

الضمان القضائي في نطاق المسؤولية العقدية وفقا لأحكام القانون المدني الأردني -دراسة مقارنة-

عبد الرحمن جمعة*

ملخص

تنشأ المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، فعندئذ نكون أمام مسؤولية عقدية، أو عن فعل أفضى إلى إضرار بالغير، وعندئذ نكون أمام المسؤولية التصريحية كما يسميها رجال القانون، خلاف الفقهاء المسلمون الذين يطلقون عليها الضمان، أي أن رجال القانون يستعملون مصطلحي "المسؤولية العقدية" و"المسؤولية التصريحية"، على خلاف الفقهاء المسلمون الذين يستعملون تعبير "ضمان العقد" و"ضمان الفعل".

ويقوم القاضي بتحديد مقدار الضمان الذي يستحقه الدائن عن الضرر المترتب له نتيجة عدم تنفيذ المدين لواجبه العقدي أو لتأخره في التنفيذ متى سكت القانون أو الاتفاق عن تقديره استنادا للمادة 363 من القانون المدني الأردني.

وتختلف قواعد وعناصر تعويض المسؤولية العقدية عن قواعد وعناصر المسؤولية التصريحية وبالرغم من ذلك نجد بعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية تطبق أحكام المسؤولية التصريحية على المسؤولية العقدية.

ويضمن المخطئ عقديا بموجب القانون المدني الأردني الأضرار المادية التي لحقت بالمتعاقدين معه، وأما الأضرار المعنوية فقد سكت المشرع الأردني عن ضمانها، وعندئذ نتساءل هل يضمن المخطئ عقديا ضمان الأضرار المعنوية التي لحقت بالمتعاقدين معه في نطاق القانون المدني الأردني؟ ونتساءل هل خطأ المتضرر يساهم في توزيع الضمان بينه وبين خط المسئول عقديا في نطاق القانون المذكور؟

الكلمات الدالة: ضمان، الاتصال، القانون، الفقه الاسلامي.

و"ضمان الفعل".

المقدمة

أهمية البحث وأسباب اختياره

تنشأ المسؤولية المدنية عن الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد، فعندئذ نكون أمام مسؤولية عقدية، أو عن فعل أفضى إلى إضرار بالغير، وعندئذ نكون أمام المسؤولية التصريحية كما يسميها رجال القانون، على خلاف الفقهاء المسلمون الذين يطلقون عليها الضمان، وهذه التسمية أدق، لأنها تتعلق بالناحية المالية، على خلاف المسؤولية التي يبرز فيها محاسبة الشخص جزاء على فعله، أي أن رجال القانون يستعملون تعبير "المسؤولية العقدية" و"المسؤولية التصريحية"، على خلاف الفقهاء المسلمون الذين يستعملون تعبير "ضمان العقد"

حظيت المسؤولية المدنية باهتمام رجال القانون والفقه والقضاء المدني نتيجة اتساع وتطور هذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية، على أنه عند تتبعنا للدراسات التي تناولت هذه المسؤولية في الفقه المقارن العربي وجدناها تتعرض غالبا للمسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل غير المشروع الذي أفضى إلى الأضرار بالغير. وأما في الأردن فقد افتقرت المكتبة القانونية الأردنية إلى بحث هاتين المسؤوليتين خصوصا، وإلى قلة المؤلفات القانونية التي عالجت مصادر الحق الشخصي عموما، ومن ثم نجد أن بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية تطبق التعويض في المسؤولية التصريحية على التعويض في المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد، بالرغم من اختلاف قواعدها وعناصر تعويض كلا منهما.

ويقوم القاضي بتحديد مقدار الضمان الذي يستحقه الدائن عن الضرر المترتب له نتيجة عدم تنفيذ المدين لواجبه العقدي

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/7/15، وتاريخ قبوله 2016/2/9.

المطلب الأول: تعريف الضمان وعناصره

تتوزع أبحاثنا في هذا المطلب على فرعين اثنين:

الفرع الأول: تعريف الضمان.

الفرع الثاني: عناصر الضمان.

الفرع الأول: تعريف الضمان

التعويض: لغة يعني الخلف والبدل⁽¹⁾، فيقال أخذت الكتاب عوضاً عن مالي أي بدلاً منه وإعاضه وعوضه تعويضاً، وعأوضه أي أعطاه العوض واعتاض وتعوض أخذ العوض أي البدل، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضاً أي بدلاً وخلفاً، واعتاضني فلان إذا جاء طالباً العوض⁽²⁾.

ونصت المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية على أن "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات".

وتعد المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية هي المصدر الرسمي لأحكام المادة 275 من القانون المدني الأردني التي نصت "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين"⁽³⁾. والثابت يؤخذ في الأردن أنه يؤخذ بمجلة الأحكام العدلية في حدود عدم تعارضها مع القانون المدني الأردني استناداً للمادة 1/1448 التي نصت "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية"⁽⁴⁾. مع مراعاة أن المادة 275 من القانون المدني الأردني لا تشكل في نظرنا تعريفاً للتعويض وإنما تمت الإشارة لها في معرض جزاء المسؤولية، وهذا لا يشكل في نظرنا أيضاً مأخذاً على المشرع الأردني وإنما هي ميزة تذكر له باعتبار أن التعريف يدخل في مهمة الفقه والقضاء.

وتولي الفقه تعريف التعويض: فقيل أنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس⁽⁵⁾.

يوضح هذا التعريف أن التعويض يكون بإلزام المدين بمبلغ من النقود في حين أن القاضي قد يقرر إلزامه بالتعويض النقدي أو بغير النقدي.

وعرفه رأي آخر بأنه "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً والغالب أن يكون مبلغ من المال يحكم به للمضروب على من أحدث الضرر ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال كالتنشر في الصحف أو التتويه بحق المدعي في الحكم"⁽⁶⁾.

يمتاز هذا التعريف عن سابقه بأنه أشار إلى أن التعويض قد يكون نقدياً أو عينياً إلا أنه أغفل أن التعويض قد يقدره

أو لتأخره في هذا التنفيذ متى سكت القانون أو العقد عن تقديره. استناداً للمادة 363 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

أجاز القانون المدني الأردني للقاضي أن يتدخل في تحديد الضمان الاتفاقي وأبطل أي شرط من شأنه أن يسلب القاضي سلطة هذا التدخل. استناداً للمادة 2/364 التي نصت "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

سنسلط الأضواء في هذا البحث على تقدير القاضي للضمان الذي يستحقه المتضرر في المسؤولية العقدية، وأما الضمان القانوني والاتفاقي فسنخرجهما عن نطاقه.

منهجية البحث

سنعتمد في دراسة هذا البحث على تناوله من خلال الدراسة التحليلية والمقارنة: فهي تحليلية ذلك أننا سنعمد على تحليل نصوص القانون وبيان مختلف الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تعرضت له، وهي مقارنة لأننا سنمد النظر في بحثه وفقاً للتشريعات المقارنة خاصة العربية منها باعتبار أن الأردن جزء لا يتجزأ من وطننا الكبير.

خطة البحث

تتوزع أبحاثنا في هذا الموضوع على ثلاثة مباحث وخاتمة: **المبحث الأول:** ماهية الضمان وأسبابه في المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني: شروط استحقاق الضمان القضائي.

المبحث الثالث: طرق الضمان القضائي وسلطة القاضي التقديرية في تقديره.

الخاتمة: أبرزت فيها ما أفرزه هذا البحث من مقترحات.

المبحث الأول**ماهية الضمان وأسبابه في المسؤولية العقدية**

يقضي تحديد ضمان الضرر في نطاق المسؤولية العقدية بيان مفهومه والعناصر المكونة له وبيان أسبابه، لهذا تتوزع أبحاثنا في هذا المبحث على مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الضمان وعناصره.

المطلب الثاني: أسباب الضمان.

أقره رسول الله ﷺ "الخراج بالضمان"⁽²³⁾. ونصت على هذه القاعدة المادة 86 من مجلة الأحكام العدلية وتعني هذه القاعدة بأن الأجرة لا تجب في الحالة التي يجب فيها الضمان، فمستأجر الدابة لو هلكت بلا تعدي منه لا يضمن سوى الأجرة. أما لو ركب الدابة فهلكت فيضمن قيمتها ولا أجر عليه⁽²⁴⁾.

والتعويض في الشريعة الإسلامية إما أن ينص عليه كالدية والإرش، وقد لا ينص عليه، فعندئذ يقدره الحاكم بنفسه أو من خلال الخبراء كقيم المتلفات المالية أو البدنية وهو ما يعرف بحكومة العدل.

والدية هي المال المؤدى مقابل متلف ليس بمال⁽²⁵⁾. وتجب في القتل غير العمد وإذا وجهت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة، وعاقلة الشخص قبيلته. وأما إذا وُجبت لغير ذلك وُجبت من مال القاتل، وتجب الدية كذلك في الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيه المماثلة، والدية هي مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم⁽²⁶⁾.

والإرش عبارة عن الدية الجزئية التي تستحق من الدية المقررة شرعا من عضو تمكن فيه المماثلة وأصيب بعضه دون البعض بحيث لا تجب الدية إلا بنسبة ما أصيب فهي نصف الدية في اليد الواحدة والعشر في الأصبع ونصف العشر في السن⁽²⁷⁾.

وحكومة العدل تكون في الجناية على ما لا تمكن من المماثلة فيه عمدا أو دون عمد ويترك للقاضي تقديرها⁽²⁸⁾.

يتضح أن الضمان في الشريعة الإسلامية يقوم على أساس إصلاح الضرر وجبره ولا يقصد به توقيع العقوبة بدليل أنه لا يقع إلا في الجرائم التي تقع على المال كالغصب والإتلاف⁽²⁹⁾.

السؤال الذي يطرح نفسه هل يعرض الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في الشريعة الإسلامية؟

يلزم المتعاقد بنتائج العقد الذي أبرمه بإرادته، أي أنه ملزم بتنفيذ الحقوق المترتبة للمتعاقدين الآخر والناجمة عن العقد المباشر معه، ومن ثم إذا أخل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته العقدية، وترتب على ذلك ضرر للغير فعندئذ نتساءل هل يلزم بتعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الناجم عن القيام بهذا الواجب العقدي.

انقسم الرأي في الإجابة على هذا السؤال بين معارض ومؤيد لفكرة التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي:

ذهب رأي إلى أن عدم قيام الملتزم بتنفيذ التزامه العقدي يستوجب شرعا إلزامه على التنفيذ، فإن امتنع كان امتناعه

القانون أو الاتفاق. استنادا لأحكام المادة 363 من القانون المدني الأردني.

الثابت أن التعويض يترتب للدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه، وقد يتخذ شكل النقد أو بأي ضمان يضمن للدائن الضرر الذي أصابه من فعل المدين.

ويعرف مصطفى الزرقا الضمان بأنه "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"⁽⁷⁾. وعرفه الدكتور وهبه الزحيلي بأنه "التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽⁸⁾.

ويستعمل فقهاء المسلمون مصطلح الضمان بمعنى الكفالة، فهو مشتق من ضمن الشيء تضمينا أي غرسه إياه فالتزمه، فعند المالكية يقصد به "شغل ذمة أخرى بالحق"⁽⁹⁾، وعند الشافعية بأنه: لغة الالتزام، واصطلاحا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار ما هو عليه، أو عين مضمونه⁽¹⁰⁾، ويقول الحنابلة بأن الضمان هو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق⁽¹¹⁾.

وأقرت الشريعة الإسلامية للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم جبرا للضرار، وقمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، مبدأ التضمين فقال تعالى: "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"⁽¹²⁾ وقوله تعالى أيضا: "وجزاء سيئة سيئة مثلها"⁽¹³⁾ وقوله تعالى أيضا: "وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به"⁽¹⁴⁾.

وبالنسبة للسنة الشريفة في ضمان المتلفات ما رواه أنس قال: "أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ طعام بطعام، وإناء بإناء"⁽¹⁵⁾. وفي جناية البهائم روى النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: "ما وقف دابة في سبيل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن"⁽¹⁶⁾، وقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁷⁾.

وبناء على ذلك أقرت القواعد الفقهية بأن الضرر يزال، والضرر يُدفع بقدر الإمكان⁽¹⁸⁾.

وأما في الغصب والإيداع والإعارة، فروى سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"⁽¹⁹⁾ وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"⁽²⁰⁾. وعن أبي بكر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال في يوم النحر "إن دماكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"⁽²¹⁾. ويرى الكاساني أنه يجب الضمان في الغصب والإتلاف لأن كل ذلك اعتداء وأضرار⁽²²⁾.

ويبحث الضمان في الشريعة الإسلامية يقتضي مراعاة ما

بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه⁽³⁵⁾. يلزم المسؤول في المسؤولية العقدية بضمان الضرر المباشر المتوقع، كأن يضطر المستأجر أن يخلي المأجور قبل انتهاء مدته لعدم قيام المؤجر بترميم المأجور المتفق على ترميمه، فينتقل إلى منزل مساو للمنزل الأول ولكن بأجرة أعلى، ويحدث أن تتلف بعض المفروشات أثناء النقل، وقد يوجد ميكروب في المنزل الجديد يسبب له المرض، فعندئذ يلاحظ أن الضرر المباشر المتوقع يتمثل بالفرق بين الأجرتين ويلزم المؤجر بضمانها. وتشكل قيمة المفروشات التي تلفت ضررا مباشرا غير متوقع، وأما المرض الذي أصيب به المستأجر فيعد غير مباشر، ويلزم المؤجر بضمان الضرر المتوقع فقط دون الضرر غير المباشر غير المتوقع والضرر غير المباشر⁽³⁶⁾. ويراد بالضرر المتوقع، ما كان متوقعا حصوله وقت انعقاد العقد، ومقياس الضرر المتوقع من عدمه، يكون بمعيار موضوعي لا شخصي، أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، ولا يقاس بالضرر الذي توقعه المدين شخصيا، كأن يسكت الدائن عن أخطار شركة النقل بأن الطرد يحتوي على أشياء ثمينة بالرغم من مظهره، فالشركة لا تسأل عن هذا الضرر، لعدم توقعه، ذلك أن الشخص المعتاد يقوم عادة بإخبار الناقل بوجود هذه الأشياء الثمينة⁽³⁷⁾.

يلاحظ أن القانون المدني الأردني في المادة 363 قيد المحكمة بأن تحكم للدائن بالضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه وذلك على خلاف التعويض الذي يقدره القاضي لو كان الضرر ناجم عن فعل ضار، فعندئذ يقدر ما لحق بالمضروب من ضرر وما فاته من كسب. استنادا للمادة 266 من القانون المدني الأردني⁽³⁸⁾.

ويحدث أن يتلف شخص مال غيره أو يفسده فعندئذ يضمن مثله إن كان مثليا وقيمه أن كان قيميا⁽³⁹⁾. على أنه إذا كان الإلتاف جزئيا ضمن المتلف نقص القيمة، فإذا كان النقص فاحشا، فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص، وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة⁽⁴⁰⁾.

ويحدث أن يتسبب مالك مركبة يدعى (أ) أضرارا بمركبة عمومي (تكسي) مملوكة لآخر يدعى (ب) نتيجة حادث تصادم بين المركبتين، فيجوز لمالك المركبة (ب) أن يعود على (أ) بضمان الأضرار اللاحقة به من الحادث والمتمثلة بالآتي:

1- نقصان قيمة السيارة الذي يقدر عادة بالفرق بين قيمة السيارة قبل الحادث وقيمتها بعد وقوع الحادث، فمثلا إذا كانت قيمتها قبل وقوع الحادث عشرة آلاف دينار، وأصبح

معصية يستحق عليها التعزير إلى أن يمثل، وأما إلزامه بمال على وجه التعويض عما أحدث امتناعه من ضرر لا يتمثل بفقد المال فهو أمر لا تبيحه القواعد الفقهية والأصول الشرعية اللتين تقضيان بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعا أو مقابل مال أخذ أو أتلّف وإلا كان أكلا بالباطل، ومن ثم يكون أخذ التعويض عن ضرر لم يتمثل بفقد مال غير جائز شرعا طالما أن أساس التعويض هو مقابلة مال بمال ولو أن الإجازة أجازت رغم أن فيها مقابلة مال وهي الأجرة تعبير مال وهي المدفوعة للضرورة والمصلحة العامة التي اقتضت ذلك تأسيسا على فكرة قيام الأعيان مقام منافعها وعلى تراضي المتعاقدين على ذلك، ومن ثم كان الفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية العقدية على النحو السائد في الفقه الغربي⁽³⁰⁾.

وذهب رأي إلى أن الإخلال بالعقد أو أحد الشروط المقرنة به سواء كان مصرح بها أو مدلول عليها عرفا يعد سببا من أسباب المسؤولية، ذلك أنها تتحقق إما للإخلال بالعقد أو بأحد شروطه المصرح بها أو السائدة عرفا، فمتى ترتب على ذلك ضرر فعندئذ تتحقق المسؤولية، ففي عقد البيع إذا ظهر بعد العقد عيب في المعقود عليه أو أنه استحق للغير فعندئذ تحققت المسؤولية⁽³¹⁾، وفي عقد الوكالة إذا أخل الوكيل بالشرط الذي فرضه عليه موكله فعندئذ يضمن لموكله ضمان تعدي⁽³²⁾.

وأخذ القانون المدني الأردني في الرأي الثاني عندما نص في المادة 360 "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين". ويتأكد هذا الرأي بما تضمنته المادة 363 من ذات القانون التي نصت "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"، وما تضمنته المادة 364 من ذات القانون التي نصت "1- يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

وأساس التزام المتعاقد بالعقد الذي أبرمه في الشريعة الإسلامية قول الحق "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"⁽³³⁾ وقوله أيضا "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: عناصر الضمان

نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره

في تقديرها وإنما يخضع في تكوين هذه النتيجة لرقابة محكمة التمييز، كذلك يخضع لرقابة محكمة التمييز في حسن استنتاجاته واستخلاصه للوقائع التي يجب أن تتفق مع الوقائع الثابتة في الدعوى. ويقع على القاضي أن يفصل في كل مسألة تعرض عليه، ولا يجوز أن يحكم للخصم بأكثر مما طلب أو الحكم له بأمر لم يطلبه، فإذا تجاوز هذه القواعد كان حكمه عرضة للنقض من محكمة التمييز. استناداً للمادة 5/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويتربت على تطبيق هذه القاعدة الآتي: أن على القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار وقت وقوع الضرر⁽⁴²⁾، وأن عليه التقيد بطلبات الخصوم، ومن ثم إذا طالب الدائن أن يكون التعويض مقتصرًا على المصروفات التي دفعها، فعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالخسائر التي لحقت بالدائن من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخره في التنفيذ، فإذا خالف هذا القول فعندئذ يكون حكمه عرضة للنقض من محكمة التمييز لأننا بصدد مسألة قانونية يخضع فيها حكم القاضي لرقابة محكمة التمييز⁽⁴³⁾. وإذا استعان القاضي بالخبرة في تحديد التعويض، فعلى المحكمة أن تبرر في قرارها رفضها للخبرة أو إنقاصها لقيمة التعويض عما قدره الخبراء المنتخبين من المحكمة، وإذا خالف هذا الاتجاه فعندئذ كان حكمه عرضة للنقض من محكمة التمييز لأننا بصدد مسألة قانونية ولسنا بصدد مسألة واقعية يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.

المطلب الثاني: أسباب الضمان

حددت بعض القوانين أسباب التعويض، وسكت القانون المدني الأردني شأنه في ذلك شأن بعض القوانين عن القيام بهذه المهمة.

ويستحق الدائن التعويض نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، أو لعدم التنفيذ، أو التأخر في تنفيذه أو لتفويضه معيباً، وعليه تتوزع أبحاثاً في هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص لكل واحد من هذه الأسباب فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: عدم تنفيذ الالتزام العقدي

نصت المادة 360 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعت الذي بدا من المدين"⁽⁴⁴⁾.

أوجبت هذه المادة القانونية أن على المدين تنفيذ عين ما التزم الوفاء به متى كان تنفيذه ممكناً، ولا يصار إلى التعويض إلا عند استحالة أو امتناع المدين عنه رغم كونه ممكناً. أو

قيمتها بعد وقوع الحادث سبعة آلاف دينار، فعندئذ يلزم المسؤول بمبلغ (3000) دينار الذي يساوي نقصان قيمة السيارة.

2- ويلزم المسؤول أيضاً عن الكسب الذي فات على المتضرر الحصول عليه، فإذا استغرق تصليح السيارة عشرين يوماً، وكان الدخل الصافي المتأتي من السيارة يومياً يبلغ 25 ديناراً، فعندئذ يلزم المسؤول بمبلغ $25 \times 20 = 500$ دينار، أي أن المبلغ يلزم فيه المسؤول (أ) في مواجهة المضرور (ب) في الحالة التي نحن بصددنا 3500 دينار.

ونفرض أن السيارة المتضررة في المثال السابق كانت خصوصي، فعندها يلزم المسؤول ببديل حرمانه من منفعة السيارة وفقاً بما يقدره أهل الخبرة فإذا قدرها بواقع (15) دينار عن كل يوم فعندئذ يلزم المسؤول بمبلغ $15 \times 20 + 3000 = 3300$ دينار⁽⁴¹⁾.

ويلاحظ مما تقدم أن القانون المدني المصري والعراقي والكويتي واليميني قد نص صراحة على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق أو التأخر في استيفائه، كأن يعهد شخص يملك أرضاً إلى مقاول لبناء فندق سياحي، إلا أن المقاول لم يقدّم بتنفيذ العمل أو تأخر في تسليم البناء عن التاريخ المحدد منهما، فإذا ترتب على تصرف المقاول ضرر بصاحب الفندق، فعندئذ يلزم المقاول بعد الإثبات بتعويض الضرر الذي يشمل ما لحق بصاحب الفندق من خسارة تشمل المصاريف والنفقات التي دفعها صاحب الفندق لشراء مواد البناء ومستلزمات البناء الأخرى، والخسارة التي لحقت به لعدم استثماره الأرض، ويشمل التعويض ما فات على صاحب الفندق من كسب بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ. كأن يثبت صاحب الفندق أنه لم يتمكن من استغلاله مشروعه الذي كان يفترض أن يتم في بداية الموسم الصيفي ومن ثم استقبال النزلاء وإقامة الحفلات المختلفة في القاعات المخصصة لذلك.

ونحن نعتقد أن على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضمان عدم ثراء الدائن على حساب المدين، وإنما يجب أن يكون الضمان مساوياً للضرر اللاحق بالدائن حين وقوعه. استناداً للمادة 363 من القانون المدني الأردني.

ويستقل قاضي الموضوع في نطاق القانون الأردني في تحديد وجود الضرر من عدمه وهو عندما يقوم بهذه المهمة فإنه يقوم بها باعتبار أننا بصدد مسألة موضوعية لا رقابة عليه من محكمة التمييز، وأما تكييف الوقائع واعتبارها خطأ يرتب المسؤولية فعندئذ نكون بصدد مسألة لا يستقل قاضي الموضوع

على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً. سندا للمادة 2/355 من القانون المدني الأردني.

وتقدر الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام وقت تنفيذه، ففي هذا الوقت يجب أن يكون التنفيذ مستحيلاً ويترتب على ذلك الآتي:

1- إذا طرأت الاستحالة خلال الفترة الواقعة ما بين نشوء الالتزام وبين الوقت المحدد للتنفيذ ثم زالت عند حلول ميعاد التنفيذ فأصبح التنفيذ ممكناً، فهذا لا يؤثر على الالتزام وإنما يجب تنفيذه، فإذا تعهد تاجر بتاريخ 2009/2/1 بتسليم عشرة أطنان من السكر لتاجر آخر في يوم 2009/11/1، وصدر قرار عن السلطات المختصة في شهر حزيران من هذا العام بمنع المتاجرة في هذه المادة واستمر تطبيقه حتى بداية شهر آب من العام ذاته، فلا يكون لهذا القرار أي أثر على التزام التاجر ما دام أن استحالة التنفيذ قد زال أثرها عند حلول ميعاد التسليم⁽⁴⁹⁾.

2- إذا وجدت الاستحالة في الوقت المعين للتنفيذ، وكانت استحالة مؤقتة، ويتوقع زوالها في فترة يجدي فيها تنفيذ الالتزام دون أن تفوت الغاية من العقد، فإنها لا تقضي الالتزام، وإنما يقتصر أثرها على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ. استناداً لأحكام المادة 536 من القانون المدني الأردني⁽⁵⁰⁾.

