

جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب-

كلية الحقوق

قسم الحقوق



سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

• تحت إشراف الأستاذ:

- سعدي محمد أمين

• من إعداد الطلبة:

- يحلى جوهينة

- بن عمارة ريان

• لجنة المناقشة

الرئيس	جغدم بن ذهيبة	أستاذ محاضر قسم ب
المشرف	سعدي محمد أمين	أستاذ محاضر قسم ب
الممتحن	عنتر أسماء	أستاذة محاضرة قسم ب

السنة الجامعية 2025/2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر و عرفان:

نتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من ساندنا ووقف إلى جانبنا خلال فترة إعداد هذه المذكرة، سواء بالدعم المادي أو المعنوي.

ويطيب لنا أن نعبر عن خالص تقديرنا وامتناننا لمشرف هذه المذكرة، الأستاذ الفاضل **سعدى محمد أمين**، لما قدّمه من توجيهات قيّمة ونصائح سديدة أسهمت بشكل فعّال في إنجاز هذا العمل وإخراجه في صورته الحالية.

كما نتوجّه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة كلية الحقوق الذين أفادونا بعلمهم وخبرتهم طيلة مشوارنا الدراسي، وكانوا لنا خير مرشد ومعين، فجزاهم الله عنا كل خير.

ولا ننسى أن نتمنّى لزملائنا في الدفعة دوام النجاح والتوفيق، وحياة مهنية مليئة بالعطاء والتميّز.

وفي الختام، نعبر عن عميق امتناننا لكل من قدّم لنا دعماً أو كلمة طيبة خلال مسيرتنا الجامعية، فلکم جميعاً منا أصدق عبارات الشكر والتقدير.





إهداء

من قال أنا لها "تالها"

وأنا لها إن أبت رغما عنها أتيت بها .

لم تكن الرحلة قصيرة و لا ينبغي لها أن تكون لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها وتلتها.

إلى من زين إسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود، وأعطاني بلا مقابل داعمي الأول في مسيرتي وسندي قوتي وملأني بعد الله ...

إلى فخري واعتزالي أبي

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضني قلبها قبل يدها و سهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون و الشمعة التي كانت لي في المظلمات أُمي إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي .

إلى من شددت ضلعي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها إخوتي

إلى أستاذي الفاضل المشرف على هذا العمل الذي لم يبخل علي يوماً بوقته و ثمين نصائحه. نسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته.

إلى صديقتي الوفية التي كانت خير لي في السراء والضراء إلى من أفاضتني بمشاعرها و نصائحها المخلصة.

إلى قططي العزيزة...

أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي طالما تمنيته ها أنا اليوم. أكملت وأتممت أول ثمراته بفضلته سبحانه وتعالى فالحمد لله على ما وهبني.

يحلّى جوهينة



إهداء

وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ {الحمد لله على طيب الاستهلال ومسك الختام.

إلى مَنْ أَدَقَّ عَلَيَّ بَحْنَانَهُ وَكَرَّمَ عَطَانَهُ، مَنْ سَعَى جَاهِدًا فِي دَعْمِي، وَأَوَّلَ مَنْ رَسَخَ مَبَادِئُ الْإِسْلَامِ فِي نَفْسِي، لِمَنْ يُضِيءُ دَرْبِي بِحِكْمَتِهِ وَيُرَاعِي شُعُورِي بِفُطْنَتِهِ إِلَى سُنْدِي وَحَبِيبِ قَلْبِي (والدي العزيز).

إلى مَنْ تُعَانِقُنِي كُلَّ صَبَاحٍ دَعَوَاتُهَا لِي بِالتَّوْفِيقِ وَالنَّجَاحِ، مَنْ اكْتَنَزَتْ يَدَاهَا بِالْحَنَانِ وَبَعَثَتْ فِي قَلْبِي الْأَمَانَ، مَنْ تُلْهِمُنِي الصَّبْرَ وَتَمَدِّنِي بِالشَّغْفِ وَالْعَزَمِ.

إلى جَنَّتِي وَوَجْهَتِي الْأُولَى (والدتي العزيزة).

إلى الَّذِينَ يَرِيطُنِي بِهِمُ الدَّمُ وَالرُّوحُ، مَنْ كَانُوا وَمَا زَالُوا نَعَمَ السُّنْدَ وَعَوْنِ الطَّرِيقِ. إِلَى إِخْوَتِي الْأَوْفِيَاءِ

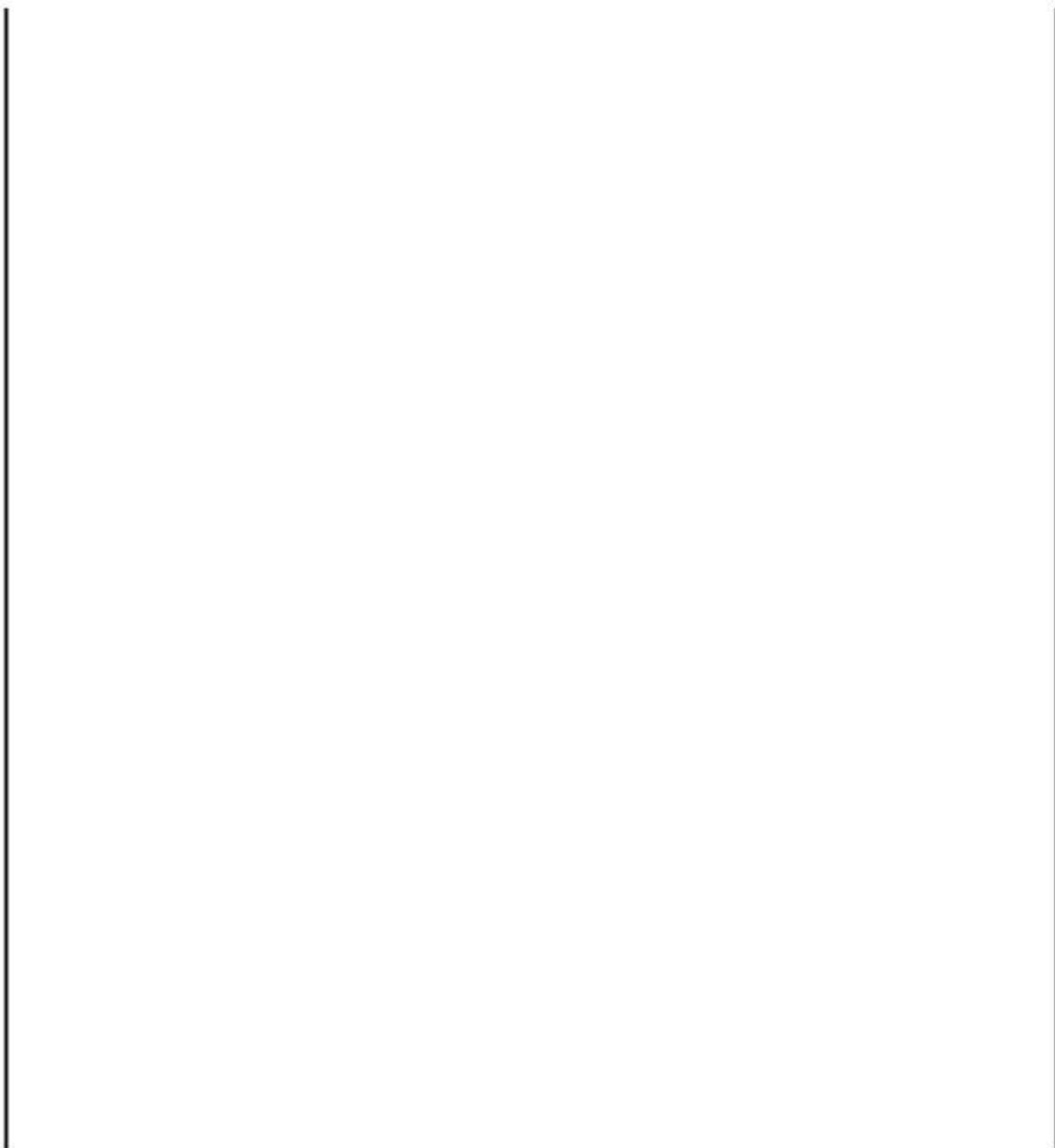
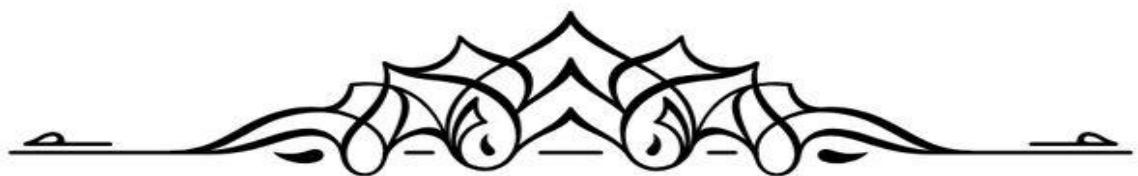
وَالِى أَسْتَاذِي الْكَرِيمِ، الَّذِي لَمْ يَبْخُلْ عَلَيَّ بِعِلْمِهِ وَتَوْجِيهَاتِهِ وَنَصَائِحِهِ الْقِيَمَةِ، فَكَانَ لَهُ أَثَرٌ بَالِغٌ فِي إِنْجَازِ هَذَا الْعَمَلِ.

وَالِى صَدِيقِي الْغَالِي مُحَمَّدٍ، رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَسْكَنَهُ فُسَيْحَ جَنَاتِهِ، الَّذِي غَيَّبَهُ الْمَوْتُ وَبَقِيَتْ ذِكْرَاهُ الطَّيِّبَةُ حَاضِرَةً فِي الْقَلْبِ، فَاسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يَتَغَمَّدَهُ بِوَاسِعِ رَحْمَتِهِ وَأَنْ يَجْزِيَهُ خَيْرَ الْجَزَاءِ.

أَهْدِيكُمْ ثَمَرَةَ سَنَوَاتٍ مِنَ الْجُهْدِ وَالتَّعَبِ، رَاجِيًا أَنْ تَكُونَ مَصْدَرُ فَخْرٍ لِكُلِّ مَنْ آمَنَ بِي وَوَقَفَ إِلَى جَانِبِي.

"ليس هذا الإنجاز إنجازي وحدي، بل هو جزء من قلوبكم التي كانت معي في كل خطوة."

بن عمارة ريان



- قائمة المختصرات:

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري

ص = صفحة

ع = عدد

ط = طبعة

م.م = المعدل و المتمم

د.ط = دار الطبع

ق = قانون

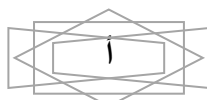
مقدمة

تعد إرادة الإنسان أهم تجليات حريته الشخصية، إذ تمثل الأساس الذي تقوم عليه العلاقات التعاقدية، حيث يملك الأفراد حرية إبرام العقود وتحديد آثارها وشروطها، متى كانت هذه الإرادة حرة وسليمة، ودون أن تمس بحقوق الغير أو تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، انطلاقاً من القاعدة الشرعية والقانونية التي تقرر أنه "لا ضرر ولا ضرار".

وقد كان مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس الذي حكم النظرية العامة للعقد لفترة طويلة، حيث ساد الاعتقاد بأن إرادة المتعاقدين كافية لإنشاء الالتزام وتحديد آثاره دون تدخل خارجي، وهو ما تجسد في القاعدة الشهيرة "العقد شريعة المتعاقدين". غير أن هذا المبدأ لم يبقَ مطلقاً؛ إذ شهد تطوراً كبيراً مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم في القرن العشرين، والتي أدت إلى تزايد تدخل الدولة في تنظيم العلاقات التعاقدية بهدف تحقيق التوازن، وحماية الطرف الضعيف، وتكريس العدالة العقدية.

ومن أبرز التطبيقات التي تعكس هذا التوازن بين حرية الإرادة والتدخل التشريعي، نظام التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، حيث أجاز المشرع للأطراف الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض المستحق في حالة الإخلال بالالتزام العقدي، وذلك تفادياً لصعوبات الإثبات وتقدير الضرر أمام القضاء. غير أن هذا الاتفاق، ورغم مصدره الإرادي، إلا أن ذلك تطبيقه المطلق في كل الأحوال، دون إمكانية تعديله حالات معينة.

إذ منح المشرع للقاضي سلطة التدخل في تعديل التعويض الاتفاقي؛ سواء بالتخفيض أو بالزيادة، أو حتى بعدم تطبيقه في بعض الحالات، متى تبين أن هذا الشرط قد خرج عن غايته التعويضية أو أصبح غير متناسب مع الضرر الحقيقي..



وانطلاقاً من هذا الإطار، يتناول هذا البحث موضوع التعويض الاتفاقي من زاويتين أساسيتين: الأولى تتعلق بإبراز طبيعته القانونية وشروط استحقاقه باعتباره تعبيراً عن مبدأ سلطان الإرادة، والثانية تتعلق بدراسة سلطة القاضي في تعديله باعتبارها آلية لتحقيق العدالة التعاقدية وضبط آثار هذا الاتفاق.

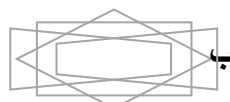
- أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يمس جانباً محورياً من القانون المدني، حيث يجمع بين مبدئين أساسيين هما حرية التعاقد والعدالة العقدية، كما تبرز أهميته العملية في كثرة اللجوء إلى التعويض الاتفاقي في المعاملات الحديثة، خاصة في ظل تطور المعاملات التجارية وسرعة التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، مما يجعل من الشرط الجزائي وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات.

كما تتجلى أهميته القانونية في كونه يعالج مدى سلطة القاضي في تعديل اتفاق صادر عن إرادة الأطراف، وهو ما يثير إشكالية التوازن بين احترام العقد كقانون للمتعاقدين وبين ضرورة تدخل القضاء لحماية العدالة.

- أسباب اختيار الموضوع:

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى اعتبارات ذاتية وأخرى موضوعية، من أبرزها الرغبة في دراسة أحد أهم تطبيقات المسؤولية العقدية، والاهتمام بالإشكاليات المتعلقة بتقدير التعويض وحدود سلطة القاضي في مواجهته.



إضافة إلى محاولة إبراز العلاقة بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العدالة العقدية في القانون المدني.

وتبعاً للتصور السابق، فإننا نطرح الإشكالية التالية: إن كان التعويض الاتفاقي يعتبر تكريساً لإرادة المتعاقدين، فما هي حدود وضوابط التدخل القضائي فيه؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة جملة من التساؤلات، وهي:

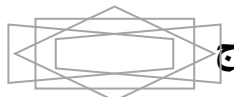
ما المقصود بالتعويض الاتفاقي وما طبيعته القانونية؟

ما هي شروط استحقاق التعويض الاتفاقي؟

ما مدى سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي؟

وما هي الحالات التي يجوز فيها للقاضي التدخل بالتخفيض أو الزيادة أو الإلغاء؟

وقد اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض الاتفاقي، وكذا الاستعانة بالمنهج الوصفي لتوضيح مختلف جوانبه، مع توظيف المنهج المقارن عند الاقتضاء للاستفادة من بعض الاتجاهات الفقهية.



- خطة البحث:

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين؛ خصص الفصل الأول لدراسة التعويض الاتفاقي باعتباره مظهراً من مظاهر سلطان الإرادة، بينما تناول الفصل الثاني سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي باعتبارها آلية لتحقيق العدالة التعاقدية، على أن تختتم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.



• الفصل الأول:

التعويض الاتفاقي كتكريس لمبدأ سلطان الإرادة

يُعدُّ مبدأ سلطان الإرادة حجر الزاوية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني، حيث يقوم على إقرار حرية الأفراد في إبرام العقود وتحديد مضمونها وآثارها بما يتوافق مع مصالحهم، دون تدخل من المشرّع إلا في الحدود التي يفرضها النظام العام والآداب العامة. ويُجسّد هذا المبدأ فكرة أساسية مفادها أن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي المصدر الأول للالتزام، ومن ثم فهي التي تحدد نطاق الحقوق والواجبات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، بما في ذلك الوسائل الكفيلة بضمان تنفيذ هذه الالتزامات.

ومن أبرز التطبيقات العملية لمبدأ سلطان الإرادة في مجال المسؤولية العقدية، إقرار ما يُعرف بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، الذي يُمكن الأطراف من خلاله الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض المستحق في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدية. ويكتسي هذا النظام أهمية بالغة؛ إذ لا يقتصر دوره على تحديد قيمة التعويض فقط، بل يتجاوز ذلك ليؤدي وظيفة وقائية وردعية، من خلال دفع المدين إلى تنفيذ التزاماته تفادياً لتحمل الجزاء المالي المتفق عليه. كما يُساهم في تقليص النزاعات القضائية المتعلقة بتقدير التعويض، ويوفر قدرًا من الاستقرار واليقين في المعاملات، خاصة في ظل تعقد العلاقات الاقتصادية وتزايد حجم التعاملات التعاقدية.

