The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

الإشكالات القانونية الناتجة عن الجمع بين الفوائد القانونية والغرامات التأخيرية
(دراسة مقارنة في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية)

هبة فيصل خميس ا.د. ظافر حبيب جبارة
كلية القانون، جامعة ذي قار
Dhafir_1974@yahoo.com http://hboosh1984law.gmail.com

مستخلص البحث:
لقد أثارت الفوائد القانونية نقاشات قضائية معمّقة داخل الساحة القضائية، ولا سيما في القضاء العراقي. إذ عملت محكمة التمييز الاتحادية الموقّرة، من خلال أحكامها، على بيان الحدود الفاصلة بين هذه الأنواع من الفوائد المشروطة. وقد أجازت هيئتها العامة الجمع بينها في بعض أحكامها، ومنعت ذلك في أحكام أخرى.وفي هذا البحث، سعينا—قدر استطاعتنا—إلى ترجيح هذه الآراء القضائية، أملاً في مساعدة القضاء على الوصول إلى حلول قانونية سليمة تنسجم مع غاية المشرّع ومقصده. كما بذلنا جهدنا، قدر الإمكان، في تحديد الحدود الدقيقة التي يجوز فيها أو لا يجوز الجمع بين الفائدة التعويضية المشروطة وبين فوائد التأخير التي فرضها المشرّع عند تخلّف المدين، أو التي يضعها الدائن لهذا الغرض. وينسحب الأمر ذاته على الشروط الجزائية أو غرامات التأخير. وقد بيّنا، بالأسانيد القانونية، استحالة الجمع بين هذه الشروط وفوائد التأخير لوحدة الغاية منهما.

الكلمات المفتاحية : الإشكالات القانونية ، الفوائد القانونية، والغرامات التاخيرية، قرارات ،محكمة التمييز الاتحادية

المقدمة:-

ان اقتران عقد القرض بفائدة يضعها أطرافه تعتبر سمة بارزة من سماته وتضفي عليه صفات خاصة متفردة سواء من ناحية الطبيعة والأثار بحيث تجعله شيئا متميزا من النموذج العقدي البسيط الذي رسمه المشرع لهذا العقد . ولتزود بفكرة موجزة عن موضوع البحث فقد قسمنا هذه المقدمة الى أربع فقرات نتناول في الأولى جوهر فكرة البحث وفي الثانية مدار البحث ومراميه وفي الثالثة أهمية البحث في الحياة العملية والرابعة في خطة البحث .

اولا : جوهر فكرة البحث

يحدث في كثير من الأحيان في عقد القرض ان يشترط المتعاقدان شرط فائدة، فيضفي هذا الشرط التزاما اضافيا علي عاتق المقترض فهو لا يلتزم فقط بإرجاع مبلغ القرض بقيمته العددية حال إبرام العقد، بل فضلا عن ذلك يلتزم المقترض بإرجاع أصل الدين وهذا العوض المشترط الذي سماه المشرع فائدة وأَسْبَغ عليه الفقه سمة التعويضية تميزا له من نوع اخر من الفوائد. الا وهي الفوائد التأخيرية . بل قد يتشدد المقرض مع المقترض - وهذا ما يحدث غالبا في القروض المصرفية - فيشترط شروطا تحور من الأحكام التي وضعها المشرع وأجاز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها كما لو تضمن عقد القرض شرطا جزائيا او غرامة تأخيريه اذا ما تخلف المقترض عن سداد مبلغ القرض في موعده فيشترط عليه دفع مبلغ معين نظير التأخير . ولقد أثارت مثل هذا الشروط اجتهادات قضائية عميقة في القضاء وخاصة في القضاء العراقي فذهبت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الي أحكام لرسم الحدود الفاصلة بين هذه الأنواع من الفوائد المشروطة فأجازت في أحكام اجتماعها ولم تجز في أحكام اخرى هذا الاجتماع .ولقد حاولنا في هذا البحث

قدر اجتهادنا ان نرجح بين هذه الاجتهادات عسى ان تكون عونا للقضاء في الوصول الحلول القانونية السليمة والتي تتفق مع غاية المشرع وقصده .

ولقد حاولنا قدر الإمكان ان نضع الحدود الفاصلة التي يجوز او لا يجوز فيها اجتماع الفائدة التعويضية المشروطة مع الفوائد التأخيرية التي يوجبها المشرع في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالدِّين او تلك التي يضعها المقرض نفسه لهذا الغرض . وكذا الحال بالنسبة الى الشروط الجزائية او غرامات التأخير ولقد بينا بالحجج القانونية عدم إمكانية اجتماع هذه الشروط مع الفوائد التأخيرية نظرا الى وحدة الهدف منهما .

