جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
UNIVERSITE SETIF2

قسم الحقوق

المقياس: القانون المدني

السداسي الثاني: أحكام الالتزام

الأستاذ: علاق لمنور takydz@yahoo.fr

الفئة المستهدفة: السنة الثانية حقوق جذع مشترك

المجموعة "أ" Section "A"

عنوان المحاضرة

التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

عناصر المحاضرة

- مفهوم التنفيذ بمقابل
- حالات التنفيذ بمقابل
- شروط التنفيذ بمقابل
- التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي
- التعويض القضائي
- التعويض القانوني

أولا: مفهوم التنفيذ بمقابل: هو حق الدائن في المطالبة بالتعويض او التنفيذ بمقابل اذا لم ينفذ المدين التزامه تنفيذا عينيا، وهذا فقط حالات محددة.

ثانيا: حالات التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض: يحق للدائن المطالبة بالتنفيذ بمقابل (التعويض) عند توفر شروطه في الحالات التالية:

- ✓ إذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً بخطأ المدين.
- ✓ إذا تطلب التنفيذ العيني تدخل المدين الشخصي، وامتنع عن التنفيذ وفشل الحكم عليه بالغرامة التهديدية في كسر عناده وإكراهه على التنفيذ.
- ✓ إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه مرهق للمدين، ولم يكن في التعويض ضررا جسيما للدائن.
- ✓ إذا كان التنفيذ العيني ممكناً دون تدخل المدين الشخصي، ولكن الدائن لم يطلبه ولم يعرض المدين القيام به (الاتفاق الصريح أو الضمني على التحول من التنفيذ العيني الى التنفيذ بمقابل).
- ✓ إذا كان في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين.

ثالثا: انواع التعويض

التعويض على نوعين اولهما

- ✓ التعويض عن عدم التنفيذ، ويعادل قيمة الالتزام
- ✓ التعويض عن التأخير في التنفيذ.

والقواعد التي تحكمها واحدة لولا قيام الفارقين الآتيين بينهما:

اولاً: يحل التعويض عن عدم التنفيذ محل التنفيذ العيني ولا يمكن الجمع بينهما لأن الدائن سيتقاضى حقه مرتين عندئذ، اما الجمع بين التعويض عن التأخير وبين التعويض عن عدم التنفيذ فأمر جائز إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وتحققت شروطهما.

ثانياً: ان اعذار المدين يعتبر إجراء لازم للحكم بالتعويض عن التأخير ولا ضرورة له في بعض حالات التعويض عن عدم التنفيذ. كما يجوز الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ وبين التعويض عن التأخير في التنفيذ.

رابعا: شروط استحقاق التعويض

يشترط لاستحقاق التعويض توفر الشروط التالية:

1- الإعذار، وهذا الشرط خاص بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

2- توافر أركان المسؤولية المدنية عقدية او تقصيرية. وهي

- ✓ **وجوب قيام عقد صحيح** بين الطرفين هذا خاص بالمسؤولية العقدية
- ✓ **وجوب توافر الخطأ**، الخطأ العقدي بالنسبة بالمسؤولية العقدية، والخطأ بالنسبة للمسؤولية التقصيرية
- ✓ **العلاقة السببية** بين الخطأ والضرر.

ثالثاً: عدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية. (قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها ولا التشديد فيها ولا حتى التخفيف منها.

<u>شـــــــــرط الإعـــــــذار</u>

يعرف الإعذار تنبيه أو اخطار او انذار يوجه الى المدين من قبل دائنه مطالبا اياه بتنفيذ التزامه، ووضعه قانوناً في حالة التأخر تأخراً تترتب عليه مسئوليته عن الإضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر.

