

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

1985



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1985



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

المسؤولية العقدية في التشريع

الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذة :

❖ بوقرة العمرية

إعداد الطالبتين:

❖ سماحي فاطمة

❖ بن شريف آمنة

لجنة المناقشة

1- د- رئيسا

2- د- مشرفا ومقرر

3- د- مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020



27 ديسمبر 2020

* ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف الطويلة - كلية الحقوق والعلوم

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المنضي أسفله:

السيد(ة): نسماحي فاطمة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبي
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 11996100010001 الصادرة بتاريخ: 24، 25، 26، 2016
المسجل(ة) بكلية / معبد الحقوق والعلوم لسياسة قسم الحقوق 60005
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: المسؤولية العقدية في العتريع الجزائري

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

10 جوان 2021

التاريخ:

توقيع المعني (ذ)



27 يونيو 2020

* ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف (طيسة) - كلية الحقوق

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد (ة): **بن سريفة أمينة** الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119970995040 والصادرة بتاريخ: 2016 04 24

المسجل (ة) بكنية / معهد (الحقوق والعلوم السياسية) قسم: الحقوق

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: المسؤولية العقابية في الشريعة الجزائرية

أصرح بشرفي أنني أتزم بمراعاة المعايير العنسية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

10 جوان 2021

التاريخ:



توقيع المعني (ة)

BEM

شكر و عرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله الذي ألهمنا الصبر
وساعدنا على إنجاز هذه المذكرة
فنشكر الله عزوجل ونحمده على كل شيء.
كما نتقدم بالشكر إلى من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة سواء كان
ماديا أو معنويا.
وأخص بالذكر الوالدين الكريمين .
كما نتقدم بالشكر للأستاذة بوقرة العمرية على مجهوداتها ونصائحها وعلى صبرها
معنا لإنجاز هذه المذكرة .
وأخيرا نتقدم بالشكر للجنة المناقشة على ما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات
والتي لن تزيد هذا العمل إلا إتقانا وجمالا ونشكرها على صبرها وتفانيها في قراءة
هذا الموضوع وغيرها من المواضيع المنصبة في نفس الإطار.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم وعلى
آله وصحبه الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية .
إلى روح أبي الزكية الطاهرة .
إلى نبع الحنان والمحبة والوفاء وأغلى ما أملك إلى التي أنحني لها
بكل إجلال وتقدير إلى أُمي الغالية أطال الله في عمرها .
إلى ثمار الشجرة الطيبة إخوتي وأخواتي حفظهم الله لي .
إلى كل الأقارب والأحباب وبالأخص أساتذتي في كل أطوار
دراستي
إلى زملائي وزميلاتي التي جمعتني بهم الأقدار عبر طيات الزمان .
إلى صديقاتي وأخص بالذكر صديقتي أمل بوزيد التي كانت نعم
الصديقة والسند
إلى كل من ربطتنا بهم علاقة حب في الله لقاء وإفترقا .

سماحي فاطمة

إهداء

الحمد لله الذي بعونه تتم الصالحات والصلاة على رسوله صلى
الله عليه وسلم

وبعد أهدي هذا العمل إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا إلى من كان
سبب وجودي على هذه الأرض، إلى من وضعت الجنة تحت
أقدامها إلى أمي الحنون .

إلى الذي رسم ضلال النجاح أمامي إلى من كافح من أجل تحقيق
أحلامي أبي الغالي .

إلى إخوتي وكل أقاربي من قريب أو بعيد .

إلى أروع من جسد الحب بكل معانيه فكان السند والعطاء زوجي
الغالي، وإلى عائلته الكريمة .

إلى كل أساتذتي خلال سنوات دراستي .

إلى زميلاتي وزملائي الذين تعرفت بهم فترة الدراسة .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع ونسأل الله أن يجعله نبراسا
لكل طالب علم .

بن شريف آمنه

قائمة المختصرات :

ق م ج : قانون مدني جزائري

ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية

ق م : قانون مدني

ج.ر : جريدة رسمية

ج.ج : الجمهورية الجزائرية

ع : العدد

ط : الطبعة

د.ط : دون طبع

د.س.ن : دون سنة النشر

مقدمة

مقدمة

إن المسؤولية من أهم الموضوعات القانونية التي اهتم بها الفقه والقضاء وكذا التشريع، لما لها من علاقة مطردة بالتطورات التي تحصل في المجتمع.

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

والمسؤولية المدنية بدورها تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية والتي تقوم عند الإخلال بالإلتزام القانوني، ومسؤولية عقدية والتي تقوم عند الإخلال بالإلتزام العقدي.

غير أن المسؤولية العقدية هي ما يهتما في دراستنا، حيث أنه إذا نشأ العقد صحيحاً يكون على أطرافه واجب التنفيذ سواء بإختيارهم أو عن طريق إجبارهم بالوسائل القانونية، غير أنه في بعض الحالات يستحيل التنفيذ العيني للإلتزام مما يستدعي قيام المسؤولية العقدية، وقد نص عليها المشرع الجزائري كجزاء عدم الوفاء بالإلتزام الناشئ عن العقد أو التأخر فيه.

وتكمن أهمية المسؤولية العقدية في كونها جزء الإخلال بالإلتزام العقدي وهي وسيلة لحمل المتعاقدين المخلين على التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه. ومن أسباب إختيارنا لموضوع المسؤولية العقدية فهناك أسباب ذاتية تتمثل في:

- الشغف العلمي في دراسة ما هو متعلق بمواضيع العقود.

- ورغم أهمية الموضوع إلا أننا لم نتطرق إليه إلا خلال جزء من سداسي من خلال دراسة مصادر الإلتزام بشكل محدد.

- وأنا سنثري كليتنا بنتائج هذه الدراسة من خلال وجهات النظر التي سنجمعها ونحللها، وسيتمكن زملاؤنا من بعدنا من الإستفادة منها.

والأسباب الموضوعية لهذه الدراسة تكمن في تدعيم الدراسات السابقة له ،حيث لفت الموضوع إنتباهي بشكل خاص لكونه يتناول المسؤولية العقدية بإعتبارها من الآثار الناتجة عن العقد كجزء الإخلال بالإلتزام العقدي ،وهو ما تقتضيه الحاجة لدراستها في ظل التطور الإقتصادي في القرن العشرين مما زاد في وتيرة العقود وبالتالي حدوث إخلال بتلك العقود حيث أوليت إهتماما بدراسة المسؤولية العقدية من عدة جوانب كأركان قيامها وأحكام التعويض عنها أما أهداف دراسة الموضوع فتتجلى في إظهار النظام القانوني للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري من خلال تحديد شروط قيام المسؤولية العقدية وتبيين مدى الحق الممنوح للمتعاقدین في التعويض بحيث سمح لهم بالإتفاق على التعويض في حالة إخلال أحد الطرفين بالعقد . وتهدف الدراسة أيضا إلى تبيين آثار المسؤولية العقدية وكيفية قيام دعوى المسؤولية وطرق التعويض عنها .

سبقت دراسة هذا الموضوع من قبل الباحثين نذكر منها :

أحكام التعويض عن المسؤولية العقدية ، مذكرة تخرج ماجستير لأشواق دهيمي 2013 ، و كتاب التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية لمحمد شتا أبو السعد، حيث تعلقت دراستهما بجزء من المسؤولية العقدية وهي آثارها حيث استعدت منهم في دراستي بشكل خاص في الفصل الثاني .

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي كونه الأنسب لموضوع نظري من مفهوم وتمييز ، وكذلك المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل المواد القانونية التي لها علاقة بموضوع البحث.

حيث واجهتنا صعوبات كثيرة في ظل انتشار جائحة كورونا من بينها:

صعوبة الحصول على المراجع وقتها وضيق الوقت .

وقد عالجتنا هذا الموضوع ضمن خطة قسمناها إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول

ماهية المسؤولية العقدية من خلال مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم المسؤولية العقدية و المبحث الثاني لأركانها ، في حين تعرضنا في الفصل الثاني لآثار المسؤولية العقدية

من خلال مبحثين حيث عالجتنا في الأول دعوى المسؤولية والثاني خصصناه لتقدير التعويض
وأنهينا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية العقدي

من المتعارف عليه أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، وأن الأولى مصدرها الإخلال بالالتزام القانوني في حين الثانية مصدرها الإخلال بالالتزام العقدي وهذه الأخيرة تتحقق بعد نشوء عقد صحيح ولم ينفذ المتعاقدان إلتزامه العقدي تنفيذا تاما أو تأخر فيه بخطأ منه ولحق المتعاقد الآخر ضرر وبالتالي يسأل المتعاقد عن الضرر الحاصل بسبب خطئه، وعليه تناولنا مفهوم المسؤولية العقدية في البحث الأول ثم أركان قيامها في المبحث الثاني

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية العقدية

للوصول إلى مفهوم المسؤولية العقدية تطرقنا لتعريف المسؤولية العقدية في المطلب الأول ثم إلى التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية

تناولنا في هذا المطلب تعريف المسؤولية العقدية من خلال فرعين حيث تعرضنا في الأول لتعريف المسؤولية العقدية من الناحية اللغوية في حين خصصنا الثاني لتعريف المسؤولية العقدية من الناحية القانونية.

