

د/ قايد محاضرات مقياس المسؤولية المدنية - السداسي الأول سنة 2 ماستر قانون
خاص 2023-2022

المحور الأول: تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية:

تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية وحكم اجتماعهما معا

تعتبر كل من المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية مسؤولية مدنية تقومان عند الإخلال بالالتزام سابق إلا أنهما تختلفان في نوعية الالتزام الذي تمت مخالفته. وباستقراء نصوص القانون المدني يتضح أن المشرع الجزائي ميز بين المسؤوليتين حيث افرد لكل منها أحكامها الخاصة فنظم المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب ونظم 1مكرر 140 إلى 124 الأول تحت عنوان **العمل المستحق للتعويض** بموجب المواد أحكام المسؤولية العقدية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان **التنفيذ بطريق التعويض**.

و من هنا يمكن أن نستخرج عدة نقاط اختلاف بينهما لنبين حكم اجتماعهما في الفعل الواحد. لنتطرق بعدها إلى مستقبل التمييز بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية

تختلف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية في عدة نقاط من بينها:

من حيث الشروط: يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يتم الإخلال بالالتزام عقدي ناشئ عن عقد صحيح يجمع بين طرفيها، و أن يتم الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة وأن يتسبب هذا الإخلال في ضرر مباشر بالطرف الآخر بشرط أن يكون العقد لازماً قائماً لذلك لا تقوم المسؤولية العقدية بين طرفي العقد قبل إبرامه، ولا بعد تمام تنفيذه، كما لا تقوم إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.

أما المسؤولية التقصيرية فتنتشأ نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني سابق و مفروض على الجميع لا يتغير وهو من النظام العام و يتمثل في الألت ازم بعدم الإضرار بالغير؛ فإن تم الإخلال بهذا الألت ازم فإن ذلك يعتبر خطأ تقصيري يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية إذا ما تسبب في الإضرار بالغير.

فأطراف المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل قيامها و هما من اختارا انشاء هذا الالتزام و حددا مداه. أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبي عن الدائن.

من حيث الاعذار: تنص المادة 179 من القانون المدني أن "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك." و بذلك يعتبر الاعذار شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، على خلاف المسؤولية التقصيرية التي لا يشترط فيها الاعذار وهذا مانصت عليه المادة 118 من القانون المدني "لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:

إذا كان محل الألت ازم تعويضاً ترتب عن عمل مضر. " -

من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على المدين الذي يجب عليه إثبات قيامه بالت ازمه العقدي، أما في المسؤولية التقصيرية فإن عبء الإثبات يقع على المضرور و هو الدائن بمبلغ التعويض.

من حيث مدى التعويض: يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر و المتوقع فقط، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع.

من حيث التضامن: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر في المسؤولية التقصيرية فإن التضامن بينهم في تعويض المضرور مفترض بنص القانون المادة 126 ق م على خلاف المسؤولية العقدية التي لا يفترض فيها التضامن إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

من حيث جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية: بالرجوع إلى نص المادة 178 من القانون المدني فإنه يجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد من المسؤولية العقدية لأنها متعلقة بالمصلحة الشخصية للمتعاقدين، على خلاف المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز فيها للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها لأنها من النظام العام.

الفرع الثاني: حكم اجتماع المسؤوليتين في الحكم الواحد

- قد تجتمع المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في فعل واحد مما يؤدي إلى التساؤل عن امكانية الجمع بينهما من جهة او إمكانية الخيرة بينهما من جهة أخرى.

- **أولاً: مدى إمكانية الجمع بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية القائمة عن الفعل الواحد:** من المتفق عليه أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين لأن ذلك سيؤدي إلى إثراء المضرور بلا سبب لأنه سيحصل على تعويضين عن ضرر واحد وهو أمر غير جائز؛ سواء بموجب دعويين متتابعتين أو بموجب دعوى واحدة.

- ثانياً: مدى إمكانية الخيرة بين المسؤوليتين متى اجتمعتا في الفعل الواحد

يختلف الفقه بشأن إمكانية الخيرة بين إحدى المسؤوليتين متى اجتمعتا في الفعل الواحد وتوفرت جميع شروطها. وقد انقسم الفقه بهذا الشأن إلى مذهبين أحدهما يجيز الخيرة و الآخر لا يجيزها.

أ المذهب الذي يجيز الخيرة بين المسؤوليتين: -

يذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بجواز الخيرة بين المسؤوليتين وفق ما يراه المضرور أصلح له ويستندون في ذلك إلى عدة مبررات:

__ المسؤولية التقصيرية من النظام العام بينما المسؤولية العقدية تعتبر استثناء وبتالي يجوز التنازل عن الاستثناء و العودة إلى الأصل. أما العكس فلا يجوز.

__ أحكام المسؤولية التقصيرية قائمة قبل التعاقد وإبرام العقد بين الأطراف يؤدي إلى إضافة شيء جديد لكن لا يلغيان ما كان قائماً.

__ النصوص المنظمة للمسؤولية التقصيرية جاءت عامة تطبق على الجميع دون استثناء .

__ القانون الروماني كان يجيز الخيرة.

__ هناك شروط يفرضها القانون فتندمج في العقد فيعتبر الإخلال بها عقدياً وقانونياً في ذات الوقت.

ب المذهب الذي لا يجيز الخيرة بين المسؤوليتين:

يذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين بحيث لا يجوز للمضرور أن يطالب المسؤول بالتعويض إلا استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية دون التقصيرية ولو قامت شروط هذه الأخيرة.

و من بين الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الرأي :

__ العقد شريعة المتعاقدين فبمجرد إنعقاده يصبح بمثابة قانون خاص يحكم المتعاقدين فإن تمت مخالفته فإن المسؤولية تقوم وفق هذا القانون الخاص دون غيره.

__ العمل بأحكام المسؤولية العقدية احتارماً لمبدأ سلطان الإرادة.

__ ازدواجية التشريع تدل على أن لكل منهما مجال تطبيق منفصل عن الآخر.

اعمال الخيرة يرتب عنه ظلم في بعض العقود كما في عقد الوديعة م 592 .

إلا أن أنصار هذا المذهب أجازوا الخيرة في بعض الحالات:

— إذا اعتبر عدم تنفيذ الألت ازم التعاقدي جريمة.

— إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فهنا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض حتى عن الضرر غير المتوقع وهذا استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية.

— تقوم مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين بسبب عيب في تشييد البناء فإذا لحق بالغير ضرر من ذلك له الرجوع على مالك البناء طبقا للمسؤولية التقصيرية ولصاحب البناء الرجوع على المهندسين و المقاولين استنادا إلى القواعد العقدية خلال عشر سنوات م 554 وبعد انقضاء هذه المدة فله الرجوع عليهم طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حيث يحل محل مالك البناء محل المضرور في المطالبة أي قيام مسؤولية تقصيرية بين المتعاقدين المالك، و المهندسين و المقاولين

— **الرأي الراجح:** هو عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين فلا تقوم إلا المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ عقديا حتى ولو توفرت شروط المسؤولية التقصيرية.

لكن ما نراه في وقتنا الحالي من تطور للفكر وتوسع تشريعي يوحي لنا أن الأمر تجاوز فكرة الخلاف حول مدى إمكانية الخيرة أو الجمع بينهما إلى حد المناداة بهجر التمييز بين المسئوليتين وبناء مسؤولية قانونية موحدة لا تقوم على التمييز بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، بل و اتجهت الاجتهادات القضائية الفرنسية و حتى مشاريع القوانين إلى تبني فكرة الخيرة بينهما و هذا ما سنبينه تبعا.

