

التعويضات المستحقة عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية  
(الفوائد والتعويضات الاتفاقية)  
(دراسة مقارنة)

د/ شريف علاء الدين العطاوي  
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة :

يتناول هذا البحث أنواع التعويضات المختلفة (damages or compensation) لجبر الضرر المترتب على التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية والتي قد تبدو متشابهة، ولكنها مختلفة في الشكل والمضمون في القانون المصري والتشريعات العربية المقارنة المتأثرة بالقانون المدني المصري؛ حيث توجد: (١) التعويضات القانونية والتي يتفرع عنها الفوائد القانونية؛ (٢) والتعويضات الاتفاقية والتي يتفرع عنها شرط تحديد المسؤولية والشرط الجزائي وهوي تعويضات يتفق عليها المتعاقدين مسبقاً قبل حدوث الإخلال التعاقدية، والذي يعتبر التأخير صورة من صورته، بغرض تعويض الدائن عن الضرر الذي يصيبه حين تحقق الإخلال، أي تأخر المدين في تنفيذ التزامه؛ (٣) وأخيراً الفوائد التعويضية التي نشير إليها «بحساب العائد» ( Return "ROI on the Investment") وهي في حقيقتها ليست تعويضاً للدائن عن الضرر الذي يصيبه نتيجة لتأخر المدين في تنفيذ التزامه، وإنما هي النقود محل التزام المدين المقترض الذي يلتزم بدفعها مقابل التزام الدائن بدفع مبلغ القرض، وبالتالي فهي ليست بفائدة تعويضية تستحق للتأخير في تنفيذ التزام.

لذا لم يكن من الضروري أن يشملها نطاق هذا البحث حيث إنه يشمل فقط التعويضات المستحقة عن الإخلال بالتأخير في تنفيذ الالتزام، ولكننا ارتئينا أنه من المناسب تناوؤها بهذا البحث خاصة وأن بعض الفقه وأحكام القضاء يشير إليها على أنها من قبيل التعويضات الانتفاعية، في حين أنه لا يمكن اعتبارها من قبيل التعويضات. وكان هذا

الاختلاف هو السبب الرئيسي في أن يتطرق بحثنا « للفوائد التعويضية » أو « حساب العائد » لبيان الأسباب التي تبرر رفض اعتبارها تعويض؛ فهي – في إيجاز – ليست أكثر من مجرد التزام تعاقدى يقع على عاتق المقترض بموجب عقد القرض مثلها مثل الالتزام بإعطاء مبلغ القرض ورده عند حلول الأجل. وبالتالي لا تعتبر تعويضات حيث إنها لا تعوض عن أي ضرر قد أصاب الدائن، ولا يجب أن تدخل في نطاق التعويضات المستحقة عن تأخير المدين في تنفيذ التزاماته، بل هي عبارة مكاسب أو هامش ربح اتفق عليه المقرض مع المقترض وقد حدد المشرع له حد أقصى في المسائل المدنية والمسائل التجارية.

إن المفهوم الاصطلاحي والقانوني للفظ « تعويض » لا يتفق ولا يتسق مع العائد الذي يتم الحصول عليه نتيجة القروض. فما يحصل عليه المقرض ليس جبراً لضرر ناتج عن خطأ المتعاقد الآخر أي المقترض، وإنما يحصل عليه نتيجة لتلاقي إرادته مع إرادة المقترض بالاتفاق على أن يكون محل العقد التزامات متقابلة متعددة من ضمنها التزام يقع على عاتق المقترض بدفع عائد مناسب للمقرض مقابل انتفاعه به، لذا كان من الأفضل تسميتها «حسابات العوائد».

قبل التطرق للتعويضات المستحقة عن التأخير في تنفيذ الالتزامات، كان لزاماً علينا عرض وسائل التنفيذ الأساسية (available remedies) التي يتيحها النظام القانوني المصري للدائن لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه حيث إن تلك الوسائل لا تقتصر فقط على التعويضات، بل إنها تشمل أيضاً التنفيذ العيني.

التنفيذ العيني (specific performance – exécution en nature) هو الأصل العام في المسائل المدنية والتجارية، بمعنى أنه في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، يحق للدائن أن يجبر المدين على تنفيذ الالتزام عيناً، أي إجباره على القيام بالعمل أو تسليم الشيء محل الالتزام، طالماً كان التنفيذ العيني ممكن بمعنى أنه ليس

مستحيلاً ولا يكون مرهقاً للمدين ولا يؤدي التنفيذ بطريق التعويض إلى إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

وعليه، في حالة عدم توافر شروط إعمال التنفيذ العيني، يكون للدائن الحق في التنفيذ بطريق التعويض ( / dommages-intérêts compensatoires / damages )، ولكن ذلك لا يعني أن الدائن ملزم بالمطالبة أولاً بالتنفيذ العيني، بل يجوز له المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض حتى ولو توافرت شروط التنفيذ العيني، ولكن هذا الإجازة لسيت مطلقة. فالدائن يجوز له المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض، حتى ولو كان التنفيذ العيني ممكناً وتوافرت شروطه، طالما لم يتقدم به المدين طواعية.

وبالتالي فإنه وفقاً لأحكام القانون المدني المصري يحل التنفيذ عن طريق التعويض محل التنفيذ العيني بناء على محض إدارة الدائن طالما أن المدين لم يتقدم بالتنفيذ العيني الذي لا يزال ممكناً، فإن تقدم الأخير بالتنفيذ العيني، التزم الدائن به، ولا يستطيع المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض.

ولا ينحصر التعويض فقط على الضرر المترتب على عدم التنفيذ، بل إنه يتسع ليشمل جبر الضرر المترتب على التأخير في التنفيذ إضافة إلى الضرر المترتب على عدم التنفيذ. وهذا الضرر المترتب على التأخير متصور في جميع الحالات التالية: (١) التنفيذ السليم ولكن بعد الميعاد المتفق عليه؛ (٢) التنفيذ المعيب في الميعاد المتفق عليه حيث إن التنفيذ المعيب لا يعتبر تنفيذاً؛ (٣) وعدم التنفيذ مطلقاً، وذلك بغض النظر عن وسيلة جبر الضرر التي يطالب بها الدائن، سواء كانت التنفيذ العيني أو التنفيذ عن طريق التعويض.

يفرق القانون المصري بين « التعويض عن عدم التنفيذ » (-dommages) والتعويض عن التأخير في التنفيذ « (intérêts compensatoires / damages) » و « التعويض عن التأخير في التنفيذ » (dommages-intérêts moratoires / delayed damages).

أولاً، « التعويض عن التأخير في التنفيذ » هو تعويض مستقل وليس بديل عن التنفيذ العيني، لاستحالة التنفيذ العيني في حالات التأخير، وبالتالي هو تعويض قائم بذاته لا يحل محل التنفيذ العيني، ولكنه يجوز أن يجتمع معه. وذلك بخلاف « التعويض عن عدم التنفيذ » الذي يعتبر تعويض بديل يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه.

لذا لا يتصور « التعويض عن عدم التنفيذ » في الالتزامات التي يكون محلها أساساً دفع مبلغ معين من النقود، كدفع الأجرة أو ثمن الشيء المبيع، لأن الحكم الصادر بإلزام المدين بدفع ذلك المبلغ من النقود هو عبارة عن « تنفيذ عيني » وليس تنفيذ عن طريق التعويض؛ وبالتالي تمتنع بالضرورة فكرة « التنفيذ بطريق التعويض »، ولكن لا يمتنع « التعويض عن التأخير » في تلك الفرضية يكون الغرض من التعويض جبر الضرر المترتب على " التأخير " وليس " عدم التنفيذ"، وبالتالي يجتمع هنا التنفيذ العيني والتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام.

مثال توضيحي: قامت شركة إنتاج سينمائي بالاتفاق مع مورد قطع أثاث على القيام بتصميم وتصنيع وتوريد قطع أثاث وديكور معينة في ميعاد محدد مقابل مبلغ من المال يستحق عند الاستلام، على أن يقوم المنتج السينمائي ببداية عملية إنتاج الفيلم واستئجار أماكن التصوير ودفع أجور العمال والعرايين اللازمة بداية من تاريخ التسليم المتفق. حل ميعاد التسليم ولم يتم المورد بتسليم قطع الأثاث المتفق عليها، الأمر الذي ترتب عليه تحمل المنتج السينمائي/المشتري لخسائر مادية بالفعل ناتجة عن التأخير في التنفيذ، منها على سبيل المثال ولا الحصر، قيامه بدفع أجرة أماكن التصوير ودفع أجور العمال بداية من تاريخ التسليم المتفق عليه من دون البدء في

اعمال الإنتاج أو الإخراج، علاوة على عدم استلامه لقطع الأثاث والديكور المتفق عليهم في الميعاد.

وبالتالي يكون المنتج السينمائي (المشتري) أمام إحدى الفرضيتين الآتيتين: (١) إما أن يقوم بالمطالبة بالتنفيذ العيني مما يعني اضطراره الانتظار لوقت إضافي حتى ينتهي المورد من التصنيع ويقوم بالتوريد وهو ما يعني استمرار نزيف الخسائر المالية التي يتكبدها المنتج السينمائي (المشتري) حتى أن يقوم المورد بالتسليم الفعلي لقطع الأثاث والديكور، أو (٢) أن يقوم بالاتفاق مع مورد ثان على توريد قطع الأثاث والديكور مقابل مبلغ معين وفي ميعاد محدد، ولكنه يظل يتحمل الخسائر المالية المشار إليها أعلاه حتى حلول تاريخ الاستلام الجديد، ويكون له حق في الرجوع على المورد الأول إذا كان هناك فارق في السعر أو المبلغ من المال الذي سيقوم بدفعه للمورد الثاني ("فرق السعر") لأنه لولا تأخر المورد الأول لما كان سيتعاقد مع المورد الثاني ولما كان ليدفع هذا السعر الأعلى.

وتجدر الإشارة هنا إلى إنه لكي يستحق المنتج السينمائي (المشتري) فرق السعر يجب أن يكون الأخير حسن النية، فلا يستغل حقه في التنفيذ على نفقة المدين، ويجب عليه أن يبذل جهد معقول في عدم تفاقم الضرر، وذلك عن طريق في إيجاد مورد ثان يقوم بتوفير ذات قطع الأثاث بذات الجودة وبسعر معقول ويظل هذا السعر البديل معقول حتى وإن زاد كثيراً عن السعر الأساسي المتفق عليه مع المورد الأول، طالما أن الفارق ليس مبالغ فيه أو أن الفارق كبير ولكن هناك ما يبرر هذا الفارق في السعر كدفع سعر يزيد عن السعر العادي لغرض الاستعجال والحصول على لقطع أثاث في أقرب ميعاد ممكن.

في كلتا الفرضيتين السابقتين أصيب المنتج السينمائي (المشتري) بضرر ناتج عن التأخير في التنفيذ سواء انتظر المورد الأول حتى أن يقوم بتنفيذ عمله أو قام بإسناد

العمل إلى مورد ثان على نفقة المورد الأول. لذلك أجاز المشرع المدني المصري للدائن المطالبة – من حيث المبدأ – بالتعويض عن الضرر المترتب على التأخير إضافة إلى الضرر المترتب على عدم التنفيذ والمتمثل في فرق السعر عند قيام الدائن بإسناد الأعمال للمورد الثاني، حيث يتم الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن وقت صدور الحكم – وليس وقت وقوع الضرر الفعلي كما هو متبع في بعض الدول العربية.

وبالتالي يقوم القاضي بجمع الضرر المترتب على التأخير والضرر المترتب على عدم التنفيذ ويتم القضاء بمبلغ تعويض واحد لجبر تلك الأضرار جميعها وغيرها من أضرار أخرى إن وجدت كالضرر المعنوي على سبيل المثال. ففي المثال السابق، يتم جمع الضرر الناتج عن التأخير والضرر الناتج عن عدم التنفيذ والمتمثل في فرق السعر، وأي أضرار مادية أو أدبية أخرى إن وجدت، ويحكم بهم القاضي في حكم واحد.

وفي مثال آخر، قد يتفق أحد مصنعي قطع الأثاث مع مورد على استيراد المواد الخام وفقاً لسعر معين، وليكن ١,٠٠٠ يورو، وهو ما يعادل ٢٠ ألف جنيه عند وقت التعاقد، على أن يتم دفع هذا المبلغ عند استلام المواد الخام. وقام المصنع بالتعاقد مع أحد المعارض التجارية على بيع قطع الأثاث المصنوعة من تلك المواد الخام مقابل ٤٠ ألف جنيه. تأخر المورد في توريد المواد الخام، وتقلبت أسعار صرف الجنيه ليفقد أكثر من نصف قيمته، وبالتالي أصبح سعر المواد الخام يعادل ٤٠ ألف جنيه (أي ما يعادل ١,٠٠٠ يورو)، وبالتالي فاته مكسب محقق ومؤكد بقيمة ٢٠ ألف جنيه. حيث إن المصنع مضطر لبيع الأثاث بقيمة ٤٠ ألف جنيه وفقاً لما هو ملتزم به. وبالتالي ترتب على تأخير المدين (المورد) في تنفيذ الالتزام فوات مكسب يعادل ٢٠ ألف جنيه، وهي حالة من حالات « التعويض عن التأخير في التنفيذ » وليس «

التعويض عن عدم التنفيذ « لأن المورد قد قام بالفعل بتنفيذ التزامه، ولكنه كان تنفيذاً متأخراً. لذا جاز له بالمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المتمثل في فوات المكسب المؤكد وليس فوات الفرصة في تحقق ربح مستقبلي.

إذاً، الغرض من « التعويض عن عدم التنفيذ » هو إكراه المدين على تنفيذ التزامه التعاقدية عن طريق دفع مقابل مالي تعويضي بغرض جبر الضرر الناتج عن عدم التنفيذ مثل التنفيذ على نفقة المورد الأول وإلزامه بدفع فرق السعر كما هو في المثال الأول. بينما الغرض من « التعويض عن التأخير في التنفيذ » هو جبر الضرر المترتب على التأخير في تنفيذ الالتزام مثل إلزام المورد الأول بدفع أجرة أماكن التصوير وأجور العمال لحين استلام المنتج لقطع الأثاث من المورد الثاني أو إلزام المورد بدفع المسكب الفائت الذي يعادل ادل ٢٠ ألف جنيه. وعليه، يعتبر « التعويض عن التأخير » تعويض قائم بذاته يجوز أن يشمل الحكم الصادر بالتعويض.

بناء على ما تقدم، يجوز جمع « التعويض عن التأخير في التنفيذ » مع « التنفيذ العيني » أو « التنفيذ بطريق التعويض »، وذلك بغض النظر عن محل التزام المدين سواء كان هذا المحل هو دفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء، فتلك التفرقة غير مجدية حيث إن « التعويض عن التأخر في التنفيذ » يستحق في جميع الأحوال وبغض النظر إذا ما كان المطلوب هو التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض. ولكن ذلك لا يعني أن التفرقة بين الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود وغيره من الالتزامات عديمة الفائدة، فهي تفرقة هامة رتبها المشرع عليها آثاراً قانونية مختلفة حيث قصر التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها مبلغ من النقود على تعويض قانوني تكفل بوضع أسس احتسابه بالقانوني المدني، بينما ترك أسس احتساب التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء غير النقود لسلطة القاضي التقديرية أو لاتفاق المتعاقدين كما هو الحال في الشرط الجزائي التأخيري.

يتناول هذا البحث أحكام جميع تلك التعويضات الواردة بالفقرة السابقة التعويضات والتي يجوز للمحاكم إقرارها لجبر الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزامات، كما يتناول مدى جواز الاتفاق على قيمة هذا التعويض، وتحديدته أو حتى الإعفاء منه، وهو ما سنقوم بعرضه على النحو التالي:

الفصل الأول: التعويض القانوني عن التأخير في تنفيذ الالتزام

المبحث الأول: نطاق تطبيق الفوائد القانونية

المبحث الثاني: شروط استحقاق الفوائد القانونية

الفصل الثاني: التعويض الاتفاقي عن التأخير في تنفيذ الالتزام

المبحث الأول: ماهية التعويض الاتفاقي وأنواعه

المبحث الثاني: التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي

المبحث الثالث: شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

الفصل الثالث: حساب العائد (الفوائد التعويضية)

المبحث الأول: مفهوم حساب العائد

المبحث الثاني: شروط استحقاق حساب العائد



## الفصل الأول

### التعويض القانوني عن التأخير في تنفيذ الالتزامات

#### (الفوائد القانونية التأخيرية)

الأصل العام، يُحدد التعويض وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي بغض النظر عن الغرض من هذا التعويض سواء كان « تعويضاً عن التأخير في تنفيذ الالتزام » أو « تعويض عن عدم تنفيذ الالتزام ».

واستثناء على ما تقدم، لا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد التعويض إذا اتفق المتعاقدان على قيمة التعويض مقدماً حيث نكون بصدد تعويض اتفاقي (ويشار إليه أحياناً بالشرط الجزائي) يلتزم القاضي به في حدود ما رسمه القانون من شروط، أو إذا ما حدد المشرع سلفاً قيمة التعويض بموجب نص تشريعي واضح يلتزم به القاضي حيث نكون بصدد تعويض قانوني.

ونظراً لاعتبارات المصلحة العامة يتدخل المشرع في بعض الأحيان ويفرض مسبقاً قيمة التعويض المستحق في شكل نصوص تشريعية جامدة، وبالتالي يسلب القاضي من سلطته التقديرية في تحديد قيمة التعويض ويحد كثيراً من مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للمتعاقدین بشأن التعويض الاتفاقي. وهذا الأمر لا يقدم عليه المشرع إلا في حالات قليلة واستثنائية يقوم فيها مبرر قوي لمثل هذا الإجراء.

ونلاحظ أن السياسة التشريعية وبصفة عامة في مجال التعويض القانوني تقوم على تحديد التعويض وفقاً لأسس معينة (the compensation formula) دون الاكتراث أن يكون مقدار التعويض مساوياً للضرر أم لا، وإن أجاز المشرع في بعض الحالات التي لا يكفي فيها التعويض القانوني جبر الضرر أن يقوم المدين بدفع

تعويض تكميلي لكي يتم جبر الضرر كما هو الحال في « التعويض التكميلي » المنصوص عليه بالقانون المدني المصري.

للتعويض القانوني صور متعددة، قد تختلف في مسمياتها، ولكنها حتماً تتفق جميعها في طبيعتها حيث إنها جميعاً تشريعات جامدة أصدرها المشرع بغرض تحديد قيمة التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن. ومن أهم صور التعويض القانوني "الفائدة التأخيرية" الواردة بالمواد ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المدني المصري، على أننا لا نفضل إدراج "الفائدة القانونية التعويضية" المنصوص عليها أيضاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني، والمادة ٥٠ من قانون التجارة المصري الصادر بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، ضمن التعويضات القانونية حيث كما سبق وأن أشرنا فهي ليست تعويضاً، بل إنها « حساب عائد » يحصل عليه الدائن المقرض مقابل انتفاع المدين المقرض بالقرض لفترة معينة.

وتعد الفوائد القانونية التأخيرية أحد أشهر صور التعويضات القانونية على الإطلاق وهي عبارة عن أسعار الفائدة التي نص عليها المشرع لتعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه نتيجة تأخير المدين في تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود، ويشار إلى هذا النوع من التعويضات القانونية بالفوائد القانونية التأخيرية « late payment interest ». ويعد هذا استثناء على الأصل العام حيث يختص القاضي بتقدير التعويض الجابر للضرر في حالات المسؤولية التعاقدية وفقاً للقواعد العامة الواردة بالقانون المدني ومنها حالات التأخير في تنفيذ الالتزامات.

وعنى المشرع المدني بتنظيم جانب من جوانب التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات، حيث جاء نص المادة ٢٢٦ بحكم خاص يشمل فقط الالتزامات التعاقدية التي يكون محلها تنفيذ التزام بدفع مبلغ من النقود، دون أن يمتد حكم تلك المادة إلى

باقي الالتزامات الأخرى التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء آخر غير مبلغ من النقود.

معنى ذلك أن المشرع قد افترض وحدد مسبقاً قيمة الضرر الذي يصيب الدائن والواجب التعويض عنه، أي ما لحق من الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، في حالة تأخر المدين عن سداد مبلغ معين من المال، حيث افترض أن قيمة الضرر الذي أصاب الدائن يعادل أربعة في المائة من قيمة الدين، في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية ما لم يتفق الطرفين على أسعار ونسب أخرى في تعاقدهم، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتجاوز اتفاق الطرفين، إن وجد، سبعة في المائة من قيمة الدين، وأجاز استثناءً تجاوز هذه الحدود القصوى في حالة استيفاء شروط « التعويض التكميلي ».

تجدر الإشارة أن المشرع في الكثير من الدول العربية قد حظر الفوائد القانونية أو التعويضات الاتفاقية على الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود مثل الأردن، وسلطنة عمان، والإمارات، والبحرين والكويت، وقطر حيث نص المشرع في تلك الدول على أن يتم الحكم بالتعويض وفقاً لقيمة الضرر الفعلي وقت وقوعه وليس وقت صدور الحكم، أي لا يتم الأخذ بالحسبان الضرر المترتب على التأخير في تنفيذ الالتزام عند تقييم التعويض، كما أنه لا يجوز الاتفاق مسبقاً على قيمة الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزام إذا كان محله دفع مبلغ من النقود، وأجاز المشرع بتلك النظم القانونية استثناءً الفوائد القانونية في المسائل التجارية فقط.

إذاً ففي تلك التشريعات لا يتصور حتى اتفاق الطرفين على شرط جزائي تأخيري في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه طالما أن محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود إلا لو كان الدين تجاري، ففي تلك الحالة فقط تجوز الفوائد القانونية، وبالتالي يجوز الاتفاق على شرط جزائي تأخيري ينص على التعويض المستحق في حالة تأخير

المدين في تنفيذ الدين التجاري الذي يكون محله مبلغ من النقود شرطية ألا تزيد قيمة الشرط الجزائي عن الحدود المسموح بها قانوناً فيما يتعلق بالفوائد التأخيرية المنصوص عليها في قوانين التجارة.