الفرع الأول : من الناحية اللغوية

تنقسم المسؤولية العقدية لغة إلى مصطلحين :

المسؤولية: هي تحمل الشخص لنتائج و عواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقابته والإشراف عليه. (1)

العقدية : من العقد ويعني الجمع بين أطراف الشيء وربطها ، (2) والعقد هو توافق إدارتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. (3)

(1) عبد القادر العرعاري ، مصادر الاتزامات ، الكتاب 2 ، المسؤولية المدنية ، ط2 ، دار الأمان ، المغرب 2011 ، ص7

(2) علي فيلاي ، الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر ، الجزائر 2013 ، ص 44 .

(3) زكريا سرايش ، الوجيز في مصادر الإلتزام ، العقد والارادة المنفردة ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر 2014 ، ص20

الفرع الثاني: من الناحية القانونية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها جزء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها . والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن اجبار المدين على الوفاء بالإلتزامات المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد⁽¹⁾، ويشترط لقيامها الشروط التالية :

- 1- أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح .
 - 2- أن يخل المدين بالإلتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد .
 - 3- وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن أو لخلفها العام.
 - 4- وأن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالإلتزام و بين الضرر.⁽²⁾
- فالمسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزء إخلال أحد العاقدين بالإلتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه ولا صلة لها بالتنفيذ العيني للإلتزام⁽³⁾

المطلب الثاني : التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فالعقدية هي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد أما التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من الضرر للغير بخطئه، وبعد أن كانت المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من جميع النواحي

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 265،264

(2) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في ق م ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 266.

عرف القرن التاسع عشر جدلاً فقهيًا بين من ينظر إلى أن المسؤوليةين مختلفان في طبيعتهما، وفي أحكامهما وبين من ينظر إلى أن طبيعة المسؤوليةين واحدة وأن أحكامهما واحدة فعرف الرأي الأول بأنصار ازدواج المسؤولية وعرف الرأي الثاني بأنصار وحدة المسؤولية. (1)

الفرع الأول : أنصار ازدواج المسؤولية

يستند أنصار ازدواج المسؤولية إلى الفوارق التالية:

أولاً : من حيث الأهلية

المسؤولية العقدية تستلزم أهلية التعاقد بينما تكفي في المسؤولية التقصيرية أهلية التمييز. (2)

ثانياً : من حيث الإثبات

في المسؤولية العقدية يقع عبء الإثبات على عاتق المدين ، أما في المسؤولية التقصيرية فيقع عبء الإثبات على عاتق الدائن ، وأن الإثبات فيها أصعب من الإثبات في المسؤولية العقدية (3)

ثالثاً : من حيث درجة الخطأ

الخطأ في المسؤولية العقدية لابد أن يتوافر فيه نوع من الخطورة ، فسلوك المدين يجب أن يقارن بسلوك الرجل العادي، في حين أنه في المسؤولية التقصيرية يسأل المرء حتى عن

(1) فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 ، ص 158

(2) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 114

(3) فاضلي إدريس ، مرجع سابق ، ص 185.

خطئه التافه فيسأل المرء تقصيريا حتى عن رعونته وعن عدم تبصره أي عن أفته خطأ يرتكبه⁽¹⁾.

رابعاً : من حيث الإعذار

في المسؤولية التقصيرية لا إعدار، أما في المسؤولية العقدية يشترط إعدار المدني إلا في حالات إستثنائية⁽²⁾.

خامساً : من حيث مدى التعويض

تقضي المادة 02/182 ق م ج بأن المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المسؤول يلتزم بتعويض كل الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع⁽³⁾.

سادساً : من حيث التضامن

في المسؤولية العقدية لا تضامن بين المدينين إلا بإتفاق أو بنص قانوني، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن مقرر بنص قانوني إذا تعدد المدينون⁽⁴⁾.

سابعاً : من حيث الإعفاء الإتفاقي في المسؤولية

تقضي المادة 2/178 ق م ج بأنه يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم لكن الفقرة

(1) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 114.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام ، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 1997، ص 749.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، دار الهدى ، الجزائر 2007، ص 18.

(4) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 186

الثالثة من نفس المادة تقرر بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي، ونقصد به العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) (1).

ثامنا : من حيث التقادم

في المسؤولية العقدية مدة التقادم هي خمس عشرة سنة المادة 307 ق م ج وفي المسؤولية التقصيرية تتقادم الدعوى بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار كما هو الشأن في القانون الجزائري.

أما بعض القوانين الأخرى فمدة التقادم تختلف ما بين المسؤوليتين (2).

الفرع الثاني : أنصار وحدة المسؤولية

نادت طائفة من الفقهاء الفرنسيين بوحدة المسؤولية فنفوا أوجه الإختلاف التي استند عليها أنصار الإزدواج ومن ذلك أنه لا فرق بين المسؤوليتين لأنهما من طبيعة واحدة ، فالمسؤولية العقدية جزاء لإلتزام عقدي أخل به المدين، وجزاء لإلتزام قانوني أخل به المسؤول في التقصيرية، فالمسؤولية قائمة في الحالتين بسبب الإخلال بإلتزام عقدي أو قانوني ، وهما متحدتان من حيث السبب والنتيجة، أما ردودهم على أوجه الإختلاف فملخصها كالتالي: (3)

أولا : من حيث الأهلية

يرى أنصار وحدة المسؤولية بأن أهلية التعاقد وأهلية المسؤولية العقدية شئى آخر، بينما تشترط أهلية التعاقد في إبرام العقد ، فإن اخلال المدين بالتزامه العقدي ينهي الإلتزام العقدي

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18.

(2) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 186

(3) فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 187

ويحل محله إلتزام بالتعويض لا يشترط فيه أهلية التعاقد وإنما تكفي فيه أهلية التمييز، بحيث لو أن المدين فقد أهلية التعاقد بعد العقد فإن مسؤوليته العقدية لا تتأثر ما دام يتمتع بأهلية التمييز، وإذن فأهلية التمييز واحدة في المسؤوليتين (1).

ثانيا : من حيث الإثبات

لا فرق بين المسؤوليتين في من يحمل عبئ الإثبات ففي كليهما يحمله الدائن أو المدعي ، ذلك أن أساس المسؤوليتين واحد هو الإخلال بإلتزام سابق فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يوف بإلتزامه فكذلك على المضرور أن يثبت ذلك كأن يثبت أن سائق السيارة لم يقم بواجب الإنارة عندما دهسه ليلا، وأن الإختلاف في الإثبات إنما بسبب طبيعة الإلتزام لا بسبب طبيعة المسؤولية (2)، فإذا كان ايجابيا فعلى المدين إثبات أنه قام به، وإذا كان سلبيا كان على الدائن إثبات أن المدين أخل به وبما أن الإلتزام في المسؤولية التقصيرية دائما سلبيا، فعبئ الإثبات يقع على الدائن كما في الإلتزام السلبي في المسؤولية العقدية، إذن فلا فرق بين المسؤوليتين من حيث الإثبات (3).

ثالثا : من حيث درجة الخطأ

الإلتزام في المسؤولية العقدية كثيرا ما يكون ايجابيا أي إلتزام يعمل ، فإن المدين يكون مطالبا في تنفيذه بعناية أكثر مما يطلب منه في التزم سلبي، وبما أن الإلتزام في المسؤولية

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص114

(2) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 187 .

(3) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 116.

التقصيرية دائما سلبية فإنه يستوي والإلتزام السلبي في المسؤولية العقدية ، ودرجة الخطأ فيهما
واحدة⁽¹⁾

رابعاً: من حيث الإعذار

الإعذار ليس بسبب نوع المسؤولية بل إن الإعذار يشترط عندما يكون الإلتزام إيجابيا كالتأخر
في التنفيذ ، أما إذا كان الإلتزام سلبيا في المسؤولية العقدية كالإمتناع عن المنافسة مثلا، فلا
ضرورة للإعذار وما دام الإلتزام في المسؤولية التقصيرية دائما سلبيا فلا إعذار فيه، فالتفرقة
إذن لا ترجع إلى طبيعة الإلتزام .⁽²⁾

خامساً: من حيث مدى التعويض

إذا كان التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر لا يتناول غير المتوقع لأن المتعاقدين
قد أدخلوا أثناء التعاقد ذلك في الحساب بمحض إرادتهما سواء ما تعلق بعم التنفيذ أو عند
التأخير⁽³⁾، بينما في المسؤولية التقصيرية لم يكن المسؤول و المضرور بعرفان بعضهما قبل
حدوث الضرر حتى يتوقعا مدى التعويض.⁽⁴⁾

سادساً: من حيث التضامن

إذا ارتكب الخطأ اثنان وسببا ضررا فكل منهما مسؤول عن تعويض الضرر ومن ثم قام
التضامن بينهما ولذلك تولى القانون النص على التضامن.

(1) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص ص 115،114

(2) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 188 .

(3) فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 188 .

(4) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 116 .

