

المطلب الثالث: جزاء القوة الملزمة للعقد

إذا نشأ العقد صحيحاً، فإنه من الطبيعي، أن ينفذ كل متعاقد التزاماته العقدية طوعاً واختياراً؛ أما إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أُجبر على تنفيذها بالقوة الجبرية⁽¹⁾. غير أنه في بعض الأحوال يتعذر تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، إما بسبب طبيعة الالتزام، وإما لاستحالة التنفيذ بفعل المدين أو خطئه؛ فلا يبقى للدائن إلا أن يلجأ إلى ما يسمى بـ: "التنفيذ بمقابل" أي عن طريق التعويض، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية (م 176 - 187 ق م) قواعد التنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل، هي قواعد عامة على جميع الالتزامات؛ بيد أنه هناك قواعد لصيقة بالعقد الملزم للجانبين تملها الخاصية لهذا العقد، ومن هنا يجوز لأحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، أن يوقف تنفيذ التزاماته التعاقدية، بمقتضى "الدفع بعدم التنفيذ" الذي تقرر له (م 123 ق م). إلى جانب الفسخ (م 119 - 122 ق م)، والانفساخ لاستحالة التنفيذ وتحمل التبعة (م 121 ق م).

وترتيباً على ما تقدم، نتناول هذا الموضوع في ثلاث فروع أساسية:

- الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

- الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.

- الفرع الثالث: فسخ العقد.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية (La responsabilité contractuelle)

أولاً- مفهوم المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، سواء بعدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها (م 182 ق م).

والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عيناً (م 176 ق م)، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد؛ **كالالتزام فنان بإقامة حفل مناسبة معينة، ويتخلف عن تنفيذ هذا الالتزام العقدي وتتمر المناسبة، فيصبح تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً، فهنا وجب العدول إلى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.**

ثانياً - أركان المسؤولية العقدية

1 - لأن الالتزام المدني وفقاً للمادة 1/160 و164 ق م، يعتبر التزاماً كاملاً، مكفولاً بالحماية القانونية، إذ أن السلطة العامة تساعد الدائن أن يلجأ إلى قهر المدين على التنفيذ العيني الجبري للالتزام، في حالة تخلف هذا الأخير عن الوفاء به، فيحصل جبراً على عين ما التزم به المدين، وذلك عن طريق الوسائل القانونية النظامية التي كفلها القانون، وهذا ما يسمى بـ: "التنفيذ العيني أو الجبري للالتزام، م 164 و175 ق م"

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وهو خطأ قائم على الاخلال بالتزام تعاقدي، وأن ينشأ عنه ضرر فعلي مباشر يصيب المدين، وعلى هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاثة، وهي: الخطأ العقدي، الضرر، ويكون بين هذا الخطأ وذلك الضرر رابطة سببية.

1. الخطأ العقدي

الخطأ بشكل عام هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد؛ أما الخطأ العقدي فهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فإبرام العقد يجعل المدين ملتزماً بما جاء فيه، وتكون تنفيذ التزامات هذا العقد إجبارية.

وإذا لم يقم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال).

وإن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية طبقاً للعقد المبرم بين الأطراف يعتبر في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية العقدية، والتي لا يمكن للمتعاقد أن يدفعها عنه إلا إذا اثبت قيام السبب الأجنبي والذي معه تنتفي علاقة السببية، بمعنى أن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة مثلاً، والملاحظ في هذا أن تحقق الخطأ لا يعني قيام المسؤولية العقدية وذلك لأن هناك انعدام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي ينجر عن هذا الأخير، فالعلاقة السببية هي في حد ذاتها ركن في المسؤولية العقدية وبانعدامها تنعدم المسؤولية العقدية.

بالرجوع إلى نص المادة 176 ق م، والتي جاءت في الفصل الثاني المتعلق بالتنفيذ عن طريق التعويض من الباب الثاني المتضمن آثار الالتزام أن: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه." فالمدن الذي لا ينفذ الالتزام الذي رتبه العقد في ذمته يرتكب الخطأ، لعدم تنفيذه للعقد والذي يعتبر بالنسبة له، بمثابة القانون. والمادة 176 ق م، جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولاً بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية ما لم يثبت أن سبباً أجنبياً حال بينه وبين الوفاء، وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري.

والمادة 172 / 2 ق م، تكلمت هي أيضاً عن الخطأ ولكن نشير هنا إلى أنها تقتصر فقط على ما يسمى بالالتزام ببذل عناية وما يجب على المدين بذله من العناية حتى يفي بالتزامه. فالخطأ العقدي حسب هذه المادة يقاس على أساس معيار الرجل العادي، وهذا المعيار ناتج عن فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة اجتماعية يكون المدين بالالتزام فرداً منها، فيقارن بذلك سلوكه إذا ارتكب خطأً بسلوك الرجل العادي من نفس الفئة إذا ما وضع في نفس الظروف.

1- تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية

فالأصل أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي، ولكن قد يكون المدين مسؤولاً عن عمل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته.

أ- الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي

إن عدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب نوعه، إذ أن الالتزامات تنقسم إلى قسمين بالخصوص يجب التفريق بينهما وهما: الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة.

أ-1- الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة:

في هذا النوع يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة وهي محل الالتزام. من ثم يكون تنفيذه بتحقيقه لهذه النتيجة مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء، أو بإقامة بناء أو تسليم عين. فمثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد وهي إما نقل الحق أو إقامة البناء، أو تسليم العين. والملاحظ أن معظم الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن هذا النوع. ويكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين بالالتزام. ويتعين على المدين لكي يدفع عنه المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام.

أ-2- الالتزام ببذل عناية

هذا النوع من الالتزامات لا يجبر المدين أن يحقق نتيجة معينة، وإنما الالتزام هنا يقع عليه ببذل قدر معين من العناية التي تؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو المقصود من العقد، ولذلك فإذا بذل المدين بالالتزام هذا القدر من العناية فيكون قد نفذ التزامه التعاقدية وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي أي رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج، وإنما عليه بذل ما تمليه عليه مهنته من العناية في علاج المريض

أ-3- الالتزام بالسلامة

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

وقد اعتبر أن كل شرط يرمي إلى الإعفاء من هذه المسؤولية مخالفاً للنظام العام، فالقانون التجاري نص على هذا النوع من الالتزامات في مادته 62 والتي جاء فيها: "يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافرين وأن يوصله إلى الوجهة المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد." ؛ كما نجد أن هذا النوع من الالتزامات في مسألة ضمان سلامة

البناء وهذا في عقود المعاولة، بالإضافة إلى عقود البيع أين يكون البائع ملزماً بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومنها مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها فهي محل ضمان البائع.

ب - الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير

يتحقق الخطأ العقدي لما سبق ذكره، بمجرد عدم وفاء المدين لالتزامه ولا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجعاً إلى فعل شخص آخر غير المدين، سواء كان هذا الشخص تابعاً له أم كان بديلاً عنه أو نائباً أو مساعداً في تنفيذ العقد.

يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول الغير محله حلولا صحيحاً في تنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير وقد أذن له الدائن في ذلك بتنفيذ التزامه، وكان التكليف آت من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية الصغير أو المحجور عليه من خطأ الولي أو الوصي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه.

ب - 1- الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن الغير:

لو تصفحنا نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية لا نجد نصاً صريحاً يشير بصفة مباشرة إلى المسؤولية العقدية عن الغير وذلك على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، وهو نص المادة 136 ق م، الذي يقرر مسؤولية المتبوع عن تابعه.

غير أننا إذا تمعنا في نص المادة 178 ق م، فيمكن أن نجزم بطريق غير مباشر أن هذا النص يقرر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ لأن هذا الأخير يستخلص ضمناً من هذا النص، فباعتبار أن هذا النص خاص بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت القاعدة العامة هي مسؤولية المدين مسؤولية عقدية عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

فيما أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم قيام مسؤوليته عن الخطأ الذي يلحق من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص فيستطيع أن يبقي هذه المسؤولية بالاتفاق.

ب - 2- شروط المسؤولية العقدية عن الغير وأحكامها:

- أن يكون الغير مكلفاً سواء بموجب القانون أو الاتفاق،
 - أن يكون المدين مسؤولاً عنه وهذا ما لم ينفذ هذا الغير العقد.
 - أن يكون الغير قد ألحق ضرراً في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه.
- فإذا توافرت هذه الشروط تحققت المسؤولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مسؤولاً عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه، وإذا تحققت مسؤولية المدين عن الغير جاز للأول أن يرجع على الثاني إما بالمسؤولية العقدية إذا كان هو الذي كلفه بتنفيذ العقد، وإما بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الثاني مكلفاً بتنفيذ العقد بمقتضى القانون.

ج - الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء:

إذا كان عدم التنفيذ للالتزام العقدي راجعا لا لفعله الشخصي بل لفعل الشيء أي إلى تدخل ايجابي من شيء أفلت من حراسته، كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية ولكن ليس عن "فعله الشخصي" بل عن "فعل شيء".

ج-1- الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الشيء:

لم ينص المشرع ولم يورد قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، إذ أنه بوجود هذا الشيء الذي يكون في حراسة المدين، يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط، فان فعل هذا الشيء يعتبر فعلا شخصيا للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته، ولكن هذا إذ أفلت زمامه من يده.

