التعويض الاتفاقي ما بين سلطان الارادة وسلطة القاضي

-دراسة تحليلية مقارنة-

دكتورة. امد لله الجعيدي محمد عمر
عضو هيئة تدريس بكلية القانون/ جامعة سرت

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى عرض النظام القانوني للتعويض الإتفاقي، مع إستعراض كيفية تنظيم المشرع الليبي والمصري والفرنسي –بشكل أساسي– للتعويض الإتفاقي إستناداً للحرية التعاقدية مع الإشارة لبعض الأنظمة العربية كلما تطلبت المقارنة ذلك، ومدى إعتبار رقابة القاضي عليه خرق لمبدأ سلطان الإرادة أو تدعيما له، وهل يوفر التنظيم القانوني للتعويض الاتفاقي الحماية اللازمة لحرية المتعاقدين، وإلى أي مدى يكفل استقرار المعاملات ويضمن الثقة بين المتعاقدين، حيث يعتبر التعويض الاتفاقي أحد الطرق المهمة لتنفيذ الالتزام بطريق التعويض نظراً لأهميته في الحياة العملية، و لكونه كثير الاستخدام في العقود التي يلتزم أحد طرفيها بالقيام بعمل في أجلٍ محدد، وهو ما سنتعرض له في هذا البحث من خلال ماهية هذا التعويض وصوره، وتمييزه عما يختلط به من أنظمة قانونية، ومدى سلطة القاضي في تعديل قيمته إما بالتخفيض أو بالزيادة.

مقدمة

في أغلب الأحيان يتم تنفيذ الالتزام طواعية واختيارا من جانب المدين استجابة لعنصر الديونية ، حيث يعتبر التنفيذ العيني الاختياري "الوفاء البسيط" من أفضل طرق تنفيذ الالتزام، لأنه يوفر الوقت والجهد والمال، ويجنب المدين الوقوع في نزاعات مستقبلية مع الدائن وما يستتبع ذلك من مصاريف قضائية و طول الإجراءات، لكن أحياناً قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قد يتسبب بخطئه في ذلك مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للعقد , فإذا ترتب على عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ضررا للطرف الآخر التزم من كان سببا في ذلك بتعويضه مكان التنفيذ العيني للالتزام .وهذا ما اصطلح عليه بالتنفيذ بطريق التعويض، لذلك منح القانون المتعاقدين الاتفاق على التعويض مقدماً، سواء في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق وهو ما يسمى بالشرط الجزائي أو بالتعويض الاتفاقي كأحد طرق تقدير التعويض إضافة للتعويض القانوني والتعويض القضائي.

ومن المعلوم، أن التعويض الاتفاقي يتم الاتفاق عليه مقدماً قبل وقوع الضرر، وهو غالباً ما يحمل في طياته طابعاً تهديدياً لحمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، لذلك منح القانون قاضي الموضوع صلاحية تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه ولكن ضمن ضوابط معينة كما سنرى لاحقاً.

وبالرغم من أن عدم الاتفاق على التعويض مقدما، لا يمنع الدائن من اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض وهو ما يسمى بالتعويض القضائي، إلا أن التعويض الاتفاقي – كما سنرى – يمنح الدائن العديد من المزايا، من أهمها أن عبء الإثبات ينتقل إلى المدين، فعليه أن ينفي وقوع الضرر أو يثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه حتى يتخلص من المسؤولية التي تلزمه بالتعويض الاتفاقي.

وفي المقابل، ضيق المشرع من حالات حق الدائن في زيادة التعويض الاتفاقي، باعتبار أن الاتفاق على التعويض مسبقاً هو أحد صور التخفيف من آثار المسؤولية العقدية، وبناءً على ذلك لا يجوز للدائن المطالبة بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على موضوع كثر استعماله في مختلف العقود، حيث انتشر إدراج الشرط الجزائي(التعويض الاتفاقي) لضمان تنفيذ الالتزام، باعتباره أحد صور التنفيذ بطريق التعويض.

مشكلة البحث:

نتيجة لندرة الدراسات المعمقة لهذا الموضوع، وفي محاوله للوصول إلى أسباب ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويض الاتفاقي سوف نقوم بتسليط الضوء عليه لكونه يشكل أهمية كبيرة خاصة وأنه يضع جملة من المبادئ القانونية ومنه نطرح الإشكالية بالتساؤل عن:

كيفية تنظيم المشرع الليبي للتعويض الاتفاقي استنادا للحرية التعاقدية؟ وهل السلطة الرقابية للقاضي حياله تشكل خرقا لهذه الحرية ولمبدأ سلطان الإرادة أم هو تدعيما له؟ وهل يوفر التنظيم القانوني للتعويض الاتفاقي الحماية اللازمة لحرية المتعاقدين؟ وإلى أي مدى يكفل استقرار المعاملات ويضمن الثقة بين المتعاقدين؟ عليه سوف نجيب على هذه التساؤلات من خلال هذا البحث.

منهج البحث:

سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن المناسب لمثل هذه المواضيع، والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ومعرفة تفاصيل الموضوع، كما يقوم على المقارنة بين كل من:

-القانون المدني الليبي والفرنسي والمصري -بشكلٍ اساسي- وبعض الانظمة العربية كلما استدعت المقارنة ذلك، واستخلاص أوجه الشبه والاختلاف بينها.

-المقارنة بين التعويض الاتفاقي وبعض الانظمة القانونية التي قد تختلط به.

-المقارنة بين التعريفات التشريعية والاتجاهات الفقهية وبعض الأحكام القضائية ذات العلاقة مع بيان رأينا القانوني كلما أمكن.

خطة البحث:

سوف نقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين يسبقهما مقدمة ونختمهما بخاتمة، بالنسبة للمبحث الأول سنتناول فيه ماهية التعويض الاتفاقي. أما المبحث الثاني سوف نتعرض فيه لصور التعويض الاتفاقي وسلطة القاضي في الرقابة عليه، ونختم الدراسة بأهم ما سنتوصل إليه من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

ماهية التعويض الاتفاقي

للوقوف على ماهية التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، إرتأينا أن نقوم بتقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ سنخصص المطلب الأول لبيان مفهوم التعويض الاتفاقي، أما المطلب الثاني فسنبين فيه خصائص التعويض الاتفاقي وأهميته العملية، أما المطلب الثالث فسنخصصه للتمييز بين التعويض الاتفاقي وبعض الأنظمة المشابهة.

المطلب الأول

تعريف التعويض الاتفاقي

وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين بشيء من التفصيل والتوضيح.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

نظراً لأهمية التعويض الاتفاقي، حرصت التشريعات المدنية على تنظيمه، وبيان أحكامه، فقد عرفه المشرع الفرنسي –على سبيل المثال– في مادتين، المادة (1126) والتي تنص على أن : " الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ "، أما المادة (1229) فتنص على انه: " تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي " . من خلال هذين النصين نرى أن التعريف الأول يعتبر عام وناقص إذ اقتصر على عدم التنفيذ وأما الثاني فقد لقي معارضة شديدة من قبل الفقهاء الفرنسيين اللذين يعتبرون الشرط الجزائي تقوية. وما يمكن ملاحظته أن المشرع الفرنسي بإعطائه هذا التعريف المزدوج قد فتح مجال الخلاف أمام الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا الشرط.