3- ويستوي في الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام أن تكون مادية أو قانونية⁽⁵¹⁾:

فالأستحالة المادية: إذا كان الشيء المتعاقد عليه معيناً بذاته وقد هلك لسبب أجنبي قبل ميعاد تسليمه، أو أن طبيباً التزم بإجراء عملية جراحية إلا أنه فقد بصره، أو بترت يده، أو دخل في حالة غيبوبة نتيجة حادث اصطدام. يعود لقاضي الموضوع تقدير الاستحالة المادية لأننا بصدد مسألة واقعية يفدها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة التمييز ما دامت استنتاجاته متفقة مع الوقائع والبيانات المقدمة في الدعوى.

والاستحالة القانونية: كأن يلتزم شخص بنقل ملكية عقار، إلا أن السلطات العامة قررت استملاكه قبل ميعاد تسجيله.

ويجب أن ترجع الاستحالة في تنفيذ الالتزام إلى السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه⁽⁵²⁾. أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطئه فلا تبرأ ذمته وإنما يتحول التنفيذ من تنفيذ عيني إلى التنفيذ بمقابل الذي نظمته أحكام المواد (360-364) من القانون الأردني.

يجب على المدين الذي يدعي أن سبب عدم تنفيذه للالتزام

بعبارة أخرى أن للدائن اللجوء إلى التعويض متى أصر المدين على عدم تنفيذ التزامه بالرغم من أن تنفيذه ممكناً كالطبيب الذي تمنع عن تنفيذ التزامه بمعالجة مريضة أو المحامي الذي يعهد له بالمرافعة في قضية توكل فيها، فهؤلاء مثلاً إذا أصرروا على رفض تنفيذ التزامهم فليس بالمقدور إجبارهم على العمل لأن الدائن لن يطمئن للعمل الذي قاموا به وهم مرغمون عنه، لهذا أجاز المشرع للدائن أن يرفض الوفاء من غيرهم⁽⁴⁵⁾، وله أن يطالب بالضمان استناداً للمادة 363 من القانون المدني الأردني التي نصت "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"⁽⁴⁶⁾.

والاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام هي الاستحالة التي تطرأ بعد نشوء التزام كان محله ممكناً، ذلك أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلاً وقت نشوء العقد، فنحن أمام عقد باطل. استناداً للمادة 159 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

يفهم من ذلك أنه يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها المحل مستحيلاً منذ نشوء الالتزام وبين الحالة التي يكون فيها المحل ممكناً عند نشوء الالتزام إلا أنه أصبح مستحيلاً بعد ذلك: ففي الحالة الأولى، نحن أمام عقد باطل لم يوجد أصلاً ليقال أنه انقضى. أما في الحالة الثانية، نحن أمام التزام نشأ صحيحاً واجب التنفيذ، ثم طرأ ما جعله مستحيلاً. وهنا يقال أن الالتزام قد انقضى لاستحالة تنفيذه، لهذا اشترطنا حتى نتحقق استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام أن يكون الالتزام قد نشأ ممكناً⁽⁴⁷⁾. والاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، هي الاستحالة المطلقة، أي التي لا يستطيع مطلقاً أي مدين تنفيذ الالتزام، أما إذا وجدت ظروف جعلت هذا التنفيذ مرهقاً فإننا نكون بصدد نظرية الظروف الطارئة، وأثر الحادث الطارئ في الالتزام، تفرره المادة 205 من القانون المدني الأردني⁽⁴⁸⁾.

والمعيار في استحالة التنفيذ هو معيار موضوعي ينظر فيه لا إلى شخص المدين وإمكانياته بل إلى الكافة، أو بعبارة أخرى هي الاستحالة التي ترجع إلى الالتزام في ذاته والتي تجعل تنفيذه غير ممكن على أي شخص يكون في محل المدين، أما الاستحالة التي تقوم بالنسبة إلى الملتزم فقط، كأن تكون البضاعة المتعاقد عليها قد نفذت من محلات البائع، ويوجد ما يماثلها في السوق، فلا يصح القول بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، وإنما على البائع أن ينفذ عين ما التزم الوفاء به، على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جاز للمحكمة بناء

العقدي قرينة على وقوع الضرر، كالمحامي الذي تمنع عن الطعن باستئناف الحكم الصادر عن محكمة البداية أمام محكمة الاستئناف، أو الطعن بالتمييز في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا أثبت المحامي من خلال البينة المقدمة في الدعوى أو من خلال الخبرة أن الحكم الصادر ضد موكله سيصادق عليه استثناءً أو سيؤيد تمييزاً، فعندئذ لا يحكم للموكل بالتعويض المقام على المحامي الذي لم يطعن استئنافاً بالحكم الصادر عن محكمة البداية أو التمييز بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف⁽⁶³⁾.

ويتأيد قولنا بأن عدم قيام المدين بتنفيذ واجبه العقدي لا يشكل قرينة على وقوع الضرر بالدائن أنه في عقد البيع إذا أخل البائع بتسليم المبيع خلال المدة المحددة في العقد أو بموجب القانون، وحدث أن انخفضت أسعار المبيع في السوق، فعندئذ سيستلم المشتري المبيع بالسعر الجديد الذي قل عن الثمن المحدد في العقد⁽⁶⁴⁾. أي أنه إذا طالب المشتري البائع بالتعويض ففي هذه الحالة لا تقبل دعواه لانتقاء الضرر⁽⁶⁵⁾.

وعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي قد يكون كلياً أو جزئياً: فعدم تنفيذ الالتزام كلياً يكون في الحالة التي تمنع المدين عن تنفيذ التزامه كلياً، كأن يمتنع البائع عن تسليم المبيع بالكامل للمشتري، أو أن يمتنع الناقل في عقد النقل بعدم نقل بضاعة بكاملها، أما إذا نقل جزء من البضاعة دون البعض، أو قام البائع بتسليم المشتري بعض المبيع دون بعضه الآخر، فعندئذ نكون بصدد عدم تنفيذ المدين لالتزامه في جزء منه، وفي حدود هذا الجزء فقط يسأل عن تعويض الضرر اللاحق بالدائن في حالة وقوعه.

وتطبيقاً لأحكام التنفيذ الجزئي وأثره على التعويض نجد أن القانون المدني الأردني قد نص في 509 على أنه "1- إذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق. 2- وإذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وإن لم يحدث عيباً وكان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري إلا الرجوع بحصة الجزء المستحق. 3- فإذا ظهر بعد البيع أن على المبيع حقاً للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن"⁽⁶⁶⁾. وأما في حالة استحقاق جميع المبيع فموجب المادة 505 من القانون المدني الأردني نجد أنها قد نصت على أنه "1- إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا

يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه أن يثبت هذه الواقعة"⁽⁵³⁾. والجدير بالذكر أنه إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى فعل المدين أو لخطئه، كأن يهمل في العناية بالشئ محل الالتزام فيتلف نتيجة الإهمال، أو أن السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ راجعة لخطأ المدين أو فعله فعندئذ يلزم بالضمان. كأن يقصر البائع في المحافظة على المبيع ويسهل على شخص سرقة، فعندئذ يلتزم المدين بالتعويض، ويبقى التزام المدين مضموناً بنفس التأمينات التي كانت تضمن التنفيذ العيني⁽⁵⁴⁾.

وتطبيقاً لقواعد الاستحالة لسبب أجنبي نجد القانون المدني الأردني قد نص في المادة 1/500 على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما آداه من الثمن"⁽⁵⁵⁾.

ويشترط لبراءة ذمة المدين لاستحالة التنفيذ، ألا يكون في حالة إعدار، فإذا كان في هذه الحالة فهو الذي يتحمل تبعه الاستحالة. أي تبعه الهلاك ولو لم تقع بخطئه ويكون المدين في حالة إعدار نتيجة إعداره من الدائن فإذا أضر البائع المشتري بتسلم المبيع إلا أنه رفض استلامه فعندئذ يعد المشتري قد تسلم المبيع وتحمل المشتري تبعه هذه الاستحالة حتى لو كانت لسبب أجنبي، تطبيقاً لأحكام المادة 323 من القانون المدني الأردني⁽⁵⁶⁾.

تعرض القانون المدني الأردني لأحكام الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار فقرر بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية⁽⁵⁷⁾، إلا أنه سكت عن التعرض عن حكم الاتفاق عن تحمل تبعه عدم تنفيذ العقد لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه في باب المسؤولية العقدية. وذلك على خلاف القانون المدني المصري الذي نص في المادة 1/217 بأنه: "يجوز الاتفاق على أنه يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة"⁽⁵⁸⁾.

ونحن نعتقد بصحة هذا الشرط في نطاق القانون المدني الأردني، وسندنا في هذا الرأي ما تضمنته المادة 164⁽⁵⁹⁾ والمادة 764 من أحكام⁽⁶⁰⁾.

ويستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أما إذا انتفى الضرر فعندئذ لا يلزم المدين بأي تعويض للدائن⁽⁶¹⁾، ويقع على الدائن إثبات وقوع الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه⁽⁶²⁾، أي بعبارة أخرى، إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي لا يشكل في نظرنا قرينة من حين المبدأ على وقوع الضرر الذي أصاب الدائن وإنما يقع عليه إثبات وقوعه، على أن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما ترد استثناءات بمقتضاها يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه

بالأزواج والأقربين من الأسرة عند موت المصاب⁽⁷¹⁾، على أنه لا ينتقل الضمان عن هذا الضرر إلى الغير في القانون المدني الأردني إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي⁽⁷²⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز الضمان عن الضرر الأدبي عند إخلال المدين بالتزامه العقدي؟

نصت المادة 1/222 من القانون المدني المصري على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"⁽⁷³⁾.

وأما سكوت القانون المدني الأردني عن التعرض لهذه المسألة، نجد أن الفقه يرى بعدم وجود مانع من تطبيق المادة 267 على الضرر الأدبي الناشئ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي وذلك لاتحاد العلة⁽⁷⁴⁾.

الفرع الثاني: التأخر في تنفيذ الالتزام

يستحق الدائن التعويض نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو لتأخره في تنفيذه على أن يثبت الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، أي أن استحقاق الدائن التعويض مشروط في إثبات وقوع الضرر باستثناء تأخر المدين الذي تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل فعندئذ يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم التنفيذ. استناداً للمادة 1/167 من قانون إحدى المحاكمات المدنية الأردني التي نصت "1- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع"⁽⁷⁵⁾.

يتبين أن المشرع أعفى الدائن الذي يطالب مدينه عن تأخره بتأدية المبلغ النقدي المترتب في ذمته، من إثبات أي ضرر لحقه من جراء هذا التأخير، ولا يسمح القانون للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. وخرج المشرع بذلك عن القواعد العامة التي تشترط أن يثبت الدائن الضرر الذي يدعيه نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه، والتي تسمح للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر من جراء تأخره في تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه له⁽⁷⁶⁾.

تبين المادة 1/167 من القانون المدني الأردني أن استحقاق الدائن للفائدة القانونية مشروط بتحقيق الشروط الآتية:

الشرط الأول: محل التزام المدين تأدية نقود: هذا الشرط مفروض بموجب أحكام المادة 1/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه "إذا كان المدين قد

أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. 2- فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن. 3- ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. 4- ويضمن البائع أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع"⁽⁶⁷⁾.

يتضح مما تقدم أن للمشتري في حالة استحقاق المبيع أن يطالب البائع بضمان الإضرار التي نشأت بسبب استحقاق المبيع، ومن الأضرار التي يتحملها البائع مصاريف إبرام عقد البيع التي تحملها المشتري كرسوم تصديق العقد، وأتعاب المحامي الذي تولى تنظيمه، ومصاريف دعوى استحقاق المبيع المقامة من المستحق التي تحملها المشتري، وأتعاب المحاماة التي حكم بها المشتري في دعوى الاستحقاق، وللمشتري أن يعود على البائع بمصروفات تحسينات المبيع الكمالية⁽⁶⁸⁾.

وتلزم المحكمة البائع بضمان الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، وفقاً بما تضمنه عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، أما إذا سكت عقد البيع عن تحديده قامت المحكمة بهذه المهمة، وعليه لا يضمن البائع للمشتري الأضرار الاحتمالية وما فات على المشتري من كسب بسبب استحقاق المبيع. وذلك على خلاف القانون المدني المصري الذي تضمنت المادة 5/443 منه على أنه "وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو وفاته من كسب بسبب استحقاق المبيع"⁽⁶⁹⁾.

واستناداً لقواعد الاستحقاق الجزئي التي تضمنها القانون المدني الأردني نجد أنه إذا استحق بعض المبيع قبل قبضه كله كان للمشتري أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع في الجزء غير المستحق أو يرجع على البائع بحصة الجزء المستحق وفقاً لقواعد الاستحقاق⁽⁷⁰⁾.

والتعويض الذي يستحق لعدم تنفيذ الالتزام يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه والقول بخلاف ذلك يعني حصول الدائن على حقه مرتين وهذا لا يجوز قانوناً، على أنه يجوز الجمع بين التعويض لعدم التنفيذ مع التعويض عن التأخر في التنفيذ، أما لو كان عدم التنفيذ جزئياً، فعندئذ يجتمع التنفيذ العيني مع التعويض عن عدم التنفيذ الجزئي حيث يحل التعويض محل الجزء غير المنفذ.

أوجب القانون المدني الأردني على صاحب الفعل الضار ضمان الأضرار الأدبية، وذلك في باب معالجته للفعل الضار حيث نصت المادة 1/267 بأنه "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان".

ويقنصر طلب الضمان عن الأضرار الأدبية التي تلحق

المادة 3/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث أن مقدار المبلغ المدعى به في دعوى التضمينات لا يكون محدد وقت المطالبة القضائية وإنما يتحدد عند الحكم القضائي القطعي.

الشرط الثاني: تأخر المدين في الوفاء

بيننا أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود ممكن في التنفيذ العيني دائما. وعليه تمثل الفائدة تعويضا عن التأخير في التنفيذ، فمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود يكفي للحكم بدفع الفوائد المقررة قانونا أو اتفاقا على ألا تزيد عن الحد المقرر قانونا⁽⁷⁹⁾.

الشرط الثالث: المطالبة بالفائدة: يشترط لاستحقاق الدائن الفائدة القانونية أن يطالب بها مدينه. ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالفائدة القانونية إلا إذا طالب بها المدعي في الدعاوى التي يجوز له الحضور شخصيا دون حاجة لتوكيل محامي⁽⁸⁰⁾. ويجب على القاضي أن يتحقق من وكالة المحامي للحكم بالفائدة، فإذا تضمنت صراحة التوكيل بالفائدة قضى بها متى طالب بها صراحة في لائحة دعواه، وإذا لم يطالب بها فلا يحكم بها بالرغم من تضمن وكالته توكيلا بالمطالبة بالفائدة.

ويقول الدكتور ياسين الجبوري "لو أن الدائن على سبيل المثال، لم يذكر في عريضة دعواه الفوائد مع أصل الدين، إنما ذكر فقط أصل الدين، وأراد أن يقدم أثناء نظر الدعوى طلبا إضافيا بالفوائد، فعلى المحكمة أن ترد طلبه، وما عليه إلا أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالفوائد، هذا وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير إلا من وقت رفع الدعوى، ليست من النظام العام في شيء، لذلك يمكن الاتفاق على عكسها، كما قد يجري العرف أو قد يقضي القانون بخلافها"⁽⁸¹⁾.

ونحن لا نتفق في الرأي مع ما يراه الدكتور الجبوري بعدم جواز أن يقدم طلبا إضافيا بالفوائد وأن على المحكمة رد طلبه، وإن عليه أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالفائدة. ونرى أن هذا الرأي يخالف أحكام المادة 2/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تحكم بالفائدة من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة". وتقديم هذا الطلب يتفق مع أحكام 115 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽⁸²⁾. أي أننا نخالف هذا الرأي لأنه يجتهد في مورد النص، وهو أمر لا يجوز قانونا⁽⁸³⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نخالف الجبوري الرأي من حيث أن العرف قد يتدخل في تحديد تاريخ سريان الفائدة⁽⁸⁴⁾، وسندنا في الرأي ما تضمنته المادة (2/167، 3) من أحكام، حيث نصت على أنه "2- إذا كان في العقد شرط

تعهد بتأدية مبلغ من النقود". وعليه لا تستحق الفائدة القانونية إلا بالنسبة للالتزام الذي محله مبلغا من النقود منذ نشأته. كالتزام المقترض برد النقود التي اقترضها من المقرض، والتزام المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع، والتزام المستأجر بدفع الأجرة إذا كانت نقودا، والالتزام بدفع النفقة النقدية لمستحقها.

ويشترط في المبلغ النقدي الذي تعهد المدين بتأديته والذي يتمتع عن أدائه، أن يكون معلوم المقدار وقت الاستحقاق، وهذا ما يفهم من دلالة أحكام المادة 1/167 من قانون المحاكمات المدنية.

ويقول الدكتور ياسين الجبوري⁽⁷⁷⁾ "ويشترط في المبلغ الذي يكون محلا للالتزام، ان يكون معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية. ويعد محل الالتزام معلوم المقدار إذا كان تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا تقوم معها سلطة تقديرية للقضاء. أما إذا كان محل التزام المدين عبارة عن تعويض يخضع لتقدير القاضي فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت المطالبة به. هذا ويلاحظ بأنه لما كان الالتزام الذي يترتب على الفعل الضار يتحدد مقداره بصدور حكم بالتعويض، أو بالاتفاق على مقداره بين الخصوم، فإن الفوائد عن هذا الالتزام لا يمكن سريانها إلا منذ هذا الوقت. وهنا تظهر الفائدة من اشتراط أن يكون المحل معلوم المقدار وقت المطالبة. فلولا هذا الشرط لاستحققت الفوائد منذ وقت رفع الدعوى وقبل أن يتم تحديد مبلغ التعويض ثم تجدر الملاحظة بأنه إذا كان الالتزام ناشئا عن عمل غير مشروع، فلا يجوز الحكم بالتعويض القانوني عن مبلغ التعويض المستحق⁽⁷⁸⁾. ومثال ذلك ما إذا أثلّف شخص مال شخص آخر، أو غصبه ووجب عليه التعويض، فالحكم بالتعويض لا يتضمن فوائد على مبلغ التعويض".

ونخالف الدكتور الجبوري الرأي، من حيث أنه لا تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وهذا الرأي يخالف صراحة أحكام المادة 3/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصت على أنه "تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى". هذا من جهة، ومن جهة ثانية نخالف الدكتور الجبوري الرأي في أن المبلغ الذي يكون محلا للالتزام، أن يكون معلوم المقدار وقت المطالبة المطابقة القضائية. ويعد محل الالتزام معلوم المقدار إذا كان تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا تقوم معها سلطة تقديرية للقضاء. ويفهم من هذا القول أنه يشترط للحكم بالفائدة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية، وهذا القول يتناقض مع أحكام

162 من القانون المدني الأردني⁽⁹³⁾.

وتجدر الإشارة إلى ما سبق بيانه أن الدائن لا يستطيع الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض لأنه في هذه الحالة يكون قد حصل على حقه مرتين، على خلاف التأخر في تنفيذ الالتزام فيجوز الجمع بين التعويض والتنفيذ العيني، كحالة المدين الذي تعهد بتأدية نقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل فعندئذ يحكم عليه بتنفيذ عين ما التزم الوفاء به والفائدة القانونية المحددة في 4/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽⁹⁴⁾.

ويختلف التعويض بسبب عدم التنفيذ عن التعويض المستحق للتأخر في التنفيذ متى كان محل التزام المدين تأدية نقود، من حيث أن التعويض في حالة عدم التنفيذ لا يستحق إلا بعد إعدار المدين، على خلاف استحقاق الدائن الفائدة المستحقة له نتيجة امتناع مدينه عن تأدية ما في ذمته من نقود عند حلول الأجل، فعندئذ يدفع للدائن تلك الفائدة دون حاجة للأعدار. ونحن نعتقد وجوب تقيد الدائن بالأعدار عند المطالبة بالتعويض سواء عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره فيه، ذلك أن المادة 361 من القانون المدني الأردني⁽⁹⁵⁾ قد جاءت مطلقة في وجوب التقيد بهذا الإجراء، وحيث أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد التقيد نصاً أو دلالة⁽⁹⁶⁾.

ويتضح من صياغة المادة 361 من القانون المدني الأردني أنها قاعدة مكملة فقد أجازت للدائن أن يطالب بالضمان دون التقيد بالأعدار في حالة وجود اتفاق أو نص في القانون يجيز ذلك:

فبالنسبة للاتفاق على الإعفاء من الأعدار، نجد أن مصلحة المدين هي مصلحة شخصية وليست مصلحة عامة، لهذا يجوز الاتفاق على استبعاده واعتبار المدين معذراً عند حلول أجل الوفاء بالالتزام دون حاجة للأعدار.

وبالنسبة للقانون باعتباره سبباً من أسباب الإعفاء من الأعدار للمطالبة بالضمان نجد أن المادة 362 من القانون المدني الأردني قد تصدت على الحالات التي لا تحتاج الدعوى إلى إعدار.

الفرع الثالث: التنفيذ المعيب للالتزام

يستحق الدائن التعويض عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو لتأخره في تنفيذ الالتزام، وقد ينشأ له الحق في التعويض بسبب تنفيذ الالتزام تنفيذاً معيباً، أي بعبارة أخرى ينشأ التعويض للدائن في هذه الحالة لسبب يختلف عن الحالتين اللتين أشرنا لهما سابقاً، وبالرغم من أن القانون المدني الأردني لم يتعرض إلى هذه الحالة صراحة إلى أننا نعتقد أنها تشكل سبباً من أسباب التعويض، ونتمنى على المشرع الأردني عند

بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط. وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو الإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة 3- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى⁽⁸⁵⁾.

يتضح أن العرف لا يتدخل في تحديد تاريخ سريان الفائدة، علاوة على أن هذا القول يجتهد في مورد النص وهو أمر كما بينا لا يجوز قانوناً، ولا يقدر في نظرنا ما تضمنته أحكام المادة (110) من قانون التجارة الأردني⁽⁸⁶⁾، والسبب في ذلك أن الفوائد القضائية تحسب بما رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية. استناداً للقاعدة القانونية التي تقدم الخاص على العام⁽⁸⁷⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني طبق نظام المربحة وبموجبه عينت الفائدة السنوية بتسعة في المائة كحد أعلى في المداينات العادية والتجارية⁽⁸⁸⁾، ونص على عدم جواز أن تزيد فائدة الدين عن رأس المال⁽⁸⁹⁾. وتعرض قانون التجارة الأردني للفائدة⁽⁹⁰⁾. وتعرض قانون أصول المحاكمات المدنية إلى مقدار الفائدة فنصت المادة 4/167 على أنه "مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة (9%) سنوياً، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة".

تبين لنا مما تقدم أن القانون المدني المصري في المادة 215 أجاز للدائن أن يطالب مدينه بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة تأخره في تنفيذ الالتزام⁽⁹¹⁾، وذلك على خلاف القانون المدني الأردني الذي سكت عن تحديد هذا السبب باعتباره سبباً من أسباب استحقاق التعويض وبالرغم من ذلك نعتقد أن تأخر المدين عن تنفيذ الالتزام يشكل سبباً إضافياً من أسباب استحقاق التعويض في القانون الأردني، على أن يثبت الدائن الضرر اللاحق به من جراء تأخر المدين عن تنفيذ التزامه⁽⁹²⁾. باستثناء حالة المدين الذي كان محل التزامه تأدية نقود وتأخر في الوفاء عن هذا الالتزام، فقد تبين لنا أن المادة 1/167 من قانون أصول المحاكمات الأردني، أي بعبارة أخرى نعتقد أن تأخر المدين في تنفيذ التزامه لا يشكل قرينة على وقوع الضرر وإنما يجب على الدائن حتى يستحق التعويض في هذه الحالة من إثبات وجوده.

وسبقت الإشارة أن الدائن قد يستفيد من عدم قيام المدين في تنفيذ التزامه، وذات الحكم نرى أنه قد يستفيد من تأخر المدين في التنفيذ، فإذا تأخر البائع في تسليم المبيع للمشتري وزاد ثمن المبيع، فعندئذ سيستفيد المشتري من ارتفاع الأسعار للبضاعة المشتراة ولن يدفع ثمنها بالسعر الجديد. استناداً للمادة

للمشتري حق الفسخ متى استلم المبيع استنادا للمادة 195 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "1- إذا توفرت في العيب الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلا للفسخ بعده. 2- ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراضي أو تقاضي بشرط علم العاقد الآخر به، وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي"⁽¹⁰²⁾.

