

الضرر المفترض في المسؤولية العقدية

(دراسة بالتشريع الأردني)

Supposed damage to contractual responsibility

(A study of Jordanian legislation)

الباحث: أسامة زيد يوسف المومني

ماجستير قانون مدني – كلية القانون – جامعة اليرموك

Email: osamamomani4@gmail.com

الملخص:

جاء هذا البحث بعنوان " الضرر المفترض في المسؤولية العقدية- دراسة بالتشريع الأردني"، فتناول البحث بيان مفهوم الضرر العقدي وشروطه وعبء إثباته كأصل عام، وما موضوع البحث إلا استثناء على الأصل العام، كما تطرق هذا البحث إلى تحليل معنى الافتراض في اللغة والاصطلاح، وبيان كيفية إسقاط المشرع للافتراض في بعض القواعد القانونية.

وتناول البحث شرحا وافيا لتطبيقات افتراض الضرر العقدي، المتمثلة بالشرط الجزائي والتعويض القانوني أو ما يسمى بالفوائد التأخيرية، وبيان تضارب قرارات محكمة التمييز بما يتعلق بافتراض الضرر في حالة الشرط الجزائي.

الكلمات المفتاحية: الضرر المفترض، التوازن العقدي، الافتراض القانوني، المسؤولية العقدية، أطراف العقد.

Abstract:

This research was entitled 'supposed damage in contractual responsibility- a study of Jordanian legislation', so the research dealt with a statement of the concept of contractual damage and its conditions and the burden of proving it as a general origin, and the subject of the research is an exception to the general origin, as this research touched on analyzing the meaning of the assumption in language and convention, and a statement How to drop the legislator to assume in some legal rules.

The research dealt with a full explanation of the applications of the assumption of contractual damage, represented by the penalty clause, legal compensation, or the so - called delay benefits, and a statement of conflict of the decisions of the Court of Cassation regarding the assumption of the damage in the case of the penalty clause.

Keywords: presumed damage, contractual balance, legal assumption, contractual liability, parties to the contract.

مقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الهدى، وبعد: فإن الطبيعة الإنسانية تتصف برغبتها الفطرية في تحقيق المنافع المادية والمعنوية، وهذه الغاية عند تحققها تتصدع في حال التعرض لأي ضرر يؤدي إلى المساس بالذمة المالية لصاحبها؛ لذلك نرى بأن الأفراد يبذلون الغالي والنفيس في سبيل المحافظة على منافعهم تلك.

حيث انعكس هذا الشعور على التشريعات في أغلب دول العالم، فتضمنت القوانين نصوصاً تحمي حقوق الأفراد المادية والمعنوية من ناحية، ومن ناحية أخرى تراها تضرب بشدة على يد من يمس تلك الحقوق دون وجه حق، وإعادة الحقوق إلى أصحابها أو إنصافهم بقدر الإمكان، وهذا ما تحققه المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية.

فأبدعت القامات القانونية من فقهاء وشُراح وكُتّاب في جميع أنحاء العالم في شرح أهم ركن من أركان المسؤولية المدنية ألا وهو الضرر، فقاموا بتفصيل كل جزء يتعلق به، فكانت هذه القامات القانونية كالمجهر الذي يبحث في كل تفصيل صغير ويكشف كل مواطنه، فذكرت تلك الشروحات ما تعلق بالضرر بشكل عام، وعن المسؤول عن ارتكابه، ومن يقع عليه عبء اثباته وكيفية تقديره.

إلا أننا سنقتصر في هذا البحث في الحديث عن افتراض الضرر في إطار المسؤولية العقدية، فكانت بعض النصوص القانونية قد اشترطت وقوع الضرر لقيام المسؤولية العقدية، وأخرى افترضت وقوع هذا الضرر حتى وإن لم يقع فعلاً، وكان هذا من باب التشديد على محدث هذا الضرر، فكان دور التشريع الأردني أن اعترف بالضرر المباشر والمحقق، حتى يتم التعويض عنه في المسؤولية العقدية، وجعل من الأصل العام وقوع الضرر وليس افتراضه، وبالتالي يكون افتراض الضرر استثناءً على الأصل.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية الدراسة في توجيه المشرع لصياغة أحكام خاصة بالضرر المفترض تضمن نصوص تكون واضحة المعالم؛ لتترسخ لدى القضاء، ويحكم بها بطريقة موحدة دون التشكيك بمشروعيته؛ لأن موضوع الضرر المفترض في المسؤولية العقدية يمثل استثناءً على الأصل العام، ولتلافي ما حصل في الواقع العملي، حيث يوجد تعارض كثير في قرارات المحاكم، وبالأخص محكمة التمييز في هيئتها العادية والعامّة، حيث أقرت في بعض الأحكام بالإقرار بوجود ضرر مفترض، وفي بعض الأحكام قالت لا وجود للضرر المفترض، لذا كان لا بدّ من تسليط الضوء على هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية هذه الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس الآتي:
ما مدى مشروعية الضرر المفترض، والأسباب التي تبرره؟
وتفرع عنه الأسئلة الآتية:

- ما هي الحالات التي يمكن القول بوجود ضرر مفترض فيها؟
- ما هي تطبيقات الضرر المفترض في القانون الأردني؟
- ما هو موقف القضاء الأردني في الضرر المفترض؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- بيان مفهوم الافتراض القانوني وما التأثير الذي يحدثه في الأحكام القانونية.
- بيان تطبيقات الضرر المفترض وفقاً للتشريع الأردني وما الشروط التي يجب أن تتحقق فيها حتى تنطبق عليها فكرة الضرر المفترض.
- بيان موقف القضاء الأردني من فكرة الضرر المفترض.

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي؛ لوصف أحكام القوانين ذات الصلة بموضوع الدراسة، واعتمدت على المنهج التحليلي؛ لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، مع إبداء الآراء الفقهية والأحكام القضائية.

أدبيات البحث:

جاءت الكثير من المؤلفات القانونية على التعرض لموضوع الضرر في المسؤولية العقدية بشكل عام، وبعض المؤلفات جاءت للحديث عن الافتراض وماهيته، لكن لم يجد الباحث دراسات قامت بالحديث عن موضوع الضرر المفترض بشكل مباشر، فقام الباحث باللجوء إلى النصوص القانونية والأحكام القضائية؛ لاستخلاص أحكام وتطبيقات الضرر المفترض.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى مقدمة ومبحثين رئيسيين وكل مبحث انقسم إلى مطلبين، تناول المبحث الأول ماهية الضرر المفترض في المسؤولية العقدية، وفيه مطلبين: الأول عن مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية، والثاني عن الافتراض في المسؤولية العقدية، وتناول المبحث الثاني تطبيقات الضرر المفترض، وفيه مطلبين: الأول عن الشرط الجزائي، والثاني عن التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية). وفي آخر البحث جاءت الخاتمة وتضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية الضرر المفترض في المسؤولية العقدية

إن الضرر يعتبر روح المسؤولية العقدية، فمهما كانت جسامته الخطأ المرتكب من قبل فاعله فإنه لن يطالب بالتعويض ما لم يلحق خطأه ضرراً بالغير، فالذي يعطي الحق بالتعويض هو الضرر وليس الخطأ، والذي يبعث التفكير في مسألة التعويض من عدمه هو حصول الضرر وليس وقوع الخطأ، وهذا ما سنقوم ببيانه في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية

لا بد للحدوث عن معنى الضرر وربطة بفكرة الافتراض، وذلك حتى نصل إلى نتيجة، وهي بيان ما هو المقصود بالضرر، وما هي الشروط التي يجب أن تتوافر حتى يمكننا القول بوجود ضرر، وما هي أنواعه، وهذا ما سوف نقوم ببيانه في هذا المطلب من الدراسة.

