محاضرات الخاصة بطلبة السنة الثانية.

مقياس القانون المدني *المجموعة*ب*

الفصل الثاني أحكام الإلتزام .

للأستاذة : د/ بنت الخوخ مريم.

المحور الأول : آثار الإلتزام من المادة 160-202 ق م

المحاضرة الثانية : التنفيذ بمقابل للإلتزام من المادة 176 إلى 187 من القانون المدني.

الأصل أن ينفذ المدين الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا، أما إذا تعذر التنفيذ العيني فلا يكون أمام الدائن سوى اللجوء إلى التفيذ بمقابل (التعويض) ، والأصل في التعويض أن يكون التعويض قضائيا، إلا أنه لا مانع مع ذلك أن يتم الاتفاق عليه، تحت ما يعرف بالشرط الجزائي ، كما يمكن أن يكون قانوني.

1-حالات اللجوء إلى التنفيذ بمقابل .

نصت المادة 176 من ق م "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ،ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" ، و بالتالي يتم اللجوء إليه و في الحالات التالية :

*- إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا في حالة ما تكون الاستحالة راجعة إلى فعله شخصيا، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب أجنبي فهنا ينقضي الالتزام ولا محل للتعويض.

*-إذا كان التنفيذ العيني ممكنا و لكن فيه إرهاق لمدين ، و لم يكن في حالة الجوء إلى التنفيذ بمقابل إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

. *- إذاطالب به الدائن ولم يعترض المدين فالتعويض في هذه الحالة يؤسس على الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين على أن يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني للالتزام.

* -إذا كان التنفيذ العيني مرتبطا بتدخل المدين شخصيا (رسام يرسم لوحة)و رغم الحكم

عليه بالغرامة للقيام بالتنفيذ إلا أنه لم يقم بالتنفيذ ، أي إذا لم تنجح وسيلة الغرامة التهديدية في حمل المدين المتعنت على التنفيذ العيني.

2-صور التعويض:

حددت المادة176 ق م صورتي التعويض كمايلي:

أ- التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجأ الدائن إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام.

ب- التعويض عن التأخر في التنفيذ: وفي هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد المدة المحددة، فهنا يوجد التنفيذ العيني متأخر ويوجد تعويض عن التأخير عن التنفيذ عيني.

ملاحظة : التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني و لا يجتمع معه ، أما التعويض عن التأخر في التنفيذ فيجتمع مع التنفيذ العيني لتعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه .

4-أنواعه :

-**التعويض العيني** : إذا كان ممكنا كتعويض الأشياء المثلية .

-**التعويض النقدي** : إذا إستحال التعويض العيني .

-**التعويض معنويا** : حالة شهر الأحكام القضائية لما نكون أمام جريمة القذف مثلا .

5-شروط إستحقاق التعويض :هذه الشروط ماهي إلا شروط قيام المسؤولية العقدية ، وتتمثل في شروط موضوعية و أخرى إجرائية .

أ-**شروط موضوعية** : هذه الشروط ماهي إلا شروط قيام المسؤولية العقدية ، و تتمثل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

- **الخطأ** : و يتمثل في عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته أو التأخر في التنفيذ .
- **الضرر** :فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو التأخر في التنفيذ ، و الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة ، و يقع عبئ إثباته على الدائن

و يشترط في الضرر أن يكون مباشرا و متوقعا و لا يهم إذا كان واقعا أي حالا المهم أن يكون غير إحتمالي أي محققا .

- **العلاقة السببية** : أي أن الضرر الذي أصاب الدائن كان نتيجة طبيعية عن التأخر في التنفيذ أ و عدم التنفيذ .

ب-شروط إجرائية : و يتمثل في شرط وحيد و هو الإعذار وفقا للمادة 179 و 180و 181 ق م .

تعريفه : هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه إذا لم يوف به فورا ، فلا يكفي حلول الدين كقاعدة لإعتبار المدين مقصرا بل يجب على الدائن أن يظهر للمدين نيته في إقتضاء التنفيذ و ذلك عن طريق إعذاره .

فهو إشعار المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل، أن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ الالتزام، فمتى تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقصرا.

كيفية الإعذار م 180 :

ويتم الإعذار عن طريق الإنذار و هو عبارة عن ورقة رسمية يتولاه المحضر القضائي، يطلب فيها الدائن تنفيذ الإلتزام و تسلم للمدين من طرف المحضر و يثبت هذا التسليم بتوقيع من تسلمها أو ذكر سبب إمتناعه عن التوقيع ليكون ذلك كدليل على حصول الإنذار .