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق الفوائد القانونية التأخيرية

كما سبق وأن أشرنا، تعد الفائدة القانونية التأخيرية من أهم الحالات التي عمد المشرع إلى التدخل فيها وتكفل بتحديد مقدار التعويض الواجب عن تأخر المدين في التنفيذ بأداء مبلغ من النقود، وهو الإخلال الوحيد المتصور في الالتزامات التي يكون محلها أداء مبلغ من المال بجانب الإخلال بعدم تنفيذ الالتزام، الذي يتم تنفيذه عن طريق التنفيذ العيني لأن التنفيذ العيني للالتزام بدفع مبلغ من المال يكون دائماً مستطاع وهو وسيلة التنفيذ الوحيدة المتاحة.

لذلك نؤكد على إمكانية الجمع بين الفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني – على سبيل التعويض القانوني الواجب بشرط إثبات الدائن تأخر المدين في دفع المبلغ المدان به – والتنفيذ العيني لإكراه المدني على تنفيذ التزامه التعاقدية الأساسي وفقاً لأحكام للمواد ١٩٩ و ٢٠٣ من القانون المدني.

بناء على ما تقدم، يتبين لنا أن الفائدة التأخيرية لا تنطبق في حالة إذا ما كان محل التزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء آخر غير مبلغ من النقود. ولعل السبب في تدخل المشرع وقيامه بتحديد قيمة التعويض في الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود هو الكراهية التقليدية للربا وفقاً لما أقره الفقيه السنهوري.

ولكننا لا نرى أي وجود لأي شبهة ربا على الإطلاق في الفوائد التأخيرية التي تُستحق نظراً لإخلال المدين بالوفاء بالتزامه في الميعاد المتفق عليه ، فنحن هنا بصدد التعويض عن الضرر المترتب على تأخير المدين في الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود. ففي المثال السابق، ترتب على التأخير في توريد المواد الخام ضرر متمثل في فوات فرصة تحقيق مكسب بقيمة ٢٠ ألف جنيه جاز المطالبة بها على سبيل

التعويض على الرغم من أنها تعادل ٥٠٪ من قيمة الدين والسبب في ذلك أن محل الالتزام هو القيام بعمل وبالتالي لا محل لإعمال التعويض القانوني الوارد بالمادة ٢٢٦ مدني.. في حين أن المشرع قد حظر الحصول على تعويض مماثل إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود بحجة الربا التي ليس لها أي صلة حقيقية بالفرضية التي يتسبب المدين بخطئه في التأخير في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود مما يترتب عليه تحمل الدائن خسارة تعادل الانخفاض في قيمة تلك النقود.

فعلى سبيل المثال لو كان المدين قد وفى في الميعاد المتفق عليه – أي قبل انخفاض قيمة النقود – لاستطاع الدائن استثمار تلك النقود وشراء ٢٠ سبيكة ذهب، ولكن نظراً لتأخر المدين وانخفاض قيمة النقود لم يصبح في مقدور الدائن سوى شراء ١٠ سبائك ذهب، وبالتالي فاته فرصة شراء ١٠ سبائك أخرى بسبب إخلال المدين، ولا نرى أية شبهة للربا بالأمر وبالتالي لا نرى مبرر للقول بأن الدائن يعوض فقط بما يعادل أربعة في المائة من قيمة تلك النقود ولا يعوض بما يعاد الضرر الفعلي وهو ثمن ١٠ سبائك قيمة الربح الفائت.

لذلك جاز اعتبار الفوائد القانونية بمثابة تعويض عن الربح الفائت، وبشكل أكثر دقة، هو تعويض عن فوات الفرصة، حيث إنه من الثابت والمستقر عليه قانوناً أنه إذا كان الربح المستقبلي غير مؤكد، فإن فوات الفرصة هو أمر مؤكد، وبالتالي فإن فوات فرصة الانتفاع بالدين المعلوم المقدار - بسبب تأخر المدين في السداد - هو ضرر يجب التعويض عنه من باب التعويض عن الفرصة البديلة؛ وهو ما قدره المشرع مسبقاً من خلال التعويض القانوني المنصوص عليه في المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني. وإن كان من الممكن تجاوز الحد الأقصى الوارد بتلك المواد عند ثبوت سوء النية (الغش أو الخطأ الجسيم) وفقاً لأحكام المادة ٢٣١ مدني، ونرى أنه في تلك الحالة يجوز الاسترشاد بسعر فائدة البنك المركزي كمعيار في تحديد تلك الزيادة حيث إنها

تمثل معيار موضوعي تقاس عليه فوات الفرصة – أو الفرصة البديلة – التي كان من الممكن الحصول عليها إذا ما حصل الدائن على دينه في ميعاد استحقاقه.

صحيح أن شبهة الربا قد تتوافر في فرضية « حساب العائد » على القروض حيث أنها تستحق باتفاق الطرفين ودون وقوع إخلال، ولكنها وعلى الرغم من ذلك فهي جائزة، بل وأصبح من المقبول الآن أن تتجاوز فوائد « حساب العائد » الحد الأقصى الوارد بالمادة ٢٢٧ حيث إنها لم تعد من النظام العام! فإذا المشرع المصري قد أصبح أكثر مرونة مع فكرة الربا في فرضية « حساب العائد »، فإن ومن باب أولى صار لزاماً عليه أن يصبح أكثر مرونة في مسألة الفوائد التأخيرية خاصة وأنه لا يتوافر بها أي شبهة ربا نظراً لأنها تستحق في حالة الإخلال فقط! لذا نرجو من المشرع مراجعة مسألة عدم السماح بتجاوز الحدود القصوى الواردة بالمواد ٢٢٦ و٢٢٧ من القانون المدني خاصة في الفوائد التأخيرية سيما وإذا كان الضرر الفعلي يفوق تلك الحدود.

ولا يتم أعمال أحكام الفوائد التأخيرية إلا في حالة الالتزام الذي يكون محله دفع مبلغ من النقود، فعلى سبيل المثال إذا تأخر المقاول في تسليم العمل الملزم به، لا يتم أعمال الفائدة التأخيرية لأن محل الالتزام ليس مبلغ من المال. وعليه، يجوز لرب العمل – الدائن – المطالبة بالتعويض القضائي عن الضرر الذي أصابه نتيجة لتأخير المقاول في تنفيذ عمله وحتى صدور الحكم، مثله مثل المنتج السينمائي في المثال السابق، ويقوم القاضي بتقدير الضرر الناتج عن التأخير حتى تاريخ صدور الحكم - دون التقيد بالحدود القصوى المنصوص عليها في المادتين ٢٢٦ و٢٢٧ مدني – ويضمها إلى أي أضرار أخرى مادية ومعنوية ويقضي بها وفقاً لسلطته التقديرية في حكم واحد دون.

أما لو اتفق المفاوض مع رب العمل على تعويض الأخير عن كل يوم تأخير بمبلغ معين من المال، اعتبر هذا الاتفاق من قبيل التعويض الاتفاقي (أو الشرط الجزائي التأخيري) المتفق عليه للتعويض عن ضرر المترتب على التأخير في التنفيذ ويخضع لأحكام الشرط الجزائي التي نتناولها في الفصل التالي من بحثنا هذا ويجوز أن يحل هذا الاتفاق محل الفوائد القانونية ودون التقييد بحد السبعة بالمائة الوارد بالمادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا في حدود الفائدة المستحقة على التأخير في دفع الشرط الجزائي التأخيري.

وبالتالي - إعمالاً للقواعد العامة - يسترد القاضي سلطته التقديرية في التعويض الجابر للضرر المترتب على التأخير في تنفيذ أي من الالتزامات باستثناء حالتين: الأولى أن يكون محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود، ففي تلك الحالة يحكم القاضي بالتعويض القانوني المنصوص عليه في المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني، والثانية أن يكون المتعاقدين قد اتفقا على شرط جزائي تأخيري، ففي تلك الحالة يحكم القاضي بالشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد إعمالاً لمبدأ سلطان الإدارة ووفقاً لأحكام التعويض الاتفاقي/الشرط الجزائي.

بشكل مختصر حينما يكون محل الالتزام مبلغ من المال فإنه لا يجوز التعويض عن التأخير في تنفيذ هذا الالتزام إلا عن طريق الوسيلة التي قررها المشرع وهي الفائدة التأخيرية التي قد يكون سعرها قانوني أو اتفاقي حيث ترك المشرع للمتعاقدين حرية اختيار سعر الفائدة بشرط ألا يتعدى سبعة في المائة من قيمة الدين، وفي حالة عدم الاتفاق يكون سعر الفائدة أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية.

ولا يترتب على اتفاق المتعاقدين على سعر الفائدة التأخيرية حدوث أي تغيير في طبيعتها القانونية، فهي لا تزال نوع من أنواع الفوائد القانونية، ولا يمكن اعتبارها من



قبيل التعويضات الاتفاقية، حيث إن التعويض الاتفاقي هو اتفاق بين الأطراف يترتب عليه تحديد سلطة القاضي في تقدير التعويض عن طريق الاتفاق على مقدار التعويض مقدماً . وبما أن المشرع هو الذي حد من سلطة القاضي بموجب المادة ٢٧٧ مدني ولم يكن لإرادة الأطراف أي دور في تحديد سلطة القاضي، يعتبر هذا التعويض من قبل التعويضات القانونية التي سمح المشرع للأفراد بالاتفاق على قيمته ولكن وضع حد أقصى لذلك، وبالتالي فإننا نفضل الإشارة إلى هذا النوع من التعويضات القانونية التي يتفوق الأطراف على سعرها في حدود ما سمح به المشرع " بفوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية " .

## المبحث الثاني

### شروط استحقاق الفوائد القانونية التأخيرية

لاستحقاق أي تعويض يجب - من حيث المبدأ - توافر جميع أركان المسؤولية المدنية، أي توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهو ما يقتضي بالضرورة استيفاء جميع شروط كل ركن من هذه الأركان الثلاثة التي يختلف في مضمون شروطها باختلاف طبيعة المسؤولية المدعى بها تقصيرية كانت أو تعاقدية.

علاوة على ما تقدم، وضع المشرع شروط خاصة لاستحقاق الفوائد القانونية التأخيرية وهي أن يكون محل الالتزام (١) مبلغاً من النقود؛ (٢) معلوم المقدار وقت الطلب؛ و(٣) تأخر المدين في الوفاء به.

### المطلب الأول

#### الشروط العامة لاستحقاق الفوائد القانونية التأخيرية

شأنه شأن أي تعويض قضائي أو اتفاقي، لا يُستحق التعويض القانوني، سواء كان عبارة عن فوائد قانونية تأخيرية أو فوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية، إلا إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي نستعرضها جميعاً في إيجاز نظراً لأنها تتعلق بالقواعد العامة وبالتالي كان من الأنسب عدم الإسهاب فيها ببحثنا هذا.

## الفرع الأول

### خطأ المدعى عليه/المدين

سبق أن أوضحنا أن الفوائد القانونية التأخيرية تسري فقط على الالتزامات التي يكون محلها أداء مبلغ من النقود معلوم المقدار، وبالتالي فإن الخطأ الوحيد المتصور هنا هو التأخر في دفع ذلك المبلغ من النقود، وهو ما أشارت إليه المادة ٢٢٦ من القانون المدني حيث نصت على " تأخر المدين في الوفاء به" كشرط من شروط استحقاق الفوائد القانونية التأخيرية.

التزام المدين بالوفاء بمبلغ من النقود في ميعاد استحقاقه هو في حقيقته التزام بإعطاء شيء (obligation de donner)، ومن ثم يكفي على أنه التزام بتحقيق نتيجة مثل باقي الالتزامات التي يتلزم فيها المدين بإعطاء شيء مثل الالتزام بنقل الملكية في عقود البيع، ويعتبر مجرد التأخير في الوفاء بالمبلغ عن الميعاد خطأ وهو ولا شيء غير ذلك.

وذلك على النقيض من الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل حيث يشمل الخطأ: إما (١) عدم قيام المدين بالعمل الذي يجب عليه القيام به؛ أو (٢) تأخر المدين في القيام بالعمل الذي يقع على عاتقه حيث أنه قد نفذ العمل ولكنه نفذه في ميعاد لاحق على الميعاد المتفق عليه؛ أو (٣) تنفيذ العمل ولكنه تنفيذ معيباً ليس على الوجه المطلوب ولا وفقاً لعناية الشخص المعتاد وما هو مستقر متعارف عليه.

وبالتالي حينما يكون محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، يعتبر عدم الدفع في ميعاد الاستحقاق خطأ، ويكون هذا التأخير هو الخطأ الوحيد المتصور ويستوجب المسؤولية المدنية ويترتب عليه استحقاق إما الفوائد القانونية التأخيرية المنصوص عليها بالمادة ٢٢٦ أو فوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية إذا ما تم الاتفاق على أسعار فائدة مخالفة للأسعار الواردة بالمادة ٢٦٦ من القانون المدني.

## الفرع الثاني

### الضرر

أما الضرر فهو مفترض ومحدد من قبل المشرع، ولعل الحكمة من ذلك أن الدائن الذي لم يستوف المبلغ من النقود الذي له في ذمة مدينه في الميعاد الواجب يكون حتماً في أحد الموقفين التاليين.

الأول، إما أن يكون في حاجة إلى هذه النقود، فهو إذن مضطر إلى أن يقترضها ولا يستطيع سداد القرض إلا بعد وفاء مدينه بالتزامه، وعندئذ يكون قد أصابته خسارة من جراء تأخر المدين المتمثل في حساب العائد الملزم بدفعه مقابل الحصول علي القرض، ومن ثم يحق له أن يسترد هذه قيمة هذا العائد من المدين على سبيل التعويض.

والثاني، أن يكون في غير حاجة إلى النقود، ولكن يمكن عادة استغلالها، فلو أن المدين وفى بالتزامه في الميعاد لكان في مكنة الدائن أن يستغل نقوده، وعندئذ يكون قد فاته ربح من جراء تأخر المدين، فقد كان ليربح العائد التي يتقاضاه عادة عند استغلاله المبلغ بشراء ذهب أو عقارات أو أسهم ، ومن ثم كان له أيضاً أن يسترد هذه الفوائد من المدين على سبيل التعويض.

وبالتالي يتضح لنا أن المشرع قد افترض أن حجم الضرر الذي أصاب الدائن [نتيجة (١) الخسارة المتمثلة في حساب العائد الذي يدفعه الدائن نتيجة لاقتراضه المبلغ الذي كان يجب على المدين دفعه؛ أو (٢) الربح الفائت المتمثل في العائد الذي كان من الممكن أن يحصل عليه الدائن إذا حصل على الدين في ميعاده وقام باستغلاله أو استثماره] مساوٍ لأسعار الفائدة المطبقة في « حساب عائد » القروض [أي العائد الذي يحصل عليه المقرض مقابل سماحه للمقترض بالانتفاع بالمال لفترة معينة وهي تتمثل

في سعر الفائدة الذي يتم الاتفاق عليه مسبقاً في العقد أو وفقاً لما هو منصوص عليه صراحة في القانون].

عند إصدار التشريع المدني، كانت الفوائد التأخيرية تتساوى في قيمتها مع « حساب العائد » أو ما يعرف في الفقه بالفوائد التعويضية، فكانت قيمة كل منهما واحدة ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية، وبحد أقصى ٧٪. وبالتالي كانت العلة من افتراض أن الضرر مساو دائماً لأسعار الفائدة المطبقة في حساب عائد القروض منطقية نظراً لتطابق سعر فائدة الفوائد التأخيرية مع سعر فائدة حساب العائد، لذا كان من الطبيعي اعتبار أسعار النوعين من الفائدتين من النظام العام.

ولكن مع صدور قانون التجارة اختلت الموازين واختلف سعر فائدة « حساب العائد » عن سعر الفوائد التأخيرية.

حيث تواترت احكام محكمة النقض المصرية على جواز احتساب عائد القروض وفقاً للسعر الفائدة الذي يتعامل به البنك المركزي، وذلك في ست حالات فقط حددها قانون التجارة على سبيل الحصر وهي :

القروض التجارية التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية، وما قد تقتضيه مهنة التاجر من أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه (المادة ٥٠ تجاري)،

والعائد على المدفوعات في الحساب الجاري (المادة ٣٦٦ تجاري )،

وحق حامل الكمبيالة في مطالبة من له حق الرجوع عليه بالعائد (المادة ٤٤٣ تجاري )،

وحق من أوفى بالكمبيالة في مطالبة ضامنيه بعائد هذا المبلغ (المادة ٤٤٤ تجاري )،

وحق حامل الشيك في مطالبة من له حق الرجوع عليه بالعائد محسوباً من تاريخ تقديم الشيك (المادة ٥٢٢ تجاري )،

وحق من أوفى قيمة الشيك في مطالبة ضامنيه بعائد هذا المبلغ (المادة ٥٢٣ تجاري).

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن

" المشرع قد قصد قصر تطبيق سعر الفائدة الذي يتعامل بها البنك المركزي على القروض التي ينتفع بها المدين قبل حلول أجل استحقاقها ولا يسري في حالة تأخر المدين في سداد الدين عند حلول أجل استحقاقه مما لازمه ألا تجاوز الفوائد التأخيرية الحد الأقصى المقرر قانوناً".

نستشف مما تقدم أن العائد في الست الحالات السابقة أصبح يتجاوز بشكل صريح وكبير الضرر المفترض في المسائل التجارية المنصوص عليه في المادة ٢٢٦ مدني، وذلك نظراً لأن « حساب العائد » في قانون التجارة يتم احتسابه وفقاً لأسعار فائدة البنك المركزي وهي أعلى بكثير من أسعار الفوائد القانونية المنصوص عليها في المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني، في حين أن أحكام الفوائد التأخيرية لازلت تخضع لأحكام القانوني المدني؛ أي ما بين الخمسة بالمائة والسبعة بالمائة كحد أقصى.

وبالتالي لم تعد المادة ٢٢٦ تفي بالغرض الذي وجدت من أجله إلا وهو تعويض الدائن عن الضرر المترتب على تأخير المدين في الوفاء بالتزامه لأن سعرها لم يصبح مساوٍ لسعر الفائدة المطبقة في حساب عائد القروض نظراً لأن أسعار فائدة البنك المركزي قد تصل في بعض الأحيان إلى ١٩٪ في حين أن سعر الفائدة التأخيرية هو ٥٪ في المسائل التجارية مما يعني وجود ضرر حقيقي بقيمة ١٢٪ لا يتم التعويض عنه!

بالفعل يجوز للقاضي، على سبيل الاستثناء، أن يجبر المدين على دفع تعويض تكميلي لكي يتم جبر الضرر الحقيقي الذي يتجاوز الضرر المفترض، وهو ما يشار إليه ("بالتعويض التكميلي")، وذلك في بعض الحالات التي يتجاوز فيها الضرر الحقيقي

التعويض القانوني الذي نص عليه المشرع على (٥٪ في المسائل التجارية). حيث نصت المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه:

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية"،

ومثال آخر ما نصت عليه المادة ٥١٠ مدني من تعويض تكميلي:

إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعدار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الإقتضاء.

قد يبدو لأول وهلة أن المادة ٢٣١ مدني تعالج التفاوت أو الفجوة بين سعر الفائدة التأخيرية المنصوص عليه في القانون المدني وسعر فائدة حساب العائد المنصوص في قانون التجارة، الذي قد يصل أحياناً إلى ١٢٪، إلا أن هذا الأمر غير دقيق لأن التعويض التكميلي لا يستحق بمجرد وجود تفاوت بين الضرر المفترض والضرر الحقيقي، وإنما يتحقق فقط عندما يكون السبب في هذا التفاوت "سوء نية المدين".

ومن ثم فإن استحقاق مبلغ التعويض التكميلي، بشكل عام، وإن كان ممكن، ولكنه لا يحكم به بمجرد إثبات الفارق بين الضرر الحقيقي والضرر المفترض من قبل المشرع حيث يجب إثبات سوء نية المدين، وهو أمر صعب وشاق في الأثبات ولا تأخذ به المحاكم إلا لو كان سوء النية ظاهراً. ويجوز إثباته بطريق غير مباشر عن طريق إثبات بعض الوقائع أو المظاهر والتي بتحققها يستنبط القاضي ثبوت سوء النية، كما يجوز إثبات سوء النية وفقاً لما هو مستقر عليه في بعض القوانين القانونية والقضائية! لذا ولكي يتجنب الدائن هذا الموقف، قد يلجأ إلى الاتفاق مع المدين على أن يتم التعويض على الضرر الفعلي المترتب على تأخر المدين في الوفاء بالتزامه بدفع من

النقود معلوم، كالتأخير في الأجرة أو دفع الشرط الجزائي التأخيري، ويشار إلى هذا الاتفاق «بشرط التعويض الفعلي».

لذا نرى ضرورة قيام المشرع بتعديل أسعار الفائدة التأخيرية الواردة بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني لعلاج هذا الخلل التشريعي لتصبح أسعار الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية مساوية لسعر الفائدة المعلن من البنك المركزي ومن ثم مساوية لأسعار حساب العائد، وبالتالي تستمر المادة ٢٢٦ مدني في القيام بذات الوظيفة التي وجدت من أجلها ألا وهي جبر الضرر المفترض في فوات الربح الناتج من حساب العائد أو الخسارة الناتجة عن تحمل تكاليف حساب العائد.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف القضاء حيال الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية (أو «حساب العائد») ومدى تعلقهم بالنظام العام غير متسق على الرغم من أن كلتاهما منصوص عليهما في مادة واحدة هي المادة ٢٢٦ من القانون المدني!

وفقاً لما استقرت عليه احكام القضاء حديثاً لم يعد سعر الفائدة التعويضية/حساب العائد، في المسائل التجارية من النظام العام، وذلك على النقيض مما هو مستقر عليه بشأن الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية التي لازال يعتبرها القضاء من قبيل من النظام العام!

**حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن :**

"المشرع قد قصد قصر تطبيق سعر الفائدة الذي يتعامل بها البنك المركزي على القروض التي ينتفع بها المدين قبل حلول أجل استحقاقها ولا يسري في حالة تأخر المدين في سداد الدين عند حلول أجل استحقاقه مما لازمه ألا تجاوز الفوائد التأخيرية الحد الأقصى المقرر قانوناً".



وعليه فإن سعر الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية ما يزال يخضع لأحكام المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المدني. وهو ما قضت به محكمة النقض حين أقرت بأن:

" المنازعة موضوع الطعن هي منازعة تجارية، وتخرج عن الحالات سالفة البيان المحددة على سبيل الحصر، وأن الحكم المطعون فيه انتهى إلى إلزام الطاعن بصفته بالمبالغ المطالب بها، وكان المطعون ضده بصفته قد طلب الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ، بما كان يتعين معه إجابته إلى طلبه وفقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدني فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة على المسائل التجارية ومقدارها ٥٪."

