

الدرس الثاني: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)

مقدمة:

التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض هي وسيلة للوفاء لا يتم اللجوء إليها إلا عندما لا يقضى بالتنفيذ العيني للالتزام.

والتنفيذ بمقابل يقصد به أي مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر يدفعها المدين إلى الدائن تعادل المنفعة التي كان سيحققها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات، والأصل في التنفيذ كما سبق القول يجب أن يكون عينيا ولا يلجا إلى التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض إلا استثناء وفي حالات محددة نص عليها القانون فجاء في المادة 176 ق.م على أنه: ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت أنه استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك تأخر المدين في تنفيذ التزامه)) وعليه لا يُلجأ إلى التنفيذ بمقابل إلا في الأحوال التالية :

- - استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه، عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود فإن تنفيذ الالتزام يبقى ممكنا في كل الأحوال.
- - متى كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فيجوز اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض ما لم يكن فيه ضرر جسيم للدائن.
- - إذا لم تجد الغرامة التهديدية في حمل المدين على التنفيذ العيني.
- - إذا كان التنفيذ ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن، ولم يبادر بعرضه المدين(4)[4].

أولا) أنواع التعويض:

والتعويض يكون على نوعين جاء النص عليهما في المادة 176 من القانون المدني الجزائري، وهما:

1. التعويض عن عدم التنفيذ: وهو التعويض الذي يحل محل التنفيذ العيني ولا يجمع بينهما إلا في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني جزئياً.

2. التعويض عن التأخر في التنفيذ: وهو التعويض الذي يمكن الجمع بينه وبين التنفيذ العيني متى تأخر المدين عن تنفيذ التزامه وتوافرت شروط الحكم بالتعويض. ويمكن الإشارة هنا إلى أن الالتزام بالتعويض ليس التزاماً جديداً حل محل الالتزام الأصلي، بل هو وسيلة لتنفيذه، لذلك فإن ضمانات الالتزام الأصلي تظل ضامنة للوفاء بالتعويض.

ثانياً) شروط التنفيذ بالتعويض:

تقوم شروط استحقاق التعويض متى قامت شروط المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، إضافة إلى شرط رابع وهو الإعذار. ولأن شروط المسؤولية المدنية هي موضوع دراسة سبق التطرق إليه في نظرية العقد فإننا نكتف هنا بالحديث عن الإعذار.

1- تعريف الإعذار: هو دعوة المدين من قبل الدائن بوجوب تنفيذ التزامه، ووضعه في حالة تأخر عن التنفيذ، والتأخر تترتب عنه المسؤولية الموجبة للتعويض عن الضرر اللاحق بالدائن.

ويحصل الإعذار طبقاً لنص المادة 180 من ق م، بأن يقوم الدائن بإنذار المدين بوجوب تنفيذ الالتزام، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الصورة المبينة في القانون المدني، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقتضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر "

2- الحالات التي يستغنى فيها عن الإعذار:

يمكن الاستغناء عن الإعذار سواء باتفاق الأطراف، أو للحالات التي ينص عليها القانون على التفصيل التالي:

أ- اتفاق الأطراف: وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 180 من ق م ، فمجرد حلول الأجل يقوم مقام الإعذار إذا وجد في العقد اتفاق بذلك، وقد يكون الاتفاق صريحاً كما يمكن أن يكون ضمناً بوجود قرينة قاطعة بذلك، كما يجب أن تكون القرينة التي يستنتج منها عدم ضرورة الإعذار قاطعة، وإلا فالشك يفسر لمصلحة المدين ويجب إعداره.

ب- نص القانون: لا حاجة للإعذار في حالات خاصة نص عليها القانون ، في هذا الصدد تقضي المادة 181 من ق م أنه لا إعدار في الحالات التالية :

- إذا صار تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد وكان ذلك بفعل المدين ، فيعتبر المدين مسؤولاً عن نتائج عدم التنفيذ دون الحاجة إلى إعداره كأن يترك محام ميعاد الاستئناف وينقضي دون رفعه، غير أنه إذا صار التنفيذ مستحيلاً لسبب أجنبي ، فإن الالتزام ينقضي بقوة القانون ولا بد من التعويض .
- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل ضار (فعل غير مشروع) ، فالإعذار لا يكون إلا في الالتزامات التعاقدية بذلك .
- إذا كان محل الالتزام شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو على علم بذلك، إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه إذ لا جدوى من الإعدار.

