

# تنفيذ الالتزامات العقدية

## المقدمة:

الإلتزام هو رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر، يلتزم بمقتضاها أحدهما و هو قبل الآخر و هو الدائن بأداء مالي معين (قد يكون هذا الأداء إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل).

إن اصطلاح الإلتزام يعنى به الحق الشخصي (لديهما نفس المعنى) فرابطة الحق الشخصي يفترض فيها وجود طرفين من الأشخاص يملك أحدهما إقتضاء أداء مالي معين و يلزم الآخر بالخضوع لهذا الإقتضاء فنضع في يد الأول حقا، و نلقي على عاتق الثاني إلتزاما، فالحق الشخصي و الإلتزام هما وجهان متقابلان لرابطة قانونية واحدة، هي رابطة إقتضاء فالأولى لها وجه ايجابي بحيث سلطة الإقتضاء معطاة للدائن، و الثانية هي الوجه السلبي المتمثلة في الإلتزام المحمل به المدين.<sup>1</sup>

و لا بد من التأكيد بأنه من الخصائص الأساسية للإلتزام هي مالية الأداء، أي أن قواعد نظرية الإلتزامات تطبق فقط الواجبات القانونية التي يمكن تقديرها بنقود أما الواجبات القانونية الأخرى التي لا يكون فيها الأداء ماليا فلا تطبق عليها القواعد الخاصة بالإلتزام.<sup>2</sup>

كما تقسم الإلتزامات بحسب استيفائها لعنصر المسؤولية من عدمه إلى إلتزام مدني و آخر طبيعي.<sup>3</sup>

إن رابطة الإلتزام تتضمن عنصرين أحدهما المديونية و تتمثل في واجب القيام بالأداء الذي تكلف به المدين. و الوفاء به يعد قضاء أو التنفيذ لواجب قانوني<sup>4</sup>، و لا يستطيع المدين استرداد ما أداه اختيارا<sup>5</sup> و ثانيها عنصر المسؤولية و هي سلطة الإقتضاء المقررة للدائن، لدى امتناع المدين على التنفيذ الاختياري للأداء فيأديه جبرا، بحيث أنه من شأن عنصر المسؤولية تمكين الدائن من تفعيل المديونية في حالة امتناع المدين عن الوفاء الاختياري.

<sup>1</sup> - د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، ج2، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص5 و 6.

<sup>2</sup> - د. عدنان طه الدوري، أحكام الإلتزام و الإثبات، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995، ص9 و 10.

<sup>3</sup> - د. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 7.

<sup>4</sup> - د. عدنان طه الدوري، المرجع السابق، ص12.

<sup>5</sup> - المادة 162 من القانون المدني الجزائري: "لا يسترد المدين ما أداه باختياره بقصد تنفيذ إلتزام طبيعي".

## تنفيذ الالتزامات العقدية

فإلتزام المدني هو إلتزام يتحقق فيه عنصر المديونية و المسؤولية معا، و لهذا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على تنفيذه فأثر الإلتزام إذا هو تنفيذه و هذا هو الوضع العادي في الإلتزام.

أما الإلتزام الطبيعي فإنه إلتزام قانوني، و لكن لا يتحقق فيه إلا عنصر المديونية فقط، دون عنصر المسؤولية، و لهذا لا يكون لدائن أن يجبر المدين على تنفيذه و بالتالي لا يضمن القانون لدائن إمكانية إجبار المدين على تنفيذ أو فرض جزاء عليه لعد تنفيذه لإلتزامه.

مما تقدم يتبين أن صحة الوفاء في الإلتزام الطبيعي تتطلب أن يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون إجبار، و هو يدرك أنه يستجيب لمقتضى الإلتزام الطبيعي غير الملزم قانونا و عدم الوفاء به لا تترتب عليه مسؤولية قانونية.

فإذا تحقق هذا كان لأداء المدين حكم الوفاء بدين مستحق في الذمة و ليس بتبرع و إذا طالب باسترداد ما أدى كان لدائن أن يدفع بتلك المطالبة على أساس أن ما أداه المدين، كان الوفاء صحيح، لأن هذا الوفاء واجب أدبي عليه و ليس تبرعا.<sup>1</sup>

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه اختياريا، و لكن إذا لم يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه على هذا الوجه، استطاع الدائن متى كان دائنا بإلتزام مدني لا طبيعي أن يجبره على التنفيذ و هو التنفيذ الجبري.<sup>2</sup>

إن مصادر الإلتزام أي السبب القانوني المنشئ للإلتزام، لقد حددها القانون المدني و هي خمس مصادر: العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون.

و على اعتبار أن العقد يعد المصدر الأقرب عن غيره من المصادر، لحاجات و اهتمامات الأفراد فإن دراستنا تقتصر عليه دون غيره، أي على الإلتزامات العقدية.

فالعقد هو إلتقاء إرادة الطرفين على إحداث أثر قانوني، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء الإلتزام (كأن ينشأ إلتزام على البائع بنقل الملكية و إلتزام المشتري بدفع الثمن)، أو تعديله (كاتفاق على إضافة الإلتزام إلى أجل أو تعليقه على شرط)، أو نقله (كحوالة الدائن لحقه إلى شخص آخر أو حوالة المدين

<sup>1</sup> - د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 6 و 7.

<sup>2</sup> - المادة 160 من القانون المدني الجزائري: "المدين ملزم بتنفيذه ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ اذا كان الإلتزام طبيعيا".

## تنفيذ الالتزامات العقدية

لإلزامه لشخص آخر يتحملة عنه)، أو انقضاءه (سواء بالوفاء بالمقابل أو ما يعادل الوفاء كتعويض، أو انقضاءه دون الوفاء به في حالة إستحالة التنفيذ).<sup>1</sup>

فللدائن بالالتزام المدني أن يجبر مدينه (أطراف العقد) على قضاء حقه كاملا إما عن طريق الوفاء به عينا، و إما عن طريق الوفاء بمقابل.<sup>2</sup>

و بالتالي الإشكال المطروح هو : كيف يتم تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟ و هل يلزم المدين بتنفيذ إلتزامه عينا أم يمكنه تنفيذه عن طريق التعويض؟

و للإجابة على هذا الإشكال ارتأينا أن نعتمد في ذلك الحطة التالية، بحيث تناولنا في الفصل الأول التنفيذ العيني للالتزام و ذلك من خلال تحديد موضوعاته و شروطه و كذلك وسائل حث المدين على تنفيذ إلتزامه.

أما في الفصل الثاني فخصصناه للتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض حيث تطرقنا فيه لأنواع التنفيذ بمقابل من تعويض قضائي و تعويض اتفاقي و كذلك التعويض القانوني.

---

<sup>1</sup> - د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 11.

<sup>2</sup> - د. عدنان طه الدوري، المرجع السابق، ص. 15.

## الفصل الأول: التنفيذ العيني للالتزام

يتبين لنا من خلال ما أورده المشرع الجزائري<sup>1</sup> في نصوص القانون المدني أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل طالما كان ذلك ممكنا، و التنفيذ العيني يقصد به أن يوفي المدين بعين ما التزم به في مواجهة الدائن، و للدائن الحق في مطالبة المدين به، فإذا لم يفعل كان للدائن حق إجبار المدين عليه طالما كان في إمكان المدين القيام به.<sup>2</sup>

و يقتضي الكلام عن التنفيذ العيني : تحديد الموضوع الذي يرد عليه و شروط اللجوء إليه ثم بيان الوسائل التي تحققه.<sup>3</sup>

### المبحث الأول: موضوع التنفيذ العيني للالتزام

تختلف طريقة التنفيذ في كل التزام عن غيرها، و ذلك تبعا لاختلاف محل الالتزام و ما تقتضيه من المدين، و يقصد بموضوع التنفيذ العيني عين محل الالتزام.

و يتمثل محل الالتزام في نقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر، و القيام بعمل، و الامتناع عن عمل<sup>4</sup>، و عليه سيتم فيما يلي بيان كيفية تنفيذ كل نوع من هذه الالتزامات.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> - المواد من 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

<sup>3</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004، ص. 08.

<sup>4</sup> - يمكن أيضا تقسيم هذه الإلتزامات إلى إيجابية و سلبية، و يتمثل الإلتزام الإيجابي في الإلتزام بإعطاء و الإلتزام بالقيام بعمل، أما الإلتزام السلبي فيكون في حالة الإلتزام بالامتناع عن عمل.

<sup>5</sup> - د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999، ص. 28.

## المطلب الأول: الالتزام بإعطاء شيء (obligation de donner):

يقصد بالالتزام بإعطاء شيء : الالتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله و هذا الحق العيني إما ينصب على منقول أو عقار.

### الفرع الأول: المنقول

إذا كان الالتزام بإعطاء شيء يقع على منقول، فيجب التمييز بين ما إذا كان هذا المنقول معين بالذات أو بالنوع.

#### أولاً : المنقول المعين بالذات

إذا كان المدين ملتزماً بنقل أو إنشاء حق عيني على منقول، و كان هذا المنقول معين بالذات و مملوكاً للمدين، فإنه بمجرد تمام العقد بين الدائن و المدين تنتقل بقوة القانون ملكية هذا المنقول أو ينشئ الحق العيني عليه، دون الحاجة إلى أي إجراء من جانب الدائن أو المدين و لا يبقى بعد ذلك إلا الالتزام بالتسليم.<sup>1</sup>

و مثال ذلك: أن يرى شخص ساعة قيمة في يد صاحبه، فيعرض عليه شرائها فيوافق مالكيها، فهنا تنتقل ملكية الساعة من ذمة البائع إلى المشتري بمجرد توافق الإيجاب و القبول على البيع و يكون ذلك بقوة القانون دون حاجة لأي إجراء آخر، و لا يبقى إلا تسليمها للمشتري، فإذا قام بذلك فإنه يكون قد نفذ التزاماً آخر و هو الالتزام بالتسليم، و حتى إذا لم يتم تسليمها فلا ينفي ذلك انتقال ملكيتها من البائع إلى المشتري. و بالتالي إذا قام البائع ببيعها مرة ثانية إلى مشتري آخر فيكون قد باع ما لا يملك و من ثم لا يصح هذا البيع، أما إذا تسلم المشتري الثاني الساعة بالفعل قبل المشتري الأول و كان حسن النية (جاهل لما سبق) فيعد مالكيها.

---

<sup>1</sup> - المادة 165 من القانون المدني الجزائري : "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون، الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام بشيء معين بذات يملكها الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري.

## ثانيا: المنقول المعين بالنوع

إذا كان المدين ملتزما بنقل ملكية منقول معين بالنوع فقط، فإنه يلزم لتنفيذ هذا الالتزام، أن يتم إفراز المنقول أي تحديده و تعيينه بالذات، و علة ذلك أن الحق العيني لا يرد إلا على منقول معين بالذات، فيلزم لينشأ هذا الحق أو ينتقل أن يتعين محله بالذات و هذا يتم في المنقول بالإفراز.<sup>1</sup>

و إفراز الشيء إما يكون عن طريق عدده أو وزنه أو كيله أو مقاسه و إما يكون عن طريق تسليمه، و هذا هو الوضع الغالب، على أنه ينبغي الإحتراز في شأن أثر التسليم، فلا يقال أن الحق ينقل بالتسليم، بل يقال أن التسليم يؤدي إلى الإفراز الذي به يتم تعيين الشيء فينقل الحق.<sup>2</sup>

و تنفيذ الالتزام عينا إذا كان الشيء معيناً بنوعه فقط، يتطلب أن يقوم المدين بإفراز الشيء، فإن امتنع و حال دون إنتقال الحق العيني إلى الدائن، كان لهذا الأخير بعد أن يعذره ليثبت عليه إمتناعه أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي.<sup>3</sup>

و مثال ذلك: أن يكون شخص ملتزم بتوريد أغذية معينة للجامعة ما، فإن ملكية هذه الأغذية لا تنتقل إلى الجامعة إلا إذا قام التاجر بتوفيرها بالأنواع و الكميات المتفق عليها (معينة بالذات)، فإذا فعل ذلك يكون قد نفذ التزامه عينا، و عادة يصاحب ذلك تنفيذ التزامه بالتسليم، أما إذا لم يجهز هذه الكميات و يحددها و يسلمها فإن يجوز للجامعة أن تحصل على الأغذية من ذات النوع و من نفس القدر المتفق عليه في السوق و ذلك على نفقة المورد.<sup>4</sup>

و للدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشيء و لا يكون أساس هذه المطالبة إستحالة التنفيذ، و إنما يكون أساسها إستيفاء الدائن التعويض، دون ممانعة من المدين، و للدائن في الحالتين، حالة الوفاء عينا و حالة الوفاء بمقابل أن يقتضي فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 28 و 29.

<sup>2</sup> - د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص. 154.

<sup>3</sup> - المادة 166 من القانون المدني الجزائري: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يقدم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي..."

<sup>4</sup> - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 154.

<sup>5</sup> - المادة 166 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "... كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض."

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه فيما يخص الالتزام بإعطاء شيء من النقود فقد أدرجها المشرع ضمن المنقول المعين بالنوع.

## الفرع الثاني: العقار

إذا كان المدين ملتزماً بنقل ملكية عقار أو إنشاء حق عيني عليه، فإن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري أي بتسجيل السند الناقل للملكية أو المقرر لحق عيني أصلي آخر على العقار في سجلات الشهر العقاري.

أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية فإن الالتزام بإنشائها لا يتم تنفيذه إلا بالقيود في دفاتر الشهر العقاري<sup>1</sup>، فإذا ساهم المدين في إجراءات التسجيل أو القيد معاً في ذلك الدائن فإن الملكية تنتقل و الحق العيني ينشأ، أما إذا لم يقيم المدين بذلك فيمكن جبره على التنفيذ العيني، فإذا لم يقيم المدين بمساعدة الدائن على القيام بإجراءات التسجيل، و لم ينقل الملكية إليه فإن بوسع الدائن أن يطالب قضاءً بالتنفيذ العيني الجبري لإلزام المدين بنقل ملكية العقار<sup>2</sup>، و من هنا يتضح أنه من الضروري بالنسبة للعقارات القيام بإجراءات الشهر العقاري لانتقال الملكية أو نشوء الحق العيني أو نقله.<sup>3</sup>

هذا عن كيفية التنفيذ العيني للالتزام بإعطاء شيء في صورة الثلاث، إما أن يكون متعلقاً بمنقول معين بالذات، أو بمنقول معين بالنوع، أو بعقار، و يبقى أن نشير إلى أن الالتزام بإعطاء شيء أي بإنشاء حق عيني أو بنقله يتضمن الالتزام بتسليم هذا الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم.<sup>4</sup>

## المطلب الثاني: الإلتزام بعمل (Obligation de faire)

يمكن القول أن كل التزام عقدي كان أو غير عقدي، يكون إما التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، و الإلتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله هو دائماً التزام بتحقيق غاية، أما الإلتزام بعمل فيكون في

<sup>1</sup> - إن شرط تسجيل التصرفات المنشقة لحق من الحقوق العينية التبعية في السجل العقاري ليس شرطاً لنشوء الحق، و إنما شرطاً للاحتجاج على الغير، ذلك أن الحق العيني التبعية لا تظهر فائدته بالنسبة للدائن إلا إذا إستطاع الاحتجاج به على الدائنين الآخرين بمقتضى حق التقدم، و على من تنتقل إليه ملكية العقار بمقتضى حق التبعية، فيبقى التزام المدين بإنشاء الحق غير نافذ إلى أن يتم التسجيل في السجل العقاري.

<sup>2</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 30.

<sup>3</sup> - المادة 165 من القانون المدني الجزائري: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام الشيء معين بذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري."

<sup>4</sup> - المادة 167 من القانون المدني الجزائري: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم."

