عرض تحت عنوان:

المسؤولية العقدية

من إعداد الطلبة:

عبد الله بوشمامة

هدى مومني

خولة حمادي

عمر دحماني

محمد البخاري

محمد تلاغي

تحت إشراف الأستاذ:

د. سفيان ادريوش

السنة الجامعية

2020/2019

مقدمة:

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

غير أن القواعد العامة للمسؤولية العقدية تطورت مع تطور العقد، بحيث كلما حدث تغيير على العقد تأثرت معه أحكام المسؤولية.

فتطور العقد من مبدأ العقد شريعة المتعقدين وما له من أثر على المسؤولية بحيث يمكن تعديلها حسب رغبة الأطراف، إلى ما يسمى بالتوجيهية التعقدية تقليصا من دور الإرادة في العقد على حساب العدالة لما كان لمبدأ العقد لشريعة المتعاقدين من أثر سلبي على الطرف الضعيف في العقد، وصولا إلى ما يسمى بالعقود النمطية التي تلعب دورا أساسيا في انسجام العقد مع متطلبات الظاهرة الاقتصادية والأكيد أن المسؤولية العقدية تطورت كذلك مع العقد باعتبارها وجهها الثاني كما سلف الذكر، بحيث أن أحكامها تختلف باختلاف العقد.

وفي عرضنا هذا سوف ندرس الأحكام العامة للمسؤولية العقدية على أن نجعل مقارنتها مع العقود الخاصة والعقود النمطية محلا للنقاش.

وعليه سوف نقسم عرضنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: آثار المسؤولية العقدية

المبحث الأول: ماهية المسؤولية العقدية

باعتبار العقد شريعة المتعاقدين وهو قانون في حد ذاته بالنسبة للمتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق ل ع[1] ترتب لنا هذه القاعدة مسؤولية عقدية اتجاه أطراف العقد لكل من أخل ببنود العقد ولا يمكن لأطرافه تعديل بنوده أو نقضها ما لم يسمح لهما القانون بذلك.

وقد وضع المشرع جزاءات قانونية لفرض قوة العقد حيث وضع وسائل قانونية تحت تصرف الطرفين ليحاسب كل منهما الأخر على عدم القيام بالتزامه أو التأخر في تنفيذها بشكل معيب. أو بسوء نية[2]، وحتى نكون فكرة عامة عن نظام المسؤولية العقدية، فإننا سنتولى تحديد في (المطلب الأول) ماهية المسؤولية العقدية، على أن نتناول في (المطلب الثانية) أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية

لما كانت الغاية من إنشاء العقود والاتفاقات المبرمة بين الأطراف هو تنفيذ مضمونها بالطريقة المألوفة في ميدان التعامل. ونعني بذلك تنفيذ الالتزام عينا حسب ما تم الاتفاق عليه، إذ لا فرق في ذلك بين الالتزامات بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو التي تفيد إعطاء شيء ما، إلا أن هناك أكثر من سبب يحول دون حصول هذا التنفيذ العيني بعضها يرجع الإرادة المتعاقدين. وبعضها الآخر يرجع لأسباب أجنبية كالقوة القاهرة. والحادث الفجائي وعلى كل حال فإن إعمال قواعد المسؤولية العقدية

[1] - الفصل 230 من ق ل ع.
[2] - عبد العزيز حضري، أحكام المسؤولية المدنية، طبعة 2017-2018، ص 87.

تنحصر في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين ببعضها عند إخلال أحدهما بالالتزامات التعاقدية[3].

وحتى نكون فكرة عامة عن المسؤولية العقدية لابد من تحديد المقصود من هذه الأخيرة (الفقرة الأولى) والفرق بينها وبين المسؤولية التقصيرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم المسؤولية العقدية

يتحدد مفهوم المسؤولية العقدية في الحالة التي يخل فيها المتعاقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، ويؤخذ مصطلح الإخلال بمعناه الواسع بحيث يشمل حالات عدم تنفيذ الالتزام كلا أو بعضا وكذا الحالات التي يتأخر فيها التنفيذ عن وقته المحدد في العقد[4]، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفصل 263 من ق ل ع والذي جاء فيه "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين." على أن الدائن غير ملزم في صورة عدم الوفاء أو المماطلة فيه بغصب مدينه على التنفيذ العيني، بل يحق له في مثل هاته الحالة أن يختار بين التنفيذ الجبري -إذا كان ممكنا- والتنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض[5].

وكثيرا ما يكون الخيار بين التنفيذ بمقابل والتنفيذ العيني وهميا بالنسبة للدائن فإذا أصبح الوفاء غير ممكن لأسباب مادية كتلف الشيء موضوع الالتزام، فإنه لا يبقى عندئذ للدائن من حل سوى طلب التعويض، وقد يكون الأمر بالمثل إذا قام المدين بعمل مخل بالتزام بالامتناع عن عمل. كالفنان الذي يقدم عروضه في عدة مسارح في حين أنه تعهد بأن يفرد بها مسرحا معينا بالذات. فالتنفيذ العيني يصبح مستحيلا هنا بالنسبة

[3] - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات –الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية، دار الأمان، مطبعة الكرامة –الرباط 2011، ص 29.
[4] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 30.
[5] - محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات –العقد- الطبعة الثانية تونس 1997، ص 284.

لمعاقد الفنان المدين بمجرد إخلال هذا الأخير بالتزامه[6]. غير أنه لكي تقوم المسؤولية يتعين أن يتم الإخلال بعقد صحيح من الناحية القانونية.

الفقرة الثانية: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية وتترتبان معا عن إخلال بالتزام سابق. فالمسؤولية العقدية تنجم عن إخلال أحد طرفي الالتزام وبالمقتضيات المتفق عليها بينما تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزامات منصوص عليها قانونا[7].

ورغم وجود تقارب بين المسؤوليتين من زاوية الشروط الواجب توفرها لانطباق كل منها إلا أن ثمة فوارق جوهرية بينهما أهمها:

الأهـــلـــيـــة

تقترن المسؤولية العقدية ببلوغ 18 سنة شمسية كاملة دون وجود أي عارض من عوارض الأهلية، أما في المسؤولية التقصيرية فتكتفي معظم التشريعات بتوفرها أهلية التمييز فقط[8].

الـــتـــضـــامـــن

لا تضامن في المسؤولية العقدية، إلا إذا اتجهت إليه إرادة المتعاقدين صراحة، وقد أكد المشرع هذه القاعدة في الفصل 164 من ق ل ع الذي جاء فيه " التضامن بين المدينين لا يفترض، ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون،

[6] - محمد الزين، م س، نفس الصفحة.
[7] - حاجي بناصر/ عبد الرحمان أسامة، المسؤولية التقصيرية، دون دار المطبعة، 2015، ص 6.
[8] - حاجي بناصر/أسامة عبد الرحمان، م س، ص 7.

أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة." وفي المسؤولية التقصيرية فإن التضامن ثابت بحكم القانون في حالة تعدد المسؤولين[9].

الـــتـــعـــويـــض

التعويض في المسؤولية العقدية ينحصر في الضرر المباشر المتوقع. أما في المسؤولية التقصيرية فإنه يشمل كافة الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة[10].

الإعـفـاء من الـمـسـؤولـيـة

في المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها. ولا يمكن الاتفاق مسبقا على مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية لأن لها علاقة بالنظام العام[11].

الـــتـــقـــادم

تتقادم دعوى المسؤولية العقدية –كمبدأ عام- بمضي 15 سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة عليها في نص خاص، وتتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية بمضي 5 سنوات من يوم العلم بالضرر وفي جميع الأحوال بمضي 20 سنة (المادة 106 من ق ل ع).

[9] - محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، ط 2، مطبعة أشرف تاسيلا أكادير 2008، ص 13.
[10] - حاجي بناصر، م س، ص 7.
[11] - محمد البوشواري، م س، ص 13.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان مجتمعة، وهي الإخلال بالتزام عقدي أي الخطأ (الفقرة الأولى) حيث لا يمكن تصور وجود مسؤولية عقدية دون وجود خطأ، بالإضافة إلى ركن الضرر (الفقرة الثانية) بينما الركن الثالث يستوجب أن يرتبط الضرر بالخطأ بخيط يسمى العلاقة السببية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الخطأ العقدي

يعد الخطأ الركن الأول في قيام المسؤولية وإن كان قد تراجع دوره أو تقادم لصالح الضرر، ورغم ذلك سنحاول من خلال هذه الفقرة أن نوضح مفهوم الخطأ العقدي (أولا). ثم بعد ذلك نتطرق لحالة قيام المسؤولية عن خطأ الغير (ثانيا).