أما إذا وجدت نصوص خاصة في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ بها، كما هو الأمر فيما يتعلق بالمادة 483 ق م، فهي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، وعليه فانه يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء وليس على أساس فعل المؤجر الشخصي، مع الإشارة إلى أن في عقد الإيجار فان حراسة العين المؤجرة تنتقل من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار، وبذلك يصبح المستأجر حارسا أصليا للشيء.

كما نضيف إلى أن المادة 379 من ق م، فهي تجعل البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ولو لم يكن عالما بها، وهي تعتبر مسؤولية عقدية إنتاجها عقد البيع.(1)

ج - 2 - شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء وأحكامها:

1 - أن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن: مثل البائع يسلم الآلة المباعة للمشتري فتنفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فهنا يصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي المتعلق بضمان العيوب الخفية. فيكون البائع مسؤولا مسؤولية عقدية ولكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء.

2 - أن يكون المدين مسؤولا عن رد الشيء محل العقد للدائن: كالمستأجر يتلزم برد العين المؤجرة، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر. كالمواد المتفجرة. يتسبب في حريق العين، فهنا لم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد الشيء، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية، ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء، وهنا هذا الشيء يتمثل في المواد المتفجرة، لا العين المؤجرة.

3 - أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا: فيؤدي هذا الشيء الدائن ويكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، مثال ذلك: عقد النقل ينفذه صاحب السيارة فتنفجر السيارة، فيصاب الراكب بالضرر، إذ هو ملتزم بسلامته، فتقوم المسؤولية العقدية بوجود عقد بين طرفين، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس الفعل الشخصي، بل فعل الشيء، وهو لا يعتبر سببا أجنبيا عنه، ولا تنفي به مسؤولية المدين.

2- إثبات الخطأ العقدي

الأصل أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه، وهذا هو المبدأ العام الذي جاءت به المادة 323 ق م، التي نصت على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه."، ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة في الإثبات يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت مصدر الالتزام كالعقد مثلاً، فإذا ادعى المدين أنه نفذه فعليه هو أن يثبت ذلك، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فالأمر يختلف لأن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له؛ ومادام الدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ويطلبه بناء على ذلك بالتنفيذ، فإنه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، سواء بعدم تحقق النتيجة، أو عدم بذل العناية التي فرضها العقد.

3- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو بالأسباب التي يقرها القانون. وعليه للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة عن العقد بإرادتهما هي التي تنشأ وتحدد نطاقه ومضمونه وأثاره، وتعد المسؤولية العقدية إحدى آثاره، وعليه يجوز للمتعاقدين تنظيم وتعديل أحكامها في حدود طبيعة العقد والنظام العام والآداب العامة. وهذا ما أقرته المادة 172 ق م⁽²⁾.

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

أ- الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م ج: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة."، أي ليكن الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ ولو كان ذلك راجع إلى حادث مفاجئ أو قوة القاهرة، ويعد هذا نوعاً من التأميم، ويأخذ هذا الاتفاق ثلاث صور هي:

2- المادة 172 ق م، نصت 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 التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي."

1- يجوز الاتفاق على جعل الالتزام بعناية التزاما بتحقيق غاية، ونحن نعلم مقدار الغاية المطلوبة من المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي فيكون مسؤولا عن الفعل العمدي وعن أي خطأ جسيم أو يسير أو تافه، حتى الوصول إلى السبب الأجنبي، وتبعاً لهذا التدرج تتدرج المسؤولية (مأخوذة من نظرية الخطأ المهجورة).

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

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

ب- الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية

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

ولهذا الاتفاق قيود تحكمه وهي:

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

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

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

ت- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

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

كما يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كلية في حالتين الخطأ العمد والخطأ الجسيم.

فإذا وقع شرط الإعفاء صحيحا فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلا، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتقاعد، فيبطل العقد كله طبقا لفكرة الباعث غير المشروع. ويستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية من كل الأخطاء عدا الخطأ العمد، وكذا ضد كل خطأ صدر عن الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أيا كان مبلغ هذا الخطأ.

II. الضرر في المسؤولية العقدية

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية⁽³⁾، سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء. إذا الجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للدائن مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية عقدية إذا لم يوجد ضرر، وعلى العموم فانتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية وذلك طبقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"

1- أنواع الضرر

قد يكون هذا الضرر ماديا وقد يكون معنويا. مع الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المادي أمر مجمع عليه في ظل النظام القانوني الجزائري، إلا أن تعويض الضرر المعنوي طرح عدة جدالات قبل أن يتم استحداث نص المادة 182 مكرر ق م، التي تحدثت عن الضرر المعنوي، بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 01/05 المؤرخ في 20/06/2005. وفيما يلي تحليل لكل نوع من أنواع الضرر.