أما في المسؤولية العقدية فإن الإخلال بالإلتزام يكون عادة إراديا ، لذلك يرجع إلى المتعاقدين وبمحض إرادتهما إشتراط التضامن أو استبعاده ولا يرجع إلى طبيعة المسؤولية .(1)

سابعا : من حيث الإعفاء الإتفاقي من المسؤولية

أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ، والقانون هو الذي تولى الجزاء عليها ، بينما أحكام المسؤولية العقدية اتفاقيه ، وللمتعاقدين أن يحددا مدى الإلتزام بالتعويض بإرادتهما أو يتفقا على الإعفاء منه ، ومع ذلك فإن القانون يبطل الإتفاق على إعفاء المدين في المسؤولية العقدية من غشه أو خطئه الجسيم .(2)

ثامنا : من حيث التقادم

يرى أنصار وحدة المسؤولية أن ذلك يرجع إلى قرار المشرع لحكمة ارتآها، وقد لا يهتدي بها مشرع آخر، والكثير من التشريعات لا تفرق بين المسؤوليتين من حيث التقادم .(3)

المبحث الثاني : أركان المسؤولية العقدية

تقتضي القوة الملزمة للعقد قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من إلتزامات ، فإن عدل أي الطرفين عن تنفيذ إلتزاماته أو تأخر في تنفيذها بإمكان إجباره على التنفيذ العيني إذا كان ممكنا أما المسؤولية العقدية فلا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني(4)، ومنه فإن لقيام

(1) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 188

(2) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص 116 .

(3) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 189 .

(4) فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 147 .

المسؤولية العقدية يجب توافر الخطأ العقدي (المطلب الأول) والذي يسبب ضرر يلحق الدائن (المطلب الثاني) ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الخطأ العقدي

إن التشريع الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية حيث أن المادة 107 ق م ج تقتضي بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، وعلى ذلك إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية يكون قد توافر (1)

الفرع الأول : تحديد المقصود بالخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدية أو التأخر في تنفيذه ، ويستوي في ذلك أن لا يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه، عن عمد أو إهمال المدين، بل إن الخطأ يتحقق حتى لو كان بسبب أجنبي ، غير أنه في هذه الحالة تنقطع علاقته السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية. (2)

وذلك حسب نص المادة 176 ق م ج ، حيث أنها تقرر مبدأ المسؤولية والإلتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء بالإلتزام الناشئ عن العقد ، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ من نفسه إلا إذا أثبت عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي ، وتقتصر على الحالات التي يستحيل فيها التنفيذ العيني لأنه لو كان ممكنا فلا محل للتعويض (3).

الفرع الثاني : الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن فعله الشخصي

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 267.

(2) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 311 .

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 268 .

فرق القانون المدني في هذا الموضوع بين ثلاثة أنواع من الإلتزامات وهي الإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية والإلتزام ببدل عناية والإلتزام بالسلامة (1).

أولاً : الإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية

يكون المدين فيه ملزم بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي تؤدي إلى هذه الغاية (2)، كالإلتزام البائع بنقل الملكية ، الإلتزام بتسليم بضاعة ... الخ، ويكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين (3).

ثانياً : الإلتزام ببذل عناية

فإن المدين في هذا الإلتزام لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن بل يكون مضمون أدائه للإلتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي (4).

وطبقاً للمادة 1/172 ق م فإن اتفاق المتعاقدين أو القانون هو الذي يحدد درجة العناية المطلوبة من المدين ، فإذا لم يوجد تحديد من هذا القبيل ، فإن المدين يكون قد نقد إلتزامه إذا هو بذل في ذلك عناية الرجل العادي (5) .

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 273 .

(2) فاضلي إدريس ، لمرجع السابق ، ص 148 .

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 274 .

(4) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 313 .

(5) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 275،276 .

ثالثا : الإلتزام بالسلامة

كما هو الشأن في ناقل المسافرين ، وجراح الأسنان وعيادة الأمراض النفسية... إلخ، وقد طبقت المحكمة العليا ذلك في مسؤولية ناقل المسافرين حيث اعتبرت الناقل ملتزم بتوصيل الراكب سالما إلى الجهة المتفق عليها، ولا يجوز إعفاء من هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو الخطأ الجسيم ولم يكن متوقع ولا يمكن تفاديه⁽¹⁾.

الفرع الثالث : الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء

لم ينص عليها المشرع صراحة بل ذكرها بطريقة غير مباشرة في المادة 178 ق م⁽²⁾ ، وقد تتحقق المسؤولية العقدية عن الغير إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ إلتزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذين أضرو بالدائن في الإلتزام العقدي،⁽³⁾ فيوجد ثلاث أطراف في هذا الإلتزام العقدي وهم المسؤول وهو المدين في الإلتزام العقدي ، والمضروب وهو الدائن في هذا الإلتزام ، والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه⁽⁴⁾.

وتتحقق مسؤولية المدين عن الأشياء إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى فعل شيء وليس إلى فعل شخص ، وقد يكون هذا الشيء في حراسة المدين، أو كان المدين يستخدمه في تنفيذ

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص ص 276، 277 .

(2) خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الإلتزام، ج1 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 ، ص 148 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 668 .

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 665 .

إلتزامه، كإنفجار محرك الحافلة التي كان يستخدمها أمين النقل في نقل المسافرين ، في هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية أساسها فعل الشيء وهو لا يعتبر سببا أجنبيا عنه. (1)

الفرع الرابع : إثبات الخطأ العقدي

سبق القول أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، ويتحمل الدائن الذي يطالب بتعويض عن إثبات عدم التنفيذ (2)، فإذا كان الإلتزام بتحقيق نتيجة كالإلتزام المؤجر اتجاه المستأجر يقوم في هذه الحالة المستأجر بإثبات خطأ المؤجر الممتنع عن تسليم العين المؤجرة لغرض الإنتفاع به ، وقد يثبت المؤجر العكس فيدعي أن المستأجر لم يقيم بدفع الأجرة. (3)

أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية وجب عليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، وإثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية. (4) إن مسؤولية ناقل المسافرين وفقا للمادة 62 القانون التجاري تلغي على عاتقه إلتزام بضمان السلامة فإن أصيب المسافر بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة لإثبات وقوع خطأ في جانبه. (5)

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 279 .

(2) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 314.

(3) منذل الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزامات وأحكامها)، معززة بآراء الفقه وأحكام الفقهاء ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012، ص 220.

(4) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 314 .

(5) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 281 .

المطلب الثاني : الضرر

لا يكفي لتحقيق مسؤولية المدين العقدية أن يرتكب خطأ عقديا وهو عدم تنفيذ التزامه (1)، بل يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير فيه (2)، ولتحديد الضرر قمنا بتحديد المقصود بالضرر وأنواعه (الفرع الأول)، وحددنا كيفية إثبات الضرر في (الفرع الثاني) ثم مدى التعويض عن الضرر في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد المقصود بالضرر وأنواعه

تناولنا في هذا الفرع تحديد المقصود بالضرر حيث ارتأينا إلى تعريف الضرر وتبيين شروطه ثم بينا أنواع الضرر.

أولا : تعريف الضرر وشروطه

نستطيع تعريف الضرر بأنه هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن (3).

ويستحق الدائن تعويض عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه كليا أو جزئيا أو من تأخره من تنفيذه ، فالتعويض وفقا للمادة 176 ق م ج قد يكون عند عدم تنفيذ

(1) رمضان أبو السعود ، مصادر الإلتزام ، ط1، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007، ص240.

(2) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 314.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 284 .

الالتزام ، وقد يكون عن التأخر في تنفيذه (4)، حيث تنص هذه المادة على " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه " (1).

يشترط في الضرر، سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا أن يكون ضررا محققا (certain) والضرر يكون محقق إذا كان حالا (2) .

أي وقع بالفعل بالنسبة للدائن جراء الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين أثناء تنفيذ التزامه العقدي. (3)

كإصابة المسافر بخطأ أمين النقل فالإصابة هنا تمثل الضرر الواقع فعلا ، وهذا النوع من الضرر يستوجب التعويض. (4)

وقد يكون الضرر مستقبلا، 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 (5)، أما إذا كان التقدير غير ممكن في الحال فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويحتفظ للمضرور الحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عند استفحال

(4) بلحاج العربي ،المرجع نفسه، ص284.

(1) المادة 176 من الأمر 58/75 ، المتضمن ق م ج ، نشر في ج . ر . ج . ج ، المؤرخ في 1975، ع78، المعدل بالأمر 05/07 ، المؤرخ في 2007.

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 287.

(3) خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص152 .

(4) بلحاج العربي ،المرجع السابق ، ص 287 .

(5) خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 152.

الضرر في المستقبل ، أما بالنسبة للضرر المحتمل فإنه لا يعرض عنه إلا إذا تحقق فعلا ، لأن المدين لا يسأل عن تعويض غير المتوقع إلا إذا ارتكب في إخلاله بالالتزام غشا أو خطأ جسيما .(1)

ويجب أن يكون الضرر مباشرا أي مرتبطا سببيا بعدم تنفيذ العقد أي الخطأ العقدي ، يعتبر الضرر مباشرا عندما يتحقق كنتيجة طبيعية للخطأ العقدي لعدم التنفيذ فعدم استلام البضاعة نتيجة لعدم تنفيذ عقد البيع من قبل البائع يسبب ضررا مباشرا للشاري ، وهو مرتبط سببيا بعدم التنفيذ (2)، ولا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت تعاقد الرجل العادي، ويرجع في تقديره إلى معيار ذاتي ، ومثال ذلك ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية، فالشركة هنا، لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية أي الضرر المتوقع، ولو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة (3) ، لأنه من غير المتوقع وضع المجوهرات في الحقيبة .

ثانيا: أنواع الضرر

الضرر قد يكون ماديا أو معنويا (أدبيا) ولذلك تطرقنا إلى الضرر المادي ثم الضرر المعنوي (الأدبي)

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 287.

