The Legal Connection Between Actual Damage and the Value of the Contractual indemnity: A Comparative Study Between the Jordanian and Egyptian Civil Laws

Dr. Alaa Al-Mustarayhi / Yarmouk University - Faculty of Law
Dr. Maha Khassawneh / Yarmouk University - Faculty of Law
Prof. Dr. Ali Qtaishat / Amman Arab University – Faculty of Law

Received : 17/09/2024
Revised : 20/01/2025
Accepted : 21/01/2025
Published : 30/09/2025

DOI: 10.35682/jjlps.v17i3.1200

*Corresponding author :

alaa.mistarehi@yu.edu.jo

Abstract

Since Contractual indemnity is based on the assumption of the existence of damage, and the amount of the Contractual indemnity is proportional to the amount of actual damage, in order for the Contractual indemnity to be owed, the creditor only needs to prove the existence of the contractual error. However, this should not be absolute, as the assumption of damage and equating its amount with the Contractual indemnity is merely a simple legal presumption that can be disproved. If disproved, sound legal reasoning necessitates granting the court the authority to modify the value of the Contractual indemnity, either by decreasing, increasing, or exempting it.

Accordingly, this research aims to determine the legal effect of actual damage on the value of Contractual indemnity under the Jordanian and Egyptian Civil Laws. Among the most critical conclusions reached is that under Jordanian Civil Law, the court has absolute authority, upon the request of one of the parties, to modify the value of the Contractual indemnity by decreasing or increasing it, making it consistent with the actual damage suffered by the creditor. This is unlike Egyptian civil law, which permits the court to decrease or increase the value of the Contractual indemnity only in specific cases. While it does not restrict this authority to a request from the debtor in the event of a reduction, it restricts it to a request from the creditor in the event of an increase.

Additionally, we found that the Jordanian legislator differs from the Egyptian legislator regarding the exemption of the debtor from Contractual indemnity. In contrast, the Egyptian legislator granted the court the authority to exempt from the value of Contractual indemnity when it is proven that actual damage does not exist; the Jordanian legislator did not stipulate such jurisdiction for the court, which led to the Jordanian jurisprudence, judiciary to limit the court's authority to modify the Contractual indemnity only by decreasing or increasing without exemption. Despite the clear text from the Jordanian legislator restricting the court's authority to alter the value of the Contractual indemnity only by reducing or increasing, the Court of Cassation, in a recent ruling, decided that the creditor is not entitled to the Contractual indemnity if it is proven that actual damage does not exist.

Keywords: Contractual Indemnification, Increase the Value of the Contractual Indemnification, Reduction of the value of the Contractual Indemnification, Exemption from the Value of the Contractual Indemnification, Penalty Clause .

الارتباط القانوني بين الضرر الفعلي وقيمة التعويض الاتفاقي
(دراسة مقارنة بين القانونين المدنيين الأردني والمصري)

د. علاء المستريحي/ جامعة اليرموك–كلية القانون
د. مها خصاونة / جامعة اليرموك–كلية القانون
أ.د. علي قطيشات / جامعة عمان الأهلية – كلية الحقوق

تاريخ الاستلام: 2024/09/17
تاريخ المراجعة: 2025/01/20
تاريخ موافقة النشر: 2025/01/21
تاريخ النشر: 2025/09/30

الباحث المراسل:
alaa.mistarehi@yu.edu.jo

الملخّص

نظراً لأن التعويض الاتفاقي يقوم على أساس افتراض وجود الضرر، وأن مقدار التعويض المُتفق عليه يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي لذا؛ فحتى يُستحق التعويض الاتفاقي فيكفي الدائن أن يُثبت وجود الخطأ العقدي إلا أن ذلك ينبغي ألا يكون على إطلاقه حيث إن افتراض الضرر، ومساواة مقداره مع التعويض المُتفق عليه إنما يعتبر قرينةً قانونيةً بسيطةً يجوز إثبات خلافها، فإن ثبت خلافها فإن المنطق القانوني السليم يقود لوجوب منح المحكمة سلطة التعديل في قيمة التعويض الاتفاقي بالتخفيض أو الزيادة عليه أو الإعفاء منه.

وبناءً عليه فقد جاء هذا البحث ليُحدد الأثر القانوني للضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي وذلك بموجب القانونين المدنيين الأردني والمصري، ومن بين أهم النتائج التي خَلُصنا لها أنه بموجب القانون المدني الأردني فإن للمحكمة – وبناء على طلب أحد الفرقين– سلطة مطلقة في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي بالتخفيض أو الزيادة بما يجعله منسجماً مع مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، وذلك على خلاف القانون المدني المصري الذي أجاز للمحكمة وفي حالات حصرية التخفيض أو الزيادة في قيمة التعويض الاتفاقي، ولم يُقيد هذه السلطة بطلب من المدين في حال التخفيض، وقيدها بطلب من الدائن في حال الزيادة.

كما وتوصلنا بالنتيجة أن المشرع الأردني خالف المشرع المصري بشأن إعفاء المدين من التعويض الاتفاقي؛ ففي الوقت الذي منح فيه المشرع المصري للمحكمة سلطة الإعفاء من قيمة التعويض الاتفاقي حال ثبوت انتفاء الضرر الفعلي، فإن المشرع الأردني لم ينص على منح المحكمة مثل هذه السلطة وهو ما حدا بالفقه والقضاء الأردنيين لحصر سلطة المحكمة بتعديل التعويض الاتفاقي بالتخفيض أو الزيادة دون الإعفاء. وعلى الرغم من وضوح نص المشرع الأردني بحصر سلطة المحكمة بتعديل قيمة التعويض الاتفاقي بالتخفيض أو الزيادة إلا أن محكمة التمييز بهيئتها العامة قضت في حكمٍ حديثٍ لها بعدم استحقاق الدائن للتعويض الاتفاقي في حال ثبوت انتفاء الضرر الفعلي.

الكلمات المفتاحية: التعويض الاتفاقي، زيادة قيمة التعويض الاتفاقي، تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي، الإعفاء من قيمة التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي

المقدمة:

لئن كان التعويض في إطار الالتزامات التعاقدية يعتبر الوسيلة التي من خلالها يُصار لجبر الضرر الذي لحق بالدائن؛ فإن الأصل أن تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر واستقراره ليساوي مقدار الضرر الذي لحق بالدائن فعلاً، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن من المتصور اتفاق العاقدين مقدماً على مقدار التعويض الذي سوف يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد يرد هذا الاتفاق بصورة بند في العقد أو بصورة اتفاق لاحق يُلحق بالعقد ويُسمى بالتعويض الاتفاقي وهو أيضاً يُصطلح عليه بالشرط الجزائي، وبكافة الأحوال فإنه حتى نكون بصدد تعويضٍ اتفاقي فينبغي أن يكون الاتفاق عليه سابقاً لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية وإلا كان صُلحاً وانطبقت عليه أحكام عقد الصلح (الفار، 2023، صفحة 84) .

وللتعويض الاتفاقي أهمية عملية تكمن بأنه يُعفي الدائن من إثبات الضرر الذي يصيبه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فالضرر يكون مفترضاً، ومجرد إثبات الدائن للخطأ العقدي يعتبر قرينة قانونية بسيطة على تحقق الضرر للدائن، وأن مقدار هذا الضرر يساوي مقدار التعويض المتفق عليه ابتداءً، فجوهر التعويض الاتفاقي يكمن بأنه ليس على الدائن عبء إثبات وجود الضرر ومقداره بل هو مفترض (الأمين، 2021، صفحة 24) .

فالتعويض الاتفاقي يتضمن تسليماً سلبياً من المدين بأنه أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن هناك ضرراً لحق بالدائن نتيجة هذا الإخلال، وأن قيمة التعويض الاتفاقي تساوي مقدار الضرر الفعلي، الأمر الذي من شأنه الحد من تدخل القضاء في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن، ويُسهل مهمة القاضي، ويؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع (البكري، 1971، صفحة 148).