تبين هذه المادة القانونية أنها تفرق في حكم هذا البيع بين حالة عدم قبض المشتري المبيع، وبين حكمه بعد قبضه. فقبل القبض، يفسخ البيع بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى التراضي أو التقاضي، أي أن البيع في هذه الحالة غير لازم بحق المشتري⁽¹⁰³⁾. وأما بعد القبض فيعد العقد قابلا للفسخ، ويتحقق فسخه بإقالته من عاقيه، فإذا رفض البائع طلب المشتري الفسخ، كان للمشتري بعد إعدار البائع أن يطلب من القضاء فسخ البيع، وعندئذ رد المشتري للبائع المبيع بالحالة التي تسلمه عليها وتوابعه والزيادات التي اندمجت فيه بعد البيع وثمار الشيء، والتزم البائع بأن يدفع للمشتري الثمن الذي قبضه ومصاريف العقد وضمن الخسائر التي سببها الشيء المبيع⁽¹⁰⁴⁾.

أقر القانون المدني الأردني في المادة 1/513 حكم ظهور العيب في المبيع، فأجاز للمشتري رده أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن. على أن مبدأ عدم الرجوع على البائع بنقصان الثمن نتيجة العيب الخفي والمؤثر ليس مطلقا وإنما ترد عليه استثناءات تعرضت لها المواد 516-518 من القانون المدني الأردني⁽¹⁰⁵⁾.

الحالة الثانية: التنفيذ المعيب في عقد المعاولة

نصت المادة 785 من القانون المدني الأردني على أنه "يجب على الما قول إنجاز العمل وفقا لشروط العقد، فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو منافع للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن وأما إذا كان الإصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل أن يطلب من الما قول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى ماقول آخر بإتمام العمل على نفقة الما قول الأول"⁽¹⁰⁶⁾.

تفرق هذه المادة القانونية في حكم الما قول الذي عهد له عملا فنفذه معيبا بين ما إذا كان إصلاح العيب ممكنا أو مستحيلا:

فبالنسبة لحالة إصلاح العيب لا يزال ممكنا، فعندئذ لرب

إعادة النظر في تعديل مواد القانون المدني أن يضمن هذه الحالة بالإضافة للتأخر في التنفيذ باعتبارهما سببين من أسباب التعويض بالإضافة إلى عدم تنفيذ المدين بالتزامه رغم أن التنفيذ لا يزال ممكنا.

ويقصد بالتنفيذ المعيب أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه ولكن بصورة منافية لما تم عليه الاتفاق صراحة أو ضمنا، فإذا حدد المتعاقدان في العقد صراحة طريقة لتنفيذ العقد، ونفذ المدين لالتزامه بصورة تختلف عما تم الاتفاق عليه، فعندئذ يلتزم بالتعويض. وكذلك الحكم لو أنه نفذ التزامه بصورة تخالف حسن النية وما اقتضته ظروف العقد والغاية من إبرامه، وما هو من مستلزماته فعندئذ يلتزم بالضمان⁽⁹⁷⁾. باعتبار أن القانون المدني الأردني أوجب في المادة 202 أنه: "1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

وتطبيقا لذلك يلتزم المدين بالتعويض في الحالات نذكر منها على سبيل المثال الآتي:

الحالة الأولى: ضمان العيب الخفي

يتمكن المشتري الانتفاع بالبيع تاما متى توفرت فيه الصفات التي تسمح باستعماله فيما أعد له وفقا لقص المتعاقدين أو لطبيعته أو لتعامل الناس، ومن ثم لا يعد البائع موفيا بالتزامه، إلا إذا سلم المشتري المبيع وفقا للمواصفات المشروطة في العقد أو التي تسمح الانتفاع به، فإذا خلا المبيع من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين أو ظهر به عيب انقص من قيمته أو من الانتفاع به، فعندئذ يعد البائع غير منفذ لالتزامه، وترتب على ذلك آثار قانونية تعرض القانون المدني الأردني لتنظيمها في المواد (512-521) وطبقت على هذا العقد أحكام خيار العيب الذي نظمها المشرع ضمن القواعد العامة⁽⁹⁸⁾. وارتأى المشرع تطبيق أحكام هذه المواد القانونية على العيوب الخفية، وألزم البائع بضمانها، ولهذا سميت بضمان العيوب الخفية التي تسري أحكام هذا الضمان على عقد البيع. إلا إذا تم الاتفاق على استبعادها.

ويشترط في العيب الذي يلزم البائع بالضمان أن يكون قديما، وأن يؤثر في قيمة المعقود عليه⁽⁹⁹⁾. فإذا ما توافرت شروط هذا الضمان ترتب عليه أن للمشتري الحق في رد المبيع أو قبوله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن⁽¹⁰⁰⁾، وله احتباس الثمن حتى يقدم البائع كفيلا ملينا يضمن للمشتري رد الثمن أو حتى يقوم البائع بإيداع الثمن لدى المحكمة بدلا من تقديم الكفيل⁽¹⁰¹⁾. وأجاز القانون

أو بتقصير منه فعندئذ يضمن للمعير ما وقع به من ضرر⁽¹¹⁶⁾، وعلى المستعير أن يعتني بعناية الرجل المعتاد في الحفاظ على العين المستعارة⁽¹¹⁷⁾، فإذا قصر في دفع الضرر وكان باستطاعته دفعه كان ملزماً بالضمان⁽¹¹⁸⁾، وإذا أحدث عيب أو نقص في قيمتها أثناء استعمال العين المعارة فعندئذ لا يضمن ذلك النقص إلا إذا استعملها على خلاف المعتاد⁽¹¹⁹⁾.

والجدير بالذكر أن لجوء رب العمل إلى التنفيذ الجبري بنوعية القانون المدني الأردني أن يسبقه الأعدار استناداً للمادة 355 والمادة 361⁽¹²⁰⁾. هذا من جهة ومن جهة أخرى أن للمحكمة أن تلزم المقاول بالتنفيذ في الحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ والتعويض في كل حال إن كان له مقتضى. استناداً للمادة 2/246 من القانون المدني الأردني⁽¹²¹⁾.

ويحدث أن يكتشف رب العمل عيب عمل المقاول بعد إنجازه والعمل وكان إصلاحه لا يكلف رب العمل أضراراً أو نفقات باهظة، فعندئذ لا يقبل القاضي دعوى الفسخ لأن العمل يعتبر منجزاً، ولصاحب العمل الرجوع على المقاول بنفقات الإصلاح في حالة أن امتنع المقاول عن إصلاح العيب بنفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/873 من القانون المدني العراقي "إذا كان العمل يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح في أجل مناسب يحدده، وجاز للمقاول أن يقوم بالإصلاح في مدة مناسبة إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات باهظة".

ونحن نعتقد أن هذا الحكم يطبق في الأردن بالرغم من عدم النص عليه صراحة في القانون المدني لأنه يتفق مع القواعد العامة⁽¹²²⁾. ومع نظرية عدم التعسف في استعمال الحق التي تبناها القانون المذكور في المادة 66⁽¹²³⁾.

المبحث الثاني

شروط استحقاق الضمان القضائي

يحكم القاضي في دعوى المسؤولية العقدية المعروضة أمامه متى كنا بصدد عقد صحيح، وقد نسب إلى المدين خطأً أفضى إلى ضرر لحق بالدائن، على أنه يجب أن يسبق دعوى الضمان أعدار الدائن لمدينه بضرورة تنفيذ الالتزام أو أنه متأخر في تنفيذه أو أنه نفذه معيباً⁽¹²⁴⁾، ما لم يقضي الاتفاق أو القانون بخلاف ذلك⁽¹²⁵⁾. وسأستعرض هذه الشروط بصورة موجزة مخصصة لكل شرط من هذه الشروط مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: الأعدار

يتم الأعدار عن طريق قيام الدائن بتبنيه المدين بضرورة

العمل أن يطلب إجبار المقاول على تنفيذ عين ما التزم به بموجب شروط العقد وذلك بأن يصحح العمل ضمن مدة معقولة، فماذا انقضى الأجل دون أن يقوم المقاول بتصحيح عمله، فلصاحب العمل الخيار بين فسخ العقد أو أن يطلب الإذن له بتنفيذ المقاولة من خلال مقاول آخر على نفقة المقاول الأول، فمإذا أجاب القاضي دعوى صاحب العمل. فعندئذ نفذ الالتزام على نفقة المدين⁽¹⁰⁷⁾. على أنه إذا تضمن الاتفاق أن يقوم المقاول شخصياً بالعمل فالرب العمل أن يرفض الوفاء به من غيره فإذا أصر على رفض التنفيذ رغم إعداره كان بوسع صاحب العمل اللجوء إلى القضاء لمطالبة المقاول بالضمان. استناداً للمادة 356، والمادة 363 من القانون المدني الأردني⁽¹⁰⁸⁾.

وبالنسبة لحالة أن أصبح إصلاح العيب مستحيلاً فعندئذ لصاحب العمل فسخ العقد في الحال مع حقه في الرجوع على المقاول بما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء نجمت عن تعديه أو تقصيره أو لم تنجم عن ذلك، على أنه إذا أثبت المقاول أن العيب قد نجم عن واقعة لا يمكن التحرز منها، فعندئذ لا يلزم بالضمان. استناداً للمادة 786 من القانون المدني الأردني التي نصت "يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا. وينتفي الضمان إذا نجم ذلك حادث لا يمكن التحرز منه"⁽¹⁰⁹⁾.

الحالة الثالثة: ضمان المودع لديه لتلف أو نقصان قيمة

الوديعة

يلتزم المودع لديه أن يحافظ ويرد عينا ما تم إيداع لديه من الغير⁽¹¹⁰⁾. ذلك أن الوديعة لا يترتب عليها انتقال الوديعة من المودع إلى الوديع وإنما هي أمانة في يد المودع لديه فيقع عليه الحفاظ عليها⁽¹¹¹⁾. ومن ثم إذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها فعليه ضمانها ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز للمودع لديه أن يستعملها أو يترتب عليها حقا للغير بغير إذن المودع فإن فعل بخلاف ذلك وتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامناً⁽¹¹²⁾. وعلى المودع لديه تسليم المودع الوديعة في مكان إيداعها عند طلبها، فإذا هلكت أو نقصت قيمتها بغير تعد أو تقصير من المودع لديه وجب عليه أن يؤدي إلى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل إليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك⁽¹¹³⁾.

الحالة الرابعة: حدوث عيب في الشيء المعار

إذا أعار شخص لآخر مالا يصلح للانتفاع به مع بقاء عينة⁽¹¹⁴⁾. فعل المستعير أن يرد للمعير متى شاء ولو ضرب له أجل⁽¹¹⁵⁾، فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بتعديه

الأعدار يقوم على دعوة المدين للتنفيذ، وهذه الدعوى لا يمكن تصورها إلا في الالتزامات التعاقدية⁽¹³¹⁾.

الحالة الثالثة: محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق وهو عالم بذلك

نصت المادة 362 من القانون المدني الأردني على أنه "لا ضرورة لأعدار المدين في الحالات الآتية... 3- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك"⁽¹³²⁾.

يتبين من خلال هذه الحالة أن المدين سيء النية لهذا يلزم برد الشيء المسروق أو الشيء الذي تسلمه دون حق وهو عالم بذلك إلى صاحبه دون حاجة للإعدار⁽¹³³⁾.

الحالة الرابعة: تصريح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالالتزامه

نصت المادة 4/362 من القانون المدني الأردني على أنه "4- لا ضرورة للإعدار في الحالات الآتية... 4- إذا صرح المدين كتابه أنه لا يريد الوفاء بالالتزامه".

يتبين عدم جدوى الإعدار أمام تصريح المدين كتابة بعدم عزمه على القيام بتنفيذ التزامه. ويلاحظ أن القانون اشترط الكتاب للإثبات، لهذا نعتقد أن الإقرار أو النكول عن اليمين يقوم مقام الكتابة⁽¹³⁴⁾.

ويترتب على الأعدار أثران: وهما وجوب التعويض، وانتقل تبعه الهلاك:

فبالنسبة لوجوب التعويض: اشترط القانون المدني الأردني لإلزام المدين بالضمان كقاعدة عامة أن يعذر الدائن مدينه بوجوب تنفيذ التزامه، وسندنا في هذا الرأي ما تضمنته المادة 361 التي نصت على أنه "لا يستحق الضمان إلا بعد إعدار المدين". على أنه إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع. وإذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الأخطار العدلي⁽¹³⁵⁾. وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى، أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة. وتترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى⁽¹³⁶⁾.

وبالنسبة لانتقال تبعه الهلاك يتحمل المدين تبعه الهلاك في العقود الملزمة للجانبين، وأما في العقود الملزمة لجانب واحد فيتحملها الدائن:

فبالنسبة للعقود الملزمة للجانبين: نجد أنه إذا طرأت قوة

التنفيذ ذلك أنه يشترط للمطالبة بالضمان في المسؤولية العقدية أن يعذر الدائن مدينه، أما إذا لم يتقيد بالأعدار فدعواه تكون سابقة لأوانها استنادا للمادة 361 من القانون المدني الأردني⁽¹²⁶⁾. ويسمى هذا التنبية بالأعدار أو الإنذار وعندما يوجه للمدين هذا الإشعار يصبح ملزما بتنفيذ التزامه، وكل تأخر في التنفيذ يجب الضمان⁽¹²⁷⁾.

يتبين أن القاعدة التي نحن بصدددها هي مكملة لأنه يجوز الاتفاق الرجوع بالضمان دون التقيد بالأعدار، لأن في الأعدار مصلحة للمدين وهي مصلحة شخصية وليست مصلحة عامة، لهذا يجوز الاتفاق على استبعاده واعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الالتزام دون حاجة له.

تعرض القانون المدني الأردني في المادة (362) إلى حالات لا يشترط فيها التقيد بالأعدار وتتمثل بالآتي:

الحالة الأولى: تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين

نصت المادة 362 من القانون المدني الأردني على أنه "لا ضرورة لأعدار المدين في الحالات الآتية: 1- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين"⁽¹²⁸⁾.

تتحقق الحالة التي نحن بصدددها في حالات عدة، منها أن يتوكل محام بالطعن في قرار صادر عن محكمة بداية حقوق عمان أمام محكمة الاستئناف، وتنقضي المدة المحددة قانونا دون أن يقدم استئنافه، أو أن يقوم بالإفشاء عن سر المهنة والقانون يلزمه بكتمانه.

يتبين من خلال هذه الحالات وما أشبهها عدم الفائدة من الأعدار ما دام أن المحامي فوت على موكله المدة اللازمة للطعن بالقرار أمام محكمة الاستئناف، وأنه أفشى سر موكله في الوقت الذي يلزمه القانون بكتمانه، ولهذا يجوز للمتضرر أن يعود على وكيله بالضمان دون التقيد بالأعدار متى أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، أما إذا تعذر تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فعندئذ ينقضي التزامه ولا يلزم بضمان الضرر اللاحق بالدائن من عدم التنفيذ.

الحالة الثانية: إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع

نصت المادة 2/362 من القانون المدني الأردني على أنه "لا ضرورة للأعدار في الحالات الآتية: 2- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع"⁽¹²⁹⁾.

إذا ارتكب شخص فعلا أفضى إلى الضرر ترتب عليه الضمان للمضروب⁽¹³⁰⁾، والذي يعود عليه بالتعويض وفقا لقواعد الفعل الضار دون حاجة إلى أي أعدار، ذلك أن

قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فعندئذ ينقضي الالتزام المقابل له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه⁽¹³⁷⁾. وينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹³⁸⁾.

وتطبيقا لذلك إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما آده من الثمن. استنادا للمادة 1/500 من القانون المدني الأردني⁽¹³⁹⁾.

ونعتقد أن أحكام المادة 1/500 من القانون المدني الأردني تعد تطبيقا لنظرية انحلال العقد (الإقالة) التي تعرض لها القانون المدني الأردني ضمن القواعد العامة في باب انحلال العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الالتزام.

ويقول الدكتور محمد الزعبي "على أنه إذا كانت ملكية المبيع قد انتقلت للمشتري ولكن التسليم لم يحصل بعد، فإن تبعة الهلاك تقع على المتعاقد الذي كان مسؤولا عن التأخير في التسليم ولو كان الهلاك قد حدث بقوة القاهرة⁽¹⁴⁰⁾".

ونعتقد تطبيقا للقواعد العامة، أن المدين في العقود الملزم للجانبين هو الذي يتحمل ضمان هلاك المبيع الناجم عن قوة القاهرة، ومن ثم نجد أن الضمان يقع على البائع أحيانا وقد يتحمله المشتري في أحيان أخرى. فيتحمل البائع ضمان هلاك المبيع متى كان مدينا بتسليم المبيع للمشتري بالرغم من أن سبب هلاكه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ونعتقد تطبيقا للقواعد العامة، أن المدين في العقود الملزم للجانبين هو الذي يتحمل ضمان هلاك المبيع الناجم عن قوة القاهرة، ومن ثم نجد أن الضمان يقع على البائع أحيانا وقد يتحمله المشتري في أحيان أخرى. فيتحمل البائع ضمان هلاك المبيع متى كان مدينا بتسليم المبيع للمشتري بالرغم من أن سبب هلاكه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ويتحمل المشتري ضمان هلاك المبيع متى كان مدينا بتسليم المبيع، ومثال ذلك إذا ماطل المشتري في تسلم المبيع لسبب ما، كان يعتقد أن بإمكانه التصرف بالمبيع وهو لا يزال في حوزة البائع بقصد توفير مصاريف نقله أو تخزينه، لهذا نجده يتأخر في تسلم المبيع، فإذا وقع الهلاك لقوة القاهرة، فنرى أن ضمان الهلاك يتحمله البائع لأنه مدين بتسليم المبيع للمشتري، بالرغم من أن المشتري هو الذي يتأخر في تسلم المبيع، لهذا يقع على البائع في نظرنا إذا أراد أن يتخلص من تبعة هلاك المبيع أن يعذر المشتري بتسليم المبيع خلال مدة معقولة، فإذا وقع الهلاك بعد انقضاء هذه المدة فعندئذ يتحمل في نظرنا المشتري ضمان هلاك المبيع بالرغم من الهلاك يعود لسبب أجنبي وهو لا يزال في حوزة البائع، ذلك أن المشتري يعد قد تسلم المبيع حكما⁽¹⁴¹⁾، وأصبح بالتالي مدينا وكذلك تطبيقا لأحكام المادة 323 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يترتب على إعدار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن إن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر".

والجدير بالذكر أنه إذا كان المبيع مثليا فإنه يبقى في

ونعتقد أن البائع يتحمل ضمان هلاك المبيع لقوة القاهرة متى وقع الهلاك قبل التسليم⁽¹⁴³⁾، حتى لو كان البيع معلقا على شرط فاسخ أو واقف، فإذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ، وهلك المبيع قبل التسليم فالهالك على البائع ولو لم يتحقق الشرط، وذلك على خلاف الهلاك بعد التسليم فإنه يتحمله المشتري كون البيع أصبح باتا، وأما إذا تحقق الشرط الفاسخ واستمر المبيع في حوزة البائع وهلك عنده تحمل شخصيا ضمان الهلاك. وكذلك الحكم في حالة البيع المعلق على شرط واقف فالمتعاقد المدين بالتسليم هو الذي يتحمل ضمان هلاك المبيع⁽¹⁴⁴⁾.

ونعتقد أن القاعدة الواردة في المادة 1/500 من القانون المدني الأردني هي قاعدة مكاملة وليست بأمرة حيث يصح الاتفاق على أن يتحمل المشتري هلاك المبيع قبل تسلمه إياه. ويختلف قانون الالتزامات والعقود المغربي عن موقف القانون المدني الأردني ذلك أن الفصل 493 من قانون الالتزامات والعقود المغربي نص على أنه "... يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع، ولو قبل حصول التسليم ما لم يتفق على غير ذلك"⁽¹⁴⁵⁾.

تحمل هذه المادة القانونية المشتري تبعة هلاك المبيع بمجرد تمام العقد، أي أنه يتحمل تبعة هلاك المبيع وحتى لو هلك وهو بحوزة البائع انطلاقا من القاعدة التي تقضي بأن العين تهلك على مالكةا⁽¹⁴⁶⁾.

وبالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد: إذا أودع شخص ساعة عند آخر وحدث ان هلكت لسبب أجنبي لا يد للوديع فيه فعندئذ تحمل المودع تبعة هلاك الشيء المودع، على أنه إذا أعدار المودع الوديع بإعادة الساعة وتمنع عن ردها، وحدث ان هلكت لسبب أجنبي لا يد لهما فيه تحمل الوديع تبعة هلاكها⁽¹⁴⁷⁾.

والأصل أن ينفذ المدين عين ما التزم الوفاء به، فإذا امتنع عن تنفيذ هذا الالتزام فعندئذ يجبر على تنفيذ عين ما التزم الوفاء به متى كان ذلك ممكنا، على أن تسبق دعوى التنفيذ العيني أعدار يوجه للمدين يطالبه بتنفيذ التزامه، استنادا للمادة 355 من القانون المدني الأردني التي نصت "1- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين

الاستحالة لسبب أجنبي: فإذا عاد سبب الاستحالة إلى خطأ المدين وجب عليه الضمان⁽¹⁵⁴⁾. وذلك على خلاف لو ثبت أن الاستحالة في التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي فعندئذ لا يلتزم المدين بالضمان لانقضاء التزامه⁽¹⁵⁵⁾.

المطلب الثاني: أن تكون بصدد عقد صحيح

يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية أن تكون بصدد عقد استجمع أركان وشرائط انعقاده⁽¹⁵⁶⁾، ذلك أنه لو اختلف العقد في أحد أركان وشرائط انعقاده كنا بصدد عقد باطل⁽¹⁵⁷⁾، وعندئذ تتحقق المسؤولية التقصيرية. أي أن المسؤولية التعاقدية تتحقق نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد. أما المسؤولية التقصيرية فتتحقق نتيجة الإخلال بواجب فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير⁽¹⁵⁸⁾، وعليه إذا دعا شخص صديق لتناول طعام العشاء، وتعمد الداعي الأضرار بصديقه، فعندئذ لا تتحقق المسؤولية العقدية. وكذلك الحال إذا اصطحب شخص صديقه بسيارته دون مقابل، وأثناء القيادة تعرضت السيارة إلى حادث فتضرر الراكب، فعندئذ يلزم صاحب السيارة بضمان الأضرار التي لحقت بالراكب وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، على خلاف ما تفعله الفنادق التي نجدها تخصص سيارات لنقل النزلاء من الفندق إلى المطار أو بالعكس، أو تخصيص باصات لنقل الركاب من الفندق إلى وسط المدينة أو بالعكس فعندئذ إذا تعرض نزيل الفندق إلى ضرر أثناء ركوب الباص فعندئذ يلزم الفندق بالضمان وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية بالرغم من عدم تقاضيه أية أجره لنقل الراكب، وأما علة تحقق المسؤولية العقدية في هذه الحالة يعود أن نقل النزيل من الفندق إلى المطار أو بالعكس يعود لوجود اتفاق يربط العميل بالفندق، ومن ثم تتحقق المسؤولية العقدية. وذات الحكم لو تعرض موظف يعمل في مصنع أثناء نقله بالمجان من بيته إلى عمله أو العكس فعندئذ تتحقق المسؤولية العقدية⁽¹⁵⁹⁾.

المطلب الثالث: الإخلال بالتزام عقدي

يستحق الدائن الضمان متى تمنع المدين عن تنفيذ التزامه، أو تأخر فيه، أو نفذه معيباً. شريطة أن يتعذر على المدين تنفيذ التزامه عينياً، ذلك أن التنفيذ بمقابل كما بينا ليس التزاماً تخييرياً وليس التزاماً بدلياً⁽¹⁶⁰⁾. ويقع على الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه العقدي⁽¹⁶¹⁾.

وتختلف طريقة إثبات الدائن بإخلال المدين بواجبه العقدي باختلاف ما إذا كان محل التزام المدين هو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية:

فبالنسبة لإثبات الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق نتيجة:

جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً⁽¹⁴⁸⁾.