وبالتالي وفقاً لأحكام القضاء أصبحت المادة ٢٢٦ من النظام العام تارة، حينما نتحدث عن الفوائد التأخيرية، وليست من النظام العام تارة أخرى حينما نتحدث عن الفوائد التعويضية/حساب العائد! ولم تقدم المحاكم أي مبرر أو تفسير لتلك التفرقة.

**بناءً على تلك التفرقة غير المبررة، قضت محكمة النقض بأنه:**

" إذ كان الثابت في الأوراق أن حكم التحكيم قد تضمن قضاؤه إلزام الطاعن بفوائد تأخيرية طبقاً لسعر الفائدة التي يتعامل بها البنك المركزي، وكان الحد الأقصى للسعر القانوني للفوائد التأخيرية في المواد التجارية وفقاً للمقرر – في قضاء هذه المحكمة – مما يتصل بالنظام العام في مصر، وكان قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد خول بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٣ منه للمحكمة التي تنتظر دعوى البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء ذاتها إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر. فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض القضاء ببطلان حكم التحكيم تأسيساً على أن سعر الفائدة في المسائل التجارية لم يعد متعلقاً بالنظام العام وأن النعي على الحكم قضاؤه بفائدة تأخير تزيد على ٥% هو أمر لا يتسع له نطاق دعوى البطلان وحجب بذلك نفسه عن التحقق من مدى موافقة الفائدة المقضي بها للحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة التأخيرية في المادة ٢٢٦ مدني فإنه يكون معيباً."

### وفي مناسبة أخرى قضت ذات المحكمة بأن:

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى بطلان حكم التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة ٢٢٧ مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (اللييور + ٣%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور، فضلاً عن أنه مد البطلان إلى باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلانها وهو ما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون."

وكان من الأجدر على قضاء المحاكم المصرية اعتبار الفوائد التأخيرية هي الأخرى غير متعلقة بالنظام العام وذلك للأسباب الآتية:

أولاً، لا يوجد مبرر للتفرقة بين الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية/حساب العائد حيث إن الإثنين قد تم النص عليهما في ذات المادة ٢٢٦ مدني، وكان العلة والوظيفة والغرض التشريعي من النص على الفوائد التأخيرية افتراض قيمة الخسارة أو الربح الفائت المتمثل في فوائد حساب العائد واستحقاقه في شكل فوائد تأخيرية، مما يقتضي التطابق في أسعار الفائدة لكل من الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية/حساب العائد في المسائل التجارية الواردة في قانون التجارة على سبيل الحصر. لذا كان من باب أولى إعطاء نفس القيمة القانونية لكل من النظامين المنصوص عليهما في ذات المادة.

ثانياً، إذا كان المشرع التجاري قد أتى بأحكام جديدة في قانون التجارة تخرج عن أحكام المادة ٢٢٦ من القانون المدني في المسائل التجارية، مما جعل الفوائد التعويضية/حساب العائد غير متعلقة بالنظام العام، وهي الفائدة التي يمكن للبعض القول بأنها تتضمن شبهة ربا، كان من باب أولى عدم اعتبار الفوائد التأخيرية من

النظام العام لاسيما وأنها ليس لها أي صلة بالربا؛ فهي تعويض عن ضرر وقع بالفعل (خسارة تحققت أو ربح فائت).

أخيراً، نرى أن أحكام المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ لا تعتبر من قبيل النظام العام المشار إليه في المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والذي بمخالفته يصير حكم التحكيم باطل. فقد عرف القضاء المقصود بالنظام العام بأنه:

" وإن خلا التقنين المدني من تحديد المقصود بالنظام العام، إلا أن المتفق عليه أنه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد. [...] قواعد النظام العام فكرة نسبية فالقاضي في تحديد مضمونها مقيد بالتيار العام السائد بشأنها في بلده وزمانه، مما تعتبر معه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وفي ذلك ضمانة كبرى لإقامة هذا التحديد على أسس موضوعية."

وقد أقر قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز اعتبار جميع القواعد الأمرة من النظام العام وإن كان العكس صحيح، فبعض القواعد الأمرة لسيت من قبيل النظام العام. على سبيل المثال تعتبر بعض القواعد الموضوعية الواردة بقانون الإثبات أمرية ولكنها ليست من النظام العام مثل قاعدة عدم جواز إثبات بعض التصرفات القانونية بشهادة الشهود ووجوب إثباتها بالكتابة فهي أمرية ولكن يجوز الاتفاق ضمناً أو صراحة على مخالفتها حيث إنها ليست من النظام العام نظراً لأنها قاعدة قانونية وثيقة الصلة بحق، وإذا كان يجوز للشخص التنازل عن حقه فبديهي أن يكون له نفس الحق فيما يتعلق بإثباته، ومن ثم فإن من حق الشخص أن يعقد الاتفاقات فيما يتعلق بإثبات حقوقه. نرى أن ذات المنطق القانوني ينطبق على القواعد المنصوص عليها في الفوائد التأخيرية في المسائل التجارية، فإذا كان من حق الأفراد التنازل عن الضرر

والتعويض، وكان من حقهم أيضاً الاتفاق على سعر فائدة تعويضية/حساب العائد يتجاوز ما هو منصوص عليه بالمواد ٢٢٦ و ٢٢٧، كان من حقهم بالضرورة الاتفاق على الفوائد التأخيرية تخالف ما هو منصوص عليه في القانون دون اعتبار ذلك مخالفة للنظام العام!

كما أن أحد المعايير التي اتبعتها القضاء لتمييز القواعد الآمرة التي هي من النظام العام عن القواعد الأمر التي لا تتعلق بالنظام العام، هي إذا ما كان يترتب على مخالفة القاعدة الآمرة بطلان التصرف أم لا، فإذا نص المشرع على البطلان في حالة مخالفة القاعدة الآمرة جاز اعتبار تلك القاعدة من النظام العام، أما إذا لم يترتب المشرع البطلان في حالة مخالفة القاعدة الآمرة جاز عدم اعتبار تلك القاعدة من النظام العام.

**وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة بأنه:**

" إذا كان قانون السجل التجاري قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية إلا أنه لم يترتب على مخالفة أحكامه في هذه الحالة بطلان التصرفات والالتزامات التي تبرم بين التجار والشركات قبل إجراء القيد وبالتالي فإن تعاقد الشركات الأجنبية على مزاوله الأعمال التجارية قبل القيد في السجل التجاري وإن اعتبر مخالفة لقاعدة قانونية آمرة إلا أنها غير متعلقة بالنظام العام."

وبقراءة نصوص المادتين ٢٢٦، و ٢٢٧ متجمعتين، نستشف أنهما من قبيل القواعد الآمرة، إلا أنه لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف حيث إن المشرع قد نص صراحة في المادة ٢٢٧ على أنه " فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر."

لذا لا نتفق ما ذهبت إليه أحكام محكمة النقض من نتيجة وهي بطلان حكم التحكيم، ولا نتفق حتى مع إمكانية أو جواز البطلان الجزئي في حالة مخالفة أحكام المواد

٢٢٦ و ٢٢٧. والسبب في ذلك هو سلطة القاضي البطلان المقيدة التي تنحصر في رد سعر الفائدة إلى الحد الأقصى المسوح به دون الحاجة إلى إبطال حكم تحكيم الذي قضى بسعر فائدة مجاوزاً لما هو مقرر قانوناً. لذا نرى عدم جواز بطلان حكم التحكيم، ولو كان جزئياً، لتجاوزه الحد الأقصى للفائدة المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧ مدني.

فيجب على القاضي تنفيذ حكم التحكيم مع خفض سعر الفائدة للحد الأقصى لاسيما وأن مسألة سعر الفائدة في مجال التحكيم الدولي، وإن جاز اعتبارها من قبيل النظام العام على سبيل الجدل، فإنها وبلا شك تعتبر من قبيل النظام العام المصري المتعلق بالمسائل الداخلية وليست الدولية والدليل على ذلك دخول الدولة المصرية في معاملات دولية يكون سعر الفائدة فيها مخالف لأحكام المواد ٢٢٦، و٢٢٧.

خلاصة القول إن المشرع قد افترض حجم وقيمة الضرر المنصوص عليه في التعويض القانوني الوارد بالفوائد التأخيرية المنصوص عليها بالمواد ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المدني، حيث حدد أسعار الفائدة ووضع لها حد أقصى، واعتبر الضرر مفترض في تحققه، مثله كمثل باقي التعويضات القانونية، ولا يكون قابل لإثبات العكس، وإن كان قابلاً للإنفاص بموجب النص الصريح للمادة ٢٢٩.

كما افترض ثبوت وقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. واستبدل المشرع شرط إضرار المدين، هو الشرط الرابع الواجب استيفائه – بجانب شروط الخطأ والضرر والعلاقة السببية – لاستحقاق التعويض القضائي والاتفاقي، بما هو أشد منه عندما حيث نص على أن الفوائد التأخيرية لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

نستنتج مما تقدم أن الشروط الأربعة اللازمة لاستحقاق التعويض القضائي أو الاتفاقي - الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإضرار- قد تحورت فيما يتعلق بالمسؤولية عن

التأخر في دفع مبلغ من النقود واستحقاق التعويض القانوني/الفوائد التأخيرية، وأصبحت تنحصر في شرطين اثنين لا بد من توافرها ألا وهما (١) تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ من المال المعلوم المقدار (الخطأ)؛ و(٢) مطالبة الدائن بهذه الفوائد مطالبة قضائية.

## المطلب الثاني

### الشروط الخاصة لاستحقاق الفوائد القانونية التأخيرية

لكي تستحق الفوائد القانونية التأخيرية يجب أن يكون محل الالتزام (١) مبلغاً من النقود؛ (٢) معلوم المقدار وقت الطلب؛ و(٣) تأخر المدين في الوفاء به.

يقصد بوقت الطلب، هو قيام الدائن بالمطالبة بالدين، والعبرة بتاريخ المطالبة القضائية، انساقاً مع التاريخ الذي حدده المشرع بشأن وقت سريان الفوائد القانونية التأخيرية، إلا إذا اتفق المتعاقدان على وقت آخر. أما عن شرط تأخر المدين في الوفاء بالمبلغ المعلوم المقدار، فهو شرط مفترض تقتضيه أركان المسؤولية وقد تم استعراضه عند تناولنا لركن الخطأ ضمن الشروط العامة لاستحقاق التعويض، لذا نحيل إليه منعاً للتكرار، ونتناول في السطور التالية باقي الشروط الخاصة.

## الفرع الأول

### يجب أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود

لن نتوقف كثيراً عند شرط الأول الذي يقتضي بأن " يكون محل الالتزام مبلغ من النقود "، حيث إننا قد تناولنا مضمونه عند الحديث عن نطاق تطبيق الفوائد القانونية التأخيرية.

العبرة في استحقاق الفوائد القانونية التأخيرية هو أن يكون محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود. ولا عبرة بمصدر هذا الالتزام، فقد يكون عقداً، وهو الأمر الغالب مثل التزام المقترض برد النقود التي اقترضها، والتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المستأجر بدفع الأجرة إذا كانت نقوداً، والتزام الشريك بتقديم حصته في الشركة إذا كانت هذه الحصة مبلغاً من النقود. كما قد يكون مصدر هذا الالتزام غير العقد، كالالتزام برد غير المستحق إذا كان ما دفع دون حق نقوداً، والالتزام بدفع تعويض نتيجة للمسؤولية التعاقدية أو التقصيرية.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لو كان قد اشترط أن يكون محل الالتزام ابتداءً مبلغ من النقود، لكان من الجائز استبعاد الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض من نطاق الفوائد القانونية لأن في تلك الحالة سيكون الالتزام الأصلي هو القيام بعمل معين والتعويض المحكوم به ليس إلا تنفيذ بمقابل للالتزام الأصلي. ولكن نظراً لأن النص التشريعي قد جاء عاماً حيث اشترط أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود، فإننا نرى أنه في حالة صدور حكم يقضي بالتعويض نتيجة للمسؤولية التقصيرية أو التعاقدية، فإن الشخص الصادر ضده الحكم بالتعويض يكون مدين بمبلغ التعويض المقضي به، وبالتالي تعمل في حقه أحكام المادة ٢٢٦ من القانون المدني ويستحق لمن صدر لصالحه الحكم الحصول على الفائدة القانونية التأخيرية إذا تأخر المدين في تنفيذ الحكم، وهو ما ينص عليه عادة الحكم القضائي صراحة في منطوقه، وبالتالي يجوز إعمال الفائدة القانونية التأخيرية على الأحكام الصادرة بالتعويض أو بدفع مبلغ من المال.

## الفرع الثاني

## يجب أن يكون المبلغ معلوم المقدار عند الطلب

قد يبدو لنا لأول وهلة أن هذا الشرط صوري وليس له تأثير من الناحية العملية، حيث إنه من البديهي أن كل التزام بدفع مبلغ من النقود يكون معلوم المقدار وقت أن يطالب به الدائن ولو كان غير خال من النزاع في قيمته. فمنازعة المدين للمبلغ الذي يطلبه الدائن لا تعني بأن المبلغ غير معلوم المقدار بالنسبة للدائن، فالدائن يعلم علم اليقين المبلغ الذي يطالب به سواء كان مستحق نتيجة للالتزام برد القرض أو الالتزام بالتعويض نظراً للمسؤولية القانونية.

وهو الأمر الذي دفع جانب من الفقه، وبعض الأحكام القديمة التي عدلت عنها محكمة النقض لاحقاً، إلى القول بجواز إعمال احكام المادة ٢٢٦ وتطبيق الفائدة القانونية التأخيرية على طلبات التعويض - وعدم قصرها فقط على الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض - ، وعلتهم في ذلك أن القاضي يقدر في حكمه مبلغاً من النقود يتضمن التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ أو الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ أو الاثنين معاً، فيجمع التعويضين في مبلغ واحد بغض النظر عن محل الالتزام الأصلي الذي أخل به المدني سواء كان إعطاء مبلغ من النقود أو إعطاء أي شيء آخر غير النقود أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

فعلى سبيل المثال، وفقاً لهذا الاتجاه، إذا قدر القاضي أن التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب رب العمل نتيجة لإخلال المقاول يساوي مليون جنيه يتمثل في الإصلاحات والتعديلات التي قام بها رب العمل على نفقته الخاصة، وأن الضرر قد تحقق بالفعل من سنة وأنه قد تمت المطالبة بالتعويض من سنة أيضاً، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بإجمالي تعويض مليون جنيه إضافة إلى ٥٠ ألف جنيه فوائد قانونية تأخيرية تأسيساً على سعر الفائدة ٥٪ الوارد بالمادة ٢٢٦ مدني ، ليصل إجمالي المبلغ



المحكوم به مليون وخمسين ألف جنيه حيث تم جمع التعويض القضائي والتعويض القانوني معاً.

فإذا تأخر المدين المحكوم ضده بمبلغ التعويض في تنفيذ الحكم، يحق للمضروب أن يطالب بفوائد قانونية جديدة تحتسب على مبلغ التعويض المحكوم به (١,٠٥٠,٠٠٠ جنيه) بموجب دعوى جديدة تحتسب من وقت رفع الدعوى الجديدة وفقاً للقواعد العامة. ولكي يتجنب المدعي رفع دعوى ثانية جديدة، فإن يجوز له أن يطلب في الدعوى الأصلية الحكم بالفوائد مع مبلغ التعويض الأصلي، فيقضى له بالسعر القانوني للفوائد من وقت صدور الحكم في الدعوى الأصلية الذي حكم بإجمالي التعويض؛ أي يصدر الحكم بإلزام المدعى عليه بدفع تعويض قيمته مليون وخمسين ألف جنيه علاوة على الفوائد القانونية التأخيرية التي تستحق من تاريخ صدور الحكم وسريانه نافذاً، ومن ثم لا يحتاج المضروب إلى رفع دعوى جديدة بفوائد تأخير، حيث يستمر احتساب فوائد التأخير بعد تاريخ الحكم إلى قيام المدعى عليه بالتسديد الفعلي.

وفي هذا السياق حكمت محكمة النقض المصرية بأن

محل الالتزام المطالب به في الدعوى هو مبلغ من النقود مقابل تعويض الضرر الذي لحق المطعون ضدها نتيجة فقد بعض أجولة البضاعة التي تعهدت الشركة الطاعنة بموجب سند الشحن بنقلها - ولما كانت المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم هي المنطبقة على واقعة الدعوى لأن عدم تسليم الطاعنة البضاعة المبينة بسند الشحن إلى الشركة المطعون عليها الأولى قد حصل في ٢ / ١ / ١٩٤٨ أي قبل العمل بالقانون المدني الحالي ولأن المادة ٢٢٦ منه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تشريعاً مستحدثاً وليس له أثر رجعي، وكان المطالب به كتعويض هو مبلغ من النقود مستحق في ذمة الشركة الطاعنة وليس من شأن المنازعة في استحقاقه كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب، وقد حسم الحكم الخلاف في شأنه

بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة الشركة الطاعنة مشغولة به منذ مطالبتها رسمياً لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها - لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية يكون - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد توخى صحيح حكم القانون المدني القديم الذي تحكم المادة ١٢٤ منه واقعة النزاع - ولا يعيب الحكم استناده في أسبابه إلى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني الحالي ما دام ذلك لم يؤثر في سلامة منطوقه. لما كان ما تقدم، فإن السبب الثاني للطعن يكون على غير أساس.

وقد أيد الفقه هذا الاتجاه، بل وأكد أنه كان يكفي لمحكمة النفض أن تقف بأسباب حكمها عند القول بأن الحكم المطعون فيه لم يخطئ، إذ هو لم يخطئ فعلاً لا على مقتضى التقنين القديم ولا على مقتضى التقنين الجديد، وما دام المدعي قد حدد التعويض الذي يطالب به مبلغاً معيناً من النقود، فقد صار الالتزام الذي يطالب به التزاماً بدفع مبلغ من النقود "معلوم المقدار عند الطلب".

ولكننا لا تتفق مع هذا الرأي حيث إنه يتعارض مع صريح المادة ٢٢٦ من القانون المدني التي تنص صراحة على وجوب أن يكون المبلغ "معلوم المقدار" عند المطالبة به وهو أمر غير متصور إلا لو كان محل الالتزام دفع مبلغ معين من النقود، أو كان الطرفين قد اتفقا على شرط جزائي في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

أما في حالة المطالبة بالتعويض، الذي يتم تقديره وفقاً للتعويض القضائي، فإن مبلغ التعويض لا يكون معلوماً وقت المطالبة حيث إن القاضي هو من يحدد مبلغ التعويض وفقاً لسلطته التقديرية، فكيف يكون معلوماً وقت المطالبة به والقاضي وحده هو من يحدده من واقع الأوراق والمستندات، فإن القاضي نفسه لا يعلم قيمة التعويض المطالب به والذي سيحكم به إلا بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الأطراف والمداولة مع باقي القضاة، وهنا يتجلى الفرق بين التعويض المطالب به والتعويض

الذي يقضي القاضي به، فالأول لا يكون معلوم لأحد، ولكنه يكون مدعى به فقط، أما الثاني يكون معلوم من تاريخ الحكم به.

حتى في الحكم السابق المشار إليه أعلاه، فإن طلب الشركة المدعية بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة إخلال الناقل وعدم شحنه للبضائع كما هي واردة في سند الشحن لا يعني بالضرورة أن قيمة التعويض معلومة المقدار وقت قيام الشركة المدعية برفع دعواها.

بداية، تحدد قيمة التعويض وفقاً لسلطة القاضي التقديرية الذي يطبق ما نص عليه المشرع من شروط يجب أن يتضمنها الضرر لكي يتم التعويض عنه، حيث يتم التعويض عما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب مباشر محقق ومتوقع. وبالتالي لا تكون قيمة مبلغ التعويض معلومة إلا بعد التحقق من مدى توافر تلك الشروط وتصبح معلومة فقط يوم النطق بالحكم.

كما أن الضرر، حتى ولو ثبت أنه مباشر ومحقق ومتوقع، فإن التعويض يظل غير معلوم عند المطالبة به، لأن البيانات الواردة بسند الشحن بشأن كمية ونوع وجودة البضاعة المشحونة ليست هي إلا قرينة يجوز للناقل اثبات عكسها. وحتى أن يتحقق القاضي من صحة تلك القرينة أو عدم صحتها بثبوت عكسها، لا يكون مبلغ التعويض معلوماً للقاضي، ولا يصير معلوماً حتى عند ثبوت القرينة، حيث إنه في تلك الحالة يتم تحديد التعويض وفقاً لسعر البضاعة في السوق وما يشير به تقرير لجنة الخبراء على المحكمة وفقاً لنظريات اقتصادية وحسابية متعددة يختلف باختلافها سعر السوق – وبالتبعية قيمة التعويض. ويقوم الخبير بعرضها على القاضي بحكم أنه الخبير الأعلى ويقدر الأخير النظرية الأولى بالاتباع وبالتالي يحدد بناءً عليها سعر السوق وقيمة التعويض، وهي اللحظة التي يعتبر فيها مبلغ التعويض معلوماً، أما كل ما سبق تلك اللحظة، لا يكون المبلغ فيها معلوماً.

وهو ما ذهبت إليه أحكام القضاء الصادرة بعد الحكم المشار إليه أعلاه، حيث استقرت تلك الأحكام إلى عدم جواز تطبيق الفوائد القانونية التأخيرية على المطالبات بالتعويض المستحقة في المسؤولية التعاقدية أو المسؤولين التصيرية لأن مبلغ التعويض المطالب به من قبل المدعي يكون غير معلوم لأنه ليس قائماً على أسس ثابتة حيث إن القاضي هو الذي يحدد مبلغ التعويض وهو له في ذلك سلطة تقديرية واسعة. فحكمت المحكمة بأن:

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنتين بالفوائد بالنسبة للمبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية على ما قرره من "أن مصلحتي المساحة والموائى والمنائر الطاعنتين التزمنا بمجرد صدور مرسوم نزع ملكية أراضي الشركة المطعون ضدها بدفع مبلغ من النقود هو ثمن هذه الأراضي وقد أصبح هذا الثمن معلوماً من وقت رفعها الدعوى به وإن اختلف في تقديره وكل ما في الأمر أن الحكم قد حسم الخلاف بتقدير مبلغ معين تكون ذمة الطاعنتين مشغولة به منذ مطالبته رسمياً مما تستحق عنه الفوائد بواقع ٤% عملاً بالمادة ٢٢٦ من القانون المدني" وهذا الذي قرره الحكم غير صحيح في القانون، ذلك أن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أن لا تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى. والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير. ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضاً عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة وهذا التعويض هو مما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره فإن تحديد المطعون ضدها ما تطلبه في صحيفة دعواها لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي يقصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم

النهائي في الدعوى لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

إذاً وفقاً لما هو مستقر عليه في قضاء محكمة النقض، لكي يجوز إدخال مبلغ التعويض في نطاق الفوائد التأخيرية يجب أن يكون مبلغ التعويض معلوم المقدار بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، كما هو الحال في: (١) التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي عندما يتفق الطرفان مبلغ التعويض مسبقاً؛ أو (٢) دين مالي معين منصوص عليه في العقد مثل الأجرة أو الثمن؛ أو (٣) رد غير المستحق إذا كان ما دفع دون حق نقوداً؛ أو (٤) تنفيذ حكم قضائي صادر بالتعويض أو دفع ضريبة مستحقة.

وهو ما أكدته أيضاً المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات حيث قضت بأنه

" إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به رغم يساره فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً مقابل التأخير يتمثل في فائدة تأخيرية تحدد المحكمة نسبتها تسري من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون خلاف ذلك [...]".

كما قضت بأن

" المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء. "

ومتى كان للقضاء سلطة تقديرية في تحديد قيمة التعويض، لا يتوافر شرط "مبلغ معلوم المقدار"، وبالتالي لا يدخل التعويض في نطاق الفائدة التأخيرية. وبالتالي قام هذا الحكم بإعطاء تفسير أكثر إعمالاً لشرط "مبلغ معلوم المقدار" بأن جعله ليس

مجرد شرط صوري، بل هو شرط أساسي يخرج التعويضات القضائية من نطاق تطبيق المادة ٢٢٦ مدني.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بدين "معلوم المقدار" أن يكون الدين غير متنازع فيه، وإنما يقصد به أن يكون المبلغ محددًا "وفقاً لأسس ثابتة" سواء كان متنازع فيه أم لا، فعلى سبيل المثال الأجرة المنصوص عليها في العقد معلومة المقدار وفقاً لأسس ثابتة وهي ما نص عليه المتعاقدان بالعقد، ولكن هذا لا يمنع تنازع المتعاقدين بشأنها كأن يدفع المستأجر ببطلان العقد، أو أن يثبت عكسه أو أن يدفع بتزويره أو بحقه القانوني في حبس الأجرة أو حقه القانوني في الإنقاص منها لأي سند قانوني آخر.

فشرط "عدم التنازع" في الدين هو شرط خاص بدعاوي أوامر الأداء، وهو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي وفقاً لنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات، ولكن كل ذلك ليس له أي صلة بضرورة أن يكون المبلغ محدد وفقاً لأسس ثابتة لاستحقاق الفائدة التأخيرية عليه، فأي مبلغ ولو كان محدد وفقاً لأسس ثابتة مثل الأجرة أو الثمن قد يكون متنازع فيه إذا أثبت المدين أن الدائن لم ينفذ التزامه على الوجه المطلوب.

ونرى أنه لا تعارض بين الاتجاه الأحدث لمحكمة النقض وبين جواز الجمع بين الفوائد القانونية التأخيرية والتعويض الاتفاقي/الشرط الجزائي اللهم إذا تبين للقاضي أن نية المتعاقدين اتجهت إلى اعتبار الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي هو التعويض الشامل والجامع والمانع لأي تعويض إضافي سواء كان تعويض قانوني مثل الفوائد التأخيرية أو تعويض أدبي .

بمجرد اتفاق الطرفين على الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي يتوافر شرط "مبلغ معلوم المقدار" لأن قيمة الشرط الجزائي تكون معلومة ومحددة مسبقاً وفقاً لأسس ثابتة ولا يتدخل القاضي في تحديد قيمته إلا استثناءً وفقاً للحالات الواردة بالمادة ٢٢٤

من القانون المدني. صحيح أن القاضي يجوز تعديله، ولكن سلطته استثنائية ومقيدة في هذا الشأن.

أما في حالة التي يتخذ فيها التعويض الاتفاقي شكل شرط تحديد مسؤولية، حيث يتفق المتعاقدين على أنه لا يجوز أن يتعدى اجمالي التعويض قيمة الشرط الجزائي بأي حال من الأحوال، فإن ذلك لا يعني أن مبلغ التعويض "معلوم المقدار" لأن القاضي له سلطة تقديرية في تحديد مبلغ التعويض وفقاً لأحكام التعويض القضائي، كل ما هنالك أن الطرفين قد اتفقا على وضع حد أقصى لهذا التعويض القضائي، وبالتالي نكون بصدد حالة من حالات التعويض القضائي التي لا يتقيد فيها القاضي بأحكام المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني. حيث إن القاضي لا يلتزم في التعويض القضائي - الذي لا يشمل حتماً الالتزامات التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود حيث إن تلك الالتزامات تخضع لأحكام التنفيذ العيني وليس التعويض القضائي - بأحكام الفوائد القانونية التأخيرية ولا بالحدود الواردة بالمواد ٢٢٦، ٢٢٧ مدني حيث يقوم بتقدير الضرر الناتج عن التأخير وفقاً لسلطته التقديرية ويضيفه للتعويض القضائي.

بناء على ما تم استعراضه من آراء واتجاهات، نرى أن اتجاه الثاني والأحدث لمحكمة النقض المصرية هو الأولي بالاتباع لوجهته حيث إن الحكم الصادر بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام محله القيام بعمل أو إعطاء شيء آخر غير النقود يخرج بالضرورة عن نطاق تطبيق المادة ٢٢٦ مدني التي تستلزم أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار، وبالتالي يشمل الحكم الصادر بالتعويض القضائي التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة التأخير وعدم التنفيذ عند صدور الحكم حيث إن التعويض في القانون المصري يكون عن الضرر المحقق عند صدور الحكم وليس عند وقت وقوع الضرر، على أن يجوز احتساب الفوائد القانونية التأخيرية من تاريخ صدور الحكم حتى تاريخ تنفيذ المدين الفعلي.

ويشمل التعويض القضائي المحكوم به ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب؛ أي ما فاتته من ربح مستقبلي فعلي ومحقق أو ما فاتته من فرصة تحقيق الربح المستقبلي إذا كان الأخير غير محقق ومؤكد حيث إذا كان تحقيق الربح المستقبلي غير مؤكد، فإن فوات فرصة تحقيقه هو أمر مؤكد (الفرصة البديلة). فعلى سبيل المثال، لو أن الدائن قد قام بدفع مبلغ ٢٠ مليون جنيه بغرض الاستثمار في أحد المشاريع وتحقيق ربح صافي فعلي في حدود ١٥ مليون جنيه، فإن الضرر الذي يلحق بالدائن، في حالة فشل المشروع، يتضمن خسارة ما قام بدفعه من أموال بالفعل بجانب الأرباح المتوقعة والحقيقية التي لم يتحصل عليها، لذا جاز له المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة، وهو مبلغ ٢٠ مليون جنيه قيمة الأموال التي تم ضخها في المشروع بغرض الاستثمار (sunk costs)، إضافة إلى ما فاتته من ربح مستقبلي محقق ومؤكد وهو ١٥ مليون جنيه.

أما إذا ثبت أن الربح المستقبلي لم يكن مؤكداً أو محققاً، ففي تلك الحالة لا يجوز التعويض عنه، وإن جاز التعويض عن فوات فرصة تحقيقه، وبالتالي نتطرق لسيناريو التعويض عن الفرصة البديلة؛ أي أن المستثمر كانت لديه فرصة مؤكدة لتحقيق أرباحاً مستقبلية لولا إخلال المدين. بمعنى آخر، تسبب المدين بإخلاله في فوات فرصة تحقيق ربح مستقبلي واستثمار الدائن لأمواله، وهو ما يجوز التعويض عنه، وتبقى فقط مسألة تقييم الضرر الناتج عن فوات تلك الفرصة المؤكدة، وهو ما يمكن قياسه وتقييمه مالياً على أساس سعر فائدة البنك المركزي على أقل تقدير، حيث يتم احتساب سعر فائدة البنك المركزي على قيمة المبلغ الذي تم استثماره، وليس على مبلغ الخسارة المحققة، نظراً لأنه، وفي أضعف الفروض، قد فات الدائن فرصة تحقيق عائد استثماري على هذا المبلغ لو كان قد قام بإيداعه في أحد البنوك مقابل الحصول على سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي؛ أي أنه وعلى فرض أن الخسارة المحققة هي ١٤ مليون جنيه (sunk costs)، وكان المبلغ المستثمر ٢٠



مليون، كأن يكون هذا هو رأس مال المشروع والذي لم يتم صرفه بالكامل، حيث تم صرف ١٤ مليون جنيه فقط، فإن فوات الفرصة يتم تقييمها واحتسابها وفق سعر البنك المركزي على كامل المبلغ المستثمر (٢٠ مليون جنيه) وليس على الخسارة المحققة بواقع ١٤ مليون جنيه. وبالتالي يجوز للدائن الحصول على تعويض يتضمن ما تعرض له من خسارة (١٤ مليون جنيه) بالإضافة لما فاتته من فرصة تحقيق ربح يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي على كامل المبلغ المستثمر (٢٠ مليون جنيه).

الخلاصة؛ يقتصر نطاق تطبيق المادة ٢٢٦ مدني على الحالات التي يكون فيها محل التزام المدين دفع مبلغ نقدي محدد القيمة وفقاً لأسس ثابتة دون تدخل من القاضي مثل الثمن في البيع، الأجرة في عقد الإيجار، المبلغ الواجب رده في عقد القرض طالما أن هذه المبالغ لم يتم اللجوء إلى لجان الخبرة لتحديدها، وكذا الحكم القضائي الصادر بدفع مبلغ معين، أو بدفع قيمة الوارث، أو برد غير المستحق، دفع مبلغ التأمين في التأمينات غير التعويضية، أو دفع رسوم ومصاريف محددة قانوناً مثل الضرائب والرسوم الإداري، إلخ.

بناءً على ما تقدم نرى عدم جواز تطبيق الفوائد القانونية التأخيرية على التعويض القضائي، وإن كان من الجائز تطبيقها على الحكم القضائي، كذلك يجوز تطبيق الفوائد القانونية التأخيرية أو فوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية على كل من الشرط الجزائي والشرط الجزائي التأخيري بشرط ألا يتم تفسير نية المتعاقدين على أنهم قد قصدوا من الشرط الجزائي الاتفاق على شرط تحديد مسؤولية، ففي تلك الحالة لا يصير المبلغ المطالب به معلوم المقدار حيث يجب على القاضي التدخل وإعمال سلطته التقديرية في تقييم التعويض وفقاً للضرر الذي لحق بالدائن ودون تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في الشرط الجزائي/شرط تحديد المسؤولية.

وبأي حال من الأحوال، لا تسري الفوائد القانونية التأخيرية بطبيعتها على الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء أي شيء آخر غير مبلغ من النقود لأن محل الالتزام هنا ليس إعطاء مبلغ من النقود، وعليه يتم الحكم بالتعويض وفقاً لسلطة القاضي التقديرية إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً.

لذا لا يجوز الجمع بين الفوائد التأخيرية والتعويض القضائي الواجب إعماله إذا كان محل التزام المدين هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء أي شيء آخر غير مبلغ من النقود ولم يتفق المتعاقدات على شرط جزائي. ولكن ذلك لا يجب تفسيره على أن الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة تأخير المدني في تنفيذ التزامه لا يدخل في حساب مبلغ التعويض. فالقاضي يأخذ بقيمة هذا الضرر دون التقيد بحدود المواد ٢٢٦ و ٢٢٧ ويضمه إلى غيره من الأضرار التي أصابت الدائن ويصدر حكمه بالتعويض وفقاً لسلطته التقديرية.

ولكن يجوز الجمع بين الفوائد التأخيرية والشرط الجزائي (أو الشرط الجزائي التأخيري) لأن محل لالتزام الذي صار نافذاً هو إعطاء مبلغ من النقود معلوم المقدار نتيجة لزوال الشرط الواقف وصيرورة الشرط الجزائي نافذاً. ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون الشرط الجزائي جامع مانع لأي تعويض إضافي. كذلك يجوز الجمع بين الفوائد التأخيرية والتنفيذ العيني إذا كان محل لالتزام الأصلي هو إعطاء مبلغ من النقود معلوم المقدار.

### الفرع الثالث

#### تاريخ بدء سريان الفوائد القانونية التأخيرية

يبدأ سريان الفوائد التأخيرية من تاريخ المطالبة بها قضائياً ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخ آخر، وسأوى المشرع بين المسائل المدنية والتجارية في هذا الصدد حتى أن جاء المشرع التجاري بنص خاص يحكم بدء سريان الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية.

فقد نص المشرع التجاري في مادته ٦٤ على أن :

" يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك."

وعليه، فقد خص المشرع الديون التجارية بنص خاص بشأن تاريخ بدء سريان الفوائد التأخيرية على تلك الديون حيث يبدأ سريان الفائدة التأخيرية من تاريخ استحقاقها وليس من تاريخ المطالبة بها قضائياً كما هو متبع في القواعد العامة بهذا الشأن، ولكنه لم ينظم سعر الفائدة التأخيرية لتلك الديون بخلاف ما اتبعه في حساب العائد الذي نظمته وفقاً لسعر الفائدة المعلن من البنك المركزي.

بناء على ما تقدم، يجوز الاتفاق على ميعاد مغاير للمواعيد المنصوص عليها بالمواد ٢٢٦ مدني و٦٤ تجاري، وهو ما يحدث عادة عند الاتفاق على فوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية فيتنفق المتعاقدين على سعر فائدة مخالف للسعر المنصوص عليه بالمادة ٢٢٦، وكذا على ميعاد سريان مغاير لتاريخ المطالبة القضائية كوقت حلول الدين على سبيل المثال.

من الناحية العملية يقوم المتعاقدان بكتابة بند مستقل في العقد يتفقان فيه على سعر الفوائد وميعاد سريانها ويتوقف صحة اتفاقهم على طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق المدين ونوع التعويض المحكوم به.

في حالة أن محل التزام المدين هو القيام بعمل أو إعطاء شيء غير النقود، واتفق المتعاقدان على شرط جزائي تأخيري في حالة تأخير المدين التنفيذ؛ كما اتفقا على سعر فائدة تأخيرية لا يجاوز سبعة بالمائة من قيمة الشرط الجزائي تبدأ في السريان من تاريخ استحقاق الشرط الجزائي التأخيري، يحكم للقاضي بنفاد الشرط الجزائي - طالما تأخر المدين في التنفيذ واستوفى الشرط الجزائي جميع شروط استحقاقه - كما يقوم بتطبيق سعر الفائدة ٧٪ في حالة التأخير في سداد الشرط الجزائي التأخيري نظراً لأن قيمة الشرط الجزائي محددة وفقاً لأسس ثابتة واضحة لا دخل لسلطة القاضي التقديرية في تحديدها. أما وأن أخل المدين بالتزامه كليا ولم ينجز العمل المطلوب منه، فيجب على القاضي أن يحكم بتعويض قضائي عن الأضرار التي أصابت الدائن نتيجة التأخير وعدم التنفيذ معاً، فيشمل التعويض القضائي الضرر المترتب عن عدم التنفيذ وهو ما يكون غالباً ما تحمله الدائن من خسارة في بالتنفيذ على حسابه، بجانب الشرط الجزائي التأخيري لجبر الضرر الناتج عن التأخير في التنفيذ والفائدة التأخيرية بواقع ٧٪ التي تسري على التأخير في دفع الشرط الجزائي.

لذا نختلف مع ما ذهب إليه محكمة التمييز الكويتية التي قضت بأن:

" المطالبة بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الأعمال في المدة المتفق عليها إعمالاً للشرط الجزائي المتفق عليه، يتنافى مع المطالبة بالفوائد عن التأخير في تنفيذ ما قضى به الحكم من تعويض للمضرور نتيجة التأخير في التنفيذ باعتبارهما تعويضاً عن ذات الضرر وجمعاً بين تعويضين وهو ما لا يجوز مخالفة الحكم بذلك مما يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً"

جاء تسبب حكم محكمة التمييز الكويتية معيب حيث إنه لا مجال للحديث عن تعويضين لنفس الضرر في الفرضية التي نحن بصددنا، فالتعويض القانوني المتمثل في الفوائد التأخيرية يسري في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه الأصلي بدفع الشرط الجزائي التأخيري، ولا يسري على تأخير المدين في تنفيذ التزامه بإنجاز الأعمال في الميعاد المحدد، بمعنى أن التأخير في دفع الشرط الجزائي يترتب عليه احتساب فائدة تأخيرية بسعر ٧٪ ولا يتم احتساب فائدة تأخيرية على الإخلال المتمثل في التأخير في إنجاز الأعمال.

فتسبب حكم محكمة التمييز الكويتية يكون سليم في حالة واحدة فقط ألا وهي أن يكون محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود معلوم المقدار، ففي تلك الحالة يحل الشرط جزائي محل الفوائد القانونية وبالتالي لا يجوز جمع التعويضين ويجوز للقاضي أن يأخذ بالشرط الجزائي بشرط ألا تتعدى قيمته الحد الأقصى المنصوص عليه في القانوني (المادة ٢٢٧ من القانون المدني المصري).

أما في حالة أن محل التزام المدين هو القيام بعمل أو إعطاء شيء آخر غير مبلغ من النقود واتفق المتعاقدان على أن سعر الفائدة ٧٪ والتي تبدأ في السريان من تاريخ حلول الدين دون الاتفاق على أي شرط جزائي، يعد اتفاقهما هذا غير منتج لأن التعويض المستحق في تلك الحالة يتم تحديده وفقاً لسلطة القاضي التقديرية (تعويض قضائي)، وبالتالي لا يلتزم القاضي من حيث المبدأ بأحكام المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني، حيث يشمل حكمه جميع الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ والتأخير، وكذا الضرر الأدبي - إن وجد -، ويحكم بهم القاضي في حكم واحد.

ومع ذلك، فإنه يجوز للقاضي أن يفسر نية المتعاقدين على أنها ذهبت إلى اعتبار الاتفاق على سعر الفائدة ٧٪ بمثابة « شرط تحديد مسؤولية عن التأخير في التنفيذ »، وبالتالي يجوز أخذه في الاعتبار عند تحديد « التعويض القضائي » عن ضرر

التأخير في التنفيذ بجانب التعويضات الأخرى التي يحكم بها إن وجدت، ويخضع الحكم الصادر بالتعويض الإجمالي لأحكام الفوائد القانونية التأخيرية المنصوص عليها بالمادة ٢٢٦ مدني وحتى التنفيذ.

أما في حالة أن محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود، واتفق فقط المتعاقدان على شرط جزائي تأخيري، يعد الشرط الجزائي التأخيري في باطل، حيث إن المشرع قد نظم بنفسه التعويض عن الضرر الناتج عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود من الفائدة القانونية التأخيرية المنصوص عليه في المادة ٢٢٦.

بيد أنه يجوز للقاضي أن يستنتج من هذا الشرط الباطل أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى الاتفاق أنه اتفاق على "سعر" الفائدة معين يستشف قيمته من قيمة الشرط الجزائي التأخيري، وبالتالي اتجه نيتهم إلى الاتفاق على فوائد المادة ٢٢٧ الاتفاقية. وعليه يجوز تفسير الشرط الجزائي بأنه اتفاق على سعر الفائدة لا تتعدى سبعة بالمائة وفقاً لما هو منصوص عليه بالمادة ٢٢٧ مدني.

وأخيراً في حالة أن محل التزام المدين هو دفع مبلغ من النقود واتفق المتعاقدان على سعر فائدة قانونية ٧٪ تبدأ في السريان تاريخ استحقاق الدين، فإن هذا الاتفاق يعد الشكل النموذجي للاتفاق على فوائد المادة ٢٢٧. فقد اتفق الطرفين على سعر فائدة وتاريخ سريان مغايرين لما هو منصوص عليه بالمادة ٢٢٦ اتساقاً مع ما سمح المشرع به كبديل عن التعويض القانوني في حالات الدين الذي يكون محله بدفع مبلغ من النقود معلوم والوارد بالمادة ٢٢٦.

## الفصل الثاني

### التعويض الاتفاقي عن التأخير في تنفيذ الالتزامات

#### (الشروط الجزائية)

البت في وجود التزام بالتعويض من عدمه هي مسألة قانون (liability is a question of law)، في حين أن البت في قيمة التعويض، إن أقر القاضي بوجود التزام بدفع تعويض، هي مسألة واقع (quantum is a question of facts)، يجب على الدائن إثباتها قيمة ويستعين القاضي في تحديد هذه القيمة برأي الخبير (quantum expert)، والذي قد لا يكون بحاجة إليه في حالة أن اتفق المتعاقدان مسبقاً على قيمة التعويض المالية بأن قاموا بتحديدتها في شكل شرط جزائي.

لذا نرى في الكثير من التحكيمات الدولية اتفاق الأطراف على تقسيم الدعوى إلى مرحلتين: الأولى لنظر النزاع والبت في مدى التزام المحكّم ضده بالتعويض دون الحاجة إلى بحث مسألة تقدير التعويض؛ و بينما تتضمن المرحلة الثانية تحديد قيمة التعويض والتي قد لا يضطر الطرفين للجوء إليها في حالة (أ) صدور حكم بانتفاء مسؤولية المدين/المحكّم ضده؛ (ب) صدور حكم بمسؤولية المدين/المحكّم ضده ولكن الطرفين قد ارتضا التسوية الودية ووافق المدين على دفع التعويض المنصوص عليه في التسوية الودية؛ أو (ج) وجود شرط جزائي متفق عليه مسبقاً بالعقد وبالتالي يلتزم المدين بدفع قيمة التعويض المتفق عليها مسبقاً اللهم إذا توافرت أحد حالات تعديل قيمة الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان وقام أحد الأطراف بإثارة تلك المسألة، ففي تلك الحالة تقوم هيئة التحكيم بنظر مسألة قيمة التعويض الاتفاقي وتفصل في طلبات تعديل الشرط الجزائي.