بعض صوره التزاما ببذل عناية، و يكون في صور أخرى التزاما بتحقيق غاية، فإذا كان التزاما بغاية، فهو لا يحدو أن يكون التزاما بتسليم شيء أو التزاما بإنجاز عمل معين.

و من ثم ينقسم الالتزام بعمل إلى قسمين: التزام ببذل عناية و التزام بتحقيق غاية.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية (obligation de moyen)

في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو يقوم بإدارته، أو أن يأخذ الحيطة و الحذر في تنفيذ التزامه، فإن المدين هنا قد وفى بالتزامه، و لكن ببذل عناية الشخص العادي، حتى و لو لم يتحقق الغرض المراد أو المقصود، و على كل حال فإن المدين يكون مسؤولا عما يأتي منه من غش أو خطأ جسيم.<sup>2</sup>

و الالتزام بنقل حق عيني هو أن المدين يلتزم بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم.<sup>3</sup>

و الالتزام ببذل عناية يتعلق بشيء أو بعمل : فإذا كان متعلقا بشيء فهو إما أن يكون: بالمحافظة على هذا الشيء، كالتزام المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر، و يدخل في ذلك أيضا الالتزام بالمحافظة على الشيء الذي يتضمنه الالتزام بنقل الحق العيني بحيث يتضمن هذا الأخير التزاما بعمل في قسمين من الأقسام الثلاث للالتزام بعمل<sup>4</sup>، فيلتزم المدين بأن يحافظ على الشيء. و إذا كان هذا الالتزام ببذل عناية متعلقا بعمل كالطبيب يلتزم بعلاج المريض، و المحامي يلتزم بالدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء، و أن يسلمه للدائن، مثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

و يعتبر المدين في جميع هذه الأحوال أنه قد وفى بالتزامه، بحيث أنه يبذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الإلتزام، الجزء 2، ص. 729.

<sup>2</sup> - المادة 172 من القانون المدني الجزائري : "في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك."

و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم."

<sup>3</sup> - المادة 167 من القانون المدني الجزائري : "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم."

<sup>4</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 731.

<sup>5</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 733.

## الفرع الثاني: الإلتزام بتحقيق غاية (obligation de résultat)

هذا الإلتزام قد يكون إما التزماً بالتسليم أو التزماً بإنجاز عمل معين.

### أولاً : الإلتزام بالتسليم

إذا التزم المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل، و تضمن التزامة أن يسلم شيئا و لم يتم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه و لو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن، و مع ذلك لا يكون الهلاك على المدين و لو أعذر، إذا ثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة.

على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت، فإن تبعه الهلاك تكون على السارق.<sup>1</sup>

و الإلتزام بالتسليم قد يكون التزاما مستقلا، فيكون منذ البداية التزاما بعمل، و مثال ذلك: التزام المستأجر برد العين المؤجرة، و التزام المستعير برد العين المعارة.

و قد يكون الإلتزام بالتسليم التزاما تبعياً يتضمن الإلتزام بنقل حق عيني و مثال ذلك: التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري.<sup>2</sup>

و يستوقف النظر في الإلتزام بالتسليم بحث تبعه الهلاك الشيء إذا كان قبل التسليم، فإذا فرض أن الشيء هلك قضاءً و قدرا فعلى من تقع تبعه الهلاك؟

هنا يجب التمييز بين أن يكون الإلتزام بتسليم التزاما تبعياً أو التزاما أصليا.

---

<sup>1</sup> - المادة 168 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان المدين الملتزم بالقيام بعمل يقضي تسليم شيء و لم يسلمه بعد الإعذار فإن الأخطار تكون على حسابه و لو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن.

غير أن الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعذار إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة."

على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 734.

إذا كان الالتزام بالتسليم تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني فالأصل أن يكون الهلاك على المدين بالتسليم، و لو أنه أصبح غير مالك إذا انتقلت الملكية إلى الدائن و ذلك تنفيذ للالتزام الأصلي بنقل الملكية، بحيث أنه لا تخلص الملكية فعلاً للدائن إلا بالتسليم و من تم كان الهلاك على المدين.<sup>1</sup>

أما إذا كان الالتزام بالتسليم أصلياً، فالهلاك يكون على المالك، و يغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم، و لكن قد يكون المالك هو المدين بالتسليم كإلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، و ذلك أن الأصل في الهلاك يكون على المالك.

و يتبين مما سبق، أن تبعة الهلاك في الإلتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الإلتزام إذا كان التزاماً تبعياً، و تكون على المالك إذا كان التزاماً مستقلاً، غير أن الإعدار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى الطرف الآخر في كلتا الحالتين.

فإذا كانت تبعة الهلاك على المدين كما في البيع قبل التسليم، و أعذر البائع المشتري طالبا إليه أن يتسلم المبيع، و هلك المبيع بعد الإعدار و قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن أي من البائع إلى المشتري، بحيث أنه إذا تم إعدار الدائن تحمل تبعة هلاك الدين أو تلفه، و يلتزم المدين أن ينزل عما قد يكون للدائن من حق في التعويض.

و إذا كان تبعة الهلاك على المالك، كما في عقد الإيجار قبل تنفيذ المستأجر إلتزامه برد العين المؤجرة، و أعذر المؤجر المستأجر طالبا إليه بتسليم العين، و هلكت العين بعد الإعدار و قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المؤجر إلى المستأجر، و المدين بالرد هو المستأجر.

و قد يكون المدين برد الشيء لصا سرق هذا الشيء، و قد التزم بالرد بسبب السرقة، فتبعة الهلاك في هذه الحالة لا تكون على الدائن مالك الشيء المسروق بل تكون على المدين و هو السارق، لأن مصدر الدين هنا جريمة سرقة، و هذه الجريمة تبرر الخروج على المبدأ العام أو القاعدة العامة التي تقضي بأن الهلاك يكون على الدائن إذا أعذر و هلك الشيء قبل التسليم، و هذا يطبق على السارق أيضا إذا هلك الشيء المسروق عنده و لم يرده إلى مالكه سواء أعذره المالك أو لم يعذره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 735.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 736 و 737 و 738.

## ثانيا: الإلتزام بإنجاز عمل معين

الإلتزام بالقيام أو إنجاز عمل معين قد يكون التنفيذ العيني فيه ممكنا دون تدخل المدين، كالإلتزام بنقل بضاعة أو نقل أشخاص، و قد يكون التنفيذ العيني فيه غير ممكن دون تدخل المدين، كرسوم فنان معين للوحة فنية أو كأدائه لدور في المسرحية...<sup>1</sup>

### 1. الإلتزام بإنجاز عمل معين الذي يكون التنفيذ العيني فيه ممكنا دون تدخل المدين:

بحيث يمكن أن يقوم بهذا العمل أي شخص آخر لأن هذا العمل غير مرتبط بشخص المدين و ملكاته الخاصة<sup>2</sup>، فإذا لم يقيم المدين بالعمل الملتزم به، و قد رأى الدائن أن طبيعة الإلتزام تسمح بأن يكون التنفيذ كافيا حتى لو قام به غير المدين، يستطيع الدائن أن يلجأ إلى القضاء في صورة دعوى يطالب فيها الدائن الحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين<sup>3</sup>، و هذا هو الأصل.

فإذا قرر القاضي أن التنفيذ العيني ممكنا بواسطة الغير، حكم به و بأن يكون على نفقة المدين، و مثال ذلك: التزام مقاول ببناء منزل ففي هذه الحالة يستطيع الدائن أن يتفق مع مقاول آخر لبناء المنزل، ثم يرجع الدائن بعد ذلك بمصاريف التنفيذ على المدين المحل لالتزامه، إلا أنه على الدائن قبل أن يشرع في إجراء التنفيذ على نفقة المدين أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص بالتنفيذ على نفقة المدين.<sup>4</sup>

### 2. الإلتزام بإنجاز عمل معين الذي لا يكون التنفيذ العيني فيه ممكنا إلا بتدخل المدين:

خلافا للأصل، قد يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن دون التدخل الشخصي للمدين في هذا التنفيذ، أي يقوم به المدين شخصا دون غيره (كالإلتزام فنان معين برسم لوحة فنية مثلا) بحيث تكون شخصية المدين ملحوظة في الإلتزام لكفاءة أو لصفة فيه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أ. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 13.

<sup>2</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 32.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 741.

<sup>4</sup> - المادة 170 من القانون المدني الجزائري: "في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."

<sup>5</sup> - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 157.

و بالتالي يمكن للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا نص في اتفاق أو استوجبت طبيعة الالتزام أن ينفذه المدين بنفسه، و الأمر في هذا متروك لتقدير الدائن لأنه صاحب المصلحة.<sup>1</sup>

غير أنه إذا امتنع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم به و لم يفلح التهديد في التغلب على تعنته، لم يبق إلا التنفيذ بطريق التعويض، لأن من شأن التنفيذ العيني إذا تم جبرا عنه المساس بحريته، و هذا غير جائز.

### المطلب الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل (Obligation de ne pas faire)

قد يكون المدين ملتزما لمصلحة الدائن بالامتناع عن عمل معين سواء كان مصدر هذا الالتزام الاتفاق، كأن يلتزم ممثل معين اتجاه مسرح معين بعد التمثيل لدى المسارح الأخرى، و بالتالي الالتزام بالامتناع عن العمل ناشئ عن اتفاق بين الدائن و المدين.

كما قد يكون مصدر هذا الالتزام نص قانوني و مثال ذلك التزام طبيب بعدم إفشاء أسرار مرضاه، و التزام الجار بعدم الغلو في استعمال ملكه إلى حد يضر بجاره ضرا فاحشا.

و في مثل هذه الحالات يعتبر المدين منفذا لالتزامه تنفيذا عينيا طالما هو ممتنع عن إتيان العمل الملتزم بالامتناع عنه، أما إذا أتى بهذا العمل فإنه يكون مخلا بالتزامه، و من حق الدائن أن يطلب إزالة هذه المخالفة، فإذا تمثلت المخالفة مثلا في قيام الجار ببناء دون ترك المساحة المطلوبة، أو ارتفع أكثر من الحد الواجب، كان من الممكن الحكم بهدم جانب من المنزل أو طابق منه.<sup>2</sup>

و بالتالي فإن الالتزام بالامتناع عن عمل كغيره من أقسام الالتزام يجوز فيه تحقيق التنفيذ العيني جبرا عن المدين، بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، بل أن للدائن أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين بعد الحصول على ترخيص من القضاء بذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 169 من القانون المدني الجزائري: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

<sup>2</sup> - د سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 34.

<sup>3</sup> - المادة 173 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أحل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا لالتزامه، و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

و القضاء عندما يطلب إليه الحكم بإزالة المخالفة له سلطة تقديرية بشأن هذا الطلب، فقد يقضي به و قد يرفض القضاء إذا وجد في إزالة المخالفة إرهاب للمدين، خاصة و أن الاكتفاء بالتعويض لا يلحق ضررا جسيما بالمدين، فمثلا أن يكون الجار ملتزما بأن يترك مسافة معينة من أرضه عند البناء بجوار جاره، أي بأن لا يبني على هذا الجزء ثم يخالف هذا الالتزام بأن يبني على الجزء الممنوع عليه فيه البناء و يعلو بالبناء عدة طوابق، فهنا يكون من المرهق بالنسبة للجار المخالف أن يهدم البناء الذي أقيم على الجزء المعني من أرضه، و في نفس الوقت يرى القاضي أن الضرر الذي أصاب الجار المضروب من هذه المخالفة يسير لا يقاس بما يلحق الجار المخالف، فيكتفي بالتعويض المناسب لهذا.<sup>1</sup>

و بالتالي إذا استحال التنفيذ العيني لأن ما وقع من مخالفة لا يمكن تداركه و كان في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين، كما لو أخل ممثل بالالتزام عليه بعدم التمثيل في مسرح معين، إذ يستحيل منعه من التمادي في المخالفة (إذا كان العمل يحتمل التكرار) إلا بالحجز على حرته، أو كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين لا يتناسب و الفائدة التي تعود منه على الدائن - و الأمر متروك للقاضي - و يجب الالتجاء إلى التنفيذ بمقابل أي إلى التعويض النقدي.<sup>2</sup>

إذن في الحالة التي يكون التزام المدين هو بالامتناع عن عمل، فهذا الالتزام يحقق غاية دائما<sup>3</sup>، فإذا وقع إخلال به لم يبقى إلا التعويض و مثال ذلك: بائع المتجر الذي قد يلتزم بعدم منافسة المشتري في المتجر الذي باعه، فيكون التزامه بعدم المنافسة التزاما بالامتناع عن عمل (و بالتالي الغاية من هذا الامتناع عن عمل هي ترك المشتري للمتجر يزاوّل نشاطه حرا دون تقييد من البائع) فإذا ما وقع إخلال بهذا الالتزام أي أن البائع خالف التزامه فما عليه إلا تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>2</sup> - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 158.

<sup>3</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 13.

<sup>4</sup> - د عبد العزيز السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج. 2، ص. 746.

## المبحث الثاني: شروط التنفيذ العيني للإلتزام

الأصل العام أن يتولى المدين تنفيذ التزامه حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن، طالما أن ذلك التنفيذ العيني ممكن<sup>1</sup>، و أن لا ينتج من جراء هذا التنفيذ ضررا فادحا بالمدين.

أما إن أبي المدين تنفيذ التزامه طوعا فما على الدائن حينها، بعد اعذاره، إلا يجبره على التنفيذ العيني و عليه يشترط في التنفيذ العيني: الإمكان و الإعدار<sup>2</sup> وعدم إرهاب المدين.

## المطلب الأول: إمكانية التنفيذ العيني للإلتزام

يجوز الدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، و يجوز للمحكمة أن تقضي به طالما كان هذا التنفيذ ممكنا، فإذا استحال و هذه المسألة تتعلق بالوقائع و بظروف كل دعوى، تعين العدول عنه إلى التنفيذ بمقابل<sup>3</sup>.

و الاستحالة التي نتكلم عنها هي الاستحالة الراجعة إلى خطأ المدين، لأنه إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي انقضى الإلتزام و امتنع الرجوع على المدين بالتعويض<sup>4</sup>، و مثال ذلك: كأن يهلك الشيء المبيع بسبب لا يد للبائع فيه قبل تسليمه للمشتري ففي هذه الحالة ينقضي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري و ينقضي تبعا لذلك التزام المشتري بدفع الثمن، لكن إذا كانت الاستحالة ترجع إلى المدين أي إلى خطأ المدين، فلا يكون أمام الدائن إلا الرجوع بتعويض على المدين<sup>5</sup>.

و جميع أنواع الإلتزام من المتصور استحالة تنفيذها يخطأ المدين عدا الإلتزام بدفع مبالغ من النقود، ففي الإلتزام بإعطاء قد يمتنع إنشاء الحق العيني أو نقله، أو يمتنع تسليم الشيء، و يكون مرد ذلك فعل المدين كما لو كان المبيع منقولاً و تسلمه عينا بالنسبة للمشتري الأول.

<sup>1</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 23: "قد يقوم المدين بالتنفيذ العيني بالتزامه باختياره، و عندئذ يسمى هذا التنفيذ بالوفاء، و هو يؤدي إلى انقضاء التزام المدين، أما إذا لم يقم المدين بالتزامه عينا بمحض إرادته و اختياره فإنه لا مناص من إجباره على ذلك، إلا أن هذا الإجبار لا يتحقق إلا إذا توافرت شروط معينة (التنفيذ الجبري)".

<sup>2</sup> - المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

<sup>3</sup> - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 149.

<sup>4</sup> - المادة 307 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته".

<sup>5</sup> - د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج. 2، أحكام الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 2، 1992، ص.

