

الملخص

عقد النقل البري هو إتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بمقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين ، و النقل له أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية من حيث دوره في عمليات توزيع الإنتاج الصناعي و الزراعي من مكان تصنيعها إلى مكان بيعها و توزيعها و له أهمية في حياة الأشخاص لأداء أعمالهم و إقتناء إحتياجاتهم حتى أن الفقيه (josserand) قال فيه أن النقل هو حياة الشعوب و الأفراد و قد كان أداة وصل بين الحضارات و يقال أنه روح التجارة فلولاها لوجب إستهلاك البضاعة في مكان إنتاجها .

و النقل البري يتم على وجه المفاوضة فيقوم به الناقل بحرية و على وجه الإستقلال أي يخضع لإشراف و توجيه من المرسل أو الراكب و يختلف عقد النقل البري عن عقد الودبعة من حيث أن إلتزام المودع لديه هو حراسة الأشياء و المحافظة عليها و لكن هذا الإلتزام هو إلتزام ثانوي للناقل و ليس رئيسي فإلتزامه الرئيسي هو التغيير المكاني للأشياء و ليس حراستها و المحافظة عليها .

كما يختلف النقل عن البيع مع إشتراط تسليم البضائع هو محل إلتزام البائع و المتمثل في أن الناقل ينقل البضاعة تنفيذا لإلتزامه بتسليم الشيء المبيع ، أما الناقل فإنه ينقل البضاعة وفاء بإلتزامه بنقل الأشياء أو الأشخاص من مكان إلى آخر و هو إلتزام رئيسي بالنسبة للناقل و ليس ثانوي كما هو الحال بالنسبة للبائع .

و يختلف عقد النقل عن عقد إيجار خدمات من حيث أنه في عقد النقل يبقى الناقل مسيطر على أداة النقل و هو من يقوم بعملية توصيل الأشياء إلى جهة الوصول ، أما عقد إيجار الخدمات فإن المؤجر يكتفي بوضع أداة النقل تحت تصرف العميل للإنتفاع بها و قد يوضع له كذلك سائق فإن هذا السائق يكون تحت إشراف و توجيه المستأجر مؤقتا و يلتزم بأوامره عكس عقد النقل أين يبقى مستخدمه تابع للناقل و يخضع لأوامره .

و عملية التمييز هذه تبقى من إختصاص القاضي و وضعت محكمة النقض الفرنسية معيار للتمييز و هو أن غياب دليل على وجود تأجير يؤدي إلى قرينة مفترضة بأنه يتعلق بعقد النقل .

البعض أنكر على العقد المبرم بين سائق السيارة و الراكب صفة عقد النقل لأن السائق يتلقى الأوامر من الراكب و لا يتمتع بالاستقلالية لأن الراكب يستطيع أن يوقفه متى شاء و يجعله ينتظر أينما شاء و لذا فهو عقد إيجار خدمات .

أما البعض الآخر يرى أنه ناقل و لكن يخضع لقواعد القانون المدني لأنه حر في إذا كان الناقل يقود السيارة ، أما إذا كان له عامل يقوم بقيادتها فإن صاحب السيارة يخضع لقواعد القانون التجاري لأنه يضارب على عمل السائق و السيارة .

أما البعض الآخر فيرى بأنه ناقل و عمله عمل تجاري و لو تم مرة واحدة ، و لكن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب من حيث أنه حر في و ليس تاجر و ليس له سجل تجاري خاصة إذا كان يمارس نشاطه بنفسه و النقل هو عمل تجاري بالنسبة للناقل إذا كان في إطار مشروع أي في شكل مقاوله و إن كان بعض الفقه يرى أن شرط المقاوله لا يشترط في أي نوع من أنواع النقل البري . بمعنى أنه عقد تجاري و لو تمت ممارسته مرة واحدة ، و دليلهم في ذلك أن المشرع الجزائري أسماه عقد تجاري خاصة وأنه طبقا لمرسوم 91-195 الذي يحدد الشروط العامة لممارسة نشاطات النقل البري العمومي بالتسجيل في السجل النقل العمومي و السجل التجاري. -

و لكن الفقه الراجح يرى أن النقل هو عمل تجاري بالنسبة للتاجر إذا مارسه في إطار مقاوله أو في إطار شركة ، و استقر القضاء المصري على أن عقد النقل يشمل جميع العمليات التي تسبق أو تلحق عملية النقل كإيداع البضائع المراد إرسالها و تخزينها عند الوصول و شحن هذه البضائع إذا كان الناقل هو المتكلف بها و لكن يمكن أن تكون هذه العمليات محل إتفاق خاص متميز كالإتفاق مع مقاول الشحن و التفريغ و التحزيم . و قسمنا الرسالة إلى باين رئيسين : الباب الأول تناولنا فيه الحماية الأولى التي وضعت لمصلحة المسافر و هو الإلتزام بالسلامة و سمي هذا الباب الأول بالإلتزام بالسلامة كحماية للمسافر في عقد نقل الأشخاص البري، أما الباب الثاني قتناولنا فيه حماية المسافر في إطار حق الناقل في تنظيم قواعد مسؤوليته لقد أوجد القضاء الفرنسي في 1911/11/21 أول حماية للمسافر في عقد نقل الأشخاص و هو الإلتزام بالسلامة ينشأ في ذمة الناقل ، أثناء السفر فعلى ناقل الأشخاص أن يتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لضمان سلامة المسافر.

و يلتزم الناقل بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، بحيث لا يمكن التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي و لا فرق بين النقل العمومي و الخاص ، و أيا كانت وسيلة نقل الأشخاص البري.

و الهدف من إنشاء الإلتزام بالسلامة هو توفير حماية فعالة للمسافرين الذي يقع ضحية الحادث بالتخفيف عليه من عبئ الإثبات ، فبمجرد إصابة المسافر يعد الناقل محملا بالتزامه فما على المسافر إلا إثبات أن الإصابة كانت نتيجة للنقل لتترتب مسؤولية الناقل .

و بهذا يتم نقل عبئ الإثبات من عاتق المسافر إلى عاتق الناقل ، فبمجرد عدم التنفيذ سواء الجزئي أو الكلي لخدمة النقل الموعود بها يشكل خطأ، و ما على المسافر إلا إثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها. و هكذا يتبين أنه يقع على عاتق الناقل إلتزاما محددًا بضمان سلامة المسافر و هو إلتزام بتحقيق غاية هي وصول المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول.