غير أن إطلاق حرية الأطراف في تحديد التعويض الاتفاقي قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، خاصة إذا استغل أحد المتعاقدين مركزه لفرض شروط مجحفة، مما قد يفضي إلى تحديد تعويض مبالغ فيه أو، على العكس، زهيد لا يحقق جبر الضرر. لذلك، لم يترك المشرّع هذه المسألة دون ضوابط، بل وضع لها إطاراً قانونياً يهدف إلى تحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة، حيث منح القاضي سلطة الرقابة على هذا التعويض، من خلال

إمكانية تعديله بالزيادة أو النقصان تبعاً لمدى تناسبه مع الضرر الفعلي، فضلاً عن اشتراط تحقق أركان المسؤولية العقدية، وعلى رأسها الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية.

كما يثير التعويض الاتفاقي عدة إشكالات قانونية وعملية، لاسيما فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية، وما إذا كان يُعدّ تقديرًا مسبقًا للتعويض أم جزاءً تهديديًا، إضافة إلى ضرورة تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له، مثل العربون والغرامة التهديدية والشرط المعدل، والتي قد تتقاطع معه في بعض الخصائص لكنها تختلف عنه من حيث الوظيفة والآثار القانونية.

كما تبرز أهمية دراسة شروط استحقاقه، خاصة ما يتعلق بمفهوم الخطأ العقدي وصوره وطرق إثباته، فضلاً عن تحديد مفهوم الضرر وأنواعه ومدى قابليته للتعويض.

وبناء على ذلك، فإننا سنقوم بمعالجة هذا الفصل من خلال مبحثين؛ أولهما: يتناول ماهية التعويض الاتفاقي، أما ثانيهما: فيتم التطرق فيه لماهية التعويض الاتفاقي.

المبحث الأول: ماهية التعويض الاتفاقي

يُعدّ التعويض الاتفاقي من أبرز الآليات القانونية التي تُجسّد مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود؛ إذ يُمكن المتعاقدين من التدخل المسبق لتنظيم آثار العقد، خاصة فيما يتعلق بتحديد التعويض المستحق عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية. فلا يقتصر دور الإرادة على إنشاء الالتزام، بل يمتد ليشمل تحديد الجزاء المترتب عن الإخلال به، وهو ما يعكس المكانة المحورية للإرادة في تكوين العقد، وتحديد آثاره.

ويشير التعويض الاتفاقي، الذي يُعرف غالباً بالشرط الجزائي، اهتماماً كبيراً في الفقه والقضاء، نظراً لما يتميز به من خصوصية تجمع بين الطابع التعويضي والوظيفة الردعية، حيث يهدف من جهة إلى جبر الضرر الذي قد يلحق بالدائن، ومن جهة أخرى إلى الضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزاماته في الوقت وبالكيفية المتفق عليها. كما يُسهم هذا النظام في تحقيق قدر من الاستقرار في المعاملات، من خلال تقليص المنازعات المتعلقة بتقدير التعويض، وتوفير وضوح مسبق للأطراف بشأن النتائج المترتبة على الإخلال بالعقد.

غير أن تحديد ماهية التعويض الاتفاقي يطرح عدة تساؤلات قانونية، تتعلق بمفهومه الدقيق، وطبيعته القانونية، والخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة، خاصة في ظل تشابهه مع بعض المفاهيم كالعربون والغرامة التهديدية والشرط المعدل. كما أن

هذا التحديد يُعدّ أمراً ضرورياً لفهم نطاق تطبيقه والآثار القانونية المترتبة عليه، وكذا حدود تدخل القضاء في تعديله.

وعليه، سيتم تناول هذا المبحث من خلال دراسة ثلاثة مطالب أساسية، حيث تُخصّص المطلب الأول لبيان مفهوم التعويض الاتفاقي من خلال تعريفه وبيان أهميته، ثم نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتعويض الاتفاقي وخصائصه، لنُخصّص المطلب الثالث لتمييز التعويض الاتفاقي عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي

يُعدّ تحديد مفهوم التعويض الاتفاقي خطوة أساسية لفهم هذا النظام القانوني وإبراز مكانته ضمن أحكام المسؤولية العقدية، إذ يُمثّل الأداة التي يُعبّر من خلالها المتعاقدان عن إرادتهما في تقدير التعويض المستحق مسبقاً عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية. ويُجسّد هذا المفهوم تطبيقاً عملياً لمبدأ سلطان الإرادة، من خلال منح الأطراف حرية الاتفاق على قيمة التعويض بما يحقق مصالحهم ويضمن استقرار معاملاتهم.

ولا يقتصر البحث في مفهوم التعويض الاتفاقي على مجرد تعريفه، بل يمتد ليشمل بيان أهميته العملية والقانونية، نظراً للدور الذي يؤديه في الحد من النزاعات وتوفير الحماية للدائن، فضلاً عن وظيفته الردعية في مواجهة المدين. ومن ثم، فإن الإحاطة بمختلف جوانب هذا المفهوم تقتضي التطرق إلى تعريفه بشكل دقيق، ثم إبراز أهميته في إطار العلاقات التعاقدية.

وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين، حيث تُخصّص الفرع الأول لتعريف التعويض الاتفاقي، بينما تُخصّص الفرع الثاني لبيان أهمية التعويض الاتفاقي.

الفرع الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي

يُعدّ التعويض الاتفاقي من المفاهيم الأساسية في نطاق المسؤولية العقدية، حيث يجسد إرادة الأطراف في تنظيم آثار الإخلال بالالتزامات التعاقدية مسبقاً. ونظراً لأهمية هذا المفهوم وتعدد أبعاده، فإن الإحاطة به تقتضي الوقوف على معناه من الناحية اللغوية، ثم بيان مدلوله في الفقه القانوني. وعليه، سيتم التطرق أولاً إلى التعريف اللغوي للتعويض الاتفاقي، ثم إلى التعريف الفقهي له، من أجل تكوين تصور شامل ودقيق لهذا النظام القانوني.

أولاً: التعريف اللغوي للتعويض الاتفاقي

يتكون مصطلح التعويض الاتفاقي من كلمتين أساسيتين هما: التعويض والاتفاق، ويُسهّم الوقوف على المعنى اللغوي لكل منهما في فهم المدلول القانوني لهذا المفهوم.

أ- التعويض لغةً:

يرجع أصل كلمة "التعويض" إلى الفعل "عَوَضَ"، والذي يدل على البذل أو الخلف عمّا فات أو ضاع.

فيُقال: عَوَضَهُ عن خسارته، أي أعطاه ما يُقابل ما لحقه من ضرر أو نقص. كما يفيد التعويض في اللغة معنى الجبر والإصلاح، أي إزالة الأثر السلبي الناتج عن الضرر وإعادة التوازن إلى ما كان عليه قدر الإمكان. ومن هذا المنطلق، فإن التعويض يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة جبر الضرر وتحقيق العدالة بين الأطراف¹.

¹ ابن فارس معجم مقاييس اللغة الجزء الثالث، د. ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1979، ص

ب- الاتفاق لغةً:

الاتفاق مشتق من الفعل "اتَّفَقَ"، ويعني التوافق والانسجام بين إرادتين أو أكثر حول أمر معين. ويُقال: اتَّفَقَ القوم على أمر، أي تراضوا عليه دون إكراه أو إجبار. ويُفهم من هذا المعنى أن الاتفاق يقوم على الإرادة الحرة والتلاقي الإرادي بين الأطراف، وهو ما يشكل أساس الالتزام التعاقدي¹.

ج- المعنى اللغوي المركب:

وبناءً على ما سبق، يمكن القول إن التعويض الاتفاقي لغةً يُقصد به:

"تعويض يتم تحديده مسبقاً بناءً على تراض الأطراف؛ ليكون مقابلاً لجبر ضرر محتمل قد ينشأ مستقبلاً"، وهذا المعنى يعكس فكرة أساسية مفادها أن الأطراف لا ينتظرون وقوع الضرر لتحديد التعويض، بل يبادرون إلى تقديره مسبقاً.

ثانياً: التعريف الفقهي للتعويض الاتفاقي

يُعدّ هذا التعريف هو الذي يتبناه شُراح وفقهاء القانون في بيان مفهوم التعويض الاتفاقي، حيث تعددت التعريفات الفقهية التي تناولته، ومن أبرزها ما يلي:

يُعرّف التعويض الاتفاقي بأنه: "تقدير مسبق للتعويض يتم باتفاق الأطراف قبل وقوع الضرر فعلاً، ويكون ذلك غالباً في صورة بند يُدرج في العقد، يتضمن مبلغاً جزافياً يحدده الطرفان،

¹قارس بويكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2015، ص 8.

ويصبح واجب الدفع في حالة ما إذا لحق ضرر أحدهما نتيجة خطأ الآخر، بحيث يلتزم من أخلّ بالتزامه بدفع هذا التعويض للطرف المتضرر"¹.

كما يُعرّف أيضاً بأنه: "بند تعاقد يدرجه المتعاقدان في عقدهما أو في اتفاق لاحق له، بهدف ضمان احترام العقد وكفالة تنفيذه، بحيث إذا أخلّ أحد المتعاقدين بالتزامه، التزم بدفع مبلغ معين للطرف الآخر، وهو بذلك يُعد في حقيقته تقديراً اتفاقياً للتعويض"².

وعُرف كذلك بأنه: "اتفاق يحدده أطراف العقد مسبقاً، يلتزم بموجبه المدين بدفع تعويض معين في حالة إخلاله بالتزامه، سواء تمثل هذا الإخلال في عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وذلك بقصد جبر الضرر الذي قد يصيب الدائن مستقبلاً"³.

ويُعد التعويض الاتفاقي شرطاً صحيحاً ومشروعاً منتجاً لآثاره القانونية، تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ إذ يُعتبر وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، كما يشكل ضغطاً على المدين لحمله على الوفاء بما التزم به وفق ما تم الاتفاق عليه⁴.

¹سوزان علي حسن الوجيز في القانون المدني د.ط منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، 1996، ص 68.

²محمد شتا أبو سعد التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2001، ص 74.

³جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، دجل منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية 1996، ص 68.

⁴بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 126.

وقد أصبح التعويض الاتفاقي واسع الانتشار في الحياة العملية، خاصة في عقود
المقاوله، حيث يلتزم المقاول بدفع مبلغ معين في حالة عدم تنفيذه لالتزامه، أو يتعهد بدفع مبلغ
عن كل يوم تأخير، وذلك استناداً إلى التعويض الاتفاقي المتفق عليه بين المتعاقدين¹.
أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يضع تعريفاً صريحاً للتعويض الاتفاقي في القانون
المدني، وإنما اكتفى بتأكيد مشروعيته والتتصيص على أحكامه، وذلك في المواد 184 و185
من القانون المدني الجزائري، تاركاً مهمة تعريفه للفقهاء والاجتهاد القضائي².
ويُعد هذا التوجه محموداً؛ نظراً لصعوبة وضع تعريف جامع مانع لهذا المفهوم.

الفرع الثاني: أهمية التعويض الاتفاقي

تكمن أهمية التعويض الاتفاقي في النقاط التالية:

أولاً: ضمان تنفيذ الالتزام.

يُعدّ التعويض الاتفاقي من أهم الوسائل القانونية التي تضمن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إذ أن
إدراجه كبند ضمن العقد من شأنه أن يدفع المدين إلى الوفاء بالتزاماته في الآجال وبالكيفية
المتفق عليها؛ تفادياً لتحمل عبء مالي إضافي قد يفوق أحياناً قيمة الالتزام الأصلي.

¹ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام
الجزء الثاني، د. ط. دار النهضة العربية القاهرة، سنة، ص 852.

² المادة 184 و185 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري،
الجريدة الرسمية. ع 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في
13 مايو 2007.

فهذا النوع من التعويض لا يقتصر فقط على جبر الضرر، بل يؤدي كذلك وظيفة وقائية، تتمثل في الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، مما يعزز استقرار المعاملات ويكرّس الثقة بين الأطراف¹.

ثانياً: الحد من تدخل القضاء في تقدير التعويض

من أبرز مزايا التعويض الاتفاقي أنه يساهم في التقليل من اللجوء إلى القضاء، خاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض، حيث يتولى الأطراف أنفسهم تحديد قيمته مسبقاً².

ويترتب على ذلك تفادي الإجراءات القضائية المطوّلة والمعقدة، مما يوفر الوقت والجهد والتكاليف. كما أن القاضي غالباً ما يلتزم بإقرار التعويض المتفق عليه متى توافرت شروطه القانونية³.

غير أن هذا الأثر ليس مطلقاً، إذ قد يثور نزاع بين الأطراف حول مدى استحقاق التعويض أو قيمته، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء، خاصة إذا ادّعى أحد الأطراف أن التعويض مبالغ فيه أو غير مستحق⁴.

¹ عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 106.

² نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام د. ط دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 78.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90

⁴ محمد شتا أبو سعد المرجع السابق، ص 70.

ثالثاً: إمكانية تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يسمح التعويض الاتفاقي للأطراف بإعادة تنظيم أحكام المسؤولية العقدية بما يتناسب مع مصالحهم، حيث يمكنهم الاتفاق على تشديد المسؤولية أو التخفيف منها من خلال تحديد مبلغ التعويض مسبقاً¹.

غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة القضاء الذي يتدخل لضمان التوازن العقدي ومنع التعسف، خاصة إذا كان التعويض مبالغاً فيه، أو زهيداً إلى درجة لا تتناسب مع الضرر وثبت ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال المادة 184 من القانون المدني، التي تنص على إمكانية تخفيض التعويض إذا كان مفرطاً، أو عدم استحقاقه إذا ثبت عدم وقوع ضرر، مما يعكس محاولة التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة.

وكذا المادة 185 مدني التي تجيز للقاضي رفع قيمة التعويض المتفق عليه إذا ثبت ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم.

رابعاً: إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر

يترتب على الاتفاق على التعويض الاتفاقي إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر؛ إذ يُفترض تحقق هذا الضرر بمجرد إخلال المدين بالتزامه، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه. وبالتالي، ينتقل عبء الإثبات إلى المدين، الذي يتعين عليه نفي؛ كي يتملص من دفع التعويض الاتفاقي.

¹نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق، ص 78.

ويُعد هذا الأثر من أهم مزايا التعويض الاتفاقي، لما يوفره من حماية للدائن ويسهل عليه الحصول على حقه دون الدخول في تعقيدات الإثبات¹.

المطلب الثاني: خصائص التعويض الاتفاقي وطبيعته القانونية

يُعدّ التعويض الاتفاقي من الآليات القانونية الهامة التي أقرّها القانون المدني في إطار تنظيم المسؤولية العقدية؛ لما له من دور في تحديد آثار الإخلال بالالتزامات مسبقاً. غير أن تحديد مفهومه لا يكفي لفهمه بشكل كامل، بل يتعين الوقوف على طبيعته القانونية التي تثير نقاشاً فقهيّاً واسعاً، خاصة من حيث كونه شرطاً تابعاً للالتزام الأصلي أو التزاماً مستقلاً.

كما يتميز التعويض الاتفاقي بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة، وتبرز أهميته العملية في المعاملات التعاقدية. وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى خصائص التعويض الاتفاقي المميزة له عن غيره من الأنظمة القانونية، ومن ثم طبيعته القانونية.

الفرع الأول: خصائص التعويض الاتفاقي

يتميز التعويض الاتفاقي بجملة من الخصائص التي تجعله نظاماً قانونياً متميزاً عن غيره من الأنظمة، وتبرز طبيعته الخاصة في نطاق المسؤولية العقدية، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 89

أولاً: التعويض الاتفاقي التزام تبعي.

يتميز التعويض الاتفاقي بكونه التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، إذ لا يقوم بذاته بشكل مستقل، بل يرتبط بالالتزام الأصلي الذي وُضع لضمان تنفيذه. فهو يهدف إلى تقدير التعويض المستحق في حالة الإخلال بذلك الالتزام أو التأخر في تنفيذه.

وبناءً على هذه التبعية، فإن التعويض الاتفاقي يُعد جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي، وبالتالي فإن بطلان هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى بطلان التعويض الاتفاقي، كما أن فسخ العقد أو انقضاءه يؤدي إلى سقوطه تبعاً لذلك.

ويترتب على صفة التبعية عدة آثار، من أهمها:

1. بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان التعويض الاتفاقي

فإذا كان محل الالتزام الأصلي باطلاً، كأن يكون غير مشروع، فإن التعويض الاتفاقي يبطل تبعاً له¹.