(2) مصطفى العويجي ، القانون المدني ، ج 2 (المسؤولية المدنية) ، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2004 ، ص 61.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 288.

1 الضرر المادي: وهو الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، أي ذلك الأذى الذي يلحق به خسارة أو يفوت عليه كسباً⁽⁴⁾ ، أو هو ذلك الضرر الذي يصيب الدائن في ماله جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه⁽¹⁾، كعدم إيصال بضاعة في وقتها مما يفوت على صاحبها فرصة بيعها بربح ، والضرر الجسدي كأن يصاب المسافر بجروح أثناء نقله من مكان لآخر⁽²⁾، والضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود ، وهو أكثر شيوعاً في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي وهو يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه⁽³⁾.

(4) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 148.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 241 .

(2) دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ،مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عناية 2004، ص 63.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 285.

2 الضرر المعنوي:

وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية⁽¹⁾، وإنما يصيب مصلحة أدبية⁽²⁾ أي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره أو كرامته.⁽³⁾

فإذا أخل المدين بتنفيذ التزامه وأصيب الدائن في مصلحته الأدبية أو المعنوية استحق تعويضا عن الضرر الأدبي، مثال ذلك إذا تعاقد شخص مع طبيب على معالجته من مرض معين، ثم قام هذا الطبيب بإفشاء سر المرض، و أصيب المريض بضرر أدبي من جراء هذا الإفشاء، فيسأل الطبيب عن تعويض هذا الضرر.⁽⁴⁾

هذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف المسؤولية العقدية، فهو نادر الوجود في نطاق المسؤولية ورغم ذلك ليس مستحيل الوقوع في نطاقها.⁽⁵⁾

وإذا كان التقنين الجزائري لم ينص سابقا عن التعويض الأدبي صراحة سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية،⁽⁶⁾ إلا أنه جاء التعويض يشمل الضرر المادي والأدبي أيضا

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 316.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 241.

(3) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 148.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 241، 242.

(5) خليل أحمد قدارة، المرجع السابق، ص 152.

(6) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 316.

حيث جاء نص المادتين 124 و176 ق م ج المتعلقين بالمسؤولية التقصيرية والعقدية بشكل عام وبصفة مطلقة وكلية مما يفيد بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا. (1)

إلا أن المشرع الجزائري أضاف في قانون رقم 05-10 المؤرخ في يوليو 2005 المادة 182 مكرر التي تنص صراحة عن التعويض المعنوي حيث نصت على " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". (2)

الفرع الثاني: إثبات الضرر

يقع عن إثبات الضرر كركن من أركان المسؤولية على عاتق الدائن لأن البيئة على من ادعى ، وهنا الدائن هو الذي يدعي بأنه قد وقع به ضرر من جراء عدم التنفيذ (3) ، فإذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني فإنه لا يطالب بإثبات الضرر لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما ، أما إن طالب بالتنفيذ عن طريق التعويض فعليه أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لإلتزامه ، أو من جراء تأخيره في القيام بتنفيذه . (4)

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذه القاعدة على التعويض القضائي الذي يقدره القاضي ولا يؤخذ بها في التعويض القانوني . (5)

(1) بلحاج العربي ؛ المرجع السابق ، ص 186.

(2) أنظر ، المادة 182 مكرر من القانون 05-10 متضمن ق م المعدل والمتمم ج.ج.ع، 2005، 44.

(3) خليل حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 152.

(4) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 289.

(5) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 289.

وذلك حسب نص المادة 1/182ق م ج حيث تنص على " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد ،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به"⁽¹⁾.

الفرع الثالث : مدى التعويض عن الضرر

تنص المادة 2/182 ق م ج على " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " ⁽²⁾.

ويتضح من هذه الفقرة أن نطاق الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع ، وقد جددت هذه الفقرة وقت توقع الضرر ، بوقت التعاقد، يترتب ذلك أن الضرر الذي لم يتوقعه المدين وقت العقد لا يسأل عنه ⁽³⁾، فالقاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعرض عنه في المسؤولية العقدية أما الضرر غير المباشر لا يعرض عنه مطلقاً سواء في المسؤولية العقدية أم التقصيرية ، فالتعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المتوقع فقط لا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ⁽⁴⁾.

(1) المادة 182 الفقرة 1ق م ج .

(2) المادة 182 الفقرة 2 ق م ج.

(3) خليل حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 153.

(4) أنظر محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 317.

ومثال عن ذلك يضطر المستأجر لإخلاء المنزل قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم اشتراطه عليه المستأجر فينتقل إلى منزل مساوي للمنزل الأول ولكنه أعلى أجرة ، وتتلف بعض المفروشات أثناء النقل ثم يكون في المنزل الجديد مرض معدي ينتقل إليه هذا المرض ، فالفرق في الأجرة هو ضرر مباشر متوقع ، وتلف المفروشات هي ضرر مباشر غير متوقع والمرض المعدي هو ضرر غير مباشر ، والمؤجر لا يكون مسؤول إلا عن الضرر المباشر المتوقع ، مالم يكن قد أخل بالتزامه عمداً أو عن خطأ جسيم فيكون مسؤولاً عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع⁽¹⁾.

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر، أي أن يكون هناك علاقة بينهما ، وهي علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومنه تناولنا في دراسة هذا المطلب تعريف العلاقة السببية في الفرع الأول ثم إثبات العلاقة السببية في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فتطرقنا فيه إلى نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الإلتزام وسلوك المدين.

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 684.

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر هذه العلاقة هي الركن الثالث في المسؤولية العقدية، فلا يكفي أن يقع خطأ من المدين هو أن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية (1) بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (2).

وبمعنى آخر أن تقوم المسؤولية العقدية عند قيام خطأ جانب المدين وأن يترتب على ذلك ضرر لنتيجة لعدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام أي أن توجد بين الخطأ والضرر رابطة وهو ما يعبر عليه بالعلاقة السببية (3).

فقد يكون هناك خطأ من المدين ، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن (4) ، ولكن ليس بسبب خطأ المدين ، بل من الدائن ، ومثال ذلك أن يقود سائق الأجرة السيارة التي ينقل فيها البضاعة بسرعة أكبر مما يجب ، وكانت البضاعة عبارة عن أواني زجاجية قابلة للكسر ، وغير مرتبة في وضعها في السيارة بحيث كانت ستتكسر حتى ولو قاد السائق بسرعة عادية ، فيكسر الزجاج هنا يصاب الدائن بضرر لكنه غير ناشئ عن خطأ الدائن نفسه (5).

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 290 .

(2) محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص ص 317،318 .

(3) فاضلي ادريس ، المرجع السابق ، ص 194 .

(4) عبد القادر الفار ، بشار عدنان مكاوي ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 ، ص 148 .

(5) عبد القادر الفار، بشار عدنان مكاوي ، المرجع نفسه ، ص 148 .

الفرع الثاني : إثبات العلاقة السببية

يقع على الدائن عبأ إثبات العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحقه (1) ، أما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه (2).

حيث نصت المادة 176 ق م ج أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا يحكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه ... " (3).

فالمادة 176 ق م لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ، وتفترض أن استحالة التنفيذ راجع إلى سلوك المدين ولا شأن لها على الإطلاق بعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي يضل إثباتها خاضع للمبادئ العامة (4).

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين

لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه، إلا بنفي علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه ، وذلك بإثبات البسبب الأجنبي ، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى

(1) محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 318 .

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 290 .

(3) المادة 176 ق م ج، قانون 58/75 ، المتضمن القانون المدني.

(4) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 291.

حدوث الضرر الذي لحق الدائن ، والسبب الأجنبي الذي يجعل التنفيذ مستحيلا، قد يكون قوة قاهرة ،أو حادثا فجائيا ، أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير .(1)

أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا الفقه ولا القضاء كما أن المشرع الجزائري جريئ على اعتبارهما مترادفين (127 ق م ج)⁽²⁾ ويشترط فيها أربعة شروط:

. أن يكون أمرا لا يمكن توقعه.

. أن يكون أمرا لا يمكن دفعه.

. أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

. أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين ⁽³⁾

ومن أمثلة السبب الأجنبي الحرب والفيضانات والزلازل وكذلك صدور قانون جديد ⁽⁴⁾.

إذا كان القوة القاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام بصفة نهائية فإن المدين تبرأ نتمته من التزامه ، أما إذا كانت مؤقتة ، فإنها توقف تنفيذ الالتزام⁽⁵⁾

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 291 .

(2) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص ص 291،292

(3) فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 149

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص 192

(5) فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 149.

ثانياً: فعل الدائن

إذا كان فعل الدائن يجمع بين عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإنه يعتبر سبباً أجنبياً، كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار في أثناء سيره أو ضياع الرسالة في أثناء نقلها نتيجة لسوء التعبئة، وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 177 ق م (1).

إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ الدائن فتنتفي العلاقة السببية وتبرأ ذمة المدين (2).

ثالثاً: فعل الغير

يراد بالغير الشخص الأجنبي عن العقد (3)، لا يسأل عنه المدين تعاقدياً (4)، ويعتبر سبباً أجنبياً ويترتب عليه نفي علاقة السببية إذا توافرت شروط القوة القاهرة (5).

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 293.

(2) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 149.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 294.

(4) فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 149.

(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 294.



