

مقدمة

نظرية الالتزام تشمل مواضيع عديدة، منها ما يتعلق بقواعد عامة، ويندرج ضمنها خاصة مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، ومنها ما يتعلق بقواعد خاصة، تتعلق ببعض العقود المسماة والالتزامات الخاصة سواء كانت متضمنة في القانون المدني أو في قوانين خاصة.

وتعد أحكام الالتزام من أهم المواضيع التي تضمنها القانون المدني، سواء من حيث اتساع مجال تطبيقها، حيث تخضع لها جميع الالتزامات بغض النظر عن مصدرها أو القانون الذي ينظمها، إلا ما استثنى بنص أو قانون خاص، مع ملاحظة أنه من الانادر جدا أن نجد أحكاما خاصة تتعلق بأحكام الالتزام، حيث تبقى القواعد العامة الواردة في القانون المدني هي الواجبة التطبيق، وسواء من حيث مضمونها، فهي تحدد آليات تنفيذ الالتزام ووسائل حمايته والأوصاف المتعلقة به ووسائل انتقاله وأسباب انقضائه.

الفصل الأول: آثار الالتزام أو تنفيذ الالتزام

الالتزام إما أن يكون التزاما وهو الالتزام الذي لا يستطيع فيه الدائن إجبار مدينه على تنفيذه لانعدام عنصر المسؤولية المتمثل في حق الدائن في المطالبة القضائية لحمل المدين على تنفيذ هذا الالتزام، وإما أ، يكون مدنيا ويتعلق الأمر بتوفر عنصر المديونية والمسؤولية معا لإضفاء الصبغة الإلزامية في تنفيذ الالتزام، فالالتزام المدني إذن هو الالتزام الذي يستطيع فيه الدائن إجبار المدين على تنفيذه من خلال المطالبة القضائية، وهو حق يتمتع به الدائن من طبيعة الالتزام المدني، فهذه الطبيعة هي التي تجعل من المدين مجبرا على تنفيذه.

والأثر الرئيسي للالتزام هو تنفيذه إما اختيارا وإما جبرا، وهناك طرق لتنفيذ الالتزام، وهناك وسائل لحماية هذا التنفيذ أو حماية الدائن، وهذا ما نتعرض له تباعا.

وقبل ذلك لا بأس أن نتعرض لأحكام الالتزام الطبيعي

1- الالتزام الطبيعي يتكون من عنصر واحد ألا وهو عنصر المديونية، إذ يفقد هذا النوع لعنصر المسؤولية وهو ما يجعل منه التزاما طبيعيا، فلا يستطيع فيه الدائن إجبار مدينه على تنفيذ التزامه.

2- والالتزام الطبيعي حق يعترف به القانون ولا يحميه، وأفضل مثال عن الالتزام الطبيعي هو الالتزام المدني الذي تقادم، فتقادم الالتزام المدني يجعله

فاقدا للعنصر الثاني وهو عنصر المسؤولية التي تتحقق بواسطة الدعوى القضائية.

ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع شيء لآخر ثم يتقاعس هذا البائع في طلب الثمن من المشتري وتمر 15 سنة فيتقدم حق البائع في مطالبة المشتري بالوفاء بالثمن ويفقد حقه في المطالبة القضائية لتقادم التزام المشتري بدفع الثمن وبذلك يفقد الالتزام المدني الحماية ويصبح التزاما طبيعيا.

3- والالتزام الطبيعي رغم اعتراف القانون بعلاقة المديونية فيه إلا أنه لا يحميها، فلا يمكن أن يجبر الدائن المدين على تنفيذ التزامه جبرا، ومع هذا الوفاء الاختياري بالالتزام الطبيعي يعد تنفيذا لالتزام موجود هو الالتزام الطبيعي ولا يعد تبرعا.

حيث نصت المادة 160 من القانون المدني على: «المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به».

4- وتقدير وجود أو اعتبار التزام ما التزام طبيعيا مردود لقاضي في حالة غياب نص في القانون، حيث نصت المادة 161: «يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعيا وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الالتزام الطبيعي النظام العام».

ويراعي القاضي في تقديره لهذا الالتزام توفر عنصر المديونية، أي وجود علاقة قانونية، يعترف بها القانون، يترتب عليه التزام ذو قيمة مالية، يفقد لعنصر التنفيذ الجبري على ذلك فالعلاقات الأخلاقية والاجتماعية، لا ترتب التزامات طبيعية، بل مجرد التزامات أخلاقية، فدعوة شخص لآخر للغذاء في اعتقادي لا يرتب إلا التزام أخلاقي يستند لمبدأ الوفاء بالعهد، ولا يمكن اعتباره التزاما طبيعيا.

ويجعل البعض كما تم بيانه سابقا الالتزامات التي تقادمت التزامات طبيعية، وأيضا الالتزامات التي كان مصدرها باطلا بطلانا مطلقا أو كان قابلا للإبطال وقضى بإبطاله.

مع التأكيد على وجوب أن لا يكون الالتزام الطبيعي مخالفا للنظام العام.

ويعتبر تنفيذ الالتزام الطبيعي وفاء لا تبرعا وعليه يخضع لأحكام الوفاء وليس لأحكام والتبرعات، كما لا يمكن للمدين استرداد ما وغاه باختياره تنفيذا للالتزام الطبيعي، حيث نصت المادة 162 على: « لا يسترد المدين ما أداه باختياره بقصد تنفيذ التزام طبيعي».

ونصت المادة 163: « يمكن أن يكون الالتزام الطبيعي سببا للالتزام مدني».

المبحث الأول: طق التنفيذ (أنواعه)

التنفيذ قد يكون عينيا وقد يكون بمقابل.