و هذا الإلتزام طرحه المشرع الجزائري بإصدار قانون السلامة المرورية من حيث أنه جاء بقواعد متعلقة بسلامة و صلاحية و متانة المركبة من ناحية، و بكفاءة قائد المركبة من ناحية أخرى و بتزويد السيارة و القائد ببعض المعدات و الأدوات التي يتعين عليه إستعمالها لتجنب الخطر سواء بالنسبة للنقل عبر الطرقات أو النقل عبر السكك الحديدية

و إضافة للحماية المقررة للمسافر ، هي أحكام السبب الأجنبي و الذي يستطيع به الناقل دفع مسؤوليته الناشئة عن الإخلال بإلتزامه بالسلامة بإثباته ، و يتصف بعدم إمكان توقعه و إستحالة دفعه ، و القضاء الفرنسي و معه القضاء الجزائري قد أظهر تشددا في تقرير صفتي السبب الأجنبي و هذا حماية لجمهور المسافرين ، بحيث جعل من الناقل دائما مسؤول و ضامن حقيقي .

بمعنى أنه بمجرد إثبات الناقل أنه لم يخطأ، و إتخذ جميع احتياطاته و إحترام القوانين و الأنظمة لا يعفيه من المسؤولية ، بل يجب أن يثبت أن الضرر كان بسبب فعل معين لا ينتسب إليه.

وما يلاحظ على الأحكام التي نظمت عقد نقل الأشخاص البري أن النطاق الزمني للإلتزام بالسلامة غير واضح ، حيث أن المادة 62 من القانون التجاري جاءت غامضة و غير واضحة بالنسبة لمتى يبدأ الإلتزام بالسلامة بقولها: (يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر و أن يوصله إلى وجهته المقصودة في حدود الوقت المعين للعقد).

و لم تحدد المادة مدة النقل و لم تحدد زمن تكفل الناقل بالمسافر ، و في أي شكل من أشكال النقل و أية مسؤولية سوف تقوم ؟، و هل يبدأ الإلتزام بالسلامة بالنسبة للمسافرين عبر القطار من دخول المحطة، أم الرصيف أو من صعود إلى وسيلة النقل؟ و هل نفس الحل يطبق على جميع أشكال النقل؟ و هل هو إلتزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية ؟ و هل تقوم مسؤولية عقدية أم تقصيرية عن أضرار الواقعة في المحطة أو الرصيف؟ و حتى الفقه الجزائري جاء متناقضا في هذه المسألة ، فاعتبر البعض أن المعيار الذي وضعه المشرع الجزائري و المتمثل (.. من وقت تكلفه به...) هو معيار عام مما يجعل ضرورة الإستعانة بآراء الفقه و القضاء الراجح في هذا الشأن، و الذي يرى أن الناقل يعتبر متكفلا بالراكب و مسؤولا عن سلامته منذ دخوله إلى وسيلة النقل و ينتهي بالتزول منها ، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الإلتزام بالسلامة يبدأ من وقت حضور المسافر إلى المحطة، و ينتهي بعد خروجه من محطة الوصول.

فعلى المشرع توضيح هذه المسألة في إطار تعديل مستقبلي للقواعد المتعلقة بعقد نقل الأشخاص البري و إن كان باستقراء شخصي لبعض النصوص الموجودة في المراسيم و القرارات المتعلقة بعمليات النقل البري و هي:

المادة 22 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز إنجاز المنشأة القاعدية لإستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و /أو تسييرها، نصت على: (يكون صاحب الامتياز مسؤولا على الشرطة على مستوى المنشأة القاعدية و عن أي ضرر يقع داخل المنشأة...).

و المادة 06 من نفس دفتر الشروط النموذج (..إستغلال منشأة معدة لإستقبال المسافرين لا يمكن أن تمنح للناقل...).

يتضح جليا أن بداية الإلتزام بالسلامة بالنسبة للناقل عبر الطرقات يكون منذ بداية الدخول إلى المركبة و ينتهي منذ نزوله منها . و لا يمكن القول أن الناقل يتحمل مسؤولية عقدية أو تقصيرية عن أي ضرر يقع للمسافر خارج وسيلة النقل لأن صاحب الإمتياز لإستغلال منشأة معدة لإستقبال المسافرين عبر الطرقات هو المسؤول عن أي ضرر يقع للمسافر بعد أو قبل الإتصال المادي بالسيارة و بعد الدخول إلى المنشأة.

و لكن هذا المعيار و هو تسيير المنشأة المعدة لإستقبال المسافرين و هي المحطة لا يوضح متى يبدأ الإلتزام بالسلامة لأن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 391/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية و قانونها الأساسي بأنه: (تكلف الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بإنشاء و تسيير محطات المسافرين و لها حق الإنتفاع ..).

كما نصت المادة 05 من دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (تضع المؤسسة تحت تصرف المسافر مختلف الخدمات على مستوى المحطات...).

مما يعني أن المشرع جعل شركة النقل مسؤولة عن المسافر من دخوله إلى المحطة إلى غاية خروجها منها. و الملاحظة الأخرى هو هل يصلح الإلتزام بالسلامة حتى الآن كأساس لطلب التعويض من طرف المسافر المتضرر، خاصة و أن هناك ميكانزمات قانونية أخرى تعني عن وجود الإلتزام و هي ثلاثة.

الأول في إطار المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الغير حية: حيث أنه وصلت المسؤولية التقصيرية عن الأشياء الغير حية إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها الإلتزام بضمان السلامة في المسؤولية العقدية ، و بالتالي أصبح من الممكن للمسافر أن يرجع على الناقل باعتباره حارس لوسيلة النقل الذي سببت له ضرر، ففي كلتا الحالتين يقع على الناقل عبئ إثبات السبب الأجنبي لتجنب المسؤولية و بهذه النتيجة المرجوة في المادة 138 من القانون المدني الجزائري لم تكن هناك فائدة عملية خاصة يجنيها المسافر من وجود الإلتزام بالسلامة في الوقت الحاضر ، و إن كان الراجح بالنسبة لهذه النقطة هو أن الإلتزام بالسلامة أصبح يتعلق بتفسير عقد نقل أشخاص تفسيراً سليماً يتفق مع طبيعة هذا العقد ، و أغلبية الفقه يؤيد وجوده و لا ينكره فهو من صميم إلتزامات الناقل ، و يرتبط به إرتباطاً لا يقبل الانفصام لأن من غير المقبول القول أن إلتزام الناقل يقتصر على نقل جثة المسافر من مكان إلى آخر.

