جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: قانون خاص

التخصص: قانون خاص شامل.

عنوان المذكرة

التعويض القانوني

(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،

تخصص : قانون خاص شامل

إعداد الطالبتان :

كركار ليدية.

العمريبان لهنة.

تحت إشراف الأستاذ:

الأستاذ: لفقيري عبد الله

لجنة المناقشة:

الأستاذ، بن موهوب فوزي، كلية الحقوق ،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- رئيسًا.

الأستاذ، لفقيري عبد الله،كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- مشرفًا.

الأستاذة، طباع نجاة، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- ممتحناً.

تاريخ المناقشة: 2017/06/22 .

بسم الله الرحمان الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩

سورة النساء4/29.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

... إلى من علمونا حب العلم والمعرفة،

... إلى اللذين ينيرون درس الحياة وعلمونا معنى ... الحياة.

أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز التنفيذ.

دون أن يفوتنا شكر الأستاذ المشرف لفقيري عبد الله،

الذي رفع وسام الأخلاق الحسنة والصفات الحميدة والذي كان تهمه أخلاق الطالب أكثر من تفوقه إلى الذي استقينا من أخلاقه قبل أن نستقى من علمه فأنت أهل الشكر والتقدير،

حيث لم يبخل بأي مجهود في إرشادنا وتوجيهنا في بحثنا.

والى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد وقدم لنا النصح وأرشدنا إلى الوصول إلى هدفنا في انجاز هذا البحث.

جزآكم الله خيرا وسدد خطاكم

إهداء

بسم الله الحمان الرحيم

الحمد لله الرحيم الغفار، الكريم القهار، مقلب القلوب والإبصار، عالم الجهر والأسرار، احمده حمدا دائما بالعشي والإبكار والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وسلم

اهدي هذا العمل إلى أعز شخصين على وجه الأرض

إلى من علمني النجاح والصبر ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

فهو ينوع العطاء زرع الطموح والمثابر ''أبي'' رحمك الله فجعل مثواك الجنة

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب من علمني وكانت الصعاب لأصل إلى ما كان عليه

وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي ... ''أمي'' أطال الله في عمرها

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي والعيش في هناء خاصة أخي الأكبر محمد أمزيان الذي اعتبره بمثابة أبي، والى أختي صبرينة المثابرة.

إخواني: محند أمزيان، حفيظ، حسين، فرج الله

أخواتي: فاطمة، تكفة، باية، والى بنات أخواتي والى أولادهن والى بنات خالي والى كل العائلة.

إلى صدقاتي: (مريم، حسيبة، زينة، يسمينة، ياسمين، نوال، نصيرة، جيجيقة، سمرة، كنزة، صبرينة، لامية...).

إلى زميلتي وحبيبتي'' ليدية'' التي ساعدتني في هذا البحث بارك الله في مجهوداتها.

إلى كل من مر على حياتي وترك بصمة فيها ولم اذكره في إهدائي، اهدي لكم هذا العمل المتواضع.

'' العمريبان لهنة ''

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى اغلي إنسانة في هذا الوجود

''أمي الحبيبة''

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معني الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

''أبي الكريم'' أدامه الله

وصديقي العزيز ''بلال'' الذي كان لي العون في هذا البحث العلمي ولم يبخل بأي شيء، بارك الله لي فيه وحفظه لأهله ولي، كما أتمني له التوفيق والنجاح في مشواره الدراسي والمهني ويوفقه الله لما يحبه ويرضاه ''أمين''

والى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا، إخوتي عبد الله، وأمين، وايلاس.

والى صديقتي ''نبيلة'' التي ساعدتني كثيرا خاصة في مذكرتي أشكرها على مسندتها لي طوال مشواري الدراسي بارك الله فيها.

ولا أنسي زميلتي وشريكتي ''لهنة'' في العمل التي ثابرت إلى جانبي لانجاز هذه المذكرة.

إلى الأصدقاء والأجانب من دون استثناء والى زميلاتي وزملائي.

والى كل من سقط من قلمي سهوا.

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

''كركار ليدية''

<u>قائمة بعض المختصرات</u>

ج.ر.ج.ج.د.ش: جريدة رسمية جمهورية جزائرية ديموقراطية شعبية.

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ق.ا.م.اد: قانون الاجراءات مدنية والادارية.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الاسرة الجزائري.

مقدمة

يعتبر المال عصب الحياة، وهو وسيلة فعالة موجودة منذ القديم إلى يومنا هذا، فالله سبحانه وتعالى ذكر المال في مواضيع عديدة في القران الكريم، وفي كل موضع له حكمة وغاية منه

لإستمرارية الثروة المالية وعدم زوالها أدى بذلك الإنسان إلى التعامل به واستثماره بعدة طرق ووسائل مثلما كان في القديم كانوا يتعاملون بالمقايضة وهي مبادلة سلعة بسلعة، لكن بعد تطور المعاملات ظهر نوعا آخر من العقود مثل عقد البيع، الإيجار، المقاولة...الخ التي تشترط فيه حقوق والتزامات مما يترتب عنه مسؤولية في حالة عدم الالتزام بواجباته، وهذه المسؤولية تعتبر من القيم الإنسانية النبيلة قبل كل شيء، فهي استعداد فطري أي المقدرة على أن يلزم الإنسان نفسه أولا والقدرة على أن يفي بالتزامه بواسطة جهود خاصة في حالة ما تهرب عن القيام بمسؤوليته فينتج عنه لالتزام بتعويض الضرر الذي ترتب على الإخلال بالالتزام الأصلي السابق، وللمسؤولية المدنية نوعين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية.

قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم 182 إلى 187 ق م ج مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ووظيفة هذا التعويض هو الإصلاح وليس عقاب المخطئ.

للتعويض صور منها التعويض الاتفاقي يعني الاتفاق المسبق على تقدير التعويض المستحق جراء إخلال أحد المتعاقدين بنود العقد الذي يؤدي إلى التقليل من المنازعات التي تثور بشأن ركن الضرر وحجم التعويض المستحق الذي يؤدي إلى حيلولته دون تدخل القضاء أما التعويض القضائي الذي يقدره القاضي، فإذا لم يكن التعويض مقدرا بموجب اتفاق أو نص قانوني فإن القاضي هو الذي يقدره، على شكل فوائد تأخيرية، والفائدة هي الثمن الذي يوقعه المدين للدائن جراء تأخيره أو عدم تنفيذه لالتزامه، ويكون هذا الثمن في صورة مئوية في السنة متفق عليها في العقد، أو بنص قانوني، أو القاضي هو الذي يقدره وهذا الاخير له السلطة التقديرية في زيادة أو إنقاص السعر القانوني تلك الفوائد لاستحقاقها يجب أن يلتزم بعدة شروط، إضافة إلى معايير على أساسها نقدر ما مدى التعويض.

للحصول على تلك الفوائد يجب رفع دعوى قضائية للمطالبة بها ونقصد بدعوى تلك الوسيلة التي بموجبها يلجأ المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه، فتختلف الدعوى عن الحق من حيث سبب كل منها، فالحق سببه واقعة قانونية يمكن أن يكون عقدا أو عملا غير مشروع وغير ذلك من مصادر الالتزام، والدعوى سببها النزاع الذي وقع بين المدعي والمدعي عليه، مما يقتضي تدخل السلطة القضائية لحل النزاع.

لرفع هذه الدعوى يستوجب توفر شروط لقبول الدعوى التي تتمثل في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية وذلك بإيداع عريضة مكتوبة تتضمن الطلب القضائي أو بحضور المدعي ام المدعي عليه أمام الجهة القضائية، وهذا إذا لم يكن ذلك الحق المطالب به قد انقضى بالتقادم.

الشريعة الإسلامية أوجدت بدائل شرعية لا تظلم أحدا ولا تغبن المحتاج للأموال، وهي طرق متعددة للتعامل بالحلال منها نظام المشاركة الإسلامية، بيع المرابحة، المزايدة الاستثمارية، عقود متعددة عقود الاستصناع، عقد السلم، التأجير التمويلي، وكذلك تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية المتمثل في القرض الحسن وصندوق الزكاة

تنبع أهمية البحث في التعرف على التعويض الذي يلعب دورا مهما في إعطاء كل ذي حق حقه وعلى الفوائد القانونية وموقف القانون والشريعة الإسلامية منها.

الهدف منها دراسة أهم المشتملات والأحكام التي تحيط بالتعويض القانوني (أي الفوائد القانونية).

التعرف على بعض البدائل الشرعية التي تعتبر خروجا عن الفوائد الربوية.

واجهتنا العديد من الصعوبات التي لم تكن في الحسبان أثناء إنجاز هذا البحث، ولقد أردنا أن نشير إلى هذه الصعوبات ليس لأجل تبرير النقص الذي يشوب هذه المذكرة فالكمال لله، فلكل طالب علم هفوة لكن من أجل إيصال رسالة سامية هدفها تقديم الإمكانيات أكثر للطلبة والباحثين وتتمثل هذه الصعوبات في:

* صعوبة الحصول على الكتب والمراجع خاصة عند بعض المكتبات خارج الولاية.

* ضيق مدة البحث الممنوحة للباحث.

* نقص الدراسات حول الفوائد القانونية كموضوع شامل وإنما هي معلومات متفرقة في كتب عديدة.

حاولنا الاعتماد على الاجتهادات المقارنة لاستنباط أهم ما تم الحديث عنه حول التعويض كما اتبعنا المنهج الاستقرائي للمواد القانونية التي تطرقت من خلال الحديث عن الموضوع سواء في القانون الجزائري أو القانون المقارن نطرح هذه الإشكالية:

– ماهي أهمية التعويض القانوني؟ وما مدى فعاليته أو ملاءمته من حيث التطبيق؟

وهذه الإشكالية تقودنا إلى طرح أسئلة فرعية لأجل التعرف أكثر على هذه الأخيرة يمكن تلخيصها فيما يلي:

* ما المقصود بالتعويض وما هي الوظائف التي يؤديها وما طبيعتها؟

* ما هي الاعتبارات المتدخلة في قناعة القاضي أثناء تحديده لهذا التعويض؟

* ما هي الطرق التي يجب على المتضرر سلوكها في سبيل الحصول على التعويض؟

* ما مدى فعالية المصارف الإسلامية كبديل للفوائد ؟

وللإجابة على الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين أوردنا في:

الفصل الأول: ماهية التعويض.

الفصل الثاني: خصصناه لأحكام التعويض القانوني.

الفصل الأول

ماهية التعويض

سعينا لتبيان مفهوم التعويض والفوائد القانونية في الفصل الأول من هذا البحث، حيث نوضيح مفهوم التعويض ونبين تعريف التعويض تعريفا لغويا وإصطلاحيا ومنه سنبين شروط استحقاق التعويض ثم معايير تقدير التعويض وأطراف التعويض وصوره (كمبحث أول)، أما (المبحث الثاني) فتطرقنا إلى الفوائد القانونية، وهذا ما يفرض علينا أن تقديم تعريفا له والجدال الحاصل بين الفقهاء لنوضح ما مدى الأخذ بالفوائد القانونية، بالإضافة إلى أنواع الفوائد القانونية وشروط استحقاقها.

كل ما سبق الإشارة في هذه المقدمة من نقاط وتساؤلات سنقوم بالإجابة عنها في مبحثين حيث يندرج (المبحث الأول) تحت عنوان مفهوم التعويض أما (المبحث الثاني) خصصناه للفوائد القانونية.

المبحث الأول

مفهوم التعويض

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لتعريف التعويض بشكل خاص، وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته وتقديره عندما تحدثوا عن جزاء المسؤولية.

على ما تقدم سيتم معالجة تلك النقاط على النحو التالي (المطلب الأول) المعطيات العامة لتعويض وفي (المطلب الثاني) ندرس فيه مشتملات التعويض.

المطلب الأول

معطيات التعويض

يقوم مفهوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الذي لحق بالآخرين، وذلك بتعويضهم وفقا لشروط ومعايير محددة قانونا.

وبالاعتماد على هذه المعطيات قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، (الفرع الأول) سنقدم تعريفا لتعويض منه التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي، و(الفرع الثاني) نذكر شروط استحقاق التعويض و(الفرع الثالث) نبين فيه معايير تقدير التعويض.

الفرع الأول

تعريف التعويض

لكي نبين معنى التعويض لزاما علينا إستعراض التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

أولا : التعريف اللغوي

التعويض لغة هو العوض بمعنى البدل والجمع أعواض، عاضه بكذا عوضا: أعطاها إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، وإعتاض منه أي أخذ منه، وإعتاض فلانا أي سئل العوض[1].

كما جاء في لسان العرب العوض والبدل، الجمع أعواض عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه والاسم المعوضة[2].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

أ- التعريف في الشريعة: إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما اصطلاح الضمان، فضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، والضمان بمعناه الأعم هو الشغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه[3].

ب- التعريف القانوني: يعرف التعويض اصطلاحا بأنه مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر، يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل، كما يعرف بأنه الحق الذي يثبت لدائن نتيجة إخلال مدينه

---

[1]- مناصر ياسمين، التعويض عن الضرر الأدبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014، ص.53.

[2] - المرجع نفسه، ص.59.

[3] - المرجع نفسه، ص.60.

بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل نقد أو أي معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالتزام من جانب المدين[1].

الفرع الثاني

شروط استحقاق التعويض

حتًى يتم إلزام المدين بدفع التعويض للدائن يجب أن يكون المدين هو المسؤول عن السبب الذي ألحق الضرر بالدائن، وهذه المعادلة تتكون من ثلاثة شروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهي شروط استحقاق التعويض، ووفقًا لهذا الترتيب سيتم دراسة الخطأ أولا ومن ثم الضرر وعلاقة السببية.

أولا: الخطأ

يمكن تعريفه بأنه : " عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد " ويتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، أو تأخره في التنفيذ، الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الدائن، والالتزامات العقدية نوعان، الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه العقدي، كنا أمام خطأ عقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئًا عن عمده أو عن إهماله، وبذلك يمكن القول بأن الخطأ باعتباره شرطًا لقيام المسؤولية العقدية يتحقق عند اجتماع أمور ثلاثة هي عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام وحصول الإخلال بالالتزام بفعل يعزى للمدين، وأن يستمر هذا الإخلال إلى ما بعد إنذار المدين[2]

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر الشرط الثاني الواجب توفره للحكم بالتعويض للدائن على مدينه في حال عدم قيام هذا الأخير بما هو مطلوب منه في العقد. ويمكن تعريفه بأنه " ما لحق المتعاقد من خسارة

---

[1] – مناصر ياسمين، المرجع السابق، ص.60.

[2] – شروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية:
/http://www.mohamah.net/law : تم الاطلاع عليه في 1017/07/10.

وما فاته من كسب" كنتيجة مباشرة لعدم وفاء المدين بالتزامه. والضرر قد يكون ماديا أو معنويا والضرر المستحق للتعويض، يكون إما ضررا ماديا أو معنويا على حد السواء، دون تفريق بين[1] المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويلزم فيه بعض الشروط، إذ يجب أن يكون محققا، فلا يكفي أن يكون محتملا، حتى لو كان احتماله قويا ما دام لم يقع بالفعل، كذلك يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا بمعنى ذاك الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، وأخيرا يلزم أن يكون هذا الضرر متوقعا وقت إبرام العقد.

ثالثا: العلاقة السببية

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ وضرر، وإنما يشترط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر، وعبء إثبات علاقة السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب المدين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد، واستخلاص العلاقة بين الخطأ والضرر تعد من أمور الواقع التي تكون متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولا يخضعون في ذلك لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا).

الفرع الثالث

معايير تقدير التعويض

تتمثل معايير تقدير التعويض (أولا) التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر، (ثانيا) مراعاة الظروف الملابسة عند التعويض.