مثال ذلك: إذا اتفق شخصان على ارتكاب فعل غير مشروع مقابل مبلغ مالي، فإن بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان التعويض الاتفاقي، كما أن قابلية الالتزام للإبطال (كحالة نقص الأهلية أو عيوب الإرادة) تؤدي إلى سقوط التعويض الاتفاقي متى تمسك صاحب الحق بالإبطال به.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80.

2. استحالة تنفيذ الالتزام الأصلي لسبب أجنبي:

إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن التعويض الاتفاقي يسقط، لانتفاء المسؤولية المدنية.

3. فسخ العقد يؤدي إلى سقوط التعويض الاتفاقي

إذا فُسخ العقد المنشئ للالتزام الأصلي، فإن التعويض الاتفاقي يسقط تبعاً لذلك. غير أنه يجوز المطالبة به إذا كان الغرض منه تعويض الضرر الناتج عن الفسخ نفسه.

4. امتداد أوصاف الالتزام الأصلي إلى التعويض الاتفاقي

فإذا كان الالتزام الأصلي معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، فإن هذه الأوصاف تمتد إلى التعويض الاتفاقي باعتباره تابعاً له¹.

ثانياً: التعويض الاتفاقي التزام احتياطي

يُعدّ التعويض الاتفاقي التزاماً احتياطياً، بمعنى أنه لا يُلجأ إليه إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزام الأصلي أو التأخر فيه؛ أي عند تعذر التنفيذ العيني.

وعليه، لا يحق للدائن المطالبة بالتعويض الاتفاقي ما دام التنفيذ العيني ممكناً، بل يجب أولاً إعدار المدين، باعتبار الإعدار شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك².

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 81.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127.

ثالثاً: التعويض الاتفاقي تقدير جزائي للتعويض

يتميز التعويض الاتفاقي بكونه تقديراً جزائياً للتعويض، حيث يتم تحديده مسبقاً من قبل الأطراف قبل وقوع الضرر، وذلك نظراً لاستحالة التنبؤ الدقيق بمقدار الضرر الذي قد ينجم عن الإخلال بالالتزام. فالأطراف عند إبرام العقد يضعون تقديراً تقريبياً للتعويض، بناءً على توقعاتهم، دون أن يكون هذا التقدير مطابقاً بالضرورة للضرر الفعلي.

ومع ذلك، فإن استحقاق التعويض الاتفاقي يظل مرتبطاً بتوافر عناصر المسؤولية المدنية، وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، فضلاً عن وجود إغذار المدين.

غير أن عبء الإثبات يختلف، إذ يُفترض تحقق الضرر، ويقع على عاتق المدين إثبات العكس، أي إثبات عدم وقوع الضرر أو انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وفي هذه الحالة لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض الاتفاقي

لقد اختلف فقهاء وشرح القانون في تكييف التعويض الاتفاقي وتحديد طبيعته القانونية، فهناك من اعتبره ذا طابع تعويضي، وهناك من اعتبره ذا طابع عقابي، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى القول بالطبيعة المركبة له، مستنديين في ذلك إلى حجج قانونية مختلفة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 128-129.

أولاً: التعويض الاتفاقي ذو طابع تعويضي

يرى جانب من الفقه أن التعويض الاتفاقي ذو طبيعة تعويضية بحتة، باعتباره تعويضاً متفقاً عليه مسبقاً في العقد أو في اتفاق لاحق له، يُلجأ إليه في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدي¹.

كما أن التعويض الاتفاقي لا يُعد سبباً مستقلاً لقيام التعويض، بل هو مجرد التزام تبعي يهدف إلى تحديد مقدار التعويض مسبقاً دون الحاجة إلى تقديره من طرف القضاء².

وتظهر الوظيفة التعويضية للتعويض الاتفاقي بصفة خاصة عندما يتناسب المبلغ المتفق عليه مع حجم الضرر المتوقع أو المحقق فعلاً، مما يجعله وسيلة فعالة لتبسيط إجراءات التعويض³.

كما أن من أهم مزاياه:

- استبعاد تدخل القاضي في تقدير التعويض
- إعفاء الدائن من إثبات الضرر⁴.

ثانياً: التعويض الاتفاقي ذو طابع عقابي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التعويض الاتفاقي ذو طبيعة عقابية، حيث يظهر ذلك من خلال إلزام المدين بدفع مبلغ مالي كجزاء عن إخلاله بالتزامه التعاقدي⁵.

¹نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 80

²إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 73

³محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 87.

⁴همام محمد محمود محمد حسن منصور، مبادئ القانون المدخل إلى القانون للالتزامات، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 398.

⁵جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 68

ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أن مجرد تسميته تعويضاً اتفاقياً لا ينفي كونه وسيلة ردع وعقاب للمدين المقصر، إذ يهدف إلى زجره وحمله على احترام التزاماته¹.

ومن أمثلة ذلك ما يوجد في بعض الأنظمة الداخلية للمؤسسات، حيث يتم النص على اقتطاع مبالغ مالية من أجر العامل عند الإخلال بالتزاماته المهنية².

وترجع الجذور التاريخية للطبيعة العقابية إلى القانون الروماني، حيث كان يُنظر إلى عدم تنفيذ الالتزام باعتباره فعلاً يستوجب الجزاء، ولم يكن الهدف فقط جبر الضرر بل أيضاً معاقبة المدين³.

غير أن هذه الطبيعة العقابية تراجعت في القانون الحديث، ولم تعد تُقبل إلا في نطاق محدود واستثنائي، حيث أصبح الهدف الأساسي هو ضمان تنفيذ الالتزام وتعويض الضرر، وليس معاقبة المدين⁴.

ثالثاً: الطبيعة المركبة للتعويض الاتفاقي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التعويض الاتفاقي يجمع بين الطابعين التعويضي والعقابي في أن واحد؛ أي أنه نظام ذو طبيعة مزدوجة.

¹ محمد حسين منصور النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 71.

² محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 91.

³ المرجع نفسه، ص 92.

⁴ عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 105.

ويذهب الفقيه/جني إلى أن استبعاد أحد الطابعين (التعويضي أو العقابي) بشكل مطلق يُعد موقفاً متطرفاً، وأن الجمع بينهما هو الأقرب إلى الحقيقة القانونية¹.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري

يتبنى المشرع الجزائري الطابع التعويضي للتعويض الاتفاقي، ويتضح ذلك من خلال اشتراطه تحقق الضرر لاستحقاقه²، حيث تنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه:

"لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

كما يظهر الطابع التعويضي أيضاً من خلال خضوعه لأحكام التنفيذ بمقابل³، وذلك وفقاً للمادة 183 من القانون المدني الجزائري التي تحيل إلى المواد من 170 إلى 181 المتعلقة بالتنفيذ بمقابل.

المطلب الثالث: تمييز التعويض الاتفاقي عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

يُعتبر التعويض الاتفاقي من الآليات القانونية التي تهدف إلى تنظيم آثار الإخلال بالالتزامات التعاقدية بشكل مسبق، إلا أن تطبيقه في الواقع العملي قد يثير بعض الإشكاليات، خاصة عند اختلاطه بأنظمة قانونية أخرى تتقاطع معه من حيث الغاية أو الأثر، مثل العربون، والفوائد التهديدية، والشرط المعدّل.

¹ عبد الله تجاري الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري مذكرة للحصول على درجة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص 89-90.

² المرجع نفسه، من ص 91-92.

³ المرجع نفسه، ص 91.

ونظراً لأهمية التمييز بين هذه الأنظمة، لما لذلك من أثر مباشر على تحديد الطبيعة القانونية لكل منها وتطبيق الأحكام المناسبة، فإن دراسة التعويض الاتفاقي تقتضي مقارنته بغيره من الأنظمة المشابهة له لإزالة اللبس وتوضيح الحدود الفاصلة بينها.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: التمييز بين التعويض الاتفاقي والعربون

الفرع الثاني: التمييز بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية

الفرع الثالث: التمييز بين التعويض الاتفاقي والشرط المعدّل

الفرع الأول: تمييز الشرط الجزائي عن العربون

من أجل تمييز التعويض الاتفاقي عن العربون، يتعين أولاً بيان المقصود بالعربون، ثم إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين.

أولاً: تعريف العربون

وفقاً للتعريف الفقهي، يُعدّ العربون مبلغاً من المال يدفعه أحد المتعاقدين عند إبرام العقد، وقد يكون جزءاً من الثمن المعجل، أو يُقدّم كضمان أو كوسيلة للإثبات، أو كمقابل لحق العدول عن العقد سواء كان العدول من طرف واحد أو باتفاق الطرفين.

أما المشرع الجزائري فقد نص على العربون دون أن يتولى تعريفه تعريفاً مباشراً، مكتفياً بتنظيم آثاره القانونية¹.

¹ علي فيلاي الالتزامات النظرية العامة للعقد، د.ط موقع النشر الجزائر، 2010 ص 142.

ثانياً: أوجه التشابه

يتقاطع التعويض الاتفاقي والعربون في كونهما يقومان أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا ينشأ أي منهما إلا باتفاق صريح بين الأطراف المتعاقدة، مما يجعلهما تعبيراً مباشراً عن الحرية التعاقدية.

كما يشتركان في الوظيفة الوقائية، حيث يهدف كل منهما إلى ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية والحد من حالات الإخلال بالعقد، من خلال ترتيب آثار مالية مسبقة على الطرف الذي لا يلتزم بما اتفق عليه¹.

ويجتمعان كذلك في ارتباطهما الوثيق بالعقد الأصلي، إذ لا يمكن تطبيق أي منهما في حالة بطلان العقد أو فسخه أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي²، لأن وجودهما يفترض وجود التزام تعاقد صحيح وقائم. كما أنهما يُفَعَّلان عادة عند وقوع إخلال بالالتزام أو الإخلال بشروط العقد المتفق عليها بين الأطراف³.

ثالثاً: أوجه الاختلاف

يختلف العربون عن التعويض الاتفاقي اختلافاً جوهرياً من حيث الوظيفة والأثر القانوني، إذ يُعتبر العربون في الأصل وسيلة مزدوجة تجمع بين إثبات جدية التعاقد ومنح حق العدول، فهو

¹ منذر الفضل الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزامات وأحكامها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 447.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 78.

³ عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 120.

يتيح لكل طرف إمكانية إنهاء العقد بإرادته المنفردة، مع ترتيب أثر مالي يتمثل في خسارة العربون أو رده مضاعفاً، دون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر¹.

في حين أن التعويض الاتفاقي لا يرتبط بحق العدول، بل يرتبط حصراً بالإخلال بالالتزام العقدي، سواء تمثل ذلك في عدم التنفيذ أو التأخر فيه، مما يجعله مرتبطاً بمفهوم المسؤولية العقدية وليس مجرد وسيلة للعدول عن العقد².

كما يختلفان من حيث الأساس القانوني للتقدير، إذ إن العربون يُدفع كمبلغ ثابت لا يخضع غالباً لرقابة القاضي من حيث الملائمة أو التناسب مع الضرر³، بينما يخضع التعويض الاتفاقي لرقابة قضائية تسمح بتعديله بالزيادة أو النقصان إذا كان مبالغاً فيه أو لا يتناسب مع الضرر الفعلي طبقاً للقانون⁴.

الفرع الثاني: تمييز الشرط الجزائي عن الغرامة التهديدية

من أجل تمييز التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية فإنه لابد من التطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين التعويض الاتفاقي:

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين، يحتسب عن كل مدة زمنية معينة (يوم، أسبوع، شهر ...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عيناً وعلى هذا

¹ جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، د.ط دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 50.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 79.

⁴ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 51

الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على إرادة المدين، وهي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار، بحيث تخضع للتقدير التحكيمي للقاضي الذي يحكم بها¹.

ثانياً: أوجه التشابه

يتشابه التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية في كونهما آليتين قانونيتين ترميان إلى حماية الالتزام العقدي وضمان احترامه، حيث يؤدي كل منهما دوراً وقائياً يهدف إلى ردع المدين عن الإخلال بالالتزام أو التأخر في تنفيذه.

كما أن كليهما قد يرتبط بحالة التأخير في التنفيذ، إذ يمكن أن يُستخدم التعويض الاتفاقي لتعويض التأخير، في حين تُستخدم الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط مستمرة تدفع المدين إلى الإسراع في التنفيذ العيني.

ويشتركان أيضاً في إمكانية تدخل القاضي في تعديل المبلغ، سواء من خلال تخفيض الغرامة التهديدية عند تحويلها إلى تعويض نهائي، أو من خلال تعديل التعويض الاتفاقي إذا ثبت عدم تناسبه مع حجم الضرر أو إذا كان مبالغاً فيه بشكل واضح².

ثالثاً: أوجه الاختلاف

يختلف التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية اختلافاً واضحاً من حيث المصدر³، إذ إن الغرامة التهديدية مصدرها حكم قضائي يصدر عن القاضي بناءً على طلب الدائن عند امتناع

¹ أدريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 21.

² عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص 122-123.

³ عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 142.

المدين عن التنفيذ، بينما التعويض الاتفاقي مصدره اتفاق إرادي مسبق بين أطراف العقد قبل وقوع الإخلال¹.

كما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية، فالغرامة التهديدية تُعد وسيلة إكراه غير مباشرة هدفها الأساسي حمل المدين على التنفيذ العيني، وليست تعويضاً نهائياً في بدايتها، بينما يُعد التعويض الاتفاقي تعويضاً مالياً نهائياً أو شبه نهائي يتم الاتفاق عليه مسبقاً لجبر الضرر الناتج عن الإخلال.

ويختلفان أيضاً من حيث التحديد، إذ تُترك الغرامة التهديدية لتقدير القاضي حسب سلوك المدين ودرجة تعنته، مما يجعلها غير ثابتة مسبقاً، في حين يتم تحديد التعويض الاتفاقي مسبقاً باتفاق الأطراف بصورة جزافية.

وأخيراً، فإن الغرامة التهديدية قد تتحول إلى تعويض نهائي بعد تصفيتها القضائية، بينما يبقى التعويض الاتفاقي قائماً بذاته كالتزام تعاقدى محدد مسبقاً، مع إمكانية تعديله فقط في حالات استثنائية يقرها القانون لضمان التوازن العقدي².

الفرع الثالث: تمييز التعويض الاتفاقي عن الشرط المعدّل

يُعدّ التعويض الاتفاقي أحد أهم الآليات التعاقدية التي تتقاطع في بعض جوانبها مع مجموعة من الشروط القانونية المشابهة له، ومن بينها الشرط المعدّل الذي يُستعمل لتغيير آثار الالتزام العقدي. ونظراً لتقارب هذين النظامين من حيث اعتمادهما على إرادة المتعاقدين، فقد ثار التساؤل حول حدود التمييز بينهما، سواء من حيث الوظيفة أو الأثر القانوني.

¹نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 80.

²المرجع نفسه، ص 80.

وعليه، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم الشرط المعدّل أولاً، ثم بيان أوجه التشابه بينه وبين التعويض الاتفاقي، قبل الانتقال إلى إبراز أوجه الاختلاف بينهما بشكل دقيق.

أولاً: مفهوم الشرط المعدّل

يُقصَد بالشرط المعدّل ذلك الاتفاق الذي يُدرجه المتعاقدان في العقد بهدف تعديل آثار الالتزام الأصلي، سواء من حيث التشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء من المسؤولية في حالات معينة. ويُعتبر هذا الشرط من الشروط العقدية التي تؤثر في نطاق الالتزام أو في كيفية تنفيذه، دون أن يقتصر دوره على تقدير التعويض كما هو الحال في التعويض الاتفاقي¹.

ويهدف الشرط المعدّل إلى إعادة تنظيم العلاقة العقدية بين الأطراف، بما يتناسب مع إرادتهم المشتركة وظروف التعاقد، وقد يتعلق بتعديل مقدار المسؤولية أو نطاقها أو شروط تحققها.

ثانياً: أوجه التشابه

يتشابه التعويض الاتفاقي والشرط المعدّل من حيث كونهما ناتجين عن إرادة المتعاقدين، إذ يقوم كل منهما على مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، مما يسمح للأطراف بتحديد آثار العقد وفق ما يروونه مناسباً.

كما يجتمعان في كونهما أدوات قانونية تهدف إلى تنظيم الالتزامات التعاقدية مسبقاً، بما يحقق قدراً من الاستقرار في المعاملات ويقلل من تدخل القضاء في تعديل آثار العقد، إلا في حدود ما يسمح به القانون.

¹ القانون المدني، نظرية الالتزام - الشروط التعاقدية وأثرها، ص. 45-60.