أما المادة (226) من القانون المدني الليبي الصادر في 28 نوفمبر 1953 فقد نصت على أنه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من (218) إلى(223)". وحسنا فعل المشرع الليبي الذي لم يعرف الشرط الجزائي بل اكتفى بتأكيد مشروعيته وبيان أحكامه، ونلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع لم يحدد العقود التي يجوز فيها تضمين هذا الاتفاق والعقود التي لا يجوز فيها تضمينه بل جعله جائزاً في كل العقود.

أما القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 فقد نص في المادة (223) على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين

أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 الى 220".

فالتعويض الاتفاقي أوما يسمى بالشرط الجزائي عادةً ما يوضع كشرط من شروط العقد الأصلي، ولكن هذا لا يمنع أن يكون في اتفاق لاحق للعقد.

الفرع الثاني: التعريف الفقهـي

عرفه جانب من الفقه بأنه" التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدما بدلاً من تركه للقاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو يتفقان على مقدار التعويض في حال تأخر المدين عن تنفيذ التزامه[1].

في حين عرفه جانب آخر بأنه: "اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه العقدي"[2].

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "اتفاق بين المتعاقدين على قيمة محددة يلتزم بسدادها من يخالف التزام أو أكثر من الالتزامات العقدية في عقد ما ويستحق السداد عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه"[3].

وعرفه جانب آخر بأنه" أتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذم يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه"[4]. ويعرفه جانب فقهي بأنه" أتفاق مسبق على تحديد مقدار التعويض عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه".[5]

ونلاحظ أن التشريعات السابقة، قد حصرت الاتفاق على التعويض في نطاق الالتزامات العقدية، في حين أنه من المتصور أن يكون التعويض الاتفاقي في نطاق الفعل الضار، ومثال ذلك في حال بطلان بيع ملك الغير وكان المتعاقدان قد حددا مبلغ التعويض عند فسخ العقد[6].

لذلك فإننا نرى يجب عدم حصر الاتفاق على التعويض الاتفاقي في إطار العلاقات التعاقدية، فمن المتصور أن يكون مصدره الفعل الضار على الرغم من ندرة الحالات التي يكون فيها الفعل الضار مصدراً للتعويض الاتفاقي.

وعليه يمكننا أن نعرف التعويض الاتفاقي بأنه التعويض الذي يتفق المتعاقدان على تقديره، وإلزام المدين به بسبب الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء إخلاله بالتزام عقدي أو واجب يفرضه القانون.

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات – آثار الالتزام، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص851.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص249.

(3) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات، المصادر – الأحكام – الإثبات، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2008، ص51.

(4) د. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر،القاهرة،2006،ص245.

(5) د. محمد علي البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام،ج2،أحكام الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي ،2013،ص42.

(6) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام: دراسة موازنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، هامش ص230.

المطلب الثاني

خصائص التعويض الاتفاقي وأهميته العملية

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتضمن الاول خصائص التعويض الاتفاقي ويتناول الفرع الثاني أهميته في الحياة العملية على النحو التالي:

الفرع الأول: خصائص التعويض الاتفاقي

يعتبر التعويض الاتفاقي أحد الطرق المهمة لتنفيذ الالتزام بطريق التعويض، وله العديد من الخصائص وهي كالآتي:

1 – لما كانت الغاية من التعويض الاتفاقي هي مجرد تقدير التعويض المستحق عن الإخلال بالتزام ما، فهو لا يمكن أن يقوم مستقبلاً بذاته، بل لابد أن يستند في وجوده إلى ذلك الالتزام، فالتعويض الاتفاقي اتفاق تابع يستهدف خدمة التزام معين عن طريق تحديد التعويض المستحق عند الإخلال به[1].

ويترتب على أن التعويض الاتفاقي تعويض تابع للالتزام الأصلي عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- إذا كان محل الالتزام الأصلي غير مشروع، فالعقد يكون باطلاً ويمتد هذا البطلان إلى التعويض الاتفاقي. فإذا بطل العقد سقط الالتزام الأصلي، وسقط تبعاً لذلك التعويض الاتفاقي وإذا (سقط الأصل سقط الفرع)[2]. ولكن العكس غير صحيح، فبطلان التعويض الاتفاقي لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي[3]، فعلى سبيل المثال لو اتفق طرفا العقد، على أنه إذا أخل المدين بالتزامه فعليه تعويض الدائن ففي هذه الحالة يبطل الشرط الجزائي ويبقى الالتزام الأصلي صحيحاً.

ب- إن انقضاء العقد المتضمن تعويض اتفاقي بالفسخ يؤدي إلى زوال الالتزام الأصلي ويزول معه بالتبعية الالتزام بالتعويض القضائي، حتى ولو لم يكن التعويض الاتفاقي قد أدرج في العقد الأصلي بل تضمنه اتفاق لاحق[4].

وفي حكم لها، قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "الشرط الجزائي، التزام تابع للالتزام الأصلي، والقضاء بفسخ العقد المتضمن للشرط، أثره سقوط الشرط الجزائي ومؤداه عدم الاعتداد بالتعويض المقدر بمقتضاه حال استحقاق التعويض"[5].

ت- العبرة بالالتزام الأصلي لا بالتعويض الاتفاقي، فلا يستطيع الدائن أن يطالب إلا بالالتزام الأصلي. وينبني

---

(1) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة، القاهرة، ص92.

(2) د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص241 وما بعدها.

(3) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص82.

(4) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص83.

(5) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 5487 لسنة 88 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2019/4/6، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: www.cc.gov.eg، تاريخ الدخول على الموقع 2021/10/4.

على ذلك أن التعويض الاتفاقي لا يعتبر التزاماً تخييرياً ولا التزاماً بدلياً[1].

ث- أن التعويض الاتفاقي طريق احتياطي يتطلب لتطبيقه توافر شروط مسؤولية المدين طبقاً للقواعد العامة، وعليه إذا طالب الدائن بتطبيق الشرط الجزائي وكان التنفيذ العيني ممكنا واصر المدين على تنفيذ التزامه عيناً وجب التنفيذ العيني[2] ،كما أن المدين ليس له أن يتمسك بدفع مبلغ التعويض الاتفاقي(الشرط الجزائي) متى ما تمسك الدائن بالتنفيذ العيني للعقد وكان ممكناً وغير مرهق للمدين، فالأصل هو تنفيذ الالتزام.

ج- إن جميع الأوصاف التي تلحق الالتزام الأصلي تلحق بالتبعية الالتزام بالتعويض الاتفاقي، ويعتبر هذا الالتزام موصوفاً بوصف الالتزام الأصلي، كأن يكون الالتزام الأصلي معلقاً على شرط أو مضافٍ إلى أجل [3].

2 – التعويض الاتفاقي مقدراً تقديراً جزافياً.

وكما أشرنا سابقاً، فإن التعويض الاتفاقي يقدر من قبل الأطراف جزافياً ويحمل في طياته تهديداً لحمل المدين على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، وغالباً ما يكون ذلك التقدير عرضةً لإعادة النظر فيه من قبل القضاء، وكما سنرى لاحقاً لا يتردد القضاء في تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي المبالغ فيه لدرجة كبيرة [4].

الفرع الثاني: الأهمية العملية للتعويض الاتفاقي

للتعويض الاتفاقي أهمية كبيرة من الناحية العملية، حيث أنه يعفي الدائن من إثبات الضرر الذي يصيبه بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه[5]. كما أنه كثير الاستخدام في العقود التي يلتزم أحد طرفيها بالقيام بعمل في أجلٍ محدد، كعقود التوريد والمقاولة والنقل، فعقود المقاولة على سبيل المثال تتضمن شرطاً جزائياً، يُلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه[6].