أولا : التعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر

تنص المادة 182 ق. م. ج على ما يلي: « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من**

[1] – شروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية:
http://www.mohamah.net/law/ تم الاطلاع عليه في 1017/07/10.

كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد»[1].

فحسب هذه المادة فإن نطاق التعويض يكون على أساس الضرر الذي لحق المضرور، ويكون طبقا لهذه المادة الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[2].

ومثال على ذلك، كأن يشتري المستهلك آلة للخياطة وتتلف هذه الآلة لوجود عيب فيها، فهنا خسارة مادية لحقت بالمستهلك لكونه دفع ثمن الآلة المعيبة، ويكون قد فاته كسب كان يمكن الحصول عليه لو كانت الآلة صالحة للخياطة لأنه لا يستطيع تقديم طلبات الزبائن، فالبائع أو المنتج البائع يعوضه عن الفائدة التي كان يمكنه الحصول عليها لو بقيت الآلة في حالة جيدة.

يقصد ما لحق الدائن من خسارة هي تلك التي لحقت المستهلك لأنه دفع ثمن الآلة وهي معيبة(غير صالحة)، أما ما فاته من كسب نقصد به الربح الذي فاته جراء ضياعه لفرصة وهي تقديم طلبات لزبائن.

للقاضي السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض، ويراعي فيها أيضا طلبات المصاب وظروف الأحوال ولا يخضع لذلك لرقابة المحكمة العليا[3]، وهذا حسب المادة (132) فقرة (2) القانون المدني الجزائري[4] التي تنص علي: «**ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا**

---

[1] – أمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بموجب قانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44، سنة 2005.

[2] – غليم فريدة، ، المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2013، ص.71.

[3] – المرجع نفسه، ص.72.

[4] – تنص المادة 132 فقرة 2 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع».

ثانيا : مراعاة الظروف الملابسة عند التعويض

يراعي القاضي في تقدير التعويض حسب المادة 131 قانون المدني الجزائري ما يلي: **«يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير»**[1].

نستخلص من هذه المادة بأن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر وهي تلك الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية والمالية ...الخ، كما يراعي الظروف الشخصية للمسؤول ولاسيما ظروفه المالية[2].

مثال1: طالب المدعي وهو فلاح بسيط وأمر مبلغ 50000 دج لكن القاضي سوف يراعي ظروف المضرور ويحكم له بمبلغ700000 دج أو أكثر.

مثال2: يراعي القاضي أيضا في تقدير الظروف المضرور المالية مثلا في حالة ما فوت فرصة عمل، فهنا يأثر على الذمة المالية للمضرور.

[1] – عدلت بقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، (ج ، ر ، رقم 44)، ص.23، حررت في ظل الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي : «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

[2] – غليم فريدة، المرجع السابق، ص.72.

أ- مراعاة الظروف الملابسة الخاصة بالمسؤول

إن القاعدة هي أن تقدير التعويض مرتبط بمقدار الضرر، بغض النظر عن أي إعتبار آخر وعملية تقدير التعويض من الأمور النسبية التي يتأثر بها القاضي، لأن القانون لم يضع معايير لتقدير التعويض[1].

ان الظروف الشخصية للمسئول كظروفه المالية أو جسامة الخطأ الذي ينسب إليه، لا يعتد بها عند تقدير التعويض الذي يجب عليه، لأن للمضرور تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحقه، لا ينقص إذا كان المسئول فقيرا أو كان خطؤه يسيرا ولا يزيد إذا كان المسؤول ثريا أو كان خطأه جسيما، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر دون مراعاة الظروف الشخصية، أي أن التعويض يقدره بقدر جسامة الضرر لا يقدر جسامة الخطأ المعمول بها في التعويض عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر، إلا أن القاضي قد يميل من الناحية العملية في كثير من الأحيان إلي الإعتداد بمثل هذه الظروف[2].

التعويض كمقابل للضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، دون أن يتأثر التعويض بدرجة خطأ المسئول، لأنه يمكن أن يترتب ضرر يسير عن خطأ يسير، ولذلك ينبغي أن تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار مع بقية ظروف الدعوى، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ (20-02-1948)[3].

ب - الظروف الخاصة الملابسة للمضرور

تؤثر الظروف الملابسة على مقدار التعويض، ومنه يجب تقدير التعويض بالقدر الذي يجبر الضرر كله، أي بما يتضمنه من كسب فائت وخسارة لاحقة، ويقدر التعويض بذلك على

---

[1]- غليم فريدة، المرجع السابق، ص.72.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دون طبعة، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 324، وما بعدها.

[3]- زاهية حورية سي يوسف،المرجع السابق، ص.325.

أساس ذاتي وليس موضوعي فيأخذ في الإعتبار حالته الصحية ويقدر ما مدى تأثير الفعل الضار عليه[1].

أيضا فإن الحالة المالية للمضرور يكون لها إعتبار عند تقدير التعويض وليس المقصود بالحالة المالية هنا كونه غنيا أو فقيرا ولكن المقصود المكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي حدثت له، لأن ما يفوت على المضرور من كسب هو عنصر في تقدير التعويض، فمن كان مكسبه أكبر كان الضرر الذي لحقه أشد[2].

المطلب الثاني

مشتملات التعويض

التعويض هو نتيجة لوقوع الخطأ وتحقق الضرر تقوم مسؤولية الشخص فترفع نتيجة لذلك المسؤولية المدنية من قبل من أصابه الضرر، وينشطر التعويض وفقا للطريقة التي يتم بها تقديره إلى ثلاثة أنواع، بالإضافة إلي تبيان ميزاته وعليه قسمنا المطلب إلى أطراف التعويض (كفرع أول)، وصور التعويض (كفرع ثاني)، وخصائص التعويض القانوني (كفرع ثالث).

الفرع الأول

أطراف التعويض

لكي يكون التعويض يستلزم ان يتوفر على أطرافه المتمثلة في الطرف المضرور (الدائن بالتعويض) (أولا)، المسؤول عن التعويض (المدين بالتعويض) (ثانيا).

---

[1] – غليم فريدة، المرجع السابق، ص.73.

[2] – سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون مكان النشر، 2012، ص.353.

أولا : الطرف المضرور (الدائن بالتعويض)

يعتبر المضرور هو الذي يطالب بالتعويض، فغير المضرور ليس له حق في التعويض، والمضرور هو أو نائبه أو خلفه، يثبت له هذا الحق.

ولكن لا يوجد في القانون ما يمنع أن يطالب المضرور بالتعويض لنفسه، ثم يعلن في ذات الوقت عن رغبته في النزول عن هذا التعويض لجهة خيرية[1].

المدعي في دعوى المسؤولية هو من لحقه ضرر من الفعل الخاطئ، فهو الذي يستطيع دون غيره المطالبة بالتعويض.

إذا تعدد المضرورون من خطأ واحد، كان لكل منهم رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وبقدر ما أصابه هو دون النظر إلى غيره من المضرورين[2].

دعوى التعويض يقتصر إنتقالها إلى الخلف في حالة المطالبة بإصلاح الضرر المادي، أما إذا تعلق التعويض بضرر أدبي فإنه لا ينتقل إلى خلفه إلا إذا تحدد بمقتضي إتفاق أو كان المضرور قد طالب به أمام القضاء[3].

ثانيا : المسؤول عن التعويض (المدين بالتعويض)

المدعي عليه يكون هو المتسبب في الضرر فهو المسؤول سواء مسؤولية شخصية عن الفعل الشخصي، أو مسؤول عن غيره أو مسئولا عن شيء في حراسته حسب ما نصت عليه

---

[1] – غليم فريدة، المرجع السابق، ص.51.

[2] – فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، د.م.ن،2001، ص.502 ، وما بعدها.

[3] – المرجع نفسه، ص.503.

المادة 138 قانون المدني الجزائري[1] التي تنص: « **كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء**».

1- الأصل:

يفهم من هذه المادة أن كل شخص له القدرة على حراسة الشيء وعنده صلاحية الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الناتج عن هلاك ذلك الشيء.

2- الاستثناء:

تسقط هذه المسؤولية في حالة إذا أثبت حارس الشيء، أن الضرر الذي حدث لم يكن هو المتسبب فيه بل هي ناتج عن عوامل خارجية مثل عمل الغير، أو قوة قاهرة ...الخ حسب المادة 138 فقرة 02.

الفرع الثاني

صور التعويض

تعدد صور التعويض التي تتمثل في ثلاث صور وهي (أولا) التعويض القضائي الذي يقدر فيه القاضي مقدار التعويض، (ثانيا) قد يكون بإتفاق بين الدائن والمدين في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، أما (ثالثا) فإنه قد يكون قانونيا يحدده القانون وهذا هو التعويض القانوني.

أولا : التعويض القضائي

يتمثل التعويض القضائي في حالة ما إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو تأخر فيه كان للدائن أن يطالبه بالتعويض أمام القضاء.

[4] – المادة 138 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يقدر القاضي التعويض المستحق للدائن على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[1].

وعلي الدائن عبئ إثبات ما لحقه من ضرر وهذا في حدود تتمثل، بأن يكون التعويض يشمل الضرر المباشر وليس غير المباشر.

جاء في القانون المدني المصري تعليقا على المادة 221 التي تقابلها المادة 182 من ق. م. ج إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بالنص القانوني تولى القاضي تقديره ومناط هذا التقدير كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ومعني ذلك أن التعويض في المسؤوليتين يقاس بنفس المعيار الوارد عن المسؤولية العقدية.

الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر[2].

بالإضافة لتعويض المسؤولية العقدية، يكون عن الضرر المباشر متوقع الحصول، وفي حالة سوء نية المدين فأنه يسأل عن جميع الأضرار المتوقعة وغير متوقعة والتعويض يكون عن الضرر المتوقع فقط في المسؤولية العقدية ما لم يثبت وجود غش أو خطأ جسيم وليس فقط في حالة سوء النية المادة 182 فقرة 02، ويشترط أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع ولكن مستقبلا، أما إذا كان إحتماليا فلا يستحق عنه التعويض إلا بحدوثه، والضرر يكون إما ماديا أو معنويا، وتقضي المادة 175 تقنين مدني جزائري بأنه: « **إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين**

---

[1] – لفقيري عبد الله، التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2008، ص.31.

[2] – على علي سليمان، النظرية العامة الإلتزام، (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.173.

التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين على رفض »[1].

أما المادة 182 الفقرة 01 من التقنين السابق، فتنص على أنه: « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول»**[2]. وهذا هو التعويض الغالب في المسؤولية العقدية، لكنه هو الأصل في المسؤولية التقصيرية[3].

ثانيا : التعويض الإتفاقي

هو تحديد قيمة التعويض ويكون بالنص عليه في العقد أو إتفاق لاحق وهذا ما نصت عليه المادة 183 ق.م.ج: « **يجوز للمتعاقدان أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو إتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181** »[4].

إلا أنه لكي يكون الشرط الجزائي مستحقا لابد من إثبات وقوع الضرر وهذا ما جاء في نص المادة 184 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: « **لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.**

يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه»[1].

---

[1] – المادة 175 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – المادة 182 الفقرة 02 من الأمر 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

[3] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص.323.

[4] – المادة 183 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص.48.

يتضمن قيمة التعويض المستحق للدائن عن هذا الإخلال بالالتزام الأصلي فهو تقدير اتفاقي للتعويض ويكون الاتفاق مقدما.

يراعى أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، فهو لا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض بل إلتزام تبعي يقدر التعويض بمبلغ معين وشروط إستحقاق الشرط الجزائي هي نفس الشروط الواجب توفرها في الإلتزام الأصلي وبتالي فإن الطبيعة القانونية للشرط الجزائي هو أنه إلتزام تابع وليس إلتزاما أصليا[2]، إذ يتبع العقد الأصلي في البطلان والفسخ، ويعتبر إلتزاما إحتياطي إذْ لا يستحق التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي متى كان التنفيذ العيني ممكنا.

أ- القاعدة العامة

التعويض الإتفاقي هو جزاء متفق عليه مسبقا بين المتعاقدين عن الإخلال بالإلتزام شريطة توافر عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر والعلاقة السببية وعلى القاضي أن يقضي بذلك دون زيادة أو نقصان.

ب- الاستثناء

هناك حالتين يكون للقاضي فيهما تخفيض وزيادة التعويض[3]:

- يحق للقاضي خفض قيمة الشرط الجزائي إذا ثبت أن تقدير القيمة مبالغ فيها إلى حد كبير.

- له أيضا خفض الشرط الجزائي إذا أثبت أن الإلتزام نفذ في جزء منه، وله أيضا زيادة في الشرط الجزائي إذا كان إخلال المدين ناتج عن غش أو خطأ جسيم.

---

[1] – بن أعراب ياسمينة، التعويض عن التسريح التعسفي قانون العمل الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014، ص.93.

[2] – عامر محمود الكسواني ، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.140.

[3]– عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.32.

نستنتج مما سبق أن الشرط الجزائي هدفه مزدوج أولا يقوم بالتعويض عما أصاب المدين من ضرر جراء عدم قيام المدين بالتنفيذ إلتزامه أي هو تعويض وجزاء.

ثالثا: التعويض القانوني

تعرف بأنها مبلغ من النقود، يلتزم المدين بدفعه للدائن على سبيل التعويض عن التأخر في تنفيذ إلتزامه وهو أيضا التعويض الذي يحكم ويلزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ إلتزامه[1].

الفرع الثالث

خصائص التعويض القانوني

بعدما تطرقنا للتعويض، إستنبطنا ثلاث خصائص للتعويض القانوني، (أولا) إفتراض وقوع الضرر، (ثانيا) ضرورة المطالبة القضائية للتعويض القانوني وعدم كفاية الإعذار (ثالثا) التعويض القانوني يعتبر تعويضا تمادى القانون في التدخل في نطاقه.

أولا : إفتراض وقوع الضرر

لم يشترط لإستحقاق الفوائد أن يثبت الدائن ضررا أصابه نتيجة لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه في الوقت المتفق فيه، بل إفترض وجود هذا الضرر بمجرد حلول الأجل، وقرينة الضرر هنا قاطعة لا يجوز للمدين نفي دلالتها[2].

إلا أن ذلك لا ينفي وجوب توافر ركن الخطأ من جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته، وإذا كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الأجل المحدد له، يعتبر خطأ في حد ذاته.

إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد فيه إنتفت مسؤوليته[1].

---

[1] – عامر محمود الكسواني ، المرجع السابق، ص.143.

[2] – الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام الالتزام (الفقه – القضاء – صيغ العقود والدعاوى)، الكتاب الثالث، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص.140.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 176 من ق م ج التي تنص على: « **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه**»[2].

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب في حالة إستحالة التنفيذ العيني، فرض عليه تعويض الضرر الناجم عن ذلك، ما لم يثبت المدين أن لا يد له به، بل راجع إلى عوامل خارجية، ويطبق نفس الحكم في حالة ما إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.

ثانيا : ضرورة المطالبة القضائية للتعويض القانوني وعدم كفاية الإعذار

تعتبر المطالبة القضائية شرطاً من شروط إستحقاق التعويض القانوني، وهي بذلك تعتبر إستثناء على القواعد العامة للتعويض، السبب في ذلك أن المشرع إعتبر الفائدة صورة من صور الربا المحرمة شرعا[3].

تنص المادة 179 من ق م ج على ما يلي: « **لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك**»[4].

إن المشرع الجزائري إستوجب الإعذار وفقا للقواعد العامة لإستحقاق التعويض، ما لم يوجد نص يخالف ذلك.

---

[1] – محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجيدة، الإسكندرية، 2001، ص.466، ومابعدها.