الفصل الثاني

آثار المسؤولية العقدية

إذا توافرت الأركان الثلاثة للمسؤولية العقدية من ضرر و خطأ وعلاقة سببية بينهما استحق المضرور تعويض عن الضرر الذي أصابه ، و يقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق المصاب ، و التعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية ، وهو جزاؤها وللمطالبة بهذا الضرر يلجأ المضرور إلى رفع دعوى على المسؤول تسمى دعوى المسؤولية⁽¹⁾، وفق شروط معينة وبعد قبول الدعوى ينتج أثرها الذي يتمثل في التعويض، ويتم تقدير التعويض إما باتفاق الطرفين أو عن طريق القانون أو يقوم القاضي بتقدير التعويض بما يتلائم مع الضرر، حيث تناولنا دعوى المسؤولية العقدية في المبحث الأول وخصصنا تقدير التعويض في المبحث الثاني .

المبحث الأول : دعوى المسؤولية العقدية

عند تحقق الإخلال بالعقد تقوم دعوى المسؤولية العقدية وعليه تطرقنا الى دراسة أطراف الدعوى (المطلب الأول) ثم إلى شروطها(المطلب الثاني).

المطلب الأول : أطراف الدعوى

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

الفرع الأول : المدعي

المدعي في دعوى التعويض هو المضرور⁽²⁾، وبعبارة أخرى ، المدعى هو الشخص المضرور الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ، ولا يشترط أن من أصابه الضرر هو الذي يطالب بالتعويض⁽³⁾، بل يجوز أن يباشر الدعوى عنه نائبه، وكذا كان أم وليا أم وصيا .⁽⁴⁾

(1) فاضلي أدریس ، المرجع السابق ، ص 127.

(2) دريد محمود علي ، النظرية العامة للإلتزام : القسم الأول (مصادر الإلتزام)، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2012 ، ص 435 .

(3) خليل أحمد حسن قعادة ، المرجع السابق ، ص 258 .

(4) دريد محمود علي ، المرجع السابق ، ص 435 .

وبالنسبة للخلف العام والخاص له (عندما يحول المضرور حقه في التعويض لشخص آخر) ، ففي حالة الضرر المادي يثبت لهم الحق في مطالبة المدعي عليه في التعويض أما الضرر الأدبي فلا يثبت إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق بين المضرور و المسؤول طالبه أمام القضاء .(1)

في حالة تعدد المضرورين فيكون لكل مضرور دعوى تعويض شخصية يرفعها باسمه دون أن يتأثر بدعاوي الآخرين.(2)

الفرع الثاني : المدعى عليه

المدعى عليه هو الشخص الذي أحدث بفعله ضررا ماديا أو أدبيا (3)، ترفع عليه الدعوى بصفته مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره ، أو عن الشيء الذي في حراسته(4) .

كما يجوز أن ترفع الدعوى على نائب المسؤول ، وعلى وجه الخصوص إذا كان المدعي عليه قاصرا فإن الدعوى ترفع على الوصي أو الولي أو القيم(5) وحسب المادة 126 ق م ج فإنه إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بالتعويض ، فيرفع المضرور دعواه على أي من المسؤولين الضرر كله وفي هذه الحالة يحق لمن دفع هذا التعويض أن يرجع على سائر المسؤولين كل حسب جسامته خطئه أو بالتساوي(6).

ولقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين يشترط كل منهم ارتكب خطأ وأن يكون الخطأ سبب الضرر هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر. (7)

(1) خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص ص 258،259.

(2) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 229 .

(3) دريد محمود علي ، المرجع السابق ، ص 435 .

(4) فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 230 .

(5) خليل أحمد حسن قداة ، المرجع السابق ، ص 259 .

(6) فاضي إدريس ، المرجع السابق ، ص 230 .

(7) فاضلي إدريس ، المرجع نفسه ، ص 231 .

المطلب الثاني : شروط رفع الدعوى

بما أن التعويض هو أساس المسؤولية المدنية وأثرها سواء كانت عقدية أو تقصيرية فالشروط الواجب توافرها لإستحقاق التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما) ، أما شروط رفع الدعوى فهناك شروط عامة لقبول الدعوى وشروط خاصة بالمسؤولية العقدية.(1)

الفرع الأول : الشروط العامة لرفع الدعوى

نصت المادة 13 ق إ م إ على " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " (2).

ومن خلال هذه المادة تناولنا الصفة (أولا) ثم المصلحة (ثانيا) وأخيرا الإذن (ثالثا)

أولا : الصفة

إن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة .

فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية

ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدلا عنه ومثال ذلك دعوى المسؤولية العقدية ، دعوى إثبات النسب .(3)

(1) بيطار صابرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، نوقشت في 2015 ، ص 20.

(2) المادة 13 من القانون رقم 08 — 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون إجراءات مدنية ق إ م و إ ، ع 21 ، المؤرخ في 2008 .

(3) مقلوجي عبد العزيز ، شروط قبول الدعوى ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، لونيس علي ، العدد 6 ، 2011 ، ص 114 .

غير أن المشرع قد منح الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير، فالصفة في هذه الحالة تنظر لرافع الدعوى ولكن المصلحة ينظر فيها في شخص الغير، ومنها الدعوى المرفوعة من طرف الشركاء للدفاع عن مصالح الشركة من تصرفات المرتكبة من طرف المسيرين .
الدعوى المرفوعة من طرف ممثل الدائنين وتمثل هذه الدعوى في أنها ترفع من طرف شخص تعيينه المحكمة من أجل تمثيل كافة دائني المدين الذي يكون في حالة تسوية قضائية، فيكون لهذا الممثل الصفة لرفع الدعاوي القضائية باسم ولمصلحة الدائنين.(1)

في المسؤولية المدعي المضرور هو من يملك الصفة لرفع الدعوى، فإذا لم يكن أهلا لرفع الدعوى ناب عنه نائبه القانوني من ولي أو وصي، أو قيم وللمضرور أن يوكل وكيلًا إتفاقيا يطالب بالحق في التعويض نيابة عنه، وينوب عن الأشخاص المعنوية ممثلوهم القانونيون، وينوب عن المفلس وكيل القليسة، وللدائنين استعمال حق مدينهم المتقاعس في المطالبة في التعويض بطريق الدعوى غير المباشرة . (2)

ثانيا : المصلحة

إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدى على حقه له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى، وهي من ناحية أخرى، الغاية المقصودة منه، وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرطا أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم . (3)
ويشترط في المصلحة :

(1) مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 115، 114 .

(2) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في ق م ج، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 244 .

(3) مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 118 .

- 1 -** أن تكون قائمة أو محتملة :ويقصد بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون غير مقبولة ، أما المصلحة المحتملة هي غير قائمة ولكن يحتمل قيامها في المستقبل (1) .
- 2 -** أن تكون قانونية : لم تشترط المادة 13 ق إ م إ الطابع القانوني للمصلحة ولكن لا يمكن أن يفهم من ذلك أن المصالح الغير مشروعة يجوز إثارتها والتمسك بها أمام القضاء ، إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يجوز للقاضي أن يثير انعدام المصلحة من تلقاء نفسه بل إن المادة 69 ق إ م إ نصت على أنه على القاضي أن يثير تلقائيا ، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن. (2)

ثالثا : الإذن

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

الفرع الثاني : الشروط الخاصة (الإعذار)

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية مجرد عدم التنفيذ الإلتزام في الوقت المحدد ، بل يجب إضافة إلى ذلك إعذار المدين. (4)

(1) مقفولجي عبد العزيز ، المرجع السابق،ص ص 118، 119 .

(2) مقفولجي عبد العزيز ، المرجع نفسه، ص 120 .

(3) مقفولجي عبد العزيز ، المرجع نفسه، ص ص 121،120

(4) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 42

والإعذار هو عمل إيجابي يصدر من الدائن ويعبر فيه عن رغبته بضرورة قيام المدين بتنفيذ إلتزامه وإلا كان مسؤولاً عن ذلك ، ويتخذ هذا العمل شكلاً يبينه القانون .(1)

وقد نص المشرع الجزائري على حالات استثنائية لا ضرورة لإعذار المدين فيها مذكورة في المادة 181ق م ج وهي :

- . إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أصبح غير مجد بفعل المدين .
- . إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر .
- . إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء استلمه دون حق وهو عالم بذلك .

إذا صرح المدين كتابة أنه ينوي تنفيذ إلتزامه .(2)

في حالة اتفاق الطرفين على أنه لا ضرورة للإعذار وأن حق الدائن قائم في المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ أو عند عدم القيام به نهائياً ، منذ حلول أجل الإلتزام ، ولا يشترط أن يكون هذا الإلتفاق صريحاً فيكون ضمناً يشترط وضوح قصد المدين في نزوله عن حقه في الإعذار .(3)

نصت المادة 180ق م عن كيفية الإعذار ، الذي يتم وفقاً لهذا النص بأحد الطرق التالية : إما بإنذار المدين أو ما يقوم مقام هذا الإنذار ، أما الإلتفاق على أن يكون المدين معذر بمجرد حلول الأجل ، فهذه حالة من الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار .

بالنسبة لإنذار هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في انقضاء حقه ، ويتم ذلك على يد محضر ، ويثبت هذا التسليم بتوضيح من تسلمها ، أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع ليكون ذلك دليلاً على حصول الإنذار .