ونظرا لأن الغاية المنشودة من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالدائن لذا؛ فإن تحقيق هذه الغاية يتطلب ألّا يُستحق التعويض بكافة أنواعه إلا إن كان هناك ضرر فعلياً لحق بالدائن، وأن تساوي قيمة التعويض مقدار الضرر الذي لحق بالدائن، وعطفاً عليه فإن تحقيق العدالة يستدعي أن يكون للمدين الحق بأن يُثبت أن قيمة التعويض الاتفاقي تزيد عن مقدار الضرر الذي لحق بالدائن أو أن يُثبت انتفاء الضرر، وأن يكون للدائن الحق بأن يُثبت أن قيمة التعويض الاتفاقي لا تكفي لجبر الضرر الذي لحق به، وهو ما يتطلب بالضرورة أن يكون للقضاء سلطة تعديل قيمة التعويض الاتفاقي بالتخفيض أو الزيادة عليه أو الإعفاء منه.

- **إشكالية البحث:**

إن الإشكالية الأساسية التي جاء هذا البحث لمعالجتها تتمثل بالسؤال التالي:

إلى أي حد يُؤثر مقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي؟ وبعبارة أخرى: ما هو الأثر القانوني لمقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي؟

وللإجابة على هذا السؤال فينبغي علينا الوقوف على السلطة الممنوحة للقضاء – بموجب القانونين المقارنين في هذه الدراسة– في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي أو الإعفاء منه بما ينسجم ومقدار الضرر الفعلي.

وإن كان للقضاء مثل هذه السلطة فهل يوجد قيود ترد عليها كتقييدها في حالات حصرية أو كوجوب أن يطلب أحد الطرفين من المحكمة اللجوء إلى التعديل أو الإعفاء منه، أم أن للمحكمة ممارسة هذه السلطة بصورة مطلقة ومن تلقاء نفسها؟

- **أهمية البحث:**

إن أهمية هذا البحث تنبثق من جانبين اثنين أحدهما نظري والآخر عملي؛ أما على الصعيد النظري فإن أهمية هذا البحث تتجسد في تحديد الأثر القانوني لمقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي، وتحديد السلطة الممنوحة قانونياً لقاضي الموضوع في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي أو الإعفاء منه بما يتناسب والعلة التي شُرع التعويض لأجلها.

وأما على الصعيد العملي فإن من شأن هذا البحث كشف اللثام عن الإيجابيات والسلبيات التي تكتنف التنظيم القانوني لاستحقاق التعويض الاتفاقي، وسلطة المحكمة في تعديل قيمته أو الإعفاء منه وبما يؤدي بالنتيجة للخروج بمقترحات من شأنها المساهمة في ترسيخ الإيجابيات وتلافي السلبيات عند تعديل القانونين محل المقارنة في هذا البحث.

كما أن من شأن هذا البحث الإسهام في توجيه القضاة والمحامين والباحثين القانونيين حول مدى جواز تعديل قيمة التعويض الاتفاقي أو الإعفاء منه بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، وحدود سلطة المحكمة في ذلك.

هذا علاوة على أن من شأن هذا البحث إثراء المكتبة العربية عامة والأردنية خاصة بمرجع قانوني جديد ومتخصص في موضوع لم يسبق – على حد اطلاعنا– معالجته بصورة متخصصة ومقارنة بين القانونين المقارنين في هذا البحث.

- **حدود الدراسة:**

إن هذا البحث جاء لتحديد الأثر القانوني لمقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي، وذلك حصراً في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م وتعديلاته.

- **منهج الدراسة:**

إن الباحث اتبع في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، فتم من خلاله وصف وتحليل النصوص القانونية الناظمة للتعويض الاتفاقي في القانونين محل المقارنة في هذا البحث، وصولاً للوقوف على مدى الارتباط القانوني بين مقدار الضرر الفعلي وقيمة التعويض الاتفاقي، وسلطة المحكمة في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي أو الإعفاء منه.

وتحقيقاً لأهداف هذا البحث فقد اتبع الباحث إلى جانب المنهج الوصفي التحليلي المنهج المقارن للعمل على المقارنة بين ما ورد النص عليه من تنظيم قانوني للتعويض الاتفاقي في القانونين محل المقارنة في هذه البحث.

- **تقسيم البحث:**

تحقيقا للغاية المنشودة من هذا البحث فقد وجدنا ضرورة تقسيمه لمبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الأثر القانوني لمقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي

المبحث الثاني: الأثر القانوني لانتفاء الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي

المبحث الأول

الأثر القانوني لمقدار الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي

نظراً للأهمية العملية للتعويض الاتفاقي فقد أجاز المشرعان الأردني والمصري لكلا العاقدين الاتفاق على التعويض الاتفاقي كبندٍ في العقد أو كملحقٍ فيه، فنص المشرع الأردني في المادة 1/364 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون"، وهذا النص هو ذات النص الوارد في القانون المدني المصري، فقد نص المشرع المصري في المادة 223 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220".

ونظراً لأن كلا المشرعين الأردني والمصري قد أجازا للمتعاقدين الاتفاق المسبق على التعويض لذا؛ فإن الأصل أن على المحكمة الحكم بالتعويض الاتفاقي بمجرد أن يثبت أمامها وجود الخطأ العقدي لأن الاتفاق على التعويض يجعل من وجود الضرر مفترضاً وأن قيمة التعويض المتفق عليه تساوي مقدار الضرر الفعلي، إلا أن الإشكالية قد تثور في الحالة التي يثبت فيها أمام المحكمة أن مقدار الضرر الفعلي يقل أو يزيد عن قيمة التعويض الاتفاقي، فعندها فإن التساؤل الذي يُطرح ليكون محلاً لدراستنا في هذا المبحث هو:

بموجب القانونين محل المقارنة في هذا البحث فهل يجوز للمحكمة تعديل قيمة التعويض الاتفاق – تخفيضاً أو زيادة– بما يجعله متناسباً مع مقدار الضرر الفعلي؟

وللإجابة على هذا التساؤل فقد وجدنا من الضروري تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول: سلطة المحكمة في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي لتتناسب مع مقدار الضرر الفعلي

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في زيادة قيمة التعويض الاتفاقي لتتناسب مع مقدار الضرر الفعلي

المطلب الأول: سلطة المحكمة في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي لتتناسب مع مقدار الضرر الفعلي:

نص المشرع الأردني في المادة 62 من القانون المدني على أنه: "لا ضرر ولا ضرار والضرر يُزال" وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن التعويض ينبغي أن يكون مساوياً لمقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن فإن كان مقدار التعويض يفوق مقدار الضرر الفعلي فذاك يعتبر إثراءً بلا سبب قد حققه الدائن لذا؛ فإن المنطق القانوني السليم يُحتم عدم تجاوز قيمة التعويض الاتفاقي لمقدار الضرر الفعلي الذي يصيب الدائن جراء إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

وانطلاقاً مما سبق فإن الإشكالية التي تُطرح لتكون محلاً لبحثنا في هذا المطلب هي في الحالة التي يثبت فيها أمام المحكمة بأن مقدار الضرر الفعلي يقل عن قيمة التعويض الاتفاقي، فبموجب القانونين المقارنين في هذا البحث هل للمحكمة سلطة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله مساوياً لمقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن؟ وهل يحق لها أن تحكم من تلقاء نفسها بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله مساوياً لمقدار الضرر الفعلي، أم ينبغي أن يُطلب ذلك منها؟

نص المشرع الأردني في المادة 2/364 من القانون المدني على أنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

ومن خلال هذا النص فإن من الواضح بأن المشرع الأردني منحَ للمحكمة سلطة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي حيث أجاز للقضاء تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي دون حصره بحالات معينة؛ بمعنى أن لقاضي الموضوع تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي في جميع الأحوال التي يثبت له فيها بأن قيمة التعويض الاتفاقي تزيد عن مقدار الضرر الذي لحق بالدائن فعلاً (درادكه، 1994م، صفحة 235) (أبو ليلى، 2007، صفحة 78).