[2] – المادة 176 من الأمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام)، دراسة، مقارنة، الجزء الثاني، د.ط، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص.265.

[4]– المادة 179 من الأمر رقم 75–58،يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الإعذار لا يكفي لإستحقاق الفوائد بل على الدائن أن يطالب بهذه الفوائد مطالبة قضائية[1].

ثالثا : التدخل الواسع للقانون

لقد أعتبر التعويض القانوني بمثابة التعويض الذي تمادى القانون في أن يتدخل في نطاقه وأهدر حكم الإرادة فيه[2].

بحيث قيد حرية الطرفين، بالنسبة للمدين لم يستوجب حدوث الضرر، فبمجرد تأخره عن الوفاء ألزم بالتعويض، أما بالنسبة للدائن فهو مقيد بنصوص قانونية حددت نسب الفوائد وهذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية.

المبحث الثاني

الفوائد القانونية

سنتطرق في هذا المبحث الثاني من الفصل الأول إلى إبراز مفهوم الفوائد القانونية في (المطلب الأول) ثم نستعرض فيه الأساس القانوني للفوائد القانونية وشروط إستحقاقها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الفوائد القانونية

يقصد بالفائدة مبلغ من النقود يقدر بنسبة مئوية من المبلغ الذي إلتزم به المدين عن كل سنة وعلى هذا الأساس قسمنا مطلبنا إلى أربعة فروع، (الفرع الأول) تعريف الفوائد القانونية، (الفرع

---

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن ص.97.

[2] – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص.265، وما بعدها.

الثاني) آراء الفقهاء حول الفوائد القانونية، و(كفرع ثالث) أبرزنا أنواع الفوائد القانونية وميزنا فيما بينها في (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف الفوائد القانونية التأخيرية

إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود، وتأخر المدين في الوفاء به، فإن نصوص القانون تحدد التعويض عن هذا التأخير في صورة فوائد تسمى بالفوائد التأخيرية وهذا ما يطلق عليه التعويض القانوني هو التعويض الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره ويشمل:

– التعويض الناتج عن التأخر في الوفاء بالالتزام.

– التعويضات القانونية المقدرة في قانون العمل وهذا ما جاء به قانون العمل رقم 90–11 في المادة 73 منه[1] وله صورتين:

أولا: تعويض قانوني

يحددها القانون كتعويض عن التأخر في الوفاء فإذا كان قد التزم بدفع مبلغ من النقود له، ولكنه تأخر عن دفع هذا المبلغ، أو كان قد التزم بالانتفاع برأس المال المسلم إليه حين يكون ملزما بدفع تعويض عن الانتفاع برأس المال فوجب عليه التعويض، أما التعويض عن عدم التنفيذ، فمن المعلوم أنه لا يتصور في الالتزام بدفع مبلغ من النقود، وسبب ذلك أن التنفيذ العيني في هذه الحالة يكون أمرا ممكنا ومستطاعا في كل الأحوال.

[1] – قانون رقم 90–11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم.

ثانيا: تعويض اتفاقي

يتفق عليها المتعاقدين ويجب ألا يتجاوز سعرها الحد الأقصى الذي نص عليه القانون، فإذا لم يتفق الطرفان على الفائدة سرى سعر الفائدة الذي حدده القانون[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 186 ق م ج التي تنص « **إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير**»[2].

لم ينص التقنين المدني الجزائري على فوائد قانونية، ولذا فإن عند عدم وجود إتفاق على التعويض، يحكم القاضي بالتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخر المدين في الوفاء بالدين النقدي عين مقداره وقت رفع الدعوى[3].

الفرع الثاني

الحكم الشرعي للفوائد القانونية

نتعرض في هذا الفرع إلى آراء الفقهاء في العصر الحديث وما أثير بشأن إختلافهم في تحليل الفوائد وجرمتها بحيث هناك من ذهب إلى تحليلها ومنهم من حرمها، وعليه (أولا) الإتجاه القائل بإباحة الفوائد القانونية، (ثانيا) الإتجاه القائل بتحريم الفوائد القانونية و(ثالثا) أبرزنا موقف المشرع الجزائري من هذه الفوائد.

أولا : الإتجاه القائل بإباحة الفوائد

نستطيع أن نستخلص من الإتجاهات الفقهية والتي نادت بإباحة الفوائد، وأنها لا تدخل في باب الربا المحرم إن علة الإباحة تكمن في الأمور الآتية:

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.93.

[2] – المادة 186 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.94.

1- إن الربا المحرم في القرآن، تحريمه من أجل المروءة والأخلاق، لا للتنظيم الاقتصادي وذلك يصدق على من يأخذ فائدة عنه يقترض للإستهلاك، لا للإستغلال فإن المروءة والأخلاق لا تنافيان أن يؤخذ من المدين الذي إستدان للإستغلال وكسب منه الكسب الوفير، أن يأخذ منه مقدار محدود، وعلى ذلك فالقرض الذي يكون للإستغلال يصح أخذ فائدة عنه من الدين ولا يعد ذلك ربا.

2- إن من يمنح للمدين قرضا يتنازل عن حقه في إنتاج ماله الحاضر توخيا للفائدة في المستقبل فيكون أخذ الفائدة عاجلا ومقبولا إذْ أن المصلحة تقتضي ذلك، وحيثما كانت المصلحة فثمة شرع الله تعالي.

3- إن الضرورة توجب أخذ الفائدة فطالما أن صلاح الأمة من الناحية الاقتصادية متوقفا على أن نتعامل بنظام الفائدة، وإلا إضطربت أحوالها بين الأمم[1].

ثانيا : الاتجاه القائل بتحريم الفوائد

لقد ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى تحريم الفوائد على المبالغ المودعة أو الفوائد التأخيرية على المبالغ المستحقة الأداء، وكذلك فوائد القروض، على أساس إعتبار هذه الفوائد – بإختلاف تسمياتها – من قبل القرض الذي جر نفعا والمعاملة بشأنه معاملة باطلة لأن قواعد المعاملات في الفقه الإسلامي تأباها لما فيها من تحرر أو على الأقل تقدير هذه الفوائد من قبل الأمور المشتبهة، وعلى المسلم أن يستبرئ لدينه وعرضه إلى أن يستبين جانب الحل أو الحرمة فيها، فتصبح من الحلال أو الحرام وبالنسبة للقائلين بأن نظام الفائدة هو مقابل الإيثار لمبلغ القرض خاصة في الإستعانة بمبلغ القرض للإنتاج إذْ أن من يمنح المدين قرضا يتنازل عن حقه في إنتاج ماله الحاضر توخيا للفائدة في المستقبل والفائدة الحاضرة أكثر قيمة ونفعا من الفائدة المستقبلية، فيكون أخذ الفائدة عادلا ومقبولا[2].

---

[1] – محمد محمود سعد، الفوائد التأخيرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1986، ص.219، وما بعدها.

[2] – المرجع نفسه، ص.220.

يمكن الرد عليهم أن الشريعة الغراء، لا تقيم للتأجيل ثمنا لأنه أمر إنساني وتقتضيها لأخوة والتكافل الإنساني العام، ومن المروءات التي لا يرتقب عليها الدائن أجرا من الخلق وإنما ينتظر الأجر من الله[1].

أ – أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم

قال تعالى:« وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُون »[2]

قال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَاتَّقُواْ النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ »[3].

ب– أدلة تحريم الربا في السنة

قال رسول اللهﷺ: « لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء »[4].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية

نلاحظ أن التشريع الجزائري حرم القرض بفائدة فيما بين الأفراد والدليل على ذلك نص المادة 454 من ق م ج التي تنص على: « القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك »[5].

---

[1] – محمد محمود سعد، المرجع السابق، ص.221.

[2] – سورة الروم المكية رقم السورة 30، آية 39 من 60 آية، من حزب 41 من جزء 21، رواية حفص عن عاصم .

[3] – سورة آل عمران المدنية الآيتين 131/130 من 200 آية رقم السورة 03. الحزب 07. من الجزء 04. رواية حفص عن عاصم.

[4] – رواه مسلم: أنظر في شرح النووي جزء 11، رقم. 1598. كتاب البيوع باب لعن آكل الربا وموكله من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، بدون تاريخ طبع، مؤسسة الرسالة قرطبة. ص.36.

[5] – المادة 454 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يفهم من هذه المادة أن كل القروض التي تتم بين الأفراد، تكون دائما بدون عوض وكل إتفاق يخالف ذلك يقع باطلا، وهذا يدل على كراهية الإرادة التشريعية للربا المحرم شرعا[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الدستور في المادة 02 التي تنص على: «**الإسلام دين الدولة**».[2]، لكن المادة 455 (المعدلة) ق م ج التي تنص على: « **يجوز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الإدخار**»[3]، وهذا راجع للأهداف الاقتصادية التي تشجع الادخار والاستثمار.

تنص المادة 456 (المعدلة) ق م ج على أنه: « **يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية**»[4].

فهنا أجازت هذه المادة للمؤسسات المالية أن تمنح قروضا بفائدة يحدد سعرها القانون يهدف لتشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، الذي يحدد سعرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية، يتضح منه أن ق.م.ج يسمح بالفوائد الاستثمارية إذا كان أحد الطرفين المتعاملين مؤسسة مالية، بشرط أن يطبق السعر القانوني[5].

---

(1) – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.94.

(2) – المادة 02 من دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية ل1996/11/28، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، صادر في 14 ابريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 04، مؤرخ في 07 مارس 2016.

(3) – المادة 455 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق

(4) – المادة 456 من الأمر 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

(5) –محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.94.

الفرع الثالث

أنواع الفوائد القانونية

تنقسم الفوائد القانونية وفقا لفوائد تعويضية وفوائد تأخيرية (أولا) فوائد تعويضية، (ثانيا) فوائد تأخيرية.

أولا : الفوائد التعويضية

هي فوائد الانتفاع برأس المال وهي ما يطلق عليها بعض الفقهاء إصطلاح (الفوائد التعويضية) ويطلق عليها البعض الآخر إصطلاح (الفوائد العوضية) فهي فوائد يلتزم بها المدين، كمقابل لتركة ينتفع من النقود يكون في ذمة الدائن.

فوائد مستحقة مقابل إنتفاع المدين بمبلغ من النقود يترتب للدائن في ذمته، ويكون العقد هو مصدره كالفوائد المستحقة على المقترض مقابل إنتفاعه بمبلغ نقود المقترضة[1].

الفوائد التعويضية يلتزم بها المدين بناء على إتفاق بينهما، مقابل إنتفاع المدين بمبلغ من النقود في ذمته للدائن ولم يحل بعد آجل إستحقاقه[2].

يكمن الفرق بينهما في أن مصطلح العوضية والتعويضية هي فوائد الإنتفاع برأس المال، فهي فوائد يلتزم بها المدين لأنه إنتفع من تلك النقود فرغم تشابه المصطلحين إلا أنه يعتبر إصطلاح الفوائد العوضية هو إلاصطلاح الأدق فقد جرى على إستخدام لفظ التعويض في مجال المسئولية فقط، أما مصطلح الفوائد التعويضية هو لفظ مبهم ويزيد من إبهامه أن معظم أحكام

---

[1]– منذر الفضل، النظرية العامة الالتزامات، في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية (أحكام الالتزام)، الجزء الثاني، د.ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص.85.

[2]– أنور طلبة، دعوى التعويض، الطبعة الأولى، دار النشر المكتب الجامعي الحديث، د.م.ن، 2014، ص.437.

القضاء في مصر يستخدم إصطلاح الفوائد التعويضية للدلالة على الفوائد، إلا أن الفقه يدرس هذه الفوائد تحت عنوان التعويض القانوني[1].

ثانيا : الفوائد التأخيرية

يستحقها الدائن عن التأخير في تنفيذ الإلتزام لأن محل تنفيذ الإلتزام دفع مبلغ من النقود، ومحل الأداء من المدين هذا يكون ممكنا دائما منه ومصدره العقد(عقد القرض) أو الإرادة المنفردة أو العمل غير مشروع أو الفعل النافع أو نص القانون[2].

فوائد التأخير القانونية هي تعويض قانوني عن الضرر الذي يصيب الدائن جراء حرمانه من الإستفادة بحقه في فترة التأخير[3]. والفوائد التأخيرية إما أن تكون إتفاقية منصوص عليها في العقد أو قانونية تستحق بمقتضي القانون عند إستوفاء لشروطها[4].

الفرع الرابع

التمييز بين الفوائد التعويضية والتأخيرية

برغم تشابه بين هذه الفوائد قمنا بالتمييز بينهما:

الفوائد التعويضية هي دائما فوائد اتفاقية، ومثلها الفوائد التي يلتزم المقترض بدفعها للمقرض عن مدة القرض، أو فوائد التي يدفعها المشتري بثمن آجل إلى البائع لحين حلول آجل الدفع، ولأن هذه الفوائد إتفاقية دائما يجب لإستحقاقها أن يكون المتعاقدين قد إتفقا على ذلك، فإذا لم يتفق في عقد

---

[1] – محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.263.

[2]– منذر الفضل، المرجع السابق، ص.85.

[3]– السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون (المدخل إلى القانون نظرية الالتزام)، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د.س.ن، ص.302.

[4]– المرجع نفسه، ص.302.

البيع على أن يقوم المشتري بدفع الفوائد عن الثمن المؤجل، فإنه بذلك غير ملزما أصلا بدفع أية فائدة[1].

الفوائد التأخيرية هي فوائد محددة قانونا وليس الاتفاق في كل إلتزام محله دفع مبلغ من النقود، وتدفع كتعويض عن التأخر في الدفع[2].

التفرقة بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية، بإعتبار أن الأولى وحدها هي التي يجب للحكم بإستحقاقها أن يكون الدين معلوم المقدار وقت الطلب، لا أساس لها في القانون ذلك أن الفوائد التعويضية وإن كان يلزم بها المدين بناءا على إتفاق بينه وبين الدائن مقابل إنتفاعه بمبلغ من النقود لم يحل بعد إستحقاقه، في حين أن الفوائد التأخيرية لا تستحق إلا عن دين حل أجل الوفاء به، وتأخر المدين في تنفيذه، إلا أنه يشترط في الحالتين أن يكون محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار مقدما[3].

المطلب الثاني

الأساس القانوني للفوائد القانونية وشروط إستحقاقها

الاساس القانوني للفوائد هي المطالبة بتعويض عن ما فاته وذلك لجبر الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة الاخلال بالتزماته أو التأخر عن الوفاء بالالتزام ولسريان هذه الفوائد يستلزم مجموعة من الشروط وفي هذا الصدد نشرع لدراسة الأساس القانوني للفوائد القانونية (كفرع أول)، ثم نتعرض لدراسة شروط استحقاق الفوائد القانونية (كفرع ثاني)

---

[1]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.265.

[2]– المرجع نفسه، ص.265.

[3] – المرجع نفسه، ص.463.

الفرع الأول

الأساس القانوني للفوائد القانونية

سوف نقسم فرعنا إلى موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية (أولا) وموقف الفقه الإسلامي من الفوائد القانونية (ثانيا) .

أولا: موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية

لقد نصت معظم التشريعات على الفوائد سواء التشربعات العربية أو التشريعات الغربية على الفوائد القانونية ولكل تشريع له رأيه الخاص في الفوائد

أ- موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية

نص المادة 186 ق م ج[1] التي تنص على: « **إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا الأخير**». وعلى ضوء هذه المادة يمكن إستنتاج ما يلي:

أن المشرع الجزائري أقر التعويض عن التأخير في الوفاء بإلتزام نقدي بإضافة إلى أنه ترك تقدير هذا التعويض عن التأخير للقضاء وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مقدار التعويض[2].