المطلب الأول: التنفيذ العيني للالتزام.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني

التنفيذ العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، والأصل في التنفيذ أن يكون عينيا، فإذا التزم شخص ببناء منزل لشخص آخر فعليه أن يقوم ببناء ذلك المنزل حتى يعتبر أنه قد نفذ التزامه عينيا، وكذلك في البيع يكون البائع مجبرا على أن ينقل ملكية الشيء المبيع وتسليم الشيء المتفق عليه بعينه.

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني

بمعنى أن المدين ينفذ التزامه اختيار أو يجوز لدائن إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام هذا التنفيذ ممكن وغير مستحيل، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني التي جاء فيها: « يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا».

ويكون التنفيذ العيني مستحيلا إذا تعذر على المدين القيام بما التزم بهن والاستحالة نوعان استحالة مطلقة واستحالة نسبية.

أ- فالاستحالة المطلقة تستند على أسباب موضوعية تمس جميع الناس كاستحالة استئناف المحام لحكم قضائي بسبب انقضاء الأجال، وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام ومنتقل للحديث عن تبعة الهلاك، أي من يتحمل مسؤولية هذا الانقضاء.

ب- أما الاستحالة النسبية فتتعلق بالمدين في حد ذاته، كاستحالة استئناف محام حكم ليس بسبب انقضاء الآجال بل بسبب شطب المحام من جدول المحامين، وهنا ينتقل تنفيذ الالتزام العيني إلى التنفيذ بمقابل.

وهذا الشرط نصت عليه المادة 176 من القانون المدني التي جاء فيها: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه...»، فإذا كانت الاستحالة بسبب جرح إلى المدين اعتبر التنفيذ غي رمممكن مما يستوجب ضرورة الانتقال للتعويض (التنفيذ بمقابل)، أما إذا لم يكن للمدين دور في استحالة الالتزام أي لم تكن بسببه وكانت بسبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة فلا ينتقل الالتزام إلى التنفيذ بمقابل.

وكثيرا ما ترجع الاستحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معيناً كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد المحدد أو كإدارة معرض لم تقدم لأحد العارضين مكانا للعرض قد التزمت به مسبقا معه حتى انقضت أيام المعرض، فإذا فات الميعاد الذي يجري فيه تنفيذ الالتزام أصبح التنفيذ العيني غير ممكن حكما، وقد لا يحدد ميعاد التنفيذ فيستطيع الدائن حينئذ أن يحدد للمدين ميعادا مناسباً وينذره في الوقت ذاته، فإن لم يقبل الوفاء وجاوز هذا الميعاد المحدد فيمتنع التنفيذ العيني بعد هذا الميعاد إلا إذا أثبت المدين ألا ضرر منه على الدائن.

ثانيا- ألا يكون تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين

يشترط لإجبار المدين على التنفيذ العيني ألا يكون الالتزام مرهقا إرهاقا جسيما له، فليس كل إرهاق من شأنه أن يحول دون تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، بل لا بد له أن يبلغ قدرا من الجسامة، ويخضع تقدير جسامة الإرهاق للقاضي، بمعنى أن القاضي هو الذي يقدر إذا كان الإرهاق جسيما أو غير جسيم، وهذا الشرط مستتجما تضمنته المادة 17 من القانون المدني الجزائري في الفقرة 03 منها.

فمثلا لو التزم مقاول ببناء عمارة بمبلغ معين ونتيجة لظروف طارئة زاد ثمن مواد البناء بشكل جسيم جدا فهنا يمكن الاستناد لنظرية الظروف الطارئة متى توفرت شروطها لاستبعاد التنفيذ العيني كلية أو التعديل من شروطه حسب الحالة.

ثالثاً- إعداز المدين

الإعداز هو التنبيه بالوفاء وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني لأن المين إذا لم يقم بالتنفيذ بعد الأجل المحدد فإنه لا يكون مسؤولاً، إذ قد يدل سكوت الدائن على رضاه وتسامحه.

وعرف الأستاذ السنهوري الإعداز على أنه: «وضع المدين قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه». إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

رابعاً- ألا يمس التنفيذ العيني بشخص المدين

حيث لا يمكن إجبار المدين إجباراً بدنياً للتنفيذ العيني، فثملاً لو بناء امتنع عن البناء لأن هذا غير مستصاغ ويمس به.

الفرع الثالث: أحكام التنفيذ العيني

محل الالتزام إما أن يكون نقل ملكية حق عيني، أ، قيام بعمل، أ، الامتناع عن القيام بعمل.

أولاً- الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو الحقوق الأخرى

نتيجة لأهمية هذا الالتزام خصص له القانون أحكاماً خاصة تتعلق به. وقد فرق القانون في تنفيذ هذا الالتزام بين العقارات والمنقولات.

1- العقارات: عرفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري العقار بأنه: «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار...».

والعقارات إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص، هذه الأخيرة تخضع لأحكام العقارات نظر لأنها تابعة لها ومتفرعة عنها، فالفرع يأخذ حكم الأصل.

وتنتقل ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية الأصلية بالشهر وأما الحقوق العينية العقارية التبعية وهي الحقوق التي يترد على عقار كالرهن الرسمي أو حق التخصيص وغيرهما فتنفذ في مواجهة الغير بالقيود.

حيث جاء في المادة 165 من القانون المدني: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

2- المنقولات: يعرف المنقول على أنه: «كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف، وفي مسألة التنفيذ في المنقولات يجب التمييز بين المنقولات المعينة بالذات والمنقولات المعينة بالنوع وهي كالاتي:

أ- المنقولات المعينة بالذات: يقصد بالمنقولات المعينة بالذات تلك الأشياء التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالدين وتسمى بالأشياء القيمية، تضمنت المادة 165 من القانون المدني الجزائري كيفية انتقال الملكية فيها فتنتقل بمجرد إبرام العقد تلقائياً، أي أن انتقال ملكيتها يكون بمجرد إبرام العقد ومن تاريخه دون الحاجة إلى إجراء آخر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب- المنقولات المعينة بالنوع: وهي تلك الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالدين/ مثلا البطاطا من نفس الجودة والقمح، وحتى الهواتف النقالة من نفس النوع والجودة... وتنتقل ملكيتها طبقا لما ذكر في المادة 166 من القانون المدني الجزائري بالفرز.