أولاً: تعريف الضرر في المسؤولية العقدية

الأصل في المسؤولية المدنية عقدية أم تقصيرية عدم تحققها إلا بقيام أركانها، فكان الضرر ركناً مشتركاً لكلا هاتين المسؤوليتين وتستوجبان التعويض عن الأضرار في مواجهة الفاعل، ابتداءً وقبل التطرق إلى شروط الضرر في المسؤولية العقدية، ينبغي أن نعرف الضرر وهو ما تطرق له الفقه القانوني، فقد ذهبوا في تعريف الضرر إلى أكثر من تعريف، وهذه التعاريف حتى وإن تبين اختلافاً في ظاهرها إلا أنها تعتبر واحدة من حيث المضمون، ومن أهم تلك التعريفات:

1- الضرر: هو ما يصيب أي شخص من أذى سواء في أي حق من حقوقه أو في أي مصلحة من مصالحه المشروعة الخاصة به، بغض النظر عما إذا كان ذلك الحق أو هذه المصلحة تنسم بأن لها قيمة مالهية أم لا¹.

¹ الزرقا، احمد بن شيخ، 1989، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، ص165

2- الضرر: هو الأثر المترتب على عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته التعاقدية أو تأخره في تنفيذها أو تنفيذه لها بصورة معيبة، ويستوي في ذلك أن يكون الأذى منصباً على مصلحة مالية أو أدبية للطرف الآخر¹. وعلى هذا الأساس ومن خلال قراءة التعاريف نرى بأن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية، هو ما يلحق الدائن من أذى نتيجة عدم تنفيذ المدين للالتزام الوارد في العقد، وللتفصيل أكثر يجب الحديث عن الشروط الواجب توافرها في الضرر لقيام المسؤولية العقدية وهي تنصب على النحو الآتي:

1- أن يكون العقد صحيحاً

وهذا شرط بديهي عند الكلام عن المسؤولية العقدية، فإن مقام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول والمتضرر، وهذا هو الفيصل ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فلا وجود لهذه المسؤولية لغير ذلك، ولا في العقد الباطل؛ لأنه منعدم من الناحية القانونية ولا يترتب أثراً²، وعليه فلا يمكن أن يكون مصدراً للمسؤولية العقدية بين الطرفين؛ لأن أساس المسؤولية العقدية هي الإخلال بالالتزام التعاقدية.

2- أن يكون العقد بين محدث الضرر والمتضرر

إن آثار العقد تقتصر على طرفي العقد، وهذا ما يسمى بنسبية أثر العقد ويقصد به : أن العقد لا ينتج آثاره إلا بين المتعاقدين، فلا يستطيع شخص إبرام عقد بيع ثم يلزم أجنبي بالدفع، فلا يكفي لوجود المسؤولية العقدية أن يكون العقد صحيحاً، ولكن يجب أن يكون هذا العقد قد أبرم بين محدث الضرر والمتضرر، إلا أنه من الممكن أن يشترط في العقد حقاً للغير أو ربما يلحق العقد ضرراً لخلف العاقد لا للعاقد نفسه، وفي هذه الحالة لا تطبق قاعدة نسبية أثر العقد؛ لأنه في الاشتراط لمصلحة الغير إذا ما أخل المدين بالالتزام الذي تعهد به كان حقاً للغير أن يرجع على الدائن، كما لو كان العاقد نفسه وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، حتى ولو لم يكن طرفاً فيه؛ لأن الحق نشأ عن العقد ومن ثم يجب أن يستند إليه كبقية الالتزامات التعاقدية،³ وعليه فإن الغير من الممكن أن يُعتبر متضرراً نتيجة الإخلال التعاقدية، حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد؛ لأنه من الممكن أن ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام والخاص، فإذا كانت أساس المطالبة هو العقد المبرم ما بين الطرفين، أو طالبوا بتعويض ناشئ عن العقد فإن أحكام المسؤولية العقدية هي واجبة التطبيق⁴، وقد يشترك الغير مع أحد

عبيدات، يوسف، 2016م، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ص 270¹

أنظر المادة 168 من القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2645².

زكي، محمود، 1978م، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ص 179³

حسين، رعد، 2017م، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 19⁴

المتعاقدين بالإخلال في تنفيذ العقد إضراراً بالمتعاقدين الأخر، "كما في حالة رهن عقار يعلم أن مالكة قد تعهد لدائن آخر بعدم رهنه إضراراً بهذا الدائن"¹.

3-ارتباط الضرر بالعقد

لكي تقوم المسؤولية العقدية لا بد أن يكون الضرر راجعاً إلى الإخلال بالعقد، حيث يقوم طرفي العقد بتحديد الالتزام الذي يخل المدين بتنفيذه في مضمون العقد²، فإذا قام أحد بشراء جهاز من محل تجاري وتم العقد صحيحاً وقام بإحداث ضرر في أجهزة غير الجهاز (محل العقد) فتقوم هنا المسؤولية عن الفعل الضار وليس المسؤولية العقدية؛ وذلك لانقطاع الصلة ما بين العقد والواقعة الضارة³، وإن المسؤولية العقدية تتحقق في حال كان الضرر ناشئاً عن إخلال المتعاقد بأي التزام من التزامات العقد كالتزام البائع بتسليم المبيع، وهنا نرى أنه ولمعرفة طبيعة المسؤولية القائمة يجب تحليل العقد وبيان مقاصده ومضمونه بشكل صحيح، وإن تحليل مضمون العقد لا يشكل مشكلة فيما يتعلق بالالتزامات الرئيسية بالعقد، إلا أن المشكلة تثور في حال معرفة الالتزامات الثانوية للعقد، فإن العبرة في هذه الحالة تكون بالرجوع إلى نية الطرفين وقت إبرام العقد؛ للتأكد من أن نيتهم انصرفت إلى التزام معين دون التزام آخر، امثالاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".

وبعد تعريف الضرر في المسؤولية العقدية وبيان الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية العقدية، لا بدّ من الحديث عن أنواع الضرر.

ثانياً: أنواع الضرر

ينقسم الضرر بوجه عام إلى نوعين، النوع الأول هو الضرر المادي، والنوع الثاني هو الضرر الأدبي، أو كما يعرفه البعض بالضرر المعنوي.

1-الضرر المادي.

يقصد بالضرر المادي ما يصيب الشخص من ضرر في ذمته المالية⁴، وعلى هذا الأساس نرى بأنه من الممكن أن يسمى الضرر المادي بالضرر المالي، ويعتبر من الأضرار المادية أيضاً كل ما يمس الإنسان في سلامة جسده، أو أي مساس بحق من حقوق الإنسان المتصلة بحريته كالحرية الشخصية وحرية الرأي إذا كان من

المرجع نفسه، ص 21¹

حسين، رعد، المرجع السابق، ص 22²

زكي، محمود، مرجع سابق، ص 218³

عبيدات، يوسف، مرجع سابق، ص 274.⁴

الممكن أن يترتب عليها خسارة مالية كحبس الشخص والحيلولة دون قيامه بعمله¹، إلا أن هذا الأمر ينحصر بالمسؤولية التقصيرية، ونرى بأن الضرر المادي أكثر شيوعاً في نطاق المسؤولية العقدية، ويعزى ذلك إلى أن مناهج العقود تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد، والضرر بشكل عام في نطاق المسؤولية العقدية يشترط فيه حتى يتم التعويض عنه أن يكون مباشراً ومحققاً²، وسنتناول هذه الشروط في الضرر المادي لكونها تتجلى فيه بصورة واضحة:

أ- أن يكون مباشراً: وهو الضرر الذي ينجم نتيجة إخلال المتعاقدين بالالتزامات وفق المجرى الطبيعي للأمر، أي أنه الضرر المتوقع، مثال ذلك: شخص أبرم "عقد نقل" من الأردن إلى السعودية ووضع حقيبة تحتوي على كمية من المجوهرات، وعند وصوله إلى السعودية اكتشف أن الحقيبة فُقدت، فقام برفع دعوى للمطالبة بالتعويض، ففي هذه الحال لا تستجاب دعوته؛ لأنه لم يعلم الشركة مسبقاً عن المجوهرات، فالشركة تعوضه فقط عن الأضرار المتوقعة، وتكون وفق المجرى الطبيعي للأمر، فتقدر قيمة الحقيبة وتعوضه الشركة بقيمتها.

ب- أن يكون محققاً: يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون حالاً قد وقع، أما إذا كان احتمالي فلا يتم التعويض عنه.

ويعرف الضرر الحال: بأنه الضرر الذي قد تحقق وقوعه على أرض الواقع أي أنه وقع فعلاً، وهذا الضرر يأتي على عكس الضرر الاحتمالي الذي يكون ضرر مستقبلي على صورتين، إما أن يكون مؤكداً الوقوع، وهو الضرر الذي سيقع مستقبلاً ولا محال من ذلك، فابتداءً هذا الضرر لم يقع فعلاً في الوقت الحالي لكنه سيقع في المستقبل، فلا يشترط في هذه الحالة انتظار وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض عنه، أو ضرر مستقبلي محتمل الوقوع وغير مؤكد، فهذا الضرر في هذه الحالة قد يقع وقد لا يقع، فهو في هذه الحالة افتراضي، ولا يتم التعويض عنه إلا في حالة وقوعه فقط، وعلى هذا الأساس وفي إطار المسؤولية العقدية يتم التعويض فقط عن الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع.

والمشرع الأردني أجاز التعويض في حالة الكسب الفائت الناجم عن الضرر، وذلك عندما نص في المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما

¹ جميل، ندى، بدون سنة نشر، الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا للعلوم والبحث العلمي،

عدد 12، ص 75

حسن، رعد، مرجع سابق، ص 24²

فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعال الضار"¹، وما يستدل من ذلك أن الكسب الفائت يعتبر أيضاً صورة من صور الضرر المادي الذي يعتد به المشرع الأردني في المسؤولية العقدية.

2-الضرر الأدبي.

يقصد بالضرر الأدبي أنه الضرر الذي يصيب السمعة والشعور والمركز الاجتماعي للشخص²، ففي أحكام الفقه الإسلامي اعتبر الأضرار الأدبية أضراراً لا يتم التعويض عنها، لكن المشرع خرج عن هذه الأحكام وسمح بالتعويض عنها في إطار المسؤولية التقصيرية، إلا أنه في إطار المسؤولية العقدية سكت المشرع وكان اتجاه محكمة التمييز الموقرة في الواقع العملي هو عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، إلا في حالي الغش أو الخطأ الجسيم³، وكان هذا على عكس القانون المدني المصري الذي سمح بالتعويض عن الضرر الأدبي إذا كان مصدر الالتزام العقد وهذا ما نصت عليه المادتان 2/221 والمادة 1/222 من القانون المدني المصري⁴.

وإذا أردنا إثبات الضرر فإن القاعدة تقول: إن إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن؛ لأنه هو الذي يدعيه، وهذا ما نصت عليه المادة (77) من القانون المدني الأردني في القواعد العامة في قولها: "البينة على من ادعى ..."⁵، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد كون المدين أخلّ بتنفيذ التزامه العقدي، حتى لو كان التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ قد لا ينفذ المدين التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر من ذلك، والاستثناء أنه يوجد ضرر مفترض نصّ عليه المشرع عند تحقق واقعة الإخلال بالتزام معين، ويعني أن الضرر مفترض، أي أن المشرع افترض أن الضرر موجود بمجرد حدوث واقعة الإخلال، سواء تحقق الضرر فعلاً أم لم يتحقق من جراء هذا الإخلال، فهذا الافتراض ينتقل عبئ الإثبات إلى المدين؛ ليثبت انتفاء وقوع هذا الضرر، وهذا ما سوف يتم بيانه في الفرع الثاني في هذا البحث.

القانون المدني الأردني، رقم(43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2645¹

عبيدات، يوسف، مرجع سابق، ص 270²

أنظر قرار رقم 1819 لسنة 2020 محكمة التمييز: أخطأت المحكمة في حكمها ببدل التعويض المعنوي حيث أن العلاقة القائمة بين المميز والمميز ضده أساسها اتفاقية أي علاقة عقدية (عقد الضمان) وأن التعويض عن الضرر الأدبي غير جائز قانوناً في المسؤولية العقدية في نطاق القانون المدني إلا في حالي الغش أو الخطأ الجسيم من جانب المدعى عليه المميز وأن المميز ضده لم يدعي ابتداءً وجود الغش أو الخطأ الجسيم

القانون المدني المصري، رقم(131) لسنة 1948، وتعديلاته⁴.

القانون المدني الأردني، رقم(43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2645⁵.

المطلب الثاني: الافتراض في المسؤولية العقدية

جل التشريعات عند صياغتها لنصوص قانونية تنطلق من افتراض وجود إشكال أو حدث واقعي معين لتبني فيما بعد حل قانوني يستبق حدوثه، وهذا ما نادى به رواد نظرية {كمال القانون} الذين يعتبرون أن المنظومة القانونية يجب أن تكون شاملة وجامعة لكل الأحداث الواقعية التي من الممكن أن تحصل، وفي هذا المطلب نبين مفهوم الافتراض القانوني والشروط المطلوب تحققها للقول بوجود الافتراض القانوني.

أولاً: مفهوم الافتراض القانوني

في المجال القانوني يطلق على التكوين قيد النظر في افتراضات يتم تسجيلها في الوثائق التنظيمية، وهي تنطبق على حقيقة وجود بعض الحقائق أو غيابها، حيث تختلف درجة الحقيقة من حالة إلى أخرى، فأحياناً تكون مرتفعة جداً وأحياناً تميل إلى الصفر، فهناك بعض الافتراضات تتأتى من تفسير النصوص والبعض الآخر غائب تماماً في النصوص القانونية.

لذلك يجب أن يعكس الافتراض سلسلة بين الأحداث والحقائق الموجودة في الواقع، فكل افتراض قابل للدحض هو طريقة قانونية رسمية للتخلص من الشكوك، وهذا الافتراض مهم بشكل خاص عندما يتعذر على الشخص إثبات الحقيقة بموضوعية، فقيمة الافتراضات القانونية هي أنها تتيح توزيع عبئ الإثبات بالتساوي¹.

الأصل في المسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية أنها لا تقوم إلا إذا تم تحديد أركانها. وأركان المسؤولية المدنية هي:

1- الخطأ 2- الضرر 3- العلاقة السببية

والغاية من المسؤولية المدنية هي إصلاح الضرر غير المشروع بتعويضه، وإزالة أثره قدر الإمكان، إذ أنها تنطلق بدافع الوصول للعدالة، ولذلك ولذات الغاية فقد يسرت بعض النصوص التشريعية للمضروب عبء إثبات ركن الخطأ وافتراض وقوعه بحسب الحالة، وحيثيات كل قضية على حدة، أما افتراض الضرر واقعاً فإنه لم ينظم، بل أن المشرع لم يعترف بالضرر كركن في المسؤولية المدنية، إلا إذا وقع حقيقة وبغض النظر عن جسامته الخطأ الذي اقترفه الفاعل، فارتكاب الفاعل لفعل غير جائز، لا يسأل مدنياً عن هذا الخطأ إذا لم يرتب ضرراً، وقد يسأل جزائياً لمخالفة القوانين والأنظمة²، وإن دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى فرد وليست دعوى

¹ السبعوي، ياسر باسم ذنون، 2005، الافتراض القانوني ودوره في تطوير القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد12، عدد1، ص127.

² حسين، رعد عداي، 2017، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص55.

مجتمع، ولا تأتي بثمرتها إلا إذا توافرت فيها شروط كل دعوى خاصة ولعل أهم شروطها هو وجود المصلحة، ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمدعي، أما بالنسبة للمسؤولية العقدية وتحديدًا في إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدية، فهل يكون كافياً لتحقيق المسؤولية المدنية عن هذا الإخلال إذا لم يكن قد لحق ضرر بالطرف الآخر؟

للإجابة عن هذا التساؤل:-

تبدو للوهلة الأولى هذه الفرضية غير واقعية؛ لأن الإنسان لا يدخل في أي رابطة عقدية عبثاً وبدون فائدة مرجوة، لذلك فإن تفويت الفرصة أو الغرض من التعاقد بحد ذاته يعد ضرراً¹.

يراعي المشرع أحياناً رغبة أطراف العلاقة العقدية في تحديدهم تعويضاً بشكل متقدم على حدوث الضرر، ومراعاة منه لطبيعة محل التزام المدين في أحياناً أخرى، وكل ذلك دفع للإقرار ضمناً، لعدم وجود نص صريح بقيام المسؤولية المدنية على أساس افتراض تحقق الضرر، وهذا الافتراض قد يكون مرتكزاً على قرينة قابلة لإثبات العكس، فبانهدام هذه القرينة تهدم المسؤولية المدنية لعدم وقوع الضرر، كما لو اشترط أحد المتعاقدين شرطاً جزائياً محله مبلغ من النقود يقع جزاء على المتعاقد الذي يخل بالتزامه التعاقدية، وقد نقل المشرع بهذا عبء إثبات تحقق الضرر من عاتق المطالب بالتعويض إلى الطرف المخل، ومعنى ذلك أن إخلال المتعاقد بأي من الالتزامات المتفق عليها يكفي بحد ذاته لمطالبة الطرف الثاني له بالتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، ومع ذلك بقي المشرع متمسكاً بأصل تحقق المسؤولية المدنية ألا وهو حدوث الضرر وإثباته أياً كان المكلف بإثباته.

إلا أن بعض النصوص القانونية ذهبت أبعد من ذلك، وهو افتراض وقوع الضرر وإن هذا الافتراض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات عكسه، وكأنما قامت المسؤولية المدنية بمجرد تحقق الخطأ والعلاقة السببية، بأن يكون ذلك الضرر المفترض افتراضاً قاطعاً يستند إلى ذلك الخطأ وليس لخطأ غيره، وبذلك يكون الفاعل تحت المسؤولية المدنية بمجرد وقوع ذلك الخطأ المعني، كما في حالة تأخر المدين في سداد دينه (النقد) لالتزامه بدفع الفوائد القانونية.

فالافتراض في اللغة: هو القطع أو الحزم في الشيء²، وأيضا افتراض الباحث فرضاً ليصل إلى حل مسألة معينة³، ويستخدم هذا المصطلح لكل مبدأ تستنبط منه نتائج بصرف النظر عن صدقه أو عدم صدقه.

السباعوي،¹ ياسر باسم ذنون، مرجع سابق، ص 129

مرعشلي، نديم أسامة، 1975م، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت، ص 853

المصري، جمال الدين بن مكرم الأفريقي، بدون سنة نشر، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص 1984

والافتراض اصطلاحاً : هو وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغير نصه¹، وهو أيضاً: الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة؛ لينطبق القانون عليها²، وعرف أيضاً أنه " إلباس الخيال ثوب الحقيقة والواقع لتحقيق أثر قانوني معين ما كان ليتحقق لولا هذا الافتراض الكاذب"³، فالافتراض بهذا المعنى، يتم اللجوء إليه كوسيلة لتطوير القانون، وينبغي أن تكون هناك حالة لا مجال لتنظيمها بنص في القانون، ويراد تطبيق حكم القانون عليها، والاستفادة من أثره دون إحداث تغير في نص القانون، فالتصدي هنا بافتراض أن هذه الحالة الواقعية توجد في صورة، وعلى نحو تلك الحالة التي ينظمها القانون، وذلك على خلاف الواقع وبمحض الافتراض والتصور⁴.

ويتضح من عرض التعاريف الفقهية للافتراض أنها بمجموعها تدور حول معنى واحد، وهو أن يقوم الفقيه أو القاضي (حصراً) باستخدام وسيلة عقلية تقوم على أساس تصور غير الواقع؛ لترتيب حكم قانوني مغاير لنص القاعدة القانونية المنصوص عليها تشريعاً، دون إحداث أي تغير في تلك القاعدة، ولا نقصد في هذه الدراسة الافتراض بالمعنى الذي تم بيانه فالأمر هنا لا يتعلق بالتصور الذي يقيمه الفقيه أو القاضي وإنما بالتصور الذي يقيمه ويعتمده المشرع نفسه، لتوضيح ذلك نذكر الآتي:

لما كان الضرر يعني أذى يصيب الشخص في مصلحة مشروعة⁵، فتخلفه يؤدي بالضرورة إلى عدم قدرة القاضي على تحديد وتقدير التعويض عن ذلك الأذى، فالتعويض يقوم على دعامين هما إلحاق الخسارة وفوات الربح، فيكون جبر ذلك الأذى بتعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح، على أن تؤخذ ظروف كل قضية على حدة، وتأسيساً على كل ما تقدم ذكره، فقد ارتبط تحقق الضرر بالمسؤولية المدنية ارتباطاً وثيقاً، ويقع عبء إثباته على المضرور باعتباره مدعياً على خلاف الظاهر، وذلك استناداً للقواعد العامة للإثبات.

⁶ حيث تنص المادة 77 من القانون المدني الأردني على أن: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ولذلك فإنه يمكن تسمية هذا الضرر بالضرر الواقع حقيقة، إلا أنه وفي وقائع معينة يغلب على ظن المشرع أن الضرر يقع بمجرد حدوث إخلال بالتزام معين، فيقوم أحياناً بالتخفيف عن عاتق الدائن ولا يلزمه بشيء ويلقي

بدون اسم ناشر، 2010م، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد12، عدد 45¹

² منصور، منصور مصطفى، 1956م، نظرية الحلول العيني وتطبيقها في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، القاهرة،

ص147

يكن، زهدي، 1964م، محاضرات في تاريخ القانون، بدون دار نشر، بيروت، ص 63³

مصطفى، ابوزيد عبد الباقي، 1980م، الافتراض ودوره في تطوير القانون، بدون دار نشر، القاهرة، ص 8⁴

سلطان، أنور، بدون سنة نشر، مصادر الالتزام في القانون الأردني، عمان، ص 235⁵

القانون المدني الاردني⁶ ، رقم(43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2645

عبء إثبات عدم تحقق ذلك الضرر على عاتق المدين، وحتى يتخلص المدين من المسؤولية، عليه أن يثبت أن الضرر لم يقع ولم يلحق بالدائن أي أذى.

وفي بعض الأحيان يعتمد المشرع من خلال نصوص قانونية واضحة الدلالة إلى الجزم في وقوع الضرر سابقاً، من خلال ما يحصل من ظروف وملابسات وليس للمدين سوى أن يتحمل المسؤولية المدنية وبغض النظر عن تحقق الضرر فعلاً أم عدم تحققه¹.

وهنا يمكن تصور حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الضرر مفترضاً وقابلاً لإثبات العكس.

الحالة الثانية: أن يكون الضرر مفترضاً افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات عكسه.

وخلاصة القول أن الافتراض في الضرر هو اعتقاد المشرع جازماً بتحقق الضرر لشخص معين، ويضعه موضع الدائن -سواء أكان طرفاً في مسؤولية عقدية أم تقصيرية- ويكون ذلك إذا ارتكب شخصاً فعلاً معيناً، ويكون سببه غالباً راجعاً إلى طبيعة محل الالتزام.

وبناء على ذلك لا يطالب المضرور وهو الدائن أو المدعي بإثبات الضرر وإنما لا يتاح للطرف المخل أحياناً إتباع الطرق القانونية، بأن ينفي تحقق ذلك الضرر، وأن عليه تحمل المسؤولية المدنية، إلا إذا ثبت أن هناك عذراً مشروعاً وراء ارتكابه الخطأ، وتحدد المسؤولية عندئذ حسب ظروف كل قضية، وإزاء هذا الاعتقاد فإن المشرع يقوم بصياغة النصوص القانونية، وهذا فرق جوهري بين الافتراض لغة واصطلاحاً وبين المعنى المقصود بالافتراض في هذه الدراسة، فهذه الحالة أشد خطورة؛ لأنه صدر من المشرع وعلى القاضي العمل به، أما الأول فهو افتراض من قبل الفقيه أو القاضي وبالتالي لا يكون فيه صفة الإلزام².

ثانياً: شروط الافتراض القانوني.

حتى يتحقق الضرر المفترض، والذي بدوره يعفي الدائن من الإثبات وينقل هذا العبء إلى المدين، يجب أن تتحقق عدة شروط؛ لأن الضرر المفترض هو استثناء على الأصل العام.

1- أن يرد نصاً قانونياً يقضي به أو وجود اتفاق يقربه المشرع

¹ مصطفى، ابو زيد عبد الباقي، ص 9

حسين، رعد عداي، مرجع سابق، ص 57²

فالضرر المفترض هو استثناء وخروج عن الأصل، الذي يقضي بأن يكون الضرر واقعاً ويجب إثباته، فليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه دون وجود نص قانوني ينظمه، كما ورد في نص المادة 167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الفقرة الأولى:¹ "إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل، يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات ضرره من عدم الدفع."

ففي حال عدم وجود نص صريح أو ضمني لتنظيم الضرر المفترض، يكفي وجود اتفاق بين الطرفين على تعويض أحدهما للآخر بمجرد تحقيق إخلال بالالتزامات المتفق عليها، كما ورد في المادة 1/364 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون"²، فإذا لم يقر المشرع هذا الافتراض لا يمكن اطلاقاً تحقق الضرر المفترض:³ لعدم تحقق الشرط الأول وهو وجود نص قانوني أو اتفاق يقربه المشرع.

2-تحقق أساس الافتراض القطعي.

يقصد بأساس افتراض الضرر افتراضاً قاطعاً، هو الأمر الذي يبني عليه المشرع تصوره، فالتصور في هذه الحالة يجب أن يكون قائماً على أساس ثابت ومؤكد لا يدخله شك أو احتمال، فإذا لم يتحقق الأساس لا يمكن بأي حال من الأحوال القول أو الحكم بافتراض تحقق الضرر⁴، فإذا وجد هذا الثبوت وهذا التأكيد فإن المشرع يقصد بذلك تحقيق ضمانات فعالة تجعل افتراض الضرر أقرب ما يكون إلى الحقيقة والواقع، وهذا الأمر يفضي إلى ما يبتغيه المشرع في النهاية في أن هذا الضرر المفترض هو الحقيقة الوحيدة التي أرادها المشرع دون الاعتداد بحقيقة الواقع، ولا يسمح للطرف المخل إثبات عكس الحقيقة المفترضة.

3-اشتمال النص القانوني المنظم أو الاتفاق المقربه من المشرع على معايير آلية التعويض.

الأصل في تقدير التعويض تمامه بواسطة القضاء، وهو ما يعرف بالتعويض القضائي الذي يلعب فيه القاضي الدور الحاسم في تقدير ما أصاب الدائن من أضرار، جراء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذ هذا الالتزام، أو تنفيذ ما بعهدته تنفيذاً جزئياً.⁵

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم(24) لسنة 1988، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد¹2480

القانون المدني الاردني، رقم(43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد²2645

مصطفى، محمد الصاوي، 1998م، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، بدون مكان نشر، ص³26

⁴ ذنون، ياسر باسم، جوبيتار، عبد الله احمد، 2010م، الافتراض القانوني في قانون المرافعات، مجلة الرافيدين للحقوق، عدد45،

ص26.

⁵ سلطان، أنور، مرجع سابق، ص236

ويتصف القانون المدني الأردني بملامح معينة في معالجته لهذا النوع من التعويض، وهذه الملامح أثارت جدلاً ونقاشاً فقهياً، ومن هذه الملامح التي طبعت الأحكام القانونية الأردنية، عدم تطرقها إلى التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق هذه المسؤولية، واقتصر القانون المدني الأردني على التعويض عن الضرر المباشر المتوقع فقط في المسؤولية العقدية، وعدم الالتفات إلى حالات التعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع¹. وتبرز ملامح أحكام التعويض بشكل أوضح عند تطرق القانون المدني الأردني للشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي)، وخصوصاً بالنسبة لتعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان، حيث ساوى المشرع الأردني بين المدين والدائن وأعطى لأي منهما الحق في المطالبة بزيادة أو إنقاص الشرط الجزائي المتفق عليه.