(1) أشواق دهيمي ، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 / 2013 ، ص 62

(2) أشواق دهيمي ، المرجع السابق ، ص 63 .

(3) أشواق دهيمي ، المرجع نفسه ، ص 64 .

أما بالنسبة إلى ما يقوم مقام الإنذار ، فيقصد به أي ورقة أخرى يعلنها الدائن لمدينه ، تتضمن تمسك الدائن بإستيفاء حقه إتجاه مدينه .(1)

المبحث الثاني : تقدير التعويض

يتضح لنا من خلال نصوص القانون المدني الجزائري أن التعويض يكون على الضرر المباشر بقدر الضرر الذي أحدثه المسؤول بخطئه سواء كان الضرر مادي أو معنوي . (2)

وتنص المادة 1/182ق م ج على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ... " ، وعليه إن تقدير التعويض يكون إما إتفاقي(المطلب الأول) أو قانوني(المطلب الثاني) أو قضائي (المطلب الثالث).

المطلب الأول :التقدير الإتفاقي

يكون مصدر تقدير التعويض هو الإتفاق عليه مقدما في العقد وهو معروف في المسؤولية العقدية (3)، إذ يحق لأطراف العقد أن يحددو التعويض الذي يجب أدائه عند الإخلال بالإلتزام (4)، وهذا هو الشرط الجزائي

الفرع الأول : تعريف الشرط الجزائي

حيث يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ لإلتزامه أو التأخر فيه يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل ، فالشرط الجزائي هو مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الآخر (5)، فالتعويض الإتفاقي في كافة

(1) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص ص 159، 160 .

(2) زاهية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر 2009 ، ص 319.

(3) علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في ق م ج ، المرجع السابق ، ص 215.

(4) زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 321 .

(5) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإلتزام (أحكام الإلتزام) ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2006 ، ص 71 .

أنواع العقود يدرج لضمان تنفيذها فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة باعتباره اتفاقاً بين الطرفين . (1)

نص القانون المدني الجزائري صراحة عن الشرط الجزائي وذلك في المادة 183 منه التي تنص على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق ، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 " . (2)

ومن خلال هذه المادة يتضح أن الشرط الجزائي قد يرد كشرط من شروط العقد ، كما قد يتضمنه إتفاق لاحق للعقد ، شرط أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر . وإذ اتفق المتعاقدان على مقدار التعويض المستحق لأحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذ إلتزامه يكون الشرط الجزائي موضوع لمواجهة عدم تنفيذ الإلتزام ، أما إذا إتفقا على أن يكون التعويض في حالة التأخر في الإلتزام فيكون الشرط الجزائي موضوع لمواجهة التأخر في الإلتزام فقط . (3)

ومن أمثلة الشرط الجزائي

الإتفاق في عقد المعاولة على إلتزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن تسليم الأعمال المتفق عليها . (4)

الفرع الثاني : أهمية الشرط الجزائي

تكمن أهمية الشرط الجزائي في:

أولاً : قطع النزاع المحتمل حول مقدار التعويض

وذلك باعتبار أن الشرط الجزائي إتفاق مسبق على التعويض فقد لا يرى الطرفان

(1) حسني محمد جاد الرب ، التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه ، (د ط) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007 ، ص 27 .

(2) أشواق دهيمي ، المرجع السابق ، ص 75 .

(3) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 145 .

(4) محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 72 .

ترك الأمر بتقدير التعويض للقاضي ويضمنانها في العقد المنشأ الإلتزام يحددان فيه جزاء الإخلال به فيتفقان مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالالتزامه فيكون ذلك شرطا جزائيا متضمنا تعويضا إتفاقيا عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في التنفيذ فيكون ذلك شرطا جزئيا عن التأخير، وقد يدرج الشرط الجزائي في إتفاق لاحق (1) حسب نص المادة 183.

ثانيا : حمل المدين على تنفيذ إلتزامه

الأصل أن المتعاقدان لا يبرمان العقد إلا لكي يلتزما بما جاء فيه ، ولكن قد تطرأ ظروف تجعل المدين يغير رأيه في التنفيذ أو يرى أن من مصلحته التأخير في التنفيذ دون وضع حساب للدائن، لذلك يتم وضع الشرط الجزائي للضغط على المدين ولو بصورة غير مباشرة لتنفيذ إلتزامه دون تأخير. (2)

ثالثا : تجنب المتعاقدين للمصاريف الطويلة والإجراءات القضائية

وهذا لأنه إتفاق مسبق بين الطرفين على مقدار التعويض مما يجنبهم مشقة الدخول في المنازعات وتقاضي حكم القضاء ، وتوفير المناقشات والجدل حول مقدار التعويض بحيث يعلم المدين مسبقا ما يلتزم به عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه. (3)

رابعا : التحديد الإتفاقي للتعويض هو الأقرب لحقيقة الضرر

وذلك أن المتعاقدان هما أعلم الناس بوضعهما وما يمكن أن يسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه من ضرر ، وهما الأقرب بتقدير الجابر لهذا الضرر. (4)

(1) أشواق دهيمي ، المرجع السابق ، ص 75.

(2) محمد شتا أبو السعد ، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية ، (د ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001 ، ص 71 .

(3) زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 73 .

(4) أشواق دهيمي ، المرجع السابق ، ص 76 .

خامسا : جعل رقابة القاضي على تقرير التعويض هادئة ومحدودة

لا شك أن الشرط الجزائي يحول دون تحكم القاضي في تحديد التعويض نظرا لتقديره مسبقا ، غير أن هذا لا يحول دون طلاقة رقابة القاضي على مدى شرعية الشرط الجزائي فيبطله إن رأيا فيه غشا أو مخالفة لقواعد النظام العام ويهدف الشرط الجزائي إلى تقدير التعويض المستحق لأحد طرفي العقد عن الأضرار التي تنشأ عن مخالفة الطرف الآخر لإلتزامه ، الذي اقترن به الشرط الجزائي ، وتتحقق هذه الوظيفة التعويضية للشرط الجزائي في الحالة التي يتناسب فيها المقدار الذي حدد له مع حقيقة الأضرار التي تترتب على الإخلال بالإلتزام الأصلي. (1)

الفرع الثالث : سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

يتعين على القاضي الحكم بالشرط الجزائي دون زيادة أو نقصان متى توافرت شروط استحقاقه وذلك بدافع القوة الملزمة للعقد وما تضيفه على الشرط الجزائي من حصانة بإعتباره أحد بنود الاتفاق لكن المقالات التي تصل إلى التعسف في بعض الأحيان دفعت مختلف القوانين إجازة تدخل القاضي في بعض الحالات لتعديل هذا التقدير وذلك بإنقاصها وزيادتها. (2)

أولا : سلطة القاضي في تخفيض الشرط القضائي

حسب المادة 2/184 ق م التي تنص " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ جزء منه " (3)، ويجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما كالتالي :

1 تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه (المفرط):

يعتبر تخفيض الشرط الجزائي البالغ فيه استثناء حقيقي يرد على مبدأ حصانة الشرط الجزائي ، فإذا كان التقدير المنصوص عليه في الشرط الجزائي مبالغا فيه

(1) أشواق دهيمي ، المرجع السابق ، ص ص 76،77.

(2) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 210 .

(3) المادة 2 /184 من ق م ج.

إلى درجة كبيرة بحيث يصبح شرطا تهديديا جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد المعقول بحيث يجعله مناسبا مع الضرر الذي أصاب الدائن وذلك من أجل تحقيق العدالة وإعادة توازن العقد (1)، حيث أجاز المشرع الجزائري في المادة 2/184 ق م التخفيض في هذه الحالة ويبرر القاضي في تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه على أساس أن هذا الأخير ليس سببا في استحقاق التعويض، بل هو مجرد تقدير سابق له وفقا للظروف التي كانت قائمة وقت الاتفاق . (2)

2 تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي

وفقا لنص المادة 2/184 ق م يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا كان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ، إلا أن سلطة القاضي في هذه الحالة يمكن الوصول إليها دون الحاجة إلى نص خاص وذلك بتطبيق القواعد العامة ونص المادة يفرض أن يكون الشرط الجزائي موضوع لعدم التنفيذ الكلي للإلتزام الأصلي، أما إذا كان موضوع لعدم التنفيذ الجزئي أو مجرد التأخر في تنفيذه خرج عن نطاق هذه المادة، وبررت سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي من عدة نواحي من بينها انصراف إرادة الأطراف إلى تقدير الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الإلتزام تنفيذا كاملا ، فإذا كان الإلتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، فهذا يعني أن الأضرار المترتبة عن التنفيذ الجزئي تكون أقل من تلك الأضرار التي يواجهها الشرط الجزائي أصلا ، وهذا ما جعل القاضي يتدخل لتعديل الجزاء بما يتلائم مع لحق الدائن من ضرر. (3)

ثانيا : سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

يتضح من خلال المادة 2/184 ق م أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تقتصر على تخفيضه دون زيادة ، وقد استمد المشرع هذه الأحكام من

(1) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 211 .

(2) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 212 .

(3) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 218 .