ويجاب طلب الدائن بإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم الوفاء به متى كان التنفيذ لا يرهق المدين، فإذا كان فيه إرهاق جاز له أن يطلب من المحكمة إعفاءه من تنفيذ التزامه، على أن يدفع للدائن تعويضاً نقدياً مناسباً، ويعود للقاضي بماله من سلطة تقديرية تقدير الإرهاق الذي يختلف باختلاف الناس، مع مراعاة عدم وجود أي ضرر جسيم قد يصبب الدائن استناداً للمادة 2/355 من القانون المدني الأردني التي نصت "2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً".

ويفسر السنهوري الإرهاق بأنه "الذي ينطوي على العنت الشديد، ولا يكفي فيه العسر والكلفة والضيق، وإنما يجب أن يكون من شأن التنفيذ العيني أن يلحق بالمدين الخسارة الجسيمة"⁽¹⁴⁹⁾. إذا كان العدول عن التنفيذ يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فالحكم بإجبار المدين على تنفيذه يصبح واجباً حتى لو كان مرهقاً للمدين. وهذا ما يستفاد من صراحة المادة 2/355 من القانون المدني الأردني، أي أن القاضي يوازن بين مصالح الدائن ومصالح المدين المتعارضة. فإذا كان الإرهاق الذي يصيب المدين أقل من الضرر الذي يصيب الدائن، فالأولى بالرعاية هي مصلحة الدائن، لأنه يطالب بحقه من غير تعسف⁽¹⁵⁰⁾. وعليه نرى أن الحالة التي نحن بصددتها تعد في الواقع تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق⁽¹⁵¹⁾، فقد وقف القانون في هذه الحالة إلى جانب الطرف الذي ضرره أشد من الطرف الآخر، واعتبر طلب التنفيذ العيني تعسفاً من الدائن وهو صاحب الحق، إلا أنه رجح مصلحة المدين لأن في التنفيذ العيني إرهاقاً له، فأجاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي. وتغليب مصلحة الدائن على المدين أو العكس تعد مسألة واقعية يرجع تقديرها للقاضي الذي يقارن بين الإرهاق الذي يصيب المدين، والضرر اللاحق بالدائن، ويوازن بينهما، ثم يصدر حكمه مراعيًا مصلحة الطرفين⁽¹⁵²⁾، ولا رقابة عليه من محكمة التمييز في تكوين هذه القناعة ما دامت مستنتجة بصورة سليمة وتتفق مع الوقائع والبيانات المقدمة في الدعوى.

يتضح أن القانون المدني الأردني يشترط في الحصول على التنفيذ العيني أن يكون ممكناً، أما إذا أصبح مستحيلًا، فعندئذ تتعدم الفائدة من المطالبة به⁽¹⁵³⁾.

يفرق في الحكم بين الاستحالة التي تعود لخطأ المدين عن

وبالنسبة للالتزام المدين بإدارة الشيء نجد أن المرتهن ملزم بأن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعني به عناية الرجل المعتاد وهو المسؤول عن هلاكه أو تعييبه⁽¹⁶⁶⁾. وأوجب القانون على المرتهن عدم الانتفاع بالمرهون حيازياً وسمحت له استغلاله⁽¹⁶⁷⁾. وأجاز القانون للمرتهن أن يعير المرهون حيازياً أو يؤجره إلى راهنه على أن يظل المرهون ضامناً لوفاء الدين⁽¹⁶⁸⁾، والتزام الوكيل بإدارة وحفظ المال الموكل به⁽¹⁶⁹⁾، ويلزم بأن يبذل من العناية ما يبذله في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر، وأما إذا كانت بأجر فعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد⁽¹⁷⁰⁾.

وبالنسبة للالتزام المدين بعمل تستوجب طبيعة تنفيذه أخذ الحيطة، نجد التزام الطبيب بعلاج مريضه حيث يقع عليه توخي أصول صناعة الطب والوسائل العلمية المعروفة في العلاج ولا يلتزم بشفاء المريض، ويلتزم المحامي بأن يبذل العناية المألوفة في الدفاع عن مصالح موكله، ولا يلتزم بكسب القضية التي توكل فيها⁽¹⁷¹⁾.

ويوفي المدين بالتزامه متى بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود في العمل، كأن يهلك الشيء المحفوظ عنده، أو انتهت إدارته بالخسارة⁽¹⁷²⁾. على أن هذه القاعدة ليست أمره وإنما هي مكملة، فقد يتفق المتعاقدان أو ينص القانون على مخالفتها، فعندئذ يجب مراعاة أحكام القانون أو الاتفاق، مع مراعاة أنه لا يصح الاتفاق على عدم مسؤولية المدين عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم⁽¹⁷³⁾.

ويسأل المتعاقد وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية نتيجة خطأ صدر عن شخص غيره كالمقاول الذي يستخدم عمالاً في إقامة بناء تعهد بإقامته، فإذا صدر عن العامل خطأ نجم عنه ضرر، فعندئذ يلزم المقاول بضمان الضرر المتحقق نتيجة فعل العامل. استناداً للمادة 1/798 من القانون المدني الأردني.

ويعود الإخلال بالالتزام العقدي إلى فعل الشيء الذي في حراسته، كالناقل الذي يلتزم بتوصيل الركاب بأمان إلى مكان معين، ومن ثم إذا لحق بالراكب ضرر بفعل السيارة التي يركبها كأن تنفجر إحدى اطاراتها أو تتدهور، فنجم عن ذلك أضرار بالركاب، فعندئذ يلزم الناقل بضمان هذه الأضرار.

ويخلو القانون المدني الأردني من وجود نص ينظم مسؤولية المتعاقد عن الأشياء، على خلاف تعرضه لهذا النوع من المسؤولية في معرض المسؤولية التقصيرية⁽¹⁷⁴⁾، وبالرغم من ذلك نجد نصوصاً متفرقة تضمن للمتعاقد الأضرار الناجمة عن الأشياء كالمؤجر الذي يضمن للمستأجر ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه نقصاً

يكفي من الدائن إثبات وجود عقد صحيح بينه وبين المدين الذي لم يتم بتنفيذ التزامه، ويتعين على المدين إذا أراد نفي المسؤولية عنه أن يقيم الإثبات إن عدم تنفيذه للالتزام يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه، ففي عقد البيع يكفي من المشتري للمطالبة بالضمان الاتفاقي الإدعاء بوجود عقد بيع مبرم بينه وبين البائع، وأن المتعاقد معه لم يتم بتسليمه المبيع، فعندها يلزم البائع بضمان الضرر الاتفاقي المتفق عليه نتيجة إخلاله بواجبه العقدي، على أنه إذا أراد نفي المسؤولية عنه فعليه إثبات أن عدم تنفيذ التزامه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه فعندئذ ينقضي التزامه ولا يعمل بالضمان، وسندنا في هذا الرأي ما تضمنته أحكام المادتين 247 والمادة 448 من القانون المدني الأردني.

وبالنسبة لإثبات الخطأ العقدي في الالتزام بنتيجة ببذل عناية: يقع على الدائن إثبات أن المدين لم يتم بالعناية المطلوبة منه في تنفيذ التزامه، فإذا أثبت ذلك وأراد المدين التحلل من الالتزام فعليه إثبات أنه بذل من العناية ما يبذله الرجل العادي الذي ينتمي إلى نفس طائفته ولم يقصر بواجبه القانوني، وأنه اتبع كافة الوسائل العلمية والتقنية المطلوبة منه، وله أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات أن السبب الأجنبي هو الذي أدى إلى عدم تنفيذ التزامه⁽¹⁶²⁾.

ويستقل قاضي الموضوع في تقدير تحقق الخطأ العقدي، ذلك أننا بصدد واقعة يعود تقديرها لهذا القاضي ولا رقابة عليه من محكمة التمييز في تكوين هذه القناعة ما دامت تتفق مع الوقائع والبيانات المقدمة في الدعوى، أما تكييف الوقائع وصحة الاستنتاجات فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز.

ونصت المادة 358 من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"⁽¹⁶³⁾.

تعرض هذه المادة لصور التزام المدين ببذل العناية، فهو ملزم بذلك عندما يعهد له بالمحافظة على الشيء، أو القيام بإدارته، أو عندما يجب عليه القيام بعمل تستوجب طبيعة تنفيذه أخذ الحيطة والحذر.

فبالنسبة للالتزام المدين بالمحافظة على الشيء، كالتزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع⁽¹⁶⁴⁾، والتزام المستأجر بأن يحافظ على المأجور محافظة الشخص العادي⁽¹⁶⁵⁾.

الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين⁽¹⁸¹⁾. ونصت المادة 363 "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

ويترتب على ذلك أن الضمان الاتفاقي لا يترتب إذا انتفى تحقق الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 1/224 من القانون المدني المصري "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر"⁽¹⁸²⁾.

يشترط الضرر من يعرض عنه أن يكون محققا، أما إذا كان محتملا فلا يعرض عنه، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في هيئتها العامة، عندما قررت "ولا يتناول التعويض الضرر غير المباشر أو الاحتمالي لأن الضرر الاحتمالي غير مضمون، وبما أن الخبراء قدموا التعويض عن الضرر الاحتمالي وقبلت محكمة الاستئناف تقريرهم فتكون قد خالفت القانون مخالفة تستدعي نقض حكمها"⁽¹⁸³⁾.

ويعد الضرر متحققا سواء وقع فعلا أو أنه محقق الوقوع في المستقبل، فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا وتكونت عناصره ومظاهره بصورة تمكن القاضي من تحديده وتقديره، وأما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي نجم عن واقعة تراخت آثارها إلى المستقبل ويعرض عنه لأنه مؤكد الوقوع.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشرا: ويقصد بالضرر المباشر "الضرر الذي نتج عن الإخلال بالالتزام العقدي نتيجة عدم تنفيذه أو لتأخره في التنفيذ أو لتنفيذ معيبا"⁽¹⁸⁴⁾.

ويراد بالضرر المتوقع، ما كان متوقفا حصوله عند انعقاد العقد، ويقاس الضرر المتوقع من عدمه بالمعيار الموضوعي لا الشخصي، أي يؤخذ بعين الاعتبار بتوقع الشخص العادي في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، ولا يقاس الضرر الذي توقعه المدين شخصيا، كأن يسكت الدائن عن أخطار شركة النقل بأن الطرد الذي يحتوي على أشياء ثمينة بالرغم من مظهره، فالشركة لا تسأل عن هذا الضرر لعدم توقعه، ذلك أن الشخص المعتاد يقوم عادة بإخبار الناقل بوجود هذه الأشياء الثمينة⁽¹⁸⁵⁾.

وتطبيقا لهذه القواعد على عقود الإجارة فقد يضطر المستأجر أن يخلي المأجور قبل انتهاء مدته لعدم قيام المؤجر بترميم المأجور المتفق على ترميمه، فينتقل إلى منزل مساو للمنزل الأول ولكن بأجرة أعلى، ويحدث أن تتلف بعض المفروشات أثناء النقل، وقد يوجد ميكروب في المنزل الجديد يسبب له المرض، فعندئذ يلاحظ أن الضرر المباشر المتوقع يتمثل بالفرق بين الأجرتين، ويلزم المؤجر بضمانها. وتشكل قيمة المفروشات التي تلفت ضررا مباشرا غير متوقع. وأما

فأحشا⁽¹⁷⁵⁾. لهذا أجاز المشرع للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر⁽¹⁷⁶⁾.

المطلب الرابع: الضرر

الضرر لغة يعني عدم النفع والشدة والضيق وسوء الحال والنقص في الأموال والأنفس⁽¹⁷⁷⁾. واصطلاحا هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته⁽¹⁷⁸⁾. وقانونا هو عبارة عن أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة متى كان الحق أو المصلحة ذو قيمة مالية في التعامل⁽¹⁷⁹⁾.

وسنسلط الأضواء في هذا المبحث على تعريف الضرر وشروطه وبيان أنواع وإثباته وعليه يتفرع بحثنا في هذا المبحث على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الضرر وشروطه.

الفرع الثاني: أنواع الضرر.

الفرع الثالث: إثبات الضرر.

الفرع الأول: تعريف الضرر وشروطه

سكت القانون المدني الأردني عن تعريف الضرر، ونحن نعتقد أنه أحسن صنعا عندما أحجم عن هذه المهمة، ذلك أننا بصدد مسألة يجب أن يترك أمرها للفقهاء والقضاء، ومن ثم نرى أن على القاضي عند الحكم بالضمان أن يتحقق من وقوع الضرر الناجم عن إخلال المدين بالتزامه العقدي. ويلزم المسؤول في المسؤولية العقدية بضمان الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المباشر وغير المتوقع فلا يلزم بضمانها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل كل ضرر يجب تعويضه؟ يشترط في الضرر الذي يعرض عنه مجموعة من الشروط نتناولها بصورة موجزة على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر متحققا: يعد تحقق الضرر أساسا لإلزام المسؤول بالضمان في المسؤولية التقصيرية والعقدية. فإذا تحقق الضرر استحق المضرور الضمان، وإذا انتفى الضرر فلا يستحق مدعي الضرر الضمان. وتحقق الضرر يمثل تحقق مصلحة المدعي في الدعوى، فإذا تحقق الضرر تحققت مصلحة المدعي فيها، وإذا انتفى انتفت تلك المصلحة. والثابت أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون"⁽¹⁸⁰⁾.

واشترط تحقق الضرر لقيام المسؤولية العقدية، واضح في مواد القانون المدني الأردني حيث نصت المادة 360 على أنه "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك

النظام وبنسبة مساهمة المركبة المؤمنة لديها في إحداث الضرر⁽¹⁸⁷⁾. مع مراعاة أن ما توقعه شركة التأمين للمتضرر يجوز لها أن تحل محل المؤمن له في مطالبة المتسبب بالضرر استنادا للمادة 936 من القانون المدني الأردني⁽¹⁸⁸⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز الضمان عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية؟

أجاز القانون المدني المصري- وسائرة في ذلك الفقه والقضاء- التعويض عن الضرر الأدبي فنصت المادة 1/222 على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"⁽¹⁸⁹⁾.

وأمام سكوت القانون المدني الأردني عن التعرض لهذه المسألة، نجد أن الفقه يرى بعدم وجود مانع من تطبيق المادة 267 على الضرر الأدبي الناشئ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي وذلك لاتحاد العلة⁽¹⁹⁰⁾.

الفرع الثاني: أنواع الضرر

إذا أخل المدين في تنفيذ التزامه فالضرر الذي يصيب الدائن ويطلب بالتعويض عنه، إما أن يكون ضررا ماليا لأنه أصاب حقا ماليا للدائن، أو معنويا لأنه أصاب شعور وأحاسيس وعواطف الدائن، وعليه سأسلط الأضواء على هذين النوعين من أنواع الضرر:

1. **الضرر المالي:** يعد الضرر ماليا متى أصاب الدائن في حق مالي، أي أنه يصيب الشخصي في الجانب المالي من الذمة المالية. كأن يمتنع المودع لديه عن رد الوديعة للمودع، فإذا تلفت الوديعة أو ضاعت فعندئذ يقال أن المودع قد تضرر ماليا نتيجة إخلال المودع لديه بتنفيذ واجبه العقدي.

2. **الضرر المعنوي:** ينجم عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه ضررا يصيب الدائن بشعوره وأحاسيسه أو سمعته فعندئذ يعد الضرر معنويا، كأن يفشي الطبيب سر مريضه الذي لا يجوز نشره، أو المحامي الذي يفشي سر موكله الذي لا يجوز له إفشاءه، ففي هذه الحالات وغيرها يلاحظ أن المحامي والطبيب قد أضر كل منهما بموكله في الأول ومريضه في الثاني، وهذا الضرر لا يعد ماليا وإنما معنويا، وعندئذ نتساءل هل يضمن المسؤول الأضرار المعنوية التي لحقت مع المتعاقد معه؟

نصت المادة 222 من القانون المدني المصري على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم

المرض الذي أصيب به المستأجر فيعد غير مباشر، ويلزم المؤجر بضمان الضرر المتوقع فقط دون الضرر غير المباشر غير المتوقع والضرر غير المباشر⁽¹⁸⁶⁾.

الشرط الثالث: الضرر أصاب المتضرر شخصيا: يشترط في طالب التعويضات أن يكون الضرر قد أصابه شخصيا. وعليه إذا طالب بالضمان عن ضرر لحق بغيره فترد الدعوى لعدم الخصومة مع مراعاة أن لولي الأمر أن يطالب بالتعويض الذي لحق بغيره.

ويجوز للشخص الطبيعي والاعتباري أن يطالب المخطئ عقديا بالضمان.

الشرط الرابع: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للدائن: يشترط أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للدائن، وعليه يجب أن ينحصر الاتفاق في إطار القانون والنظام العام والآداب العامة، أما إذا خالف العقد هذه القواعد فيعد باطلا، ومن ثم إذا تعاقد شخص مع آخر على أن يبيع له صورا إباحية أو مجالات مخالفة للنظام العام والآداب العامة فعندئذ يكون العقد باطلا لعدم مشروعية المحل والسبب، ومن ثم إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، فعندئذ ليس للمتعاقد الآخر الحق في مطالبة المتعاقد المخل بالضمان لأن العقد باطل والمصلحة غير مشروعة.

الشرط الخامس: الضرر لم يسبق أن عوض عنه: يهدف التعويض جبر الضرر الذي لحق بالدائن بسبب إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، ومن ثم إذا قررت المحكمة المختصة الحكم له بتعويض فعندئذ يلزم المدين على دفع ما حكم عليه من تعويض، ومن ثم ليس باستطاعة الدائن أن يرفع دعوى تعويض جديد عن الضرر نفسه. ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الأولى قد حقق الغرض من إقامتها وهو جبر الضرر، وعليه إذا عاد المحكوم بالتعويض بإقامة دعوى جديدة عن ذات الضرر فعندئذ ترد دعواه الثانية لأنه لا يجوز الجمع بين تعويضين عن الفعل الضار الواحد. ويشير الواقع أن الجهة التي تدفع التعويض تختلف عن الجهة التي صدر عنها الفعل الذي أفضى إلى الضرر فعندئذ نتساءل هل يحق للدائن أن يتقاضى تعويض من المدين وتعويض آخر من شركة التأمين التي تتحقق مسؤوليتها بمقتضى عقد التأمين؟

يفرق في الحكم القانوني في الأردن بين التأمين على الحياة وبين التأمين على المركبات، فنحن نعتقد بأنه يجوز الجمع في التأمين على الحياة، وذلك على خلاف التأمين الإلزامي من حوادث المركبات فموجبه لا يجوز الجمع في التأمين ذلك أن شركة التأمين تقوم بتعويض المتضرر عن الأضرار التي تسبب بها المركبة المؤمن لديها تأمينيا وإلزاميا وفقا لأحكام هذا

الحالة الثانية: وأن يطالب الدائن به أمام القضاء.

نعتقد بضرورة الرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي انسجاماً مع المادة الثانية من القانون المدني الأردني، ذلك أن القانون المدني الأردني قد سكت عن حكم هذه الحالة، ونحن نتمنى الأخذ بما تضمنه القانون المدني المصري، أي بعبارة أخرى نحن لا نتمنى الأخذ بقياس الحكم المواد في المادة 3/267 من القانون المدني الأردني على الحالة التي نحن بصدها بخصوص اشتراط المشرع الأردني في انتقال الضمان الناجم عن الضرر الأدبي بصور حكم قضائي نهائي على الحالة التي نحن بصدها لاتحاد العلة بين الواقعتين خصوصاً وأن المشرع الأردني يأخذ بهذه الطريقة في تطبيق الأحكام استناداً للمادة الثالثة من القانون المدني⁽¹⁹⁸⁾، ومن ثم نرى أن ضمان الضرر الأدبي ينتقل إلى الغير متى حدد بموجب اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

والسؤال الذي يطرح نفسه أيضاً من الأشخاص الذين ينتقل

لهم الحكم بالتعويض؟

حدد القانون المدني المصري في المادة 1/222 هؤلاء الأشخاص وحصرهم بالأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية⁽¹⁹⁹⁾، وذلك على خلاف القانون المدني الأردني الذي سكت عن تحديدهم ومن ثم إذا أخذنا بجواز ضمان الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية فعندئذ سينتقل الضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب⁽²⁰⁰⁾.

ومن ثم يلاحظ أن القانون المدني المصري يختلف عن القانون المدني الأردني في هذا التحديد فبينما نجد أن القانون المدني المصري حصرهم بالأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية في حين أن القانون المدني الأردني نص على الأزواج والأقارب من الأسرة⁽²⁰¹⁾.

الفرع الثالث: إثبات الضرر

يهدف التعويض جبر الضرر وإصلاحه ومن ثم يقع على الدائن إثبات ما أصابه من ضرر ناجم عن خطأ المدين سواء كان ضرراً مادياً أم معنوياً، أي أن عدم تنفيذ المدين بالتزامه العقدي لا يشكل قرينة لصالح الدائن، وإنما يقع عليه إثبات الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه⁽²⁰²⁾، على أن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما يرد عليه استثناء بموجبه يعفى الدائن من إثبات الضرر اللاحق به من جراء عدم تنفيذ المدين بالتزامه متى كان محله إداء مبلغ من النقود، حيث يستحق الدائن فائدة عن تأخر المدين عن السداد دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع⁽²⁰³⁾. أي أن المشرع أعفى الدائن الذي يطالب مدينه عن تأخره بتأدية المبلغ النقدي المترتب في ذمته،

بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب⁽¹⁹¹⁾.

وبالرجوع للفقه الإسلامي من التعويض المعنوي نجد أن الفقه قد اتجه إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه لا مجال للتعويض المعنوي الذي يصيب العواطف والشعور، فالتعويض يكون بالمال وعلى أساس الجبر، أي إحلال مال محل مال آخر وهذا لا يتحقق في الضرر المعنوي. فقال ابن قدامة "وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة...⁽¹⁹²⁾. وجاء في مجمع الضمانات "لو ضرب إنسان ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئاً"⁽¹⁹³⁾.

يتضح وفقاً لهذا الاتجاه أن الضرر المعنوي لا يعوض عنه لأنه ضرر لا يقوم بالمال على أنه إذا شتم شخص آخر فوفقاً للأصل لا يجب الضمان ولكن لا يجوز أن يترك الجاني بدون عقاب، ومن ثم إذا اشتكى المتضرر نفسه ترك تعزيره للقاضي، ويحكم له بتعويض زهيد⁽¹⁹⁴⁾.

الرأي الثاني: يرى إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي فقال السرخسي "روي عن محمد في الجراحات التي تتدخل على وجه لا يبقى لها أثر تجب حكومة بقدر ما لحق من الألم ويضاف إلى صور الضرر المعنوي الذي يجب فيه التعويض الألم الجسماني وفوات الجمال"، فجاء في البحر الزخار "في الألم حكومة" أو في "الأيلام حكومة". وقال الشافعي "إذا أبرأ الجلد معيباً زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم"⁽¹⁹⁵⁾. وقال الرملي بشأن قطع حلمتي ثدي لرجل أو لأنثى بأن فيه حكومة إذا فيها سوى الجمال⁽¹⁹⁶⁾.

يتضح من خلال الاتجاهين أن الفقهاء المسلمين تعرضوا إلى ضمان الضرر المعنوي ولكنهم لم يفرقوا بين المسؤولية العقدية والتقصيرية على النحو التي نظمتها القوانين الوضعية ولكن الفقه الإسلامي أوجب جبر الضرر مهما كان نوعه ومصدره. ومن ثم كل ضرر قابل للضمان عنه سواء كان مالياً أم معنوياً استناداً للقاعدة لا ضرر ولا ضرار⁽¹⁹⁷⁾.

ونحن نتمنى على المشرع الأردني التعرض لموضوع هذا الحكم عند إعادة صياغة القانون المدني المذكور، ونعتقد بأن ضمان هذه الأضرار معوض عنها استناداً الأحكام المادة 62 من القانون المدني الأردني التي نصت "لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال"، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يتم انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير؟

يتم نقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في

القانون المدني المصري والسوري في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: أن يحد مقدار الضمان بموجب اتفاق.

المطلب الخامس: تحقق السببية بين الخطأ والضرر

يشترط لإجبار المدين بالضمان أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن ناجم عن إخلال المدين بالتزامه، أي أن خطأ المدين هو الذي أفضى إلى الأضرار بالدائن، وأما إذا انتقت هذه الرابطة فلا يلزم المدين بالضمان.