ويشتركان أيضاً في خضوعهما لرقابة القضاء، خاصة في الحالات التي يؤدي فيها الشرط إلى اختلال التوازن العقدي أو مخالفته للنظام العام، حيث يملك القاضي سلطة تعديلهما أو الحد من آثارهما حمايةً للعدالة التعاقدية¹.

ثالثاً: أوجه الاختلاف

يختلف التعويض الاتفاقي عن الشرط المعدّل اختلافاً جوهرياً من حيث الوظيفة، إذ إن التعويض الاتفاقي يهدف أساساً إلى تحديد مقدار التعويض مسبقاً الذي يستحقه الدائن عند إخلال المدين بالتزامه، أي أنه مرتبط حصراً بجبر الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه².

في حين أن الشرط المعدّل يتجاوز فكرة التعويض ليشمل تعديل نطاق الالتزام ذاته أو شروط المسؤولية، سواء بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء، مما يجعله أكثر اتساعاً من التعويض الاتفاقي من حيث الأثر القانوني³.

كما يختلفان من حيث نطاق التطبيق، فالتعويض الاتفاقي لا يُفترض فيه إلا وجود إخلال بالالتزام وتحقق عناصر المسؤولية العقدية، بينما يمكن للشرط المعدّل أن يُطبق حتى قبل وقوع الإخلال، باعتباره شرطاً ينظم الالتزام ذاته مسبقاً.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ط. حديثة 2000، ص. 520-560.

² سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 310-335.

³ القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المواد 106 و184.

ويختلفان كذلك من حيث الهدف، إذ يهدف التعويض الاتفاقي إلى جبر الضرر وتحديد التعويض مسبقاً، بينما يهدف الشرط المعدل إلى إعادة تشكيل الالتزام أو تعديل آثاره القانونية بما يتناسب مع إرادة الأطراف¹.

المبحث الثاني: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

بعد تناول ماهية التعويض الاتفاقي وبيان طبيعته القانونية وخصائصه، وكذا تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له، يتعين الانتقال إلى مرحلة لا تقل أهمية، تتمثل في تحديد الشروط الواجب توافرها لاستحقاقه. فمجرد الاتفاق المسبق بين الأطراف على تقدير التعويض لا يكفي بذاته لترتيب أثره، بل يظل هذا الاستحقاق خاضعاً لجملة من الضوابط القانونية التي تحكم المسؤولية العقدية.

فالتعويض الاتفاقي، رغم كونه ثمرة لإرادة المتعاقدين وتجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه لا ينفصل عن القواعد العامة التي تنظم التعويض في القانون المدني، إذ لا يمكن تفعيله إلا عند تحقق إخلال فعلي بالالتزام التعاقدي، الذي يترتب عنه ضرر يصيب الدائن، مع ضرورة قيام علاقة سببية بين هذا الإخلال وذلك الضرر. وبالتالي، فإن هذا النوع من التعويض لا يُعد بديلاً عن عناصر المسؤولية العقدية، بل يظل خاضعاً لها من حيث الأساس، مع اختلافه فقط في كونه محدداً مسبقاً بإرادة المتعاقدين.

كما أن دراسة شروط استحقاق التعويض الاتفاقي تكتسي أهمية عملية بالغة، إذ تمكن من تحديد الحالات التي يجوز فيها للدائن المطالبة بالتعويض المتفق عليه، وتمييزها عن الحالات التي يسقط فيها هذا الحق، سواء لعدم تحقق الخطأ أو لانتفاء الضرر أو لانقطاع

¹ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص. 275-300.

العلاقة السببية. إضافة إلى ذلك، فإن هذه الدراسة تبرز حدود تدخل القضاء في مراقبة تطبيق هذا الاتفاق، خاصة في ما يتعلق بمدى توافر شروطه القانونية.

وعليه، سيتم تناول في هذا المبحث شروط استحقاق التعويض الاتفاقي.

المطلب الأول: الخطأ العقدي

يُعدّ الخطأ العقدي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية العقدية، ومن ثمّ استحقاق التعويض الاتفاقي، إذ لا يمكن تصور قيام هذا الأخير في غياب إخلال المدين بالالتزام المترتب في ذمته. فالأصل أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية يجب أن يتم وفق ما تم الاتفاق عليه وبحسن نية، وأي انحراف عن ذلك يُعدّ خطأً يترتب عليه تحمل المدين لآثاره القانونية.

ويتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً، أو التأخر في تنفيذه، أو تنفيذه بشكل معيب لا يحقق الغاية المرجوة منه، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الدائن. وعلى هذا الأساس، فإن التعويض الاتفاقي لا يُستحق إلا إذا ثبت هذا الخطأ، باعتباره السبب المباشر في ترتيب المسؤولية.

كما أن دراسة الخطأ العقدي تكتسي أهمية خاصة، نظراً لما يثيره من إشكاليات تتعلق بتحديد مفهومه، وصوره المختلفة، وكذا وسائل إثباته، خاصة في ظل اختلاف طبيعة الالتزامات بين التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

• الفرع الأول: مفهوم الخطأ العقدي

• الفرع الثاني: صور الخطأ العقدي

• الفرع الثالث: إثبات الخطأ العقدي

الفرع الأول: مفهوم الخطأ العقدي

يُعدّ الخطأ ركناً أساسياً في قيام المسؤولية المدنية بنوعيتها، العقدية والتقصيرية، إذ لا يكفي مجرد تحقق الضرر لقيام المسؤولية المدنية، بل يتعين أن يُنسب هذا الضرر إلى خطأ صادر عن شخص معين. ومن ثمّ، فإنّ الخطأ يُشكل الأساس الذي تُبنى عليه فكرة الالتزام بالتعويض، سواء كان هذا التعويض قضائياً أو اتفاقياً¹.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية، يلاحظ أن المشرّع لم يضع تعريفاً صريحاً للخطأ، تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء، الأمر الذي أدى إلى تعدد التعريفات الفقهية واختلافها بحسب الزاوية التي يُنظر منها إلى الخطأ. وعلى هذا الأساس، عرّف الفقه الخطأ بأنه "إخلال بالتزام سابق، سواء كان مصدره القانون أو العقد، بحيث يكون هناك التزام قائم في ذمة الشخص يتعين عليه احترامه، فإذا أخلّ به عُدّ مخطئاً، وإذا ترتب عن هذا الإخلال ضرر، التزم بالتعويض"².

غير أن هذا التعريف، رغم أهميته، لا يُحيط بكافة جوانب الخطأ العقدي، مما يستدعي التوسع في بيانه. فالخطأ العقدي يتمثل أساساً في عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي وفقاً لما تم الاتفاق عليه؛ سواء كان ذلك بعدم التنفيذ الكلي، أو التنفيذ الجزئي، أو التأخر في التنفيذ، أو حتى التنفيذ المعيب الذي لا يحقق الغاية المقصودة من العقد. وبالتالي، فإن معيار الخطأ هنا يرتبط بمدى احترام المدين لمضمون الالتزام التعاقدي.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 674.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 211 .

كما أن الخطأ العقدي يتميز عن الخطأ التقصيري بكونه يقوم على وجود علاقة تعاقدية سابقة بين الطرفين، مما يجعل نطاقه محدداً بإطار العقد ذاته، بخلاف الخطأ التقصيري الذي يقوم على الإخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير. ومن هنا، فإن تحديد الخطأ العقدي يقتضي الرجوع إلى بنود العقد لتحديد ما إذا كان المدين قد انحرف عن التزاماته أم لا¹.

ويُلاحظ كذلك أن تقدير الخطأ العقدي يختلف بحسب طبيعة الالتزام، فإذا كان الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، فإن مجرد عدم تحقق هذه النتيجة يُعد قرينة على وجود الخطأ، ما لم يثبت المدين سبباً أجنبياً. أما إذا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية، فإن الخطأ لا يُفترض، بل يجب إثباته من خلال إثبات الدائن عدم بذل المدين العناية المطلوبة².

ومن جهة أخرى، يرتبط الخطأ العقدي ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، إذ يُلزم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم بطريقة تتفق مع ما يفرضه هذا المبدأ من أمانة وصدق وتعاون. وبالتالي، فإن أي إخلال بهذا المبدأ قد يُشكل في حد ذاته صورة من صور الخطأ العقدي³.

وخلاصة القول، فإن الخطأ العقدي هو كل إخلال بالالتزام التعاقدي الناشئ عن العقد، سواء تعلق بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو سوء تنفيذه، متى كان من شأن هذا الإخلال إلحاق ضرر بالدائن، وهو ما يفتح المجال للمطالبة بالتعويض، بما في ذلك التعويض الاتفاقي إذا توافرت شروطه.

¹أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص. 287.

²سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 52.

³محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193

الفرع الثاني: صور الخطأ العقدي

يتخذ الخطأ العقدي صوراً متعددة تعكس مدى انحراف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وتبرز هذه الصور من خلال سلوكه أثناء تنفيذ العقد أو امتناعه عنه. وتكمن أهمية دراسة هذه الصور في تحديد نطاق المسؤولية العقدية، وبيان الحالات التي يستحق فيها الدائن التعويض، لاسيما التعويض الاتفاقي إذا كان منصوفاً عليه. كما أن تنوع صور الخطأ يظهر مرونة النظام القانوني في حماية مصالح الدائن، دون الإخلال بمبدأ التوازن العقدي.

أولاً: عدم تنفيذ للالتزام

يُعدّ عدم التنفيذ الكلي من أخطر صور الخطأ العقدي، ويتحقق عندما يمتنع المدين نهائياً عن تنفيذ التزامه، رغم إمكانية التنفيذ ودون وجود سبب أجنبي يعفيه من المسؤولية كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي. وفي هذه الحالة، يُحرم الدائن من الفائدة الأساسية التي كان يرجوها من العقد، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية بشكل واضح.

ولا يشترط في هذه الصورة أن يكون الامتناع صريحاً، بل يكفي أن يتخذ المدين موقفاً سلبياً يدل على عدم رغبته في التنفيذ، كأن يهمل التزامه أو يتقاعس عنه دون مبرر. ويترتب على ذلك حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني إن كان ممكناً، أو اللجوء إلى التعويض، بما في ذلك التعويض الاتفاقي إن وُجد¹.

ويتخذ عدم التنفيذ صورتين؛ أولهما: عدم التنفيذ الكلي أي عدم تنفيذ المدين للالتزامه كلياً، أما ثانيهما: فيكون في حالة إخلال المدين بجزء فقط من التزامه، مع تنفيذه بقية الالتزامات.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 702.

ثانياً: التأخر في تنفيذ الالتزام

تتحقق هذه الصورة عندما يقوم المدين بتنفيذ التزامه ولكن بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد، مما يشكل إخلالاً زمنياً بالالتزام. ويُعدّ عنصر الزمن في بعض العقود عنصراً جوهرياً، بحيث يؤدي التأخير إلى إلحاق ضرر فعلي بالدائن، كفوات فرصة أو خسارة مالية.

ويفترض التأخر غالباً بعد إعدار المدين، أي تنبيهه بضرورة التنفيذ، ما لم يكن الأجل محدداً على وجه يجعل التنفيذ بعده غير ذي جدوى. وفي هذه الحالة، تقوم مسؤولية المدين عن الضرر الناتج عن التأخير، وقد يكون التعويض الاتفاقي محدداً مسبقاً على أساس مدة التأخير، كأن يُنص على مبلغ معين عن كل يوم تأخير¹.

ثالثاً: التنفيذ المعيب للالتزام (سوء التنفيذ)

لا يقتصر الخطأ العقدي على عدم التنفيذ أو التأخر فيه، بل يشمل أيضاً الحالات التي يتم فيها تنفيذ الالتزام بصورة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه. ويُقصد بالتنفيذ المعيب أن يقوم المدين بأداء التزامه، ولكن بشكل ناقص أو مخالف للمواصفات أو غير محقق للغرض المقصود من العقد.

وتظهر هذه الصورة بوضوح في عقود المعاولة أو البيع، حيث قد يتم تسليم شيء معيب أو إنجاز عمل بشكل غير مطابق للشروط الفنية المتفق عليها. وفي هذه الحالة، يُعتبر المدين قد أحلّ بالتزامه، حتى ولو تم التنفيذ ظاهرياً، ويترتب على ذلك مسؤوليته عن التعويض².

¹أنور سلطان، المرجع السابق، ص 312.

²سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 121.

المطلب الثاني: الضرر

يُعدّ الضرر ركناً أساسياً في قيام المسؤولية العقدية؛ إذ لا يكفي مجرد ثبوت الخطأ العقدي لتحميل المدين المسؤولية، ما لم يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن. ففكرة التعويض، سواء كان قضائياً أو اتفاقياً، تقوم أساساً على جبر الضرر، وإعادة التوازن الذي اختل نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية.

ويُقصد بالضرر ذلك الأذى الذي يصيب الدائن في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في ذلك أو تنفيذه بشكل معيب. ويأخذ الضرر صوراً متعددة، فقد يكون مادياً يتمثل في خسارة مالية، أو معنوياً يمس مصلحة غير مالية كالشعور أو الاعتبار، كما قد يكون حالاً أو مستقبلاً، مباشراً أو غير مباشر.

كما أن استحقاق التعويض الاتفاقية يظل مرتبطاً بوجود ضرر، رغم تقديره المسبق، إذ يمكن للمدين أن ينفي استحقاقه إذا أثبت عدم تحقق أي ضرر، وذلك وفقاً لأحكام القانون المدني. ومن هنا تتجلى أهمية دراسة هذا الركن، لما له من دور حاسم في تحديد مدى أحقية الدائن في التعويض.

وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال:

- الفرع الأول: مفهوم الضرر

- الفرع الثاني: أنواع الضرر

- الفرع الأول: مفهوم الضرر

يُعدّ الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، ويُشكّل الأساس الذي يُبنى عليه الحق في التعويض، بما في ذلك التعويض الاتفاقي، إذ لا يُتصور قيام هذا الأخير دون وجود ضرر حقيقي يصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه.

أولاً: تعريف الضرر

يُعرّف الضرر بأنه الأذى الذي يُصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان هذا الأذى مادياً يمس الذمة المالية، أو أدبياً يمس مصلحة غير مادية مثلما بين سابقاً. ويُعدّ الضرر عنصراً جوهرياً لقيام المسؤولية المدنية، إذ لا يكفي ثبوت الخطأ وحده، بل يجب أن يترتب عنه ضرر يستوجب التعويض.

ثانياً: شروط تحقق الضرر

حتى يكون الضرر قابلاً للتعويض، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي استقر عليها الفقه والقضاء، وتتمثل في ما يلي:

1- أن يكون الضرر مباشراً:

يشترط أن يكون الضرر مباشراً؛ أي نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ المدين، بحيث توجد علاقة سببية واضحة بين الخطأ والضرر. فلا يُسأل المدين إلا عن الأضرار التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإخلاله بالتزام، دون الأضرار غير المباشرة أو البعيدة¹.

¹سي يوسف زادية حورية، المرجع السابق، ص 301.

ويستند هذا الشرط إلى اعتبارات العدالة، إذ لا يُعقل تحميل المدين جميع النتائج غير المتوقعة أو غير المباشرة لأفعاله، مهما بلغت جسامة خطئه. وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 182 من ق.م.ج ، التي تقصر التعويض على الضرر المباشر¹.

2- أن يكون الضرر محققاً:

يجب أن يكون الضرر محققاً، أي وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل. فلا يُعندّ بالضرر الاحتمالي أو الافتراضي الذي لم تثبت إمكانية وقوعه بشكل جدي.

غير أن الفقه استقر على أن الضرر المستقبلي يُعتبر محققاً إذا كان وقوعه مؤكداً أو راجحاً بناءً على ظروف الحال، كفقدان فرصة حقيقية أو توقع خسارة مستقبلية مؤكدة، حتى وإن لم يقع الضرر فعلياً وقت المطالبة بالتعويض².

3- أن يكون الضرر شخصياً:

يُقصد بكون الضرر شخصياً أن يكون المضرور هو المطالب بالتعويض أو نائبه القانوني؛ لا يحق للشخص المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت أن الضرر قد لحق به هو شخصياً.

وفي حالة انتقال الحق في التعويض إلى الغير، فإنه يتعين عليهم إثبات الضرر الذي لحق بمورثهم، باعتبارهم خلفاً له في هذا الحق¹.

¹ عبد القادر المرعاري، المسؤولية المدنية - مصادر الالتزامات الجزء الثاني، ط3، مطبعة الكرامة، الرباط، 2011، ص 44.