ثانياً: -أهمية البحث من الناحية العملية

لا يخفى ما يحظى به موضوع وخاصة في نطاق الودائع المصرفية وخير شاهد على ذلك الأحكام القضائية الثرة التي تزخر بها المجاميع القضائية ، ولهذا السبب فقد بذل جهدنا لوضع الحلول القانونية معززة بأسانيدها القانونية لمجموعة من هذا الإشكاليات القانونية ومنها :-

١. التفرقة الواضحة بين الفائدة التعويضية والفائدة التأخيرية ، ووضع الضوابط للأحوال التي يجوز فيها الجمع بينهما جمعا متعاقبا وليس جمعا متعاصرا ، وحل التساؤل عن هل يمكن فرض فائدة في الفترة الواقعة بين حلول اجل القرض المشترطة فائدة تعويضية وموعد المطالبة القضائية معززين تلك الحلول بالحجج القانونية

٢. حل الإشكالية القانونية الناتجة عن وجود شروط جزائية او غرامات تأخيرية في عقد القرض تفرض مبالغ عن حالات التأخر في إرجاع مبلغ القرض وهل يجوز ان تجتمع هذه الشروط مع الفوائد التأخيرية خاصة ان المتتبع لأحكام محكمة التمييز الاتحادية الموقرة يجد تباينا واضحا في الأحكام التي تصدرها ، وإذا لم يجز هذا الجمع فهل تحل أحكام الفائدة التأخيرية محل الشروط الجزائية ام العكس وما مدى إمكانية الجمع بين هذه الأنظمة .

ثالثاً:- منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة المنهج المقارن، من خلال إجراء مقارنة بين القانون العراقي وكلٍّ من القوانين المصري والأردني والفرنسي، وذلك بقصد الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف في التنظيم القانوني محل البحث، وتحليل الاتجاهات التشريعية والقضائية في هذه الأنظمة، مع التركيز على مواطن الإفادة من التجارب المقارنة بما يسهم في تطوير النظام القانوني العراقي، سواء على المستوى التشريعي أم على مستوى التطبيق القضائي.

رابعاً:- خطة البحث وتقسيماته

اقتضت طبيعة هذا البحث، ومن أجل الإحاطة بجوانبه النظرية والعملية، تقسيمه إلى مبحثين رئيسين، خُصص أولهما لبيان أنواع الفوائد وشروط استحقاق كل نوع منها، في حين خُصص المبحث الثاني لمعالجة إشكالية الجمع بين أنواع الفوائد والغرامات في ضوء الفقه والقضاء.

فقد تناول المبحث الأول أنواع الفائدة وبيان شروط استحقاقها، وذلك من خلال مطلبين؛ خُصص المطلب الأول لدراسة الفوائد التأخيرية وشروط استحقاقها، فيما عالج المطلب الثاني الفائدة التعويضية وبيان الأساس القانوني لاستحقاقها.

أما المبحث الثاني فقد خُصص لبحث مدى إمكانية الجمع بين أنواع الفوائد والغرامات، حيث تناول المطلب الأول عرض مشكلة الجمع بين الفائدة التأخيرية والفائدة التعويضية، في حين خُصص المطلب الثاني لبحث مدى إمكانية الجمع بين الفائدة التأخيرية والغرامات التأخيرية،

واختُتم هذا المبحث بالمطلب الثالث الذي تناول عرضًا وتقويمًا لموقف القضاء العراقي من إشكالية الجمع بين هذه الجزاءات المالية

المبحث الأول

أنواع الفائدة وبيان شروط استحقاقها

لقد قسم المشرع العراقي وغالبية التشريعات العربية الفوائد ، الى قسمين: فوائد تأخيرية تفرض على المدين الذي يتأخر في تنفيذ التزامه النقدي ، وفائدة تعويضية وهي الفوائد التي يتفق عليها في عقد القرض او أي عقد اخر ينشأ عنه التزام نقدي.

ولغرض الالمام بكل ذلك قسمنا هذا البحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الأول الفوائد التاخيرية وشروط استحقاقها ،ثم سنتناول في مطلب ثاني الفوائد التعويضية وشروط استحقاقها.