بينما أن السببية مفترضة، ويعفى الدائن من إثباتها، وإذا أراد المدين نفيها فيقع على المدين عبء هذا الإثبات، فإذا أثبت أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه فعندئذ تنتفى المسؤولية، وتتعدم مسؤولية المدين⁽²⁰⁸⁾.

ويرد السبب الأجنبي الذي يعفى المدين من المسؤولية إلى القوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل المتضرر:

فبالنسبة للقوة القاهرة، كأن يحصل فيضان أدى إلى قطع الطريق، فعندئذ يعفى ناقل البضاعة من التأخر في نقلها.

وبالنسبة لفعل المتضرر، كأن ينزل راكب أثناء سير الحافلة دون تنبيه السابق، فعندئذ يعفى الناقل من الضمان لأن الضرر ناجم عن فعل المضرور نفسه.

وبالنسبة لفعل الغير فإذا سقطت حقيبة أحد الركاب على رجل راكب آخر، فعندئذ يعفى الناقل من الضمان لأن الضرر قد حصل بفعل الغير⁽²⁰⁹⁾.

ويشترط لتحقيق السبب الأجنبي لإعفاء المدين من المسؤولية:

1- أن يكون عدم تنفيذ الالتزام لسبب خارجي غير منسوب للمدين، فالعيب في الشيء الذي سبب الضرر لا يعد سببا كافيا لإعفاء المدين من المسؤولية، مثل العطل المفاجئ في واسطة النقل، ولا تسقط المسؤولية عن المدين إذا وقع الضرر من تابعه، فيسأل الطبيب الجراح عن الضرر الذي سببه الطبيب المخدر للمريض. ويسأل المستشفى على أساس المسؤولية العقدية عن الخطأ الذي ارتكبه أحد الأطباء العاملين فيها للمريض. ولا تسأل شركة السياحة عن خطئها في اختيار الناقل فقط، بل تسأل عن سوء معاملة الركاب وعن الخدمة المقدمة أثناء النقل، أي تسأل عن سوء تنفيذ عقد النقل⁽²¹⁰⁾.

2- يجب أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع، فإذا كان المتعاقدان يتوقعان السبب الأجنبي أثناء التعاقد، فيجب أخذه بنظر الاعتبار وبالتالي يسأل المدين عن الضرر، فإذا أبرم العقد في فترة بدت فيها بوادر حرب أو أزمة اقتصادية، ثم وقعتا فعلا فلا يمكن للمدين الدفع بالسبب الأجنبي لأنه كان متوقعا، فعملية المفاجئة قد سقطت. ولا يمكن إعفاء المدين من تنفيذ التزامه بحجة الإضراب لأن الإضراب من الأمور المتوقعة في العقد، فمشاركة الكهرباء

من إثبات أي ضرر لحقه من جراء هذا التأخير، ولا يسمح القانون للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه به أي ضرر. وخرج المشرع بذلك عن القواعد العامة التي تشترط أن يثبت الدائن الضرر الذي يدعيه نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه، والتي تسمح للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر من جراء تأخره في تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه له⁽²⁰⁴⁾.

السؤال الذي يطرح نفسه في باب الضمان الاتفاقي وفقا للقانون المدني الأردني هل الضرر مفترض أم أنه واجب الإثبات؟

اختلف الفقه في الإجابة عن هذا السؤال:

يرى الدكتور الجبوري "أنه في القانون المدني الأردني، فيمكننا القول بأن الضرر يعد ركنا من أركان الشرط الجزائي، ولا يحكم به للدائن ما لم يلحقه ضرر وهو ما تضمنه نص المادة (2/364) من القانون المدني التي تقضي بأنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك". ومؤدى ذلك أن مناط الحكم بالشرط الجزائي هو حصول الضرر، أما عبء إثباته فلا يقع على الدائن، لأنه ضرر مفترض، ويشكل قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽²⁰⁵⁾. بمعنى أن على المدين أن يثبت عدم حصول الضرر للدائن جراء إخلاله بالتزاماته، وبذلك يكون الشرط الجزائي قد جاء على خلاف القواعد العامة في الإثبات، وهو ما تبنته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي تقول فيه: "إن وجود الشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر باتفاق المتعاقدين فإذا ادعى الملتزم بأن الضرر يقل عما تم تقديره بمقتضى الشرط الجزائي فعبء إثبات ذلك يقع على عاتقه لأنه يثبت خلاف الظاهر في الشرط الجزائي"⁽²⁰⁶⁾.

ويختلف فوائد الدرداكة عن القول الأول في الرأي ويرى "للإجابة عن هذا السؤال نقول أن المادة 2/364 نصت على أنه "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك". يتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد ألزم من يدعي من الطرفين المتعاقدين سواء كان الدائن أم المدين إن كان هذا التعويض ليس مساويا للضرر أن يثبت ما يدعيه، وبهذا نجد أن المشرع الأردني قد خالف المشرع المصري ومن نهج نهجه، وهذا الموقف من جانب المشرع الأردني منطقي ما دام أنه منح القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقص"⁽²⁰⁷⁾.

ونحن نرجح الرأي الثاني بأن الضرر في نطاق المسؤولية العقدي وفقا للقانون المدني الأردني واجب الإثبات.

نصت المادة 1/506 من القانون المدني الأردني على أنه "لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع وتقرر عدم جواز صحة مثل هذا الشرط ويترتب عليه فساد عقد البيع⁽²¹⁶⁾."

ويترتب على فساد البيع، عدم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد تمام البيع. ويتطلب انتقال ملكية المبيع إلى المشتري قبضه، وذلك على خلاف المبدأ القانوني الذي قرره المشرع على البيع حيث تنتقل بموجبه ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري⁽²¹⁷⁾، وسندنا في ذلك أحكام 2/170 من القانون المدني الأردني التي رتبته على العقد الفاسد أحكاماً قانونية منها عدم إفادة الملك في المعقود عليه إلا قبضه⁽²¹⁸⁾. ويترتب على فساد البيع أيضاً عدم ترتب أية آثار عليه، فلا يلتزم البائع بتسليم المبيع ولا بالضمان، ولا يترتب عليه التزام المشتري دفع الثمن وتسلم المبيع. استناداً لأحكام المادة 3/170 من القانون المدني الأردني⁽²¹⁹⁾.

ويسمح للمتعاقدين أو لورثتهما حق فسخه بعد إعدار العاقد الآخر⁽²²⁰⁾. ويترتب على الفسخ إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان البائع قد قبض ثمن المبيع فيلزم برده للبائع وإذا لم يقبضه فلا يحق له مطالبة المشتري به.

ويعيد الفقه⁽²²¹⁾ موقف المشرع باعتبار البيع فاسداً إذا تضمن هذا الشرط لكونه منافياً لمقتضى عقد البيع، وغايته المتمثلة بتمليك المبيع لقاء عوض، فإذا ظهر عدم ملكية المبيع للبائع واستحق للغير، وجب عليه رد الثمن، لأن المشتري لم يدفعه إلا للحصول على المبيع.

ويجوز للمشتري في الحالة التي نحن بصدد الرجوع على البائع بثمن المبيع إذا استحق المبيع بالرغم من فساد البيع، علماً أنه لا يملك الرجوع على البائع بعناصر التعويض الناتجة عن الاستحقاق الكلي للمبيع، ذلك أنها تترتب على عقد صحيح رتب آثاره ومنها الالتزام بضمان الاستحقاق، وأما العقد الفاسد فلا تترتب عليه هذه الآثار وإنما للمشتري فقط الرجوع على البائع بثمن المبيع. استناداً للمادة 2/506 من القانون المدني الأردني⁽²²²⁾.

وعلم المشتري بأن المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق⁽²²³⁾، بالرغم من اشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه للثمن عند استحقاق المبيع ومن ثم يختلف موقف القانون المدني الأردني في هذا الاتجاه عن موقف القانون المدني المصري الذي نجده ينص في المادة 2/446 على أنه "أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت

يجب عليها أن تتوقع الإضراب عند إبرامها لعقد تجهيز الكهرباء مع مصنع معين، فحصول إضراب بعد أسبوع من إبرام العقد لا يعد حجة لدفع المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام⁽²¹¹⁾."

3- لا يمكن دفع السبب الأجنبي ببذل جهد معقول بالقياس إلى ما يبذله الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين.

4- أن يمنع السبب الأجنبي المدين من تنفيذ التزامه فعلاً، أي أنه يجب أن يكون المدين حسن النية. ويمكن أن ينظر إلى هذا الشرط من وجهتين، إيجابية وسلبية، فإيجابياً، تجب استحالة التدخل لمنع السبب الأجنبي، أي تنفيذ الالتزام، مثل غرق الباخرة في عرض البحر أو انقلاب الشاحنة بسبب الانهيارات الأرضية. أما سلبياً، فإن السبب الأجنبي ليس بالعامل الوحيد في عدم تنفيذ الالتزام، بل يجب التحقق من الجانب المعنوي للمدين ومدى استعداده إلى تنفيذ الالتزام عند وقوع السبب الأجنبي، ويحكم ذلك مبدأ حسن النية الذي يقاس بمعيار موضوعي أي معيار الرجل المعتاد. ويحدد ذلك طبيعة السبب الأجنبي أولاً وسلطة القاضي التقديرية ثانياً، فسقوط الثلج في مكان اعتاد السقوط فيه لا يعد سبباً كافياً لسقوط الالتزام، وإذا كان التزام المدين برد شيء مثلي لا يسقط عنه الالتزام رغم هلاكها بسبب أجنبي⁽²¹²⁾ متى تحققت هذه الشروط كاملة. ويعفى المدين من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه التعاقدية، إلا إذا كان قد قبل بإرادته أن يكون مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي، شريطة أن يكون هذا القبول صريحاً في العقد.

المطلب السادس: عدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار⁽²¹³⁾، وأما في نطاق المسؤولية العقدية فنجد مثلاً في عقد البيع أن القانون المدني الأردني لا يجيز اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بها الشرط⁽²¹⁴⁾، وأنه أجاز للبائع أن يشترط عدم مسؤوليته عن أي عيب خفي⁽²¹⁵⁾، وأسألت الأضواء على هاتين الحالتين تباعاً على النحو الآتي:

فبالنسبة لضمان الاستحقاق:

تتضمن بعض عقود البيع أحياناً أن البائع لا يضمن للمشتري أي ضمان ناشئ عن استحقاق المبيع وعندئذ يثور التساؤل عن مدى صحة هذه الشروط وأثرها على عقد البيع في نطاق القانون المدني الأردني؟

"لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية... 4- إذا باع البائع المبيع بشرط علم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب⁽²²⁷⁾.

يتضمن عقد البيع أحياناً شرطاً بموجبه يعفى البائع من المسؤولية عن كل عيب في المبيع أو عن عيب معين، فعندئذ يعد هذا الشرط صحيحاً لاتفاقه مع أحكام القانون وعدم مخالفته لنظام عام أو آداب عامة، وتجيز هذه القاعدة القانونية للبائع أن يعفى نفسه من ضمان أي عيب في المبيع أو إعفاء نفسه من ضمان عيب معين، كأن يتفق البائع والمشتري على عدم مسؤولية البائع عن أي عيب يظهر في السيارة، وقد يعفى نفسه من ضمان عيوب محركها فقط، ومن ثم إذا ظهر عيب خفي في هيكلها فعندئذ لا يعفى من ضمانه، على أن هذا المبدأ لا يعد مطلقاً، وإنما ترد عليه استثناءات قانونية وبموجبها يلزم البائع بضممان العيب بالرغم من تضمن البيع عدم مسؤولية البائع عن كل عيب أو عن عيب معين⁽²²⁸⁾.

المبحث الثالث

طرق الضمان القضائي وسلطة القاضي التقديرية في

تقديره

تبين لنا أن التعويض الذي يتقرر للدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه العقدي لا يعد عقوبة وإنما غاية المشرع من منحه الحق في المطالبة به هو جبر الضرر، ومن ثم يقع على القاضي تحقيق الموازنة بين مصالح المتعاقدين لإحقاق العدل بينهما.

ويعطي القاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض لحسم النزاعات المنظورة أمامه على أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما ترد عليها العديد من القيود وعليه تتوزع أبحاثنا في هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: طرق التعويض القضائي.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.

المطلب الأول: طرق التعويض القضائي

يعوض الدائن عن الضرر متى عاد إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوعه، ويقال عن التعويض في هذه الحالة التنفيذ العيني الجبري، على أنه إذا تعذر تحقيق هذا التعويض، فعندئذ لجأ القاضي إلى التعويض بمقابل، وعليه يتفرع بحثنا في هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري.

الاستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشترى ساقط الخيار".

ويؤدي اتفاق المتبايعين على إلغاء شرط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع إلى صحة عقد البيع⁽²²⁴⁾ بعد إن كان فاسداً، وعندئذ تترتب عليه آثاره ومنها انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، ويلزم البائع بضممان التعرض والاستحقاق، ويلزم المشتري بدفع ثمن المبيع وتسلمه، ومن ثم يلزم البائع بكافة عناصر ضمان استحقاق المبيع وبالرغم من علمه أن البائع غير مالك للمبيع.

ويثور التساؤل عن حكم البيع الذي اقترن بشرط إعفاء البائع من بعض عناصر ضمان استحقاق المبيع التي نص عليها القانون المدني؟

أما سكوت القانون المدني الأردني عن حكم هذا الاتفاق، فقد اختلف الفقه في رأيه حول هذا الموضوع:

الرأي الأول: ويرى "عدم جواز اشتراط إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق باعتباره أشد من اشتراط البائع على المشتري عدم ضمان الثمن، فضمن الاستحقاق أشمل من ضمان الثمن لأنه يشمل عدة عناصر للتعويض من بينها ضمان الثمن لأنه يشمل عدة عناصر للتعويض من بينها الثمن فكان أشمل منه، وبالتالي فإن تطبيق نص المادة 506 في هذه الحالة يكون من باب أولى، بمعنى إن اشتراط الإعفاء من ضمان الاستحقاق يؤدي إلى فساد عقد البيع وينطبق عليه ما قلناه بخصوص اشتراط عدم ضمان البائع للثمن"⁽²²⁵⁾.

الرأي الثاني: ويرى⁽²²⁶⁾ أن نص المادة 506 من القانون المدني الأردني لا يعني عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان بل على العكس فإنه يعتبر دليلاً على جواز مثل هذا الاتفاق وهو يدعو إلى عدم تفسير هذا النص منعزلاً، بل وفق نصوص القانون الأخرى المتعلقة بعقد البيع والتزامات البائع، وأقر بها النصوص الخاصة بضممان العيوب الشخصية استندوا في ذلك أيضاً بجواز اقتران العقد بشرط فيه نفع لأحد العاقدين وغير ممنوح قانوناً، أو يخالف النظام العام والآداب ويستندون في قولهم لأحكام المادة 506 التي تجعل البيع فاسداً إذا اقترن به شرط إعفاء البائع من ضمان الثمن في حالة استحقاق المبيع وهذا دليل على جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان لا دليلاً على منعه، فالنص يقتصر على هذه الحالة ولا يمتد لحالة إسقاط الضمان وبشكل عام، ولو أراد أن يمنع الاتفاق على الإعفاء من الضمان لنص على ذلك صراحة ولكنه قصر المنع على الاتفاق من رد الثمن في حالة استحقاق المبيع.

وبالنسبة للاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب الخفي: نصت المادة 4/514 من القانون المدني الأردني على أنه

الفرع الثاني: التعويض بمقابل.

الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري

بيننا أن التعويض يكون عينيا متى تضمن الحكم إعادة الدائن إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر. ويختلف التعويض العيني عن التنفيذ العيني بأننا في التنفيذ العيني يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ عين ما التزم الوفاء به متى كان ذلك ممكنا، أو بعبارة أخرى يقع على المدين تنفيذ عين ما التزم الوفاء به اختياريًا⁽²²⁹⁾، فإذا رفض ذلك أجبر بعد اعداره على تنفيذ عين ما التزم الوفاء به متى كان ذلك ممكنا⁽²³⁰⁾، على أنه إذا أصر المدين على رفض التنفيذ العيني عندئذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي يلزم المدين بتأديته للدائن مراعية في ذلك الضرر اللاحق بالدائن والعنت الذي بدا من المدين⁽²³¹⁾. وأما التعويض العيني فيقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع ضرر.

ويرى السنهوري أن التنفيذ العيني يقع قبل وقوع الإخلال بالالتزام، أما التعويض العيني فيقع بعد الإخلال بالالتزام⁽²³²⁾. وأما عند سعدون العامري فيرى "أن التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، في حين أن التعويض العيني هو إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر متى كان ذلك ممكنا، ذلك أن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام متى كان عقديا، وأما التعويض العيني فهو جزء لتحقيق المسؤولية وطريق استثنائي من طرق تعويض الضرر ويغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية لأن التنفيذ العيني بالنسبة للالتزامات القانونية هو عدم الإضرار بالغير"⁽²³³⁾.

وبفضل الدكتور عبد المجيد الحكيم تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري تمييزاً عن امتناع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه فهو تنفيذ عيني اختياري، كأن يكون محل الالتزام المدين القيام بعمل ولم تكن شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ ولم يقدّم بالتنفيذ فيما كان الدائن تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين وهذا لا يسمى تعويضا عينيا بل تنفيذا عينيا جبريا، وكذلك الحال بالنسبة للامتناع عن عمل إذا أحل به المدين ولجأ الدائن إلى القضاء لإزالة المخالفة فلو أجبر المدين على إزالة المخالفة نكون أمام تنفيذ لما التزم به المدين عينا أي أمام تنفيذ جبري⁽²³⁴⁾.

ونحن ننفق في الرأي مع الدكتور عبد المجيد الحكيم ذلك أن الأصل في المدين أن ينفذ عين ما التزم الوفاء به⁽²³⁵⁾، وأما إذا رفض الوفاء الاختياري فعندئذ يجبر بعد اعداره على تنفيذ عين ما التزم الوفاء به تنفيذا عينيا متى كان ذلك

ممكنا⁽²³⁶⁾، وعليه إذا كانت شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ، كأن يعهد لمقاول ببناء دار أو تزفيت شارع، فإذا امتنع عن تنفيذ تعهده، تمكنا من تنفيذ التزامه عينا دون تدخله الشخصي، وإذا تعهد شخص بنقل بضائع أو أشخاص وتمنع عن تنفيذ التزامه، تمكنا من تنفيذ التزامه عينا دون تدخله الشخصي أيضا، ويعود للدائن تقدير ما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين شخصا وهذا ما أشارت له المادة (356) من القانون المدني الأردني. ونضيف أن التعويض العيني يطبق في نطاق المسؤولية التقصيرية وليس في نطاق المسؤولية العقدية، ومن تطبيقاته في القانون المدني الأردني وفي نطاق المسؤولية التقصيرية نجد المواد الآتية: نصت المادة 1025 "حجب الضوء عن الجار يعد ضررا فاحشا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر. ونصت المادة 49 على أنه "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". ونصت المادة 1072 "1- على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والتزميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. 2- فإذا امتنع عن القيام بهذه التزميمات فللمحكمة بناء على طلب المتضرر أن تأمر بإجراء التزميمات اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من النفقات". ونصت المادة 1073 "1- إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله كما في السابق فإذا امتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو إذن المحكمة فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما أنفق. 2- وإذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو بدون إذن المحكمة أو إذن صاحب السفل فله أن يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير. 3- وأما إذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء. 4- ويجوز لصاحب العلو في الحالتين يوفيه حقه ويجوز له أيضا أن يؤجره بإذن المحكمة ويستخلص حقه من أجرته". ونصت المادة 1140 على أنه "إذا أحدث بناء أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاه صاحبها كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من أحدثها. فإذا كان القلع مضرا بالأرض فله أن يملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع".

يتضح من خلال المواد القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الأردني طبق نظام التعويض العيني في نطاق المسؤولية

للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي.

ويعد التعويض النقدي في الوقت الحاضر الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه، وعلّة ذلك أن النقود وسيلة سهلة في التبادل والتقويم، ومن ثم إذا لم يتمكن من التنفيذ العيني الجبري أو أصر المدين على عدم التنفيذ بالرغم من أن التنفيذ العيني ممكناً، كأن تكون شخصيته في تنفيذ الالتزام محل اعتبار خاص نتيجة اتفاق أو لنص في القانون ورفض الدائن الوفاء من غيره، فعندئذ جاز له أن يعود على المدين بالتنفيذ الجبري عن طريق التعويض، وغالباً ما يتضمن الحكم إجبار المدين على تعويض الدائن تعويضاً نقدياً.

وأجازت المادة 363 من القانون المدني الأردني للدائن أن يطلب من المحكمة تعويضه عن الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو لتأخره فيه متى سكت القانون أو العقد عن تقدير الضمان⁽²⁴²⁾، على أن المشرع الأردني في هذه المادة القانونية لم يشترط في الضمان أن يكون نقدياً وإنما منح الخيار للمحكمة باختيار الطريقة المناسبة في جبر الضرر إلا أن العمل القضائي نجده يلجأ إلى الحكم بالتعويض النقدي كطريق من طرق التعويض.

والجدير بالذكر أن المادة 2/355 من القانون المدني الأردني أجازت للمحكمة بناء على طلب المدين الذي يزعم أن التنفيذ العيني فيه إرهاب له أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي على أن لا يلحق بالدائن ضرر جسيماً⁽²⁴³⁾.

ويجوز للمحكمة أن تعين التعويض النقدي بأن يعطى للمتضرر دفعة واحدة، أو على أقساط دورية كإيراد مرتب مدى الحياة⁽²⁴⁴⁾. والفرق بين الصورتين الأخيرتين أن التعويض المقسط يدفع على أقساط تحدد مددها وعددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع على أقساط معلوم فيها كل قسط ولكن لا يعرف عددها ابتداءً، ذلك أن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، على أنه يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بأن يقدم تأمينا يعود تقديره لها سواء كان الضمان مقسطاً أو مرتباً⁽²⁴⁵⁾.

وبالنسبة للتعويض غير النقدي: يقرر القاضي في بعض الدعاوى للمدعي تعويضاً غير نقدي، ذلك أن المدعي عليه لا يلزم وفقاً للفقرة الحكمية الصادرة عن القاضي بتأدية مبلغ من النقود للمدعي، ويستند القاضي عند إصداره هذا الحكم إلى المادة 363 من القانون المدني الأردني التي لا تشترط في الضمان أن يكون نقدياً⁽²⁴⁶⁾. كأن يقرر فندق مصنف من فئة الخمسة نجوم فتح فرع له في البحر الميت بتاريخ 2011/5/2،

التقصيرية في حين أن التنفيذ العيني يطبق في نطاق المسؤولية العقدية، أي أن التعويض العيني يتفق مع قواعد المسؤولية التقصيرية في حين أن التنفيذ العيني يتفق مع قواعد المسؤولية العقدية.

ويجوز للدائن اللجوء للقضاء ليطلب إذناً للقيام بالعمل على نفقة المدين، ويكون ذلك من خلال دعوى يطلب فيها الدائن الحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين، فإذا أجاب القاضي هذه الدعوى، فعندئذ ينفذ الالتزام على نفقة المدين، فللمستأجر أن يطلب الحكم بإجراء إصلاحات ضرورية في العين المؤجرة على نفقة المؤجر، وإذا استوجبت الضرورة الإصلاحات العاجلة، جاز للمستأجر أن يعهد لمقاول بإجراء هذه الإصلاحات دون إذن المحكمة، ثم يرجع بما أنفق على المؤجر من خلال دعوى، وللقاضي سلطة تقدير صفة الاستعجال التي يزعم بها المستأجر ليلزم المؤجر بها جميعاً أو ببعضها⁽²³⁷⁾. ويتأيد رأينا من خلال أحكام المادة 2/316 ما القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "ويكون التنفيذ جبرياً إذا تم عينا أو بطريق التعويض".

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

بيننا أنه إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين⁽²³⁸⁾، وبيننا أنه إذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره⁽²³⁹⁾. كأن يشترط الدائن على المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزام شخصياً، أو يعهد مريض لطبيب بإجراء عملية جراحية، أو المحامي الذي يعهد له بالمرافعة في قضية توكل فيها، فهؤلاء لا يمكن أن نحصل على التنفيذ العيني الجبري لعدم جدواه، لأن العمل الذي يقومون به لن يكون متقناً كونهم أجبروا عليه، فضلاً عن أنهم إذا أصرروا على رفض تنفيذهم لالتزامهم فليس بالمقدور إجبارهم على العمل، ولن يطمئن الدائن للعمل الذي قام به هؤلاء وهم مرغمون عليه⁽²⁴⁰⁾.

ويجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين وفقاً لحكم المادة (1/356) من القانون المدني الأردني. وإذا أصر المدين على رفض التنفيذ كان بوسع الدائن اللجوء للقضاء لمطالبة المدين بالضمان سداً للمادة (363) من القانون المدني الأردني⁽²⁴¹⁾.

والتعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي:

فبالنسبة للتعويض النقدي: نكون أمام تعويض نقدي متى تضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود

الاعتبار عند تحديد الضمان أن يكون متناسبا مع الضرر اللاحق بالدائن حين وقوعه، أي بعبارة أخرى أن على القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار أن يكون عادلا متناسبا مع ما لحق المضرور من ضرر، والعنت الذي بدى من المدين⁽²⁵¹⁾. أو غشه أو خطأه الجسيم⁽²⁵²⁾، وهذا ما يفسر في نظرنا ما نصت عليه المادة 4/514 من القانون المدني الأردني التي نصت "إذا باع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب".

ويفهم من الموقف القانوني الذي تبناه المشرع الأردني عند صياغته أحكام هذه المادة أنه أخذ في تقدير التعويض بين الوظيفة الإصلاحية والوظيفة الرادعة.

ومنح القاضي السلطة في تقدير التعويض يجعله يستعين بأهل الخبرة في تحديده دون الاعتماد على نفسه في هذا التقدير بما لديه من سلطات في هذا المجال، وهذا ما يفسر ما تضمنه قانون أصول المحاكمات المدنية عندما أجاز للمحكمة أن تقرر الخبرة في أي أمر لزم إجراؤها عليه، فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب خبير أو أكثر وافقت على تعيينهم، وإلا تولت انتخابهم بنفسها، على أنه يجب عليها أن تبين الأسباب الداعية للخبرة والغاية من ذلك، مع افهام الخبير المهمة الموكولة له وتأمراً بإيداع النفقات⁽²⁵³⁾.

والجدير بالذكر أن ما توصل له الخبير من رأي لا يلزم القاضي، الذي له تبني ما ورد في رأي الخبرة من رأي في فقرته الحكيمة خصوصا إذا كنا بصدد مسألة فنية بحتة أو عدم الأخذ به. وسندنا في القول أن القانون المدني الأردني أخذ أيضا بالتعويض العادل ما تضمنه من مواد نذكر منها الآتي:

1-364 منه عندما نصت على أنه "1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

يتبين من هذا النص أن للمتعاقدين أن يحددا مقدما في العقد أو بموجب اتفاق لاحق مقدار الضمان الذي يجب على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه أو يماطل في تنفيذه والذي نجم عنه الأضرار بالدائن، وعلى القاضي أن يحكم بمقدار هذا الضمان احتراما لإرادة المتعاقدين الذين يعرفان أكثر من غيرهما مقدار الضرر الذي سيلحق بالدائن من خطأ المدين. ويتبين من أحكام المادة 364 أن المشرع أجاز للمحكمة

ولهذه الغاية تعاقد مع فنان صيته شائع في الوطن العربي، وطبع على بطاقات الدعوة ونشر في كافة وسائل الإعلان، أن الفنان المذكور هو الذي سيحي حفلة افتتاح هذا الفندق، وعلى هذا الأساس أقبل زبائن هذا الفندق على شراء بطاقة الافتتاح التي حدد ثمنها بمائتي دينار، باعتبار أن هذا الفندق يتمتع بسمعة حميدة، ويسعى جاهدا في خدمة رواده، فإذا تخلف الفنان عن الحضور في اليوم المحدد للافتتاح، مما اضطرت معه إدارة الفندق إلى الاستعانة بفنان عادي لم يرضي زبائنه الذين جل غضبهم على إدارته وكالو عليهم الشتائم والسبب والتحقير، فعندئذ للفندق أن يطالب الفنان بضمان الضرر الذي لحق بسمعته، نتيجة إخلال الفنان بحضور حفل الافتتاح، ولها أن تطلب من المحكمة نشر الحكم الصادر في الدعوى بينه وبين الفنان في الصحف المحلية.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال، كيف تقدر قيمة هذه الدعوى؟

أجاز قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لرئيس المحكمة التي سجلت لديها الدعوى القيام بهذه المهمة متى كان بالإمكان تقدير الدعوى بالنقد⁽²⁴⁷⁾. ذلك أن تقدير قيمة الدعوى يكون وفقا بما طلبه الخصوم⁽²⁴⁸⁾، ويلزم القاضي بأن يحكم للمدعي. بما تضمنته دعواه من طلبات⁽²⁴⁹⁾. وإذا تقرر له الحكم بأكثر مما طلب فعندئذ يكون الحكم قابلا للطعن⁽²⁵⁰⁾.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض

يمنح القاضي قانونا السلطة في تقدير التعويض بما يتناسب مع الضرر اللاحق بالمتعاقد نتيجة إخلال المتعاقد معه في تنفيذ التزامه، وفي سبيل الوصول إلى تحديد هذا الضمان يقوم بالاستعانة بأهل الخبرة، على أن سلطته في تحديد التعويض ليست مطلقة وإنما هي مقيدة لوجود عدة اعتبارات يجب مراعاتها عند تقدير التعويض، وعليه يتفرع بحثنا في هذا المبحث إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعويض العادل.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الثالث: الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض.

الفرع الأول: التعويض العادل

نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه". يفهم من هذه القاعدة القانونية أن القاضي يأخذ بعين

باسترداد ثمن المبيع المدفوع للبائع وسندنا في هذا الرأي ما تضمنته المادة 3/538 من القانون المدني الأردني من أحكام⁽²⁵⁷⁾، والتي جاءت في صياغتها لتشمل في نظرنا ما ورد في البندين الأول والثاني. ونعتقد أن أحكام المادة 538 أمره ذلك أنها منحت المزارع اللجوء إلى المحكمة لتعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وحق المشتري في عدم قبول التعديل الذي قرره المحكمة واسترداد الثمن الذي سلمه للمشتري.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض

تبين لنا أن سلطة القاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة وإنما هي مقيدة من خلال بعض القيود التي يجب عليه أن يأخذها بعين الاعتبار عند إصدار حكمه بالتعويض، ونذكر منها على سبيل المثال الآتي:

1. طلبات الخصوم:

بيننا أن حكم القاضي عرضة للنقض متى أغفل الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه⁽²⁵⁸⁾. أي أن القاضي عندما يصدر حكمه في الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما يغفل الفصل في طلب الخصوم أو أن يحكم لهم بما لم يطلبوه أو أكثر من ما طلبوه، لهذا أجاز المشرع للطرف الخاسر أن يطعن في الحكم أمام محكمة التمييز معتمداً على حكم المادة 5/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁵⁹⁾.

ويفسر تقييد القاضي الحكم بما طلبه الخصم أن عليه احترام إرادة المدعي حسب ما تضمنته لائحة الدعوى، فإذا سكنت عن المطالبة بالفائدة فعلى القاضي الامتناع عن الحكم فيها، ذلك أنه يشترط لاستحقاق الدائن الفائدة القانونية أن يطالب بها مدينه، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالفائدة القانونية إلا إذا طالب بها المدعي في الدعوى التي يجوز له الحضور شخصياً دون حاجة لتوكيل محامي⁽²⁶⁰⁾. ويجب على القاضي أن يتحقق من وكالة المحامي للحكم بالفائدة فإذا تضمنت صراحة التوكيل بالفائدة قضى بها متى طالب بها صراحة في لائحة دعواه، وإذا لم يطالب بها فلا يحكم بها بالرغم من تضمن وكالته توكيلاً بالمطالبة بالفائدة.

ويقول الدكتور ياسين الجبوري "لو أن الدائن على سبيل المثال، لم يذكر في عريضة دعواه الفوائد مع أصل الدين، إنما ذكر فقط أصل الدين، وأراد أن يقدم أثناء نظر الدعوى طلباً إضافياً بالفوائد، فعلى المحكمة أن ترد طلبه، وما عليه إلا أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالفوائد، هذا وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير إلا من وقت رفع الدعوى،

على سبيل الاستثناء أن تعدل من مقدار الضمان المحدد من المتعاقدين لتجعله مساوياً للضرر، فإذا ثبت للقاضي أن قيمة الضمان المقدرة تزيد عن قيمة الضرر كان له تخفيضه بناء على طلب المدين، وله أن يزيد في قيمته إذا كانت قيمته تقل عن قيمة الضرر اللاحق بالدائن بناء على طلبه⁽²⁵⁴⁾. ويقع باطلاً أي شرط سلب المحكمة سلطة التعديل دون المساس بالعقد الذي يبقى صحيحاً هذا من جهة ومن جهة أخرى يمنح القاضي سلطة تعديل قيمة الضمان المتفق عليه. مما يتناسب مع مقدار الضرر⁽²⁵⁵⁾.

2- ونصت المادة 538 من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة بينا، كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقتها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف. 2- وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء. 3- ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه أو كان في صورة التزام آخر منفصل أياً ما كان نوعه"⁽²⁵⁶⁾.

منح المشرع المشتري بمقتضى هذه المادة الخيار بين قبول تعديل المحكمة أو رفضه:

الخيار الأول: قبول تعديل المحكمة: إذا قبل المشتري تعديل المحكمة فعندئذ نفذ العقد وفقاً للتعديل الذي طرأ على العقد بموجب قرار القاضي، وليس وفقاً لاتفاقه الأولي مع المزارع، أي أنه إذا زاد القاضي في سعر المبيع وجب على المشتري عند قبوله تعديل السعر بأن يؤدي للبائع ثمن المبيع وفقاً لقرار المحكمة وليس بما تم الاتفاق عليه مع المزارع ابتداءً، وإذا قبل بتعديل المحكمة لشروط العقد فعندئذ نفذ العقد طبقاً لشروط المحكمة المعدلة للعقد المبرمة مع المزارع.

الخيار الثاني: رفض التعديل: منح المشرع المشتري الخيار أيضاً بعدم قبول تعديل المحكمة، وعندئذ له المطالبة باسترداد الثمن الذي سلمه فعلاً للبائع وللبيع أن يبيع محصوله ممن يشاء.

والجدير بالذكر أن المشرع أبطل كل اتفاق أو شرط ورد في عقد السلم أو في اتفاق لاحق قصد منه أن يسلب المحكمة سلطة تعديل السعر أو الشروط المجحفة بحق المزارع أو قصد منه سلب المشتري عدم قبول تعديل المحكمة للعقد والمطالبة

التعويض بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك⁽²⁷³⁾.

بيننا أن المدين الذي تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع⁽²⁷⁴⁾.

ويشترط لاستحقاق الفائدة أن يطالب بها الدائن، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بها متى أحجم المدعي عن المطالبة فيها.

وتحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% ولا يجوز أن تتجاوزها⁽²⁷⁵⁾. وتحسب من تاريخ نص الفقرة 2 من المادة 167⁽²⁷⁶⁾.

2. النظام الإلزامي للمركبات: صدر عن مجلس الوزراء الأردني نظام التأمين الإلزامي للمركبات⁽²⁷⁷⁾، وبموجبه تلتزم شركة التأمين بتعويض المتضرر عن الأضرار التي تسبب بها المركبة المؤمنة لديها تأمينا إلزاميا وفقا لأحكام هذا النظام ونسبة مساهمة المركبة المؤمنة لديها في إحداث الضرر⁽²⁷⁸⁾. وتم تحديد المبالغ المقطوعة التي تلتزم شركة التأمين بدفعها للمتضرر بمقتضى تعليمات تصدر بموجب هذا النظام متى نجم عن الحادث، الوفاة، أو العجز الكلي الدائم، أو العجز الجزئي الدائم، أو العجز المؤقت، أو الأضرار المعنوية الناجمة عن الوفاة⁽²⁷⁹⁾. ويتم بموجب التعليمات تحديد مسؤولية شركة التأمين في تعويض المتضرر عن نفقات العلاج الطبي والخسائر والأضرار التي تلحق الممتلكات⁽²⁸⁰⁾. ويحظر على شركة التأمين والمؤمن له الاتفاق على تخفيض حدود مسؤولية شركة التأمين المقررة في التعليمات الصادرة بموجب أحكام هذا النظام⁽²⁸¹⁾. إلا أنه يجوز الاتفاق على زيادة حدود تلك النسبة مقابل قسط إضافي⁽²⁸²⁾.

يتضح مما تقدم أن القاضي مقيد بموجب النظام بتعويض المتضرر عن الضرر اللاحق به من المركبة المؤمنة لدى إحدى شركات التأمين وذلك في الحدود التي حددتها تعليمات التأمين الإلزامي التي صدرت بموجب هذا النظام.

3. الاتفاقيات الدولية: استنادا لقواعد الاتفاقيات الدولية نجدها تضع مبلغا يحكم فيه عند حصول أضرار بالأشخاص أو الأشياء، فمثلا حددت اتفاقية أثينا لنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق البحر لعام 1974 مقدار التعويض عن وفاة الركاب أو إصابته بأضرار بدينة بمبلغ 700 فرنك وإذا أضر بصورة مركب فلا يزيد عن هذا الحد، وكذلك مبلغ 12.500 فرنك عن هلاك أو تضرر الأمتعة في الرحلة. وكذلك الحال بالنسبة لمسؤولية ناقل الأشخاص جوا فقد حددت الاتفاقيات مقدار الضمان الذي يلزم الناقل لضمان

ليست من النظام العام في شيء، لذلك يمكن الاتفاق على عكسها، كما قد يجري العرف أو قد يقضي القانون بخلافها⁽²⁶¹⁾.

ونحن لا نتفق في الرأي مع ما يراه الدكتور الجبوري بعدم جواز أن يقدم المدعي طلبا إضافيا بالفوائد وأن على المحكمة رد طلبه، وأن عليه أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالفائدة، ونرى أن هذا الرأي يخالف أحكام المادة 2/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تحكم بالفائدة من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة. وتقديم هذا الطلب يتفق مع أحكام المادة 115 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽²⁶²⁾. أي أننا نخالف هذا الرأي لأنه يجتهد في مورد النص، وهو أمر لا يجوز قانونا⁽²⁶³⁾. هذا من جهة، ومن جهة أخرى نخالف الجبوري الرأي من حيث أن العرف قد يتدخل في تحديد تاريخ سريان الفائدة⁽²⁶⁴⁾، وسندنا في هذا الرأي ما تضمنته المادة (2/3/167) من أحكام فموجبها حددت حصرا التاريخ الذي نبدأ منه احتساب الفوائد⁽²⁶⁵⁾.

يتضح من أحكام المادة 167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽²⁶⁶⁾ أن العرف لا يتدخل في تحديد تاريخ سريان الفائدة، علاوة على أن هذا القول يجتهد في مورد النص وهو أمر كما بينا لا يجوز قانونا، ولا يقدر في نظرنا ما تضمنته أحكام المادة (110) من قانون التجارة الأردني⁽²⁶⁷⁾، والسبب في ذلك أن الفوائد القضائية تحسب بما رسمه قانون أصول المحاكمات المدنية. استنادا للقاعدة القانونية التي تقدم الخاص على العام⁽²⁶⁸⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني طبق نظام المربحة والذي بموجبه عينت الفائدة السنوية بتسعة في المائة كحد أعلى في المداينات العادية والتجارية⁽²⁶⁹⁾، ونص على عدم جواز أن تزيد فائدة الدين عن رأس المال⁽²⁷⁰⁾. وتعرض قانون التجارة الأردني للفائدة⁽²⁷¹⁾. وتعرض قانون أصول المحاكمات المدنية إلى مقدار الفائدة فنصت المادة 4/167 على أنه "مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة (9%) سنويا، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة". وتحكم المحكمة عند إصدار الحكم النهائي في الدعوى برسومها ومصاريفها متى تضمنت لائحة الدعوى المطالبة بها، أما إذا أغفل المدعي عن طلب هذه الرسوم والمصاريف فيمنع على القاضي الحكم بها، أما إذا تعرض لها في الفقرة الحكمية دون أن يطلب منه ذلك كان حكمة عرضة للنقض⁽²⁷²⁾.

واحترام القاضي لإرادة المتعاقدين في تحديد التعويض ليست واجبة في جميع الأحوال وإنما للمحكمة أن تعدل في هذا

على النحو المألوف والمتوقع من الشخص العادي بسبب وقوعه تحت تأثير مسكر بنسبة تزيد على الحد المسموح به لتركيز الكحول في الدم وفقاً للتعليمات الصادرة لهذه الغاية بمقتضى التشريعات النافذة أو بسبب وقوعه تحت تأثير المخدر أو العقار الطبي.

والجدير بالذكر أنه إذا صدر خطأ من أشخاص استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه فعندئذ يتحمل مسؤولية خطئهم، على أنه يجوز للمدين أن يتفق مع الدائن على عدم مسؤولية عن الخطأ الذي يصدر من هؤلاء الأشخاص الذي استعان بهم أو استخدمهم في تنفيذ التزامه. استناداً للمادة 2/217 من القانون المدني المصري التي نصت وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه العقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه⁽²⁸⁷⁾.

ويتأكد هذا الرأي من خلال المادة العاشرة من نظام التأمين الالتزامي للمركبات التي نصت "لا تترتب على شركة التأمين أي مسؤولية بمقتضى أحكام هذا النظام كما يلي: ب- الضرر الذي يلحق بالمركبة المتسببة بالحادث و- الضرر الناجم عن حادث نتيجة الفيضانات والأعاصير والانفجارات البركانية والزلازل والانزلاق للأراضي أو الحرب والأعمال الحربية والحرب الأهلية والفتنة والعصيان المسلح والثورة واغتصاب السلطة أو أخطار الطاقة النووية. ويتأيد هذا الرأي علاوة على ما قدمنا من خلال ما تضمنته المادة 16 من ذات النظام "يجوز لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له وسائق المركبة المتسببة بالحادث لاسترداد ما دفعته من تعويض للمتضرر، في أي من الحالات التالية: إذا كان لسائق المركبة المتسببة بالحادث عند وقوعه، غير قادر على التحكم بقيادة المركبة على النحو المألوف والمتوقع من الشخص العادي بسبب وقوعه تحت تأثير مسكر بنسبة تزيد على الحد المسموح به لتركيز الكحول في الدم وفقاً للتعليمات الصادرة لهذه الغاية بمقتضى التشريعات النافذة أو بسبب وقوعه تحت تأثير المخدر أو العقار الطبي.

ونحن نتمنى على المشرع الأردني عند إعادة النظر في صياغة القانون المدني الأخذ بما تنهيه القانون المدني المصري من أحكام في هذا الصدد، وعلى أن يمنح الدائن الرجوع على الأشخاص الذين استخدمهم وصدر عنهم خطأ أفضى إلى الإضرار بالدائن وذلك في حدود ما دفعه عنهم، ويتدعم هذا الرأي من خلال ما قرره محكمة التمييز الأردنية⁽²⁸⁸⁾.

الراكب وواقع 250 ألف فرنك، وأما بالنسبة لضمان ضرر الأمتعة فيضمن الناقل بواقع 125 ألف فرنك عن الأمتعة التي يحتفظ بها المسافر في حوزته أثناء وجوده في الطائرة. يتضح أن القاضي في تقدير التعويض مقيد بأحكام القانون أو بالاتفاقية الدولية الواجبة التطبيق حتى لو خالفت أحكام القانون الوطني⁽²⁸³⁾. وعليه يعد هذا التقيد مسألة قانونية يخضع فيها حكم القاضي لرقابة محكمة التمييز⁽²⁸⁴⁾.

4. الخطأ المشترك: يشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في وقوع الضرر، ومن ثم لا يتحمل المدين ضمان جميع الضرر اللاحقة بالدائن وإنما يضمن بقدر ما صدر عنه من خطأ أفضى إلى ضرر. ومن ثم على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند الحكم بالتعويض مدى مساهمة المدين في وقوع الضرر وهذا ما يفسر موقف القانون المدني المصري عندما نص في المادة 216 على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"⁽²⁸⁵⁾.

ونعتقد أن هذا الحكم مطبق في الأردن بالرغم من عدم النص عليه صراحة في باب الضمان العقدي، ونستند في رأينا على الحكم الوارد في المادة 261 من القانون المدني الأردني التي نصت "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك". ونبرز هذا الاتجاه أن العلة بين الواقعتين واحدة، ومما لا شك فيه أن القياس يعد مصدراً تفسيرياً معتمداً في القانون المذكورة استناداً للمادة الثالثة منه⁽²⁸⁶⁾.

ويتأكد هذا الرأي من خلال المادة العاشرة من نظام التأمين الالتزامي للمركبات التي نصت "لا تترتب على شركة التأمين أي مسؤولية بمقتضى أحكام هذا النظام كما يلي: ب- الضرر الذي يلحق بالمركبة المتسببة بالحادث و- الضرر الناجم عن حادث نتيجة الفيضانات والأعاصير والانفجارات البركانية والزلازل والانزلاق للأراضي أو الحرب والأعمال الحربية والحرب الأهلية والفتنة والعصيان المسلح والثورة واغتصاب السلطة أو أخطار الطاقة النووية. ويتأيد هذا الرأي علاوة على ما قدمنا من خلال ما تضمنته المادة 16 من ذات النظام "يجوز لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له وسائق المركبة المتسببة بالحادث لاسترداد ما دفعته من تعويض للمتضرر، في أي من الحالات التالية: إذا كان سائق المركبة المتسببة بالحادث عند وقوعه، غير قادر على التحكم بقيادة المركبة

الفرع الثالث: الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض

يثير الحكم بالتعويض مجموعة من الإشكاليات التي على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ومنها، تحديد الوقت الذي يقدر فيه قيمة التعويض، هل هو وقت إقامة الدعوى، أم وقت الحكم فيها، أم وقت وقوع الضرر.

ويحدث أن يتغير الضرر منذ وقوعه وحتى الحكم في التعويض، وعندئذ نتساءل هل يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض؟ وسأطوّل بحث هذه المواضيع تباعاً على النحو الآتي:

فبالنسبة لوقت تقدير التعويض:

تحديد الوقت الذي يجب على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض يعد أمراً هاماً، خصوصاً أن الدعوى يستغرق النظر فيها مدة طويلة تعود إلى طرفي الدعوى أو لكليهما أو لبطلان إجراءات تبليغ الخصوم أو للشهود، أو لعدم تبليغهما، أو لكثرة المنازعات القضائية المنظورة لدى القاضي وعدم تمكنه من الاستماع للشهود وغير ذلك من الأسباب، ونتيجة ذلك يعد الوقت الذي يقدر فيه القاضي التعويض أمراً ذو أهمية بالغة.

ويتوقف معرفة الوقت في التعويض على طبيعة الحكم هل هو كاشف أم منشيء: فإذا قلنا أن الحكم منشيء للحق فهذا يعني أن الحق في التعويض ينشئ من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائياً، أما إذا قلنا أنه كاشف للحق، فهذا يعني أن الحكم كشف عن الحق في التعويض، وفي الحقيقة أن الحكم بالتعويض هو مقرر وكاشف وليس منشئاً للحق، ذلك أن الضرر هو الذي أنشأ الحق في التعويض، ومنذ تاريخ وقوع الضرر يثبت للمدعي الحق في التعويض، اللهم إلا إذا كان الأعدار واجبا، فعندئذ يثبت الحق في التعويض من تاريخ الأعدار ذلك أن الحق في التعويض لا يستحق مبدئياً إلا إذا سبق المطالبة به أعداراً يوجه الدائن لمدينه⁽²⁸⁹⁾. أما إذا كان الحكم بالتعويض مقرر للحق لا منشئاً له فما هو الوقت الذي يجب مراعاته عند الحكم بالتعويض، هل هو وقت الأخطار بالالتزام، أم وقت الأعدار في الحالات التي يكون فيها الأعدار لازماً، أم وقت رفع الدعوى أو يوم صدور الحكم؟

نصت المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

وينتقد الفقه⁽²⁹⁰⁾، هذا الاتجاه الذي يلزم القاضي بتقدير التعويض وقت وقوع الضرر. ويرى اعتماد تقدير التعويض وقت النطق بالحكم في جميع أحوال الضرر مادياً كان أم

جسدياً، فهو أحق برعاية مصلحة المضرور في الحصول على التعويض الكامل للضرر الذي أصابه، وهذا المبدأ حاول المشرع الأردني أن يلتزمه عندما قرر الكثير من الأحكام الخاصة بالفعل الضار، والتي قد يكون في بعضها خروج عن السائد في الفقه الإسلامي، ما دام أنها تهدف إلى العدل وإحقاق الحق وهو الهدف الذي تسعى إليه الشريعة الغراء، وهو من أهم مقاصدها على الإطلاق.