الفرع الثالث: مستقبل التمييز بين المسؤولية التقصيرية و العقدية:

بالرغم من الفروق الواضحة بين المسئوليتين من الناحية التنظيمية والتي اعتمدها الفقه الكلاسيكي للقول بعدم إمكانية التوحيد بين المسئوليتين، فإنه تجدر الإشارة إلى وجود خلاف فقهي منذ القدم و الذي لازال مستمرا إلى يومنا هذا بشأن التمييز بين المسئوليتين حيث كان الخلاف محتدما بين أنصار الازدواجية و أنصار الوحدة في حين توسطهم رأي الأستاذ "برون" و الذي أيده الفقه المعاصر ومفاده أنه "من الناحية العلمية لا توجد مسئوليتين و إنما يوجد نظاميين للمسؤولية".

و لم يقف الأمر عند هذا الحد بل اتجه الفقه المعاصر إلى القول أن بعض هذه الفروق خاطئة و البعض الآخر حان الوقت لتجاوزها، و هو ما أدى إلى بروز ملامح في القانون المعاصر توحى بالاتجاه نحو هجر التمييز الكلاسيكي بين المسئوليتين و العمل على بناء مسؤولية قانونية موحدة في بعض المجالات.

وهذا ما يتضح جليا عند استقراء التشريعات الوضعية المعاصرة و الاطلاع على آراء الفقه الحديث.

أولا: مبررات الاتجاه الفقهي المعاصر لهجر التمييز بين المسئوليتين التقصيرية و العقدية
يذهب الفقه المعاصر إلى التشكيك في بعض الفروق القانونية بين المسئوليتين مثل الأهلية و الإثبات و شرط الاعذار ، كما ينادي بتجاوز بعض الفروق الأخرى معتمدا على عدة مبررات. حيث يرى هذا الاتجاه أنه من الخطأ القول بأن المسؤولية العقدية تستوجب لقيامها الأهلية على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يكفي التمييز لقيامها لأن الأهلية المطلوبة هي أهلية التعاقد وليس لقيام المسؤولية، فمتى أبرم العقد صحيحا وتم الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عليه قامت مسؤولية المخل بالتزامه حتى ولو فقد أهليته.

أما ما تعلق بالإثبات و الإعذار فلا يمكن أن نربط الف روق بالاختلاف بين المسؤوليتين إنما يعزى إلى الاختلاف في طبيعة الالتزام.

فعبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على الدائن دائماً لأن الت ازمه سلبى دائماً يتمثل في عدم الأضرار بالغير، في حين يقع على المدين في المسؤولية العقدية إذا كان الت ازم إيجابياً و يقع على الدائن إذا كان الت ازمه سلبياً الامتناع عن عمل ، وهو ذات التبرير بالنسبة للإعذار، و تأكيداً على ذلك ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي الصادر عن الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 جويلية 2007 إلى عدم اشتراط الإعذار في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه التعاقدى.

أما الفروق التي نادى الفقه المعاصر بتجاوزها فقد نسب الاختلاف بينهما إلى إرادة المشرع وتدخله بتنظيمها وليس إلى طبيعة المسؤولية مما يستدعي تجاوزها سواء تعلق الأمر بمدى التعويض ، أو بالتقادم أو الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤولية. حيث يعتبر مدى التعويض أوسع في المسؤولية التقصيرية نظراً لتدخل المشرع وفرضه عن كل الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، على خلاف التعويض في المسؤولية العقدية لأن الأطراف هم من حددوا مدا علاقتهما وبالتالي يكون التعويض عن الضرر المتوقع فقط. وهو ذات الأمر بالنسبة للتقادم حيث يعود الاختلاف إلى إرادة المشرع والدليل على ذلك أن القانون المصري فرق بينهما على خلاف القانون الجزائري الذي ساوى بينهما كما كان القانون الفرنسي سابقاً.

كما يرى الفقه المعاصر أن الاختلاف في مدى إمكانية الاتفاق على مخالفة أحكام المسؤوليتين لا ينبع من طبيعة المسؤوليتين إنما يعود للإرادة التشريعية التي جعلت من بنود المسؤولية التقصيرية قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها على خلاف المسؤولية العقدية. ما دفعهم إلى القول بأنه يجوز مخالفة أحكام المسؤولية التقصيرية مثل ما هو الحال في المسؤولية العقدية. إذا كان الضرر مادياً يمس بالممتلكات لأن هذا لا يعد من النظام العام على عكس الضرر الجسماني الذي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه لأنه من النظام العام يتمثل في المساس بمبدأ دستوري وه و عدم المساس بالسلامة الجسدية. و في اعتقادي أن المساس بالممتلكات يعد كذلك من النظام العام و مبدأ دستوري.

ثانياً: **التجسيد الواقعي للاتجاه المعاصر نحو بناء مسؤولية قانونية موحدة**
تجسد الاتجاه المعاصر نحو هجر التمييز بين المسؤوليتين على عدة أصعدة سواء تعلق الأمر بالمبادارات الفقهية ال ارمية إلى إحقاق هذه الفكرة على أرض الواقع، أو الاجتهادات القضائية، أو التجسيد القانوني لها في نصوص التشريعات الوضعية.
أعلى الصعيد الفقهي: تجسد ال أري الفقهي المعاصر على أرض الواقع في عدة مشاريع - أكاديمية نذكر منها: العمل الأكاديمي الذي أنجزه فريق من الأكاديمي ين الأوروبيين سنة و الذي سمي بمبادئ القانون الاوروبي للمسؤولية المدنية حيث جاءت فصوله 2005 الستة عامة متجاهلتا التمييز بين المسؤوليتين.

بالإضافة إلى مشروع "كاتالا فيني" الذي عمل من خلاله الأستاذ كاتالا رفقة الأستاذة فيني - على إعطاء نفس جديد للقانون الفرنسي وذلك بالعمل على تقليص الفوارق بين أحكام المسؤوليتين بالرغم من اعترافه بثنائية المسؤوليتين، إلا أنه تضمن نصين يعملان على تقليص الفوارق بين المسؤوليتين تضمن الأول إعطاء الخيرة للمتعاقد الضحية في الضرر ".... أن يختار 2 / 1341 الجسماني أن يختار بين دعوى المسؤولية العقدية أو غير عقدية

القواعد الأصلح له". كما منح هذا المشروع للغير الضحية نتيجة الضرر اللاحق به نتيجة من عدم تنفيذ الألت ازم التعاقدية الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية وغير العقدية. كما خصص هذا المشروع القسم الأول من الفصل الثاني للأحكام المشتركة بين من هذا المشروع إلى النص "الإتفاقات التي موضوعها 1382 المسؤوليتين كما ذهبت المادة استبعاد أو تقييد التعويض هي في الأصل صحيحة، في المسؤولية العقدية وغير العقدية"، ناهيك عن توحيد مدة تقادم الدعوى دون تمييز بينهما حيث نصت المادة "تتقادم دعوى المسؤولية المدنية بعشر سنوات تحسب من وقوع الضرر أو تازيده....".

1384

بالإضافة إلى مشروع توري" و التي تهدف كلها إلى إصلاح قانون المسؤولية المدنية ، إلا أن اكتفاء المشرع الفرنسي بتعديل أحكام نظرية العقد والإبقاء على أحكام المسؤولية المدنية . حتم على القائمين على هذين المشروعين 2016 لعام 10 على حالها وذلك بموجب قانون إعادة صياغتهما في إطار مقترح تشريعي جديد سمي بالمشروع الأولي لإصلاح قانون و المقدم للحكومة الفرنسية و الذي سيشكل أرضية تشريعية 2017 المسؤولية المدنية عام جديدة للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي في حالة تبنيه. ويرى الأستاذ محمد عرفان الخطيب أن فلسفة وروح هذا المشروع وتوحي بالتوجه نحو تأصيل رؤية استشرافية تؤسس لوحدة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، ويتجلى ذلك من خلال ملمحين بارزين في هذا المشروع يتمثل الأول في هجر المصطلح القانوني الخاص بالمسؤولية التقصيرية لصالح المسؤولية غير العقدية، أما الثاني فيتبين من خلال التراجع الكبير لنظرية الخطأ لصالح نظرية الضرر.