² أمجد أرحومة محمد، الخويلدي الشرط الجزائي وأثره على المتعاقدين مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا. جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، إندونيسيا 2016، ص 39، نقلاً عن محمد سنان الجلال التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية الدورة الثانية للمجمع الفقهي الإسلامي في الدورة الثانية والعشرون المنعقدة في مكة المكرمة، بتاريخ 10، 2015، ص 23

4- أن لا يكون قد سبق تعويضه:

يشترط كذلك ألا يكون الضرر قد تم تعويضه مسبقاً؛ لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس إثراء المضرور. لذلك، لا يجوز الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر، حتى لا يؤدي ذلك إلى حصول المضرور على أكثر مما يستحق.

فإذا قام المدين بتعويض الضرر اختيارياً، أو تم ذلك بموجب حكم قضائي، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام، ولا يجوز المطالبة بتعويض جديد عن نفس الضرر².

الفرع الثاني: أنواع الضرر

يتخذ الضرر في نطاق المسؤولية المدنية صورتين أساسيتين، هما الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي)، ويُعدّ التمييز بينهما مهماً لتحديد نطاق التعويض، بما في ذلك التعويض الاتفاقي، إذ يمكن أن يشمل كلا النوعين متى توافرت شروط الاستحقاق.

1 - الضرر المادي:

يُقصد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يصيب ذمة الشخص المالية أو أحد عناصرها، سواء تمثل في خسارة مالية مباشرة أو في فوات كسب كان متوقعاً. كما قد يمتد إلى المساس بجسم الإنسان وسلامته الجسدية، باعتبار أن الجسم يُعدّ عنصراً أساسياً في الذمة القانونية للشخص³.

¹أنور سلطان، المرجع السابق، ص 365.

²بن قردى أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوصفي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم 2018، ص 44 نقلاً عن بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزء الثاني الطبيعة 4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 166.

³امن حسن حنتوش الصناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية د.ط دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 120.

وبالتالي، فإن الضرر المادي قد يتجسد في صورتين رئيسيتين:

- **ضرر مالي مباشر:** كإتلاف مال من أموال الدائن، أو الإضرار بحق

مالي ثابت له بموجب عقد أو قانون.

- **ضرر جسدي:** كالإصابة البدنية أو العجز أو المساس بالسلامة

الجسدية نتيجة فعل المدين أو إخلاله بالتزامه.

وعليه، فإن كل مساس بحق مالي مشروع أو إلحاق أذى مادي بجسم الإنسان يُعدّ ضرراً مادياً يترتب عليه الحق في التعويض، متى ثبتت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويُعتبر هذا النوع من الضرر هو الأكثر شيوعاً في المجال العقدي، نظراً لارتباطه المباشر بالتزامات المالية والتجارية¹.

2- **الضرر المعنوي:** أما الضرر المعنوي فهو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في قيمه المعنوية أو الاعتبارية، دون أن يمس ذمته المالية مباشرة. ويتمثل في المساس بالشرف أو السمعة أو الكرامة أو الشعور النفسي، كحالات السب والقذف والاعتداء على العرض أو التشهير أو الإهانة².

وقد استقر المشرع الجزائري على قابلية التعويض عن الضرر المعنوي، دون أن يضع تعريفاً دقيقاً له، مكتفياً ببيان صورته، حيث نص في المادة 182 مكرر من القانون المدني على أن التعويض عن الضرر الأدبي يشمل المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة³.

¹ عمرو أحمد عبد المنعم ديش، أركان المسؤولية المدنية مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر 2019، ص 32.

² عمرو أحمد عبد المنعم ديش، المرجع نفسه، ص 32.

³ القانون المدني الجزائري، الأمر 75-58، المادة 182 مكرر.

ومن ثمّ، فإن كل اعتداء يمس كرامة الإنسان أو اعتباره الاجتماعي يُعدّ ضرراً معنوياً يستوجب التعويض، متى ثبتت العلاقة بين الفعل الضار والنتيجة المعنوية التي لحقت بالمضرور.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

تُعدّ العلاقة السببية الركن الثالث الذي لا تكتمل بدونه أركان المسؤولية؛ إذ لا يكفي لقيام المسؤولية ثبوت الخطأ من جهة ووقوع الضرر من جهة أخرى، بل يجب أن تقوم رابطة سببية تربط بينهما، بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لذلك الخطأ. فالعلاقة السببية تمثل الحلقة التي تصل بين سلوك المدين، والضرر الذي اللاحق بالدائن، وبغيابها تنتفي المسؤولية مهما كان الخطأ جسيماً أو الضرر محققاً.

وتتجلى أهمية هذه العلاقة في كونها الأداة القانونية التي تسمح بتحديد نطاق المسؤولية، من خلال التمييز بين الأسباب المنتجة للضرر والأسباب العرضية التي لا يُعتدّ بها قانوناً. غير أن الواقع العملي يكشف عن صعوبة بالغة في تحديد هذه العلاقة، خاصة في الحالات التي تتعدد فيها الأسباب أو تتداخل فيها عوامل مختلفة، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، مما يطرح تساؤلات حول السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر.

كما يثير موضوع العلاقة السببية إشكاليات نظرية عميقة، تجسدت في تعدد المذاهب الفقهية التي حاولت تفسيرها، مثل نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج، وكل منها يقدم معياراً مختلفاً لتحديد الرابطة السببية. وإلى جانب هذا الجدل الفقهي، تبرز إشكالات عملية تتعلق بعبء الإثبات ووسائله، وكذا الحالات التي يمكن فيها نفي العلاقة السببية لرفع المسؤولية عن المدعى عليه.

وبناءً على ما سبق، فإن دراسة العلاقة السببية تقتضي أولاً الوقوف على مفهومها وبيان طبيعتها القانونية (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى كيفية إثباتها ونفيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية

يمكن تعريف العلاقة السببية بأنها تلك الرابطة القانونية التي تصل بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع، بحيث يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية لذلك الخطأ. فلا يكفي لقيام المسؤولية، أيًا كانت طبيعتها، مجرد صدور خطأ من شخص ووقوع ضرر على آخر، بل يتعين أن يثبت أن هذا الضرر كان ثمرة لذلك الخطأ، أي لولا وقوع الخطأ لما تحقق الضرر. ومن ثم، تُعدّ العلاقة السببية ركناً مستقلاً لا يقل أهمية عن ركني الخطأ والضرر، إذ تمثل الأساس الذي تُبنى عليه مساءلة المسؤول وتحديد التزامه بالتعويض¹.

وعليه، فإنه لا مجال لاستحقاق التعويض بمجرد توافر الخطأ والضرر فحسب، وإنما يجب أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن ذلك الخطأ، بحيث تقوم بينهما علاقة سببية واضحة ومؤكدة. فهذه العلاقة هي التي تبرر قانوناً إلزام المسؤول بجبر الضرر، لأنها تُثبت أن سلوكه غير المشروع هو الذي أدى إلى النتيجة الضارة. وقد كرّس المشرع هذا المبدأ من خلال النص على ضرورة قيام هذه الرابطة، كما ورد في المادة 127 من القانون المدني، التي تؤكد أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار.

غير أن تحديد العلاقة السببية في الواقع العملي ليس أمراً يسيراً دائماً، إذ قد تتداخل عدة عوامل في إحداث الضرر، مما يثير إشكالية تحديد السبب الحقيقي أو الفعال. فقد يكون الضرر ناتجاً عن تضافر عدة أسباب، كخطأ المسؤول مع خطأ المضرور أو تدخل سبب أجنبي كالقوة القاهرة

¹ عمر أحمد عبد المنعم ديش، المرجع السابق، ص 34

أو فعل الغير، وهو ما يدفع إلى التساؤل حول مدى استمرار العلاقة السببية أو انقطاعها. ومن هنا ظهرت عدة نظريات فقهية حاولت وضع معايير دقيقة لتحديد هذه العلاقة، أبرزها نظرية تعادل الأسباب التي تساوي بين جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، ونظرية السبب المنتج التي تميز بين السبب الفعّال والسبب العرضي¹.

كما تبرز أهمية العلاقة السببية في نطاق الإثبات، حيث يقع عبء إثباتها على عاتق المضرور، باعتبارها شرطاً أساسياً للحكم له بالتعويض، غير أن هذا الإثبات قد يواجه صعوبات عملية، خاصة في الحالات المعقدة، مما يدفع القضاء أحياناً إلى الأخذ بقرائن أو افتراضات لتيسير مهمة الإثبات. وفي المقابل، يمكن للمدعى عليه نفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، وهو ما يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته.

الفرع الثاني: كيفية إثبات ونفي العلاقة السببية.

لقيام المسؤولية المدنية بنوعيتها؛ سواء كانت عقدية أو تقصيرية، يُشترط توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ لا يكفي مجرد الإخلال بالالتزام أو وقوع الضرر، وإنما يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الإخلال. فمحل المسؤولية العقدية يتمثل في تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً، بينما تقوم المسؤولية التقصيرية على تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير.

¹ مصطفى الجمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام، د. طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 211.

ولإثبات هذه الرابطة، يقع عبء الإثبات على عاتق المضرور أو الدائن (مدعي التعويض)، حيث يتعين عليه أن يثبت أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة حتمية وطبيعية للخطأ المرتكب، أي أنه لولا هذا الخطأ لما وقع الضرر. ويتم ذلك بكافة وسائل الإثبات المقبولة قانوناً، كالمستندات، والشهادات، والقرائن، والخبرة الفنية، خاصة في المسائل التي تتطلب معرفة تقنية أو علمية. كما يمكن للقاضي أن يستخلص قيام العلاقة السببية من ظروف الدعوى وملابساتها، مستعيناً بسلطته التقديرية في وزن الأدلة المعروضة عليه¹.

وفي مقابل ذلك، يمكن للمدعى عليه نفي العلاقة السببية، وذلك بإثبات أن الضرر لم يكن نتيجة لخطئه، وإنما لسبب أجنبي لا يد له فيه. ويتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور نفسه، أو فعل الغير. فإذا ثبت أحد هذه الأسباب وانقطع به رابط السببية، انتفت مسؤولية المدعى عليه كلياً أو جزئياً بحسب الأحوال.

ويتعين على القاضي، عند قضائه بالتعويض، أن يُبين في حيثيات حكمه توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، باعتبارها ركناً جوهرياً من أركان المسؤولية، وإلا عدّ حكمه مشوباً بالقصور في التسبب، مما يجعله عرضه للنقض أمام المحكمة العليا².

المطلب الرابع : الاعذار

يُعدّ الإعذار من المفاهيم الأساسية في نظرية الالتزام، لما له من دور محوري في تنظيم العلاقة بين الدائن والمدين، خاصة عند إخلال هذا الأخير بتنفيذ التزامه. فالأصل أن المدين لا يُعدّ في

¹ اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية، قرار صادر سنة 2002، مجلة قضائية، العدد 1، ص 45، والذي أكد ضرورة بيان العلاقة السببية في الحكم.

² بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار 2015، ص 33، نقلاً عن فاضلي إدريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام. دست تهران المطبوعات الجامعية، 2009، ص 217.

حالة تأخر أو تقصير يُرتّب مسؤوليته إلا بعد تنبيهه رسمياً بوجوب التنفيذ، وهو ما يتحقق عن طريق الإعذار الذي يُنذر المدين ويضعه في حالة قانونية تترتب عنها آثار مهمة. ويهدف هذا الإجراء إلى تمكين المدين من فرصة أخيرة للوفاء بالتزامه، وفي نفس الوقت حماية مصلحة الدائن من خلال ترتيب نتائج قانونية عند استمرار الامتناع عن التنفيذ.

وتبرز أهمية الإعذار في كونه يمثل نقطة التحول التي ينتقل فيها المدين من مجرد الالتزام بالتنفيذ إلى تحمل تبعات التأخير، كاستحقاق التعويض أو الفسخ أو تحمل تبعة هلاك الشيء. كما أن الإعذار يُعدّ وسيلة لإثبات تقصير المدين، ويُحدد بدقة اللحظة التي تبدأ منها الآثار القانونية المرتبطة بعدم التنفيذ.

غير أن الإعذار، رغم أهميته، ليس إجراءً مطلقاً، إذ قد يستغني عنه في بعض الحالات التي حددها القانون، سواء لطبيعة الالتزام أو لظروف خاصة تجعل التنبيه غير ذي جدوى. كما أن آثاره تختلف باختلاف طبيعة الالتزام وظروف التنفيذ، الأمر الذي يستوجب دراسته بشكل مفصل.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الإعذار (الفرع الأول)، ثم بيان الآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني)، وأخيراً الحالات التي يُستثنى فيها من الإعذار (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم الاعذار

قبل التطرق إلى الآثار القانونية للإعذار والحالات التي يُستثنى فيها، يقتضي الأمر بداية تحديد مفهومه وبيان مضمونه، باعتباره الإجراء الذي يضع المدين في حالة تأخر قانوني عن تنفيذ التزامه. ففهم الإعذار من حيث تعريفه وطرق تحققه يُعدّ خطوة أساسية لاستيعاب دوره

في قيام مسؤولية المدين وترتيب آثارها. وعليه، سيتم أولاً بيان المقصود بالإعذار، ثم كيفية إجراءاته وفقاً لما قرره المشرع.

أولاً: المقصود بالإعذار

يُقصد بالإعذار ذلك الإجراء القانوني الذي يتم بموجبه تنبيه المدين المتأخر في تنفيذ التزامه، عن طريق مطالبته رسمياً بالوفاء¹، فالإعذار يُعدّ بمثابة وضع المدين في حالة مطل (تأخر)، وهو ما يترتب عليه انتقاله من مجرد مدين عادي إلى مدين مسؤول عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه.

ولا يكفي مجرد حلول أجل الالتزام لاعتبار المدين مقصراً، بل يتعين على الدائن أن يطالبه بتنفيذ التزامه عن طريق الإعذار، إذ يُفترض في بعض الحالات أن سكوت الدائن بعد حلول الأجل قد يُفهم على أنه تسامح أو منح أجل إضافي للمدين، أو حتى عدم تضرره من التأخير. ومن ثمّ، فإن الإعذار يُعدّ وسيلة لإظهار إرادة الدائن في التمسك بحقه والمطالبة بتنفيذه فوراً.

وقد نظم المشرع هذا الإجراء في القانون المدني الجزائري، حيث نص على أن إعذار المدين يكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، كما أجاز أن يتم عن طريق البريد وفق الأشكال القانونية، وأقرّ كذلك إمكانية الاتفاق مسبقاً على اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول الأجل، دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

ثانياً: كيف يتم الإعذار

يتم إعذار المدين بعدة وسائل، تختلف بحسب طبيعة الالتزام والاتفاق بين الأطراف، ومن أهمها:

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 49

- يتم الإعذار عن طريق ورقة رسمية يوجهها الدائن إلى المدين بواسطة المحضر القضائي، تتضمن مطالبته الصريحة بتنفيذ التزامه، وتُعدّ هذه الوسيلة الأكثر شيوعاً وأماناً من الناحية القانونية.
- كما قد يقوم مقام الإعذار بعض الإجراءات الرسمية، مثل التكليف بالحضور أمام المحكمة، أو التنبيه الرسمي السابق للتنفيذ، أو محضر الحجز، باعتبارها كلها تتضمن تنبيهاً واضحاً للمدين بضرورة الوفاء بالتزامه.
- ويجوز كذلك أن يتم الإعذار بناءً على اتفاق مسبق بين الدائن والمدين، نظراً لكونه مسألة لا تتعلق بالنظام العام، فيمكن الاتفاق على وسيلة معينة للإعذار، أو على اعتبار المدين في حالة إعذار بمجرد حلول الأجل (الإعذار الاتفاقي). كما يمكن أن يتم بوسائل أخرى كالبريد أو حتى الإنذار الشفوي، بشرط أن يتمكن الدائن من إثبات حصوله¹.

أما في المعاملات التجارية، فيُلاحظ قدر من المرونة، حيث يجوز الإعذار بورقة غير رسمية، نظراً لما تقوم عليه هذه المعاملات من سرعة وثقة وائتمان، وذلك وفقاً لما استقر عليه العرف التجاري².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50-51.

² المرجع نفسه، ص 51

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الإعذار

يترتب على توجيه الإعذار إلى المدين مجموعة من الآثار القانونية المهمة، التي تحدث تغييراً في مركزه القانوني، وتؤثر في تحديد مسؤوليته عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ومن أبرز هذه الآثار ما يلي:

أولاً: استحقاق التعويض عن التأخير

يُعدّ الإعذار شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، إذ لا يلزم المدين بالتعويض إلا بعد تنبيهه رسمياً ومطالبته بالوفاء. وبذلك، فإن الإعذار يُثبت تقاعس المدين عن التنفيذ ويُحدد بداية مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالدائن. ومن ثمّ، لا يكون التعويض مستحقاً إلا من تاريخ الإعذار، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وهو ما أكدته المادة في القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"¹.

