مجلة الدراسات القانونية المقارنة
المجلد 06/العـــدد02 (2020)، ص.ص.220-242. ISSN:2478-0022 EISSN:2600-6154

# الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه

# *The condition exempt from contractual liability and the restrictions on it*

**رحمة بريق**

**Rahma Berrig**

**طالبة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.**

**PhD, Faculty of Law and Political Sciences,Badji Mokhtar university Annaba**
**berig.rahma@gmail.com**

**عيسى حداد**

**Aissa Haddad**

**الأستاذ الدكتور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة**

**Prof.Dr, Faculty of Law and Political Sciences, Badji Mokhtar university, Annaba.**
**haddadaissa2012@hotmail.fr**

**تاريخ إرسال المقال: 2020/10/07 تاريخ القبول:2020/10/25 تاريخ النشر:2020/12/27**

**ملخص:**

يعد الشرط المعفي من المسؤولية العقدية من الشروط التي أقرها الفقه والقانون،فطالما أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين تعديل أحكامها وتضمين عقودهم بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية سواء من خلال الاتفاق على التخفيف وكذا التشديد من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها كليا، وهذا الأخير هو محور دراستنا، فقد أقرت التشريعات بصحة هذا الاتفاق المعفي الذي من شأنه رفع المسؤولية عن المدين فلا يكون بذلك مسئولا بتعويض الدائن عما أصابه من ضرر.

جاءت هذه الدراسة تهدف إلى معرفة مفهوم الاتفاق المعفي من المسؤولية وتطبيقاته وكذا تبيان القيود الواردة عليه المتمثلة في الغش والخطأ الجسيم وعدم مخالفة هذا الاتفاق للنظام العام والآداب العامة وكذا الالتزام الجوهري للعقد، هذا بالإضافة إلى تحليل المواد التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الموضوع.

**كلمات مفتاحية:**

الشرط المعفي، المسؤولية العقدية، العام النظام، الآداب العامة،الالتزام الجوهري.

***Abstract:***



**المؤلف المرسل: رحمة بريق** **Email:berig.rahma@gmail.com**

*The condition exempt from contractual liability is one of the conditions approved by jurisprudence and law, since the provisions of contractual liability are not of the public order, the contracting parties, may amend their provisions,whether through relaxing its provisions or exemption from it entirely the latter is the focus of our study, legislation recognized validity of this agreement which exempts debtor from liability*

*This study aims to know the concept of an exempt agreement, and to clarity restrictions contained on it, represented in fraud, critical error, and not to violate public order and public morals,and the essential commitment in the contract,and analysis of the articles brought about on this subject.*

***Keywords:***

*condition exempt; contractual liability; public order; public morals; essential commitment.*

**مقدمة**

إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، فالعقد يعتبر وليد إرادة المتعاقدين وبالتالي يملك المتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم التزاماتهم المترتبة على العقد، فإرادتهم هي التي تحدد مضمون العقد وآثاره.

بما أن المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات المترتبة على العقد فمعنى ذلك إذا أخل المدين بكل أو بعض من التزاماته العقدية أو في حالة تأخره في تنفيذ التزاماته وترتب على ذلك ضرر للدائن ثم تحققت العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، فهنا تقوم المسؤولية العقدية ويحق للدائن أي المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

غير أنه يجوز للمتعاقدين تنظيم وتعديل أحكام هذه المسؤولية العقدية في حدود طبيعة العقد والنظام العام والآداب العامة،فيجوز الاتفاق على التخفيف والتشديد من أحكامها،كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه العقدي.

من ثم فإن الاتفاقات التي ترمي إلى تعديل قواعد المسؤولية العقدية تعد أهم تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة،وسنكتفي في هذه الدراسة تفصيل أحكام الشرط المعفي من المسؤولية العقدية أو ما يسمى أيضا بالاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية.

يثير موضوع الإعفاء من المسؤولية العقدية عدة أمور تتعلق بشروط الإعفاء من هذه المسؤولية ومدى جوازها، وبالتالي جاءت هذه الدراسة بهدف تسليط الضوء على موضوع الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه.

تتمحور إشكالية الدراسة حول:**ما مدى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية؟ وما هي القيود الواردة عليه؟**

اقتضت الإشكالية المطروحة اعتماد المنهج الوصفي من خلال تبيان مفهوم الشرط المعفي من المسؤولية العقدية، كذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري والتي نظم من خلالها هذا الشرط المعفي من المسؤولية العقدية.

للإجابة على إشكالية الدراسة يقتضي الأمر تقسيم هذا المقال إلى مبحثين،المبحث الأول سنتطرق فيه إلى الشرط المعفي من المسؤولية العقدية وتطبيقاته،أما المبحث الثاني فسنتناول فيه القيود الواردة على هذا الاتفاق.

**المبحث الأول:الشرط المعفي من المسؤولية العقدية وتطبيقاته**

إذا كان العقد ذاته يرجع في مصدره إلى إرادة المتعاقدين،فإن هذه الإرادة المشتركة تملك أيضا حق التعديل في أحكام المسؤولية العقدية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد، فالإرادة تملك التشديد من مسؤولية المدين،وتملك أيضا التخفيف من هذه المسؤولية إلى درجة الإعفاء منها،[1] ولا يحد من الإرادة في هذا الشأن إلا الطبيعة الفنية لتكوين العقد أو فكرة النظام العام والآداب العامة.

سنخصص هذه الدراسة للحديث عن الاتفاق أو الشرط المعفي من المسؤولية العقدية، كما سنين مختلف تطبيقاته.

**المطلب الأول: مفهوم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية**

بالإضافة إلى إمكانية الاتفاق على التشديد وكذا التخفيف في أحكام المسؤولية العقدية، فإنه يجوز كذلك الاتفاق على إعفاء المدين كليا من هذه المسؤولية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعرف الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية،ثم سنتناول صور الاتفاقيات المعفية من المسؤولية العقدية، وأخيرا سنتعرض إلى بعض تطبيقات الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية.

**الفرع الأول:تعريف الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية**

يعرف الاتفاق المعفي من المسؤولية التعاقدية بأنه ذلك الاتفاق الذي من شأنه رفع المسؤولية عن المدين،وبمقتضى هذا الاتفاق لا يكون المدين مسئولا، بتعويض الدائن عما أصابه من ضرر،في حين أنه يكون مسئولا بموجب القواعد العامة.

الجدير بالذكر أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ثار بشأنه جدل فقهي كبير حول مدى الحكم بصحته وآثاره[2]،حيث ظهر هذا الجدل في القرن19 بسبب ظهور الثورة الصناعية وقيام المشروعات الكبرى، فأصبحت الشركات تسيطر على المعاملات المالية بين الأشخاص وخدماتهم خاصة في مجال النقل الجوي والبري والبحري خوفا من مسائلة الناقل يلجأ الناقلون إلى إدراج هذا الاتفاق في عقودهم،[3] الأمر الذي دفع الفقهاء إلى الاهتمام بهذا الشرط من خلال تبيان مضمونه وصوره وكذلك محاولة إيجاد حلول للإشكالات التي قد يطرحها.

نجد أن شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية لا يعدم هذه المسؤولية، كما أنه لا ينهي التزام الواقع على عاتق المدين، بل كل ما هنالك أن هذا الشرط من شأنه أن يعفي المدين من دفع التعويض.