وبالنسبة لإعادة النظر في تقدير التعويض: إذا استقر الضرر نهائياً بأن اكتملت جميع عناصره التي مكنت القاضي من تقدير التعويض المقابل له، فعندئذ لا تثار أية أهمية للموضوع الذي نحن بصدده، أما إذا زاد الضرر أو نقص خلال فترة وقوعه وحتى تاريخ الحكم في الدعوى، فعندئذ يثور موضوع الضرر المتغير.

عالجت المادة 363 من القانون المدني الأردني تحديد مقدار الضمان الذي يضمنه المخطئ للمتضرر المتعاقد معه فأوجبت على المحكمة أن يكون الضمان معادلاً للضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، أما إذا زاد الضرر أو نقص خلال فترة وقوعه وحتى تاريخ الحكم في الدعوى فعندئذ نتساءل هل يتغير مقدار الضمان زيادة أو نقصاناً؟

بيننا أن المخطئ عقدياً يضمن للمتضرر المتعاقد معه ضمان الأضرار المباشرة والمتوقعة، وأما إذا كان الضرر غير مباشر وغير متوقع فلا يتحقق ضمان أضرارها في المسؤولية العقدية، وعليه نعتقد إذا كان الضرر مباشراً ومتوقفاً فعندئذ يضمنها المخطئ عقدياً متى كانت من الأضرار التي تنجم عن الفعل وقت وقوعها.

ويحدث أن يقيم المتضرر دعواه بضمان الأضرار المباشرة فقط ويحكم له فيها، فإذا حدث وأن تحققت الأضرار المتوقعة التي لم تتضمنها دعواه فعندئذ نتساءل هل يجوز له أن يطالب بضمان أضرارها؟

نعتقد أنه يجوز له مطالبة المتعاقد معه بضمانها ولا يقدر في نظرنا حجية الأحكام⁽²⁹¹⁾، ذلك أن موضوع الدعوى الثانية تختلف عن موضوع الدعوى الأولى، ومن ثم لا يثور دفع الحجية بالأحكام على الحالة نحن بصددها. أي أننا نعتقد أن الاستناد إلى حكم المادة 268 من القانون المدني الأردني⁽²⁹²⁾، في غير محله ذلك أن حكم تلك المادة عالجت الضمان الناجم عن الفعل الضار في حين أن المادة 363 عالجت الموضوع الذي نحن بصدده المتعلق بالضمان العقدي، ومن ثم نحن نخالف الحساوي الذي اعتمد على أحكام المسؤولية التقصيرية في الحالة التي نحن بصددها ومن ثم يقول أن المادة 208 من القانون المدني العراقي قد عالجت حالة الضرر المتغير عندما

من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار فقرر بطلان كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية، إلا أنه سكت عن التعرض عن حكم الاتفاق عن تحمل تبعة عدم تنفيذ العقد لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه في باب المسؤولية العقدية.

2- يستحق الدائن التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أما إذا انتفى الضرر فعندئذ لا يلزم المدين بأي تعويض للدائن، ويقع على الدائن إثبات وقوع الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه، أي بعبارة أخرى، إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي لا يشكل في نظرنا قرينة من حين المبدأ على وقوع الضرر الذي أصاب الدائن وإنما يقع عليه إثبات وقوعه، على أن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما ترد استثناءات بمقتضاها يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي قرينة على وقوع الضرر، كالمحامي الذي تمنع عن الطعن باستئناف الحكم الصادر عن محكمة البداية أمام محكمة الاستئناف، أو الطعن بالتمييز في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف خلال المدة القانونية، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا أثبت المحامي من خلال البينة المقدمة في الدعوى أو من خلال الخبرة أن الحكم الصادر ضد موكله سيصادق عليه استئنافاً أو سيؤيد تمييزاً، فعندئذ لا يحكم للموكل بالتعويض المقام على المحامي الذي لم يطعن استئنافاً بالحكم الصادر عن محكمة البداية أو التمييز بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف.

ويتأيد قولنا بأن عدم قيام المدين بتنفيذ واجبه العقدي لا يشكل قرينة على وقوع الضرر بالدائن أنه في عقد البيع إذا أخل البائع بتسليم المبيع خلال المدة المحددة في العقد أو بموجب القانون، وحدث أن انخفضت أسعار المبيع في السوق، فعندئذ سيستلم المشتري المبيع بالسعر الجديد الذي قل عن الثمن المحدد في العقد. أي أنه إذا طالب المشتري البائع بالتعويض ففي هذه الحالة لا تقبل دعواه لانتفاء الضرر.

3- أوجب القانون المدني الأردني على صاحب الفعل الضار ضمان الأضرار الأدبية، وذلك في باب معالجته للفعل الضار ويقتصر طلب الضمان عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالأزواج والأقربين من الأسرة عند موت المصاب، على أنه لا ينتقل الضمان عن هذا الضرر إلى الغير في القانون المدني الأردني إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز الضمان عن الضرر الأدبي؟ أمام سكوت القانون المدني الأردني عن التعرض لهذه المسألة، تبين أن الفقه يرى بعدم وجود مانع من تطبيق المادة

نصت "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديد كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"⁽²⁹³⁾.

ويحدث أن ينقص مقدار الضرر عما قدره القاضي في الدعوى المنظورة أمامه، وعندئذ نتساءل هل للمخيطي عقدياً أن يقيم دعوى يطالب بموجبها تخفيض التعويض استناداً إلى أن الضرر قد خف. وهل يسمح للمتضرر دفع دعوى المدعي بحجية الأحكام.

يرى الدكتور سعدون العامري "ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الشيء المحكوم فيه أمام المسؤول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو بالتوقف عن الاستمرار في دفع الإيراد في حالة شفاء المتضرر لذلك فمن المفضل أن يتدخل المشرع بنص تشريعي لإعطاء المسؤول الحق في رفع الدعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه ما دام بإمكان المتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر وذلك مراعاة للمساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر"⁽²⁹⁴⁾.

ونحن نعتقد أن الدعوى التي نحن بصدها في المسؤولية العقدية ستصطدم بحجية الأمر المحكوم به ويتقدم رأينا من خلال ما نصت عليه المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽²⁹⁵⁾، وأما في نطاق المسؤولية التقصيرية فقد عالجت المادة 268 من القانون المدني الأردني حكم ضمان الأضرار المستقبلية وذلك عندما سمحت للمتضرر أن يحتفظ بالحق في أن يطالب بها خلال مدة معينة⁽²⁹⁶⁾. وأما حالة شفاء المتضرر في الإيراد المرتب مدى الحياة فحن نتفق مع رأي الدكتور سعدون العامري بأنه من حق المسؤول أن يطالب إعادة النظر في تقدير التعويض تلافياً لعدم ثراء المتضرر على حساب المسؤول دون حق قانوني، ومن ثم نتمنى على المشرع الأردني أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الحالة عند إعادة في صياغة القانون المدني مع مراعاة أن هذا الاقتراح سيصطدم مع المادة 162 من القانون المدني الأردني، على أنه يمكن التوفيق في نظرنا بين هاتين المادتين "بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يجري التقييد نصاً أو دلالة"⁽²⁹⁷⁾، أي بعبارة أخرى نرى أنه إذا ارتأى المشرع الأردني الأخذ بالتعديل المقترح فعندئذ نكون في المادة 162 بصدد قاعدة عامة تقيدها القاعدة القانونية المقترحة.

الخاتمة

أفرز هذا البحث مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً فبالنسبة للنتائج:

1- تعرض القانون المدني الأردني لأحكام الاتفاق على الإعفاء

3- ونتمنى الأخذ بتوزيع ضمن الأضرار بين الضرر اللاحق بالدائن مع الخطأ الصادر عنه أي أننا نتمنى على المشرع الأردني تبني مبدأ الخطأ المشترك في وقوع الضرر وأثر ذلك على المسؤولية.

4- وفي حالة شفاء المتضرر في الإيراد المرتب مدى الحياة نرى أن من حق المسؤول أن يطالب إعادة النظر في تقدير التعويض تلافياً لعدم ثراء المتضرر على حساب المسؤول دون حق قانوني، ومن ثم نتمنى على المشرع الأردني أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الحالة عند إعادة في صياغة القانون المدني مع مراعاة أن هذا الاقتراح سيصطدم مع المادة 162 من القانون المدني الأردني، على أنه يمكن التوفيق في نظرنا بين هاتين المادتين "بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يجري التقييد نصاً أو دلالة، أي بعبارة أخرى نرى أنه إذا ارتأى المشرع الأردني الأخذ بالتعديل المقترح فعندئذ نكون في المادة 162 بصدده قاعدة عامة تقيدها القاعدة القانونية المقترحة.

267 على الضرر الأدبي الناشئ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي وذلك لاتحاد العلة.

4- تبين لنا أن القانون المدني الأردني طبق التعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية في حين أن التنفيذ العيني مطبق في المسؤولية العقدية.

ثانياً: وبالنسبة للتوصيات

نتمنى على المشرع الأردني عند إعادة النظر في صياغة القانون الأخذ بالمقترحات الآتية:

- 1- أن يجعل من أسباب الضمان عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو التأخر في تنفيذه، أو لتنفيذ الالتزام معيباً.
- 2- ونتمنى أن يضمن المخطئ عقدياً ضمان الأضرار المالية والمعنوية، وفي هذا المجال نتمنى على المشرع الأردني أن يستخدم مصطلح الضرر المالي عوضاً عن الضرر المادي أي أننا نتمنى على المشرع الأردني أن تتضمن أحكامه في باب المسؤولية العقدية ضمان الأضرار المالية والمعنوية. أن يتم نقل الحق في التعويض المعنوي من تحدد مقدار الضمان بموجب اتفاق، أو أن يطالب الدائن بالضمان أمام القضاء.

الهوامش

الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، طبعة 1970، ص16.

- (9) الشرح الكبير للدردير مطبعة البابي الحلبي، ج3، ص329.
- (10) مغني المحتاج، ج2، الباب الحلبي، ص18.
- (11) المغني، ج4، ط3، دار المنار، ص534.
- (12) آية 194 من سورة البقرة.
- (13) آية 40 من سورة الشورى.
- (14) آية 126 من سورة النحل.
- (15) رواه الترمذي وصححه ابن تيمية، نيل الأوطار، ج5، ص322.
- (16) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، نيل الأوطار، ج5، ص324.
- (17) راجع نيل الأوطار، ج5، ص260.
- (18) وهو ما نصت عليه المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية، وتعني وجوب رفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد الوقوع. وتضمن القانون المدني الأردني مجموعة من القواعد القانونية المأخوذة من الشريعة الإسلامية فمثلاً نصت المواد "61، 62، 63، 64، 65".
- (19) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الحاكم سبل السلام، ج3، ص67.
- (20) نيل الأوطار، ج5، ص316.
- (21) أخرجه البخاري ومسلم، سبل السلام، ج3، ص73.
- (22) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص165.

- (1) راجع ابن منظور، لسان العرب، مجلد 7، بيروت، 1924، ص192، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج2، طبعة 1952، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ص350.
- (2) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، المعجم الوسيط، ج2، المكتبة العلمية، ص643، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، ج18 طبعة 79 مطبعة حكومة الكويت، ص449.
- (3) راجع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، نقابة المحامين، ص305-307.
- (4) راجع في تبرير هذا الموقف القانوني المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني نقابة المحامين، ج2، ص813.
- (5) حسن ذنون، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، طبعة 1976، مطبعة الجامعة المستنصرية، ص348.
- (6) راجع سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، 2، بغداد 1981، ص143، مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط2، 1994، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ص314.
- (7) راجع المدخل الفقهي العام، ج2، دار الفكر، طبعة 1968، فقرة 648، ص1032.
- (8) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية أو الجنائية في

- (23) سنن ابن ماجه، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص754، وزين العابدين بن نجم، الأشباه والنظائر عن مذهب أبي حنيفة النعمان دار الكتب، بيروت، 1980، ص151. وهو ما نصت عليه المادة 85 من مجلة الأحكام العدلية.
- (24) علي حيدر، ص79. راجع بدائع الصنائع، ص256، ص57.
- (25) السرخسي، الميسوط، ج26، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص59.
- (26) ابن قدامة، المغني، ج8، مكتبة القاهرة، 1969، ص394. وتبنى القانون المدني الأردني أحكام الفقه الإسلامي في باب التعويض على ما يقع على النفس وسندنا في هذا القول أحكام المادتين (73-274).
- (27) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، ص51.
- (28) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص51.
- (29) السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر، سنة 65، هامش 2، ص68.
- (30) راجع الشريبي، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي، مجلة العدالة، أبو ظبي، عدد 19، سنة 1979، ص36.
- (31) محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق، ص414.
- (32) ابن حجر، الفتاوى الكبرى الفقهية، ج3، المكتبة الإسلامية، ص85.
- (33) الآية 1 من سورة المائدة.
- (34) الآية 34 من سورة الإسراء.
- (35) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 221، والقانون المدني الكويتي المادة 300.
- (36) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 451، ص684. الحلالشة، أحكام الالتزام، ص102.
- (37) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 453، ص687-686. الحلالشة، أحكام الالتزام، ص102. وأيدت محكمة التمييز في قرارها في القضية رقم 87/383 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 صفحة 196 ما ورد في متن المادة 363 من القانون المدني الأردني.
- (38) التي نصت "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".
- (39) تطبيقاً لحكم المادة 275 من القانون المدني الأردني.
- (40) استناداً لحكم المادة 276 من القانون المدني الأردني. راجع قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2005/108 تاريخ 2005/5/16، منشورات عدالة.
- (41) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص400.
- (42) التي نصت المادة 5/198 على أنه "إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه".
- (43) استناداً للمادة 363 من القانون المدني الأردني.
- (44) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: قانون المعاملات الإماراتي المادة 386 "لقانون المدني الكويتي المادة 293 عند، والقانون المدني العراقي المادة 168 قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل 263 القانون المدني اليمني المادة 354.
- (45) استناداً للمادة 356 من القانون المدني الأردني. وهذا ما أخذت به المادة 208 من القانون المدني المصري، وهو ما أخذت المادة 209 من القانون المدني السوري.
- (46) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص61.
- (47) راجع السنهوري، الوسيط، ج3، فقرة 587، ص983. عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 933، ص484. الكزبري، ج2، فقرة 368، ص502-503. أنور سلطان، أحكام الالتزام، ص451.
- (48) التي نصت على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها. وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".
- (49) راجع الكزبري، ج2 فقرة 369، ص505.
- (50) التي نصت على أنه "إذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيرًا بين انتظار وجوده أو فسخ البيع"، راجع الحلالشة، البيع، ص545-546.
- (51) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص598-599.
- (52) راجع قرار محكمة التمييز في قرارها رقم 2000/416 تاريخ 2000/8/29 المنشور على الصفحة 8/189 من المجلة القضائية لسنة 2000".
- (53) تطبيقاً للمادة 77 من القانون المدني الأردني.
- (54) راجع الكزبري، ج2، فقرة 370، ص507-208، السنهوري، الوسيط، ج3، فقرة 588، ص985-986، أنور سلطان، مرجع سابق، ص451.
- (55) راجع الحلالشة، البيع، ص357-361.
- (56) التي نصت على أنه "يترتب على إعدار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن إن كان من قبل في ضمان المدين وأن يصبح للمدين الحق في إيداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر". وسندا للمادة 2/498 من القانون المدني الأردني "يعتبر التسليم حكماً أيضاً" 2- إذا أُنذر المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلماً فلم يفعل"، راجع د. الحلالشة، البيع، ص600.
- (57) سندا للمادة 270 التي نصت "يقع باطلاً كل شرط يقضي

- الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".
- (73) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 449، ص683/682.
- (74) راجع الجبوري، ج2، ص240، عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الالتزام، ص324. راجع قرار محكمة التمييز في القضية رقم 90/923، ص1351 مجلة نقابة المحامين لسنة 1991.
- (75) راجع قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 1996/1544 المنشور على صفحة 1078 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1998. والقرار الصادر في القضية رقم 1999/320 تاريخ 1999/8/31 المنشور على صفحة 1678 من مجلة نقابة المحامين لسنة 2000. وقررت في القضية رقم 1999/1672 تاريخ 2000/1/26 المنشور على الصفحة 1/269 من المجلة القضائية لسنة 2000.
- (76) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص130-131. عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 104، ص57، مرقس، ج4، فقرة 105، ص198. الزرقا، مرجع سابق، فقرة 56-57، ص93-94.
- (77) راجع ج2، فقرة 297، ص261-262.
- (78) راجع حقوق رقم 91/299 مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص199. وقرار محكمة التمييز الأردنية المرقم 78/132، مجلة نقابة المحامين، ص1007، لسنة 1978.
- (79) استنادا لأحكام المادة 4/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (80) ونقصد بذلك في القضايا الصلحية الحقوقية التي لا تزيد قيمتها عن (1000) دينار حيث يسمح للخصوم بصفتهم الشخصية المثل أمام قاضي الصلح والترافع أمامه دون حاجة لتوكيل محام. استنادا للمادة 2/9 من قانون محاكم الصلح رقم 30 السنة 2008.
- (81) راجع ج2، فقرة 297، ص263، عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 98، ص52-54.
- (82) التي نصت على "أ- للمدعي أن يقدم من الطلبات: 1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعدي موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى".
- (83) وهو ما نصت عليه المادة 1/2 من القانون المدني الأردني "تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص".
- (84) وتبنى أنور سلطان، أحكام الالتزام، فقرة 81، ص85-86 ذات الاتجاه.
- (85) راجع قرار محكمة التمييز في قرارها رقم 1998/2068 تاريخ 1999/4/21 المنشور على الصفحة 4/52 من المجلة القضائية لسنة 1999.
- (86) التي نصت على "أن الدفعات تنتج حتما لمصلحة المسلم على المتسلم فائزة تحسب على (المعدل) القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف".
- بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".
- (58) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني السوري المادة 1/218 القانون المدني اليمني المادة 356 القانون المدني الكويتي المادة 295.
- (59) التي نصت على أنه "1- يجوز أن يفتن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة 2- كما يجوز أن يفتن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والإلغاء الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا. راجع في هذا الاتجاه، الجبوري، ج2، فقرة 808، ص632.
- (60) التي نصت على أنه "العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك".
- (61) استنادا للمادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية.
- (62) استنادا للمادة 77 من القانون المدني الأردني التي نصت "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".
- (63) راجع ما قرره محكمة التمييز العراقية ضمن هيئتها العامة المتخذ في القضية رقم 341 لسنة 1977 الصادر بتاريخ 1977/12/10. مجموعة الأحكام العدلية عدد 3 - 4، ص26 وتمييز 1976/619 بتاريخ 1977/1/4 مجموعة الأولى العدلية 14 سنة 8، ص40.
- (64) استنادا للمادة 162 من القانون المدني الأردني التي نصت "إذا كان محل التصرف أو مقابله نقودا لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".
- (65) استنادا للمادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية.
- (66) ويقابل نص في القوانين المدنية العربية الآتي: قانون المعاملات الإماراتي المادة 540، القانون المدني المصري المادة 444، القانون المدني الكويتي الأردني 485، راجع الحلالشة، البيع، ص445-450.
- (67) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية الآتي: لقانون المدني الكويتي الأردني 484، القانون المدني المصري، القانون المدني المصري المادة 443، قانون المعاملات الإماراتي، راجع في تفصيل هذه الأحكام الحلالشة، البيع، ص437-445.
- (68) راجع الحلالشة، البيع، ص443.
- (69) راجع الحلالشة، البيع، ص442.
- (70) راجع الحلالشة، البيع، ص446.
- (71) استنادا لأحكام المادة 2/267 "يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".
- (72) استنادا لحكم المادة 3/267 والتي نصت على أنه "ولا ينتقل

- (87) فنصت المادة 218 من القانون المدني الأردني على أن "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة".
- (88) استناداً لأحكام المادة (1) من النظام والتي نصت "اعتباراً من تاريخ نشر هذا النظام تعين تسعة في المائة فائدة سنوية حداً أعظماً لكل أنواع المداينات العادية والتجارية".
- (89) فنصت المادة 4 "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال".
- (90) راجع المواد (3/128 - 2 - 187 - 263 - 264).
- (91) شأنه في ذلك شأن القانون المدني الكويتي في المادة 293 وقانون الالتزامات والعقد المغربي في الفصل 263 وقانون المعاملات الإماراتي في المادة 386.
- (92) استناداً لأحكام المادة 77 من القانون المدني الأردني التي نصت "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".
- (93) التي نصت "إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر".
- (94) التي نصت "مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة بنسبة 9% سنوياً، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة" "إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحمل عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع".
- (95) استناداً للمادة 361 من القانون المدني الأردني.
- (96) استناداً للمادة 218 من القانون المدني الأردني ومثال ذلك حكم المادة 167 من القانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي أجازت للدائن أن يطالب بالفائدة دون التقيد بالأعدار.
- (97) استناداً للمادة 194 من القانون المدني الأردني راجع الحلاشة، البيع، ص 464-478.
- (98) ونعتمد في هذا الرأي على ما تضمنته المادة 2/512 من القانون المدني الأردني التي نصت "وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع المراعاة الأحكام التالية".
- (99) استناداً للمادة 513 من القانون المدني الأردني. راجع الحلاشة، البيع، ص 480-492.
- (100) استناداً للمادة 1/513 من القانون المدني الأردني. راجع الحلاشة، البيع، ص 480-481.
- (101) استناداً للمادة 528 من القانون المدني الأردني. راجع الحلاشة، البيع، ص 481-483.
- (102) راجع الحلاشة، البيع، ص 483-487.
- (103) استناداً للمادة 176 من القانون المدني الأردني راجع الحلاشة، البيع، ص 483-485.
- (104) راجع الحلاشة، البيع، ص 485-486.
- (105) استناداً للمادة 516 من القانون المدني الأردني راجع
- الحلاشة، البيع، ص 487-492.
- (106) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 650، قانون المعاملات الإماراتي 877، القانون المدني العراقي المادة 869.
- (107) راجع، الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 61-62.
- (108) استناداً للمادة 356، والمادة 363 من ذات القانون.
- (109) وتتفق المادة 787 من القانون المعاملات الإماراتي في صياغتها مع القانون المدني الأردني.
- (110) استناداً للمادة 1/868 من القانون المدني الأردني التي نصت "1- الإيداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عينا".
- (111) استناداً للمادة 2/868 من القانون المدني الأردني التي نصت "الوديعة هي المال المودع في يد أمين لحفظه".
- (112) استناداً للمادة 875 من القانون المدني الأردني التي نصت "لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقاً للغير بغير إذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامناً".
- (113) استناداً للمادة 875 من القانون المدني الأردني التي نصت "لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقاً للغير بغير إذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامناً".
- (114) استناداً للمادة 876 من القانون المدني الأردني.
- (115) استناداً للمادة 763 من القانون المدني الأردني التي نصت "الإعارة عقد غير لازم ولكل من الطرفين إنهاؤه متى شاء ولو ضرب له أجل".
- (116) استناداً لمفهوم المادة 764 من القانون المدني الأردني.
- (117) استناداً لمفهوم المادة 1/770 من القانون المدني الأردني التي نصت "1- على المستعير أن يعتني بحفظ العين المستعارة أو صيانتها عناية الشخص العادي بماله".
- (118) استناداً للمادة 2/770 من القانون المدني الأردني التي نصت "2- فإذا قصر في دفع ضرر عن العارية وكان يستطيع دفعه كان ملزماً بالضمان".
- (119) استناداً للمادة 773 من القانون المدني الأردني.
- (120) راجع في تفصيل ذلك الحلاشة، أحكام الالتزام، (32-39)، (88-95).
- (121) التي نصت على أنه "2- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".
- (122) التي يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال ومنها ما تضمنته المواد "62، 65، 216".
- (123) التي نصت على أنه "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. 2- ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر. د- إذا تجاوز

ما جرى عليه العرف والعادة".