و الثاني في إطار تطبيق قواعد حماية المستهلك : من حيث أن الناقل هو محترف – ويلتزم بضمان سلامة المسافر المستهلك وفقاً لقواعد حماية المستهلك ، فهل يبقى هذا الإلتزام إلتزاماً عقدياً، خاصة و أن المشرع قد نص عليه بنص آخر في قانون حماية المستهلك هذا من جهة و من جهة أخرى أثر صفة الإحتراف على التشديد من مسؤولية المحترف .

و الثالث في إطار تطبيق قواعد التأمين على مسؤولية المدنية للناقل: فبالنسبة للنقل عبر السكك الحديدية يبقى للإلتزام بالسلامة دوره كأساس للتعويض المتضرر ، أما بالنسبة للنقل عبر الطرق فإن المشرع الجزائري أصدر الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/30 الذي جسد نظام عدم الخطأ حيث نصت المادة 08 من الأمر المذكور أعلاه على أن (كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها حتى ولو لم تكن للضحية صفة الغير اتجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث). حيث أن هذه المادة منحت التعويض بناء على نظرية المخاطر بحيث يكفي إثبات الضرر للحصول على التعويض و إستبعدت نظرية الخطأ و حلت محلها نظرية المخاطر.

نتناول في الباب الثاني مبدأ حق الناقل في تنظيم قواعد مسؤوليته وتسمى بصيغة أخرى الشروط المنظمة للمسؤولية سواء في القواعد العامة من حيث تعريفها و تمييزها عن بعض الشروط المشابهة لها و صحة هذه الشروط و حدودها في كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية .

وقد تسمى باتفاقات المسؤولية أو التعديل الإتفاقي للمسؤولية (les convention de la responsabilité) ، يكون الهدف منها هو تعديل أثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية أو الغير تعاقدية ، فيعفى المدين كليا رغم توافر جميع عناصرها ، أو بالتشديد من المسؤولية بحيث يسأل حتى في الحالات التي يعفى منها قانونا كالقوة القاهرة ، أو بالتخفيف من المسؤولية مع بقائها على عاتق المدين و لا يلتزم إلا بدفع تعويض جزئي ، أو يقدر أثرها جزافا فيترتب عليه إما التشديد أو التخفيف من المسؤولية إذن يوجد الشرط المشدد للمسؤولية و الشرط المخفف للمسؤولية و الشرط المعفي للمسؤولية و الشرط الجزائي . و يجب الإشارة إلى أن المشكل لا يثور عندما يكون الإتفاق على هذه الشروط بعد تحقق المسؤولية ، وترتب الضرر و إنما الإشكال يطرح عندما يوجد هذا الإتفاق قبل تحقق الضرر . و تتمثل هذه الشروط في أ الشرط المشدد : طبقا لنص المادة 178 من قانون المدني الجزائري فإنه يجوز أن يتحمل المدين أكثر مما فرضه القانون كالقوة القاهرة ، ويكون في مركز المؤمن ب- الشرط المعفي: هو عدم التحمل كلي لنتائج عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية رغم الإعتراف بوجودها ، أي تخليص المدين من النتائج المالية المترتبة على خطئه و تحمل الدائن وحده الضرر الذي أصابه ، مثل الشرط الذي يعطي للظرف الطارئ وصف القوة القاهرة بحيث إذا كان سبب عدم التنفيذ هو الظرف الطارئ يعفى المدين من المسؤولية.

ج-الشرط المعين أو المحدد للمسؤولية: _ و هو الشرط الذي يعين قدر عبء المسؤولية على عاتق المدين فيخفف منه أو يقدر هذا العبء جزافا . و ينقسم إلى :

1- الشرط المخفف: هو الذي يحدد فيها قدر التعويض بنسبة معينة من الضرر الذي يلحقه كالثالث أو ربع الضرر ، أو ما فات المدين من ربح و ليس ما لحقه من خسارة . أو حصر مبلغ التعويض في مبلغ أقصى كتعويض يدفعه الدائن للمدين كمثلا 1000دج عن كل طرد أو 60دج عن الكلف الواحد بحيث يقدره المدين بطريقة يخفف بها إلتزامه بالتعويض .

2- الشرط الجزائي: و هو تقدير إتفاقي للتعويض عن طريق تحديد مبلغ جزافي يقدره الطرفان مقدما كشرط لزومي لتعويض الخسارة المتوقعة و يستحق لأحدهما عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ المتعاقد الآخر و المتمثل في عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير فيه.

3- الفرق بين الشرط الجزائي و الشرط المخفف: فالشرط المخفف هو أن المبلغ الذي يحدده يعتبر بمثابة الحد الأقصى للتعويض و لا يمكنه أن يتجاوز الضرر الذي لحق الدائن ، أما إذا كان الضرر الذي أصابه يقل عن المبلغ المعين في العقد فليس للدائن أن يطالب بالمبلغ المعين في العقد بل يستحق مبلغ مساوي للضرر . أما المبلغ المحدد في الشرط الجزائي فإنه في نظر المتعاقدين يساوي الضرر الذي يترتب على خطأ المدين و يلتزم المدين بدفعه سواء كان الضرر الذي أصاب الدائن يزيد أو يقل فعليا عن المبلغ المتفق عليه ، فهو لا يؤدي دائما إلى التخفيف من التعويض المقرر و المحدد و يختلف عن شرط الإعفاء من حيث أنه لا يلغي الحق في التعويض عن الضرر.

و هناك نوعان من الإتفاقات المتعلقة بالمسؤولية المدنية : إتفاقات المسؤولية و هي التي تعدل من أثرها بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء ، إتفاقات التأمين من المسؤولية و هي التي تنقل أثرها من المسؤول إلى المؤمن. و قد يقع خلط بين هاذين النوعين من الإتفاقات ، لأن كليهما يؤديان إلى إعفاء المسؤول عن الحادث الضار من التعويض الذي يلتزم به أي نفس النتيجة . و هذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأنه أمام الشخص طريقتان للتخلص من نتائج خطئه هما : إلقاء نتيجتها على المتعاقد الآخر بشرط معفي أو شرط مخفف ، وإما على شخص آخر بمقتضى عقد التأمين . - حتى أن القضاء الفرنسي أسس صحة شرط الإعفاء على أساس مشروعية عقد التأمين ، و لكن الفرق بينهما واضح يتمثل في :

1 إتفاقات المسؤولية تؤدي إلى إعفاء المدين كلية أو جزئياً من المسؤولية و يفقد الدائن أو المضرور حقه في الحصول على التعويض ، أما التأمين فإنه يقوي من حقوق الضحية لأن الالتزام بالتعويض يلتزم به المؤمن بقدر ما يلتزم به المسؤول .