بخصوص صحة هذا الاتفاق، نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 178 فقرة الثانية حيث جاء فيها أنه:"وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم في تنفيذ التزامه، يتضح من نص المادة الذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري يجيز الاتفاق على الإعفاء من أحكام المسؤولية العقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم.

كما أجاز أيضا بموجب المادة 178 فقرة الثانية الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام إلا إذا كان هذا الأخير ناتجا عن غش المدين وهو الامتناع القصدي عن التنفيذ،أو خطئه الجسيم وهو التقصير الكبير من جانب المدين في تنفيذ الالتزام[4]، غير أن المشرع الجزائري يجير للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفاءه من المسؤولية إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم قد وقع من طرف من يستخدمهم المدين في تنفيذ العقد.

يجب التنويه أنه إذا كان الشرط المعفي في المسؤولية العقدية جائز،فالأمر على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 178 من القانون المدني[5] في فقرتها الأخيرة على أنه يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي.

**الفرع الثاني:صور الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية**

تتمثل أوجه الاتفاق المعفي من أحكام المسؤولية العقدية في صورتين تتعلق الصورة الأولى بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي، أما الصورة الثانية فتخص الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن فعل الغير، وسنقوم بتوضيح هذه الصورتين من خلال هذا الفرع.

**أولا: الاتفاق المعفي من المسؤولية الشخصية**

تتصف اتفاقات الإعفاء من المسؤولية الشخصية بأنها تجعل من المدين بالالتزام العقدي في وضع وسط ما بين كونه ملتزما بتنفيذ التزامه التعاقدي وما بين عدم مسؤوليته عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ هذا الالتزام[6].

الجدير بالذكر أن جواز الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية كان يعترف به القضاء الفرنسي لكن في نطاق محدود، ثم بعد ذلك بدأ التشريع في فرنسا يعترف بهذا الاتفاق وقصره على حالات محددة، كإقراره بناقل الجوي من مسؤوليته عن مخاطر الجو صحة هذا الاتفاق المعفي إذا كان يهدف إلى إعفاء الناقل الجوي من مسؤوليته عن مخاطر الجو أو عن الأخطاء الملاحية لتابعيه[7].

أما فيما يخص الفقه فقد أخذ بصحة هذا الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية، وقد استند في ذلك إلى الحرية العقدية[8] التي تعتبر هذه الأخيرة من صميم مبدأ سلطان الإرادة[9] كون أن العقد وليد إرادة الأطراف، فهم فلهم الحق في تضمين عقودهم بأي اتفاق شريطة عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

بالنسبة لموقف التشريع من شرط الإعفاء من المسؤولية في الخطأ الجسيم، نجد أن التشريع الجزائري ليس التشريع الوحيد الذي حكم ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية في حالة الخطأ الجسيم،[10]بل هناك العديد من التشريعات التي أبطلت هذا الشرط الذي يهدف إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية في حالة الخطأ الجسيم، ومن بين هذه التشريعات نذكر:

التشريع المصري في المادة 217 من القانون المدني.

التشريع السوري في المادة 218 فقرة 2 من القانون المدني.

التشريع السويسري في 100 من قانون الالتزامات.

أما فيما يخص المشرع الألماني نجد أنه لم يمنع شرط الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة الخطأ العمد.[11]

**ثانيا: الاتفاقيات المعفية من المسؤولية عن فعل الغير**

المقصود بالمسؤولية عن فعل الغير بالميدان التعاقدي،[12] أن يكون الإخلال الذي تسبب في الضرر الواقع لم يكن نتيجة فعل المتعاقد نفسه،بل أن يكون هذا الإخلال هو نتيجة فعل شخص آخر،[13] مثالها قيام المقاول في إطار عقد المقاولة الذي أبرمه مع رب العمل بالاستعانة بأشخاص لم يكونوا طرفا في العقد خاصة عندما يطلب منه إنجاز أعمال متشعبة تتطلب كفاءات معينة لا يمكنه تحملها بمفرده[14]فهنا يكون المقاول مسئولا عقديا عن الإخلال الذي تسبب فيه الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 178 من القانون المدني أن المشرع يجيز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

بخصوص المسؤولية العقدية عن فعل الغير، نجد أن هناك تشريعات أقرت صراحة بهذه المسؤولية مثل التشريع المدني السويسري، إذ نص بصراحة على هذا النوع من المسؤولية في المادة 115 من قانون الالتزامات الصادر عام 1881 بصفة مستقلة عن المسؤولية عن فعل الغير.[15]

الجدير بالذكر أن هناك تشريعات أقرت بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير بطريقة غير مباشرة وعلى رأسها القانون المدني الجزائري ويظهر ذلك من خلال بعض النصوص القانونية التي تضمنها، ومن بينها:

-عقد الوكالة:نص المشرع الجزائري في المادة 580 من القانون المدني في فقرتها الأولى عل أنه:" إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسئولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية."

-عقد المقاولة: من تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الغير في عقد المقاولة، نجد أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني الجزائري،[16] على أنه:"يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو م تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية.لكن يبقى في هذه الحالة مسئولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل."

يتضح من خلال هذه المادة أن مسؤولية المقاول الأصلي تدخل في إطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير،بل أشار إليها بطريقة ضمنية في بعض نصوص القانون المدني لاسيما المادة 580 و 564 من القانون المدني.

بخصوص نطاق جواز إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن فعل الغير،نجد أن المشرع أجاز اشتراط المدين الإعفاء من المسؤولية التي تترتب عن أفعال الغير الذي استعان بهم في تنفيذ التزامه، وهذا إذا صدر منهم غش أو خطأ جسيم وهو ما أكدته المادة 178 من القانون المدني سالفة الذكر.

وعليه فمن حيث التزام المدين،يترتب على تضمين العقد هذا الاتفاق المعفي،يعفى بموجبه المدين من المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية قائمة على فعل الغير أو عن أخطائه الشخصية ويستثنى من ذلك حالتي الخطأ الجسيم والغش بالنسبة للأخطاء الشخصية للمدين حيث يبقى مسئولا عن ذلك.

أما بالنسبة للغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه يبقى هذا الاتفاق المعفي ساري المفعول.

**المطلب الثاني:تطبيقات الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية**

سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم تطبيقات الشرط المعفي من أحكام المسؤولية العقدية في عقد البيع، عقد المقاولة، وبالنسبة لمورد خدمة النفاذ، وكذا عقد النقل.

**الفرع الأول: تطبيقات الشرط المعفي في عقد البيع**

بالنسبة لتطبيقات الشرط المعفي في عقد البيع فإننا سنتطرق فيه إلى الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، بالإضافة إلى التزام البائع بموجب عقد البيع بنقل ملكية المبيع للمشتري وكذا ضمان تعرضه الشخصي والتعرض الصادر من الغير،فيقع عليه أيضا التزام بضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في المبيع، ذلك إن المشتري يسعى للحصول على مبيع صالح غير مشوب بعيب[17] الذي قد ينقص من قيمته أو يجعله غير صالح للاستعمال مما يؤدي إلى حرمانه من المنفعة التي عول عليها وقت التعاقد.[18]

وعليه فبخصوص ضمان العيب الخفي،نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا ضمان في المادة 379 من القانون المدني، حيث جاء فيها ما يلي:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بموجبها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر في طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

يشترط في العيب الخفي الموجب للضمان أن يكون العيب مؤثرا، ويقصد بذلك العيب الذي ينقص من القيمة أو المنفعة المادية للمبيع،وقد وضع القانون معايير لإرشاد القاضي للحكم بوجود عيب خفي في المبيع ومدى درجة تأثيره وحتى تكون دعوى الضمان مقبولة من الناحية الموضوعية لا بد أن يكون العيب الخفي مؤثرا بمعنى من شأنه أن ينقص من قيمة أو منفعة المبيع [19] يشترط في العيب الخفي أيضا أن يكون العيب قديما ويقصد بالعيب القديم أن يكون العيب موجود وقت من وقت التسليم الفعلي[20] وأن يكون العيب خفيا، وعدم علم المشتري به.