ب على الصعيد التشريعي: توجه المشرع الفرنسي وكذا الجزائري إلى تجسيد هذا الاتجاه في للمسؤولية 1998 عدة مناسبات وقوانين خاصة ويتجلى ذلك في إقرار المشرع الفرنسي سنة عن فعل المنتجات المعيبة حيث تقوم مسؤولية المنتج بقوة القانون عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات دون تمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد.

مكرر من القانون المدني 140 وقد هذا المشرع الجزائري حذوه باستحداثه لنص المادة الجزائري بعد تعديله و التي قضت بمسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمضروور علاقة عقدية .

1985 جويلية 05 كم تجسد ذلك في المادة الأولى من قانون المرور الفرنسي الصادر في التي نصت على أن أحكام هذا الفصل تطبق على ضحايا قانون المرور حتى ولو تم النقل المتعلق بحقوق المرضى و 2002 مارس 04 بواسطة عقد، ناهيك عما ذهب إليه قانون الذي وحد القواعد المطبقة على المسؤولية الطبية سواء في القطاع العام، أو الخاص و سواء كانت المسؤولية مدنية ، أ و إدارية، وسواء كانت عقدية أو تقصيرية.

المحور الثاني : المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص علي أن " كل فمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب

على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فنن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي السلطة التقديرية في قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني . وسنتناول فيما يلي الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية الخطأ والضرر وعلاقة السببية في ثلاث مطالب 1.

المطلب الأول : ركن الخطأ

الفرع الأول: مفهوم الخطأ

انطلاقاً من أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو رأس الأفعى فيها فننه لم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثلما اختلف في تعريف الخطأ ، تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية والفلسفية و الاجتماعية وكذا الاقتصادية 1 ، مما أدى إلي تضارب الآراء حول تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، وسنقوم بنيراد بعض التعريفات الشائعة منها :

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

- لقد عرف الفقيه بلانيول الخطأ بقوله "إن الخطأ هو خرق لإلتزام سابق La faute est une violation d'une obligation préexistante مما يستوجب المسؤولية و لكن أنتقد بأنه لو أن المشرع حصر هذه الواجبات لكان من السهل ضبط الخطأ. 1
لذا قام الفقيه بلانيول بتحديد هذه الإلتزامات العامة التي يعد الإخلال بها خطأ وهي أربعة :2
- الامتناع عن العنف نحو الأشياء أو الأشخاص والإحجام عن الغش أي كل ما من شأنه أن يخدع الغير وأن لا يقدم المرء علي فعل يتطلب قدرة معينة أو مهارة خاصة تتجاوز ماله منها و أن يقوم المرء بالرقابة الكافية لما لديه من أشياء خطرة أو لمن يكون في حراسته

الفرع الثاني: أركان الخطأ

للخطأ ركنان مادي ومعنوي :

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

ذات الظروف التي وجد فيها المسؤول، فهو تعد يقع من الشخص و مجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه ، ولكن كيف يقع هذا الانحراف ؟ وما هو ضابطه ؟ .
يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير ، وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية ، ويكون ذلك أصلاً بسوء نية ، ويتولد عنه الخطأ العمدي، أو حدوث الخطأ دون أن يتعمد الإضرار بالغير ، أي أهمل وقصر وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية .
أما الضابط في الانحراف فيرد إما إلي الوجهة الذاتية، أو الموضوعية، فيقاس التعدي الذي

يقع من الشخص مقياسا شخصيا إذا اخترنا الوجهة الذاتية، أو مقياسا مجردا إذا أثرنا الوجهة الموضوعية .

والمقياس الذاتي أو الشخصي يستلزم أن ننظر إلي شخص المتعدي نفسه لا إلي التعدي في ذاته، أو نحن ننظر إلي التعدي من خلال شخص المتعدي، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحراف في السلوك ؟ ، والمقياس في ذلك هو الشخص العادي المجرد من ظروفه الشخصية و النفسية الخاصة به وعادة يكون متوسط الفطنة و الذكاء، دون إهمال الظروف الخارجية المحيطة بالمسؤول ،ومثال ذلك سائق السيارة ليلا في المدينة المكتظة وجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر المطلوبين، فمن أصاب أحد المارة . أصبح مسؤولا ، فلا يتحجج بالسن أو الجنس أو الحالة الاجتماعية وهي ظروف شخصية وجب التجرد منها، لكن ظرف الزمان – الليل – والمكان – المدينة – ظرفان خارجيان يسقطان علي عموم السائقين .

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

إن المرجح عموما هو النظر إلي الخطأ علي أنه ظاهرة اجتماعية وليست نفسية حتى تستقر الأوضاع، وتنضبط الروابط القانونية

فلا ضرر ولا ضرار، وبالتالي فنن أي خطأ يضر بالغير يستوجب التعويض، سواء كان خطأ عمدي (جريمة مدنية (أو غير عمدي (شبه جريمة مدنية (، جسيما كان أو بسيط .
* **عبء الإثبات في ركن التعدي :** يقع عبء الإثبات علي الدائن المضرور الذي يثبت أن ما أصابه من ضرر كان بسبب خطأ المتعدي وهو المسؤول الشخصي، ذلك أن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم علي خطأ واجب الإثبات ، فعلي الدائن أن يثبت أن المدين قد انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي عند إخلاله بالتزام قانوني سابق وهو عدم الإضرار بالغير في المسؤولية التقصيرية ، وهو نفس الوضع في المسؤولية العقدية عند إخلال المتعاقد بالتزام عقدي .

إذا كان علي الدائن المتضرر يقع عبء الإثبات ، فهل يمكن للمسؤول المفترض دحرها بالنفي ؟ بل هل كل تعدي يكون غير مشروع و يعد خطأ يستوجب المسؤولية؟ ، إن للمدين إمكانية نفي المسؤولية إذا أثبت وجود السبب الأجنبي – المادة 127 ق . م . ج – أو إحدى الحالات الثلاثة التي تجعل التعدي عملا مشروع ، وهي حالة الدفاع الشرعي (état de légitime défense 123 ق.م.ج (أو حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس d'un ordre émanant d'un supérieur hiérarchique 121 ق.م.ج (أو حالة الضرورة état de nécessité 181 ق.م.ج (وهي الحالات والتي يسميها (بعض الفقه بحالات التعدي المشروع و التي نتطرق إليها فيما يلي :

*** حالات التعدي المشروع :**

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

استخلاصها من نص المادة 128 ق . م . ج

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

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

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

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

ومتى توفرت شروط الدفاع الشرعي، كان دفع الاعتداء باعتداء مثله لا يعتبر تعديا، بل هو عمل مشروع لا تترتب عليه المسؤولية ، و في ذلك يقول سبحانه وتعالى " **فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**."

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

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

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

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

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

2- أن يكون الخطر المراد تفاديه محقق و حال الوقوع، فلا وقت، فنن ترخي قليلا وقعت الكارثة، كأن يغرق الزورق وما عليه من بشر إذا لم يقذف ببعض بضاعة التجار المحمولة حتى يتكيف الزورق مع ارتفاع الأمواج المفاجئ .

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

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

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

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

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

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

ب / أن يكون مشروع أي غير مخالف للنظام العام أو للأداب العامة.

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

ب - الركن المعنوي الإدراك :

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

***مسؤولية الشخص المعنوي المدنية :** لقد عرفت المادة 11 ق.م.ج. الشخص المعنوي في الفقرة الأخيرة منها بقولها "...الأشخاص الاعتبارية هي كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية، وذلك بعدما ذكر بعضها مثل الدولة، الولاية، البلدية المؤسسات العمومية، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات ... وغيرها.