و في الالتزام بعمل قد يكون تدخل المدين الشخصي لازماً لتحقيق التنفيذ العيني، فيمتنع عليه رغم التهديد المالي الموجه إليه من القضاء، فلا يبقى بعد ذلك إلا اللجوء إلى التعويض، أو يكون التنفيذ العيني مما ينبغي القيام به في مدة معينة تنعدم بفواتها الفائدة المرجوة منه، و يتخلف المدين عن القيام بالتزامه حتى انقضاء هذه المدة، فلا يبقى إلا التنفيذ بمقابل.

و في الالتزام بامتناع عن عمل قد يقع من المدين العمل المخالف فيستحيل التنفيذ العيني، و يتحقق هذا الغرض إذا كان الامتناع مطلوباً عن الفترات التي وقع فيها العمل المخالف فقط، أو كان من المستحيل إزالة ما تم مخالفاً للالتزام، أما إذا كان من المتيسر إزالته، فيجوز للدائن أن يطالب التنفيذ العيني و أن يقوم به على نفقة المدين بترخيص من القضاء.<sup>1</sup>

و بالتالي، يقصد بهذا الشرط أن لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو غير مجد إما بسبب أجنبي أو خطأ المدين، ففي الحالة الأولى ينقضي الالتزام لأنه لا يد للمدين في إحداث ذلكاً أما في الحالة الثانية فلا مناص من التعويض.<sup>2</sup>

هذا و تقدير ما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً أو مستحيلاً، مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله على إصدار حكمه.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: إعدار الدائن للمدين

يجب الحكم بالتنفيذ العيني إذا طلبه الدائن و كان ممكناً و غير مرهق للمدين، إلا أنه يجوز الاتفاق بين الدائن و المدين صراحة أو ضمناً، على التعويض بدلاً من التنفيذ العيني، فلا يجوز اتخاذ إجراءات قصر المدين على التنفيذ إلا بعد إخطار الدائن له بضرورة التنفيذ.<sup>4</sup>

فالإعذار يقصد به إخطار المدين من أجل تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، و هذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل، أن الدائن يتسامح في التأخر في تنفيذ الالتزام. فمتى تم الاعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور و إلا عد مقصراً.

<sup>1</sup> - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 149 و 150.

<sup>2</sup> - أ. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 09.

<sup>3</sup> - د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 25.

<sup>4</sup> - د. محمد حسن منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، 2000، ص. 19 و 20.

و يتم الاعذار عن طريق الإنذار الذي يتولاه المحضر القضائي، أو ما يقوم مقام الإنذار و ذلك كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور و مع ما ذكر، فإن الطرق السابقة ليست من النظام، مما يجوز معه الاتفاق على ما يخالفها، كاعتبار المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء دون أي إجراء آخر.<sup>1</sup>

كما أجاز المشرع الجزائري أن يقع الاعذار برسالة بريدية مسجلة، أو بتلكس، أو برقية أو بأي دليل كتابي، طالما أن الغرض هو التنبيه بوجوب الوفاء.<sup>2</sup>

و مع ذلك فلا حاجة للإعذار إطلاقاً في الحالات التالية:<sup>3</sup>

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام عبارة عن تعويض ترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية، و سبب ذلك أن على كل شخص التزام بعدم الإضرار بالغير، و إحداث ذلك يعني الإخلال بذلك الالتزام، مما يعني استحالة تنفيذه، و بالتالي فلا محل للاعذار في هذه الحالة.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق (غير مستحق) و هو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، لأنه بهذه الطريقة يكون المدين قد قطع الشك باليقين على عدم تنفيذه للالتزام.

### المطلب الثالث: عدم إرهاق المدين بالتنفيذ العيني للالتزام<sup>4</sup>

يقصد بهذا الشرط ألا يترتب على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً خسارة كبيرة تلحق المدين بشرط ألا يصيب الدائن من جراء العدول على التنفيذ العيني ضرراً جسيماً، لأنه ليس من العدالة أن نضحي بمصلحة الدائن لمصلحة المدين، و من ثم فإن التوازن بين مصلحة المدين و مصلحة الدائن أمراً ضرورياً، و

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 10 و 11.

<sup>2</sup> - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ج. 2، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، ص. 18.

<sup>3</sup> - المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - هذا الشرط لم ينص عليه القانون المدني الجزائري و إنما تقضي به أحكام العدالة التي هي مصدر من مصادر القانون (المادة 01 من القانون المدني الجزائري) و أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق (المادة 41 من القانون المدني الجزائري).

إذا كان في الإمكان تفادي الخسارة الجسيمة التي يمكن أن تلحق المدين من تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً بضرر يسير يلحق الدائن، جاز أن يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني للالتزام.<sup>1</sup>

و لتحقق ذلك يجب توافر شرطين:

◀ أن يكون في التنفيذ العيني إرهاب المدين: بحيث لا يكفي فيه مجرد العسر و الكلفة و الضيق، بل يجب أن يلحق التنفيذ العيني بالمدين خسارة جسيمة فادحة، و يرجع تقديرها للقاضي.

◀ ألا يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم: أي أن يصاب الدائن بضرر جسيم من جراء عدم التنفيذ العيني و الاقتصار على التعويض.

فإذا أمكن تفادي إرهاب المدين، و لو بضرر يسير يصيب الدائن، جاز أن يحل التعويض النقدي محل التنفيذ العيني، أما إذا ترتب على التنفيذ العيني إرهاب شديد للمدين، أو ترتب عليه إرهاب و لكن العدول عنه إلى تعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، و جب الرجوع إلى الأصل (التنفيذ العيني دون التعويض) حتى ينال الدائن حقه كاملاً.<sup>2</sup>

و من تطبيقات ذلك، كأن يكون التنفيذ العيني هدم بناء إذا تجاوز الحد المألوف أو المسموح به، لكن ذلك قد يكون إرهاباً للمدين بحيث يستطيع القاضي إذا رأى ذلك (أي أنه مرهقاً للمدين) أن يستبدل التنفيذ العيني بتنفيذ بمقابل.<sup>3</sup>

و بالتالي، يحل التعويض محل التنفيذ العيني إذا كان هذا مستحيلاً أو كان ممكناً و اتفق الطرفان على التعويض، أو لم يتفقا و كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين و لا يلحق العدول عنه ضرراً جسيماً للدائن.

<sup>1</sup> - د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 18.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 115 و 116.

<sup>3</sup> - المادة 870 من القانون المدني الجزائري: "إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كان يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاق بالبناء أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذه القيود هذا ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك."

و كل مخالفة لهذه القيود قد تجعل محلاً للمطالبة بإصلاحها عيناً إلا أنه يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا اقتضى رأي المحكمة اختيار هذه الطريقة للتعويض.

## المبحث الثالث: وسائل حث المدين على تنفيذ التزامه العيني

الأصل هو أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه مختاراً، إلا أنه قد يمتنع عن ذلك، مما حدا بالمشرع الجزائري إلى تنظيم بعض الوسائل لحمله على التنفيذ الجبري و العيني.<sup>1</sup>

فالتنفيذ العيني للالتزام إما أن يتم من طرف المدين باختياره، و إما أن يتم التنفيذ العيني عن طريق استصدار حكم قضائي يقوم مقام التنفيذ العيني، و إما أن يتم تنفيذ الالتزام عينا لكن دون تدخل المدين و لكن على نفقة المدين المخل، و أحيانا أخرى يكون التنفيذ العيني بحكم القانون.<sup>2</sup>

لقد مكن المشرع الدائن من وسائل قانونية يستطيع بمقتضاها جبر المدين أو الضغط عليه كي ينفذ التزامه عينا و من هذه الوسائل التهديد المالي و الحق في الحبس و الإكراه البدني.<sup>3</sup>

### المطلب الأول: الغرامة التهديدية

يعود أصل التهديد المالي أو ما يطلق عليه بالغرامة التهديدية إلى القضاء الفرنسي فهو الذي ابتدع هذه الطريقة لحمل المدين على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا.<sup>4</sup>

### الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ مالي، يحكم به القاضي على المدين، يحتسب عن كل مدة زمنية معينة (يوم، أسبوع، شهر) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا، و على هذا الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على إرادة المدين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - د. محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>2</sup> - المادة 165 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الالتزام بنقل ملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون أو الحق العيني..."

<sup>3</sup> - د. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 19.

<sup>4</sup> - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 59.

<sup>5</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 20.

## الفرع الثاني: شروط الغرامة التهديدية

يشترط في اللجوء إلى الغرامة التهديدية توافر الشروط الأربعة الآتية<sup>1</sup> و هي:

أولاً: أن يتمتع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام سواء كان الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه.

ثانياً: أن يكون التنفيذ للالتزام مازال ممكناً، و هذا الشرط بديهي إذ المقصود من الغرامة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلاً، لم يعد للغرامة جدوى و لوجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض.

ثالثاً: أن يكون التزام المدين شخصياً، أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصياً و لا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ.

رابعاً: أن يطلب الدائن من القضاء الحكم على المدين بالغرامة التهديدية و بناء على ذلك لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه.

## الفرع الثالث: أحكام الغرامة التهديدية

يعد الحكم بالغرامة التهديدية أمراً جوازياً للقاضي، و متى حكم القاضي بالغرامة كان له أن يقدرها بصفة تحكيمية على اعتبار أن مقدارها لا يقاس إلا بضرر عن كل وحدة زمنية (يوم، أسبوع، شهر) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، و متى لاحظ القاضي أن مقدارها لم يؤثر في إرادة المدين، كان له أن يزيد في مبلغها، و على أي حال فإن موقف المدين منها لا يخلو من أمرين: فإما أن يبادر المدين إلى التنفيذ و لو متأخراً و إما يبقى على تعنته.

و في كلتا الحالتين، و لما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكماً مؤقتاً لا يجوز تنفيذه بتلك الحالة، فإنه يلتزم القاضي بتصفية الغرامة بحيث تتحول إلى تعويض لكن يراعى فيه من جهة الضرر الذي أصاب الدائن، و كذلك العنت الذي أبداه المدين، و هذا ما يجعل الغرامة التهديدية نوعاً من العقوبة الخاصة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 20 و 21.

<sup>2</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 21 و 22.

## الفرع الرابع: خصائص الحكم بالغرامة التهديدية

يتسم الحكم بالتهديد المالي بعدة خصائص يملئها الغرض منه و هذه الخصائص و هي:

### ⦿ أولاً: يتسم الحكم بالطابع التهديدي:

حيث يقصد به التغلب على عناد المدين و امتناعه عن تنفيذ التزامه، لذا يقدر القاضي التهديد المالي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، و يكون هذا التقدير تحكيميا يراعي فيه القاضي المركز المالي للمدين و درجة تعنته حتى يمكن حمله على تنفيذ التزامه عيناً.

### ⦿ ثانياً: يتسم الحكم بالطابع الوقتي:

يمكن للمحكمة التي أصدرته أن تعيد النظر فيه، فإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.<sup>1</sup>

فالحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت ينتهي متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً، إما بوفائه بالتزامه، و إما بإصراره على التخلف، فإذا إستبان هذا الموقف وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة.<sup>2</sup>

### ⦿ ثالثاً: الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل التنفيذ:

لأنها لا تعتبر ديناً محققاً في ذمة المدين، و من ثم لا يستطيع الدائن التنفيذ بالحكم الصادر بها على أموال المدين، بل لا بد من انتظار التصفية النهائية، حيث يعيد القاضي النظر فيها على ضوء موقف المدين، فإذا أصر على عدم التنفيذ يحكم القاضي بالتعويض الواجب عن ذلك، أما إذا نفذ التزامه فإن القاضي يحكم عليه بالتعويض على التأخير<sup>3</sup> و هو عادة أقل من الغرامة التهديدية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 174 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة."

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 43 و 44.

<sup>3</sup> - المادة 175 من القانون المدني الجزائري: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين."

<sup>4</sup> - د. محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص. 44 و 45.

## المطلب الثاني: الحق في الحبس

إذا لم ينفذ الدائن إلتزامه العقدي أو تأخر في تنفيذه، جاز للمدين أن يتوقف عن الوفاء عن دينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة الدائن، و يكون بذلك قد استعمل حقه في الحبس، فما المقصود إذن بالحق في الحبس، و ما هي شروطه و الآثار المترتبة عليه، و كيفية انقضائه؟

### الفرع الأول: مفهوم الحق في الحبس

الحق في الحبس<sup>1</sup> عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لأجل إقتضاء حقه من مدينه، و ذلك بحبس شيء مملوك لمدينه، أو حبس محل التزامه هو (أي محل التزام الحابس)، و هذا إلى أن يوفي المدين بالدين الذي عليه اتجاه الحابس.

فالحبس بذلك وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني لإلتزامه، و الحبس بهذا يرد على شيء معين، كما قد يرد على التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، و هذا كأصل عام، غير أنه قد ترد استثناءات معينة تمنع ممارسة حق الحبس منها : أنه لا يجوز الحبس على الأشخاص (فلا يمكن لمستشفى مثلا حبس مريض إلى أن يسدد مصاريف العلاج)، كما لا يرد على ما لا يجوز الحجر عليه (كأموال العامة، و أجور العمال).<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في الحبس

شروط ممارسة حق الحبس شرطان : هما تقابل الديون من جهة، و وجود ارتباط بينهما من جهة أخرى:

#### ☞ أولا: تقابل الدينان:

يقصد به على العموم، أن يكون كل طرف دائن و مدين في ذات الوقت للطرف الآخر، على أنه تجب الإشارة إلى أن الدين الذي على المدين، و الذي لأجل تقاضيه يمارس الدائن حقه في الحبس، يجب

<sup>1</sup> - ينبغي الإشارة إلى أن الحق في الحبس ليس حق عيني، لان الحابس لا يتمتع بأي امتياز أو أي التقدم بالأفضلية على الدائنين.

<sup>2</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 22.

أن يكون الدين مدنيا لا طبيعياً، لأن هذا الأخير لا يجبر المدين على الوفاء به (و الحق في الحبس فيه هذا الجبر)، كما يجب أن يكون مستحق الوفاء في الحال لا مؤجلاً، على اعتبار أن الحبس يراد منه جبر المدين على الوفاء بدينه حالاً، و أن يكون الدين خالياً من أي نزاع و لو لم يكن مقداراً، و يشترط أخيراً أن يكون الدين لم ينفذ بعد و إلا لإنتفت الحدودى من الحبس أصلاً.<sup>1</sup>

## ◀ ثانياً: ارتباط دينان:

و الارتباط إما أن يكون قانوني أو مادي، فهو قانوني متى نشأ الدينان بسبب علاقة قانونية واحدة كعقد (سواء كان ملزم لجانبين أو لجانب واحد)، أو عمل ضار أو نافع أو لقانون (كامتناع البائع عن تسليم المبيع إلى أن يفي المشتري بالثمن)، و يكون الارتباط مادياً متى نشأ بمناسبة شيء وجد بيد الحابس (كمن يتسلم شيء على سبيل الوديعة أو غير مستحق له) و أنفق عليه مصاريف لحفظه مثلاً، فله إمساكه عن مالكة إلى أن يتقاضى تعويضاً عن تلك المصاريف التي أنفقها.<sup>2</sup>

و يترتب على هذه التفرقة أن الحبس في حالة إذا كان الارتباط مادياً يرد على الشيء فقط الذي أنفق عليه الحابس تلك المصاريف، و يجوز الاحتجاج به على الغير و لو نشأت حقوق الغير قبل نشوء حق الحابس، على اعتبار أن ما أنفقه الحابس على الشيء يستفيد منه الغير أيضاً لذلك كان حجة عليه، أما إذا كان الارتباط قانونياً فيشمل جميع التزامات الحابس بما فيها الشيء، و لا يسري قبل الغير إلا أن كان حق الحبس أسبق في الوجود على حقوقهم.<sup>3</sup>

## الفرع الثالث: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في الحبس

تتطلب دراسة الأحكام المتعلقة بالحق في الحبس بيان آثار ممارسة الحبس على مالك العين المحبوسة و خلفه، و على الالتزامات التي يطالب بها الحابس.