بالنسبة لشرط عدم علم المشتري بالعيب الخفي،نجد أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 2 من المادة 379 من القانون المدني:"غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

يتضح من خلال هذه المادة أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب الخفية التي كان المشتري على علم بها وقت البيع.

أما فيما يتعلق بالاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب العيوب الخفية، فإنه يجوز للمتعاقدين تعديل أحكام ضمان العيب الخفي، بإسقاطه كليا ويتخذ هذا التعديل صورة اشتراط البراءة من العيب.[21]

أكد المشرع الجزائري على جواز الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في المادة 384 من القانون المدني، حيث جاء فيها:"يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه."

يجب التنويه بخصوص التزام المتدخل بضمان العيوب الخفية في ظل القانون رقم 09-03 لمتعلق حماية المستهلك وقمع الغش،[22] نجد أن أحكام ضمان المنتجات تتميز بالطابع الإلزامي،بحيث يلتزم المتدخل بالضمان بقوة القانون، وكل شرط يقضي بعدم الضمان يعد باطلا بطلانا مطلقا، [23] حيث أوجب المشرع الجزائري ضرورة تقديم منتوج خال من أي نقص أو عيب من شأنه أن يمس بالمصالح التجارية للمستهلك وهو ما نستشفه من خلال نص المادة 03 من القانون 09-03 المذكور أعلاه لما عرف منتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق بأنه:"منتوج خال من أي نقص و / أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/ أو مصالحه المادية والمعنوية."

كما نصت المادة 13 من القانون 09-03: يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته... يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة."

نستنتج من خلال نص المادة 13 سالفة الذكر أنه يعد باطلا كل شرط من شانه أن يعفي المتدخل من ضمان العيب الخفي للمنتوج.

**الفرع الثاني: تطبيقات الشرط المعفي في عقد المقاولة**

بما أن المشرع الجزائري أجاز في المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني إمكانية الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ناجمة عن عدم تنفيذ التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن خطئه الجسيم أو غشه، إلا أنه نلاحظ أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بإعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية الناجمة عن التهدم التي قد يقع في البناء الذي تم تشييده يعتبر هذا الشرط باطلا، وهذا ما أكدته المادة 556 من القانون المدني، حيث جاء فيها:" يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه."

فضمان المقاول والمهندس هو ضمان خاص تعتبر أحكامه من النظام العام،حيث يبرر ذلك كون أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء، أما المهندس المعماري أو المقاول فهما من رجال الأعمال ذوي الخبرة الفنية، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاولة،[24]ولذلك جعل المشرع الجزائري أحكام الضمان من النظام العام وهذا قصد حماية صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء الفنية.[25]

نستنتج في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء، تبرأ ذمة المقاول أو المهندس المعماري من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء،فتسلم العمل لا يعفي إلا عن العيوب الظاهرة.[26]

**الفرع الثالث:تطبيق الشرط المعفي بالنسبة لمورد خدمة النفاذ**

نظرا لعدم وجود نظام قانوني خاص يحكم عقد الدخول إلى الشبكة،فإن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني تكون واجبة التطبيق خاصة ما تعلق بالمادة 178 منه،وطالما أن العقد شريعة المتعاقدين فيجوز الاتفاق أو الاشتراط على إعفاء مورد خدمة النفاذ من المسؤولية كليا وتكون هذه الأخيرة صحيحة ما لم يثبت أنها شروط ذات طابع التعسفي[27] أو أنها تنطوي على غش أو خطأ جسيم.

نجد العديد من الأحكام القضائية اعتبرت الشروط الواردة في نماذج عقود الاشتراك تتسم بالطابع التعسفي وأمرت بإلغائها ومنها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسة بتاريخ 8 نوفمبر 2007 [28]حيث تم اعتبار من خلاله الاتفاق أو الشرط الذي يعفي مورد خدمة النفاذ من المسؤولية في حالة قطع أو في حالة إلغاء خدمة الربط بالشبكة شرطا يتصف بالعمومية وأنه لا بد من أن يتم تحديده بشكل مشروع، وأن يتم النص على الإعفاء من المسؤولية في حالتي القوة القاهرة أو الخطأ المشترك فقط.[29]

**الفرع الرابع: تطبيقات الشرط المعفي في عقد نقل الأشخاص**

تشمل عملية النقل سواء كان برا أو جوا أو بحرا حالتين،حالة نقل الأشخاص وحالة نقل لبضائع، وسنبين مدى أمكانية الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية المترتبة على عقد النقل الأشخاص كما يلي:

يحتل عقد نقل الأشخاص مكانة خاصة نظرا لتعود الأفراد عليه، نتيجة تلبيته لحاجاتهم الملحة، وهذا الأمر ساهم في انتشار هذا الأخير، بالإضافة إلى تنوع الوسائل المستخدمة لتحقيقه من سيارات، سكك حديدية، بواخر، طائرات.[30]

**أ – عقد النقل البري:**

تقوم المسؤولية العقدية للناقل عندا يصاب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عملية النقل، فمسؤولية الناقل هنا مصدرها التزامه بضمان سلامة الراكب، فيكون الناقل مسئولا عن الأضرار الجسدية للركاب،[31] وعليه طالما أن عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة بين أطرافه،فالناقل يلتزم بإيصال الراكب سليما ومعافى إلى مكان الوصول، وفي المقابل يلتزم الراكب بدفع الأجرة المتفق عليها.

بالرجوع لنص المادة 62 من القانون التجاري[32] الجزائري،نجد أنها نصت على التزام الناقل بسلامة المسافر، حيث جاء فيها:"يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله لإلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد." وعليه إذا لحق الراكب أثناء عملية النقل إصابة جسيمة أو ترتب على ذلك وفاته بسبب حادث، فإن الناقل في هذه الحالة لا يكون قد نفذ التزامه العقدي بضمان سلامة المسافر.[33]

أما بخصوص بمدى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالراكب، نجد أن المادة 65 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه: "يكون باطلا كل شرط بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين."

يتضح من خلال هذه المادة أن كل اتفاق من شأنه أن يعفي الناقل كليا أو جزئيا من المسؤولية في حالة حدوث أضرار بدنية للمسافر تعد باطلة،وعليه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء الناقل من المسؤولية الناشئة عن الالتزام بضمان سلامة المسافر، غير أنه بالرجوع لنص المادة 66 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أجاز الاتفاق

على إعفاء الناقل من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم حيث جاء فيها:"يجوز للناقل استنادا لاشتراط كتابي مدرج في سند النقل ومطابق للقوانين والأنظمة الجري بها العمل ومبلغ للمسافر،وفيما عدا حالة الخطأ العمدي أو الجسيم المرتكب منه بنفسه أو من مستخدمه إعفاءه كليا أو جزئيا من مسؤوليته عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحاصلة للمسافر."