المطلب الأول

الفوائد التاخيرية وشروط استحقاقها

عندما ننظر الى مسمى الفائدة التاخيرية نجد انها صورة خاصة من صور التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ومن الممكن تعريفها بانها تعويضا عن التاخر في الوفاء بدين هو مبلغ من النقود فالفائدة هي تعويض حدد المشرع مقداره بالنص وكما ذكرنا سابقا هي صورة من صور التعويض القانوني وهذا يعني ان المدين إضافة الى مبلغ الدين اصلي عليه التزام اخر وهو دفع فوائد على اصل مبلغ الدين في حال تاخره عن الموعد المحدد للوفاء باصل الدين ونجد ان المادة (171) من القانون المدني العراقي نصت على ((اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ،وتاخر المدين في الوفاء به ،كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ،وتسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله مالم ينص القانون على غيره)) ونص الفقرة (1) من المادة (173) من ذات القانون ،نجدها تقضي ((1-لا يشترط لاستحقاق فوائد التاخير قانونية كانت او اتفاقية ان يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التاخير)) وعليه نستنتج من النصين السابقين انه عند القول ان الفوائد التاخيرية مستحقة يجب توافر أربعة شروط وهي :ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود ،وان يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الالتزام ،إضافة الى تأخر المدين في الوفاء بمبلغ النقود واخرهم المطالبة القضائية [1]وبذلك نتوصل الى انه هناك شروط عامة للفائدة وشروط خاصة وسنبدا بحثنا بالشروط العامة التي تنص على وجوب استحقاق الفائدة وهي : ان يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود عند النظر الى نطاق تطبيق القواعد نجد انه يطبق على الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود بعيد عن مصدر هذا الالتزام كالتزام المشتري بدفع الثمن او التزام المستاجر بدفع الأجرة والتزام المقترض برد مااقترضه من نقود[2] وعلى أساس ماذكرنا يخرج من نطاق الفائدة أي التزام لم يكن اصله مبلغ من النقود وبهذا لاتترتب الفائدة على التعويض المترتب على المسؤولية التقصيرية والعقدية ولا عن اخلال الناقل بتنفيذ التزاماته ،وعليه فان لا عبرة بمصدر الالتزام سواء كان عقدا او غيره انما ما يدخل ضمن منطقة استحقاق الفوائد أي التزام بدفع مبلغ من النقود [3]وهنا نطاق استحقاق الفوائد مقيدة بالالتزام بدفع مبلغ من النقود وليس غيرها من الالتزامات حتى لو كان الالتزام مقاربا للتعويض فعلى سبيل المثل لو تعهد شخص ببناء دار وتسليمها في وقت محدد وفي حال عدم التزامه يدفع

مبلغا على سبيل التعويض فهنا لانكون امام فوائد وانما شرط جزائي [4]وهذا ما سار عليه القضاء العراقي فقد جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة [5]((اذا كان المبلغ المحكوم به بدعوى سابقة هو تعويض عن تعهد بنقل ملكية عقار طبقا لنص المادة 1127 من القانون المدني فلا يمكن المطالبة بالفائدة القانونية عن المبلغ المذكور لان محل الالتزام لم يكن مبلغ من النقود الذي اشترطته المادة (171) من القانون المدني ،لذا تكون دعوى المدعي بالمطالبة بالفائدة القانونية عن المبلغ المذكور فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد وهذا ماقضى به الحكم المميز فقرر تصديقه)) [6]وبهذا يمكن القول ان الفائدة لايمكن ان تترتب عند أخلال المدين بالتزام محله القيام بعمل او الامتناع عن عمل فضلا عن ذلك يجب ان يكون المبلغ معلوم المقداروقت نشوء الالتزام فلا يكفي ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود حتى يتحقق استحقاق الفائدة وانما يجب ان يكون هذا المبلغ محددا وقت نشوء الالتزام ، بمعنى ان لايترك تحديده للقاضي وانما يكون ثابتا ومحدد منذ بداية نشوء الالتزام ،بينما نجد القانون المصري قد نص في المادة (226) على ((اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتاخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها . وهذا كله مالم ينص القانون على غيره)) . فالذي يشترطه المشرعان العراقي والمصري ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود محدد المقدار على نحو لايضع الى سلطة القاضي ولايكفي مجرد كون المشرع قد حد عناصر التعويض (الخسارة الحالة والكسب الفائت) للقول بان محل الالتزام محدد المقدار ،هذا من جهة ومن جهة أخرى انه في نطاق المسؤولية التقصيرية في الجرائم المدنية الواقعة على الأموال (كالغصب والإتلاف) فان القاضي يقدر التعويض -اذا استحال الرد- بقيمة الشيء التالف وقت نظر الدعوى وهذا بحد ذاته تعويضا كافيا يغني عن فرض الفوائد التاخيرية [7] فعلى سبيل المثال لو اتلف شخص سيارة شخص اخر بحرقها بشكل كامل فان القاضي-بالاستعانة بالخبراء-يقدر قيمة السيارة وقت النطق بالحكم فضلا عن الخسارة التي حلت بالمضرور كما لو اضطر الى الذهاب الى مقر عمله بسيارة التاكسي .فلامجال _من وجهة نظرنا _ بفرض الفوائد التأخيرية في نطاق المسؤولية التقصيرية اما في نطاق الكسب دون سبب وخاصة في مجال المدفوع دون وجه حق فلا مانع من فرض الفوائد التاخيرية اذا كان ماتسلمه المدفوع له مبلغا من النقود كما لو تسلم موظف حكومي ضعفي راتبه ولمدة ثلاثة شهور نتيجة خطأ وقع به مدير الحسابات ،فيجوز هنا الزامه برد ما زاد على راتبه فضلا عن الفوائد على المبلغ [8] وهذا ماشارت اليه المادة (233 الفقرة2) من القانون المدني العراقي بقولها ((واذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية وقت التسلم او بعده فانه يلزم أيضا برد كل ما استفاده او كان يستطيع ان يستفيده من الشيء وذلك من يوم ان تسلم غير المستحق او من اليوم الذي اصبح فيه سيء النية ، وفي كل الأحوال يلزم برد ما استفاد او كان يستطيع ان يستفيده من يوم رفع الدعوى ،ويلزمه الضمان من وقت ان صار سيء النية اذا هلك الشيء او ضاع ولو بغير تعد منه)) . وقد أورد المشرع العراقي كذلك تطبيقا مهما في حالة الوفاء المعجل بالديون فنصت المادة (235) ..((1. اذا وفى المدين التزاما لم يحل اجله ظانا انه قد حل فله استرداد مادفع 2.على انه يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما استفاد بسبب الوفاء المعجل في حدود مالحق المدين من ضرر