أولا: مفهوم الخطأ العقدي وصوره

إذا كان العقد هو اتفاق على إنشاء التزام، فإن غايته هي تنفيذ هذا الالتزام ولذلك إذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، عن قصد أو إهمال كان مسؤولا عن خطأه العقدي، لكن الخطأ العقدي لا يقتصر فقط على حالة الامتناع عن التنفيذ، بل يشمل حالات أخرى كالتنفيذ المعيب أو التأخر الواضح في التنفيذ[12].

وبالرجوع لنص الفصل 263 من ق ل ع نجده ينص على أنه " يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين."، فيتبين من خلال هذا النص أن المشرع قد اقتصر على حالة الامتناع عن التنفيذ والتأخر في التنفيذ كمظهرين للإخلال بالالتزام التعاقدي، إلا أن ذلك لا يعني أن تحديده كان واردا على سبيل الحصر، بدليل أن هناك الكثير من الإشكالات الأخرى التي يتحقق فيها الخطأ العقدي من ذلك مثلا حالة تسليم

[12] - عبد العزيز حضري، أحكام المسؤولية المدنية، ط 2017-2018، ص 91.

البائع شيئا معيبا للمشتري وهو يعلم مسبقا بوجود هذا العيب من ذلك أيضا حالة الشخص الذي يبيع العقار مع علمه بأن العقار مهدد بالمصادرة لأجل المصلحة العامة، وقد يتمثل الإخلال بالتزام في كتمان الحقيقة وعدم إسداء النصيحة للمتعاقد معه خصوصا عندما يتعلق الأمر بالعقود التي تكون على جانب من الأهمية، أو التي يكون أحد أطرافها مستهلكا عاديا ممن ليست لديه دراية بشؤون الحرفة محل التعاقد[13]. هذا وللخطأ العقدي عدة مظاهر أو صور تختلف باختلاف نوعية الإخلال، وبذلك فقد يتمثل الخطأ العقدي في عدم الوفاء بالالتزام (1)، أو التأخر في الوفاء بهذا الأخير (2)، أو قد يكون تنفيذ ذلك الالتزام تنفيذا معيبا وبطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها العقد المنشئ للالتزام (3).

1- عدم تنفيذ الالتزام

يتحدد الخطأ العقدي في هذه الحالة من خلال نوعية الالتزام الملقى على عاتق المدين، وبذلك فقد يكون التزام بتحقيق نتيجة (أ)، وقد يكون التزام ببذل عناية (ب).

أ) الالتزام بتحقيق نتيجة: نكون أمام خطأ عقدي في هذه الحالة عندما لا تتحقق النتيجة أو الهدف المتفق عليه في العقد كالتزام المقاول أو المهندس بتشييد البناء[14] والتزام الناقل بإيصال المسافر إلى وجهته، بحيث تقوم مسؤولية المدين عن خطأه المتمثل في عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها، كعدم إيصال المسافر سليما إلى وجهته[15]، أو عدم تشييد البناء المتفق عليه.

---

[13] - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات -الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية، ط 4، توزيع مكتبة دار الأمان –الرباط، ص 40.

[14] - تنص الفقرة الأولى من الفصل 769 من ق ل ع على أنه: " المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذاها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كليا أو جزئيا، أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض."

[15] - تنص المادة 477 من م ت في بندها الثالث على أنه: "إذا تعذر السفر بسبب فعل أو خطأ الناقل فللمسافر الحق في استرداد ثمن النقل وكذا التعويض عن الضرر".

ب) الالتزام ببذل عناية: إذا كان موضوع الالتزام يقوم على بذل عناية وليس تحقيق نتيجة فإن عدم التنفيذ يتمثل في عدم بذل الجهد والعناية اللازمة بالقدر المتفق عليه، أو بالقدر الكافي الذي يشترطه القانون أو طبيعة المعاملة، وبذلك فإن الطبيب مثلا لا يلتزم للمريض بتحقيق الشفاء[16]، وإنما ببذل مجهوده وفق المعارف العلمية والطبية المتعارف عليها لتحقيق أمل الشفاء، كما أن المحامي لا يلتزم لموكله بكسب القضية ولا يضمن نتيجتها، وإنما ببذل عنايته ومجهوده الكامل للدفاع فيها دفاعا سليما وصحيحا[17]، وإخلال الطبيب والمحامي بالتزاماتهما لا يتحقق إلا إذا ثبت الإهمال والتقصير من جانبهما.

2- التأخر في التنفيذ:

يعتبر التأخر في التنفيذ خطأ عقديا عندما يلحق ضررا بالمتعاقد الآخر، ويستوي في ذلك أن يلحق التأخير موضوع الالتزام كله أو جزءا منه فقط، كما لو شرع صانع في صناعة مصنوع وتوقف عن إتمامه، غير أنه يشترط أن يكون التأخر في التنفيذ جليا ومؤثرا يتجاوز ما يسمح به العرف أو يتسامح به عادة، وذلك ما لم يكن الطرفان المتعاقدان قد قررا أجلا محددا للتنفيذ، حيث يكون كل تجاوز لهذا الأجل تأخرا في التنفيذ[18]. هذا ويعتبر المدين المتأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا من غير سبب معقول في حالة مطل وهو ما نص عليه الفصل 255 من ق ل ع بأنه: " يصبح المدين في حالة مَطْـل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام..."، بحيث يترتب عن وجود المدين في حالة مطل عدة آثار قانونية من بينها إمكانية فسخ العقد من طرف الدائن والمطالبة بالتعويض (ف 259 من ق ل ع).

[16] - باستثناء طبيب التجميل وطبيب الأسنان الذي يكون التزامه بتحقيق نتيجة.
[17] - عبد العزيز حضري، م س، ص 92.
[18] - نفس المرجع، ص 93.

3- التنفيذ المعيب:

يتحقق التنفيذ المعيب عندما يتم إنجاز العمل بغير ما اتفق عليه في العقد أو بخلاف ما تفرضه قواعد المهنة أو الصنعة، فمقاول البناء مثلا إذا استعمل مواد البناء معيبة دون احترام مواصفات الجودة اللازمة والمطلوبة فأدى ذلك إلى ظهور شقوق أو إعوجاجات في البناء والصانع أو الحرفي المبتدأ غير المتمكن من أصول حرفته أو صنعته إذا أنجز عملا أو مصنوعا معينا كان مسؤولا عن عدم مهارته. وهو ما يؤكده الفصل 737 من ق ل ع بأنه " من يلتزم بإنجاز صنع أو بأداء خدمة يسأل، ليس فقط عن فعله ولكن أيضا عن إهماله ورعونته وعدم مهارته."، وبذلك تقوم مسؤولية المدين عن خطأه المتمثل في التنفيذ المعيب للالتزام والذي قد يكون ناتجا عن عدم مهارته أو إهماله.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أنه فيها يخص إثبات الخطأ العقدي فإنه يختلف باختلاف موضوع الالتزام بحسب ما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فعندما يتعلق الأمر بالالتزام بتحقيق نتيجة معينة كتلك الملقاة على عاتق الناقل مثلا، فإن هذا الأخير يكون قد أخل بالتزاماته العقدية إذا لم تتحقق الغاية التي تعاقد الزبون من أجلها وهي إيصاله إلى المكان المتفق عليه سالما، فالمسؤولية قائمة على افتراض الخطأ في جانب الناقل، ولا يتحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور مثلا، فعبء الإثبات في هذا النوع من الالتزامات يقع على عاتق الطرف المدين، أما الطرف الدائن فعليه أن يحدد نوع الضرر الذي لحق به وأن يبرهن على وجود عقد صحيح يربط بينه وبين المدين بالالتزام أما إذا كان العقد من صنف التصرفات التي لا يتحمل فيها المدين أكثر من بذل عناية الرجل

العادي فإن الإخلال بالالتزام لا يتحقق إلا إذا ثبت التقصير والإهمال في جانب الملتزم، وعبء هذا الإثبات يقع على عاتق الدائن[19].

ثانيا: المسؤولية العقدية عن خطأ الغير: إذا كانت القاعدة الأساسية التي قوم عليها النظام القانوني للعقود من أن المدين يتولى تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد بنفسه، فأثر العقد لا يتناول بوجه عام إلا المتعاقدان[20]، وواجب الالتزام العقدي يقع عليهما دون سواهما، فإنه استجابة لمتطلبات معينة أملتها الظروف الاقتصادية والاعتبارات الاجتماعية، يجد المدين نفسه ملزما على الاستعانة بأشخاص أخرين لتنفيذ التزاماته التعاقدية، وبذلك يقوم المدين بالتزام عقدي الناشئ عن علاقة تعاقدية بإدخال الغير بإرادته من أجل مساعدته في تنفيذ التزاماته فإذا ما صدر عن هذا الغير خطأ أدى إلى الإخلال بالالتزام العقدي المنوط بذمة المدين فهنا تتحقق مسؤولية هذا الأخير، على اعتبار أنه المدين بهذا الالتزام في مواجهة الدائن وهذا على الرغم من أن عدم تنفيذ الالتزام أو التنفيذ السيء له لا يرجع في هذه الحالة إلى خطأه الشخصي، وإنما إلى فعل الغير.

