التنفيذ عن طريق التعويض(التنفيذ بمقابل):

يعتبر هذا النوع من التنفيذ إلتزام إحتياطي، لأن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا وفق ما إتفق عليه المتعاقدين، غير أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يتم اللجوء الى التنفيذ بمقابل.

ويعرف التنفيذ عن طريق 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.

أولا: حالات التنفيذ بمقابل:

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

ثانيا: انواع التعويض:

التعويض على نوعين اولهما: التعويض عن عدم التنفيذ، وثانيهما: التعويض عن التأخير في التنفيذ. والقواعد التي تحكمها واحدة لولا قيام الفارقين الآتيين بينهما:

أ: يحل التعويض عن عدم التنفيذ محل التنفيذ العيني ولا يمكن الجمع بينهما لأن الدائن سيتقاضى حقه مرتين عندئذ، اما الجمع بين التعويض عن التأخير وبين التعويض عن عدم التنفيذ فأمر جائز إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وتحققت شروطهما.
ب: ان اعذار المدين يعتبر إجراء لازما للحكم بالتعويض عن التأخير ولا ضرورة له في بعض حالات التعويض عن عدم التنفيذ.

ثالثا: شروط استحقاق التعويض:

ا- الإعذار، وهذا الشرط خاص بالمسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.
ب- تو افر أركان المسؤولية المدنية عقدية او تقصيرية. شروط المسؤولية العقدية أربع وهي: وجوب قيام عقد صحيح بين الطرفين، الى جانب وجوب توافر الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

أما شروط المسؤولية التقصيرية فهي ثلاثة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

رابعا: تقدير التعويض.

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

عند توفر شروط استحقاق التعويض، أصبح التعويض مستحقا، ووجب تقديره، والتزم المدين بدفعه سواء تم ذلك اختيارا او جبرا.

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

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

خامسا: التعويض القضائي.

التعويض القضائي؛ تعويض يقدره القضاء ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها مسؤولية عدم تنفيذ التزامه او التأخر في تنفيذه. فإذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر فيه كان للدائن أن يطالبه بالتعويض أمام المحكمة، وتتمثل عناصر التعويض التي يحكم بها القاض ي؛ 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 ولمَ 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 وثمن شرائها من مصنع آخر، وما فات الدائن من كسب ويتمثل فيما كان سيحققه الدائن (التاجر) من ربح من صفقات ضاعت عليه في سعيه لشراء البضاعة من مكان آخر.

تبعا لما تقدم التعويض يكون عن :

✓عدم تنفيذ المدين لالتزامه عينا

✓وعن التأخر في تنفيذ الالتزام

ويشمل التعويض :

- **ما لحق الدائن من ضرر** وما **فاته من كسب**
- **يكون التعويض عن الضررالمباشردون الضررغير المباشر** في المسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ او الاخلال بالالتزام بشرط ألا يكون في امكان الدائن ول تفاديه ببذل جهد معق **طبقا للمادة 1/182ق م.**
- التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضررالمباشرالمتوقع الحصول عادة وقت التعاقد، دون
الضرر غير المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير
ول
المتوقع الحص . ويقاس مدى توقع الضرر بمعيار موضوعي لا بمعيار شخص ي. وعليه فالصرر المتوقع هو
- ذلك الضرر الذي يتوقع الرجل العادي حوثه في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.
- وطبقا للمادة 182الفقرة 02يكون المدين مسؤولا عن تعويض الضرر غير المتوقع في المسؤولية
العقدية في حالتين: إذا ارتكب خطأ جسيما، أو ارتكب غشا بأن تعمد عدم الوفاء بالالتزام وهو ما يعتبر
دليل على سوء نيته.
- ويتشرط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلا (كحالة
- الشخص الذي يتعرض لحادث مرور وتتراخى الأضرار إلى المستقبل) أما إذا كان الضرر احتماليا فلا يستحق
- عنه التعويض إلا بحدوثه.
- .4التعويض يشمل جميع الأضرار مادية كانت أم معنوية (مثل حالة الضرر الناجم عن موت أحد الأقرباء
- وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة (182مكررق م).
- .5تقديرالتعويض يكون بحجم الضررلا بدرجة وجسامة الخطأ، إلا في الأحوال التالية:
- - في حالة تصفية الغرامة التهديدية.
- في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما.
- مراعاة الظروف الشخصية للمضرور طبقا للمادة 131من القانون المدني.

- وقت تقدير قيمة التعويض. حق الدائن في التعويض ينشأن من وقت وقوع الضرر أما تاريخ تقدير قيمة
التعويض فيكون بتاريخ الحكم بالتعويض وليس بتاريخ وقوع الضرر، تفاديا لآثار تغير قيمة العملة.-
- التعويض لا يكون إلا عن الأضرارالشخصية والمشروعة. فلا يحق المطالبة بالتعويض الا ممن أصابه
ضررا شخصيا ماديا كان او معنويا، كما يشترط في هذا الضرر ان يكون قد مس مصلحة مشروعة للمضرور.