فاذا كان الالتزام الذي لم يحل اجله نقودا الزم الدائن ان يرد للمدين فائدتهما بالسعر القانوني او الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الأجل)) . وتجدر بالإشارة هنا ان القضاء العراقي يسير على اتجاه قضائي في اعتبار العمولات التي تتقاضاها المصارف نظير إصدارها خطابات الضمان نوعا من أنواع الفوائد والتي يجب ان تتقيد طبقا لهذا التوجه بالسقوف القانونية التي حددها المشرع المدني للفوائد القانونية . ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية لهذا التوجه ((...وحيث ان المحكمة قد انتخبت عدد من الخبراء حتى وصل الى خمسة خبراء لغرض تحديد مقدار عمولات خطابي الضمان ، وتايد لها استحقاق المدعي لها وعلى ضوء ما ورد في عريضته البدائية الا ان المحكمة قد اخطات في احتساب الفوائد على العمولات لان المبلغ لم يكن معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام ،بدليل ان الخبراء قد اختلفوا في تحديده ،وبالتالي تكون شروط استحقاق الفائدة المحدد في المادة (171 مدني) غير متوفرة في الدعوى، ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه...)).[9]

ومع احترامنا لرأي محكمة التمييز الاتحادية الموقرة فأن هذا الاتجاه القضائي هو اتجاه يجانب الصواب ذلك ان العمولات التي تتقاضاها المصارف لأصدارها خطابات الضمان ليست فوائد ،وانما المقابل لقاء تقديم هذه الخدمة المصرفية ،ومن ثم يجب منحها للمصارف اياً كانت مبالغها بدون التقيد بنسب الفوائد المحددة قانوناً.ومن الممكن ان نستدل من خلال القرارات السابقة ان المحاكم العراقية استقرت في احكامها على عدم الحكم بالفائدة القانونية في حالة كون محل الالتزام غير مقدر او غير معلوم المقدار، ان مجرد تأخر المدين في الوفاء بالتزامه لايكفي لاستحقاق الفوائد القانونية (التاخيرية) الا اذا اتفق على ان تأخر المدين بالوفاء في ميعاد الاستحقاق كافيا لاستحقاق الفوائد التاخيرية وحسب السعر المقرر قانونا وهذا السعر محددا بنسبة معينة واما ان يكون متفقا عليه وفقا لهذه النسبة ويسمى بـ(السعر الاتفاقي) وقد لايكون السعر متفق عليه فهنا يكون السعر الذي يسري هو(السعر القانوني) وهنا يمكن ان نقول ان الفوائد التاخيرية ممكن ان تكون اتفاقية او قانونية وان هذه الفوائد حسب ماورد في نص المادة (171) من القانون المدني العراقي هي تعويضا عن التاخير وتعوض الضرر الذي يفترض وقوعه نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه الا اذا اثبت الدائن ان أصيب بضرر بسبب خطا المدين ،والقضاء العراقي معززا بالعديد من التطبيقات القضائية بهذا الخصوص الا اننا سنشير الى واحد من اهم هذه التطبيقات الذي تناول موضوع الفائدة بكثير من الدقة لغرض إيضاحه عما يختلط به من مفاهيم قانونية حيث جاء فيه ((... لدى عطف النظر على الحكم المميز ،وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام القانون ...