النسب في تقدير التعويض تختلف بحيث سعر الفائدة في المسائل المدنية التي تقدر بـ 4٪ في المسائل المدنية بينما المسائل التجارية تقدر بـ 5٪ وهذا ما أخذت به بعض الدول مثل فرنسا بإعتبار أن النقود في الميدان التجاري سريعة الإستثمار مما ينشأ أضرارا كبيرة مقارنة بأضرار التي قد تنتج في المجال المدني كما تقضي كقاعدة عامة بأنه لا يجوز تقاضي الفوائد على متجمد

---

[1]- المادة 186 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] - علية نصر الدين، موقف القوانين العربية من الفوائد ومدى ملائمته للشريعة الإسلامية، رسالة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987، ص.73.

الفوائد وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لرأس المال إلا أنه في المجال التجاري يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وأن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال وعليه تسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية أما الفوائد التجارية تسري من تاريخ الذي يقضي به العرف أو النص التشريعي، فإن الوضع في الجزائر يختلف، إذْ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون إذْ إعتبرها بمثابة ربا، والربا محرم في الشريعة الإسلامية والمعروف بأن الجزائر هي دولة تدين بالدين الإسلامي وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 02.[1]

ب- موقف المشرع المصري من الفوائد القانونية

المشرع المصري نص في المادة 226 تقنين مدني مصري التي تنص على: « **إذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب تأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية.وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره**».[2]على تقرير التعويض عن التأخر في الوفاء بإلتزام نقدي كالمشرع الجزائري ولكن إختلف في تقدير التعويض، بحيث حدد لها نسب ب 4٪ في المسائل المدنية و5٪ في المسائل التجارية.

ومع ذلك فإن النتيجة تكون نفسها في حالة النزاع، بما أن القانون نفسه قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تعديل نسب الفوائد بتخفيض أو الزيادة[3].

---

[1] – نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.55.

[2] – القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/07/29.

[3] – علية نصر الدين، المرجع السابق، ص.73.

ج- موقف المشرع الفرنسي من الفوائد القانونية

أما المشرع الفرنسي في المادة 1153 قانون المدني الفرنسي[1]نص هو أيضا عن التعويض في حالة تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه.

ثانيا : موقف الفقه الإسلامي من التعويض القانوني أو (الفوائد القانونية)

الفقه الإسلامي لم يعترف بالتعويض القانوني عن التأخير في الوفاء بإلتزام محله مبلغا من النقود أو أي نظام مشابه، والسبب في ذلك راجع لتنافيه مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء لإعتبارها الربا محرمة بنص كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وإجماع الفقه الإسلامي[2].

الفرع الثاني

شروط إستحقاق الفوائد القانونية

نستعرض في هذا الفرع شروط إستحقاق الفوائد القانونية (أولا) أن يكون محل الإلتزام دفع مبلغ من النقود، (ثانيا) أن يكون المبلغ محل التزام معلوم المقدار وقت الطلب، (ثالثا) تأخر المدين بالوفاء بالإلتزام، (رابعا) مطالبة الدائن بالفوائد.

أولا :أن يكون محل الإلتزام دفع مبلغ من النقود

يلعب محل الإلتزام دورا أساسيا في إستحقاق الفوائد، فالفوائد لا تستحق إلا عن إلتزام محله دفع مبلغ من النقود[3]، وعليه يجب التمييز بين محل الإلتزام ومصدر الالتزام والعبرة هنا، هو الأخذ بمحل الالتزام وليس مصدره.

---

(1) - article 1153 ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016-art 02 : « dans les obligation qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécutions ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement».

(2) -عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.35.

(3)- محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.267.

مصادر الالتزام عديدة منها قد يكون مصدر إلتزام تصرف قانونيا كعقد البيع مثلا وقد يكون مصدر إلتزام واقعة قانونية، كما يمكن مصدر الالتزام هو القانون كإلتزام شخص بإنفاق مبلغ معين على قريبه، وإذا كان محل إلتزام الناتج عن إحدى هذه المصادر مبلغ من النقود وعليه يكون الشرط قد تحقق ومن ثم تستحق الفوائد إذا توافرت باقي الشروط الأخرى[1].

ثانيا :أن يكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب

ويقصد بهذا الشرط أن يكون تحديد مقدار محل الالتزام قائما على أسس ثابتة، لا يكون للقاضي سلطة تقديرية فيه[2].

من هنا نفهم للإستحقاق الفوائد يجب أن تكون معلومة المقدار وقت المطالبة بها، كمطالبة الدائن برد مبلغ من النقود أو يطالب البائع بثمن المبيع[3]، أما إذا كان فوائد غير معلومة المقدار فلا تستحق تلك الفوائد، كما في حالة طلب التعويض عن عمل غير مشروع وكذلك حالة المطالبة بالتعويض عن إلتزام إستحال تنفيذه بفعل المدين[4].

ثالثا: تأخر المدين بالوفاء

يجب أن يكون هناك تأخر في الوفاء حتى يتم التعويض، بمجرد تأخره في ذلك يكفي بأن يحكم عليه بدفع الفوائد للدائن ولا يشترط لإستحقاق التعويض القانوني(الفوائد) أن يثبت الدائن قد أصابه ضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين بالتزامه في الأجل المحدد، لأن الضرر مفترض الوقوع وهي

---

[1]– المرجع نفسه، ص.267 ، وما بعدها.

[2]– المرجع نفسه، ص.268.

[3]–محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.96.

[4]– المرجع نفسه، ص.96، وما بعدها.

قرينة قاطعة لا يمكن إثبات العكس[1]، لأن النقود تكون صالحة دائما لإنتاج فوائد وهي قابلة للإستغلال والإستثمار[2].

إن نظام الفوائد التأخيرية تبيح للدائن والمدين أن يتفق على سعر الفائدة وهذا ما يسمى بالفائدة الإتفاقية أو السعر الإتفاقي أما إذا لم يتفق كل من الدائن والمدين على السعر الإتفاقي فإن السعر الذي يعمل به هو السعر القانوني فسواء كانت الفوائد اتفاقية أو قانونية فإنها كلها تدخل في دائرة الفوائد التأخيرية[3].

رابعا: مطالبة الدائن للفوائد

لكي يتمكن الدائن من الحصول عن التعويض عن التأخير يجب عليه أن يطالب المدين مطالبة قضائية ذلك أن إعذاره لا يكفي كما أشارت المادة 186 ق م ج تسري الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها أو ينص القانون على حكم آخر مغاير[4].

لا تسري هذه الفوائد إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة أو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة وفقدان الإجراء في هذه الحالة صفة المطالبة القضائية التي هي شرط بإستحقاق الفوائد التأخيرية[5].

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص.262.

[2]– المرجع نفسه، ص.262.

[3] – علية نصر الدين، المرجع السابق، ص.76.

[4]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.272.

[5] –أنور سلطان، المرجع السابق، ص.85.

خلاصة الفصل الأول

الإخلال بإلالتزام يرتب جزاءات عديدة منها التعويض عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي للالتزام لجبر الضرر، ولتعويض عدة صور نجد منها التعويض الاتفاقي الذي يكون باتفاق وإرادة الأطراف، والتعويض القضائي الذي يتمثل في المطالبة أمام القضاء، والتعويض القانوني أو ما يسمي بـ (الفوائد القانونية) وهذا الأخير ثار جدال حول مدى إعتبار هذه الفوائد من قبيل الفوائد الربوية أو المنفعة هي التي تقتضي الأخذ بالفوائد، وهذا ما أدى ببعض التشريعات مثل التشريع الجزائري، أو التشريع المصري، أو التشريع الفرنسي...الخ إلى النص في عدة مواد على الفوائد القانونية ولكن قيدوها بشروط لإستحقاقها.

الفصل الثاني

أحكام التعويض القانوني

ان أحكام التعويض القانوني تحتاج إلى تفصيل معتبر، ولدراسة هذه الأحكام نستعرض في (المبحث الأول) سريان الفوائد القانونية التي تتمثل في تقدير سعر الفائدة التي قد تكون فوائد تأخيرية أو عوضية، وقد تكون محددة قانونا أو باتفاق الطرفين، ولكن في كلتا الحالتين سنبرز دور القاضي في تعديل الفوائد القانونية، ونتطرق فيه أيضا إلى القيود العامة الواردة على سعر الفوائد ولقد أورد القانون ثلاثة قيود يحد من استحقاق هذه الفوائد، وفي (المبحث الثاني) نبين فيه إجراءات رفع الدعوى للمطالبة بالفوائد عن تأخر في تنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه أصلا، وفي الأخير نقدم البدائل الشرعية للفوائد التي تعتبر حلولا للذين أخذوا بالفوائد القانونية.

المبحث الأول

سريان الفوائد القانونية والقيود الواردة عليها

فيما يتعلق بالفوائد القانونية فإن مقدارها قد يكون مقدرا قانونيا يحدده القانون بنسبة ثابتة محددة، وقد يكون سعرا إتفاقيا تلعب إرادة المتعاقدين دورا أساسيا في تحديده، بالإضافة إلى أنه يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض كما يجوز الزيادة على سعر الفائدة القانونية، حيث يمكن النزول عن السعر القانوني أو الإتفاقي للفوائد التأخير، وللقاضي سلطة تقديرية في الإنقاص أو الزيادة (كمطلب أول) ونبرز القيود الواردة على سريان الفوائد القانونية وهذا راجع لتخوف واضعي القانون المدني من الوقوع في الربا التي هي محرمة شرعا، لهذا وضعوا قيودا تحد من استحقاق الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية، تأخيرية كانت أو استثمارية، وهما تحريم تقاضي متجمد الفوائد، وتحريم زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، إضافة قيد عدم سريان الفوائد على المدين من تاريخ رسو المزاد (كمطلب ثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير الفوائد التأخيرية والعوضية

القاعدة العامة بشأن تقدير التعويض أنه، إذا لم يوجد نص في القانون يلزم المحكمة بإتباع معايير معينة لهذا التقدير فإن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فقد يتدخل المشرع ويحدد قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور عما أصابه من ضرر، أما إذا لم يحدد القانون مقدار

التعويض فإن القاضي يسترد سلطته التقديرية في تقدير مبلغ التعويض وكيفية تنفيذه وعليه إرتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) ندرس تقدير الفوائد التأخيرية والعوضية وفي (الفرع الثاني) حالات جواز الزيادة أو الإنقاص في السعر القانوني أو الإتفاقي للفوائد التأخرية.

الفرع الأول

حساب الفوائد التأخيرية والتعويضية

إن الفوائد التأخيرية والتعويضية تتأثر بظروف عديدة مما يؤدي إلى تغيرها وعليه قسمنا هذا الفرع إلى تقدير الفوائد التأخيرية (أولا) وتقدير الفوائد التعويضية أو العوضية أو الإستثمارية (ثانيا).

أولا: تقدير الفوائد التأخيرية

قسمناه إلى – السعر في حالة عدم اتفاق المتعاقدين، وسعر الفائدة في حالة اتفاق الطرفين.

أ– السعر في حالة عدم اتفاق المتعاقدين: فالسعر القانوني للفائدة هو ذلك السعر الذي حدده القانون للفوائد التأخيرية، ويختلف في المسائل المدنية عنه في المسائل التجارية فهو في المسائل

المدنية أربعة في المائة وفي المسائل التجارية خمسة في المائة[1]،وهذا ما نصت المادة عليه 226 من القانون المصري.

وهذا التحديد القانوني للفائدة في المسائل المدنية والتجارية هو تحديد ثابت، لا يمكن للقاضي أن يعدله، إذا لم يقم المتعاقدين بالتعديل، فهذا المعيار الوضعي هو المعيار جامد وليس معيارا مرنا أو الفرق بين هذين المعيارين، فالمعيار الجامد ملزم للقاضي أن يطبقه فليس له سلطة تقديرية فيه، فيطبقه حرفيا، أما المعيار المرن، فالقاضي سلطة تقديرية واسعة فيه سواء بالزيادة أو الإنقصان حسب الظروف الملائمة والأحوال المحيطة[2].

ب- سعر الفائدة في حالة إتفاق الطرفين: لا يسري السعر القانوني إلا في حالة عدم وجود إتفاق الطرفين على السعر آخر للفائدة التأخيرية، يعني أن التحديد السعر القانوني للفائدة ليس من للنظام العام، يمكن للطرفين الاتفاق على مخالفتها، وذلك بالاتفاق على سعر الفائدة سواء في العقد الأصلي أو في عقد لاحق، لكن الخروج عن هذه القاعدة ليس مطلقا بل هو نسبي، بحيث لا يمكن تجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا ففي حالة تجاوزه كان الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا بالنسبة للقدر الذي تجاوز فيه الفوائد، لأنه يتعلق بالنظام العام، ويلتزم الدائن برد الزائد إن كان قد قبضه[3]، يمكن للمدين الذي يطالب بزيادة أن يقدم الدليل عليها بكافة طرق الإثبات، لأنها من قبيل الربا

[1]- محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ، ص.275.

[2]- المرجع نفسه، ص.275.

[3]-أنور طلبة، المرجع السابق، ص.449، وما بعدها.

الفاحش المخالف للنظام العام فإذا أثبت المدين أنه يستحق الزيادة فيسقط الالتزام برد الزيادة – ومصدره دفع غير مستحق – بمضي ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة[1].

ثانيا: تقدير الفوائد التعويضية أو العوضية أو الإستثمارية

تعتبر الفوائد التعويضية، هي دائما فوائد إتفاقية أي هي فوائد تقرر بمقتضى قاعدة إتفاقية، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث أنها تخضع له الفوائد التأخيرية أي يجب إحترام الحد الأقصى، فليس للفوائد التعويضية إلا سعر واحد وهو السعر الإتفاقي.

إن تجاوز السعر المحدد لا يؤدي إلى البطلان الكلي وإنما يتمثل الجزاء في البطلان الجزئي، وذلك بتخفيض الفائدة الزائدة إلى ما هو مقررا قانونا[2]، يكون المدين غير ملزم بالفوائد الاستثمارية إذا لم يكن إتفاق عليها، مثال فالمقترض لا يدفع فوائد استثمارية عن مبلغ القرض، إلا إذا إتفق على ذلك مع الدائن، وهذه تعتبر قاعدة عامة تخضع لها كل عقود المعاوضة التي ينشأ عنها إلتزام بمبلغ من النقود[3].

---

[1] –أنور سلطان، المرجع السابق، ص.88.

[2] –محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ص.277.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص.86.

الفرع الثاني

حالات جواز الزيادة أو الانقاص على السعر القانوني أو الإتفاقي للفوائد التأخير

قد تكون الفوائد القانونية محددة قانونا أو إتفاقيا كما رأينا سابقا لكن السؤال المطروح هل يجوز الزيادة أو التخفيض في تلك الفوائد؟ وللإجابة على هذا السؤال قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى (أولا) متى تجوز الزيادة عن السعر القانوني للفوائد؟، و(ثانيا) متى تجوز التخفيض في السعر القانوني أو الإتفاقي للفوائد القانونية ؟، و(ثالثا) مدة سريان الفوائد.

أولا: حالات جواز الزيادة عن السعر القانوني للفوائد القانونية؟

إستثناءا عن مبدأ التقدير الجزافي الذي تتميز به فوائد التأخير، إتفاقية كانت أم قانونية يجوز إلتزام المدين بالتعويض التكميلي[1]، كون العلاقة السببية ظهرت وهي السبب في إخضاع الفائدة لتكييف أو التقدير[2].

أ- شروط التعويض التكميلي:

1- سوء نية المدين :للدائن الحق في طلب تعويض تكميلي إذا أثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية في إحداث الضرر الذي يتجاوز الفوائد سواء كانت اتفاقية أو قانونية[1]، إذا كان ذلك بسبب غش المدين أو خطئه الجسيم.