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

إن اعتراف المشرع من خلال بوجود الشخصية القانونية نص المادتين 41 ، للأشخاص الاعتبارية أو / المعنوية، يثبت مسؤوليتها المدنية لقد وقع الإجماع في الفقه والقضاء علي مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية عقدية و تقصيرية ، وبهذا تقضي الضرورات العملية وتحقيق العدالة ، وتغني مسؤولية ممثل الشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص ذاته ، وهناك من يقول أن الشخص المعنوي افتراض قانوني وبالتالي فلا ينسب إليه الخطأ ، إلا أن ممثل الشخص المعنوي هو بمثابة الشخص المعنوي ذاته والخطأ يعد خطأ هذا الأخير، بل أن البعض يعلل ذلك بقوله أن الممثل هو بمثابة عضو من أعضاء الشخص المعنوي ، وبعض الفقه يؤسس هذه المسؤولية علي التبعية ، أي أن الممثل تابع للمتبوع الذي هو الشخص المعنوي ، ولكن في الحقيقة العملية . نجد أن إرادة الشخص المعنوي من إرادة ممثله ، والمسؤولية المدنية يتم إقرارها علي أساس التضامن .

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

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

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

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

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

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

لاسيما في الحالات الآتية :

- 1- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .
- 2- إذا كان يرمي إلي الحصول علي فائدة قليلة بالنسبة إلي الضرر الناشئ للغير إذا كان الغرض منه الحصول علي فائدة غير مشروعة .

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

لقد ذكر المشرع الثلاثة حالات علي سبيل الحصر في المادة 41 ، وهو ما يتضح جليا من قوله " يعتبر استعمال حق تعسفا في الأحوال التالية " ، و بالتالي فالقاضي مقيد بها واجتهاده محدود في نطاقها فقط . وبعد تعديل 2115 ، المشرع غير الصيغة تماما، في نص المادة 124 مكرر وضمن المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، - وبعد المادة 124 التي تعتبر رأس الأفعى في المسؤولية التقصيرية ، والتي تستند علي الخطأ والضرر - حيث جاءت صيغة المادة 124 مكرر كالتالي : **يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات**

التالية " إن الملفت للانتباه أن المشرع جعل التعسف ضمن الأخطاء التي تستوجب المسؤولية التقصيرية ، كما أن الحالات الثلاثة المذكورة جاءت علي سبيل المثال مما يمكن القاضي من قياس الحالات الأخرى عليها، وبالتالي مجال اجتهاده واسع ، بحيث يتمكن من إقرار أحكام التعويض لمختلف القضايا التي تعرض عليه، وبذلك يكون المشرع قد اعتنق نظرية التعسف بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي، 1 مثله مثل المشرع المصري ، 2 مما يدل علي أن المشرع المصري والجزائري جعل الفقه الإسلامي مصدرا أساسيا لهما

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

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

يتضح من خلال هذه الأمثلة، وما أكثرها في الواقع، أن الباعث من استخدام الحق هو الإضرار بالغير، وذاك ما يجب علي المضرور إثباته بكل طرق الإثبات كوقائع مادية بهدف إثبات التعسف في استعمال الحق، وذلك يندرج ضمن المعيار الموضوعي العام للخطأ، ولكن إن ما قصد الشخص مصلحة مشروعة لنفسه ترجح بشكل معتبر علي الضرر الذي يلحق بالغير، فلا يعد ذلك تعسفا، ولكن إذا كان الأصل في التصرف هو الإضرار بالغير يصبح

الأمر تعسفا، حتى ولو تحققت منفعة بصورة ثانوية، ودائما عبء إثبات تلك الوقائع المادية يقع علي المضرور ، وإثبات انعدام المنفعة قرينة علي قصد إحداث الضرر بالغير .

2- الحالة الثانية : هي حالة كون الشخص مستعمل الحق يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أي رجحان الضرر الذي يصيب الغير وكبره علي المنفعة

التي يجنيها صاحب الحق، والمعيار هو السلوك المألوف للرجل العادي، فهذا الأخير لا يستعمل حقا علي وجه يضر بالغير، فالضرر أكبر بكثير من حجم المصلحة التي تتحقق لصاحب الحق، فالمصلحة المتوخاة تافهة ، ومن يصنع ذلك فننه عابث متهور لا يبالي بما يصيب الغير من ضرر، أو له نية سيئة مبيتة سابقا ، فمن يروى قطعة أرض صغيرة يملكها ، فيبالغ في الري حتى يفيض الماء فيضر أرض الجار.

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

بالإضافة لما تقدم هناك بعض التطبيقات المختلفة لفكرة الخطأ منها :

أ - الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل : والنقل فرعين لنقل باجر والنقل غير أجره ، فنذا كنا أمام الناقل بأجر نكون أمام مسؤولية عقدية أساسها عقد النقل القائم بين الناقل والشخص المسافر ، وبالتالي يكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافرين ولا يجوز إعفاؤه منها ، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته تفاديه ، أي الناقل أراد التخلص من مسؤولية عليه إثبات سبب الضرر كان سبب أ لا يد له فيه

. وإذا كنا أمام النقل بغير أجر فنننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية توجب على الشخص المضرور إثبات ركن الخطأ في جانب الناقل ، والضرر والعلاقة السببية

ب / الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة : وهذه الأخطاء تقع كثيرا في المزاولة المهنية كالأطباء والمحامين والصيادلة ، فالطبيب يخطئ أثناء إجرائه للعملية والصيدلي أثناء تركيبه للدواء والمحامي أثناء المرافعات وإجراءات التقاضي وفي أكثر هذه الأحوال المسؤولية عقدية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية والتزامهم ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة فيكونوا مسؤولين إذا قامت ضدهم الحجة على أنهم لم يبذلوا العناية الكافية ، ومعيار هذا الإخلال هو معيار الرجل العادي المعيار الذي تقاس من خلاله مسؤولية كل واحد ومضمون هذا المعيار هو الانحراف والخروج عن الأصول الفنية لهذه المهن .

المطلب الثاني : ركن الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فكل خطأ يجب أن يحدث ضررا أصلا، والمضرور هو . الذي يثبت وقوع الضرر، كواقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق لا مسؤولية بغير ضرر، ولا دعوى بغير مصلحة، والضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة، وهو إما مادي أو أدبي ، والمادي هو ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله، والأدبي هو ما يصيبه في سمعته أو شرفه وكرامته ، وهناك من الفقه من يقول بأن الضرر ثلاثة أنواع 2 مادي يصيب الإنسان في ماله، وجسماني يصيبه في جسمه ، وأدبي يصيبه في عاطفته وشرفه ، ولعللالتقسيم الثلاثي أكثر دقة .

الفرع الأول: أنواع الضرر

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

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

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

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

ج - **الضرر المرتد** : وهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده، بل قد يترد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضراراً أخرى ، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك الضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة مادي ومعنوي على أن القانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات لا يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة المتوفى لهم وثيقة رسمية وأن الضحية هو الذي كان يعولهم .

المطلب الثالث: العلاقة السببية

إن السببية ركن ثالث في المسؤولية التقصيرية، ومعناها وجود علاقة مباشرة بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصاب الضحية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد

توجد دون خطأ كمن يحدث ضرراً بفعل منه لا يعد خطأ وتتحقق مسؤوليته علي أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية ، ومثال ذلك دس السم لشخص، وقبل سريان السم في جسم الضحية، حضر شخص آخر وقتله بمسدس ، فسبب الوفاة هو العيار الناري، وليس السم، فالخطأ – دس السم – والضرر هو الوفاة ولا علاقة بينهما ،ومثال آخر السائق دون رخصة مخطئ، ولكن العابر للطريق دون انتباه فتضرر، فالخطأ هو القيادة دون رخصة، ولكن سبب الضرر هو خطأ المضرور حين قطع الطريق دون انتباه، والمسؤولية تقع علي هذا الأخير .