وهو ما يؤكده نص الفصل 233 من ق ل ع الذي ينص على أنه: " يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه أو خطأه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقا لما يقضي به القانون."

فارتكاب الخطأ من طرف الغير بمناسبة تنفيذ العقد هي التي جعلت المسؤولية عقدية وليست تقصيرية وللمسؤولية العقدية عن فعل الغير أكثر من مظهر قانوني، وأهم ما تتمثل فيه هذه المظاهر جميعا هو ما يسمى بالعقود من الباطن كالمقاول الأصلي

[19] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 46.

[20] - ينص الفصل 228 على أنه: "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون".

الذي يعهد إلى بعض المقاولين الفرعيين في إطار عقود من الباطن بمهمة تنفيذ بعض أجزاء المقاولة كأشغال النجارة أو الكهرباء مثلا، ففي مثل هذه الأحوال فإن المقاول الأصلي يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن كل الأخطاء الصادرة عن المقاولين الفرعيين إذا كانت مرتبطة بتنفيذ العقد، وفي هذا السياق أيضا فإن المكتري الأساسي يتحمل نفس المسؤولية تجاه المكري عن الأخطاء الصادرة عن المكترين الفرعيين[21].

الفقرة الثانية: الضرر

لكي تتحقق المسؤولية العقدية لا يكفي صدور خطأ من جانب المدين والمتمثل في الإخلال بالالتزام التعاقدي وإنما يشترط أن ينتج عن ذلك الخطأ ضرر للدائن، وهو ما سنتناوله من خلال تعريف الضرر (أولا)، ثم بيان شروط قيامه (ثانيا).

أولا: تعريف الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية، والدائن الذي يدعيه مطالب بإثباته، وهو لا يفترض من مجرد عدم الوفاء، فقد لا ينفذ المدين التزامه دون أن يترتب للدائن أي ضرر من ذلك، ولا يعفى الدائن من عبء إثبات الخسارة إلا في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي، والضرر الذي يترتب عليه التعويض –بشرط الإثبات طبعا- يتمثل إما في عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بالالتزام أو في المماطلة فيه، ويبدو من جهة أخرى أن الضرر المستوجب التعويض يمكن أن يكون ضررا ماديا أو معنويا بالرغم من عدم تعرض المشرع صراحة إلى هذا الصنف الأخير من الضرر[22].

هذا وقد عرف المشرع المغربي الضرر من خلال الفصل 264 من ق ل ع بقوله " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام..." فمن خلال هذا الفصل يتبين أن الضرر الناتج عن

[21] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 47.
[22] - محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية 1997، ص 146-147.

المسؤولية العقدية هو تلك الخسارة التي تلحق الدائن من جراء خطأ المدين والمتمثل في الإخلال بالالتزام التعاقدي.

ثانيا: شروط قيام الضرر

يشترط في الضرر لكي يكون قابلا للتعويض أن يكون شخصيا ومباشرا ومحققا ومتوقفا عند إبرام العقد.

1- **أن يكون الضرر شخصيا:** أي أن ينحصر التعويض في شخص الدائن عن الضرر الذي أصابه كما جاء في نص الفصل 264 من ق ل ع " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب..." مع إمكانية انتقال الحق في التعويض لورثة الدائن المضرور.

2- **أن يكون الضرر مباشرا:** يتعين في الضرر أن يكون مباشرا وهذا ما يتحقق بالنسبة للأضرار التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالخطأ العقدي. أما فيما يخص الأضرار غير المباشرة، فإن الإجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء على عدم جواز استحقاق التعويض عنها لا فرق في ذلك بين المسؤولية العقدية والتقصيرية[23].

3- **أن يكون الضرر محققا:** الضرر المحقق هو الذي وقع فعلا أو وقعت أسبابه، ولكن أثاره تراخت إلى المستقبل، وسبب تعويض الضرر المستقبل هو وجود أدلة تؤكد وقوعه في المستقبل لا محالة.

4- **أن يكون متوقعا عند إبرام العقد:** والضرر المتوقع هو الذي كان منتظر الحدوث عند إبرام العقد، والتعويض في إطار المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع عند إبرام العقد، كالمقاول الذي غادر ورش البناء الأمر الذي سبب لرب العمل تأخر في إنجاز المشروع ونتيجة هذا التأخر فسدت مواد البناء التي كانت معدة للاستعمال وعند إتمام البناء من طرف مقاول آخر تهدم البناء بسبب استعمال هذه

[23] - عبد القادر العرعاري، م س، ص52.

المواد المعيبة، فإزاء هذه الوضعية فإننا نكون أمام خليط من الأضرار منها المباشر المتوقع ومنها المباشر غير المتوقع أثناء إبرام العقد والتعويض ينحصر في النوع الأول دون الثاني، وبالرجوع للمثال السابق فإن مغادرة المقاول للورش باعتباره إخلالا بالعقد يعد بمثابة الضرر المباشر الذي لحق رب العمل، أما عن تعيب مواد البناء نتيجة لهذا التأخر فيعد بمثابة الضرر المباشر غير المتوقع لذلك فهو لا يستحق التعويض لأن رب العمل كان بإمكانه التصرف فيها بالبيع أو حفظها في أماكن أمينة بمجرد مغادرة المقاول لأعمال ورش البناء، أما بخصوص تهدم البناء بسبب استعمال هذه المواد المعيبة فهو ضرر غير مباشر يتحمل المسؤولية عنه المقاول الجديد دون القديم[24].

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

لا يمكن الحديث عن قيام المسؤولية العقدية لمجرد حصول الخطأ والضرر، بل لابد من وجود علاقة سببية بينهما، بمعنى أن يكون الضرر الحاصل نتيجة طبيعية لخطأ أحد المتعاقدين والمتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو تأخير تنفيذه أو التنفيذ المعيب. وأن يرتبط به ارتباط الفعل بالضرر، وبالتالي لا تتحقق العلاقة السببية إلا إذا كان الضرر مباشرا أي ناشئا بصورة مباشرة عن الخطأ[25].

وهذا يعني أنه لا يكفي أن يخل المدين بأحد التزاماته الناشئة من العقد وأن يقع للدائن ضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه، أي أن توجد بينه وبين عدم الوفاء رابطة سببية مباشرة وإلا انتفت المسؤولية[26].

وإذا كانت العبرة بالسبب المباشر الذي تولد عنه الضرر إلا أن باقي الأسباب الأخرى قد يكون لها بعض الدور في حصول الضرر العقدي. الأمر الذي يحتم على

[24] - المرجع نفسه، ص 54.
[25] - عبد العزيز الحضري، م س، ص 97.
[26] - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، سنة 1987، ص 559.

القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ولو في حدود النسبة التي ساهمت به في وقوع الضرر[27].

فقد يقع خطأ من أحد المتعاقدين ويصيب الطرف الأخر ضرر. ولكن تنعدم العلاقة السببية بينهما، فلا تقوم المسؤولية. كما لو عهد أحدهم إلى نقال بنقل بضاعة قابلة للكسر. فسار النقال بسرعة غير عادية فانكسرت البضاعة، ثم يتبين أن هذه البضاعة كانت سوف تنكسر ولو كان السائق يسير بسرعة معتدلة بسبب عدم تصفيفها وترتيبها من قبل صاحب البضاعة. ويسري نفس الحكم إذا كانت البضاعة المنقولة معيبة مشرفة على التلف، ويتأخر الناقل عن إيصالها في الموعد المحدد، ويتبين أن هذه البضاعة كانت معرضة للضياع حتى ولو لم يتأخر الناقل عن موعده[28].

ويقع على المدين المسؤول نفي وجود العلاقة السببية إما بإثبات أن الضرر اللاحق بالمتعاقد الأخر كان سوف يحصل حتى ولو لم يرتكب هو أي خطأ، أو أنه يرجع إلى تدخل سبب أجنبي كخطأ المضرور أو وقوع قوة قاهرة أو حادث فجائي[29]، حيث ينص الفصل 268 من ق ل ع " لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مَطْـل الدائن". ويستفاد من الفصل أعلاه أنه لا يمكن دفع المسؤولية العقدية إلا إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه. كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل المدين.