أي لا تنتقل ملكية هذه المنقولات إلا عن طريق فرزها أي تحييدها عن غيرها إما بالكيل أو الوزن أو القياس أو غير ذلك، فمثلا لو اشترت كيلوغرام من الطماطم فملكيتها لا تنتقل إلا بعد وزها وفرزها، أو اشترت 10 أمتار من قمشا معين فملكيته لا تنتقل إلا بعد قياسه وفرزه».

استثناء: نصت المادة 362 قانون مدني على: «تنتقل الملكية في البيع الجزاف على المشتري بنفس الطريق التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين، ويعتبر البيع جزافا ولو كان تعيين الثمن موقوفا على تحديد قد الشيء المبيع».

المقصود بعبارة الشيء المعين الواردة في المادة الشيء المعين بالذات، وعلى هذا تنتقل الملكية في البيع الجزاف ولو كان محله شيئا معينا بالنوع، بمجرد إبرام العقد، حتى ولو كان تحديد الثمن يقتضي تحديد مقدار البيع.

فمثلا لا يشتري شخص كل ما هو موجود في المخزن من بطاطا، هذا هو بيع الجزاف، لكن قد يحدد الثمن جزافا، أي مثلا يشتري الكمية كاملة بثمن معين مثلا 10 ملايين سنتيم، وقد يكون تحديد الثمن على حسب الكمية الموجودة، فيشتري المشتري كل الكمية جزافا، ويحدد الثمن بـ 40 دج للكيلوغرام، فهنا تحديد الثمن

يقتضي تحديد مقدار البطاطا، ونمى هذا فالملكية تنتقل من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تحديد الكمية وتحديد الثمن.

ونشير أن المادة 167 جعلت الالتزام بنقل حق عيني يتضمن التزامين متفرعان عنه، لا يمكن بدونهما فيده، وهما الالتزام بالمحافظة على الشيء إلى حين تسليمه، وعلى هذا يكون الالتزام الثاني هو الالتزام بتسليم الشيء محل الالتزام.

ويراعي عند التنفيذ الجبري الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها، ما جاءت به المادة 623 من هذا القانون والتي نصت على: «إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم شيء منقول أو كمية من الأشياء المنقولة المعينة أو مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ.

وفي حالة تعدد طالبي التنفيذ، يعمل بأحكام المواد من 791 إلى 799 من هذا القانون».

ونصت المادة 624 على: «إذا كان الالتزام متعلقا بالزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنتقل الحياة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ».

ثانيا - الأحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني الذي محله التزام بالقيام بعمل

وفقا للمادة 169 قانون مدني، إذا كان الالتزام يتمثل في قيام بعمل إذا تم الاتفاق على أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه كأن يتفق رب عمل مع بناء على أن يتم العمل من هذا البناء شخصيا، جاء للدائن رفض العلم من غير المدين الأصلي، وكذلك إذا ما كانت طبيعة الالتزام تقتضي ذلك، ويتعلق الأمر بالالتزامات القائمة على الاعتبار الشخصي، كأن يتم الالتزام على اعتبار شخصي، أي تكون شخصية المدين محل اعتبار مثل عقد الوكالة.

كما يجوز في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، متى كاتن التنفيذ ممكنا، وهذا حسب المادة 17 قانون مدني.

والملاحظ أنه على خلاف بعض القوانين لم تربط المادة هذا الحل بحالة الاستعجال.

كما نصت المادة 02/625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «... يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الالتزام على نفقة المحكوم عليه، وتتجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك».

جعلت المادة 172 قانون مدني الالتزام بعمل الذي يتضمن محافظة المدين على الشيء أو إدارته أو أن يتوخى المدين الحيطة في تنفيذ التزامه التزاما ببذل عناية، وليس التزاما بتحقيق نتيجة، وعليه حسب المادة ذاتها يكون المدين قد وفى بتلك الالتزامات إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وفي جميع الحالات يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم.

وفي حالة التنفيذ الجبري تقضي المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ عند القيام بعمل أو الامتناع عن عمل... القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من مصارف».

ثالثا- أحكام التنفيذ العيني في حالة ما إذا كان الالتزام امتناع عن عمل

حسب المادة 173 قانون مدني، إذا كان التزام المدين امتناع عن عملن وأخل به جاز للدائن أن يطالب المدين بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، كما يمكنه أن يطلب ترخيصا من القضاء للقيام بالإزالة على نفقة المدين.

رابعا- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدني على التنفيذ العيني

إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسهن لكن المدين تماطل في تنفيذه جاز اللجوء للغرامة التهديدية للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا.

1- تعريف الغرامة التهديدية: يرادف مصطلح الغرامة التهديدية عن البعض التهديد المالي، وتتلخص وسيلة التهديد المالي في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع الغرامة التهديدية عن هذا التأخر.

فالغرامة التهديدية هي: «مبلغ معين عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل كرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا بالإخلال عن الالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتا».

وبذلك فإن الغرامة التهديدية هي ذلك المبلغ المعين من المال والذي يحكم به القاضي على المدين ليجبره على تنفيذ التزامه المتأخر عن تنفيذه أو التماطل في تنفيذه.

