جـــامعـــة الجـــزائـــر

معهـــد الحقـــوق و العلـــوم الاداريـــة

الشـــــرط الجـــــزائـــي
في
القانـــون المدنـــي الجـــزائـــري

(دراســـة مقـــارنـــه)

بحـــث

للحصول على درجـــة الماجستـــير

في العقـــود و المسئوليـــة

إعـــداد

الطالـــب : نجـــاري عبـــد اللـــه

تحت إشـــراف

الدكتـــور حبيـــب إبـــراهيـــم الخـــليـــلي

لجنـــة الحكـــم

الاستاذ الدكتور : _____ رئيسا

الاستاذ الدكتور : _____ مقررا

الاستاذ الدكتور : _____ عضوا

أفريـــل 1983

- بسم الله الرحمن الرحيم -

مقدمة =

ان الغاية من نظام المسؤولية العقدية هي معالجة الوضع المترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه أوتأخره في ذلك . ولقد نظم القانون هذه المسؤولية والاثر المترتب عليها الذى يتمثل في الحكم على المدين بالتعويض .

غير ان هذا التنظيم القانوني سواء في جانبه المتعلق بتقرير مسؤولية المدين عن اخلاله بالتزامه او في جانبه الخاص بتقدير التعويض ليس مفروضا على المتعاقدين اذ اجاز القانون لهما ان يعدلا باتفاقهما من قاعدة المسؤولية العقدية اما بتشديدها او تخفيضها ،كما اجاز لهما ايضا ان يحددا مقدما قيمة التعويض الذى يستحقه الدائن في حالة اخلال المدين بالتزامه .

ويسمى هذا التحديد الاتفاقي بالشرط الجزائي الذى هو عبارة عن تقدير مسبق للتعويض عن الضرر من طرف المتعاقدين .

ولقد نظم المشرع الجزائرى في القانون المدني هذه الطريقة لتقدير التعويض في ثلاث مواد وهي 183 و 184 و 185 .

فنصت المادة 183 على ما يلي " يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ،او في اتفاق لاحق ،وتطبق في هذه الحالة احكام المواد 176 ، الى 181" .

اما المادة 184 فتنص على ما يلى " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا الا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اى ضرر .

ويجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مفرطا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه .

./.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين اعلاه".

اما المادة 185 فتنص على ما يلي :" اذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا ، او خطأ جسيما".

ويتبين من هذه النصوص ان المشرع الجزائري لم يلتزم نفس الاتجاه الذى تبناه القانون الذى كان معمولا به انذاك (1) - والمتمثل في مبدأ ثبات الشرط الجزائي - بل ساير الاتجاهات التشريعية العربية والاوروبية التي اخضعت الشرط الجزائي للرقابة القضائية وذلك من اجل تحقيق التوازن الاقتصادى بين التزامات المتعاقدين .

وقد اخترنا الشرط الجزائي موضوعا لبحثنا هذا لما له من قيمة عملية وذلك لاتصاله بموضوع المسؤولية المدنية لانه يمثل الاثر العملي لها ، هذا من جهة ومن جهة اخرى لما يثيره من مسائل قانونية جديرة بالبحث والتي ادت الى خلافات فقهية وقضائية حادة حول طبيعته القانونية ، هل هو تعويض ام عقوبة ؟ كما اثارت نقاشا واسعا حول مجاله وحول سلطة القاضي في تعديله والمشاكل القانونية المترتبة عند استعمال هذه السلطة .

ونتعرض لدراسة هذه المسائل القانونية ، وقد حرصنا ان تكون دراستنا دراسة مقارنة وذلك حتى يتسنى لنا تقدير موقف القانون الجزائرى في تنظيمه لاحكام الشرط الجزائي . وعلى هذا الاساس قسمنا الموضوع الى بابين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدى في تعريف الشرط الجزائي وبيان انواعه واهميته وتطوره التاريخي .

---

(1) قبل صدور القانون المدني الجزائرى ، كان القانون المدني الفرنسي مطبقا في الجزائر .

اما البـــاب الا ول فنتنـــاول فيـــه : النظـريـة العـامـة للشـــرط الجـزائـي .
وقـد قسمنـــاه الـى ثـلاثـة فصـــول :

- الفصـــل الا ول : خصائـص الشـرط الجـزائـي وتمييـزه عمـا يشتبـه بـه .
- الفصـــل الثاني : الطبيعـة القانونيـة للشـرط الجـزائـي .
- الفصـــل الثالث : نطـاق الشـرط الجـزائي وشروط الحكـم بـه .

وخصصنـــا البـاب الثاني : للرقابـــة القضائيـــة على الشـرط الجزائـي .
وقسمنـــاه الـى فصليـــن :

- الفصـــل الا ول : الرقابـة القضـائيـــة عـلى الشـرط الجـزائـي فـي القانون المقـــارن .
- الفصـــل الثاني : الرقـابـة القضـائيـة عـلى الشـرط الجـزائـي فـي القانون الجـزائـرى .

والخاتمـــة نلخـص فيهـا خـلاصـــة مـا توصلنـا اليـه من نتائـج .

***

الفصل التمهيدي

في تعريف الشرط الجزائي ، انواعه، اهميته وتطوره التاريخي

لعل واقعة التعاقد هي الاساس الذى ترتكز عليه فكرة المسوءولية العقدية . ولقد رتب القانون على هذه الواقعة اثرا هاما يتمثل في واجب المدين بتنفيذ ما التزم به (1) . والاصل ان ينفذ المدين التزامه عينا واختيارا والا اجبر على ذلك ما لم يصبح التزامه غير ممكن التنفيذ .

والواقع ان فكرة التنفيذ العيني تمتزج في بعض الحالات بالمسوءولية العقدية فكل منهما تسعى الى الحفاظ على التوازن العقدى . فبالتنفيذ العيني يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين ، وفي المسوءولية العقدية يحصل الدائن على تعويض لعدم التنفيذ او التأخير في ذلك .

وقد جعل القانون التنفيذ العيني هو الاصل ولا يجوز التنفيذ بمقابل الا اذا اصبح التنفيذ العيني غير ممكن .

ولقد تضمنت المادة 176 مدني جزائرى القاعدة العامة في المسوءولية العقدية التي موءداها انه اذا استحال على المدين ان ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

ويستخلص من هذا النص ان مسوءولية المدين العقدية عن عدم التنفيذ مرتبطة اشد الارتباط باستحالة التنفيذ ، بحيث اذا كان التنفيذ

---

(1) راجع = المادة 160 مدني جزائرى التي تنص: " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به " .

./.

العيني ممكنا فلا محل لقيام المسؤولية العقدية . وهذه الاخيرة متى قامت فانها تثير فكرة الضرر الذى يستوجب التعويض.

والتعويض هو اصلاح او جبر الضرر الذى اصاب الدائن من جراء عدم التنفيذ او التأخير في ذلك . وللتعويض ثلاثة مصادر هي القانون، القضاء والاتفاق .

فالتعويض القانوني هو ذلك التعويض الذى يتكفل القانون بتحديد مقداره ومثال ذلك فوائد التأخير .

اما التعويض القضائي فهو التعويض الذى **يقوم القاضي بتقديره**، وقد حددت المادة 132 مدني جزائرى طرق تقدير التعويض، كما حددت المادة 182 المعايير التي يستعين بها **القاضي** لتقدير التعويض .

واخيرا قد يكون مصدر التعويض الاتفاق بحيث لا يرى الطرفان ترك الامر في تقدير التعويض للقاضي فيضمنان العقد المنشيء للالتزام نصا يحددان بمقتضاه التعويض الذى يستحقه الدائن عند اخلال مدينه بالتزامه او اذا تأخر في ذلك، وهذا هو التعويض الاتفاقي وكما يسميه البعض الشرط الجزائي Clause pénale او البند الجزائي كما يسميه الفقه اللبناني .

ولا يعتبر الشرط الجزائي نظاما حديثا بل له جذور تاريخية متأصلة في القوانين القديمة وعرف تطورا تاريخيا هاما مما يؤدى بنا الى تخصيص جزء من بحثنا هذا للتطور التاريخي لهذا النظام القانوني ، لكن قبل ذلك يتعين علينا تحديد ما هية الشرط الجزائي واهميته . ولهذا يشتمل هذا الفصل التمهيدى على مبحثين :

- المبحث الاول : تعريف الشرط الجزائي ،انواعه واهميته .
- المبحث الثاني : التطور التاريخي للشرط الجزائي .

./.

المبحث الاول

في تعريف الشرط الجزائي ، انواعه واهميته

قبل ان نبين انواع واهمية الشرط الجزائي يقتضي الامر ان نعطي فكرة واضحة عن هذا النظام القانوني وذلك بتعريفه . وعلى هذا الاساس نتناول في هذا المبحث:

- اولا : تعريف الشرط الجزائي .
- ثانيا : انواع الشرط الجزائي .
- ثالثا : اهمية الشرط الجزائي .

اولا - تعريف الشرط الجزائي :

ان السؤال الذى نطرحه في بداية هذا المبحث يتعلق بتعريف الشرط الجزائي ، ما هو الشرط الجزائي ؟

وفي هذا الصدد نميز بين نوعين من التعريف ، التعريف القانوني ، والتعريف الفقهي .

1 - التعريف القانوني : Définition légale

ونقصد بالتعريف القانوني ذلك التعريف الذى يعطيه المشرع للنظام القانوني الذى يفرضه على الافراد . وبالرغم من ان التعريف ليس من اختصاص المشرع فهو غالبا ما يقوم بذلك ، وهذا ما يثير مشاكل قانونية قد تؤدى الى اختلاف الفقه حول طبيعة هذا النظام ، لان تعريف المشرع لنظام قانوني معين لا يعطينا الا القليل حول جوهر وطبيعة هذا النظام ، وخير دليل على ذلك الشرط الجزائي الذى نحن بصدده . حيث عرفه المشرع الفرنسي في مادتين ، المادة 1226 مدني فرنسي والمادة 1229 .

تنص المادة 1226 (1) مدني فرنسي على ان : " الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد احد الاشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ " .

اما المادة 1229 (2) مدني فرنسي فقد عرفت الشرط الجزائي بأنه : " تعويض الدائن عن الاضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الاصلي .

ولا يمكنه ان يطالب في نفس الوقت بالاصل والجزاء ما لم يكن الشرط مقررا لمجرد التأخير " .

يلاحظ على هذين التعريفين ان الاول هو تعريف عام من جهة ومن جهة اخرى يعتبر ناقصا (3) اذ اقتصر على عدم التنفيذ .

اما التعريف الثاني فقد لقي معارضة شديدة من طرف جانب من الفقه الذي كان يعتبر الشرط الجزائي عقوبة . كما انتقد هذا التعريف لكونه جاء مخالفا لروح نص المادة 1152 مدني فرنسي والتي بمقتضاها يمكن للدائن ان يحصل على قيمة الشرط الجزائي حتى ولو لم يلحقه اى ضرر (4) .

لكن كيف يبرر هذا الازدواج في تعريف الشرط الجزائي في القانون المدني الفرنسي ؟

---

(1) راجع = المادة 1226 مدني فرنسي = " La clause pénale est celle par laquelle une personne pour assurer l'éxécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution "

(2) راجع = المادة 1229 مدني فرنسي "La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.Il ne peut demander en même temps le principal et la peine à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard"

(2) . اخذ المشرع اللبناني بنفس التعريف حيث نصت المادة 266/2 من تقنين الموجبات والعقود اللبناني : " وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن من الاضرار التي تلحقه من عدم تنفيذ الموجب، فلا يحق له ان يطالب بالاصل والغرامة معا اذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير " .

(3) راجع الاستاذين : Henri mazeaud et Lon mazeaud: Traité de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle, Tome 2, éd. Monté christian.1965. page 880.N92627.

(4) راجع ركن الضرر في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الاول . ص 121

حسب راى بعض الفقهاء (1) ان هذا الازدواج يرجع الى السبب التالي :

ان نص المادة 1226 مدني فرنسي قد اخذ من القانون الروماني الذى كان لا يعطي القوة الالزامية الا للاتفاقات التي محلها مبلغ من النقود ، اما الاتفاقات الاخرى التي محلها غير النقود ،فكانت تستمد قوتها الالزامية عن طريق الشرط الجزائي الذى كان يطلق عليه في القانون الروماني اصطلاح " Stipulatio poena (2)" اذ بفضله كان الدائن يضمن تنفيذ المدين الالتزام الاصلي حتى يفلت من دفع الجزاء . وهكذا كان الشرط الجزائي يلعب دور الضمان الذى تبناه المشرع الفرنسي في المادة 1226 .

اما فيما يخص المادة 1229 مدني فرنسي فقد تأثر واضعو القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 بأفكار بوتيه الذى كان يعتبر الشرط الجزائي مجرد تعويض للدائن بسبب عدم تنفيذ المدين الالتزام الاصلي ،فنقل واضعو القانون المدني الفرنسي هذا التعريف في نص المادة 1229 .

وما يمكن ملاحظته ان المشرع الفرنسي باعطائه هذا التعريف المزدوج قد فتح مجال الخلاف امام الفقه حول الطبيعة القانونية للشرط الجزائي .

وحسنا فعل المشرع الجزائرى الذى عند وضعه التقنين المدني لم يعرف الشرط الجزائي بل اكتفى بتأكيد شرعيته في المادة183 وبيان احكامه في المواد 184 و 185 .

---

(1) راجع = GABRIEL Khouri: La clause pénale en droit civil francais et Egyptienn, thèse Paris 1937.Page 16

(2) راجع = Raymond Monier: Manuel élémentaire de droit Romain, tome 2, ed domat monte - christian, 1954, Page 314.

- وفي نفس المعنى : Girard: Manuel élémentaire de droit romain 1929.Page 702.

./.

2 - التعريف الفقهي : Définition doctrinale

لقد عرف الفقه الشرط الجزائي بتعاريف مختلفة نذكر منها ما يلي =

أ) الفقه العربي =

عرف الاستاذ انور سلطان (1) الشرط الجزائي بأنه اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذى يستحقه الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه او تأخر في تنفيذه .

كما عرفه الاستاذ عبد المنعم البدراوى(2) بأنه اتفاق سابق على تقدير التعويض الذى يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ او التأخير فيه .

وقد عرفه الاستاذ عبد المجيد الحكيم(3) بأنه اتفاق بين الطرفين يحدد مقدما مقدار التعويض الذى يجب على المدين ان يدفعه الى دائنه في حالة عدم تنفيذه لالتزامه او تأخره في تنفيذه .

ب) الفقه الغربي =

لقد عرفه الاستاذ توليه Toullier (4) بأنه ذلك الشرط الذى يفرض على الشخص ضرورة اداء مبلغ او شيء كجزاء لعدم قيامه بتنفيذ التزامه او لتاخره في تنفيذه ، اما الاستاذ بوريس ستارك (5) فقد عرفه بأنه تقدير اتفاقي وجزافي للتعويض .

---

(1) راجع = انور سلطان ، احكام الالتزام ، طبعة 1980 ، دار النهضة للطباعة ، بيروت ص 71 .

(2) راجع = عبد المنعم البداوى = النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام طبعة 1968 ، دار النهضة العربية - ص 80 .
- وفي نفس المعنى جورج الخليل ، اثار الموجبات وسقوطها ، الطبعة الثانية ، دار طريق الشام ، بيروت - ص 34 .

(3) راجع= عبد المجيد الحكيم ، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، طبعة 1977 ، دار الحرية للطباعة . - وفي نفس المعنى حسن الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر واحكام الالتزام ، طبعة 1976 ، دار الحرية للطباعة - ص 353 .

(4) راجع= Toullier: Droit civil francais suivant d'ordre du code Tome 2,6ème ed. Page 3I6.N° 789.

(5) راجع= Boris Stark. Cours de droit civil, les obligations.ed.I972, page626 N°1QII3.

./.

اما الاستاذ قيو Guiho (1) فقد عرفه بأنه اتفاق تبعي للاتفاق بمقتضاه يتفق الاطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ .

اما الاستاذ فرانسوا شابا(2) قد عرف الشرط الجزائي انه تحديد اتفاقي للتعويض.

يستخلص من هذه التعاريف المختلفة للشرط الجزائي ان الفقه مجمع على ان الشرط الجزائي ما هو الا تعويض وهذا ما دفع المشرع الى تنظيم احكام الشرط الجزائي في الباب الخاص بالتنفيذ بطريق التعويض.

كما يستنتج من هذه التعاريف ان الشرط الجزائي قد يكون مقررا لعدم التنفيذ او للتأخير في التنفيذ .

ثانيا - انواع الشرط الجزائي =

يستخلص من المادة 176 مدني جزائري ان التعويض الذى يحكم به القاضي على المدين في حالة استحالة التنفيذ العيني يكون اما لعدم التنفيذ او للتأخير في التنفيذ ،فالاول يطلق عليه التعويض لعدم التنفيذ والثاني التعويض عن التاخير .

والشرط الجزائي كتعويض يمكن ان يتخذ احدى الصورتين الاتيتين =

---

(1) راجع= Guiho pierre, cours de droit civil, les obligations, tome 4, ed I979. Page I6I.

(2) François Chabas: Contrat, obligations, Juris classeurs Fascicule27, article II46 à II55, clause pénale.

- وفي نفس المعنى راجع الاستاذين Planiol et Ripert, Traité pratique du droit civil, Tome 7, ed.I954. Page 5I8, N° 866.

1 - الشرط الجزائي لعدم التنفيذ Clause pénale compensatoire

يهدف الشرط الجزائي المقرر لعدم التنفيذ الى تعويض الضرر المترتب عن عدم التنفيذ النهائي للالتزام الاصلي ، اذن فهو (1) يحل محل التنفيذ .

ونكون بصدد عدم التنفيذ متى اصبح التنفيذ مستحيلا ، ويكفي في هذا الصدد ان تضيع الظروف للدائن امل الحصول على التنفيذ مثل فقدان او هلاك محل العقد . ، وقد يكون عدم التنفيذ جزئيا او كليا وفي الحالتين وبحسب مسؤولية المدين عن ذلك يتحول عدم التنفيذ الى تعويض .

2 - الشرط الجزائي المقرر للتأخير = Clause pénale moratoire

ويهدف الشرط الجزائي المقرر للتأخير الى تعويض الدائن عن الضرر المترتب على تأخر (2) المدين في التنفيذ .

ويقدر هذا التعويض في شكل نسبة مئوية يتقاضاها الدائن عن كل يوم تأخير او اسبوع او شهر . ويكثر استعمال هذا النوع من التعويض في مجال القانون الاداري (3) وعلى الخصوص في العقود الادارية التي تبرمها الادارة مع المتعاقد معها .

---

(1) راجع = مازو ، المرجع السابق ، ص 653 ، رقم 2383 .

(2) راجع = مازو ، نفس المرجع ، ص 653 ، رقم 2383 ،
- وفي نفس المعنى الاستاذان بلانيول وريبر ، المرجع السابق ، الجزء الثاني - ص525 ، رقم 221 .

(3) راجع= Vlachopoulos: La nature Juridique de la clause pénale et ses appli-cations dans les differents branches du droit, thèse Paris I950. Page 4I9

وهناك اهمية كبيرة للتمييز بين التعويض لعدم التنفيذ والتعويض عن التأخير في التنفيذ حيث تختلف الاثار القانونية **في الحالتين** .

ان اتفاق الاطراف هو الذى يحدد اذا كان الشرط الجزائي مشترطا لعدم التنفيذ او للتأخير في التنفيذ ،واذا كان هذا الاتفاق واضحا وصريحا في تحديد نوع الشرط الجزائي ،فالامر لا يثير اى اشكال لكن اذا كانت ارادة الطرفين صريحة في ضمان الالتزام الاصلي بشرط جزائي لكنها غير صريحة في بيان نوعه من حيث كونه مقررا لعدم التنفيذ او للتاخير في التنفيذ .

وفي هذا الصدد قرر الفقه والقضاء الحلول التالية=

أ) بالنسبة للقضاء ،قرر القضاء الفرنسي (1) ان معرفة ما اذا كان الشرط الجزائي مقررا لعدم التنفيذ او للتأخير في التنفيذ هي مسألة واقع و لقضاة الموضوع البحث عن النية المشتركة للطرفين .

ب) بالنسبة للفقه ،اقترح بعض الفقهاء (2) معيارا للتمييز بين الشرط الجزائي المشترط لعدم التنفيذ والشرط الجزائي المقرر للتأخير في التنفيذ .

---

(1) قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 8 يوليو 1873 ،المنشور بد اللوز1873 الجزء الاول - ص 59 ما يلي =Attendu que l'arrêt attaque constate qu'il résulte des faits et par appréciation de l'intention des parties que la clause pénale insereé dans la charte partie avait été stipulée non en vue de l'exécution du contrat mais en vue du retard à cette éxécution. c'est à bon droit que les juges avaient debouté les parties de leur demande de la clause pénale.
Dés lors des dommages et interêts seront appréciés d'aprés les principes du droit commun et non d'aprés la stipulation de la clause pénale.

(2) انظر = غبريال خورى ،المرجع السابق- ص 43 = " A l'égard de l'importance de l'obligation principale si celle ci est assez faible, on dira qu'il se reporte du retard. que si au contraire il se rapproche sensiblement du montant de l'ob-ligation pricipale, Il concervera propablement l'inexécution"

Marwani: La clause pénale, thèse Paris I935. Page I08 = وفي نفس المعنى

./.

ويقوم هذا المعيار على قيمة الشرط الجزائي فهو معيار مادى مقتضاه انه اذا كان مبلغ الشرط الجزائي يقارب قيمة الالتزام الاصلي فهو تعويض عن عدم التنفيذ لانه يهدف الى حلوله محل التنفيذ العيني للالتزام الاصلي . وما يميزه انه يقدر في شكل مبلغ جزافي يدفع مرة واحدة .

اما اذا كان مبلغ الشرط الجزائي يقل عن مبلغ الالتزام الاصلي بدرجة كبيرة فيمكن اعتباره مقرر للتأخير في التنفيذ ، وما يميز هذا النوع من الشرط الجزائي انه يقدر بنسبة مئوية عن كل فترة زمنية يحددها الطرفان .

واخيرا يمكن للشرط الجزائي ان يتقرر لعدم تنفيذ الالتزام والتأخير في ذلك في نفس الوقت . ولا يطبق الشرط الجزائي الا للحالة التي تقرر من اجلها . وباعتباره استثناء من القواعد العامة التي تحكم التعويضات القضائية ، فاذا اشترط للتأخير في التنفيذ فلا يمكن المطالبة به في حالة عدم التنفيذ الكلي (1) للالتزام لانه يصبح بدون محل ، فمثلا لو عهد رجل اعمال الى مقاول ببناء مصنع واتفق على شرط جزائي للتأخير في تسليم مفاتيح المصنع ، فلا يمكن لصاحب المصنع ان يطالب بالشرط الجزائي لتهدم المصنع لان سوء البناء يمكن اعتباره كعدم تنفيذ للالتزام وليس تأخيرا في التنفيذ . والعكس صحيح اذا تقرر شرط جزائي لضمان عدم التنفيذ فلا يجوز المطالبة بهذا الشرط لتعويض الضرر الناتج عن التاخير في تنفيذ هذا الالتزام ومثال ذلك أن يتفق الطرفان على شرط جزائي لضمان سلامة سلعة معينة فلا يمكن المطالبة اذا وصلت السلعة متأخرة .

---

(1) انظر = نقض مدني ، 8 يوليو 1874 ، داللوز سيرى 1874 - ص 56 حيث قضت محكمة النقض بما يلي = " Si les juges de fond se trouvent devand l'ambiguité d'une clause pénale et décident qu'il s'agit d'une clause pénale pour le retard, il ne l'appliqueront pas si le demandeur exige une indemnité pour inéxicution"

./.