[27] - سليمان مرقس، م س، ص 559.
[28] - عبد العزيز حضري، م س، ص 98.
[29] - نفس المرجع.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية العقدية

بعد استكمال للمسؤولية العقدية لعناصرها ترتب آثار على من خل بالتزامه، حيث يترتب على هذا الإخلال تعويض الخسارة، غير أن بإمكان الأطراف تعديل أو الاتفاق على تعديل المسبق على أحكام التعويض.

هذا ما تنص عليه الأحكام العامة للالتزامات والعقود، غير أن الظاهرة الاقتصادية وخصوصية بعض الأعمال استلزمت عدم الانضباط التام لهذه القواعد العامة وهذا ما سوف نراه عند دراستنا لعقد نقل الدولي.

المطلب الأول: تعويض خسارة كأثر المسؤولية العقدية

لا يصح طلب تعويض الخسارة الناجمة عن المسؤولية العقدية لدى المحاكم إلا ضد المدين المماطل، كما أن تحديد الخسارة واحتسابها لا يمكن إلا اعتبارا من تاريخ بداية المماطلة.

وعليه سندرس هذه الفقرة عن طريق التعريف بالمدين المماطل (أولا)، وكيفية تقدير التعويضات المستحقة (ثانيا).

الفقرة الأولى: مطل المدين وتقدير الخسارة

ينص الفصل 254 من ق ل ع على أنه " يكون المدين في حالة مَطْل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سبب مقبول." وتختلف الكيفية التي يصبح بها المدين مماطلا، بحسب ما إذا كان الالتزام بأجل معين (أ) أو بدون أجل (ب).

أ) حالة الالتزام بأجل معين

يعتبر المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام[30]. ويتفق بذلك المشرع المغربي مع المشرع التونسي[31] غير أن المشرع المغربي وضع استثناءا للقاعدة المشارة أعلاه وذلك بموجب الفصل 257 الذي ينص على أن " إذا حل الالتزام بعد موت المدين، لم يعتبر ورثته في حالة مَطْـل إلا إذا وجه إليهم الدائن أو ممثلوه إنذارا صريحا بتنفيذ التزام موروثهم. وإذا كان بين الورثة قاصر أو ناقص أهلية، وجب توجيه الإنذار لمن يمثله قانونا.".

وفي هذا السياق نشير إلى قرار محكمة النقض[32] "لما كان عقد البيع يوجب أداء بقية الثمن في أجل معين فإن المشتري يصبح في حالة مطل بمجرد حلول ذلك الأجل من غير ضرورة إنذاره بذلك وعند ذلك يكون للبائع الخيار أن يطلب إجباره على التنفيذ العيني متى كان ممكنا أو أن يطلب الفسخ. أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن فلا يبقى له إلا طلب الفسخ. لما كان عقد البيع يلزم المشتري بأن يؤدي أولا فلا يجوز له أن يدفع بعدم التنفيذ بل يجب عليه أن يفي بالتزامه أو لا في الأجل ثم يطالب فيما بعد بتنفيذ الالتزام المقابل.

ب) حالة الالتزام بدون أجل

إذا لم يعين للالتزام أجل، لا يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين[33] وهذا نفس ما ورد في مجلة الالتزامات والعقود التونسية[34].

---

30 - فصل 255 من ق ل ع م.
31 - الفصل 269 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
32 - محكمة النقض، القرار رقم 1177 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1988، ملف مدني رقم 98021، منشور بالموقع الإلكتروني www.mohkamaty.com
33 - فصل 255 من قانون التزامات والعقود المغربي.
34 - فصل 269 من مجلة التزامات والعقود التونسية.

ويثار تساؤل حول متى يبتدئ المطل هل من يوم الإنذار الموجه للمدين؟ أم يبتدئ بنهاية المدة المعقولة؟[35]

أجاب عن هذا التساؤل محمد زين[36] في تحليله لأحكام الفصل 269 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، التي بتحديدها لمضمون السؤال الواجب توجيهه إلى المدين على النحو الذي سبق. تجعل منه إجراء قانوني يهدف إلى تعيين أجل للالتزام كان في الأصل بدون أجل. فلا يمكن إذن تصور أي تأخر أو مماطلة في الوفاء إلا بمضي ذلك الأجل.

ثانيا: تقدير التعويضات المستحقة

استقرت محكمة النقض على أن تقدير التعويض المستحق من وسائل الواقع تدخل ضمن السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع كقاعدة عامة، إلا أن ذلك مقيد باحترام هذا الأخير لمجموعة من الضوابط والقواعد فلا يعتد في حساب التعويض إلا بالأضرار المباشرة سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وأن يتوخى أن يكون التعويض كاملا؛ أي شامل لعنصريه وهما الخسارة الحقيقية والكسب الفائت. ولا يؤخذ بعين الاعتبار من بين العوامل والظروف الشخصية للطرفين إلا ما يدخل في تكوين الضرر وأن يراعي أن يكون المبلغ الذي سيقضي به على سبيل التعويض متعادلا مع الضرر اللاحق بالمصاب لا أقل ولا أكثر[37].

وقد جاءت مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا التوجه ومنها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 08-04-2009 والذي جاء فيه: "إن سلطة المحكمة في تقدير التعويض الناتج عن الإخلال بالتزام العقدي لا يسمح لها بالاعتماد على التقدير الجزافي. يتعين عن المحكمة الموضوع وهي بصدد استعمال

[35] - محمد زين، النظرية العامة للالتزامات، ط 2، ص 284.
[36] - محمد الزين، نفسه، ص 284.
[37] - مالك ابد سعيد، آثار عدم تنفيذ الالتزام -مطل المدين نموذج- بحث نهاية تكوين ملحقين قضائيين فوج 41، ص 41.

سلطتها التقديرية في تحديد التعويض، إن تبين أن مقدار الضرر الموجب لهذا الأخير وللعناصر التي اعتمدتها للقول بالنتيجة التي خلصت إليها. وتخفيف مبلغ التعويض من 1900000 درهم إلى مبلغ 100000 درهم أي بفارق 1800000 درهم، لا يكفي أن يعلل بالسلطة التقديرية التي تملكها محكمة موضوع طبقا للفصل 264 من قانون التزامات والعقود، وخلافا لما جاء في الخبرات المنجزة في الملف[38].

ومنه يتبين لنا أنه بالرغم من السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لمحكمة الموضوع من أجل تقدير التعويض إلا أنها تبقى مقيدة بتحديد العناصر المعتمدة في تقدير التعويض، من أجل تمكين محكمة النقض من بسط رقابتها عليها. وأن تعليل محكمة الموضوع بكونها لها كامل السلطة في تقدير التعويض بشكل جزائي، ودون الاستناد على أي ضابط من ضوابط التقدير وعدم الإشارة إليها في الحكم يجعل المقرر الصادر عنها معللا تعليلا ناقص وينزل منزلة انعدام التعليل[39]. وبالرغم من أن تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية كما قلنا، فإن المحكمة غالبا ما تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء من أجل الوصول إلى تقدير الصحيح للتعويض، لأن القاضي لا يمكن أن يكون ملما بجميع مجالات الحياة وعادات وأعراف المجتمع.

ج) آثار المسؤولية العقدية بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه المتعاقدين بحيث يصبح كل واحد منهما دائنا من ناحية ومدينا من ناحية أخرى[40].

[38] - قرار صادر عن مجلس الأعلى 08-04-2009، عدد 540 في ملف مدني عدد 08/87 منشور بموقع إلكتروني www.mahkamaty.com

[39] - مالك ابد سعيد، آثار عدم تنفيذ الالتزام -مطل المدين نموذج- بحث نهاية تكوين ملحقين قضائيين فوج 41، ص 41.

[40] - مأمون الكزبري، مصادر الالتزامات، مجلد الأول، ط 1، ص 31.

إن من طبع هذه العقود أنه لا يجوز جبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وهذا ما يحمل كل طرف على الإسراع في الوفاء بالتزامه إذا ما أراد أن يوفي معاقده بما التزم به نحوه[41].

يسمح المشرع المغربي في هذه العقود لكل طرب بأن يضغط على الطرف الآخر ليحمله على الوفاء بالتزامه[42] وذلك إما بالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ.