1/كيفية الإعذار

طبقا للمادة 180 ق م يتم الاعذار في إحدى صور ثلاث:

- ✓ يكون إعذار المدين بإنذاره: وهذه هي القاعدة العامة، والإنذار ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه من مدينه، ويتم بواسطة المحضر القضائي او الضابط العمومي المختص بالتبليغ.
- ✓ يجوز ان يتم بأي طلب كتابي آخر عن طريق البريد: كورقة رسمية او برقية او رسالة مسجلة او عادية إلا المشرع لم يحدد أشكال ذلك.
- ✓ يجوز ان يقع بأية صورة أخرى يحددها اتفاق الطرفين، كالاتفاق بين الطرفين صراحة او ضمناً على اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول الاجل

2/الحالات المستثناة من وجوب الاعذار: لا ضرورة للإعذار للمطالبة بالتعويض طبقا للمادة 181 من ق م في الأحوال التالية:

- ✓ اتفاق الطرفين على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة الى استيفاء إجراء ما.
- ✓ إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين إنه مسروق، او شيء تسلمه دون وجه حق، وهو عالم بذلك.
- إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

3/أثار الإعذار: تترتب على الاعذار النتائج التالية:

- ✓ إلزام المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ من وقت الإعذار: إذا اعذر الدائن مدينه، أصبح المدين مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالدائن بسبب التأخير في التنفيذ من وقت الإعذار. أما إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، فإن فوائد التأخير يبدأ سريانها من تاريخ المطالبة القضائية بها لا من تاريخ الإعذار، ما لم يحدد القانون او الاتفاق او العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها.
- ✓ انتقال تبعة الهلاك من الدائن الى المدين طبقا للمادة 1/168.
- ✓ يمكن للدان طبقا للمادة 119 ق م طلب فخ العقد الملزم للجانبين.

خامسا: تقدير التعويض

حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري كيفية تقدير التعويض كما يلي إذ تنص " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره."

عند توفر شروط استحقاق التعويض، أصبح التعويض مستحقاً، ووجب تقديره، والتزم المدين بدفعه سواء تم ذلك اختياراً او جبراً.

والأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض والحكم به. ويسمى التعويض عندئذ بالتعويض القضائي، ويجوز ان يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين ويسمى التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي، وقد يتولى القانون تقديره عندما يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، ويسمى بالتعويض القانوني.

إذا للتعويض ثلاثة صور ((التعويض القضائي)) يقدر فيه القاضي مقدار التعويض، وقد يكون بالاتفاق بين الدائن والمدين في حال عدم التنفيذ أو التأخير فيه ((التعويض الاتفاقي)) كما قد يكون قانونيا يحدده القانون وهذا هو ((التعويض القانوني))

1/التعويض القضائي

التعويض القضائي: هو تعويض يقدره القضاء ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها مسؤولية عدم تنفيذ التزامه او التأخر في تنفيذه.

<u>والتعويض يكون عن:</u>

- ✓ عدم تنفيذ المدين لالتزامه عينا
- ✓ وعن التأخر في تنفيذ الالتزام

<u>ويشمل التعويض</u>:

- ✓ ما لحق الدائن من ضرر
- ✓ وما فاته من كسب

أ/حدود التعويض وشروط الضرر القابل للتعويض:

الأصل في التعويض أن يكون تعويضا عينيا وهو أفضل من التعويص النقدي، لآنه يؤدي الر رفع الضرر بالكلية ويعيد الحالة الى ما كانت اليه قبل وقوع الضرر. وهذا ما نصت عليه المادة 02/122 ق م. غير انه في الكثير من الحالات يتعذر التعويض العيني فلا يبقى امام القاضي الا الحكم بالتعويض النقدي وهو الغالب في الحياة العملية.

ب/وعلى القاضي في تقديره لقيمة التعويض عليه ان يراعي ما يلي:

يكون التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ او الاخلال بالالتزام بشرط ألا يكون في امكان الدائن تفاديه ببذل جهد معقول طبقا للمادة 1/182 ق م.

التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع الحصول عادة وقت التعاقد، دون الضرر غير المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع الحصول. ويقاس مدى توقع الضرر بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي. وعليه فالصرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يتوقع الرجل العادي حوثه في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين

وطبقا للمادة 182 الفقرة 02 يكون المدين مسؤولا عن تعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية في حالتين: إذا ارتكب **خطأ جسيما**، أو **ارتكب غشا** بأن تعمد عدم الوفاء بالالتزام وهو ما يعتبر دليل على سوء نيته.

ويتشرط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلا (كحالة الشخص الذي يتعرض لحادث مرور وتتراخى الأضرار إلى المستقبل) أما إذا كان الضرر احتماليا فلا يستحق عنه التعويض إلا بحدوثه.

التعويض يشمل جميع الأضرار مادية كانت أم معنوية (مثل حالة الضرر الناجم عن موت أحد الأقرباء وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة (182 مكرر ق م).

5. تقدير التعويض يكون بحجم الضرر لا بدرجة وجسامة الخطأ، إلا في الأحوال التالية:

- في حالة تصفية الغرامة التهديدية.
- في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما.
- مراعاة الظروف الشخصية للمضرور طبقا للمادة 131 من القانون المدني.

وقت تقدير قيمة التعويض. حق الدائن في التعويض ينشأن من وقت وقوع الضرر أما تاريخ تقدير قيمة التعويض فيكون بتاريخ الحكم بالتعويض وليس بتاريخ وقوع الضرر، تفاديا لآثار تغير قيمة العملة.

التعويض لا يكون إلا عن الأضرار الشخصية والمشروعة. فلا يحق المطالبة بالتعويض اف ممن أصابه ضررا شخصيا ماديا كان او معنويا، كما يشترط في هذا الضرر ان يكون قد مس مصلحة مشروعة للمضرور.

2/التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

يعرف التعويض الاتفاقي بانه اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدماً مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو أخل به أو تأخر في تنفيذه.

ويسمى ايضاً بالشرط الجزائي، فهو شرط لأنه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليقوم استحقاق التعويض على اساسه، وهو جزائي لان الغرض منه مزدوج، فهو تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر. وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه او لإخلاله به او لتأخره فيه، وينطوي على معنى التهديد دون ان يكون عقوبة، لان المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة بأكثر من الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة اخلال المدين بالتزامه او عدم تنفيذه او تأخره.

أ/الأغراض التي يحققها الشرط الجزائي

اهم غرض يهدف اليه الشرط الجزائي هو تجنب تحكم القضاء او التخفيف من تحكمه في تقدير التعويض، وتحاشي النزاع الذي يثور بشأن ركن الضرر من حيث وجوده أو انعدامه وطبيعته.

ب/خصائص الشرط الجزائي: يتميز الشرط الجزائي بالخصائص الآتية:

- ✓ *الشرط الجزائي اتفاق* بين طرفين: فيجب ان يستوفي هذا الاتفاق أركان العقد وشروطه وتسري عليه جميع أحكام العقد من بطلان وتوقف وغيرها.
- ✓ *الشرط الجزائي اتفاق على تقدير قيمة التعويض*. ولكي ينتج هذا الاتفاق أثره يجب تتوافر شروط استحقاق التعويض سالفة الذكر.
- ✓ *الشرط الجزائي اتفاق يحدد فيه مقدماً مقدار التعويض*: فيجب ان يسبق هذا الاتفاق عدم التنفيذ او التأخير فيه وإلا اعتبر صلحاً، ويدرج عادة ضمن بنود العقد الأصلي ولا مانع ان يتم في اتفاق لاحق بشرط ان يقع قبل الإخلال بالالتزام.
- ✓ *الشرط الجزائي اتفاق ينطوي على الخروج عن أحكام التقدير القضائي*: الأصل ان يتولى القضاء تقدير التعويض، ولذلك تعتبر احكام التعويض الاتفاقي احكاماً استثنائية فيجب ان يفسر دون توسع وقصره على الحالة التي قصدها الطرفان.
- ✓ *الشرط الجزائي اتفاق تبعي: لان الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاته*، وانما تم بمناسبة اتفاق آخر وبقصد حمل المتعاقد على تنفيذه. فهو اتفاق لا يولد التزاماً اصلياً بالتعويض وإنما ينشئ التزاماً تبعياً بتقدير التعويض