وغالباً ما يتفق المتعاقدان على مبلغ يزيد كثيراً عن الضرر الذي يتوقعانه، فيكون التعويض الاتفاقي بمثابة تهديد مالي، وقد يتفقان على مبلغ يقل كثيراً عما يتوقعانه من ضرر فيكون التعويض الاتفاقي بمثابة تخفيف أو إعفاء من المسؤولية[7].

وتقدير مبلغ التعويض الاتفاقي غالباً ما يكون نقداً، ولكن ذلك لا يمنع أن يكون شيئاً غير النقود، كما لو اشترط مؤجر الأرض الزراعية على المستأجر بأن يخليها في ميعاد معين وإلا ستصبح المزروعات الموجودة فيها ملكاً له، كتعويض عند عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه بالإخلاء في الموعد المتفق عليه[8].

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص860-861.

(1) د. محمد علي البدوي الازهري، مرجع سابق، ص44.

(3) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص83.

(4) د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص242-243.

(5) د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص231.

(6) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص852.

(7) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1964، ص178.

(8) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص62.

فإذا اتفق المتعاقدان على تقدير مقدار التعويض تقديراً جزافياً، فهذا الاتفاق يعتبر تسليماً من المدين بأن إخلاله بتنفيذ التزامه يترتب عليه ضرر للدائن يستوجب معه التعويض، ويتضمن تقديراً بمبلغ التعويض، فيخفف بذلك عبء الإثبات عن الدائن، ويسهل مهمة القاضي في تقدير التعويض في حال حدوث نزاع عليه[1].

كما أنه يعد وسيلة إكراه للمدين على التنفيذ خاصة إذا كان مقدار الشرط مبالغا فيه فهو يستخدم كوسيلة لإفقار المدين وإثراء الدائن. كما انه عند وجود شرط جزائي يكون الضرر مفترض ويتحدد مقداره بمقدار الشرط الجزائي المتفق عليه وهذا ما ينقل عبء إثبات الضرر من الدائن الى المدين وبذلك يوفر على الدائن مغبة الجدل حول مقدار الضرر الذي لحق به نتيجة عدم التنفيذ أو التأخير فيه. كما يعد التعويض الاتفاقي وسيلة من وسائل تخفيف المسئولية العقدية في حال ما إذا كان مقدار التعويض المتفق عليه أقل من الضرر الذي يقع على الدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التأخير فيه وهو أيضاً وسيلة بمقتضاها يتفادى الطرفان تحكم القاضي عند تقدير التعويض.[2] وبذلك نستنتج أن الهدف من الشرط الجزائي هو تجنب المتعاقدين اللجوء إلى القضاء وتفادي النزاع الذي يثور بشأن إثبات الضرر .

المطلب الثالث

تمييز التعويض الاتفاقي عن بعض الأنظمة المشابهة

قد يشتبه التعويض الاتفاقي مع بعض النظم القانونية والتي تعتبر جزاءً يفرض على المدين عندما يخل بتنفيذ التزامه أو يتأخر فيه، ومن هذه الأنظمة الغرامة التهديدية والعربون، وتدق التفرقة بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي باعتبارهما من طرق تنفيذ الالتزام بطريق التعويض.

وقد ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول سنعالج فيه التمييز بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي، أما الفرع الثاني فسنخصصه للتمييز بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية، أما الفرع الثالث فسنخصصه للتمييز بين التعويض الاتفاقي والعربون.

الفرع الأول: التمييز بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي

يعتبر التعويض القضائي هو الأصل في إطار المسؤولية المدنية، والتعويض الذي يستحقه الدائن جراء إخلال المدين بالتزامه العقدي أو القانوني، ويكون إما تعويضاً عن التأخير في التنفيذ، أوعن عدم التنفيذ[3]، ويكون التعويض القضائي بناءً على حكم من قاضي الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة (224) من القانون المدني الليبي[4].

وعند إجراء مقارنة بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي، يتبين أن هناك العديد من أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين نجملها بالآتي:

---

(1) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص178.

(2) د. محمد علي البدوي الازهري، مرجع سابق، ص43.

(3) د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص220.

(4) تقابل المادة (215) من القانون المدني المصري والمادة (1135) من القانون المدني الفرنسي.

أولاً: أوجه التشابه بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي

1- التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي من طرق تنفيذ الالتزام بطريق التعويض، حيث نظمهما المشرع الليبي في الفصل الثاني من الباب الثاني في آثار الالتزام تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، وخصص له المواد (218-229) من القانون المدني.

2- يشترط لاستحقاق التعويض بشكل عام توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[1].

3- يشترط لاستحقاق التعويض، إعذار المدين، سواءً أكان التعويض قضائياً أم اتفاقياً، حيث نصت المادة (221) من القانون المدني الليبي على أنه" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك".

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التعويض الاتفاقي والتعويض القضائي

1- أولاً يختلف التعويض الاتفاقي عن التعويض القضائي من حيث المصدر، فالأول مصدره الاتفاق والثاني مصدره الحكم القضائي.

2- إن التعويض الاتفاقي يجعل وقوع الضرر مفترضاً لا يكلف الدائن بإثباته، وعلى المدين أن ينفي وقوع الضرر، فعليه لا على الدائن عبء الإثبات[2]، في حين أنه على الدائن إثبات الضرر وعلى المدين نفيه إذا كان التعويض قضائياً هذا ما نصت عليه المادة (1/227) من القانون المدني الليبي حيث نصت على ما يلي: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

3- يتم تقدير التعويض القضائي من قبل قاضي الموضوع بعد وقوع الضرر، بينما يتم تقدير التعويض الاتفاقي قبل وقوع الضرر.

4- إن التعويض الاتفاقي يحمل في طياته طابعاً تهديدياً مبالغاً فيه، لذا نجد أن المدين في أحياناً كثيرة يلجأ إلى القضاء لتخفيض قيمة التعويض بما يتناسب مع قيمة الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، في حين أن تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق الدائن جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام أو التأخير فيه[3].

5- لا يكفي أن يثبت المدين أن تقدير التعويض الاتفاقي يزيد عن مقدار الضرر الذي وقع فعلاً، فإذا لم يثبت أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، فإن القاضي لا يخفض التعويض الاتفاقي حتى لو زاد التقدير الوارد فيه على الضرر زيادة غير كبيرة، وحتى إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وخفض القاضي مبلغ التعويض، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساوياً

(1) د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004، ص78.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص875.

(3) د. محمد علي البدوي الازهري، مرجع سابق، ص39.

للضرر[1]. بينما في التعويض القضائي، غالباً ما يسعى القاضي لتقدير قيمة التعويض بما يساوي قيمة الضرر الذي وقع فعلاً.

الفرع الثاني: التمييز بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية من وسائل التنفيذ العيني الغير مباشرة المتاحة أمام الدائن عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه[2]. وقد نظمها المشرع الليبي في المادتين (216-217) من القانون المدني.

ويعرفها جانب من الفقه بأنها: "حكم وقتي يتزايد مع استمرار إصرار المدين وتعنته على الامتناع عن التنفيذ، ثم يحل محله حكم نهائي لجمع مبلغ الغرامة النهائي، وتقدير التعويض الذي يتحمله المدين عن تأخيره في التنفيذ، مراعياً مقدار الضرر الذي لحق بالدائن"[3].

ويعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "عبارة عن مبلغ من المال (نقدي في الغالب) يحكم به القاضي على المدين المماطل عن كل فترة زمنية (يوم أو أسبوع أو شهر...) يتأخر فيها المدين عن الوفاء بالتزام يقتضي تنفيذه تدخله الشخصي"[4].

وعند إجراء مقارنة بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية، تبين أن هناك العديد من أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين، نجملها في الآتي:

أولاً: أوجه التشابه بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية

1- أن كليهما ذو طابع تهديدي، فالغرامة التهديدية تهدف إلى الضغط على المدين لتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً[5]، وكذلك الحال فإن التعويض الاتفاقي يحمل في طياته طابعاً تهديدياً عند الاتفاق عليه، حتى يظهر الدائن أهمية التنفيذ العيني للالتزام من قبل المدين.

2- أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية عند تقدير قيمة الغرامة التهديدية[6]. وكذلك الحال بالنسبة للتعويض الاتفاقي، فغالباً ما يعدل القاضي قيمة التعويض الاتفاقي ليتناسب مع قيمة الضرر.

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص876.

(2) هناك خلاف فقهي حول لفظي الغرامة التهديدية والتهديد المالي، فالبعض يفضل استخدام لفظ التهديد المالي على أساس أن هذا اللفظ استخدم قبل تقنين أحكام الغرامة التهديدية، وأن استخدام لفظ الغرامة التهديدية هو أقرب إلى موضوعات القانون الجنائي، ومنهم على سبيل المثال د. إسماعيل غانم في كتابه النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، بدون طبعة، مكتبة عبد الله وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1967، ص22، إلا أن غالبية الفقه جمعت بين اللفظين – الغرامة التهديدية والتهديد المالي – باعتبارهما يعبران عن فكرة واحدة وهي أحد الوسائل التي تهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه، ومنهم د.عبد الفتاح عبد الباقي في كتابه أحكام الالتزام، ص57. وكذلك د. محمد حسام محمود لطفي في كتابه النظرية العامة للالتزام، المصادر – الأحكام – الإثبات، ص24.

(3) د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص90.

(4) د. محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص33.

(5) د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص62.

(6) أنظر المادة (2/216) من القانون المدني الليبي.

3- إن فرض الغرامة التهديدية لا يثار إلا إذا تخلف المدين عن التنفيذ العيني للالتزام أو تأخر في التنفيذ وكذلك الحال بالنسبة للتعويض الاتفاقي.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية

1- إن الغاية من الغرامة التهديدية كسر عناد المدين إذا امتنع عن تنفيذ التزامه، بينما الغاية من التعويض الاتفاقي جبر الضرر الذي لحق الدائن جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام أو التنفيذ المتأخر.

2- إن مصدر الغرامة التهديدية الحكم القضائي، حيث نصت المادة (213/أ) من القانون المدني البحريني على ما يلي: "...كما يجوز له أن يطلب الحكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك". بينما مصدر التعويض الاتفاقي الاتفاق.

3- على الرغم من أن الغرامة التهديدية تفرض بموجب حكم قضائي، لكنه حكم تهديدي لا يجوز تنفيذه إلا بعد تحويله إلى تعويض نهائي، بخلاف التعويض الاتفاقي الذي يعد قابلاً للتنفيذ، حتى لو تم تخفيضه فيما بعد[1].

4- الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، أما التعويض الاتفاقي فهو متصل بالتعويض، وعلى أساس ما وقع بفعل المدين من ضرر ولا يتصل بالتنفيذ العيني[2].

5- لا يستحق التعويض الاتفاقي، إلا بتوافر عناصر المسؤولية في مواجهة المدين، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بينما لا يشترط ذلك لفرض الغرامة التهديدية[3]، لاختلاف الغاية بين التعويض الاتفاقي والغرامة التهديدية.

6- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة زمنية أو عن كل فترة يخل فيها المدين بالتزامه، أما التعويض الاتفاقي فلا يقدر على هذا النحو، إلا إذا كان تعويضاً عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فإذا كان تعويضاً عن عدم التنفيذ فإنه يقدر عادةً بمبلغ مقطوع[4].

7- لا محل لفرض الغرامة التهديدية على المدين في القانون المدني الليبي إلا إذا كان محل التزام المدين هو القيام بعمل، وكان شخص المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام[5]، إما لأن طبيعة الالتزام تقتضي ذلك أو أن شخص المدين محل اعتبار بالاتفاق، بينما لا يشترط ذلك في التعويض الاتفاقي.

---

(1) د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، ص82.

(2) د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص244.

(3) د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2009، ص249 – 250.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص866.

(5) وسعت العديد من التشريعات من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية، حيث سمحت تطبيقها إذا كان محل التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما هو الحال في القانون المدني المصري في المادة (213) منه، وكذلك في القانون المدني السوري رقم (48) لسنة 1949 في المادة (1/214) منه.

الفرع الثالث: التمييز بين التعويض الاتفاقي والعربون

يقصد بالعربون المبلغ المالي الذي يدفعه أحد طرفي العقد إلى الآخر وقت إبرام العقد، إما للدلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه، أو للدلالة على أن يحتفظ كلا الطرفين بحق العدول عن العقد إن شاء خلال فترة محددة، شريطة أن يخسر مبلغ العربون[1].

وقد اختلفت التشريعات حول دلالة العربون[2]،فقد جعل المشرع الليبي العربون دلالة على حق العدول وهذا ما نصت عليه المادة (103\1) من القانون المدني، حيث جاء فيها ما يلي: "دفع العربون، وقت إبرام العقد، يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك " وتقابلها المادة (1590) من التقنيين المدني الفرنسي والمادة (103) من القانون المدني المصري.

من خلال هذا النص نستنتج وجوب التعويل على نية المتعاقدين في دلالة العربون وما إذا كان المقصود به البدء في تنفيذ العقد أم خيار العدول عنه، وبالتالي فأن دلالة العدول لا يأخذ بها إذا ثبت أن نية الطرفين قصدت إلى أن تجعل من دفع العربون بدءا في تنفيذ العقد وهذا ما قضت المحكمة العليا الليبية[3].

وعند إجراء مقارنة بين التعويض الاتفاقي والعربون، تبين أن هناك العديد من أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين، نجملها بالآتي:

أولاً: أوجه التشابه بين التعويض الاتفاقي والعربون

1- إن كلاً من التعويض الاتفاقي والعربون لا يلجأ لهما إلا عند الإخلال بالعقد من قبل أحد طرفيه[4].
2- إن كلاً من التعويض الاتفاقي والعربون يمتازان بطابع التبعية للالتزام الأصلي.
3- إن كلاهما لا يستحق إذا تقرر فسخ العقد أو بطلانه[5].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التعويض الاتفاقي والعربون

1- أن الالتزام بدفع العربون قائم حتى لو لم يترتب على العدول عن العقد أي ضرر، أما التعويض الاتفاقي فلا يستحق إلا إذا وقع ضرر للدائن[6].

---

(1) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص104.

(2) فبعض التشريعات اعتبرت العربون دلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيها ومنها القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، حيث نصت المادة (1/92) منه على ما يلي: "يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك". بينما جعلت تشريعات اخرى العربون للدلالة على حق العدول وهذا هو موقف القانون المدني الفرنسي والمصري والسوري والأردني.

(3) حكم المحكمة العليا الليبية، طعن مدني رقم 9\28 بتاريخ 12أبريل 1964، نقلا عن محمد البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي،2018، ص87.

(4) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري محمد خاطر، مرجع سابق، ص105.