---

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص.92.

[2]- عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.52.

مثال: أن يمتنع المدين عن سداد دينه في الميعاد وهو يعلم أنّ دائنه تاجر يترقب هذا الميعاد لسداد كمبيالة مستحقة عليه، وأن توقفه عن دفع قيمتها سيترتب عليه إشهار إفلاسه[2].

2- **الحاق الضرر**: أي ألحق به ضرر غير مألوف لا ينجم عادة من مجرد التأخر في الوفاء، مثال كأن يكون قد فوت عليه صفقة لو تمت لحققت له ربحا كبيرا .

علة هذا الاستثناء أن في حرمان الدائن من إقتضاء تعويض تكميلي في مثل هذه الحالة يكون بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على سوء نية المدين، وهو ما لا يجوز ولو بإتفاق خاص[3].

إذن مسؤولية المدين عن سوء النية – الغش أو الخطأ الجسيم – تقتضي إيجاد التعويض التكميلي إذا ترتب عنه إلحاق ضرر إستثنائي للدائن وهذا تطبيقا للقواعد العامة، وهذه زيادة ضمنية للتعويض، المرخص للقاضي في تقديرها، وعليه يجب توفر شرطين كما تطرقنا إليه سالفا(حصول ضرر استثنائي بالدائن، وإثبات سوء نية للمدين بكل طرق الإثبات)[4].

---

[1]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.278.

[2]–منير قزمان، المرجع السابق، ص.112.

[3]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.142.

[4]– عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.53.

ثانيا: حالات جواز الإنقاص في السعر القانوني أو الإتفاقي للفوائد القانونية

يحدث عملا، أن الدائن من مصلحته أن لا يقوم المدين بالوفاء بالتزاماته لكي يستمر سريان الفوائد التأخيرية ضده فيعمد إلى إتخاذ وسائل يكون من شأنها إطالة أمد النزاع[1].

نص المشرع الجزائري على سوء نية الدائن في إطالة أمد النزاع في المادة 187 ق م ج على: « **إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**»[2] والأساس من هذه المادة، أن المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في التخفيض الكلي أو الجزئي من سعر الفوائد، في حالة إذا أثبت أن الدائن تعسف في إستعمال حقه بهدف تراكم الفوائد على المدين، ويكون الدائن هو الرابح من هذا التعسف، فإطالة أمد النزاع بسوء نية يعتبر خطأ عمدي، لأن الدائن هو المتسبب في ذلك[3].

وتتحقق سوء النية بتعمد الدائن إطالة أمد النزاع دون مبرر كما رأينا سابقا في المادة 187 ق م ج، كما ينتفي أيضا سوء نية الدائن إذا أطال أمد النزاع بسبب خطأ من جانبه، ووفقا للقواعد العامة فإنه يقع على المدين عبئ إثبات هاذين الشرطين[4].

---

[1] – محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.279.

[2]– المادة 187 من الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]– عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.57.

[4]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.280.

ثالثا: مدة سريان الفوائد

لا يبدأ سريان الفوائد التأخيرية – إتفاقية كانت أو قانونية – إلّا وقت المطالبة به أمام القضاء، فلا يكفي لإستحقاقها مجرد الإعذار، كما هو شأن التعويضات بوجه عام، بل يجب من رفع الدعوى للمطالبة بها، وأيضا لا يستحق بمجرد المطالبة بإلتزام الأصلي في ورقة التكليف بالحضور، بل يجب المطالبة بالفوائد في تلك الورقة أيضا، وتشدد المشرع في سريان الفوائد التأخيرية بسبب تنكره للربا وعليه لا يبدأ سريان فوائد التأخير إذا كان التكليف بالحضور باطل، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .

وتبقي قاعدة إستحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة ليست من النظام العام بل يجوز للمتعاقدين الإتفاق على سريانها بمجرد الإعذار أو بمجرد حلول الأجل[1].

كما أنه هناك حالات إستثنائية تسري فيها الفوائد قبل رفع الدعوى وهي وقف سريان الفوائد متى أصبح مقدارها مساويا لرأس المال.

مما سبق يتبين أن الفوائد التأخيرية، يبدأ سريانها من وقت المطالبة القضائية، ويوقف سريانها عندما يصبح مقدارها مساويا لرأس المال[2].

[1] – منير قزمان، المرجع السابق، ص .111.

[2] – المرجع نفسه، ص .112.

المطلب الثاني

القيود الواردة على الفوائد القانونية

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ندرس في (الفرع الأول) القيد الأول الذي يتمثل في رفض تقاضي فوائد على متجمد الفوائد (حظر الربح المركب)، وفي (الفرع الثاني) ندرس فيه القيد الثاني المتمثل في حظر زيادة مجموع الفوائد على رأس المال، وأخيرا في (الفرع الثالث) نتناول فيه القيد الأخير الآ وهو وقف سريان الفوائد على المدين من تاريخ رسو المزاد.

الفرع الأول

رفض تقاضي فوائد على متجمد الفوائد

تحريم الفوائد على متجمد الفوائد، أي عدم جواز ما يعرف بالفوائد المركبة والتي تعني إضافة الفائدة المستحقة عن الفترة الزمنية إلى رأس المال، لحساب فوائد الفترة التالية وإقتضاء فوائد على فوائد، وقد حرمه القانون حماية للمدين لأنها تؤدي إلى زيادة أعباء الديون وإرهاق المدين[1]، عمدت بعض التشريعات الحديثة إلى تحريم فوائد على متجمد الفوائد، ولكن أباحتها إذا استوفت الشروط الثلاثة[2]:

---

[1]– جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، الكتاب الثاني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.79.

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الإلتزام نتائجها وتوابعه في التشريع المصري المقارن، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص.160.

أولا: شروط اباحة تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد

أ- أن تكون هناك فوائد مستحقة فعلا: وهذا يعتبر شرط بديهي، إذْ لا يمكن تصور أن يكون هناك سريان الفوائد على فوائد إذا لم تكن الثانية قد حلت مواعيد إستحقاقها، ولم يؤديها المدين للدائن.

ب- تكون مستحقة على سنة على الأقل: أن لسريان فوائد على فوائد المتأخر فيها تشترط أن تكون هذه الأخيرة قد أُحتسبت عن مدة الفوائد التي لا تقل عن سنة.

ج- أن يتم الإتفاق على التجميد أو يطالب به المدين قضائيا: لابد أن يطالب الدائن بفوائد الفوائد مطالبة قضائية، حيث لا يكفي الإعذار والمطالبة بأصل الدين وفوائدها، لكن يجوز الاستغناء عن المطالبة القضائية بإتفاق بين الدائن والمدين، ولكن بشرط أن يحصل هذا الاتفاق بعد أن تصبح هذه الفوائد مستحقة عن سنة على الأقل.

ثانيا: رأي الفقه حول الاخذ بفوائد الفوائد

يري أنه يجوز الإتفاق مقدما على فوائد الفوائد، وذهبت بعض المحاكم إلى أن الإتفاق المقدم يجوز[1]، فالربح المركب لا يتناسب مطلقا مع ما يعود على المدين من إستثمار رأس المال الأصلي، الأمر الذي قد ينتهي به إلى الإفلاس إنْ كان تاجرا أو الإعسار إنْ كان غير ذلك[2].

ثالثا: الإستثناء

هناك قيدين وهو ما تقضي به القواعد والعادات التجارية، فمثلا تجري هذه القواعد والعادات في الحساب الجاري على جواز أن يزيد مقدار ما يتقضاه الدائن من فوائد على مقدار رأس المال، ويجوز كذلك أخذ فوائد على متجمد الفوائد[3]، ويشمل هذا الحضر نوعان من الفوائد، لأنها صورة كاحلة للربا الممقوت من كل الشعوب والمحرم في جميع الديانات، ولأن فيها إضرارا بالمدين التي تتراكم عليه الفوائد بصورة بشعة بسبب إغرائه على عدم الوفاء في مواعيد الاستحقاق فيتضاعف الدين[4].

---

[1] – عبد الله لفقيري، المرجع السابق، ص.60.

[2] – محمد علي محمد أحمد ألبنا، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص.412، وما بعدها.

[3]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.280.

[4] – محمد حسين منصور، النظرية العامة الالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، د.د.ن، الإسكندرية، 2006، ص.96.

الفرع الثاني

حظر زيادة مجموع الفوائد على رأس المال

يقصد بهذا القيد أن مجموع الفوائد التي يستحق الدائن من مدينه ويتقاضها فعلا منه لا يجوز أن تزيد على رأس المال في آية حال، فمن المصلحة أن يحال بين الدائن نفسه، ويحسب الدائن أنه قد إقتضى فوائد تعادل رأس ماله[1].

أولا: تحريم الدائن تقاضي الفوائد تزيد عن قيمة الدين

سواء كانت تأخيرية أو مقابل الإنتفاع برأس المال، وسواء كانت بالسعر القانوني أو بالسعر الإتفاقي، لا يجوز للدائن أن يتقاضى فوائد تزيد عن قيمة الدين أو القرض الذي تستحق عنه.

ثانيا: الاستثناء: لكن الديون التجارية لا تخضع لهذا القيد: فيمكن أن تصل الفوائد إلى ما يزيد عن قيمة رأس المال، ويتحدد نطاق الحكم للصفقات المدنية العادية، وعلى ذلك فإن هذا الحكم لا يحدث أي خلل بما جرت عليه القواعد والعادات التجارية.

[1]– محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.281.

كما أن هذا الحكم يقتصر على الصفقات المدنية العادية البسيطة، فإذا تعددت الصفقات أو كانت بائتمان إنتاجي طويل الأجل فإنه في هذه الحالات يمكن أن يزيد مجموع الفوائد على مقدار رأس المال[1].

يرد على حضر تجاوز الفوائد لرأس المال إستثنائين هما: ما تقضي به القواعد والعادات التجارية مثل الحساب الجاري، وإذا تعددت الصفقات، يمكن إعتبار هذا الإستثناء طريقا للتحايل على حكم القانون، حيث يعمد الطرفان إلى تجزئة القرض الواحد تجزئة صورية، الغرض فيها مجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال، ويكون السلطة التقديرية للقاضي الموضوع في تقدير ذلك البطلان بالنسبة للقدر الزائد من الفوائد وردها إلى المدين، إن كان قد دفعها أو عدم الالتزام بدفعها[2] ونقصد بالعادات التجارية ما إعتاده المتعاملون ودرجوا على إتباعه بحكم ما إستقر من سنين وأوضاع في التعامل، ويشترط في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون ومثال ذلك القروض التي يعقدها المصارف تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته وأين كان القرض الذي خصص له فبنسبة للمقترض إختلف الرأي في تكييفها إذا كان المقترض تاجرا أو إذا كان القرض مخصصا لأغراض غير تجارية فلا يسري عليه الحضر بالنظر إلى ما جرت به العادات التجارية.

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.87.

[2] – محمد علي محمد أحمد ألبنا، المرجع السابق، ص.413، وما بعدها.

في شأن القروض التجارية من تجاوز الفائدة لرأس المال وإحتسبها على متجمد الفوائد غير أن الإستثناء من الحظر لا يسري على الديون المدنية البنكية، وهي التي تنشأ من عقد مدني لا تعتبر عملا تجاريا، ولا تخضع للعادات التجارية سالفة الذكر[1].

الفرع الثالث

حبس سريان الفوائد على المدين من تاريخ رسو المزاد

كما قدمنا سابقا أنا لأصل هو إستحقاق فوائد التأخيرية من وقت المطالبة القضائية، والغرض أن تسري هذه الفوائد حتى تمام الوفاء ومن ثم ففي حالة التنفيذ على أموال المدين تظل الفوائد سارية بعد رسو المزاد حتى تمام التوزيع، وقد تطول إجراءات التوزيع فتتراكم الفوائد على المدين[2].

عدم سريان فوائد التأخير – بسعرها المقرر– قانونا أو اتفاقا إلا إلى وقت رسو مزاد المال الذي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليه إستفاء حقه، فإذا رسا المزاد توقفت هذه الفوائد فإذا كان الراسي عليه المزاد ملزما بفوائد، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بها بسبب إيداع الثمن فيها، سرت فوائد التأخير لصالح الدائنين في حدود ما يستحق من فوائد ما دام الراسي عليه المزاد أو خزانة

[1]– شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، د.د.ن، الإسكندرية، 2007، ص.704، وما بعدها.

[2]– مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، د.ط، د.د.ن، الإسكندرية، 2000، ص.388.

المحكمة، وليس بالسعر الأصلي، وتقسم هذه الفوائد علي الدائنين جميعا قسمة غرماء، دون التمييز بين الدائن العادي ودائن مزود بتأمين عيني[1].

هذا الحكم إستحدثه التقنين المدني المصري الجديد لمعالجة بعض الأوضاع التي تسبب ضررا شديدا للمدين، ذلك أن المدين يبقي ملتزما بعد رسو المزاد وطوال إجراءات التوزيع، بدفع الفوائد التأخيرية عن الديون التي تدرج في قائمة التوزيع عادة، وربما تستغرق سنوات عديدة، والفوائد التأخيرية حينئذ تتراكم وتتزايد وتصبح عبئ على المدين وهو لا يد فيها ولا يملك دفع هذا الأذى على نفسه[2].

المبحث الثاني

إجراءات رفع دعوى التعويض القانوني والبدائل الشرعية للفوائد

نستعرض في هذا المبحث إجراءات رفع دعوى التعويض القانوني طبقا للمادة 124 من ق. م. ج التي تقضي بأن: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، فمن هذا المنطلق نستنتج أن كل شخص تسبب بضرر للغير ألزم بالتعويض له وهذا ما سوف نتعرض إليه في (المطلب الأول)، وأخيرا أردنا أن نقدم بعض البدائل الشرعية للفوائد كاحل للفوائد القانونية التي تعتبر فوائد ربوية في (المطلب ثاني).

[1]– مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص.388.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.91.

المطلب الأول

إجراءات رفع دعوى التعويض القانوني

سوف نبين في هذا المطلب إجراءات رفع الدعوى وذلك بذكر أشخاص هذه الدعوى المتمثلة في (المدعى – المدعى عليه – الغير) وبالإضافة إلى الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى التعويض، وكذلك الجهة القضائية المختصة بالنظر في موضوع الدعوى وأيضا نبرز بيانات عريضة دعوى التعويض وفي الأخير نختم هذا المطلب بتقادم دعوى التعويض.

الفرع الأول

أطراف دعوى التعويض

نبرز في هذا الفرع أطراف دعوى التعويض المتمثل في: (أولا) المدعى، (ثانيا): المدعى عليه، (ثالثا): الغير.

أولا: المدعي

المدعي هو المضرور أو من يحل محله اي الشخص الذي لحقه ضرر بسبب خطأ المسؤول المؤمن له[1].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشآت المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.1545.

والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو ملحقه من ضرر من الفعل الخاطئ، فهو الذي يستطيع دون غيره المطالبة بالتعويض، وإذا تعدد المضرورون من خطأ واحد، كان لكل منهم رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وبقدر ما أصابه هو، دون النظر إلي غيره من المضرورون[1].

المدعى المضرور ينشأ له حق في التعويض بسبب الفعل الضار فالقاضي هو الذي يقدر التعويض ويأخذ في إعتباره بحسب المادة 182 من ق م ج، وأقرب وقت تقدير التعويض يكون يوم الحكم به، حتى يقف القاضي على حقيقة الضرر منذ يوم حصول الفعل الضار[2].