سادسا: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

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

ويسمى ايضا بالشرط الجزائي، فهو شرط لأنه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليقوم استحقاق التعويض على اساسه، وهو جزائي لان الغرض منه مزدوج، فهو تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر.

وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه او لإخلاله به او لتأخره فيه، وينطوي على معنى التهديد دون ان يكون عقوبة.

✓خصائص الشرط الجزائي:

أولا: الشرط الجزائي اتفاق بين طرفين، فيجب ان يستوفي هذا الاتفاق أركان العقد وشروطه وتسري عليه جميع أحكام العقد من بطلان وتوقف وغيرها.

ثانيا: الشرط الجزائي اتفاق على تقديرقيمة التعويض، ولكي ينتج هذا الاتفاق أثره يجب أن تتوافر شروط استحقاق التعويض سالفة الذكر.

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

رابعا: الشرط الجزائي اتفاق ينطوي على الخروج عن أحكام التقديرالقضائي إن الأصل ان يتولى القضاء تقدير التعويض، ولذلك تعتبر احكام التعويض الاتفاقي احكاما استثنائية فيجب ان يفسر دون توسع وقصره على الحالة التي قصدها الطرفان.

خامسا: الشرط الجزائي اتفاق تبعي لان الاتفاق على الشرط الجزائي لم يقصد لذاته، وانما تم بمناسبة اتفاق آخر وبقصد حمل المتعاقد على تنفيذه، فهو اتفاق لا يولد التزاما اصليا بالتعويض وإنما ينشئ التزاما تبعيا بتقدير التعويض.

✓طبيعة الشرط الجزائي:

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

من حيث التنفيذ: تكون العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي عند مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ مادام التنفيذ العيني ممكنا، الا انه يجوز للدائن طلب تطبيق الشرط الجزائي اذا وافقه المدين على ذلك، ويفسر هذا التحول بانه تم بناءا على اتفاق ضمني، واذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المدين فان للدائن طلب تنفيذ الشرط الجزائي وللمدين ان يعرض تنفيذه الا انه اذا كانت استحالة التنفيذ بسبب أجنبي فان الالتزام الأصلي ينقض ي ويسقط الالتزام التبعي، ولا تجوز المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، لان المدين لا يكون مسؤولا والتعويض لا يكون مستحقا حينئذ.

من حيث الأوصاف: وبالنظر لتبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي فانه تلحق به جميع الأوصاف التي يقترن بها الاخير من شرط وتعدد واجل فإذا بطل الالتزام الأصلي، بسبب انعدام الأهلية او عدم مشروعية المحل مثلا، فذلك يؤدي الى بطلان الشرط الجزائي.

✓احكام الشرط الجزائي

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

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

2-إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه تقتضي العدالة ان الشرط الجزائي لا يستحق بكامله إلا إذا لم ينفذ المدين التزامه كاملا، فإذا اثبت المدين انه قام بتنفيذ التزامه تنفيذا جزئيا 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 ان إرادة الطرفين قد انصرفت الى التخفيض مادام المدين قد نفذ جزءا من التزامه.

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

ثانيا: الزيادة أو الرفع من قيمة الشرط الجزائي :منح المشرع للقاضي طبقا للمادة 185ق م إمكانية الرفع من قيمة الشرط الجزائي بطلب من الدائن إذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع، وذلك في حاتين:

1-حالة الغش والخطأ الجسيم :إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي جاء نتيجة غش او خطأ جسيم ارتكبه المدين وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي.

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

سابعا: التعويض القانوني أو الفوائد

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

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

-أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود.

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

-يطالب الدائن بالتعويض القانوني.

كما أن المقصود من التعويض القانوني هي تلك الحالة التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتحديد قيمة التعويض المستحق للدائن كما في حالة القانون.

والفوائد نوعان: قانونية يحددها القانون كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام،

وفوائد اتفاقية يتفق عليها العاقدان بشرط ألا تجاوز سعر الفائدة الذي نص عليه القانون وفي الحالات التي يجيز في القانون العمل بنظام الفائدة.

ويلاحظ أخير وطبقا **للمادة 454**ق م ان القرض بين الأفراد يكون دائما دون فائدة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. بينما وطبقا **للمادتين 455و 456**ق م يجوز لمؤسسات القرض أن تمنح للمودعين أموالا لديها فائدة.

كما يجوز لها أيضا ان تأخذ فائدة عن القروض التي تمنحها قصد تشجيع النشاط الاقتصادي.