(5) المرجع السابق، ص105.

(6) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص864.

2- العربون لا يجوز تعديله بالزيادة أو التخفيض، لعدم الارتباط بينه وبين الضرر، بينما التعويض الاتفاقي يجوز أن يخفضه القاضي حتى يتناسب مع الضرر[1].

3- لا يعتبر التعويض الاتفاقي التزاماً تخييرياً ولا بدلياً، فلا يستطيع الدائن أن يختار بين الالتزام الأصلي والتعويض الاتفاقي [2]. بل يجب على المدين تنفيذ الالتزام الأصلي إذا طلب إليه الدائن ذلك، بينما يمكن تكييف العربون بأنه التزام بدلي، ففي البيع مع العربون مثلاً، يلتزم المشتري التزاماً أصلياً بدفع الثمن في مقابل أخذ المبيع، وله إذا شاء أن يعدل عن هذا المحل الأصلي – دفع الثمن في مقابل أخذ المبيع – إلى محل بدلي هو دفع مبلغ العربون في غير مقابل [3].

4- يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي، أن يعذر الدائن مدينه بضرورة تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، أما العربون فإنه لا يستلزم الإعذار[4].وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "استحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، شرطه؛ إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك، مؤداه عدم كفاية كون التعويض مقدراً في العقد"[5].

المبحث الثاني

صور التعويض الاتفاقي وسلطة القاضي في الرقابة عليه

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول صور التعويض الاتفاقي ، ونخصص المطلب الثاني لسلطة القاضي في الرقابة عليه :

المطلب الاول

صور التعويض الاتفاقي

يستخلص من المادة (218) من القانون المدني الليبي، أن التعويض الذي يحكم به القاضي على المدين في حالة استحالة التنفيذ العيني يكون إما لعدم التنفيذ أو للتأخير في التنفيذ، فالأول يطلق عليه التعويض لعدم التنفيذ والثاني التعويض عن التأخير والتعويض الاتفاقي كتعويض أيضا يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

الفرع الأول: التعويض الاتفاقي لعدم التنفيذ

يهدف هذا النوع إلى تعويض الضرر المترتب عن عدم التنفيذ النهائي للالتزام الأصلي فهو إذا يحل محل التنفيذ، ونكون بصدد عدم التنفيذ متى أصبح التنفيذ مستحيلا وقد يكون عدم التنفيذ جزئيا أو كليا.

(1) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص81.

(2) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص79.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص865.

(4) د. ياسين محمد الجبوري، ، مرجع سابق، ص244.

(5) حكم محكمة النقض المصرية بموجب الطعن رقم 6363 لسنة 88 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2019/1/19، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg، تاريخ الدخول على الموقع 2021/10/24.

ويكفي في هذا الصدد أن تصنع الظروف للدائن أمل الحصول على التنفيذ مثل فقدان أو هلاك محل العقد وقد يكون محل التنفيذ جزئيا أو كليا وفي الحالتين وبحسب مسؤولية المدين عن ذلك يتحول عدم التنفيذ إلى تعويض ، فنجد مثلاً في البيع بالتقسيط قد يتفق البائع والمشتري مسبقا على أنه إذا تخلف المشتري عن دفع أي قسط وجب عليه رد الشيء المبيع، وأعتبر ما دفعه من أقساط تعويض عن عدم التنفيذ[1].

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي المقرر عن التأخير

يهدف هذا التعويض المقرر عن التأخير إلى تعويض الدائن عن الضرر المترتب على تأخر المدين في التنفيذ.

ويقدر هذا التعويض في شكل نسبة مئوية يتقاضها الدائن عن كل يوم تأخير أو أسبوع أو شهر، ويكثر استعمال هذا النوع من التعويض غالباً في مجال عقود النقل والمقاولة والبيع، فنجد في عقد المقاولة مثلاً قد يتفق رب العمل مع المقاول على أن يدفع هذا الأخير مبلغاً معيناً عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن تسليم الشيء المبيع.

المطلب الثاني

سلطات القاضي في الرقابة

إن الأصل في التعويض الاتفاقي طالما تم الاتفاق عليه مسبقاً، أن يتم إعماله نزولاً عند مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيحكم بالتالي على المدين بالتعويض المقدر، إلا إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (1/227)، حيث جاء فيها ما يلي: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

وفي هذا الصدد نجد أن القانون المدني الليبي يختلف عن نظيره الفرنسي الذي لا يشترط وقوع الضرر للدائن لاستحقاق الشرط الجزائي، فقبل قانون 09 يوليو 1975 المتعلق بتعديل أحكام الشرط الجزائي كان القضاء الفرنسي لا يشترط وقوع الضرر للحكم بالشرط الجزائي، وكان يستند في ذلك إلى نص المادة (1152) التي أرست مبدأ ثبات الشرط الجزائي، ولكن بعد عام 1975 أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثانية للمادة (1152) وبمقتضاها أصبح القاضي يمارس رقابة قضائية على الشرط الجزائي وهنا لم ينص المشرع الفرنسي في هذه الفقرة الجديدة على ركن الضرر فاختلف القضاء حول اشتراطه لاستحقاق الشرط الجزائي، كذلك سمح للقاضي بالتدخل في الشرط الجزائي بنفس الحالات الموجودة في القانون الليبي، وزاد عليها أنه بمقدور القاضي مراقبة الشرط الجزائي في حالة المبالغة بالنقص أو بالزيادة في مبلغ الشرط .أما بالنسبة إلى عبء اثبات الضرر فمن البديهي ما قامت به معظم التشريعات العالمية بنقل هذا العبء من الدائن إلى المدين اذ أن الاتفاق يصبح أساسا بدون سبب إذا تبين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر وبما أن المدين هو الذي يدعي عدم حدوث ضرر للدائن فعليه أن يثبت ذلك.

ولتغطية هذا الجانب من الدراسة سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول سلطة القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي، أما الفرع الثاني، فسنخصصه لسلطة القاضي في زيادة قيمة التعويض الاتفاقي.

(1) د. محمد علي البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص42.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي

لقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة (227) من القانون المدني الليبي السابق الإشارة إليها، حالتين يمكن للقاضي فيهما ان يخفض التعويض الاتفاقي : وأولهما المبالغة الكبيرة في تقدير الجزاء وثانيهما تنفيذ المدين بجزء من التزامه الأصلي ، وهنا نلاحظ ان المشرع الليبي قد حذا في ذلك حذو القانون المدني المصري و التقنينات العربية الأخرى .

حيث نصت المادة (2/227) على ما يلي: "ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزءٍ منه". ومن خلال تحليل هذا النص نستنتج أن هناك حالات لتدخل القاضي بتخفيض التعويض الاتفاقي نتناولها بالشرح والتعليق تباعاً:

الحالة الأولى: إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة

الأصل: ان الشرط الجزائي اتفاق، والقانون يحترم ارادة المتعاقدين فيما اتفقا عليه من تحديد لمقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا اخل مدينه بالتزامه. ولا يستطيع القاضي أن يتدخل لتعديل الجزاء المتفق عليه إلا إذا كان مبالغا فيه.

من المعلوم أن التعويض الاتفاقي يحتفظ بقوته الملزمة في حالة عدم تنفيذ الالتزام، ولهذا لا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض الاتفاقي يجاوز مقدار الضرر الذي لحق الدائن حتى يستطيع القاضي أن يخفض هذا التعويض، وإلا يكون قد نزعنا كل فائدة للتعويض الاتفاقي، فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر وبطريقة استثنائية في حالة إذا كان مجحفاً بحق المدين[1].