2- شرط عدم المسؤولية هو محل إتفاق بين مرتكب الفعل و الضحية أما إتفاقات التأمين فيتم بين مرتكب الفعل و الغير . و هنا الأستاذ السنهوري يفضل إتفاقات التأمين على إتفاقات المسؤولية لأنها تريح من على عاتق المسؤول إلتزامه بالتعويض و في نفس الوقت لا يحرم المضرور من حقه في التعويض و إن كان البعض يرى أن التأمين له أثر سلبي هو تشجيع الإهمال ما دام أن المسؤول لن يعوض من ماله الخاص ، كما تتميز عن الشروط المتعلقة بالإلتزام من حيث أن شروط الإعفاء المتعلقة بالإلتزام هي شروط يحدد المتعاقدان من خلالها نطاق إلتزاماتها عن طريق التضييق منها.

هذه نجدها فقط في الإلتزامات المنصوص عليها بنصوص مكملة أي أن تطبيقها مرتبط بعدم وجود إتفاق في العقد كمثلاً المادة 395 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق ينص بغير ذلك.

إن شرط عدم المسؤولية لا يؤدي إلى إعفاء أو تخفيف من إلتزام المدين بذاته ، بل إنه يظل المدين مثقلاً بالإلتزام و عليه الوفاء به و أثرها ينحصر في أن عدم تنفيذ الإلتزام لا يرتب مسؤولية الدائن و لا يلزمه بتعويض الضرر .

أما إتفاق على حذف أو التخفيف من إلتزام المدين يجعل هذا الأخير بريئ الذمة من الإلتزام و لا يتحمل أثر عدم تنفيذه عكس شرط عدم المسؤولية أين يبقى المدين مسؤولاً في حالة ما إذا إرتكب غشاً أو خطأً جسيماً ، و هذا أمر لا يمكن تصوره في شرط عدم الإلتزام عادة .

إن الأحكام التي تقضي بجواز تعديل المسؤولية إتفاقا تحكهما مبدأين هامين :

1 مبدأ الحرية العقدية الذي يجيز تعديل المسؤولية العقدية من حيث أن مصدرها العقد و هو وليد إرادة المتعاقدين ، فلهذه الإرادة تعديل قواعد المسؤولية العقدية .

2- النظام العام الذي يقيد حرية المتعاقدين فلا يجيز الإعفاء أو التخفيف إذا كان السلوك المتعاقدين يشكل غش أو خطأ جسيم ، أو كما لو كان مركز أحد المتعاقدين ضعيف كقواعد حماية المستهلك أو عقد النقل البري مما يؤدي إلى ضرورة وجود قواعد تعمل على حفظ التوازن بين مراكز الأطراف .

الأصل هو علم المتعاقد بالشرط قبل إبرام العقد و إلا قام العقد خاليا منه و ليس له أي أثر (قرار غ م لمحكمة النقض الفرنسية في 1936/12/07 .

فلا بد من إثبات الدائن قبول المدين للشرط قبل إبرام العقد ، عندما يكون الشرط موجود في العقد (في المحرر) الموقع من أطرافه فلا نقاش حول صحته بشرط أن يكون واضح الكتابة و سهل القراءة .

أما إذا لم يكن محل إتفاق صريح كما لو كان الشرط في لافتات أو مدرج في تذكرة ، فلا بد من علم الدائن بالشرط و قبوله له و لا يكفي أن يوضع الشرط في المعلقات و اللافتات .، و قيام الدائن بإبرام العقد بعد علمه بالشرط دليل على قبوله له لأنه موقف لا يدع مجال للشك على مقصود الدائن.

إذن فيكفي إثبات علم الدائن : كمثلا وجود اللافتة يوم و ساعة إبرام عقد البيع و رؤية المشتري لها (قرار محكمة (nancy) أو كالتنبيه المدين للدائن قبل تسليم التذكرة ، يعد هذا العلم أو تنبيه هو قبول له و لكن يجب أن تكون القرارات تشد إنتباه الدائن و مكتوبة بوضوح , و إلا فإنه لا يفيذ قبوله له لإحتمال عدم العلم. أما الإعلانات فإنه لا أثر لها قانونا إلا إذا كانت موضوع نصوص قانونية في مراسيم و قوانين فهنا لا يعذر أحد بجهل القانون .

ذهب القضاء و الفقه الفرنسي إلى أن شروط عدم المسؤولية هي باطلة لأنها تؤدي إلى الإهمال و الإضرار بالأموال و الأشخاص و هذا مخالف لاعتبارات النظام العام في المحافظة على الثروات و حياة الأشخاص و لكن الفقه الحديث يتجه إلى جواز شروط عدم المسؤولية على أساس مبدأ الحرية العقدية ، فالعقد شريعة المتعاقدين و لكن في حدود معينة و هي: الغش و الخطأ الجسيم .معنى لا يجوز للمدين أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عن الغش أو الخطأ الجسيم .بموجب شرط الإعفاء و هو نفس ما اتجه إليه القضاء في 1959/06/15 بقولها : (إن الغش وحده أو الخطأ الجسيم ، قد يؤديان إلى إفشال تطبيق هذا الشرط)

بالنسبة للغش فهو يسقط كل القواعد التي هي في مصلحة فاعله ، كمثلاً : قيام الناقل بسرقة البضاعة و يدعي أنها هلكت لسبب فجائي ، فهذا غش في تنفيذ الإلتزامات .
و القضاء الفرنسي يرى أن الغش هو مرادف لسوء النية أي العمد في عدم تنفيذ الإلتزام العقدي و ليس بالضرورة نية الإضرار بالغير ، و هذا الغش يؤدي إلى إستبعاد تطبيق شرط الإعفاء لأنه يعطي شرعية لسوء النية في تنفيذ العقود ، كما أنه شرط إرادي محظور بسبب السماح للمتعاقد بحقه في الإمتناع عن تنفيذ إلتزامه بارادته المحظرة .

أما الخطأ الجسيم فهو إستهتار بالعلاقات التعاقدية مما يؤدي إلى عدم تنفيذها بسبب إهمال أو إغفال أو عدم التبصر كعدم القيام بالإحتياطات الواجبة . و له نفس أثر الخطأ الغشي و تؤديان إلى إفشال شروط عدم المسؤولية و يتم التعويض عن الضرر المتوقع والضرر الغير المتوقع.
و لقد ساوى الفقه و القضاء بين الغش و الخطأ الجسيم من حيث الآثار و هذا حتى لا يفلت المدين سيء النية الذي قد يدعي الإهمال للتخلص من آثار الغش الذي ارتكبه خاصة عندما لا يستطيع الدائن اثبات وقوع غش.

