المحكمة بعد دفع الرسوم المحددة وبعدها نسخ يساوي عدد الأطراف وتسلم هذه النسخ للمدعي بعد التأشير عليها بتاريخ ورقم الجلسة حتى يسعى لتبليغها بواسطة المحضر القضائي.

### المطلب الثالث : تقادم دعوى التعويض في المسؤولية العقدية

يقصد بالتقادم في الاصطلاح القانوني انقضاء فترة زمنية محددة قانوناً على نشأة الالتزام فيفقد عنصر المسؤولية، أي أن هذا الانقضاء يفقد الدائن الحق في إجبار المدين على الوفاء به.

إن المقصود بالتقادم هنا هو تقادم دعوى التعويض، لا تقادم دين التعويض في القانون المدني، ذلك لأن لكل منهما أحكامه الخاصة<sup>1</sup>.

تقادم دعوى المسؤولية العقدية - كقاعدة عامة- بخمس عشرة سنة من تاريخ إعدار المدين بالوفاء<sup>1</sup>، طبقاً لأحكام المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - التعويض باعتباره ديناً مدنياً فإنه يخضع للقاعدة العامة في تقادم الالتزامات وهي خمسة عشرة سنة (المادة 308 من ق.م.ج.) من تاريخ استحقاقها (المادة 1/315 من ق.م.ج.)، وفي دين التعويض من تاريخ صدور الحكم النهائي بإلزام المسئول (المدين) به.

## المسؤولية العقدية

في مقابل ذلك، حددت المواد من 317 و 318 و 319 من القانون المدني الجزائري حالات إنقطاع التقادم سواء بالمطالبة القضائية أو بإقرار المدين بحق الدائن...

---

<sup>1</sup> - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 666.

## المسؤولية العقدية

### الخاتمة:

يستخلص من خلال هذا البحث أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، و ذلك بغية التعويض على المتعاقد الذي عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته العقدية أو التأخير في تنفيذها.

الأصل أن يتم تنفيذ العقد عيناً بأداء الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان بالذات، إذ للدائن بموجب ذلك حق مكتسب في الحصول على التنفيذ العيني لهذا الالتزام، لذلك يعتبر أفضل تعويض للدائن المتضرر هو التعويض العيني، أي أن ينفذ الالتزام بعينه.

أما إذا لم يحصل التنفيذ لسبب من الأسباب غير المعفية منه، فإنه يترتب على المدين تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ و يكون هذا التعويض بدلاً، أما إذا حصل تأخير في التنفيذ و كان ممكناً القيام به، يترتب على المدين تعويض الدائن عن الضرر الناتج و يسمى في هذه الحالة بتعويض التأخير، و يتم تحديد التعويض في كلتا الحالتين من قبل القاضي.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية مبدئياً وجود عقد صحيح و قائم بين الدائن (المضرور) و المدين (المسؤول)، علاوة على ذلك، يشترط لقيام المسؤولية العقدية توفر عدة أركان تتمثل في : الخطأ العقدي من جانب المدين، و ضرر لحق الدائن من جراء هذا الخطأ، و الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، مع عدم وجود شرط يقضي بتعديلها أو الإعفاء منها كلية أو وجود مانع من موانع قيامها.

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، قامت مسؤولية المدين عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية، و من ثم وجب عليه التعويض، و يتمثل الخطأ العقدي غما في عدم تنفيذ الالتزام العقدي كلية أو التنفيذ الجزئي له، أو حتى التنفيذ السيئ للالتزام، كما يمكن أن يترتب الخطأ العقدي عن التأخر في تنفيذ الالتزام.

## المسؤولية العقدية

و بالرغم من ذلك هناك بعض الحالات التي لا تقوم مسؤولية المدين أساساً و ذلك لتوافر مانع من موانع قيام المسؤولية العقدية و المتمثلة في السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه فتندعم بذلك العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر، و هذا السبب الأجنبي قد كون قوة قاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير، حيث يستطيع المدين إثبات أن الضرر الذي أصاب الدائن لم يكن نتيجة عدم الوفاء بالتزامه التعاقدية، بل يرجع إلى سبب لا يد له فيه أي سبب أجنبي، و بذلك يتخلص من المسؤولية.