في ضوء ما تقدم، تظهر أهمية التعويض الاتفاقي في الواقع العملي، والذي يتخذ عدة صور مثل شرط تحديد المسؤولية، والشرط الجزائي والشرط الجزائي التأخيري، وشرط التعويض الفعلي وها ما سنقوم بعرضه في الفقرات التالية.

## المبحث الأول

### ماهية التعويض الاتفاقي وأنواعه

#### (شرط تحديد المسؤولية والشرط الجزائي)

عرف الفقه « التعويض الاتفاقي » بأنه قيام طرفي العقد بتقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض عن طريق الاتفاق على مقدار التعويض مقدماً – أي يكون سابقاً على وقوع الإخلال الذي يقدر التعويض عن الضرر الناشئ عنه – من دون الإخلال بأحكام القانون المدني المنظمة للتعويضات الاتفاقية.

ومن المسقر عليه قانوناً أن التعويض الاتفاقي يُفسر تفسيراً ضيقاً دون توسع فيه ولا يجوز القياس عليه. فلو كان اتفاق المتعاقدين على تعويض الدائن في حالة إخلال المدين بالتزام معين، وأخل المدين بالتزام آخر، فإنه لا يجوز للدائن التمسك بإعمال التعويض الاتفاقي بشأن هذا الإخلال ويجب أن يتم التعويض عن عدم تنفيذ هذا الالتزام الآخر عن طريق التعويض القضائي.

كذلك إذا نص العقد على وجوب الاتفاق التعويضي في حالة التأخير في تنفيذ عقد المقاوله، فإن التعويض الاتفاقي لا يمتد إلى حالة التنفيذ المعيب أو المخالف للمواصفات. والتعويض عن التنفيذ المعيب يكون تعويضاً قضائياً، وإن جاز أن يؤخذ في الاعتبار الشرط الجزائي التأخيري عند قيام القاضي بتحديد قيمة التعويض القضائي عن التنفيذ المعيب حيث إن التنفيذ المعيب لا يعتبر تنفيذاً سليماً وبالتالي يكون



المدين متأخر في تنفيذ التزامه، وعليه يجوز أن يشمل التعويض القضائي الضرر الناتج عن التأخير (التمثل في قيمة الشرط الجزائي التأخيري) إضافة إلى الضرر الناتج عن عدم التنفيذ وأي أضرار أخرى سبق وأن وضحناها، ويتم احتساب فوائد قانونية على الشرط الجزائي التأخيري ولكن لا يتم احتساب فوائد قانونية على التعويض " المقضي " به من قبل المحكمة وإن جاز احتساب فوائد قانونية على الحكم الصادر بالتعويض.

ويقع كثيراً في الواقع العملي أن يتفق المتعاقدان على تحديد التعويض الجابر مسبقاً ولا يتركون أمر تقديره للقاضي، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، ويشار إليه "بالشرط الجزائي" الذي يستحق لجبر الضرر المترتب على عدم التنفيذ، أو يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ويشار إليه "بالشرط الجزائي التأخيري" الذي يستحق لجبر الضرر المترتب على التأخير في التنفيذ.

في الحالتين السابقتين قام المتعاقدان بالتحديد الكمي للضرر، ولكنهما لم يقوما بتعيين التحديد الكمي للضرر المترتب على عدم الوفاء. وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني من أن الشرط الجزائي في جوهره ليس إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أدائه، فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى، ولهذا يجب توافر الشروط اللازمة للحكم بالتعويض طبقاً للقواعد العام.

في عقد المقاولة يقوم الطرفان بالاتفاق على أنه في حالة عدم التنفيذ يستحق رب العمل مليون جنيه (وهو تحديد كمي للضرر المترتب على عدم التنفيذ المتمثل في التنفيذ على نفقة المقاول)، كما يستحق رب العمل ١٠٠ ألف جنيه عن التأخير (وهو تحديد كمي للضرر المترتب على التأخير في التنفيذ المتمثل فيما فات رب العمل من ربح

كان سيحققه المقاول لو تسلم في الميعاد). وبالتالي تترجم المتعاقدان الضرر عن التأخير و/أو عدم التنفيذ إلى قيم مالية محددة، ولكنهما لم يتفقا على قيمة الضرر المترتب على عدم الوفاء بتلك القيم المالية، لذا يجوز لهم الاتفاق على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقيم المدين بدفع تلك الأموال في مواعيد استحقاقها بما لا يجاوز الحدود التي رسمها المشرع بالمادة ٢٢٧ من القانون لأن بمجرد الإخلال – سواء بالتأخير أو بعدم التنفيذ – أصبح محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود المنصوص عليه في الشرط الجزائي، الذي يخضع لأحكام الفوائد القانونية المنصوص عليها بالمواد ٢٦٦ و ٢٢٧ من القانون المدني.

في ضوء ما تقدم، تستنتج أن التعويض الاتفاقي قد يتخذ عدة صور:

الشرط الجزائي العادي: هو القيمة المالية المحددة للتعويض عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء آخر غير النقود، ويحل هذا الشرط الجزائي محل التعويض القضائي.

الشرط الجزائي التأخيري: هو القيمة المالية المحددة للتعويض عن تأخير المدين في تنفيذ التزامه بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء آخر غير النقود، ويحل هذا الشرط الجزائي التأخيري محل التعويض القضائي أيضاً. ويشار إلى الشرط الجزائي والشرط الجزائي التأخيري مجتمعين "بالشروط الجزائية".

شرط الإعفاء من المسؤولية: هو الاتفاق على عدم قيام المدين بدفع أي تعويض للدائن، فلا يكون للقاضي سلطة في تقدير أو تحديد أي تعويض.

شرط تحديد المسؤولية: الاتفاق على وضع حد أقصى للتعويض المسموح به للدائن، فيكون للقاضي سلطة تقديرية مقيدة حيث يحدد التعويض اللازم بشرط ألا يتعدى الحد الأقصى المتفق عليه.

شروط التعويض الفعلي: الاتفاق على أن يتم تعويض الدائن عما أصابه من ضرر فعلي جراء التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود معلوم المقدار، بحيث يكون الغرض منه هو ذات الغرض من الشرط الجزائي التأخيري، ولكنه يختلف عن الأخير بأنه ليس جزافي، وإنما هو تعويض فعلي يتم إثباته من قبل الدائن ويحدده ويحكم به القاضي، وبالتالي لا يتقيد القاضي بالحد الأقصى للفائدة القانونية الوارد بالمادة ٢٢٧ لأن التعويض هنا ليس جزافياً. ويمكن القول أيضاً بأنه يقوم بنفس وظيفة « التعويض التكميلي » المنصوص عليه في المادة ٢٣١، ولكن لا يشترط إثبات سوء النية لإعماله، وإنما يكفي أن يتفق الطرفين عليه صراحة لكي يتم إعماله، ومن ثم يكون شروط استيفائه ومجال إثباته أسهل من التعويض التكميلي المنصوص عليه بالمادة ٢٣١، ولا يجوز الجمع بينه وبين الفائدة القانونية أو الشرط الجزائي التأخيري بأي حال من الأحوال حتى لو كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو إعطاء شيء غير النقود، لأن الشرط الجزائي التأخيري يفترض فيه أنه جامع شامل مانع لأي تعويض عن أي ضرر ينتج عن التأخير. وبالتالي فإن شرط التعويض الفعلي يحل محل أي شرط جزائي تأخيري والفوائد القانونية.

وبعد أن قمنا بتعريف التعويض الاتفاقي وشرح صورته، نستعرض في المبحث التالي التكييف القانوني للتعويض الاتفاقي.

## المبحث الثاني

### التكليف القانوني للتعويض الاتفاقي

#### (الشرط الجزائي)

التعويض الاتفاقي عامة، والشرط الجزائي خاصة، هو التزام المدين بدفع مبلغ من المال مصدره العقد، ولكنه التزام معلق على شرط واقف ألا وهو ثبوت مسؤولية المدين عن الضرر الذي أصاب الدائن.

ونرى أن التعويض الاتفاقي هو التزام أصيل مثله مثل الالتزام الأصلي الواقع على المدين بموجب العقد والذي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

فلا نجد ما يمنع طرفي العقد من الاتفاق على جميع الالتزامات الحالة والنافذة والأخرى المعلقة التي يكون نفاذها معلق على حدوث ظرف أو وقائع مادية معينة. فكون أن نفاذ الالتزام معلق على شرط واقف لا يعنى تغيير طبيعة الالتزام الواقعة على المتعاقدين ولا يعنى أن الالتزام أصبح التزام بديل أو احتياطي، بل هو التزام أساسي معلق النفاذ لحين حدوث واقعة ما اتفق عليها المتعاقدان.

وهو ما يلجأ إليه الكثير من المتعاقدين في الواقع العملي، فقد تطرأ ظروف أو أحداثاً تستدعي تغيير التزامات الطرفين وقد يتنبأ المتعاقدان بها ويتفقان مقدماً على أنه في حالة حدوثها تصير التزاماتهم على النحو المتفق عليه مقدماً في العقد.

فيتفق المتعاقدان على التزام المدين بالقيام بعمل ما أو إعطاء شيء ما، كدفع مبلغ من النقود مثل الأجرة الشهرية، وهو ما يترتب عليه فرضتتين إما تنفيذه عيناً أو الإخلال

به، وقد يتحسب الطرفان لتلك الفرضية الأخيرة (أي واقعة الإخلال) أثناء التفاوض، لذا يقومون بالاتفاق مقدماً على التزامات أخرى تقع على عاتق المدين، ولكنها لا تدخل حيز النفاذ إلا في حالة تحقق واقعة الإخلال.

وهذا الاستباق والتحسب من قبل المتعاقدين لا يقع فقط على فرضية الإخلال وإنما يشمل الكثير من الفرضيات الأخرى التي يسفر عنها الواقع العملي والاقتصادي، فمثلاً في عقود المقاول، يتفق رب العمل مع المقاول على المقابل المستحق في ذمته لصالح الأخير (" ثمن العقد ")، ويكون هذا الالتزام الأول نافذ في مواجهة رب العمل من تاريخ سريان العقد وغير معلق على شرط. وفي ذات الوقت يتفق رب العمل مع المقاول على أن يزيد 'ثمن العقد' المستحق للمقاول بنسبة ٢٠٪ عن كل ٥٠ قرشاً زيادة في سعر الصرف، ومن ثم لا يسري الالتزام الثاني إلا في حالة ارتفاع سعر الصرف.

وبالتالي تكون الواقعة المادية ألا وهي " ارتفاع سعر الصرف بقيمة ٥٠ قرشاً" فاسخة للالتزام الأول بدفع ثمن العقد، ونافذة للالتزام الثاني بدفع ثمن العقد مضافاً إليه ٢٠٪.

كذلك هو الأمر في الشرط الجزائي، فيتفق الطرفان على أن المدين – المقاول – ملزم بالانتهاء من الأعمال في ميعاد معين، وفي حالة أن حل الميعاد ولم يتم المدين بتسليم الأعمال (وهي الواقعة المادية التي تنبأ بها الطرفان مسبقاً)، يحق لرب العمل الحصول على التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي. في تلك الحالة تعتبر واقعة الإخلال – حلول الميعاد دون التنفيذ – فاسخة للالتزام بالقيام بأعمال المقاوله ومنفذة للالتزام بدفع التعويض المتفق عليه في العقد.

ولا مجال للقول بأن الواقعة محل الشرط – ألا وهي وإخلال المدين بالتزامه التعاقدية – هي أمراً يتوقف حدوثه على محض إرادة المدين للأسباب الآتية:

السبب في عدم مشروعية " الشرط الإرادي المحض " المتوقف تحققه على محض إدارة المدين هو استحالة وجود الالتزام. إلا إنه في الشرط الجزائي تنتفي هذه الاستحالة، فالمدين لو اختار بمحض إرادته الحرة عدم التنفيذ (الإخلال التعاقدية)، يصير ملزماً بأداء الشرط الجزائي وهو بطبيعته أكبر قدرأً وقيمة من التنفيذ العيني نظراً لطبيعته الجزائية؛ مما يحمل ذمة المدين المالية بخسارة أكبر، وبالتالي لا يتصور أن تكون إرادته الحرة سبب في استحالة وجود الالتزام، بل على العكس، فإن إرادته الحرة تكون السبب ليس فقط في وجود الالتزام بل نفاذه!

إضافة لذلك فإن واقعة عدم التنفيذ(الإخلال التعاقدية)، كما سبق وأن نوهنا، هي محلاً لكلا الشرطين الفاسخ والواقف في ذات الوقت، ويجوز أن يكون تحقق الواقعة محل الشرط الفاسخ متوقف على محض إدارة المدين، وبالتالي يفسخ التزام المدين بالقيام بعمل معين أو إعطاء شيء، ولكن في ذات اللحظة ينفذ في ذمته التزام بإعطاء مبلغ معين من النقود منصوص عليه في الشرط الجزائي. وبالتالي فإن اتجاه إدارة المدين إلى إحداث الفسخ يعني اتجاه إرادته في ذات الوقت إلى نفاذ الالتزام بدفع الشرط الجزائي مما تنتفي معه فرضية استحالة التنفيذ؛ بل إن اتجاه إرادة المدين في إحداث الواقعة - وهي عدم التنفيذ - تؤكد وجود الالتزام بدفع التعويض المعلق نفاذه على تحقق تلك الواقعة!

وأخيراً في حالة أن المدين قصد أو عمد عدم التنفيذ - وهي ما قد تكون الفرضية خاصة إذا كان التعويض الاتفاقي قيمته أقل مما قد تتحمله الذمة المالية للمدين إذ قام بتنفيذ الالتزام عيناً بحيث يكون الشرط المنصوص عليه في العقد هو في حقيقته شرط تحديد المسؤولية - مما قد يترتب عليه استفادة المدين بمحض إرادته من التعويض الاتفاقي المحدد لمسؤوليته ويقرر عدم التنفيذ، ولكن في تلك الحالة يكون إخلال المدين خطأ عمدي مما يعادل الخطأ الجسيم، كما أنه تعسف في استعمال حقه الوارد بشرط

تحديد المسؤولية مما ينم عن سوء نية وهو حالة من حالات الغش، الأمر الذي يلزم القاضي باستبعاد شرط تحديد المسؤولية والحكم بالتعويض القضائي الجابر للضرر الذي أصاب الدائن. وبالتالي فإنه وفي تلك الفرضية يتحقق الشرط الواقف نتيجة تحقق الإخلال العمدي ويدخل التعويض الاتفاقي حيث النفاذ، ولكنه لا يُستحق ويستبعده القاضي لغش المدين ولخطئه الجسيم. إذاً حتى في الحالة الوحيدة التي يتصور فيها أن يكون تحقق الشرط الواقف معلق على محض إرادة المدين، فإن هذا التحقق يكون دائماً مقترن بالخطأ الجسيم أو الغش وعليه يصير شرط تحديد المسؤولية نافذاً، ولكنه غير مستحق لأسباب الغش والخطأ الجسيم كما سنرى بالتفصيل في المبحث التالي عند تناولنا لشروط استحقاق التعويض الاتفاقي.

### المبحث الثالث

#### شروط استحقاق التعويض الاتفاقي

تنص المادة ٢٢٣ من القانون المدني على أنه

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠".

ويتبين من النص السالف أن الشرط الجزائي هو مصدر الالتزام بدفع التعويض الاتفاقي بمعنى أن الالتزام بدفع قيمة الشرط الجزائي هو التزام قائم بحد ذاته يصلح أن يكون محلاً للعقد، فهو ليس بديل للتنفيذ العيني الذي يقع على الالتزام المدين بالقيام بعمل أو إعطاء شيء. وإنما هو التزام ثانٍ معلق نفاذه على تحقق واقعة معينة ألا وهي إخلال المدين بالتزامه الأول ومسؤوليته والتي يترتب على ثبوتها انفساخ الالتزام الأول – وتنقضي معه بالضرورة فرضية التنفيذ العيني – ويدخل الالتزام الثاني (أي الالتزام بدفع التعويض الاتفاقي) إلى حيز النفاذ.

ومن ثم، فإن مصدر الالتزام بدفع التعويض الاتفاقي هو العقد، ولكن السبب في نفاذه واستحقاقه – وليس وجوده – هو تحقق الشرط الواقف المتمثل في إخلال المدين وثبوت « مسؤوليته التعاقدية »، وبالتالي يصبح التزام المدين بدفع التعويض المتفق عليه مسبقاً حال وواجب الأداء.

ومن ثم وفي حالة وأن اقرت المحكمة أو هيئة التحكيم تحقق الواقعة المعلق عليها الشرط الجزائي وهي ثبوت مسؤولية المدين، وبالتالي التزامه بالتعويض عن الضرر،



يدخل الشرط الجزائي حيز النفاذ ويقع على المدين عبء تنفيذه وفقاً للحدود والقيم المتفق عليها مسبقاً.

لذا يجب على القاضي أو المحكم أن يفصل أولاً في المسؤولية التعاقدية للمدين/المحتكم ضده، وإذا ثبتت مسؤوليته، يفصل القاضي في مدى صحة الشرط الجزائي واستحقاقه. لذا كانت مسألة تقسيم الدعوى إلى مرحلتين مفيدة ومجدية خاصة في حالة وجود شرط جزائي. ففي المرحلة الأولى تفصل هيئة التحكيم في مدى ثبوت مسؤولية المدين/المدعى عليه وبالتالي نفاذ التزامه بدفع التعويض الاتفاقي من عدمه وفي المرحلة الثانية تفصل الهيئة في قيمة الضرر ومقداره وما إذا كان هنالك سبب أو داعي لتعديل التعويض الاتفاقي.

بناءً على ما تقدم يتبين لنا أن استحقاق الشرط الجزائي يتوقف على أمرين:

أولاً – دخوله حيز النفاذ: استيفاء شروط انعقاد المسؤولية؛ أي ثبوت الخطأ في جانب المدين وثبوت الضرر والعلاقة السببية وإعذار المدين. وإن كان الضرر مفترض في الشرط الجزائي لكن يجوز اثبات عكسه، كذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي أيضاً مفترضة في مجال المسؤولية التعاقدية؛ أما الإعذار لا يفترض، وبالتالي لا يستحق الشرط الجزائي إلا لو أثبت الدائن أنه قد قام بإعذار المدين وفقاً للقواعد العامة ما لم يتفق الأطراف صراحة على إعفاء الدائن من الإعذار.

ثانياً – استيفاء التعويض الجزائي للشروط الخاصة الواردة بالقانون المدني: أن يكون هناك ضرر أصاب الدائن، وألا يكون مبالغاً فيه، وألا يكون المدين قد نفذ جزء من التزاماته، وألا يكون هناك غشاً أو خطأً جسماً، وهي جميعها شروط إضافية تدرج تحت أركان المسؤولية الثلاثة.

الخلاصة، لكي يستحق الشرط الجزائي يجب توافر المسؤولية بأركانها الثلاثة وهي (١) ثبوت خطأ المدين؛ (٢) تحقق ضرر؛ (٣) وتوافر العلاقة السببية؛ أي تسبب خطأ المدين في الضرر الذي تحمله الدائن وفقاً لأحكام التعويض الاتفاقي الخاصة.

## المطلب الأول

### ثبوت خطأ المدين

تجيز المادة ٢٣٣ الاتفاق على شرط جزائي وتحيل إلى أحكام المادة ٢١٦ التي تنظم أحكام التعويض القضائي حيث تنص على أنه

" يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

ويعد هذا إعمالاً للقواعد العامة بشأن الضرر الواجب التعويض عنه حيث يجب أن يكون خطأ المدين سبب مباشراً للضرر، فإذا تسبب الدائن بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، لم يعد الضرر مباشراً إلا بالقدر الذي لا يشمل خطأ الدائن.

ومن ثم، لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ من جانب المدين، والخطأ الذي نحن بصددده في بحثنا هذا هو الخطأ التعاقدية بطبيعة الحال. فإن لم يثبت وجود خطأ من قبل المدين لا تتعدد مسؤولية هذا الأخير، وهو ما تؤكد أحكام المادة ٢١٦ من القانوني المدني، وعليه لا يستحق التعويض، ومن ثم لا محل لإعمال الشرط الجزائي أو حتى الحديث عنه.

ويظل التزام المدين بدفع الشرط الجزائي معلق على الشرط الواقف ألا وهو ثبوت مسؤوليته. أما إذا كان خطأ المدين قد تسبب في حدوث جزء من الضرر وليس الضرر كله بحيث أن تسبب الدائن هو الآخر بخطئه في حدوث الضرر، فإننا نكون

بصد حالة تعدد أسباب التي أدت إلى حدوث ضرر واحد والتي نتعرض لها أدناه عند الحديث عن العلاقة السببية في الشرط الجزائي.

ويعرف الفقه الخطأ العقدي بعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمد (وإن كان في تلك حالة يصح اعتبار الإخلال العمدي خطأ جسيم أو غشاً) أو عن إهماله، أو عن فعله أي دون عمد أو إهمال.

بل إن الخطأ العقدي قد يتحقق، حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي، لا يد له فيه كالقوة القاهرة، لكن يلاحظ في هذه الحالة الأخيرة أن إذا تحقق الخطأ العقدي، فإن العلاقة السببية – وهي ركن من أركان المسؤولية العقدية – تنعدم وبالتالي لا تقوم المسؤولية التعاقدية كما هو معروف ومستقر عليه.

وقد عرف جانب من الفقه الخطأ بأنه " الانحراف أو الإهمال الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ أو سوءه، بحيث يلحق بالدائن ضرر".

بناء على ما تقدم، يتضح لنا أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد كما اتفق عليه أي كان السبب. ولا يجوز القول بأن الخطأ العقدي مفترض بمجرد قيام المتعاقدين بالنص شرط جزائي في عقدهم، بخلاف الضرر مثلاً الذي يفترض بمجرد النص على الشرط الجزائي، وهو ما أكدته محكمة النقض حين قضت بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتبار المدين مقصراً أو غير مقصر حسبما يترأى لها من الأدلة المقدمة، ولا سلطة لمحكمة النقض عليها في هذا التقدير.

وتقدير وقوع الخطأ من عدمه هو مسألة موضوعية يترك الأمر فيها إلى تقدير محكمة الموضوع وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسؤوليته"، ويختلف الخطأ باختلاف طبيعة الالتزام الذي أحل به المدين.

فإذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، يتحقق الخطأ بمجرد إخلال المدين بالالتزامه أي بمجرد عدم تحقيقه للنتيجة بغض النظر عن المجهود أو العناية التي بذلها ، أما كان التزام ببذل عناية فالمعيار المطبق لمعرفة إذا ما كان المدن قد أخل بالالتزامه أم لا هو « معيار الرجل المعتاد ».

والمقصود هنا بعناية الرجل المعتاد هو مقدار الحيطة والحذر والعناية التي يقوم بها الشخص العادي حتى لا يتسبب في إلحاق ضرر بالغير، فإذا انحرف المدين أو المدعى عليه عن هذا السلوك، وكان قادر على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، اعتبر سلوكه أو فعله خطأ يستوجب مسؤوليته.

وأخذ المشرع والقضاء بمعيار التعدي "الموضوعي" وليس "الذاتي"، فيقاس الانحراف على سلوك شخص عادي طبيعي نجرده من أية ظروف شخصية داخلية تشير إليه "بسلوك الرجل العادي أو المعتاد". ويقوم القاضي بتجريد المدين/المدعى عليه من الظروف الداخلية الذاتية الملازمة لشخصه دون أن يجرده من الظروف الخارجية العامة التي تحيط به عند تقرير إذا ما كان سلوكه محل الادعاء فيه خروج عن سلوك الرجل المعتاد وبالتالي توافر عنصر الخطأ من عدمه.

وإن كان المعيار الموضوعي للشخص المعتاد هو المعيار المطبق، إلا أن هذا المعيار ليس مطلقاً، فدرجة الحيطة المطلوبة في الشخص العادي قد تختلف باختلاف سن الشخص وجنسه وظروفه الاجتماعية، بل وخبرته المهنية. فعلى الرغم من أن تلك المعايير قد تعتبر من قبيل الظروف الداخلية التي يجب التجرد منها من حيث المبدأ إلا إنها يجب أن تأخذ في الاعتبار عند تقييم إذا ما كان تصرف المدعى عليه فيه خروج عن سلوك الشخص العادي أم لا، لأننا لو سلمنا بمبدأ التجرد على إطلاقه، لوجب قياس سلوك المدين/المدعى عليه بسلوك الرجل العادي في المطلق مجرد من ظروف السن والجنس والخبرة المهنية والاجتماعية، فتقاس حيلة الصبي الذي يبلغ

عمره ١٨ سنة على أساس حيطة الرجل العادي مجرداً من ظرف السن أي رجل رشيد يزيد عمره عن ٣٥ عاماً، وهو أمر غير عادل وغير مقبول منطقياً.

كذلك الأمر بالنسبة لظروف الشخص وخبرته المهنية، فعلى سبيل المثال سماح ولي الأمر لطفله بالذهاب إلى المدرسة على الرغم من وجود التهاب جلدي طفيف على جسم الاين مما ترتب عليه أن قام الطفل بنقل العدوى إلى زملائه بالمدرسة، لا يعتبر خطأ – ولا خروج عن السلوك المألوف للرجل المتعاد – لأنه ليس من الطبيعي أن يقوم ولي الأمر بتغيب ابنه عن المدرسة لمجرد ملاحظته وجود التهاب جلدي طفيف، ولكن هل يظل هذا السلوك عادي لا خروج فيه عن السلوك المألوف للرجل المتعاد لو أخذنا في الاعتبار أن ولي الأمر طبيب؟ وهل يظل هذا السلوك عادي، لا خروج فيه عن السلوك المألوف للرجل المتعاد، لو كان ولي الأمر طبيب استشاري أمراض جلدية؟

وفقاً للمعيار الموضوعي المجرد من ظروف السن والجنس والخبرة المهنية والاجتماعية، يعتبر سلوك كل من الطبيب واستشاري أمراض جلدية مألوف لا خروج فيه عن السلوك المألوف للرجل المتعاد، ولكن تلك النتيجة غير عادلة وغير منطقية، فالشخص العادي لا يمكنه تمييز إذا كان هذا الالتهاب الجلدي الطفيف معدٍ أم لا، في حين أن الطبيب العادي كان من الممكن أن يتبين هذا نظراً لخبرته المهنية أما استشاري أمراض جلدية فكان حتماً ولزماً عليه معرفة أن هذا الالتهاب معدٍ نظراً لظروف لخبرته المهنية.

ولا يصح المساواة بين تلك " الفئات " نظراً لاختلافهم في الخبرات المهنية والاجتماعية، ومن ثم لا يجوز الأخذ بالمعيار الموضوعي على إطلاقه خاصة إذا تعلق أو اتصل الخطأ أو السلوك أو الفعل غير المشروع بأعمال تقوم بها طائفة من الناس على سبيل الاحتراف حيث يكونوا من أهل الخبرة بها.

ففي المثال السابق، إذا كان ولي الأمر محاسب أو محامي، لا ينبغي أن يقاس سلوكه بسلوك الطبيب المعتاد ولا سلوك استشاري الأمراض الجلدية المعتاد خاصة أن الخطأ هنا - وهو عدم تشخيص الالتهاب بأنه معدٍ وإرسال الطفل للمدرسة - يتصل بالأعمال التي يقوم بها طائفة الأطباء على سبيل الاحتراف.

لذا يجب ترك المعيار الموضوعي المجرد وإعمال المعيار الموضوعي الذي يأخذ في الاعتبار ظروف السن والجنس والخبرة المهنية والاحترافية والاجتماعية بحيث يعتبر كل ممن تجتمع فيهم ذات السمات ينتمون إلى طبقة واحدة يستمد منها سلوك مألوف مجرد للشخص العادي يكون المعيار في تحديد الخطأ بالنسبة لتلك الطبقة.

إذاً فالطبيب ينتمي إلى طبقة أو فئة تختلف عن فئة المهندس أو المحاسب أو المحامي، كذلك الصبي ينتمي طبقة تختلف عن طبقة الرجل البالغ الرشيد، بل إن كل طبقة، كطبقة الأطباء على سبيل المثال، تنقسم إلى طبقة فرعية تختلف باختلاف التخصص، والسن والخبرة، مثل طبقة أطباء الأمراض الجلدية، طبقة أطباء القلب، وطبقة أطباء العيون، إلخ.

وبالتالي في المثال المشار إليه أعلاه، نكون بصدد فئات أو طبقات لكل منها معيار شخص معتاد خاص بها، فتوجد فئة الرجل العادي غير الطبيب التي تضم كل من هم ليسوا بأطباء والتي تخضع لمعيار سلوك الرجل العادي، وفئة الأطباء التي تضم كل من هم أطباء، ولكن ليسوا استشاريو أمراض جلدية والتي تخضع لمعيار سلوك الطبيب العادي، وأخيراً فئة استشاري الأمراض الجلدية والتي تخضع لمعيار سلوك استشاري الأمراض الجلدية العادي.

وعليه، قد يثبت أو ينتفي الخطأ في المثال السابق باختلاف الفئة التي يتمني إليها المدعي أو المدعى عليه، فإذا كان المدعى عليه ولي أمر عادي - ليس بطبيب - لا

يكون في سلوكه خروج عن السلوك المألوف للرجل العادي، وبالتالي ينتفي الخطأ في جانبه.

أما فإذا كان المدعى عليه طبيب، جاز اعتبار سلوكه فيه خروج عن السلوك المألوف للطبيب العادي نظراً لأن خبرته المهنة والاحترافية تسمح له بتبين مدى خطورة الأمر من عدمه وضرورة عرض ابنه على طبيب متخصص وبالتالي قد يثبت خطئه وقد ينتفي وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة وفي ضوء السلطة التقديرية للقاضي.

وأما إذا كان المدعى عليه استشاري أمراض جلدية فسلوكه حتماً فيه خروج عن السلوك المألوف لاستشاري الأمراض الجلدية العادي، وهو ما يجب تفسيره على أنه أكثر من مجرد خطأ فمن الممكن اعتبار خطئه من قبيل الإهمال أو الخطأ جسيم.

## المطلب الثاني

### الضرر

نصت المادة ٢٢٤ في فقرتها الأولى

"١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

وعلى الرغم من أن هذا نص خاص بالتعويض الاتفاقي إلا إنه لم يتأت بجديد حيث يعد تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي لا تتعد إلا بتحقيق ضرر مباشر محقق أو مؤكد ومتوقع.

والأصل العام، لا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يصب الدائن ضرر. فالضرر ركن من أركان المسؤولية التعاقدية التي لا تقوم بدونه، وبالتالي لا يستحق التعويض إذا انتفى الضرر، ومن ثم لا محل لإعمال الشرط الجزائي أو حتى الحديث عنه، ويظل

التزام المدين بدفع الشرط الجزائي معلق على الشرط الواقف ألا وهو ثبوت مسؤوليته العقدية.

وعلى الرغم من بدهامة هذا المبدأ واشتمال القواعد العامة له، إلا أن المشرع قد حرص على ذكره بموجب نص خاص بالفقرة الأولى من المادة رقم ٢٢٤ مدني، والتي وبالنظر لأحكامها يتبين لنا أن الشرط الجزائي يستحق بمجرد قيام الدائن بإثبات خطأ المدين دون أن يقع عليه عبء إثبات الضرر، ويقع على المدين عبء إثبات عدم إصابة الدائن بأي ضرر لكي يتفادى دفع الشرط الجزائي.

فقد اعتبر المشرع وجود الشرط الجزائي والاتفاق عليه صراحة في العقد قرينة على تحقق الضرر وعلى مقداره القيمي المالي، ولذلك يُفترض وقوع الضرر بمجرد النص على الشرط الجزائي في العقد وقيام الدائن بإثبات الخطأ، ولا يكلف الدائن بإثبات الضرر، مما يعد استثناء على القواعد العامة التي توجب على الدائن اثبات الضرر، ولعل السبب في وجود هذا الاستثناء هي إرادة المتعاقدين التي ارتضت وجود شرط جزائي.

فعبء الاثبات إذن - خلافاً للقواعد العامة - ينتقل من الدائن للمدين بفضل وجود شرط جزائي. وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ حين قضت بأن:

" المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ وإن كانت قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الإثبات وهي غير متعلقة بالنظام العام - بما نصت عليه من أن على الدائن إثبات الالتزام وأن على المدين إثبات التخلص منه - إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التي أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني والتي اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائي قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر. ويكون على المدين في هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط أو إثبات عدم



وقوع الضرر، لما كان ما تقدم فإن صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ - لاحقاً على القانون المدني ومتضمناً النص على إلغاء ما يتعارض مع أحكامه ومنها حكم المادة الأولى منه سالفة البيان لا يكون من شأنه إلغاء النص الخاص الوارد ٢٢٤ مدني آنفة الذكر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. [...]

ما هو مقرر من أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر بذاته خطأ يرتب مسؤوليته وأن النص في العقد على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك"

وبالتالي يتشابه التعويض الاتفاقي في هذا الشأن مع التعويض القانوني حيث إن الضرر في كل منهما مفترض، ولكن في الشرط الجزائي يجوز للمدين إثبات العكس عن طريق إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وهو ما يختلف عن الضرر المفترض في التعويض القانوني الذي لا يجوز إثبات عكسه.

يتضح لنا مما سبق أن افتراض تحقق الضرر، نتيجة لوجود الشرط الجزائي، هي قرينة قانونية يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق، وإن كان إثباتها شاق جداً من الناحية العملية حيث إنه ليس من السهل إثبات النفي/العدم ( evidence of absence or evidence of negative)، ولكن من السهل إثبات واقعة ما حدثت بالفعل.

علاوة على ما تقدم، لا يستحق الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أيضاً أن الضرر الذي لحق بالدائن هو ضرر غير مباشر وهو ما يتداخل مع ركن العلاقة السببية. فضرورة أن يكون الضرر مباشر تقتضي أن يكون خطأ المدين هو السبب المباشر في الضرر

الذي أصاب الدائن، ومن ثم تنقطع العلاقة السببية عندما يتسبب الدائن في بخطئه في حدوث الضرر أو تفاقمه، أو إذا كان حدوث الضرر راجعاً لسبب أجنبي.

كذلك لا يستحق الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن الضرر الذي لحق بالدائن هو ضرر غير متوقع، أي إذا كان خطأ المدين قد تسبب في ضرر لم يكن متوقع للشخص المعتاد، وذلك لأن الضرر غير المتوقع لا يتم التعويض عنه وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة رقم ٢٢١ من القانون المدني التي تنص على أنه

" ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد."

فالمدين في المسؤولية العقدية لا يلزم، غير في حالتي الغش والخطأ الجسيم، إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات. ولا يكفي توقع الضرر في حد ذاته، ولكن يجب توقع مقداره ومداه.

وأخيراً، يذهب بعض الفقه إلى القول بأن التعويض (التنفيذ بمقابل) يجب أن يكون غير معلق على إثبات الضرر شأنه شأن التنفيذ العيني الجبري حيث لا مجال للحديث عن إصابة الدائن بضرر من عدمه نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه والمطالبة بتنفيذه عيناً، فإذا الالتزام كان ذا قيمة فلا بد وأن يترتب على عدم تنفيذه ضرر، أما إذا كان غير ذي قيمة وقت التعاقد فغالبا ما يكون هناك غلط في هذا الوقت.

ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي، صحيح وأن الالتزام له قيمة في جميع الأحوال، وفي التنفيذ العيني لا يتم تقييم الالتزام بالمال لذا لا يكون من المنطقي إثبات الضرر عند المطالبة بالتنفيذ العيني، ولكن إذا استحال التنفيذ العيني، وأصبح للدائن وسيلة واحدة

متبقية للتنفيذ الجبري للعقد (only available relief) وهي التنفيذ عن طريق التعويض (damages claim)، فإن هذا التنفيذ بمقابل يقتضي بالضرورة تقييم الالتزام بالمال، والأساس في هذا التقييم هو الضرر الذي لحق بالدائن.

لذا كان من الواجب في التنفيذ عن طريق التعويض إثبات القيمة المالية للضرر المحقق والمؤكد، والتي لا تكون صفر بالطبع لأن الالتزام له قيمة، ولكنها غير معروفة وغير مقومة بالمال. ويتم تقييمها على أساس الضرر الذي لحق بالدائن.

لذا وجب دائماً إثبات قيمة الضرر، وإلا لن يقضي القاضي بالتعويض، فعلى الرغم من أن الضرر موجود بالضرورة لأن الالتزام له قيمة إلا إن يجب على الدائن إثبات قيمته لكي يحكم القاضي بالتعويض الجابر له، وهو الأمر الذي لا نكون بحاجة له في التنفيذ العيني.

### المطلب الثالث

#### العلاقة السببية

سبق وأن وضحنا أن استحقاق التعويض الاتفاقي يتوقف على تحقق الشرط الواقف وهو ثبوت المسؤولية التعاقدية. وبالتالي يجب توافر العلاقة السببية لانعقاد مسؤولية المدين، أي يجب يكون الضرر المفترض في الشرط الجزائي هو النتيجة الطبيعية لخطأ المدين. وعليه لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا قامت علاقة سببية مباشرة بين خطأ المدين والضرر. أما إذا انتفت هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب التالية، فلا يصبح الضرر مباشر ولا تقوم المسؤولية التعاقدية، وبالتالي لا يستحق التعويض ولا يتم اعمال الشرط الجزائي من باب أولى.

## الفرع الأول

### العلاقة السببية في التعويض الاتفاقي

تنتفي العلاقة السببية إذا: (١) كان الضرر راجع إلى سبب الأجنبي وليس خطأ المدين؛ أو (٢) كان الضرر راجع إلى خطأ الدائن وليس خطأ المدين؛ (٣) أو كان الضرر غير مباشر بأن انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (والتي من صورها خطأ الدائن وعدم قيامه ببذل جهد معقول لتفادي تفاقم الضرر).

وقد أوضح الفقه بأن الأضرار المباشرة هي الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها وهي التي كان المضرور - أي الدائن - لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، وهي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ، أما الأضرار غير المباشرة، وهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ ولا يكون المدعي عليه مسؤولاً عنها. وهو ما أكدته المشرع بموجب احكام القواعد العامة تكفلت بتنظيم استحقاق التعويض، حيث نص في المادة رقم ٢١٦ من التقنين المدني على أنه

" يجوز للقاضي أن يُنقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه. "

وهنا وجب التنويه إلى التفرقة بين خطأ الدائن المتمثل في إخلاله بالالتزام الواقع عليه بأن يبذل جهد معقول لتفادي وقوع الضرر وبين التزامه بأن يبذل جهد معقول لتفادي تفاقم الضرر.

ففي حالة الأولي، وهي خطأ الدائن المتمثل في عدم قيامه ببذل جهد معقول لتفادي وقوع الضرر، خطأ الدائن يقطع العلاقة السببية المفترضة بين الضرر المفترض في

الشرط الجزائي وخطأ المدين، وبالتالي يستبعد القاضي التعويض الاتفاقي ويقوم بإعمال التعويض القضائي.

ولا يجوز للقاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي بقدر خطأ الدائن ولا حتى أن يتدرج فيه، فهو ليس له تلك السلطة إلا في حالتين فقط وهما إذا كان مبلغ الشرط الجزائي مبالغ فيه أو قام المدني بالتنفيذ الجزئي لالتزاماته. أما دون ذلك فيجب على القاضي تقدير التعويض وفقاً لمعايير التعويض القضائي والقواعد العامة في تعدد أسباب الضرر حيث إن العلاقة السببية بين الضرر المفترض في الشرط الجزائي وخطأ المدين قد انقطعت نتيجة لخطأ الدائن.

أما في الحالة الثانية، وهي خطأ الدائن المتمثل في عدم قيامه ببذل جهد معقول لتفادي تفاقم الضرر، فإن خطأ الدائن لا يقطع العلاقة السببية المفترضة بين الضرر المفترض في الشرط الجزائي وخطأ المدين، حيث يتحقق الضرر المفترض عند حدوث خطأ المدين، وأي تفاقم لم يكن في حساب المتعاقدين مسبقاً عند تحديدهم لمقدار الشرط الجزائي مقدماً، وبالتالي لا يكون للضرر المتفاقم أي صلة بمبلغ الشرط الجزائي، ولا يجوز للمدين التحجج به لاستبعاد الشرط الجزائي، ولا يجوز للدائن المطالبة بالتعويض عن الضرر المتفاقم لأنه هو من تسبب فيه بخطئه!

وعلى أية حال إذا تعمد الدائن عدم بذل جهد معقول لتفادي تفاقم الضرر أو أهمل إهمال الجسيم بهذا الشأن، فإن تصرفه هذا يعتبر خطأً عمدياً مما يندرج تحت الغش والخطأ الجسيم الذي قد يؤدي بدوره إلى استبعاد التعويض الاتفاقي (سواء كان شرط جزائي أو شرط تحديد المسؤولية) حيث إنه من الجائز أن تحكم المحكمة باستغراق خطأ الدائن لخطأ المدين نظراً لغش الدائن وخطئه الجسيم.

علاوة على ما تقدم من أحكام عامة، نص المشرع على أحكام خاصة بشأن الشرط الجزائي نظراً لطبيعته الخاصة حيث إن قيمة ونطاق التعويض يتم تحديده مسبقاً بشكل

شبه جزافي من قبل المتعاقدين مما قد يترتب عليه ألا يكون الضرر الجزافي المحدد من قبل المتعاقدين مناسب تماماً للضرر الحقيقي الفعلي.

إذا كان مبلغ الشرط الجزائي غير مناسب تماماً ويزيد كثيراً عن الضرر الحقيقي الفعلي الذي أصاب الدائن، وقام القاضي بالحكم به دون تعديل أو تغيير نكون بصدد حالة من حالات الإثراء بلا سبب التي من المفترض أن تحول « العلاقة السببية » دون تحققها، حيث إنه في التعويضات القضائية يشترط دائماً أن يكون الضرر مباشر أي أنه نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ المدين فقط وبالتالي يتصور أن يكون التعويض مساوياً دائماً للضرر، وهو ليس الحال في الشرط الجزائي المحدد مسبقاً جزافياً، لذلك منح المشرع القاضي سلطة مقيدة في تعديل مبلغ الشرط الجزائي للحيلولة دون إثراء الدائن بلا سبب على حساب المدين من خلال تعديل مبلغ التعويض الاتفاقي المبالغ فيه.

لذا فضلنا تناول الأحكام الخاصة بسلطة القاضي في تعديل مقدار الشرط الجزائي في فرع من البحث مستقل يندرج تحت مطلب العلاقة السببية.

## الفرع الثاني

### سلطة القاضي في تعديل مبلغ التعويض الاتفاقي

لو أن قيمة الضرر الجزافي المحددة مسبقاً من قبل المتعاقدين في الشرط الجزائي كانت مبالغ فيها بالزيادة، كنا بصدد حالة من حالات الإثراء بلا سبب لصالح الدائن. وعلى النقيض لا يعتبر الشرط الجزائي قليل أو تافه القيمة حالة من حالات الإثراء بلا سبب لصالح المدين؛ فتلك الفرضية تعتبر صورة من صور شرط تحديد المسؤولية وتحمل الدائن تبعه الهلاك.

ولتفادي فرضية الإثراء بلا سبب، نص المشرع في الفقرة الثانية المادة ٢٢٤ على أنه

" يجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."

وبالتالي يجوز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذا تبين له أن قيمة الشرط الجزائي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، كأن يكون تقدير الشرط الجزائي كما هو مكتوب بالعقد فعلاً مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة إذا ما تم مقارنته بقيمة ونطاق الضرر الفعلي الذي يتم التحقق من قيمته بواسطة الخبراء (quantum experts).

كذلك أجاز المشرع للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي إذا تبين له أن الالتزام الأصلي، أي الالتزام التعاقدى الواقع على عاتق المدين والذي قد أخل به، قد نفذ في جزء منه، مما يترتب عليه عدم تناسب الضرر الجزائي المحدد من قبل المتعاقدين في الشرط الجزائي مع الضرر الحقيقي لأن الدائن قد استوفى جزء من دينه في حين أن الشرط الجزائي كان قد تم الاتفاق عليه لجبر الضرر عن عدم التنفيذ الكامل، وعليه أجاز المشرع للقاضي أن يعدل من قيمة الشرط الجزائي.

وغالباً ما تحدث تلك الفرضية حينما يقسم المتعاقدان الالتزام الأصلي الواقع على عاتق المدين إلى عدة مراحل ويكون المدين قد وفى ببعض تلك المراحل دون البعض الآخر منها، في حين أن الشرط الجزائي الذي تم الاتفاق عليه قد تم تقديره لجبر ضرر الذي يترتب على الإخلال بالعقد بأكمله ولم يأخذ في الاعتبار الإخلال الجزئي بالعقد أو الإخلال الجزئي بالالتزام الأصلي.