**ب- عقد النقل الجوي**

يعد النقل الجوي للركاب من بين أهم وسائل النقل في الوقت الحالي، وهذا نظرا لوسيلته" الطائرة "لما توفره من سرعة في عملية النقل، كما توفر أكبر قدر من الأمان والسلامة مقارنة مع وسائل النقل الأخرى.[34]

يرتب عقد النقل الجوي للأشخاص التزامات متبادلة بين أطرافه،حيث نجد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل الجوي هي الالتزام بضمان سلامة الراكب، حيث نصت المادة 145 من قانون الطيران المدني الجزائري على أنه:

" الناقل الجوي مسئول عن الخسائر والأضرار التي يصاب بها الشخص المنقول والتي تؤدي إلى الوفاة أو تسبب له جرحا أو ضررا شريطة أن يكون سبب تلك الخسارة أو الجرح قد حدث على متن الطائرة أو خلال أي عملية ارتكاب أو إنزال..."

بالرجوع لنص المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نص على أن الناقل الجوي يكون مسئولا عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للمتعة والشحن. ويمكن للناقل الجوي دفع مسؤوليته طبقا لما هو مقرر في نص المادة 148 من قانون الطيران المدني الجزائري.

فيما يخص مدى جواز تضمين عقد النقل الجوي للأشخاص شرط يعفي الناقل الجوي كليا من المسؤولية، بالرجوع للمادة 78 من القانون 64-166 المتعلق بالخدمات الجوية نجدها نصت:"باستثناء الشروط المتعلقة بالخسائر التي يمكن أن تنتج عن طبيعة الأشياء المنقولة أو عيب خاص بها يعد كل شرط يرمي إلى إبراء ذمة الناقل من المسؤولية أو إلى إقامة حد أدنى من الحدود المضبوطة في هذا القانون ملغى ودون مفعول، إلا أن إلغاء الشرط لا يقضي ببطلان عقد النقل الذي يضل خاضعا لأحكام هذا القانون."

وعليه يعتبر باطلا كل اتفاق يرمي إلى إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية، وبطلان الاتفاق لا يؤدي إلى بطلان العقد الذي يظل خاضعا لأحكام هذا القانون."[35]

تقابلها المادة 23 من اتفاقية وارسو، التي أنظمت إليها الجزائر وصادقت عليها،[36] حيث نصت على أنه:" كل شرط يهدف لإعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين في الاتفاقية يكون باطلا وكأن لم يكن. على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يظل خاضعا للاتفاقية."

**ج- عقد النقل البحري**

ذهب بعض الفقه إلى تعريف عقد النقل البحري للمسافرين تعريفا سطحيا على أنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل المسافر وأمتعته بالبحر مقابل أجرة معلومة، بشرط أن لا يكون المسافر من بين تابعي الناقل على ظهر السفينة كالربان والبحارة وغيرهم، ذلك أن إقامة هؤلاء على السفينة تكون تنفيذا لعقد عمل بحري وليس بسبب عقد نقل، ولا يلزم أن

يتم النقل على سفينة مخصصة للركاب بل يمكن أن يبرم العقد لنقل المسافر على سفينة معدة لنقل البائع، ويقصد من العقد نقل المسافر من ميناء إلى آخر وهذا هو الغالب،أو القيام بجولة في البحر لا تنتهي بنفس الميناء الذي بدأت منه.[37]

أما بخصوص مدى جواز الاتفاقات المعفية في عقد النقل البحري للمسافرين، نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 282 من القانون البحري[38] على أنه: "يعد الناقل مسؤولا عن الضرر المؤدى للوفاة والإصابات الجسمانية للراكب..."

بالرجوع لنص المادة 842 من القانون البحري الجزائري ى الناقل نجدها تنص على أنه:"يعد الناقل مسؤولا عن الضرر المؤدى للوفاة والإصابات الجسمانية للراكب وكذلك الضرر المسبب لأمتعته إذا كان الفعل المورد للضرر قد وقع خلال عملية النقل وله علاقة بالملاحة أو استغلال السفينة أو من جراء خطأ أو إهمال الناقل أو مندوبيه خلال القيام بأعمالهم."

كما نصت المادة للمادة 848 من القانون البحري الجزائري على أنه:" تكون مسؤولية الناقل البحري عن وفاة أو الإصابات الجسمانية لأحد المسافرين أو في حالة ضياع الأمتعة محدود بالمبالغ المحسوبة حسب المبادئ المعدة لهذا الشأن في الاتفاقيات الدولية والتي تكون الجزائر طرفا فيها."

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عندما تعرض إلى مسؤولية ناقل المسافرين لم يتعرض إلى شرط الإعفاء من المسؤولية، واكتفى بتحديد الحالات التي يعتبر فيها الناقلون مسئولون.[39]

تجدر الإشارة بخصوص النقل البحري للبضائع اعتبرت المادة 811 من القانون البحري الجزائري باطلا وعديم المفعول كل شرط تعاقدي يكون هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر ما يلي: إبعاد أو تحديد المسؤولية الخاصة بالناقل والناجمة عن المواد 770 و 773، 780، 802، 803،,804، من هذا الكتاب،تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ الذي حدد في المادة 805 أعلاه، ما عدا في حالة ما جاء في المادة 808، منع الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع.أما بخصوص الاتفاقات المعفية من مسؤولية الناقل البحري فنجد المادة 812 من القانون البحري الجزائري ترخص بكل الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية أو التعويض كما يلي:

-عن المدة الواقعة مابين استلام البضاعة من قبل الناقل لنقلها لغاية البدء بتحميلها على متن السفينة وحتى نهاية تفريغها ولغاية تسليمه.

- في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة.

**المبحث الثاني: القيود الواردة على الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية**

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في إطار مبدأ سلطان الإرادة، بما فيها الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية، إلا أن حرية الأطراف المتعاقدة ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية تشكل في مجملها ما يسمى بالنظام العام والآداب العامة التي يعتبران قيد يحد من حرية المتعاقدين في مجال الشروط المخففة والمعفية من الضمان والمسؤولية.[40]

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب،سنتكلم في المطلب الأول على عدم مخالفة الاتفاق المعفي للمسؤولية العقدية للنظام العام والآداب العامة، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى قيد الغش والخطأ الجسيم، أما المطلب الثالث فسنخصصه للحديث عن عدم مخالفة الاتفاق المعفي للمسؤولية العقدية للالتزام الجوهري في العقد.

**المطلب الأول: عدم مخالفة الاتفاقات المعفي للمسؤولية العقدية للنظام العام والآداب العامة**

تعد حرية التعاقد روح[41] وأساس العقود،غير أن هذه الحرية تكون مقيدة باحترام النظام العام والآداب العامة،[42]وعليه يتعين على المتعاقدين عند تضمين عقودهم بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية أن لا تتعارض هذه الأخيرة مع فكرة النظام العام والآداب العامة.

وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم النظام العام والآداب العامة،أما الفرع الثاني فسنتناول فيه التطبيقات القانونية للنظام العام والآداب العامة في الاتفاق المعفي للمسؤولية العقدية.