كما تندعم العلاقة السببية أيضاً حتى و لو كان الخطأ هو السبب في حدوثه، ولكنه لم يكن السبب المنتج للضرر، بل حتى ولو كان السبب المنتج فإنه لم يكن السبب المباشر له<sup>1</sup>، علاوة على ذلك، يمكن أن يرجع سبب عدم قيام المسؤولية العقدية إلى عدم إكمال أركانها (عدم توافر أحد شروط قيامها : خطأ عقدي و ضرر و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر).

بناء على ذلك يتضح، أنه طالما أن المسؤولية العقدية تقوم على أساس عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، فإذا سقطت هذه الالتزامات من دون خطأ من المدين سقطت معها المسؤولية بالتبعية. و لكن إذا كانت استحالة التنفيذ ناتجة عن الأسباب مانعة للمسؤولية (سقطت الالتزامات دون مسؤولية على أحد، إلا إذا تبث أن الإستحالة كانت بسبب خطأ ارتكبه المدين أو الدائن أو كلاهما، عندها ينظر إلى توزيع المسؤولية و تحميل كل من الطرفين نسبة مساهمة خطئه في إحداث الضرر.

تقوم المسؤولية العقدية عند عدم وفاء المدين بالتزامه أو التأخر فيه، إلا أنه في بعض الحالات لا يكون هناك محلاً لقيام مسؤولية المدين العقدية بالرغم من توافر عدم الوفاء أو التأخر فيه، و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً لا مستحيلاً : حيث أن المدين يجبر على التنفيذ في هذه الحالة.

<sup>1</sup> - إذا تعددت الأسباب يعتد بالسبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر، و هو يعتبر كذلك إذا كان هو السبب الحقيقي الذي سبب الضرر، و ما عاده من أسباب تعدد مجرد أسباب عارضة ثانوية ليس من شأنها في ذاتها أن تحدث مثل ذلك الضرر لولا تدخل السبب الفعال.



## المسؤولية العقدية

- إذا كان محل التزام المدين مبلغاً من النقود : فالتنفيذ العيني في هذه الحالة يكون -دائماً- ممكناً.

- إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه : ففي هذه الحالة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه متى كان ملزماً للجانبين.

لقد أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها، ومع ذلك هناك حالات إذا توافرت فقد هذا الاتفاق حجيته وقامت مسؤولية المدين، منها:

الأولى - حالة الغش الصادر من المدين أو خطئه الجسيم: إذا توافرت هذه الحالة بأن كان الغش صادراً من المدين فإنه لا يعتد بالاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، ويعتبر هذا الاتفاق كأنه لم يكن لأن الغش دليل على سوء نية المدين، وعليه فإنه يسأل عن الضرر الذي أصاب الدائن، بالرغم من وجود هذا الاتفاق، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل إنه يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

الثانية - حالة عقد الإذعان: إن عقد الإذعان لا يتوافر فيه المساواة الكاملة بين أطراف، ولذلك تدخل المشرع لحماية الطرف المدعن فيه، حيث حول القاضي سلطة تقديرية في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها كلية، و عليه فإذا كان الشرط المعفي أو المخفف من المسؤولية تعسفياً جاز للقاضي تعديله أو إعفاء الطرف المدعن منه كلية.

تبعاً لذلك يمكن القول، أن المدين في المسؤولية العقدية لا يلزم في غير حالتي الغش و الخطأ الجسيم التعويض عن الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

إن التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي أو التأخير في تنفيذه يشمل الأضرار المادية الحالية و المباشرة، كما يشمل الأضرار الأدبية و المستقبلية شرط توفر

## المسؤولية العقدية

وسائل التأكد منها و ارتباطها سببياً بعد تنفيذ الالتزام على الصورة التي كان يجب أن يحصل فيها، أي يجب أن تكون ثابتة و خاضعة للتقدير النقدي و مرتبطة سببياً بعدم التنفيذ.

إذا توافرت أركان المسؤولية العقدية توجب على المسؤول تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به، و الذي أحدثه بخطئه، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و هو جزائها، و عليه ينبغي التطرق لسلطة القاضي في تقدير التعويض

الأصل أنه يتم تقدير التعويض عن طريق القضاء وفقاً لما لحق الدائن من ضرر، ما لم يتم تقديره مسبقاً من قبل القانون (التعويض القانوني) أو باتفاق المتعاقدين التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

و في كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور، و عنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (المضرور)، ذلك أن التعويض مقياسه الضرر المباشر وهذا الأخير يشمل عنصرين هما : الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاته.

إضافة إلى ذلك ينبغي على القاضي مراعاة بعض الاعتبارات الأخرى في تقدير التعويض القضائي مثل الظروف الملائسة للمدين و حالة الضرر إذا كان متغير...