الفقرة الثانية: مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يعتبر الاتفاق على تحديد مسؤولية المدين أو على إعفائه منها جائزا بحكم مبدأ حرية التعاقد. ولا يمنع القانون سوى اشتراط العاقد عدم إلزامه بما ينتج عن خبثه أو خطئه الفاحش فباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو بالأسباب التي يفرزها القانون وعليه للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المترتبة على العقد فإرادتهما هي التي تحدد نطاقه ومضمونه وآثاره وتعد المسؤولية العقدية احدى أثاره وعليه يجوز للمتعاقدين تنظيم وتعديل أحكامها في حدود طبيعة العقد والنظام العام والآداب العامة. كما تتجه الملاحظة في هذا الصدد أن شروط الإعفاء الكلي من المسؤولية تعد باطلة بالنسبة لبعض العقود الخاصة مثل عقد النقل كما أن شرط الإعفاء من المسؤولية يكون باطله في العقود الطبية لأن مثل هذا الشرط يعد مخالفا للنظام العام لتعلقه بالسلامة الجسدية للإنسان[43] ويتخذ هذا الاتفاق أكثر من مظهر قانوني فهو قد يتم عن طريق الزيادة في حجم التعويض المستحق للطرف المضرور وذلك في حالة تحقق الضمان والمسؤولية وقد يتم التعديل بطريقة عكسية وذالك في الحالات التي يشترط فيها المدين إعفاءه من الضمان كلا أو جزءا[44].

41 - محمد زين، م س، ص 288.
42 - فصل 235 من قانون التزامات والعقود المغربي.
43 - محمد الزين، نفس المرجع.
44 - عبد القادر العرعاري، م س، ص 49.

وقد ساير المشرع المغربي هذا التوجه عندما قيد حرية المتعاقدين في تعديل أحكام هذه المسؤولية بحالتي الخطأ الجسيم والتدليس لأنه إذا أجيز للمدين أن يعفي نفسه من خطأه الجسيم أو تدليس كان التزامه معلقا على شرط إرادي محض وذلك يتنافى مع النظام العام.

ومع ضرورة التزام حسن النية عند إبرام العقود وتنفيذها[45] ولذلك جاء الفصل 232 الذي يمنع الإعفاء المسبق من المسؤولية عن الخطأ الجسيم والتدليس مباشرة بعدما أكد المشرع في الفصل 231 من ق ل ع " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته."[46].

أولا: الاتفاق على تشديد المسؤولية والضمان العقدي

ليس هناك ما يمنع الاتفاق على تشديد المسؤولية بجعل المدين مسؤولا عن الأضرار التي تعزى إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو جعل التزامه محددا بتحقيق نتيجة معينة بدلا من التزامه ببذل عناية بحيث لا يكون له من ثم التحلل من المسؤولية بإثباته أنه بذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه وأنه لا يمكن أن ينسب له أي خطأ بل عليه أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة المحددة راجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه[47].

ومن صور تشديد مسؤولية المدين العقدية أن يدرج المشتري في العقد شرطا يحمل البائع تبعة ضمان العيوب البسيطة أو الظاهرة غير أن الاشتراطات التي عقدت

[45] - عبد العزيز الحضري، أحكام المسؤولية المدنية، ص 103.
[46] - ف 232 من ق ل ع " لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطإه الجسيم وتدليسه."
[47] - آثار المسؤولية العقدية مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني https://universitylifestyle.net تاريخ الزيارة 2019/12/20.

إلى تشديد المسؤولية والضمان هي من الندرة بما كان إذا ما قورنت بغيرها من الاتفاقات المضيقة لها.

ويرجع السبب على حد قول الفقيه (gross) إلى انعقاد المتعاقدين بأن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للطرف الدائن وحسب رأي بعد الباحثين[48] أن عدم انتشار هذا النوع من الاشتراطات يرجع إلى عجز الدائن عن فرض هذه الشروط على الطرف المدين. خصوصا عندما يتم التعاقد بين أشخاص محترفين وآخرين ليست لديهم قدرة على التفاوض في هذا المجال. ويتعلق الأمر هنا بفئة المستهلكين العاديين الذين هم في حاجة إلى الحماية ضد الشروط المفروضة عليهم في الجانب الآخر.

وتجب الإشارة إلى أن هامش الحرية الذي تركه المشرع للمتعاقدين لتعديل أحكام المسؤولية العقدية كثيرا ما تم استغلاله من طرف المهنين والموردين لفرض شروط تعسفية على المتعاقدين معهم من عموم المستهلكين. ألحقت بهم أضرار بالغة وهم عاجزون عن مناقشتها بل وحتى معرفتها واكتشافها عند إبرام العقد[49] ولذلك كانت جانب حماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية في طليعة اهتمامات المشرع بل والسبب الرئيسي في ظهور قانون جديد هو قانون حماية المستهلك أي القانون 08-31 الصادر في 18 فبراير 2011. وبمقتضى المادة 19 من هذا القانون يعتبر باطلا ولاغيا الشرط التعسفي في العقد المبرم بين المورد والمستهلك كما وضعت المادة 18 من نفس القانون لائحة لنماذج الشروط التعسفية مع تأكيدها على أنها لائحة واردة على سبيل المثال وليس الحصر وتأتي في صدارة هذه النماذج حالة إلغاء أو انتقاص حق المستهلك في الاستفادة من التعويض عند إخلال المورد نفسه بأخذ التزاماته أو حالة إعفاء المورد نفسه من المسؤولية أو إلغاء حقوق المستهلك القانونية إزاء المورد في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب.

[48] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 50.
[49] - عبد العزيز الحضري، م س، ص 104.

أما في ميدان المسؤولية العقدية المترتبة على العقود المبنية على المساومة الحرة فإننا نلاحظ أن العادة جرت على إدراج البنود المشددة للمسؤولية الملقاة على عاتق المدين وبمثل الشرط الجزائي clause pénale واحد من أبرز أوجه تشديد هذه المسؤولية في حق المدين[50] وهو عبارة عن مبلغ من المال يتفق عليه المتعاقدان وقد إبرام العقد كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة من جراء عدم الوفاء أو تأخيره[51] حيث يتم الاتفاق على تقدير التعويض بطريقة جزافية قبل حصول الفعل الموجب لاستحقاق التعويض.

والمشرع المغربي تدارك النقص الذي كان يشوب الفصل 264 ق ل ع بتنصيصه صراحة في الفقرة الثانية منه على جواز التعامل بالشرط الجزائي كوسيلة ناجعة لإرغام المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية في الوقت المحدد[52] دون مطل أو تأخير حيث ينص على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه."

وأخيرا يمكن القول أن مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ القوة الملزمة للعقد اعتبرت أساسا لتبرير صحة الشرط التغريمي (الجزائي) ذلك أنه جرى عمل المتعاقدين في نطاق حرية الاتفاقات أن يضبطوا كل علاقاتهم فيما يتوقعونه من ضرر عند عدم الوفاء بالالتزام أو تأخير الوفاء به ويعينوا له مقدارا ماليا مسبقا يتفقون عليه صراحة في العقد. وأن مثل هذا الاتفاق يسمى شرطا "جزائيا"[53] وما يجب الانتباه إليه إن الشرط التغريمي الجائز هو الشرط ذو الطابع التعويضي دون الشرط الجزائي العقابي الذي يشترطه الأطراف للتأمين بالعقد.

[50] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 50.
[51] - محمد الزين، م س، ص 155.
[52] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 51.
[53] - محمد الزين، م س، ص 155.

ثانيا: الاتفاق على تخفيف المسؤولية والضمان

يترتب عن أعمال الفصل 232 بمفهوم المخالفة أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذا معيبا إلا ما قد ينشأ من ضرر عن التدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم فلا مجال للتخلص من المسؤولية عنه.

والاتفاق الحاصل بين الأطراف المتعاقدة والذي يهدف إلى التخفيف من حجم المسؤولية الملاقاة على عاتق المدين إما في الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية أو مجرد التخفيف من حدتها كتقليص حجم التعويض أو جعله منحصرا في نوع معين من الأضرار دون غيرها[54] وهناك الكثير من النصوص التشريعية في ق ل ع التي تؤكد إمكانية تخفيف المسؤولية والضمان[55] ويندرج ضمن شروط التخفيف أيضا تلك التي يهدف المدين من ورائها إلى استبعاد هذه المسؤولية مطلقا كأن يتم التعاقد من غير ضمان clause de non grantie أو التعاقد دون تحمل بتبعيات المسؤولية في حالة تحقق سبب الموجب لرفع دعوى التعويض.

ونظرا لخطورة الشروط المعفية من المسؤولية والضمان فلابد من توفر شرطين[56]:

---

[54] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 51.

[55] - ف 544 من ق ل ع " يسوغ أن يتفق المتعاقدان على أن البائع لا يتحمل بأي ضمان أصلا.
إلا أنه لا يكون لهذا الشرط من أثر إلا إعفاء البائع من التعويضات، فلا يمكنه أن يحلل البائع من التزامه برد الثمن الذي قبضه، كله أو بعضه في حالة الاستحقاق.
ولا يكون لشرط عدم الضمان أي أثر:
1 - إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للبائع نفسه؛
2 - إذا وقع تدليس من البائع، كما إذا باع ملك الغير على علم منه وكما إذا كان يعرف سبب الاستحقاق، ولم يصرح به.
وفي هاتين الحالتين الأخيرتين، يلتزم البائع أيضا بالتعويض.
ف 571 من ق ل ع " لا يضمن البائع عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المتطلبة فيه:
أولا - إذا صرح بها؛
- ثانيا - إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان"

[56] - عبد القادر العرعاري، م س، ص 51.