و لكنهما يختلفان من حيث المفهوم فالغش يفترض سوء النية أي الإرادة المتجهة نحو عدم التنفيذ الإلتزامات التعاقدية ، أما الخطأ الجسيم فإن المدين لا يتعمد عدم تنفيذ الإلتزام و إنما أهمل أو لم يحتاط في تنفيذ التزامه .
أما بالنسبة لآثار شروط الإعفاء من الغش :

1- إذا تبين أنه ما كان المدين ليبرم العقد لو لا شرط الإعفاء هذا فيكون العقد كله باطلاً لأن الشرط هو الذي يحكم العقد بمعنى ان العقد تابع للشرط.

2 أما بالنسبة لآثره في تخليص المدين من المسؤولية العقدية فإن الفقه قد جعل لها أثر محدود و هو نقل عبئ الإثبات من المدين إلى الدائن بمعنى بدلا من أن يثبت المدين أنه نفذ إلتزامه أو يثبت السبب الأجنبي فإن بوجود شرط الإعفاء لا تقوم مسؤولية المدين إلا إذا أثبت الدائن أن عدم تنفيذ الإلتزام راجع إلى خطأ المدين .

بمعنى أن أثر شرط ينحصر فقط في إجبار الدائن على إثبات الخطأ الشخصي للمسؤول ، و بدون الشرط يكفي إثبات عدم تنفيذ الإلتزام و على المدين إثبات السبب الأجنبي .
و لكن الفقه الحديث يرى أن قاعدة نقل عبئ الإثبات هي مخالفة لقواعد تفسير العقود لأنه خالف إرادة المتعاقدين المتجهة نحو إعفاء المدين من المسؤولية . و ما دام أن القضاء إعتترف بصحة هذه الشروط فيجب أن ترتب جميع آثارها .

أما المشرع الجزائري فقد إعتترف بصحة شرط إعفاء المدين من المسؤولية ما لم يرتكب خطأ جسيم أو غش و يجوز إعفائه من المسؤولية إذا كان خطأ جسيم أو خطأ عمدي من طرف مساعدي المدين .
أما بالنسبة للشرط المخفف لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 178 قانون المدني الجزائري إلى جواز الإعفاء الكلي للمدين من المسؤولية و من ثمة فلا شك في صحة الشرط المخفف باعتباره إعفاء جزئي أقل خطورة من شرط الإعفاء ، أما بالنسبة للشرط الجزائي له نفس حدود الشرط المعفي أو المخفف .
أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير .بمعنى أن المدين يسؤل عنم إستعان بهم لتنفيذ إلتزاماته التعاقدية . و المشرع الح أجاز للمدين أن يضع شروط تعفيه من المسؤولية الناتجة عن أفعال الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ إلتزامه حتى و لو وقع غش أو خطأ جسيم منهم .
و كانت هذه الشروط محل إنتقاد على أساس أنها تمثل خطر على مصالح الأفراد – فهي قد تؤدي إلى طلب التعويض من معسر و هو التابع بدلا من المدين الذي هو موسر و عادة ما يكون شركة .

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء فنفس القاعدة المذكورة سابقا تطبق ، فلا فرق بين أن يكون عدم التنفيذ بسبب فعل شخصي أو فعل الشيء المتدخل ، لأن المسؤولية العقدية تقوم على أساس الخطأ العقدي و هو عدم تنفيذ الإلتزام ، فالتفرقة لها أهميتها في المسؤولية التقصيرية أين تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ الشخصي أما المسؤولية عن فعل الأشياء تقوم على أساس الخطأ المفترض .
والمشكل لا يثور في بعد تحقق الضرر بحيث يعتبر تعديل المسؤولية بمثابة صلح و لكن المشكل يثور قبل تحقق الضرر؟

بالنسبة لشرط الإعفاء بعض الفقه يرى أن هذا الشرط غير ممكن وضعه لأن الطرفين المسؤول و الضحية لا يعرفان بعضهما البعض و من ثمة لا يتصور وجود إتفاق بينهما ، كما أن هذه المسؤولية من النظام العام و كل إتفاق متعلق به هو باطل و ساندتهم في ذلك محكمة النقض الفرنسية .

و لكن هذا الموقف تعرض للنقد على أساس أن القول بأن المسؤولية التقصيرية من النظام العام لا دليل له لا في النصوص الحالية و لا تاريخيا في القانون الروماني الذي كان يمنع فقط الإتفاق المعفي للخطأ العمدي ، و نظرا لندرة وجود هذه الشروط الإتفاقية في المسؤولية التقصيرية فقد نسي واضعوا القانون المدني الفرنسي الإشارة إلى هذه الشروط .

كما أن الشرط يمس مصلحة خاصة هي التعويض أين يكون الأفراد الأقدر على تنظيمها و بالتالي فإن الفقه يضع للمسؤولية التقصيرية نفس حدود المسؤولية العقدية من حيث الشروط الإتفاقية المعدلة لها .

كما أن الفقه يتساءل كيف يمكن القول بأن هذه الشروط صحيحة بعد تحقق المسؤولية التقصيرية و باطلة قبل تحققها و حتى القول بصحة هذه الشروط صحيحة بعد تحقق المسؤولية التقصيرية باعتبار أنها صلح يخالف نص المادة 610 قانون المدني الجزائري التي تعتبر أنه صلح المتعلق بالنظام العام باطل ، و أكد المشرع الجزائري على أن هذه الشروط باطلة بنص الفقرة 03 من المادة 178 قانون المدني الجزائري .

أما بالنسبة للشرط المخفف و الشرط الجزائري: نفس القواعد تسري عليهما .

و السؤال المطروح هو إذا كان الشرط الإتفاقي المعفي أو المخفف باطل بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فهل هي باطلة كذلك إذا كان الشرط المتعلق بها مشددا ؟

الفقيه السنهوري : يرى أنها جائزة لأنها زيادة في ضمان الدائن ، اما البعض الآخر يرى أنه ما دام أن

المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام فإن الشرط الإتفاقي المتعلق بها باطل سواء كان معفي أو مخفف أو

مشدد ، أما المشرع الج فقد أخذ بالرأي الأول حيث أجاز الإتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة في المادة

127 من القانون المدني الجزائري .

