## المحاضرة الثّالثة: التّنفيذ بمقابل "التّنفيذ بطريق التّعويض"

يتم التّعويض بحسب المادة 176 ق.م عن أمرين هما: التّعويض عن عدم التّنفيذ، والتّعويض عن التّأخر في التّنفيذ:

"إذا استحال على المدين أن ينفِّذ الالتزام عينا حُكِم عليه **بتعويض** الضّرر النّاجم **عن عدم تنفيذ التزامه**، ما لم يثبت أن استحالة التّنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك **إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

**أوّلا - متى يُلجأ للتّنفيذ بطريق التّعويض:**

الأصل أن يتم التّنفيذ عينيا، أي **أن ينفّذ المدين عين ما التزم به**، لكن هذا التّنفيذ قد لا يكون ممكنا في الكثير من الأحيان لذلك قد يلجأ الدّائن للتّنفيذ بطريق التّعويض كخيارٍ ثانٍ، ويلجأ إلى هذا الخيار في الحالات التّالية:

**1 – إمكانية التّنفيذ العيني ولكن المدين لم يطلبه والدّائن لم يعرضه:**

يُلجأ في هذه الحالة للتّنفيذ بطريق التّعويض إذا لم يقم الدّائن بمطالبه مدينه بالتّنفيذ العيني، ولم يعرض عليه المدين في المقابل أن ينفِّذ عينيا، فاللّجوء للتّعويض هنا مشروط بعدم عرض المدين للتّنفيذ العيني؛ ومعنى ذلك أنّه إذا عرضه فليس للدّائن الحق في رفضه واللّجوء للتّعويض، لأن الأصل هو التّنفيذ العيني فإن كان المدين مستعدا له فلا مجال للحديث عن التّعويض.

**2 - استحالة التّنفيذ العيني بسبب خطأ المدين:**

ومعنى ذلك أنه عندما يكون التّنفيذ العيني للالتزام قد أصبح مستحيلا **بسبب خطأ ارتكبه المدين**؛ فإنّه يُلجأ للتّعويض وهو ما نصّت عليه المادة 176 ق.م:

"**إذا استحال على المدين أن ينفِّذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضّرر النّاجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التّنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

أمّا إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإنه لا يُلجأ للتّعويض وإنما ينقضي الالتزام، وهو ما نصّت عليه المادة 307 ق.م:

**"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".**

**3 – تعرض المدين لإرهاق بسبب التّنفيذ العيني (تمّ شرحه في محاضرة التّنفيذ العيني).**

**4 – التّنفيذ العيني يؤدي للمساس بالحرية الشّخصية للمدين (تمّ شرحه في محاضرة التّنفيذ العيني).**

**ثانيا - شروط التّنفيذ بطريق التّعويض:**

شروط استحقاق التّعويض هي: الخطأ، الضرّر، العلاقة السّببية، أي الأركان الثّلاث التي درسها الطّالب في قيام المسؤولية المدنية، غير أنه يضاف إليها شرط آخر هو الإعذار (وقد تمّ تناول الإعذار عند الحديث عن التّنفيذ العيني)، ذلك أن المشرّع اشترطه لتسجيل التّأخير على المدين المقصِّر، ليُثبِت بذلك الدّائن عليه فعل التّقصير، وقد نصّت المادة 179 ق.م على ذلك:

**"لا يُستحق التّعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".**

**ثالثا - طرق التّنفيذ بطريق التّعويض:**

للتّعويض ثلاثة طرق هي:

- التّعويض القضائي
- التّعويض الاتفاقي "الشّرط الجزائي"
- التّعويض القانوني "الفوائد"

**الفرع الأول: التّعويض القضائي**

نصّت المادة 182 ق.م على:

**"إذا لم يكن التّعويض مُقدّرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدِّره، ويشمل التّعويض ما لحق الدّائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتّأخر في الوفاء به، ويعتبر الضّرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدّائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.**

**غير أنّه إذا كان الضّرر مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضّرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التّعاقد".**

**ملاحظاتنا على المادة:**

**1** – أنّ تقدير القاضي للتّعويض لا يكون إلا إذا لم يتفق المتعاقدين على مقدار التّعويض، أو لم ينص القانون عليه، وهو ما جاء في عبارة "**إذا لم يكن التّعويض مُقدّرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدِّره**".

**2** – أن تعويض المدين للدّائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وهو ما جاء في المادة بعبارة "**ويشمل التّعويض ما لحق الدّائن من خسارة وما فاته من كسب**".

**مثال 1**: التزم سامر وهو تاجر بأن يتكفّل بتوريد ما يحتاجه سفيان من لوازم لإعداد الطّعام طيلة أسبوع إقامة الجزائر لفعاليات المعرض الدّولي للكتاب 2019، وكان سفيان قد حصل على مكان مناسب لإعداد الوجبات للعارضين والزّوار داخل المكان الذي سيقام فيه المعرض، ولكن سامر لم ينفِّذ التزامه، ما أدّى بإلحاق خسارة كبيرة بسفيان.

في هذا المثال التّعويض الذي يستحقه سفيان لا يتمثل في الخسارة التي تلحقه فحسب جراء عدم تنفيذ سامر لالتزامه وإنما سيفوته كذلك من كسب لأنه كان سيربح من عملية إعداد الوجبات لبيعها للزّوار والعارضين.

**مثال 2**: التزم راشد وهو منشد من الغرب الجزائري بأن يُحي حفلة في قاعة حفلات بعين مليلة، وعلى إثر ذلك نظّم فهد الذي تعاقد معه الحفلة، ولكن راشد لم يأتِ.

في هذا المثال التّعويض الذي يستحقه فهد يشمل ما لحقه من خسارة، وهي الخسارة التي تتمثل في المصروفات الكبيرة التي احتاجها تحضير الحفل، وما فات عليه من كسب وهو الرّبح الذي كان سيحصل عليه بحضور المنشد.

**3** – أن يكون ما لحق الدّائن من خسارة وما فاته من كسب نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، وهو ما جاء في عبارة "**بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتّأخر في الوفاء به**".

**4** – أن التّعويض لا يكون إلا على الضّرر المتوقع عندما يكون العقد هو مصدر التزام المدين، ما عدا في الحالة التي يكون فيها المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وهو ما جاء في الفقرة 2 من المادة 182 ق.م:"**غير أنّه إذا كان الضّرر مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضّرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التّعاقد**".

**الفرع الثّاني: التّعويض الاتفاقي "الشّرط الجزائي"**

نصّت المادة 183 ق.م على:

"**يجوز للمتعاقدين أن يحدّدا مقدّما قيمة التّعويض بالنّص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبّق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181**".

**ملاحظاتنا على المادة:**

**1** - يقصد بالتّعويض الاتفاقي ما يتفق عليه المتعاقدان مسبقا من تعويض يستحقه الدّائن في حالة تعرّض لضرر نتيجة عدم قيام المدين بالتزامه أو تأخره فيه.

**2** – أن الاتفاق على التّعويض لابد أن يكون سابقا على حدوث الضّرر؛ لأنه إن كان لاحقا عليه فإنّه لا يعتبر اتفاقا على التّعويض، ويمكن الاتفاق على مقدار التّعويض في بند من بنود العقد ذاته القائم بين الدّائن والمدين، أو في ملحق للعقد، وهو ما جاء في عبارة " **بالنّص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق**".

**الفرع الثّالث: التّعويض القانوني**

يقصد بالتّعويض القانوني الفوائد التّأخيرية التي يحدّدها القانون كتعويض للدّائن على تأخير المدين في تنفيذ التزامه عندما يكون محل التزامه دفع مبلغ نقدي.