اما بخصوص مطالبة المدعي بمبلغ الفائدة البالغة مليار وخمسون مليون دينار ،والفائدة القانونية ،ومبلغ الغرامات التاخيرية ،فتجد هذه المحكمة بان المدعي بواسطة وكيله قد اقر صراحة أمام محكمة الاستئناف في محضر جلسة 2017/8/8 بانه قد استلم مبلغ الفائدة البالغ 7% وبمبلغ قدره مليار وخمسون مليون دينار عن توقيع العقد من المدعى عليه إضافة لوظيفته وذلك بتاريخ 2015/6/23 وبهذا تكون مطالبة المدعي بهذا المبلغ لاسند لها من القانون، اما بخصوص مطالبة المدعي بمبلغ الفائدة القانونية وفق المادة (171) من القانون المدني ومبلغ الغرامات التاخيرية التي التزم المدعى عليه إضافة لوظيفته بتسديدها للمدعي البالغة مليوني دينار عن كل يوم عند تأخر المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة فان هذه المحكمة ترى بانه لايجوز الحكم للمدعي بالفائدة القانونية ومبلغ الغرامات التاخيرية معا ،لان

حقيقية التعويض عن طريق الفائدة القانونية وفلسفة الاخذ بها من قبل المشرع العراقي في المادة (171) مدني تنبع من كراهية المشرع للربا، مما جعله يتدخل لتحديد سعر للفوائد من خلال وضع حد اقصى لسعر الفوائد وبنسبة 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها، وعلى هذا الأساس قد لانعدو الحقيقية بان مرجعية الفوائد القانونية ومرتكزها هي فائدة اتفاقية تم تقنين نسبتها من المشرع، ولان الثابت من العقد بان طرفي الدعوى قد اتفقا بموجبه على التزام المدعى عليه بدفع غرامة تاخيرية للمدعي .لذا فان حقيقية هذا الاتفاق يعتبر فائدة قانونية ملزم للمدعي عليه بتسديدها عند تاخره عن ارجاع مبلغ الوديعة وذلك استنادا لاحكام المادة (1/172) من القانون المدني والتي نصت انه (يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لايزيد هذا السعر على سبعة في المائة فاذا اتفق على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة في المائة ،ويتعين رد مادفع زائدا على هذا المقدار). ومن تحليل هذا النص فان تطبيقه والاخذ به من قبل المحكمة تنفيذا للاتفاق الحاصل بين طرفي الدعوى والتزام المدعى عليه بتسديد غرامة تاخيرية يحتم عليها بوجوب عدم الحكم بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (171) مدني البالغة 5% من تاريخ المطالبة القضائية كما جاء بالحكم المميز اذا ان المدعي في هذه الحالة قد حصل على تعويض لمرتين عن فعل واحد وهو امتناعه عن إعادة المبلغ الوديعة في وقتها المحدد بالعقد ، وهذا لا يجوز قانونا لان التمييز بين الفائدة القانونية والغرامة التاخيرية على فرض صحته لا يمكن ان يفرض هذا التمييز منحهما معا عن واقعة قانونية واحدة وهي تأخير المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة ، والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق القانوني السليم لانه يجمع بين فائدة قانونية وفائدة قانونية أخرى تأخذ وشكل ومسمى الغرامة التاخيرية وصفوة القول مما سلف ذكره ،فان المدعي إضافة لوظيفته يستحق من دعواه مبلغ الوديعة البالغة خمسة عشرمليار دينار مع مبلغ الغرامات التاخيرية وبما لايتجاوز 7% وفق احكام المادة (1/172) من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ولايستحق المدعي الفائدة القانونية المنصوص عليها لافي المادة (171) من القانون المدني ولما كان الحكم المميز قد صدر خلاف ذلك وان محكمة الاستئناف قد أصرت على حكمها المنقوض ولم تتبع ما جاء بقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد 2301 /2302 الهيئة الاستئنافية منقول /2018 في 15 /8/ 2018 فيكون الحكم المميز حريا بالنقض للأسباب المذكورة سلفا ، وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز ...))[10]

وعند النظر الى نص المادة (171) من القانون المدني العراقي نجد انها حددت تاريخ المطالبة القضائية موعداً لسريان الفوائد التاخيرية في حال لم يحدد الطرفان او العرف التجاري تاريخ سريانها وذلك ماشار اليه القانون المصري أيضا في نص المادة (226) من القانون المدني المصري التي نصت (وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها...) ويعتبر المشرع هنا خرج عن حكم نص المادة (218) من القانون ذاته التي اشترطت اعذار المدين لاستحقاق التعويض [11]وبذلك فلا سبيل للدائن الا مراجعة القضاء لغرض استحصال هذه الفوائد فلا يكفي في هذه المطالبة الأخطار فقط او رفع الدعوى امام محاكم غير مختصة لغرض الفصل بموضوع الدعوى وكذلك لاتسري حين بطلان عريضة الدعوى او عند سقوط الخصومة [12] وبذلك من الممكن البت بان المطالبة القضائية لا تقتصر على الفوائد فقط وانما اصل الدين ولذلك نجد ان المشرع شدد في تحديد تاريخ سريان

الفوائد التاخيرية وقت المطالبة وليس وقت الاعذار وان هذا الحكم ليس من النظام العام ويجوز اتفاق الطرفين على خلافه مثلا سريان الفوائد من تاريخ حلول اجل الدين او من وقت الاعذار دون الحاجة للمطالبة القضائية بها[13] وبما ان المطالبة بالفوائد تتبع المطالبة باصل الدين فان التابع بالأصل تابع بالحكم ولايمكن ان ينفرد بحكمه أي انه ليس من الممكن المطالبة بالفوائد دون المطالبة مسبقا باصل الدين نفسه وبذلك جاءت محكمة التمييز في احد قرارتها التمييزية بـ((....وبعد عطف النظر على الحكم المميز ،وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك لان المدعين /المميزين يطالبان بالزام المدعي عليه بالتعويض كفوائد تاخيرية عن عدم تسديد بدل إطفاء الحقوق التصرفية بالقطعة المرقمة1/12م 60 الحصوة وانهما لم يطالبا بتادية مبلغ الإطفاء ، ولعدم ثبوت تسديد المبلغ المذكور، فانه لايحق لهما المطالبة بالفوائد التاخيرية وفق احكام المادة (171) من القانون المدني وحيث ان المطالبة بالفوائد التاخيرية تابع للاصل وهو المطالبة بالدين وان التابع بالاصل هو تابع بالحكم ، وان التابع لاينفرد بالحكم مما تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني ، وبالتالي واجبة الرد وعليه قرر تصديق الحكم ...))[14] وقد اشارت المادة (171) من القانون المدني الى جواز اتفاق الطرفان على سريان الفوائد منذ تاريخ ثبوت الدين في ذمة المدين او من وقت الاعذار او وقت حلول اجل الدين ، وقد هذا الامر هو مايصبو اليه المشرع كراهة بالربا ولتخفيف عن كاهل المدين فجعل الفوائد تسري من تاريخ المطالبة خلافا لانواع التعويض الأخرى ،الا ان ماذكرناه ليس قاعدة امرة لايجوز مخالفتها حيث يجوز للأفراد مخالفتها والاتفاق على خلافها بتحديد تاريخ لسريانها وهي أيضا ليست مطلقة لان المشرع نفسه خرج عليها في العديد من الحالات[15] ومن هذه الحالات ماشارت اليه المادة(937) من القانون المدني ((ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ،وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ،وعليه أيضا فوائد ماتبقى بذمته من حساب لوكالة من وقت اعذاره))فهنا سريان الفوائد في حالتين الأولى وقت الأعذار والثانية وقت استخدام الموكل المال لصالحه .

وقد خرج قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 عن قاعدة ان الفوائد التاخيرية تستحق من تاريخ المطالبة القضائية وجعلها من تأريخ غلق الحساب الجاري حيث يصبح دين الحساب الجاري مستحق الأداء وقد نصت المادة 233 منه على انه ((تسري قواعد القانون المدني على تقادم دين الرصيد وفوائده وتسري الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب مالم يتفق على غير ذلك))[16] ويعمم بعض شراح القانون التجاري العراقي هذا الحكم على الأوراق التجارية كالسفتجة فيستحق الدائن فيها الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الورقة التجارية.[17]