أولا: أن يكون الدائن على علم تام بمضمون الشرط وإذا كان الدائن قد تعاقد على مسؤوليته الخاصة. Asesrisque et pevil فإنه يتعين على الطرف المدين أن لا يكون عالما بالمخاطر التي جعلت الدائن يتعاقد على حسابه الخاص من غير ضمان لأن علم المدين بالسبب الموجب للضمان والمسؤولية يعد من قبيل سوء النية المسبقة التي توازي الغش.

ثانيا: أن لا يكون في الشروط المعفية من المسؤولية والضمان مساس بالصحة العامة للمواطنين وهكذا مصير شروط عدم الضمان التي يدرجها منتج أو صانع المواد الاستهلاكية البطلان ولو تم إدراج هذه الشروط عن حسن نية.

ثالثا: التعويض

التعويض جبر للضرر الذي لحق أحد المتعاقدين والأصل في تقدير التعويض أن يكون قضائيا تقدره المحكمة بناء على طلب المتضرر في اطار دعوى المسؤولية[57] غير أنه يمكن للأطراف العلاقة التعاقدية أن يتفقا مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزام أو تأخر في الوفاء به ويسمى النوع الأول بالتعويض القضائي أما النوع الثاني فيسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي[58] وعليه يكون التعويض في المسؤولية العقدية إما بتعويض قضائيا أو تعويض اتفاقيا.

1- التعويض القضائي

التعويض القضائي هو الذي تحكم به المحكمة في دعوى المسؤولية هو في الغالب تعويض نقدي يقدر بمبلغ من المال. وكما سبق أن أشرنا إلى أن التعويض نوعين تعويض عن عدم التنفيذ. وتعويض عن التأخر في التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ولا

[57] - عبد الرزاق أيوب سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ص 7.
[58] - عبد العزيز الحضري، م س، ص 104.

يجتمع معه إلا إذا كان هناك تنفيذ جزئي فيجتمع التنفيذ العيني الجزئي مع التعويض عن عدم تنفيذ بقية الالتزام.

أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فإنه تارة يجتمع مع التنفيذ العيني إذا نفذ المدين التزامه متأخرا فيجتمع عليه إلى جانب هذا التنفيذ العيني التعويض عن التأخر فيه وتارة يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عينا فيجتمع عليه تعويضان: تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ[59].

أ) عناصر تقدير التعويض

إذا كان التعويض يرمي إلى جبر الضرر الذي لحق الدائن من جراء عدم التنفيذ فإن الذي يقوم بتقدير هذا التعويض في –العادة- هو القاضي[60] وقد ارشد المشرع القاضي إلى كيفية تقدير هذا التعويض عندما نص في الفقرة الأولى الفصل 264 من ق ل ع " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.".

وانطلاقا من هذا النص نكون عناصر تقدير التعويض هي ثلاثة، ويجب على القاضي مراعاتهما جميعا وهي: الخسارة التي لحقت الدائن والكسب الذي ضاع منه وخطأ الدائن أو تدليسه[61] فإذا تلفت بضاعة عهد إلى الناقل بنقلها إلى مكان معين كانت الخسارة هي قيمة البضاعة وكان الكسب الضائع هو الربح المأمول الحصول عليه عند إعادة بيعها فإذا كان إتلاف البضاعة راجعا لخطأ جسيم من الناقل أو تدليسه كانت

[59] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء الثاني، ص
[60] - عبد الرزاق أيوب، م س، ص 7.
[61] - عبد العزيز حضري، م س، ص 105.

المحكمة ملزمة بالزيادة في مبلغ التعويض وفي جميع الأحوال يبقى تقدير الظروف المحيطة بكل حالة خاضعا لمطلق السلطة محكمة الموضوع.

ب) شروط استحقاق التعويض

إن شروط استحقاق التعويض هي نفسها شروط المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية. والمتمثلة في الخطأ الضرر والعلاقة السببية.

والخطأ هو إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد أو القانون في المسؤولية العقدية بحيث يكون المدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا[62] ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن سوء نية أو حسنها، وفي ذلك ينص الفصل 263 ق ل ع على أنه " يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين."

ومتى ترتب عن الخطأ ضررا صاب الدائن فإن هذا الأخير يعوض عن الخسارة التي لحقته وما فاته من كسب متى كان ناتجين مباشرة عن خطأ المدين[63] أما إذا لم يكن هناك أي تلازم ما بين الخطأ والضرر كأن يكون الضرر ناتجا عن سبب أجنبي لا علاقة له بالمدين كما في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو الخطأ المنسوب لضحية أو الغير فإن العلاقة السببية تنتفي نظرا لانتفاء الترابط المباشر ما بين الخطأ والضرر.

2- التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي هو احدى الوسائل التي أوجدتها الإرادة بغية تعزيز وعود المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية والتثبت بالنتيجة من التنفيذ بصورة أكثر نجاعة من

[62] - ولكي تكون المسؤولية عقدية بدلا من أن يتجدد نطاقها في شرطين أساسين: أولهما: أن يوجد عقد صحيح بين الدائن والمدين، وثانيهما: أن ينشأ الضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي.
[63] - عبد الرزاق أيوب، م س، ص 9.

التهديد البسيط الناجم عن التعيين القضائي للتعويض ونصت الفقرة الثانية من الفصل 264 من ق ل ع على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه."

ذلك أن أمر تقدير الخسارة التي لحقت الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته وما فاته من كسب ليس بالأمر الهين بالنسبة للقضاء، لأن هذا التقدير يحتاج أحيانا إلى معارف تقنية خاصة. لا يمكن أن يقوم بها القضاء.

بالإضافة إلى التعقيد الذي يزداد من جراء معاينات الخبراء وكثرة لبحوث ناهيك عن البطء وزيادة النفقات[64] فلكي تتجنب المحاكم هذه الصعوبات سمح المشرع في معظم التشريعات المدنية المقارنة لأطراف العلاقة بإمكانية الاتفاق مسبقا على مبلغ محدد يدفع كتعويض لدائن عند إخلال المدين بالتزاماته.

وهكذا يمكن تعريف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق سابق على تقدير لتعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي أو لمجرد التأخر في تنفيذه[65].

وإذا كان من المتعارف عليه أن مقدار التعويض الاتفاقي يحدد بمبلغ من النقود فإن المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي تقضي بأن "الشرط الجزائي هو ذلك الذي بموجبه يتعهد شخص بغية ضمان تنفيذ عقد بالقيام بعمل شيء في حال عدم التنفيذ".

وقد اصطلح الفقه والقضاء على تسمية هذا الاتفاق بالشرط الجزائي لأنه يوضع كشرط أو بند ضمن بنود العقد الأصلي الذي يستحق التعويض عن الإخلال به كجزاء

[64] - المرجع نفسه، ص 106.
[65] - أحمد واكري، الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مجلة الإشعاع، ع 10، ص 77.

لهذا الإخلال وإن كان يمكن وروده في اتفاق مستقل ملحق بالعقد الأصلي ونماذجه كثيرة في عقود المقاولة والكراء والنقل والخدمات بمختلف أنواعها.[66]

وهذا يعني أن التعويض الاتفاقي قد يكون شيئا آخر غير دفع مبلغ النقود[67] فيمكن مثلا أن يكون عبارة عن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما لو اشترط صاحب البناء على المقاول الذي عهد إليه ببناء منزله أن يضع تحت تصرفه شقة له خاصة قيدها في حالة تأخر المقاول في إنجاز المنزل عند الموعد المتفق عليه.

وإذا كان المشرع قد أجازه فإنه أخضعه للرقابة القضائية حتى لا يمارس بتعسف من قبل الطرف القوي في العقد. ومنح القاضي سلطة تخفيض التعويض المتفق عليه أو الزيادة فيه ونص على ذلك في الفقرتان الثالثة والرابعة من الفصل 264 ق ل ع[68].

وبالتالي فكل اتفاق مسبق يكون من شأنه حرمان المحكمة من هذه السلطة يقع باطلا، وعلى مستوى القضاء المغربي فقد عرضت قضايا تطلبت من المحاكم إجراء تخفيضات من التعويض الاتفاقي حتى تزيل عنه الطابع التعسفي وهذا ما يمكن استنتاجه من بعض قرارات المحاكم المغربية.