2- شروط الغرامة التهديدية: جاءت شروط استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه في المادة 174 من القانون المدني وهي:

أ- ان يكون التنفيذ العيني مزال ممكنا: يجب أن يكون التنفيذ العيني للالتزام مزال ممكنا لأن الحكم بالغرامة التهديدية الهدف منه هو حث المدين على التنفيذ العيني ولذلك إذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا بفعل المدين أو بسبب أجنبي لا يجوز أن نلجأ في هذه الحالة إلى الغرامة التهديدية، وإنما للدائن أن يلجأ للتعويض في الحالة الأولى ويسقط التزام المدين في الحالة الثانية ويتم تحديد تبعة الاستحالة وفقا للقانون ومثال الحالة الأولى عدم قيام بمحام بالطعن في حكم خلال المدة المقررة لذلك، ومثال الحالة الثانية عدم قيام مودع عنده بتسليم سيارة مودعة لديه بسبب سيل اجتاح المكان الموجعة في تلك السيارة فأهلكها.

ب- ألا يكون تنفيذ الالتزام ممكنا إلا إذا قام به المدين نفسه: ومفاد هذا الشرط أنه لا يجوز اللجوء إلى التهديد المالي للمدين إذا كان هذا الالتزام ممكنا بمجرد قيام شخص آخر بتنفيذه بدل المدين كتتفيذ الكفيل، أما إذا كان التنفيذ متوقفا على المدين نفسه فإن هذا التنفيذ لا يتحقق عينا إلا إذا قام به هذا المدين، ويتعلق الأمر هنا بالالتزامات القائمة على الاعتبار الشخصي للمدين مثل رسم لوحة فنية، فاللوحة الفنية يجب أن تكون مرسومة من الشخص مكحل الاعتبار فيها، فإن اختيار شخص رساما معين لاعتبار شخصي من أجل رسم لوحة ما فلا يكون التنفيذ العيني ممكنا إلا إذا قام الرسام محل الاعتبار برسم هذه اللوحة، وكذلك الأمر بالنسبة للوكالة وعقود العلم القائمة على الاعتبار الشخصي وغيرها من الالتزامات التي تتوقف إمكانية تنفيذها على الاعتبار الشخصي لصاحبها أو الملتزم بها.

الغرامة التهديدية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي أي أن القاضي هو خمن يتولى تحديد مبلغها أما القانون فلم يحدد مبلغها بل اكتفى بذكر شروطها، وإذا رأى القاضي أن مقدرا الغرامة لكيس كافيا، لإكراه المدين على التنفيذ جاز له أن يزيد في مقدارها كلما رأى داعيا لذلك (المادة 02/174 قانون مدني).

وفي حالة خضع المدين ونفذ التزامه تنفيذا عينيا أو في حالة إصراره على عدم التنفيذ العيني ن يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية، أي يحدد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك عنصرين الضرر الذي لحق الدائن، والعنت الذي أظهره المدني، وهذا ما نصت عليه المادة 175 قانون مدني.

ويلاحظ على خلاف القواعد العامة أن التعويض لا يتوقف عند حدود الضرر بل يتجاوزه ليشمل مقدار العنت الذي ظهر من المدين، والعنت خطأ يرتكبه المدين، أدخل في

تقدير الضرر على خلاف الأصل في القواعد العامة التي تقضي بأن التعويض مناطه الضرر وليس درجة الخطأ التي غير معتبرة إلا استثناء.

الفصل الثاني: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

المطلب الأول: مفهومه

يعرف التعويض بأنه: مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات.

الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

يحق للدائن المطالبة بالتنفيذ بمقابل (التعويض) عند توفر شروطه في الحالات التالية:

أولاً: إذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً بخطأ المدين.

ثانياً: إذا تطلب التنفيذ العيني تدخل المدين الشخصي، وامتنع عن التنفيذ وفشل الحكم عليه بالغرامة التهديدية في كسر عناده وإكراهه على التنفيذ.

ثالثاً: إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه مرقه للمدين، ولم يكن في التعويض ضرراً جسيماً للدائن.

رابعاً: إذا كان التنفيذ العيني ممكناً دون تدخل المدني الشخصي، ولكن الدائن لم يطلبه ولم يعرض المدين القيام به (الاتفاق الصريح أو الضمني على التحول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل).

خامساً: إذا كان في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين.

الفرع الثاني: أنواع التعويض

التعويض على نوعين أولهما: التعويض عن عدم التنفيذ، وثانيهما: التعويض عن

التأخير في التنفيذ، والقواعد التي تحكمها واحدة لولا قيام الفارقين الآتيين بينهما:

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

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

المبحث الثاني: شروط استحقاق التعويض

يشترط لاستحقاق التعويض توفر الشروط التالية:

المطلب الأول: الإعدار

وهذا الشرط خاص بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: توافر أركان المسؤولية المدنية عقدية، أو تقصيرية: شروط المسؤولية العقدية أربع وهي جوب قيام عقد صحيح بين الطرفين إلى جانب وجوب توافر الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، أما شروط المسؤولية التقصيرية فهي ثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

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

المطلب الثاني: شروط الإعدار

يعرف الإعدار تنبيه أو إخطار أو إنذار يوجه إلى المدين من قبل دائنه مطالباً بإياه بتنفيذ التزامه، ووضعه قانوناً في حالة التأخر تترتب عليه مسؤوليته عن الإضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر.

ويشترط الإعدار لاعتبارين: أولهما قانوني: ومفادها أن مجرد المدين لا يكفي لاعتباره مقصراً وإن حلول الأجل يعني إن الدين أضحى مستحق الأداء دون أن يعني تضرر الدائن وسكوته عن المطالبة بحقه يحمل على محل التسامح والرضا الضمني بمداخل الوفاء ولنفي هذه القرينة يجب أن يفصح الدائن رغبته الجدية في اقتضاء حقه وعدم تسامحه إزاء التأخير في التنفيذ من خلال الإعدار.