أما بالنسبة لشروط الإعفاء و التخفيف من المسؤولية في عقد نقل الأشخاص :

فإن بعض الفقه قضى بصحة الشروط التي يضعها الناقل و التي يكون القصد منها إعفائه أو التخفيف عنه من المسؤولية عن الأضرار التي تمس المسافرين ، و طبقوا نفس القواعد العامة و هي عدم جواز الإتفاق في حالة الغش أو الخطأ الجسيم .، أما الرأي الراجح في الفقه فإنه يتجه إلى أن شروط الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية ناقل الأشخاص هي باطلة لأن سلامة الإنسان لا يمكن أن تكون موضوعا لإتفاقات خاصة .

و منه فلا يجوز تعديل القواعد المتعلقة بسلامة الإنسان كقواعد نقل الأشخاص . و هذا يطبق على الشروط المحددة للمسؤولية لأن الأمر متعلق بمبدأ عام هو أن الإنسان خارج التعامل القانوني (أي أن الإنسان لا يمكن أن يكون محل تدابير إتفاقية من الأطراف المتعاقدة).

أما القضاء الفرنسي كان يقضي بصحة هذه الشروط على أساس أنها تنقل عبئ الإثبات من الناقل إلى المضرور أي قيام مسؤولية تقصيرية ، فالشرط يؤدي إلى إستبعاد المسؤولية العقدية و قيام مسؤولية تقصيرية أين على المضرور إثبات خطأ الناقل و تختفي قرينة المسؤولية العقدية من حيث أن عدم تحقق النتيجة قرينة على عدم تنفيذ الناقل لإلتزامه و بالتالي خطأ منه .

أما الشرط المخفف فإن القضاء أجازه في قرار لحاكمة النقض الفرنسية في 19/10/1966، ثم تحول القضاء عن هذا الإتجاه خاصة بعد التطور التقني للآلات و سار في إتجاه الرأي الفقهي الراجح .

أما المشرع الجزائري أخرج سلامة الإنسان من الإتفاقات الخاصة و نص في المادة 65 من القانون التجاري الجزائري بأ نه : (يكون باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من مسؤوليته المتسببة عن الأضرار البدنية الحاصلة للمسافرين). و المادة 66 من الق ت ج أجازت هذه الشروط في حالة التأخير أو الأضرار الغير البدنية الحاصلة للمسافرين و هنا نفرق بين نوعين من الأضرار :

طبقا لنص المادة 65 فإن هذه الشروط باطلة لأن الإنسان هو خارج التعامل و التصرف و هو نفس ما قضت به الم ع الج في قرارها بقولها : (إذا كان من السائد فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك الأمر ليس مطلقا في عقد نقل الأشخاص الذي أوجب فيه القانون على الناقل ضمان سلامة المسافر و حملة المسؤولية المترتبة عن إخلاله بذلك الإلتزام و في هذا السياق إعتبر كل شرط يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية مخالف للنظام العام ...)

و لكن ما هو سبب قضاء المشرع و القضاء الجزائري ببطلان هذه الشروط في عقد نقل

الأشخاص ؟

1- الإلتزام بالسلامة : و الذي تمت الإشارة إليه سابقا .

2- الضرر الجسماني: و هنا وضع المشرع الجزائري نظام تعويض خاص بالضرر الجسماني عن حوادث المرور في الأمر 74- 15 المعدل بالقانون 88- 31 و هنا يجب التفارقة بين :

أ- النقل عبر السكك الحديدية : إن الإلتزام بالسلامة هو الذي يؤخذ كأساس لتعويض الضحايا عن

حوادث النقل عبر السكك الحديدية بحيث يكون الناقل مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب المسافر أثناء النقل و بعد وقوع الضرر فإن هذه الشروط جائزة

و هنا يطرح تساءل هل يجوز للورثة مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم ؟

بعض الفقه و القضاء الفرنسي توجه إلى أنه يجوز للورثة مطالبة الناقل بالتعويض عن الضرر الشخصي

الذي أصاب مورثهم على أساس الحق في التعويض يقرر بعد وقوع الحادث ، و كان الحادث سابقا للوفاة فإن هذا الحق ينتقل من المورث إلى الورثة ، و تطبيقا لإنصراف أثر العقد إلى الخلف العام و هم الورثة .

و بالتالي فإن أساس التعويض هو عقدي كما ذهب إليه القضاء الفرنسي في 15/02/1955 على أساس أنه

هناك إفتراض هو أن المسافر و هو يتعاقد مع الناقل يبرم في نفس الوقت تعاقد لصالح جميع الورثة التي تجب عليه نفقتهم ، و من ثمة يجوز رفع دعوى تعويض عقدية على أساس الإلتزام بالسلامة الموجود في عقد النقل المبرم

بين المسافر و الناقل .

و لكن الفقه رد على هذا الموقف من حيث أن هذا الموقف كانت له أهمية عندما لم يكن نظام المسؤولية

التقصيرية لم تستقر بعد ؟ أما الآن فإن من الأفضل للورثة مطالبة التعويض على أساس خطأ مفترض الواقع على الناقل و التخلص من حدود المسؤولية العقدية ، أما القول بالإشتراط الضمني لا يتفق مع الحقيقة لأنه لا يجوز

في ذهن المسافر عادة أن سيلقى حتفه أثناء السفر فيشترط لمصلحة ورثته.

أما الفقه الجزائري فذهب إلى جواز مطالبة الورثة بالتعويض على أساس تعاقدية (علي علي سليمان) و

لهم مواصلة دعوى المورث المتوفي بعد الحادث بفترة زمنية معينة باعتبارهم خلف عام .

و عليه فإن نظام التعويض المنصوص عليه في الأمر 74-15 لا يسري على الحوادث التي تقع في النقل عبر السكك الحديدية بنص المادة 03 منه لأنها مستقلة من طرف الدولة و الدولة معفاة من إلزامية التأمين بمقتضى نص المادة 02 و الدولة مؤمن ذاتي عليها إلتزامات المؤمن .