ثانياً: انتقال تبعة الهلاك

يترتب على الإعذار أيضاً انتقال تبعة الهلاك في بعض الحالات من المدين إلى الطرف الآخر. فالأصل في العقود الملزمة للجانبين والناقلة للملكية أن تبعة الهلاك تقع على عاتق المدين بالتسليم، إلا أنه بمجرد إعذاره، تنتقل هذه التبعة إلى الدائن، باعتبار أن المدين يكون قد تأخر في تنفيذ التزامه دون مبرر.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام والإثبات ، د.ط توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 36.

أما في العقود الأخرى، كعقد الوديعة أو الإيجار أو المقاوله، فإن تبعة الهلاك تكون عادة على عاتق من يملك الشيء أو من التزم بتسلمه، غير أنها تنتقل إلى المدين إذا لم يتم بالتسليم بعد إعداره. ويُبرر هذا الحكم على أساس قرينة مفادها أن قيام المدين بالتنفيذ في الوقت المناسب كان من شأنه تفادي هلاك الشيء بالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة¹.

ثالثاً: الحكم بالتنفيذ أو الفسخ

يترتب عن الإعذار كذلك تمكين الدائن من اللجوء إلى القضاء لطلب إما تنفيذ العقد أو فسخه، بعد إعدار المدين ومنحه فرصة أخيرة للوفاء بالتزامه. وفي حال رفع الدعوى، فإنها تُعد في حد ذاتها بمثابة إعدار قضائي للمدين، باعتبارها تتضمن مطالبته الصريحة بالتنفيذ أو الفسخ².

كما أن المدين إذا قام بتنفيذ التزامه بعد الإعذار وقبل صدور الحكم، فإن مصاريف الدعوى غالباً ما يتحملها الدائن إذا كان هو المبادر برفعها، وذلك لعدم ثبوت إخلال نهائي من جانب المدين. كما يشترط القضاة، قبل الحكم بالشرط الجزائي المتفق عليه بين الأطراف، التحقق من قيام الإعذار، باعتباره شرطاً جوهرياً لترتيب هذه الآثار³.

الفرع الثالث الحالات المستثناة من الإعذار الوجوبي

الأصل أن الإعذار يُعدّ شرطاً ضرورياً لاستحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية، حيث لا يُحكم بالتعويض أو بالشرط الجزائي إلا بعد إعدار المدين ومنحه فرصة أخيرة للتنفيذ.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 37.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

³ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 2005.

غير أن المشرّع، مراعاة لاعتبارات عملية وقانونية، استثنى بعض الحالات التي لا يكون فيها الإعذار لازماً، وذلك لتفادي التعقيد أو لانعدام الجدوى منه¹.

وقد نصت المادة 181 من القانون المدني الجزائري على أنه لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية:

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو غير مجدٍ بفعل المدين، حيث يُعتبر في هذه الحالة في حالة تقصير ثابت يغني عن الإعذار.
- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ناشئاً عن عمل غير مشروع أو فعل ضار، إذ تقوم المسؤولية هنا مباشرة بمجرد تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو سُلم إليه دون حق وهو عالم بذلك، حيث يُعدّ في مركز سيئ النية لا يستفيد من حماية الإعذار.
- إذا صرّح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه، وهو ما يُعدّ رفضاً صريحاً يغني عن أي تنبيه أو إنذار مسبق.

وبالإضافة إلى هذه الحالات القانونية، يمكن أن يُعفى الدائن من القيام بالإعذار أيضاً بموجب اتفاق بين الطرفين، إذ يجوز الاتفاق مسبقاً على أن يكون المدين في حالة إعذار بمجرد حلول أجل الاستحقاق، دون الحاجة إلى أي إجراء شكلي. ويستند هذا الاستثناء إلى كون قاعدة

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

الإعذار ليست من النظام العام، مما يسمح للأطراف بتعديلها أو الاتفاق على استبعادها، طبقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

خاتمة الفصل:

في ختام هذا الفصل، يتضح أن التعويض الاتفاقي يُعدّ تجسيداً عملياً لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يتيح للأطراف المتعاقدة حرية الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض المستحق في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية، بما يحقق التوازن بين مبدأ حرية التعاقد وضرورة حماية الحقوق الناشئة عنه.

وقد تناول هذا الفصل ماهية التعويض الاتفاقي من خلال بيان مفهومه وأهميته، ثم التطرق إلى طبيعته القانونية وخصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، كالعربون والشرط الجزائي والفائدة التهديدية والشرط المعدل، بما يبرز خصوصيته كآلية تعاقدية مستقلة تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات أو تعويض الإخلال بها.

كما تم الوقوف على شروط استحقاق التعويض الاتفاقي، والمتمثلة في الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية، والإعذار في بعض الحالات، حيث تبين أن هذه الشروط تشكل الإطار القانوني الذي يضبط تطبيق التعويض الاتفاقي ويضمن عدم التعسف في استعماله، مع اختلاف دورها بحسب طبيعة المسؤولية العقدية مقارنة بغيرها من صور المسؤولية.

• الفصل الثاني:

دور القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

على الرغم من أن الاعتراف التشريعي للأطراف بتقدير التعويض جاء بهدف تقليل النزاعات امام القضاء المتعلقة بالتعويض، إلا أن الواقع العملي قد يكشف أحياناً عن حالات يُستغل فيها هذا الشرط بشكل يفضي إلى الإضرار بحقوق أحد الأطراف أو الانتقاص منها. الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القضاء، ليس فقط لضبط هذا الانحراف، بل أيضاً لحماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي، تكريساً لمبادئ العدالة والإنصاف.

وبناء على ذلك، تتمحور هذه الدراسة حول بيان نطاق سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، وذلك ضمن المبحث الأول، مع التطرق في المبحث الثاني إلى مختلف مظاهر هذه السلطة وتطبيقاتها العملية، بما يعكس الدور الفعّال الذي يؤديه القضاء في مواجهة التعسف وضمن تحقيق العدالة بين المتعاقدين.

المبحث الأول: نطاق سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

إذا كانت الرقابة القضائية على الشرط الجزائي تُعد استثناءً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي تنفيذ الالتزامات كما ارتضاها الأطراف، فإن هذا الاستثناء لا يُمارس بصورة مطلقة، بل يظل مقيداً بضوابط تضمن تحقيق التوازن بين احترام إرادة المتعاقدين وحماية العدالة العقدية. ومن ثم، فإن تدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي يجد أساسه في تكريس العدالة العقدية، وضمان عدم انحراف هذا الشرط عن وظيفته التعويضية. وعليهن سنتناول ذلك خلال مطلبين مضمون سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي في المطلب الأول، وضمانات ممارسة القاضي لسلطته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي .

لا يترتب على مبدأ "قابلية الشرط الجزائي للمراجعة" إهدار القوة الملزمة للعقد، حيث أن سلطة القاضي في هذا الصدد ليست مطلقة، بل هي رقابة مقيدة بضوابط فنية تنحصر في: مشروعية الشرط، وتكييفه القانوني، ومدى توافر شروط استحقاقه، وهو ما سيتم تفصيله عبر الفروع الثلاثة القادمة.

الفرع الأول: الرقابة على مشروعية التعويض الاتفاقي

يُعدّ التحقق من مشروعية الشرط الجزائي أول ما ينصرف إليه القاضي عند نظر النزاع، باعتبار أن المشروعية من المسائل المرتبطة بالنظام العام. فإذا تبين له أن الشرط

الجزائي في ذاته غير مشروع، أو أن الالتزام الأصلي الذي يضمنه يقوم على مخالفة نص قانوني أو شرعي، تعيّن عليه القضاء أو الحكم بطلانه¹.

ويُقصد بالبطلان هنا الجزاء القانوني المترتب على عدم توافر أركان العقد، أو مخالفة قواعد أمرّة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ومن أمثلة ذلك الشرط الجزائي الذي يُدرج لضمان اتفاق يتعلق بتركة شخص ما زال على قيد الحياة؛ إذ يُعدّ هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام².

وعليه، متى ثبت للقاضي أن الشرط الجزائي أو الالتزام الأصلي يخالف قاعدة أمرّة، وجب عليه الحكم بطلانه، تكريساً لاحترام النظام العام .

الفرع الثاني: الرقابة على تكيف التعويض الاتفاقي.

عند إبرام العقد، يسعى كل طرف إلى الحصول على المزايا والفوائد المتوقعة منه من الطرف الآخر. وهذا الهدف يسيطر على تفكير الأطراف منذ مرحلة التفكير مروراً بالمفاوضات وتكوين العقد، وصولاً إلى تنفيذه³.

وخوفاً من إخلال أحد الأطراف بالتزاماته؛ سواء كان ذلك بعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب، يقوم الأطراف عادة بإدراج بند يُعرف بالشرط الجزائي.

¹قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص68.

²صباح بوسمينه، رقية لشهب، الشرط الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022-2023 ص37.

³ابراهيم سيد احمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري و الفرنسي دراسة مقارنة فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 9.

هذا البند يهدف إلى حث المدين على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وليس إلى دفع ثمن الإخلال بالالتزام الفردي¹.

غير أن القاضي، بصلاحياته المخولة له، ليس ملزماً بالتكييف الذي أعطاه الأطراف للبند، بل يجب عليه التأكد من أن البند فعلاً يشكل شرطاً جزائياً وليس مجرد جزء من التزامات العقد الأخرى. ويعتمد القاضي في ذلك على دراسة الظروف الملابسة للعقد والنية المشتركة للأطراف، ليعطي للبند الوصف القانوني الصحيح، وهو أمر ضروري لتحديد النصوص القانونية الواجب تطبيقها لإصدار الحل القانوني للقضية المعروضة أمامه.

الفرع الثالث: الرقابة على شروط استحقاق التعويض الاتفاقي .

بعد أن يتأكد القاضي من مشروعية التعويض الاتفاقي وعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، وينسب له الوصف القانوني الصحيح لتطبيق القواعد المناسبة، ينتقل إلى مرحلة التحقق من توافر شروط استحقاق التعويض الاتفاقي. هذه الشروط تتمثل أساساً في: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، إضافة إلى شرط الإعذار².

أولاً- رقابة القاضي على شرط الخطأ.

الخطأ العقدي هو إخلال المدين بالتزامه التعاقدية، وأثناء رقابته لهذا العنصر، يركز القاضي على أمر رئيسي:

1- ثبوت الإخلال بالالتزام: أي أن المدين لم ينفذ التزامه، أو تأخر في تنفيذه، أو نفذه

بصورة معيبة.

¹ قارس بو بكر ، المرجع السابق ، ص70.

² المرجع نفسه، ص 71

2- نسبة الإخلال بالالتزام: أي أن المدين لم يتمكن من نفي مسؤوليته، ويثبت الخطأ عادة

عن طريق الإثبات¹.

فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة معينة، على الدائن إثبات فقط عدم تحقق النتيجة .

أما إذا كان الالتزام متعلقاً ببذل العناية، يجب على الدائن إثبات مصدر الالتزام، ثم إثبات عدم التنفيذ؛ أي أن المدين لم يبذل العناية اللازمة، ومعيار التقصير هنا موضوعي، أي أن المدين عليه بدل عناية الرجل العادي.

كما يجب على القاضي التأكد من أن الالتزام الذي أخل به المدين هو الالتزام الذي تناولته اتفاقية التعويض، إذ قد يشمل العقد التزامات متعددة، بينما يكون التعويض متفقاً عليه لأحد هذه الالتزامات فقط².

ثانياً: رقابة القاضي على شرط الضرر

الضرر من أهم شروط استحقاق التعويض الاتفاقي. وفق المادة 184 من القانون المدني الجزائري؛ إذ لا يستحق التعويض إلا بعد ثبوت الضرر. فإذا أثبت الدائن الخطأ، يُنشأ قرينة قانونية تجعل الضرر مفترضاً، لكنها قرينة بسيطة يمكن للمدين دحضها. لذلك يجب على القاضي منح المدين فرصة لإثبات أن الضرر لم يلحق بالدائن نتيجة إخلاله بالالتزام³.

¹قارس بوبكر ، المرجع السابق، ص 72.

² رغيد عبد الحميد فتال، الشرط الجزائي في القانون الفرنسي ،مجلة الدراسات القضائية ، معهد التدريب و الدراسات القضائية ، الإمارات العربية المتحدة ،العدد 11 ، ديسمبر 2013، ص 29

³ المادة 184 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها.

ثالثاً: رقابة القاضي على علاقة السببية

يقوم القاضي هنا بتقييم ما إذا كان الفعل الخاطئ للمدين سبباً مباشراً للضرر، وفق معيار الرجل العادي (معيار موضوعي).

فإذا كان هناك قوة قاهرة، ينصب تركيز الرقابة على عناصرها التالية: عدم إمكانية الدفع، وعدم إمكانية التوقع، وجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويُطبق معيار الرجل الحريص لضمان أن الحدث كان غير متوقع من قبل أي شخص عاقل وحريص¹.

رابعاً: رقابة القاضي على شرط الإعذار

الإعذار هو ضمانات توازن بين أطراف العقد، ويجب أن يسبق طلب التعويض. وفق المادة 179 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بعدم استحقاق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك².

ومنه تُظهر الرقابة القضائية على التعويض الاتفاقي أن المشرع خول القاضي سلطة تطبيق القانون وتعديل التعويض، لكنه لم يجعل هذه السلطة مطلقة. القاضي يبدأ بالتحقق من مشروعية التعويض الاتفاقي، ثم تكييف البند وفق القانون، وأخيراً التأكد من توفر شروط الاستحقاق: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، والإعذار. فهذا التسلسل يضمن تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف، ويحدد مقدار التعويض وفق الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن³.

¹ أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، الطبعة 1، مصر، 1988، ص 96/111/112.

² المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

³ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها.

المطلب الثاني : ضمانات ممارسة القاضي لسلطته في تعديل التعويض الاتفاقي

تُعتبر سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي أداة قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطان الإرادة ومتطلبات العدالة، غير أن ممارستها لا تكون مطلقة، بل تخضع لجملة من الضوابط التي تكفل توجيهها نحو الغاية التي شرعت من أجلها ومنع التعسف في استعمالها. وتتمثل هذه الضوابط في : تكريس فكرة النظام العام بما يحول دون استبعاد هذه السلطة حيث تناولنا هذا في الفرع الأول تعريف فكرة النظام العام و في الفرع الثاني عدم جواز استبعاد سلطة القاضي.

الفرع الأول: المقصود بفكرة النظام العام

يقوم تنظيم العلاقات القانونية بين أفراد المجتمع على أساس تحقيق العدالة ومنع استغلال أحدهم للآخر، غير أن اختلاف طبيعة المصالح التي يحميها القانون من حيث درجة أهميتها أدى إلى تمييز القواعد القانونية إلى نوعين؛ قواعد مكملة لإرادة الأطراف تتعلق بالمصالح الخاصة ويجوز الاتفاق على مخالفتها، وقواعد آمرة ترتبط بالمصلحة العامة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها¹.

وتُعد فكرة النظام العام من المفاهيم التي لم يضع لها المشرع تعريفاً محدداً رغم اعتمادها كضابط لعدد التصرفات القانونية، وقد اختلف الفقه في تحديد مضمونها. غير أن الغالب في الفقه أن أساسها هو المصلحة العامة بمختلف أبعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. كما أنها فكرة مرنة ونسبية تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر، تبعاً لتغير القيم

¹صباح بوسمينه، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 41.

الاجتماعية والنظام القانوني، بحيث قد يعتبر أمر ما موافقاً للنظام العام في مجتمع معين، بينما يُعد مخالفاً له في مجتمع آخر¹.

الفرع الثاني : عدم جواز استبعاد سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي .

تُعد سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي من النظام العام من حيث علاقتها بإرادة الأطراف، إذ لا يجوز لهم الاتفاق على استبعادها أو الحدّ منها، فلا يحق للدائن أن يتفق مع المدين على عدم إخضاع التعويض الاتفاقي للرقابة القضائية، وبالتالي فإن كل اتفاق يتضمن استبعاد سلطة القاضي في هذا الشأن يُعد باطلاً وعديم الأثر، وهو ما تؤكدته المادة 184 من ق.م التي تقضي بعدم جواز مثل هكذا اتفاق².

حيث نصت المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه: " : لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"³.

ومن خلال استقراء فقرة «ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه» يتأكد الطابع الأمر لهذه القواعد وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو استبعاد رقابة القاضي على التعويض الاتفاقي.