وثانيهما: اعتبار أخلاقي: ومفاده أن تنبيه المدين إلى تقصيره ودعوته إلى تنفيذ التزامه إجراء تقتضيه القيم الخلقية قبل مفاجأة المكدين بالتنفيذ الجبري بما ينطوي عليه من إجراءات تمس كرامته وسمعته.

كيفية الإعدار: طبقاً للمادة 180 ق م يتم الإعدار في إحدى صور ثلاث:

أولاً: يكون إعدار المدين بإنذاره: وهذه هي القاعدة العامة، والإنذار ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته الجدية في اقتضاء حقه من مدينه، ويتم بواسطة المحضر القضائي أو الضابط العمومي المختص بالتبليغ.

ثانياً: يجوز أن يتم بأي طلب كتابي آخر عن طريق البريد: كورقة رسمية أو برقية أو رسالة مسجلة أو عادية إلا المشرع لم يحدد أشكال ذلك.

ثالثاً: يجوز أن يقع بأية صورة أخرى يحددها اتفاق الطرفين، كالاتفاق بين الطرفين صراحة أو ضمناً على اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول الأجل، ويجب أن يكون قاطعاً في دلالاته، فإن احتمل الشك، فسر الشط لمصلحة المدين.

تبعاً لما تقدم يعتبر الإعدار شرطاً لاستحقاق التعويض، سواء كان تعويضاً عن عدم التنفيذ أو تعويضاً عن التأخر فيه، ومع ذلك يلاحظ أن الإعدار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ إما المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ فلا حاجة للإعدار فيها، لأن الحكم بالتعويض أمر مؤكد متى ما توافرت شروطه.

الحالات المستثناة من وجوب الإعدار

1- اتفاق الطرفين على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى استيفاء إجراء ما، مثل هذا الاتفاق قد يقع صريحاً أو ضمناً كأن يشترط في عقد المقاولة وجوب إكمال البناء في ميعاد معين. ولكن يجب أن يكون قاطعاً في دلالاته لا يحتمل شكاً، إلا أن هذا الاتفاق لا يعفي الدائن من السعي إلى مكان الوفاء لأن القاعدة في الوفاء إن الدين مطلوب وليس محمول.

2- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون ومجه حق، وهو عالم بذلك.

3- إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين، وخاصة إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو قياماً بعمل، ووجب أن يتنفذ في وقت معين انقضى دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل وأخل به المدين.

4- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.

5- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

أثار الإعذار

تترتب على الإعذار النتائج التالية:

1- إلزام المدني بالتعويض عن التأخير في التنفيذ من وقت الإعذار: إذا أعذر الدائن مدينه، أصبح المدين مسؤولاً عن الضرر اللاحق بالدائن بسبب التأخير في التنفيذ من وقت الإعذار.

أما إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، فإن فوائد التأخير يبدأ سريانها من تاريخ المطالبة القضائية بها لا من تاريخ الإعذار، ما لم يحدد القانون أو الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها.

وسبب عدم مسؤولية المدني قبل الإعذار، هو افتراض أن الدائن غير متضرر من التأخير ويحمل سكوته على أنه رضا ضمناً بمد أجل الوفاء، وبالإعذار يفصح الدائن عن رغبته الجدية في استيفاء حقه دون تأخير ويلقى تبعه أي ضرر يلحق به على عاتق المدين.

2- انتقال تبعه الهلاك من الدائن إلى المدين طبقاً للمادة 1/168.

3- يمكن للدائن طبقاً للمادة 119 ق م طلب فسخ العقد الملزم للجانبين.

المبحث الثالث: تقدير التعويض

حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري كيفية تقدير التعويض كمايلي إذ

تنص: «إذا لمك يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره».

عند توفر شروط استحقاق التعويض أصبح التعويض مستحقاً ووجب تقديره والتزم

المدين بدفعه سواء تم ذلك اختياراً أو جبراً.

والأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض والحكم به ويسمى التعويض عندئذ

بالتعويض، ويجوز أن يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين ويسمى التعويض الاتفاقي أو الشرط

الجزائي، وقد يتولى القانون تقديره عندما يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود ويسمى

بالتعويض القانوني.

إذا للتعويض ثلاثة صور (التعويض القضائي) يدقر فيه القاضي مقدار التعويض، وقد

يكون بالاتفاق بين الدائن والمدين في حال عدم التنفيذ أو التأخر فيه (التعويض الاتفاقي) كما

قد يكون قانونياً يحدده القانون وهذا هو (التعويض القانوني).

المطلب الأول: التعويض القضائي

التعويض القضائي: هو تعويض يقدره القضاء ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها مسؤولية عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه. إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر فيه كان للدائن أن يطالبه بالتعويض أمام المحكمة، وتتمثل عناصر التعويض التي يحكم بها القاضي فيما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، ويقع على الدائن عبء إثبات ما لحقه من ضرر. ومثال ذلك: تعاقد صاحب مصنع على توريد بضاعة إلى أحد التجار ولم يف صاحب المصنع بالتزامه مما دفع التاجر إلى شراء البضاعة من مصنع آخر بثمن مرتفع، فهنا يحق للتاجر (الدائن) أن يطالب صاحب المصنع (المدين) بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ويشمل التعويض ما لحق بالتاجر (الدائن) من خسارة متمثلة في الفرق بين ثمن البضاعة المتفق عليه وثمان شرائها من مصنع آخر، ما فات الدائن من كسب ويتمثل فيما كان سيحققه الدائن (التاجر) من ربح من صفقات ضاعت عليه في سعيه لشراء البضاعة من مكان آخر.