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>2</sup> - المادة 200 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "و يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

<sup>3</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 23 و 24.

## أولاً : حقوق الحابس

للحابس الحق في أن يجبس الشيء إلى حين الوفاء بحقه، فإذا حبس المدين الشيء ثم اتبع إجراءات الحجز ثم البيع يفقد منه هذا الحق و تقسم قسمة الشيء قسمة غرماء، لأنه يعتبر بهذه الإجراءات قد تنازل عن حقه في الحبس، أما إذا كان محل الحبس ينتج ثمرات فيستأذن القاضي بيعها، و ينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمن الثمرات.

⊖ **علاقة الحابس بالمالك و خلفه العام:** بتوافر شروط الحبس السابقة، يكون للحابس حبس العين عن مالكها المدين دون الحاجة لإعذار أو ترخيص من القضاء، و هذا إلى أن يستوفي حقه الذي في ذمة المدين، و يسري هذا الحبس على الخلف العام (كالورثة) للمالك، و الحبس يرد على العين و على ما تدره من غلال و ثمار.

⊖ **علاقة الحابس بالغير:** يقصد بالغير هنا دائي المالك و كذا خلفه الخاص، فالدائنون العاديون يسري في مواجهتهم الحبس سواء تثبت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، فإذا كان المدين ذاته (المالك) يسري عليه الحبس، و أولى أن يسري على الدائن العادي لأن الدائن لا يملك أكثر مما يملكه المدين. أما الخلف الخاص (كمن تلقى ملكية العين، أو رتب له حق عيني مثلاً كرهن أو ارتفاق أو انتفاع) فإذا كان محل الذي ورد عليه الحبس عقاراً فلا شك أن الحبس يسري عليهم إن كانت حقوقهم قد أشهرت بعد ثبوت الحق في الحبس، و إلا فلا، أما إذا كان منقولاً فالحبس فيه يفترض حيازته من الحابس، مما يجعله يسري عليهم سواء أنشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس.<sup>1</sup>

## ثانياً : التزامات الحابس

يلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة و الاعتناء بها<sup>2</sup> عناية الرجل العادي، و أن يقدم حساباً عنها إلى مالكها (كأن تكون منزلاً مؤجراً أو أرضاً زراعية)، و أن يردها إلى مالكها بنهاية الحبس و ذلك باستيفاء حقه مثلاً.

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 24 و 25.

<sup>2</sup> - المادة 201 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "و على الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، و عليه يقدم حساباً عن غلته".

فإذا العين المحبوسة بقوة قاهرة يتحمل المالك هذه التبعة سواء كان هو المدين الحابس أو الدائن، أما إذا هلك بخطأ المدين فيتحمل هذا المدين تبعة الهلاك، و ينتقل الحق في الحبس من الشيء المحبوس إلى التعويض.

## الفرع الرابع : حالات إنقضاء الحق في الحبس

ينقضي الحق في الحبس بطريقتين :

### أولاً : انقضاء تبعي

باعتبار أن الحق في الحبس ضمان لفائدة الدائن في استفاء دينه، و متى أوفى المدين ما عليه من دين، فإن الدين الأصلي ينقضي، و ينقضي تبعا لذلك ضماناته أي الحبس<sup>1</sup>، و قد ينقضي الحبس بهلاك العين المحبوسة، لأنه في هذه الحالة لا يصبح هناك محل يرد عليه الحبس.

كما ينقضي الحبس أيضا في حالة إخلال الحابس بالالتزامات الواقعة عليه بالمحافظة على العين، إذ يحق هنا للمدين أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس.

و ينقضي الحبس كذلك متى قدم مالك العين تأمينا (كرهن أو كفالة...) للحابس يراه القاضي كافيا كضمان للوفاء بدين الدائن.

### ثانيا : انقضاء أصلي

ينقضي الحبس متى خرجت العين المحبوسة طوعا من يد الحابس، و ذلك في حالة تنازله عن حقه في الحبس و أدائها إلى مالكها، أما إذا كان هذا الخروج للعين بغير إرادة الحابس أو بدون علمه فيمكن حق المطالبة باستردادها في مهلة 30 يوما من يوم علمه بخروجها من حيازته، ما لم تنقضي سنة من وقت خروج هذا الحق في الحبس من يده.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 202 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه".

<sup>2</sup> - المادة 202 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال 30 يوم من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه".

## المطلب الثالث: الإكراه البدني

يعتبر الإكراه البدني وسيلة من وسائل ضمان حقوق الدائن في استفاء ديونه التي على ذمة المدين، ، و قد عرف الإكراه البدني منذ القدم في القانون الروماني، و مع ذلك فقد استبعدته أغلب التشريعات فيما بعد من المجال العقدي، كالتشريع الفرنسي و المصري و الجزائري مؤخراً<sup>1</sup>.

إن الهدف الأساسي من استخدام هذه الطريقة (الإكراه البدني) هو إجبار المدين على تنفيذ ما تعهد به للدائن بتقييد حريته مؤقتاً، فلقد تطورت فكرة الحبس التنفيذي و مرت بأدوار مختلفة، فهو وليد لتطور المجتمعات إلى أن استقرت فكرة الحبس في كثير من التشريعات الحديثة<sup>2</sup>.

إن القاعدة العامة التي تقضي بأن الذمة المالية للمدين هي ضامنة لجميع الديون التي هي عليه<sup>3</sup> لم تنكسر في الفكر القانوني دفعة واحدة، ففي القانون الروماني كان ينظر إلى جسد المدين كوسيلة للتنفيذ، أي هو الضامن للوفاء بالدين إذا عجز المدين عن تنفيذ إلتزامه، بحيث كان للدائن حبس مدينه أو قتله إذا لم يفي بدينه، إلا أن الأمر تطور و لم يعد للدائن إلا الحق في حبس مدينه و إجباره على العمل لمصلحته، و إستمر هذا التطور إلى أن أصبح حق الدائن قاصراً على التنفيذ على أموال المدين فقط، و هو ما أخذت به التشريعات الحديثة كالقانون الفرنسي.

## الفرع الأول: مجالات الإكراه البدني

ينبغي التمييز في هذا الصدد بين الإكراه البدني في المسائل المدنية من جهة و المسائل الجنائية من جهة أخرى.

### ⦿ المسائل المدنية:

كان الإكراه البدني معمول به في المواد المدنية في التشريع الجزائري من خلال المواد 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية القديم، و لكن بعد انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص

<sup>1</sup> - لقد أقر المشرع الجزائري بالإكراه البدني و وسع من مجالاته، حتى في المجال العقدي ( في المسائل المدنية متى تعلق الأمر بقروض النقود)، و ذلك على عكس ما هو عليه الحال في باقي التشريعات كالفرنسي و المصري، لكن عدل عن موقفه هذا منذ تعديل قانون الإجراءات المدنية الإدارية الصادر في 25 فبراير 2008.

<sup>2</sup> - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص55.

<sup>3</sup> - المادة 188 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه".

بالحقوق المدنية و السياسية و المصادق عليه من قبل الجزائر في 12 سبتمبر 1989، و الذي نص في المادة 11 منه على ما يلي: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية" أصبحت المواد المتعلقة بالإكراه البدني في المسائل المدنية متناقضة مع مضمون المادة 11 من هذا العهد.

نتيجة لذلك و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد<sup>1</sup>، ألغى المشرع الجزائري جميع نصوص الإكراه البدني، و بالتالي لم يبقى الإكراه البدني يعمل به إلا في المواد الجزائية فقط.

### ☛ المسائل الجزائية ( التعويضات المدنية ) :

نص المشرع الجزائري على الإكراه البدني في المواد الجزائية في المواد من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن الإكراه البدني جائز في المسائل الجزائية أي في التعويضات المحكوم بها بصدد جرائم أيا كان وصفها (جناية أو جنحة أو مخالفة)، بالإضافة إلى تحصيل الغرامات أو المصاريف القضائية أو الرد.

### الفرع الثاني: شروط اللجوء إلى الإكراه البدني في المسائل الجزائية

يشترط لتطبيق الإكراه البدني في المسائل الجزائية ما يلي :

- يجب إثبات وجود حكم قضائي بالتعويض المدني بصدد حكم إدانته في جريمة، و أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به.
- إثبات توجيه أمر الوفاء إلى المدين الذي ظل دون تنفيذ منه.

هذا و يتم التقدم بالطلب إلى النيابة العامة التي تتولى توجيه أمر القبض إن لم يكن المدين محبوسا من قبل، فيتم حينها الاعتراض على الإفراج عنه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

<sup>2</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 29.

## الفرع الثالث: موانع اللجوء إلى الإكراه البدني

يمنع اللجوء إلى الإكراه البدني لأسباب تعد بديهية منها :

- كأن تكون العقوبة الموقعة على الجاني هي الإعدام أو السجن المؤبد.
- أو لصفات متعلقة بالمكره (كأصل أو فرع أو زوج لطالب الإكراه أو أحد أقاربه الآخرين، أو أن عمره مساويا لـ 65 سنة أو أقل من 18 سنة)، أو لكون الجريمة المرتكبة من الجرائم السياسية.<sup>1</sup>
- و الإكراه البدني متى بوشر، فإن المدة تتراوح بين يومين و خمس سنوات تبعا لمقدار الدين<sup>2</sup>، و مع ذلك لا يترتب على تنفيذه سقوط الدين.

## الفرع الرابع : انقضاء الإكراه البدني

ينقضي الإكراه البدني في حالتين : إما بأداء الدين أو بإثبات عسر المدين.

---

<sup>1</sup> - المادة 600 (معدلة) الفقرة 2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "غير أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الأحوال الآتية:  
(1) قضايا الجرائم السياسية. (2) في حالة الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد. (3) إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثامنة عشر.  
(4) إذا ما بلغ المحكوم عليه الخامسة و الستين من عمره. (5) ضد المدين لصالح زوجه أو أصوله أو فروعهم أو إخوتهم أو أخواتهم أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو ابن إحداهما أو أصهاره من الدرجة نفسها".

<sup>2</sup> - المادة 602 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "تحدد مدة الإكراه البدني من قبل الجهة القضائية المنصوص عليها في المادة 600. و عند الاقتضاء، بأمر على عريضة يصدره رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ بناء على طلب المحكوم له و إلتماسات النيابة العامة في نطاق الحدود الآتية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك:  
من يومين إلى عشرة أيام إذا لم يتجاوز مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى 5000 د.ج.  
من 10 أيام إلى 20 يوم إذا كان مقدارها يزيد عن 5000 د.ج و لا يتجاوز 10000 د.ج.  
من 20 إلى 60 يوما إذا زاد على 10000 د.ج و لم يتجاوز 15000 د.ج.  
من شهرين إلى 4 أشهر إذا زاد عن 15000 د.ج و لم يتجاوز 20000 د.ج.  
من 4 إلى 8 أشهر إذا زاد عن 20000 د.ج و لم يتجاوز 100000 د.ج.  
من 8 أشهر إلى سنة واحدة إذا زاد على 100000 د.ج و لم يتجاوز 500000 د.ج.  
من سنة واحدة إلى سنتين إذا زاد على 500000 د.ج و لم يتجاوز 3000000 د.ج.  
من سنتين إلى 5 سنوات إذا زاد على 3000000 د.ج.  
و في قضايا المخالفات لا يجوز أن تتجاوز مدة الإكراه البدني شهرين.  
و إذا كان الإكراه البدني يهدف إلى الوفاء بعدة مطالبات حسبته مدته طبقا لمجموع المبالغ المحكوم بها".

## 1. أداء الدين :

ينقضي الإكراه البدني بأداء الدين (بحيث يمكن أن توقف آثار الإكراه البدني بدفع مبلغ مالي يكون كافيا للوفاء بالدين)<sup>1</sup>. كأن يقوم مستأجر لبيت ما بأداء حق الإيجار الذي هو عليه عند حلول المدة المتفق عليها لسداد هذا الدين (كأن تكون هذه المدة محددة الأجل بثلاثين يوما مثلا).

فإذا أدى هذا الدين في الأجل المتفق عليه سقط حق الدائن في المطالبة بتسليط الإكراه البدني على المدين.

و توقف آثار الإكراه البدني كذلك في حالة تطبيقه على المدين و في مدة تطبيقه قام هذا الأخير بالوفاء بالمبلغ الذي هو عليه.

## 2. إثبات عسر المدين :

ينقضي الإكراه البدني كذلك في حالة إثبات المدين لعسره (عدم إمكانيته الوفاء بالدين الذي هو عليه)<sup>2</sup> و مثال ذلك إفلاس المدين قبل حلول أجل الوفاء بالدين الذي عليه إلى الدائن و لكن مع إثبات إفلاسه.

كما يستثنى من هذه الحالة أيضا مرتكبو بعض الجرائم : كأعمال الإرهاب أو التخريب أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية، و كذا الجنائيات و الجنح المرتكبة من الأحداث.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> - المادة 609 (المعدلة) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز للأشخاص الذين حكم عليهم بالإكراه البدني أن يتداركوه أو يوقفوا آثاره، بدفع مبلغ كاف للوفاء بديونهم من أصل و مصاريف. و يفرج وكيل الجمهورية عن المدين المحبوس بعد التحقق من أداء الدين".

<sup>2</sup> - المادة 603 الفقرة 1 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يوقف تنفيذ الإكراه البدني لصالح المحكوم عليهم الدين يشتون لدى النيابة عسرهم المالي، بأن يقدموا خصيصا لذلك شهادة خفر يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو شهادة الإعفاء من الضريبة يسلمها لهم مأمور الضرائب بالبلدة التي يقيمون فيها.

<sup>3</sup> - المادة 603 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية : " و مع ذلك فإن أحكام الفقرة الأولى لا تقيد الأشخاص الذين حكم عليهم بسبب جنائية أو جنحة اقتصادية أو أعمال إرهاب أو التخريب أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية و كذا الجنائيات و الجنح المرتكبة من الأحداث.

## الفصل الثاني: التنفيذ بمقابل (التعويض)

الأصل أن ينفذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكن، أما إن صار التنفيذ العيني مستحيلا، فإنه يجب أن نفرق بين أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي و بالتالي لا مسؤولية على المدين، و بين أن تكون الاستحالة<sup>1</sup> راجعة إلى خطأ المدين و هنا لا مفر من التعويض<sup>2</sup>، و ذلك طبقا لأحكام القانون المدني<sup>3</sup> المتعلقة بالتنفيذ بطريق التعويض<sup>4</sup>.

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، و هذا هو التعويض القضائي، غير أنه قد يقوم الطرفان بالاتفاق مقدما على التعويض المستحق، و يعرف هذا بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي، و قد يتم تقدير التعويض عن طريق القانون كما في تحديد سعر الفائدة عن التأخر في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود و هذا هو التعويض القانوني.<sup>5</sup>

### المبحث الأول: التعويض القضائي

التعويض القضائي هو الذي يتم تقديره من طرف القاضي<sup>6</sup>، و عادة ما يقدر القاضي التعويض بمبلغ نقدي يمثل الضرر الذي لحق الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو لتأخره في التنفيذ.<sup>7</sup>

### المطلب الأول: شروط إستحقاق التعويض القضائي

يشترط لإستحقاق التعويض القضائي قيام مسؤولية المدين نتيجة عدم تنفيذه لإلتزامه ( سواء عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو سوء التنفيذ) أو التأخير في تنفيذه، علاوة على ذلك ينبغي على الدائن إعدار المدين و مطالبته بتنفيذ إلتزامه، إذ لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين بالوفاء بإلتزامه.

<sup>1</sup> - تشمل هذه الاستحالة جميع أنواع الالتزامات (الالتزام بنقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر، و الالتزام بالقيام بعمل و الامتناع عن القيام بعمل).