3- الآثار القانونية للإعذار فيما يتعلق بالتعويض:

• يترتب على الإعدار استحقاق الدائن للتعويض عن الإضرار التي تلحقه بسبب امتناع المدين عن التنفيذ، أما قبل الإعدار فلا يستحق الدائن تعويضاً عن عدم التنفيذ.

• الإعدار شرط للتعويض عن التأخير في التنفيذ، ويحسب التأخير من يوم الإعدار، فالإعذار ينفي مظنة التسامح في التأخير ، وهو ما نصت عليه المادة 179 ق.م .

• وكقاعدة عامة يشترط الإعذار للمطالبة بالفسخ في العقد الملزم لجانبين عند عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه وهو ما نصت عليه المادة 119 ق.م ما لم يتفق الطرفان على استبعاد الإعذار.

• نصت المادة 168 من ق.م على أنه: ((إذا كان المدين ملزماً بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب المدين ، غير أنه هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعذار إذا أثبت أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له ، ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعه الحوادث المفاجئة))، وجاء في المادة 270 ق.م أنه: ((إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر))، كما تنص المادة 369 ق.م على أنه: ((إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع))، على ضوء هذه النصوص ينبغي التفرقة بين العقود الملزمة لجانب واحد وتلك الملزمة لجانبين:

• ففي العقود الملزمة لجانب واحد كعقد الوديعة يكون المودع لديه ملزم برد الوديعة فإذا هلك قبل الرد بسبب حادث مفاجئ انقضى التزام المودع لديه وبرئت ذمته من الرد، ويتحمل الدائن تبعه الهلاك إلا إذا كان قد أعذر المودع لديه (المدين بأن يرد إليه الوديعة فتنقل تبعه الهلاك من المودع (الدائن) إلى المودع لديه (المدين) مع ذلك يستطيع المدين أن يدفع عن نفسه هذه التبعة بإثبات أن الشيء كان سيملك أيضاً لو كان تحت يد الدائن .

• أما في العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع، فإن هلاك المبيع يؤدي إلى انقضاء التزام البائع (المدين) ، وينقضي معه أيضاً التزام المشتري (المدين) ، إلا إذا كان البائع قد أعذر المشتري ليتسلم منه المبيع فحينئذ يتحمل المشتري تبعه هلاكه.

ثالثاً) تقدير التعويض:

إذا توافرت شروط استحقاق التعويض أصبح التعويض مستحقا ووجب تقديره والذي يكون بطرق ثلاث:

أولا - التعويض القضائي:

وهو التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به عند فصله في الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه ، والتي تحمله مسؤولية عدم تنفيذ التزامه أو التأخر فيه ، و تنص المادة 182 ق.م على أنه: ((إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ...)) والأصل أن يكون التعويض نقدا ، وهو التعويض الشائع في دعاوى المسؤولية التقصيرية ، مع ذلك قد يكون التعويض غير نقدي في بعض الحالات ، كأن تحكم المحكمة بإزالة حائط كان يمنع المدعى من الضوء والهواء، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، و قد يكون التعويض عينا فيجوز للقاضي أن يحكم بإصلاح الشيء الذي أتلّف أو تقديم شيء سليم مماثل له عوضا عنه.

وجاء في نفس المادة سالفه الذكر أنه: ((... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول)).

وهذا يعني أن التعويض في المسؤولية المدنية بنوعيتها يقوم على عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، مع ذلك يلاحظ أن التعويض عن الضرر الأدبي خلافا للتعويض عن الضرر المادي لا يشمل هذين العنصرين وإنما يعتبر قائما بذاته، وفي حالة وقوعه تتولى المحكمة تحديد ما ينبغي أن تحكم به من تعويض تراه كاف للمضروب ، وهو في الواقع لا يزيل الضرر الأدبي ولكن يخفف من وقعه.