والفرض هنا أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه أصلاً، أو تأخر في التنفيذ مدة استحق الدائن من أجلها التعويض المقدر مسبقاً، فكان يجب إعمال التعويض بكامله دون تخفيض، ومع ذلك فإن الشرط الجزائي المبالغ فيه لدرجة كبيرة ومع علم الطرفين بهذه المبالغة، فإنهما – غالباً – ما يكونا قد قصدا هذه المبالغة وجعلا التعويض الاتفاقي شرطاً تهديدياً لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه[2]، وبالتالي يكون التعويض الاتفاقي قد خرج عن غايته ويجوز للقاضي في هذه الحالة تخفيفه إلى الحد المعقول.

ولا يكفي أن يثبت المدين أن تقدير التعويض فيه زيادة، بل يتعين عليه إثبات أن هذا التقدير قد انطوى على مبالغة كبيرة، فالمهم في نظر المشرع أن يكون التعويض المتفق عليه متناسباً مع الضرر لا مساوياً له. وعلى ذلك إذا أثبت المدين أن التعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة، اكتفى القاضي بأن يخفض التعويض إلى الحد المعقول لا إلى الحد المساوي تماماً للضرر الواقع[3]. "ومن ثم إذا وجد القاضي أمامه شرطاً جزائياً سخياً في التقدير، كان هذا من شأنه أن يجعل سلطة القاضي التقديرية في حساب التعويض تسخو لمصلحة الدائن، فيبقى غالباً في التعويض بعد تخفيضه سعة ينتفع بها"[4].

أما مسألة تحديد ما إذا كان التعويض الاتفاقي مبالغاً فيه بشكل كبير من عدمه، فهي من اختصاص قاضي

(1) د. نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق، ص91.

(2) د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص87.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص876، د. رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص87-88.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص876.

الموضوع، بما له من سلطة تقديرية في ذلك، ولا معقب على حكمه من محكمة النقض[1].

والعلة في جواز تخفيض التعويض الاتفاقي تتمثل فيما يأتي[2]

1- أن المبالغة في التعويض الاتفاقي إلى درجة كبيرة تخرجه عن وظيفته الأصلية المتمثلة في جبر الضرر الذي لحق الدائن.

2- أن المبالغة في تقدير التعويض الاتفاقي، يمكن تفسيره على أساس الغلط في تقدير قيمته الذي وقع فيه الطرفان المتعاقدان، أو على أساس ضغط من قبل الدائن على المدين لحمله على قبول مثل هذا الشرط المبالغ فيه.

3- إذا كان محل الالتزام الأصلي مبلغاً من النقود، فإن المقصود من التعويض الاتفاقي المبالغ فيه هو إخفاء الفوائد الربوية.

وما يلاحظ على النص الليبي بصدد هذه الحالة انه اكتفي بتحديد حالات تدخل القاضي دون ان يرشده بكيفية تقدير المبالغة وطريقة تخفيضها.

ونظرا لعدم وضع المشرع ضابطا ونسبة يمكن على ضوئها تحديد المقدار المبالغ فيه، يمكن تعريف المبالغة بأنها عدم التناسب الكبير بين المبلغ المتفق عليه والضرر الذي وقع بسبب عدم التنفيذ بحيث يترتب على دلك نوع من المضاربة.

الحالة الثانية: إذا أثبت المدين أنه نفذ جزءاً من الالتزام

كما أشرنا جاء هذا الحكم المادة (2/227) من القانون المدني الليبي، فبعد أن قضت هذه الفقرة في مستهلها بأنه يجوز للقاضي أن يخفض التعويض الاتفاقي إذا كان تقديره مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، جاءت في آخرها تقول "... أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه".

فالتعويض الاتفاقي يوضع عادةً لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلاً، فإذا كان المدين قد قام بتنفيذ جزء من التزامه، فإن القاضي يكون قد احترم إرادة المتعاقدين إذا خفض التعويض الاتفاقي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه[3].

أما عبء إثبات التنفيذ الجزئي فيقع على عاتق المدين، لأنه- أي المدين- بإثباته ذلك سيتخلص من الحكم عليه بكل مبلغ التعويض المتفق عليه.

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد جعل التخفيض جوازياً بالنسبة للقاضي، وعلى ذلك قد لا يرى القاضي مبرراً لتخفيض مبلغ التعويض، فعلى سبيل المثال لو أن محل التزام المدين كان بناء بيتاً للدائن خلال مدة متفق عليها، وكان العقد قد تضمن تعويضاً اتفاقيا يستحق للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذه التزامه، أو لم ينفذه أصلاً. ففي هذه الحالة، حتى لو قام المدين بتنفيذ جزء من التزامه، قد يحكم القاضي بكامل قيمة التعويض الاتفاقي، لأن هذا الوفاء الجزئي لم

(1) د. ياسين محمد الجبوري ، مرجع سابق، ص238.

(2) المرجع السابق، ص238.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص870.

يحقق منفعة للدائن، كأن يكون ذلك الدائن مستأجراً بيتاً للسكن.

على النقيض من ذلك، لو أن التنفيذ الجزئي للالتزام حقق فائدة للدائن، يمكن للقاضي تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع نسبة التنفيذ، فلو كان محل التزام المدين توريد عددٍ معين من أجهزة الحاسوب، ووفى بجزء من الالتزام وكان في ذلك الوفاء الجزئي منفعة للدائن، يمكن لقاضي الموضوع تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي.

أما إذا كان الجزء الذي نفذه قليل جداً وغير مؤثر فيعتبر غير مفيد للدائن، فلا يحكم القاضي في هذه الحالة بتخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي[1].

وعلينا أن ننوه هنا، أن للدائن الحق في رفض الوفاء الجزئي للالتزام، وليس للمدين أن يجبره بقبول ذلك الوفاء، وهذا ما نصت عليه المادة (1/329) من القانون المدني الليبي، حيث نصت على ما يلي: "لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"[2].

نستنتج من النص السابق، بأن الأصل يمكن للدائن رفض الوفاء الجزئي للالتزام، ما لم ينص القانون أو في العقد على خلاف ذلك.

وبناءً على النص السابق، يمكن للمدين أن يطلب من قاضي الموضوع تخفيض التعويض الاتفاقي المتفق عليه مع الدائن، إذا رأى أن التعويض الوارد في العقد لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن إن استطاع أن يثبت ذلك، وهذا ما قضت به المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم (25\88) جلسة 1\6\1980(....وحيث أن هذا النعي مردود ذلك وإن كان يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، الا أن هذا التعويض لا يكون مستحقا إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ،أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الأضرار التي لحقت الطاعن الناقل هي نتيجة تأخير المطعون ضده –الشركة صاحبة الاثاث– في تكليفه للطاعن لتنفيذ المرحلة الثانية مدة تسعة أيام، ورأت المحكمة تعويض الطاعن عنها تعويضاً مناسباً بمبلغ 150 دينار كان البين من ذلك الحكم قد خفض التعويض المتفق عليه بما يتناسب والضرر الذي لحق الطاعن عملاً بالمادة 227 من القانون المدني الليبي، هو قضاء سليم يعتمد في تقدير التعويض على الضرر الذي لحق الطاعن فعلاً من تأخر المطعون ضده في طلب التنفيذ، وعليه فإذا أنتهى الحكم الى تخفيض التعويض المتفق عليه بالقدر المناسب والضرر الذي لحق الطاعن وقضى بالتزام المطعون ضده بهذا التعويض فإنه لا يكون قد خالف الثابت في الأوراق، أو شابه

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص92.