أما بالنسبة للنوع الثالث من التعويض (الفوائد القانونية) فإن القانون المدني الأردني جاء خالياً من أي أحكام خاصة بهذا النوع من التعويض، من باب التأثير بالشرعية الإسلامية التي حرمت الربا، ولكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل أن المشرع الأردني ترك أمر هذه الفوائد لقوانين أخرى كقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، لذا فإن معايير تقدير التعويض بأنواعه تنعدم أحياناً إذا قام المشرع بافتراض تحقق الضرر، وذلك في حالة عدم إصابة المشرع للواقع في افتراضه بمعنى أي ضرر لم يحصل، وبالتالي سيكون القاضي في هذه الحالة مجرداً من أي من المعايير المذكورة، لتحديد وتقدير التعويض عن هذا الضرر، فصفوة القول أنه يجب على المشرع تحديد معايير تقدير الضرر للقاضي أو أن يقر بالمعيار الذي حدده الاتفاق، والغرض من تحديد المعايير اعتمادها من قبل القاضي؛ لتقدير التعويض، وحتى لا يقع في حرج صعوبة التقدير، وبالنهاية نجد أن الضرر المفترض يشكل استثناءً على الأصل في المسؤولية المدنية كونه لم يتم الإشارة إليه بنصوص قانونية صريحة؛ لصعوبة تصور التزام شخص معين بالتعويض عن ضرر مفترض لم يقع بعد، ولم يبحث الفقه به باعتباره افتراضاً خطيراً فيه عدة محاذير أهمها صعوبة تقديره إذا لم يقع فعلاً، ولا يمكن الحكم به إلا إذا تحققت فيه شروطه الثلاثة² وهي: أن يرد نص قانوني يقضي به، أو وجود اتفاق يقربه المشرع وتحقق أساس الضرر المفترض، وأخيراً أن يشمل النص على افتراض الضرر أو الاتفاق الذي أقره المشرع على معايير واضحة لتقدير التعويض.

المبحث الثاني: تطبيقات الضرر المفترض

تقتضي القواعد العامة لقيام المسؤولية العقدية أن يقوم الدائن بإثبات الخطأ الذي ارتكبه المدين والضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بينهما، وهي الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية العقدية، غير أن المشرع

¹ القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2645.

² ذنون، ياسر باسم، جويبتار، عبد الله احمد، مرجع سابق، ص 26

الأردني أورد حالات أعفى فيها الدائن من إثبات الضرر، فجعله مفترضاً في مطالبة المدين بالتعويض، وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين، يخصص الأول لدراسة الشرط الجزائي كتطبيق لافتراض الضرر، والثاني لدراسة التعويض القانوني كتطبيق لافتراض الضرر.

المطلب الأول: الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحق للدائن عند امتناع المدين عن التنفيذ أو التأخر فيه، ويأخذ صورة بند أو شرط في العقد¹، وهو سابق لوقوع الضرر، وقد نص عليه المشرع الأردني في القانون المدني حيث جاء في المادة 364 منه: "1-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون".

يتضح من هذا النص التشريعي أن الشرط الجزائي من الممكن أن يتضمن اتفاقاً لاحقاً للعقد قبل وقوع الضرر².

أولاً: استحقاق الشرط الجزائي

إن مفاد هذا الاتفاق يكمن باستحقاق الدائن لمبلغ التعويض (قيمة الشرط الجزائي)، بمجرد ارتكاب المدين الخطأ العقدي دون أن يتكلف الدائن بإثبات ما أصابه من ضرر، وذلك خلافاً للأصل، حيث أنه وفقاً للقواعد العامة فإن إثبات الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية العقدية يقع على عاتق الدائن، فهو من يدعي وقوعه وعلى المدعي إثبات ما يدعيه، لكن المشرع في حالة الشرط الجزائي نقل عبئ الإثبات إلى المدين، فأصبح لزاماً عليه لكي يتحلل من المسؤولية العقدية إثبات عدم وقوع الضرر، حيث استقر الاتجاه القضائي على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على التعويض الاتفاقي في العقد، وأن مثل هذا الشرط يعفي الدائن من إثبات وقوع الضرر، ذلك أن الضرر مفترض في هذه الحالة وأن المكلف بإثبات عدم وقوع الضرر هو المدعي عليه"³.

فالالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل⁴، فإن تم الاتفاق على استحقاق الشرط الجزائي كبديل؛ لاستحالة تنفيذ الالتزام، فلا يمكن للدائن مطالبة المدين بالشرط الجزائي ما دام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكناً، وبطبيعة الحال فإن ورود الشرط الجزائي في العقد لا يجعل منه التزاماً تخييراً، فلا يمكن للدائن الاختيار بين الحصول على تنفيذ الالتزام الأصلي وتنفيذ الشرط الجزائي.

الفار، عبد القادر، 2019م، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ص 84¹

² فنطازي، خير الدين، 2021م، أحكام الشرط الجزائي في العقد، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد 33، ص 13

تميز حقوق رقم 2021/496، قسطاس³

⁴ تميز حقوق رقم 2018/1583، قسطاس

وبما أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام أصلي، فإن كان هذا الالتزام الأصلي باطلاً أو حكماً بإبطاله أو بفسخه أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي، سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط الجزائي¹، وذلك تطبيقاً للمبدأ القانوني الذي ينص على أن "التابع تابع ولا يفرد بالحكم"²، فالفرع يتبع الأصل والعكس غير صحيح.

ويستتبع اعتبار الشرط الجزائي التزاماً تابعاً أن جميع الأوصاف التي تلحق الالتزام الأصلي تلحق بالتبعية للالتزام بالشرط الجزائي، ويصبح هذا الالتزام موصوفاً بوصف الالتزام الأصلي، بأن يصبح مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط شأنه في ذلك شأن الالتزام الأصلي³.

والأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق أطرافه، لكن المشرع منح للقاضي سلطة في تعديل الشرط الجزائي استثناءً على الأصل، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 364 بأنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"، بناءً على ما سبق فإن تعديل القاضي للشرط الجزائي يكون بالزيادة والنقص بما يساوي الضرر، حيث استقر الاتجاه القضائي أن لطرفي العقد تحديد قيمة الضمان (الشرط الجزائي) مقدماً في حال أحل أحدهما بشروط العقد المتفق عليه بينهما، كما لمحكمة الموضوع صلاحية تقديرية للقيام بتعديل قيمة الشرط الجزائي الوارد في العقد؛ ليتناسب مع مقدار الضرر الناتج عن إخلال أحد أطراف ذلك العقد⁴.

ثانياً: موقف محكمة التمييز من افتراض الضرر في الشرط الجزائي

إن قرارات محكمة التمييز على قطعيتها وأهميتها الإرشادية تشكل اجتهاداً أي رأياً قابلاً للخلاف والرجوع عنه باجتهاد آخر، فكونها قطعية من حيث أنها تحسم الخلاف في قضية ما، لا يكسبها قطعية معرفية مستقبلاً في مواجهة اجتهادات لاحقة⁵، وهذا ما عليه الحال حول قرارات محكمة التمييز، بما يتعلق بجعل الضرر مفترضاً بوجود الشرط الجزائي، حيث كانت قراراتها منذ عام 2014 حتى عام 2020 بهيئتها العادية مبنية على أن وجود

¹- الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص 85-86

المادة 228، القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976م، موسوعة الأردن القانونية²

³ سعد، نبيل إبراهيم، 1990م، الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 20، ص 301.

تمييز حقوق رقم 2021/496، قسطاس⁴

⁵ مدونة الباحث القانوني، القضاء والاجتهاد، بدون سنة نشر، <https://qistas.com>، 29/11/2021

الشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر باتفاق العاقدين¹، أما قراراتها بذات الأعوام بهيئتها العامة فقد كانت مبينة على أن الضرر ليس مفترضاً، إذ لا بدّ من إقامة الدليل عليه واعتبار أن وجود الشرط الجزائي يقتضي وجوب إثبات أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإعذار²، وما لبثت الهيئة العادية أن سارت في قراراتها لعام 2021 على خطى الهيئة العامة باعتبار أن الضرر ليس مفترضاً³، وأخر اجتهاد استقرت عليه محكمة التمييز في عام 2023 اعتبرت فيه أيضاً أن الضرر ليس مفترضاً⁴.