الفرع الأول : حالة تعدد الأسباب (équivalence des conditions)

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

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

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

إن مثال ذلك ترك السيارة دون إحكام إغلاقها، فسرقتها شخص وحولها في الطريق إلي طائرة برية وصدمة شخصا، فهنا اشترك سببان في إحداث الضرر، أولهما تقصير صاحب السيارة، والثاني هو القيادة الجنونية للسارق، وطبقا لنظرية تكافؤ الأسباب يفترض أن تقصير صاحب السيارة ، وسرعة السارق كلا السببين متعادلين في حمل المسؤولية . وطبقا لنظرية السبب المنتج، فن سرعة السارق، هو السبب الذي يجب الاعتداد به، ذلك أن السير الطبيعي للأمر أن هذا السبب هو الذي يفضي إلي مثل هذا الضرر، أما خطأ صاحب السيارة في . المحافظة عليها من السرقة فهو سبب عرضي ولا يؤدي إلي مثل هذا الضرر حسب الأحوال المألوفة . 1

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

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

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

وفي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فمتى قامت مسؤولية التابع، قامت مسؤولية المتبوع، إلا بنفي خطأ التابع، وفي المسؤولية عن فعل الشيء الحي أو غير الحي، متى أثبت المضرور فعل الشيء افترض خطأ حارسه افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع

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

السبب الأجنبي (la cause étrangère) : نصت لمادة 127 ق . م . ج علي ما يلي : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ . من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك "

وإذن فالسبب الأجنبي طبقا للنص هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور، وخطأ الغير، تلك هي العناصر التي تشكل السبب الأجنبي، وهي واردة علي سبيل المثال، كما يظهر من عبارة) كحادث . فجائي (، وأصلا مثلما يقول الأستاذ علي علي سليمان من العسير أن يوجد سبب أجنبي آخر فإذا أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نتج عن السبب الأجنبي كان غير ملزم بدفع التعويض، وتظهر أهمية نفي المسؤولية خاصة الشخصية منها في حالة الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس إلا بأثبات بالسبب الأجنبي، وعناصره الآتي شرحها باختصار :

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

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

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

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

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

و إذا وقع من المضرور خطأ إلي جانب خطأ المدعى عليه، فنما أن يستغرق أحد الخطأين

الآخر، وإما أن يشترك معه .

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

- *- أ - أن يفوق أحدهما الآخر، حيث يكون أحدهما متعمداً، كالسائق الذي يتعمد دهس خصمه العابر للطريق في غير مكان المشاة، والمنتحر الذي يلقي نفسه أمام سيارة مسرعة، والملاحظ أن أحدهما جعل من خطأ الآخر وسيلة يحقق بها غرضه .
- *- ب - أن يكن أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر، وفي هذه الحالة لا يعتد إلا بالخطأ الأول، فالسائق المسرع

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

2- الخطأ المشترك :

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

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

خطأ الغير :

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

الفرع الثاني: حالة الضرر غير المباشر أو تسلسل الأضرار

الضرر المباشر هو ما يعد نتيجة طبيعية للخطأ، وهو ذاته الذي أشار إليه المشرع الجزائري في نص 1 ق . م . ج ، أما الضرر غير المباشر هو ما يمكن للمضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وعدم / المادة 182 بذل المعقول من الجهد هو في حد ذاته خطأ من المدعي و يقطع علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه والضرر غير المباشر .

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

إثبات السببية :

يجب علي المدعي في حالة الخطأ المفترض إثبات القرينة القانونية القابلة لإثبات العكس، والتي تربط الخطأ بالضرر، وقد يثبت الخطأ والضرر وتنشأ قرينة قضائية ، يمكن للمدعي عليه نفيها . بأثبات السبب الأجنبي .

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية بتوفر الأركان الثلاثة، وهي الخطأ

والضرر وعلاقة السببية ، والنتيجة حدوث الضرر، وهو ما يجب جبره، فلا ضرر ولا ضرار، ومن حق المضرور تلقي التعويض عما أصابه من ضرر، وذلك برفع دعوى قضائية ، للمطالبة بالتعويض ، وعليه فنننا نتناول باختصار دعوى المسؤولية في نقاط ثلاثة وهي الأطراف أي المدعي والمدعى عليه أولاً ، ثم الطلبات والدفع ثانياً وكذا الإثبات ثالثاً .

المطلب الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية

إن سبب الدعوى يتمثل أصلاً في الضرر الذي أصاب المضرور، فلولا له لما لجأ المضرور إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، فالضرر هو سبب الدعوى، وحيث لا ضرر فلا مصلحة، ولا دعوى تقبل دون مصلحة، والمصلحة هي أساس الدعوى التي يرفعها المدعى على المدعى عليه أمام القضاء .

أطراف الدعوى : وهما المدعى المضرور، والمدعى عليه المسؤول المفترض

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

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

*** تعدد المضرورين :** قد يتعدد المضرورين من الخطأ الواحد ويصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر كحريق حدث بخطأ شخص فيحرق عدة منازل الجيران، وقد يكون الضرر انعكاس لضرر أصاب شخص آخر، وهو الضرر الممتد ، فالمضرور قتل وكان يعول قريب فقير ، فهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض. و في حالة تعدد المضرورين يكون لكل واحد منهم دعوى تعويض شخصية مستقلة، يرفعها باسمه شريطة توفر شروط الضرر من وجوب كونه محقق ومباشر متوقع أو غير متوقع، و في المسؤولية العقدية التعويض يكون على الضرر المتوقع عند التعاقد إلا إذا كان هناك غش من المدين أو خطأ جسيم وعندها يمتد التعويض ليشمل غير المتوقع عند التعاقد، وهي الشروط التي سبق تفصيلها .

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

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

ب - المدعى عليه : هو المسؤول عن الضرر، أو نائبه أو خلفه، وتبقى تركة المدعى عليه مسؤولة، فلا تركة إلا بعد سداد الديون ، وحقوق المضرورين إن تعددوا تبقى ديون علي

التركة، ذلك إذا كان المسؤول متوفى .
وفي حالة المسؤول عن الغير فنحن يجوز رفع الدعوى علي هذا المسؤول وحده الأب مثلا دون إدخال المسؤول الأصلي وهو الابن وذلك في حالة مسؤولية المكلف بالرقابة، ويمكن إدخال المسؤول الأصلي في الخصام في بعض الحالات .
و في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين بحكم القانون في دفع التعويض عن الضرر، ويكون للمضروب أن يرفع دعواه عليهم جميعا مطالباً إياهم بالتعويض، أو أن يرفعها علي أي واحد منهم يطالبه بكامل التعويض، ثم يرجع من دفع التعويض علي باقي المسؤولين كل بحسب جسامه خطئه أو بالتساوي، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي .
ولقيام التضامن بين المسؤولين تقصيرياً، تشترط شروط منها كون كل مسؤول قد ارتكب خطأ تسبب في الضرر الذي حدث ، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخر، كخادم المنزل الذي ترك الباب مفتوحاً ، فدخل لص وسرق محتويات المنزل، حينها يكون الخادم واللص مسؤولان بالتضامن عن الضرر الذي حدث .
تلك هي الشروط التي يمكن استنتاجها من نص المادة 126 ق . م . ج . التي يقول فيها المشرع "

إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " ، وأود الإشارة إلي مسؤولية الشخص المعنوي تقصيرياً أيضاً مثلما سبق ذكر ذلك، مثله مثل الشخص الطبيعي، فكل ضرر يحدث إلا ووجب جبره.
إن المدعى عليه وإن تعدد أيضاً الحق في إبداء الدفوع التي بحوزته، بقصد تبرئة ذمته من المسؤولية، وله كل طرق الإثبات المدنية المعروفة 1، كأن ينفي الخطأ عن نفسه بنفي علاقة السببية ولو بأثبات السبب الأجنبي وذلك بأثبات إحدى عناصره الثلاثة، القوة القاهرة والحادثة الفجائي، أو خطأ المضروب المدعي ذاته أو خطأ الغير، أو يثبت انقضاء حق المدعي بالتقادم و مرور خمسة عشرة سنة علي وقوع الضرر وتتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية عموماً بمرور خمسة عشرة 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، حسب ما هو وارد في نص المادة 133 ق . م . ج ، بمعنى أن المدعي المطالب بالتعويض يسقط حقه في ذلك إذا تماطل كل تلك المدة ولم يطالب بحقه في التعويض.