¹ طارق محمد أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح

الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 86/85

² قارس بوبكر، مرجع سابق، ص 77

³ المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: صور سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

يُعدّ التعويض الاتفاقي من أبرز الآليات التي يكرّس من خلالها مبدأ سلطان الإرادة، غير أنّ إطلاق هذا المبدأ قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج تتعارض مع مقتضيات العدالة، سواء بالمبالغة في تقدير التعويض أو التقليل منه. ومن هنا تدخل المشرع لمنح القاضي سلطة التدخل لتعديل هذا التعويض بما يحقق التوازن بين مصلحة الدائن وحماية المدين، وذلك وفق ضوابط محددة تحكم نطاق هذه السلطة.

وعليه، تتجلى صور سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي من خلال حالتين أساسيتين: إما بتعديل قيمته بالزيادة أو النقصان وفق ما يقتضيه الضرر، أو بعدم إعماله كلياً متى تخلفت شروط استحقاقه. وهذا ما سيتم تفصيله من خلال مطلبين: الأول يتعلق بحالات تعديل التعويض الاتفاقي، والثاني يخص سلطة القاضي في عدم إعماله.

المطلب الأول: حالات تعديل التعويض الاتفاقي

يتمثل الهدف من الرقابة القضائية على التعويض الاتفاقي في تحقيق التوازن وحماية مقتضيات العدالة من الإفراط في تطبيق مبدأ حرية التعاقد. فإذا كانت السلطة الممنوحة للقاضي في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي تهدف أساساً إلى صون مصالح المدين، فإن صلاحية الزيادة فيه تقرر لفائدة الدائن، بما يحقق جبر الضرر على نحو أكثر إنصافاً. وقد تبنى المشرع الجزائري نهجاً يقوم على اعتبار عدم جواز زيادة التعويض الاتفاقي هو الأصل، مع إقرار استثناء يجيز ذلك في حالات الغش أو الخطأ الجسيم.

ومنه سنتناول حالات تخفيض التعويض الاتفاقي في الفرع الأول، وحالات زيادة

التعويض الاتفاقي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات تخفيض التعويض الاتفاقي

نص المشرع الجزائري في المادة 184 : " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ فيجزئ منه .

ويكون باطلاً الاتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه"¹.

من خلال هذه المادة، يتبين أن المشرع وضع حالتين يجوز فيهما تخفيض التعويض الاتفاقي و هما:

أولاً- إذا كان التقدير مبالغاً فيه

الأصل أن التعويض الاتفاقي يعبر عن اتفاقٍ إرادي بين المتعاقدين، ويُفترض أن الإرادة التعاقدية هي التي تحدد مسبقاً مقدار التعويض المستحق للدائن إذا أخلّ المدين بالتزامه. ولهذا لا يجوز للقاضي تعديل هذا الاتفاق إلا في حدود ضيقة، وهما حالة ثبوت المبالغة أو الإفراط في التقدير، وفقاً لما نصّت عليها المادة 184 من ق.م.ج السابق ذكرها التي تقرر:

"يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً..."²

ويتحمل المدين عبء الإثبات؛ إذ يتعين عليه أن يبين أن مبلغ الشرط المتفق عليه يفوق فعلاً حجم الضرر اللاحق بالدائن بشكل واضح ومبالغ فيه. فإذا عجز عن تقديم الدليل، فإن القاضي يلتزم بالحكم بالمبلغ المحدد في العقد كاملاً غير منقوص¹.

¹المادة 184 من القانون المدني الجزائري ، السابق ذكرها.

²صباح بوسمينه، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 50

كما يظهر من نص المادة 2/184، أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في قبول طلب التخفيض أو رفضه، فهي سلطة جوازية وليست إلزامية. غير أن المشرع لم يضع معيار دقيقاً يوضح متى تُعتبر المبالغة قائمة، مما يترك للقاضي مجالاً للاجتهاد في تقدير الفارق بين مقدار التعويض المتفق عليه والضرر الفعلي².

وهذا يجعل القاضي مع خيارين إما الاعتماد على المعيار الموضوعي الذي يعتمد على معايير محددة أو المعيار الشخصي الذي يعتمد على تقدير القاضي.

حيث يُعتمد المعيار الموضوعي عندما يلتزم القاضي بتقدير التعويض وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون، خصوصاً أحكام المواد 176 إلى 181 من القانون المدني الجزائري.

ويتم التركيز هنا على الضرر المحقق بوصفه الأساس في تحديد مقدار التعويض، بصرف النظر عن نية المدين أو ظروفه الخاصة³.

ثانيا - حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي

عادة يُدرج الشرط الجزائي لمواجهة حالة عدم التنفيذ الكلي للالتزام. لكن قد يحدث أن يفى المدين بجزء من التزامه، مما يدفع القاضي—عملاً بالمادة 184—إلى تخفيض مقدار الشرط

¹ تغريدت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة و سلطة القاضي، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 15، العدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2022، ص 2208.

² الفقرة الثانية من المادة 184 من ق.م.ج السابق ذكرها.

³ صباح بوسمينة، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 51.

الجزائي بما يتناسب مع مقدار التنفيذ الواقع فعلاً. ويهدف هذا التخفيض إلى احترام مبدأ عدالة التعاقد، وعدم جمع الدائن بين التنفيذ والجزاء معاً¹.

وفي هذا الإطار، يتحمل المدين أيضاً عبء إثبات حصول التنفيذ الجزئي، إذ لا يكفي الادعاء، بل يجب تقديم الدليل الذي يثبت أنه نفذ جزءاً من التزامه بطريقة حقق بها منفعة للدائن، لأن قاعدة "البينة على من ادعى" هي الأصل².

غير أن المشرع الجزائري خلافاً لبعض التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي في المادة 1231 بعد تعديل 1975، لم يضع معياراً واضحاً لكيفية تخفيض الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي. ويُفترض أن يكون التخفيض بقدر المنفعة التي جناها الدائن من التنفيذ الجزئي، وليس بقدر ما نفذ من جزءٍ حسابي من الالتزام³.

ويجب أيضاً أن يكون الالتزام قابل للتجزئة؛ ففي الالتزامات التي تتطلب التنفيذ الكامل لا مجال لتخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي. كما يشترط أن يكون التنفيذ الجزئي قد عاد فعلاً بفائدة على الدائن، لأن انعدام المنفعة يُبقي التعويض كما هو⁴.

إضافة إلى ذلك، يتم تقييم حسن نية المدين عند التنفيذ؛ فإذا ثبت سوء نيته أو كان التنفيذ معيباً بحيث لم يحقق الهدف المقصود، فلا موجب لتخفيض الشرط الجزائي. ويضاف إلى

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات ، آثار الالتزام ،مرجع سابق،ص 812.

² تغريدت رزيقة، المرجع السابق ، ص 2307

³ سي يوسف زاهية حورية ، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ،المجلة النقدية ، العدد 2 ، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، الجزائر 2005، ص 14.

⁴ صباح بوسمينة، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 54/53

هذه الشروط ما ورد في المادة 187 من القانون المدني الجزائري التي تحصر التخفيض في الحالات التي لا يكون فيها الدائن قد أسهم بسوء نيته في إطالة النزاع¹.

الفرع الثاني : حالات زيادة التعويض الاتفاقي

ويُثار في هذا السياق التساؤل حول مدى إمكانية زيادة التعويض الاتفاقي، وهو ما يقتضي التمييز بين الأصل والاستثناء في ذلك.

أولاً : الأصل عدم جواز زيادة التعويض الاتفاقي

يُعد مبدأ "ثبات التعويض الاتفاقي" من الركائز التي قامت عليها القواعد العامة في المسؤولية العقدية، حيث يقتصر دور القاضي -كأصل عام- على تنفيذ إرادة المتعاقدين دون تعديلها بالزيادة، وهو ما سنفصله وفق النقاط الآتية:

أ: الموقف التشريعي :

كرّس المشرع الجزائري مبدأ عدم جواز زيادة التعويض الاتفاقي في المادة 185 من القانون المدني، والتي نصت صراحة على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة..."².

يعتبر هذا النص من القواعد الآمرة التي تقيد سلطة القاضي؛ فمتى كان النص صريحاً فلا مجال للاجتهاد، وأي تجاوز من القاضي لهذه القيمة يجعله عرضة لنقض حكمه لمخالفته صريح القانون³.

¹ سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سبق ص 15.

² المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

³ قارس بوبكر ، مرجع سابق ، ص 101.

ب: التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي المنخفض

في الحالات التي يتم فيها الاتفاق على تعويض يقل بكثير عن حجم الضرر المتوقع، يأخذ التعويض الاتفاقي تكييفاً قانونياً آخرًا وهو "الاتفاق على تخفيف المسؤولية".

الأصل في المسؤولية العقدية جواز الاتفاق على التخفيف منها أو الإعفاء منها (وفق المادة 178 ق.م.ج)، وبالتالي فإن قبول الدائن لتعويض زهيد يُفسر قانوناً على أنه تنازل مسبق عن حقه في التعويض الكامل، ورضا منه بسقف محدد لجبر الضرر.¹

بموجب هذا التكييف، يلتزم الدائن بالحد الأقصى المتفق عليه في العقد، ولا يحق له المطالبة بما يجاوزه حتى لو أثبت أن الضرر الفعلي فاق ذلك التقدير بمراحل.

ج: المسوغات الفقهية لمبدأ عدم جواز الزيادة

استند أنصار هذا المبدأ إلى مبررات تهدف لتعزيز الاستقرار العقدي:

- يفترض أن الطرفين هما الأقدر على تقدير قيمة الضرر المحتمل وقت التعاقد، وأن القيمة المذكورة في العقد تجسد "عدالة تعاقدية" ارتضاها الطرفان بمحض إرادتهما.

- ثم إن السماح للقاضي بتعديل التعويض بالزيادة قد يفقده قيمته كأداة للتهديد المالي وحث المدين على التنفيذ، ويجعل مصير الالتزامات عرضة لتقديرات قضائية غير متوقعة.²

¹المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

²قارس بوبكر ، مرجع سابق ، ص 102.

ثانيا: الحالات الاستثنائية لجواز الزيادة في قيمة التعويض الاتفاقي

خروجاً على الأصل العام القاضي بعدم جواز زيادة التعويض الاتفاقي، أورد المشرع الجزائري في المادة 185 من القانون المدني الجزائري استثناءً جوهرياً يمنح القاضي سلطة مراجعة القيمة المتفق عليها بالزيادة. ويتحقق هذا الاستثناء إذا أثبت الدائن أن الضرر الفعلي يتجاوز التعويض المتفق عليه، وأن هذا التجاوز كان نتيجة لارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

أ: حالات جواز الزيادة في قيمة التعويض الاتفاقي

تقتصر سلطة القاضي في الزيادة على حالتين محددتين على سبيل الحصر، هما:

1- حالة الغش (الخطأ العمدي):

- مفهومه:

لم يضع القانون المدني تعريفاً جامعاً للغش، إلا أن الفقه عرفه بأنه الخطأ العمدي الذي تتصرف

فيه إرادة المدين إلى الفعل غير المشروع مع نية إحداث الضرر بالدائن. فهو حالة نفسية تتطوي على سوء نية وقصد خبيث¹.

- إثباته:

الغش لا يُفترض، بل يجب على الدائن إثباته وفقاً للمادة 185 ق.م.ج، وذلك لأن الأصل في المعاملات حسن النية. ويتكون الغش من عنصر مادي (الامتناع عن التنفيذ) وعنصر نفسي

¹ محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية، 1972، ص 357.

(نية الإضرار). ويذهب الرأي الفقهي إلى أن إثبات العنصر المادي يكفي لخلق قرينة على سوء النية، مما ينقل عبء الإثبات على المدين لنفي الخطأ بالسبب الأجنبي¹.

2- حالة الخطأ الجسيم:

- مفهومه:

هو الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة يجعله ينحرف انحرافاً كبيراً وغير مألوف عن سلوك الشخص المعتاد، وهو خطأ يبتعد فيه صاحبه عن الحد الأدنى من الحيطة والحذر المتوقع من شخص يوجد في نفس ظروفه.²

- إثباته:

يخضع إثباته للقواعد العامة، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق الدائن المتضرر ليتمكن من المطالبة بزيادة التعويض المتفق عليه.³

ب: كيفية تقدير الزيادة ومداها

متى ثبت الغش أو الخطأ الجسيم، يسترد القاضي سلطته الكاملة فيقوم بزيادة التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الواقع فعلاً، ولا يمنعه الاتفاق السابق من ذلك؛ لأن إرادة الدائن حين وافقت على التعويض الاتفاقي لم تنصرف إلى قبول تحمل نتائج غش المدين أو خطئه الجسيم.

وفي هذه الحالة الاستثنائية، لا يكفي الدائن الاستناد إلى وجود التعويض الاتفاقي، بل

يجب عليه إثبات وقوع ضرر فعلي يتجاوز القيمة المقدرة في العقد.¹

¹صباح بوسمينه، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 56.

²محمد ابراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 365.

³صباح بوسمينه، رقية لشهب، مرجع سابق، ص 57.

كما يتعين على القاضي عند الحكم بالزيادة أن يسبب حكمه ببيان عناصر الغش أو الجسامة في

المطلب الثاني : سلطة القاضي في عدم إعمال التعويض الاتفاقي

إلى جانب السلطة التي منحها القانون للقاضي في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي في بعض الحالات ورفعها في حالات أخرى، فقد خوله المشرع سلطة أوسع تتمثل في إمكانية استبعاد التعويض الاتفاقي نهائياً وعدم الحكم به، وذلك في حالتين: حالة انعدام الضرر سنتطرق إليها في الفرع الأول، وحالة بطلان التعويض الاتفاقي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : انعدام الضرر كسبب لعدم إعمال التعويض الاتفاقي

تنص الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يستحق التعويض المحدد اتفاقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويُستفاد من هذا النص أن استحقاق التعويض الاتفاقي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود ضرر يصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه الأصلي، إذ يُعد الضرر الأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض. وبناءً على ذلك، فإن انتفاء الضرر يؤدي إلى سقوط التعويض المتفق عليه، ويقع عبء إثبات هذا الانتفاء على عاتق المدين. فإذا انتفى الضرر، انتفى معه موجب التعويض، وهو ما يبرز الطبيعة التعويضية لهذا النظام في التشريع الجزائري.²

¹قارس بويكر ، مرجع سابق ، ص 107

²أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه و القضاء الحديثة في مصر و الاقطار العربية ، الطبعة 1 ، سنة 1993 ، ص 699.

ويختلف هذا التوجه عن بعض التشريعات المقارنة، وعلى رأسها التشريع الفرنسي قبل تعديل سنة 1975، حيث كان يميل إلى مبدأ ثبات الشرط الجزائي، الأمر الذي دفع الفقه آنذاك إلى اعتباره ذا طابع عقابي، بما يسمح بالمطالبة به حتى في غياب الضرر.¹

وبالمقابل، يتوافق الموقف الجزائري في هذه المسألة مع أحكام الفقه الإسلامي، لكونهما يشتركان في ربط المسؤولية المدنية بوجود الضرر كركن أساسي. فالشرط الجزائي في الفقه الإسلامي يدخل ضمن مفهوم الضمان، الذي يقوم أساساً على وقوع الضرر، بحيث لا ضمان دون ضرر، عملاً بقاعدة أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وعليه، فإن من أُلْغِيَ مال الغير وكان متعدياً يلتزم بضمان ما أُلْغِيَ، ويستوجب الفعل الضار تعويض المضرور، سواء نشأ عن عقد أو غيره، مع الإشارة إلى أن فكرة الضمان تختلف في جوهرها عن فكرة العقوبة.²

وأخيراً، إذا نجح المدين في إثبات عدم تحقق أي ضرر، فإن القاضي يكون ملزماً بالحكم بعدم استحقاق التعويض الاتفاقي، وهو حكم وجوبي لا يترك له فيه أي سلطة تقديرية. ويختلف ذلك عن حالة تخفيض التعويض بسبب المبالغة فيه أو بسبب التنفيذ الجزئي، حيث يتمتع القاضي في هذه الحالات بسلطة تقديرية تخوله إما تعديل قيمة التعويض أو الإبقاء عليها كما اتفق عليها الطرفان.

¹ مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 3، سنة 2000، ص 98.

² ناصر أحمد ابراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء، الاسكندرية، مصر، الطبعة الاولى، سنة 2013، ص 768.