<sup>2</sup> - أ. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 14.

<sup>3</sup> - المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأة عن سبب لا بد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

<sup>4</sup> - إن التنفيذ بطريق التعويض يمكن أن يتصور في الإلتزامات العقدية و غير العقدية على حد سواء.

<sup>5</sup> - د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون و الإلتزامات، الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت، 1998، ص. 400.

<sup>6</sup> - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 401.

<sup>7</sup> - د. حسين منصور، المرجع السابق، ص. 60.

## الفرع الأول: قيام مسؤولية المدين

يلزم لكي يمكن أن يطلب الدائن المدين بالتعويض توافر شروط المسؤولية العقدية أي ثبوت الخطأ في جانب المسؤول<sup>1</sup>، و المتمثل في إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه، و يجب أن يترتب على هذا الإخلال ضرر للدائن، و أن تقوم الرابطة السببية بين الضرر و الخطأ المنسوب إلى المدين، و تلك الشروط (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) هي شروط المسؤولية بصفة عامة سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، و وجود ضرر أصاب الدائن.

يأخذ القاضي في تقديره للتعويض ما لحق الدائن خسارة و ما فاته من كسب من جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه في جميع الأحوال، و لا يستحق التعويض إلا عن الضرر المباشر أي الذي يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فيه، و لا يستحق التعويض فيه أصلاً إذا أثبت المدين أن تنفيذ الإلتزام أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه.<sup>2</sup>

و التعويض لا يستحق إلا عن الضرر المباشر ( سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية) و الضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر بالوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فلا يستحق عليه المضرور تعويضاً.

إضافة إلى ذلك، فإن الضرر الذي يستوجب التعويض عليه في المسؤولية العقدية، هو المتوقع وقت إبرام العقد، أما الضرر غير متوقع فلا يوجب التعويض عليه إلا وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تساوي بين الضرر المتوقع و غير المتوقع وقت وقوع الفعل الضار.<sup>3</sup>

إن الضرر المتوقع هو وحده الذي تنصرف إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد، ( و كأن هناك شرط ضمني يقضي بتخفيف مسؤولية المدين بقصرها على الضرر المتوقع)، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم فيكون التعويض عن كل الضرر الذي ترتب عن عدم التنفيذ سواء كان متوقع أو غير متوقع كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> - د. حسين منصور، المرجع السابق، ص. 60.

<sup>2</sup> - المادة 182 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به. و يعتبر للضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

<sup>3</sup> - د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 38.

و العبرة في توقع الضرر على أي حال تكون بوقت التعاقد، فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم صار متوقع فلا يكون المدين مسؤولاً عنه، و العبرة كذلك في توقع الضرر لا تكون بتوقع سبب وقوعه فقط، و إنما كذلك بتوقع مقداره، فلا يسأل المدين عما زاد عن الضرر عن القدر المتوقع وقت التعاقد.

و عموماً، فإن معيار توقع الضرر معيار موضوعي أي مجرد، فالعبرة ليست بما يتوقعه المدين من ضرر، و إنما بما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي وقت تعاقدته.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إعدار المدين بتنفيذ إلتزامه

يعتبر الإعدار<sup>2</sup> شرط من شروط إستحقاق التعويض، فلا يستحق التعويض إلا بعد إعدار الدائن للمدين بالوفاء بإلتزامه<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض القضائي

يمكن التعويض بثلاث طرق : إما عن طريق القاضي أو من قبل القانون أو بالإتفاق<sup>4</sup>، و بالتالي فإن الأصل في التعويض النقدي أن يتم تعيينه عن طريق القضاء وفقاً لما لحق الدائن من ضرر. و يتم تقدير التعويض من قبل القاضي تبعاً لنوع التعويض الملزم المدين بدفعه إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه عيناً، و عليه تقتضي مسألة تقدير القاضي للتعويض تحديد عناصر هذا التعويض.

### الفرع الأول: نوع التعويض

التعويض الواجب على المدين إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه عيناً، نوعان و هما: إما تعويض عن عدم التنفيذ أو تعويض عن التأخر في التنفيذ.

<sup>1</sup> - د. مصطفى الجمال، أحكام الإلتزام، دار الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 1989، ص. 245.

<sup>2</sup> - راجع أدناه المطلب الثاني من المبحث الثاني للفصل الأول، ص. 19 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - المادة 179 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - المادة 182 فقرة 1 قانون مدني جزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية بعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"

إن التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني و لا يجتمع معه، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فإنه تارة يجتمع مع التنفيذ العيني، و ذلك لأنه إذا نفذ المدين إلتزامه متأخراً فيجتمع عليه إلى جانب هذا التنفيذ العيني التعويض عن التأخر فيه، و تارة أخرى يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عينياً.

و الإجماع متفق على أن الإعذار واجب في التعويض عن التأخر في التنفيذ، أما التعويض عن عدم التنفيذ فقد اختلف الرأي فيه، فهناك رأي يذهب إلى وجوب الإعذار أيضا مستندا في ذلك إلى النص القانوني الذي يقضي بأنه : "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين" و هناك رأي آخر يذهب إلى عدم وجوب الإعذار لأن التعويض عن عدم التنفيذ مستحق عن واقعة لا شأن للإعذار بها.<sup>1</sup>

لكن يميل البعض إلى التمييز ما بين فرضين : في حالة ما إذا طالب الدائن المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ، فإما أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، و إما أن يكون هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن، ففي الفرض الأول يجب الإعذار لاستحقاق التعويض، لأن التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، و الإعذار هنا دعوة للمدين بالتنفيذ و إلا دفع تعويضا، و في الفرض الثاني إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، لم تعد هناك جدوى لإعذار لأننا نكون في إحدى الحالات الاستثنائية التي حاجة للإعذار فيها.<sup>2</sup>

و هذا الرأي يؤدي إلى القول بأن الإعذار واجب لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ وجوبه لاستحقاق التعويض عن التأخر في التنفيذ و ذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي يصبح فيها الاعذار غير ضروري، و سواء كان التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخر في التنفيذ فإن القواعد التي تتبع في تقديره واحدة لا تختلف.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: عناصر التعويض القضائي

قد يتقرر التعويض القضائي إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه فقط<sup>4</sup>، و في كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور، و عنصر الكسب الذي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص786.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص787.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص788.

<sup>4</sup> - المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>1</sup>، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (المضروب) و يتحدد لنا من هذا أن للتعويض عنصران هما:

### أولاً : ما يلحق الدائن من خسارة

ما يلحق الدائن من خسارة مالية مباشرة متوقعة في إطار المسؤولية العقدية (كإضراره إلى شراء بضاعة بثمن أعلى) و تعويض الدائن عن الخسارة المباشرة المتوقعة و غير المتوقعة في حالتي الغش و الخطأ الجسيم و في المسؤولية التقصيرية، فيما لا يعوض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية المدنية لأنه ليس نتيجة طبيعية للخطأ، و في الإصابة الجسدية فإن الخسارة التي تلحق المضروب تتمثل في مصاريف العلاج و أجور الأطباء.

### ثانياً : ما فات على الدائن من كسب

يعني ما فات على الدائن من كسب مالي، كفوات صفقة رابحة ثبت أن الدائن **كاد** يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه في الميعاد المحدد، كالفنان الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه في أداء دوره السينمائي، يلتزم بدفع تعويض للمتعاقد الآخر عما أصابه من خسارة بسبب ما أنفقه من مصاريف لإعداد الفيلم، و ما ضاع عليه من ربح كان سيحصل عليه لو أن الفنان نفذ التزامه.

أما الضرر المعنوي فلا يتحلل إلى هذين العنصرين و إنما يقرر جملة واحدة وفقاً للاعتبارات و الظروف الخارجية المؤثرة في تقدير التعويض.<sup>2</sup>

و يقع على الدائن عبء إثبات مقدار ما أصابه من خسارة و مقدار ما فاته من كسب.

### المطلب الثالث: طريقة التعويض و حدود سلطة القاضي في تقديره

إن للتعويض طريقة لتقدير الضرر اللاحق بالمضروب و الوفاء به له، و كذلك للتعويض حدود يجب على القاضي إحترامها في تقدير هذا الضرر و سنتناول هذا فيما يلي:

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 15.

<sup>2</sup> - المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الأول: طريقة التعويض القضائي

قد يكون التعويض عادة مقدرا بمبلغ من النقود و هذا ما يسمى بالتعويض النقدي<sup>1</sup>، و هو الغالب و قد يكون في صورة عينية، كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالا بالالتزام الواقع عليه، كأن يحكم القاضي بهدم الحائط التي أقامها المالك تعسفا لحجب النور و الهواء عن جاره، و التعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على أقساط.<sup>2</sup>

غير أنه في أكثر الأحوال يتعذر التعويض العيني و لاسيما في حالات الضرر الأدبي، فينبغي الحكم للمضور بمبلغ من النقود على سبيل التعويض، و قد يكون التعويض في صورة إجراء آخر يزيل أثر الخطأ (تعويض غير نقدي)، كالأمر بنشر حكم إدانة المسؤول عن القذف أو السب في الصحف ترضية لمن وجه إليه القذف أو السب.

## الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي في تقدير التعويض

يقدر القاضي التعويض طبقا للظروف الملابسة، و يدخل هذا التقدير في سلطة قاضي الموضوع و لا معقب عليه في ذلك، بل حسبما يتبينه في ظروف الدعوى لكن يجب عليه أن يراعي في ذلك ما يلي:

**1.** يشمل التعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر بحيث يجب أن يكون الضرر موضوع التعويض نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه، أو التأخر في الوفاء به أي أن توجد بين الخطأ و الضرر رابطة سببية و إلا انتفت المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، أما الأضرار غير المباشرة فلا تقوم بينها و بين الخطأ علاقة سببية، و لا يلتزم المسؤول بتعويضها.<sup>3</sup>

**2.** يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع. أما إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فإنه يسأل عن جميع الأضرار متوقعة كانت أو غير متوقعة حتى و لو كانت مسؤولية عقدية، و ذلك الضرر هو الذي يمكن توقعه وقت التعاقد.

<sup>1</sup> - د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>2</sup> - د. دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 15 و 16.

<sup>3</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 62 و 63.

و لاعتبار الضرر متوقعا يجب أن يتوقعه الشخص العادي في الظروف التي وجد فيها وقت التعاقد، و لا يتوقعه هذا المدين بذاته، أي أن الضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بالإضافة إلى توقع مقداره و مداه.<sup>1</sup>

**3.** يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع و لو كان مستقبلا، أما إذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد الوقوع أي محتمل فالأصل في هذا الضرر أنه لا يستحق عنه التعويض إلا بحدوثه فعلا، و لا يكون الضرر حالا بل مستقبلا و لكنه مع ذلك محقق الوقوع، و في هذه الحالة يتوافر ركن الضرر.

و لكن إذا كان الضرر المستقبل غير مؤكد الوقوع أي محتمل، فالأصل في هذا الضرر ألا يحكم فيه بالتعويض إلا إذا وقع فعلا.

و عليه يمكن القول، أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر محققا، و يكون الضرر كذلك إذا وقع فعلا أو كان واقعا حتما في المستقبل، و بالتالي يؤدي إلى التعويض.

**4.** الضرر إما أن يكون ماديا و إما أن يكون أدبيا، و يتمثل هذا الضرر في الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة.

يرتبط الضرر المادي بالمصالح المالية، و هو ما يسبب خسارة مالية مثل فقدان مال من الأموال أو الاضطرار إلى إنفاق مال لم يكن المضرور مضطرا إلى إنفاقه، أما الضرر الأدبي فيتمثل في إصابة المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه مثل سب الشخص أو قذفه أو حزنه لفقدان شخص عزيز عليه<sup>2</sup>، و يجب أن يشمل التعويض كل من الضرر المادي و الضرر الأدبي، و لكن التعويض عن الضرر الأدبي يقتصر على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بعد وفاته، إلا بإحدى الطريقتين:

أ. أن يكون المضرور قد اتفق مع المسؤول عن الضرر على مبدأ التعويض و على مقداره.

ب. أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء.

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 64.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 69.

أما في حالة الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب فإن الحق في طلب التعويض لا يكون إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية، و معنى ذلك أن الحق في التعويض مقصور على الزوج الحي و الأب و الجد و الإبن و الإخوة.

**5.** يقدر التعويض عن الضرر بالصورة التي وصل إليها وقت النطق بالحكم لا من تاريخ وقوعه و لا من تاريخ رفع الدعوى، و قد يترتب على ذلك أن يزيد مقدار التعويض عن تقديره وقت حدوث الضرر، و قد يترتب عليه أيضا أن يكون أقل أهمية.

و للقضاء أن يحتفظ للمضرور بحقه في المطالبة بتعويض ما يطرأ عليه من أضرار بعد الحكم، و ذلك إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً.

**6.** يجب أن يراعي القاضي عند تقدير الضرر، الظروف الخاصة بالمضرور أي الظروف الملازمة لوقوع الضرر، كأن يكون شخصا يتعيش من عمله، أو كأن يكون هو العائل لأسرته.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

لقد نص القانون على جواز قيام المتعاقدين بتقدير التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق يعد معدلا أو مكملا للعقد الأصلي و هذا التعويض الاتفاقي يطلق عليه (الشرط الجزائي).<sup>2</sup>

### المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي و وظائفه

قد يرى الطرفان عدم ترك الأمر في تقدير التعويض للقاضي، فيضمنان عقدهما بندا يحددان فيه جزاء الإخلال به، متفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه (التعويض عن عدم التنفيذ) أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين من تنفيذ التزامه (التعويض عن التأخر)<sup>3</sup>، و هذا ما يطلق عليه الشرط الجزائي.

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 69 و 70.

<sup>2</sup> - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 72.

<sup>3</sup> - المادة 183 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

## الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي

إن الشرط الجزائي عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة تأخره في ذلك، فالتعويض هنا مقدر اتفاقا لا قضاء، و مثال ذلك أن يتعهد مقاول في البناء بدفع تعويض نقدي إن هو تأخر في إتمام البناء في تاريخ محدد، و لكن كان الغالب أن يكون الشرط الجزائي في صورة مبلغ نقدي، إلا أنه لا مانع في أن يكون صورة أخرى: كسقوط آجال دفع مبالغ مالية كانت ستدفع على أقساط.<sup>1</sup>

سُمي التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائي لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي، ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه. وقد نصت عليه المادة 183 من القانون المدني بقولها: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق."

يتضح من نص هذه المادة، أن التعويض الاتفاقي المسبق قد لا يدرج في صلب العقد الأصلي، و إنما يمكن أن يتضمنه اتفاق لاحق للعقد، لكن يشترط في هذه الحالة أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر هذا الشرط الجزائي للتعويض عنه، و ذلك في حالة إذا أبرم المتعاقدان العقد و بدءا في تنفيذه، ثم يتبين لهما إمكانية عدم حصول التنفيذ عن إلتزام معين رتبه العقد، أو التأخر فيه، فيقومان بإبرام اتفاق لاحق يتضمن تقديرا للتعويض عن الضرر الذي يتوقع حصوله.

إن أهم ما يميز الشرط الجزائي أنه اتفاق سابق على وقوع الضرر، أما إذا جرى الاتفاق على تقدير التعويض المستحق بعد وقوع الضرر فعلا، كنا أمام صلح و ليس بصدد شرط جزائي، و انطبقت هنا أحكام الصلح دون الأحكام التي نص عليها المشرع في صدد الشرط الجزائي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>2</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1998، ص. 100 و 101.