وفي هذا الاتجاه عرضت على المحكمة الابتدائية دعوى قدم فيها المدعي مقالا عرض فيه أن المدعى عليه يكتري منه محل الكائن بعنوانه وامتنع من الإفراغ في التاريخ المتفق عليه طالبا الحكم عليه بمبلغ 240.000 درهم تصفية الشرط الجزائي المتفق عليه في عقد الكراء عند عدم الإفراغ والمحدد في 500 درهم عن كل يوم تأخير وأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها على المدعى عليه بأدائه مبلغ 120.000 درهم

---

66 - عبد العزيز الحضري، م س، ص 106.

67 - عبد الرزاق أيوب، م س، ص 11.

68 - " يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.
يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك.".

تصفية الشرط الجزائي المنصوص عليه في عقد الكراء استأنفه المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف[69].

المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ "عقد النقل الدولي نموذجا"

سنعرض في هذا المطلب الدفع بعدم التنفيذ والفسخ وفق قانون التزامات والعقود (الفقرة الأولى)، على أن نرى في (الفقرة الثانية) عقد النقل الدولي وخصوصيات المسؤولية فيه.

الفقرة الأولى: الدفع بعدم التنفيذ والفسخ

أولا: الدفع بعدم التنفيذ

ينص الفصل 235 ق ل ع في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزاماته المقابلة، وذلك مالم يكن أحدهما ملتزما، حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا..."

وتقوم قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي ينظمها هذا الفصل على مبدأ "المعاملة بالمثل" الذي يسمح الارتباط بين الالتزامات بتطبيقه بالنسبة للعقود الملزمة للجانبيين وذلك بأن يمتنع طرف من تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه. ويرجع أصل هاته القاعدة إلى القانون الفرنسي القديم. على أن المشرع الفرنسي لم ينظم الدفع بعدم التنفيذ بنص صريح وذلك خلافا للتشريع الألماني (الفصل 320) والسوسري (فصل 82)[70].

[69] - المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم رقم الملف 08/39 تاريخ 14/7/2009.
[70] - محمد زين، م س، ص 288.

إما إذا اتفق المتعاقدان على أن التزام أحدهما مؤجلا. فلا يجوز له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ قبل حلول هذا الأجل. كما إذا أعطى البائع للمشتري أجلا للدفع فلا يجوز له التمسك بالدفع بعدم تسليم المبيع للمشتري قبل حلول هذا الأجل.

إذا كان العرف يقضي بأن يجعل أحد المتعاقدين التزامه، فلا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك حالة بعض الحرف التي يتطلب من صاحب المنزل دفع مقدم للصانع حتى يبدأ الصانع في تنفيذ التزامه.

وقد أضاف الفصل 235 في فقرته الثانية أنه عندما يكون التنفيذ واجبا لصالح عدة أشخاص يجوز للمدين أن يمتنع عن أداء ما يجب لأي واحد منهم إلى أن يتم الأداء الكامل لما يستحقه من التزام مقابل، أي أنه في حالة تعدد الدائنين فإن المدين يستطيع أن يستعمل في مواجهتهم جميعا حق الدفع بعدم التنفيذ إلى أن يحصل على حقه كاملا من أي واحد منهم أو منهم جميعا.

والدفع بعدم التنفيذ ليس فيه مساس بالعقد، فالعقد لا يفسخ ولا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه، ويكفي أن ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته ليسقط حق الآخر في التمسك بهذا الدفع. لذا فإن الدفع بعدم التنفيذ ليس إلا وسيلة لتهديد المتعاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزاماته[71].

وقد يخلص بين دفع بعدم التنفيذ وحق الحبس المال[72]، باعتبارهما وسيلتان قانونيتان يمكن بمقتضاها للدائن أن يمنعها على المدين حتى يؤدي له ما عليه. لكنهما يختلفان من عدة زوايا فمن حيث الطبيعة القانونية دفع بعدم التنفيذ حق شخصي بالمقابل حق حبس المال حق عيني، ومن حيث نطاق التطبيق يمتد الدفع بعدم التنفيذ إلى جميع الالتزامات المرتبطة التي تنشأ عن العقود التبادلية أما حق الحبس فلا يجري العمل به

[71] - مقال منشور بموقع الإلكتروني www.universitylifestyle.net تاريخ الزيارة 21/12/2013.
[72] - منظم وفق الفصول 291-305 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

إلا في الحالات التي خصصها القانون، ومن حيث الآثار فلا يترتب عن الدفع بعدم التنفيذ إلا توقيف الالتزام إلى أن ينفذ الطرف الآخر التزامه ولا يزول الالتزام إلا بفسخ العقد أما الحبس فهو وسيلة يمكن لصاحبها أن يحولها إلى وسيلة تنفيذ[73].

ثانيا: الفسخ

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه الناشئ عن عقد ملزم للجانبين، يدخل بموجبه ذلك العقد ويزول بصفة رجعية بحكم من المحكمة أو عملا بشرط فسخي في العقد[74].

فنظام الفسخ ينبني على أساس الالتزامات المقابلة في العقود الملزمة لجانبيين وبالتالي لا يمكن تصوره في العقود الملزمة لجانب واحد.

والفسخ ليس وسيلة بيد المتعاقد في أي وقت وإنما يتعين لإعماله في حالة أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكنا في كله أو جزءه مع تنفيذ الجزء الذي لا يزال ممكنا[75].

في هذا الصدد نورد قرار عن المجلس الأعلى[76] "إذا سكت عقد الشراء عن تحديد تاريخ أداء الثمن فإن البيع يعتبر معجل الثمن ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم. قيام البائعة بتقديم طلب فسخ عقد البيع دون أن تكون قد عرضت على المشتري البيع النهائي وتسليمه المبيع لمقابل توصل بباقي الثمن تكون قد طبقت مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 259 والفقرة الثانية من الفصل 577 من ق ل ع.

هذا وبمقتضى الفصل 259 من ق ل ع يكون الفسخ بحكم المحكمة ولا يفسخ العقد بقوة القانون إلا إذا اتفق المتعاقدان على شرط فاسخ (ف 260 ق ل ع) وهذا ما

---

[73] - محمد زين، م س، ص 315.
[74] - محمد الزين، م س، ص 317.
[75] - فصل 259 من قانون التزامات والعقود.
[76] - قرار المجلس الأعلى، عدد 34 مؤرخ 2/1/2003 ملف مدني 1381/1/9/97 منشور بموقع الإلكتروني www.marocloi.com

ذهب له قرار مجلس الأعلى كذلك[77] "يحق للدائن إجبار المدين على تنفيذ التزاماته إذا كان في حالة مطل وليس له في هذه الحالة فسخ العقد إلا إذا كان التنفيذ غير ممكن.

والفسخ لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة وبالتالي فإنه ليس للبائع الحق في التحلل من التزامه بفسخ العقد تلقائيا لمجرد عدم أداء المشتري الثمن في الوقت المتفق عليه ودون حكم المحكمة".

وبخصوص فسخ العقد بقوة القانون نورد قرار صادر عن محكمة النقض[78].

عملا بمقتضيات الفصل 260 من ق ل ع فإنه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء."

وفي حيثيات هذا القرار نجد أن الطاعن يرى أن محكمة الاستئناف لم يرتكز قرارها على أساس قانوني لكون الطالب لم يدل بما يثبت تنفيذه للالتزاماته بأداء المبلغ المذكور في العقد خلال الأجل المحدد مع أنه برجع إلى بنود العقد سيلاحظ بأن أداء الثمن موقوف على إبرام عقد نهائي الذي حدد الطرف البائع أجله في شهر من تاريخ الوعد بالبيع، وبالتالي فإن واقعة الأداء لا يمكن الاحتجاج بها ما لم يتم إبرام العقد النهائي خاصة أن الأجل مازال ممتدا في الزمن ولا يعتبر الأداء والثمن الإجمالي حالا إلا بانتهاء آخر تاريخ بعد احتساب المدد الممنوحة، خاصة وأن الطالب قد وفي بجزء من التزاماته وذلك باعتراف الطرف البائع الذي أقر بأنه توصل بمبلغ 30000 درهم وأن المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قد جرتا رغبة البائع الذي أراد التملص من التزاماته وحمى نفسه بشرط مخادع وهو فسخ العقد إذا لمخ يتم إنهاء أشغال التجزئة خلال شهر وأن دور المحكمة هو حماية الالتزامات المشروعة وإبطال الالتزامات

[77] - قرار مجلس الأعلى عدد 3022 مؤرخ 22/10/2003 ملف مدني 2002/3476 منشور بموقع إلكتروني coursdroit.com

[78] - قرار محكمة النقض عدد 2019/7/75 مؤرخ 2013/02/26.
ملف مدني 2012/7/1/883 منشور بموقع إلكتروني mahkamaty.com