**الفرع الأول:مفهوم النظام العام و الآداب العامة**

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النظام العام والآداب العامة

**أولا: تعريف النظام العام**

لقد تم صياغة فكرة النظام العام التقليدي من الناحية الفلسفية في ظل المذهب الفردي على نحو متضافر مع أسس المنظومة الفلسفية للفكر الفردي الحر باعتبار أن النظام العام والحرية وجهان لعملة واحدة، فيعد النظام العام شرك كامن في الحرية يعين وجوده لأجل ممارستها.

يرى الدكتور طارق البشري أن فكرة النظام العام"تعد مظلة يتعين على جميع التصرفات القانونية أن تستظل بشرعيتها و إلا كان البطلان جزاء لها.

تجنبت التشريعات وعلى غرارها المشرع الجزائري وضع تعريف للنظام العام نظرا لخصوصية هذه الفكرة وما يتميز به من مرونة،أما على المستوى الفقهي فظهرت عدة تعريفات له.

فعرفه الفقيه أحمد مسلم بأنه:" النظام العام في دولة ما، ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك.[43]

عرف أيضا على أنه مجموعة النظم والقواعد التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة وإلى ضمان أمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتفاقاتهم.[44]

إذا كان النظام العام هو مجموعة المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة معينة وزمن معين بما يحفظ الانضباط والاستقرار في علاقات الأشخاص، فإن هذا ينعكس على سلطان الإرادة الذي يعني حرية الشخص في القيام بالتصرف القانوني بحيث يكون للنظام العام دور في توجيه ذلك من خلال تحديد مشروعية التصرف ونطاقه وحدود

تقييده، فالعقد شريعة المتعاقدين لكن كل ذلك يكون في نطاق النظام العام،[45] حيث يعتبر البعض احترام النظام العام شرطا إضافيا في تكوين العقد.[46]

نظرا لعجز القواعد التقليدية لنظرية العقد على حماية مصالح الأطراف أدى هذا إلى ظهور مفاهيم متعددة للنظام العام، فظهر ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي الذي يتميز بخصائص غير تلك المعروفة في النظام العام التقليدي.

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي مجموعة القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي لهذه الروابط أي بالوضع الاقتصادي الداخلي للعقد بصفة عامة،[47] و يهدف إلى حماية بعض الفئات التي يرى المشرع أن حمايتها ضرورية لجعل العقد أداة لتبادل المصالح قبل أن يكون أداة لتحقيق الثروة،[48] عكس النظام العام التقليدي الذي يرمي إلى حماية المبادئ التي يقوم عليها المجتمع بنوع من الشمولية والعلو حيث كانت تنحصر في مجالات كالدولة والعائلة والإنسان.

في نطاق النظام العام الاقتصادي يتم التمييز بين النظام العام التوجيهي والنظام العام الحمائي،[49] فالأول تقوم الدولة من خلاله بفرض القواعد التي تراها ضرورية لتنظيم اقتصادها مثل القوانين التي تتدخل الدولة بمقتضاها بفرض أسعار بعض السلع،[50] أما الثاني فيهدف بعض الفئات الضعيفة.[51]

**ثانيا: تعريف الآداب العام**

تعرف الآداب العامة في زمان ومكان معين هي "مجموعة من القواعد والمبادئ وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لناموس أدبي سود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس وليد الاعتقادات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواتر الناس عليه.[52]

**الفرع الثاني:التطبيقات القانونية للنظام العام والآداب العامة في الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية**

يعد النظام العام والآداب العامة المثال الذي يتبادر إلى الذهن[53] عند التكلم عن القيود الواردة على حرية التعاقد وعلى الاتفاقات المعدلة لقواعد المسؤولية العقدية بما فيها الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية.

ومن تطبيقات النظام العام فيما يخص الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية، نجد أن المشرع الجزائري أورد نصوص قانونية آمرة تمنع على المتعاقدين تضمين العقد باتفاقيات معفية للمسؤولية العقدية تخالف أحكام النظام العام و الآداب العامة، و إذا تم مخالفة ذلك فيترتب عليه بطلان الاتفاق، ومن أمثلة ذلك في عقد نقل الأشخاص يقع على الناقل التزام جوهري يتمثل في الالتزام بضمان سلامة المسافرين.

وعليه فكل اتفاق من شأنه أن يعفي الناقل من هذه المسؤولية يعد باطلا ،ومثاله ما نصت عليه المادة 65 من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت باطلا كل شرط بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين.

أما بخصوص الشروط التعسفية في عقود الإذعان،[54] فقد نص المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه:"إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

يتضح من هذه المادة، أن المشرع أعطى للقاضي سلطة التدخل في تعديل هذه الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن منها، وإلا عد ذلك مخالفا للنظام العام، ولا يجوز للمتعاقدين استبعاد سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان باعتبارها قيد واستثناء من قاعدة حرية التعاقد والاشتراط،حيث يعد باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

كذلك بالرجوع لنص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه:" يستفيد مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته. يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية. يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة..."

وعليه اعتبر المشرع الضمان من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، مع جعل الاتفاق جائز فقط في الحالة التي يتم الاتفاق فيها على ضمان يمنح للمستهلك امتيازات أكثر مما يقررها القانون.

بخصوص الآداب العامة فمن بين نصوص القانون المدني التي ذكر فيها المشرع الجزائري عبارة الآداب العامة نذكر المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."كذلك نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه:إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

**المطلب الثاني:قيد الغش والخطأ الجسم**

إذا كان الأصل هو جواز اتفاق المتعاقدين على تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بالإعفاء منها كليا بالتخفيف أو التشديد، غير أن هذا الاتفاق يعد غير جائز في حالتي الغش والخطأ الجسيم حيث يعدان قيدين على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية.

وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الغش والخطأ الجسيم، كما سنتطرق أيضا إلى تطبيقاتهما القانونية في الاتفاقات المعفية للمسؤولية العقدية.

**الفرع الأول:مفهوم الغش والخطأ الجسيم**

**أولا: تعريف الغش**

ورد مصطلح الغش في القانون المدني في مواد كثيرة، غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا له في القانون المدني، وإنما ترك للفقه والقضاء الاجتهاد في بيان معناه باعتبار أن وضع التعريفات هو من عمل الفقهاء.

الجدير بالذكر أن مصطلح الغش قد يختلط بأنظمة قانونية أخرى كالتدليس،كما قد يختلط مصطلح الغش أيضا مع الاستغلال وكذا سوء النية،فيعد الغش مظهر من مظاهر سوء النية، وهذه الأخيرة تتنافى مع مبدأ حسن النية، ويجب التنويه بأن المشرع في القانون المدني لم يضع تعريف لمصطلح سوء النية فهو يعد خلاف الأصل المفترض دائما والمتمثل في حسن النية، و للغش تطبيقات في قوانين أخرى، وهذا يجعل تحديد تعريفه أمرا في غاية الصعوبة.

يعرف الغش في الفقه القانوني [55] بأنه كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر.