(2) تقابل المادة (1/342) من القانون المدني المصري. وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: "... يتعين الرجوع إلى القواعد العامة باعتبارها هي التي تحكم واقعة النزاع ومنها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 342 من القانون المدني على أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". الطعن رقم 1006 لسنة 66 قضائية، دوائر الايجارات، جلسة 2016/11/27، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg، تاريخ الدخول على الموقع الإلكتروني 2021/10/23.

قصوراً في الأسباب أو فساداً في الاستدلال).[1]

ونرى أنه في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام اذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه وكان تقدير التعويض على عدم التنفيذ اصلا، فالقاضي يخفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، اما اذا كان الشرط الجزائي في صورة عدم التنفيذ الكامل، فحينئذ ينفذ الشرط الجزائي بأكمله وان أقدم المشترط عليه على تنفيذ بعض التزاماته.

وجدير بالذكر بأن وقوع الضرر بفعل المدين وجواز تخفيض التعويض الاتفاقي يعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها [2]، وقد نصت المادة (3\227) من القانون المدني الليبي صراحةً على ذلك، حيث جاء فيها ما يلي: "ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين"[3].

ومن ثم لا يجوز للطرفين أن يضيفا إلى التعويض الاتفاقي أنه واجب الدفع ، حتى لو لم يقع ضرر أو قام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً أو تبين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، ولو تم الاتفاق على ذلك، كان هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام، وجاز للقاضي بالرغم من وجوده ألا يحكم بأي تعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وأن يخفض مبلغ التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، فالقانون هنا يحمي المدين، ويعتبر أن رضاءه بمثل هذا الاتفاق أقرب إلى الإذعان منه إلى القبول[4].

وعليه نرى أن سلطة القاضي في تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي جراء تنفيذ المدين جزءاً من الالتزام، أو جراء المبالغة في مبلغ التعويض هي سلطة منحها القانون للقاضي لا يجوز سلبه إياها.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي

بينا فيما سبق أنه يجوز للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقي إذا نفذ المدين جزءاً من التزامه، ولكن هل يجوز للقاضي زيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع قيمة الضرر الذي أصاب الدائن فعلاً؟

بدايةً نقول أننا في هذه الحالة، نكون أمام دائن يرى أن مبلغ التعويض المتفق عليه يقل عن ما لحقه من ضرر، فهو يرى من وجهة نظره أن من العدالة زيادة قيمة ذلك التعويض ليساوي أو على الأقل ليتناسب مع قيمة الضرر الذي أصابه.

وللإجابة على ذلك التساؤل، لابد أن نبين موقف المشرع من هذه المسألة حيث نصت المادة (228) من القانون المدني الليبي على ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً"[5].

من الواضح أن القانون لا يجيز زيادة قيمة التعويض الاتفاقي بحسب الأصل حتى ولو تجاوز الضرر مبلغ التعويض

---

(3) مجلة المحكمة العليا، السنة السابعة عشر، العدد الثاني، ص95.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص876.

(3) تقابل المادة (3/224) من القانون المدني المصري.

(4) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص876.

(5) تقابل المادة (225) من القانون المدني المصري.

المتفق عليه، كما أن القانون يجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية عقدية، وهذا ما أكدته المادة (2\220) من القانون المدني الليبي، حيث نصت على ما يلي: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم...".

بتحليل النصوص القانونية السابقة، نجد أن المشرع قد أجاز للمتعاقدين الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية مادام أنه لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، وهذا ما جاء في نص المادة (2\220) سالفة الذكر، وبالتالي فإن ما ورد في نص المادة (228) لا يتناقض مع نص المادة (2\220) لأن المادة (228) نصت على التخفيف من المسؤولية العقدية وليس الاعفاء منها ومن يملك الأكثر يملك الأقل.

ويبرر الفقه موقف المشرع من الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية، بأن العقد هو وليد إرادة المتعاقدين، وهو شريعتهم في إنشائه، وهو شريعتهم فيما يترتب عليه من آثار، وحدود هذه الآثار، ولذلك فليس غريباً أن يكون في مقدور هذه الإرادة أن تقرر الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها، إذ بمثل هذا الاتفاق يتنازل الدائن عن حقه في الرجوع على مدينه أو يخفف من مسؤولية مدينه، ومن ناحية أخرى، فإن مثل هذا الاتفاق يشجع الأشخاص على الإقدام على إبرام بعض العقود دون خوف من آثار المسؤولية، فتنفيذ بعض العقود قد يبدو عسيراً بالنسبة لبعض المتعاقدين، مما قد يولد الرهبة في ارتكاب الأخطاء، وبالتالي يولد خوفاً من تحمل المسؤولية[1].

و لكن يجوز للدائن أن يطالب بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان التعويض الاتفاقي متفقاً على تقديره بين الدائن والمدين في حال الإخلال بالتزام تعاقدي، ووقع هذا الإخلال نتيجة ارتكاب المدين نفسه غشاً[2] أو خطأ جسيماً، عملاً بقاعدة "الغش يبطل التصرفات".

وقد أولت التشريعات المدنية الحديثة أهمية للغش والخطأ الجسيم في التصرفات القانونية، لأن الأصل في العقود حسن النية في انعقادها وفي تنفيذها[3]، وهذا ما نصت عليه المادة (1\148) من القانون المدني الليبي، والتي جاء فيها ما يلي: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[4]. وقد عبرت المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم (40\21) ق، جلسة 17\4\1995، بقولها" المستفاد من نص المادة (1\720) من قانون المرافعات، أن المقصود بالخطأ المهني الجسيم الذي تجوز معه مخاصمة القضاة هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه القاضي نتيجة وقوعه في غلط فاحش، ما كان ليقع فيه لو أنه أولى الواقعة المطروحة عليه قدراً من الاهتمام، أو لإهماله في عمله إهمالاً بيناً"[5].

---

(1) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص570-571.

(2) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص103.

(3) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حسن خاطر، مرجع سابق، ص321.

(4) تقابلها المادة (1/148) من القانون المدني المصري.

(5) مجلة المكمة العليا، السنة الثلاثون، العدد الثاني،ص202.

وعلى ذلك، إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر، وأثبت الدائن أن المدين قد أرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، فإن التعويض الاتفاقي الذي جاز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ العادي لا يستطيع أن يخفف من مسؤوليته في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وينبني على ذلك أن للقاضي أن يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع، ولا يمنعه من ذلك التعويض المقدر مقدماً، لأن الدائن في اتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم [1]. وذلك أيضا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في نص المادة (1152) بأنه يمكن للقاضي أن يرفع من قيمة الشرط الجزائي و ذلك راجع إما إلى خطأ جسيم أو بسبب غش المدين. بحيث أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المقدر و أثبت الدائن أن المدين قد أرتكب غشا أو خطأ جسيما فيجوز للقاضي أن يزيد في تقدير التعويض حتي يصبح معادلا للضرر الذي وقع لأن الدائن الذي اتفق مع المدين علي تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم.

على ذلك نجد أن خطأ المدين اليسير لا يمنح الدائن هذا الاستثناء المقرر له وهو المطالبة بزيادة قيمة التعويض عن القيمة المتفق عليها في العقد. وبالتالي لا يستطيع القاضي زيادته حتى يتناسب نع قيمة الضرر، بل يحكم به كما هو متفق عليه بين الدائن والمدين.