ثانيا: المدعى عليه

هو المسؤول سواء مسئولية شخصية عن الفعل الشخصي، أو مسئول عن غيره أو مسؤول عن شيء في حراسته، وقد يكون المدعى عليه نائب المسئول الذي يقوم مقامه، كما إذا كان المسؤول قاصرا أو محجورا فإن وليه بالمعني العام ينوب عنه[3]، أما في حالة تعدد المسؤولون فإنهم يكونون متضامنين في إلتزامهم بالتعويض الضرر طبقا للمادة 126 ق م ج التي تنص « **إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بالتعويض الضرر، وتكون**

---

[1]– فتحى عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص.502.

[2] – دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، د.ط، دار الهومة للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص.106.

[3] – فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص.504.

المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.»[1].

المشرع الجزائري في هذه المادة ألزم المسئول عند وقوع الضرر، أن يقوموا بالتعويض بصفة متضامنة وبالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم.

ويجوز رفع دعوى التعويض على المسؤول على الغير وحده دون إدخال المسؤول الأصلي (وهو المسؤول عن فعله الشخصي سواء كانت المسؤولية عقدية، حيث تقوم المساءلة فيها على الإخلال بالالتزام نشأ عن عقد صحيح، وسواء كانت مسؤولية تقصيرية إذا أتي الفعل الضار الذي سبب ضررا للغير متى كان بالغا راشدا) وفي هذه يكون على المسئول الذي رفعت عليه الدعوى أن يدخل المسؤول الأصلي ضامنا[2]، وقد يكون المدعى عليه هو مؤمن المسئول كما هو الحال في حوادث السيارات[3].

ثالثا: الغير

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من المضرور والمسئول، ومن ثمة فإن المسؤولية عن فعل الغير لا يعتبر من الغير، فقد ترفع دعوى المسؤولية على شخص ويتبين أن غيره هو من تسبب في الواقعة التي تقوم عليها الدعوى أو أن هذا الغير قد إشترك في إحداث هذا

---

[1]– المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – محمد المنجي، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية، مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، الطبعة الثالثة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.117.

[3] – دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.106.

الضرر مع المدعى عليه، ومن ثمة فإذا كان فعل الغير هو المتسبب في الضرر وحده فهنا لا محل للحكم على المسؤول، أما إذا اجتمع فعل الغير بالمسئول وترتب الضرر عليهما معا فإن كان فعل الغير خاطئ فلا أثر له في مسؤولية المسؤول، وتكون التبعية على المسؤول وحده، أما إذا كان فعل الغير خاطئ وساهم مع خطأ المسئول في إحداث الضرر للمصاب فإن للمصاب أن يرجع على أحدهما بالتعويض عليه[1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع دعوى التعويض

لكي تقبل الدعوى أمام القضاء يجب أن تستوفي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى وإلا وقعت تحتي طائلة البطلان.

أولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض

هي مجموعة من الشروط اللازمة لصحة إجراءات الخصومة فهي تعتبر ذو أهمية بالغة فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة وضمنيا في مختلف النصوص القانونية وقام بتسطير على مختلف الجزاءات في حالة مخالفة أحكامها وتتمثل هذه الشروط في:

[1] –محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، دار لفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995، ص.55، وما بعدها.

أ- عريضة افتتاح الدعوى: طبقا لنص المادة 14 من ق.ا.م.اد، تعتبر عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الأساسي المحرك للخصومة ومنه يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليه الطلبات، فلمشرع لم يقدم تعريفا لعريضة افتتاح الدعوى، ولكن الفقه أعطى تعريفا بالاستناد إلى النصوص القانونية والتشريعية التي تنظم أحكام العريضة ومنه عرفها هذا الأخير بأن عريضة افتتاح الدعوى هو وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة وتقوم بافتتاح الدعوى بالإضافة إلى أن العريضة تكون موقعة من المدعى أو وكيله أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا[1].

ب- الآجال والمواعيد: مباشرة الدعوى يكون محصورا ضمن مواعيد وآجال محددة وعليه فإن صاحب الحق ليس له الحرية الكاملة في اختيار المواعيد لعرض دعواه على القضاء أو الاستمرار فيها، بل عليه أن يقوم برفعها في الميعاد المحدد قانونا، ترفض الدعوى شكلا إذا رفعت قبل هذه المهلة أو بعدها، حتى ولو استوفت لكافة الشروط الأخرى. ونظرا لأهميتها نظمها المشرع الجزائري في ق ا م اد في مواد متفرقة بالنص على آجال الاستئناف[2] في نص المادة 336 ق ا م اد التي تنص: « **يحدد آجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتدءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.**

---

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية، طبعة رابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص.52.

[2] – شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص.23.

ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء آجال المعارضة »[1].

ووفقا لنص المادة 98 من ق ا م اد حددت آجال المعارضة بشهر واحد يبدأ سريان الآجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي سوءا إلى الشخص ذاته أو في موطنه الحقيقي أو المختار قصد منح الطرف الغائب آجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جيد.

آجال الطعن بالنقض تعتبر طريق من طرق الطعن الغير عادية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 345 من ق ا م اد « **يرفع الطعن بالنقض في آجال شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.**

ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار»[2]. أما آجال إلتماس إعادة النظر الذي يعتبر أيضا طريق من طرق الطعن الغير عادية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 393 ق ا م اد « **يرفع إلتماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.**

[1]– المادة 336 من الأمر رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] – المادة 345 من الأمر رقم 09/08، متضمن قانون ا.م.اد، المرجع نفسه.

لا يقبل إلتماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص في المادة 397 أدناه »[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول الدعوى منها ما يتعلق بالأطراف كما هو الشأن بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة، ومنها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالإذن، وعدم سبق الفصل في الدعوى، ونظرا لأهميتها، فقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من ق ا م اد والمادة 164 المتعلقة بالمصلحة المحتملة.

أ- المصلحة : يقصد بها المنفعة التي تعود على رافع الدعوى أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية فلابد للمدعى أن تكون له مصلحة وشروط معنية للدخول لباب القضاء، فبدون هذه المصلحة لا يملك المدعى هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها[2].

ب- الصفة : هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية للتقاضي[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون ق ا م اد « **لا يجوز لأي شخص**

---

[1]- المادة 393 من الأمر رقم 09/08، متضمن قانون ا.م.اد، المرجع السابق.

[2] - عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.62.

[3]- شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص.10.

التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة أقرها القانون »[1]، فيفهم من هذه المادة أن حق رفع الدعوى يمنح لأي شخص سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي كالشركات والمؤسسات سواء الخاصة أو العامة، يتمتع بصفة والمصلحة سواء قائمة أو محتملة أقرها القانون، وتعتبر الصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ويجب توفر هذه الصفة لكي يقبل أي طلب أو أي دفع أو طعن بغض النظر عن الطرف الذي يقدمه.

ج- الإذن القانوني:

لقد أقرت الإرادة التشريعية الجزائرية في نص المادة 13 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: « **كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترطه القانون** »[2]. يفهم من هذه الفقرة الأخيرة أن المشرع الجزائري إعتبر الإذن شرط من شروط قبول الدعوى القضائية، وبالتالي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه، أنه قام إلى جانب الشروط الأخرى من مصلحة، صفة، أهلية، بإستفاء هذا الشرط آلا وهو الإذن القانوني بالإضافة إلى ذلك أن المشرع أعطى سلطة تقديرية للقاضي لإثارته من تلقاء نفسه وبالتالي قد أقر القانون هذا الشرط قصد محاولة الفصل في النزاع قبل اللجوء إلى القضاء بالطرق الأخرى التي يسمح بها القانون[3].

---

[1]- المادة 13 من الأمر رقم 09/08، متضمن قانون ا م اد، المرجع السابق.

[2]- المادة 13 الفقرة الأخيرة من الأمر 09/08، متضمن قانون ا م اد، المرجع نفسه.

[3]- شروط قبول الدعوى

www.univ-tebessa.dz/fichiers/master/master_779.pdf تم الاطلاع عليه في 2017/05/06

د- الأهلية: يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في إكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها[1].

1- أنواع الأهلية:

- أهلية الوجوب وهي التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا، وتعني صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني، وتزول أهلية الوجوب بوفاة الشخص الطبيعي[2]، وهذا طبقا للمادة 81 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: « **من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**»[3].

- أهلية الأداء: أو ما يسمى بأهلية التقاضي يقصد بها صلاحية الشخص للقيام بأعمال إجرائية أمام القضاء، التي تستلزم أهلية كاملة وذلك ببلوغ الشخص سن الرشد المدني وهي 19 سنة

---

[1]- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.153.

[2] - شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص.14.

[3] - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير 2005، ج.ر، مؤرخة في 27 فبراير 2005 والموافق لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ، الموافق ل04 مايو 2005، ج.ر، 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

كاملة[1]، طبقا للمادة 40 من ق م ج « **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.**

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة »[2].

2- عوامل تأثر الأهلية : نص عليها ق م ج في المادة 42 :« **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون** »[3]، وجاءت المادة 85 ق أ ج على أنه تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه وسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو العته أو السفه[4].

الفرع الثالث

بيانات عريضة دعوى التعويض

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق ا م اد على مجموعة من البيانات الضرورية في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، والمتمثلة في:

---

[1] – خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص.154.

[2] – المادة 40 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – المادة 42 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

[4] – المادة 85 من القانون رقم 11/84، متضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

أولا: تحديد الجهة القضائية

الجهة القضائية هو عنصر متصل بالاختصاص وهناك إختصاص نوعي للمحاكم المنصوص عليه في المادة 32 ق. ا. م. اد والاختصاص النوعي للمجالس في المادة 34 من نفس القانون بالإضافة إلى الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادة 37 ق ا م[1].

ثانيا: تعيين الخصومة

والهدف من ذلك منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة بحيث يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة وذلك بذكر ألقابهم وأسمائهم ومواطنهم، وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم وهذا ما يرتب عليه بطلان العمل الإجرائي[2].

ثالثا: تحديد موضوع الطلب القضائي

يقصد به تقديم المغزى من وراء رفع هذه الدعوى، ويكون بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة، تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[3].

---

[1] – المادة 32 و37 و34 من الأمر رقم 09/08، متضمن قانون ا.م.اد، المرجع السابق.

[2]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.53.

[3] – المرجع نفسه، ص.54.

رابعا: الوسائل التي تأسس عليه الدعوى

لم يكتفي المشرع الجزائري بإجبار المدعى بتضمين عريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة عرضا مختصرا عن الوقائع والأحداث والطلبات، بل أضاف إلى ذلك وجوب تقديم الوسائل التي تقوم وتأسس عليها الدعوى القضائية[1].

يجب أن تكون السندات ضرورة حتى يتم تدوينها في عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق ا م اد في فقرته 06 « **الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى** »[2].

الفرع الرابع

تقادم دعوى التعويض

دعوى التعويض تخضع لقاعدة التقادم بحيث يمكن ان يكون تقادم مكسب للحق أو يكون تقادم مسقط للحق.

أولا: تعريف تقادم دعوى التعويض

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الحق، وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكسب يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط يعتبر قرينة عن الوفاء، فالتقادم يقوم على أساس اعتبارات

[1] – شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص.20.

[2] – بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.54.

عامة تتصل بصالح العام والمجتمع بأسره وهو يستند إلى ضرورة إجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع[1].

يستلزم لقبول دعوى التعويض عدم تقادم الحق الذي تأسس عليه دعوى التعويض، فشخص صاحب الصفة والمصلحة في رفع دعوى التعويض يجب أن يكون حقه الشخصي والذاتي الذي يدافع عنه بواسطة تحريك ورفع دعوى التعويض، موجودا وثابتا لم يسقط بتقادم المقرر، وتقادم دعوى التعويض تتمثل في ثلاثة أنواع[2].

ثانيا: أنواع التقادم

أ – **تقادم طويل المدى:** طبقا للمادة 308 ق م ج التي تنص على: « **يتقادم الالتزام بإنقضاء خمسة عشر(15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية** » يفهم من هذه المادة كل الالتزامات تتقادم بمرور(15) سنة كاملة كقاعدة عامة لكن وردت بعض الاستثناءات.

ب– تقادم المتوسط: المادة 309 ق م ج التي تقرر أن الحقوق الدورية تتقادم بإنقضاء خمسة (5) سنوات ويعتبر مثالا عن التقادم المتوسط وتنص هذه المادة على مايلي: « **يتقادم بخمسة (5) سنوات كل حق دوري متجدد...والمعاشات** ».

---

[1] – نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري نصا، شرحا وتطبيقا، د.ط، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.6.

[2] – عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص.146.

ج – تقادم القصير: تتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات ومثال ذلك المادة 310 و311 ق م ج[1].

المطلب الثاني

البدائل الشرعية للفوائد الربوية

نتعرض في هذا المطلب إلى بعض البدائل الشرعية للفوائد الربوية، التي تعتبر حلولا للذين إعترفوا بالفوائد القانونية، وهذا ما أدى بنا إلى إقتراح بعض الحلول والتي تتمثل في المصاريف الإسلامية التي أساسها ومبادئها تستنبط من العقيدة الإسلامية التي تحرم التعامل بالربا، ولهذا قسمنا مطلبنا إلى (الفرع الأول) التمييز بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية الحديثة، (الفرع الثاني) نظام المشاركة الإسلامية وفي (الفرع الثالث) البيع بالمرابحة وفي (الفرع الرابع) عقد السلم، بإضافة إلى تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية كفرع أخير.

الفرع الأول

الفرق بين البنوك التقليدية والبنوك الإسلامية الحديثة

إن نظام الفائدة التي تعتمد عليه البنوك التقليدية نظام ربوي محرم، في حين أن البنوك والمصارف الإسلامية تعتمد على المعاملات المباحة من البيع والشراء والمضاربة وغير ذلك من

[1] – المواد من 308 إلى 311 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

صور الاستثمار المشروع المالي، فأساس العمل في البنوك التقليدية تجاري ربوي في جميع المجالات أما في البنوك الحديثة فجميع معاملاتها تتميز بالحلال وأيضا أساس التمويل القائم على قاعدة إقراضية بسعر بفائدة بالنسبة للبنوك التقليدية بينما البنوك الحديثة تكون على أساس قاعدة إنتاجية وفقا لمبدأ الربح والخسارة[1].

الفرع الثاني

نظام المشاركة الإسلامية

هو جمع عدد من الشركاء تمويلهم الرأسمالي للقيام بمشروع تجاري أو صناعي، يقوم كل طرف بإستثمار نسبة من الأموال وتوزع الأرباح والخسائر حسب نسبة يتفق عليها عند العقد أو توزع حسب أموالهم[2].

التمويل عن طريق المشاركة له عدة صور منها: ما يخص صندوق الزكاة، فيمكن له تمويل مشاريع في مختلف المجالات سواء إقتصادية، إجتماعية...يؤدي إلى رفع إنتاج العمل وتحقيق التنمية والأرباح[3].

---

[1] – مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، البنوك الإسلامية في الجزائر(بنك البركة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص.50.

[2] –المرجع نفسه، ص.26، وما بعدها.

[3] – محمد عيسي،"رسالة المسجد"، مجلة متخصصة تصدر شهريا عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 4 نهج تيمقاد، حيدرة الجزائر، العدد صفر، 2003، ص.26.

أولا: طرق التمويل

أ- المشاركة في رأس مال المشروع: ويسمى أيضا المشاركة الثابتة أو الدائمة أي تدوم مادام المشروع قائما، وهذا المشروع يشمل جميع المجالات ويتم تحديد الخسائر والأرباح في نهاية كل سنة وذلك وفقا لحصة المشاركة الثابتة لكل من الطرفين.

ب- المشاركة المنتهية بالتمليك: وتسمى المشاركة الناقصة، لأنها لا يوجد عنصر الاستمرارية فيها فيقوم أحد الطرفان بتنازل عن ملكيته سواء دفعة واحدة أو على دفعات، وفي الأخير يكون الطرف الآخر هو المالك الوحيد في نهاية الشركة.