ج/طبيعة الشرط الجزائي

سبق القول ان الشرط الجزائي لم يقصد لذاته، وانما هو التزام تبعي تم بمناسبة اتفاق أصلي آخر وبقصد حمل المتعاقد على تنفيذه. فهو يعد التزاماً جزائيا في صورة تعويض مقدر لا ينشأ الا نتيجة الإخلال بالالتزام الأصلي، وتترتب على صفة التبعية للشرط الجزائي نتائج أهمها ما يأتي:

من حيث التنفيذ: تكون العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي عند مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ مادام التنفيذ العيني ممكنا، الا انه يجوز للدائن طلب تطبيق الشرط الجزائي اذا وافقه المدين

على ذلك ويفسر هذا التحول بانه تم بناء على اتفاق ضمني، واذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المدين فان للدائن طلب تنفيذ الشرط الجزائي وللمدين ان يعرض تنفيذه.

من حيث الأوصاف: وبالنظر لتبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي فانه تلحق به جميع الأوصاف التي يقترن بها الاخير من شرط وتعدد واجل.

د/احكام الشرط الجزائي

للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض المتفق عليه او تعديله

يتضح من نص المادة 183ق م ان الشرط الجزائي إذا توافرت شروطه يصبح ملزماً للمتعاقدين، ويجب على القاضي الحكم به، ولا يستطيع القاضي ان يجري تعديلاً في المبلغ المقدر تبعاً للضرر الذي أصاب الدائن تخفيضاً أو زيادة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وهي كما يأتي:

- ✓ **سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي**: يجوز للقاضي ان ينقص من قيمة الشرط الجزائي في حالتين حسب المادة 184 من القانون المدني وهما:
  - إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه لدرجة كبيرة.
  - إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

واحكام المادة 184ق م من النظام العام ويقع بطلاً كل اتفاق يخالف مقتضاها، وإذا حكم القاضي بالتخفيض فلا يلزم ان يكون ما يحكم به مساوياً لقيمة الضرر بل يكفي ان يكون متناسباً معه.

- إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة امد النزاع للقاضي ان يخفض من قيمة التعويض المتفق عليه في العقد أو ان يعفي المدين منه بالكلية عن الفترة التي طال فيها النزاع بلا داعي طبقا للمادة 187 ق م.

- ✓ **سلطة القاضي الزيادة أو الرفع من قيمة الشرط الجزائي**: منح المشرع للقاضي طبقا للمادة 185 ق م إمكانية الرفع من قيمة الشرط الجزائي بطلب من الدائن
  - حالة الغش والخطأ الجسيم: إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي جاء نتيجة غش او خطأ جسيم ارتكبه المدين وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي.
  - إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تافهةً: إذا كانت قيمة الشرط الجزائي من التفاهة بحيث لا تعتبر تعويضاً جدياً عن الضرر، وكان الشرط الجزائي وسيلة تحايل للإعفاء من المسؤولية التقصيرية، تطبيقاً لنص المادة 02/178 التي قضت بإبطال كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية، والشرط الجزائي إذا تفهت قيمته لا يعتبر تعويضاً جدياً عن ضرر واقع، ويعتبر اعفاءاً ضمنياً وغير مباشراً من المسؤولية التقصيرية فيكون باطلاً.

وفي كل الأحوال لا يستحق الشرط الجزائي إذا ثبت ان الدائن لم يلحقه أي ضرر من جراء إجلال المدين بالتزامه طبقا للمادة 184 من القانون المدني.

واحكام الحالتين اعلاه من النظام العام ويقع بطلاً كل اتفاق يخالف مقتضاهما.