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز في حكمها رقم 2006/1780 والصادر بتاريخ 30-11-2006م بأنه: "يستفاد من المادة 1/364 من القانون المدني أن الشرط الجزائي واجب التطبيق لأن تعطل جهاز منظم الكهرباء أدى إلى تعطيل كافة أجهزة الحاسوب مما أربك سير العمل داخل البنك وكان على

المحكمة إجراء خبرة لتقدير ذلك الضرر ليتم على ضوئها تعديل الشرط الجزائي. وفي ذلك نجد أن محكمتي الموضوع توصلتا من البينات المقدمة إلى أن عمل البنك لم يتعطل نهائياً بعد تركيب المنظم البديل وبناءً على ذلك فقد تم تخفيض الشرط الجزائي ليصبح ثلاثمائة دينار. وحيث إن ما توصلت إليه محكمتا الموضوع يتفق والبينات المقدمة في الدعوى وهو يدخل ضمن صلاحيات محكمة الموضوع التقديرية في وزن البينات دون رقابة عليها من محكمة التمييز فإن هذا السبب يكون مستوجباً للرد".

وبالمقابل فقد نص المشرع المصري في المادة 2/224 من القانون المدني على أنه: "ويجوز للقاضي أن يُخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه".

ومن خلال هذا النص فإن من المُلاحظ بأن المشرع المصري تقاطع مع نظيره الأردني بشأن منح المحكمة سلطة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي إلا أنه وعلى خلاف المشرع الأردني فقد قيد هذه السلطة ضمن حالتين حصريتين، وهما على التفصيل التالي:

- أولاً: إن كان الالتزام نُفذ جزئياً:

بموجب المادة 2/224 من القانون المدني المصري فإن المدين إن قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذاً جزئياً وقَبِل الدائن منه هذا التنفيذ فإن لمحكمة الموضوع تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بنسبة ما تم تنفيذه من الالتزام التعاقدي، على أنه إن كان ما تم تنفيذه من الالتزام التعاقدي قليلاً قياساً بحجم الالتزام الأصلي أو أنه لم يُحقق للدائن فائدة تذكر فقد لا تحكم المحكمة بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي.

وبكافة الأحوال فإن تخفيض أو عدم تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بسبب التنفيذ الجزئي يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في القرار الصادر عنها رقم 195 بتاريخ 1962/12/27م، والذي جاء فيه: "إذا كان من الثابت من وقائع النزاع أن البائع قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ باقي الالتزام المتفق عليه مع المشتري فإن تقصيره جزئيا يُبيح للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن؛ مما يدخل تقديره ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع".

- ثانياً: إن كانت قيمة التعويض الاتفاقي مبالغاً فيها :

بموجب نص المادة 2/224 من القانون المدني المصري فإن التعويض الاتفاقي عندما ينطوي على قيمة كبيرة مقارنة مع الضرر الذي لحق بالدائن فيجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إلى الحد المعقول الذي يجعله متناسباً مع الضرر الذي أصاب الدائن، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في القرار الصادر عنها رقم 563 بتاريخ 1968/12/5م الذي جاء فيه: "وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير

التعويض فيه يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن وعلى القاضي أن يُعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه".

وما يُلاحظ على نص المشرع المصري فيما يتعلق بهذه الحالة بأنه اشترط لقيام سلطة المحكمة في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي أن تزيد الأخيرة زيادة كبيرة عن مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، وتقدير ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وفي هذا الصدد فإن التساؤل الذي يُطرح هو:

هل يجوز للمحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي إن كانت الزيادة غير كبيرة بين مقدار التعويض الاتفاقي والضرر الفعلي؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نتفق مع الرأي القاضي بإنه بموجب نص المادة 2/224 من القانون المدني المصري فإن مجرد ثبوت زيادة في قيمة التعويض الاتفاقي مقارنة مع مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن لا يكفي كمبررٍ قانوني لتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي، بل ينبغي أن يثبت أن هناك فرقاً كبيراً بين قيمة التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر الحقيقي الذي لحق بالدائن، وأما إن ثبت أن هذه الزيادة ليست كبيرة فيتعين على القاضي الحكم بقيمة التعويض المتفق عليه، ولا يحق له تخفيض هذه القيمة (الفكهاني و حسني، 1982، صفحة 726).

وعند البحث في موقف المشرعين الأردني والمصري بشأن سلطة المحكمة في تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي فإن من التساؤلات التي تُطرح:

هل يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض الاتفاقي إن ثبت بأن التنفيذ العيني للالتزام كان معيباً؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نتفق من جانبنا مع الرأي القاضي بأن تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً كاملاً لا يُعفي من الشرط الجزائي ما دام أنه ثبت بأن التنفيذ العيني للالتزام كان معيباً، فالأصل أنه لا يجوز الجمع بين التعويض الاتفاقي والتنفيذ العيني للالتزام إلا أن تنفيذ الالتزام إن كان معيباً فإنه يُشكل بحد ذاته خطأً عقدياً، وبلا شكٍ فإنه ينبغي أن يُسأل المدين عن هذا الخطأ والضرر المتولد عنه لذا؛ فيجوز للمحكمة أن تُحكم بالزام المدين بأداء قيمة التعويض الاتفاقي طالما أن الأخير يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بالدائن (أبو شنب، 2000، الصفحات 75-76).

وعند تقييمنا لموقف المشرع المصري مقارنة مع موقف نظيره الأردني بشأن تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما ينسجم مع مقدار الضرر الفعلي فإننا نرى من جانبنا بأن موقف المشرع المصري هو موقف سلبي ومنتقد، وذلك للأسباب التالية:

فمن جانبٍ أولٍ فإن المشرع المصري حصر الحالات التي يجوز فيها للمحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي ضمن حالتين فقط وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي ترك للمحكمة سلطة مطلقة بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن وهو ما سيُمكّن القضاء من التصدي لأيٍ حالات تستدعي تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي.

ومن جانبٍ ثانٍ فإن المشرع المصري اشترط في المادة 2/224 لجواز تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي أن يثبت بأن الزيادة كبيرة بين قيمة التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر الفعلي، فلا يكفي مجرد أن يكون هناك زيادة في قيمة التعويض الاتفاقي مقارنة مع مقدار الضرر الفعلي بل ينبغي أن تكون هذه الزيادة كبيرة، وهذا موقف منتقد لأن من شأنه أن يتعارض مع العلة من التعويض، ومن شأنه أن يُتيح للدائن تحقيق إثراءٍ بلا سبب من المدين، وذلك على خلاف موقف المشرع الأردني الذي ترك للمحكمة سلطة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي حتى وإن كانت الزيادة غير كبيرة بين مقدار التعويض الاتفاقي والضرر الفعلي، وهو ما ينسجم مع العلة من التعويض، وسوف يسد الباب أمام الدائن لتحقيق الإثراء بلا سبب من المدين، وحبذا لو أن موقف المشرع المصري من جواز تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي قضائياً جاء مطابقاً لموقف المشرع الأردني.

وأما بشأن سلطة المحكمة في تخفيض قيمة الشرط الجزائي من تلقاء نفسها فبالرجوع إلى نص المادة 2/364 من القانون المدني الأردني فإننا نجد بأن المشرع لم يُجز للمحكمة أن تتدخل من تلقاء نفسها لتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي لجعله يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي حيث اشترط صراحة لقيام سلطة المحكمة بتخفيض التعويض الاتفاقي أن يُطلب ذلك منها.