ويجدر بالإشارة هنا ان المشرع العراقي قد خرج عن هذا الأصل العام في ضرورة المطالبة القضائية كشرط موضوعي لاستحقاق الفوائد التاخيرية ومن ابرز هذه المواطن مانص عليه القانون المدني العراقي في المادة (572) بقوله ((1. لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء ، الا اذا اعذر المشتري او سلمه الشيء المبيع وكان هذا قابلا ان ينتج ثمرات او إيرادات أخرى وذلك مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك . 2. والزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض ،كالثمرة والنتاج تكون حقل للمشتري وعليه تكاليف المبيع ، مالم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك.)) ويتبين من هذا النص ان المشرع قد اوجب على المشتري دفع الثمن المستحق الأداء مع فوائده لا من تاريخ المطالبة القضائية بل من تاريخ الاعذار، ويشترط في هذه الجحالة ان يكون الثمن مستحق الأداء. ما اذا كان الثمن مؤجلا ،فلا

يترتب على حصول الاعذار استحقاق الفوائد الا اذا وقع الاعذار بعد انقضاء الاجل [18]. وكذا الحال فقد اوجب المشرع على المشتري دفع الثمن مع فوائده لا من تاريخ المطالبة القضائية ولا الاعذار بل من تاريخ تسليم المبيع بشرط ان يكون محل عقد البيع قابلا ان ينتج ثمرات او إيرادات أخرى ،فلو باع(سمير) الى (علي) سيارة وتم تسجيل العقد في دائرة المرور بمبلغ (خمسون مليون) وقام (سمير) بتسليم السيارة الى (علي) غير ان علي دفع مبلغ (خمسة وعشرون مليون) دينار فقط فان (لسمير)الحق في مطالبة (علي) بـ(الخمسة وعشرون مليون دينار) المتبقية مع فوائدهالاوتحسب هذه الفوائد لامن تاريخ تسليم السيارة لاوليس من تاريخ الاعذار ولا المطالبة القضائية.وقد علل الفقه ذلك استنادا الى قواعد العدالة اذ ليس من العدل ان يجمع المشتري بين يديه ثمرة البدلين :المبيع والثمن [19] وقد انتقد الكثير من الفقه في مصر والعراق هذا الحكم وقالو بان على المشرع ان يعطي للبائع الحق في الفوائد مادام البيع قابلا لان ينتفع به[20] وكذلك نص المادة (312) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 المعدل ((1. اذا اشترطت الفائدة في عقد الرهن ولم يبين مقدارها فتستحق للدائن المرتهن الفائدة القانونية بنسبة أربعة من المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على سعر اخر للفائدة على ان لايزيد على سبعة من المائة سنويا. 2.اذا لم تشترط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للدائن المرتهن طلبها عند استحقاق الدين وتحتسب له من تاريخ تقديم الطلب الى دائرة التسجيل العقاري المختصة. 3. لايجوز اشتراط الربح المركب في الرهن ولايجوز باي حال من الأحوال ان يزيد مجموع الفوائد المتحققة للدائن المرتهن عن اصل الدين.)) [21] ومن التطبيقات القضائية مانصت عليه محكمة التمييز الاتحادية بانه ((.. وعند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ،ذلك ان المدعي إضافة لوظيفته استند في دعواه للمطالبة بالفائدة القانونية عللا قراري الحكم الصادرين من محكمة بداءة الكرخ ،الأول بالعدد(1151/ب/2007 وتاريخ 2007/12/31 والثاني بالعدد 806 /ب/2008 وتاريخ 2008/6/30 والمنفذين لدى مديرية تنفيذ الكرخ بموجب الاضبارة التنفيذية المرقمة 2011/1207 وان الإجراءات التنفيذية لازالت مستمرة فيها ، لذا فان المبالغ المطالب بها بموجب الدعويين المذكورتين ، قد أصبحت دينا بالذمة ويحق للمدعي إضافة لوظيفته المطالبة بالفائدة القانونية اعتبار من تاريخ المطالبة القضائية في الدعوى المنظورة عملا باحكام المادة 171 من القانون المدني وحيث ان محكمة الموضوع سارت في الدعوى خلاف لماذكر مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه ....))[22] وأشارت نفس المادة أيضا الى ان الفائدة التاخيرية تكون محددة بسعر معين وهي (أربعة في المائة) في المسائل المدنية و(خمسة في المائة) في المسائل التجارية وهدف المشرع من ذلك التحديد هو كراهته للربا ومحاربته له حيث نجد انه خرج على القواعد العامة التي قضت ان يكون التعويض مساويا للضرر وبالرغم من ذلك نجد ان السعر الذي حدده المشرع كان تقديرا جزافيا لايستند معيار محدد فعند الرجوع الى بعض القوانين ومنها القانون المصري نجد انها نهجت ذات المنهج في جعل هذه الفوائد معقولة وغير ربوية كونها تعتبر تعويضا للدائن عن الخسارة التي يتكبدها نتيجة تأخر المدين في الوفاء بالتزاماته فنجد القضاء العراقي وفقا للتطبيقات القضائية استرشد بنص المادة (5) من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 التي ذكرت الاعمال التجارية حيث اعتمد المشرع على معيار طبيعة العمال محل النزاع في تحديد صفة المدين او الدين تجارية او مدنية [23] خلافا للقانون

