البند الجزائي

(دراسة مقارنة)

تأليف

محمد مرعي صعب

قاضٍ متدرج

ماجستير في الحقوق

المؤسسة الحديثة للكتاب

طرابلس - لبنان

٢٠٠٦

الـــفـــهـــرس

صفحة

- المقدمة — ٧

الفصل الأول: لمحة تاريخية ١٩

الفصل الثاني: تعريف البند الجزائي وتحديد الغاية منه ٢٧

تعريف البند الجزائي ٢٩

الغاية من البند الجزائي ٣٩

الفصل الثالث: شكل البند الجزائي ٥٩

الفصل الرابع: موضوع البند الجزائي ٧١

الفصل الخامس: نطاق البند الجزائي ٧٩

هل يقتصر العمل بالبند الجزائي ضمن إطار المسؤولية العقدية أم ان البند الجزائي يمكن أن يطال نطاقه المسؤولية التقصيرية؟ ٨١

هل يمكن ان يرد البند الجزائي في العقود المجانية أم ٩٠

انه محصور في العقود المتبادلة؟

خلاصة القول فيما خص مشروعية البند الجزائي. ١٠٣

الفصل السادس: الطبيعة القانونية للبند الجزائي ١٠٧

القسم الأول: النظريات الفقهية حول الطبيعة القانونية للبند الجزائي. ١١٢

القسم الثاني: خصائص البند الجزائي والآثار القانونية لها ١٢١

١- البند الجزائي عقد ١٢١

٢- البند الجزائي موجب إضافي مرتبط بموجب أخر أصلي. ١٢٤

أولاً: المبدأ (البند الجزائي يسقط مع الموجب الأصلي) ١٢٦

١- مصير البند الجزائي عند إبطال العقد ١٢٧

هل يمكن في الحالات التي يترتب فيها مسؤولية على الطرف الذي تسبب بخطأ منه ببطلان العقد، أن يعمل بالبند الجزائي الوارد في العقد لتحديد ١٢٩

التعويض؟

هل يمكن أن يوضع البند الجزائي في العقد كتعويض للمتضرر من إبطال العقد في حال تبين فيما بعد وجود عيب يؤدي الى الإبطال؟ ١٣٢

خلاصة القول فيما يتعلق بمصير البند الجزائي عند إبطال العقد الأساسي ١٣٨

ما هو أثر إبطال البند الجزائي على العقد الأساسي؟ ١٣٩

٢- مصير البند الجزائي عند إلغاء العقد ١٤٤

السبب الأول: إمتناع أحد أطراف العقد عن تنفيذ موجباته (شرط الإلغاء الضمني). ١٤٦

الوجهة الأولى: إلغاء العقد يؤدي الى إلغاء البند الجزائي. ١٤٨

الوجهة الثانية: إلغاء العقد لا يؤدي الى إلغاء البند الجزائي. ١٦٢

خلاصة القول ١٧٦

الوجهة الثالثة: إلغاء العقد يختلف بإختلاف موضوع ١٨٢

البند الجزائي.(بدل تعويض او بدل تأخير)

تحليل ١٨٤

السبب الثاني: تحقق شرط الإلغاء الصريح الوارد فيه ١٩٤

السبب الثالث: إلغاء العقد لإستحالة التنفيذ ١٩٧

الحالة الأولى: توافرت شروط الإستحالة ١٩٩

الحالة الثانية: حدثت الإستحالة بخطأ من المدين ٢٠١

هل يمكن للفرقاء أن يتفقوا ان البند الجزائي يستحق حتى في حال إستحال تنفيذ الموجب بدون خطأ من المدين؟ ٢٠٢

مصير البند الجزائي عند فسخ العقد ٢٠٥

مصير البند الجزائي عند سقوط الموجب الأصلي ٢٠٧

ثانياً: الإستثناءات (أي الحالات التي يبقى فيها البند الجزائي بالرغم من زوال الموجب الأصلي). ٢١١

١- الإشتراط لمصلحة الغير ٢١٢

٢- الوعد بعمل الغير ٢١٣

٣- بيع أشياء تخص الغير ٢١٤

ثالثاً: أساس الإلتزام (العبرة في الإلتزام تكون بالإلتزام الأصلي لا بالبند الجزائي او الإلتزام التبعي) ٢١٤