ومن جانبنا فإننا نبرر هذا الموقف للمشرع الأردني سنداً لمبدأ سلطان الإرادة، وانطلاقاً من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فالتعويض الاتفاقي يقوم في جوهره على اعتبار أن الضرر مفترضٌ، وأن المدين يُسلم منذ البداية بأن مقدار التعويض مساوٍ لمقدار الضرر الواقع من الناحية الفعلية، ونظرا لأن المدين لم يطلب تخفيض التعويض الاتفاقي فإن المحكمة لن تتدخل من تلقاء نفسها لتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي، فسكوت المدين عن مثل هذا الطلب قد يُفسر على أنه اتفاق ضمني على تشديد أحكام المسؤولية المدنية العقدية وهو جائز قانونياً.

وإن كان المشرع الأردني لم يُجز للمحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي من تلقاء نفسها، بل ينبغي تقديم طلب بذلك من المدين إلا أن المتتبع لموقف المشرع المصري يجد خلاف ذلك فالمشرع المصري نص في المادة 2/224 على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزءٍ منه"، وبالتالي فإن المشرع المصري سمح للمحكمة أن تتدخل من تلقاء نفسها لتخفيض قيمة التعويض وجعله يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي (السنهوري، 2015، صفحة 876).

وفي هذا الصدد فإننا لا نتفق مع الرأي القاضي بأنه بموجب نص المادة 2/224 حتى تتدخل المحكمة لتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي فينبغي طلب ذلك منها (النتشة، 2014، صفحة 211)، فهذا الرأي

يتعارض مع منطوق نص المادة 2/224 الذي اكتفى فيه المشرع لقيام سلطة المحكمة بالحكم بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي أن يُثبت المدين بأن قيمة التعويض الاتفاقي تزيد كثيراً عن مقدار الضرر الفعلي أو أن الالتزام تم تنفيذه جزئياً، مجرد أن يثبت ذلك لمحكمة الموضوع فإن صياغة نص المادة 2/224 تفيد بأنه يجوز للقاضي ومن تلقاء نفسه الحكم بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله منسجماً مع مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن.

وعند مقارنة موقف المشرع المصري مع موقف نظيره الأردني فإننا نرى من جانبنا بأن موقف المشرع الأردني جاء أكثر إيجابية من موقف المشرع المصري، لأن السكوت عن طلب إعادة تقدير قيمة التعويض وتخفيضه بما يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي إنما يعتبر بمثابة اتفاق ضمني على تشديد أحكام المسؤولية المدنية العقدية، وفي عدم تدخل القضاء من تلقاء نفسه بزيادة مقدار التعويض الاتفاقي ليتناسب وحجم الضرر الفعلي احتراماً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ولمبدأ سلطان الإرادة، وحبذا لو أن موقف المشرع المصري جاء منسجماً في هذا الصدد مع موقف نظيره الأردني.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في زيادة قيمة التعويض الاتفاقي لتتناسب مع مقدار الضرر الفعلي:

أشرنا منذ مقدمة هذا البحث بأن تحقيق العلة من التعويض وتحقيق العدالة يستدعي بأن تساوي قيمة التعويض مقدار الضرر الفعلي وهو ما يستدعي فسح المجال قانونياً للقضاء لتعديل قيمة التعويض الاتفاقي تخفيضاً أو زيادة بما يحقق المساواة بينهما، وإن كان المشرعين الأردني والمصري أجازا للمحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي وبما يحقق المساواة بين قيمة التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر الفعلي، فبالمقابل لو أن مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن كان يزيد عن قيمة التعويض الاتفاقي فهل يجوز للمحكمة زيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله متناسباً مع مقدار الضرر الفعلي؟ وهل يجوز للقضاء أن يحكم من تلقاء نفسه بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله مساوياً لمقدار الضرر الفعلي، أم أنه ينبغي أن يُطلب ذلك منه؟

بالرجوع إلى نص المادة 2/364 من القانون المدني الأردني فإن من المُلاحظ بأن المشرع أجاز للمحكمة زيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يحقق التناسب بين مقدار التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر الفعلي ودون أن يحصر سلطة المحكمة في ذلك بحالات معينة، بل إن النص جاء عاماً ومطلقاً (الحلاحشة، 2010، صفحة 115).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 225 من القانون المدني على أنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً".

وعطفاً على هذا النص، فإن من المُلاحظ بأن المشرع المصري لم يُجز كأصلٍ عامٍ زيادة قيمة التعويض الاتفاقي قضائياً إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي حتى ولو كان الفرق كبيراً بين مقدار الضرر وقيمة التعويض الاتفاقي، والاستثناء على هذا الأصل هو في الحالة التي يُثبت فيها الدائن بأن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

وبناء عليه فبموجب نص المادة 225 من القانون المدني المصري حتى يتمكن الدائن من طلب زيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي ويكون للقضاء سلطة زيادة قيمة التعويض الاتفاقي فإن على الدائن أن يُثبت أمرين وهما:

- أولاً: إن مقدار التعويض الاتفاقي يقل عن مقدار الضرر الفعلي.
- ثانياً: إن المدين قد أخل في تنفيذ التزامه التعاقدي غشاً منه، أو أنه ارتكب خطأً جسيماً في تنفيذه لالتزامه.

وفي هذا الصدد تنبغي الإشارة إلى أن الدائن إن أثبت أياً مما سبق دون الآخر فإن ذلك لن يكفي لقيام سلطة المحكمة بزيادة مقدار التعويض الاتفاقي، بل ينبغي إثبات كلا الأمرين مجتمعين.

وعند تقيم هذا الموقف للمشرع المصري فإننا نرى من جانبنا بأنه موقف سلبي ومنتقد لأكثر من سبب:

فمن جانبٍ أولٍ فإن فيه انحيازاً غير مبرر لمصلحة المدين، فكما أن المشرع المصري قد أتاح الفرصة للمدين لإثبات زيادة مقدار التعويض الاتفاقي عن مقدار الضرر الفعلي ومنح القضاء سلطة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي ليتناسب مع مقدار الضرر الفعلي إن ثبت فرق كبير بين مقدار الضرر الفعلي وقيمة التعويض الاتفاقي فإنه وتحقيقاً للعدالة كان ينبغي له إتاحة الفرصة للدائن لإثبات أن مقدار الضرر الفعلي يزيد كثيراً عن قيمة التعويض الاتفاقي ومنح السلطة للقضاء لزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي.

ومن جانب ثانٍ، فإن هذا الموقف للمشرع المصري لا ينسجم مع العلة من التعويض وهي جبر الضرر الذي لحق بالدائن لأن مقدار التعويض الاتفاقي قد لن يكفي لجبر الضرر الذي لحق بالدائن ولن يمكن الحكم بزيادته إن لم يكن المدين قد أخل بتنفيذه التزامه بغشٍ أو إن لم ينطوِ إخلاله على خطأ جسيم.

ومن جانب ثالثٍ، فإن هذا الموقف للمشرع المصري قد يتيح الفرصة أمام المدين للإخلال بتنفيذ التزاماته التعاقدية خاصةً إن كان المدين قادراً على إخفاء غشه.

ومن جانب رابعٍ، فإن هذا الموقف للمشرع المصري قد يفتح المجال أمام المدين لاستغلال الدائن إن كان المدين ذا مركز أقوى عند نشأة الالتزام بحيث يفرض على الدائن لقبول التعاقد معه شرطاً جزائياً يقل كثيراً عن مقدار الضرر المتوقع بأن يلحق بالدائن حال إخلال المدين مستقبلاً بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

هذا وتجدر الإشارة بأن هناك من الفقه من يبرر هذا الموقف للمشرع المصري بالقول بأنه إن ثبت زيادة مقدار الضرر عن قيمة التعويض الاتفاقي دون وجود الغش أو الخطأ الجسيم فإن ذلك يعتبر بمثابة التخفيف من المسؤولية، والتخفيف من المسؤولية المدنية العقدية جائزٌ قانونياً إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، ولهذا جاء موقف المشرع المصري من عدم جواز زيادة قيمة التعويض الاتفاقي إن كان يقل عن مقدار الضرر الفعلي إلا إن ثبت الغش أو الخطأ الجسيم (الجبوري، 2011، صفحة 240).