القوانين العربية، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء على مبدأ عدم جواز زيادة الشرط الجزائري وسمح للقاضي بزيادة في حالة واحدة وهي ارتكاب المدين غش أو خطأ جسيم، وهذا ما يستخلص من نص المادة 185 ق م (1) حيث يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم، فلا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض المحدد في العقد كشرط جزائي لا يعادل الضرر اللاحق به من جراء عدم التنفيذ حتى يحكم له بزيادة الشرط الجزائي فنص المادة يعارض ويرفض كل زيادة قد يتعرض لها الشرط الجزائي إلا إذا كان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ (2)

المطلب الثاني : التقدير القانوني للتعويض

تقدير التعويض يتم بمعرفة القاضي غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض (3) بحيث أن القانون هو الذي يحدد قيمة التعويض وكيفيته بموجب النص عليه وما على القاضي سوى تطبيق هذا النص. (4)

وتعمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن تنفيذ الإلتزام، وهذا ما يسمى بالقواعد التأخيرية .

ويلاحظ أن التقدير القانوني للتعويض عن التأخير لا يكون إلا في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على القواعد التأخيرية لأن مبادئ الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا ومحرم شرعا (5)، خير دليل

(1) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 210 .

(2) بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص 220 .

(3) محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مطبعة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين الشمس، مصر، العدد 48، 2019، ص 433 .

(4) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، (د ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص ص 189، 191 .

(5) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 320 .

على ذلك نص المادة 454 ق م بقولها " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك " ، أما إذا كان الضرر ناجما عن تأخير في سداد الدين فهنا لا مجال لإعمال هذا النص ، إذ تنص المادة 186 ق م ج على أنه " إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين بالوفاء به ، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير " . (1)

المطلب الثالث : التقدير القضائي

خلافًا للتقدير القانوني والإتفاقي يتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين ، وذلك طبقا لما تقتضيه الظروف الملابسة (2) ، وعليه قمنا بدراسة هذا المطلب في ثلاث فروع، حيث تناولنا في الفرع الأول كيفية تقدير القاضي للتعويض وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى حدود وطرق التقدير القضائي للتعويض في حين تحدثنا في الفرع الثالث عن عناصر التقدير القضائي للتعويض .

الفرع الأول : كيفية تقدير القاضي للتعويض

على الرغم من الأهمية الخاصة التي يحظى بها التقدير القضائي للتعويض إلا أن المشرع الجزائري كغيره في غالبية الأنظمة القانونية لم يوله القدر الذي يستحقه من الإهتمام والتنظيم ، حيث اكتفى بالنص عليه في القليل من النصوص التشريعية (3) ، فقد اكتفى المشرع الجزائري في المادة 131 ق م بالنص على: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ...مع مراعاة الظروف الملابسة " إلى جانب الإشارة لفكرة التعويض ضمن هذه المادة. (4)

(1) زاهية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 321 .

(2) زاهية سي يوسف ، المرجع نفسه ، ص 322 .

(3) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 74 .

(4) أنظر المادة 131 ق م ج .

ويتضح من خلال نص المادة 182 ق م ج والمادة 182 مكرر، المشار إليهما في المادة 131 ق م ج أن يقدر التعويض بقدر الضرر الذي يلحق الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه. (1)

والتعويض ينبغي أن يكون جابر للضرر، لا يزيد فيه بإعتبار أن التعويض ليس وسيلة من وسائل الإثراء، وأنه يجب أن يتكافئ التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه أو ينقص عنه (2)، كما يجب أن يشتمل الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ماديا كان أم جسمانيا أم أدبيا، متوقع أم غير متوقع سواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. (3)

بالإضافة إلى ذلك يجب على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، ومن خلال هذه النصوص تتضح لنا رغبة المشرع الجزائري في تبني ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل للمضرور، والذي يعني ببساطة أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور. (4)

الفرع الثاني : حدود وطرق التقدير القضائي للتعويض

التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر وفقا للمادة 182 ق م ج، على ما يعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه، كما ينحصر في الضرر المباشر المتوقع سببه ومقداره عند التعاقد، أما الضرر غير المتوقع فلا يعوض عنه المدين إلا إذا نشأ عن غشه أو خطئه الجسيم.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62.

(2) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 128، 129.

(3) بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 75.

(4) بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص 75.

أولاً : الضرر المباشر

يجب أن يكون الضرر موضوع التعويض نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لإلتزاماته أو للتأخر في الوفاء بها، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (1) وهذا ما ذكرته المادة 1/182، فالمدين لا يلزم في التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، فالتعويض في أية صورة سواء كان عينياً أو بمقابل وسواء كدفعة واحدة أو مقسطاً أو إيراداً مرتباً ، يقاس بالضرر المباشر (2).

وبالتالي فلا يجوز للدائن أن يطالب إلا بالضرر الفعلي المباشر ، فالتعويض لا يقدر إلا بقدر هذا الضرر ولا يشمل الضرر غير المباشر، والضرر المتوقع هو ما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي وهي تقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي (3) .

ثانياً : الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع

نص المشرع الجزائري في المادة 182 ق م على شمول التعويض عن الضرر المباشر في الفقرة الأولى وعاد ونص في الفقرة الثانية على اقتصار بعد التعويض على الضرر المتوقع فقط في مجال المسؤولية العقدية وذلك في حالة عدم ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيم. (4)

إلا أن القاعدة التي تقضي بقصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الذي لحق بالدائن فعلاً ، يرد عليها استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 182 ق م ، حيث يكون المدين مسؤولاً عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة في حالة ارتكاب غشاً أو خطأ جسيم. (5)

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 92/91 .

(3) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ص 67 .

(4) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 96 .

(5) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 98 .

الفرع الثالث : عناصر التقدير القضائي للتعويض

من خلال نص المادة 182 ق م سابقة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري قد حصر التعويض في ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب (1)، ومن هنا يجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند الحكم بالتعويض، هذان العنصران فيقدر بالدرجة الأولى ما أصاب المضرور من ضرر، ثم يقدر بعد ذلك ما فاتته من ربح ، ليكون التعويض مجموع هذين العنصرين.

ضف إلى ذلك أن مسألة اختلاف العناصر التي يعتد بها القاضي عند قيامه بتقدير التعويض إذا كان بصدد ضرر مادي أو كان بصدد ضرر معنوي ، وكذا مسألة مدى الحكم بتعويض إجمالي عن جميع عناصر الضرر إشكالا فقهيًا واسعاً(2).

وتتحصّر عناصر الضرر المادي كما سبق الذكر في الخسارة اللاحقة بالمضرور وهي تنقسم بدورها لعنصرين هما الخسارة اللاحقة في الأضرار الجسمانية والخسارة اللاحقة عن الضرر المادي، أما العنصر الثاني فهو الكسب الفائت وهو ما فات المضرور من كسب كان يمكن أن يجنيه لو أنه لم يصب بما أصيب به (3) .

أما بالنسبة لعناصر الضرر المعنوي فهي تتميز عن الضرر المادي إصابتها للمضرور في أمواله وإنما في معنوياته وقيمه غير المالية ، لهذا يصعب تقدير التعويض المقابل له ، وذلك لصعوبة تقويم نتائجه وآثاره بالنقود،(4) ومن صور الضرر المعنوي تشويه السمعة و الحزن... ، وبالنسبة لمسألة مدى جواز الحكم بتعويض إجمالي عن جميع عناصر الضرر إنقسم الفقه إلى ما هو مؤيد لهذه المسألة وهناك ما هو معارض لهذه المسألة لكن رأي ثالث وسط بينهما يرى بأن

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 64 .

(2) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 76 .

(3) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 77 / 81 .

(4) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 83 .

التقدير المفصل للتعويض ، أي الحكم لكل عنصر من العناصر بتعويض مستقل يحتمل فيه المبالغة في التقدير ، كما قد يؤدي إلى تعويض الضرر الواحد أكثر من مرة (1)، وبالتالي يكفي الحكم بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت المضرور بشرط أن يبين الحكم عناصر الضرر التي تقرر من أجله التعويض ويوضح حكم القاضي بالتعويض كل عنصر من هذه العناصر على حدى وهذا هو المعمول وهو ما يتفق مع المنطق القانوني(2).

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلقة في تقدير طريقة التعويض، فقد يأمر قاضي الموضوع بالتعويض العيني أو بالنقدي (3)، فالقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا بناء على طلب الدائن ويتم إجبار المدين عليه(4).

وإذا كان التعويض العيني هو الأصل فإنه يرد على هذا الأصل إستثناءا :

1 إذا كان التعويض العيني غير ممكن من الناحية الانسانية اقتصر التعويض على المقابل .

2 إذا كان التعويض العيني قد أصبح مستحيلا في الإلتزام العقدي حين يكون محل الإلتزام عينا معينة بالذات وهلكت هذه العين ، فهنا يحكم على المدين بالتعويض بمقابل إلا إذا أثبت أن استحالة تنفيذ الإلتزام قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه فتنتهي مسؤوليته.

3 إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا نسبيا بالنسبة إلى المدين في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، فهنا يكفي بالتنفيذ بمقابل لاستحالة التعويض العيني (5) .

(1) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 89 .

(2) ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، د.ط ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت 1995 ، ص 93 .

(3) إبراهيم صالح صرايرة ، التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الأردني ، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية ، جامعة السلطان قابوس، الأردن ، مج 17، العدد 2 ، 2016 ، ص 310 .

(4) ناصر رانيا ، التقدير القضائي للتعويض ، مجلة أبحاث كلية الحقوق ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة ، العدد 3 ، 2016 ، ص 131 .

(5) ناصر رانيا ، المرجع السابق ، ص 133 .