ج- المشاركة المباشرة: يكون البنك في هذه الحالة شريكا في عمليات تجارية أو إستثمارية مستقلة عن بعضها البعض، فيتم توزيع الأرباح بين الطرفين كل حسب مساهمته في رأس المال في هذه الصفقة وهذا بعد إعطاء جزء من الأرباح للشركة وهذا بسبب إدارته للعملية وتسويق الخدمة[1].

ثانيا: مميزات نظام المشاركة الإسلامية

أ- تحقيق مصلحة الفرد والجماعة بتشجيع أصحاب رؤوس الأموال من المسلمين في الاستثمار وإيداع أموالهم في البنوك بنظام المشاركة.

[1] - مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص.51، وما بعدها

ب- يؤدي أيضا إلى تحرير الفرد من نظام الإيداع بالفائدة في المصارف الربوية.

ج- يساعد في النهوض الاقتصادي لدول الإسلامية.

د- يساهم في المحافظة على رأس المال وصيانته حتى في حالات التضخم[1].

ثالثا: مثالين عن نظام المشاركة

أ- شركة العنان وهي أن يشترك إثنان بمالهما على أن يعمل فيه بإذنهما ويقاسما الأرباح بينهما.

1- أدلة على مشروعيتها في الإجماع: فقد كان الناس ومازالوا يتعاملون بها في كل زمان ومكان، وفقهاء الأمصار شهود، فلا يرتفع صوت بنكير[2].

2- **الشروط الخاصة بشركة العنان:**

أ- أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير.

ب- إختلاط المال لأن الشركة تنبني عن الاختلاط.

ج- الشركاء يتقاسمون الربح وكذا يتقاسمون الخسارة[3].

ب- شركة المضاربة: الذي يساهم فيه أحد الشريكين بماله ويساهم الآخر بعمله والاستثمار[1].

---

[1] - محمد علي محمد احمد ألبنا، المرجع السابق،.ص.549.

[2] - محمد عمر الحاجي، الربح فقهيا...واقتصاديا، الطبعة الأولى، دار المكتبي، سوريا، 2010، ص.30.

[3] - المرجع نفسه، ص.30.

1- شروط شركة المضاربة: تتمثل أهم شروطها في:

أ- الإيجاب والقبول كأن يقول الأول ضاربتك، ويقول الثاني رضيت.

ب- يشترط أيضا الأهلية والعقل، ويجب أن يكون رأس المال نقود ولا يكون من العروض.

ج- يجب أن يكون عينا لا دينا ويكون معلوم المقدار وليس مجهولا، ويسلم إلى المضارب.

د- يشترط أن يكون الربح معلوما ومشتركا بينهما ومختصا بهما، وأن يكون جزءا شائعا، وتقسم الأرباح حسب الشروط التي وضعها الطرفان وهما المضارب ورب المال، والخسارة تكون على رب المال[2].

2- أنواع المضاربة: للمضاربة أنواع نجد منها المضاربة المطلقة التي لا يتم فيه تحديد مجال للإستثمار ولا يتم فيه تحديد المدة ومكانها إضافة إلى وجود المضاربة المقيدة فهي محصورة بمجال إستثمار معين، أو لمدة محددة أو بمكان معين[3].

---

[1]- محمد علي محمد احمد ألبنا، المرجع السابق، ص.551، وما بعدها

[2]- محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص.31.

[3]- مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص.95.

الفرع الثالث

بيع المرابحة كبديل عن القروض الربوية

أولا: تعريف الربح: هو نوع من أنواع النماء، فله علاقة وطيدة بنمو التجارة وفي الاقتصاد فمفهوم الربح يختلف من نظام إلى نظام.

فنظام الاشتراكي الربح عندهم هو معيار رئيسي لقياس أداء المشاريع الإنتاجية أما الرأس المالية الربح في منظورهم هو القوة المحركة للإنتاج[1].

مشروعية المرابحة: قوله تعالى:« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »[2].

ثانيا: شروط صحة المرابحة

أ- العلم بالثمن الأول لأنه شرط من شروط صحة البيوع.

ب- أن يكون العقد الأول صحيحا أي خاليا من الربا.

ج- أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلا بجنسه من أموال الربا[1].

---

[1]- محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص.15.

[2] - سورة النساء، الآية 29.

ثالثا: أنواع التمويل بالمرابحة

أ- المرابحة البسيطة: هي البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم فقط.

ب- المرابحة المركبة: هي عقد يلتزم من خلاله العميل بشراء السلعة من المصرف الإسلامي، التي يقوم بشرائها نقدا من طرف ثالث، وهذه النوع من المرابحة المركبة تتوفر على ثلاثة أطراف:

1- الطرف الأول: وهو الأمر بالشراء وهو المشتري الثاني الذي يريد شراء السلع.

2- الطرف الثاني: المتمثل في المأمور بالشراء وهو المشتري الأول وهو البنك الإسلامي.

3- الطرف الثالث: يكون هو مالك السلعة الذي يرغب في بيع سلعته[2]، ويمكن أن نطلق تسمية أخرى على هذه المرابحة المركبة (ببيع المرابحة للأمر بالشراء).

---

[1] - **http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&I** تم الاطلاع عليه في 2017/06/11.

[2] - مقلاتي عليمة وبدواني بسمة، المرجع السابق، ص.54، وما بعدها.

الفرع الرابع

عقد السلم

أولا: تعريف عقد السلم

– هو أن يسلم المشتري رأس المال للبائع في مجلس العقد قبل أن يستلم السلعة التي اشتراها منه، على أن يعطيه إياها البائع بعد تحديد أوصافها في أجل ووقت معلوم[1].

ثانيا: الدليل على إجازته في القرآن الكريم

فالله سبحانه وتعالى أحلى التعامل بالبيع والمعاملات الشرعية وحرم التقاضي بالفوائد فاعتبرها ربا والدليل على ذلك قوله تعالى:« واحلّ الله البيع وحرّم الرّبا»[2].

ثالثا: شروط السلم

أ– ذكر نوع المسلم فيه وصيفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا دافعا للجهالة.

ب– أن يكون المسلم فيه مما تنضبط صيفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا.

ج– ذكر مقدار المسلم فيه كونه موصوفا في الذمة غير معين.

د– تسليم الثمن في مجلس العقد قبل التفرق كاملا معلوم القدر والصفة[1].

---

[1]– **http://mawdoo3.com/.** تم الاطلاع عليه في 2017/06/12.

[2]– سورة البقرة، الآية 275.

الفرع الخامس

تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية

البنوك الإسلامية هي تقديم خدمات مصرفية لا تتنافي مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، تقوم بتقديم القروض الحسنة، وتوزع الزكاة على من يستحقها، واستثمار أموالها في مشروعات تعود بالنفع على المجتمع ككل، ولهذا التمويل أنواع وهي:

أولا: التمويل عن طريق صندوق الزكاة

صندوق لزكاة عبارة عن هيئة زكوية هدفها زيادة الوعي بأهمية الزكاة وترسيخ مفهوم فعاليتها ودورها الهام في تنمية جميع المجالات[2].

فيما يتعلق بزكاة عروض التجارة، فجمهور الفقهاء أقروا بوجوبها والدليل الشرعي على ذلك الآية الكريمة قال تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ »[3]

أ- شروط وجوب الزكاة:

1- أن لا يكون لزكاة سبب آخر غير كونها عروض تجارة.

---

(1) - **http://www.saaid.net/bahoth/188.pdf**. تم الاطلاع عليه في 2017/06/10

(2)-بومراو حمامة، بغال ليلة، الخدمات المصرفية في البنوك التقليدية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.73.

(3)- سورة البقرة، الآية 267.

2- تملك العرض بمعارضة ونية التجارة.

3- بلوغ النصاب والحلول.

4- تقويم السلع فتقوم بالسعر الحالي الذي تباع به السلعة في السوق عند وجوب الزكاة بها[1].

إن الآيات الواردة في وجوب الزكاة تدل بمجموعها هي الأخري على وجوب الاستثمار فإيتاء الزكاة مرهون ببقاء الاستثمار فالمال الذي لا نقوم باستثمار يزول ويذهب، وبالتالي فإنه لا تجب الزكاة فيه لأنه يتناقص من عام للآخر وفي الأخير يصبح أقل من النصاب الذي هو الحد الذي يفصل بين الغني الموجب للزكاة والفقير المسقط لوجوبها[2].

ب- مشتملات أموال الزكاة:

الأموال المعنية بالزكاة تشمل زكاة النقود، زكاة الذهب، زكاة الفضة، زكاة الزرع والثمار، الزكاة الحيوانية، زكاة عروض التجارة، الأسهم والسندات ومختلف الأوراق المالية، الشركات الاقتصادية.

[1] - محمد عمر الحاجي، المرجع السابق، ص.101، وما بعدها

[2] - قطب مصطفي سانوا، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص.46.

ثانيا: القرض الحسن

القرض يطلق عليه شرعا بمعني الشيء المقرض بفتح الراء فهو اسم مفعول، كما تعريفه انه عبارة عن قرض خال من الفائدة يقوم للمستحقين من أفراد المجتمع.

أ- دليل مشروعية القرض الحسن:

قال تعالي: « مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ »[1].

ب- أركان القرض الحسن:

1- **الصيغة:** وهو الإيجاب والقبول ويصح بكل لفظ يؤدي معناه مثل أقرضني، أسلفني...الخ

2- **العاقدان:** هما المقرض والمقترض ويشترط فيها:

أهلية التبرع في المقرض فيما يقرضه، والرشد والصلح في الدين والمال.

3- **المحل(المال المقرض)**[2].

[1] – سورة البقرة، الآية 245.

[2] – سميرة عماري ودلندة بلحسين، متطلبات تفعيل الدور الريادي لصندوق الزكاة الجزائري في مجال الحد من الفقر والبطالة، "حالة صندوق الزكاة لولاية المسيلة 2004-2012" المرجع السابق، ص.31 وما بعدها.

ج- مصادر التمويل للقرض الحسن

الأموال التي ترصدها الدولة لهذا الغرض، والتبرعات والصدقات والهبات التي يقبلها البنك لهذه الأغراض، أو من أموال الزكاة التي يخصمها البنك على أموال المودعين إضافة إلى أموال الخيرية

خلاصة الفصل الثاني

لحساب الفوائد التأخيرية أو العوضية يجب التفرقة أولا بين سعر الفائدة في حالة عدم الاتفاق وسعر الفائدة في حالة الاتفاق، فالفائدة ليست ثابتة فهي تطرأ عليها عدة تغيرات تزيد من قيمتها أو تنقص من قيمتها، وهذا راجع لعدة أسباب، ولسربان هذه الفوائد يجب المطالبة بها قضائيا ومنه تبدأ تاريخ سريانها ولكن هناك قيود وضعها المشرع على الفوائد، وللمطالبة بهذه الفوائد يجب على الدائن أو المضرور رفع دعوى قضائية أمام القضاء بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ويجب استيفائها لجميع الشروط وإلا وقعت تحتي طائلة البطلان.

منه اقترحنا بعض الحلول للفوائد الربوية بإبراز بعض البدائل الشرعية المتمثلة في نظام المشاركة الإسلامية، بيع المرابحة...الخ، ختمنا بالخدمات الاجتماعية الإسلامية المتمثل في(صندوق الزكاة، والقرض الحسن).

خاتمة

تناول المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات مسألة تقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية من خلال ربطها بثلاث مصادر للتقدير حسب المادة 182 من التقنين المدني وهي القانون، الاتفاق، القضاء.

فالقاضي يحكم بالتعويض في حالة نشوء النزاع سواء كان تقدير هذا التعويض قانونيا أو إتفاقيا أو تركت له السلطة التقديرية في الحكم به، بإعتماده على عدة اعتبارات يستند إليها بمراعاة الظروف المحيطة سواء بالمضرور أو المسئول بحالتهم الصحية والمالية والشخصية.

قد ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام الأفراد بالسماح لهم بوضع تعويض مسبق في العقد، الذي يرتب عدة التزامات متبادلة في حالة إستحالة تنفيذها من قبل المدين أو التأخر في ذلك وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي، كما يمكن للأفراد المطالبة بالتعويض أمام القضاء وهذا ما يسمى بالتعويض القضائي، إذ بينا موضوع التعويض بصفة عامة، أما التعويض القانوني فدرسناه بصفة خاصة وأخذ حيزا كبيرا أثناء تطرقنا لهذا الموضوع أي الفوائد القانونية من منطلق ذلك تناولنا شروط استحقاق الفوائد التأخيرية، والأساس القانوني لاستحقاقها، ودور القاضي في تعديل الفوائد التأخيرية سواء بزيادة أو النقصان أو بإسقاط هذه الفوائد، إضافة إلى القيود الواردة على سعر الفوائد الاتفاقية كانت أو تأخيرية.

وبينا الطرق والسبل التي يجب على المتضرر أن يسلكها في سبيل الحصول على التعويض المتمثلة في رفع دعوى قضائية بإيداع عريضة الدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض.

وفي الأخير توصلنا إلى حلول الفوائد الربوية التي هي محرمة من طرف الله تعالى في عدة آيات وأحاديث نبوية كما بينا سابقا.

ومن خلال دراستنا لموضوع الفوائد القانونية توصلنا إلى النتائج التالية:

* أكد المشرع الجزائري في المادة 454 من التقنين المدني أن التعامل بالفوائد يكون بين المؤسسات المالية والأفراد وليس بين الأفراد فيما بينهم.

* أعطي المشرع الجزائري حرية للقاضي في تقدير التعويض وله أيضا حرية الإنقاص أو الزيادة في حالة ما إذا رأى انه هناك داع لذلك

* حرم المشرع الجزائري التعامل بالفوائد واعتبرها ربا لأنها تدين بدين الإسلام وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من الدستور التي تنص على: « الإسلام دين الدولة »

وانطلاقا من هذه النتائج التي توصلنا إليها يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات وهي:

* كان من المستحسن وضع نسب في القانون التجاري لتقدير الفوائد ولم يترك السلطة للقاضي في تقديرها ويتحكم بها كما يشاء دون رقابة المحكمة العليا.

* تفعيل دور المصاريف الإسلامية لتعامل بها بتوعية الأفراد للجوء إلى المصاريف الإسلامية التي تنبني على العدل والتنمية المتوازنة.

* تفادي النظام الربوي الذي له أثار إقتصادية سيئة تعرقل تدفق رأس المال والاستثمار وتسبب إنخفاضا في النمو الاقتصادي مما تحدث أزمات اقتصادية وتورث البطالة.

*الوظيفة الأساسية للبنوك كما نعلم هي عملية الإقراض ولاقتراض فهي مبنية على الفوائد وذلك بتحديد نسبة معينة في العقد، كان الأحرى لو هدفها ينطوي على تحقيق التنمية والاستثمار العادل وليس تحقيق مصالحها على حساب المقترض.

قائمة المراجع

المصادر

القرآن الكريم

المراجع

أولا: الكتب

1- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، طبعة جديدة ومنقحة، كتاب البيوع، باب آكل الربا وموكله، رقم الحديث 1598، مؤسسة الرسالة قرطبة، د.ط، د.م.ن.

2- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون المدخل إلى القانون- نظرية الالتزام، د،ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د. س.ن.

3- الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، الكتاب الثاني، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

4- الشواربي عبد الحميد، التعليق الموضوعي على القانون المدني أحكام الالتزام(الفقه-القضاء- صيغ العقود والدعاوى)، الكتاب الثالث، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.

5- الطباخ شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، د. د. ن، الإسكندرية، 2007.