وما نلاحظه على مسلك المشرع الليبي أنه لم يحدد فيما أذا كان الغش أو الخطأ الجسيم الموجب للزيادة مقتصر في صدوره على المدين شخصياً أم يشمل حتى الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته؟ كذلك لم يحدد فيما إذا كانت سلطة القاضي في زيادة مبلغ التعويض تعتبر من النظام العام شأنها شأن سلطته في التخفيض؟ ونرى أنه كان الأجدر بالمشرع الليبي أن ينقل الفقرة الثالثة من المادة(227) إلى المادة(228) كفقرة ثانية كون هاتان المادتان تنظمان أحكام الشرط الجزائي.

الحالة الثانية: إذا كان التعويض يتضمن إعفاءً أو تخفيفاً من المسؤولية التقصيرية

كما أشرنا سابقاً، من الممكن أن يكون مصدر التعويض الاتفاقي الفعل الضار، وفي هذه الحالة يحق للدائن أن يطالب بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع الضرر الذي لحق به، حتى لو اتفق مع المدين على تحديد مسؤولية الأخير بمبلغ معين من التعويض، لأن هذا الاتفاق يعتبر باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (3\220) من القانون المدني الليبي، حيث جاء فيها ما يلي: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع "[2].

وهكذا نرى أن مسلك المشرع الليبي– في ربطه الشرط الجزائي بوقوع الضرر– يتماشى مع أساس المسؤولية العقدية، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها .

كما أننا نجد أن المشرع الليبي قد منح القاضي صلاحية تعديل قيمة التعويض الاتفاقي وليس في ذلك ما يخالف الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لأن المتعاقدان قد قصدا التعويض بمقدار الضرر الذي لحق الدائن ليس أكثر، حتى لا يثري الدائن

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص878.

(2) تقابل المادة (3/217) من القانون المدني المصري.

على حساب المدين، كما أنه في حالاتٍ استثنائية، أجاز القانون للقاضي زيادة قيمة التعويض الاتفاقي. فسلطة القاضي هنا مقيدة، وقابلها المشرع بشروط كذلك لتنظيم المطالبة بالشرط الجزائي، فلا يكون سيفاً مسلطاً على المدين، بل أداة قانونية تضمن التنفيذ الفعال للعقد، ولذلك تعاقدت الإرادتان بدءاً وتنفيذاً.

الخاتمـــــة

في ختام هذا البحث، نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1- يعتبر التعويض الاتفاقي أحد طرق تنفيذ الالتزام بطريق التعويض، ونظم المشرع الليبي أحكامه في القانون المدني تحت عنوان التنفيذ الجبري للالتزام.

2- أن المدين ليس له أن يتمسك بدفع مبلغ التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) متى ما تمسك الدائن بالتنفيذ العيني للعقد وكان ممكناً وغير مرهق للمدين، فالأصل هو تنفيذ الالتزام.

3- الغالب الأعم أن سبب التزام المدين بالتعويض الاتفاقي، إخلاله بالتزامه العقدي، لكن هذا لا يمنع أن يكون سبب التزام المدين بذلك التعويض العمل الغير مشروع.

4- منح المشرع الليبي قاضي الموضوع سلطة تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي إذا نفذ المدين جزءاً من الالتزام أو أن مبلغ التعويض مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، بل يجوز كذلك ألا يحكم به إذا أثبت المدين بالشرط أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وذلك لأن الشرط الجزائي ليس التزاما أصلياً بل التزام تبعي بتقدير التعويض، مصدره العقد، والضرر أساس المسؤولية العقدية، فلا تعويض بلا ضرر وإلا كان إثراء بلا سبب، ونص صراحةً على أن سلطة القاضي في تخفيض مبلغ التعويض من النظام العام.

5- لم يجز المشرع زيادة مبلغ التعويض الاتفاقي، إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

6- سلطة القاضي في المراقبة مقيدة، وقابلها المشرع بشروط كذلك لتنظيم المطالبة بالشرط الجزائي، فلا يكون سيفاً مسلطاً على المدين، بل أداة قانونية تضمن التنفيذ الفعال للعقد، ولذلك تعاقدت الإرادتان بدءاً وتنفيذاً.

ثانياً: التوصيات

خلصت هذه الدراسة لعدة توصيات نأمل أن تنال اهتمام المشرع الليبي.

1- اكتفي المشرع الليبي بتحديد حالات تدخل القاضي دون ان يرشده الى كيفية تقدير المبالغة و طريقة تخفيضها لذلك ننوه المشرع الى تدارك ذلك بوضع ضوابط ونسبة يمكن على ضوئها تحديد المقدار المبالغ فيه.

2- نأمل من المشرع الليبي أن يجيز لقاضي الموضوع تخفيض التعويض الاتفاقي إذا نفذ المدين جزءاً من الالتزام، شريطة أن يكون في التنفيذ الجزئي منفعة أو فائدة تعود على الدائن من التنفيذ الجزئي للالتزام

وليس بنسبة الجزء الذي تم تنفيذه، ليصبح نص المادة (2\227) من القانون المدني الليبي كما يلي "ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وذلك حسب نسبة المنفعة التي تعود على الدائن من التنفيذ الجزئي" .

3- نأمل من المشرع الليبي في حالة صدور غش أو خطأ جسيم أن يساوي بين المدين ومن يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته ونقترح بأن يكون نص المادة (228) من القانون المدني الليبي كالآتي " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين أو أحد الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً ".

4- نوصي المشرع الليبي بنقل الفقرة الثالثة من المادة (227) الي المادة (228) كفقرة ثانية، وذلك حتى يشمل سلطة القاضي في زيادة مبلغ التعويض الاتفاقي كونها ضمن أحكام التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) ولا يقتصر ذلك فقط على سلطته في التخفيض.

5- كذلك نوصي المتعاقدان عند الاتفاق على الشرط الجزائي بعدم المبالغة في تقديره، وكذلك مراعاة الشروط المذكورة سالفاً للمطالبة به.

6- أخيراً. تعد هذه الدراسة محاوله وأملاً مني في إثراء المكتبات الجامعية المحلية والعربية، والإدلاء بدلوي في بناء صرح العلم رغم يقيني بالمرتقب الصعب، وهو ما شجعني للبحث في هذا الموضوع المنظور إليه بسطحية تامة من طرف جل الدارسين في القانون الوضعي وحتى لمن يقارنون القانون بالفقه الإسلامي إلا ما نذر.

اللهم أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت بها علي وأن أعمل صالحاً ترضاه.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، بدون طبعة، مكتبة عبد الله وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1967.

2- د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

3- د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

4- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

5- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

6- د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

7- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، بدون دار نشر، 1964.

8- د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

9- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات – آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

10- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر،بدون سنة، القاهرة.

11- د. عدنان إبراهيم السرحان، د. فوزي محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات: دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

12- د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزامات، المصادر – الأحكام – الإثبات، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2008.

13- د.محمد علي البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني،أحكام الالتزام،دار الكتب الوطنية،بنغازي،2013.

14- د.محمد علي البدوي الازهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام،دار الكتب الوطنية،بنغازي،2018.

15- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

16- د. وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر،القاهرة،2006.

17- د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام: دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

ثانياً: التشريعات

1- القانون المدني الليبي 1953.

ثالثاً: الأحكام القضائية

1- أحكام محكمة النقض الليبية المنشورة في مجلة المحكمة العليا الليبية.

2- أحكام محكمة النقض المصرية على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg