كلية الحقوق
قسم القانون المدني

الشرط الجزائي في القانون الكويتي

دراسة مقارنة

أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

الباحث/ نزال عقاب نزال الهاجري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق ورئيس قسم القانون المدني جامعة القاهرة السابق.	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي. أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق جامعة بنها سابقاً	عضواً
الأستاذ الدكتور/ أيمن سعد عبد المجيد. أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة	عضواً

٢٠١٦

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع الذي قصدت من ورائه سلوك درب العلم والمعرفة إلى:

والـــدي

عليه الرحمة،

مع خجلي أمام عظيم تضحياته لأجلي،

وكم كنت أتمنى وجوده وقت إنجاز هذا العمل وإخراجه!

وإلى

والدتي

وإلى

زوجتي وأبنائي الأعزاء.

وأرجو من كل قارئ لهذه الرسالة أن يدعو لنا ولوالدينا بما يتيسر له من خير الدعاء الصالح، راجيًا من الله العزيز القدير أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم.

شكر وتقدير

بعد الشكر لله على كثير نعمه وفضله ومنته أن يسر لي إنجاز بحثي هذا، أتوجهُ بجزيل الشكر وجميل العرفان إلى أستاذي الأستاذ الجليل الفقيه الدكتور/ محمد شكري سرور؛ أستاذ القانون المدني، ووكيل كلية الحقوق، ورئيس قسم القانون المدني جامعة القاهرة السابق، على ما منحهُ لي من شرف قبولِه الإشراف شخصيا على موضوع رسالتي، وعلى رعايته لي وإرشادي طيلة فترة إعداد هذه الرسالة، والذي كان له الفضل الكبير في الوصول إلى غايتي منها. جزاه الله عني خير الجزاء وأرجو من الله العلي القدير أن يمده بموفور الصحة والعافية.

والشكر واجبٌ موصولٌ إلى كل من عُضوَي لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي؛ أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق جامعة بنها السابق.

والأستاذ الدكتور/ أيمن سعد عبد المجيد؛ أستاذ القانون المدني ورئيس قسم القانون المدني جامعة القاهرة.

على تفضُّلُهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، والحكم عليها، واللَّذَينِ سيكون لهما أطيب أثر علمي عليها.

كما أشكر الصديق الوفي العقيد محمد مفرح بن صبري الهاجري، الذي كان طوال إعداد هذه الرسالة يشجعني على إكمالها، ويحثني على إنجازها.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومَن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد...

فإن مما لا خلاف فيه أن أهمية موضوع هذه الرسالة لا يحتاج إلى بيان؛ ذلك أن الشرط الجزائي له أهمية كبيرة ذات مظاهر متعددة ومألوفة في الحياة العملية المعاصرة، أدت لشيوع استعماله في كافة العقود والتصرفات القانونية بشكل عام دون تحديد؛ فهو عملة متداولة يندر أن يخلو ميدان التعامل في العصر الحديث من عقد أو تصرف قانوني إلا وقد تضمن شرطًا جزائيًّا، فهو كما قيل قرين كل عقد، وظل كل اتفاق، فالشرط الجزائي فرض نفسه على الحياة العملية؛ نتيجة لما يقدمه من منافع ومزايا عديدة للمتعاقدين والمجتمع، على نحو ما سيتضح من خلال استبانة الأسباب الداعية إليه، والمتمثلة في الغاية منه، ومزاياه، وقيمته العملية في الفصل الأول من هذه الرسالة.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تنبع أهمية موضوع هذه الرسالة من أن الشرط الجزائي على الرغم من أنه أحد أكثر النظم القانونية انتشارًا في جميع التشريعات، سواء القديم منها أو الحديث، إلا أن تنظيمه قد أحدث تباينًا واختلافًا تشريعيًّا أدى إلى اختلاف قضائي وجدل فقهي لا يزال قائما. كان ذلك وغيره مما يأتي أدناه هو الدافع لي وراء اختياري "الشرط الجزائي في القانون الكويتي دراسة مقارنة" موضوعًا لرسالتي.