**ثانيا: تعرف الخطأ الجسيم**

لقد أثارت فكرة الخطأ نقاشا كبيرا في القانون المدني، واحتدم الخلاف حولها منذ نحو قرن من الزمان بين الفقه والقضاء، وامتد حتى وصل إلى التشريعات الوضعية[56] وبخصوص الخطأ العقدي، هناك نظرية مهجورة تقسم الخطأ العقدي غير العمد إلى ثلاثة أقسام خطأ جسيم،خطأ يسير إلى خطأ تافه. وتجدر الإشارة أن هذه النظرية قد نسبت إلى القانون الروماني، غير أنها ليست منه بل هي من خلق القانون الفرنسي القديم.وقد هجرت في القانون الحديث لعدم صحتها.[57] بخصوص الخطأ الجسيم فيعرف على أنه: "الخطأ الذي لا يصدر من لأقل الناس تبصرا، في حين عرفه البعض بأنه الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من مستهتر أو متهور.[58]

**الفرع الثاني التطبيقات القانونية للغش والخطأ الجسيم في الاتفاق المعفي للمسؤولية العقدية**

تضمن القانون المدني الجزائري العديد من النصوص القانونية التي أشار فيها إلى الغش و الخطأ الجسيم، نذكر منها المادة 178 فقرة 2 من ق م"...وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو 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."

تتناول هذه المادة مسألة الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية عن طريق الإعفاء منها سواء كليا أو جزئيا أي التخفيف منها،فيجوز الاتفاق على الحد من المسؤولية العقدية للمدين أو الإعفاء منها ما لم يصدر عنه غش أو خطأ جسيم.

كما أجاز المشرع الجزائري للمدين الاتفاق على إعفاءه من المسؤولية العقدية حتى في حالتي الغش أو الخطأ الجسم شريطة أن يكونا صادرين من الغير الذي يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، وهو ما فصلنا فيه سابقا عندما تكلمنا على صور الاتفاقيات المعفية من المسؤولية العقدية

كما تضمن القانون المدني الجزائري نصوص قانونية أخرى أشار فيها المشرع إلى الغش نذكر منها المادة 352 فقرة 2 من ق م التي جاء فيها:"وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع."

فطبقا لهذه المادة يحق للمشتري المطالبة بإبطال البيع إذا لم يكن عالما بالمبيع علما كافيا غير أن هذا الحق في إبطال عقد البيع يسقط إذا ذكر في العقد بأن المشتري كان يعلم بالمبيع، و مع ذلك يبقى حقه قائما في حالة تمكنه من إثبات غش البائع.

كما ذكر المشرع الجزائري الغش أيضا في المادة 379 فقرة 2 ق م:"غير أنا البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها عنه غشا."

كما أشار إليه أيضا بموجب المادة 192 ق م، وغيرها من المواد الأخرى.

**المطلب الثالث:عدم مخالفة الاتفاق المعفي للمسؤولية للالتزام الجوهري للعقد**

بالإضافة إلى القيود التي ذكرناها،فيجب أيضا على المتعاقدين عند تضمين عقودهم بالاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العقدية مراعاة أيضا عدم مخالفة الاتفاق للالتزام الجوهري للعقد.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم الالتزام الجوهري للعقد، و تبيان الأثر المترتب على مخالفة الشرط أو الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية للالتزام الجوهري في العقد.

**الفرع الأول:مفهوم الالتزام الجوهري في العقد**

لا ينعقد العقد إلا بعد اتفاق طرفيه على جميع المسائل الجوهرية، وبالتالي فهناك نقاط أساسية لا بد من الاتفاق عليها إذ لا يتصور وجود العقد بدونها، فمثلا في عقد البيع يعد من قبيل الالتزامات الجوهرية فيه التزام المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع، فلا يتصور عقد بيع بدون هذا الالتزام الرئيسي و إلا تحول هذا العقد إلى عقد هبة باعتبارها من عقود التبرع.

يعرف الالتزام الأساسي[59] أنه الالتزام الذي يكون وجوده ضروري لانعقاد العقد، فهو يتصل بجوهر العقد ويمتد إلى جذوره.

فيما يخص المسائل الثانوية أو ما تسمى بالتفصيلية فلا يشترط الاتفاق عليها لكي يبرم العقد. وبالرجوع لنص المادة 65 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أنه:"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها،فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف، والعدالة.

نستنتج من خلال المادة سالفة الذكر وبمفهوم المخالفة، أنه في حالة اشتراط طرفي العقد أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية، فهنا لا ينعقد العقد.

**الفرع الثاني:الأثر المترتب على مخالفة الاتفاق المعفي للمسؤولية العقدية للالتزام الجوهري للعقد**

لا يجوز للمتعاقدين تضمين عقودهم باتفاقات تتناقض مع مضمون العقد أو من شأنها الإعفاء من الالتزام الجوهري الأساسي في العقد، لأن ذلك قد يحول العقد إلى عقد آخر[60] أو يفرغه من ماهيته ويجعله عقدا باطلا وبالتالي بطلان الاتفاق بوصفه جزء لا يتجزأ من العقد.

وبالتالي فإن الالتزام الرئيسي في العقد يعد قيدا على الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية بصفة عامة، وعليه يجب على المتعاقدين عند تضمين عقودهم بهذه الاتفاقات مراعاة عدم مخالفتها لهذا الالتزام الجوهري.

تجدر الإشارة بخصوص أثر بطلان الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية على العقد فهنا نميز بين حالتين:

– الأولى في حالة البطلان الكلي للاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية، فهنا يقتصر البطلان فقط على الاتفاق المعدل للمسؤولية العقدية، ما لم يكن الاتفاق جوهريا في قصد المتعاقدين[61]مثلا التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، فهنا يبطل الاتفاق والعقد برمته، فبالرجوع للمادة 104 من المدني نجدها تنص على أنه: "إذ كان العقد في شق منه باطلا أو

قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.

-أما الثانية في حالة البطلان الجزئي للاتفاق أي الشرط المعدل للمسؤولية العقدية،كما لو تم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم أو العمدي أو الضرر الجسدي فيرى أحد الشراح أن في هذه الحالة أمكن فصل ما يبطل وما يبقى صحيحا من التصرفات القانونية.[62]

**الخاتمة**

باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، فإن الإرادة المشتركة لطرفي العقد تملك سلطة تعديل أحكام هذه المسؤولية إما بالتخفيف أو التشديد في أحكامها، ويصل الأمر لدرجة إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي،وهذا ما يسمى بالشرط أو الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية، وهذا طالما لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم.

لقد أسفرت هذه الدراسة على مجموعة من النتائج نوردها على النحو التالي:

- الإعفاء من المسؤولية العقدية يعد خروجا عما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية، حيث يقتضي الأصل العام قيام المسؤولية العقدية عندما يخل المدين بالتزامه العقدي الناتج عن العقد.
- أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، عكس أحكام المسؤولية التقصيرية فهي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها.
- الشرط المعفي في المسؤولية العقدية جائز، عكس في المسؤولية التقصيرية يعد باطلا.
- حفاظا على التوازن العقدي فقد سعى كل من الفقه والقانون وضع حدود وقيود على حرية المتعاقدين في تضمين عقودهم بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية، ومن ثم فلا يجوز أن يكون الاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية مخالفا للنظام العام أو الآداب العام أو أن يمس الالتزام الجوهري في العقد.
- في حالة البطلان الكلي للاتفاق المعفي من المسؤولية العقدية، فهنا يقتصر البطلان فقط على الشرط المعفي، ما لم يكن الاتفاق جوهريا في قصد المتعاقدين.
- في حالة البطلان الجزئي للاتفاق أي الشرط المعدل للمسؤولية العقدية ففي هذه الحالة أمكن فصل ما يبطل وما يبقى صحيحا من التصرفات القانونية.