تبعاً لما تقدم التعويض يكون عن:

- عدم تنفيذ المدين لالتزامه عيناً.

- وعن التأخر في تنفيذ الالتزام.

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من ضرر وما فته من كسب.

حدود التعويض وشروط الضرر القابل للتعويض

الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً عينياً وهو أفضل من التعويض النقدي، لأنه يؤدي الرفع الضرر بالكلية ويعيد الحالة إلى ما كامن إليه قبل وقوع الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 02/122 ق.م غير أنه في الكثير من الحالات يتعذر التعويض العيني فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي وهو الغالب في الحياة العملية. وعلى القاضي في تقديره لقيمة التعويض عليه أن يراعي مايلي:

1- يكون التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ أو الإخلال بالالتزام بشرط ألا يكون في أماكن الدائن تقاضيه ببذل جهد معقول طبقاً للمادة 01/182 ق.م.

2- التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع: الحصول عادة وقت التعاقد: دون الضرر غير المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يكون عن

الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع الحصول، ويقاس مدى توقع الشرر بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، وعليه فالضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يتوقع الرجل العادي حدوثه في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

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

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

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

5- تقدير التعويض يكون بحجم الضرر لا بدرجة وجسامته الخطأ، إلا في الأحوال التالية:

- في حالة تصفية الغرامة التهديدية

- في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما.

- مراعاة الظروف الشخصية للمضروب طبقا للمادة 131 من القانون المدني.

6- وقت تقدير قيمة التعويض: حق الدائن في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر أما تاريخ تقدير قيمة التعويض فيكون بتاريخ الحكم بالتعويض وليس بتاريخ وقوع الضرر، تقاديا لآثار تغير قيمة العملة.

7- التعويض لا يكون إلا عن الأضرار الشخصية والمشروعة: فلا يحق المطالبة بالتعويض أف ممن أصابه ضررا شخصيا ماديا كان أو معويا، كما يشترط في هذا الضرر أن يكون قد مس مصلحة مشروعة للمضروب.

المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

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

ويسمى أيضا بالشرط الجزائي، فهو شرط لأنه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليقوم استحقاق التعويض على أساسه وهو جزائي لأن الغرض منه مزدوج، فهو تعويض

للدائن عما يصيبه من ضرر، وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه أو لإخلاله به أو لتأخره فيه، وينطوي على معنى التهديد دون أن يكون عقوبة، لأن المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة بأكثر من الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه أو عدم تنفيذه أو تأخره.

وقد يكون التعويض الاتفاقي تعويضا عن عدم التنفيذ أو عن التأخير في التنفيذ، كما لو اشترط رب العمل على المقاول تعويضا عن عدم التنفيذ أو تعويضا معينا عن كل يوم يتأخر فيه عن إقامة البناء عن الموعد المحدد، ولا مانع أن يكون تعويضا اتفاقيا عن مسؤولية تقصيرية كالاتفاق على تقدير التعويض المستحق في حالة خيانة أمانة، والشرط الجزائي كثير الوقوع في الحياة العملية، لاسيما في عقود المقاولات والتوريد والأشغال.

الأغراض التي يحققها الشرط الجزائي

قد يراد من الشرط الجزائي التحايل على أحكام القانون المتعلقة بفوائد التأخير أو تعديل أحكام المسؤولية العقدية تخفيفا أو تشديدا، إلا أن أهم غرض يهدف إليه هو تجنب تحكم القضاء أو التخفيف من تحكمه في تقدير التعويض، وتحاشي النزاع الذي يثور بشأن ركن الضرر من حيث وجوده أو انعدامه وطبيعته.

الفرع الأول: خصائص الشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بالخصائص الآتية:

أولاً: الشرط الجزائي اتفاق بين طرفين: فيجب أن يستوفي هذا الاتفاق أركان العقد وشروطه وتسري عليه جميع احكام العقد من بطلان وتوقف وغيرها.

ثانياً: الشرط الجزائي اتفاق على تقدير قيمة التعويض: ولكي ينتج هذا الاتفاق أثره يجب تتوافر شروط استحقاق التعويض سالفة الذكر.

ثالثاً: الشرط الجزائي اتفاق يحدد فيه مقدما مقدار التعويض: فيجب أن يسبق هذا الاتفاق عدم التنفيذ أو التأخير فيه وإلا اعتبر صلحا، ويدرج عادة ضمن بنود العقد الأصلي ولا مانع أن يتم في اتفاق لاحق بشرط أن يقع قبل الإخلال بالالتزام.

رابعاً: الشرط الجزائي اتفاق ينطوي على الخروج عن أحكام التقدير القضائي: الأصل أن يتولى القضاء تقدير التعويض، ولذلك تعتبر أحكام التعويض الاتفاقي أحكاما استثنائية فيجب أن يفسر دون توسع وقصره على الحالة التي قصدتها الطرفان.

خامساً: الشرط الجزائي اتفاق تبعي: لأن الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاتهن وإنما تم بمناسبة اتفاق آخر ويقصد حمل المتعاقد على تنفيذه، فهو اتفاق لا يولد التزاماً أصلياً بالتعويض وإنما ينشئ التزاماً تبعياً بتقدير التعويض.