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية " التعويض "

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

*** أولاً : طرق التعويض :** لقد ورد في نص المادة 132 ق . م . ج ما يلي " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً علي طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض

الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " وعند تحليل النص، نستنبط طرق التعويض النقدي أو العيني أو بمقابل، وتقديره، ومدى تأثير الظروف علي ذلك، وهي النقاط التي نعرض عليها باختصار فيما يلي

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

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

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

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

ثانيا : تقدير التعويض : يقدر التعويض علي قدر الضرر الذي حدث ،حيث يدخل القاضي في اعتباره حالة المضرور الصحية والجسمية والعائلية متزوج أو أعزب ، وكذا الحالة المالية ميسور أو فقير ، بشرط عدم تجاوز مقدار الضرر، ويكون عن الضرر المباشر متوقع أو غير متوقع، ويشمل الضرر المادي المباشر عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب .

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

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

رابعا : الاتفاق علي الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تشديدها : إن اعتبار أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام وأن قواعدها أمرة فلا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها، وعليه فنن التشديد في المسؤولية أو التخفيف والإعفاء منها ، أمر باطل في الحالتين، ولكن

الأستاذ السنهوري أجاز للمضرور إعفاء المسؤول من تقديم كل التعويض ، وذلك من باب الصلح والتنازل عن الحق 3 ، ويختلف الوضع في المسؤولية العقدية ، أين يمكن لأطراف العقد الاتفاق علي ما يرجحان أنه يخدم مصالحهما .

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

المطلب الثالث: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية

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

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

إذا فاتفقيات المسؤولية على نوعين وهذا ما سيتم دراسة على النحو الآتي : منها ما يحق الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها النوع الأول و منها ما يشدد في أحكامها النوع الثاني.

الفرع الأول : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو لتخفيف منها

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

و قد بينت الفقرة الثالثة من المادة 175 مدني جزائري حكم هذه الاتفاقات فنصت على ما يلي (و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجعة عن العمل الإجرامي .) أما تعليل ذلك فلأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها

الفرع الثاني: الاتفاق على تشديد احكام المسؤولية

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

فشل هذه الاتفاقات تعد مشروعة لا مخالفة فيها للنظام العام كما رأينا و يؤيد ذلك ما نصت به مدني جزائري يجيز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي / المادة 113 والقوة القاهرة).

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

المحور الثالث: المسؤولية العقدية

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية العقدية

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المتعاقدين ووقع الخطأ من جانب المدين، و أن ينجم عنو ضرر يصيب الدائن، و على هذا تكون أركان قيام المسؤولية العقدية أربعة و هي : وجود عقد صحيح، الخطأ العقدي، الضرر، و علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول: الخطأ العقدي

يفترض لقيام المسؤولية العقدية عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير في و يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال من المدين. « تنفيذه و سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تعريف الخطأ العقدي .

الفرع الثاني : عبء إثبات الخطأ العقدي .

الفرع الأول : تعريف الخطأ العقدي

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

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

إن المادة 176 ق. م. ج. تقرر مبدأ المسؤولية و الالتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء فذا لم يقم « بالالتزامات الناشئة عن العقد فالمدين الذي التزم بالعقد يجب عليه تنفيذ التزامه المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي؛ و لا يستطيع هذا الأخير نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى سبب أجنبي. و يقتضي الخطأ العقدي أن نوضح التمييز بين نوعين من الالتزامات و هما الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية؛ و الالتزام ببذل عناية.

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

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني و هو الالتزام ببذل عناية، فنن الواجب الملقى على عاتق المدين في هذا الالتزام هو بذل العناية في تنفيذ التزامه دون أن يكون مطالبا بندراك النتيجة و العناية المطلوبة وفقا للمادة 172 الفقرة « أو تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن الأولى من ق. م. ج. هي عناية الرجل العادي؛ و هو رب أسرة المعنى بشؤون نفسه، أي الشخص المتوسط الحريص على نفسه و شؤونه و يكفي هنا عدم بذل المدين العناية المطلوبة منه لوقوع الخطأ العقدي من جانبه . فالطبيب مثلا يلتزم بعلاج المريض و على هذا الأخير

أن يقيم الدليل على أن الطبيب التزم بعلاجه؛ و يثبت كذلك أن الطبيب لم يبذل في علاجه العناية المطلوبة، و ذلك بنقابة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المتبعة في فنذا ما أثبت المريض ذلك؛ تحقق الخطأ العقدي من جانب الطبيب والمريض إلا أن يقيم الدليل على وجود الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، ما لم يقيم الطبيب الدليل بأنه بذل العناية المطلوبة أو أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع لسبب أجنبي.

الفرع الثاني: عبء إثبات الخطأ العقدي:

يقصد بأثبات الخطأ العقدي إثبات وقوع الإخلال بالعقد؛ سواء عن عدم القيام بالتنفيذ أو التأخر فيه أو تنفيذه بصورة معيبة أو تنفيذه بصورة جزئية كما قد تجتمع أكثر من صورة في عقد واحد كالتأخر في التنفيذ مع التنفيذ المعيب. والقاعدة في هذا المجال أن البيئة على من ادعى وقوع الخطأ العقدي و هو المكلف بأثبات حصول الإخلال بالالتزام العقدي و أن اليمين على من أنكره؛ فالدائن هو الذي يدعي بوقوع الإخلال بالالتزام العقدي فعليه أن يثبت وجود العقد الصحيح و حصول الضرر بعدم بذل المدين للعناية المطلوبة أو عدم تحقق النتيجة المرجوة؛ الأمر الذي سبب له خسارة مادية أو معنوية؛ و ربما يثبت المدعى عليه عدم وجود ضرر و يثبت انتفاء رابطة السببية بقيام السبب الأجنبي.

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام المجر تجاه المستأجر يقوم في هذه الحالة المستأجر بأثبات خطأ المؤجر الممتنع عن تسليم العين المؤجرة لغرض الانتفاع به؛ كما قد يثبت المؤجر العكس فيدعي أن المستأجر لم يقيم بدفع الأجرة أو قد يثبت المؤجر أن عدم قيامه بتسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد بعقد الإيجار؛ ليس بخطأ منه و إنما يعود لقوة القاهرة كالمرض أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر.

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

المطلب الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، وهو ركن لا غنى عنه و ذلك لأنه لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقدياً حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه، وإنما يجب أن يترقب عن عدم التنفيذ للالتزام العقدي ضرر يلحق الدائن، و هذا يعني أنه في حالة عدم ترتب الضرر على عدم التنفيذ للالتزام العقدي فنن المدين لا يسأل بأي نوع من المسؤولية؛ فلو أن الناقل تأخر في تسليم البضاعة وفقاً لما هو متفق عليه في عقد النقل فنن الناقل لا يكون مسؤولاً إلا إذا ترتب عن التأخير في تسليم البضاعة ضرراً.

الفرع الأول: تعريف الضرر

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

و الضرر يعد شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية العقدية، وقد قيل لا مسؤولية بغير ضرر، و لا يكفي حصول الإخلال بالالتزام العقدي بل لابد أن يكون قد أحدث ضرراً بدائناً.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

قد يكون الضرر مادياً أو أدبياً معنوياً و لذلك سنتطرق إلى كل من الضرر المادي

والضرر الأدبي المعنوي .

أولاً : الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي في المسؤولية العقدية الضرر الذي يصيب الدائن في ماله نتيجة خطأ المدين وهو الذي يمكن تقويمه بالنقود، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، و الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة؛ و الضرر الذي يصيب التاجر في حالة عدم تسليم البضاعة أو التأخير في تسليمها إذا ترب على ذلك فوات صفقة رابحة؛ و الضرر الذي يصيب المسافر في حادث أثناء الطريق مما سبب عجزاً جزئياً أو كلياً في قدرته على العمل أو على الكسب .

ثانياً : الضرر الأدبي (المعنوي)

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

الفرع الثالث: شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً عدة شروط منها :

أولاً : أن يكون الضرر محققاً

يشترط في الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عنه سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً أن يكون ضرراً محققاً، و الضرر يكون محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلاً، كمنصبة المسافر بخطأ أمين النقل فالإصابة هنا تمثل الضرر الواقع فعلاً و من ثم يستحق التعويض.

