جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الخامس والأربعين ـ "إصدار إبريل ٢٠٢٤م ـ ١٤٤٥هـ"

الضرر المفترض بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام نقدي "دراسة مقارنة"

Presumed Damages in Case of Delay in Payment of a Monetary Debt: A Comparative Study

الباحث

عبد الله مرشد حسن محسن

باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة
مدرس مساعد بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

مجلـة البحـوث الفقهيـة والقانونيـة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على تصنيف Q3 في تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

الضرر المفترض بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام نقدي "دراسة مقارنة"

Presumed Damages in Case of Delay in Payment of a Monetary Debt: A Comparative Study

الباحـث

عبد الله مرشد حسن محسن

باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

مدرس مساعد بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

الضرر المفترض بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام نقدي: دراسة مقارنة

عبد الله مرشد حسن محسن
قسم القانون المدني، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن.
البريد الإلكتروني: 10322019553479@pg.cu.edu.eg

ملخص البحث:

يعد افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي من أوضح صور افتراض الضرر، لكونه قطعياً لا يقبل إثبات العكس، ولقيامه على قاعدة موضوعية توجب التعويض بمجرد تحقق واقعة التأخر، وليس على قرينة ينتقل إليها محل إثبات الضرر.

وتتناول هذه الدراسة أحكام هذا الافتراض من الناحية القانونية الصرفة، دون بحث مدى مخالفة هذا الافتراض لأحكام الشريعة الإسلامية ودخوله في دائرة الربا المحرم شرعاً. ومن هذه الزاوية تحديداً لم يكن القانون المصري موفقاً في تنظيم المسألة من حيث الصنعة التشريعية؛ لخلطه بين التعويض عن هذا الضرر المفترض وبين ما يسمى بالفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، ولتنظيم كليهما ضمن أحكام المسؤولية المدنية. كما أن الأحكام المتعلقة بإثبات عكس افتراض الضرر تجافي العدالة، لأنها لا تعطي للمدين الحق في إثبات عدم لحوق الضرر بالدائن، أو أنه أقل من المقدار المفترض، بينما تعطي للدائن الحق في التعويض عن الضرر الاستثنائي. وقد أحسن المقنن المصري في تخفيض نسبة التعويض لكنه أخطأ في التوسع في الاستثناءات التي آلت إلى تقويض المبدأ العام الذي وضعه والغايات التي قصدها.

أما القانون المدني اليمني فلم ينظم المسألة بنصوص واضحة، وقد أخطأ جداً حين عمد إلى تسمية الأمور بغير مسمياتها بزعم تطبيق أحكام الشريعة.

وخلصت هذه الدراسة إلى التوصية بإلغاء المواد (٢٢٦-٢٣٢) من القانون المدني المصري، والمادتين (٣٥٦-٣٥٧) من القانون المدني اليمني، وإعادة تنظيم افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي مجدداً، مع النص في المواد البديلة على أن جميع عناصر المسؤولية عن التأخر من ضرر وخطأ وعلاقة سببية تقبل إثبات العكس وفقاً للمحددات المذكورة في صلب الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الضرر المفترض، الفوائد التأخيرية، عبء إثبات الضرر، التأخر عن الوفاء، التعويض القانوني.

Presumed Damages in Case of Delay in Payment of a Monetary Debt
A Comparative Study

Abdullah Murshed Hasan Mohsen
Department of Civil Law, Faculty of Law and Sharia, Sana'a University, Yemen.
E-mail: 10322019553479@pg.cu.edu.eg

Abstract:

This study explores the legal concept of presumed damage in cases of delayed monetary obligations. It argues that this presumption, unlike others, requires no proof of actual harm. Instead, compensation is automatically awarded upon the occurrence of the delay, based on an objective principle.

Focusing solely on the legal aspects, the study criticizes both the Egyptian and Yemeni approaches. In Egypt, the law conflates presumed damages with interest, undermining both principles. Additionally, the burden of proof unfairly favors creditors, who can claim both presumed damages and exceptional harm, while debtors cannot disprove the presumed amount. As for Yemeni law, it lacks clear rules regarding the supposed damages resulting from late payment. It uses misleading terminology to appear to comply with Islamic law.

The proposed solution involves revising relevant legislation in both countries to ensure a fairer and clearer process for handling delayed monetary obligations.

Keywords: Presumption Of Damages, Default Interest, Burden Of Proof Of Damages, Legal Compensation, Default.

مقدمة:

يعد افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي -على النحو الذي نظمته نصوص القانون المدني المصري- من أهم صور افتراض الضرر التي هي محل اتفاق بين الفقهاء، لصراحة النصوص التي تقرر هذا الافتراض، واقترانه بالتقدير المسبق للجزاء، واجتماعه مع افتراض الخطأ والعلاقة السببية. وتتناول هذه الدارسة التعريف بهذا الافتراض، ودراسة أحكامه، وتقديرها.

موضوع البحث ومحدداته:

تتناول هذه دراسة بالشرح والتأصيل والنقد، أهم أحكام هذا الافتراض المنصوص عليها في القانون المدني المصري مع الإشارة إلى نصوص القانون المدني الفرنسي، ثم موقف القانون المدني اليمني من هذا الافتراض مع مقارنته بموقف ما يشابهه من التشريعات المدنية العربية. وذلك كله في إطار القانون المدني، دون الفقه الإسلامي.

مشكلة البحث:

جمع المقنن المصري بين أحكام التعويض عن التأخر في الوفاء بمبلغ نقدي، والفائدة مقابل الانتفاع بالنقود في نصوص واحدة، وقرر افتراض الضرر على نحو قاطع كمبدأ عام، مع بعض الاستثناءات والإحالات، وهذا الواقع التشريعي يستدعي دراسة مدى ملاءمة ذلك من حيث الصنعة التشريعية ومن حيث عدالتها. أما القانون اليمني فيذهب إلى رفض افتراض هذا الضرر، كما لم يحسم بشكل واضح مدى التعويض عنه من حيث المبدأ، وعموماً فإن تنظيمه للمسألة مضطرب ومشوب بالغموض. وهذا يستدعي دراسة النصوص المنظمة للمسألة، وتحليلها، وتقديرها، وتقديم التوصيات بشأنها.

أهمية البحث:

تكتسي دراسة هذا الافتراض أهمية خاصة بالنظر إلى سعة وعمومية مجال تطبيقه، وتباين وجهات النظر بشأن مدى عدالته وسلامة تنظيمه، وانسجامه مع أحكام الشريعة الإسلامية، واختلاف موقف كل من القانونين: المصري واليمني، ووجود تشريعات أخرى تتبنى حلولاً مختلفة، بما يثري موضوع البحث ويتيح المقارنة من أجل الوصول إلى الحلول التشريعية الأكثر ملاءمة.

خطة البحث:

يأتي هذا البحث من مقدمة، وتمهيد يشتمل على التعريف بماهية افتراض الضرر بمجرد التأخر بالوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي وتمييزه عن الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، ومبحثين؛ المبحث الأول: افتراض الضرر في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون الفرنسي. ويتضمن: أحكام الافتراض (مطلبٌ أولٌ)، ثم تقديرها (مطلبٌ ثانٍ). والمبحث الثاني: موقف القانون المدني اليمني من افتراض الضرر محل الدراسة مقارنة بالتشريعات المدنية العربية التي عدلت عن مسلك القانون المدني المصري. ويتضمن: موقفه من افتراض ضرر التأخر، ومن مبدأ التعويض عنه (مطلبٌ أولٌ) ثم وتقديره وإبداء الرأي في المسألة (مطلبٌ ثانٍ). يليهما خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

تمهيد:

ماهية افتراض الضرر بمجرد التأخر، وتمييزه عن الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود.

تستثني غالبية التشريعات الالتزام الذي محله مبلغ نقدي من القاعدة العامة التي تقضي بأن الدائن ملزم بإثبات الضرر الذي يصيبه نتيجة الإخلال بالالتزام. ويأتي هذا الافتراض مقترناً بافتراض مقدار الضرر، مسبقاً بصفة جزافية تُعَمَّمُ على جميع الحالات، ولا تأخذ في الحسبان التباينَ بين الحالاتِ المختلفة. ويحدد القانونُ التعويضَ عنه بنسبة معينة من الدين الأصلي، تُستَحَقُّ عن كل سنةٍ تأخيرٍ. وتسمى هذه التعويضاتُ المقدرة جزافاً على سبيل العموم بـ «الفوائد التأخيرية».

وكثيراً ما يحصل الخلط بين ما يسمى بالفوائد التأخيرية -سواءً تحدد (سعرها) بالاتفاق أم بالحد الذي عينه القانون- وبين الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود. وهذه الأخيرة عبارة عن مقابل يرتضي المدين، -مقدماً- دفعه، نظير انتفاعه بمبلغ نقدي، معطى له من الدائن لأجلٍ معين، وتستحق الفائدة ابتداءً من نشوء الدين وفقاً لشروط العقد. ولكون انتفاع المدين بالأجل هو حق له بمقتضى الاتفاق، فإن موقفه (حتى حلول الأجل) لا ينطوي على ثمة خطأ وأن ما يستحقه الدائن من فائدة ليس إلا مقابلا لما منحه للمدين من أجل [١].

والمدخل إلى تمييزِ الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، عن افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء، هو التأكيد على أن مصطلح: «الفوائد التأخيرية»، لا يتفق مع جوهر فكرة التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، وأن استعمال هذا المصطلح في هذا المعنى يعتبر استعمالاً خاطئاً من أساسه.

---

(١) في هذا المعنى: د. محمد شكري سرور، الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م، ص ١٢٢-١٢٣. وقارن: د. أحمد السعيد الزقرد، أحكام الالتزام، دون ناشر، ٢٠٠٥، ص ٥٠.

ومنشأ هذا الخطأ: أن القانون الفرنسي حدد التعويض عن ضرر التأخر، بمقدار الفائدة بالسعر القانوني «intérêts au taux légal» في المادة (١١٥٣) من التقنين المدني، (بترقيمها قبل أكتوبر ٢٠١٦) وعبارتها: «في الالتزامات التي محلها مبلغ نقدي معين، لا يعوض عن الأضرار الناتجة عن التأخر في التنفيذ إلا بالفائدة المحددة بالسعر القانوني»[(١)]. وانتقل أسلوب التقدير هذا إلى المادة (٢٢٦) مدني مصري ونص الحاجة منها: «... وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر، فوائد...». وضاعف من اللبس بين التعويض عن التأخر في الوفاء وبين الفائدة مقابل الانتفاع: أن التعويض عن مجرد التأخر قد يُعَيَّن اتفاقاً، فتشابه من هذا الوجه مع الفوائد مقابل الانتفاع التي لا تكون إلا اتفاقية. ثم أصبح اللبس طَبقاً فوق طَبق حينما عيَّن القانونُ بنصوصٍ واحدةٍ أحكامَ كل منهما.

ونتيجة هذا النهج التشريعي الخاطئ، والخلط الذي أحدثه تنظيم الفكرتين المتباعدتين بأحكام واحدة اضطر الفقه للتمييز بينهما بالقول إن اشتراكهما في الأحكام لا يمس من حقيقة اختلافهما.[(٢)] وللتمييز بينهما -أيضاً- استعمل الفقه لفظ «الفوائد التأخيرية» للتعبير عن التعويض عن ضرر التأخر تمييزاً له عن الفوائد الاتفاقية[(٣)]. لكن وسيلة الفقه في معالجة هذا اللبس لم تكن موفقةً، لأن مصطلح «فوائد تأخيرية» أسهم

---

(1) Art. 1153: « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal ».

(٢) قارن: د. أحمد السعيد الزقرد، أحكام الالتزام، ص ٥١؛ د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية - الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، ص ٢٥٧.

(٣) يُنظَر: د. أيمن سعد، أحكام الالتزام - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٧٢-١٧٣.

في زيادة اللبس من حيث أراد إزالته؛ نتيجة استعمال لفظ «فوائد» الذي كان من الواجب أن تختص به الفائدة مقابل الانتفاع. ولربما أسهم ذلك في إحداث اللبس لدى بعض رجال القضاء فوقع في بعض أحكامه في الخلط الجسيم بين الفكرتين؛ وقرر أن الفوائد بنوعيها «عبارة عن تعويض»، وأنه «لا مجال للتفرقة بينها» [١].

كذلك لم يقف الإرباك الفقهي عند الحد آنف الذكر؛ حيث يطلق بعض أساتذة الفقهاء على «الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود» مصطلح: «الفوائد التعويضية» [٢]؛ تعبيراً عن كونها (عوضاً) عن الانتفاع برأس المال. فأصبح الخطأ مزدوجاً: استعمال لفظ (الفوائد) للتعبير عن «التعويض»، واستعمال لفظ (التعويض) للتعبير عن «فائدة الانتفاع بالنقود» التي تندرج تحت فكرة (العَوَض) العقدي، ولا صلة لها بـ (التعويض) عن الفعل الضار. والجيد أن الفقه لم يتماشَ مع هذا الخطأ الثاني، بل استعمل مصطلح «الفائدة العوضية» [٣] للتعبير عن فوائد الانتفاع، أو عبر عنها بمصطلحات

---

(١) الطعن (٥١٩) س ٤٩ ق - ضرائب، جلسة ٢٤/ ٥/ ١٩٨٢م، مكتب فني: س ٣٣، ج١، قاعدة (١٠٤)، ص ٥٧٦. ومن عبارته أن: «مؤدي نصوص المادتين ٢٢٦ و٢٢٧ من التقنين المدني، يدل على أن هناك نوعين من الفوائد: فوائد تأخيرية للتعويض عن التأخير في الوفاء بمبلغ من النقود ... وفوائد تعويضية يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع ...، وقد قام الشارع بتحديد مقدار التعويض، سواء كان تعويضا عن التأخير في دفعة، أو كان تعويضا من الانتفاع ... ومن ثم فلا مجال للتفرقة بين النوعين من الفوائد».

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي -بيروت - دون طبعة، ج ٢، ص ٩٠٠؛ د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٣) د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، أحكام الالتزام، دون ناشر، ١٩٩٧، ص ٨٩؛ د. عبد الحليم محمد حلمي، التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١م، ص ٢٣، ٢٤.

مختلفة تقترب من مدلولها، كمصطلح: «الفوائد مقابل الانتفاع»، أو «فوائد مقابل الانتفاع بالأجل»، أو «الفوائد الاستثمارية»، أو «الفوائد الرأسمالية» أو «فوائد رأس المال» [١]. أما الأمر غير الجيد فهو أن الفقه لا يزال مقيماً على تداول تسمية «الفوائد التأخيرية» بحسبانها تعبيراً عن التعويض عن الضرر المفترض بمجرد التأخر دون اكتراث لعدم مطابقتها لمسماها. وهو ما أرهقه - وأرهق دارسيّ القانون- في التمييز بين «التعويض» الذي يسمى فوائد تأخيرية، وبين «فوائد الانتفاع» التي تتقرر نسبتها بالاتفاق؛ رغم أن كل منهما تختلف عن الأخرى مفهوماً ونطاقاً ووظيفةً.

وترتيباً على كل ما سبق: فإن فوائد الانتفاع لا تندرج تحت فكرة افتراض الضرر؛ لأنها ليست تعويضاً من حيث الأصل، لا عن إخلال بالتزام عقدي ولا عن خطأ تقصيري. إلا إذا لم يتم الوفاء بها في أجلها فتخضع للنصوص المنظمة لافتراض الضرر بمجرد التأخر، كسائر الديون. مع مراعاة أنه لا يستحق التعويض عن التأخر بمجرد حلول الأجل إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك، أو إذا اندرج تحت إحدى الحالات التي ينص فيها القانون على استحقاق التعويض (الفوائد التأخيرية) من تاريخ استحقاق الدين، دون أن يقيده بقيد آخر كالإعذار أو المطالبة القضائية [٢].

---

(١) والأخيرة هي تسمية المذكرة الإيضاحية: مجموعة الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني (المصري)، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي، ج٢، ص ٥٨٣. وبقية التسميات تداولها الفقه بصورة شائعة، بما يغني عن الإشارة إلى نماذج منها.

(٢) يختلف الفقهاء في هذا الصدد فيرى البعض عدم استحقاق التعويض تلقائياً: د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨١. ويرى آخر استحقاق التعويض تلقائياً بمجرد التأخر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٦.

لذلك أود تنبيه القارئ الكريم إلى أني سأستعمل في هذا المبحث عبارة: «ضرر التأخر» أو «الضرر المفترض بمجرد التأخر» اختصاراً لجملة: «الضرر المفترض بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي»، إلا حيث يلزم تأكيد المعنى بذكر تمام العبارة.

المبحث الأول:
الضرر المفترض بمجرد التأخر في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي.

أتناول بالدارسة في هذا المبحث أهم أحكام افتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري مع الإشارة إلى مصدرها في القانون الفرنسي وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما (مطلبٌ أولٌ)، ثم تقدير أحكام الافتراض المنصوص عليها في القانون المدني المصري (مطلبٌ ثانٍ).

المطلب الأول:
أحكام الضرر المفترض بمجرد التأخر في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي.

يشتمل هذا المطلب على أهم أحكام افتراض الضرر بمجرد التأخر في حدود هه الدراسة ونطاقها من حيث: قيامه وشروطه وجزاؤه، (فرع أولٌ)، ثم قيوده وما يتعلق به من استثناءات (فرعٌ ثانٍ)، ثم بعض تطبيقاته التشريعية الخاصة (فرعٌ ثالث).

الفرع الأول:
قيام افتراض الضرر بمجرد التأخر وشروطه.

يعترف القانون المصري بافتراض الضرر بمجرد التأخر في المعاملات المدنية والتجارية، وينظمه في المواد (٢٢٦-٢٢٩) من القانون المدني، والمادة (٦٤) من قانون التجارة الواردة ضمن الأحكام العامة للالتزامات والعقود التجارية. وأخذ هذا التوجه عن المادتين (١١٥٥-١١٥٣) من نظيره الفرنسي اللتان أعيد تنظيمها بموجب مرسوم أكتوبر ٢٠١٦ مع بعض التغييرات في المادتين (١٢٣١-٦) (١٢٣١-٧) والمادة المستحدثة (١٣٤٣-٢) في تعديلات أكتوبر ٢٠١٦.

ويتفق عدد من القوانين العربية مع القانون المصري في تنظيمه لهذه المسألة، وهي القوانين المدنية: السوري [١]، والعراقي [٢]، والصومالي [٣]، والتونسي [٤]، واللبناني [٥] والجيبوتي [٦]، وقانوني المرافعات الأردني والفلسطيني [٧]، والقوانين (التجارية): الكويتي، والبحريني، والعماني، والإماراتي، والمغربي [٨].

---

(١) المواد (٢٢٧-٢٣٤) مدني سوري، تطابق (حرفياً) مواد القانون المصري عدا الحد الأقصى فهو (٩٪).

(٢) المواد (١٧١-١٧٥) مدني عراقي، تطابق مواد القانون المصري، عدا المادة (٢٣٠) مصري لا مثيل لها في القانون العراقي.

(٣) المواد (٢٢٣-٢٣٠) مدني صومالي، تطابق (حرفياً) مواد القانون مصري.

(٤) المادة (٢٧٨) من قانون (مجلة الالتزامات والعقود). المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩م والقانون رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٠م، المعدل للمادة (١٠٩٩)، ويختلف عن القانون المصري في تحديد تاريخ بدء سريان استحقاق التعويض بالإعذار.

(٥) المادة (٢٦٥) من قانون الموجبات والعقود. ويحيل القانون في مقدار التعويض على سعر الفائدة ولم يخلط بينها وبين التعويض عن التأخير معها، لكنه ترك الباب واسعاً للإرادة في تنظيم وتحديد مقدار التعويض، وفي الاتفاق على مضاعفته.

(٦) تضمنت المادتين (١٤١٣-١٤١٤) مدني جيبوتي ذات الأحكام المنصوص عليها في القانون الفرنسي قبل تعديلات ٢٠١٦م، علماً بأن القانون المدني لدولة جيبوتي صادر باللغة الفرنسية.

(٧) نظم كل منهما هذا الافتراض ضمن المواد المنظمة لمصاريف الدعوى، وليس في القانون المدني؛ المادة (١٦٧) مرافعات أردني، المعدلة بالقانونين: (١٤) لسنة ٢٠٠١م، (٣١) لسنة ٢٠١٧م، والمادة (١٩٠) مكرر مرافعات فلسطيني، المضافة بالقرار بقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٢٢م.

(٨) المواد (١١٠-١١٥) تجاري كويتي، والمواد (٧٧، ٨٨-٩١) تجاري إماراتي، والمادة (٨٠) تجاري عماني، والمادة (٨١) تجاري بحريني، والمادة (٧٨-٣) تجاري مغربي المضافة بالقانون رقم (١٠-٣٢) الصادر في ١٧/ ٨/ ٢٠١١م والمعدلة بالقانون رقم (١٥-٤٩) الصادر في

وفيما يلي موجز بمضمون هذا الافتراض في القانون المصري (أولاً)، وشروطه (ثانياً).

أولاً: مضمون افتراض الضرر بمجرد التأخر.

تنص المادة (٢٢٨) مدني مصري على أنه: «لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير». والمصدر التاريخي لهذه المادة هو نص الفقرة الثانية من المادة (١١٥٣) من القانون المدني الفرنسي، التي تأخذ حالياً الرقم (١٢٣١-٦) ونص الحاجة منها: «ويكون هذا التعويض مستحقاً دون أن يكون الدائن ملزما بإثبات أي خسارة لحقت به» [١].

وأمام صراحة النص الوارد في المادة (٢٢٨) وما يقابلها في القانون الفرنسي لم يختلف الفقهاء على أن الضرر ومقداره مفترض بمجرد التأخر. ولا يقف نطاق الافتراض عند افتراض الضرر، بل يفترض الخطأ والعلاقة السببية تبعاً لافتراضه؛ لأن مطالبة الدائن بإثبات إي منهما سيعود على افتراض الضرر بالإبطال [٢]. ويرجع اتساع نطاق الافتراض إلى أن نص المادة (٢٢٨) مدني مصري -وما يقابلها- لا يقف عند

٢٥/٨/٢٠١٦م. وتنظمه بنصوص تشابه أحكام القانون المدني المصري لدرجة كبيرة، عدى عدم اشتراط بغش منه أو بخطأ جسيم لاستحقاقه التعويض التكميلي، وعدم خلط التعويض عن التأخر مع تنظيم سعر الفائدة مقابل الانتفاع. وتسري هذه الأحكام على المسائل التجارية أما القوانين المدنية في هذه البلدان فترفض افتراض الضرر بمجرد التأخر.