المخالفة لحسن النية وعدم مجاراتها. وبذلك كان القرار غير تعليلا كافيا وعرض للنقض. لكن حيث أنه عملا بمقتضيات الفصل 260 من ق ل ع والثابت من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين أن المشتري التزام بأداء بقية الثمن المحدد في مبلغ 332500 درهم على شكل دفعات شهرية بقيمة 3000 درهم للشهر خلال 36 شهرا، اعتبارا من 30/7/2000 وأن يؤدي مبلغ 30000 درهم في 30/7/2001 ومبلغ 30000 درهم في 2002/7/30، أما الباقي فسيؤدى عند إنجاز العقد النهائي والمحكمة التي عللت قرارها بما جاء به من "أن الطرف المستأنف لم يدل للمحكمة بما يثبت تنفيذه لالتزاماته المذكورة داخل أجل المحدد مما يتعين تطبيق الجزاء المتفق عليه هو اعتبار العقد المتفق عليه لاغيا الشيء الذي يرتب عليه أثر الفسخ لتحقق الشرط الفاسخ "تكون قد اعتبرت وعن صواب أن إنجاز العقد النهائي سيكون عند أداء الدفعة الأخيرة في 30/7/2002 وأن الطالب لم يؤد الدفعات السابقة للدفعة الأخيرة ويكون قرارها معللا تعليلا سليما ومخا بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب قضت المحكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

الفقرة الثانية: مسؤولية الناقل في عقد النقل الدولي

يعرف عقد النقل بكونه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل بضاعة أو شخص من نقطة لأخرى وذلك مقابل أجر[79]، وإذا كان الناقل داخل حدود الوطن يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه في عقد النقل الدولي "الجوي البحري" لا يمكن أن يكون إلا شخصا معنويا وذلك لحجم الاستثمار والضمانات التي لا يمكن أن تتوفر إلا في الشخص المعنوي[80]. وعقد النقل الدولي كغيره من العقود يرتب التزامات على عاتق

[79] - المادة 443 من مدونة التجارة.
[80] - ياسين جبوو، عقد النقل، مأخوذ من موقع www.startimes.com تاريخ الولوج 2019.12.26.

طرفيه، وإذا كان التزام الراكب يتمثل في دفع الأجرة، فإن التزامات الناقل متعددة تحمله مسؤوليتها.

أولا: مسؤولية الناقل في عقد النقل الجوي

يكتسب النقل الجوي الصفة الدولية متى تجاوز التنفيذ الحدود الإقليمية للدولة الواحدة فتتم أجزاء الرحلة بين دولتين على الأقل[81]، فالناقل يسأل عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية وفي حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تعيبها وعن ضياع البضاعة[82] كما يسأل أيضا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو[83] بحيث يلزم بأداء تعويض للمضرور وفق ما هو محدد في المادتين 20 و21 من اتفاقية مونتريال مالم ينفي المسؤولية عنه ، وتجدر الإشارة أنه في حالة النقل المتتابع كل من يقبل ركابا ذو أمتعة أو بضائع تسري عليه القواعد المقررة في هذه الاتفاقية ويعتبر طرفا من أطراف عقد النقل، بقدر ما يكون ذلك العقد متعلقا بمرحلة النقل التي جرت تحت إشرافه[84].

ثانيا: مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري

تصرف اتفاقية هامبورغ[85] عقد النقل البحري في الفقرة السادسة من المادة الأولى أنه "عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء لآخر مقابل أجرة"، فالناقل بموجب عقد النقل البحري الذي أبرمه مع الشاحن يلتزم بنقل البضاعة وإيصالها إلى الميناء المتفق عليه وبالتالي فعدم تحقق هذه النتيجة يمكن أن

---

[81] - عقد النقل الجوي للبضائع (اتفاقية وارسو 1929)، مأخوذ من موقع www.mohamah.net تاريخ الولوج 2019.12.26.

[82] - المادتين 17 و18 من اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة بمونتريال في 1999.05.28 ظهير شريف رقم 109.117 رمضان 1432/الموافق لـ 2 أغسطس 2011.

[83] - المادة 20 اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، م س.

[84] - لأغراض هذه الاتفاقية يعتبر النقل الذي يقوم به عدد من الناقلين المتتابعين نقلا واحدا لا يتجزأ إذ ما اعتبرته الأطراف عملية واحدة سواء كان الاتفاق بشأنه قد أبرم في صورة عقد واحد أو سلسلة من العقود، ولا يفقد أو سلسلة من العقود، ولا يفقد صفته الدولية لمجرد وجوب تنفيذ أحد العقود أو سلسلة تنفذا كاملا داخل إقليم نفس الدولة.

[85] - اتفاقية هامبورغ، اتفاقية خاصة بنقل البضائع بحرا صدرت سنة 1978 ودخلت حيز التنفيذ في فاتح نونبر 1999.

يرتب مسؤوليته، هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية، كما أن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية أي أساسها الخطأ وهذا الخطأ مفترض في جانب الناقل وهو ما يتضح من المادة 56 من اتفاقية هامورغ.

فالناقل يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذا الناتجة عن التأخير في التسليم...".

ومادام أن الاتفاقية لم تحدد أي نوع من الهلاك وبالتالي فإن الناقل يكون مسؤولا عن الهلاك الكلي وكذلك الهلاك الجزئي وتجدر الإشارة أن الناقل يمكنه أن يدفع المسؤولية وذلك باتخاذه الاحتياطات والتدابير التي من شأنه أن تجنب وقوع الضرر[86] كأن يبرر أن السفينة مجهزة وفق المعايير المطلوبة.

وفي حالة نجاح الناقل ي إثبات اتخاذه جميع التدابير لا يعفى من المساهمة في تسوية الخسارات البحرية المشتركة طبقا للقانون الواجب التطبيق على النزاع.

[86] - الفقرة الأولى من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

الخاتمة:

لقيام المسؤولية العقدية يجب توفر ثلاث أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما هذا كمبدأ عام، غير أنه نجد في عدة قوانين خاصة قيام المسؤولية عند ثبوت الضرر فقط.

والخطأ في المسؤولية العقدية يتمثل في الإخلال بالتزام عقدي أو التأخر في التنفيذ، ويترتب عليه ضرر بالدائن فهناك علاقة سببية بين الطرفين بالإضافة إلى أن قيام المسؤولية العقدية يستلزم شرطا آخر والمتمثل في وجود عقد صحيح.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية فيجوز الاتفاق على التشديد أو الإعفاء كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية.

بعد استكمال الأركان لتحقق المسؤولية العقدية يترتب عن ذلك آثار هامة تتمثل في القواعد العامة، إمكانية الفسخ إن كان المدين في حالة مطل والمطالبة بالتعويض عن الخسارة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات.

قائمة المراجع

الكتب:

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء الثاني.
- حاجي بناصر/ عبد الرحمان أسامة، المسؤولية التقصيرية، دون دار المطبعة، 2015.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، سنة 1987.
- عبد الرزاق أيوب سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء.
- عبد العزيز حضري، أحكام المسؤولية المدنية، طبعة 2017-2018.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات –الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية، دار الأمان، مطبعة الكرامة –الرباط 2011.
- مأمون الكزبري، مصادر الالتزامات، مجلد الأول، ط 1.
- محمد البوشواري، المسؤولية المدنية، ط 2، مطبعة أشرف تاسيلا أكادير 2008.
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات –العقد- الطبعة الثانية تونس 1997.

مجالات:

- أحمد واكري، الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مجلة الإشعاع، ع 10.

المواقع الإلكترونية:

- https://universitylifestyle.net
- www.mahkamaty.com
- www.universitylifestyle.net
- www.startimes.com

الفهرس:

مقدمة: 2
المبحث الأول: ماهية المسؤولية العقدية 3
المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية 3
الفقرة الأولى: تحديد مفهوم المسؤولية العقدية 4
الفقرة الثانية: تمييز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية 5
المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية 7
الفقرة الأولى: الخطأ العقدي 7
الفقرة الثانية: الضرر 12
الفقرة الثالثة: العلاقة السببية 14
المبحث الثاني: آثار المسؤولية العقدية 16
المطلب الأول: تعويض خسارة كأثر المسؤولية العقدية 16
الفقرة الأولى: مطل المدين وتقدير الخسارة 16
الفقرة الثانية: مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية 20
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ "عقد النقل الدولي نموذجا" 30
الفقرة الأولى: الدفع بعدم التنفيذ والفسخ 30
الفقرة الثانية: مسؤولية الناقل في عقد النقل الدولي 34
الخاتمة: 37
قائمة المراجع 38
الفهرس: 40