٣- البند الجزائي موجب معلق التنفيذ. ٢١٧

خلاصة القول ٢٢١

الفصل السابع: شروط البند الجزائي ٢٢٣

أولاً: الشروط المتعلقة بطريقة المطالبة بالبند الجزائي. ٢٢٦

١- المطالبة بالبند الجزائي مرتبط بالمطالبة بإلغاء العقد او بالتنفيذ ٢٢٧

٢- الإلغاء المؤدي الى إعمال البند الجزائي هو الإلغاء النزاعي وليس الحبي ٢٣١

لا يجوز المطالبة بالأصل والغرامة معاً ٢٣٤

أولاً: المبدأ (عدم جواز المطالبة بالأصل والغرامة معاً) ٢٣٦

ثانياً: الإستثناء (إمكانية المطالبة بالأصل والغرامة معاً) ٢٣٨

الإستثناء القانوني على المبدأ ٢٣٩

الإستثناء الإتفاقي ٢٤٢

وضع العقد المتضمن بندين جزائيين مختلفين. ٢٤٤

ثالثاً: حق الخيار للدائن ٢٤٧

٤- من يطالب بالبند الجزائي وبوجه من ٢٥٠

أولاً: في حال تعدد الدائنين ٢٥٣

١- تضامن بين الدائنين ٢٥٣

٢- تعدد الدائنين بموجب غير قابل للتجزئة ٢٥٤

ثانياً: في حال تعدد المدينين ٢٥٥

١- تضامن بين المدينين ٢٥٥

٢- تعدد المدينين بموجب غير قابل للتجزئة ٢٥٦

ثانياً: الشروط المتعلقة بإعمال البند الجزائي. ٢٥٧

الشرط الأول: إمتناع المدين عن التنفيذ او التأخر فيـــه (الخطأ العقدي) ٢٦٠

الشرط الثاني: الضرر ٢٦٣

الوضع في فرنسا

الوضع في مصر

الوضع في لبنان

الوجهة الأولى: الضرر شرط لإعمال البند الجزائي

الوجهة الثانية: الضرر ليس بشرط لإعمال البند الجزائي

الوجهة الثالثة: توجب الضرر يختلف بإختلاف موضوع البند الجزائي

خلاصة القول فيما يتعلق بمسألة توجب الضرر أم لا

الشرط الثالث: الصلة السببية

خلاصة القول

الشرط الرابع: الإنذار

الحالة الأولى: يوضع البند الجزائي كتعويض عن عدم التنفيذ او بدل تعويض، وفي هذه الحالة لا يكون الإنذار واجباً.

الحالة الثانية: يوضع البند الجزائي كتعويض عن التأخر في التنفيذ أي كبدل تأخير. ٢٩٣

١- من يوجه الإنذار ٢٩٥

٢- الى من يوجه الإنذار ٢٩٦

٣- شكل الإنذار ٢٩٧

٤- موضوع الإنذار ٣٠١

٥- الآثار المترتبة على عدم إرسال الإنذار ٣٠٢

٦- الحالات المعفاة من الإنذار ٣٠٣

الإعفاء الإتفاقي ٣٠٣

ألإعفاء القانوني ٣٠٤

الفصل الثامن: تمييز البند الجزائي عن المؤسسات القانونية المشابهة ٣٠٩

١- البند الجزائي والغرامة الإكراهية ٣١٢

٢- البند الجزائي والبند المحدد للمسؤولية ٣٢٢

٣- البند الجزائي والعربون ٣٢٦

٤- البند الجزائي والموجب التخييري ٣٣٣

٥- البند الجزائي والموجب الإختياري ٣٣٥

٦- البند الجزائي والفائدة القانونية ٣٣٦

الفصل التاسع: الرقابة القضائية على البند الجزائي ٣٤١

١- الرقابة من خلال إعطاء الوصف القانوني الصحيح ٣٤٦

٢- الرقابة على صحة البند الجزائي ٣٥١

٣- تحديد نوع البند الجزائي المعروض ٣٥٥

٤- تعديل البند الجزائي ٣٦٣

٥- رقابة المحكمة العليا ٣٩٣

الفصل العاشر: قرارات قضائية في موضوع البند الجزائي. ٣٩٥

الخاتمة ٤٥١

المراجع ٤٥٢