(1) Art. 1231-6 : « … Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte … ».

(٢) مراجع سابقة: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، ص ٦٨٠؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، دون طبعة، ١٩٦٩، ص ١٠٧-١٠٨؛ د. مصطفى حجازي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤، ج٢، ص ٤٩٤؛ ص ٣٤٧؛ د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، ص ١٣٢.

حد تقرير قرينة قانونية على قيام الضرر [١]، وإنما تتضمن سن قاعدة موضوعية بوجوب التعويض على أية حال؛ لأنه لا وجود لواقعتين: أصلية وبديلة يجري الاستدلال بأحدهما على الأخرى. وإنما يعتمد القاضي على واقعة (التأخر)، فيقضي بالتعويض بمجرد ثبوتها دون أن يستدل بالتأخير على وقوع الضرر.

ويتفق الفقهاء على أن الافتراض المقرر ضد المدين غير قابل لإثبات العكس، فليس بمقدوره أن يثبت أن الضرر لم يلحق بالدائن، أو أن ما أصاب دائنه من ضرر تقل قيمته عن مقدار التعويض المسمى بالفائدة التأخيرية [٢]. وهذا ينسجم مع صراحة المادة (٢٢٨) مدني مصري، ونظيرتها: المادة (١٢٣١-٦) فرنسي، آنفتي الذكر. وعلى الرغم من ذلك ثمة رأي [٣] يذكر صاحبه أن هذا الافتراض بسيط، يجوز للمدين إثبات

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن الافتراض يتقرر هنا بقرينة: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، ج٢، مجلد٤، ص ٢٠١؛ د. سمير تناغو، أحكام الالتزام دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٥٥؛ د. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٣؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ١٨-١٩.

(٢) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. محمد شكري سرور، ص ١٣٢-١٣٣؛ د. أنور سلطان، ص ١٨٥؛ د. سعيد جبر، ص ١٠٦؛ د. أحمد السعيد الزقرد، ص ٥٥؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٨٢؛ د. محمد سامي عبد الصادق و د. معتز نزيه المهدي، و د. عمرو طه بدوي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ٩١.

(٣) د. عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، الفوائد التأخيرية القانونية: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠١، ص ٤٤١. انظر في اقتراحه إلغاء المادة (٢٢٨)، ص ٤٩٢، ٢٢٨، ٤٣٨، ٤٧٢.

عكسه. وصاحب الرأي ذاته يقرر في مواطن أخرى أن الخطأ والعلاقة السببية يفترضان إلى جانب الضرر فرضاً قطعياً. لكنه يبرر تأويله هذا بالتوفيق بين الآراء المتعارضة بشأن تقدير مسلك المقنن المصري، وبأنه يفضي إلى التقليل من الربا. والواقع أن هذا الرأي قد ذهب بعيداً عن مضمون النص؛ فليس من المنطق أن نفسر النص بعكس مقتضاه عمداً، حتى نجعله متوافقاً مع نراه ملائماً. وكان يجدر بصاحب الرأي أن يكتفي بمقترحه لتعديل المادة (٢٢٨) عن الشطط في تأويلها.

وقد يحصل الشك بشأن بعض الدفوع التي يُطلَبُ فيها استبعادُ القدرِ المفترض من الضرر، وما إذا كانت من قبيل إثبات العكس، والصحيح أنها ليست إثباتاً للعكس. فعلى سبيل المثال: إذا وجد اتفاق خاص ينزل بنسبة التعويض المستحقة عن حدها القانوني ثم سعى الدائن عند التقاضي إلى المطالبة بالتعويض في حده القانوني الأعلى، فإن طلبه غير جائز أصلاً، لأن الاتفاق في حقيقته عبارة عن إعفاء جزئي من المسؤولية وهو ملزم لطرفيه. وإذا جاز للدائن المطالبة برفع التعويض إلى الحد الأعلى أو بالتعويض الكامل فإن ذلك ليس إثباتاً للعكس، وإنما يرجع إلى عدم جواز الإعفاء من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم، وإلى بطلان الشروط نتيجة الغش عملاً بمبدأ أن الغش يبطل التصرفات. والتكييف ذاته بالنسبة لتمسك المدين بالنسبة المتفق عليها في مواجهة طلب الدائن بالتعويض في حده القانوني الأعلى، حيث لا يعتبر من قبيل إثبات عكس الافتراض القانوني، وإنما هو تمسك بتطبيق الاتفاق ذاته.

ثانياً: شروط افتراض الضرر بمجرد التأخر.

وفقاً لنص المادة (٢٢٦) مدني مصري يشترط لقيام افتراض الضرر محل الدراسة ثلاثة شروط، هي: أن يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً، وأن يكون معلوم المقدار عند الطلب، وأن يتأخر المدين في أدائه عن تاريخ الاستحقاق. وتضيف المادة (٢٢٩)

شرطاً رابعاً، وهو ألا يتسبب الدائن في حدوث الضرر بسوء نيته، فإن فعل ذلك سقط افتراض الضرر. وفيما يلي شرح موجز بهذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً.

ومقتضى هذا الشرط أنه: إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو بإعطاء أو تسليم شيء، واتفق الأطراف على مبلغ معين مقابل التأخر جزاءً فإنه يخضع لأحكام افتراض الضرر في الشرط الجزائي. ولا خلاف بين الفقهاء بشأن وجوب أن يكون محل الالتزام مبلغ نقدي، وإنما يختلفون في مسألة أخرى وهي مدى وجوب أن يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً منذ نشأته، حيث يرى البعض وجوب ذلك [١]. أما جمهور الفقهاء فيرون أنه يكفي لتحقق هذا الشرط أن يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً. ولا يهم بعد ذلك مصدر الالتزام به، فسواءً كان مصدره عقد قرض، أو كان ثمناً لمبيع، أو أجرة لشيء أو عمل، أو عقد صلح، أو التزاماً برد مبلغ نقدي غير مستحَق لآخذه، أو نحو ذلك فإن الافتراض يظل قائماً [٢].

الشرط الثاني: أن يكون المبلغ النقدي معلوم المقدار عند الطلب.

وفقاً لما تصرح به المذكرة التحضيرية لمشروع القانون يتحدد غرض وضع هذا الشرط في استبعاد استحقاق التعويض (الفائدة) عن التأخر في الوفاء بالالتزام الذي محله مبلغ نقدي، ويكون ناشئاً عن خطأ تقصيري [٣]. ومع ذلك فإن هذا التفسير غير

---

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، طبعة ١٩٤٥، ص ٤٤٩؛ د. مشعل محمد علي غنيم المطيري، أثر تغير قيمة النقود على مقدرا التعويض في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٣م، ص ١٨٠.

(٢) في هذا المعنى: د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٠٥-١٠٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص ٥٨٠.

دقيق لأن الشرط كان يستهدف استبعاد كل دين غير معلوم المقدار ولو كان ناشئاً عن غير الخطأ التقصيري، مثل: دين النفقة، والتعويض عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، والتعويض عن نزع الملكية ونحو ذلك [١]. بدلالة إن النص المقترح في مشروع القانون كان يشترط أن يكون المبلغ النقدي معلوم المقدار عند «نشوء» الالتزام، إلا أن المناقشات انتهت إلى اشتراط أن يكون معلوم المقدار عند «المطالبة». لذلك يرى الأستاذ السنهوري أن هذا الشرط ووفقاً لصيغته الحالية فقد أهميته؛ لأن كل مدعٍ يستطيع أن يحدد مقدار المطالبة حتى ولو كان يطالب بالتعويض عن عمل غير مشروع [٢]. ويعارضه في هذا أغلب الفقه المصري وحجتهم أن الفهم الدقيق لمعلومية المقدار عند الطلب هو: «أن تتوافر من الأسس لتحديد هذا الدين ما لا يبقى معه لقاضي الموضوع سلطة واسعة في التقدير» [٣]. وأن القول بغير هذا يجعل استحقاق التعويض رهناً بتحديد الدائن مبلغاً معيناً، أو يجعل عدم استحقاقه رهناً بمنازعة المدين ولو في جزءٍ ضئيلٍ من أصل الدين [٤].

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، الرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٨٨- ٨٨٩، وهامش ص ٨٨٤.

(٣) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. أيمن سعد، ص ١٧٥-١٧٦؛ د. محمد شكري سرور، ص ١٣٦-١٣٧؛ د. سمير تناغو، ص ٢٥٤؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ١١٢؛ د. محمد حسين منصور، ص ٨٩-٩٠؛ **د. محمد سامي عبد الصادق، وآخرين**، ص ٨٧. وينقلون هذا الرأي عن غيرهم من الفقه المصري. وانظر في الأحكام الحديثة بذات المضمون: نقض مصري الطعن (١٢٦٧٧) س ٨٤ ق، جلسة ١٣/ ٢/ ٢٠٢٠م،

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399172&&ja=278514

(٤) د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

ويتفرع عن هذا الشرط مسألة مهمة وهي أن التعويض عن التأخر عن الوفاء بالمبلغ النقدي المحكوم به تعويضاً عن خطأ عقدي أو تقصيري لا يكون مستحقاً إلا من تاريخ الحكم بالمبلغ؛ لأنه الوقت الذي تعين وتأكد فيه الحق في أصل الدين [١]، ولأن القاضي قد راعى عند تقدير التعويض تأخر المدين في أداء الحق حتى صدور الحكم؛ فيكون الحكم قد شمل التعويض عن التأخر في الفترة السابقة له ضمنياً [٢]. وهذا ما يستقر عليه القضاء المصري [٣]. إلا إذا اتفق الأطراف على مبلغ نقدي كتعويض ثم رفع صاحب الحق دعوى مطالبة بالمبلغ مع التعويض عن التأخر في الوفاء به، فإنه يستحق التعويض عن التأخير من وقت المطالبة، سواءً كان الالتزام الأصلي الذي اتفق على التعويض بسببه نقدياً أم غير نقدي، لأن الاتفاق على تقدير التعويض بمبلغ نقدي يجعله مستجيباً لمتطلبات المادة (٢٢٦) مدني [٤].

---

(١) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٩٢وما بعدها؛ د. محمد شكري سرور، ص ١٣٧؛ د. أحمد السعيد الزقرد، ص ٥٣؛ د. محمد حسين منصور، ٩٠؛ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ج ١، ص ٧٥؛د. سعيد سعد محمد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام، دون ناشر، ٢٠٠٥، ص ٨٠.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٨٨٩.

(٣) ومن أحدث الأحكام في هذا الشأن: الحكم الصادر في جلسة ١٥/ ٢/ ٢٠١٢م، الطعن رقم (٨٩٨) لسنة ٨١ ق، رابط: https://www.cc.gov.eg/i/H/111646135.pdf، وتضمنت أسبابه بأن المقصود بشرط أن يكون المقدار معلوماً عند المطالبة هو: «منع سريان الفوائد المنصوص عليها في هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية وأن الفوائد تحتسب عن الفعل غير المشروع من تاريخ صيرورة الحكم نهائيًّا». انظر ص ٤ من الحكم.

(٤) انظر في تفصيل هذه المسألة وخلاف الفقه بشأن طبيعة محل الالتزام: د. عبد الرزاق السنهوري،

ومع ذلك، يظل الشك قائماً بشأن افتراض الضرر الناتج عن التأخير في بعض الديون التي يُعلَم مبدأُ استحقاقِها ولا يُعلَم مقدارُها تحديداً، كدين النفقة، ودين التعويض عن نزع الملكية. لأن الدين لا يكون معلوم المقدار على نحو يقيني إلا عند تقريره بحكم قضائي.

أما القانون المدني الفرنسي، فقد خلا من نص يشترط أن يكون المبلغ النقدي معلوم المقدار عند الطلب، وفي الوقت ذاته لم يكن -عند إصداره في ١٨٠٣م- ينظم التعويض عن ضرر التأخر عن الوفاء بالمبلغ المحكوم به تعويضاً عن خطأ تقصيري، حتى نظمه لأول مرة في العام ١٩٨٥م بإضافة المادة (١١٥٣-١)، المستحدثة بالمادة (٣٦) من القانون (٨٥-٦٧٧). وفي تعديلات ٢٠١٦م حافظت المادة على وجودها فنقلها المقنن بنصها إلى المادة (١٢٣١-٧). ومضمون الفقرة الأولى منها: استحقاق التعويض (الفائدة) بالمعدل القانوني؛ كأثر مترتب على الحكم بالتعويض، ولو لم يطلبها الخصم، أو لم ينص عليها الحكم. وتسري ابتداءً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي [1].

الشرط الثالث: تأخر المدين في سداد الدين عن تاريخ الاستحقاق.

لا يتعلق بهذا الشرط أي إشكال إذا كان للدين تاريخ معلوم للأداء. أما إذا لم يكن له تاريخ معين، كأن لم يتفق على تاريخ للوفاء أو كان سبب الدين لا يزال محل منازعة، فإن المدين يعتبر متأخراً عن الأداء من يوم صدور الحكم الابتدائي، لأنه اليوم الذي

الوسيط، ج ٢، ص ٨٨٧، وهامش ٨٨٨، وقارن: د. أحمد حشمت أبو ستيت، أحكام الالتزام، ص ٤٥١؛ د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، ص ١٠١، ١٠٢.

(1) Art. 1231-7 : « En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ».

تأكد فيه حق الدائن. وإذا تقرر الحكم بالتعويض لأول مرة بحكم الاستئناف أو عدلت محكمة الاستئناف المبلغ المحكوم به فيعتد بتاريخ حكم الاستئناف [١].

الشرط الرابع: المطالبة القضائية.

تعد المطالبة القضائية شرطاً مزدوجاً؛ فهي من ناحية، شرط لانعقاد ولاية القاضي في نظر التعويض والحكم به. وهذا محض تطبيق لقاعدة تقيد القاضي بحدود الدعوى، وعدم جواز قضائه بما لم يطلبه الخصوم. ومن ناحية أخرى، تعتبر المطالبة شرطاً لقيام افتراض الضرر لأن تحديد بدء سريان استحقاق التعويض عن التأخير بتاريخ المطالبة القضائية يقتضي ضمناً افتراض القانون أن ذلك هو الوقت الذي بدأ فيه الضرر يصيب الدائن، وأنه لم يكن يصبه ضررٌ قبل تلك المطالبة، حتى وإن كان قد أصابه ضرر بالفعل قبل ذلك التاريخ. ويؤكد هذا الاستنباط أن تراخي الدائن عن طلب التعويض في الدعوى الأصلية ثم طلبه لاحقاً أثناء التقاضي في صورة طلب عارض، لا يعطيه الحق في التعويضات إلا من تاريخ تقديم ذلك الطلب. وهذا هو المستقر فقهاً [٢]، والمعمول به قضاءً [٣].

---

(١) واستثناءً من ذلك تجيز الفقرة الثانية من المادة (١٢٣١-٧) مدني فرنسي المشار لمحكمة الاستئناف، أن تقضي باستحقاق التعويض عن التأخر من تاريخ الحكم الابتدائي، في الحالات التي تقضي فيها بالتعويض لأول مرة أو تعدل مقداره.

« … En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa ».

(٢) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. محمد شكري سرور، ص ١٣٣-١٣٦؛ د. محمد سامي عبد الصادق وآخرَين، ص ٨٢؛ د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٨٣-٨٤؛ د. محمد حسين منصور، ص ٩٢. د. عبد الحليم حلمي أنور، رسالته آنفة الذكر، ص ٢٨.

(٣) نقض مصري: الطعن (٢٥٧٦) س ٨٥ ق، جلسة ٢٥/ ٢/ ٢٠٢٠م، مكتب فني: س ٧١، قاعدة

ويتفرع عن هذا الشرط خلاف فقهي بشأن طلب التعويض عن الخطأ دون طلب (الفوائد) عما سيتقرر من تعويض، حيث يرى بعض الفقهاء أن الدائن في هذه الحالة لا يحتاج إلى رفع دعوى جديدة، وأن التعويض يكون مستحقاً بقوة الحكم ذاته. استناداً إلى أن المادة (٢٢٠/ ب) مدني التي تنص على أنه لا ضرورة في الإعذار في دعاوى التعويض عن العمل غير المشروع، وبما أن المطالبة القضائية هي صورة خاصة للإعذار فإن التعويض يستحق من تاريخ المطالبة ولو لم تذكر في الدعوى، ولولا أن المادة (٢٢٦) تقيد سريانها من وقت المطالبة لكان التعويض مستحقاً من وقت وقوع الفعل ذاته [١]. وفي المقابل، يرى عامة الفقه المصري لزوم رفع دعوى جديدة؛ على اعتبار أن الضرر لا يفترض إلا من تاريخ المطالبة، بحجة أن الشرط الوارد في المادة (٢٢٦) هو نص خاص، تكون له الأولوية في التطبيق على النصوص العامة المنظمة للإعذار [٢].

مدى اشتراط الإعذار لقيام افتراض الضرر

يكون إعذار المدين شرطاً لافتراض الضرر في الحالات التي تتقيد فيها بدء مدة احتساب التعويض بتاريخ الإعذار. سواءً تقرر ذلك بالاتفاق أو بنص قانوني يستثني

---

(٢٦) ص ٢١٢. وكانت محكمة الموضوع قد قضت بالفوائد من تاريخ رفع الدعوى مع أن المدعي لم يطلبها إلا في مرافعته الختامية، فقررت دائرة النقض أن ذلك خطأ في تطبيق القانون، وأن الدائن لا يستحق التعويض إلا من تاريخ تقديم مرافعته الختامية.

(١) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢ - أحكام الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة - القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٦٧.

(٢) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٩٢وما بعدها؛ د. أنور سلطان، ص ١٨٣؛ د. محمد شكري سرور، ص ١٣٧، ويشير في تأييده إلى غيره من الفقه المصري؛ د. سليمان مرقس، الوافي، ج٢، مجلد ٤، ص ٢٠٢-٢٠٤.

حالةً ما [١]، أما إذا كان بدء مدة احتساب التعويض من تاريخ المطالبة القضائية، كما هو شأن كافة الديون المدنية، أو من تاريخ استحقاق الدين، كما هو الحال في الدين التجاري [٢]، أو من تاريخ صدور الحكم كما هو الحال في الدين غير معلوم المقدار عند المطالبة، فيكفي أن يتوافر سبب الاستحقاق، ولا يشترط الإعذار في هذه الأحوال، ولا جدوى منه فيها [٣]. أما في القانون الفرنسي، فالقاعدة العامة هي استحقاق التعويض عن التأخر في الوفاء من تاريخ الإعذار وليس من تاريخ المطالبة، وفقاً للمادتين (١٢٣١-٦)، (١٣٤٤-١) [٤].

ثالثاً: جزاء افتراض الضرر بمجرد التأخر.

إذا توافرت شروط افتراض الضرر سالفة الذكر مجتمعة لم يكن للقاضي سلطة تقدير التعويض، فإذا وجد اتفاق في حدود القيود -السابق تفصيلها- قضى بالجزاء الذي نص عليه الاتفاق. فإذا لم يوجد اتفاق، أو كان الاتفاق باطلاً، قضى بالتعويض المقرر قانوناً.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٠٨، ص ٨٩٧-٨٩٨؛ د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، ص ١٠٤-١٠٥؛ د. محمد سامي عبد الصادق وآخرَين، أحكام الالتزام، ص ٨٢، ٩٠.

(٢) المادة (٦٤/ ١) تجاري مصري: «يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك».

(٣) قارن: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٨٩٢.

(٤) تنص المادة (١٢٣١-٦) على أنه: «يترتب على الإشعار الرسمي بدفع التزام بمبلغ من المال فائدة تأخيرية، ...». وتقيد المادة (١٣٤٤-١) الحق في تقاضي تعويض على متأخر التعويضات والفوائد بالإخطار. تضمنت المادتان تعديلات مهمة، بمرسوم ٢٠١٦، حلتا محل المادة (١١٥٣-٣) بترقيمها السابق، والتي سبق وأن عدلت بالمادة (٥) من القانون رقم (٩٢-٦٤٤) الصادر في ١٣/ ٧/ ١٩٩٢م.

ويختلف الجزاء المحدد قانوناً في القانون المصري عما هو معمول به القانون الفرنسي؛ فأما القانون المصري فيحدد الجزاء أو التعويض أو الفائدة أياً كانت التسمية بنسبة ثابتة منصوص عليها في المادة (٢٢٧) مدني. وهي نسبة ٤٪ في «المسائل» المدنية، و٥٪ في «المسائل» التجارية، من أصل الدين عن كل سنة تأخير.

أما في فرنسا، فيحدد سعر الفائدة في قانون آخر غير القانون المدني، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢٣١-٦) من التقنين المدني على أن (الفوائد) تسري بالمعدل القانوني. وقد كان سعر الفائدة القانوني ينظم في قانون مستقل بتنظيم سعر الفائدة [١]، ثم أصبحت تنظم في مواد معينة داخل القانون النقدي والمالي منذ صدور المرسوم التشريعي رقم (٢٠٠٠-١٢٢٣) المتعلق بالجزء التشريعي من القانون النقدي والمالي [٢]، والذي نظم سعر الفائدة في المادتين (L313-2، L313-3)، وقد عدلت المادة (L313-2) بالأمر التشريعي (٢٠١٤-٩٤٧) [٣]. وخلاصة مضمونها وفق

---

(١) كانت تنظم بالمرسوم التشريعي الصادر في ٨/ ٨/ ١٩٣٥م، ثم حل محله القانون رقم (٧٥-٦١٩)، الصادر في ١١/ ٧/ ١٩٧٥م ثم أضيفت إليه مادة سابعة بموجب القانون (٨٤-٤٦) ثم عُدِّل بالمادة (١٢) من القانون (٨٩-٤٢١)، ثم بالمادة (٩١) من القانون رقم (٦٥٠-٩١) ثم ألغي بالقانون النقدي والمالي لسنة ٢٠٠٠م، وبقيت المادتان (٥، ٦)، شكلاً مع انتهاء مفعولهما، حتى ألغيتا بالفقرة (٧٩) من المادة (الوحيدة) في القانون (١٧١-٢٢) الصادر في ١٤/ ٢/ ٢٠٢٢م الخاص بتنقيح القوانين الفرنسية، وذلك بإلغاء المواد التي انتهى عملها أو مفعولها؛ من أجل قراءة أفضل للقانون. انظر المادة (٥) من مرسوم Loi n° 75-619 du 11/7/1975, LOI n° 84-46

وانظر القوانين المنشورة في (LEGFR) تحت أكواد النشر التالية: NOR:

SECX8800144L, JUSX8900065L, TFPX2117307L

(2) Ordonnance n°. 2000-1223 du 14/12/2000, JORF n°291 du 16/12/2000, NOR : ECOX0000098R.