ثانيا - التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

1. تعريفه:

يعرف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحق الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو أخل به أو تأخر في تنفيذه ، ويسمى

أيضا الشرط الجزائي ، وهو شرط لأنه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ، وهو جزائي لأن القصد منه مزدوج فهو تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر ، وهو جزاء يفرض على المدين لإخلاله بتنفيذ التزام ترتب في ذمته أو لتأخره في تنفيذه ، ويحصل مقدما قبل وقوع الضرر ، تطبيقا لنص المادة 183 من ق م ، التي نصت على أنه : ((يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد ، أو في اتفاق لاحق)).

ولابد من عدم الخلط بين الشرط الجزائي والصلح المنصوص عليه في المادة 459 من ق م وما بعدها الذي يحصل بعد وقوع الضرر والغالب أنه ومن أمثله نذكر مثلا : عقد المقاولة الذي ينص فيه على إلزام المقاولة بدفع مبلغ معين عن كل يوم من أيام التأخير ، أو عقد النقل الذي يتضمن تحديد مبلغ معين في حالة فقدان البضاعة أو تلفها وكل ذلك يدل على أن الشرط الجزائي يدخل ضمن المسؤولية العقدية. غير أنه قد يحدث وأن نجده في إطار المسؤولية التقصيرية، كأن يتفق صاحب معمل مع من يحيط بمعمله على مقدار التعويض عن الضرر الذي يمكن أن يلحقهم جراء نشاط المعمل

2. خصائص الشرط الجزائي:

يتميز الشرط الجزائي بالخصائص التالية

- أنه التزام تبعي: أي تابع لالتزام آخر أصلي هو ما التزم به المدين أصلا من عمل أو امتناع عن عمل أو نقل ملكية، يأخذ حكمه فيبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه، وينفسخ بانفساخه ، كما أن جميع أوصاف الالتزام التي تلحق الالتزام الأصلي تلحق كذلك الشرط الجزائي كالشرط والأجل والتضامن
- أنه التزام احتياطي: لأنه تعويض والتعويض طريق احتياطية عند عدم التنفيذ العيني، فلا يطالب الدائن بقيمة الشرط الجزائي ولا يعرضها المدين إلا إذا استحال التنفيذ عينا بخطأ المدين، ولا يجتمع التنفيذ العيني إلا إذا كان كتعويض عن التأخير في التنفيذ .

◦ أنه تقدير جزافي للتعويض: لأنه اتفاق مسبق على تقدير التعويض

عند عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ.

3. شروط استحقاق الشرط الجزائي:

يشترط في استحقاق الشرط الجزائي ما يشترط في استحقاق التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإعذار متى كان الإعذار واجبا ، وباستثناء إثبات الضرر لا تثير هذه الشروط إشكالا فقد نصت المادة 184 من ق م على أنه: ((لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر)) ، وهذا يعني أن المشرع الجزائري أجاز للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر ما فيتخلص بذلك من الشرط الجزائي وهو حكم يتسق مع القواعد العامة التي تفترض لاتساق التعويض توافر الضرر .

أ. تخفيض الشرط الجزائي:

يجوز للمحكمة أن تخفض من قيمة الشرط الجزائي في حالتين جاء النص عليهما في المادة 184 ق م سالفه الذكر:

◦ أولهما إذا كان تقدير التعويض مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو مفرطا بحسب تعبير المشرع الجزائري ، فلا يكفي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي أن يكون في التقدير زيادة بحيث تجاوز قيمة الضرر ، وإنما يجب أن تكون الزيادة مبالغا فيها إلى درجة كبيرة.

◦ ثانيهما : إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، فإذا اثبت المدين أنه قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا وقبله الدائن ولم يتضرر منه ، جاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي نزولا عند مقتضيات العدالة واحتراما لإرادة المتعاقدين.

2. زيادة الشرط الجزائي: للقاضي زيادة الشرط الجزائي في حالتين:

◦ إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، وهنا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما م 185 من ق

م ، وتستثنى المادة 178 ق م حالة الاتفاق على عدم مسؤولية المدين عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

◦ إذا كانت قيمة الشرط الجزائي من التقاهة بحيث لا يعتبر تعويضا جديا عن الضرر ، وكأن الشرط الجزائي وسيلة تحايل للإعفاء من المسؤولية وهنا تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية جائز إلا في حالتى الغش والخطأ الجسيم ، بينما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل حتى في حالة الخطأ اليسير .