ولكن هنا يطرح تساؤل حول ما هو موقف هذه المادة إذا علمنا أن المشرع في المادة 21 من قانون 01-03 المؤرخ في 2001/08/07 فتح المجال إستغلال نقل بالسكك الحديدية لمؤسسة أو عدة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري (منح إستغلال من الدولة) ، و هذا ما أكدت عليه المحمة العليا في قرار غرفة الجرح و المخالفات في 1996/06/01 في حين أنه هناك قرارات منها 1987/12/29 حدد مسؤولية الناقل و اهتدى بالتعويض على أساس الأمر 74-15

ب- النقل عبر الطرق:

إن قانون 74-15 جاء بنظام خاص إستثنائي لتعويض ضحايا حوادث المرور (بما فيها النقل) و هذا خاصة فيما يتعلق بالضرر الجسماني : و منه نصت المادة 08 منه على أن (كل حادث سير سبب أضرار جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها و إن لم تكن للضحية صفة الغير إتجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث) و منه يلاحظ أن هذه المادة تطبق على المتعاقد و الغير المتعاقد و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار 1986/12/06 بقولها : (أن المادة 08 من الأمر 74-15 تعوض جميع ضحايا حوادث المرور سواء متعاقد أو غير متعاقد فيما يتعلق بالضرر الجسماني .

و هذا النظام الجديد لا يشترط إلا وجود ضرر ووجود عقد تأمين من المسؤولية من جهة و هذا ما أكدت عليه الم العليا في قرار 1996/01/17 بقولها: (حيث يجب التذكير بأن النظام الذي تنص عليه المادة 124 من الق م هو نظام تقليدي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية و الذي تشترط على المتضرر للحصول على تعويض توفر ثلاث شروط أساسية هي على التوالي : الخطأ ، الضرر ، علاقة السببية

في أن نظام القانوني الذي إستحدثه الأمر 74-15 المؤرخ في 1974/01/20 لا سيما المادة 08 منه هو نظام مبني على قاعدة جديدة و هي قاعدة عدم الخطأ و يشترط هذا النظام الجديد عندئذ من أجل إصلاح الضرر ناتج عن حادث المرور و باستثناء بعض الحالات المحددة قانونا سوى شرطين :

1- وجود ضرر من جهة المضرور

2- وجود عقد تأمين من المسؤولية من جهة المسؤول

و حتى في حالة عدم وجود عقد تأمين تتدخل هيئة عامة و هي الصندوق الخاص بالتعويضات ليتحمل عبئ التعويض لصالح المتضررين حيث يتجلى حينئذ أنه لا يمكن لقاضي الموضوع أن يبني حكمه في ذات الوقت على نظامين قانونيين متعاكسين)

فإذا كان بطلان الشروط الإتفاقية المنظمة للمسؤولية عن الضرر الجسماني باطلة قبل تحقق الضرر فهل نفس الحكم يطبق عليها بعد تحقق هذا الضرر؟

هناك أجابت المادة 16 من القانون 88-31 المعدل للأمر 74-15 بقولها : (تحدد التعويضات الممنوحة بالتراضي أو قضائيا في إطار حوادث المرور الجسمانية على أساس الجدول الملحق بهذا القانون...).

إذن بالتراضي جائز تحديد التعويضات و لكن على ضوء الجدول الملحق بالأمر 74-15 و اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية أن التعويضات الممنوحة عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور هي من النظام العام في قرار 1986/03/25.

أما الأضرار المادية الذي تلحق المركبة فإن تقدير التعويض عنها يخضع للقواعد العامة و يجوز من ثمة إعمال شروط التخفيف و الإعفاء من المسؤولية ما دام الأمر 74-15 يحيل إلى المادة 131 التي تحيل بدورها إلى 182 من القانون المدني الجزائري التي تجيز التعويض الإتفاقي في العقد و من ثمة جواز الشروط الإتفاقية في إطار هذا الضرر .

أما بالنسبة شروط الإعفاء و التخفيف في إطار الأضرار الغير الجسمانية أو البدنية:

أولاً: الأضرار التي تصيب الأمتعة :

أ- الأمتعة المسجلة : طبقاً لنص المادة 66 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز وضع شرط معفي كلية أو جزئياً عن الأضرار الغير بدنية الحاصلة للمسافرين .

و جاءت المادة 68 التي نصت : أن نقل الأمتعة المسجلة يخضع لقواعد نقل الأشياء و منها المادة 52 التي تعتبر شرط الإعفاء عن الهلاك أو التلف كلية من المسؤولية هي باطلة أما شروط التخفيف فهي جائزة ما لم ترتكب غش أو خطأ جسيم منه أو من أحد مستخدميه و أن لا يكون التعويض وهمياً .

و التصريح يؤدي إلى عدم إعمال شروط التخفيف ، و هنا لا بد من الإشارة إلى شروط المنظمة لمسؤولية ناقل الأشياء :

1- شرط الإعفاء : القضاء الفرنسي جرى على بطلانها لمخالفتها للنظام العام و حماية لجمهور المتعاملين مع الناقل باعتبارهم الطرف الضعيف في العقد و يؤدي على تشجيع الإهمال و التهاون ، و لكن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأي في 1874 و قضت بصحة الشروط مع قصر أثرها على نقل عبئ الإثبات من على عاتق الناقل إلى عاتق المضرور .

و كان هذا الرأي محل إنتقاد فقهي على أساس أن يؤدي عمليا إلى عدم مسؤولية الناقل لأن من الصعب على المضرور إثبات خطأ الناقل لأن البضاعة في يد الناقل طيلة المدة و يصعب عليه معرفة سبب و قوع الضرر . فتدخل المشرع الفرنسي بقانون راييه في 1905 /03/17 الذي أضاف فقرة جديدة إلى المادة 133 مكررا من القانون التجاري الجزائري و قضى ببطلان الشرط الذي يعفي الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف البضاعة و الوارد في تذكرة النقل .

و لم يتكلم المشرع عن التأخير و عليه فإن شرط الإعفاء جائز .

أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 52 من الق ت ج على أنه : شرط الإعفاء عن فقدان أو الكلي أو الجزئي أو التلف هو باطل و يبقى العقد صحيح ، أما التأخير فيجوز الإعفاء منه طبقا لنص المادة 52 ولكن بشروط:

- أن يكون الشرط مكتوبا في سند النقل و إلا كان باطلا لذلك فإن الفقه يرى أن إذا كانت مكتوبة بأحرف صغيرة أو موجودة في المراسيم فلا بد من إعلام الزبون بها .

- أن يكون الشرط مبلغا للمرسل أي علم المرسل به مع عدم إعتراض المرسل عليه (و هذا يعرف باستلام وصل البضاعة).

- أن يرد إشتراط الإعفاء على التأخير و هنا يرى علي زاهي أن التلف الناتج عن التأخير تسري عليه هذه الأحكام.

- أن لا يكون الشرط مخالف للقانون أو النظام العام كما هو الحال بالنسبة للإعفاء من التلف أو الفقد .