كما يقوم مقام الإنذار صحيفة الدعوى و كذلك محضر الحجز ، كما يمكن أن يتم الاعذار عن طريق البريد كما يجوز الإتفاق على إعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء .

الحالات التي يستغنى فيها عن الإعذار م 181 ق م .

أ-إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين :لأن الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ إلتزامه ، فإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بفعله فالإعذار يصبح لا فائدة منه ، مثل المحامي الذي ضيع أجال الطعن ، ففي هذه الحالة يلجأ الدائن للمطالبة بالتعويض مباشرة دون حاجة للإعذار .

ب-**إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن فعل ضار**، و ذلك في إطار المسؤولية التقصيرية .

ج-**إذا كان محل الإلتزام رد شيئ يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق** : فإذا كان المدين يعلم أن الشيئ الذي إلتزم برده مسروق أو تسلمه بدون حق ، فإنه يكون مقصرا إذا لم يرده في الوقت المناسب ، و الأساس هو الفعل الضار و الإثراء بلا سبب ، فلا يعقل أن يحتاج الأمر إلى إعذار السارق برد الشيئ المسروق ، فهو سيئ النية و ملزم بالرد أو بالتعويض دون إعذار وفقا للمادة 147 ق م .

د-**إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام** : فهنا يكون المدين قد اعرب عن نيته مسبقا في عدم التنفيذ .

هـ-**حالة الإتفاق** :فالمدين يكون معذرا بمجرد حلول أجل التنفيذ دون حاجة إلى إجراء آخر .

آثار الإعذار :

*يستطيع الدائن إجبار مدينه على الوفاء و مطالبته بالتعويض نتيجة التأخر في التنفيذ .

*مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه م119 ق م

*إنتقال تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين م 1/168 ق م .

أهمية الإعذار :

هو ليس شرطا لقبول الدعوى و لكن تكمن أهميته في تحديد مقدار الضرر الذي يعوض ، فالقاعدة العامة هي أن المدين لا يسأل عن تعويض الضرر بسبب التأخر في تنفيذ الإلتزام إلا إبتداءا من تاريخ الإعذار ، فالإعذار يساعد القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة تأخر المدين في التنفيذ .

6- طرق أو كيفية تقدير التعويض .

وفقا للمادة 182 و 183 و 186 ق م فإن الدائن يحصل على التعويض عن طريق :

-**التعويض القضائي** : فالأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض م 182 ق م .

-**االتعويض الإتفاقي** : (الشرط الجزائي) ، و هنا يكون التقدير مقدما بإتفاق الطرفين 183 ق م

-**التعويض القانوني** : يتم تحديده عن طري القانون كما هو الحال في تحديد سعر الفائدة عن التأخر في تنفيذ الإلتزام إذا كان محله مبلغ من النقود م 186 ق م .

أولا : التعويض القضائي : م 182 و 182 مكرر ق م .

يهدف التعويض القضائي إلى إزالة ما أصاب الدائن من ضرر بسبب ما إرتكبه المدين من خطأ نتيجة عدم تنفيذه لإلتزامه أو التأخر في التنفيذ .

و يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية العقدية ، أي ثبوت خطأ في جانب المدين ، وضرر أصاب الدائن، والضرر يجب أن يكون مباشرا وهذا سواء كان متوقعا (وهو ما يسأل عنه في إطار المسؤولية العقدية) أو غير متوقع (وهو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية التقصيرية) بالإضافة إلى ثبوت العلاقة السببية بينهما.

هذا مع الأخذ في اعتبار أنه لا يستحق أي تعويض إلا بعد إعذار المدين بتنفيذ التزامه أولا وهذا بنص (م : 179 مدني).

***تقدير القاضي للتعويض :**

نظرا لأن التعويض القضائي يهدف إلى جبر الأضرار التي لحقت بالدائن فهو يشمل كل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، أي يشتمل على عنصرين ما أصابه من ضرر و ما فاته من كسب .

فمثلا فالمدين الذي لا يقوم بتسليم البضاعة للدائن يدفع تعويضا لهذا الأخير يشمل ما لحقه من خسارة و هو قيمة البضاعة و ما فاته من كسب و هو الربح الذي يأمل الحصول عليه .

ثانيا : التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) : م 183 ، 184 ، 185 ق م .

قد يرى الطرفان عدم ترك أمر تقدير التعويض للقاضي فيدرجان في عقدهما شرط يحدد جزاء الإخلال بالعقد ، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه أو إذا تأخر في التنفيذ ، و قد يدرج هذا الشرط في العقد الأصلي أو في عقد لاحق .