## الفرع الثاني: وظائف الشرط الجزائي

يمكن أن يستخدم الشرط الجزائي لتحقيق عدة أغراض أهمها:

☉ تقدير التعويض المستحق عند الاخلال بالالتزام، مما يجنب الأطراف مشقة الدخول في منازعات و تفادي تحكم القضاء و تدخل أهل الخبرة، و يؤدي ذلك إلى توفير المناقشات و الجدل حول مقدار التعويض بحيث يعلم المدين مسبقاً مدى ما يلتزم به عند عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه.

☉ يقصد بالشرط الجزائي أحياناً التعديل في أحكام المسؤولية المدنية بالتخفيف أو بالتشديد على حسب الأحوال.

فإذا كان مبلغ التعويض المتفق عليه أقل بكثير من الضرر المتوقع حصوله من جراء عدم التنفيذ، كان الشرط الجزائي مقيداً أو محددًا لمسؤولية المدين، أما إذا كان هذا المبلغ مبالغاً فيه، فإننا نكون بصدد تحديد مسؤولية المدين، بحيث يقوم الشرط الجزائي بدور التهديد المالي، بحيث يهدف إلى تحذير الملتزم من الاخلال بالتزامه.

☉ إن الشرط الجزائي وسيلة تحايل على بعض أحكام القانون يلجأ إليها الأطراف في بعض الحالات، مثال ذلك الرغبة في الحصول على فوائد تتجاوز الفوائد القانونية، و إخفاء ذلك تحت ستار الشرط الجزائي فهذا يؤدي بالقاضي إلى تعديل حكم الشرط على نحو متفق مع ما يقتضيه القانون.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: تمييز الشرط الجزائي عن بعض الأوضاع القانونية المشابهة له

يتبين من تعريف الشرط الجزائي أنه قد يتشابه مع بعض الأوضاع القانونية لذلك ينبغي تمييزه عنها.

## الفرع الأول: الشرط الجزائي و العربون

يقصد بالعربون تأكيد انعقاد العقد، و عندئذ يكون العربون بمثابة جزء من المقابل، و في هذه الحالة لا يختلط العربون بالشرط الجزائي و لكن قد تكون دلالة العربون هي جواز أن يكون لكل من المتعاقدين الحق في الرجوع عن العقد بعد إبرامه لقاء دفع مبلغ العربون، حيث يتشابهان في أن العربون قد يحمل على أنه شرط جزائي لتقدير التعويض عن العدول عن العقد و هما يختلفان في:

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 72 و 73.

1. إن العيوب هو ثمن للعدول يستحق عند استعمال أحد المتعاقدين للخيار العدول عن العقد، فالأمر هنا لا يتعلق بخطأ و إنما هو بمقابل استعمال خيار العدول. أما الشرط الجزائي فهو تقدير اتفاقي لتعويض يستحق عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

2. العيوب لا يجوز تخفيضه، حيث لارتباط بينه و بين الضرر، بينما الشرط الجزائي يجوز أن يخفضه القاضي حتى يتناسب مع الضرر.

3. إن المتعاقد في التعاقد بالعبون يستطيع التحلل من العقد نهائيا بدفعه ثمن العدول، أما في الشرط الجزائي، فإن المدين ليس باستطاعته دفع قيمة ما اشترط جزاء لعدم التنفيذ أو التأخر فيه، و إنما يقع عليه أصلا واجبا بتنفيذ التزامه عينا، و لا يعفيه الشرط الجزائي من هذا التنفيذ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشرط الجزائي و الغرامة التهديدية

1. كما ذكرنا سابقا فإن الغرامة التهديدية يحكم بها القاضي، أما الشرط الجزائي فهو اتفاق بين طرفي العقد، و ذكرنا أيضا أن تقدير هذه الغرامة يكون تحكيميا و لا يتم قياسها بقياس الضرر أما الشرط الجزائي فهو يقاس بمقياس الضرر.

2. كما أن الغرامة التهديدية تتم بمقتضى حكم وقتي و لكن تهديدي، و بالتالي يجوز تنفيذ هذا الحكم إلا بعد تحويلها إلى تعويض نهائي بخلاف الشرط الجزائي الذي يعد اتفاق نهائي قابل للتنفيذ.

3. و الغرامة التهديدية ليست إلا وسيلة لدفع المدين للتنفيذ العيني، فيما الشرط الجزائي يتصل بالتعويض لا بالتنفيذ العيني و الشرط الجزائي يتم باتفاق بين طرفين، فيما الغرامة التهديدية تكون بحكم القضاء.<sup>2</sup>

4. يقدر التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه، أما الشرط الجزائي فلا يقدر على هذا النحو إلا إذا كان تعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، لكن إذا كان تعويضا عن عدم التنفيذ فيقدر عادة بمبلغ متقطع.<sup>3</sup>

5. رغم اختلافهما إلا أنهما يتشابهان في حالات معينة و يحدث ذلك عندما يقدر الشرط الجزائي بمبلغ أكبر من قدر الضرر المتوقع حدوثه، و أن يتفق على دفع هذا المبلغ الكبير مقابل كل فترة

<sup>1</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 102.

<sup>2</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 103.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 809.

يتأخر فيها المدین فی تنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة يظهر هذا المبلغ المقدر قد وضع للتهديد أكثر من التعويض عن الضرر، و فی كلتا الحالتين يقضي القاضي بتخفيض هذا المبلغ فی الغرامة التهديدية عندما يحولها إلى تعويض نهائي و فی الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه.

### الفرع الثالث: الشرط الجزائي و الشرط المقيد أو المحدد للمسؤولية

يجب التمييز بين الشرط الجزائي الذي يقدر فيه التعويض تقديرا جزائيا بحيث لا يجوز للقاضي التعديل فيه إلا فی الأحوال المبينة فی القانون، و بين الشرط الذي يضع حدا أقصى للمسؤولية، فقد يتفق الطرفان على حد أقصى لمقدار مسؤولية المدین لا يجوز تجاوزه، كإشترط هيئة البريد على أن لا تتجاوز مسؤوليتها بسبب فقد أو ضياع طرد أو رسالة عن مبلغ معين.

و ينحصر أثر هذا الشرط المقيد و المحدد للمسؤولية فی عدم جواز الحكم بأزيد من المبلغ المحدد و لو زاد الضرر عنه، أما إذا قل الضرر عن هذا المبلغ تولى القاضي تقدير التعويض على أساس مقدار الضرر الفعلي.

يتبين لنا مما تقدم أن الشرط الجزائي ما هو إلا تقدير للتعويض المستحق عن الإخلال بالالتزام، فالشرط الجزائي إذن ليس هو السبب فی استحقاق التعويض حيث لا يتولد عنه التزام أصلي للتعويض و لكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: الشرط الجزائي و الصلح

يتميز الشرط الجزائي عن الصلح فی أن الأول يتم قبل وقوع الضرر، أما الصلح فهو اتفاق الدائن مع المدین على تقدير التعويض بعد وقوع الضرر بالفعل.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي و خصائصه

إن الاتفاق المسبق على التعويض (الشرط الجزائي) هو الذي يلجأ إليه المتعاقدان لتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزامه، وهذا ما يعرف بالتعويض عن عدم

<sup>1</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 73 و 74.

التنفيذ، كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا تأخر الآخر في تنفيذ إزامه وهو التعويض عن التأخير، فما هي إذن شرط استحقاق هذا التعويض (الشرط الجزائي) و ما هي خصائصه؟

## الفرع الأول: شروط استحقاق الشرط الجزائي

إن الشرط الجزائي هو تقدير جزائي للتعويض، فهو اتفاق مسبق على التعويض، و السبب في استحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائي بل هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر فيه.

و يتعين لإعمال الشرط الجزائي توافر شروط استحقاق التعويض بصفة عامة و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية (توافر المسؤولية العقدية) و يضاف إلى ذلك شرط إعدار المدين.

### أولاً : قيام المسؤولية المدنية

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يرتب قيام المسؤولية المدنية، وتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر.

☞ يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي أن يكون هناك خطأ من جانب المدين، و يقع على الدائن عبء إثبات هذا الخطأ، فإذا كان المدين ملتزما بتحقيق نتيجة، فيكفي لإثبات الخطأ أن يقدم الدائن دليل على عدم تحقيق نتيجة، فيفترض الخطأ في جانب المدين و يكون على هذا الأخير إذا أراد نفي المسؤولية على نفسه إقامة الدليل على وجود سبب أجنبي، و إذا كان هذا الأخير سببا لعدم التنفيذ فلا يد للمدين فيه و لا مسؤولية في جانبه و لا يكون ملتزما بالتعويض، و ليس للدائن الحق في مطالبته بالشرط الجزائي و بالتالي التعويض لا يكون مستحقا إذا لم يكن هناك خطأ من المدين.<sup>1</sup>

☞ إن الضرر شرط في استحقاق التعويض بالشرط الجزائي، باعتبار أنه تعويض اتفاقي في المسؤولية العقدية، و بما أن الضرر ركن في المسؤولية و لا مسؤولية دون ضرر و بما أن عدم تنفيذ المدين التزامه لا بد أن يترتب عليه ضرر للدائن، و لو على الأقل معنويا، لأن الدائن لم يترتب هذا الالتزام في

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 87 و 88.

ذمة المدين عينا و دون أن تكون له مصلحة في تنفيذه، فلا مناص من القول بأن الشرط الجزائي لا يستحق إذا لم يترتب على عدم تنفيذ المدين التزامه أي ضرر للدائن.<sup>1</sup>

أي أن الأصل هو أن عدم تنفيذ المدين التزامه يترتب عليه ضرر للدائن، إلا إذا أثبت المدين أن عدم التنفيذ لم يترتب عليه أي ضرر للدائن، و هذا الإثبات جد عسير، إذ فكما يكون عدم تنفيذ المدين التزامه لم يترتب عليه ضرر للدائن و لو على الأقل معنوي و إلا كان الدائن عابثا في إيجاد هذا الالتزام.<sup>2</sup>

و بالتالي فإن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

● من اللازم أن تقوم الرابطة السببية بين الضرر و خطأ المدين، فإذا انتفت هذه الرابطة بأن كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، فلا مجال لإعمال الشرط الجزائي لانتفاء مسؤولية المدين و لا يكون التعويض مستحقا و نفس الحكم إذا كان الضرر غير مباشر، أو كان مباشرا و لكنه غير متوقع في المسؤولية العقدية.

و يجوز مع ذلك الاتفاق على مخالفة هذا الحكم، و يقع الاتفاق صحيحا بوصفه اشتراطا من اشتراطات التشديد من المسؤولية، يقصد منه تحميل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.<sup>3</sup>

### ثانيا : إعدار المدين بتنفيذ إلتزامه

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي إعدار المدين في جميع الأحوال التي يكون فيها هذا الاعذار واجبا، فالشرط الجزائي ما هو إلا تقدير للتعويض و الاعذار شرط لازم لاستحقاق التعويض بصفة عامة و الاتفاق على شرط جزائي لا يعني بذاته الإعفاء من الاعذار.<sup>4</sup>

لا يصح مطالبة الدائن للمدين بتعويض إلا بعد اعذاره قبل مطالبته قضائيا، و يترتب على الاعذار أن يصبح المدين مسؤولا عن التعويض للتأخير عن تنفيذ الإلتزام<sup>1</sup>، و بالتالي فالاعذار هو إجراء واجب لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 184 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر و يجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

<sup>2</sup> - د. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 183 و 184.

<sup>3</sup> - المادة 178 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ و القوة القاهرة".

<sup>4</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 79 و 80.

و الأصل في الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بإلتزامه الذي تخلف في تنفيذه، و يقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية يدعوا فيها الدائن للوفاء بإلتزامه و يسجل عليه التأخير من تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناءً على طلب الدائن.<sup>3</sup>

نصت المادة 179 من القانون المدني الجزائري على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين لكن هناك استثناءات<sup>4</sup> على ذلك و هي:

- حالة ما إذا صار تنفيذ الإلتزام مستحيلا أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين.
- حالة ما إذا كان محل الإلتزام عبارة عن تعويض ترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية.
- حالة ما إذا كان محل إلتزام المدين هو رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو غير مستحق.
- حالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه و بالتالي يصبح المدين مسؤولا في تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في التنفيذ.

## الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بعدة خصائص و هي:

### ☉ الشرط الجزائي إلتزام تابع للإلتزام الأصلي:

يلاحظ أن التزم المدين بالأداء المحدد في الشرط الجزائي ليس إلا إلتزاما تابعا للإلتزام الأصلي، أما الإلتزام الأصلي فهو ما إلتزم به المدين من عمل أو امتناع أو إعطاء (الإلتزام العيني)، أما الشرط الجزائي فهو التزم تابع حيث لا يجوز الاتفاق عليه استقلالا و لكنه لا يقوم إلا بجانب إلتزام أصلي حيث لا

---

<sup>1</sup> - د. ابراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية (قانون مدني مصري و فرنسي)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط1، 2003، ص. 55 و 56.

<sup>2</sup> - المادة 179 من القانون المدني الجزائري: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

<sup>3</sup> - المادة 180 من القانون المدني الجزائري: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، و يجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أي اجراء آخر".

<sup>4</sup> - المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

ينشئ الشرط الجزائي إلتراما جديدا مستقلا عن الالترام الأصلي، و إنما هو جزاء على الالخلال بهذا الالترام الأخرير<sup>1</sup> و يترتب على تلك التبعية:

أ. يترتب على بطلان الالترام الأصلي بطلان الشرط الجزائي لأنه التزام تبعي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يتتبع بطلان الالترام الأصلي لأن الشرط الجزائي إلترام تابع فلا يتعلق به مصير الالترام الأصلي.<sup>2</sup>

ب. إذا انقضى الالترام الأصلي بسبب من أسباب الانقضاء كالقوة القاهرة فلا يجوز المطالبة بالشرط الجزائي، و كذلك الحال إذا سقط الالترام الأصلي نتيجة لفسخ العقد فإن الالترام بالشرط الجزائي يسقط بالتبعية.

ج. إن جميع الأوصاف التي يتسم بها الالترام الأصلي تلحق بالتبعية الشرط الجزائي، فيكون هذا الشرط موصوفا وصف الالترام الأصلي من شرط و أجل و تضامن و نحو ذلك.<sup>3</sup>

### ⦿ الشرط الجزائي هو التزام احتياطي:

الشرط الجزائي هو بمثابة تنفيذ بمقابل عن طريق التعويض و بالتالي هو وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند تحقق سببه، فالدائن لا يكون ملزما بقبول التعويض إلا في الأحوال التي لا يتحقق فيها التنفيذ العيني للالترام الأصلي و يترتب على ذلك:

أ. لا يستطيع الدائن أن يطالب إلا بالالترام الأصلي، ما دام تنفيذه ممكنا، فهو لا يستطيع أن يختار بين الالترام الأصلي و الشرط الجزائي فيطلب تنفيذ أيهما، لأن هذا الشرط لا يعتبر إلتراما تختياريا.

ب. إن الاتفاق على الشرط الجزائي لا يجرم الدائن من اللجوء إلى القضاء للحصول على ترخيص للقيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين و الرجوع على الأخرير بتلك النفقات حتى و لو زادت عن قيمة الشرط الجزائي، كما يحق للدائن أن يطلب الحكم على المدين بغرامة تهديدية إذا كان تدخله ضروريا لتنفيذ عين ما إلترام به.

<sup>1</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 104 و 105.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 75 و 76.

<sup>3</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 77.