فالشرط الجزائي يثير مسائل قانونية متعددة؛ فقد اختلف حول طبيعته القانونية: هل هو تعويض أم عقوبة؟ كما كان النقاش واسعًا حول حدود مشروعية الاتفاق عليه: هل يقتصر على المسئولية العقدية فحسب أم يمتد ليطال نطاق المسئولية التقصيرية؟ وما ثار حول مصيره في حالة فسخ العقد المنشئ للالتزام الأصلي؛ أي أيبقى أم يزول تبعًا لزوال الالتزام الأصلي التابع له؟ ومدى قيامه في حالة تقييد المسئولية في صورتي الإعفاء أو التخفيف منها؟ وبين هذا وذاك، فالشرط الجزائي وإن كان نظامًا قانونيًّا مستقلًّا بذاته، إلا أنه يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، وقد أدى ذلك التشابه بالبعض إلى الالتباس بينه وبينها؛ كالالتزامات

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
الإهداء	٣
الشكر	٥
المقدمة	٦
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٦
منهج الدراسة وخطة البحث	٧
مبحث تمهيدي: لمحة تاريخية عن الشرط الجزائي	٩
المطلب الأول: الشرط الجزائي في القانون الروماني	١١
المطلب الثاني: الشرط الجزائي في القانون الفرنسي	١٣
المطلب الثالث: الشرط الجزائي في القوانين العربية	١٨
الفصل الأول: مفهوم الشرط الجزائي	٢٥
المبحث الأول: تعريف الشرط الجزائي ومقوماته	٢٥
المطلب الاول: تعريف الشرط الجزائي	٢٥
الفرع الأول: التعريف التشريعي للشرط الجزائي	٢٦
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للشرط الجزائي	٢٨
المطلب الثاني: مسميات ومصطلحات الاتفاق مقدمًا على مقدار التعويض	٣٠
المطلب الثالث: مقومات الشرط الجزائي	٣٥
الفرع الأول: وجود التزام أصلي	٣٦
الفرع الثاني: الاتفاق على الشرط الجزائي	٣٧
البند الأول: صور الاتفاق على الشرط الجزائي	٣٩
البند الثاني: شكل الشرط الجزائي	٤١
الفرع الثالث: تحديد نوع الشرط الجزائي واختلاف محله عن الالتزام الأصلي	٤٢
البند الأول: تحديد نوع الشرط الجزائي	٤٢
البند الثاني: اختلاف محل الشرط الجزائي عنه في الالتزام الأصلي	٤٦

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثاني: الأسباب الداعية إلى الشرط الجزائي	٤٩
المطلب الأول: الغاية من الشرط الجزائي	٤٩
الفرع الأول: ضمان تنفيذ الالتزام	٥٠
الفرع الثاني: تحديد مقدار التعويض	٥٣
المطلب الثاني: مزايا الشرط الجزائى	٥٥
الفرع الأول: المزايا المتعلقة بالمصلحة الخاصة	٥٦
الفرع الثاني: المزايا المتعلقة بالمصلحة العامة	٦٢
المطلب الثالث: القيمة العملية للشرط الجزائي	٦٥
الفرع الأول: يعفي الدائن من إثبات الضرر وعلاقة السببية	٦٥
الفرع الثاني: يؤدي إلى تجاوز الحدود العادية التي تسمح للقاضي بتقدير التعويض	٦٧
الفصل الثاني: مشروعية الشرط الجزائي ومجال إعماله	٦٩
المبحث الأول: مشروعية الشرط الجزائي	٦٩
المطلب الأول: مشروعية الشرط الجزائي في المسئولية العقدية	٦٩
المطلب الثاني: مدى مشروعية الشرط الجزائي في المسئولية التقصيرية	٨٢
المطلب الثالث: وضع الشرط الجزائي عن التأخير في اداء التزام نقدي في ظل حظر الفوائد في القانون المدني الكويتي	٩٠
الفرع الأول: شروط التعويض عن التأخير في اداء التزام نقدي في القانون المدني	٩٣
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن التأخير في اداء التزام نقدي والحكم به	١٠٠
البند الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن التأخير في أداء التزام نقدي	١٠٠
البند الثاني: سلطة القاضي في الحكم بالتعويض عن التأخير في أداء التزام نقدي	١٠٢