وعند مقارنة موقف المشرع المصري مع موقف المشرع الأردني بشأن زيادة مقدار التعويض الاتفاقي ليتناسب مع مقدار الضرر الفعلي فإننا نجد من جانبنا بأن موقف المشرع الأردني كان أكثر إيجابية لأن من شأنه تحقيق العدالة والمساواة بين ما للدائن وما للمدين، علاوة على أن من شأنه دفع المدين للوفاء بكامل التزاماته التعاقدية وعدم استغلال الدائن إن كان المدين صاحب المركز الأقوى عند نشأة الالتزام، وحبذا لو أن موقف المشرع المصري جاء منسجماً مع موقف نظيره الأردني.

ومن جانب آخر فإنه بالرجوع إلى نص المادة 2/364 من القانون المدني الأردني يُلاحظ بأن المشرع الأردني – وعلى غرار تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي – لم يمنح للمحكمة سلطة زيادة مقدار التعويض الاتفاقي من تلقاء نفسها حيث اشترط لقيام سلطة المحكمة بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي أن يطلب الدائن منها ذلك.

وعند تقييمنا لهذا الموقف فإننا نجده موقفاً ايجابياً ومحمودا لأنه يحقق الموازنة بين تخفيض وزيادة مقدار التعويض الاتفاقي بما يحقق العدالة، ولا يُحابي الدائن أو المدين، هذا علاوة على أن فيه احتراماً لمبدا سلطان الإرادة، والتزاماً بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين؛ لأن التعويض الاتفاقي يقوم في جوهره على اعتبار أن الضرر مفترضٌ، وأن كلا طرفي الالتزام يُسلمان منذ البداية بأن قيمة التعويض تساوي مقدار الضرر الفعلي لذا؛ فباعتبار أن الدائن لم يطلب زيادة قيمة التعويض الاتفاقي فإن المحكمة لن تتدخل من تلقاء نفسها في زيادة قيمة التعويض الاتفاقي.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 391/ 87 والصادر بتاريخ 16-06-1987م والذي جاء فيه: "إن المادة 364 من القانون المدني قد أجازت للمحكمة وفي جميع الأحوال بناء على طلب الفريقين أن تُعدل في الاتفاق على الشرط الجزائي بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، وبناء عليه فإن صلاحية المحكمة في تخفيض التعويض المُقدر بالشرط الجزائي بناءً على طلب المُلتزم أو زيادة التعويض بناء على طلب الفريق الآخر ليست صلاحية مطلقة وإنما لها قواعد مقررة".

وبالرجوع إلى نص المادة 225 من القانون المدني المصري فإن من المُلاحظ بأن المشرع المصري اشترط لزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله متناسبا مع مقدار الضرر الفعلي أن يطلب الدائن ذلك، فالمشرع المصري اعتبر بموجب المادة 225 أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن

أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، وبالتالي فإن على الدائن أن يطلب زيادة قيمة التعويض الاتفاقي حتى تتمكن المحكمة من الحكم بزيادة قيمة التعويض.

وعند تحليل موقف المشرع المصري بشأن سلطة القضاء من زيادة قيمة التعويض الاتفاقي ومقارنته بموقفه بشأن سلطة القضاء بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي فإننا نرى من جانبنا بأن المشرع المصري لم يكن موفقاً في هذا الصدد نظراً لأنه انحاز مرة أخرى لمصلحة المدين؛ فهو علاوة على أنه لم يُجز زيادة قيمة التعويض الاتفاقي قضائياً بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم فإنه أيضاً لم يُجز للمحكمة أن تحكم بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي من تلقاء نفسها حتى ولو ثبت غش المدين أو الخطأ الجسيم، وفي هذا انحياز غير مبرر للمدين لأنه أجاز للمحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي من تلقاء نفسها إن ثبت التنفيذ العيني الجزئي، أو في حال وجود فرق كبير بين مقدار الضرر الفعلي وقيمة التعويض الاتفاقي.

وحبذا لو أن المشرع المصري ساوى بين مصلحتي الدائن والمدين فعمدَ إلى توحيد التنظيم القانوني بشأن تخفيض وزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله مساوياً لمقدار الضرر الفعلي، فإما أن يمنح للمحكمة السلطة بإعادة تقدير قيمة التعويض تخفيضاً أو زيادةً من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يُقدم لها، مع التأكيد على أننا نميل لأن يكون تعديل قيمة التعويض الاتفاقي تخفيضاً أو زيادةً بناء على طلب يُقدم للمحكمة من الطرف صاحب المصلحة.

المبحث الثاني

الأثر القانوني لانتفاء الضرر الفعلي على قيمة التعويض الاتفاقي

لاحظنا من خلال المبحث الأول بأن كلا المشرعين: الأردني والمصري راعيا إلى حدٍ معين وجوب تناسب مقدار التعويض الاتفاقي مع مقدار الضرر الفعلي بما يؤدي إلى تحقيق الغاية من التعويض الاتفاقي.

وإن كان موقف كل من التشريعين الأردني والمصري جاءَ واضحاً بشأن مدى قانونية التعديل القضائي لقيمة التعويض الاتفاقي تخفيضاً أو زيادة وجعله متناسباً مع مقدار الضرر الفعلي، إلا أن الإشكالية تثور في الحالة التي يثبت فيها للمحكمة انتفاء الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن جراء إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ففي هذا الصدد فإن التساؤل الذي يطرح هو:

إن ثبت قضائياً انتفاء الضرر الفعلي جراء إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فبموجب القانونين المقارنين في هذا البحث، هل يجوز الحكم بإعفاء المدين من أداء قيمة التعويض الاتفاقي؟

والاجابة على هذا التساؤل تستدعي منا أولاً البحث في مدى أهمية وجود الضرر كشرط لاستحقاق التعويض الاتفاقي.

وبناء على ما سبق فقد وجدنا من الضروري تقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو التالي:

- المطلب الأول: أهمية وجود الضرر الفعلي كشرط لاستحقاق التعويض الاتفاقي
- المطلب الثاني: سلطة المحكمة في الإعفاء من التعويض الاتفاقي لانتفاء الضرر الفعلي

المطلب الأول: أهمية وجود الضرر الفعلي كشرطٍ لاستحقاق التعويض الاتفاقي:

إن مما هو مقرر بموجب القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية العقدية في القانون المدني الأردني بأن التعويض الذي يستحقه الدائن ينبغي أن يساوي مقدار الضرر الذي لحق به، فتقدير التعويض ينبغي أن يكون مساوياً لمقدار الأضرار التي وقعت فعلاً، وهي تشمل الخسارة التي لحقت الدائن فعلاً دون الكسب الذي فاته بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو تنفيذه جزئياً أو تنفيذه معيباً (العبيدات، 2021، الصفحات 209-210) (الكسواني، 2015، صفحة 139)، فقد نص المشرع الأردني في المادة 363 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"، وأما بموجب القانون المدني المصري فإن التعويض ينبغي أن يساوي مقدار الضرر الذي لحق بالدائن وهو ما يشمل الخسارة الفعلية والكسب الفائت، فقد نص المشرع المصري في المادة 1/221 على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وبناء عليه فإنه لا تعويض بلا ضرر، فالأخير يعتبر ركناً من أركان المسؤولية المدنية العقدية سواء في القانون المدني الأردني أو في القانون المدني المصري، ونظرا لأن التعويض الاتفاقي –كما أشرنا أنفاً– يعتبر اتفاقاً مسبقاً على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية فقد كان من البديهي أن يُشترط لاستحقاقه حدوث ضرر للدائن نتيجة الخطأ العقدي للمدين، وجل ما في الأمر بأن الضرر يعتبر مفترضاً، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد ظهر في الفقه خلاف حول وجوب توفر الضرر الفعلي لاستحقاق التعويض الاتفاقي.

فقد ظهر رأي في الفقه ذهب للقول بأن التعويض الاتفاقي يكون واجباً بمجرد ما أن يمتنع المدين عن الوفاء بالتزاماته بصرف النظر عن ثبوت حدوث ضرر للدائن من عدمه وذلك جرياً وراء تغليب حكم الإرادة، لأن المدين عندما أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية فإنه يكون على علم بأن عليه أن يُؤدي تعويضاً للدائن عن هذا الإخلال إلا أنه وعلى الرغم من ذلك قَبِل بأن لا يُنفذ التزاماته التعاقدية لذا؛ فإنه ينبغي مجازاته وفقاً

لمقدار الجزاء الذي ارتضاه منذ البداية، كما أن الضرر مُقدر بالمبلغ المُتفق عليه، وهو ثابت بمجرد الاتفاق عليه، وأيضاً إن القول بعدم اشتراط الضرر فيه الفضل في التأكيد من تنفيذ الاتفاق، وهذا ما يُشبع حاجة الدائن ويحيطه طمأنينة إلى الضمان (ستيت، 1963، صفحة 444) (السنهوري، 2015، صفحة 857) (البدراوي، 1999، صفحة 89).

يُضاف إلى ذلك بأن عبارة الشرط الجزائي علاوةً على كونها تُمثل تعويضاً اتفاقياً عن عدم التنفيذ أو الإخلال به فهي وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ تحت طائلة تحمل عقوبة بدفع كامل مقدار الشرط الجزائي، حتى لو لم يحصل ضرر والعقوبة لا تستلزم وقوع الضرر كما في جرائم الشُروع (دسوقي، 1973، صفحة 304).

وبالمقابل فإن هناك من ذهب للقول بأن الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي، والتعويض لا يُستحق إلا لجبر الضرر الذي لحق بالدائن لذا؛ فإنه يُشترط توفر الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي فأساس التعويض الاتفاقي هو إرادة المتعاقدين وحيث إن إرادتهما اتجهت منذ البداية إلى ثبوت الحق بهذا التعويض إذا ترتب ضرر على الإخلال بالالتزام باعتباره تعويضاً فإنه ينبغي توفر الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي علماً بأن الضرر في إطار الشرط الجزائي يعتبر مفترضاً (الجبوري، 2011، صفحة 233) (الشرقاوي، 1981، صفحة 679) (توفيق، 2011، صفحة 163).

كما أن هناك من برر اشتراط وجود الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي بالقول أن الشرط الجزائي مجرد اتفاق يتعلق بآثار المسؤولية المدنية العقدية بالتالي فإنه يستلزم تطبيقه توفر كافة أركان المسؤولية المدنية العقدية وباعتبار أن الضرر ركنٌ من أركان المسؤولية المدنية العقدية فإنه لا يجوز التغاضي عن وجوده لاستحقاق التعويض الاتفاقي، والقول بخلاف ذلك يعني إهداراً للقواعد القانونية الثابتة والمستقرة للمسؤولية المدنية العقدية، وهو إهدار لقواعد استحقاق التعويض بصفة عامة، هذا علاوة على أن الشرط الجزائي لا يعدو أن يكون أسلوباً أو طريقة لتقدير التعويض لا مصدراً للتعويض، ولهذا فهو يرتبط بمصدر آخر لا يمكن أن يتحقق دون الضرر (زكي، 1978، صفحة 679) (جريج، 1964، صفحة 59) (العمروسي، 1973، صفحة 994).

وعند تقييمنا لكل من الرأيين السابقين فإننا نرى من جانبنا صحة ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني؛ فبالإضافة للمبررات التي ساقها أصحاب هذا الرأي فإننا نرى بأن التسليم بالرأي الأول سوف يُفضي لنتائج سلبية تتمثل بأنه من الممكن أن يُصبح المدين عرضةً في كثير من الحالات لاستغلال الدائن بخاصة إن كان الأخير يتمتع بمركز أقوى عند التعاقد لأنه سيفرض التعويض الاتفاقي الذي يريده وسيكون الأخير مُستحقاً بمجرد إثبات إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك بصرف النظر عن وجود الضرر من

عدمه، كما أن أداء المدين لقيمة التعويض الاتفاقي لمجرد إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون أن يوجد ضرر لحق بالدائن من شأنه إثراء الدائن على حساب المدين بلا سبب.

لذا؛ وبالعطف على كافة ما سبق فإننا نرى وجوب توفر الضرر لاستحقاق قيمة التعويض الاتفاقي علماً بأن الضرر يعتبر مفترضاً ولن يُكلف الدائن بإثباته أو بإثبات مقداره ففقط ما يُكلف الدائن بإثباته هو وجود الخطأ العقدي؛ فإثبات الدائن لوجود الخطأ العقدي يعتبر قرينة بسيطة على وجود الضرر وأن مقدار التعويض الاتفاقي يساوي لجبر هذا الضرر، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 5195 / 2023 والصادر بتاريخ 28-12-2023م حيث جاء فيه: "مما يفيد بأن إرادة أطرافها اتجهت إلى تحديد قيمة التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بتنفيذ الالتزام بتسليم العقار بالموعد المحدد ضمنها بواقع (200) دينار عن كل يوم تأخير ويمثل بدوره شرطاً جزائياً يستحق عند الإخلال بالالتزام بتسليم المأجور في الموعد المتفق عليه وهذا الشرط يدرج في العقود والتصرفات القانونية المختلفة لكفالة احترامها وضمان تنفيذها ويمثل قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس".

وقد قضت في حكمها رقم 2019/39 والصادر بتاريخ 25-08-2019م بأنه: " في حين أن الهيئة العادية وبقرارها رقم (2014/2017) قد توصلت إلى أن ما ورد في المادة السابعة الفقرة الأولى من العقد هو تعويض اتفاقي أي مقدر باتفاق بين الطرفين (حالة الشرط الجزائي) فإن الضرر يكون مفترضا قانوناً بمجرد وقوع الخطأ فلا يكلف الدائن إثباته وإنما يقع على عاتق المدين لكي ينجو من المسؤولية إثبات عدم وقوع الضرر وتوصلت إلى أن هذا العقد لا يخالف القانون أو النظام العام والآداب فإنه شرط صحيح وملزم للطرفين ويقع على عاتق المميزة إثبات إخلال المميز ضده بالعقد فقط (الخطأ) أما الضرر فهو مفترض بحكم القانون كونهما اتفقا على مقدار التعويض فتكون المميزة قد أثبتت عناصر دعواها وأسبابها".

المطلب الثاني: مدى قانونية الإعفاء من التعويض الاتفاقي قضائيا لانتفاء الضرر الفعلي:

لاحظنا من خلال المطلب السابق بأنه بموجب القواعد العامة الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية العقدية فإن التعويض يعتبر ركناً من أركان المسؤولية المدنية العقدية، وأن اشتراط الضرر الفعلي كشرط لاستحقاق التعويض الاتفاقي كان محل جدلٍ فقهي أفضى بالنتيجة لظهور رأيين نادى أولهما باستحقاق التعويض الاتفاقي سواء أكان يوجد ضرر فعلي أم لم يكن، بيد أن الثاني نادى بوجوب وجود الضرر الفعلي لاستحقاق التعويض الاتفاقي، وفي هذا الصدد فإن الإشكالية التي تُطرح لتكون محلاً لدراستنا في هذا المطلب هي حول سلطة المحكمة بإعفاء المدين من قيمة التعويض الاتفاقي إن ثبت انتفاء الضرر الفعلي.

نص المشرع الأردني في المادة 2/364 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يُخالف ذلك".

وما يُلاحظ على هذا النص بأنه جاء مقتصراً على منح المحكمة سلطة تعديل التعويض الاتفاقي تخفيضاً أو زيادة بما ينسجم مع مقدار الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، وبالتالي فإن الأخذ بحرفية النص سوف يقود للقول بعدم جواز أن تحكم المحكمة بإعفاء المدين من قيمة التعويض الاتفاقي حتى لو ثبت انتفاء وجود الضرر، فسلطة المحكمة تقتصر على مجرد تعديل قيمة التعويض الاتفاقي تخفيضاً أو زيادةً (الكسواني، 2015، صفحة 142) مع الاخذ بعين الاعتبار بأن سلطة المحكمة في تعديل قيمة الشرط الجزائي بما يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي يعتبر من النظام العام حيث إن المشرع رتب البطلان لكل اتفاق يقضي بحرمان المحكمة من هذه السلطة (أبو ليلى، 2007، صفحة 88).

وعند تقييمنا لموقف المشرع الأردني بشأن عدم النص على منح المحكمة لسلطة الإعفاء من قيمة التعويض الاتفاقي على الرغم من انتفاء وجود الضرر الفعلي فإننا نجده موقفاً سلبياً وجديراً بالانتقاد، وذلك للأسباب التالية:

فمن جانب أولٍ، فإن هذا الموقف يتعارض مع القواعد العامة الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية العقدية، ففي الحالة التي يتمكن المدين من إثبات انتفاء الضرر ويتم على الرغم من ذلك الحكم للدائن بالتعويض الاتفاقي فإن ذلك يعني أن الضرر لن يكون في هذه الحالة ركناً من أركان المسؤولية المدنية العقدية.

وفي هذا الصدد فإننا لا نرى أنه لا يجوز البحث في وجود الضرر من عدمه لعلة أنه مفترض في التعويض الاتفاقي، – فكما أشرنا آنفاً– فإن مجرد وجود الاتفاق على التعويض الاتفاقي يعتبر بمثابة قرينة قانونية بسيطة على وجود الضرر وأن قيمة التعويض الاتفاقي تساوي مقدار الضرر الواقع فعلاً، إلا أن هذه القرينة تبقى قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس فإن ثبت عكسها سقطت، وما يُؤكد ذلك أن المشرع أجاز للمحكمة أن تبحث في مقدار الضرر الفعلي وأن تُعدل في قيمة التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع مقدار الضرر الفعلي.

ومن جانب ثانٍ، فإن هذا الموقف يتعارض مع الغاية المرجوة من التعويض وهي جبر الضرر الذي لحق بالدائن فإن ثبت عدم وجود الضرر وعلى الرغم من ذلك تم الحكم للدائن بالتعويض الاتفاقي فإن ذلك يعني أن هذا لن يُصبح تعويضاً، بل هو أقرب ما يكون لاعتباره جزاءً مالياً يُوقع على المدين لمجرد إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعندها فإن التكييف القانوني السليم للتعويض الاتفاقي سوف يكون شرط تهديدٍ مالي.

ومن جانب ثالثٍ، فإن من شأن هذا الموقف فتح الباب للدائن لتحقيق الإثراء بلا سبب؛ ففكرة الإثراء بلا سبب تقوم على أساس وجود ذمة مالية تُثرى على حساب ذمة مالية تُفتقر دون وجود مبررٍ قانوني لذلك.

وبإعمال فكرة الإثراء بلا سبب على الحالة التي يتم فيها الحكم بالتعويض الاتفاقي مع ثبوت انتفاء الضرر الفعلي للدائن فالذمة المالية للأخير سوف تُثرى على حساب افتقار الذمة المالية للمدين وذلك بمقدار التعويض الاتفاقي ومن دون مبرر لانتفاء وجود الضرر الفعلي، وهو ما يتعارض مع قواعد العدالة.

ومن جانب رابعٍ، فإن من شان هذا الموقف أن يُوسم تنظيم المشرع لموضوع التعويض الاتفاقي بالهش؛ فكما أنه قد منح للمحكمة سلطة مطلقة بتعديل مقدار التعويض الاتفاقي بما يتناسب ومقدار الضرر الفعلي تخفيضاً وزيادة وبما يؤكد حرصه على تحقيق الموازنة بين مقدار الضرر الفعلي وقيمة التعويض الاتفاقي وعدم انخفاض أو زيادة أحدهما على الآخر لذا؛ فقد كان من الأولى أن يتم منح المحكمة سلطة الإعفاء من التعويض الاتفاقي لعلة انتفاء الضرر الفعلي.

وبناء على ما سبق فإننا نتفق مع من يرى بأن التعويض الاتفاقي ينبغي ألّا يستحق على المدين إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر عن إخلال المدين بالتزامه سواءً عن التأخر في التنفيذ أم عن تنفيذه المعيب للالتزام أم عن عدم قيامه أصلاً بالالتزام الواجب عليه أو عن تنفيذه بصورة جزئية، وهو ما ينسجم مع القواعد العامة الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية العقدية (الفضل، 2012، صفحة 440).

وأما عن موقف القضاء الأردني فإننا نجد بأن محكمة التمييز خرجت عن نص المادة 2/364 معتبرةً بأن للمحكمة إعفاء المدين من التعويض الاتفاقي إن أثبتَ انتفاء الضرر الفعلي حيث قضت في حكمها رقم 114 / 2021 والصادر عن هيئتها العامة بتاريخ 14-12-2021م بأنه: "وحيث إن المستفاد من المادة (364) من القانون المدني أن المشرع اعترف باتفاق الطرفين المتعاقدين على تحديد مقدار الشرط الجزائي تعويضاً للمتضرر عن الضرر الذي يلحق به نتيجة امتناع أي من الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته أو التأخر في تنفيذها أو تنفيذها تنفيذاً معيباً، وأن المسؤولية لاستحقاق الضمان في العقد تنهض بمجرد الإخلال بالالتزام ذلك أن حصول النتيجة والمتمثلة بالضرر مفترضة، وإن اتفاقهما على حجمه ما هو إلا تعبير عن إرادتهما لافتراض وقوعه وحجمه، وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، وبمقتضى ذلك فإن التعويض لا يستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

هذا وقد جرى قضاء محكمة التمييز على الأخذ بهذا المبدأ المقرر في الحكم السابق فقد قضت محكمة التمييز بهيئتها العادية في حكمها رقم 8709 لسنة 2023م والصادر بتاريخ 12-02- 2024م بأنه: "ووفق المستقر عليه في اجتهادات محكمة التمييز فإن المستفاد من حكم المادة (364) من القانون المدني أن المشرع اعترف باتفاق الطرفين المتعاقدين على تحديد مقدار الشرط الجزائي تعويضاً للمتضرر عن الضرر الذي يلحق به نتيجة امتناع أي من الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته أو التأخر في تنفيذها أو تنفيذها تنفيذاً معيبًا وأن المسؤولية لاستحقاق الضمان في العقد تنهض بمجرد الإخلال بالالتزام ذلك أن حصول النتيجة والمتمثلة بالضرر مفترضة، وإن اتفاقهما على حجمه ما هو إلا تعبير عن إرادتيهما لافتراض

وقوعه وحجمه، وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، وبمقتضى ذلك فإن التعويض لا يستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

وبالعطف على ما سبق فإننا نرى ضرورة إضافة فقرة جديدة في نص المادة 364 يقضي فيها المشرع بعدم استحقاق قيمة التعويض الاتفاقي إن أثبت المدين انتفاء الضرر.