ثالثا : التعويض القانوني

الأصل هو أن يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقا للقواعد التي رأيناها فيما تقدم ، وقد يتفق المتعاقدان على تقدير التعويض مقدما في شرط جزائي علي النحو الذي سبق بيانه . مع ذلك قد يتكفل القانون في نصوص تشريعية بتحديد مقدار التعويض في بعض الحالات، منها ما تنص عليه قوانين العمل والقوانين المتعلقة بالأمراض المهنية ، كذا قوانين التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال والمشرع إذ يفعل ذلك يكون مدفوعا بمقتضيات العدالة فيرتب التعويض على مسؤولية لا علاقة لها بعنصر الخطأ . إلى جانب ذلك تولى القانون تقدير التعويض في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، فرتب التعويض على مسؤولية المدين عند التأخر في تنفيذ التزام محله الانتفاع بمبلغ من النقود .

التعريف بالفوائد وأنواعها:

تعرف الفائدة بأنها مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له ، أو نظير انتفاعه بمبلغ من النقود في عقد من عقود المعاوضة . على هذا الأساس فإن الفوائد نوعان:

أولهما: فوائد تأخيرية وهي تعويض عن التأخير في التنفيذ عن الأجل المحدد للوفاء في الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود أيا كان مصدر هذا الالتزام عقدا أو إرادة منفردة أو الفعل الضار أو النافع أو القانون .

وثانيهما: الفوائد التعويضية أو الاستثمارية وهي الفوائد المستحقة نظير انتفاع المدين بمبلغ من النقود يترتب في ذمته للدائن ، ويكون العقد مصدرها مثل الفوائد المستحقة على المقرض مقابل انتفاعه بمبلغ القرض.

والفوائد التأخيرية نوعان اتفاقية وقانونية الأولى يحددها الطرفان في الالتزامات التي مصدرها العقد في الغالب، والثانية يحددها القانون وتسري في حالة عد اتفاق إذا طلبها الدائن عند التأخير في الوفاء ، وليس في القانون الجزائري فوائد قانونية لذلك فإنه عند عدم وجود اتفاق على التعويض فإن القاضي يحكم به على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب التأخر في الوفاء بدين نقدي معين المقدار وقت رفع الدعوى م 186 سألقة الذكر شروط استحقاق الفوائد التأخيرية نص المادة 186 من ق م على مايلي " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخر وهذا يعني أن الفوائد التأخيرية هي تعويض عن الضرر الذي يفترض القانون وقوعه بسبب خطأ المدين في تأخيره عن الوفاء لالتزامه بدين نقدي ، فالضرر إذا مفترض لا يقبل إثبات العكس لاستعمال المشرع صيغة الوجوب .

ولاستحقاق الفوائد التأخيرية لا بد من توافر الشروط التالية :

- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود فيكون التنفيذ العيني ممكنا ولا يثور سوى التعويض عن التأخير تأخر المدين عن الوفاء به فالفائدة التأخيرية تستحق من وقت حصول التأخر في الوفاء، أي من وقت حصول المطالبة القضائية.
- أن يطالب الدائن بالفوائد التأخيرية بالإعذار ليس كافيا لاستحقاق فوائد التأخير، بل يجب المطالبة القضائية بها ويفسر هذا الشرط بکراهية المشرع للربا المحرم شرعا.

- غير أن هناك بعض التشريعات تستثني من هذا الشرط حالتين اتفاق الأطراف، والمواد التجارية إذ يتبع بشأنها ما يقضي به العرف التجاري وهما استثناءان ليس هناك ما يمنع من إعمالهما في القانون الجزائري على أساس أن العقد شريعة

المتعاقدين، وأن العرف المصدر الثاني من مصادر القانون التجاري مكرر 01 من ق ت ج .

• أن يكون مبلغ الالتزام معلوم المقدار: فإذا كان المبلغ الذي يطالب به المضرور على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع لا يعرف مقداره إلا بصدور الحكم فإنه لا تسري عليه الفوائد التأخيرية إلا من يوم الحكم.

تخفيض مقدار الفائدة الاتفاقية وفق نص المادة 187 ق م إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر ويعد هذا الحكم تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق(5)[5] .