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثاني: مجال إعمال الشرط الجزائي	١٠٣
المطلب الأول: مجال إعمال الشرط الجزائي في الالتزامات	١٠٣
المطلب الثاني: مجال إعمال الشرط الجزائي في عقود المعاوضات	١٠٨
المطلب الثالث: مجال إعمال الشرط الجزائي في أعمال التبرعات	١١٥
الفصل الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله	١١٩
المبحث الأول: شروط استحقاق الشرط الجزائي	١١٩
المطلب الأول: الخطأ	١١٩
المطلب الثاني: الضرر	١٢٤
الفرع الأول: الضرر في القانون المصري والكويتي	١٢٥
الفرع الثاني: الضرر في القانون الفرنسي	١٣٣
رأي الباحث في الضرر في القانون الفرنسي:	١٣٩
المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر	١٤٣
المطلب الرابع: الإعذار	١٤٦
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي	١٥٣
المطلب الأول: مبررات تدخل القاضي في تعديل الشرط الجزائي	١٥٣
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة	١٦٦
الفرع الأول: شروط تخفيض القاضي الشرط الجزائي للمبالغة وحدود سلطته	١٦٧
البند الأول: شروط تخفيض القاضي الشرط الجزائي للمبالغة	١٦٧
البند الثاني: حدود سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة	١٧٣
الفرع الثاني: طبيعة سلطة تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة ومدى تعلقها بالنظام العام	١٨٦
البند الأول: طبيعة سلطة تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة	١٨٦

الموضـــوع	الصفحة
البنـد الثـاني: مـدى تعلـق سـلطة القاضـي فـي تعـديل الـشرط الجزائـي بالنظام العام	١٩٠
رأي الباحث في سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للمبالغة: ...	١٩١
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي.....	١٩٣
الفرع الأول: شروط تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي.....	١٩٤
الفرع الثاني: كيفية تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي.....	٢٠٥
البند الأول: الأساس الذي يقوم عليه تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي.....	٢٠٥
البند الثاني: نسبة تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي وسلطة القاضي في تقديره.....	٢٠٥
رأي الباحث في سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي للتنفيذ الجزئي	٢٠٩
المطلب الرابع: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.....	٢١٤
الفرع الأول: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي في القانون الكويتي والقوانين العربية محل الدراسة المقارنة.....	٢١٤
الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي في القانون الفرنسي.....	٢١٩
رأي الباحث في سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.....	٢٢٠
الفصل الرابع: صفات الشرط الجزائي وطبيعته القانونية وتمييزه عما يشتبه به.....	٢٢٣
المبحث الأول: صفات الشرط الجزائي وطبيعته القانونية.....	٢٢٣
المطلب الأول: صفات الشرط الجزائي.....	٢٢٣
الفرع الأول: الشرط الجزائي تعويض اتفاقي جزافي المقدار.....	٢٢٥
البند الأول: الشرط الجزائي تعويض اتفاقي.....	٢٢٥