المطلب الثاني: التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية)

إن تأخر المدين بالوفاء بالتزامه المتمثل بدفع مبلغ من النقود يرتب عليه خطأ يجعل للدائن حقاً في الحصول على تعويض عنه، ولما كان هذا التعويض محله دفع مبلغ من النقود فإن تحديده يتم على أساس نسبة مئوية من مبلغ محل الالتزام ويسمى هذا التعويض بالفوائد التأخيرية⁵.

أولاً: استحقاق الفائدة التأخيرية

لم يأتي القانون المدني الأردني على ذكر التعويض القانوني، وذلك امتثالاً من المشرع لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحارب الربا، إلا أن العمل كان جارياً بهذا التعويض على أساس قانون المرافعة العثماني الذي نصت أحكامه على سعر أعلى للفائدة لا يتجاوز 9%⁶، إلى أن أتى المشرع على ذكر الفائدة القانونية في المادة (167) من قانون أصول المحاكمات المدنية، الذي يعتبر المصدر القانوني والأساسي للحكم بهذا التعويض، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: "1- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع".

يتبين من هذا النص أن هناك دين يجب على المدين أن يؤديه بأجل معين، لكنه تأخر عن تأديته وأن سبب تأخر المدين عن الدفع دائماً هو المماطلة والتعننت المتعمد، وهو ما يؤدي إلى حصول ضرر محقق لدى الدائن⁷، وأن الفائدة القانونية يحكم بها دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع في ميعاد حلول

¹ تمييز حقوق رقم 2694 لسنة 2014، تمييز حقوق رقم 2626 لسنة 2017

تمييز حقوق رقم 4310 لسنة 2017، تمييز حقوق رقم 39 لسنة 2019²

تمييز حقوق رقم 3930 لسنة 2021، تمييز حقوق رقم 4512 لسنة 2021³

تمييز حقوق رقم 1726 لسنة 2022، قسطاس⁴

الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص 88⁵

المرجع نفسه، ص 89⁶

⁷ أبو صيني، فاضل محمود عبد القادر، 2017م، تأثير مقدار التعويض القانوني بأعمال أو تصرفات الدائن في القانون الأردني:

دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 9، ص 393.

أجل الدين، أي اعتبار الفائدة القانونية من قبيل التعويض عن الضرر المفترض الذي تسبب به المدين الذي يماطل بالوفاء، ولا يجدي المدين إثبات عدم لحاق الضرر بالدائن، فالضرر يقوم على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس¹.

والعلة من جعل الضرر مفترضاً هو أن محل الالتزام مبلغ من النقود وأن النقود دائماً ما تكون صالحة للتوظيف والاستثمار (أي قابلة دائماً لإنتاج الفائدة)².

إن احتساب الفائدة القانونية باعتبارها تعويض عن الضرر المفترض تحسب وفقاً لأحكام المادة 3/167، من ذات القانون من تاريخ إقامة الدعوى وفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز⁴.

وقد حدد المشرع مقدار التعويض القانوني بنسبة 9% بعيداً عن إرادة المتعاقدين وسلطة القاضي، حيث جاء تقدير التعويض جزافياً بنسبة ثابتة ومقطوعة بغض النظر عن حجم الضرر⁵.

ثانياً: شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

1- يشترط أن يكون المدين قد تأخر في سداد الدين بخطأ من جانبه.

وهذا شرط بديهي ما دام أن الفوائد التأخيرية هي تعويض عن تأخر المدين بالسداد بخطأ ينسب له.

2- أن يكون الدين معلوم المقدار وقت المطالبة بالفوائد التأخيرية

ويكون معلوم المقدار إذا كان تعيينه مبني على أسس ثابتة لا تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وعلى ذلك فإن قيمة الدين التي لم يوفها المدين من الالتزام العقدي تكون معلومة المقدار حتى لو كانت محلاً للنزاع طالما أن هذه القيمة مبنية على أساس ثابت وهو العقد⁶.

3- المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية

¹ الفار، عبد القادر، مرجع سابق، ص 88

عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد، 2008م، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 60²
تنص الفقرة الثالثة من المادة 167 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى³

تمييز حقوق رقم 2009/2418، هيئة عامة⁴

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم(24) لسنة 1988، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 2480⁵.

عبد الرحمن، احمد شوقي محمد، مرجع سابق، ص 62⁶

يشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يطالب بها الدائن قضائياً، وفي هذا الشرط خرج المشرع عن القاعدة العامة من ناحيتين، فمن ناحية وفقاً للقواعد العامة فإنه يكفي الإنذار بالوفاء بالالتزام حتى يثبت للدائن الحق في التعويض عن التأخير في تنفيذ المدين لالتزامه، فأوجب المطالبة القضائية كشرط لاستحقاق الفوائد التأخيرية (أي أن الإنذار يجب أن يأخذ شكل المطالبة القضائية)، ومن ناحية أخرى فإنه يكفي وفقاً للقواعد العامة المطالبة بأصل الدين فلا يلزم أن يتم طلب التعويض في الإنذار للحكم به، إلا أن المشرع أوجب المطالبة بالفوائد التأخيرية في الدعوى كشرط لاستحقاقها.¹

وما كان خروج المشرع عن القواعد العامة وتشدهه بالنسبة للفوائد التأخيرية إلا كراهية منه للربا.

وباستقراء الفقرة الرابعة من المادة 167 التي سبق الإشارة إليها يتضح أن نسبة الفائدة (9% سنوياً) ثابتة لا تقبل الزيادة، أي أن سعر الفائدة من النظام العام ويعد باطلاً كل اتفاق بزيادتها، إلا أن هناك حالات لا يسري فيها الحد المقرر لسعر الفائدة القانونية، وهي ما تم النص عليها في القانون المدني المصري ولم يتم النص عليها في التشريع الأردني منها:

- تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع

قد يقوم الدائن أثناء نظر الدعوى بإجراءات وأعمال ليس لها أي قيمة قانونية ولا طائل منها إلا النيل من وقت الدعوى وإطالة أمدها بلا سبب مشروع أو عذر مقبول، كتقديم طلبات ودفع غير جدية أو تقديم طلب رد القاضي عن نظر الدعوى أو استعماله دفوعاً كيدية²، وذلك للحصول على أكبر قدر من الفوائد القانونية، فإذا كانت هذه الإجراءات والأعمال الصادرة عن الدائن من شأنها زيادة مقدار الفائدة القانونية واستطاع المدين إثبات سوء نية الدائن بإطالة أمد النزاع، عندها يجوز للقاضي أن ينقص من سعر الفائدة إلى الحد المعقول، أو أن لا يحكم بالفائدة عن الفترة التي تسبب فيها الدائن بسوء نية بإطالة أمد النزاع بلا مبرر.

- تسبب المدين بسوء نية في إصابة الدائن بضرر يجاوز الفائدة.