الفرع الثاني: طبيعة الشرط الجزائي

سبق القول أن الشرط الجزائي لم يقصد لذاتهن وإنما هو التزام تبعي تم بمناسبة اتفاق أصلي آخر ويقصد حمل المتعاقد على تنفيذه، فهو يحدد التزاماً جزائياً في صورة تعويض مقدر لا ينشأ إلا نتيجة الإخلال بالالتزام الأصلي، وتترتب على صفة التبعية للشرط الجزائي نتائج أهمها ما يأتي:

أولاً : من حيث التنفيذ: العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي عند مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ ما دام التنفيذ العيني ممكناً، إلا أنه يجوز للدائن طلب تطبيق الشرط الجزائي إذا وافقه المدين على ذلك ويفسر هذا التحول بأنه تم بناء على اتفاق ضمني، وإذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المدين فإن للدائن طلب تنفيذ الشرط الجزائي وللمدين أن يعرض تنفيذه، إلا أنه إذا كانت استحالة التنفيذ بسبب أجنبي فإن الالتزام الأصلي ينقضي ويسقط الالتزام التبعي، ولا تجوز المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، لأن المدني لا يكون مسؤولاً والتعويض لا يكون مستحقاً حينئذ.

ثانياً : من حيث الأوصاف: وبالنظر لتبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي فإنه تلحق به جميع الأوصاف التي يقترن بها الأخير من شرط وتعدد وأجل، فإذا بطل الالتزام الأصلي، بسبب انعدام الأهلية أو عدم مشروعية المحل مثلاً، فذلك يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يؤثر على صحة الالتزام الأصلي لأنه تابع والتابع قد يسقط والأصل يظل قائماً، كمخالفة الشرط الجزائي لقواعد القانون الأمره كاشتراط الدائن المرتهن تملك العقار المرهون إذا لم يوف المدين بالدين في أجله، أو لمخالفته للنظام العام كأن يتعهد ممثل غلا يمثل في مسرح معين وإلا حبس نفسه.

كما أن فسخ العقد مصدر الالتزام الأصلي يؤدي إلى سقوط الشرط الجزائي ويقدر التعويض حينئذ من قبل القضاء.

الفرع الثالث: أحكام الشرط الجزائي

للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو تعديله ولا رقابة من محكمة العليا على حكمه، وتعد توافر أركان المسؤولية من العناصر التي تخضع لتقديره، فإذا

توفرت شروط استحقاق التعويض ووجد القاضي تناسبا بين قيمة الشرط الجزائي وبين قيمة الضرر بحكم بمقتضى الشرط الجزائي دون تعديل في قيمته وإن جاوزت قيمته الضرر مراعيًا التناصب بين القمتين لا التساوين وله أن يجري عليه تعديلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

يتضح من نص المادة 183 ق. م أن الشرط الجزائي إذا توفرت شروطه يصبح ملزما للمتعاقدين، ويجب على القاضي الحكم به ولا يستطيع القاضي أن يجري تعديلا في المبلغ المقدر تبعا للضرر الذي أصاب الدائن تخفيضا أو زيادة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وهي كما يأتي:

أولا: تخفيض الشرط الجزائي: يجوز للقاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي في حالتين حسب المادة 184 من القانون المدني وهما:

1- إذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه لدرجة كبيرة: أو كما قال المشرع إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا وعليه لا يكفي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي أن تكون في التقدير زيادة بحيث تتجاوز قيمته قيمة الضرر، وإنما يجب أن تكون قيمة الزيادة مبالغا فيها إلى درجة كبيرة.

2- إذا كانت الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه: تقتضي العدالة أن الشرط الجزائي لا يستحق بكامله إلا إذا لم ينفذ المدين التزامه، فإذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ التزامه تنفيذًا جزئيًا قبله الدائن دون اعتراض ولم يتضرر منه، جاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي بنسبة ما تم تنفيذه نزولا عند مقتضيات العدالة واحتراما لإرادة المتعاقدين حيث يمكن القول أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى التخفيض ما دام المدين قد نفذ جزء من التزامه.

وأحكام المادة 184 ق م من النظام العام ويقع بطلا كل اتفاق يخالف مقتضاها وإذا حكم القاضي بالتخفيض فلا يلزم أن يكون ما يحكم به مساويا لقيمة الضرر بل يكفي أن يكون متناسبا معه.

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

ثانيا: الزيادة أو الرفع من قيمة الشرط الجزائي: منح المشرع للقاضي طبقا للمادة 185 ق. م إمكانية الرفع من قيمة الشرط الجزائي بطلب من الدائن إذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن

الضرر الواقع، وذلك في حالتين تبرر زيادة التعويض فيهما أحكام شروط الإعفاء من المسؤولية والتخفيف منها.

1- حالة الغش والخطأ الجسيم: إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي جاء نتيجة غش أو خطأ جسيم ارتكبه المدين وكان الضرر يفوق في مقدراه الشرط الجزائي فيجوز للقاضي أن يرفع قيمة الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضر الذي أصاب الدائن.

2- إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تافهة: إذا كانت قيمة الشرط الجزائي من التقاهة بحيث لا تعتبر تعويضا جديا عن الضرر، وكان الشرط الجزائي وسيلة تحايل للإعفاء من المسؤولية التقصيرية، تطبقا لنص المادة 02/178 التي قضت بإبطال كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية، والشرط الجزائي إذا تفهت قيمته لا يعتبر تعويضا جديا عن ضرر واقع، ويعتبر اعفاء ضمنيا وغير مباشرا من المسؤولية التقصيرية فيكون باطلا.

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

وأحكام الحالتين أعلاه من الانظام العام ويقع بطلا كل اتفاق يخالف مقتضاها.

المطلب الثالث: التعويض القانوني أو الفوائد

نصت المادة 186 ق. م على أنه: «إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض الضرر اللاحق من هذا التأخير».

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

1- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود.