- (124) استنادا للمادة 361 من القانون المدني الأردني.
- (125) قررت محكمة التمييز في القضية رقم 1965/455 تاريخ 1965/12/22 المنشور على الصفحة 247 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1966.
- (126) التي نصت على أنه "لا يستحق الضمان إلا بعذر بعد إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".
- (127) راجع قرار محكمة التمييز رقم 1996/1544 تاريخ 1996/10/10 المنشور على الصفحة 1078 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1998.
- راجع السنهوري، الوسيط، ج2، فقرة 464، ص830. أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 33، ص36-37، عبد المجيد الحكيم، ج1، فقرة 58، ص25-26.
- (128) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 1/220/ب قانون المعاملات الإماراتي المادة 1/388 القانون المدني الكويتي المادة 299/ب، راجع قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 94/32 المنشور في مجلة نقابة المحامين عدد 1 لسنة 1997، ص72، أنه: الحلالشة، أحكام الالتزام، ص90. راجع أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 37، ص41-42، عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 60، ص26-27.
- (129) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: قانون المعاملات الإماراتي المادة 388/ب، القانون المدني الكويتي المادة 299/ب. القانون المدني المصري المادة 220/ب.
- (130) استنادا للمادة 256 من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". راجع عبد الرحمن، محمد ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز وفقا لأحكام القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، مجلد 29 عدد 1 لسنة 2002، دراسات عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية.
- (131) راجع عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 60، ص27. والحلالشة، أحكام الالتزام، ص91.
- (132) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني الكويتي المادة 299/د، قانون المعاملات الإماراتي 388/ج، القانون المدني المصري المادة 220/ج.
- (133) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص74. عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 60، ص6.
- (134) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص74. عبد المجيد الحكيم، ج2، ص27.
- (135) قارن الجبوري، ج2، فقرة 260، ص230، والذي يرى أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فتعويض الدائن عن تأخر المدين بتنفيذ ذلك الالتزام لا يستحق إلا بمجرد الأعدار".
- (136) استنادا لأحكام المادة 167 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية المعدل رقم 14 لسنة 2001 المعدل لقانون رقم 24 لسنة 1988.
- (137) استنادا لأحكام المادة 247 من القانون المدني الأردني. وهذا ما يأخذ به القانون المدني الكويتي في المادة 215، والقانون المدني المصري في المادة 159، وقانون المعاملات الإماراتي في المادة 273.
- (138) استنادا لأحكام المادة 448 من القانون المدني الأردني. وهذا ما يأخذ به القانون المدني المصري في المادة 373، والمصري الكويتي في المادة 437، والقانون المدني اليمني في المادة 448.
- (139) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: قانون المعاملات الإماراتي المادة 2/380، والقانون المدني المصري المادة 203، القانون المدني الكويتي المادة 284، القانون المدني اليمني المادة 344 القانون المدني الكويتي المادة 478 القانون المدني المصري المادة 437، القانون المدني اليمني المادة 542.
- (140) راجع البيع فقرة 257، ص322.
- (141) وسندنا في هذا القول ما تضمنته المادة 2/498 من القانون المدني الأردني. راجع الحلالشة، البيع، ص352-354.
- (142) راجع الحلالشة، البيع، ص361.
- (143) سندنا للمادة 1/500 من القانون المدني الأردني.
- (144) راجع الحلالشة، البيع، ص361.
- (145) ومصدر هذه القاعدة القانونية أحكام المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي. وذات الاتجاه تبناه قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 396.
- (146) راجع في تفصيل الهلاك الحلالشة، البيع، ص357-367.
- (147) راجع أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 35، ص39. عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 63-64، ص27-28.
- (148) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: قانون المعاملات الإماراتي المادة 2/380 القانون المدني المصري المادة 203 القانون المدني الكويتي المادة 284، القانون المدني اليمني المادة 344.
- (149) ويقول السنهوري، الوسيط، ج2، فقرة 410، هامش (2)، ص764، في معرض شرحه لهذا الشرط أنه "تطبيقا من تطبيقات نظرية الضرورة ويمكن إرجاعه إلى نظرية التعسف".
- (150) راجع الوسيط، ج2، فقرة 410، ص764. ويفسرهما الشراوي، أحكام الالتزام، ص29، بأنها "الصعوبة الشديدة والخسارة غير العادية التي يتكفلها التنفيذ بسبب ظروف هذا المدين أو نتيجة لظروف عامة أو خاصة أخرى".
- (151) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص392، عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 28، ص11. السنهوري، الوسيط، ج2، فقرة 410، ص764-765، التي نصت عليها المادة 66 من القانون المدني الأردني.
- (152) راجع عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 29، ص12.

- (153) وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم 2002/1051 منشورات عدالة.
- قررت محكمة التمييز في حكمها رقم 1986/575 تاريخ 1986/9/28 المنشور على الصفحة 1990 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1989.
- (154) وهذا ما يفهم من دلالة المادة (448) من القانون المدني الأردني حيث أن التزام المدين لا ينقضي إذا كانت الاستحالة في التنفيذ تعود لغير السبب الأجنبي. وتطبيقاً لذلك نجد أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن وسندنا في ذلك حكم المادة 1/501 من القانون المدني الأردني. راجع د. عبد الرحمن جمعة الحلاشة، البيع، ص 363-364.
- (155) وسندنا في ذلك المواد 247، 448، 1/500 من القانون المدني الأردني. راجع ج. عبد الرحمن جمعة الحلاشة، البيع، ص 357-361.
- (156) والعقد الصحيح هو "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يفتقر به شرط مفسد له". استناداً للمادة 167 من القانون المدني الأردني.
- (157) استناداً للمادة 1/168 من القانون المدني الأردني. راجع قرار محكمة التمييز في القضية رقم 1981/117 تاريخ 1981/3/18 المنشور على الصفحة 1473 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1981.
- (158) ذلك أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر. استناداً للمادة 256 من القانون المدني الأردني.
- (159) راجع في تفصيل ذلك عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 414-415.
- (160) راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 86-87.
- (161) استناداً للمادة 77 من القانون المدني الأردني التي نصت "البنية على من ادعى واليمن على من أنكر".
- (162) استناداً للمادتين 247، 448، من القانون المدني الأردني. راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 108-109.
- راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 19. الجبوري، ج 2، فقرة 274، ص 245-246، فؤاد درادكة، مرجع سابق، ص 155-170.
- (163) ويقابل النص في القوانين العربية: القانون المدني المصري المادة 211، القانون المدني السوري المادي 207، "قانون المعاملات الإماراتي المادة 383 القانون المدني الكويتي المادة (290) القانون المدني العراقي المادة (2/251) القانون المدني اليمني المادة (351)".
- (164) هذا الالتزام مفروض في المادتين (868، 873) من القانون المدني الأردني.
- المدني الأردني.
- (165) وهذا الالتزام مفروض بموجب المادة (692) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "1- المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي. 2- إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامناً للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره".
- (166) استناداً لأحكام المادة (1391) من القانون المدني الأردني.
- (167) استناداً لأحكام المادة 1393 من القانون المدني الأردني.
- (168) استناداً لأحكام المادة (1403) من القانون المدني الأردني
- (169) استناداً لأحكام المادة (837) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الإدارة والحفظ".
- (170) استناداً لأحكام المادة (841) من القانون المدني الأردني.
- (171) راجع السنهوري، الوسيط، ج 2، فقرة 426، ص 781-782، ص 795-799، الجبوري، ج 2، فقرة 219-221، ص 196-198، عبد المجيد الحكيم، ج 2، فقرة 25، ص 10.
- (172) استناداً لأحكام المادة 358 من القانون المدني الأردني، راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 55، السنهوري، الوسيط، ج 2، فقرة 427، ص 782، عبد المجيد الحكيم، ج 2، ص 9.
- (173) استناداً لأحكام المادة 2/358 من القانون المدني الأردني، راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 55، السنهوري، الوسيط، ج 2، فقرة 427، ص 782.
- (174) حيث نظمها في المادتين 291، 292.
- (175) استناداً للمادة 1/686 من القانون المدني الأردني.
- (176) استناداً للمادة 687. راجع عدنان السرحان ونور خاطر، فقرة 363، ص 309-310.
- (177) راجع الفيروز، القاموس المحيط، ص 77.
- (178) راجع الزحيلي، مرجع سابق، ص 25.
- (179) راجع مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص 133.
- (180) استناداً لأحكام المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 109. دد. أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 71، ص 74.
- (181) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 214 قانون المعاملات الإماراتي المادة (380)، القانون المدني الكويتي المادة (284).
- (182) راجع مرقس، ج 4، فقرة 100، ص 187-188. أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 71، ص 74-75. الزرقا، أحكام الالتزام، فقرة 50، ص 82.
- (183) في القضية رقم 87/261 فصل 1988/1/21 مجلة نقابة المحامين عدد 4-6 لسنة 1988، ص 780.
- (184) راجع الحلاشة، أحكام الالتزام، ص 102.
- (185) راجع السنهوري، الوسيط، ج 1، فقرة 453، ص 686-687.

- المادة 359 الأشخاص الذين ينتقل لهم الحق في الضمان.
- (200) استنادا للمادة 2/267 التي نصت "ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج ولأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".
- (201) والجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني نظم أقارب الشخص بالمواد 34-37.
- (202) استنادا للمادة 77 من القانون المدني الأردني.
- (203) استنادا للمادة 1/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (204) راجع عبد المجيد الحكيم، ج1، فقرة 104، ص57. الزرقا، مرجع سابق، فقرة 56-57، ص93-94.
- (205) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 91/582 منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، ص737.
- (206) راجع، ج2، فقرة 275، ص247-248. وتبنى ذات الاتجاه منذر الفضل، أحكام الالتزام، ص76.
- (207) مرجع سابق، ص187-188، وتبنى ذات الاتجاه، أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص239. الزرقا، أحكام الالتزام، فقرة 51، ص82-83.
- (208) راجع قرار محكمة التمييز 87/193 منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص231. سليمان مرقس، ج4، فقرة 101، ص189. أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 71، ص75.
- (209) راجع عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص688. عدنان السرحان، ونوري خاطر فقرة 368، ص315.
- (210) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، ص688، عدنان السرحان، ونوري خاطر، ص315-316.
- (211) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، ص688، عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص316.
- (212) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، ص688، عدنان السرحان، نوري خاطر، مرجع سابق، ص316.
- (213) استنادا للمادة 270 من القانون المدني الأردني التي نصت "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".
- (214) استنادا للمادة 1/506 من القانون المدني الأردني، قارن عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، فقرة 407، ص355 "الذي يرى بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية".
- (215) استنادا للمادة 4/514.
- (216) والعقد الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساد صح. استنادا لأحكام المادة (1/170) من القانون المدني الأردني.
- (217) استنادا لأحكام المادة 485 من القانون المدني الأردني.
- (218) حيث نصت على أنه "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه".
- (219) ولا يترتب عليه أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون المدني الكويتي المادة (487)، المادة 488".
- الحلثة، أحكام الالتزام، ص102.
- (186) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 451، ص684. الحلثة، أحكام الالتزام، ص102.
- (187) استنادا للمادة 3 من نظام التأمين الإلزامي للمكبات رقم 12 لسنة 2010.
- (188) التي نصت على أنه "يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه". وبموجب المادة 16/ج من نظام التأمين الإلزامي للمركبات لسنة 2010 يجوز لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له وسائق المركبة المتسببة بالحادث لاسترداد ما دفعته من تعويض إلى المتضررين من ركاب المركبة المتسببة بالحادث في أي الحالتين التاليتين: 1- استعمال المركبة لنقل الأشخاص دون أن تكون مرخصة ومجهزة لهذه الغاية أو مصححا لها بذلك. 2- نقل عدد من الركاب يتجاوز الحد المسموح به وفق أحكام التشريعات النافذة وفي هذه الحالة يتم احتساب حق شركة التأمين في الرجوع على أسباب نسبة عدد الركاب الذين تنقلهم المركبة زيادة عن الحد المسموح به إلى عدد الركاب الذين كانت تنقلهم المركبة أثناء وقوع الحادث.
- (189) راجع السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 449، ص682-683.
- (190) راجع الجبوري، ج2، ص240، عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الالتزام، ص324. وهذا ما تبنته محكمة التمييز بقرارها المتخذ في القضية رقم 90/923، ص1351 لسنة 1995.
- (191) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني السوري المادة 223، القانون المدني الكويتي المادة 301 استنادا للمادة 203 من القانون المدني الأردني.
- (192) راجع أبي محمد بن عبد الله بن قدامة، المغني، ج8، مكتبة القاهرة، مصر 1969، ص484.
- (193) ابن غانم البغدادي مجمع الضمان، مذهب الإمام أبي حنيفة النعماني، المطبعة الخيرية، مصر، 1306هـ، ص166.
- (194) صبحي المحمصاني، النظرية العامة في الموجب والعقود في الشريعة الإسلامية، ج1، 1948، بيروت، ص172.
- (195) أحمد بن يحيى المرتضى البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، 1949، مكتبة الخانجي، مصر، ص280-282.
- (196) الأم، ج6، ص72.
- (197) شمس الدين محمد بن الإمام العارف بالله تعالى، شهاب الدين أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1983، ص314.
- (198) التي نصت "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الرسمية الصادر بتاريخ 1/8/1976.
- (199) ويتفق معه في ذات الاتجاه القانون المدني السوري في المادة 223 والقانون المدني الكويتي في المادة 3/231 وذلك على خلاف القانون المدني اليمني الذي لم يحدد في

- (220) استناداً لأحكام المادة 4/170 من القانون المدني الأردني.
- (221) راجع أبو دلو، ص204، الصراف البيع، ص589.
- (222) راجع الزعبي، البيع، فقرة 342، ص392.
- (223) استناداً لحكم المادة 2/506 من القانون المدني الأردني.
- (224) تطبيق لحكم المادة 1/170 من القانون المدني الأردني.
- (225) راجع محمد الزعبي، البيع، فقرة 334، ص393.
- (226) راجع أبو دلو، مرجع سابق، ص207-209، عدنان السرحان، ص37-38.
- (227) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: قانون المعاملات الإماراتي 4/545، القانون المدني الكويتي المادة 495 "والمادة 491، القانون المدني المصري المادة 453. والمادة 2/447"، قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل 571، القانون المدني اليمني المادة 554 والمادة 557. والمادة 342 من مجلة الأحكام العدلية.
- (228) راجع الزعبي، البيع، فقرة 370، ص408-409.
- (229) استناداً للمادة 1/316 من القانون المدني الأردني التي نصت "1- يكون التنفيذ اختيارياً إذا تم بالوفاء أو ما يعادله".
- (230) استناداً للمادة 2/316 من القانون المدني الأردني التي نصت على "2- ويكون جبرياً إذا تم عينياً أو بطريق التعويض. واستناداً للمادة 355 من ذات القانون.
- (231) استناداً للمادة 360 من القانون المدني الأردني.
- (232) الوسيط، ج2، فقرة 440 ص798.
- (233) تعويض الضرر هامش1، ص149، وهو ما يراه حسن الحسناوي، مرجع سابق، ص142. الذي يرى أن التنفيذ العيني يعد وسيلة أصلية لتنفيذ الالتزام، أما التعويض العيني فهو وسيلة احتياطية للتنفيذ فلا يلجأ إليه إلا إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن أو ممكناً ولم يقم به المدين ولم يطلبه الدائن.
- (234) أحكام الالتزام، ج2، ط3، لسنة 197، ص15، هامش 10.
- (235) فنكون عندئذ أمام التنفيذ الاختياري، الذي نصت عليه المادة 316 من القانون المدني الأردني.
- (236) استناداً للمادة 1/355 من القانون المدني الأردني التي نصت "1- يجبر المدين بعد إذاره على تنفيذ ما إلتزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".
- (237) راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص62، عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 23، ص8. أنور سلطان، مرجع سابق، فقرة 51، ص53-54.
- (238) استناداً للمادة 360 من القانون المدني الأردني.
- (239) استناداً للمادة 1/356 من القانون المدني الأردني.
- (240) راجع السنهوري، الوسيط، ج2، فقرة 436، ص739. عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 22، ص8. مرقس، ج4، فقرة 62، ص114-115.
- (241) التي نصت على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". راجع أنور سلطان، أحكام الالتزام، فقرة 52، ص54.
- (242) استناداً للمادة 363 من القانون المدني الأردني.
- (243) لهذا نجد أن المادة 2/355 من القانون المدني الأردني نصت "على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً".
- ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 203، القانون المدني السوري المادة 204 القانون المدني العراقي المادة 246، القانون المدني الكويتي المادة 284 قانون المعاملات الإماراتي المادة 380، القانون المدني اليمني المادة 344 قانون الالتزامات والعقود المغربي الفصل 259.
- (244) استناداً للمادة 920 من القانون المدني من القانون المدني الأردني.
- (245) استناداً للمادة 1/269 من القانون المدني الأردني.
- (246) والثابت أن "الضرر الأدبي" وفقاً للقانون المدني الأردني "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان". استناداً للمادة 267 من القانون المدني الأردني.
- (247) استناداً للمادة 1/49 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
- (248) استناداً للمادة 48 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت "تقدر الدعوى باعتبارها يوم رفعها، وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس طلب الخصوم".
- (249) استناداً للمادة 160، والمادة 161.
- (250) ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 5/198 التي نصت لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال الآتية: "إذا أغفل الحكم الفصل في إحدى المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه".
- (251) استناداً للمادة 360 من القانون المدني الأردني.
- (252) وهو ما نصت عليه المادة 4/514 من القانون المدني الأردني.
- (253) استناداً للمادة 1/83 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (254) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني المصري المادة 224، القانون المدني السوري المادتين (225-226) مطابقتاً لنص القانون المدني المصري.
- (255) وأخذ بذات الاتجاه قانون المعاملات الإماراتي في المادة 574 وتتفق في صياغتها مع أحكام القانون المدني الأردني. راجع الحلالشة، أحكام الالتزام، ص116.
- (256) راجع في تفصيل بيع السلم، الحلالشة، عقد البيع،

- ص5575.
- (257) والتي نصت على أنه "3- ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم نفسه أو كان في صورة التزام آخر منفصل أيا ما كان نوعه". راجع الحلاشة، عقد البيع، ص557.
- (258) استنادا للمادة 5/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (259) التي نصت على أنه "5- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه".
- (260) ونقصد بذلك في القضايا الصلحية الحقوقية التي لا تزيد قيمتها عن (1000) دينار حيث يسمح للخصوم بصفتهم الشخصية المثل أمام قاضي الصلح والترافع أمامه دون حاجة لتوكيل محام.
- (261) راجع ج2، فقرة 297، ص263، عبد المجيد الحكيم، ج2، فقرة 98، ص52-54.
- (262) التي نصت على "أ- للمدعي أن يقدم من الطلبات: 1- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى...".
- (263) وهو ما نصت عليه المادة 1/2 من القانون المدني الأردني.
- (264) وتبنى أنور سلطان، أحكام الالتزام، فقرة 81، ص85-86 ذات الاتجاه.
- (265) حيث نصت على أنه "2- إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة. 3- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى". راجع قرار محكمة التمييز في قرارها رقم 1998/2068 تاريخ 1999/4/21 المنشور على الصفحة 4/52 من المجلة القضائية لسنة 1999.
- (266) التي نصت على "1- إذا كان المدين قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين وامتنع عن أدائها عند حلول الأجل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم الدفع. 2- إذا كان في العقد شرط بشأن الفائدة يحكم بما قضى به الشرط، وإن لم يكن هناك شرط بشأنها فتحسب من تاريخ الإخطار العدلي. وإلا فمن تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى أو بالإدعاء الحادث بعد تقديم اللائحة المذكورة. 3- تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة الدعوى. 4- مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة 9% سنويا، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة".
- (267) التي نصت على "أن الدفعات تنتج حتما لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة تحسب على (المعدّل) القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف".
- (268) فنصت المادة 218 من القانون المدني الأردني على أن "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نضا أو دلالة".
- (269) استنادا لأحكام المادة (1) من النظام والتي نصت "اعتبارا من تاريخ نشر هذا النظام تعين تسعة في المائة فائدة سنوية حدا أعظما لكل أنواع المداينات العادية والتجارية".
- (270) فنصت المادة 4 "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجب أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال".
- (271) راجع المواد (3/128 - 2 - 187 - 263 - 264).
- (272) استنادا للمادة 5/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية.
- (273) استنادا للمادة 364 من القانون المدني الأردني.
- (274) استنادا للمادة 1/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (275) استنادا للمادة 4/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (276) استنادا للمادة 2/167 من قانون أصول المحاكمات المدنية.
- (277) رقم 12 لسنة 2010 بمقتضى المادتين (99)، (108) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم 33 لسنة 1999.
- (278) استنادا للمادة الثالثة من النظام.
- (279) استنادا للمادة 9/أ من النظام.
- (280) استنادا للمادة 9/أ/2 من النظام.
- (281) استنادا للمادة 9/د/1 من النظام.
- (282) استنادا للمادة 9/د/2 من النظام.
- (283) استنادا للمادة 24 من القانون المدني الأردني التي نصت "لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية يتعارض معها". مع مراعاة أن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة بما في ذلك الاتفاقيات الخاصة بالتأمين الإلزامي للمركبات تخضع لأحكام هذا النظام (نظام رقم 12 لسنة 2010، نظام التأمين الإلزامي للمركبات) جميع المركبات بما فيها المركبات غير الأردنية القادمة إلى المملكة أو المارة فيها.
- (284) استنادا للمادة 1/198 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصت "1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله".
- (285) ويقابل النص في القوانين المدنية العربية: القانون المدني السوري المادة 217، القانون المدني الكويتي المادة 294.
- (286) التي نصت على أنه "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي".
- (287) وهو ما أخذت به المادة 2/259 من القانون المدني العراقي التي تتفق في الحكم مع ما أورده القانون المدني المصري.
- (288) في القضية رقم 2007/433 فصل 2007/5/28 عدالة. وأيضا ما قررته في التمييز 2005/3999 فصل 2006/5/16 عدالة القانوني.
- (289) استنادا للمادة 361 من القانون المدني الأردني.

- (290) راجع الجبوري، ج2، ص240، عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الالتزام، ص324. وهذا ما تبنته محكمة التمييز بقولها في القضية رقم 90/923، ص1351، لسنة 1991.
- (291) التي نصت عليها المادة 1/41 من قانون البيئات الأردني.
- (292) نصت على "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".
- (293) راجع، مرجع سابق، ص177-178.
- (294) راجع مرجع سابق، ص212-213.
- (295) التي نصت "1- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون: ... ج- كون القضية مقضية".
- (296) فقد نصت تلك المادة على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".
- (297) استنادا للمادة 218 من القانون المدني الأردني.

المصادر والمراجع

الكتب

- القاهرة، ص177، 168.
- البنداري، ع. (1970)، المسؤولية التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص200، 18.
- الجوخدار، ح. (1992)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص69.
- حسني، م. (1977)، شرح قانون العقوبات- القسم العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص366.
- إسماعيل، خ. (1993-1994)، موسوعة القضاء التأديبية، دار الطباعة الحديثة، ص65.
- بسيوني، ع. (1995)، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص65.
- بكر، م. (1966)، تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر الحديث،

Judicial Liability within Contractual Liability According to Jordanian Civil Law -Comparative Study-

*Aebdl Rahman Jomah**

ABSTRACT

Civil liability consists when there is a default in a contract, then we are on a contractual liability or a tort liability as the legal named it, in contrary to the Islamic jurisprudence that calls it “Daman”, so legal parties use double terms sometimes “tort liability” and other times “daman Al-Aqed” or “Daman al- fea’l”.

The judge will determine the amount of the compensation that the creditor deserves when the debtor did not comply with his contractual obligation or when the debtor delayed in providing his obligation if the contract or the law did not imply on the amount according to article (363) from Jordanian Civil Code.

The rules of contractual and tort liability standards differs from each other, while there is some judicial precedents and jurisprudence attitudes apply the same rules and standards of contractual and tort liability.

Contractual defaulting party will compensate in light of Jordanian Civil code the material damages that occurred on the contracted party, where Jordanian Legislator didn’t mention the compensation mechanism of moral damage in contractual liability, so we are in a question that: is there any compensation of moral damage in contractual liability in light of Jordanian Civil code? Is the fault of the harmed party will be commenced in the contractual liability in light of the same law?

Keywords: Daman, Contact, Law, Islamic Jurisprudence.

* Faculty of Law, The University of Jordan, Jordan. Received on 15/7/2015 and Accepted for Publication on 9/2/2016.