أ- الضرر المادي

يقصد به الخسارة أو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو في جسمه كضياع صفقة رابحة أو تفويت فرصة كسب مال عليه، كما يقصد به الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر، فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالمتلكات فيعطلها أو يتلفها، أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاء للشخص المضرور. والضرر المادي هو الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي، إذ يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه.

3 - على ضوء هذا فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية، سواء عقدية كانت طبقا للمادة 176 قانون مدني أو تقصيرية طبقا للمادة 124 قانون مدني، ويستحق الدائن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه كليا أو جزئيا، أو من تأخره في تنفيذه.

فالتعويض وفقا للمادة 176 ق.م. قد يكون عند عدم تنفيذ الالتزام، وقد يكون عند التأخر في تنفيذه، كما انه طبقا للمادة 172 فقرة 2 من القانون نفسه أيضا، يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو عن خطأه الجسيم.

والأمثلة كثيرة فهناك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، والضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة، والضرر الذي المسافر جراء حادث أثناء الطريق مما سبب له عجزا كليا أو جزئيا في قدرته على العمل وعلى كسب المال. وقد كان المشرع في القانون المدني صريحا بهذا الخصوص، حيث أنه نص في المادة 182 ق م، على أنه: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

ب- الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي أو ما يعرف أيضا بالضرر الأدبي ذلك الأذى الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في حساسيته كالشعور، أو العاطفة أو الكرامة والشرف، أو السمعة. وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالألام، التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أمورا أخرى ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية. والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، ووقوعه في المسؤولية العقدية نادر

بعد صدور القانون 01/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني جاء بنص المادة 182 مكرر والتي وضعت حدا للجدال القائم حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. وذلك بعدم وجود نص صريح يتعلق بالضرر المعنوي، فالمادة 182 مكرر نصت على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وبهذا بنيت هذه المادة على مشتملات التعويض عن الضرر المعنوي والمتمثلة في إلحاق الأذى أو المساس بحرية الشخص أو بشرفه أو بسمعته. وعليه أكدت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الذي استقر عليه الفقه والقضاء في المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية العقدية خاصة.

2- شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، أن يكون محققا ومباشرا ومتوقعا.

أ-الضرر محققا

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، وهذا الضرر المحقق يكون بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، ولكن الضرر المحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يمتد إلى أن يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكد، والمقصود بالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه واتضحت معالمه غير أن نتائجه لم تظهر بعد وامتدت إلى المستقبل، ويكون تقديره أمر يسير على القاضي.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع إذن في المستقبل، ولكن وقوعه هذا يكون مجرد احتمال فقط، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، وهكذا مادام وقوعه مستقبلاً أمر ليس بالأكيد فلذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

ب- الضرر مباشراً

ويقصد به، ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار؛ والمشرع وضع معيار قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول. وهذا الجهد المعقول يقصد به الجهد الذي يبذله الشخص العادي في تنفيذ التزاماته، ولذلك فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

ج- الضرر متوقفاً

الضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يقصد به ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه، فقد نصت المادة 182 / 2 ق م، على أنه: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ومن هنا فالمدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، ذلك أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعها وقت التعاقد، ومع ذلك إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غشه، أو إلى خطئه الجسيم، يكون مسؤولاً عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع.

3- إثبات الضرر

لا بد من وجود ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يحم بالتزاماته العقدي، فقد لا يقوم المدين بالتزاماته ولا يلحق الدائن أي ضرر من ذلك التأخر، كتأخر الناقل في تسليم البضاعة في عقد النقل، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصيب بضرر من جراء هذا التأخر. أما في التعويض الاتفاقي إذا كان منصوص عليه في العقد، وهو ما يسمى "بالشرط الجزائي"، فإذا تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته، لأن وجوده قرينة غير قاطعة على وقوع الضرر، ويكون على المدين في هذه الحالة إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

4- التعويض عن الضرر

في المسؤولية العقدية لا يعرض إلا عن الضرر المتوقع فقط في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، وقد نصت المادة 182 / 2 من ق م: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

أما إذا كان هناك غش أو ما يعادل الغش من خطأ جسيم في جانب المدين فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، فالأصل في المسؤولية التقصيرية أو العقدية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع.

III. العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يعتبر توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين والضرر الذي يلحق الدائن ركنا هاما لقيام مسؤولية المدين العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

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

2- نفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

فالمدين إذن هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبد الإثبات يقع عليه لا على الدائن، فالمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو يرجع ذلك إلى خطأ الدائن نفسه، أو يرجع إلى فعل الغير؛ حيث نصت المادة 127 ق م، على أنه: " 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."