و أخيرا يترتب على كون الشرط الجزائي إلزام احتياطي أن الشرط الجزائي لا يمكن أن يجتمع مع التعويض لأنه بمثابة التعويض، فهو لا يجتمع مع التنفيذ العيني و لكن من الممكن أن يجتمع الشرط الجزائي إذا قصد به التعويض عن التأخر في التنفيذ، مع التعويض عن عدم التنفيذ.<sup>1</sup>

### المطلب الرابع: سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي

الأصل هو متى توافرت شروط أعمال الشرط الجزائي تعين على القاضي الحكم بالتعويض المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، فالشرط الجزائي تعويض قدره المتعاقدان مقدما عن الضرر المتوقع حدوثه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير فيه، فالأصل هو وجوب احترام ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدان، و لكن استثناء من هذا الأصل العام منح المشرع القاضي سلطة خاصة يمكنه بمقتضاها مراقبة الشرط الجزائي و تعديله بالتخفيض أو الزيادة، و هذه السلطة لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص لأن ذلك قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

إن القاضي لا يقضي بالشرط الجزائي أصلا، و هذا متى أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأي ضرر، و للقاضي أن ينقص أو يخفض من مقدار الشرط الجزائي إذا ما نفذ المدين جزءا من إلتزامه خاصة إذا نص الشرط الجزائي على عدم التنفيذ، مما يجوز معه الاستخلاص أن التنفيذ الجزئي لا يؤدي إلى استحقاق الشرط الجزائي كليا، كما يجوز أيضا إن ثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى حد الإفراط مما يجب معه رد التعويض الاتفاقي إلى حدوده المعقولة و لو زاد عن الضرر الفعلي لكن دون أن يبلغ حد الإفراط.<sup>3</sup>

و يتبين لنا مما سبق ذكره أنه يجوز تخفيض الشرط الجزائي في ثلاثة حالات هي:

في حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه، و في حالة تقدير التعويض في الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى درجة كبيرة، و حالة تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.

<sup>1</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 80 و 81.

<sup>3</sup> - المادة 184 من القانون المدني الجزائري: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرط، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، و يكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

## ◀ أولاً: حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه

يوضع الشرط الجزائي عادة في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه أصلاً، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من إلتزامه، فمن العدالة ألا يلزم بكل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي، و يكون القاضي قد احترم المتعاقدين إذا أخفض الشرط الجزائي نسبة ما نفذ المدين من إلتزامه، ويتم التخفيض على أساس المبلغ المقدر في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الإلتزام بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الإلتزام الأصلي، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين.

و قد يتفق الطرفان على استحقاق الشرط الجزائي إذا لم ينفذ المدين الإلتزام الأصلي تنفيذا سليماً (سواء لم ينفذه أصلاً أو نفذه تنفيذا معيباً) و في هذه الحالة يستحق الشرط الجزائي كله احتراماً لاتفاق الطرفين.

أما إذا كان هذا العيب غير جسيم، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطاً في التقدير، جاز للقاضي اعتباره تنفيذا للإلتزام في جزء منه، فيستحق الشرط الجزائي كله احتراماً لإتفاق الطرفين، أما إذا كان هذا العيب غير جسيم، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطاً في التقدير، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد المناسب<sup>1</sup>.

## ◀ ثانياً: حالة تقدير التعويض في الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى درجة كبيرة

### (الإفراط)

إن الشرط الجزائي إذا كان مفرطاً فيه، و يكون الطرفان على علم بهذا الإفراط أو يكونان قد قصدها و جعلها الشرط الجزائي شرطاً تهديدياً لحمل المدين على عدم الإخلال بإلتزامه فيكون هذا باطلاً، و يعتمد القاضي عند ذلك إلى تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة.

و الشرط القضائي ليس سبباً في استحقاق التعويضات، بل يقتصر على مجرد تقديره مقدماً وفقاً لما قام أمام الطرفين وقت الاتفاق من ظروف، فإذا لم يتوقع الطرفان مقدار الضرر الذي وقع و تقديرهما للتعويض عنه كان مفرطاً فيه، فإن الأمر لا يخلو عندئذ من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 812 و 813.

أو ضغط وقع على المدين، فقبل هذا الشرط مع علمه بأنه مححف له، و في الحالتين يجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر.<sup>1</sup>

يلاحظ أن الشرط الجزائي بالرغم من عدم الحكم به عند انعدام وقوع الضرر أو تخفيضه إذا لم يكن متناسب مع الضرر الذي وقع، لا تزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة و هي:

أ. إن وجود الشرط الجزائي يجعل وقوع الضرر مفروضا لا يكلف الدائن بإثباته، فإذا ادعى المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، فعليه هو لا على الدائن عبء الإثبات.

ب. إن وجود الشرط الجزائي يجعل من المفروض أن تقدير التعويض الوارد في هذا الشرط هو تقدير صحيح للضرر الواقع، فإذا ادعى المدين أنه تقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة فيقع عليه عبء الإثبات.

ج. إذا لم يثبت المدين التقدير المبالغ فيه إلى درجة كبيرة فإن القاضي لا يخفض الشرط الجزائي حتى و لو زاد التقدير عن الضرر زيادة غير كبيرة، و في حالة إثبات المدين لذلك و خفض القاضي الشرط الجزائي فلا يحتم هذا أن يكون التخفيض مساويا للضرر، بل يكفي التناسب في ذلك.<sup>2</sup>

و هذه الأحكام التي تم ذكرها تعتبر من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فلا يجوز اتفاق الطرفان على أن يكون الشرط الجزائي واجب الدفع حتى و لو قام المدين بتنفيذ الالتزام تنفيذًا جزئيًا، أو تبين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، و إذا تم الاتفاق على ذلك فيعد هذا الاتفاق باطلا لمخالفته النظام العام و جاز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأي ضرر، أو أن يخفض الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ الالتزام تنفيذًا جزئيًا أو أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 816 و 817.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 817 و 818.

<sup>3</sup> - المادة 184 الفقرة 3 من القانون المدني الجزائري: "و يكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

## ثالثا : حالة تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع

تقوم هذه الحالة على مبدأ التعسف في استعمال الحق، ذلك أن الدائن متى تسبب بسوء نية في إطالة أمد النزاع، فهو يتعسف في استعمال الحق المقرر له قانونا، فبدل أن يقصد أقصر الطرق للوصول إلى حقه، يعمد إلى إطالة أمد النزاع حتى يستغرق الشرط الجزائي، بأن يجعل الضرر متناسبا معه.

لذا فقد أورد المشرع هذا النص<sup>1</sup> منعا لتعسف المدين في إطالة النزاع بدون مبرر، و هذه الحالة تتحقق إذا ما كان الشرط الجزائي مقرا كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام، ولا تشمل بالتالي حالة ما إذا اتفق عليه طرفا العقد كبديل عن استحالة تنفيذ الالتزام، ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة يلزم القاضي بالحكم باستحقاق الشرط الجزائي كاملا دون تخفيض، متى تبين له استحالة تنفيذ الالتزام عينا متى حل أجله، وتحقق الضرر المتوقع، ولا يكون لإطالة أمد النزاع دخل في تخفيض الشرط الجزائي لأنه لا يكون أصلا للدائن في هذه الحالة مصلحة في إطالة أمد النزاع.

يشترط في إطالة أمد النزاع المخفض للشرط الجزائي أن يتم بسوء نية من الدائن بأن يتعمد ذلك ويقع على المدين عبء إثبات أن إطالة أمد النزاع هي بلا مبرر وكذا سوء نية الدائن، متى تبين ذلك للقاضي قام بتخفيض التعويض الاتفاقي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر، ونكون هنا أمام حالة خطأ مشترك بين المدين والدائن، فالمدين تأخر في الوفاء بالتزامه، والدائن أطال هذا التأخر بإطالة أمد النزاع، كما يمكن للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي أصلا متى وصل خطأ الدائن جراء سوء نيته إلى حد استغراق خطأ المدين.

## الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

إن للقاضي الحق في الزيادة في مقدار الشرط الجزائي، إن أثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه أكبر من التعويض المقدر و أن المدين ارتكب غشا و خطأ جسيما<sup>2</sup>، و يجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة إلى مقدار الضرر الحاصل فحسب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 187 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 185 من القانون المدني الجزائري: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

<sup>3</sup> - أ. دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 18.

إن قاعدة الغش تبطل التصرفات و هي قاعدة قانونية سليمة و لو لم يجرمها نص خاص في القانون و تقوم على اعتبارات خلقية و اجتماعية في محاربهته.<sup>1</sup>

و بناءً على ذلك إذا زاد الضرر الواقع على التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي، و أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإن الشرط الجزائي الذي يجوز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ اليسير لا يمكن أن يخفف منها في حالة الغش و الخطأ الجسيم و على ذلك يجوز للقاضي أن يزيد في قدر التعويض في هذه الحالات لجعله مساوياً للضرر الواقع.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: التعويض القانوني (الفائدة)

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض، كما يمكن للمتعاقدان الاتفاق على تقدير التعويض مقدماً، لكن هناك بعض الحالات التي يتولى فيها القانون تحديد مقدار التعويض و ذلك بوضع أحكام قانونية تحدد التعويض تحديداً إجمالياً و هو ما يسميه الفقه بالفوائد القانونية.

التعويض القانوني هو الفائدة حيث يتولى القانون تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر المادي الذي أصابه و الناشئ عن إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه.<sup>3</sup>

### المطلب الأول: أنواع الفوائد

هناك نوعان من الفوائد التي تستحق عن الإلتزام بدفع مبلغ من النقود و هي فوائد التأخير و فوائد الاستثمار.

### الفرع الأول: فوائد التأخير

هي الفائدة التي يلتزم بها المدين، كالتعويض عن التأخير في الوفاء بإلتزامه بدفع مبلغ من النقود في الميعاد المحدد له، و تحتسب غالباً على أساس نسبة مئوية من رأس المال سنوياً.

و قد يتولى الطرفان تحديد هذه الفوائد بوضع سعر معين بمقتضى الاتفاق فيما بينهما على ذلك، و نكون في هذه الحالة بصدد (فوائد التأخير الاتفاقية)، و في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الصدد فإن القانون هو الذي يتولى تحديد هذه الفوائد و تسمى فوائد التأخير القانونية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - د. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> - د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص. 111.

<sup>3</sup> - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 83.

يقوم القانون أحيانا بتحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصاديا، يجد هذا التقدير القانوني للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على الفوائد التأخيرية تأثرا منه بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا ومحرم شرعا، وهذا ما يتضح من نص المادة 454 مدني بقولها " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

ومع ذلك قرر المشرع نصا آخر جعل فيه للدائن الحق في الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ومعين المقدار وقت رفع الدعوى، لكنه منح تقدير التعويض للقاضي وفقا للقواعد العامة، ولم يحدده مسبقا، غير أن القانون رقم 84 - 21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المعدل والمتمم للقانون المدني أجاز من خلال المادة 456 لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة على أن يحدد مقدارها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ولكن هذه الفوائد تستحق عن مجرد الاقتراض كمقابل للانتفاع بالنقود ومنح أجل للوفاء، وليست فوائد عن التأخر في سداد القرض.

### الفرع الثاني: فوائد الاستثمار

يطلق أحيانا الفقهاء على فوائد الاستثمار اسم "فوائد التعويض" و هي تستحق مقابل الانتفاع برأس المال خلال مدة معينة، حيث يترك الدائن مبلغا من النقود للمدين ينتفع به مدة محددة.

و الصورة الغالبة لهذا النوع من الفوائد تكون في عقد القرض، أي دفع المدين الفائدة للدائن مقابل الانتفاع بالمبلغ المقرض مدة معينة.

و الفوائد الاستثمارية هي دائما ذات طبيعة اتفاقية، فهي لا تسري إلا إذا اشترطها المتعاقدان و بدون الاتفاق عليها، يعد الدين بدون فائدة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 86.

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 87.

## المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض القانوني

لتحديد شروط استحقاق التعويض القانوني، ينبغي التمييز بين شروط استحقاق الفوائد التأخيرية من جهة، و شروط استحقاق الفوائد التعويضية من جهة أخرى، و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

### الفرع الأول: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية ما يلي :

#### ⊖ أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود:

إذا كان محل الالتزام عبارة عن تسلم الشيء من الأشياء، عقار أم منقول فلا يجوز المطالبة بالفوائد التأخيرية من قبل الدائن، و لا يهم أن يكون مصدر الالتزام مبلغ من النقود (فقد يكون عقداً أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو القانون)، لكن يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود، كما في إلزام الشخص بالنفقة إذا قدرت بمبلغ من النقود.<sup>1</sup>

#### ⊖ أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار:

إن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا على المبالغ المعلومة و محددة المقدار يوم المطالبة القضائية، أما إذا كان المبلغ المطلوب غير محدد المقدار وقتها فإن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا بعد تحديدها، و ينبغي على المبلغ أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب، أي مقداره على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - المادة 186 من القانون المدني الجزائري: "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين بالوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 88.

## ⊖ أن يتأخر المدين في الوفاء:

حيث يشترط أن يكون المدين قد تأخر في سداد الدين التي رفعت الدعوى للمطالبة به و بفوائده عند ميعاد الاستحقاق.<sup>1</sup>

يعد تأخر المدين عن دفع المبلغ خطأ في حد ذاته، ذلك أن الالتزام بمبلغ من النقود في ميعاد معين هو التزام بتحقيق غاية، لأنه إلتزام بنقل ملكية فبمجرد التأخر في الوفاء بالمبلغ عن الميعاد المعين يعد ذلك خطأ، أما الضرر فإن القانون يفرض قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس، أي مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ من النقود يحدث ضرر للدائن بدون الحاجة إلى إثبات هذا الضرر من الدائن.

كما لا يستطيع المدين أن ينفي وقوع هذا الضرر، فهو النتيجة المباشرة لخطأ المدين و هو تأخره في الوفاء<sup>2</sup>، و كذلك بالنسبة للرابطة السببية فهي مفترضة.

## ⊖ المطالبة القضائية للدائن بالتعويض القانوني:

ينبغي أن يطالب الدائن بالتعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) عن الضرر الذي أصاب من جراء هذا التأخير، و أساس هذا الشرط أن يحسب من وقت المطالبة القضائية و ليس من وقت الإعذار وفقا لأحكام المادة 179 من القانون المدني الجزائري، و يتضح لنا أن المادة 186 مدني جزائري تتناقض مع المادة 179 لكونها تقضي بأن التعويض القانوني يستحق من يوم المطالبة و ليس من يوم الإعذار<sup>3</sup>، مما يعني أن الإعذار لا يكفي لاستحقاق التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية) أن الدائن يطالب المدين بدین وحده مطالبة قضائية، بل ينبغي المطالبة بالفوائد التأخيرية ذاتها إضافة إلى الدين.

لقد شدد المشرع في تحديد سريان الفوائد التأخيرية فجعلها وقت المطالبة القضائية لا من وقت الإعذار، و اشترط أن تتضمنها المطالبة القضائية، لكن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه و على أن تسري الفوائد التأخيرية من وقت الإعذار مثلا أو من حلول أجل الدين دون الحاجة إلى المطالبة القضائية أو الإعذار و هو ما يسمى (بالفوائد التأخيرية الاتفاقية).

<sup>1</sup> - د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط. 1، 2008، ص. 89.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 833.

<sup>3</sup> - د. خليل أحمد حسين قداد، المرجع السابق، ص. 48.

لذلك يعد شرط المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية مقصورة على الفوائد التأخيرية القانونية، و التي لا يوجد اتفاق بشأنها بين الدائن و المدين، فيجب لسريانها في الأصل أن يطالب بها الدائن مطالبة قضائية.<sup>1</sup>

كما نص القانون في حالات خاصة على أن الفوائد التأخيرية تسري في وقت آخر غير المطالبة القضائية مثل وقت إعدار المدين أو حلول أجل الدين أو وقت القيام بعمل معين.

و بالتالي يكون على الدائن إثبات الضرر من جراء التأخير بالوفاء، و هذا يعني إذا استطاع المدين إثبات عدم وقوع الضرر من الدائن على الرغم من تأخره بالوفاء فالدائن لا يحق له أن يطالب بالتعويض القانوني.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: شروط استحقاق الفوائد التعويضية

تختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية بحيث أن الفوائد التعويضية يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمة الدائن، أما الفوائد التأخيرية فهي ليست إلا تعويضا عن التأخير في الوفاء بدين.