¹ أبو صيني، فاضل محمود عبد القادر، مرجع سابق، ص 394

المرجع نفسه، ص 401-402²

قد يقوم الدائن بإثبات سوء نية المدين بعدم تنفيذ التزامه بقصد إلحاق الضرر بالدائن كأن يترتب على عدم التنفيذ ضياع صفقة رابحة على الدائن أو أن عدم وفائه بدين تجاري يترتب عليه إشهار إفلاسه¹، عندها للقاضي أن يحكم بزيادة نسبة الفائدة القانونية بما يكفل تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني أثناء تنظيمه للفوائد القانونية لم يعالج نقطتين أساسيتين هما: عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد (عدم جواز الريح المركب)، وعدم جواز أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال².

والمقصود بعدم تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد أي عدم ضم الفوائد إلى رأس المال واحتساب الفوائد على هذا المجموع، فيجب أن يكون رأس المال وحده هو الأساس في احتساب الفوائد القانونية، ويأتي هذا المنع بالرجوع لقانون المرابحة العثماني لعام 1926م الذي منع إجراء الفائدة المركبة في الافتراضات إلا في حالات معينة وردت في المادة الخامسة منه لا مجال لذكرها الآن.

والمقصود بعدم جواز أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، أي أن المدين لا يلزم إلا بأصل الدين فإن زادت الفائدة عن أصل الدين فإنه يجب تخفيضها إلى الحد الذي تساوي به رأس المال وفقاً للمادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني، والتي جاء فيها: "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال"³.

الخاتمة:

تبين من هذه الدراسة أن افتراض الضرر هو في ذاته سبب تحقق المسؤولية العقدية على خلاف الأصل العام الذي هو ضرورة إثبات وقوع الضرر، على الرغم من عدم معالجة هذا الموضوع بنص قانوني صريح، فقد قمنا بدراسة قواعد المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني وتوصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، سنقوم بتناولها تباعاً على النحو التالي:

النتائج:

عبد الرحمن، احمد شوقي محمد، مرجع سابق، ص 63¹

الفتلاوي، صاحب عبيد، ملامح أحكام التعويض في القانون المدني الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 1، ص 37²

³ عتوم، سيف الدين سامي، 2017م، الفائدة القانونية: قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، الاردن.

- 1- إن الفكرة التي جاءت بالافتراض القانوني هي فكرة قديمة وغير مستحدثة، فهي موجودة في الأنظمة القانونية القديمة، وبقي العمل فيها إلى العصور الحديثة؛ وذلك لأهمية الأهداف التي لا يمكن أن تتحقق إلا بها، فقد يتم الافتراض؛ لتبرير وتفسير القواعد القانونية، أو لإنشاء قاعدة قانونية لم تكن موجودة.
- 2- إن تطبيقات الضرر المفترض وفقاً للتشريع الأردني جاءت محدودة جداً سواء بشكل مباشر أو كما في حالة تأخر المدين عن الوفاء بدينه في الموعد المحدد، وذلك بتعويضه عن طريق الفائدة التأخيرية، أو ما تم الاستدلال عليها بدلالة النص، كالضرر المفترض في الشرط الجزائي، إذ اعتبر المشرع أن التعويض الاتفاقي الوارد في الشرط الجزائي في بعض العقود، يعتبر قرينة على تضرر الدائن عند إخلال المدين بالتزامه التعاقدية.
- 3- موقف القضاء الأردني من الضرر المفترض يتمثل في قرارات محكمة التمييز، فيجعل الضرر مفترضاً بوجود الشرط الجزائي حيث كانت قراراتها منذ عام 2014 حتى عام 2020 بهيئتها العادية مبنية على أن وجود الشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر باتفاق العاقدين، أما قراراتها بذات الأعوام بهيئتها العامة فقد كانت مبنية على أن الضرر ليس مفترضاً.

التوصيات:

هناك جملة من التوصيات التي يوصي بها الباحث ومنها:

- 1- ضرورة النص من قبل المشرع الأردني على مبدأ واضح لافتراض الضرر، وبيان الحالات التي تم فيها افتراض الضرر بشكل مباشر وذلك حتى لا يترك مجال للشك والجدال في تفسير القاعدة؛ لاستخلاص إمكانية تطبيق افتراض الضرر، مما يؤدي ذلك إلى توحيد الأحكام القضائية والتي تحقق استقراراً في المعاملات والمراكز القانونية.
- 2- ضرورة مراعاة المشرع الأردني بجعل التعويض عن الضرر المفترض في حالة تأخر المدين عن سداد الديون، تعويضاً قضائياً وليس تعويضاً قانونياً، والذي يتمثل بالفائدة التأخيرية؛ لأنها مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي حرّمت الربا.
- 3- أن يجعل المشرع الأردني الضرر المفترض بسيطاً في كل الحالات ويقبل إثبات العكس، وذلك حتى يكون بوسع المدين نفي المسؤولية العقدية عنه إن استطاع ذلك، وفي هذا تحقيق لمبادئ العدالة أكثر من هذا الافتراض.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- زكي، محمود، 1978م، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة

- سلطان، أنور، بدون سنة نشر، مصادر الالتزام في القانون الأردني، عمان
- عبيدات، يوسف، 2016م، مصادر الالتزام في قانون المدني الأردني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان
- مرعشلي، نديم أسامة، 1975م، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت
- مصطفى، ابوزيد عبد الباقي، 1980م، الافتراض ودوره في تطوير القانون، بدون دار نشر، القاهرة
- مصطفى، محمد الصاوي، 1998م، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، بدون مكان نشر
- منصور، منصور مصطفى، 1956م، نظرية الحلول العيني وتطبيقها في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، القاهرة

ثانياً: الأبحاث

- أبوصيني، فاضل محمود عبد القادر، 2017م، تأثير مقدار التعويض القانوني بأعمال أو تصرفات الدائن في القانون الأردني: دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد9
- جميل، ندى، بدون سنة نشر، الضرر أحد اركان المسؤولية المدنية، مجلة أكاديمية شمال أوروبا للعلوم والبحث العلمي، عدد12
- حسين، رعد، 2017م، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- ذنون، ياسر باسم، جوييتار، عبد الله احمد، 2010م، الافتراض القانوني في قانون المرافعات، مجلة الرافدين للحقوق، عدد45
- سعد، نبيل إبراهيم، 1990م، الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد20
- الفتلاوي، صاحب عبيد، 2017م، ملامح أحكام التعويض في القانون المدني الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد1
- فنطازي، خير الدين، 2021م، أحكام الشرط الجزائي في العقد، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد33
- المصري، جمال الدين بن مكرم الأفريقي، بدون سنة نشر، لسان العرب، دار صادر، بيروت
- بدون اسم ناشر، 2010م، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد12، عدد45
- يكن، زهدي، 1964م، محاضرات في تاريخ القانون، بدون دار نشر بيروت

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- عتوم، سيف الدين سامي، 2017م، الفائدة القانونية: قراءة تحليلية في ضوء القوانين الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، اربد، الاردن

رابعاً: المواقع الالكترونية

- <https://qistas.com> مدونة الباحث القانوني، القضاء والاجتهاد، بدون سنة نشر 2021/11/29

خامساً: القرارات القضائية

- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (496/2021) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (3930/2021) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (4512/2021) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1819/2020) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (39/2019) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1583/2018) من منشورات قسطاس
- -قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2626/2017) من منشورات قسطاس
- -قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (4310/2017) من منشورات قسطاس
- -قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2694/2014) من منشورات قسطاس
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2418/2009) من منشورات قسطاس

سادساً: القوانين

- 1- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- 2- قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988
- 3- قانون المرافحة العثماني لسنة 1926
- 4- القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، وتعديلاته.