إذاً فالمشرع المصري أجاز للقاضي -استثناءً وبشكل مقيد- تخفيض قيمة الشرط الجزائي في حالتين فقط: إذا تبين له أن قيمة الشرط الجزائي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو إذا تبين أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويجب التفرقة بين سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في حالة التنفيذ الجزئي عنها في حالة المبالغة، ففي حالة التنفيذ الجزئي تكون سلطة القاضي في تعديل مبلغ

الشرط الجزائي وإنقاصه جوازية بمعنى أن القاضي ليس ملزم بإنقاص في حالة التنفيذ الجزئي، فيمكن أن يتوافر التنفيذ الجزئي ولا يحكم القاضي بتخفيض الشرط الجزائي لاسيما إذا كان ما نفذ من الالتزام غير ذي أهمية لمجموع الالتزامات غير المنفذة ولا تكون له فائدة تذكر للدائن.

أما إذا كان التعويض مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة إذا ما قورن بقيمة الضرر الفعلي – المتوقع فقط في حالة المسؤولية التعاقدية والمتوقع وغير المتوقع حالة المسؤولية التقصيرية – فيجب على القاضي تخفيضه إلى الحد المعقول، وتكون سلطته في التعديل وجوبية. ويذهب جانب من الفقه إلى التأكيد على أن مبلغ الشرط الجزائي يخفض إلى الحد المعقول الذي يتناسب مع الضرر، وليس بالضرورة أن يكون مساوياً للضرر. فمعيار عدم التناسب يكون غالباً معياراً موضوعياً يقوم على الموازنة بين قيمة الضرر الفعلي وقيمة للشرط، وذلك للحفاظ والإبقاء على طابع العقوبة الخاص بالشرط الجزائي .

وقد تأثرت الكثير من التشريعات العربية بالمشروع المصري فيما يتعلق بأحكام التعويض الاتفاقي (الشرط جزائي أو شرط تحديد المسؤولية).

ولكن بعض التشريعات العربية الأخرى قد جاءت مخالفة للتشريع المصري في هذا الصدد، حيث أجاز المشروع للقاضي، بناء على طلب أحد الطرفين، تعديل التعويض الاتفاقي، بجميع صورته ومنها الشرط الجزائي وشرط تحديد المسؤولية، بما يجعل التعويض مساوياً للضرر الفعلي – وليس حتى متناسب معه الضرر – وجعل تلك القاعدة قاعدة أمرية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبالتالي أهدر المشروع في تلك النظم القانونية الصفة الإلزامية للتعويض الاتفاقي حيث إنه لا يشترط أن يكون المبلغ مبالغ فيه لكي يتم إنقاصه أو أن يكون هناك غش أو خطأ جسيم لكي تتم زيادته واستبعاد شرط تحديد المسؤولية. فليس على المدين/



المدعى عليه (في حالة الشرط الجزائي) أو الدائن/المدعي (في حالة شرط تحديد المسؤولية) إلا أن يطلب من القاضي الالتفات عن التعويض الاتفاقي وتحديد التعويض وفقاً لسلطته التقديرية في ضوء ما وقع من ضرر فعلي بعد قيامه بإثبات هذا الضرر الفعلي.

يؤخذ على المشرع في تلك الدول العربية مأخذين : أولاً عدم وجود جدوى من الاتفاق على الشرط الجزائي وشرط تحديد المسؤولية؛ ثانياً المساواة بين الخطأ من ناحية والغش والخطأ الجسيم من ناحية أخرى، فيتم التعويض وفقاً للضرر الفعلي في جميع الأحوال سواء كان خطأ المدين جسيم أو خطأ عادي. ويقدر الضرر الفعلي بوقت وقوعه وليس عند صدور الحكم، وبالتالي لا يتم التعويض عن الضرر الذي يصيب الدائن من تاريخ وقوع الضرر الفعلي وحتى صدور الحكم بالتعويض حيث إن تلك التشريعات لا تعند بالتعويض – سواء القانوني أو الاتفاقي – عن التأخير في تنفيذ الالتزام عندما يكون محل التزام دفع مبلغ من النقود، وتطبق الفوائد القانونية التأخيرية وحساب العائد في المسائل التجارية فقط.

وعلى النقيض مما هو متبع في هذه النظم القانونية، لم يسمح المشرع المصري للقاضي بتعديل الشرط الجزائي بالزيادة حتى ولو كان مقدار العجز مبالغ فيه بمعنى أن القاضي لا يجوز له تعديل الشرط الجزائي بالزيادة إذا تجاوز الضرر الفعلي قيمة ومدى التعويض المتفق عليه مسبقاً حتى وإن كان هذا التجاوز مبالغ فيه. ولا تعتبر تلك حالة من حالات إثراء المدين بلا سبب على حساب الدائن؛ لأن المشرع قد اعتبرها حالة من حالات تحديد المسؤولية؛ والدليل على ذلك هو خضوعها لذات الأحكام المنظمة لشرط تحديد المسؤولية.

فقد نص المشرع في المادة ٢٢٥ مدني المنظمة لأحكام الشرط الجزائي على

" إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

وهو نفس مضمون المادة ٢١٧ مدني التي تنظم شرط تحديد المسؤولية أو الإغفاء منها حيث تنص فقرتها الثانية على:

" يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وعليه، أوجب المشرع - استثناءً في حالة تجاوز الضرر لقيمة الشرط الجزائي - تعديل الشرط الجزائي بالزيادة إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، حيث يجب على القاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي لتعادل قيمة الضرر المتوقع وغير المتوقع معاً حتى في فرضية المسؤولية التعاقدية لكيلا يستفيد المدين من غشه ولعدم السماح له بالتستر وراء حدود ونطاق المسؤولية التعاقدية على الرغم من الغش والتحايل الذي ارتكبه في مواجهة الدائن.

وهو ما أقره الفقه والقضاء حينما أجازوا الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والتعاقدية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم - وهو ما يجوز لهيئة التحكيم ان تحكم به. فيجوز لها الحكم بثبوت المسؤولية التعاقدية للمدين وتحديد التعويض بناء على الضرر المتوقع والغير متوقع إذا ما توصلت في عقديتها إلى غش المدين أو ارتكابه لخطأ جسيم.

وفي جميع الأحوال فإن الزيادة التي يقرها القاضي يجب أن تكون بمعايير شخصي لا موضوعي لأن تقدير الغش والخطأ الجسيم لا بد وأن يقدر في ضوء سلوك المدين ونيته ودرجة تعنته.

ولا يتشترط توافر الغش أو الخطأ الجسيم في التشريعات التي تجيز للقاضي تعديل التعويض الاتفاقي، ومنه شرط تحديد المسؤولية، لأنه يكفي أن يطلب أو الدائن من القاضي الالتفات عن شرط تحديد المسؤولية وتحديد التعويض وفقاً لسلطته التقديرية في ضوء ما وقع من ضرر فعلي بعد قيام المدين أو الدائن بإثبات هذا الضرر الفعلي.

ونتطرق هنا في إيجاز لفكرتي الغش والخطأ الجسيم التي أوجبها المشرع المصري، وبعض التشريعات العربية الأخرى، كشرط لا بد منه لإهدار الشرط الجزائي أو شرط تحديد المسؤولية والتعويض بناء على الضرر الفعلي المتوقع وغير المتوقع الذي يجوز أن يتم بناء على أساس شخصي وغير موضوعي نظراً لتوافر الغش أو الخطأ الجسيم

## الغصن الأول

### الغش

عرفت محكمة النقض المصرية «الغش» بأنه عمل من الاعمال الاحتيالية أو التدليسية بقصد تعطيل حق مقرر بمقتضى القانون. فالغش هو " قصد" الإضرار بالغير، أي أنه فعل أو خطأ عمدي.

وبالتالي يُعرف الغش على أنه تصرف أو استعمال تعسفي لحق أو القيام بواقعة مادية تتشابه في شكلها ومضمونها مع وقائع التدليس بغرض أو بقصد الإضرار بالغير والوصول إلى غرض غير مشروع. إلا أن الغش يختلف عن التدليس في توقيت حدوثه، فبينما التدليس يقع أثناء تكوين العقد – مرحلة التفاوض- فإن الغش يقع بعد تكوينه العقد أي أثناء تنفيذه أو قد يقع خارجاً عن دائرة العقد. وبما إنه يقع أثناء تنفيذ العقد فحدوثه يعني بالضرورة وجود سوء نية في تنفيذ العقد.

واتفق الفقه مع التعريف القضائي للغش حيث عرف الفقه «الغش» بأنه خطأ عمدي مقصود أو أنه امتناع عمدي عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه فيه. ولا يكون قصد الإضرار بالدائن عنصراً ضرورياً فيه، بل يستهدف المدين عادة بإخلاله العمدي تحقيق مصلحة شخصية له، ومع هذا يتوافر الغش في جانبه. إذا فالمعيار هو «تعمد الإخلال» إما لتحقيق مصلحة شخصية أو لإضرار بالمتعاقدين الآخرين.

وقد يتوافر الغش دون حدوث إخلال بأية التزام، ويحدث ذلك عند قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية بسوء نية من خلال تنفيذه للعقد بشكل يتنافى مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود كتعسفه في استخدام حقه الذي كفله العقد.

لذا استقر الفقه والقضاء على اعتبار سوء النية في تنفيذ العقد درجة من درجات الغش، نظراً لأن سوء النية ينطوي بالضرورة على قصد الإضرار بالمتعاقدين الآخرين أو قصد تحقيق مصلحة شخصية مع إدراك الضرر الذي سيلحق بالمتعاقدين الآخرين وذلك كله دون القيام بإخلال تعاقدي صريح، لذلك استقر الفقه على أن سوء النية في تنفيذ العقود يتحقق إذا توافرت حالة من حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة ٥ من القانوني المدني، والتي تشمل أفعال عمدية ومقصودة يكون الغرض منها:

الإضرار بالغير بما فيهم الدائن؛ أو

تحقيق مصالح قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الدائن؛ أو

تحقيق مصالح غير مشروعة.

إذاً فالغش إما أن يكون تصرف أو أفعال تدليسيه مقصودة أثناء تنفيذ العقد أو إخلالات عميدة بالالتزامات تعاقدية (لتحقيق منفعة أو للإضرار بالمتعاقدين الآخرين) أو سوء نية في

تنفيذ العقد يظهر في صورة استعمال تعسفي لحق تعاقدية؛ أي إنه الخطأ العمدي أو سوء النية.

## الفصل الثاني

### الخطأ الجسيم

أما « الخطأ الجسيم » فله شكلان: إما (١) 'خطأ عمدي' أو (٢) 'تقصير وإهمال جسيم'.

ولا يفرق « الإهمال الجسيم » عن « الخطأ العمدي » من حيث الآثار القانونية المترتبة عليهما فكلاهما يتم تكييفه على أنه « خطأ جسيم »، وإن كانا يختلفان في مضمونهما ونطاق تطبيقهما.

« الخطأ العمدي » هو خطأ يرقى إلى مرتبة الغش بل ويعادله ويأخذ نفس حكمه. فقضت محكمة النقض في أكثر من مناسبة بأن المقصود « بالخطأ الجسيم » هو " الخطأ المعادل للغش ".

وذلك يعني أن « الخطأ الجسيم » هو عبار عن خطأ عمدي سواء بقصد الإضرار بالغير [أو تحقيق مصلحة شخصية]؛ أو عبارة عن استخدام لطرق احتيالية لغرض الإضرار بالغير". وأضاف المحكمة أن ارتكاب فعلاً يجرمه القانون يعتبر أيضاً خطأً جسيماً.

ولكن « الخطأ الجسيم » لا يشمل سوء النية أو التعسف في استعمال الحق الذين يندرجون تحت « الغش » لأن استعمال الحق ليس فيه خطأ أو إخلال تعاقدية، فهو بالأحرى تنفيذ لأحكام العقد يحمل في طياته تعسفاً يتعارض مع مبدأ حسن النية. وبالتالي يختلف نطاق « الغش » عن « الخطأ الجسيم » وإن اشتركا في أن كلاهما يتضمن الخطأ العمدي واستخدام الطرق الاحتيالية.

كذلك قد يرجع « الخطأ الجسيم » إلى " تقصير واهمال جسيم" كأن ينطوي خطأ المدين على فعل مادي فيه تقصير واهمال أو عدم احتياط شديد دون أن يعمد المدين إلى ارتكاب الفعل المادي التقصيري.

إذاً، فبخلاف الخطأ العمدي، إن الإهمال الجسيم هو خطأ غير عمدي يكون وليد عدم اكتراث بالغ بالالتزامات، واستهتار كبير بالحقوق والعلاقات العقدية أو عجز كبير عن الوفاء بالالتزامات لغباء أو جهل أو غفلة، أو مجرد عدم اكتراث، بل وإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه الخطأ قد يعتبر جسيم إذا كان فاحش إلى درجة يتلاشى معها خطأ الخصم في الدعوى ويكاد لا يذكر.

وتفصيلاً لما تم اجماله فيما يتعلق بمفهوم الإهمال الجسيم وعدم الاكتراث الشديد، فإننا نرى جواز الاستعانة بنظرية «الشخص المعتاد» كأحد المعايير التي يتم على أساسها تحديد إذا ما كان الإهمال أو التقصير جسيم أم لا.

سبق وأن أشرنا أن المعيار المستخدم في تحديد الخطأ هو الخروج عن السلوك المؤلف للرجل العادي الخاص بالطبقة أو الفئة التي ينتمي المدين أو المدعى عليه إليها دون الأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية الداخلية. ولكن هذا السلوك أو التصرف يصير خطأً جسيماً أو إهمالاً جسيماً إذا صدر من شخص ينتمي إلى طبقة أو فئة يفترض فيها اتباع درجة أعلى من الحيطة والحظر واليقظة نظراً لعوامل السن والخبرة المهنية والاحترافية والاجتماعية. فإذا اعتبرنا قيام الطبيب بإرسال ابنه إلى المدرسة دون التحقق من مدى خطورة الالتهاب خطأً، لزم علينا، من باب أولى، اعتبار قيام استشاري أمراض جلدية بنفس السلوك إهمالاً جسيماً نظراً لأن خبرته تسمح له بالتحقق بنفسه من مدى خطورة الالتهاب.

كذلك الاعتبارات أو الظروف الشخصية الداخلية يجوز الاستعانة بها لتحديد جسامه الخطأ، فعلى الرغم من أن الاعتبارات أو الظروف الشخصية الداخلية قد لا يتعد بها

في تحديد الخطأ من حيث المبدأ، إلا إنه يجوز أخذها في الاعتبار عند تحديد جسامة الخطأ. فيقوم القاضي أولاً بالاستناد لمعيار الرجل العادي الموضوعي لتحديد توافر الخطأ من عدمه. وفي حالة ثبوت الخطأ، يقوم بفحص ونظر الاعتبارات أو الظروف الشخصية الداخلية للمخطئ للوقوف على مدى جسامة خطئه.

وهذا أمر طبيعي، فسبق وأن عرضنا أن أحد أسباب تكيف الخطأ العمدي على أنه خطأ جسيم هو توافر عنصر "النية" أو "العمد" في الخطأ، وهما بلا شك من قبيل الظروف الشخصية الداخلية. لذلك نرى جواز الاسترشاد بالاعتبارات والظروف الشخصية الداخلية التي تتضمن، بجانب النية والعمد، العلم الشخصي، والمعرفة الشخصية واعتبارات المهارات والإمكانات الشخصية للمدين، لتحديد إذا ما كان خطأ المدين ينطوي على إهمال جسيم أم لا.

على سبيل المثال يتعبر خطأ قيام أحد الأصدقاء بتسريب معلومة سرية سهواً، ولكن قيام الطبيب أو المحام أو موظف البنك بتسريب معلومة السرية خطأً جسيماً نظراً للاعتبارات الشخصية التي وضعها صاحب السر لدى تلك الفئات والاعتبارات المهنية التي تقتضيها وظيفة كل منهم التي تفترض في سلوكهم قدر كبير من الثقة والحيلة.

كذلك نرى جواز الاستعانة بما هو متبع من إرشادات وإجراءات وتعليمات وبرتوكولات في نشاط مهني أو صناعي أو تجاري معين لتحديد إذا ما كان الإهمال أو التقصير جسيم أم لا. فعدم اتباع المدين أو المدعى عليه للإرشادات أو الإجراءات أو التعليمات أو البرتوكولات المعمول بها والمتبعة في نشاط مهني أو صناعي أو تجاري معين تمليها اعتبارات هذا النشاط والتي لا خلاف على أهميتها وعلى ضرورتها، يعتبر قرينة على الإهمال الجسيم.

ونشير ختاماً إلى أنه لا علاقة بين جسامة الضرر الذي لحق بالدائن وبين جسامة الخطأ، فالضرر الجسيم لا يعني بالضرورة أن الخطأ كان جسيم، والعكس صحيح.

### الفصل الثالث

#### حساب العائد

#### (الفوائد التعويضية)

حساب العائد، وهو ما يشير إليه الفقه والقضاء بالفوائد التعويضية، ينطوي على النفع أو المكسب الذي يستحقه الدائن المقرض مقابل انتفاع المدين المقرض بمبلغ من المال في ذمته للدائن خلال فترة معينة، فهو وليس التعويض الذي يلتزم به المدين لجبر الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، وإنما هو نفع أو مكسب مستحق دون وجود أي خطأ من جانب المدين. لذا فهو التزام يخرج من دائرة التعويضات – القانونية والاتفاقية و القضائية – ويدخل في دائرة الالتزامات التي تكون محل عقد القرض وهو أحد العقود المسماة التي نظمها المشرع ونستعرض فيما يلي مفهوم حساب العائد وشروط استحقاقه.



## المبحث الأول

### مفهوم حساب العائد

جرى الفقه والقضاء على الإشارة إلى حساب العائد « بالفوائد التعويضية »، ولكننا سبق وأن أوضحنا في عجالة عدم تفضيلنا لاستخدام لفظ "التعويضية"، وتفضيلنا للفظ « حساب العائد » أو « بالعائد » وذلك للأسباب التي نسردها تفصيلاً في السطور التالية.

لفظ تعويضي يقتضى أن يكون هناك ضرر قد لحق بالدائن نتيجة إخلال أو خطأ المدين، وبالتالي يتدخل المشرع لتحديد التعويض الجابر لهذا الضرر كما هو الحال في الفوائد القانونية التأخيرية التي تستحق عوضاً عن الضرر.

لذا إذا كان هنالك مجال لاستخدام لفظ 'تعويض'، كان من الأولى استخدامه مع الفوائد التأخيرية ليصير اسمها الفوائد القانونية التأخيرية التعويضية. فالأخيرة تستحق لتعويض الدائن عن خطأ المدين المتمثل في التأخير في دفع مبلغ من المال معلوم المقدار.

كل ما سبق لا يتوافر في حساب العائد. فالمدين في حساب العائد لا يكون مخطئاً أو مقصر على الإطلاق، وإنما يكون ملزم وفقاً لإرادته بدفع العائد طوال مدة عقد الفرض، وبالتالي يلتزم بدفع حساب العائد دون أدنى خطأ أو مسؤولية عليه، الأمر الذي ينتفي معه الحديث عن "التعويض" مما يقتضي استبعاد هذا اللفظ وعدم استخدامه عند الحديث عن « حساب العائد ».

نستنتج مما تقدم أن حساب العائد/الفوائد التعويضية تختلف عن الفوائد التأخيرية من حيث المصدر والطبيعة والمضمون. فمصدر الالتزام بحساب العائد هو الإرادة

المتقابلة للدائن والمدين التي نتج عنها إبرام عقد القرض يلتزم بموجبه المدين بدفع عائد معين مقابل انتفاعه بمبلغ من النقود – أو مال معين منقول أو عقار - يكون في ذمته للدائن. فكما سنرى لاحقاً أنه لولا اتفاق المتعاقدين على حساب العائد، لما التزم المدين بدفعه، ولصار عقد القرض من غير أجر ويكون المدين ملزم فقط برد مبلغ القرض -أي الدين- دون تحمله لأي التزام آخر.

ففي عقد القرض، ينتفع المقترض بمبلغ القرض مقابل فائدة يدفعها للمقرض، كذلك هو الحال في بعض عقود البيع التي يتفق بمقتضاها المشتري مع البائع على تأجيل دفع الثمن كاملاً لمدة عام مقابل أن يدفع المشتري فوائد هذا الثمن بشكل شهري فتكون الفوائد هنا في تأجيل الثمن وليست فوائد تأخيرية، فإذا حل ميعاد دفع الفائدة الشهرية ولم يدفعه المشتري يستحق على هذا المبلغ فائدة قانونية تأخيرية، وعند حلول ميعاد دفع الثمن كاملاً؛ أي بعد فوات عام – وتأخر المشتري في الوفاء، يستحق على الثمن الكامل فوائد قانونية تأخيرية.

إذاً، مصدر فوائد حساب العائد المشار إليها في الفقرة السابقة هو اتفاق المتعاقدين، في حين أن مصدر الفوائد القانونية التأخيرية – التي تطبق في حالة عدم قيام المدين بدفع مبلغ من النقود – هو القانون، حيث نص المشرع عليها وبين شروط استحقاقها. ولا يجوز القول بأن حساب العائد ينقلب عند التأخير في تنفيذ التزام تعاقدي إلى فوائد تأخيرية – حتى ولو كانوا بنفس القيمة وبذات سعر الفائدة – ذلك لأن حساب العائد مصدره مختلف عن مصدر الفوائد التأخيرية، بل تحكمه قواعد تختلف عن قواعد الفائدة التأخيرية.

أولاً، على عكس الفوائد التأخيرية، لا يشترط تأخر المدين في دفع الدين لكي يستحق حساب العائد، بل إن هذا الشرط لا يمكن تصوره لأن حساب العائد ( Return on "ROI" the Investment) هو الربح الذي يحققه المقرض مقابل انتفاع المقترض

بمبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فهو دين في ذمة المدين طوال أجل العقد، ويدفع المدين في مقابل هذا الأجل الفوائد التي يتفق عليها مع الدائن؛ أي أن الفوائد هي ثمن/مقابل الأجل أو بمعنى آخر هي عائد الاستثمار الذي يحصل عليه المقرض المستثمر مقابل قيامه باستثمار ماله وإقرضه للمدين المقترض.

وبالتالي يكون دفع حساب العائد أحد التزامات المدين الناتجة عن عقد القرض ويلتزم به المدين بمجرد قبول العقد بغض النظر عن خطئه من عدمه، في حين أن الفوائد التأخيرية هي تعويض قانوني لإخلال المدين بالتزامه بالوفاء بمبلغ من النقود وقيام مسؤوليته المدنية، وقد يتحقق عند التأخير في دفع حساب العائد أو عند التأخير في رد القرض، وهو أمر لا بد منه لكي تستحق الفوائد التأخيرية. بل إن حساب العائد لا يستحق ولا يلتزم المقترض بدفعه، إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة في العقد – مثل عقد القرض وعقد البيع – أو نص عليه القانون صراحة بموجب حكم نص، كما هو الحال في قانون التجارة، فيما عدا ذلك اعتبر الاتفاق عقد قرض بدون أجر وصار من قبيل العقود غير التعويضية، وفقاً للمادة ٥٢٤ مدني التي تنص

"على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر."

يتضمن الاتفاق على حساب العوائد في المسائل المدنية الاتفاق على تحديد سعر فائدة العائد وتاريخ بدء سريانه بالضرورة، بل إن بعض الفقه ذهب إلى حد القول بأن حساب العائد لا يتم إلا بسعر اتفاقي. مما يعني أن احكام المادة ٢٢٦ مدني ليس لها أي علاقة أو صلة بحساب العائد في المسائل المدنية حيث إنه لا يعمل بها في جميع الأحوال.

ففي حالة عدم الاتفاق صراحة على حساب العائد، يكون القرض بدون أجر إعمالاً للمادة ٥٤٢ مدني ولا مجال لإعمال المادة ٢٢٦ مدني إلا في حالة الفوائد القانونية

التأخيرية. أما في حالة الاتفاق صراحة على حساب العائد فإن الطرفين يحددان أيضاً سعر الفائدة/العائد وتاريخ السريان وهو ما يؤدي أيضاً إلى استبعاد المادة ٢٢٦ مدني أيضاً وينحصر تطبيقها في فرضية الفوائد القانونية التأخيرية.

أما في المسائل التجارية، فقد نص المشرع التجاري على ست الحالات التي يستحق فيها حساب العائد حتى ولو لم يتم الاتفاق عليها صراحة في العقد كما حدد المشرع سعر الفائدة وتاريخ سريانها، وبالتالي لا يتم إعمال أحكام المادة ٢٢٦ مدني، لا والمادة ٢٢٧ مدني هي الأخرى في تلك الحالات الست.

## المبحث الثاني

### شروط استحقاق حساب العائد

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اتفاق الدائن مع المدين هو الشرط في استحقاق حساب العائد، ولكننا نرى أن الاتفاق هو مصدر وجود هذا الالتزام وليس شرط لاستحقاقه. وبالتالي يصير المدين المقترض ملزم بدفع حساب العائد إذا توافرت الأركان والشروط العامة للالتزام لصحة ونفذ العقد، إضافة إلى الأركان والشروط الخاصة الواردة بعقد القرض بالقانون المدني وأياً من الشروط الخاصة الواردة بقانون التجارة إذا كان القرض تجاري أو يدخل في عميات البنوك.

وبالتالي لنفذ الدين واستحقاق العائد يجب أن يستوفي عقد القرض جميع الشروط والأركان العامة الواجبة في العقود من رضا خال من أي عيوب وسبب ومحل مشروعين وأهلية خالية من أي موانع أو عوارض، ونحيل بشأن تلك الشروط إلى القواعد العامة لعدم الإطالة.

كذلك خص المشرع عقد القرض ببعض الشروط الخاصة الواجب مراعاتها، فحدد المشرع محل عقد القرض بأنه التزام المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر مقابل التزام المقترض بأن يرد إلى المقرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته والتزامه بدفع العائد أو الفائدة مقابل الانتفاع بالشيء المقترض طوال فترة عقد، إذا ما تم الاتفاق على ذلك صراحة بالعقد؛ وهو ما جاز تكييفه على إنه "السبب المقابل" في هذا العقد التعويضي. ولكن المشرع قيد من إرادة المتعاقدين بشأن قيمة العائد الواجب دفعه حيث نص على ألا يتجاوز العائد سعر الفائدة الوارد بالمادة ٢٢٧ من القانون المدني.

وبالتالي، فإن اتفاق المتعاقدين بالتزام المدين بدفع فائدة مقابل التزام المقرض بتسليم مبلغ القرض للمقترض هو اتفاق تحكمه القواعد العامة للعقود والقواعد الخاصة بعقد

القرض وذلك دون الإخلال بالحد الأقصى للفائدة الوارد بالمادة ٢٢٧ مدني. وإن كان ذلك الحد الأقصى هو الأصل، فإنه ليس من النظام العام وترد عليه العديد من الاستثناءات الواردة في قانون التجارة حيث إنه يجوز للمتعاقدين الخروج عنه والاتفاق على سعر أعلى منه في ست حالات ذكرها قانون التجارة على سبيل الحصر.

فقد قضت محكمة النقض بأن سعر الفائدة حساب العائد لم يعد من النظام العام في الست حالات الواردة بقانون التجارة، وذلك على النقيض مما هو مستقر عليه بشأن الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية التي لا يزال يعتبرها القضاء من قبيل من النظام العام!

صحيح أن تلك الحالات الست قد وردت على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز التوسع فيها، إلا أن نطاق تلك الحالات الست قد جاء بشكل واسع ليشمل معظم القروض التجارية حيث اشتملت تلك الحالات: حسابات العوائد التي تتعلق بالقروض التجارية التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية، وما قد تقتضيه مهنة التاجر من أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه (المادة ٥٠)، والعائد على المدفوعات في الحساب الجاري) المادة ٣٦٦، وحق حامل الكمبيالة في مطالبة من له حق الرجوع عليه بالعائد (المادة ٤٤٣)، وحق من أوفى بالكمبيالة في مطالبة ضامنيه بعائد هذا المبلغ (المادة ٤٤٤)، وحق حامل الشيك في مطالبة من له حق الرجوع عليه بالعائد محسوباً من تاريخ تقديم الشيك (المادة ٥٢٢)، وحق من أوفى قيمة الشيك في مطالبة ضامنيه بعائد هذا المبلغ (المادة ٥٢٣).

أجاز المشرع في الست حالات السابقة أن يعادل سعر فائدة حساب العائد سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي وهو دائماً ما يكون أعلى من ٧٪ مما فيه مخالفة صريحة للحد الأقصى الوارد بالمادة ٢٢٧ مدني. كما حدد لها مواعيد بدء سريان مختلفة عن

المنصوص عليها بالمادة ٢٢٦ مدني حيث نص على أن يؤدي العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجل لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك.

بينما ظلت أحكام الفوائد القانونية التأخيرية الواردة بالمواد ٢٢٦ و ٢٢٧ سارية دون تعديل من قبل المشرع التجاري باستثناء مواعيد السريان حيث نص على أنه " يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". وهو ما أكدته المحاكم المصرية.

يرى جانب من الفقه أن فوائد حساب العائد تظل تسري حتى بعد حلول أجل استحقاقها إلى أن يتم الوفاء، حيث تنقلب إلى فوائد تأخيرية، وفقاً لشروط وأحكام الفوائد التأخيرية من حيث السعر وميعاد السريان، لأنها تعتبر عندئذ بمثابة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

إلا إننا لا نتفق مع الرأي القائل بأن حساب العائد ينقلب إلى فوائد تأخيرية، فبالإضافة إلى التباين بينهما من حيث قيمة سعر الفائدة وتاريخ البدء في السريان، فإن حساب العائد يختلف عن الفوائد تأخيرية في:

(١) المصدر: فالأولى مصدرها العقد بينما الثانية مصدرها القانون؛

(٢) والطبيعة: فالأولى ليست من النظام العام، بينما الثانية من النظام العام وإن كنا لنا تحفظ في هذا الصدد؛

(٣) وشروط الاستحقاق: فالأولى تستحق بمجرد النص عليها في عقد صحيح ونافذ قانوناً، بينما الثانية تستحق عند قيام مسؤولية المدين المتمثلة في التأخر في تنفيذ دين محله مبلغ من النقود معين المقدار.

وعليه، إذا كنا بصدد حالة من حالات القروض التجارية، لا تنقلب فائدة حساب العائد إلى فائدة تأخيرية، ولا تحتفظ الفائدة التأخيرية بنفس سعر الفائدة المتفق عليه في عقد القرض أو السعر المنصوص عليه في قانون التجارة.

فلو كانت فائدة حساب العائد المتفق عليها هو ١٠٪ على سبيل المثال، وكان القرض تجاري، ولم يتفق الطرفان على سعر الفائدة التأخيرية، وتأخر المدين في سداد فائدة عائد القرض، استحق المقرض فائدة تأخيرية بواقع ٥٪ تبدأ في السريان من تاريخ استحقاق حساب العائد.

ولا يجوز أن يتم تفسير اتفاق الطرفين على أن نيتهم قد اتجهت إلى وضع فائدة واحدة بواقع ١٠٪ بالنسبة لكل من فائدة حساب العائد والفائدة التأخيرية وبالتالي يقوم القاضي بتخفيض الفائدة التأخيرية إلى ٧٪ بعد إعمال المادة ٢٢٧ مدني، والسبب في عدم جواز هذا التفسير ورفض الآثار المترتبة عليه، هو الاختلاف الجوهرى بين كل من حساب العائد والفوائد التأخيرية، وبالتالي فإن تفسير سكوت المتعاقدين على هذا النحو يعتبر تفسير واسع فيه تجاوز للحقيقة لا يجوز السماح به. ففي حالة السكوت وعدم الاتفاق على سعر الفائدة التأخيرية، اعتبر سعر الفائدة ٥٪ إعمالاً لأحكام المادة ٢٢٦ مدني.

والدليل على ذلك أنه في حالة اتفاق المتعاقدان على إبرام عقد قرض غير تجاري، وكان سعر الفائدة التأخيرية عليه هو ١٠٪ تبدأ في السريان من تاريخ استحقاق القرض على سبيل المثال، ولم يتفقا على فائدة حساب العائد، استحق المقرض فقط فائدة تأخيرية بواقع ٧٪ تبدأ في السريان من تاريخ استحقاق القرض إعمالاً للمادة ٢٢٧ مدني، ولا يستحق أي حساب عائد حيث يكون القرض بدون أجر إعمالاً للمادة ٥٤٢ مدني، ولا مجال للقول بأن نية المتعاقدين ذهبت إلى اعتبار سعر الفائدة ١٠٪ هو سعر فائدة بالنسبة لكل من حساب العائد والفائدة التأخيرية.



وفي المقابل ، لو كان سعر الفائدة التأخيرية المتفق عليه هو ١٠٪ على سبيل المثال، وكان القرض تجاري، ولم يتفق الطرفان على سعر حساب العائد، وتأخر المدين في سداد عائد القرض أو رد مبلغ القرض، استحق المقرض حساب العائد وفقاً لسعر الفائدة المعلن من البنك المركزي، علاوة على فائدة تأخيرية بواقع ٧٪ تبدأ في السريان من تاريخ استحقاق حساب العائد.

وأخيراً ، لو كانت سعر فائدة حساب العائد المتفق عليه هو ١٠٪ على سبيل المثال، وكان القرض غير تجاري، ولم يتفق الطرفان على سعر الفائدة التأخيرية، وتأخر المدين في سداد عائد القرض أو رد مبلغ القرض، استحق المقرض حساب العائد بواقع ٧٪ إعمالاً للمادة ٢٢٧ مدني، علاوة على فائدة تأخيرية بواقع ٤٪ تبدأ في السريان من تاريخ المطالبة القضائية بحساب العائد إعمالاً للمادة ٢٢٦.

## الخلاصة :

كفل المشرع المصري للدائن عدة طرق للتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه و/أو عدم قيامه بتنفيذ التزامه في الأخير. وقد عرضنا في بحثنا هذا أنواع تلك التعويضات القانونية منها والاتفاقي، ووضحنا مدى جواز الجمع بينهما كما بينا عدم جواز تكييف حساب العائد على أنه تعويض، بل هو التزام يقع على عاتق المدين المقترض والذي يلتزم بموجبه بدفع مبلغ من المال يعادل سعر فائدة معين من قيمة القرض، قد يكون سعر الفائدة ٤٪ في المسائل المدنية أو سعر الفائدة المعلن من البنك المركزي في حالة إذا ما كان القرض تجاري.

وقد أوضحنا شروط الجمع بين التعويض القانوني والتعويض الاتفاقي وعدم جواز الجمع بين التعويض القانوني والتعويض القضائي، جواز سريان التعويض الفوائد القانونية التأخيرية على الأحكام القضائية الصادرة بالتعويض لحين قيام المحكوم عليه بسداد مبلغ التعويض المحكوم به.

فإذا كان التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء غير النقود ولم يتفق المتعاقدان على تعويض اتفاقي (سواء كان شرط تحديد مسؤولية أو شروط جزائية)، كان التعويض الواجب إعماله هو التعويض القضائي لجبر للضرر عند تاريخ صدور الحكم - وليس عند وقوع الضرر الفعلي -، وبالتالي وجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار التعويض الجابر للضرر المترتب على: (١) التأخير في تنفيذ الالتزام وحتى يوم صدور الحكم؛ (٢) عدم تنفيذ الالتزام واضطرار الدائن إلى التنفيذ على حسابه؛ (٣) أي ضرر آخر أدبي أو مالي. ولا يعمل القاضي الفائدة التأخيرية الواردة بالمادة ٢٢٦ مدني ولا يتقيد بالحد الأقصى الوارد بالمادة ٢٢٧ مدني لأنهما ينطبقا فقط في حالة إذا ما كان الدين محله دفع مبلغ من النقود.

أما إذا كان التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء غير النقود واتفق المتعاقدان على تعويض اتفاقي (سواء كان شرط جزائي تأخيري أو شرط جزائي عادي)، يجب على القاضي أعمال ذلك التعويض الاتفاقي مضافاً إليه التعويض القانوني (أي الفوائد التأخيرية) وفقاً لأحكام المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني لأن التزام المدين في تلك الفرضية هو التزام محله دفع مبلغ من النقود متمثل في مبلغ الشرط الجزائي إلا لو تبين أن نية المتعاقدين قد ذهبت إلى اعتبار التعويض الاتفاقي جامع مانع لأدي تعويض آخر حتى التعويض القانوني.

ويطبق نفس الحكم إذا كان محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود، فيحكم القاضي بإلزام المدين بدفع هذا المبلغ من النقود (على سبيل التنفيذ العيني) مضافاً إليه التعويض القانوني (أي الفوائد التأخيرية) وفقاً لأحكام المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني لأن التزام المدين في تلك الفرضية هو التزام محله دفع مبلغ من النقود. وإذا كان المتعاقدان قد اتفقا مسبقاً على شرط جزائي وكان محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود، جاز للقاضي تفسير الشرط الجزائي على أنه اتفاق على سعر الفائدة التأخيرية كما هو مسموح به بالمادة ٢٢٧ مدني، وبالتالي يجوز إعماله شريطة ألا تتعدى قيمة التعويض الواردة بالشرط الجزائي سبعة بالمائة من إجمالي المبلغ الواجب على المدين دفعه للدائن بما يتفق مع أحكام المادة ٢٢٧ مدني.

وأخيراً، يستحق حساب العائد استقلالاً ويجب النص عليه صراحة في العقد – باستثناء القروض التجارية التي يفترض بها حساب العائد في الحالات التي نص عليها القانون التجاري- ولا ينقلب حساب العائد في جميع الأحوال إلى فوائد تأخيرية لأنه مختلف عنها طبيعة ومضموناً. فإذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه بدفع العائد، خضع للأحكام العامة الواردة بالمادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني، وبالتالي يحكم فيحكم القاضي بإلزام المدين بدفع عائد الحساب (تنفيذ عيني) كما يضيف إليه التعويض القانوني وفقاً

لأحكام المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني لأن التزام المدين في تلك الفرضية هو التزام محله دفع مبلغ من النقود.

كما أننا أشرنا إلى ضرورة تدخل المشرع لتعديل أسعار الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية – خاصة القروض التجارية – الواردة بالمادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ مدني لتواكب التعديلات التي أتى بها المشرع التجاري بشأن حساب العائد في القروض التجارية. فالغرض الأساسي من الفوائد التأخيرية هو تعويض الدائن عن الخسارة التي أصابته المتمثلة في حساب العائد الذي يدفعه نتيجة لاقتراضه المبلغ الذي كان يجب على المدين دفعه؛ أو الربح الفائت المتمثل أيضاً في العائد الذي كان من الممكن أن يحصل عليها الدائن إذا حصل على الدين في ميعاده وقام باستغلاله أو استثماره. ولن يتحقق هذا الغرض ولن تقوم الفوائد التأخيرية بالوظيفة التي من أجلها نص عليها المشرع إلا إذا كان سعر فائدة حساب العائد مساوياً لسعر الفائدة التأخيرية، وهو ليس الوضع القائم لأن حساب العائد يتم احتسابه وفقاً لسعر الفائدة المعلن من البنك المركزي وهو أعلى بكثير من الحد الأقصى لسعر الفائدة التأخيرية المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧ مدني.

أخيراً وليس آخراً، فإننا ندعو القضاء المصري، وعلى رأسه محكمة النقض، إلى إعادة النظر فيما ذهبت إليه أحكامه بشأن اعتبار الفوائد التأخيرية من النظام العام حيث سبق وأن بينا عدم وجود أي شبهة ربا بالفوائد التأخيرية كما إنه لا يوجد مبرر لاعتبارها من النظام في حين أن حساب العائد – الذي قد يعترض عليه البعض استناداً على جود شبهة الربا به – لم يعد من النظام العام!

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يؤدي تفسير المحاكم للفائدة التأخيرية واعتبارها من النظام العام إلى بطلان أحكام التحكيم الدولية. فنصوص المادتين ٢٢٦، و ٢٢٧ مدني وإن كانت أمرة، إلا أنها لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف في أية، وإنما يترتب على مخالفتها أن يقوم القاضي بتخفيض سعر الفائدة إلى سبعة في المائة.

لذا كان من باب أولى على المحاكم المصرية ألا تبطل حكم التحكيم، ولا حتى جزئياً، على سند من أن سعر الفائدة الوارد به مخالف للنظام العام. بل كان الأفضل الاعتداد بحكم التحكيم ونفاذه مع تخفيض سعر الفائدة الوارد به إلى سبعة بالمائة في أسوأ الفرضيات حيث إننا ما نزال عند رأينا من ضرورة عدم اعتبار الفائدة التأخيرية من النظام العام في المسائل التجارية أسوة بما هو مستقر عليه بحساب العائد في القروض التجارية.

## قائمة المراجع

### المراجع العربية

احمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

أحمد ديهوم، تطور فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، دار نصر

حسام الأهواني، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات / المصادر الادارية للالتزام - العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

حسام الأهواني، تأملات في الشرط الجزائي، دراسة مقارنة، مطابع الشرطة، ٢٠١٤

حسام الأهواني، شرح قانون الإثبات، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠٢١

حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات / المصادر الادارية للالتزام - العقد والارادة المنفردة، دار النهضة العربية ٢٠١٠.

خالد الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة في حقوق عين شمس، ٢٠٠٥

خالد حمدي عبد الرحمن، مشكلات المسؤولية الطبية "بحث في عصمة الجسد وأحكام العقد الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية المدنية، الحادث الفجائي والقوة القاهرة – فعل الدائن وفعل المصاب، فعل الأجنبي، رسالة دكتوراة، ١٩٣٦، ص ٣٠٠

سليمان مرقص، "الوافي في شرح القانون المدني – في الالتزامات" المجلد الأول – نظرية العقد، ١٩٨٧

شريف العطاوي، الالتزامات القانونية والأدبية الواقعة على أطراف التفاوض ، المجلد ٨، ٢٠٢٢.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الشروق، ٢٠١٠.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات – آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار الشروق، ٢٠١٠.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، الجزء الثالث، دار الشروق، ٢٠١٠.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار الشروق، ٢٠١٠.

محمد أبو زيد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية.

محمد حسام لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، ١٩٩٥.

محمد حسام لطفى، النظرية العامة للالتزام، المصادر – الأحكام – الإثبات، ٢٠٠٧.

محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ١٩٩٠.

نبيل إبراهيم سعد، الشرط الجزائي في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي الحديث، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٠.

نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٢.

نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام في التشريعات العربية والقانون اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٤.

## احكام القضاء المصري

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٨٨ قضائية جلسة بتاريخ ٤ فبراير  
٢٠١٩

محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٩٤٥٨ لسنة ٨٣، جلسة بتاريخ ١٢ ديسمبر  
٢٠١٧

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة بتاريخ ١٣  
مارس ٢٠١٧.

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٢٧٩٠ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٢  
مارس ٢٠١١

محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٤٦٨٧ لسنة ٧٦ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٧  
أكتوبر ٢٠١٠

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٦٨ قضائية، جلسة بتاريخ ١٧ مايو  
٢٠١٠

تميز دبي القضية رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٩ طعن مدني جلسة ١٤ سبتمبر ٢٠٠٩

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٧١ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٥ يناير  
٢٠٠٧

التميز الكويتية الطعن رقم ٢٠٠٢/١٥٨ تجاري السنة ٣١ ج ١ جلسة ٢٠٠٣/٣/٢

المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٠ قضائية مدني، جلسة  
بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٠



المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠ قضائية مدني، جلسة بتاريخ ٢ يناير ٢٠٠٠

محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٩٦٢١ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٩٧

محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٤ قضائية جلسة بتاريخ ٧ مايو ١٩٩٠

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٣ قضائية، جلسة بتاريخ ٦ يونيو ١٩٨٤

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية، جلسة بتاريخ ١١ يناير ١٩٨٣

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٨٠

محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٠ قضائية جلسة بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٦

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٣٦ قضائية، جلسة بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٧٠

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣٠ قضائية، جلسة بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٦٥

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٩ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٦٤

التعويضات المستحقة عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية

د/ شريف علاء الدين العطاوي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٦

مارس ١٩٥٣

محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٨ لسنة ١ قضائية، جلسة بتاريخ ١٧

ديسمبر ١٩٣١.