و عليه يشترط لاستحقاق الفوائد التعويضية ما يلي :

#### ● محل الإلتزام بمبلغ من النقود:

أكثر ما تكون الفوائد التعويضية في الإلتزام بدفع مبلغ من النقود الذي يكون مصدره العقد، و غالبا ما يكون هذا العقد هو عقد القرض، فالمفترض ينتفع بمبلغ القرض عادة في مقابل فائدة يدفعها المقرض. و قد تجب الفوائد التعويضية في وديعة المصرف (البنك) ممن أودع مصرفا مبلغا من النقود و اشترط أن يتقاضى على الوديعة فوائد فهذه الفوائد تكون فوائد تعويضية.

و الذي يميز الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية أنها تكون فوائد عن مبلغ من النقود لم يحل أجل استحقاقه، فهو دين في ذمة المدين طوال الأجل، و يدفع المدين في مقابل هذا الأجل الفوائد التعويضية التي يتفق عليها الدائن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 838.

<sup>2</sup> - د. خليل أحمد حسين قداد، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 841.

أما إذا حل أجل استحقاق الدين، و لم يوفه المدين، فإن الفوائد التي تظل تسري بعد حلول الأجل إلى أن يتم الوفاء، تنقلب إلى فوائد تأخيرية، لأنها تعتبر عندئذ بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه<sup>1</sup>. و مثال ذلك كأن يتفق المشتري مع البائع على تأجيل الثمن إلى ميعاد معين في مقابل أن يدفع المشتري فوائد عن هذا الثمن، فتكون هذه الفوائد هنا فوائد تعويضية في تأجيل الثمن و ليست فوائد تأخيرية، فإذا حل ميعاد دفع الثمن و تأخر المشتري في الوفاء، بقيت الفوائد سارية طوال مدة التأخير، و لكنها تنقلب في هذه الحالة إلى فوائد تأخيرية، وإن كانت بنفس السعر الاتفاقي.

و بالتالي فأساس هذه الفوائد التعويضية هو العقد، لأنه هو الذي ينشأ الدين إلى أجل، فتترتب فوائد تعويضية طوال مدة هذا الأجل.

### ⊖ وجود إتفاق مع المدين:

الفوائد التعويضية لا تستحق إلا باتفاق بين الدائن و المدين فالمقتضى لا يدفع فوائد تعويضية عن مبلغ القرض إلا إذا اتفق على ذلك مع الدائن، فالمشتري لا يدفع فوائد تعويضية عن الثمن المؤجل إلا إذا اتفق على ذلك مع البائع.

فاتفاق الدائن مع المدين هو الشرط في استحقاق الفوائد التعويضية و هذا الاتفاق ذاته يحقق سعر هذه الفوائد.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: القيود القانونية الواردة على الفوائد القانونية

لقد ترك المشرع الجزائري أمر تحديد التعويضات للقاضي، ذلك على أساس الضرر الذي يلحق الدائن من جراء التأخر في التنفيذ (أي الوفاء)، حيث أنه لم يأت بنص صريح يذكر فيه القيود التي تحد من استحقاق الفوائد سواء كانت تأخيرية أو استثمارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - لقد اختلف الفقهاء في فرنسا في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن الفوائد الاتفاقية تبقى سارية بعد حلول أجل الدين إلى يوم الوفاء، و هذا الرأي الذي تأخذ به (لوران، بودري ربارد)، و منهم من يرى أن الفوائد الاتفاقية ينتهي سريانها بحلول أجل الدين و لا تستحق الفوائد التأخيرية إلا من يوم الإعدار (بلانيول، ريبير، دي باج)، أما من الناحية العملية فهذا الخلاف لا محل له، لأن المقرض إذا اشترط سعر للفائدة فهو في الوقت ذاته قد اشترط أن يكون السعر الاتفاقي هو أيضا سعر الفوائد التأخيرية (ما لم يظهر عكس ذلك) و أنه يسري من وقت حلول أجل القرض لا من وقت المطالبة القضائية و لا من وقت الإعدار.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 742.

<sup>3</sup> - د. خليل أحمد حسين قداد، المرجع السابق، ص. 49.

و هذا عكس ما فعله المشرع المصري الذي جاء بذلك في نص المادة 226 من القانون المدني المصري<sup>1</sup>، حيث وضع قيود تحد من استحقاق الفوائد بكافة أنواعها تتمثل في:<sup>2</sup>

### ⊖ عدم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:

بمعنى أنه لا يجوز أن تجاوز الفوائد مقدار الدين نفسه، و مع ذلك يمكن أن تعادل رأس ماله.

### ⊖ لا يجوز تقاضي فوائد مركبة:

إذا تأخر المدين في دفع الفوائد المستحقة و ضمت هذه الفوائد إلى رأس المال، فلا يمكن أن يستحق الدائن فوائد على هذه الفوائد المضافة إلى رأس المال (أي لا يجوز احتساب الفوائد على الفوائد)، بل تظل الفائدة مستحقة على رأس المال الأصلي فقط، غير أن المشرع المصري أورد استثناء على هذين القيدين يتعلق بالمسائل التجارية (المادة 132 من القانون المدني المصري)، و هو ما تقضي به القواعد و العادات التجارية في الحساب بحيث يجوز في هذه الحالة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد.

---

<sup>1</sup> - المادة 226 مدني مصري: "إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود و كان معلوم المقدار وقت الطلب و تأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع الدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها 4% في المسائل المدنية، و 5% في المسائل التجارية و تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، و هذا كل ما لم ينص القانون على غيره".

<sup>2</sup> - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 95.

## الخاتمة:

يستخلص مما سبق ذكره من خلال هذا البحث أن تنفيذ الالتزامات العقدية يكون بطريقتين، إما أن يكون التنفيذ عينيا للالتزامات أو يكون التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

و الأصل في تنفيذ الالتزامات هو أن يكون التنفيذ عينيا طالما كان ذلك ممكنا بحيث يوفي المدين بعين ما إلتزم به في مواجهة الدائن و للدائن الحق في مطالبة المدين به، فإن لم يفعل كان للدائن حق إجبار المدين عليه، طالما كان في إمكان المدين القيام به (إذا لم يكن الإلتزام مستحيلا).

و تختلف طريقة التنفيذ في كل إلتزام عن غيرها تبعا لإختلاف محل الإلتزام (موضوع التنفيذ العيني) فمحل الإلتزام هو إلتزام بإعطاء أو بإنشاء حق عيني أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

كما يشترط لكي يكون التنفيذ عينيا أن يكون المنفذ لإلتزامه (المدين) حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن طالما كان ذلك التنفيذ ممكنا، و يشترط أيضا اعدار المدين من طرف الدائن، إذا أبى الأول (المدين) بتنفيذ إلتزامه طوعا، و يشترط كذلك أن يكون هذا التنفيذ غير مرهق للمدين (أي أن لا تلحق به خسارة كبيرة من جراء هذا التنفيذ و لا يلحق بدائن ضرر جسيم بعدول المدين عن التنفيذ العيني).

و إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه فلقد وضع المشرع الجزائري بعض الوسائل لحمله على التنفيذ العيني، بحيث مكن الدائن من وسائل قانونية يستطيع بمقتضاها الضغط على المدين لتنفيذ إلتزامه عينيا، و من هذه الوسائل :

التهديد المالي (الغرامة التهديدية) التي يحكم بها القاضي على المدين عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ إلتزامه عينيا.

الحق في الحبس و هي وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لإقتضاء حقه من المدين، و تكون بحبس شيء مملوك للمدين إلى أن يوفي بالدين الذي عليه تجاه الحابس.

الإكراه البدني و هو كذلك وسيلة من الوسائل القانونية لإستيفاء الدائن لديونه من المدين و تكون بتقييد حريته مؤقتا، إلا أن المشرع الجزائري قد ألغى هذه الوسيلة في المسائل المدنية و ذلك بعد انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في 12 سبتمبر 1989، و الذي يقضي في

المادة 11 منه بأنه: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدية" و بالتالي أصبح غير معمول به في المسائل المدنية مع الإبقاء عليه في المسائل الجزائية.

غير أنه عند عدم تمكن الدائن من الحصول على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، يضطر إلى المطالبة بالمقابل عن التنفيذ العيني و كما رأينا أن الأصل في التنفيذ أن يكون إلتزاماً عينياً و لكن قد يتعذر ذلك فيتم اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض (بمقابل) حيث يعتبر هذا الأخير كخيار احتياطي يلجأ إليه الدائن عندما لا يستطيع أن يتحصل على التنفيذ العيني.

إلا أنه توجد حالات تحتم علينا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل و هي:

◀ إذا كان التنفيذ العيني ممكناً لكن فيه إرهاق للمدين.

◀ إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن إلا إذا صدر من المدين شخصياً.

◀ إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين أي بخطأه.

أما شروط استحقاق التعويض فهي نفس شروط المسؤولية المدنية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، و ذلك علاوة على شرط الإعذار.

و التعويض يكون على نوعين من أفعال المدين، فيكون إما تعويضاً عن عدم التنفيذ (كلي أو جزئي) أو تعويضاً عن التأخر في التنفيذ.

أما عن كيفية تقدير التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، فالأصل في ذلك أن يقوم القاضي بتقدير هذا التعويض و هو ما يسمى بالتعويض القضائي، كما أنه يمكن أن يكون التعويض مقدراً في العقد، و هذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي (أي الشرط الجزائي)، أو يكون مقدراً بنص في القانون و هذا ما يسمى بالتعويض القانوني.

ففي التعويض القضائي القاضي هو الذي يقدر التعويض بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة، و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون الدائن لم يستطع أن يتوقى حدوث الضرر الناشئ ببذل جهد معقول، أما إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد، فيقدر القاضي التعويض طبقاً للظروف الملابسة، فيكون هذا

التعويض عادة مقدرا بمبلغ من النقود (التعويض النقدي) و قد يكون في صورة عينية (كإزالة ما قام به المسؤول إخلالا بالالتزام الذي عليه)، و التعويض يكون عن الضرر المادي أو الضرر الأدبي.

أما التعويض الاتفاقي، فهو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، فقد يرد هذا الاتفاق في العقد أو في اتفاق لاحق له فالمهم أن يكون قد وقع قبل وقوع الضرر لتكون أمام الشرط الجزائي، فإذا وقع الاتفاق على ذلك بعد وقوع الضرر، فنكون أمام صلح و ليس شرطا جزائيا.

و يشترط كذلك لاستحقاق الشرط الجزائي أو للحكم بالتعويض الاتفاقي وقوع الخطأ من المدين و توافر الضرر فهو بذاته مصدر تقدير الجزاء الواجب أداءه، و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، بالإضافة إلى إعدار الدائن للمدين بتنفيذ التزامه، وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الشرط الجزائي وجب انقاص هذا المقدار، أما إذا تجاوزت قيمة الضرر مقدار الشرط الجزائي في العقد فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا أقام الدليل بأن يكون المدين مرتكبا لغش أو لخطأ جسيم، و عموما تعود زيادة الشرط الجزائي أو تخفيضه إلى سلطة القاضي وفق شروط محددة قانونا.

أما فيما يخص التعويض القانوني (الفوائد) الذي يتولى فيه القانون تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر المادي الذي أصابه و الناشئ عن اخلال المدين بالتزامه، و الفوائد التي تستحق عن الالتزام بدفع مبلغ من النقود هي نوعان: فوائد تأخيرية (هي التي يلتزم بها المدين كتعويض عن التأخر في الوفاء بالتزامه لدفع مبلغ من النقود في ميعاده المحدد)، و فوائد استثمار "الفوائد التعويضية" (وهي تستحق مقابل الانتفاع برأس المال خلال مدة معينة)، و يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية (أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود و أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار و أن يتأخر المدين في الوفاء بالتزامه، و أن يطالب الدائن قضائيا بالتعويض القانوني)، أما بالنسبة لشروط لاستحقاق الفوائد التعويضية فتتمثل في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود مع وجود اتفاق على ذلك مع المدين.

لقد ترك المشرع الجزائري أمر تحديد التعويضات للقاضي فلم يأت بنص صريح في القانون المدني يحدد فيه نسبة الفوائد سواء كانت تأخيرية أو تعويضية، و هذا على عكس ما جاء به بعض مشرعي الدول العربية الأخرى كالمشرع المصري و اللبناني و الليبي... (المشرع المصري حدد الحد الأقصى للفوائد بـ 7% و هذا في سعر الفائدة المتفق عليها و ذلك دون التفرقة بين المسائل المدنية و المسائل التجارية، أما فيما يخص الفوائد القانونية حدد سعر الفائدة القانونية بـ 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل

التجارية)، (أما المشرع اللبناني حدد السعر القانوني للفائدة بنسبة 9% سواء في المسائل المدنية أو التجارية أما في الرهون العقارية فتبلغ الفائدة 12%)، (أما المشرع الليبي فقد أخذ بمثل ما أخذ به المشرع المصري).

و فيما يخص القيود القانونية الواردة على الفوائد بكافة أنواعها و هي بأن لا تزيد مجموع الفوائد على رأس المال، و لا يجوز تقاضي الفوائد على فوائد، هذا كأصل عام أما الاستثناء الوارد على هذين القيدين (و هذا ما جاء به المشرع المصري) و هو ما تقضي به القواعد و العادات التجارية بالنسبة للحساب الجاري حيث يجوز في هذه الحالة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد.

## المصادر والمراجع:

### ① النصوص القانونية: (حسب التسلسل التاريخي)

- \* الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.
- \* الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- \* القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

### ② قائمة المراجع: (حسب الترتيب الهجائي)

- \* د. ابراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية، القانون المدني المصري و الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2003.
- \* د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- \* د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992.
- \* أ. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
- \* د. رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- \* د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999.
- \* د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الإلتزام، جزء 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1952.
- \* د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- \* د. عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام و الاثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 1995.

\* د. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994.

\* د. محمد حسن منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2000.

\* د. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل الى القانون و الالتزامات، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1998.

\* د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1989.

\* د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية، الجزء 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

\* د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2004.

\* د. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2004.

01	المقدمة
03	الفصل الأول: التنفيذ العيني للإلتزام
03	المبحث الأول: موضوع التنفيذ العيني
03	المطلب الأول: الإلتزام باعطاء
05	المطلب الثاني: الإلتزام بعمل
09	المطلب الثالث: الإلتزام بالامتناع عن عمل
11	المبحث الثاني: شروط التنفيذ العيني
11	المطلب الأول: التنفيذ العيني الممكن
12	المطلب الثاني: التنفيذ العيني بعد إعدارالمدين من الدائن
13	المطلب الثالث: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين
14	المبحث الثالث: وسائل حق المدين عن تنفيذ التزامه
14	المطلب الأول: الغرامة التهديدية
17	المطلب الثاني: الحق في الحبس
19	المطلب الثالث: الإكراه البدني
23	الفصل الثاني: التنفيذ بمقابل (التعويض)
23	المبحث الأول: التعويض القضائي
23	المطلب الأول: إستحقاق التعويض القضائي
25	المطلب الثاني: تقديرالتعويض
27	المطلب الثالث: طريقة التعويض و حدود سلطة القاضي في تقديره
29	المبحث الثاني: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)
29	المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي و وظائفه
30	المطلب الثاني: تمييز الشرط الجزائي عن ما يشبهه من الأوضاع القانونية الأخرى
32	المطلب الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي و خصائصه
36	المطلب الرابع: سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي (آثار الشرط الجزائي)
39	المبحث الثالث: التعويض القانوني (الفائدة)
39	المطلب الأول: أنواع الفوائد
40	المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض القانوني