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

و قد يكون الضرر محتملاً لا هو قد تحقق فعلاً و لا محقق الوقوع في المستقبل، مثال ذلك: أن يحدث المستأجر بالعين المؤجرة خللاً يخشى معه أن تتهدم العين فالخلل يعتبر ضرراً حالاً و لكن تهدم العين ضرراً محتملاً و بالتالي لا يعرض.

ثانياً : أن يكون الضرر مباشراً

فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، و تتحدد النتيجة الطبيعية بما لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، و لا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلاً وقت إبرام العقد ؛ بل الضرر الذي يتوقعه وقت التعاقد الرجل العادي؛ و يرجع من ثم في تقديره إلى معيار مجرد و ليس إلى معيار ذاتي، ومثال ذلك ضياع حقيبة

من الحقائق المشحونة عن طريق السكة الحديدية فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقبة عادية أي الضرر المتوقع ، و لو كان داخل الحقبة
مجوهرات ثمينة، لأنه من غير المتوقع و ضع المجوهرات في الحقبة.

الفرع الرابع: التعويض عن الضرر

تنص الفقرة الثانية من المادة 132 من ق.م. ج. على أنه " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ؛ فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد و قد افترض المشرع أن هذه الإرادة قد اتجهت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة عن المقدار الذي يتوقعه المدين؛ و يكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية و ذلك بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع؛ و لكن لما كان هذا الشرط يقع باطلا في حالتي غش المدين و خطئه الجسيم؛ فنن المدين يلزم في هاتين الحالتين بالتعويض عن كل الضرر المتوقع؛ لأنه يرجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

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

الفرع الأول: تعريف العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

تعتبر هذه العلاقة الركن الثالث في المسؤولية العقدية؛ فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
فقد يكون هناك خطأ من المدين ؛ كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن؛ و مثال ذلك أن يقود سائق أجرة السيارة التي ينقل فيها البضاعة بسرعة أكبر مما يجب؛ و كانت البضاعة عبارة عن أوان زجاجية قابلة للكسر و غير مرتبة في وضعها في السيارة بحيث كانت ستكسر حتى ولو قاد السائق المركبة بسرعة عادية ؛ فتكسر الزجاج هنا يكون الضرر الذي أصاب الدائن في هذه الحالة و لكنه غير ناشئ عن خطأ المدين بل ناشئ عن خطأ الدائن نفسه.

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية

يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام (الخطأ العقدي) والضرر الذي لحقه، أما علاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر؛ و على المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ و سلوكه.

الفرع الثالث: عبء نفي العلاقة السببية

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

المبحث الثاني: حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية كجزء الإخلال بالعقد بقيام شروطها، وعدم وجود ما يدفع المسؤولية من سبب أجنبي؛ ومن البديهي أن العقد ينشأ عن الإرادة الحرة للمتعاقد؛ فهذه الأخيرة إذن هي أساس المسؤولية العقدية؛ وإذا كانت هذه الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية فنن لها أن تعدلها وهذا ما تنص عليه المادة

178 من ق. م. ج. على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة؛ وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم؛ غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه ".

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

المطلب الأول : الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية .

المطلب الثاني : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية .

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

المطلب الأول: حكم الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية

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

الفرع الأول: تعريف الشرط المشدد للمسؤولية العقدية

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

الفرع الثاني: صور الاتفاق على التشديد من المسؤولية

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

أولا : الاتفاق على تحمل المدين الخطأ اليسير و التافه

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

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

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

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

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

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

رابعا : الاتفاق على تحمل المدين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ

في حالة تحقق شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعفى المدين في الأصل من المسؤولية العقدية نتيجة لاستحالة تنفيذ الالتزام 3؛ و هذا ما تنص عليه المادة 121 من ق.م. ج. على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ. أو قوة القاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ؛ ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

و لكن لا مانع قانونا من اتفاق الطرفين على أن يكون المدين مسؤولا في مواجهة الدائن، حتى و لو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى القوة القاهرة أو الحادث

خامسا : الاتفاق على الشرط الجزائي

يعرف الشرط الجزائي بأنه الاتفاق سلفا على تحديد قيمة التعويض المستحق للطرف الذي لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه 5؛ و غالبا ما يدرج المتعاقدان مثل هذا الشرط عند إبرام العقد، و لا مانع من أن يتفقا عليه في اتفاق لاحق على شرط أن يقع هذا الاتفاق قبلا خلال أحدهما بتنفيذ التزامه؛ أما إذا حصل الاتفاق على تحديد مقدار التعويض بعد و قوع الاخلال بالتنفيذ فنن مثل هذا الاتفاق لا يسمى شرطا جزئيا 6 ؛ بل تصالح و تطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا القواعد الخاصة بالشرط الجزائي 7؛ و هذا ما تنص عليه صراحة المادة 8 من ق.م. ج. على أنه : " يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق؛ و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ق.م.ج.

فالشرط الجزائي إذن هو تقدير جزافي للتعويض فندا تحققت شروط استحقاق الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان

الفرع الثالث: تطبيقات لشرط التشديد في المسؤولية العقدية

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

أولا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد البيع

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

الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق -

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

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

375 من ق. م. ج. .

2 الاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية -

تنص المادة 384 من ق. م. ج. على أنه: " يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في الضمان ... ؛ يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق بين البائع و المشتري على زيادة ضمان العيوب الخفية؛ فالاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية جائز، ومثال ذلك أن يشترط المشتري على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم حتى لو أمكن تبينه من طرف الفحص بعناية الرجل العادي؛ أو أن يتفق معه على إطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة

ثانيا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد المقاول.

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

لأن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل؛ فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص ؛ وعلى ذلك يجري القضاء على جواز الاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات أو الاتفاق على الالتزام بتعويض كل الأضرار الناشئة عن عن التهدم أو العيب و لو كانت غير متوقعة؛ بل يجوز الاتفاق على أن يتحمل المقاول تبعة لتهدم الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة 5 إذ يعتبر اتفاق صحيح من الناحية القانونية وهذا بصريح نص المادة 178 الفقرة الأولى من ق. م. ج. . التي تنص على أنه: يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ و القوة القاهرة " .

ثالثا : الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقد الوكالة

يمكن الاتفاق على تعديل القواعد العامة في عقد الوكالة بتشديد مسؤولية الوكيل؛ و مثال ذلك أن يشترط الموكل عليه ضمان الربح في الصفقة التي يعقدها فيكون الوكيل مسؤولا عن

الخسارة و لو كان سببها قوة قاهرة؛ و مثال التشديد كذلك أن يتعهد الوكيل بإتمام الصفقة مع شخص معين فيكون مسؤولاً لو رفض هذا الشخص التعاقد .

المطلب الثاني: جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية

القاعدة العامة تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين و خاضع لمبدأ حرية التعاقد؛ فيجوز للطرفين إذا تنظيم علاقاتهم القانونية كما يشاءان، شرط مراعاة النظام العام و الآداب العامة و الأحكام القانونية الإلزامية؛ و بالتالي لا مانع قانوناً من إدراج بند ينفي كلياً أو جزئياً من المسؤولية العقدية؛ إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه .

ولهذا سنتناول في هذا المطلب دراسة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية سواء كان اعفاء كلياً أو جزئياً و التعرض أيضاً لدراسة بعض تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية و ذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية .

الفرع الثاني : الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية .

الفرع الثالث : تطبيقات شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية .

الفرع الأول: الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

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

أولاً : تعريف الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

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

و لتطبيق هذا الشرط و إعماله يستلزم بالضرورة تحقق المسؤولية العقدية بكامل عناصرها؛ كما أن هذا الشرط لا يعدم المسؤولية و إنما يعفي المسؤول من تبعتهاء و بالتالي لا يدفع تعويضاً لجبر الضرر المتحقق .