بناء على ما تم عرضه أقترح على المشرع الجزائري ضرورة النص على عدم إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي لأن هذا يتنافى مع العدالة.

**قائمة المراجع:**

**أولا: النصوص القانونية:**

– القانون رقم 75-59،المتضمن القانون التجاري،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 6 فيفري 2005م،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد11، سنة2005م.

– أمر رقم 76-80، يتضمن القانون البحري،مؤرخ في 23 أكتوبر 1976م،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد29، المؤرخة في 10 أبريل 1977م.

–القانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005م، ص1، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/ 58،المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975م.

– القانون رقم 09- 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 /2009/02م،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 8 مارس 2009م.

**ثانيا: الكتب**

**1.** السيد محمد السيد عمران،الأسس العامة في القانون، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002م.

**2.** عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، د ط، دار النهضة العربية،القاهرة، 1966م.

**3.** عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة المجلد الأول، الجزء السابع، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س.

**4.** عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات،الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة،دار الأمان للتوزيع، الرباط، 2011م.

**5.** علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015م.

**6.** محمد محفوظ،النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، مجمع الطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2019م.

**ثالثا: المقالات**

**أ– المقالات باللغة العربية**

**1.** إبراهيم عماري، البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية،جامعة حسيبة بن بعلي، المجلد1، العدد2، 2009م، الجزائر.

**2.** خالد بن نوي،التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خنشلة،المجلد4، العدد 2، 2017م،الجزائر.

**3.** سامي بلعابد،الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، مجلد ب،عدد 41، 2014م، الجزائر.

**4.** سامية حساين،منال بوعجاجة،التزام الناقل بالسلامة في مجال نقل الأشخاص بالمجان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة عبد الرحمان ميرة،المجلد 10 العدد3،2019م، الجزائر.

**5.** سعيد سيف السبوسي،النظام العام والآداب العامة وأثرها على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته، دراسة مقارنة،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور،المجلد 4، العدد 2، 2019م، الجزائر.

**6.** سفيان سوالم، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث،جامعة زيان عاشور، المجلد9، العدد2017،29م،الجزائر.

**7.** عبد الرحيم أوسهلة،ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل،جامعة أبو بكر بلقايد العدد5،م2017 م،الجزائر.

**8.** عبد القادر أقصاصي، عبد القادر أقصاصي،فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية،المركز الجامعي تندوف، المجلد 03، العدد 01، 2019م، الجزائر.

**9.** فتيحة قرقير، حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة زيان عاشور، المجلد10، العدد01، 2017 م،الجزائر.

**10.** كمال كيحل،مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة،جامعة أحمد دراية، المجلد 16، العدد 42، 2018م، الجزائر.

**11.** محمد أمين شيخي،مدى التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب ومسؤوليته عنها – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وكل من اتفاقية وارسو 1929م واتفاقية منتريال 1999م،المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد الرابع، العدد2، 2017م،الجزائر.

**12.** محمد براسي،تقدير الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص البري، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، المجلد2، العدد الثالث، 2012م، الجزائر.

**13.** محمد حمزة بن عزة،المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ عبر الشبكة الإنترنت – دراسة مقارنة–، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة أحمد دراية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2019م، الجزائر.

**14.** محمد دمانة،شرط الإعفاء من المسئولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 3،العدد 5،2011م، الجزائر.

**15.** محمود دودين، محمود عبد الكريم،أثر التدخل التشريعي على فعالية شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في عقود البيع، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، لمجلد07،العدد1، 2019م،الجزائر.

**16.** منصور مجاجي،الضمان المعماري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات،جامعة الوادي،المجلد8، العدد 1، 2011م، الجزائر.

**17.** نجاة مهيدي، فاطمة قفاف،التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات،جامعة محمد خيضر، المجلد3، العدد 4، 2017م،الجزائر.

**18.** نهلة بو البردعة،مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة منتوري قسنطينة، المجلد ب، عدد 49، 2018م، الجزائر.

**ب– المقالات باللغة الفرنسية**

**1.** Ali Filali,Le Droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats,Les Annales de l'université d'Alger 1, Tome II, N° 27,2015,Algérie.

**2.** Charlotte Deslauriers-Goulet,L'obligation essentielle dans le contrat,les cahiers de droit,volume 55,numéro4, décembre2014,canada.

**3.** Noureddine Berri,L'ordre régulatoire:essai sur l'émergence d'un concept,revue académique de la recherche juridique, année2015, Algérie.

**ثالثا: رسائل الدكتوراه والماجستير**

**أ – باللغة العربية**

**1.** أحمد سليم فريزة،الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لدرجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م.

**2.** محمد دمانة، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011م.

**3.** مراد بن صغير،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية–دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية:2011/2010م.

**4.** كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري المقارن،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة وهران، السنة الجامعية، 2014/2013م.

**5.** دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/11/08م.

**6.** ناهد خشمون، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016 – 2017م.

**7.** صديق شحاط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2017-2018م.

**8.** حاتم بن حالة، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2017-2018م.

**9.** خاليدة بن بعلاش، الإطار القانوني والتنظيمي لحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس،السنة الجامعية 2017-2018م.

**10.** بلال عثماني، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2018/10/23م.

**ب: باللغة الفرنسية**

**1.** Nicolas Borga, L'ordre public et les suretés conventionnelles thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université jean moulin- Lyon 3 soutenue le 14 décembre 2007.

**2.** Yessad Houria, Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en Droit, université Mouloud Mameri, Tizi-Ouezou, faculté de Droit, date de soutenance 24 Mai 2008.

**3.** Wei Hou,la liberté contractuelle en droits des transports maritimes de marchandises( l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam ), thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit et de science politique,université cézanne –aix- Marseille III, présentée et soutenue le 20 décembre 2010.

**4.** Marie Leveneur-Azémar, étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité,thèse de doctorat en droit école doctorale de droit privé, université Panthéon –Assas soutenue le septembre 2016.

**التهميش:**

[1] السيد محمد السيد عمران ،الأسس العامة في القانون، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص. 258.

[2] محمد دمانة ،شرط الإعفاء من المسئولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 3،العدد 5 ، جوان 2011م، الجزائر،ص.241.

[3] محمد دمانة، المرجع نفسه، ص241.

[4] كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية، 2014/2013م،ص.139.

[5] القانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/ 58، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق 26 سبتمبر سنة 1975.

[6] ناهد خشمون، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2016 – 2017م، ص.102.

[7] محمد دمانة، المرجع السابق، ص.243.

[8] صديق شحاط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2017-2018م، ص.155.

[9] أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة بشقيه، حيث نص على الشق الأول المعبر عنه بمبدأ الرضائية في المادة 59 من القانون المدني ، حيث نصت هذه المادة على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، كما نص على الشق الثاني المتعلق بالموضوع في المادة 106 ق م ، نقلا عن، صديق شياط ، المرجع نفسه ، ص.20.

[10] محمد دمانة، المرجع السابق، ص245.

[11] محمد دمانة، المرجع نفسه، 245.

[12] محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، مجمع الطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس،2019م، ص.161.

[13] نهلة بو البردعة ، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد ب، عدد 49، 2018م، الجزائر،ص.32

[14] نهلة بو البردعة ، المرجع نفسه، ص. 33.