- أن لا يكون الناقل أو تابعه قد ارتكب غش أو خطأ جسيم عكس القواعد العامة حيث يجوز الإعفاء إذا تعلق بخطأ جسيم أو غش من تابعي الناقل .

و هذا كله عكس ما يقضي الفقه و القضاء المصري الذي يجيز الإتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني المصري و الذي يرى أنها لا يتعارض مع المادة 97 من الق ت ج التي تقضي بمسؤولية الناقل عن الفقد و التلف و التأخير ، لأنها ليست من النظام العام عكس ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 77 حيث نص على أن كل إتفاق مخالف لنص المادة 47 من القانون التجاري الجزائري هو باطل عدا الحدود التي جاءت بها المادة 52 من القانون التجاري الجزائري ، و عليه فإن الإعفاء هو الإستثناء و ليس الأصل ، أي الحرية العقدية-.

2- الشرط المخفف: أكد المشرع الجزائري على صحة هذا الشرط في المادة 52 من الق ت ج فأجاز أن يضع الناقل شرطا يحدد من خلاله مسؤوليته عن الضياع أو التلف بشرط أن لا يكون التعويض المقرر وهما بحيث يكون بمثابة شرط إعفاء من المسؤولية كما أجاز شرط التخفيف عن حالة التأخير . كمثلا : أن الناقل لا يلزم إلا بتعويض ثلث الضرر .

و المادة 52 لم تضع أي حد أقصى للتعويض بل تركت ذلك للناقل . على أنه إذا قام المرسل بالتصريح بالقيمة الحقيقية للبضاعة المتضررة فإن المرسل يحصل على تعويض كامل و لو وجد شرط مخفف و هذا التصريح يجب أن يكون عند الشحن و يكتب التصريح على سند النقل ، فالتصريح بقيمة البضاعة يؤدي إلى عدم إعمال الشرط المحدد للمسؤولية و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في 16/03/1983 - (إن البضاعة غير مصرح بقيمتها و بالتالي فإن التعويض عن الفقد يكون على أساس المادة 178 من دفتر شروط الشركة ... الذي يحدد التعويض ب 60 دج للكلف) أي إعمال الشرط المخفف . (هذا بالنسبة لشركة النقل بالسكك الحديدية)

و يشترط لإعمال الشرط المخفف أن لا يكون الضياع الكلي أو الجزئي ناتج عن الخطأ العمدي أو جسيم مرتكب من طرف الناقل أو أحد مستخدميها فهنا الشرط باطل بنص المادة 52 من القانون التجاري الجزائري و المادة 185 من القانون المدني الجزائري ، ولقد أكد القضاء الجزائري على صحة الشرط المخفف للمسؤولية في عقد النقل البري في قرار 16/03/1983.

أما الفقه و القضاء الفرنسي فقد أكد على صحة الشرط المحدد للمسؤولية بمناسبة تفسير المادة 133 مكررا 1 من القانون التجاري الفرنسي من حيث أنها لا تتعلق إلا بشرط الإعفاء الكلي أما الشرط فهو يستمد صحته من المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي - الشرط الجزائي - بشرط أن لا يكون التعويض وهمي بحيث أنه يوحي بأنه شرط إعفاء كما يعتبر باطلا إذا كان الناقل أو أحد تابعيه قد ارتكبا غش أو خطأ جسيم .

ب- الأمتعة اليدوية : و هي التي يحتفظ بها المسافر معه أثناء النقل ، فطبقا لنص المادة 67 فإن الناقل غير ملزم عقديا بالمحافظة عليها و مسؤولية عن هذه الأمتعة هي تقصيرية و بالتالي فإن شروط الإعفاء أو التخفيف هي باطلة في إطار الأضرار التي تصيب الأمتعة اليدوية . و هذا أمر فيه تناقض لأنه قد تكون الأمتعة المسجلة أكبر قيمة من الأمتعة اليدوية .

- أما بالنسبة لأضرار المترتبة عن التأخير : كالتأخر عن العمل أو فوات الفرص أو صفقات معينة طبقا لنص المادة 66 من الق ت ج فإن الشرط المعفي كلية أو جزئيا عن التأخير جائزة و هي تتفق مع نص المادة 52 التي تحيل إليه المادة 68 من القانون التجاري الجزائري.

بعض الفقه يرى أن هناك تناقض بين المادة 66 و المادة 52 لأن المادة 66 تتكلم عن جواز الإعفاء كلية عن الأضرار الغير بدنية و الهلاك أو التلف الأمتعة هو ضرر غير بدني و رغم ذلك فإن المادة 52 لم تجيز الإعفاء كلية عن الهلاك أو التلف .

أما بالنسبة لشروط الإتفاقية المعفية أو المخففة في إطار النقل المجاني :

هو النقل الذي يتم دون حصول الناقل على مقابل نقدي : فيكون إما بمقابل غير نقدي - أي القائم على مصلحة للناقل (transport intéressé) ، أو بالمجان دون أي مقابل و يسمى بنقل المجاملة (bènèvole) و لقد رفض الفقه وجود فكرة العقد في هذا النوع من النقل على أساس أن عقد النقل يتم بمقابل نقدي يمارسه الناقل على سبيل الإحتراف و ليس عرضا و على هذا لا يتوافر في النقل المجاني فكرة الإلتزام فالناقل ملزم بسلامة المسافر و لا الراكب ملزم بدفع الأجرة و هذا ما أكدت عليه و ن ف في 1960/04/05 و أكدت أنه لا يوجد عقد نقل بري في النقل المجاني .

و أخضعه القضاء إلى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ الشخصي أي المادة 1382 - 124 من القانون المدني - ، و لكن تراجع محكمة النقض الفرنسية في 1968/12/20 و أخضعت نقل المجاملة إلى قواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية .

- و هذا نفس ما أكدت عليه المحكمة العليا الجزائرية في قرار 1982/10/20 التي رفضت دفع الطاعن بأن المادة 138 لا تطبق عليه قرينة المسؤولية في هذه المادة بل تطبق عليه المادة 124 القائمة على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات بقولها أن المادة 138 جاءت عامة لا تقبل التفرقة بين النقل بالمجان أو بالمقابل فما دام هو حارس للشيء فإنه يخضع للمادة 138 من القانون المدني الجزائري و بالتالي فإن شروط الاتفاقية هي باطلة في إطار هذه المسؤولية و نفس الحكم يطبق على الناقل الغير الشرعي (le clandestin) .