ثانياً: صحة شرط الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية

تنص المادة

178 في فقرتها الثانية من ق. م. ج. على أنه : " ... و كذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم؛ غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة

عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

يتبين لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية

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

يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم تنفيذه لالتزامه -

العقدي؛ و الذي يرجع لفعله الشخصي مالم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى غشه أو خطئه

الجسيم 4 .

يمكن الاعفاء من المسؤولية إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم قد وقع من غير المتعاقد -

نفسه؛ أي ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ العقد و هذا ما قضت به المادة

178 فقرة ثانية من ق. م. ج

الفرع الثاني: جواز الاتفاق على الاعفاء الجزئي التخفيف من المسؤولية العقدية
سبق و أن بينا في الفرع الأول أنه يجوز الاتفاق على الاعفاء الكلي من المسؤولية العقدية؛ ولذلك فنننا سنتعرض في هذا الفرع إلى دراسة حكم الاتفاق على الاعفاء الجزئي (التخفيف) من المسؤولية العقدية؛ وذلك إلى بيان صحة الشرط المعفي من المسؤولية العقدية.

أولاً : تعريف الاتفاق على الاعفاء الجزئي التخفيف من المسؤولية العقدية
يتخذ الشرط المخفف عدة صور، و يؤدي الاتفاق عليه أن تكون مسؤولية المدين مخففة؛ وقد عرفه أحد الباحثين بأنه " الاتفاق على إنقاص مدة التعويض " و هذا التعريف يخلط بين التعويض الاتفاقي و بين التخفيف من المسؤولية التي هي مسألة سابقة على التعويض. ويذهب تعريف آخر أنه يقصد بالتخفيف " رفع جزء من مسؤولية المدين و قصر مساءلته على الجزء الباقي " و هذا التعريف دقيق فيما يتعلق بالجزئية التي عالجها؛ إلا أنه غير جامع. و عليه فنن تعريف الشرط المخفف من المسؤولية العقدية هو " عبارة عن بند يرد في العقد أو في اتفاق منفصل؛ تخفف بموجبه مسؤولية المدين و ذلك بحصرها في جزء من المسؤولية؛ وهي حالة اعفاء جزئي من المسؤولية العقدية " .

ثانياً : صحة شرط الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية
لا تكاد صحة الاتفاق على التخفيف الاعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية تثير أي شك أو جدال؛ فقد أوضحنا من قبل أن الأصل في اتفاقات الاعفاء الكلي من المسؤولية تكون صحيحة؛ فنذا كان الأمر كذلك و هو كذلك بالفعل فنن قياس الأولوية يقضي بصحة - -
الاتفاق على التخفيف الاعفاء الجزئي من هذه المسؤولية؛ فالذي يملك الهبوط بالمسؤولية إلى درجة الصفر ملك تخفيفها إلى النصف أو إلى الربع أو إلى الخمس؛ فمن يملك الأكثر يملك الأقل . وبالتالي يجوز للمتعاقد أن يدرجوا في العقد أو في اتفاق منفصل بند يحدد بموجبه مسؤولية المدين، بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل للدائن في حالة لم ينفذ التزامه أو ظهر عيب في التنفيذ ؛ فمثلا القاعدة العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن الخطأ ولو كان يسيرا يؤدي إلى التزام المدين بالتعويض عن كل ضرر وقع نتيجة لهذا الخطأ مادام ضرر مباشر و متوقعا و يشمل ذلك الضرر المادي و الضرر الأدبي ولكن يمكن أن يتفقا على التخفيف من المسؤولية العقدية فلا يسئل المتعاقد عن الخطأ اليسير ؛ أو الاتفاق على استبعاد بعض الأضرار من التعويض فيتم الاتفاق على أن المدين يسئل عن تعويض الأضرار المترتبة عن خطئه متى كانت مادية؛ و بالتالي لا يسئل عن تعويض أية أضرار أدبية لحقت الدائن من جراء عدم تنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ أو كان التنفيذ معيبا.

الفرع الثالث: تطبيقات لشرط الاعفاء من المسؤولية العقدية في عقد البيع
نتناول في دراستنا لهذا العنصر التعرض لحالتين خاصتين؛ لهما الكثير من الأهمية في الحياة العملية؛ هما الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق. و الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية.

أولاً : الاتفاق على الاعفاء من ضمان الاستحقاق
الأصل العام يقضي أن البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي للمشتري سواء كان

التعرض ماديا أو قانونيا، و هذا ما نصت عليه المادة

317 من ق . م . ج.

ولكن بحكم أن أحكام ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام فننه لا يوجد ما يمنع الاتفاق بين البائع و المشتري على إسقاطه كلياً أو جزئياً (التخفيف)

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

ثانياً: الاتفاق على الاعفاء من ضمان العيوب الخفية

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

المطلب الثالث: القيود التي ترد على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية

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

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

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

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

يرد على شرط التشديد عدة قيود يجب على المتعاقدين إحترامها؛ و إلا أعتبر هذا الشرط غير صحيح؛ كوضوح و صراحة شرط التشديد؛ و عدم مخالفته للنظام العام؛ و ألا يتخذ الشرط بندا تعسفياً في عقود الإذعان

أولاً : وضوح وصراحة شرط التشديد

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

ثانياً : مخالفة الشرط للنظام العام و حسن النية في العقود

سواء كان شرط ضمان أو شرط تشديد من المسؤولية العقدية فننه لا يصح إذا كان مخالف للنظام العام و حسن النية في العقود ؛ و عليه لا يجوز الاتفاق على بقاء حق الانتفاع لمدة تزيد على حياة المنتفع؛ و مثل هذا الشرط باطل. كما لا يجوز الاتفاق على ضمان المدين خطأ الدائن إذا صدر عن هذا الأخير غش أو خطأ جسيم؛ إذن الغش و الخطأ الجسيم يدلان على عدم وجود النية الحسنة في تنفيذ العقد، فيسقط الشرط و لا يضمن المدين ما نشأ للدائن بموجبه .

ثالثاً : أن لا يتخذ الشرط بندا تعسفياً في عقود الإذعان

تنص المادة 110 من ق.م.ج. على أنه : " إذا تم العقد بطريق الإذعان؛ و كان قد تضمن شروطاً تعسفية؛ جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقاً لما تقضي به العدالة و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك

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

أولا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية في حالة الغش و الخطأ الجسيم
يبطل شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية الذي يغطي المدين و يحميه ضد الغش و الخطأ الجسيم الصادرين عنه، فذا امتنع المدين عمدا عن تنفيذ التزامه أو تأخر فيه بقصد الإضرار بالدائن لم يكن أن يحتمي بشرط عدم المسؤولية؛ و إلا أصبح الالتزام إراديا يتوقف على إرادة المدين و حده و هو أمر يتنافى مع طبيعة الالتزام.
و عليه فنن المدين يكون مسؤولا مسؤولية كاملة دون إقامة أي وزن لشرط الاعفاء الذي تضمنه العقد ؛ و هذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة 178 من ق. م. ج.

ثانيا : بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية عن الأضرار الجسدية
يعد جسم الإنسان وحياته و مقوماته المعنوية من القدسية و الاحترام ما يجعلها في منأى عن أي اتفاق من شأنه أن يمس بهاء فهذه حقوق لصيقة بشخص الإنسان تولد معه و ترتبط به حتى وفاته و يقع أي اتفاق على المساس به باطلا .
الذين أشاروا إلى أنه لا يجوز الاتفاق على « و هذا ما يذهب إليه أغلبية شراح القانون اعفاء المدين من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية؛ لأن جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل المالي؛ و لأنه ليس شيئا قابلا للتصرف به

ثالثا : بطلان شرط الاعفاء من مسؤولية التاجر تجاه المستهلك
أقر قانون حماية المستهلك و قمع الغش أن الدائن بالحماية التي تضمنها أحكامه هو المستهلك؛ و هنا تظهر أهمية تعريف المستهلك لتحديد الأشخاص المعنيين بهذه الحماية ، ولقد عرفت المادة 3 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش المستهلك بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي؛ يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به

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

انتهى والله ولي التوفيق