[15] لمزيد من التفصيل بخصوص المسؤولية العقدية عن فعل الغير راجع حاتم بن حالة، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2017-2018م، ص.13.

[16] طبقا للمادة 564 من ق م ج.

[17] سامي بلعابد، الطبيعة القانونية لالتزام ضمان العيوب الخفية، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة منتوري قسنطينة، مجلد ب، عدد 41، 2014م، الجزائر،ص.459.

[18] محمود دودين، محمود عبد الكريم،أثر التدخل التشريعي على فعالية شروط الإعفاء من ضمان العيوب الخفية في عقود البيع ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية أدرار، مجلد07، العدد1، 2019م، الجزائر،ص.2.

[19] دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/11/08م، ص.190.

[20] خاليدة بن بعلاش، الإطار القانوني والتنظيمي لحماية من أضرار المنتجات الاستهلاكية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس ،السنة الجامعية 2017-2018م، ص. 29.

[21] يقصد باشتراط البراءة من العيب أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمان العيب أو بعبارة أخرى الاتفاق على عدم ضمان العيوب الخفية، نقلا عن إبراهيم عماري، البيع باشتراط البراءة من العيب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بعلي ، المجلد1، العدد2، 2009م، لجزائر، ص.29.

[22] القانون رقم 09- 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 /2009/02 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 8 مارس 2009.

[23] نجاة مهيدي، فاطمة قفاف،التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، المجلد3، العدد 4 ، 2017م، الجزائر،ص.680.

[24] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة، المجلد الأول، الجزء السابع، د ط ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س، ص.140.

[25] منصور مجاجي،الضمان المعماري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي ، المجلد8، العدد 1، 2011م، الجزائر،ص.121.

[26] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.141.

[27] عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

[28] محمد حمزة بن عزة، المسؤولية العقدية لمورد خدمة النفاذ عبر الشبكة الإنترنت – دراسة مقارنة– ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة أحمد دراية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ، 2019م، الجزائر،ص.88.

[29] محمد حمزة بن عزة، المرجع نفسه، ص.88.

[30] سامية حساين، منال بوعجاجة التزام الناقل بالسلامة في مجال نقل الأشخاص بالمجان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، المجلد 10 العدد3 ، 2019م، الجزائر، ص.330.

[31] Marie Leveneur-Azémar, étude sur les clauses liminatives ou exonératoires de responsabilité,thèse de doctorat en droit école doctorale de droit privé, université Panthéon –Assas soutenue le septembre 2016,P.81.

[32] القانون رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 6 فيفري 2005، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد11، سنة2005.

[33]محمد براسي ،تقدير الالتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص البري، مجلة القانون ، المركز الجامعي لغليزان، المجلد2، العدد الثالث ، 2012م، الجزائر، ص.9.

[34] محمد أمين شيخي، مدى التزام الناقل الجوي بضمان سلامة الراكب ومسؤوليته عنها – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وكل من اتفاقية وارسو 1929 واتفاقية منتريال 1999، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد ، المجلد الرابع ، العدد2، 2017 م،الجزائر، ص.105.

[35] محمد دمانة، دفع المسؤولية المدنية للناقل ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011م، ص.148.

[36] صادقت الجزائر على اتفاقية وارسو بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي بمقتضى المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 2 مارس 1964، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26 ،لسنة 1964.

[37] عبد الرحيم أوسهلة ،ماهية عقد النقل البحري للمسافرين وحدود مسؤولية الناقل فيه، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، جامعة أبو بكر بلقايد ، العدد5،2017م ،الجزائر،ص.198.

[38] أمر رقم 76-80 ، يتضمن القانون البحري ، مؤرخ في 29 شوال عام 1396هـ الموافق 23 أكتوبر 1976 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد29 ، المؤرخة في 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم.

[39] محمد دمانة، دفع المسؤولية المدنية للناقل ،المرجع السابق،ص.81.

[40] عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات،الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، دار الأمان للتوزيع، الرباط، ،2011م ، ص.52.

[41]Wei Hou, la liberté contractuelle en droits des transports maritimes de marchandises( l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam ), thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, université cézanne –aix- Marseille III, présentée et .soutenue le 20 décembre 2010,p. 02

[42] Ali Filali, Le Droit de la consommation: une adaptation du droit commun des contrats, Les Annales de l'université d'Alger 1, Tome II, N° 27,2015,Algérie, p. 22.

[43] كمال كيحل،مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية ، المجلد 16، العدد 42، 2018م، الجزائر،ص. 488.

[44] صديق شياط ، المرجع السابق،ص.283.

[45] فتيحة قرقير، حدود سلطان الإرادة في نطاق النظام العام،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور ، المجلد10، العدد01، 2017م ،الجزائر، ص.278.

[46] Nicolas Borga, L'ordre public et les suretés conventionnelles thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université jean moulin- Lyon 3 soutenue le 14 décembre 2007,p.3. 3.

[47] عبد القادر أقصاصي، عبد القادر أقصاصي ،فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي تندوف ، المجلد 03، العدد 01 ، 2019م، الجزائر،ص.266.

[48] بلال عثماني، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، ، تاريخ المناقشة 2018/10/23م،ص. 129.

[49] Noureddine Berri,L'ordre régulatoire: essai sur l'émergence d'un concept » revue académique de la recherche juridique, année 2015, Algérie,p. 27.

[50]عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص.267.

[51] Noureddine Berri, op.cit, p.27.

[52]سعيد سيف السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرها على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته، دراسة مقارنة ،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، المجلد 4 ، العدد 2، 2019م، الجزائر، ص.358.

[53] Yessad Houria,Le contrat de vente internationale de marchandises, Thèse pour le doctorat en Droit, université Mouloud Mameri, Tizi-Ouezou, faculté de Droit, date de soutenance 24 Mai 2008,p. 25.

[54]عقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة القانونية بصورة منفردة ينفرد في وضع بنوده ، واشتراط ما شاء من شروط ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في الشروط التي يتضمنها ولا أن يدخل في مساومة على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ذكره خالد بن نوي ،التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة،المجلد4، العدد 2، 2017 م، الجزائر ،ص.880.

[55] يشترط البعض في الغش أن تتجه نية المدين ليس فقط التخلص من الأعباء التي يفرضها العقد، بل أيضا[ إلى نية إحداث الضرر بالدائن فيما لا يشترط رأي آخر إلا أن تكون نية المدين ذهبت إلى التهرب من التزامه العقدي، نقلا عن أحمد سليم فريزة ، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لدرجة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م، ص. 72.

[56] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة التاسعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015 م، ص.140.

[57] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966م،ص.255.

[58] مراد بن صغير،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية،دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية:2011/2010م، ص.97.

[59] Charlotte Deslauriers-Goulet,L'obligation essentielle dans le contrat,les cahiers de droit,volume 55,numéro4, décembre2014,canada, p.928.

[60] لمزيد من التفصيل بخصوص نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري ، راجع سفيان سوالم ، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري ، مجلة دراسات وأبحاث ، جامعة زيان عاشور ، المجلد9 ، العدد2017،29،الجزائر، ص. ص.135-147.

[61] أحمد سليم فريزة نصرة، المرجع السابق، ص.58.

[62] احمد سليم فريزة نصرة، المرجع نفسه،ص. 59.