الأصل هو أنه متى توافرت شروط تطبيق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم بالتعويض المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، فالشرط الجزائي تعويض قدره المتعاقدان مقدماً عن الضرر المتوقع حدوثه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه، فالأصل هو وجوب احترام ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدان، و لكن استثناءً من هذا الأصل العام منح المشرع القاضي سلطة خاصة يمكنه بمقتضاها مراقبة الشرط الجزائي و تعديله بالتخفيض أو الزيادة، و هذه السلطة لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص لأن ذلك قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.

## المسؤولية العقدية

أما فيما يخص التعويض القانوني، فالمشرع تكفل بنفسه بتقدير الفوائد القانونية، ولكن يقدر القاضي التعويض فيها على أساس ما أصاب الدائن من ضرر نتيجة لخطأ المدين سواء كان الخطأ راجعاً لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

إن الهدف من تقرير المسؤولية العقدية هو إلزام المسئول بجبر ضرر المضرور، و يتم ذلك من خلال رفع دعوى تعويض ترمي إلى حصول المتضرر على التعويض عن الضرر الذي لحق به أمام القضاء المدني، و ذلك قبل إنقضاء مدة التقادم التي تحدد بـ 15 سنة كقاعدة عامة.

# المسؤولية العقدية

## قائمة المصادر والمراجع

### 1. النصوص القانونية: (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

### 2. المراجع: (حسب الترتيب الهجائي)

- د. إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية، القانون المدني المصري و الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2003.
- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2005.
- د. رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الإلتزام، جزء 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.
- د. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
- د. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية، 1998.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، طبعة 4، 2007.

## المسؤولية العقدية

- محمد صبري السعدي الشرخ في ق.م.ج مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، 2004.
- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، 1992.
- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، 2002.

### 3. المذكرات :

- عرباوي فاطمة و حداد نعيمة، نظرية العقد، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جامعة سعيدة، دفعة 2007-2008.

### 4. الإجتهد القضائي : (حسب التسلسل التاريخي)

- قرار المحكمة العليا رقم 213691 المؤرخ في 16/02/2000 مجلة قضائية، سنة 2001، العدد 1، ص. 122.

# المسؤولية العقدية

## الفهرس

01	المقدمة	❖
06	الفصل الأول: تحديد نطاق المسؤولية العقدية	❖
08	المبحث الأول: أركان المسؤولية العقدية	◀
08	المطلب الأول: الخطأ العقدي	●
09	الفرع الأول: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي	●
19	الفرع الثاني: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير	●
22	الفرع الثالث: الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الأشياء	●
24	المطلب الثاني: الضرر	●
25	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الضرر	●
27	الفرع الثاني: أنواع الضرر	●
29	الفرع الثالث: إثبات الضرر	●
30	المطلب الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر	●
31	الفرع الأول: إثبات الرابطة السببية	●
32	الفرع الثاني: نفي الرابطة السببية	●
33	المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية	◀
33	المطلب الأول: تشديد المسؤولية العقدية	●
34	المطلب الثاني: التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية	●
36	المبحث الثالث: موانع قيام المسؤولية العقدية	◀
37	المطلب الأول: السبب الأجنبي	●
43	المطلب الثاني: أثر إستحالة التنفيذ على مصير الالتزامات العقدية	●

## المسؤولية العقدية

- ❖ الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قيام المسؤولية العقدية..... 45
- ◀ المبحث الأول: التعويض المترتب على قيام المسؤولية العقدية..... 45
- المطلب الأول: تعريف التعويض..... 46
  - المطلب الثاني: أنواع التعويض..... 47
  - الفرع الأول: التعويض القضائي..... 47
  - الفرع الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)..... 52
  - الفرع الثالث: التعويض القانوني (الفوائد)..... 59
- ◀ المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض..... 66
- المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض القضائي..... 66
  - المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض الإتفاقي..... 74
  - المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير التعويض القانوني..... 79
- ◀ المبحث الثالث: دعوى التعويض في المسؤولية العقدية..... 81
- المطلب الأول: أطراف دعوى التعويض في المسؤولية العقدية..... 81
  - المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض..... 82
  - المطلب الثالث: تقادم دعوى التعويض في المسؤولية العقدية..... 83
- ❖ الخاتمة..... 85
- ❖ قائمة المصادر..... 88