وأما على صعيد القانون المدني المصري فقد ورد النص في المادة 1/224 على أنه: "1. لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

وبناء عليه فإنه بموجب القانون المدني المصري إن أثبت المدين انتفاء الضرر فإن على المحكمة أن تحكم بعدم استحقاق التعويض الاتفاقي وعليها إعفاء المدين منه (جمعة، 2017، صفحة 181)، ومن جانبنا فإننا نرى أن المشرع المصري لم يربط سلطة القضاء بالحكم بالإعفاء من التعويض الاتفاقي بطلب يُقدم من المدين بل إن منطوق نص المادة 1/224 من القانون المدني المصري يُوحي بأن على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بإعفاء المدين من التعويض الاتفاقي طالما ثبت أمامها انتفاء وجود الضرر الفعلي سواء أكان المدين طلب ذلك أم لم يطلب، وبالتالي فإن المشرع المصري يكون قد اعتبر أن وجود الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي هو من النظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

وعند تقييمنا لموقف المشرع المصري من عدم استحقاق التعويض الاتفاقي لعلة انتفاء وجود الضرر الفعلي ومقارنته مع موقف نظيره الأردني فإننا نرى بأن هذا الموقف للمشرع المصري هو موقف ايجابي ومحمود؛ فمن خلاله استطاع أن يُحافظ على أهم خصائص التعويض الاتفاقي وهو اعتبار الضرر مفترضاً مع تفادي كافة السلبيات الموجهة سابقاً لموقف المشرع الأردني، وحبذا لو أن موقف المشرع الأردني جاء على غرار موقف نظيره المصري بحيث الزم المحكمة أن تحكم بإعفاء المدين من التعويض الاتفاقي حال ثبوت انتفاء الضرر.

الخاتمة

النتائج:

1. إن الاتفاق على التعويض الاتفاقي يعتبر قرينة قانونية بسيطة على وقوع الضرر للدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وأن قيمة التعويض الاتفاقي تساوي مقدار الضرر الفعلي فلن يُكلف الدائن لاستحقاق التعويض الاتفاقي سوى أن يُثبت وجود الخطأ العقدي.
2. بموجب القانون المدني الأردني فطالما ثبت قضائياً زيادة قيمة التعويض الاتفاقي عن مقدار الضرر الفعلي فيجوز للمحكمة في كافة الأحوال –بناء على طلب المدين– أن تحكم بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله متناسباً مع مقدار الضرر الفعلي وذلك بخلاف القانون المدني المصري والذي أجاز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدين أن تقضي بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي ليتناسب مع مقدار الضرر إن ثبت زيادة قيمة التعويض الاتفاقي عن مقدار الضرر الفعلي وذلك حصراً في حالتي التنفيذ الجزئي للالتزام أو إن كانت قيمة التعويض الاتفاقي مبالغاً فيها بصورة كبيرة.
3. بموجب القانون المدني الأردني يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض الاتفاقي إن كان المدين نفذ التزامه تنفيذاً عينياً معيباً إلا أنه بموجب القانون المدني المصري فإن القضاء لا يملك سلطة الحكم بتخفيض قيمة التعويض الاتفاقي بسبب التنفيذ العيني المعيب ما لم يثبت أن الفرق أصبح كبيراً بين قيمة التعويض الاتفاقي ومقدار الضرر الفعلي بسبب التنفيذ العيني المعيب.
4. بموجب القانون المدني الأردني فطالما ثبت قضائياً زيادة مقدار الضرر الفعلي عن قيمة التعويض الاتفاقي فيجوز للمحكمة في كافة الأحوال – بناء على طلب الدائن– أن تحكم بزيادة قيمة التعويض الاتفاقي بما يجعله متناسباً مع مقدار الضرر الفعلي.
5. إن المشرع المصري أجاز للمحكمة وبناءً على طلب الدائن زيادة قيمة التعويض الاتفاقي ليتناسب مع مقدار الضرر الفعلي وذلك حصراً إن أثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً في إخلاله بتنفيذ التزامه التعاقدي.
6. لقد ظهر رأيان في الفقه بشأن وجوب ثبوت الضرر الفعلي لاستحقاق التعويض الاتفاقي، فذهب أولهما لعدم اشتراط ثبوت الضرر الفعلي لاستحقاق مقدار التعويض الاتفاقي جرياً وراء تغليب حكم الإرادة، بيد أن الرأي الثاني اشترط ثبوت الضرر الفعلي لاستحقاق قيمة التعويض الاتفاقي التزاما بالغاية الجوهرية من التعويض وهي جبر الضرر الذي لحق بالدائن.
7. بموجب القانون المدني الأردني فإن المشرع لم يعطِ للمحكمة سلطة الحكم بإعفاء المدين من التعويض الاتفاقي على الرغم من ثبوت انتفاء الضرر الفعلي إلا أن محكمة التمييز – بهيئتها العامة– خرجت عن هذا النص معتبرةً في حكم حديث لها بأن التعويض الاتفاقي لن يُستحق للدائن إن أثبت المدين انتفاء الضرر الفعلي.

8. بموجب القانون المدني المصري فإن وجود الضرر لاستحقاق التعويض الاتفاقي يعتبر من النظام العام وعلى المحكمة الحكم بإعفاء المدين من التعويض الاتفاقي إن ثبت انتفاء الضرر الفعلي.

التوصيات:

1. نوصي المشرع الأردني بأن يُضيفَ – في متن المادة 364 من القانون المدني الفقرة التالية: "لا يكون التعويض الاتفاقي مُستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أيُ ضرر".
2. نوصي المشرع المصري بالاستغناء عن نص المادة 225 من القانون المدني.
3. نوصي المشرع المصري بتعديل نص الفقرة الثانية من 224 ليصبح على النحو التالي: "2. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يُعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

المراجع

أحمد أبو شنب. (2000). آثار الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني، المجلد الخامس، العدد الثاني. *مجلة المنار*.

أحمد ستيت. (1963). *مصادر الالتزام*. القاهرة: بلا ناشر.

أنور العمروسي. (1973). *التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

جميل الشرقاوي. (1981). *النظرية العامة للالتزام*. القاهرة: دار النهضة العربية.

جواد النتشة. (2014). *نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون*. عمان: دار الفتح للدراسات والنشر.

حسن الفكهاني، و عبد المنعم حسني. (1982). *لموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931م، ج4*. القاهرة: الدار العربية.

خليل جريج. (1964). *النظرية العامة للموجبات والعقود، ج2* . بيروت: منشورات صادر الحقوقية للنشر والتوزيع.

طارق أبو ليلى. (2007). *التعويض الاتفاقي في القانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير*. نابلس: جامعة النجاح الوطنية.

عامر الكسواني. (2015). *أحكام الالتزام* . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عائشة الأمين. (2021). *الشرط الجزائي في عقود المقاولات "دراسة مقارنة"، العدد 37*. المجلة الالكترونية الشاملة.

عبد الباقي البكري. (1971). *شرح القانون المدني العراقي*. بغداد: مطبعة الزهراء.

عبد الرحمن الحلاحشة. (2010). *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "آثار الحق الشخصي"* . عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

عبد الرحمن جمعة. (2017). الضمان الاتفاقي في نطاق المسؤولية العقدية وفقا لأحكام القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، المجلد 44، ملحق 2. *مجلة دراسات الشريعة والقانون*.

عبد الرزاق السنهوري. (2015). *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد القادر الفار. (2023). *أحكام الالتزام* . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبد المنعم البدراوي. (1999). *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري*. القاهرة: مكتبة سيد وهبة.

فؤاد درادكه. (1994م). *الشرط الجزائي -التعويض الاتفاقي- في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير*. عمان: الجامعة الأردنية.

محمد دسوقي. (1973). *تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه*. الإسكندرية: كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

محمود زكي. (1978). *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري*. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

منذر الفضل. (2012). *الوسيط في شرح القانون المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

هاشم توفيق. (2011). *التعويض الاتفاقي الشرط الجزائي "دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن"* . القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

ياسين الجبوري. (2011). *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، ج2*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

يوسف العبيدات. (2021). *مصادر الالتزام في القانون المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.