***تعريفه** : الشرط الجزائي عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أداؤه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في ذلك فقط، فالتعويض هنا مقدر اتفاقا لا قضاءا، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول في البناء بدفع تعويض نقدي إن هو تأخر في إتمام البناء في تاريخ محدد، ولئن كان الغالب أن يكون الشرط الجزائي، في صورة مبلغ نقدي، إلا أنه لا مانع من أي يكون في صور أخرى: كسقوط آجال دفع مبالغ مالية كانت ستدفع على أقساط، أو تشديد شروط استعمال حق معين وهذا كاشتراط ترخيص معين .

***خصائصه** :

- هو إلتزام تابع للإلتزام الأصلي .
- هو إلتزام إحتياطي فهو وسيلة إحتياطية لا يلجأ إليها إلا في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، فلا يمكن للدائن المطالبة به إذا كان التنفيذ العيني ممكنا .
- هو تقدير جزافي للتعويض و بالتالي يمكن للقاضي الزيادة فيه أو إنقاصه حتى يتناسب مع الحجم القيقي للتعويض .
- فهو تقدير مسبق للتعويض، مما يجنب الدائن مشقة إثبات الضرر وكذا تقديره.
- كما يمثل نوعا من التهديد المالي للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه، وبهذا يضمن كل طرف لنفسه أنه سيحصل على التنفيذ العيني للالتزام من الطرف المقابل.

***شروطه** : يشترط لإستحقاقه الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ، الإعذار و هي نفس شروط إستحقاق التعويض القضائي.

***الرقابة القضائية على قيمة الشرط الجزائي** م 184 و 185 ق م .

يتمتع القاضي بسلطة تعديل الشرط الجزائي و لكن هذه السلطة غير مطلقة و إنما هي مقيدة بشروط نستخلصها من المواد 184 و 185 ق م

فالمشرع أجاز تخفيض في قيمة الشرط الجزائي **كقاعدة عامة** ، و الزيادة فيه على سبيل **الإستثناء** .

أ-**التخفيض في قيمة الشرط الجزائي كقاعدة عامة م 184 ق م** : و يكون ذلك في حالتين :

-حالة المبالغة في تقدير الشرط الجزائي إلى درجة كبيرة : و هي عدم التناسب الكبير بين المبلغ المتفق عليه و الضرر االذي وقع بسبب عدم التنفيذ .

-إذا نفذ المدين جزء من إلتزاماته : و هنا يتدخل القاضي لإعادة تقدير الشرط الجزائي بما يتلاءم مع ما نفذ من الالتزام فعلا .

ب- **الزيادة في قيمة الشرط الجزائي كإستثناء م 185 ق م** : يمكن للقاضي أن يرفع من قيمة الشرط في حالة إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المقدر و أثبت الدائن أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيما ، ذلك أن الأصل لا يمكن للدائن المطالبة بأكثر من قيمة الشرط إلا في هذه الحالة .

ثالثا : التعويض القانوني م 186 ق م .

إذا كان حل الإلتزام مبلغ من النقود و تأخر المدين عن الوفاء فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير و هذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية أو التعويض القانوني .

لم ينص المشرع الجزائري على فوائد قانونية ، و لذلك في حالة عدم وجود إتفاق على التعويض يحكم القاضي بالتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخر المدين في الوفاء بدين نقدي عين مقداره وقت رفع الدعوى .

و السبب في عدم تحديد سعر الفائدة لأن المشرع حرم القرض بفائدة بين الأفراد م 454 ق م عكس المؤسسات المالية 455 و 456 ق م .

و في هذه الحالة يعتبر الضرر مفترض و لا داعي على الدائن أن يقوم بإثبات الضرر الذي لحقه بسبب التأخير ذلك أن النقود تقبل الإستثمار و التداول فبمجرد تأخر المدين عن الوفاء بها يفترض أن الدائن قد أصابه ضرر .

شروط إستحقاق التعويض : م 186 ق م

- أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود محدد المقدار وقت رفع الدعوى .

- المطالبة القضائية : فالدائن يجب أن يطال به عن طريق دعوى قضائية و ليس إعذار فقط ، فالدائن يطالب بأصل الدين و التعويض .
- الضرر في تأخر المدين في الوفاء مفترض و لا يقبل العكس : فبمجرد تأخر المدين عن الوفاء يفترض أن الدائن قد أصابه ضرر ، ذلك أن النقود محل توظيف لأي وجه من الأوجه ، فأي تأخر في التسديد يفترض أن قد حرم الدائن من فوائد الدين التي كان سيحصل عليها لو تم الوفاء في ميعاده .

***تحديد التعويض** : نحن بصدد تعويض الضرر و التعويض عن الضرر يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب و لسنا مقيدين بسعر الفائدة فالقاضي له سلطة تقديرية في تحديد التعويض طبقا للمادة 182 ق م .