6- المنجي محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشيئية مراحل الدعوى من تحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

7- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

8- بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط نوميديا لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

9- بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

10- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، د.ط، دار الهومة لنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

11- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

12- سعيد السيد على، التعويض عن أعمال السلطات العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، د.د.ن، د.ب.ن،2011-2012.

13- سلطان أنور، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

14- صقر نبيل، التقادم في التشريع الجزائري (نصا، شرحا وتطبيقا)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

15- طلبة أنور، دعوى التعويض، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث، د.م.ن، 2014.

16- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، الإسكندرية، 2004.

18- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

19- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

20- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، د.ب.ن، 2001.

21- فوضيل نادية، قانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

22- قادري عبد الفتاح الشهاوى، أثار الالتزام نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، د.ط، منشاة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

23- قزمان منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

24- قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

25- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، د.د.ن، الإسكندرية، 1995.

26- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، د.د.ن، الإسكندرية، 2006.

27- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي الشرط الجزائي والفوائد القانونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

28- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

29- محمد علي محمد أحمد ألبنا، القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006.

30- محمد عمر الحاجي، الربح فقهيا...واقتصاديا، الطبعة الأولى، دار المكتبي، سورية، 2010.

31- محمد محمود سعد، الفوائد التأخيرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1986.

32- مصطفي محمد الجمال، أحكام الالتزام، د.ط، د.د.ن، الإسكندرية، 2000.

33- منذر الفضل، أحكام الالتزام، د.ط، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1992.

34- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2003.

35- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزام) دراسة مقارنة، الجزء الثاني، د.ط، د.د.ن، الأردن، 2003.

ثانيا: المذكرات

1- بن أعراب ياسمينة، **التعويض عن التسريح التعسفي قانون العمل الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، سنة المناقشة 2014/2013.

2- علية نصر الدين، **موقف القوانين المدنية العربية من الفوائد ومدى مواءمته للشريعة الإسلامية**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1987/1986.

3- لفقيري عبد الله، **التعويض القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**،مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008.

1- بومراو حمامة، بغال ليلة، **الخدمات المصرفية في البنوك التقليدية والإسلامية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

2- شاوش محمد العربي، **شروط قبول الدعوى**، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.

3- عماري سمير، دلندة بلحسين، **متطلبات تفعيل الدور الريادي لصندوق الزكاة الجزائري في مجال الحد من الفقر والبطالة** "حالة صندوق الزكاة لولاية مسيلة، 2004-2012."

4- غليم فريدة، المسؤولية المدنية لشخص الاعتباري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، بويرة، 2013/12/4.

5- مقلاتي عليمة، بدواني بسمة، البنوك الإسلامية في الجزائر(بنك البركة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

6- مناصر ياسمين، التعويض عن الضرر الأدبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس، في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014/2013.

ثالثا: المقالات العلمية والدوريات

محمد عيسي، "رسالة المسجد"، مجلة متخصصة تصدر شهريا عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 4 نهج تيمقاد، حيدرة الجزائر، العدد صفر، 2003.

رابعا: النصوص القانونية

أولا: التشريع الأساسي

- دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية ل1996/11/28، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، صادر في 14 ابريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 04، صادر في 07 مارس 2016.

ثانيا التشريع العادي

1- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج، عدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر عدد 44، 2005.

2- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق ل09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير 2005، ج.ر، مؤرخة في 27 فبراير 2005 والموافق لقانون رقم 05-09 مؤرخة في 25 ربيع الأول عام 1426هـ، الموافق ل04 مايو 2005، ج.ر، 43 مؤرخة في 22 يونيو 2005.

3- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ، الموافق ل23 ابريل سنة 2008.

04 – قانون رقم 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم.

05– القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/07/29

06– القانون المدني الفرنسي ordonnance n 2016–131 du 10 fevrier 2016–artc 2

خامسا: المواقع الالكترونية

1– **iefpedia.com/arab/wp–content/uploads/2009/10pdf** رسالة حول البنوك ومعالجة مشكلة البطالة تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/05/15.

2– شروط قبول الدعوى
www.univ–tebessa.dz/fichiers/master/master_779.pdf تم الاطلاع عليه في 2017/05/06.

3– **http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option =Fatwald Id**

تم الاطلاع عليه في 2017/06/11.

4– **http://mawdoo3.com** .تم الاطلاع عليه في 2017/06/12.

5– **http://www.saaid.net/bahoth/188.pdf** تم الاطلاع عليه في 2017/06/10

6– شروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية:
http://www.mohamah.net/law/ : تم الاطلاع عليه في 1017/07/10.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ---------- **01**

الفصل الأول

ماهية التعويض 07

المبحث الأول: مفهوم التعويض ---------- 08

المطلب الأول: معطيات التعويض ---------- 08

الفرع الأول: تعريف التعويض ---------- 09

أولا: التعريف اللغوي ---------- 09

ثانيا: التعريف الاصطلاحي ---------- 09

أ – التعريف في الشريعة ---------- 09

ب – التعريف القانوني---------- 09

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض ---------- 10

أولا: الخطأ ---------- 10

ثانيا: الضرر ---------- 10

ثالثا: العلاقة السببية---------- 11

الفرع الثالث: معايير تقدير التعويض ---------- 11

أولا: تعويض عما فاته من كسب وما لحقه من ضرر ---------- 11

ثانيا: مراعاة الظروف الملابسة عند التعويض ---------- 13

أ– مراعاة الظروف الملابسة الخاصة بالمسؤول ---------- 14

ب– الظروف الخاصة الملابسة للمضرور ---------- 14

المطلب الثاني: مشتملات التعويض ---------- 15

الفرع الأول: أطراف التعويض ---------- 15
أولا: الطرف المضرور (الدائن بالتعويض) ---------- 16
ثانيا: المسؤول عن التعويض(المدين بالتعويض) ---------- 16
أ- الأصل ---------- 17
ب- الاستثناء ---------- 17
الفرع الثاني: صور التعويض ---------- 17
أولا: التعويض القضائي ---------- 17
ثانيا: التعويض الاتفاقي ---------- 19
أ- القاعدة العامة ---------- 20
ب- الاستثناء ---------- 20
ثالثا: التعويض القانوني ---------- 21
الفرع الثالث: خصائص التعويض القانوني ---------- 21
أولا: افتراض وقوع الضرر ---------- 21
ثانيا: ضرورة المطالبة القضائية للتعويض القانوني وعدم كفاية الاعذار ---------- 22
ثالثا: التدخل الواسع للقانون ---------- 23
المبحث الثاني: الفوائد القانونية ---------- 23
المطلب الأول: مفهوم الفوائد القانونية ---------- 23
الفرع الأول: تعريف الفوائد القانونية التأخيرية ---------- 24
أولا: التعويض القانوني ---------- 24
ثانيا: التعويض الاتفاقي ---------- 25
الفرع الثاني: الحكم الشرعي للفوائد القانونية ---------- 25
أولا: الاتجاه القائل بإباحة الفوائد ---------- 25
ثانيا: الاتجاه القائل بتحريم الفوائد ---------- 26

أ- أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم ---------- 27
ب- أدلة تحريم الربا في السنة النبوية الشريفة ---------- 27
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية ---------- 27
الفرع الثالث: أنواع الفوائد القانونية ---------- 29
أولا: فوائد تعويضية ---------- 29
ثانيا: فوائد تأخيرية---------- 30
الفرع الرابع: التمييز بين الفوائد التأخيرية والتعويضية---------- 30
المطلب الثاني: الأساس القانوني للفوائد القانونية وشروط استحقاقها ---------- 31
الفرع الأول: الأساس القانوني للفوائد القانونية ---------- 32
أولا: موقف بعض التشريعات من الفوائد القانونية ---------- 32
أ- موقف المشرع الجزائري من الفوائد القانونية ---------- 32
ب- موقف المشرع المصري من الفوائد القانونية ---------- 33
ج- موقف المشرع الفرنسي من الفوائد القانونية---------- 34
ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من التعويض القانوني أو الفوائد القانونية ---------- 34
الفرع الثاني: شروط استحقاق الفوائد القانونية ---------- 34
أولا: أن يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود ---------- 34
ثانيا: أن يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب---------- 35
ثالثا: تأخر المدين بالوفاء بالالتزام---------- 35
رابعا: مطالبة الدائن للفوائد ---------- 36
خلاصة الفصل الأول ---------- 37

الفصل الثاني

أحكام التعويض القانوني39

المبحث الأول: سريان الفوائد القانونية والقيود الواردة عليها ---------- 40

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الفوائد التأخيرية والعوضية ---------- 40

الفرع الأول: حساب الفوائد التأخيرية والتعويضية ---------- 41

أولا: تقدير الفوائد التأخيرية ---------- 41

أ- سعر في حالة عدم اتفاق المتعاقدين ---------- 41

ب- سعر الفائدة في حالة اتفاق الطرفين ---------- 42

ثانيا: تقدير الفوائد التعويضية أو العوضية أو الاستثمارية ---------- 43

الفرع الثاني: حالات جواز الزيادة والانقاص على السعر القانوني أو الاتفاقي لفوائد التأخير ------ 44

أولا: حالات جواز الزيادة على السعر القانوني للفوائد القانونية ---------- 44

أ- شروط التعويض التكميلي ---------- 44

1- سوء نية المدين ---------- 44

2- الحاق الضرر ---------- 45

ثانيا: حالات جواز الإنقاص في السعر القانوني أو الاتفاقي للفوائد القانونية ---------- 46

ثالثا: مدة سريان الفوائد ---------- 47

المطلب الثاني: القيود الواردة على الفوائد القانونية ---------- 48

الفرع الأول: رفض تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ---------- 48

أولا: شروط اباحة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ---------- 49

أ- أن تكون هناك فوائد مستحقة فعلا ---------- 49

ب- أن تكون مستحقة على سنة على الأقل ---------- 49

ج- أن يتم الاتفاق على تجميد أو يطالب به المدين قضائيا ---------- 49

ثانيا: رأي الفقه حول الأخذ بالفوائد الفوائد ---------- 50

ثالثا: الاستثناء ---------- 50
الفرع الثاني: حضر زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ---------- 50
أولا: تحريم الدائن تقاضي الفوائد تزيد عن قيمة الدين ---------- 51
ثانيا: الاستثناء ---------- 51
الفرع الثالث: حبس سريان الفوائد على المدين من تاريخ رسو المزاد ---------- 51
المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى التعويض القانوني والبدائل الشرعية للفوائد---------- 53
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى التعويض القانوني ---------- 54
الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض ---------- 55
أولا: المدعى ---------- 55
ثانيا: المدعى عليه ---------- 56
ثالثا: الغير ---------- 57
الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لرفع دعوى التعويض---------- 58
أولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض ---------- 58
أ- عريضة افتتاح الدعوى---------- 59
ب- الآجال والمواعيد ---------- 59
ثانيا: الشروط الموضوعية ---------- 61
أ- المصلحة ---------- 61
ب- الصفة ---------- 61
ج- الإذن القانوني---------- 62
د- الأهلية ---------- 63
1- أنواع الأهلية (أهلية الوجوب **و**أهلية الأداء) ---------- 63
2- عوامل تأثر الأهلية ---------- 64
الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض---------- 64

أولا: تحديد الجهة القضائية ---------- 65
ثانيا: تعيين الخصومة---------- 65
ثالثا: تحديد موضوع الطلب القضائي ---------- 65
رابعا: الوسائل التي تأسس عليه الدعوى---------- 66
الفرع الرابع: تقادم دعوى التعويض ---------- 66
أولا: تعريف التقادم---------- 66
ثانيا: أنواع التقادم ---------- 67
أ- تقادم طويل المدى ---------- 67
ب- تقادم المتوسط---------- 67
ج- تقادم القصير ---------- 68
المطلب الثاني: البدائل الشرعية للفوائد الربوية---------- 68
الفرع الأول: الفرق بين البنوك التقليدية والبنوك الحديثة ---------- 68
الفرع الثاني: نظام المشاركة الإسلامية---------- 69
أولا: طرق التمويل ---------- 70
أ- المشاركة في رأس مال المشروع ---------- 70
ب- المشاركة المنتهية بالتمليك---------- 70
ج- المشاركة المباشرة---------- 70
ثانيا: مميزات نظام المشاركة الإسلامية---------- 70
ثالثا: مثالين عن نظام المشاركة ---------- 71
أ- شركة العنان ---------- 71
1- أدلة مشروعية شركة العنان في الإجماع---------- 71
2- الشروط الخاصة بشركة العنان ---------- 71
ب- شركة المضاربة---------- 71

1- شروط شركة المضاربة ---------- 72
2- أنواع المضاربة ---------- 72
الفرع الثالث: بيع المرابحة كبديل عن القروض الربوية ---------- 73
أولا: تعريف الربح ---------- 73
مشروعية المرابحة ---------- 73
ثانيا: شروط صحة المرابحة ---------- 73
ثالثا: أنواع التمويل بالمرابحة ---------- 74
أ- المرابحة البسيطة ---------- 74
ب- المرابحة المركبة ---------- 74
الفرع الرابع: عقد السلم ---------- 75
أولا: تعريف عقد السلم ---------- 75
ثانيا: الدليل على إجازته في القرآن الكريم ---------- 75
ثالثا: شروط السلم ---------- 75
الفرع الخامس: تمويل الخدمات الاجتماعية الإسلامية ---------- 76
أولا: التمويل عن طريق صندوق الزكاة ---------- 76
أ- شروط وجوب الزكاة ---------- 76
ب- مشتملات أموال الزكاة ---------- 77
ثانيا: القرض الحسن ---------- 78
أ- دليل مشروعية القرض الحسن ---------- 78
ب- أركان القرض الحسن ---------- 78
1- الصيغة ---------- 78
2- العاقدان ---------- 78
3- المحل (المال المقرض) ---------- 78

ج- مصادر التمويل للقرض الحسن ---------- 79
خلاصة الفصل ---------- 80
خاتمة ---------- 82
قائمة المراجع ---------- 85
الفهرس ---------- 93
ملخص

الملخص

الإخلال بالالتزام يرتب عدة جزاءات منها التعويض، سواء لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، وله ثلاثة صور: التعويض الاتفاقي، القضائي، والقانوني(أي الفوائد القانونية) وهذا الأخير تطرق إليه معظم التشريعات المقارنة، إذ وضعوا لها قيودا وشروطا لاستحقاقها.

وهذه الفوائد ليست ثابتة تتغير بالزيادة أو النقاص في سعر الفائدة وهذا حسب إرادة القاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية فيه، ويبدأ حسابها من تاريخ المطالبة أمام القضاء، بإيداع عريضة افتتاح الدعوى.

حسب المادة 02 من الدستور الجزائري المشرع منع التعامل بالفوائد لان الجزائر بلد مسلم ودين الإسلام اعتبرها ربا في شريعة، وبالتالي خرجنا بحلول وبدائل شرعية لتفادي الأخذ بالفوائد الربوية.

Résumé

La violation de l'obligation incite des sanctions telles que l'indemnité, elle est causée, soit par l'inexécution de l'obligation soit par le retard à cette exécutions.

On souligne trois types d'indemnités: conventionnelle, juridique, légale ou bien les intérêts. Ce dernier fut l'objet d'études des législateurs comparatistes qui ont mit des restrictions et des conditions pour obtenir ces intérêts légaux, mais le taux d'intérêt n'est pas fixe, parfois augmente et d'autre fois il diminue et la décision revient au juge parce qu'il représente un pouvoir discrétionnaire, et le calcule de ces intérêts commence à partir de la date de réclamation devants le tribunal suivit d'une requête introductive d'instance.

Selon l'article 02 de la constitution algérienne, la législation a interdit les transactions avec intérêt car l'Algérie est un payer musulman et la religion Islamique le considère comme une usure dans la charia. de ce fait, on a cherché des solutions et des alternatives légales pour éviter de commettre des usuraires.