(3) Ordonnance n°. 2014-947 du 20/8/2014 relative au taux de l'intérêt légal,

هذا التعديل: أن معدل الفائدة يحدده دورياً كل ستة أشهر الوزير المسؤول عن الاقتصاد، ويتم تحديد معدلين للفائدة: معدل يطبق على الأشخاص الطبيعيين غير المهنيين، ومعدل يطبق على جميع الحالات الأخرى [١]. أما المادة (L313-3) فسبق وأن عدلت بالمرسوم (٢٠٠٦-٤٦١) [٢]. وصيغتها الحالية تنص على زيادة بمقدار خمس نقاط على معدل الفائدة الساري، في نهاية فترة شهرين من تاريخ صدور الحكم بالتعويض، ويحق لقاضي التنفيذ بعد النظر في حالة المدين ولمبررات يراها أن يعفيه من هذه الزيادة [٣].

ويختلف الفقهاء بشأن معيار التمييز بين المسائل المدنية والمسائل التجارية المنصوص عليه في المادة (٢٢٧) مدني مصري، فيما إذا كانت العبرة بالمدين أم بالدائن أم بطبيعة العلاقة ذاتها؟ ويذهب غالبية الفقه المصري إلى أن العبرة في ذلك هي بالمدين [٤]. وهو الرأي الذي تتبناه محكمة النقض [٥]. ويرى البعض أن ذلك أمراً

JORF n°0194 du 23/8/2014.

(1) Art. L313-2: « ئ ... ».

(2) Ordonnance n°. 2006-461 du 21/4/2006 réformant la saisie immobilière, NOR: JUSX0600046R.

(3) Art. L313-3: « En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. …Toutefois, le juge de l'exécution peut, à la demande du débiteur ou du créancier, et en considération de la situation du débiteur, exonérer celui-ci de cette majoration ou en réduire le montant ».

(٤) على سبيل المثال، انظر: مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. سمير تناغو، ص ٢٥٦؛ د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٨٨.

(٥) ومن قضائها الصريح بهذا الشأن: «إن صفة التاجر لا تثبت للدولة وأشخاص القانون العام، طبقاً

«مثيرٌ للدهشة»؛ لأن «الفائدة التأخيرية» تتضمن معنى التعويض، فيجب أن يقدر بالنظر إلى صفة الدائن، ولأنه يلحق التاجر من حرمانه من النقود ما لا يلحق غير التاجر [١].

ورأي ثالث: أن العبرة هي بطبيعة العلاقة ذاتها، حسبما تحدده النصوص الافتتاحية في القانون التجاري [٢]. ويظهر أن الرأي الأخير هو الراجح؛ كونه التفسير الأقرب إلى صياغة المادة (٢٢٧) التي جعلت مناط التمييز هو «المسائل» ذاتها، وليس أطرافها، ولكونه أكثر تعبيراً عن غاية النص التي تهدف إلى حماية الأنشطة التجارية من التعثر؛ بتوفير حماية أكبر لها.

الحق في المطالبة بالتعويض التكميلي:

تنص المادة (٢٣١) مدني مصري بأنه: «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية». ومصدرها التاريخي: الفقرة الرابعة من المادة (١٢٣١-٦) من التقنين المدني الفرنسي: «يجوز للدائن الذي سبب له المدين المتأخر، بسبب سوء نيته، ضرراً مستقلاً عن هذا التأخير، أن يحصل على تعويض منفصل عن فوائد التأخير» [٣].

للمادة (٢٠) من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩، لذلك فإن ما تلتزم به الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام من فوائد قانونية كتعويض عن التأخير في الوفاء به يكون بنسبة مقدارها ٤٪ باعتبار التزامها هو التزام مدني وليس تجارياً». انظر: الطعن (١١٦٨) س٩٠ ق، جلسة ٢٠/ ١٠/ ٢٠٢٠م: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111543367&&ja=285817

(١) د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ١٩٤٩، ص ٣٢٧، ينقله عنه: د. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(3) Art. 1231-6: « … Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire ».

ويشترط لاستحقاق التعويض التكميلي أن يثبت الدائن أن ضرراً قد أصابه نتيجة سوء نية المدين، يتجاوز قيمة القدر المفترض من التعويض (الفوائد القانونية). لكن الفقهاء يختلفون بشأن مقدار تلك الزيادة، حيث يكتفي بعضهم بثبوت سوء النية مهما كان مقدار الزيادة في الضرر عن الحد المفترض [١]، أما الاتجاه الغالب فيشترط أن تُكَوِّن تلك الزيادة ضرراً استثنائياً؛ غير مألوف عادة من التأخر في سداد الدين [٢]. وهو الاتجاه الذي تأخذ به محكمة النقض المصرية [٣]. ويعقب بعض الفقهاء على موقفها هذا بأنه: «إذا كانت [محكمة النقض] تقصد بالصفة الاستثنائية ضرورة أن تكون مجاوزة الضرر

ولم يكن هذا النص موجوداً في القانون المدني الفرنسي عند إصداره في ١٨٠٣م، حتى أضيف بالمادة (٢) من القانون الصادر في ٧/ ٤/ ١٩٠٠م، إلى المادة (١١٥٣) التي هي أصل المادة (١٢٣١-٦) بترقيمها في مرسوم ٢٠١٦.

(١) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. سمير تناغو، ص ٢٦١؛ د. سعيد جبر، ص ١١٥-١١٦؛ د. إسماعيل غانم، ص ١٧٠؛ د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام، بدون ناشر، ٢٠٠٨، ص ٣٤؛

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٩٣٠. ويضرب لذلك مثلاً تعمد المدين أن يفوت على الدائن فوات صفقة رابحة أو إلحاق الخسارة الجسيمة به نتيجة حرمانه من تقاضي حقه في ميعاده. وتابعه غالبية الفقه المصري. منهم: د. سليمان مرقس، الوافي، ج٢، ص ٥٦٣-٥٦٤؛ وانظر مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. أنور سلطان، ص ١٨٨؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ١٢٢؛ د. محمد سامي عبد الصادق وآخرين، ص ٩٩؛ د. أحمد السعيد الزقرد، ص ٥٦؛ د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٩٢؛ د. محمد حسين منصور، ص ٩٧.

(٣) الطعن (٤٧٥) س ٣٩ ق، جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٦م، مكتب فني: س ٢٧، قاعدة (٣٤٠)، ص ١٨٥٧. ولا زالت محكمة النقض على رأيها حتى أمد قريب. انظر الطعن (٢٣٢) س ٦٩ ق، جلسة ٢٢/ ١١/ ٢٠٢٠م. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399277&&ja=279111

قيمة الفوائد مجاوزة صارخة، فإنها تكون بذلك قد فرضت قيداً على النص لم يقل به القانون» [١].

وثمة مسألة لها أهميتها في الوقت الراهن، وهي: هل يجوز للدائن أن يطالب بالتعويض عن انخفاض قيمة العملة زاعماً أن ذلك من قبيل التعويض التكميلي الذي يستحق عند سوء نية الدائن؟ يذهب بعض الفقهاء إلى جواز ذلك في حالة تعمد المدين بسوء نية الإضرار بالدائن بهذه الطريقة، كأن يكون قادراً على الوفاء في أجل حلول الدين، لكنه تربص أكثر الأوقات إفادة له وإضراراً بالدائن ثم قام بالوفاء فيه. ففي هذه الحالة يعامل بنقيض قصده ويحكم للدائن بالتعويض التكميلي المتمثل بما أفاده نتيجة سوء تصرفه [٢]. ومع أن هذا الحل عادل كما يبدو، إلا أنه في تقديري يتعارض مع صريح نص المادة (١٣٤) مدني مصري التي تقضي بأنه: «إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر».

وينبغي التنبيه إلى أن المطالبة بالتعويض التكميلي لا تعد من قبيل إثبات عكس افتراض الضرر، لأن مطالبة الدائن لا تهدف إلى المنازعة في شروط افتراض الضرر، بل يطلب الدائن تعويضاً إضافياً إلى ذلك القدر المفترض؛ استناداً إلى الاستثناء الذي قرره النص القانوني.

---

(١) د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، هامش ص ١٤٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٠٧، ص ٨٩٤.

الفرع الثاني:
قيود افتراض الضرر بمجرد التأخير، ومدى اعتبارها إثباتاً لعكسه.

وضع المقنن المصري بعض القيود على افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بمبلغ نقدي، بغية الاحتراز بها عن أن يصبح التعويض مدخلاً للربا الفاحش [١]، إلا أنه تنازل عن معظم تلك المحترزات إذا كان الدين تجارياً، وفيما يلي موجز بتلك القيود العامة، ثم القيود الخاصة بالمعاملات المدنية.

أولاً: القيود العامة لافتراض الضرر بمجرد التأخير.

يضع القانون المصري ثلاثة قيود على افتراض الضرر بمجرد التأخير، تسري على كافة المعاملات المدنية أو التجارية. وتلك القيود هي:

أ) عدم استحقاق التعويض كلياً أو جزئياً عن الفترة التي طال فيها أمد النزاع بسوء نية الدائن.

لا يستحق الدائن التعويض عن الفترة التي يطول فيها أمد استحقاق التعويض، إذا كان طول المدة عائد إلى سوء نيته، وسواء كانت الإطالة أثناء التقاضي أم قبله [٢]؛ سداً لذريعة الربا الفاحش، ومنعاً لتعسف الدائن وتعمده إطالة أمد النزاع لتعظيم التعويض عن التأخير [٣]. ولا يعتبر هذا من قبيل إثبات عكس افتراض الضرر، لأن المدين لا يثبت عدم قيام الضرر في الواقع خلافاً للفرض، وإنما ينازع في شروط تطبيقه؛ استناداً إلى الاستثناء المقرر بالمادة (٢٢٩) مدني مصري: «إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٠١، ص ٨٨٢ وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، ص ٨٦-٨٧.

(٢) انظر في تفصيل هذا الشرط: د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ١١٩-١٢٠؛ د. سعيد جبر، ص ١١٣-١١٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، ف ٥١٧، ص ٩١٤ وما بعدها وانظر: ص ٩٢٨.

أو لا يقضى بها إطلاق عن المدة التي فيها النزاع بلا مبرر». ويندرج تحت هذه الحالة: وقف سريان مدة التعويض (الفوائد) من تاريخ قيام المدين بإعذار الدائن باستعداده للوفاء، إذا رفض الدائن ذلك العرض، وكان العرض مستوفياً شروطه المنصوص عليها في المادتين (٣٣٤، ٣٣٥) مدني مصري [١].

ب) وقف مدة سريان التعويض (الفوائد) في حق المدين بعد رسو المزاد.

تنص المادة (٢٣٠) على توقف التزام المدين بالتعويض عن التأخير منذ بيع الشيء المملوك له جبراً، وانتقال الالتزام به إلى الراسي عليه المزاد أو خزينة المحكمة وفقاً للأحكام العامة وليس وفقاً للمقدار الذي كان يلتزم به المدين المنفذ ضده. ولا يعد الاستثناء الوارد في هذه المادة عكساً للافتراض لأن نصها لم يعط المدين مكنة إثبات عدم وقوع الضرر، وإنما أعفاه من التعويض بصفة تلقائية بعد تاريخ رسو المزاد؛ حتى لا يضار من طول إجراءات التوزيع، التي ليس له يدٌ فيها [٢].

ج) استثناء بعض أنواع الديون من سريان التعويض عن التأخر.

قد يستثني القانون بعض الديون من سريان التعويض عن التأخر، بصفة دائمة كما هو الحال في عدم جواز تقاضي أية فوائد على القروض التي يمنحها صاحب العمل للعامل، المنصوص عليه في المادة (٤٣) من قانون العمل المصري: «لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠٪ وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد أو أن يتقاضى أية فائدة عن هذه القروض، ويسرى ذلك الحكم على الأجور المدفوعة مقدمًا». وعبارة (أي فوائد) تدل صراحة على أن الحظر الوارد

---

(١) المادة (٣٣٥): «إذا تم أعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد».

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص ٥٩٠-٥٩٢؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٩١٦، ف ٥١٧.

في هذه المادة يشمل الفائدة مقابل الانتفاع، كما يشمل التعويض عن التأخير الذي يسميه القانون بالفوائد التأخيرية.

وقد يستثني القانون بعض الديون من سريان التعويض عن التأخر مؤقتاً لظروف استثنائية كالحروب والكوارث ونحوها [١]. وقد يتقرر الاستثناء عن طريق منح القاضي سلطة إلغاء التعويض عن التأخير أو النزول به عن سعر الفائدة الرسمي في بعض الحالات الاستثنائية [٢].

ومن البديهي أن منازعة الدائن في افتراض الضرر بحجة وجود إعفاء من التزامه التعويض، لا تهدف إلى إثبات عدم وجود ضرر وإنما تنازع في قيام الافتراض ذاته.

ثانياً: قيود افتراض الضرر الخاصة بالمعاملات المدنية.

تعرفنا في الفقرة السابقة على بعض قيود افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بمبلغ نقدي التي أراد المقنن المصري أن يحترز بها عن أن يصبح التعويض عنه مدخلاً

---

(١) ومثاله: إعفاء الديون المستحقة للحكومة لدى الأفراد المهجرين من منطقتي السويس وسيناء، مقابل أجهزة استقبال الإذاعة والتلفزيون، وذلك بنص المادة (١) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٧٣م الصادر بشأن وقف سريان الفوائد ابتداءً من ٥/ ٦/ ١٩٦٧ما دامت الأجهزة المشتراة بالآجل في حيازتهم. انظر: الجريدة الرسمية، ع (٢٠)، تاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٧٣، ص ١٩٧.

(٢) ومثالها: منح القاضي أو «لجنة المديونية» سلطة إعفاء المستهلك في حالة الإعسار أو المديونية المفرطة من كل أو بعض التعويضات (الفوائد) لمدة تصل إلى سبع سنوات، طبقاً لأحكام المواد (L733-1 a L733-9) من قانون المستهلك الفرنسي، المعدلة بالمادة (٥٨) من القانون (٢٠١٦-١٥٤٧) الصادر في ١٨/ ١١/ ٢٠١٦ بشأن تحديث العدالة في القرن الحادي والعشرين، والمادة (٦٦) من القانون رقم (٢٠١٦-١٦٩١) الصادر في ٩/ ١٢/ ٢٠١٦، المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحالة الاقتصادية. يمكن الاطلاع على القانونين على موقع (LEGFR) بكودَيِّ النشر التاليين: ECFM1605542L, JUSX1515639L NOR:

للربا الفاحش. وهنا أذكر القيود الخاصة بالمعاملات المدنية، أي: القيود التي استثنيت منها المعاملات التجارية، أو المصرفية. وهي:

أ) عدم جواز افتراض الضرر الناتج عن التأخر في سداد التعويض ذاته.

تنص المادة (٢٣٢) مدني مصري بأنه: «لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية». ودلالة هذا النص صريحة في التمييز بين المسائل المدنية والتجارية، فأما التجارية فيفترض الضرر بمجرد التأخر في الوفاء بالتعويض (الفائدة التأخيرية)، وأما في المسائل المدنية فلم يكتف المقنن بعدم افتراض الضرر عند التأخر عن الوفاء بهذه التعويضات، بل نص على عدم جواز افتراضه. ولا يقدح في هذا الحكم نص المادة (٢٣٣) مدني بأن «الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات». لأن المراد بالجهات الوارد في النص: جهات التعامل التجاري ذاته. كون هذه المادة مجرد تأكيد وتفسير لنص لاستثناء بالدين التجاري الوارد في المادة (٢٣٢) [(١)]، أما الحساب الجاري في المعاملات المدنية فإنه يظل باقياً على أصل الحظر والتقييد.

أما القانون الفرنسي فيجيز تقاضي «فائدة على الفائدة» سواءً في المعاملات المدنية أو التجارية، طبقاً للأحكام الواردة في المادة (١٣٤٣-٢) مدني فرنسي، وبشرط مضي سنة كاملة على الأقل من تاريخ استحقاق الفائدة حتى تنتج بدورها فائدة. وقد استحدثت هذه المادة بصيغتها المعدلة بمرسوم ٢٠١٦ شرطاً جديداً وهو الاتفاق على ذلك في العقد، بعد أن كانت تستحق بمجرد المطالبة القضائية وفقاً للوضع التشريعي السابق [(٢)].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٢٣، ص ٩٣١-٩٣٢؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت، أحكام الالتزام، ص ٤٥٣-٤٥٥؛ د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، ص ١٣٠.

(2) Art. 1343-2 : « Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière,

ويلاحظ أن مرسوم ٢٠١٦ قد حذف المادة (١١٥٥) التي كانت تنص على استثناء الدين الناتج عن الدخل الدائم من حكم المادة (١١٥٤)، لكن حذفها لا يعني تراجعاً عن إجازة تقاضي فائدة على الفائدة، وإنما يعود إلى أن استثناءً لم يكن حقيقياً، لأن الدخل الدائم ليس من قبيل الفوائد، وإنما هو دين أصلي متكرر الحدوث، وكان المقنن الفرنسي قد أراد في النص القديم أن يؤكد على سريان الفوائد عليه، وهو تأكيد لم يكن له من مبرر، لأن استحقاق التعويض (الفوائد التأخيرية) عن التأخر في الوفاء بالدخل الدائم يتقرر وفقاً للنصوص العامة. وقد كان المقنن المصري هو الأسبق في التنبه لهذا الأمر، حيث استبعد من القانون المدني نصاً مشابهاً كان المشروع التمهيدي قد تضمنه، وأشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن علة استبعاده تعود إلى الاكتفاء بالقواعد العامة [1].

---

produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise ».

وهذه المادة تحل محل المادة (١١٥٤) التي كانت تنص على أن «الفوائد المجمدة لا تنتج فوائد، إلا إذا طالب بها الدائن قضائياً أو اتفق الأطراف على احتساب فائدة عليها، ...». لأن المحاكم كانت تتوسع في تفسيرها، انظر:

Clément FRANÇOIS, Présentation des articles 1343 à 1343-5 de la nouvelle sous-section 2 "Dispositions particulières aux obligations de sommes d'argent", La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap4/sect1/ssect2-obligations-argent/ [consulté le 28/03/2019].

(١) كان النص الوارد في مشروع القانون المدني المصري: «أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أمواله من حيث استحقاق الفوائد عنها». انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٢٠، ص ٩٢٥-٩٢٦.

ب) عدم جواز زيادة مجموع التعويضات (الفوائد) عن مبلغ الدين الأصلي.

لا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحد في القانون المصري. باستثناء حالتين: الأولى: أن يوجد نص قانوني خاص بغير ذلك، فيكون له الأولوية في التطبيق. والثانية: أن يكون الدين تجارياً، ويوجد عرف خاص بتعامل معين يجيز تجاوز هذا الحد، وهذا هو مقتضى نص المادة (٢٣٢/ ٢) مدني: «ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية». والمادة (٦٤/ ٢) تجاري، «ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك».

وهذا القيد يستند إلى أمرين: الأول حماية المدين من تراكم الفوائد كراهية للربا الفاحش. والثاني: العقوبة الضمنية للدائن جزاء إهماله في تقاضي حقه، أو على الأقل منع تعسفه في إطالة أمد التقاضي [1]. ولا مثيل لهذين النصين في التقنين المدني الفرنسي.

ج) تقييد حرية الأطراف في تعديل مقدار التعويض (سعر الفائدة).

تتقيد حرية الأطراف في تعديل الحد الأعلى للتعويض عن التأخير أو الفائدة مقابل الانتفاع، بألا يزيد عن (٧٪) من قيمة الدين الأصلي [2]. طبقاً لنص المادة (٢٢٧) مدني مصري، والتي نصت على أن هذه النسبة تشمل: «كل فائدة أو عمولة أو منفعة

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥١٩، ص ٩٢٩-٩٢١.

(٢) خلافاً لهذا القيد الذي تبرره حماية المدين يتبنى القانون التجاري المغربي موقفاً غريباً، حيث يحظر الاتفاق على تعويض أقل، من التعويض المقدر قانوناً، كما يحظر تنازل التاجر عن حقه في هذا التعويض ويجعله باطلاً. وتنص الفقرة الأولى من المادة (٧٨/ ٣) على أنه: «ولا يمكن لسعر هذا التعويض أن يقل عن سعر يحدد بنص تنظيمي». كما تنص الفقرة السادسة من ذات المادة على أن: «كل شرط من شروط العقد يتخلى بموجبه التاجر عن حقه في المطالبة بغرامة التأخير باطلا وعديم الأثر».

مصري، والتي نصت على أن هذه النسبة تشمل: «كل فائدة أو عمولة أو منفعة يلتزم بها الدائن أو يكون قد أداها، ولا تقابلها خدمة حقيقة له أو منفعة مشروعة». وهذا النص آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته [١]. ويقع على المدين عبء إثبات أن النفقة غير مشروعة، أو أن الخدمة غير حقيقية، لأنه مدعي الصورية [٢].

ولا يسري هذا القيد على الدين الناشئ عن المعاملات المصرفية، سواءً فيما يخص الفائدة مقابل الانتفاع أو التعويض عن التأخير وذلك بموجب الاستثناء المفروض بالمادة (٨٨) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم (١٤٩) لسنة ٢٠٢٠م، ونص الحاجة منها: «لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، ... وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر، ...» [٣].

---

(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، ص ٣٤؛ د. محمد حسين منصور، ص ٩٥؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ١١٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥١٣، ص ٩٠٩.

(٣) وقد مرت عملية تحرير البنوك من قيد الحد الأعلى للفوائد الاتفاقية وللتعويض عن التأخير بمراحل؛ ففي البدء منح القانونُ البنكَ المركزيَّ تفويضاً -حصرياً- بتعيين الحد الأعلى لسعر الفائدة، وذلك بالمادة (٧/ د) من قانون البنك المركزي لعام ١٩٧٥م، ونص الحاجة منها: «... وللمجلس في سبيل ذلك اتخاذ الوسائل الآتية: د - تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية ... دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر». ثم خطى المقنن خطوة نحو تمكين البنوك فعدل هذه المادة في العام ١٩٩٢م وأصبح نصها بعد التعديل: «...، وللمجلس تخويل البنوك حرية تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفية التي تقوم بها». ثم ما لبث أن عدلها مرة أخرى في العام ١٩٩٦م فأعطى لكل بنك حق تقدير سعر الفائدة استقلالاً. ثم انتقلت المادة إلى قانون ٢٠٠٣، الذي ألغى ما قبله، ومنه انتقلت إلى القانون الحالي انظر: القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥م، الجريدة الرسمية: تاريخ ٢٥/ ١١/ ١٩٧٥م، العدد (٣٩)،

الفرع الثالث:
تطبيقات تشريعية خاصة لافتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري.

إضافة إلى النص العام الذي يفترض الضرر عند التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، تقرر بعض النصوص القانونية على نحو خاص استحقاق التعويض عن التأخر في الوفاء به. وفي الغالب تحدد تاريخاً آخر لبدء سريان استحقاق التعويض لعلل يقدرها المقنن. وفي الآتي بعضاً منها.

أولاً: تطبيقات لسريان استحقاق التعويض من يوم استحقاق الدين الأصلي.

ومن المسائل التي استثناها القانون المدني المصري بنصوص خاصة ما يلي:

أ) حالة احتجاز الشريك مبلغاً نقدياً يخص الشركة أو امتناعه عن دفع حصته النقدية.

وفقاً لنص المادتين (٥١٠، ٥٢٢) مدني مصري إذا امتنع الشريك «في الشركات المدنية» عن دفع حصته النقدية أو عن دفع مبلغٍ تعهد بدفعه، أو احتجز مبلغاً خاصاً بالشركة دون وجه حق، افترض الضرر واستحق باقي الشركاء التعويض في الحالتين، ولو لم يصبهم أو الشركة أية ضرر، فضلاً عن التزامه بتعويض تكميلي بقدر ما يثبت من ضرر، إذا فاقت قيمة الأضرار الفعلية مقدار التعويض القانوني عن التأخير، والذي يحتسب من تاريخ استحقاق الحصة، ودون الحاجة إلى إعذار.[1] وعلة هذا الاستثناء

المادة (٧/ د)؛ وفي تعديله: القانون (٣٧) لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية: تاريخ ٤/ ٦/ ١٩٩٢، العدد (٢٣ تابع)، مادة (٣)؛ وفي تعديله أيضاً: القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٦م، الجريدة الرسمية: تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٩٦م، العدد (٢٥ مكرر / ب)، المادة (٢٩) مكرر؛ القانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣م، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، الجريدة الرسمية: تاريخ ١٥/ ٦/ ٢٠٠٣م، العدد (٢٤ مكرر)، المادة (٤٠).

(١) بخصوص احتجاز الشريك مبلغاً نقدياً من حصته: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٥، ص ٣٣١- ٣٣٢.

ظاهرة وهي: اشتراكه في العلة مع الدين التجاري، الأمر الذي يستدعي التشديد حمايةً للأنشطة الاقتصادية من التعثر.

ويلاحظ أن نص المادتين آنفتي الذكر يؤكد استحقاق التعويض التكميلي، لكنه لم يؤكد على شرط سوء النية، وهذا يعني استحقاقه حتى ولو لم تثبت سوء نية المدين، وفقاً لرأي الأستاذ السنهوري [١]. وهذا الاستنباط يقبل المناقشة بأن مجرد إغفال النص لا يصلح لأن يكون سنداً للاستثناء، ولاحتمال أن يكون المقنن قد وجد أن إعادة النص على شرط سوء النية ليس لازماً؛ اكتفاءً بما هو مقرر وفق القاعدة العامة.

ب) حالة امتناع متسلم غير المستحق سيء النية عن إعادة ما تسلمه.

توجب المادة (١٨٥) مدني مصري على أن من تسلم غير المستحق أن يعيد رأس المال مع الفوائد (الغلات) التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشيء من يوم استحقاقها أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية أيهما أقرب، ويلتزم أيضاً بالتعويض عن التأخير من تاريخ سوء نيته. أما إذا كان حسن النية فلا يلزم إلا برد ما تسلمه فقط، ولا يلتزم بالتعويض إلا عن فترة تأخره من تاريخ رفع الدعوى. وعلة هذا الاستثناء واضحة وهي حرمان سيء النية من الإفادة من التقدير القانوني للتعويض.

ج) حالة امتناع البائع عن إعادة الثمن عند استحقاق الغير للمبيع.

إذا استحق المبيع للغير، وجب على البائع أن يعيد للمشتري ثمن المبيع والمصروفات وما أُلزِمَ المشتري برده إلى مُستَحِقِّ المبيع. ويفترض الضرر بمجرد التأخر، ويستحق التعويض من تاريخ استحقاق المبيع للغير. وهذا الاستثناء مقرر بصريح نص المادة (٤٤٣) مدني مصري: «إذا استحق كل المبيع

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٥٠٧، ص ٨٩٤.

كان للمشتري أن يطلب من البائع: قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، ...».

د) حالة تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن بعد تاريخ الإعذار أو تسليم المبيع.

تنص المادة (٤٥٨) مدني مصري على أنه: «لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع، وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره». وهذا النص صريح في أن التعويض عن التأخر يُستحَق وفقاً للاتفاق الخاص أو العرف الخاص من التاريخ الذي يحدده الاتفاق، فإن لم يوجد استحقها البائع منذ تاريخ الإعذار أو تسليم المبيع. لكن هذه المادة لم تبين هل الإعذار أو التسليم موعد لبدء مدة احتساب التعويض استثناءً من القاعدة العامة؟ أم أن سريانها يكون من تاريخ المطالبة والإعذار والتسليم شرطان إضافيان لاستحقاقها؟

يذهب بعض الفقه إلى أن هذه المادة تجعل تاريخ سريان التعويض هو الإعذار أو التسليم، وليس المطالبة؛ استناداً إلى عبارة «مالم ينص القانون على غيره» الواردة في نهاية المادة (٢٢٦) فتكون هذه الحالة من جملة الحالات التي استثنيت بنص خاص [١]. وقضاء محكمة النقض المصرية على أن الإعذار أو المطالبة ليسا شرط لاستحقاق فوائد الثمن، إلا في حالة الاتفاق على ذلك، فإن لم يوجد اتفاق فإن البائع يستحقها من تاريخ تسليم المبيع دون إعذار أو مطالبة [٢].

---

(١) د. سليمان مرقس، عقد البيع، عالم الكتب – القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠، ص ٤٢٩.

(٢) الطعن (٩٢) س ٧٩ ق، جلسة ٢٣/ ٥/ ٢٠١٠م، مكتب فني: س ٦١، قاعدة (١١٧)، ص ٧١١. وقارن: الطعن (٤٢٧٤) س ٦٨ ق، جلسة ٨/ ١٢/ ٢٠١١م، مكتب فني: المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢، القاعدة (١١) ص ١٣٣.

هـ) حالة استعمال الوكيل مال الموكل لصالح نفسه من تاريخ إعذاره.

تحظر المادة (٧٠٦) على الوكيل أن يستعمل مال الموكل لمصلحته هو، فإن هو فعل كان «عليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر». وهذا النص يميز بين ما استخدمه الوكيل فعلياً، وبين ما تبقى في ذمته لم يستخدمه، فيبدأ الاستحقاق فيما استخدمه من تاريخ الاستخدام، ويبدأ فيما تبقى في ذمته من تاريخ إعذاره. [1].

ثانياً: تطبيقات لسريان استحقاق التعويض من يوم الدفع عن الغير.

الأصل أن يبادر الشخص في الوفاء لمن أدى عنه، فإن توانى عن ذلك كان خطؤه جسيماً، لأن تعنته في مواجهة من حرص على حقوقه وبادر في الأداء عنه يعتبر عملاً غير أخلاقي، وهذا يسوغ معاقبته بتحميله التعويض عن التأخر من تاريخ امتناعه عن الوفاء. وهذا ما قررته نصوص القانون المصري في ثلاث حالات:

الأولى حالة امتناع صاحب العمل عن الوفاء للمتفضل بما أنفقه في فضالةٍ مستوفيةٍ شروطها، حيث يستحق المتفضل تعويضاً محسوباً من يوم دفعه نيابة عن صاحب العمل. وهذا الاستثناء مقرر بنص المادة (١٩٥) مدني مصري، ونص الحاجة منها: «... مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها».

والثانية: حالة امتناع الموكل عن الوفاء للوكيل بما أنفقه في تنفيذ الوكالة، حيث يستحق الوكيل التعويض محسوباً من تاريخ الإنفاق. ويفترض الضرر بمجرد التأخر حتى وإن لم ينجح الوكيل في تحقيق نتيجة إيجابية في موضوع الوكالة ما دام أنه بذل العناية المعتادة ولم يخل بالتزاماته. وهذا الافتراض والاستثناء مقرر بصريح نص المادة (٧١٠) مدني مصري: «على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة

---

(١) قارن: د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٥.

التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق، مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة».

والثالثة: حالة امتناع المكفول عن الوفاء للكفيل بما دفعه لصالحه، حيث يستحق الكفيل التعويض ابتداءً من تاريخ دفعه عن المكفول للغير، سواءً تعلق الأمر بأصل الدين أم بالمصروفات الجائزة[1]. وهذا الافتراض والاستثناء مقرر بنص المادة (٨٠٠/ ٣) مدني مصري: «ويكون للكفيل الحق في الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه ابتداء من يوم الدفع».

ثالثاً: تطبيق لاستحقاق التعويض من تاريخ تالٍ على الدعوى.

تنص المادة (٤٦٩) مدني مصري المتعلقة ببيع الحقوق المتنازع عليها بأنه: «إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص أخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع». وطبقاً لهذا النص فإن المتنازل إليه يَستحِق التعويضَ من تاريخ دفعه الثمن للمتنازَل له وليس من تاريخ رفع الدعوى التي رفعها المتنازِل كما لا يؤجل استحقاقه للتعويض إلى تاريخ الحكم. وعلة هذا الاستثناء: أن المتنازِل لم يعد له حق قِبَل المدعى عليه لتنازله عن أصل الحق، وفي الوقت ذاته لم ينشأ للمتنازَل إليه حق قبل المدعى عليه إلا من تاريخ الاتفاق، كما أن المتنازَل إليه لأنه لم يلحقه ضرر حقيقي قبل دفعه للثمن. وهذا مسلك حسن.

---

(١) وفقاً لنص المادة (٨٠٠/ ٢): يشترط في عودة الكفيل على المكفول بالمصروفات أن يبلغه بالإجراءات المتخذة ضده من قبل الدائن، ولا يستحقها إذا لم يقم بواجب الإبلاغ. وعلة هذا النص: الوقاية من تواطؤ الدائن والكفيل بإرهاق المدين بمصروفات لا يد له فيها.

المطلب الثاني:
تقدير أحكام افتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري.

سأعمل في هذا المطلب على تقدير الأحكام المذكورة في المطلب الأول من خلال: عرض موقف الفقه القانوني والقضاء الدستوري في مصر من تقنين فكرة افتراض الضرر في قانونهم المدني (فرعٌ أولٌ)، ثم تقدير تلك الأحكام من حيث الصنعة التشريعية ومدى كفايتها وتحقيقها للعدالة (فرعٌ ثانٍ).

الفرع الأول:
موقف الفقه والقضاء المصريين من تقنين "الفوائد التأخيرية"

لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر لجميع التشريعات وفق ما تنص عليه الدساتير المصرية منذ سبعينيات القرن العشرين، استحسنت تخصيص هذا الفرع لعرض موقف الفقه القانوني والقضاء الدستوري في مصر من مدى دستورية نصوص المواد (٢٢٦-٢٣٣) من قانونهم المدني. وسأعرض موقفهما بالقدر الذي يتناسب مع موضوع هذه الدراسة، ودون خوض في حكم الربا في الشريعة الإسلامية، أو في تفاصيل الأحكام والنصوص الفقهية. وأوجز هذا العرض والتعليق عليه في الفرعين التاليين:

أولاً: موقف الفقه القانوني المصري.

ينقسم الفقه القانوني المصري بشأن تقييم موقف القانون المدني من حيث مدى موافقته لأحكام الشريعة وما إذا كانت أحكامه تعد تقنيناً للربا المحرم شرعاً أم خارجة عن مفهومه، ويمكن إجمال مواقفهم بالآتي:

الاتجاه الأول: تأييد مسلك القانون المدني.

يلمس القارئ من كتابات كثير من فقهاء القانون المدني المصري وباحثيه رضاهم عن النهج الذي اختطه قانونهم المدني -وفيما عدا الملاحظات على الأحكام التفصيلية- يرون أن افتراض الضرر بمجرد التأخر، والعمل بالفوائد الاتفاقية له ما يبرره من الناحية الواقعية. ويمكن تلخيص ما يسوقونه من مبررات في أمرين: الأول:

«خصوصية الالتزام بمبلغ من النقود حيث يُفترَض دائما أن يصيب الدائن ضرر جراء تأخر المدين في السداد، إن لم يكن في خسارة لحقته، فعلي الأقل في كسْبٍ ضاع عليه هو مقابل استثمار المبلغ» [١]. والثاني: أنه إذا كان مجرد التأخر بالوفاء بمبلغ نقدي يحرم الدائن من استثماره اقتصادياً، وينتج عنه ضرر معتاد في غالب الأحوال، فإن إغفال القانون لتقدير التعويض سيؤدي إلى تباين الحلول القضائية بين غلوٍّ فاحشٍ وبخسٍ شديدٍ؛ نظراً للتفاوت الشديد بين شخصٍ وآخر في مدى الحاجة للنقود، ومدى إمكانية الإفادة منها واستثمارها [٢]. ومع ذلك، يقر بعض أصحاب هذا الاتجاه بأن افتراض الضرر بمجرد التأخر على النحو الوارد في المادة (٢٢٦) مدني وما بعدها يتضمن بعض أوجه الربا أو على الأقل شبهة الربا. إلا أن القانون من وجهة نظرهم لم يغرق فيه، وحاول بقدر الإمكان محاربته. ويستشهدون على ذلك بالقيود التي فرضها القانون المدني على «الفوائد» خلافاً لما كان معمولاً به في القانون القديم [٣]،

---

(١) مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د. سمير تناغو، ص ٢٥٥؛ د. سعيد جبر، ص ١٠٦-١٠٧؛ د. أحمد السعيد الزقرد، ٥٤؛ د. محمد سامي عبد الصادق وآخرين، ص ٩١-٩٢؛ د. محمد حسين منصور، ص ٩٣.

(٢) قارن في هذا المعنى: د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٦؛ عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة أو دار نشر، ١٩٧٠، ص ٩٧٤ وما بعدها.

(٣) نزل القانون المدني المصري بنسبة الفائدة التأخيرية عما كانت عليه في المادة (١٢٤) من القانون القديم التي كانت تحددها بنسبة ٧٪ في المسائل المدنية، و٩٪ في المسائل التجارية، في بادئ الأمر ثم نزل بها بتعديل في ١٩/ ٣/ ١٩٣٨م إلى ٥٪ و٦٪. أما القانون النافذ فق نزل بها إلى أدنى حد: ٤٪ و٥٪. كذلك الشأن بالنسبة للحد الأعلى للفائدة فقد كانت المادة (١٢٥) من القانون القديم تحددها بـ ١٢٪، ثم نزل بها بتعديل في ١٩/ ٣/ ١٩٣٨م إلى ٨٪، وأجاز للسلطات أن تنزل

وبتخفيض سعرها مقارنة بالتشريعات الأخرى [١]، وبالإبقاء على الحد الأعلى لمقدار «الفائدة التأخيرية» في أداء الدين التجاري - غير المصرفي، خلافاً لتشريعات أخرى [٢]. بينما يؤكد آخرون إلى أن القانون بهذا التنظيم وهذه النصوص، قد حارب الربا أشد المحاربة [٣]، أو أنه «متشبع بروح الكراهية والمقت للربا، ومشفق على الناس من معاطب الإغراق فيه» [٤]، أو أنه «تنكر للربا» [٥]، أو أنه على الأقل حارب الفحش في الربا، وعبر عن كراهيته له بوجه عام [٦].

بها إلى ٧٪. أما القانون الجديد فقد جعلها ٧٪ من بادئ الأمر. كذلك لم يشترط القانون القديم ألا يتجاوز إجمالي الفوائد مقدار الدين الأصلي أو رأس المال، بينما اشترطه القانون الجديد.

(١) على سبيل المثال: يحددها القانون الفرنسي المادتان (١٢٣١-٦/ ٧)، والقانون المغربي المادة (٣٨-٧) تجاري، والكويتي المادة (١١١) تجاري، بسعر الفائدة الرسمية والأخيرة قد تتجاوز نسبة ٧٪. كما يحددها القانون السوري المادة (٢٢٨) مدني، والأردني المادة (١٦٧/ ٤) مرافعات، والفلسطيني المادة (٥٥/ ٤) مرافعات، بـ ٩٪ والقانون الإماراتي المادة (٧٦) تجاري بـ ١٢٪.

(٢) على سبيل المثال: أزالت المادة (١٠٨) من القانون التجاري السوري لعام ٢٠٠٧م الحد الأعلى للفائدة في الدين التجاري المنصوص عليه في المادة (٢٢٨) مدني سوري، فيجوز الاتفاق على أية فائدة في كل المعاملات التجارية. انظر في ذلك تفصيلاً: **د. موسى خليل متري**، المفاهيم القانونية للفائدة، **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية**، مجلد (٢٩) ع (٣)، ٢٠١٣م، ص ٦٤ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٨٨٢ وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، ص ٨٦ -٨٧.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، ص ١١٧.

(٥) د. محمد شكري سرور، أحكام الالتزام، ص ١٢٨.

(٦) د. أحمد أبو ستيت، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٥٢؛ مراجع سابقة في أحكام الالتزام: د.

تبرير الأستاذ السنهوري لمسلك القانون المدني المصري.

من الملائم تخصيص رأي الأستاذ السنهوري في هذه المسألة ببعض التفصيل؛ لمكانه في لجنة إعداد القانون، ولكونه - رحمه الله- قد تناول هذه المسألة باستفاضة في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي. وبعد عرضه لبعض آراء فقهاء الشريعة قديماً وحديثاً، انتهى إلى ثلاث مقدمات بنى عليها موقفه من مفهوم الربا في الفقه الإسلامي. وسأغض الطرف عما يخص الفوائد الاتفاقية؛ لخروجها عن موضوع الدراسة، وأكتفي بذكر منطلقاته بشأن جواز التعويض عن التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، وجواز افتراض الضرر بمجرد ذلك التأخر. ويمكن تلخيص تلك المنطلقات في مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن ربا النسيئة -المنصوص عليه في حديث الأصناف الستة المشهور- محرم شرعاً لكن تحريمه «تحريم وسائل لا تحريم مقاصد». أي: أن علة تحريمه هي سد ذريعة ربا الجاهلية؛ فيجوز التعامل به لمجرد (الحاجة). والمقدمة الثانية: أن الربا المحرم تحريم مقاصد هو ربا الجاهلية، وصورته أن يحل الأجل ولا يوفي المدين، فيقول له الدائن: «إما أن تقضي وإما أن تربي»، أو: أزيدك في الأجل وتزيديني في الأداء. وهذا الصنف «لا يجوز إلا للضرورة، كأكل الميتة»[1].

وقد رتب الأستاذ السنهوري على هاتين المقدمتين وغيرهما نتائج ارتآها وبنى عليهما موقفه على النحو المعبر عنه في نصوص المواد (٢٢٦-٢٣٣) من القانون

أنور سلطان، ص ١٨٦؛ د. سعيد جبر، ص ١٠٧؛ د. أحمد شوقي عبد الرحمن، ص ٣٦؛ د. سعيد سعد عبد السلام، ص ٧٧، ٩٠.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، المجلد الأول، ج٣، ص ١٥٦، ١٦٦.

المدني، يهمنا منها ما يتعلق بافتراض الضرر بمجرد التأخر في الوفاء بمبلغ نقدي، وهي تتلخص في مسألتين: الأولى: أن الافتراض البسيط للضرر يندرج تحت صور الربا المحرم لغيره، والتي يمكن استثناؤها للمصلحة. والثانية: أن التعويض عن التأخر في الوفاء بالتعويض «فوائد الفوائد»، محرم تحريماً مغلظاً، لكنه يجوز لنا أن نتعامل به كلما احتجنا إليه. فإذا انتهت حاجتنا إليه عاد محرماً كما كان [١].

والواقع أن حدود هذه الدراسة لا تسمح بالخوض في تفاصيل أحكام الشريعة بشأن الربا وأوجه تطبيق أو مخالفة القانون المدني المصري لها، ومن جهة أخرى، تلك مهمة الراسخين في فقه الشريعة لا أفتئتُ عليها. ومجمل ما يمكنني قوله تعليقاً على اجتهاد الأستاذ السنهوري في هاتين المسألتين: أن اجتهاده في المسألة الأولى معقول؛ لقياسه على أدلة معتبرة، بشرط ضبط التعويض عن التأخر بما يخرجه عن ربا النسأ، ولا يبقيه في دائرتها. وأما المسألة الثانية، فيكفينا فيها قول الأستاذ السنهوري ذاته: إن الفوائد المركبة هي عين ربا الجاهلية، لا تجوز إلا اضطراراً كأكل الميتة، وأن هذا الشرط يجعلها في حكم المحظورة دائماً لأنه وإن قامت ضرورة في جانب المدين فلا ضرورة في جانب الدائن إلا الجشع [٢]. فلم يكن منطقياً بعد ذلك أن يهدر الأستاذ السنهوري هذا الشرط، ويفتح الباب على مصراعيه لتقاضي الفوائد المركبة في المسائل التجارية لمجرد الحاجة، أو «إذا قضى بها العرف»، مع وصفه إياها بالربا في أبشع صوره، المحرم دائماً. ولنا أن تسائل بحق: فما فائدة التحريم إذن؟

---

(١) المرجع السابق، ص ١٧١. بتصرف يسير.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦٩-١٧٠.

الاتجاه الثاني: انتقاد مسلك القانون المدني.

يعتقد اتجاه في الفقه القانوني المصري [١] أن النهج الذي اتبعه قانونهم المدني مخالف للشريعة الإسلامية، فيما يخص افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي. وبطبيعة الحال، تتفاوت درجة النقد أو الرفض لهذا الاتجاه.

ويلتمس بعض أهل هذا الاتجاه العذر لواضعي التقنين بأنهم كانوا يريدون أن تكون تلك النصوص مرحلة انتقالية بين الفترة السابقة التي كانت «الفوائد» تباح فيها بشكل كبير وفقاً للقانون القديم، وبين مرحلة تالية كان يؤمل أن يحرم فيها الربا تحريماً شاملاً، لولا انتكاسة ذلك الأمل [٢].

---

(١) د. أيمن سعد، أحكام الالتزام في القانون المصري، ص ١٧١، ١٧٦-١٧٧؛ د. طلبة وهبة خطاب، بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة الأولى، دون تاريخ، ص ٦، ٧٢؛ د. **أحمد شرف الدين**، مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، **مجلة الحقوق والشريعة - تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت**، السنة الرابعة، العدد (١)، يناير ١٩٨٠، ص ١٧٥-١٩٠؛ د. عبد الحميد نجاشي، رسالته السابق، ص ١٢١؛ د. **هشام طه محمود**، ضمان الاستحقاق في البيوع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م، ص ٣٣٦؛ وآخرين سيشار إليهم في الهوامش التالية. وهذا الاتجاه ينال تأييد بعض الدراسات المقارنة بالقانون المصري. انظر على سبيل المثال: د. عبد الحليم حلمي، مرجع سابق، ص ١٠٤، وانظر فيها تفصيلاً: ص ٦٧-٧٥، ٩٤-١٠١.

ويفهم هذا الموقف ضمناً من كتابات غيرهم من الفقهاء، على سبيل المثال: مقالة للأستاذ حسن حسين البراوي بعنوان: تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري، التي يرى فيها أن القانون المطري قد استمد النص على عدم جواز ما يسمى بالفائدة التأخيرية من الشريعة الإسلامية. المقالة منشورة في **المجلة الدولية للقانون - تصدرها كلية القانون بجامعة قطر**، العدد (٣)، ٢٠١٣، ص ١٦، ١٧.

(٢) د. أيمن سعد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧١-١٧٢.

وترتيباً على ذلك ينتقد صاحب هذا الرأي تسمية جزاء الافتراض بـ «الفوائد التأخيرية»، ويرى وجوب تسميتها بـ «الفوائد الربوية»؛ إظهاراً لمخالفتها الشريعة الإسلامية. كما ينتقد تسميتها بالتعويض، تأسيساً على أن التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر. والضرر هنا غير مشترط [١].

ويعد ما يسمى بمشروع القانون المدني المصري وفق أحكام الشريعة الإسلامية وأدبياته من أبرز صور التعبير عن عدم الرضا عن نصوص القانون المدني الحالي المتعلقة بهذا الافتراض، حيث كانت السلطة التشريعية القائمة في ١٩٧٨م قد كلفت لجنةً لإعداد مشروع لقانون مدني جديد وفق الشريعة الإسلامية، ومع أن ذلك المشروع ليس له قيمة من الناحية التشريعية لعدم (إتمام) [٢] مناقشته وإقراره، فهو يحتفظ بقيمته الفقهية المعبرة عن رؤية جانب من الفقه المصري، حيث أعده أحد أساتذة القانون المدني هو د. عبد المنعم فرج الصدة، وأقرته لجنة تضم نخبة من فقهاء القانون، تشير الأعمال الكاملة للمشروع إلى تأييدهم للعدول عن نهج القانون المدني الحالي فيما ذهب إليه من افتراض الضرر بمجرد التأخر في الوفاء بالنقود [٣].

---

(١) د. أيمن سعد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) تم إعداد المشروع بالفعل، وأقرته اللجنة المختصة في المجلس، ووافق عليه مجلس الشعب بجلسته العامة في ١/ ٧/ ١٩٨٢م بوجه عام، ولم يتبق سوى مناقشته مادة مادة، إلا أن المناقشة لم تتم لأسباب مختلفة. انظر في تلك الأسباب ومراحل إعداد المشروع: الأعمال الكاملة لتقنين أحكام الشريعة في مجلس الشعب، نسخة طبق الأصل من إعداد: عاطف مظهر، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى ٢٠١٢م. والتقرير يسبقه مقدمات لبعض رجال القانون في الصفحات (١ - ٩٠).

(٣) وممن تبنى هذا الرأي الدكتور صوفي أبو طالب، رئيس مجلس الشعب حينها، وهو من أعلام القانون الخاص في مصر وأحد أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة. انظر: الأعمال الكاملة لتقنين

وترجمة لتلك المواقف جاء النص المقترح للمادة (٢٣٥/ ١) من المشروع بعبارة: «يقع باطلاً كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو التأخير في الوفاء به». وأوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع أن النص على حظر افتراض الضرر بمجرد التأخر في الوفاء بالنقود، «مستحدثٌ نزولاً على حكم الشريعة الإسلامية» وأنه يجب التصدي للربا كونه إيذاناً بحرب من الله تعالى [1]. كما أكدت المادة (٢٣٦) منه على جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن التأخر عن الوفاء بالنقود لكن بشرط إثبات الضرر.

ثانياً: موقف المحكمة الدستورية المصرية.

قبل العام ١٩٧١م، لم يكن من الممكن الطعن بعدم دستورية المواد المنظمة للفائدة الاتفاقية أو لافتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري استناداً إلى مخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية. لأن الدساتير المصرية السابقة لذلك التاريخ لم تكن تنص

أحكام الشريعة في مجلس الشعب، المرجع السابق، ص ٩٧. وقد وأشير إلى هذا الرأي تخصيصاً في اجتماع اللجنة الخاصة بتقنين أحكام الشريعة برئاسته، في ٢٣/ ٦/ ١٩٨٢م، انظر موجز الجلسة في المرجع ذاته، ص ١٠٥، وقارن ص ١١٨، ١٢٢. ويتضح من مدونة الأعمال الكاملة أن هذا الرأي كان محل قبول وتأييد لجنة المعاملات المدنية الفرعية، ولجنة تقنين أحكام الشريعة الخاصة التي كانت تضم عدداً من أعلام الشريعة والقانون. انظر في تأكيده على حظر افتراض الضرر بمجرد التأخير، ص ١٣٣. وفي موافقة المجلس على التقرير ص ١٥٧-١٦٠. جدير بالذكر أن الدكتور العطيفي كان قد تقدم في يناير ١٩٧٨م بصفته نائباً في مجلس الشعب بمقترح يتضمن تعديلات مشابهة إلى المجلس، وكان مقترحه يتضمن البدء بحظر ما يسمى بالفائدة التأخيرية على التعاملات فيما بين الأفراد، انظر في المقترح ونقده: د. عبد الحميد نجاشي، مرجع سابق، ص ٤٤٩-٤٥٦.

(١) يُنظَر: المذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون المدني طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ص ٧٧.

على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع. وأول نص على ذلك جاء في المادة الثانية من دستور ١٩٧١م الصادر في ١١/ ٩/ ١٩٧١م ونصها: «الإسلام دين الدولة، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع»، ولم يكن ثمة مانع دستوري من سن قوانين لا تستند إلى الشريعة لأنها ليست المصدر الوحيد. ومع ذلك، فإن رئيس جامعة الأزهر، وتحديداً في ١٣/ ٥/ ١٩٧٨م، تقدم -بصفته-، بدعوى عدم دستورية المادة (٢٢٦) تأسيساً على مخالفتها لمبادئ الشريعة، وذلك بمناسبة قضية منظورة لدى القضاء الإداري، يُطلب فيها إلزام الجامعة بتعويض عن التأخر بالفاء بمبلغ نقدي «فوائد تأخيرية»، وأثناء نظر تلك الدعوى بعدم الدستورية، وتحديداً في ٢٢/ ٥/ ١٩٨٠م، صدرت تعديلات دستورية كان من بينها تعديل المادة الثانية من دستور ١٩٧١م بإضافة (أل) التعريف إلى مفردتي «مصدر رئيسي» فأصبح نص المادة: «والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع». ووفقاً لدلالة الحصر هذه وجبت موافقة جميع التشريعات لمبادئ الشريعة.

وبعد هذا التعديل بذل المعارضون لتقنين افتراض الضرر عند التأخر بالوفاء بالنقود، وللفوائد مقابل الانتفاع بها، قصارى جهدهم في التصدي لذلك الافتراض عبر سلسلة من دعاوى عدم الدستورية، وكان أول قرار للمحكمة الدستورية بشأنها في ٣/ ١٢/ ١٩٨٣م. والذي تضمن عدم قبول دعويين، يطلب في كل منهما عدم دستورية المادة (٢٢٦) مدني، لأسباب شكلية [١].

---

(١) قضت المحكمة بعدم قبول الأولى بسبب أن المدعي تنازل عن الفوائد، فانقضت المصلحة في نظرها، وقضت بعدم قبول الثانية بسبب أن المدعي رفعها بعد مضي فترة ثلاثة أشهر من تاريخ تصريح محكمة الموضوع له برفع الدعوى. انظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا، جزء (٢)، من ١/ ١٠/ ١٩٨٣م حتى ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٣م، ص ١٧٧، ١٩٣.

ثم في ٤/ ٥/ ١٩٨٤م رفضت المحكمة الدستورية دعوى رئيس جامعة الأزهر، لكن ليس لعدم مخالفة نصوص القانون المدني لمبادئ الشريعة، وإنما تأسيساً على أن المادة الثانية من الدستور بتعديلها في ٢٢/ ٥/ ١٩٨٠م، تلزم المقنن بعدم إصدار تشريعات مخالفة للشريعة، وذلك يعني عدم سريانها على القوانين الصادرة قبل نفاذ الدستور، ولأن القانون المدني صدر في العام ١٩٤٨م، ولم يجر على نص المادة محل الدعوى أي تعديل بعد نفاذ الدستور [١]. وألمحت المحكمة إلى عدم دستورية النص لو أنه صدر في ظل الدستور النافذ [٢]. كما أشارت إلى صعوبات الانتقال دفعة واحدة إلى النظام القانوني الإسلامي الكامل [٣]. ثم في جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م قضت بعدم قبول جملة من دعاوى عدم دستورية المادة (٢٢٦) مدني استناداً إلى سبق الفصل فيها [٤]. كما أصدرت أحكاماً

---

(١) القضية (٢٠) لسنة (١) ق دستورية، جلسة ٤/ ٥/ ١٩٨٤م، الجريدة الرسمية، عدد (٢٠)، تاريخ، ١٦/ ٥/ ١٩٨٥م، ص ٩٩٧-٩٩٨.

(٢) جاء في أسباب الحكم: «إلا أن قصر هذا الإلزام على التشريعات السابقة لا يعني إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء عليها رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر، تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة». ذات المصدر، ص ٩٩٩-١٠٠٠.

(٣) استشهدت المحكمة في أسباب الحكم بتقرير اللجنة العامة في مجلس الشعب المقدم بجلسة ١٥/ ٩/ ١٩٨١م والمتعلق بالمادة الثانية من الدستور، ومحل الحاجة منه: «... إن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفة، أو معروفة وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي ...، كل ذلك يستأهل الروية ...». المصدر السابق، ص ٩٩٨.

(٤) وهي الأحكام في القضايا: (٣، ٤، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٤، ٣٢، ٣٧، ٤٠) لسنة (٢) قضائية دستورية، والقضايا: (١، ٣، ٤، ١٠، ١١، ١٤، ١٥، ١٧، ٢٠، ٢١، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣٧، ٤٠، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٦، ٧٨) لسنة (٣) والقضيتين: (٨٤، ٩٦) لسنة (٤)،

بذات المضمون في ٢١/ ١٢/ ١٩٨٥م [١]، وفي ٤/ ١/ ١٩٨٦م [٢]. ولذات السبب رفضت في ٥/ ١١/ ١٩٩٢م الطعن بعدم دستورية المادة (٢٣٢) الواردة في ذات السياق [٣].

جدير بالذكر أن محكمة مدني كلي جنوب القاهرة -من تلقاء نفسها- أحالت ملفَيّ قضيتين، بطلب الفصل في عدم دستوريتهما لكن ليس بداعي مخالفتها مبادئ الشريعة، وإنما لعدم اتفاقها مع المواد (٤، ٧، ٢٣، ٢٥) من الدستور النافذ حينها، التي تنص على اشتراكية النظام الاقتصادي للدولة، وقد رفضته المحكمة موضوعاً في ٧/ ٧/ ٢٠٠٢ [٤].

وأتفق مع الرأي القائل إن تذرع المحكمة الدستورية بأسبقية القانون المدني للدستور في تاريخ الصدور، مجرد حيلة مكشوفة للهروب من الحكم بعدم الدستورية؛ لأن مبدأ التدرج التشريعي لا يتقيد بزمن صدور التشريعات، فالدساتير تهيمن على القوانين موضوعاً دون النظر إلى تاريخ صدورها [٥].

والقضيتين: (٢٨، ١٣٢) لسنة (٥). انظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣؛ من ١/ ١/ ١٩٨٤م حتى ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٦م، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(١) القضايا: (٥) لسنة ٣، (٤٧) لسنة ٤، (١٥) لسنة ٧. انظر: المصدر السابق، ص ٢٦٨، ٢٧٤، ٢٨٧.

(٢) القضايا: (١٢١) لسنة ٦، (٢، ٢٩، ٣٨) لسنة ٧، المصدر السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٣) القضية (١٢) لسنة ١٤ قضائية دستورية، المرفوعة في ٢/ ٥/ ١٩٩٢م، انظر: أحكام المحكمة الدستورية العليا، جزء (٥)، مجلد (٢)، من ١/ ٧/ ١٩٩٢م حتى ٣٠/ ٦/ ١٩٩٣م، ص ٤٠.

(٤) الدعوى (٢٠٦) لسنة ١٩ دستورية، جلسة ٧/ ٧/ ٢٠٠٢م، الجريدة الرسمية، (٢٩ تابع) بتاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠٠٢م، ص ٢٤، ٢٥.

(٥) د. عبد الحليم حلمي، مرجع سابق، ص ١١٦-١١٩؛ د. عبد الحميد نجاشي، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

وعلى العموم، وأياً وجه الصواب من هذا المسلك فقد حسمت المحكمة الدستورية الأمر، ولم يعد أمام القضاء المصري بمختلف درجاته إلا أن يقضي بالتعويض عن التأخر، احتراماً لإلزامية النصوص القانونية وأحكام المحكمة الدستورية. ومع ذلك فقد صدرت أحكام نادرة برفض الحكم به لعلة مخالفتها الشريعة والمادة الثانية من الدستور، إلا أن محكمة النقض تصدت لها بالإبطال [١].

الفرع الثاني:
تقدير أحكام افتراض الضرر المنصوص عليها في القانون المصري.

وأكتفي في هذا المقام بتقدير نصوص القانون المدني المصري من حيث الصنعة التشريعية ومن حيث ملاءمتها للواقع وتحقيقها للعدالة، ودون الخوض في مدى موافقتها لأحكام الشريعة، وعلى النحو الآتي:

أولاً: تقييم المواد (٢٢٦ـ٢٣٣) مدني مصري وما يتصل بها من حيث الصنعة التشريعية.

ويقتضي تقييم الصنعة التشريعية في هذه المواد سرد خطة القانون المصري فيها إجمالاً، ثم التعليق عليها.

أ) خطة القانون المصري في المواد (٢٢٦ـ٢٣٣) ومضمونها بوجه عام.

نظم القانون المدني المصري التعويض عن التأخير والفوائد مقابل الانتفاع في المواد (٢٢٦-٢٣٣) وتتضمن المواد (٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٢، ٢٣٣)، أحكاماً مشتركة، أما المواد (٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١)، فتقتصر على مسائل التعويض عن التأخير. وتوضيح ذلك في الإيجاز الآتي:

---

(١) انظر في تلك الأحكام: د. عبد الحميد نجاشي، مرجع سابق، ص ٣٣١-٣٣٤. وانظر ص ٣٣٧ في تعارض الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري وقرار دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٢٦٤ س ٣٥، جلسة ٦/ ١/ ١٩٤٤م وهو يشير إلى: مجلة هيئة قضايا الدولة: س ٣٨، العدد (٢) إبريل-يونيو، ١٩٩٤م، ص ١٧٧ وما تلاها.

١) المواد المشتركة بين التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، والفوائد مقابل الانتفاع.

تسري الأحكام الواردة في المواد (٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٢، ٢٣٣)، على التعويض عن التأخر بالوفاء بالنقود وعلى الفائدة مقابل الانتفاع بها، وفقاً للتفصيل التالي:

أما المادة (٢٢٦) فتنظم بشكل أساسي ومباشر تقدير التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي. وفيها عيَّن المقننُ مقدارَ ذلك التعويض، إلا أن تقدير نسبة التعويض بـ «فوائد قدرها أربعة في المئة في المسائل المدنية وخمسة في المئة في المسائل التجارية» يعتبر في الوقت ذاته هو سعر الفائدة مقابل الانتفاع، حتى وإن لم يذكر القانون هذا الشمول صراحة حيث يفهم بشكل أكيد من مضمون المواد اللاحقة، ومن عدم تحديد سعر الفائدة الاتفاقية استقلالاً في أي موضع آخر من القانون، ومن تأكيد المذكرة الإيضاحية صراحة على ذلك الشمول [(١)].

وأما المادة (٢٢٧) فتنص صراحة على أن أحكامها تسري على التعويض عن التأخير والفوائد مقابل الانتفاع بالنقود. وهذا مستفاد من تصدير هذه المادة بعبارة: «يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد». وقد نظمت هذه المادة بعبارة واحدة الحد الأعلى للتعويض المقدر اتفاقاً، والحد الأعلى للفوائد الاتفاقية. كما حظرت بعبارة واحدة -أيضاً- الاتفاق على تعويض يزيد عن الحد الأعلى للتعويض عن التأخر بالوفاء، والاتفاق على فوائد مستترة تتجاوز الحد الأعلى للفائدة مقابل الانتفاع.

وأما المادة (٢٣٢) فتتعلق أساساً بحظر تقاضي فائدة على الفوائد الاتفاقية مقابل الانتفاع، وهو ما يسمى بالفوائد المجمعة أو الفوائد المتراكمة، أو فوائد الفائدة، لكنها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص ٥٧٩، ٥٨١، ٥٨٣.

في الوقت ذاته تسري على التعويضات المستحقة نتيجة التأخر عن الوفاء، حيث تدل وبشكل واضح على أن التأخر في دفع ذلك التعويض عن التأخر لا يستحق عنه تعويضاً، لأن نص المادة صريح بعدم تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وهذا يشمل التعويض الذي يسميه القانون بالفائدة التأخيرية. كما أن العبرة بالمجموع هو مجموع الفوائد مقابل الانتفاع، مع التعويضات عن التأخير التي تسمى بفوائد التأخير.[١]

والحال ذاته بالنسبة للمادة (٢٣٣) حيث تنص على أن «الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري». ويتضح من هذا النص أن المقصود بها هو استثناء الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، واستثناء التعويض عن التأخير من القيود المفروضة على تقاضي فوائد وتعويضات مركبة المنصوص عليه في المادة (٢٣٢) إذا كان الدين في حسابٍ جارٍ تجاريٍّ.

٢) المواد الخاصة بالتعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي.

تختص المواد (٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١) بتنظيم التعويض عن التأخر بالوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، ولا تسري أحكامها على الفائدة الاتفاقية مقابل الانتفاع بالنقود، فأما اقتصار المادة (٢٢٨) على تنظيمه فهو واضح من صراحة نصها بأنه: «لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير»، والحال ذاته بالنسبة للمادة (٢٢٩) التي تتعلق بتخفيض التعويض أو الإعفاء منه عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر بسوء نية الدائن، فهذه المادة تسري فقط على التعويض عن التأخر حتى مع عبارة «فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٩١٩، ف ٥١٩. وانظر ما بعدها.

اتفاقية ...»، لأن المراد بهذه العبارة هو التأكيد على شمول أحكام التخفيض أو الإعفاء على تلك الحالة التي تتحدد فيها نسبة التعويض (فوائد التأخير) باتفاق الأطراف.

وأما المادة (٢٣٠) فيتضح من سياقها أنها تنظم توقف التزام المدين بالتعويض عن التأخير منذ بيع الشيء المملوك له جبراً، وانتقال الالتزام به إلى الراسي عليه المزاد أو خزينة المحكمة وفقاً للأحكام العامة وليس وفقاً لما كان يلتزم به المدين المنفذ ضده من حيث المقدار [١]. والحال ذاته بالنسبة للمادة (٢٣١) التي تنظم التعويض التكميلي بنصها على أنه «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية». وهذه الأحكام تنصرف إلى التعويض عن التأخر دون الفائدة مقابل الانتفاع.

ب) تقدير الصنعة التشريعية في المواد (٢٢٦-٢٣٣) مدني مصري:

بوجه عام، يمكن تسجيل عدة ملاحظات على خطة المقنن المصري في هذه المواد. وأول ما يلاحظ على هذه المواد أنها نظمت الفكرتين المتباعدتين «التعويض عن التأخر» و «الفائدة التأخيرية» بنصوص واحدة. وهذا لا يتفق مع فنون الصنعة التشريعية، التي ينبغي أن تميز المسائل المتشابهة عن بعضها، لا أن تدمجها في خليط غير متجانس.

ومن ناحية أخرى: ليس ملائماً من حيث التصنيف والترتيب تنظيم أحكام الفائدة مقابل الانتفاع عند تنظيم طرق تقدير التعويض ضمن أحكام الباب الخاص بالمسؤولية. لأن الفائدة مقابل الانتفاع في حقيقتها عبارة عن عوض في التزام عقدي، لذلك فمن الطبيعي تنظيمها ضمن أحكام العقود، إما ضمن الأحكام العامة للعقد إن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص ٥٩٠-٥٩٢، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٩١٦، ف ٥١٧.

أراد المقنن إجازة الاتفاق على الفائدة مقابل الانتفاع بالمقابل النقدي في العقود عموماً، أو في باب القرض إن كان يريد أن يقصرها على عقد القرض. والأفضل أن يخصها بقانون مستقل، بحيث يجرى تنظيمها في ذات القانون بنصوص مرتبة ومنضبطة تشمل الفائدة في المعاملات المدنية والتجارية والمصرفية. وإذا كان المقنن يهدف إلى توحيد مقدار التعويض عن التأخير مع سعر الفائدة مقابل الانتفاع، فإن هذا الغرض - على الرغم من تدني درجة أهميته- لا يحول دون تنظيم الفائدة مقابل الانتفاع في مكانها السليم، والاكتفاء في باب التعويض بالنص على أن مقدار التعويض يتحدد بنفس نسبة الفائدة مقابل الانتفاع. كما هي الخطة التي اتبعها المقنن الفرنسي في هذا الشأن.

ومن جهة ثالثة: لم يكتفِ المقنن بجمع الفكرتين المتباعدتين في موضع واحد، وإنما أتى بالمواد المستقلة بتنظيم التعويض عن التأخر متداخلة في ترتيبها مع المواد المشتركة، حتى يُهيَّأُ للقارئ في الوهلة الأولى أن القانون ينظم في جميع النصوص فكرة واحدة. ونتيجة لهذا المسلك غير الموفق اضطر إلى الاستثناءات والإحالات في النصوص المنظمة للفكرتين المتباعدتين، وكان يغنيه عن ذلك أن ينظم القانون كلاً منهما بأحكام مستقلة في جمل بسيطة؛ فلو أن المقنن اقتصر في باب المسؤولية على تقدير التعويض قانوناً، مستعملاً لفظ التعويض مكان لفظ فوائد التأخر فيأتي بعبارة «... كان الدائن ملزما بأن يدفع للدائن تعويضاً قدره ٤٪ في المسائل المدنية ...»، أو بنص مشابه يؤدي ذات الغرض، ثم نظم الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود في مكان آخر بأحكام مستقلة، لكان أفضلَ في التصنيف، وآمنَ من اللبس، وأبعدَ عن الخلاف، وأسلمَ من النقد.

وبالانتقال إلى الملاحظات الخاصة بكل مادة من هذه المواد يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

١) لم تصرح المادة (٢٢٦) بكون النسبة المعينة فيها هي أيضاً سعر الفائدة مقابل الانتفاع، وكان الأولى أن تصرح بذلك، ما دام أن تنظيم سعرها اقتصر على هذا الموطن دون أي مكان آخر.

٢) استعمل المقنن عبارة «الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية»، في المادة (٢٢٩) الخاصة بالتعويض عن التأخر، للتأكيد على سريان أحكامها على حالة تعيين نسبة التعويض (فوائد التأخر) بالاتفاق بين الأطراف، ومع صواب هذا الحكم إلا أن استعمال عبارة «الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية»، يثير اللبس بشأن ما إذا كان المقصود هو التأكيد على شمول أحكام هذه المادة للتعويض عن التأخير وللفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، لأن مصطلح «الفوائد الاتفاقية» عادة ما يطلق في عرف الاستعمال القانوني على «الفوائد مقابل الانتفاع»، على اعتبار أنها تكون اتفاقية دائماً، ولا تكون غير ذلك.

٣) استخدم المقنن لفظ الفوائد للتعبير عن التعويض في المواد (٢٢٨- ٢٣١) التي أفردها لتنظيم أحكام التعويض عن التأخر، وهي تسمية معيبة، أتت على مزية أن هذه المواد استقلت بتنظيم افتراض الضرر بمجرد التأخر وتقدير التعويض عنه.

٤) استعمل المقنن عبارة «الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات» في المادة (٢٣٣) التي تنظم الفوائد الاتفاقية مقابل الانتفاع بالنقود والتعويض عن ضرر التأخر وهذه الصيغة تسبب اللبس من جهتين؛

الأولى: قد يتبادر إلى الذهن من استعمال مصطلح «الفوائد التجارية» أن المقصود بها -حصراً- الفائدة مقابل الانتفاع في القروض والمعاملات التجارية، مع أنها تشمل تلك الفوائد وتشمل أيضاً التعويض عن التأخر في المسائل التجارية.

والثانية: أن لفظ «اختلاف الجهات» جاء مبهماً ويوحي بأنه يشمل الحساب الجاري المدني، وهذا ما يتبادر إلى الذهن من الإشارة إلى اختلاف السعر القانوني، لأن المادة (٢٢٦) تحدد سعران: سعر مدني وآخر تجاري، لكن هذا ليس هو ما قصده المقنن بلفظ «اختلاف الجهات»، وإنما قصد اختلاف جهات العرف التجاري، كما تؤكده مجموعة الأعمال التحضيرية، [١]، لذلك كان الأولى أن يكون النص بصيغة أكثر دقة؛ كأن ينص على أن «يجوز تقاضي الفوائد المركبة على الحساب الجاري، ويتبع في طريقة حسابها ما يقضي به العرف التجاري». هذا إذا كان المقنن حريصاً على بقاء هذا الاستثناء.

ثانياً: تقييم مسلك القانون المدني المصري في المواد (٢٢٦-٢٣٣) من حيث الملاءمة وتحقيق العدالة.

يحسب للقانون المدني المصري أنه، وبالنسبة للمعاملات المدنية، ضيق من نطاق التعويض مقابل التأخير، ولم يتساهل كثيراً في شروطه، وقيد الاتفاق على مقداره، ووضع تدابيرَ تهدِفُ إلى منع الالتفاف على تلك القيود [٢]. وهو بذلك يوفر الحد الأدنى من الحماية للمدين، فيما يخص المعاملات المدنية.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص ٥٩٨-٦٠٠.

(٢) سبق ذكر تلك القيود إجمالاً، وانظر في سردها والتعليق عليها: د. سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٧-١١٢.

وأما في غير المعاملات المدنية فيؤخذ على (المقنن المصري) أنه - وفي القانون المدني ذاته، ثم في قوانين لاحقة - استثنى المعاملات المصرفية التي تجريها البنوك، بنصوص خاصة حررتها من القيود الواردة في القانون المدني والقانون التجاري، وجعلت سلطة البنوك شبه مطلقة في تحديد أسعار الفوائد بما فيها التعويضات «الفوائد التأخيرية»، وبشرط وحيد هو الإفصاح للعميل. على النحو السالف ذكره.

ويبرر بعض الفقهاء [1] استثناء البنوك بأنه يصعب عليها عند إقراض النقود لعملائها، أن تعوضها إلا عن طريق الاقتراض من بنوك أخرى بفائدة. لكن هذه التعديلات - بعمومها وشمولها- أتت على قصد المقنن في التقليل من أخطار التقدير المسبق للتعويض في أهم وأوسع تطبيقاته، فقلبت الاستثناء إلى أصل ومنحت المصارف وهي صاحبة القوة الاقتصادية والقانونية الحق في تحديد التعويض عن التأخر في أصل الدين بما تشاء من مقدار، والحق في تحديد التعويض عن التأخر فيما فرضته من تعويض بما تشاء من أضعاف، وذلك هو عين الربا أضعافاً مضاعفة.

وينطبق هذا النقد أيضاً على اتساع مدلول المادتين (٢٣٢، ٢٣٣) ليشمل استثناء المعاملات التجارية - بشكل عام - من حظر اقتضاء تعويض على التعويض «فوائد على الفوائد». وكان الأجدر بالمقنن أن يبقى على ذلك الحظر في نص مستقل ينفذ أثره على جميع المعاملات دون استثناء. ثم إن أراد أن يستثني المعاملات التجارية والمصرفية فيما يخص «الفائدة مقابل الانتفاع» استثناها في نصوص خاصة ضمن مواد القانون التجاري والقوانين المنظمة للعمليات المصرفية، مع تقييد حق البنوك في تحديد سعرها بمنشورات وتعاميم البنك المركزي، لا بما تشاء من تقدير.

---

(١) د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ص ٢٥.

ومن ناحية أخرى، نجد أن الأحكام المتعلقة بإثبات عكس افتراض الضرر تجافي العدالة، لأنها لا تعطي للمدين الحق في إثبات عدم لحوق الضرر بالدائن، أو أن الضرر كان أقل من المقدار المفترض، بينما تعطي للدائن الحق في أن يثبت أن ضرراً إضافياً، قد أصابه وهذا الأمر مجاف للعدالة، وظلم وحيف ضد المدين، حتى وإن كان حق الدائن في إثبات عكس المقدار المفترض مشروطاً بأن يثبت أن الضرر قد لحقه نتيجة سوء نية المدين [١]، إذ كيف يُمَنعُ المدينُ من إثبات العكس، ولا يُمَكَّنُ من إثبات أن خسارة الدائن موهومة وأن الربح الفائت مشكوك فيه، في الوقت الذي يمنح فيه الدائن استثناءً بأن يتقاضى تعويضاً كاملاً [٢].

أما مناداة البعض [٣] بالتخلي عن افتراض خطأ المدين أيضاً، وإلزام الدائن بإثبات الخطأ المتمثل في «مطل الغني»؛ فالأولى في تقديري: أن يبقى الخطأ مفترضاً، لكن فرضاً بسيطاً يجوز للمدين إثبات عكسه، لأن الالتزام لا يخرج عن كونه ناشئاً عن عقد أو عن غير عقد، فإذا كان الدين ناشئاً عن علاقة عقدية؛ فإن عدم الوفاء بالالتزام العقدي يكون هو الخطأ في حد ذاته، فوجب أن يكون الخطأ مفترضاً. وفي الوقت ذاته ينبغي أن يعطى للمدين فرصة إثبات العكس بأن يثبت إعساره أو السبب الأجنبي، أو خطأ الدائن. أما إذا كان الالتزام ناشئاً عن خطأ تقصيري فلا أهمية لبحث المسألة من أساسها؛ لأن التعويض لا يحسب إلا من تاريخ صدور الحكم، ومن الطبيعي أن يكون الحكم قد فصل في ثبوت الخطأ.

---

(١) د. عبد الحليم حلمي، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الالتزام، مطبعة السعادة – القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٣) د. عبد الحليم حلمي، مرجع سابق، ص ٩٤.

وسيأتي في ختام تقدير موقف القانون اليمني في المطلب التالي تقديم خطة مقترحة لتنظيم مسألة التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي أحيل إليه تحاشياً للتكرار.

المبحث الثاني:
موقف القانون اليمني مقارنة بالتشريعات المدنية العربية.

بما أن نتيجة تقدير موقف القانون المدني المصري من المسألة غير مرضية - كما سبق، وهي غير مرضية أيضاً بالنسبة للقانون المدني اليمني - كما سيأتي، فإن من المفيد إجراء مقارنة موقف القانون اليمني مع مواقف القوانين المدنية العربية التي عدلت عن مسلك القانون المصري في هذا الخصوص للبحث فيمَ إذا كانت قد نظمت المسألة على نحو يمكن اقتفاء أثره أو الاستعانة به. ولذلك كله سيأتي هذا المبحث من مطلبين تتضمن: موقف القانون المدني اليمني مقارنة بالتشريعات العربية (مطلبٌ أولٌ)، ثم تقدير هذا الموقف، وإبداء الرأي في المسألة (مطلبٌ ثان).

المطلب الأول:
موقف القانون المدني من افتراض الضرر مقارنة بالتشريعات العربية.

لا يقف موقف القانون المدني اليمني عن رفض فكرة افتراض الضرر بمجرد التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، وإنما يرفض في بعض الأحوال التعويض عن الضرر الناجم عن ذلك التأخر حتى وإن كان الضرر مثبتاً بالدليل القضائي، وسأتناول بشيء من التفصيل كل من هاتين المسألتين في فرع مستقل، على النحو التالي:

الفرع الأول:
موقف القانون المدني اليمني من افتراض الضرر بمجرد التأخر

سار المقنن اليمني على نهج القانون المصري في تبويب وصياغة وتنظيم أحكام تقدير التعويض وبنصوص تكاد تطابق ما جاء في القانون المصري، وما أن وصل إلى المواد (٢٢٦-٢٢٩) التي تنظم التعويض عن التأخر ومقدار الفوائد الاتفاقية حتى أحجم عن المتابعة ثم أحل محلها المادة (٣٥٦) التي تقضي أحكام نصها المطول ببطلان «كل اتفاق على فائدة ربوية» و «كل اتفاق تبين أنه يستر فائدة ربوية». مع جواز

تقاضي «عمولة» لا تزيد عن ٥٪ من أصل الحق مقابل أي خدمة أو منفعة يقدمها الدائن للمدين.

وظاهر هذا النص يشعر أنه يختص بتحريم الفوائد مقابل الانتفاع فقط، وهو كذلك من حيث صياغة النص في ذاته، لولا أنه ورد في باب التعويض، ولولا دلالة مسلكه في متابعة القانون المصري فيما سوى هذه المادة، الأمر الذي يدل على أنه أراد أن يخرج عن جلباب القانون المصري فيما يخص التعويض عن التأخر والفائدة مقابل الانتفاع كلاهما. وبدلالة أن القانون اليمني فيما بعد ذلك انتظم في السير على منهج عدم التعويض عن التأخر، في مواضع التطبيقات التفصيلية التي نص سلفه المصري فيها على التعويض عن التأخر، حيث يخالفه القانون المدني اليمني في جميعها إلى النص على إعادة أو دفع أصل الالتزام فقط، وأحياناً ينص على الدفع أو الرد مع التعويض عما يثبت من ضرر فقط. (١)

وفي المعاملات التجارية لم يتضمن القانون التجاري اليمني أي نصٍ (عام) يجيز التعويض عن التأخر في الوفاء بالدين التجاري النقدي، لا في المعاملات المصرفية ولا في غيرها (٢). أما على صعيد تنظيم آحاد المعاملات والعقود تفصيلاً، فبقراءة جميع

---

(١) تنص المواد (٦٣٧، ٥٤٢، ٥٥٥، ٣٢٨-٣٣٠، ٩٢٥، ٩٢٧، ١٠٣٥، ١٠٥١) ونحوها، على أن الشريك والكفيل والوكيل والفضولي ومن في حكمهم لا يستحقون تعويضاً عند التأخر في استحقاق ما لهم لدى مدينيهم إلا بمقدار ما يثبتون من ضرر. كما يدعم هذه الدلالة أن هذا الحضر ظل صامداً في إصدارات القانون المدني المتعاقبة منذ القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م.

(٢) وانظر في الاستنتاج من عدم وجود نص عام على هذا النحو: د. أحمد عبد الخالق الجنيد، في بعض خصوصيات الأحكام العامة للمعاملات التجارية في القانون التجاري الألماني مقارنة بالقانون اليمني، مجلة دراسات يمنية- تصدر عن مركز الدراسات والبحوث اليمني، العددان (٦٢، ٦٣) ديسمبر ٢٠٠٠م، ص٤٤٩-٤٥٠.

مواد القانون التجاري بتمعنٍ، لم يصل إلى فهمي من نصوصها ما يمكن أن يدل على جواز التعويض عن التأخر في الوفاء بدين تجاري سوى مادتين هما: المادة (٢٧٥) الواردة ضمن النصوص المنضمة لالتزامات الوكيل التجاري [١]، والمادة (٦١١) الوردة تحت المطلب المعنون «آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين» [٢]. والذي أجزم به أن الإشارة في المادتين آنفتي الذكر هي إشارة غير مقصودة؛ جاءت نتيجة «النقل اللاواعي» لبعض نصوص القانون التجاري من نظيره المصري الذي يقر افتراض الضرر بمجرد التأخر. ويؤكد هذا التخريج: خلو القانونين اليمنيَّين التجاري والمدني من أي نص يميز الدين التجاري النقدي بجواز التعويض عن التأخر في الوفاء به أو ما يسمى بالفوائد التأخيرية. وانعدام مبرر استثناء هاتين الحالتين من بين كافة الالتزامات والديون الأخرى.

ومع ذلك، فثمت رأي [٣] بأن القانون اليمني يستثني المعاملات التجارية من حظر افتراض الضرر بمجرد التأخر المنصوص عليه في المادة (٣٥٦) من القانون المدني،

---

(١) ونصها: «يلتزم الوكيل بدفع الفائدة عن الأموال المستحقة للموكل من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليماً أو إيداعاً وفقاً لأمر المدين». وهذا النص صريح على التزام الوكيل التجاري بدفع الفوائد عن الدين المستحق للموكل ابتداءً من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمه. ولفظ (الفوائد) الوارد في هذه المادة ينصرف بوضوح إلى بـ «الفوائد التأخيرية» التي هي التسمية الخاطئة لافتراض الضرر بمجرد التأخر.

(٢) ونصها: «الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون بالنسبة إلى جماعة الدائنين». والإشارة هنا أقل صراحةً، لكن معناها واضح في شمول الفوائد مقابل الانتفاع، وما يسمى بـ «الفوائد التأخيرية»؛ التعويض عن الضرر المفترض بمجرد التأخر.

(٣) د. جهاد بدر حسن الطفي، عقود البيوع الممنوعة في القانون المدني اليمني – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان، ٢٠١٣، ص ٣٠٠، ١٤٤-١٤٧.

لا بداعي هاتين المادتين -فهي لم تكن في حسبان صاحب الرأي- وإنما استنباطاً من نص المادتين (٣٥٦، ٣٥٧) من القانون المدني آنفتي الذكر، حيث تنص المادة (٣٦٥) على جواز الاتفاق على «عمولة في مقابل أي عمل يقوم به لمنفعة المدين بالوفاء» لا يجوز أن تزيد نسبتها عن (٥٪) من قيمة الحق. وعلى أنه يجوز للقاضي أن يرفض الحكم بالمقابل المتفق عليه أو ينقصه إذا تبين أنه لا يمثل اتفاقاً حقيقاً من قبل صاحب الحق، وتنص المادة (٣٥٧) على أن: «يتبع ما هو منصوص عليه في القانون التجاري بالنسبة للمسائل التجارية فيما يتفق مع الشرع ولا يخالفه». ويبدو أن هذا التعميم الذي يساوي بين المعاملات التجارية المصرفية وغير المصرفية، هو تعميم متسرع، ولا يخلو من خلط بين الفائدة مقابل الانتفاع، وبين افتراض الضرر بمجرد التأخر. لأن تلك الإشارة تنصرف إلى الفائدة مقابل الانتفاع التي نظمها القانون التجاري اليمني بشكل صريح في المعاملات المصرفية دون غيرها. [1]

ويؤكد حقيقة أن القانون اليمني لا يستثني الدين التجاري من الحظر التشريعي على التعويض عن التأخر بالوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي الوارد في القانون المدني أن المادتين (٥، ٦) تجاري لا تعطيان الأولوية للأعراف التجارية في التطبيق، بل تجعلهما آخر ما يمكن أن ينظر إليه القاضي. وخلو تشريعات العمل المصرفي -تماماً- من النص على أي نسب أو تعويضات تدفع مقابل التأخير، أو على حق البنك المركزي في تنظيمها. وهذا يعني أنه لا مجال للقول بجواز التعويض عن التأخير في المعاملات المصرفية قياساً على الاستثناء الخاص بالفائدة مقابل الانتفاع، لاختلاف المناط في

---

(١) ينظمها صراحة في المادتين (٤١٨، ٤٢٠)، الواردتين تحت عنوان: «سُلَف النبوك». وأشار إليها ضمناً في المواد: (٣٦٩، ٣٧٤، ٣٨٠)، بشأن الحساب الجاري المصرفي، والمواد: (٤٢٦، ٤٩٩، ٥٢٥/ ٢، ٥٣٥، ٨٠٦) فيما يتعلق بالأوراق التجارية.

الفكرتين، ويظل الحظر التشريعي قائماً حتى وإن كان واقع التعامل يجري بغير ذلك؛ لأن كثرة مخالفة الأفراد للنص القانوني لا تعود عليه بالإبطال.

ومع ما سبق، فإن تقنين الفائدة مقابل الانتفاع في المعاملات المصرفية دون غيرها، قد أفضى من حيث الواقع إلى التعويض عن التأخر في تلك المعاملات، لأن العرف المصرفي الجاري يجري على احتساب البنوك أو المؤسسات المالية التعويض عن التأخر ضمن أقساط الفائدة مقابل الانتفاع دون تسميتها بالتعويض عن التأخر أو بالفوائد التأخيرية، وإنما تحت مسمى الفائدة الاتفاقية التصاعدية التي تتصاعد بمرور الزمن وتظل في التصاعد عند التأخير.

ويتفق القانونان: السعودي [١]، والقطري [٢] مع القانون في هذا الوضع الذي (يفضي فيه الواقع) إلى التعويض عن التأخر في المعاملات المصرفية أو تلك التي تجريها المؤسسات المالية الخاضعة لرقابة البنك المركزي دون غيرها.

كما تتفق بعض التشريعات المدنية العربية مع القانون المدني في عدم افتراض الضرر بمجرد التأخر - لكن في المسائل المدنية دون التجارية-، حيث تنص كل من القوانين المدنية الكويتي، والبحريني، والعماني، والقطري، صراحة على عدم جواز الاتفاق على افتراضه واقتصار التعويض على ما يثبت من ضرر [٣]، وذات الدلالة تفهم

---

(١) طبقاً للتعريف الوارد في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التمويل - الصادرة بقرار محافظ البنك المركزي رقم (٢/ م/ ش) وتاريخ ١٤/ ٢/ ٢٠٢٣.

(٢) المادة (٧٠) من قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية (القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢م).

(٣) المواد: (٣٠٢، ٣٠٥، ٣٠٦) مدني كويتي، و (٢٢٥، ٢٢٨) مدني بحريني، و (٢٦٥، ٢٦٨) مدني قطري جديد.

من نص المادة (١٨٦) مدني جزائري [١]، والمادة (٢٧٦) مدني موريتاني [٢]، كما يفهم عدم جواز الاتفاق على افتراضه ضمناً من مسلك القانونين المغربي، والإماراتي [٣].

---

(١) المادة (١٨٦): «إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير». ويرى البعض (**عليان عدة**، افتراض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة تيسمسيلت، المجلد (٧)، العدد (١)، ٢٠٠٢، ص ٢٠٧– ٢٠٨) أن النص على وجوب التعويض في هذه المادة يعد افتراضاً بسيطاً للضرر بمجرد التأخر، والصحيح أن النص بصيغته الحالية لا يقرر أي افتراض، وأن وظيفة لفظ وجوب التعويض تقتصر على تأكيد جواز التعويض عن الضرر الثابت تحسباً لمنازعة المدين بأنه ربا محرم.

يذكر أن: القانون الجزائري يستثني المعاملات المصرفية حيث يفترض فيها الضرر بمجرد التأخر، بصريح المادة (١٢٤) من قانون النقد والقرض الصادر بالأمر الرئاسي (٠٣-١١) في ٢٦/ ٨/ ٢٠٠٣م.

(٢) تنص المادة (٢٧٦) على تحريم مطل المدين في تنفذ الالتزامات المدنية، لكنها لم تفترض حدوث الضرر ولا مقداره بمجرد ثبوت التأخر، بل تقصر حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض عن الضرر المثبت في الحالتين.

يستثني القانون التجاري الموريتاني التعويض عن التأخير في المعاملات المصرفية لكن بطريق ملتوٍ وهو النص على أن «للأعراف التجارية» أولوية التطبيق على القانون، وتسميتها بـ «المبالغ المستحقة عرفاً»، حيثما ورد ذكرها في القانون، وهذا ما يعني جواز الاتفاق على افتراض الضرر فيها. قارن: **د. محمد فال الحسن ولد أمين**، الربا في التشريعات الموريتانية – دراسة فقهية مقارنة، **مجلة الفقه والقانون – مجلة فقهية مغربية مستقلة**، العدد (٢٨)، فبراير ٢٠١٥م، ص ١٤٨– ١٤٩.

(٣) لم ينظم القانونان المدنيان المغربي والإماراتي التعويض عن التأخر أصلاً، لهذا فلا مجال

الفرع الثاني:
الموقف من التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر حال إثباته.

يتصف موقف القانون المدني اليمني من مدى جواز التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر في حال إثباته بالدليل القضائي بعدم الوضوح، لأن نص المادة (٣٥١) الخاصة بالتقدير القضائي عن التأخر في تنفيذ الالتزام بوجه عام، جاءت مطلقة ولم تقيده بألا يكون محله مبلغاً نقدياً، وهو ما يثير التساؤل بشأن حقيقة موقفه، سيما أن حظر الاتفاق على شرط جزائي في التعويض عن التأخر بالوفاء بمبلغ نقدي لا يفهم صراحة وإنما ضمناً كما أسلفت. ولحل هذا الإشكال ينبغي النظر في نصوص القانون الأخرى لمعرفة ما إذا كان يجيز التعويض عن الضرر المثبت الناتج عن التأخير في الوفاء بالالتزام الذي يكون محله مبلغاً نقدياً، وبذلك النظر جدت الإشارة إلى ذلك في مادتين:

الأولى: المادة (٦٣٧) التي تنص على استحقاق الشركاء تعويضاً عما يثبت من ضرر نتيجة احتجاز أحد الشركاء مبلغاً من مال الشركة بغير حق. والثانية: المادة (٣٩١) التي تشير إلى إمكانية تعويض المحال له حسن النية عما يثبت من ضرر عن التأخير الحاصل في استيفاء دينه من المحال عليه، إذا كان التأخير عائداً إلى خطأ من المحيل.

وهذا يعني أن القانون المدني اليمني لا يمانع -من حيث المبدأ- في التعويض عن التأخر بالوفاء بالنقود إذا كان سبب الالتزام غير عقد القرض.

للقول بافتراض الضرر سيما أن السياق التشريعي يؤكد ذلك، لأن كلاً منهما أدخل التعديلات التشريعية التي تفترض الضرر بمجرد التأخير في وقت لاحق على صدور القانون المدني. مع مراعاة أن المادة (٨٧٠) مدني مغربي يتيح الاتفاق على افتراض الضرر بمجرد التأخير في المسائل المدنية بالنسبة لغير المسلمين.

أما إذا كان سبب الدين هو عقد قرض فإنه لا يجوز التعويض عنه بأي حال من الأحوال. وسند استثناء عقد القرض ما سبق ذكره من سياق نص المادة (٣٥٦) وكذلك قياساً واستئناساً بنص المادة (١٩٢) التي تنص على الوفاء بالنقود بنفس المقدار دون تأثير لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها.

وخلافاً لهذا الموقف المتأرجح للقانون اليمني تذهب بعض القوانين المدنية إلى حظر التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر في الوفاء بالتزام محله نقدي، وأكثرها وضوحاً في هذا الشأن القانون المدني الليبي الذي يتفرد بحظر التعويض عن التأخير بنصوص واضحة وصريحة في جميع المعاملات بما فيها المعاملات المصرفية [١]. يليه القانون السوداني الذي يدل منطوق نصوصه على هذا الحظر إلا أنه يأتي مندمجاً مع حظر الفوائد مقابل الانتفاع [٢].

وفي هذا الاتجاه القانون السعودي، حيث يتقرر الحظر بدلالة المادة (٣٥) من نظام مراقبة شركات التمويل التي تقرر عقوبة أخرى للمدين المماطل وهي السجن أو «غرامة تودع في حساب الجهة المشرفة على الجمعيات الأهلية، وتخصص لدعم

---

(١) كانت المواد (٢٢٩-٢٣٦) من القانون المدني الليبي ١٩٥٤م تطابق حرفياً نصوص القانون المدني المصري. ثم بدل المقنن الليبي تدريجياً حتى ألغى تلك المواد بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٦، واستبدلها بالنص على عدم جواز التعويض عن الضرر الناشئ عن التزام محله مبلغاً نقدياً حتى وإن كان مثبتاً، وعدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك.

(٢) يعده القانون السوداني إحدى صور الربا المحرم شرعاً، بمقتضى المادة (٢٨١) مدني، والمادة (١١٠) مرافعات، والمادة (١٦) من قانون مكافحة الثراء الحرام والمشبوه. د. حماد محمد البشير، مسيرة السودان في التحول المصرفي من النظام التقليدي إلى الإسلامي، مجلة دراسات في المالية الإسلامية والتنمية – يصدرها المركز الجامعي بتيبازة – الجزائر، ج٢، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ١٥٨.

جمعيات النفع العام» بما يدل صراحة على قصد استبعاد تعويض الدائن [١]. أما القانون المدني (نظام المعاملات المدنية) المسنون مؤخراً، فتنص المادة (١٧٨) منه صراحة على تحريم الاتفاق على افتراض الضرر بمجرد التأخر، لكنه لم يقيد استحقاق التعويض عن التأخر الوارد في المادة (١٧٠/ ٢) بألا يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً، ومع ذلك فهذا لا يعني أنه يجيز الحكم بالتعويض عن ضرر التأخر المثبت بالدليل ما دام أنه لم يلغ النصوص الواردة في القوانين السابقة.

وفي المقابل تذهب قوانين أخرى إلى جواز التعويض عن التأخر إذا كان الضرر مثبتاً، وهي القوانين المدنية: الكويتي، والبحريني، والقطري، والجزائري والموريتاني. وقد سبق الإشارة إلى ذلك، كما يفهم هذا الحكم من مسلك القانون العماني [٢]، ومن عدم وجود نص في القانونين الإماراتي، والمغربي ينظم المسألة برمتها، وبالتالي لا يوجد ما يحظر التعويض عن الضرر المثبت.

---

(١) ويؤيد ذلك منطوق المادة (١٤٩) من القانون التجاري المسمى بـ «نظام المحكمة التجارية»، باعتبار الاتفاق على أي فائدة جريمة جنائية.

(٢) لم يتضمن القانون العماني نصوصاً مماثلة لكل النصوص التي جاءت في نظيريه الكويتي والبحريني، إنما يمكن أن يفهم ذلك من كون المادة (٢٦٧/ ١) الخاصة بالشرط الجزائي، تحظر الاتفاق على تقدير التعويض إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، بينما خلت المادة (٢٦٤) التي تنظم تقدير التعويض القضائي من قيد مماثل.

المطلب الثاني:
تقدير موقف القانون المدني من المسألة، ووجه الرأي فيها.

يتضمن هذا المطلب فرعان: يختص الأول منهما بتقدير موقف القانون المدني اليمني، دون الأحكام الخاصة بغيره من التشريعات المدنية التي جرت المقارنة بها، والتي سيتم تقديرها ضمناً في الفرع الثاني بمناسبة إبداء الرأي في مسألة افتراض الضرر بمجرد التأخر استقلالاً عن موقف التشريعات منها.

الفرع الأول:
تقدير موقف القانون المدني اليمني من المسألة

بوجه عام لم يكن المقنن المدني اليمني موفقاً بالمطلق في تنظيم المسألة، لا من حيث الصنعة التشريعية ولا من حيث الملاءمة والعدالة، ويبدو أن المقنن اليمني كان من أبرز من وقعوا في اللبس الذي تسبب به مسلك القانون المصري عندما نظم التعويض عن الفائدة مقابل الانتفاع في باب التعويض وبنصوص واحدة مع التعويض عن التأخر، فجاء المقنن اليمني ونص في ذات الموضع على تحريم الفائدة مقابل الانتفاع، المادة (٣٥٦) مدني. وهذا الجمع يعتبر تكريساً للخلط واللبس بين الفكرتين، الذي وقعت فيه التشريعات التي تفترض الضرر بمجرد التأخر، آنف العرض والنقد، كما أن غلط المقنن اليمني كان أفظع حيث نسي بالمرة أن يعالج التعويض عن التأخر الذي هو الأصل في ذلك المقام، ولولا دلالة السياق وإعمال القياس لقلنا إن القانون المدني اليمني لم ينظم التعويض عن التأخر مطلقاً.

ومن حيث كفاءة النصوص وملاءمتها أخطأ القانون المدني اليمني بإجازة الاتفاق على نسبة لا تزيد عن ٥٪ من أصل الحق مقابل ما أسماها (العمولة مقابل العمل الذي يقوم به المدين). وهذا أمر يثير اللبس حيث يتوهم البعض [١] أن ذلك النص يجيز

---

(١) د. مجاهد ناصر سعيد الجبري، تقدير التعويض في القانون المدني اليمني والمصري، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٣-٦٤.

التعويض عن التأخر في الوفاء بالنقود، وأن المقنن قد أراد بهذا المسلك التخفيف من قسوة تحريم الربا مع المحافظة على أصل تحريمه. وإذا كان لهذا الاستنباط وجه فيما يخص الفوائد الاتفاقية، إذا اشترط المقرض على المقترض مبلغاً مقابل القرض يكون في الظاهر عمولة مقابل خدمة، وفي الباطن فائدة مقابل الانتفاع. أما التعويض عن التأخر فبعيد كل البعد؛ لأن المادة تشترط لصحة العمولة أن تكون «في مقابل عمل فعلي» يقوم به الدائن لمصلحة المدين، والتعويض عن ضرر التأخر ليس عملاً يقوم به المدين.

ويؤخذ على القانون اليمني الغموض في موقفه بشأن التعويض عن التأخر في المسائل المصرفية، نتيجة خلط التعويض عن التأخر بمفاهيم الفوائد مقابل الانتفاع، وغموضه في تنظيم هذه الأخيرة واستعماله المغالطات اللفظية ووصفها بالعمولات والرسوم، ليظهر وكأنه حارب الربا، مع أن عدم تسمية الأمور بمسمياتها لا يعد توفيقاً بين القوانين الوضعية وبين أحكام الشريعة، وإنما يعد مسخاً لأحكام الاثنين معاً.

وفيما يتعلق بجواز التعويض عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي إذا كان الضرر مثبتاً، يلف الغموض موقف القانون المدني اليمني خصوصاً إذا كان سبب الالتزام غير قرض، وهو قصور تشريعي ينبغي تداركه، بتنظيم واضح للمسألة.

وأخيراً، يؤخذ عليه عدم مراعاة الدقة في نقل المصطلحات عند اقتباس النصوص من التشريعات الأخرى سيما القانون المصري، حيث استعمل لفظ الفوائد في سياقات مختلفة، النادر منها يمكن يدل ظاهر السياق على أن المقصود بها التعويض عن التأخر رغم عدم القصد إلى ذلك، كما سبق ذكره، والبعض منها يراد بها الفوائد الاتفاقية، والبعض منها يراد بها الغلات وناتج الاستثمار، وهذا التخبط التشريعي، يؤدي إلى الخلط واللبس عند تطبيق النصوص وتفسيرها.

الفرع الثاني:
الرأي في المسألة.

من دراسة كل ما سبق، يمكن إبداء الرأي في المسألة من حيث مبدأ التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، ومدى افتراض ذلك الضرر، ويمكن إيجاز الرأي في النقاط التالية.

أولاً: وجوب التعويض عن ضرر التأخر.

إن إطلاق تحريم التعويض عن الضرر الناجم عن التأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي دون اعتبار لأي أمر آخر لا يبدو منهجاً موفقاً؛ فإذا كان لعدم افتراض الضرر ما يبرره من الناحيتين الدينية والقانونية فإن رفض التعويض عن الضرر حتى وإن كان ثابتاً ليس له مبرر حقيقي، وهو يعبر عن ظلم صريح تحت شعار تطبيق الشريعة؛ فإذا كان الشارع قد نهى عن الربا واستغلال حاجة الناس فإنه قد نهى عن مطل الغني، وعن الإضرار بالآخرين، وذلك في نفس الآية التي حرم تعالى فيها الربا. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾، سورة البقرة الآيتين (٢٧٨، ٢٧٩) ودلالة هذه الآية -في صيغتها ومناسبتها وسياقها- على أن تحريم الربا لا يعني إباحة إحاقة الظلم بالدائن، واضحة وجلية لا تخفى.

ولا يوجد في نصوص الشريعة ما يدل صراحة على حرمان الدائن من حقه في التعويض عما يثبت من ضرر لمجرد أن حقه عبارة عن مبلغ نقدي؛ فأصل الحظر الديني هو منع استغلال أصحاب النقود لحاجة من لا يملكونها فيفرضون عليهم مقابلاً للانتفاع بها أو غرامة عند عجزهم عن الوفاء بها، فيثرون على حساب المعوزين دون أي نشاط أو مخاطرة. ولقد أضاف الفقهاء على ذلك الأصل صوراً من التحريم؛ سداً للذرائع والحيل التي تذرع بها الناس إلى الربا المحرم، وكثيراً ما كان الفقهاء - قديماً

وحديثاً- يضعون في اعتبارهم سد الذرائع قبل النصوص ذاتها، ونتيجة ذلك وسعوا دائرة التحريم في أبواب الربا حتى أفتوا بمنع معاملات جائزة، أو على الأقل عنفوا في التحريم في مسائل هي بالأساس محل خلاف.

كما أن تطبيق الشريعة على نحو مبالغ فيه ينقل فكرة تطبيق أحكام الشريعة من مجال الاختلاف الثقافي والقانوني المثري إلى مجال الصراع الفكري والسياسي، وذلك يعود بالضرر على فكرة تطبيق أحكام الشريعة ذاتها، وينفر الناس عنها، بل يدعوهم إلى مهاجمتها في سبيل النيل من الداعين إليها [١].

وأما تقييد الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر بأن يكون غير كامل؛ «تراعى فيه مقتضيات العدالة». كما تقرره صراحة القوانين المدنية: الكويتي المادة (٣٠٦)، والبحريني المادة (٢٢٨/ ٢)، والقطري (٢٦٨)، أو بأن يكون الضرر الذي يثبته الدائن فاحشاً «غير مألوف». طبقاً لما تتفرد به المادة (٣٠٦) من القانون الكويتي. وإن كان له وجاهة من الناحية النظرية، إلا أنه يثير صعوبات عند التطبيق العملي، في ظل غياب معيارٍ يقرر متى يكون الضرر غير مألوف، ولا تقف هذه الصعوبات عند تباين الحلول القضائية نتيجة اختلاف وجهات القضاة فحسب، وإنما يمكن أن تؤدي سعة سلطة القاضي في تقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم لا، وما إذا كان التعويض عادلاً أم لا، إلى إهدار النص القانوني والتنكر للحق في التعويض؛ اعتقاداً لحرمته، تحت ستار أن الضرر محتمل ومألوف. لذلك فإن من الأفضل عدم النص على مثل هذا الشرط، وترك مسألة تقدير عدم وجود ضرر جدي لسلطة القاضي المقررة وفق القواعد العامة لمنع التعسف في استعمال الحق.

---

(١) قارن بشأن التطبيق المتطرف لأحكام الشريعة بوجه عام: المستشار/ طارق البشري، في تقديمه لإصدار: تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب - الأعمال الكاملة، مرجع سابق، ص ١١.

ثانياً: استثناء المدين المعسر من واجب التعويض عن التأخر.

كما أن حظر التعويض عن الضرر المثبت ظلم، فإن افتراض الضرر على نحو دائم ومطلق دون مراعاة لأي فروق فردية هو ظلم أيضاً، لأن هذا الافتراض يساوي بين المدين المماطل وبين المدين المعسر العاجز عن الوفاء، هو مسلك غير موفق، ويخل بقواعد العدالة، وليس له سند شرعي، لذلك يجب استثناء المدين المعسر من الإلزام بالتعويض، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾، سورة البقرة، الآية (٢٨٠). فهذه الآية تحرم إلزام المعسر بالتعويض أو معاقبته على التأخر؛ بصريح نصها، وبدلالة مجيئها مباشرة بعد آيات تحريم الربا. كما أن عدم معاقبة المدين المعسر عن تأخره في الوفاء ليس أمراً مخالفاً لقواعد القانون أيضاً، بل إنه يتفق مكنة إثبات العكس عن طريق إثبات السبب الأجنبي والقوة القاهرة. لذلك أؤيد موقف القانونين المدنيين: الكويتي المادة (٣٠٦)، والبحريني المادة (٢٢٨/ ٢) بتقييد استحقاق الدائن للتعويض عن التأخر بشرط مماطلة المدين مع قدرته على الوفاء.

قد يقال إن استثناء المدين المعسر سيؤدي إلى التهرب من التعويض بادعاء الإعسار، لكن هذا الأمر يمكن ضبطه بأحكام منها: أنه إذا أيسر المدين في وقت لاحق لأَجَلِ الوفاء واستمر في الامتناع، فيلزم بالتعويض بأثر رجعي من تاريخ المطالبة القضائية. ومنها: النص على أن الدفع بالإعسار لا يمنع من السير في الدعوى بالنسبة لأصل الحق؛ سداً لذرائع إطالة أمد التقاضي، وتعمد المدين الدخول في الإعسار، والغش والتدليس، ومع ذلك فإن للقاضي أن يمنع الغش بمقتضى سلطته التقديرية.

ثالثاً: افتراض الضرر بمجرد التأخر فرضاً بسيطاً، وفق ضوابط محددة.

إذا كان التعويض عن الضرر الناجم عن التأخير يجب تعويضه، فثمة أسئلة أخرى تنتظر إجابتها، وهي: هل ينبغي افتراض الضرر بمجرد التأخر بنص قانوني؟ وإذا كان افتراض الضرر هو الخيار الأمثل، فهل من الأفضلِ النص على مبدأ افتراضه دون

تحديد مقدارٍ معينٍ للتعويض، أم افتراض مبدأ حدوث الضرر ومقداره، مع الاحتياط ببعض الضوابط؟

ليس من السهل تقديم إجابات قاطعة على هذه الأسئلة التي أرهقت الفقه قديماً وحديثاً، كما أن حدود هذه الدراسة تقف بنا عند حدود فكرة افتراض الضرر في هذه المسائل، ولا تسمح ببسط القول في شتى أحكامها، والإلمام بها من مختلف جوانبها. لكن هذا لا يمنع من أن أدلي بدلوي في هذا الشأن في ضوء ما سبق ذكره دراسته ومقارنته من نصوص واجتهادات.

ومجمل الرأي: التمييز بين افتراض مبدأ حدوث الضرر وافتراض مقداره، على النحو الآتي:

أما (مبدأ حدوث) الضرر، فمن الأفضل النص على افتراضه، وعدم تركه للقواعد العامة المنظمة لعبء الإثبات، لأن اختلاف الآراء بشأن مدى مشروعية التعويض من الناحية الدينية، سيؤدي إلى تباين الحلول القضائية تبايناً شديداً، وسترفض كثيراً من المحاكم التعويض تعللاً بأن ذلك نوعٌ من الربا، وسيعجز كثير من الدائنين عن إثبات الأضرار رغم حصولها فعلياً، وستصبح العدالة المنشودة من ترك المسألة لتقدير القاضي عدالة نظرية في نصوص القانون، وبعيدة المنال عند التطبيق العملي.

وأما افتراض مقدار الضرر فيحتاج بعض التفصيل؛ لأن افتراض مقدار واحد للضرر بنسبة معينة جامدة لا تراعي الفروق المختلفة، ولا تقبل إثبات العكس سيؤدي إلى التعويض دون ضرر في أحيانٍ كثيرة، وهو ما قد يفضي إلى الربا الصريح المحرم شرعاً، وفي الوقت ذاته قد يؤدي – أحياناً– إلى التعويض بأقل كثيراً من الضرر الفعلي. وكلاهما أمر يخل بقواعد العدالة [1]. لذلك يبدو أن الخيار الأمثل لحل هذه المعضلة،

---

(١) قارن: د. أيمن سعد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ١٧٩-١٨١؛ د. عبد الحميد نجاشي، مرجع سابق، ص ٤٧١-٤٧٣، ٤٩١. وينقله عن عدد من رجال القانون المصري.

يكون بالنص على وجوب التعويض عن الضرر وافتراض مقداره فرضاً بسيطاً. وفق المحددات التالية:

١) النص على منح فرصة إثبات العكس لكلا الطرفين؛ الدائن والمدين. على أن يقيد حق المدين في إثبات العكس بقصر نطاقه على إثبات أن الدائن لم يحلقه أي ضرر، أو أن ما لحقه من ضررٍ فعلي يقل كثيراً عن القدر المفترض قانوناً ولا يتناسب معه بحال. وتقييد حق الدائن في إثبات العكس بأن يثبت أن الضرر الذي لحقه يزيد بشكل كبير عن القدر المفترض ولا يتناسب معه بحال.

٢) النص على استحقاق الدائن تعويضاً تكميلياً عن كل ضرر -ولو لم يكن فاحشاً- يتسبب فيه المدين بسوء نية المدين. وعلى عدم استحقاق الدائن التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه هو بسوء نية.

٣) النص على جواز إثبات عكس الخطأ المفترض في جانب المدين، وذلك بإثبات إعساره عند حلول أجل الوفاء بالالتزام وعدم إيساره حتى تاريخ المطالبة.

٤) النص على منح المدين حق نفي العلاقة السببية إما بإثبات وجود مبرر معقول يمنعه عن الوفاء ويعود سببه إلى الدائن، أو بإثبات السبب الأجنبي والقوة القاهرة.