أما بالنسبة للتعويض النقدي فقد قال فيه الفقيه (Delmas) ، أن المعنى الحقيقي لعبارة التعويض هو تقديم البديل ، وطالما أن النقود هو أحسن بدل فالتعويض يكون إذا نقدياً.⁽¹⁾

وقد يقضي القاضي بأن يدفع التعويض النقدي للمضروب دفعة واحدة ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول بدفع التعويض على شكل أقساط يحددها من حيث عددها وقيمتها أو أن يقضي به في شكل إيراد مرتب مدى الحياة يدفع هو الآخر على شكل أقساط تحدد مدتها من غير معرفة عددها لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة لا ينتهي إلا بموته.⁽²⁾

(1) بيطار صابرينة ، المرجع السابق ، ص 63.

(2) بيطار صابرينة ، المرجع نفسه ، ص 64.

الخاتمة

وفي الأخير ومن خلال ما تم تحليله في هذه الدراسة نخلص إلى أن المسؤولية العقدية تنشأ كنتيجة للإخلال بالالتزام تعاقدى سابق، لا تتحقق إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط منها وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين وأن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناشئ عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، نظمها المشرع الجزائري كجزء الإخلال بالالتزام .

ويستلزم لقيام المسؤولية العقدية توافر ثلاثة شروط وهي الخطأ و الضرر والعلاقة بينهما، فالخطأ مفاده الإخلال بالالتزام عقدي أو التأخر في تنفيذه، ويترتب عليه ضرر بالدائن ومتى أثبت الدائن الخطأ والضرر تعد العلاقة السببية بينهما علاقة مفترضة .

وتتميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية حسب المشرع الجزائري من عدة نواحي أهمها أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا بكمال الأهلية على عكس المسؤولية التقصيرية التي تتطلب توافر أهلية التمييز فقط، وكذا شرط الإعذار فهو يستلزم في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، ولا يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تخفيفها، في حين أنه يجوز هذا في المسؤولية التقصيرية، ويكون التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع في حين أنه يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع غير المتوقع، وبالنسبة بتقادم الدعوى ففي المسؤولية العقدية خمس عشرة سنة وفي المسؤولية التقصيرية بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة حسب الأحوال، وفي حالة تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية لا يفترض التضامن بينهم على عكس المسؤولية التقصيرية فيقوم التضامن بينهم بحكم القانون.

ونستخلص أيضا أن دعوى المسؤولية تخضع للأحكام العامة شأنه شأن سائر الدعاوي الأخرى إلا أنها تثير خصوصيات البحث في مسائل معينة تستدعي اهتماما خاصا من بين هذه المسائل أطراف الدعوى، فدعوى المسؤولية العقدية يثيرها المدعي وهو الشخص الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر والطرف الثاني هو المدعي عليه وهو المسؤول عن الضرر الذي وقع بالمدعي.

وحتى تتحقق المسؤولية العقدية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون يستلزم توفر شروط عامة لرفع الدعوى، تتمثل في الصفة ويشترط أن تتوافر في كل من المدعي والمدعى

عليه ، المصلحة وهي المنفعة التي تعود على للمدعي و كذلك الإذن وهو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 13 إ م إ .

ويستلزم توفر شروط خاصة بدعوى المسؤولية العقدية المتمثلة في الإعذار وهو تصرف قانوني يقوم به الدائن لدعوة مدينه للقيام بالوفاء بما عليه من دين .

ومن النتائج المستخلصة أيضا أن الإلتزام بالتعويض إلتزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المضرور ، بمعنى أن القانون يفرضه على المسؤول عنه جزاء إخلاله بواجب معين .

وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي وهو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشرع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحددونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملابساتها، ويعتبر التعويض القضائي التعويض الذي يقدره القاضي وهذا خلافا للتعويض القانوني الإتفاقي .

ولدينا وجهة نظر حول موضوع المسؤولية العقدية نطرحها على شكل إقتراح وهو أن المشرع الجزائي في التعويض لم يجر للقاضي الحكم بالتعويض العيني إذا لم يتقدم المضرور بطلب وهذا حسب المادة 2/132 ق م حيث قيد سلطة القاضي بوجوب طلب من المضرور ، وبما أن القاضي هو أقدر على تحديد طريقة التعويض المناسبة نأمل من المشرع أن يمنح القاضي سلطة مطلقة في إختيار طريقة التعويض .

تمت بفضل الله



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

■ أولاً : المصادر

■ القوانين والأوامر

- 1_ القانون رقم 10/05 ،المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم ، نشر في ج . ج ر ج ج ، العدد 44 ، المؤرخ في 2005 .
- 2_ القانون رقم 10 /08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نشر في ج . ج ر ج ج ، العدد 21 ، المؤرخ في 2008 .
- 3_ الأمر 58/75 ، المتضمن قانون مدني ، نشر في ج . ج ر ج ج ، العدد 78 ، 1975 ، المعدل والمتمم بتعديل رقم 05/07 ، المنشور في ج . ج ر ج ج ، العدد 31 ، المؤرخ في 2007 .

■ ثانيا : المراجع

■ الكتب العامة

- 1_ بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج ، الجزء الأول ، التصرف القانوني ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999.
- 2_ خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح ق م ج ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2005.
- 3_ دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية 2004.
- 4_ دريد محمود علي ، النظرية العامة للإلتزام ، القسم الأول ، مصادر الإلتزام ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2012.
- 5_ رمضان أبو السعود ، مصادر الألتزام ، ط 1 ، دارالجامعة الجديدة ،الإسكندرية 2007.

- 6_ زكريا سرايش ، الوجيز في مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة) ط2 ، دار هومة ، الجزائر 2014 .
- 7_ زاهية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر 2009 .
- 8_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني للإلتزام بوجه عام ،مصادر الإلتزام ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 1997 .
- 9_ عبد القادر الفار ، بشار عدنان مكاوي ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، ط 4 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن 2012 .
- 10_ عبد القادر عرعاري ، مصادر الإلتزامات ،الكتاب الثاني (المسؤولية المدنية) ، ط 2 ، دارالأمان، المغرب 2011 .
- 11_ علي فيلاي، الإلتزامات،النظرية العامة للعقد ، ط3 ، موفم للنشر، الجزائر 2014 .
- 12_ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2007 .
- 13_ فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 .
- 14_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق م ، النظرية العامة للإلتزام ، دار الهدى ،الجزائر 2007 .
- 15_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006 .
- 16_ منذر الفضل الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 .
- 17_ مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء 2 ، المسؤولية المدنية، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2004 .

▪ الكتب المتخصصة

- 1_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية الكويتي الكويت 1995.
- 2_ حسني محمد جاد الرب ، التعويض الاتفاقي عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007.
- 3_ علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في ق م ج ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994.
- 4_ محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- 5_ محمد شتا أبو السعد ، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2001
- 6_ مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.

▪ المقالات

- 1_ إبراهيم صالح صرايرة ،التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الأردني، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية ، جامعة السلطان قابوس ، الأردن ،المجلد 17، العدد 2، 2016.
- 2_ محمد رفعت عبد الرؤوف ، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط ، جامعة عين الشمس ، مصر، العدد 48، 2019.
- 3_ مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،جامعة البليدة 2 ، لونيس علي العدد 6، 2011.
- 4_ ناصر رانيا ، التقدير القضائي للتعويض ، مجلة أبحاث كلية الحقوق ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، العدد 3 ، 2016.

▪ الرسائل الجامعية

- 1_ أشواق دهيمي ، أحكام التعويض عن المسؤولية العقدية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر باتنة (2013/2012).
- 2_ بيطار صابرينة ، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة أحمد درارية، أدرار نوقشت في 2015.

الفهرس

الصفحة	العنوان
-	إهداءات
-	تشكرات
أ-ج	مقدمة
-	❖ الفصل الأول: ماهية المسؤولية العقدية
6	○ المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية
6	▪ المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية
7	▪ المطلب الثاني: التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية
13	○ المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية
13	▪ المطلب الأول: الخطأ العقدي
17	▪ المطلب الثاني: الضرر
24	▪ المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
-	○ الفصل الثاني: آثار المسؤولية العقدية
30	▪ المبحث الأول: دعوى المسؤولية العقدية
30	▪ المطلب الأول: أطراف الدعوى
31	▪ المطلب الثاني: شروط الدعوى
35	○ المبحث الثاني: تقدير التعويض
36	▪ المطلب الأول: التعويض الإتفاقي
41	▪ المطلب الثاني: التعويض القانوني
42	▪ المطلب الثالث: التعويض القضائي
-	○ خاتمة
-	▪ قائمة المصادر والمراجع
-	▪ ملخص

الملخص:

نظم المشرع الجزائري المسؤولية العقدية وميزها عن المسؤولية التقصيرية وذلك من خلال هدفها في إعادة التوازن الذي أخل به أحد أطراف العقد، والتي تقتضي ضرورة توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وينتج عنها تعويض الضرر بعد تأكد قيامها.

Résumé :

Le législateur algérien a organisé la responsabilité contractuelle et l'a distinguée de la responsabilité par défaut par son objectif de rééquilibrer la violation par l'une des parties au contrat, ce qui exige la nécessité de ses piliers d'erreur, de dommage et de relation de cause à effet entre elles, et entraîne l'indemnisation du dommage après sa confirmation.