ج/تمييز الشرط الجزائي عما يشتبه به:

تمييز الشرط الجزائي عن العربون.

إذا كانت دلالة العربون جزاء العدول عن العقد، فانه يشتبه بالشرط الجزائي عندئذ، اذ ينظر اليه كتعويض يستحق عن العدول عن العقد، ومع ذلك فإن ثمة فروق بينهما تجعلهما جزاءين مختلفين، وكما يلي:

1- يعتبر الشرط الجزائي تقديراً لتعويض يستحق عند توافر شروط التعويض، اما العربون فجزاء حق العدول بصرف النظر عن وقوع الضرر.

2- يجوز تعديل قيمة الشرط الجزائي زيادة او نقصاناً في الحالات التي نص عليها القانون ليتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي، اما العربون فينبغي الحكم بمقداره الذي حدده الطرفان دون تعديل فيه لانقطاع الصلة بين استحقاقه وبين توافر الضرر وجوداً وعدماً.

3- يشترط الإعذار لاستحقاق الشرط الجزائي حسب الاصل باعتباره تعويضاً، اما العربون فلا يعتبر تعويضاً وإنما يعد مقابل حق العدول عن العقد فلا يشترط الاعذار لاستحقاقه.

4- لا يستحق الشرط الجزائي إذا ثبت ان الدائن لم يلحقه أي ضرر، بينما يستحق مبلغ العربون ولو لم يلحق المتعاقد الاخر أي ضرر بل له أن يطالب بالتعويض إن أصابه ضرر من جراء عدول الأول عن العقد مع احتفاظه بحقه في مبلغ العربون.

ثانياً تمييز الشرط الجزائي عن شرط الحد الاعلى للمسؤولية.

قد تشترط شركات الطيران او السكك الحديد او اي متعهد بالنقل بأن مسؤوليتها لا تتجاوز مبلغاً معيناً عند ضياع رزمة او صندوق من البضاعة المرسلة كتعويض عن الضياع وهذا ما يسمى شرط الحد الأعلى للمسؤولية، فان زاد الضرر عن المبلغ المعين دفعت ما تحدد في الشرط من مبلغ وإذا قل عنه دفعت مبلغاً يساوي الضرر الفعلي لا المبلغ المعين في الشرط. ويشترك كلا الشرطان في انهما اتفاق على تقدير التعويض يقدر بمبلغ مقطوع وعلى أساس عنصر الضرر الا ان الفارق بينهما ان قيمة مبلغ شرط الحد الأعلى تخفض عندما يثبت المسؤول نقصان الضرر الفعلي عن قيمة التعويض، اما الشرط الجزائي فالأصل ان لا يتم تعديل قيمته إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

المطلب الثالث

التعويض القانوني أو الفوائد

نصت المادة 186 ق م على أنه " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عُين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض الضرر اللاحق من هذا التأخير"

وهذا النوع من التعويض يسمى بالفوائد التأخيرية ويشترط للاستحقاق هذا النوع من التعويض:

- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود

-أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار وأن يتأخر المدين في الدفع

- يطالب الدائن بالتعويض القانوني.

كما أن المقصود من التعويض القانوني هي تلك الحالة التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتحديد قيمة التعويض المستحق للدائن كما في حال القانون المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

والفوائد نوعان: قانونية يحددها القانون كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام، وفوائد اتفاقية يتفق عليها العاقدان بشرط ألا تجاوز سعر الفائدة الذي نص عليه القانون وفي الحالات التي يجيز فيها القانون العمل بنظام الفائدة.

ويلاحظ أخير وطبقا للمادة 454 ق م ان القرض بين الأفراد يكون دائما دون فائدة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. بينما وطبقا للمادتين 455 و456 ق م يجوز لمؤسسات القرض أن تمنح للمودعين أموالا لديها فائدة. كما يجوز لها أيضا ان تأخذ فائدة عن القروض التي تمنحها قصد تشجيع النشاط الاقتصادي، تحدد قيمة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.