٥) أن يقيد الافتراض دائماً -وفي كل أنواع الديون بما فيها التجارية- وبصورة قطعية بالنص على استحقاق التعويض من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان المقدار معلوماً وقت رفع الدعوى، أو من تاريخ صدور الحكم المقرر للتعويض إذا لم يكن معلوماً. حيث تحُمَل الفترة ما بين تاريخ الاستحقاق ورفع الدعوى على أنها فترة تسامح من المدين سواءً في المعاملات التجارية أو غيرها.

٦) تخصيص كل من المعاملات: المدنية، والتجارية، والمصرفية بحد أعلى مختلف؛ لتقريب التقدير من الواقع، لكن بشرط حظر كل اتفاق على مجاوزة الحد

الخاص بكل فئة.

٧) النص على الاكتفاء بالنسبة المقررة تعويضاً عن التأخر وعدم استحقاق تعويضاً إضافياً عن التأخر في الوفاء بالتعويض، أو ما يطلق عليه (فوائد التأخير المركبة)، والمنع من الاتفاق على خلاف ذلك. وسريان هذا الحظر على جميع المعاملات بما فيها المصرفية. وإذا لم يكن من إجازة الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود من بد، فينبغي قصر التعويض على التأخر في أداء أصل الدين. والنص على بطلان كل اتفاق بخلاف ذلك. في جميع المعاملات والأشخاص دون استثناء.

٨) إذا لم يكن من إجازة الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود من بد، فينبغي فصل تعويض ضرر التأخر عن الفائدة مقابل الانتفاع فصلاً تاماً؛ من حيث النصوص المنظمة وشروط ونسبة وحالات الاستحقاق، ومن حيث القيود والاستثناءات وكل ما يتعلق بكل منهما من أحكام.

الخاتمة:

قدمت هذه الدراسة عرضاً وصفياً، ودراسة نقدية لأحكام افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، بوصفه أحد أهم صور افتراض الضرر في القانون المدني. ومن كل ما سبق عرضه ومناقشته، تخلص هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج العامة:

١) لم يوفق المقنن المصري في تنظيم مقدار الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود وشروط استحقاقها متداخلة مع النصوص الخاصة بالتعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام الواردة في الفصل الخاص بالتعويض عن المسؤولية.

٢) أحسن المقنن المصري في تخفيض نسبة التعويض عن التأخر لكنه أخطأ في التوسع في الاستثناءات التي آلت إلى تقويض قيمة المبدأ العام الذي وضعه والغايات التي قصدها.

٣) لم يوفق المقنن اليمني في النص على حظر الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود، ضمن النصوص الخاصة بتقدير التعويض، وإغفال أو نسيان المسألة الأصلية؛ تقدير التعويض عن التأخير.

٤) لم يوفق المقنن اليمني في النص على تعيين نسبة معينة مقابل ما أسماه عمولة عن الخدمات، لأن أي تكاليف مادية يمكن المطالبة بها وفق القواعد العامة.

٥) أخطأ المقنن اليمني في تسمية الأمور بغير مسمياتها والخلط بين المصطلحات، وفي عدم تنظيم مدى جواز التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر المثبت بالدليل القضائي بشكل واضح.

٦) من الأفضل افتراض حدوث الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي، وافتراض مقداره، والإبقاء على تعيين نسبة التعويض عن التأخر في صلب

القانون وعدم تفويض السلطة التنفيذية في تقديرها، تحرزاً من صياغة التقديرات على نحو ينتهك مقاصد القانون.

ثانياً: التوصيات:

وفي ضوء النتائج العامة لهذه الدراسة، أوصي المقننين المصري واليمني بالآتي:

١) إلغاء المواد (٢٢٦-٢٣٢) من القانون المدني المصري، وإلغاء المادتين (٣٥٦-٣٥٧) من القانون المدني اليمني، وإعادة تنظيم افتراض الضرر بمجرد التأخر عن الوفاء بالتزام محله مبلغ نقدي مجدداً.

٢) النص في المواد البديلة على أن جميع عناصر المسؤولية عن التأخر من ضرر وخطأ وعلاقة سببية تقبل إثبات العكس وفقاً للمحددات المذكورة في وجه الرأي من المسألة آنف الذكر.

٣) حظر الاتفاق على مجاوزة الحدود العليا المقررة لكل نوع من أنواع المعاملات، أو الاتفاق على تاريخ آخر للتعويض غير تاريخ المطالبة القضائية.

٤) في حالة الحاجة إلى الإبقاء على الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود، أوصي بتنظيمها بشكل مستقل تماماً عن التعويض عن الضرر الناجم عن التأخر.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع القانونية.

أ) المراجع القانونية العامة.

١) د. أحمد السعيد الزقرد:

أحكام الالتزام، دون ناشر، ٢٠٠٥.

٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت:

نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، طبعة ١٩٤٥.

٣) د. أحمد شوقي عبد الرحمن:

أحكام الالتزام، بدون ناشر، ٢٠٠٨.

٤) د. إسماعيل غانم:

النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة – القاهرة، ١٩٦٤.

٥) د. أنور سلطان:

أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٦) د. أيمن سعد:

أحكام الالتزام – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠١٦.

٧) د. سعيد جبر:

أحكام الالتزام، دون ناشر، ١٩٩٧.

٨) د. سعيد سعد محمد عبد السلام:

الوجيز في أحكام الالتزام، دون ناشر، ٢٠٠٥.

٩) د. سليمان مرقس:

الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩١.

١٠) د. سمير عبد السيد تناغو:

أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

١١) د. طلبة وهبة خطاب:

أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الأولى، دون تاريخ.

١٢) د. عبد الرزاق السنهوري:

الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي –بيروت – دون طبعة.

مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

١٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي:

أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، دون طبعة، ١٩٦٩.

١٤) عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشواربي:

المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة أو دار نشر،١٩٧٠.

١٥) د. محمد حسين منصور:

أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٦) د. محمد سامي عبد الصادق، د. معتز نزيه المهدي، د. عمرو طه بدوي:

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام، دون دار نشر، ٢٠٠٩.

١٧) د. محمد شكري سرور:

الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

١٨) د. محمود جمال الدين زكي:

مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٩) د. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي:

مصادر الالتزام، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٠) د. نبيل إبراهيم سعد عوض:

النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٥

ب) المراجع القانونية المتخصصة.

٢١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

٢٢) د. سليمان مرقس:

عقد البيع، عالم الكتب – القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٠.

٢٣) د. عبد الناصر توفيق العطار:

نظرية الأجل في الالتزام، مطبعة السعادة – القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً: الرسائل العلمية.

٢٤) د. جهاد بدر حسن الطفي:

عقود البيوع الممنوعة في القانون المدني اليمني – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان، ٢٠١٣.

٢٥) د. عبد الحليم محمد حلمي أنور:

التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

٢٦) د. عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري:

الفوائد التأخيرية القانونية: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠١.

٢٧) د. مشعل محمد علي غنيم المطيري:

أثر تغير قيمة النقود على مقدار التعويض في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٣.

٢٨) د. هشام طه محمود:

ضمان الاستحقاق في البيوع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩م.

ثالثاً: المقالات العلمية.

٢٩) د. أحمد شرف الدين:

مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية، مجلة الحقوق والشريعة – تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الرابعة، العدد (١)، يناير ١٩٨٠.

٣٠) د. أحمد عبد الخالق الجنيد:

في بعض خصوصيات الأحكام العامة للمعاملات التجارية في القانون التجاري الألماني مقارنة بالقانون اليمني، مجلة دراسات يمنية– تصدر عن مركز الدراسات والبحوث اليمني، العددان (٦٢، ٦٣) ديسمبر ٢٠٠٠.

٣١) د. حسن حسين البراوي:

تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري، المجلة الدولية للقانون – تصدرها كلية القانون بجامعة قطر، العدد (٣)، ٢٠١٣.

٣٢) د. حماد محمد أحمد البشير:

مسيرة السودان في التحول المصرفي من النظام التقليدي إلى الإسلامي، مجلة دراسات في المالية الإسلامية والتنمية – يصدرها المركز الجامعي بتيبازة – الجزائر، المجلد الثاني، ديسمبر ٢٠٢٠.

٣٣) عليان عدة:

افتراض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – يصدرها معهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة تيسمسيلت، المجلد (٧)، العدد (١)، ٢٠٠٢.

٣٤) د. محمد فال الحسن ولد أمين:

الربا في التشريعات الموريتانية – دراسة فقهية مقارنة، مجلة الفقه والقانون – مجلة فقهية مغربية مستقلة، العدد (٢٨)، فبراير ٢٠١٥.

٣٥) د. موسى خليل متري:

المفاهيم القانونية للفائدة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (٢٩) العدد (٣)، ٢٠١٣.

رابعاً: موسوعات الأحكام والمذكرات الإيضاحية.

أ) موسوعات وإصدارات الأحكام.

محكمة النقض المصرية – المكتب الفني:

- المبادئ الصادرة دوائر المحكمة، إعداد المكتب الفني لسنين مختلفة، موضح أرقامها عند الاستشهاد.
- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية من أول أكتوبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢.

المحكمة الدستورية العليا المصرية – المكتب الفني:

- أحكام الدستورية العليا، جزء (٥)، مجلد (٢)، من ١/ ٧/ ١٩٩٢م حتى ٣٠/ ٦/ ١٩٩٣م.
- أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج (٣)؛ من ١/ ١/ ١٩٨٤م حتى ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٦م.
- أحكام المحكمة الدستورية العليا، جزء (٢)، من ١/ ١٠/ ١٩٨٣م حتى ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٣م.

المحكمة الدستورية العليا – أعداد الجريدة الرسمية:

- الجريدة الرسمية، العدد (٢٩ تابع) ١٨/ ٧/ ٢٠٠٢: دعوى (٢٠٦) سنة (١٩)

قضائية دستورية.

- الجريدة الرسمية العدد (٣٥)، ١/ ٩/ ١٩٩٤: الدعوى (٣٥) لسنة (٩) قضائية دستورية.

- الجريدة الرسمية، عدد (٢٠)، ١٦/ ٥/ ١٩٨٥: دعوى (٢٠ سنة ١) ودعوى (٢٨ سنة ٢) قضائية دستورية.

ب) المذكرات الإيضاحية:

١) مجموعة الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني (المصري)، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي.

٢) الأعمال الكاملة لتقنين أحكام الشريعة في مجلس الشعب (المصري)، نسخة طبق الأصل من إعداد: عاطف مظهر، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى ٢٠١٢م

٣) مشروع القانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، المقدم للمجلس في ١٩٨٢م، مذيلاً به مذكرته الإيضاحية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، رقم (٢٠٤٩٢) سنة ١٩٨١م.

سابعاً: مقالة وحيدة باللغة الفرنسية.

FRANÇOIS (Clément), Présentation des articles 1224 à 1230 de la nouvelle sous-section 4 “La résolution”, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect4-resolution/ [consulté le 28/03/2019].

References:

1: almarajie alqanunia.

'a) almarajie alqanunia aleama.

• du. 'ahmad alsaeid alzaqirdu:

• 'ahkam alialtizami, dun nashir, 2005.

• du. 'ahmad hashamat 'abu stit:

• nazariat alialtizam fi alqanun almadanii almisrii, maktabat eabd allah wahbat bimasri, tabeat 1945.

• d. 'ahmad shawqi eabd alrahman:

• 'ahkam alialtizami, bidun nashir, 2008.

• d. 'iismaeil ghanim:

• alnazariat aleamat lilailtizami, aljuz' althaani: 'ahkam alailtizami, maktabat sayid eabd allah wahbat - alqahiratu, 1964.

• d. 'anwar sultan:

• 'ahkam alialtizami, dar aljamieat aljadidat - al'iiskandiriatu, 2005.

• d. 'ayman saedu:

• 'ahkam alialtizam - dirasat muqaranati, dar alnahdat alearabiat - alqahirati, 2016.

• du. saeid jabr:

• 'ahkam alialtizami, dun nashir, 1997.

• du. saeid saed muhamad eabd alsalam:

• alwjiz fi 'ahkam alialtizami, dun nashir, 2005.

• di. sulayman marqas:

• alwafi fi sharh alqanun almadanii, almujalad althaani, dar alnahdat alearabiat - alqahiratu, altabeat alkhamisati, 1991.

• du. samir eabd alsayid tanaghu:

• 'ahkam alialtizam wal'iithbati, maktabat alwafa' alqanuniat - al'iiskandiriatu, altabeat al'uwlaa ،2009.

• da. talabat wahbat khatabi:

• 'ahkam alailtizam bayn alsharieat al'iislamiat walqanuni, dar alfikr alearabii - alqahiratu, altabeat al'uwlaa, dun tarikhi.

• du. eabd alrazaaq alsanhuri:

• alwsit fi sharh alqanun almadanii, dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut - dun tabeatin.

• masadir alhaqi fi alfiqh al'iislamii: dirasat muqaranat bialfiqh algharbii, dar 'iihya' alturath alearabii, altabeat al'uwlaa, bidun tarikhi.

• d. eabd alfataah eabd albaqi:

• 'ahkam alialtizami, matbaeat nahdat masra, dun tabeati, 1969.
• eaz aldiyn aldanasuriu w da. eabd alhamid alshawarbi:
• almaswuwliat almadaniat fi daw' alfiqh walqada'i, dun tabeat 'aw dar nashri,1970.
• d. muhamad husayn mansur:
• 'ahkam alialtizami, dar aljamieat aljadidat - al'iiskandiriatu, 2006.
• d. muhamad sami eabd alsaadiq, du. muetaz nazih almahdi, da. eamru tah bidwi:
• alwjiz fi alnazariat aleamat lilialtizamat - 'ahkam alialtizami, dun dar nashr, 2009.
• d. muhamad shukri srur:
• al'ahkam aleamat lilailtizam fi alqanun almadanii almisrii, dar alnahdat alearabiat - alqahiratu, altabeat althaaniatu, 2008.
• d. mahmud jamal aldiyn zaki:
• mushkilat almaswuwliat almadaniati, matbaeat jamieat alqahirati, 1978.
• d. mustafaa 'ahmad eabd aljawad hijazi:
• masadir aliailtizami, dar alnahdat alearabiat - alqahiratu, 2004.
• d. nabil 'iibrahim saed eiwad:
• alnazariat aleamat liliailtizam - 'ahkam aliailtizami, dar aljamieat aljadidat - al'iiskandiriatu, 2005

bi) almarajie alqanunia almutakhasisa.

• d. 'iibrahim aldisuqi 'abu alliyl:
• taewid aldarar fi almaswuwliat almadaniati, dirasat tahliliat tasiliat litaqdir altaewidu, matbueat jamieat alkuayti, 1995.
• di. sulayman marqas:
• eaqid albayei, ealim alkutub - alqahiratu, altabeat alraabieatu, 1980.
• d. eabd alnaasir twfiq aleatar:
• nazariat al'ajal fi alialtizami, matbaeat alsaeadat - alqahiratu, 1978.

2: alrasayil aleilmia.

• d. jihad badr hasan altufi:
• euqud albuyue almamnueat fi alqanun almadanii alyamanii - dirasat muqaranati, risalat dukturah, jamieat 'am darman, 2013.
• d. eabd alhalim muhamad hilmi 'anwar:

• altaewid alqanuniu fi alqanun almadanii almisrii walsharieat al'iislamiat dirasat muqaranati, risalat dukturah, jamieat alqahirati, 1991.
• d. eabd alhamid najashi eabd alhamid alzahiri:
• alfawayid altaakhiriat alqanuniati: dirasat muqaranat bayn alqawanin alwadeiati, walsharieat al'iislamiati, risalat dukturah, jamieat almansurati, 2001.
• d. misheal muhamad eali ghunim almutayri:
• 'athar taghayur qimat alnuqud ealaa miqdar altaewid fi alqanunayn almisrii walkuaytia, risalat dukturah, jamieat eayn shams, 2013.
• d. hisham tah mahmud:
• dman aliastihqaq fi albuyuea, risalat dukturah, jamieat eayn shams, 2009m.
3: almaqalat aleilmia.
• d. 'ahmad sharaf aldiyn:
• mdaa shareiat alfawayid altaakhiriat wadusturiat nususiha altashrieiati, majalat alhuquq walsharieat - tusdiruha kuliyat alhuquq bijamieat alkuayt, alsanat alraabieata, aleadad (1), yanayir 1980.
• d. 'ahmad eabd alkhaliq aljinidi:
• fi baed khususiaat al'ahkam aleamat lilmueamalat altijariat fi alqanun altijarii al'almanii muqaranatan bialqanun alyamanii, majalat dirasat yamaniatin- tasdur ean markaz aldirasat walbuhuth alyamanii, aleuddan (62, 63) disambir 2000.
• d. hasan husayn albarawi:
• tathir alsharieat al'iislamiat ealaa alqanun almadanii alqatarii, almajalat alduwliat lilqanun - tusdiruha kuliyat alqanun bijamieat qatar, aleadad (3), 2013.
• du. hamaad muhamad 'ahmad albashir:
• msirat alsuwdan fi altahawul almasrifii min alnizam altaqlidii 'iilaa al'iislami, majalat dirasat fi almaliat al'iislamiat waltanmiat - yusdiruha almarkaz aljamieiu bitibazat - aljazayar, almujalad althaani, disambir 2020.
• ealyan eidatun:
• aiftirad aldarar fi almaswuwliat almadaniat - dirasat muqaranati, almajalat aljazayiriat lilhuquq waleulum alsiyasiat - yusdiruha

maehad aleulum alqanuniat wal'iidariat bijamieat tisimsilt, almujalad (7), aleadad (1), 2002.
• d. muhamad fal alhasan wulid 'amin:
• alrrba fi altashrieat almuritaniat - dirasat fiqhiat muqaranati, majalat alfiqh walqanun - majalat fiqhiat maghribiat mustaqilatan, aleadad (28), fibrayir 2015.
• d. musaa khalil mitri:
• almafahim alqanuniat lilfayidati, majalat jamieat dimashq lileulum alqanuniat waliaiqtisadiati, almujalad (29) aleadad (3), 2013.
4: mawsueat al'ahkam walmudhakirat al'iidahia.
• musueat wa'iisdarat al'ahkam.
• mahkamat alnaqd almisriat - almaktab alfaniyu:
• almabadi alsaadirat dawayir almahkamati, 'iiedad almaktab alfaniyi lisinin mukhtalifatan, muadih 'arqamiha eind alaistishhadi.
• almustahdath min almabadi alati qararatha aldawayir almadaniat min 'awal 'uktubar 2011 lighayat akhar sibtambar 2012.
• almahkamat aldusturiat aleulya almisriat - almaktab alfaniyu:
• 'ahkam aldusturiat aleulya, juz' (5), mujalad (2), min 1/7/1992m hataa30/6/1993m.
• 'ahkam almahkamat aldusturiat aleulya, j (3); min 1/1/1984m hataa30/12/1986m.
• 'ahkam almahkamat aldusturiat aleulya, juz' (2), man 1/10/1983m hataa30/12/1983m.
• almahkamat aldusturiat aleulya - 'aedad aljaridat alrasmiati:
• aljaraydat alrasmiati, aleadad (29 tabie) 18/7/2002: daewaa (206) sana (19) qadayiyat dusturiatun.
• aljaraydat alrasmiat aleadad (35), 1/9/1994: aldaewaa (35) lisana (9) qadayiyat dusturiatin.
• aljaridat alrasmiati, eadad (20), 16/5/1985: daewaa (20 sanat 1) wadaewaa (28 sanat 2) qadayiyat dusturiatun.
• almudhakirat al'iidahia:
• majmueat al'aemal altahdiriat limashrue alqanun almadanii (almisrii), wizarat aleadli, matbaeat dar alkitaab alearabii.
• al'aemal alkamilat litaqnin 'ahkam alsharieat fi majlis alshaeb (almisri), nuskhat tabaq al'asl min 'iiedadi: eatif mazhara, maktabat alshuruq alduwaliati, altabeat al'uwlaa 2012m

• mashrue alqanun almadanii almisrii tbqaan li'ahkam alsharieat al'iislamiati, almuqadam lilmajlis fi 1982ma, mdhylaan bih mudhakiratuh al'iidahiatu, alhayyat aleamat lishuuwn almatabie al'amiriati, raqm (20492) sanat 1981m.

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة: ١٨٨٢

موضوع البحث ومحدداته: ١٨٨٢

مشكلة البحث: ١٨٨٢

أهمية البحث: ١٨٨٣

خطة البحث: ١٨٨٣

تمهيد: ماهية افتراض الضرر بمجرد التأخر، وتمييزه عن الفائدة مقابل الانتفاع بالنقود. ١٨٨٤

المبحث الأول: الضرر المفترض بمجرد التأخر في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي. ١٨٨٩

المطلب الأول: أحكام الضرر المفترض بمجرد التأخر في القانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي. ١٨٨٩

الفرع الأول: قيام افتراض الضرر بمجرد التأخر وشروطه. ١٨٨٩

الفرع الثاني: قيود افتراض الضرر بمجرد التأخير، ومدى اعتبارها إثباتاً لعكسه. ١٩٠٦

الفرع الثالث: تطبيقات تشريعية خاصة لافتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري. ١٩١٣

المطلب الثاني: تقدير أحكام افتراض الضرر بمجرد التأخر في القانون المصري. ١٩١٨

الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء المصريين من تقنين "الفوائد التأخيرية" ١٩١٨

الفرع الثاني: تقدير أحكام افتراض الضرر المنصوص عليها في القانون المصري. ١٩٢٩

المبحث الثاني: موقف القانون اليمني مقارنة بالتشريعات المدنية العربية. ١٩٣٩

المطلب الأول: موقف القانون المدني من افتراض الضرر مقارنة بالتشريعات العربية. ١٩٣٩

الفرع الأول: موقف القانون المدني اليمني من افتراض الضرر بمجرد التأخر ١٩٣٩

الفرع الثاني: الموقف من التعويض عن الضرر الناتج عن التأخر حال إثباته. ١٩٤٥

المطلب الثاني: تقدير موقف القانون المدني من المسألة، ووجه الرأي فيها. ١٩٤٨

الفرع الأول: تقدير موقف القانون المدني اليمني من المسألة ١٩٤٨

الفرع الثاني: الرأي في المسألة. ١٩٥٠

الخاتمة: ١٩٥٦

أولاً: النتائج العامة: ١٩٥٦

ثانياً: التوصيات: ١٩٥٧

قائمة المراجع ١٩٥٨

REFERENCES: ١٩٦٤

فهـــــرس الموضوعـــــات ١٩٦٩