الفرع الثاني : بطلان الالتزام كسبب لعدم إعمال التعويض الاتفاقي

إذا كان سبب استبعاد القاضي للتعويض الاتفاقي في الحالة الأولى يعود إلى انتفاء الضرر، فإن الأمر يختلف في هذه الحالة، إذ قد يتحقق الضرر فعلاً من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومع ذلك لا يستحق الدائن قيمة التعويض الاتفاقي، بسبب بطلانه. ويكون هذا البطلان إما راجعاً لعيب ذاتي يشوب التعويض ذاته، وإما نتيجة تبعيته لبطلان الالتزام الأصلي، باعتباره التزاماً تابعاً له يتأثر بصحته وبطلانه.¹

أولاً: بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان التعويض الاتفاقي.

إذا كان التعويض الاتفاقي ليس مقصوداً لذاته، وإنما يُعد وسيلة لضمان تنفيذ الالتزام الأصلي، فإن زوال هذا الأخير لأي سبب يؤدي بالضرورة إلى زوال التعويض الاتفاقي وسقوطه، تطبيقاً للقاعدة العامة القائلة بأن "الفرع يتبع الأصل في الحكم". وبناءً على ذلك، فإن بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان التعويض الاتفاقي، بينما لا يترتب العكس، وقد نصت بعض التشريعات صراحة على هذه القاعدة، ومنها التشريع الفرنسي (المادة 1227 من القانون المدني الفرنسي)، الذي ربط بطلان التعويض الاتفاقي ببطلان الالتزام الأصلي. ويُفهم من ذلك أن التعويض الاتفاقي لا يظهر أثره إلا عند الإخلال بالالتزام الأصلي، ولا يجوز للدائن المطالبة به ما دام التنفيذ العيني ممكناً، كما يحق له رفض أي عرض بالتعويض بدل التنفيذ، لأن الأصل هو تنفيذ الالتزام عيناً.²

¹قارس بوبكر ، مرجع سابق، ص 110.

²المادة 1227 من القانون المدني الفرنسي.

وعليه، كلما زال الالتزام الأصلي زال معه التعويض الاتفاقي، كما هو الحال في الفسخ أو البطلان، إذ يؤدي إلغاء العقد بأثر رجعي إلى سقوط جميع آثاره، بما فيها التعويض الاتفاقي المتعلق بالتأخير. وفي هذه الحالة، يعود للقاضي تطبيق القواعد العامة في تقدير التعويض.

ويكون الالتزام الأصلي باطلاً إذا اختل أحد أركان العقد كعدم الرضا أو المحل أو السبب أو الشكلية إذا اشترطها القانون، ويكون قابلاً للإبطال إذا شابه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، أو في حالة نقص الأهلية.¹

ومن نتائج تبعية التعويض الاتفاقي للالتزام الأصلي أنه إذا كان هذا الأخير معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، فإن هذا الوصف يمتد إلى التعويض الاتفاقي كذلك. فإذا تحقق الشرط الفاسخ أو حل الأجل، زال الالتزام الأصلي وزال معه التعويض الاتفاقي بأثر رجعي.²

وبناءً عليه، إذا رفع المدين دعوى بطلب بطلان عقد البيع المتضمن لتعويض اتفاقي عن عدم التسليم، وجب على القاضي الحكم ببطلان العقد وما تضمنه من شروط، بما فيها التعويض الاتفاقي، ولا يجوز للدائن التمسك به، لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر عملاً بقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل".

غير أن التساؤل يطرح حول ما إذا كان الفسخ يؤدي إلى نفس أثر البطلان من حيث التعويض الاتفاقي. فقد ذهب الفقه إلى إخضاع التعويض في هذه الحالة للقواعد العامة، بينما استقر قضاء

¹قارس بوبكر، مرجع سابق، ص 111

²المرجع نفسه، ص 112

محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث بتاريخ 12 جويلية 2012 على أن تضمين العقد لتعويض اتفاقي لا يعني تنازل الدائن عن حقه في طلب فسخ العقد عند الإخلال بالالتزام.¹

وفي هذا الإطار، يمكن تأييد هذا الاتجاه القضائي على أساس أن مصلحة الدائن تقتضي منحه حرية الاختيار بين الفسخ والمطالبة بالتعويض، سواء وفق الشرط الاتفاقي أو القواعد العامة، دون أن يُعد ذلك إجحافاً بالمدين الذي كان بإمكانه تفادي ذلك بتنفيذ التزامه.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة تبعية التعويض للالتزام الأصلي

ومع ذلك، فإن قاعدة تبعية التعويض للاتفاقي للالتزام الأصلي لا تخلو من استثناءات، من أهمها:

أ- التعهد عن الغير

الأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلا إلى أطرافه، غير أن المادة 114 من القانون المدني الجزائري أجازت التعهد عن الغير. فإذا التزم شخص بأن يجعل الغير يبرم عقداً معيناً ورفض هذا الأخير، اعتُبر المتعهد مخلاً بالتزامه، ويُلزم بالتعويض. وإذا تضمن الاتفاق تعويضاً اتفاقياً، فإنه يكون صحيحاً ويُحكم به رغم عدم انعقاد العقد الأصلي، باعتبار الالتزام هنا التزاماً بتحقيق نتيجة.²

ب- الاشتراط لمصلحة الغير

وفق المادة 116 من القانون المدني الجزائري، يمكن لأحد المتعاقدين الاشتراط لمصلحة شخص ثالث. وإذا أخل المتعهد بالتزامه، نشأ للمنتفع حق مباشر. وإذا تضمن العقد تعويضاً

¹ قرار محكمة النقض الفرنسية، 12 جويلية 2012.

² المادة 114 من القانون المدني الجزائري.

اتفاقياً، فإنه يعزز مصلحة المشتري ويمنحه وسيلة قانونية للمطالبة به، رغم أن مصلحته قد تكون أدبية في الأصل.¹

ج- بيع ملك الغير

في حالة بيع ملك الغير، وهو عقد قابل للإبطال لمصلحة المشتري، فإذا تضمن العقد تعويضاً اتفاقياً في حالة عدم نقل الملكية، وتمسك المشتري بالإبطال، فإن له الحق في التمسك بالتعويض الاتفاقي رغم بطلان الالتزام الأصلي، بشرط حسن نيته وجهله بعدم ملكية البائع للمبيع وقت التعاقد.²

وبذلك، يتبين أن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي في الأصل إلى بطلان التعويض الاتفاقي، غير أن هذا الأثر ليس مطلقاً، إذ ترد عليه استثناءات محددة يقرها القانون لحماية المراكز القانونية وحسن النية وتحقيق التوازن العقدي.

خاتمة الفصل:

تأسيساً على ما تم تناوله في هذا الفصل، يمكن القول إن المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة وموازنة في التعامل مع التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، مخرجاً إياه من نطاق القوة الملزمة للعقد المطلقة إلى نطاق الرقابة القضائية.

ويمكن إيجاز أبرز ما خلص إليه هذا الفصل في النقاط التالية:

- الرقابة التمهيدية: إن سلطة القاضي لا تبدأ من تعديل القيمة مباشرة،

بل تمر أولاً عبر الرقابة على مشروعية الشرط، وتكييفه، والتأكد من

¹ المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

² قارس بوبكر، مرجع سابق، ص 113.

توافر أركان المسؤولية المدنية من (خطأ، ضرر، وعلاقة سببية)
فضلاً عن شرط الإعذار.

- الضمانات القضائية: أحيطت هذه السلطة القضائية بسياج من "النظام العام"، حيث لا يجوز للأطراف اتفاقاً استبعاد رقابة القاضي أو إسقاطها مسبقاً؛ إذ تعد سلطة القاضي في التعديل من النظام العام، لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها مثلما بينا سابقاً.
- إعدام الأثر: وأخيراً، تبلغ هذه السلطة ذروتها عند استبعاد التعويض الاتفاقي كلياً؛ إما لانتفاء الضرر تماماً، أو لتبعية الشرط الجزائي للبطلان الذي قد يصيب الالتزام الأصلي.

- خاتمة:

وفي ختام هذا البحث المتعلق بالتعويض الاتفاقي، وسلطة القاضي في تعديله على ضوء أحكام القانون المدني، يتبين أن هذا النظام القانوني يشكل إحدى أهم صور التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة من جهة، ومقتضيات العدالة التعاقدية من جهة أخرى، حيث حاول المشرع الجمع بين حرية المتعاقدين في تحديد مقدار التعويض مسبقاً، وبين تمكين القضاء من التدخل كلما اقتضت الضرورة ذلك لضبط هذا الاتفاق.

وانطلاقاً من ذلك، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج الأساسية، يليها عرض أهم

الاقتراحات:

أولاً: النتائج

- يتضح أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ سلطان الإرادة من خلال إقراره للتعويض الاتفاقي؛ إذ أجاز للأطراف الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض دون تدخل مسبق من القاضي، مما يعكس احتراماً واضحاً لحرية التعاقد.

- يتميز التعويض الاتفاقي بطبيعة قانونية مزدوجة؛ فهو في الأصل وسيلة تعويض عن الضرر، إلا أنه قد يحمل في بعض جوانبه طابعاً ردعياً، خاصة عندما يكون المبلغ المتفق عليه غير متناسب بشكل دقيق مع الضرر الفعلي.

- لاستحقاق التعويض الاتفاقي ينبغي توافر شروط المسؤولية المدنية، من ضرورة توافر الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، فضلاً عن إعدار المدين، غير أن الاختلاف يظهر في مسألة

الإثبات، حيث يُفترض الضرر في حالة التعويض الاتفاقي بمجرد الإخلال بالالتزام، ما لم يثبت المدين عكس ذلك.

- منح المشرع للقاضي سلطة رقابة وتعديل التعويض الاتفاقي، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تمارس في حدود ضيقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية الدائن، وعدم التعسف ضد المدين.

- يلاحظ أن المشرع قد مال في بعض الجوانب إلى حماية المدين أكثر من الدائن، من خلال إجازة تخفيض التعويض الاتفاقي في حالات معينة، في حين لم يمنح الدائن نفس المرونة في طلب زيادة التعويض حتى ولو كان الضرر أكبر بكثير من المبلغ المتفق عليه، إلا في حالات استثنائية كالغش أو الخطأ الجسيم وفق القواعد العامة.

- الأصل أن التعويض الاتفاقي يغني عن اللجوء إلى التعويض القضائي، ولا يجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني إذا كان متعلقاً بعدم التنفيذ، بينما يجوز الجمع بينهما إذا كان الشرط الجزائي متعلقاً بالتأخر في التنفيذ، تحقيقاً للتوازن بين مصالح الأطراف.

- يفترض في التعويض الاتفاقي أنه يعكس تقديراً عادلاً للضرر وقت التعاقد، غير أن هذا الافتراض يمكن دحضه من خلال إثبات المبالغة أو عدم التناسب أو انعدام الضرر، وهو ما يبرر تدخل القاضي لتعديله.

- رغم منح القاضي سلطة تعديل التعويض الاتفاقي، إلا أن المشرع لم يحدد معايير دقيقة لدرجة المبالغة أو نسب التخفيض، مما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة قد تؤدي إلى تباين في الأحكام القضائية.

وبعد إبراز النتائج التالية، فإننا نقترح ما يلي:

- في ضوء النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم جملة من الاقتراحات التي قد تسهم في تحسين تنظيم التعويض الاتفاقي وضبط سلطة القاضي في تعديله:
- منح القاضي إمكانية زيادة التعويض الاتفاقي في الحالات التي يثبت فيها أن الضرر الفعلي يفوق بشكل كبير المبلغ المتفق عليه، تحقيقاً لمبدأ العدالة التعاقدية.
 - تدعيم مبدأ عدم الجمع بين التعويض الاتفاقي والتنفيذ العيني بنص قانوني صريح، تفادياً لاختلاف التفسيرات القضائية.
 - ضرورة وضع معايير أو ضوابط تقريبية لتقدير "المبالغة" في التعويض الاتفاقي، حتى لا تبقى سلطة القاضي تقديرية بشكل واسع يؤدي إلى تباين الأحكام.

أولاً: المصادر

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ثانياً: المراجع

01- الكتب:

- إبراهيم سيد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1979.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1988.
- أمجد أرحومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائي وأثره على المتعاقدين، مكتبة الوفاء، الإسكندرية.
- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه والقضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، الطبعة الأولى، 1993.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

- جمال خليل النشار، أحكام العريون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- رغيد عبد الحميد فتال، الشرط الجزائري في القانون الفرنسي.
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- سوزان علي حسن، الوجيز في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: آثار الحق الشخصي وأحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية العقد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 2000.
- عبد القادر المرعاري، المسؤولية المدنية - مصادر الالتزامات، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة الكرامة، الرباط، 2011.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2010.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1972.

- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.
- مصطفى الجمال وآخرون، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني: مصادر الالتزامات وأحكامها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2013.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- هشام إبراهيم توفيق، التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي): دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011.
- همام محمد محمود حسن منصور، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون والالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

02- المقالات:

- تغريدت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 1، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

-
- رغيد عبد الحميد فتال، الشرط الجزائري في القانون الفرنسي، مجلة الدراسات القضائية، العدد 11، معهد التدريب والدراسات القضائية، الإمارات العربية المتحدة، 2013.
- سي يوسف زاهية حورية، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائري، المجلة النقدية، العدد 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005.
- عمرو أحمد عبد المنعم ديش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2019.
- فرقاني قويدر نور الإسلام، استحقاق الشرط الجزائري وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2020.
- قاشي علال، الشرط الجزائري بين القانون الجزائري والشرعية الإسلامية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، جامعة لونيبي علي البلدية 2، 2019.

03- الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

- بن قردي أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

ب- رسائل الماجستير:

- أمجد أرحومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائري وأثره على المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، إندونيسيا، 2016.
- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015.
- طارق محمد أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

- عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1973.

- قارس بوبكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

ج-مذكرات الماستر:

- صباح بوسمينة، رقية لشهب، الشرط الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022-2023.

• الفهرس

الفهرس

	إهداء
	شكر وتقدير
رقم الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
06	الفصل الأول: التعويض الاتفاقي كتكريس لمبدأ سلطان الإرادة
09	المبحث الأول: ماهية التعويض الاتفاقي
10	المطلب الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي وبيان أهميته
11	الفرع الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي
14	الفرع الثاني: أهمية التعويض الاتفاقي
17	المطلب الثاني: خصائص التعويض الاتفاقي وطبيعته القانونية
17	الفرع الأول: خصائص التعويض الاتفاقي
20	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض الاتفاقي
23	المطلب الثالث: تمييز التعويض الاتفاقي عن الأنظمة القانونية المشابهة له
24	الفرع الأول: تمييز التعويض الاتفاقي عن العربون
26	الفرع الثاني: تمييز التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية
28	الفرع الثالث: تمييز التعويض الاتفاقي عن الشرط المعدل
31	المبحث الثاني: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي
32	المطلب الأول: الخطأ
33	الفرع الأول: مفهوم الخطأ العقدي
35	الفرع الثاني: صور الخطأ العقدي
37	المطلب الثاني: الضرر
37	الفرع الأول: مفهوم الضرر

38	الفرع الثاني: شروط تحقق الضرر
42	المطلب الثالث: العلاقة السببية
43	الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية
44	الفرع الثاني: إثبات ونفي علاقة السببية
45	المطلب الرابع: الإعذار
46	الفرع الأول: مفهوم الإعذار
49	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الإعذار
50	الفرع الثالث: الحالات المستثناة من الإعذار الوجوبي
52	خلاصة الفصل الأول
54	الفصل الثاني: دور القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي
55	المبحث الأول: نطاق سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي
55	المطلب الأول: مضمون سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي
55	الفرع الأول: الرقابة على مشروعية التعويض الاتفاقي
56	الفرع الثاني: الرقابة على تكييف التعويض الاتفاقي
57	الفرع الثالث: الرقابة على شروط استحقاق التعويض الاتفاقي
60	المطلب الثاني: ضمانات ممارسة القاضي لسلطته في تعديل التعويض الاتفاقي
60	الفرع الأول: المقصود بفكرة النظام العام
61	الفرع الثاني: عدم جواز استبعاد سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي
62	المبحث الثاني: صور سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي
62	المطلب الأول: حالات تعديل التعويض الاتفاقي
63	الفرع الأول: حالات تخفيض التعويض الاتفاقي
66	الفرع الثاني: حالات زيادة التعويض الاتفاقي
70	المطلب الثاني: سلطة القاضي في عدم إعمال التعويض الاتفاقي
70	الفرع الأول: انعدام الضرر
72	الفرع الثاني: بطلان الالتزام الأصلي

75	خلاصة الفصل الثاني
77	خاتمة
80	قائمة المصادر والمراجع
86	الفهرس