الموضـــوع	الصفحة
البند الثاني: الشرط الجزائي تقدير جزافي	٢٢٧
الفرع الثاني: الشرط الجزائي التزام احتياطي	٢٢٩
البند الأول: الأصل عدم حصول التنفيذ العيني للالتزام الأصلي	٢٣٠
البند الثاني: عدم الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي	٢٣٨
البند الثالث: الاستثناءات على قاعدة عدم الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي	٢٤٠
الفرع الثالث: الشرط الجزائي التزام تابع لالتزام أصلي	٢٤٦
البند الأول: القاعدة: تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي	٢٤٦
البند الثاني: استقلال الشرط الجزائي استثناء عن بطلان الالتزام الأصلي	٢٥١
المطلب الثاني: اثر التبعية على مصير الشرط الجزائي في حالة فسخ العقد	٢٥٣
الفرع الأول: اتجاه فسخ العقد يؤدي إلى إلغاء الشرط الجزائي	٢٥٥
الفرع الثاني: اتجاه فسخ العقد لا يؤدي إلى إلغاء الشرط الجزائي	٢٥٦
رأي الباحث في مصير الشرط الجزائي بعد فسخ العقد	٢٦٢
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي	٢٦٥
الفرع الأول: الشرط الجزائي تعويض	٢٦٦
الفرع الثاني: الشرط الجزائي جزاء	٢٦٩
الفرع الثالث: الشرط الجزائي ذو طبيعة مزدوجة	٢٧٦
رأي الباحث في الطبيعة القانونية للشرط الجزائي	٢٧٩
المبحث الثاني: تمييز الشرط الجزائي عما يشتبه به	٢٨٢
المطلب الأول: الشرط الجزائي والعربون	٢٨٢
الفرع الأول: العربون	٢٨٢
الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين الشرط الجزائي والعربون	٢٨٤
المطلب الثاني: الغرامة التهديدية والشرط الجزائي	٢٨٩

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الأول: الغرامة التهديدية.....	٢٨٩
الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية.....	٢٩٤
المطلب الثالث: الشرط الجزائي وبعض الأنظمة القانونية الأخرى....	٢٩٩
الفرع الأول: الشرط الجزائي والالتزام البدلي والالتزام التخييري.....	٢٩٩
البند الأول: الشرط الجزائي والالتزام البدلي.....	٢٩٩
البند الثاني: الشرط الجزائي والالتزام التخييري.....	٣٠١
الفرع الثاني: الشرط الجزائي وتحديد المسئولية والفوائد التأخيرية.....	٣٠٣
البند الأول: الشرط الجزائي وتحديد المسئولية.....	٣٠٣
البند الثاني: الشرط الجزائي والفوائد التأخيرية.....	٣٠٨
الخاتمة Conclusion.....	٣١١
أولا: النتائج.....	٣١١
ثانيا: التوصيات.....	٣٢٤
قائمة المراجع.....	٣٢٧
فهرس الموضوعات.....	٣٤٣

مستخلص الرسالة

الشرط الجزائي على الرغم من أنه أحد أكثر النظم القانونية انتشارًا في جميع التشريعات، سواء القديم منها أو الحديث، إلا أن تنظيمه قد أحدث تباينًا واختلافًا تشريعيًّا أدى إلى اختلاف قضائي وجدل فقهي لا يزال قائما.

فالشرط الجزائي وإن كان نظامًا قانونيًّا مستقلًّا بذاته، إلا أنه يتشابه مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، وقد أدى ذلك التشابه بالبعض إلى الالتباس بينه وبينها؛ كالالتزامات الشرطية والتبادلية والتخييرية وغيرها؛ مما يقتضي التمييز بينها وبين الشرط الجزائي، كما أن ثبات الشرط الجزائي وعدم إمكانية تعديله إلا في حالات استثنائية، كان هدفًا آخر من أهداف هذه الدراسة، التي اقتضى تتبعها دراسة بعض النظم القانونية المقارنة؛ حتى يتسنى لنا تقدير موقف القانون الكويتي من القوانين الأخرى التي تنظم أحكام الشرط الجزائي، فتنظيم المشرع الكويتي للشرط الجزائي لم يكن حدثًا تشريعيًّا جديدًا خاصًّا به دون غيره من التشريعات المقارنة؛ إذ سبقه في ذلك العديد من القوانين؛ كالقانون الروماني والفرنسي، والقوانين العربية؛ كالقانون المصري واللبناني والعراقي والسوري، وغير ذلك من القوانين؛ إذ إن هناك أساسًا مشتركًا في مختلف التشريعات من حيث إقرار الشرط الجزائي والعمل به، غير أن الاختلاف بينها يظهر جليًّا حول سلطة القاضي في تعديله.

الكلمات الدالة:

- الشرط الجزائي
- الغرامة التهديدية
- الالتزام البدلي
- الالتزام التخييري
- التنفيذ العيني للالتزام الأصلي