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

3- يطالب الدائن بالتعويض القانوني

كما أن المقصود بالتعويض القانوني هي تلك الحالة التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتحديد قيمة التعويض المستحق للدائن كما في حالة القانون المتعلق بالزامية التأمين 15/74 على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

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

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

الفصل الثالث: الضمان العام ووسائل المحافظة عليه

تمهيد

تعتبر الذمة المالية للمدين الضمان العام لحقوق الدائنين كافة، وهي تعني مجموع ما للشخص من حقوق الموجودة أو التي قد توجد والالتزامات الناشئة أو التي قد تنشأ في المستقبل، فهي إذن تشمل الحقوق والالتزامات الموجودة وما سيوجد منها في المستقبل، أي مجموع الأموال الحضارة والمستقبلية، وطبيعي أن الدائن حقه من العناصر الموجبة من الذمة المالية للمدين وهي الحقوق، بينما تمثل الالتزامات العناصر السالبة من ذمته، فأى دين من ديون المدين تضمنه جميع أمواله.

وتعتبر أموال المدين ضمانا عاما لحقوق الدائنين كافة ويسمى الدائن بحق شخصي دائنا عاديا، تميزا له عن الدائن بحق عيني، كالدائن المرتهن، الذي يتمتع بضمان خاص إضافة إلى الضمان العام.

أولا- مفهوم الضمان العام

الضمان العام هو تأمين عام بواسطته يستطيع الدائن الحصول على حقوقه لدى مدينه، وهو أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وأن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، إلا من كان له حق في التقدم طبقا للقانون، حيث حسب نص المادة 188 ق م ج أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان.

والضمان العام بهذا الشكل مصدره العلاقة القانونية التي تربط بين الدائن ومدينه، ويتجسد حق الضمان العام في الوقاع بلجوء الدائن للتنفيذ الجبري على أموال مدينه.

واستنتاجا من المادة 188 ق م ج يتضح أن للضمان العام خاصيتين:

الخاصية الأولى: أن الضمان العام لا يشمل مال معين من أموال المدين، وإنما يشمل جميع الأموال الملحقة بذمته دون تخصيص، طالما أن هذا المال مما يقبل الحجز عليه، الأموال التي لا يمكن الحجز عليها مبينة في المادة 636 ق م الفقرات من 05 إلى 13.

الخاصة الثانية: أنه أي الضمان العام مشترك بين سائر الدائنين بمعنى أنه لا امتياز لأحدهم على الآخر فاكل متساوون، وفي حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بكل ديونهم، تقسم أموال المدين كلها قسمة غرماء، وهذه القسمة في الحقيقة هي قسمة قانونية وليست فعلية، أي أن الدائنين من الناحية القانونية يكونون على قدر المساواة لكنهم ليسوا كذلك من الناحية الفعلية.

وما يميز الضمان العام عن الضمان الخاص المقرر للدائن الممتاز مايلي:

- 1- أنه لا يخول حق أفضلية لدائن عادي على غيره.
- 2- أنه لا يخول الدائن العادي حق التتبع.
- 3- أنه لا يخول للدائن حق التدخل في إدارة المدين أمواله والتصرف فيها.

ثانيا- مخاطر الضمان العام

رأينا المادة 188 ق م ج تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، والحق في الضمان العام يكون لكل دائن، وكل دائن يتساوى مع غيرها في هذا الحق بغض النظر عن مقدار دينه وعلى هذا النحو يتأثر أي دائن من أي تغيير يطرأ على ذمة المدين سواء أكان التغيير في الجانب الإيجابي بزيادة الحقوق أو في الجانب السلبي بزيادة الديون.

لا تبدو أهمية الضمان العام إلا عند الشروع بإجراءات التنفيذ على أموال المدين، أماق بلها فيكون المدين حرا في إدارة أمواله والتصرف فيها. وعليه فإن مصلحة الدائنين تقتضي المحافظة على أموال المدين والإبقاء على ذمة المالية مليئة كي يتمكنوا من التنفيذ عليها. لكن كثيرا ما يقدم المدين على تصرفات من شأنها الإضرار بذمته المالية والضمان العام ومن وراء ذلك الإضرار بدائنيه سواء بسوء نية أو نتيجة الإهمال واللامبالاة وهذا أكبر خطر يتهدد الضمان العام.

ولذلك كان لا بد للقانون من تأكيد هذا الضمان بحماية الدائن ضد إهمال المدين أو ضد تصرفاته المنطوية على الغش في الفترة السابقة على التنفيذ لماي ترتب على تصرفاته تلك من أضرار بالدائنين وإنقاص الضمان العام وإضراراً بحقوق الدائنين.

ثالثاً- تقديم وسائل حماية الضمان العام للدائنين

من خلال عرض فكرة مخاطر الضمان العام وما تشكله من ضرر للدائنين تدخل المشرع لحمايتهم ووضع تحت تصرفهم وسائل قانونية تتفاوت قوتها وفعاليتها تبعاً لنوعية هذه الوسائل التي تهدف كلها إل حمايتهم وتمكينهم من استيفاء حقوقهم، ومن هذه الوسائل طرق تحفظية، طرق تنفيذية وطرق وسطى بين التحفظية والتنفيذية.

2- الطرق التحفظية: وهي وسائل وصفها القانون تحت تصرف الدائن للمحافظة على حقه بطريقة تحفظية، ومثالها: أن يقيد رهناً مثلاً. وضع الأختام على ما مدينه، تحرير محضر جرد عند موت المدين أو إفلاسه، التدخل في المال الشائع المملوك لمدينهن أن يتدخل خصماً إلى جانب مدينه في الدعاوى التي يكون هذا الأخير طرفاً فيها حتى يمنع تواطؤ مدينه.

2- الطرق التنفيذية: تكفل ببيانها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويسبق التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي كحكم أو ورقة رسمية مهورة بالصفة التنفيذية ويكون التنفيذ عادة بالحجز على أموال المدين وبيعها وتوزيع ما ينتج عن ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة كل دائن بنسبة حقه.