المدني المصري حيث ميز الأستاذ السنهوري بين المسائل المدنية التي يكون سعرها (أربعة في المائة) والمسائل التجارية التي يكون سعرها (خمسة في المائة) فاذا كان المدين غير تاجر فالفائدة تحتسب بالسعر القانوني في المسائل المدنية وبنسبة أربعة في المائة حتى لوكان الدائن تاجرا والعملية تجارية. [24]

المطلب الثاني
الفائدة التعويضية وشروط استحقاقها

لقد اختلف الفقه في تسمية هذه الصورة من الفوائد لكون هذا النوع من الفوائد يتحقق مقابل انتفاع المدين بمبلغ محدد من النقود،وهذه دائما مصدرها العقد وهي دائما اتفاقية أيضا ومقدار التعويض القانوني فيها يحدد بحسب مدة الانتفاع ومقدار الفائدة المتفق عليها،لذا فان المدين يظل ملتزما بدفعها طالما هو ظل منتفعا بهذه النقود ولحين سدادها نهائيا، اذن الفوائد التعويضية هي مايدفعه المدين عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه نظير انتفاعه برأس المال،فهو دين في ذمة المدين طوال الاجل المحدد، يدفعه المدين في مقابل بقاء هذا الدين في ذمته مدة الاجل حسب مايتفق عليها مع الدائن [25]فذهب جانب من الفقه الى تسميتها بالفوائد التعويضية [26]بينما انتقد د.عبد الفتاح عبد الباقي هذه التسمية على أساس انه في الفوائد التعويضية لايصاب الدائن مشترط الفائدة باي ضرر ،فهي ليست تعويضا عن ضرر أصاب الدائن كما هو الحال في الفوائد التاخيرية حيث يتاخر المدين في تنفيذ التزامه ،ويقترح تسميتها بفوائد مقابل الانتفاع [27] ومع اتفاقنا مع هذا الراي لكننا احتفظنا بالتسمية (الفوائد التعويضية) لشيوعها في الفقه القانوني من جهة ، ومن جهة أخرى يمكن ان نلتمس الصفة التعويضية فيها وهي تعويض الدائن عن التاكل التدريجي لقيمة النقود التي ينتفع بها المدين ، وخاصة في القروض طويلة الاجل .

ويؤسس القضاء العراقي الحكم على المدين على أساس نص المادة (172) من القانون المدني العراقي وعلى هذا قضت محكمة التمييز الاتحادية انه: ((وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك لان المحكمة استندت في أسباب حكمها على تقرير الخبير الحسابي بصدد مبلغ القرض والفائدة الاتفاقية البالغة 10% وحيث ان تلك الفائدة مرتبطة ببقاء عقد القرض واستمراره فيتعين عند الحكم بالفائدة القانونية ومن تاريخ المطالبة القضائية مراعاة مااوردته المادة 172/أمن القانون المدني النافذ وعدم زيادتها على نسبة 7% من مبلغ القرض وهذا ماقضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه)) .[28] ومع احترامنا لرأي محكمة التمييز الاتحادية الموقرة فان الأساس القانوني للفوائد التعويضية ليس نص المادة (172) من القانون المدني العراقي ، بل نص المادة (692) منه والتي اجازت اشتراط الفائدة في عقد القرض ، ومن جهة أخرى فان الفائدة التعويضية وان كانت المحكمة تقدرها عند المطالبة القضائية فانها تحتسب من تاريخ ابرام عقد القرض اذا تضمن شرط الفائدة، اذن الفوائد التعويضية يشترطها الدائن على المدين بسبب حرمانه من النقود محل الالتزام طوال مدة بقائها تحت يد المدين باتفاق الطرفين،كما في عقد القرض،وهذه وان كانت تدخل في فكرة الفوائد الا انها ليست جزاء على اخلال المدين بالتزامه، بل هي مقابل الانتفاع بالنقود، فاستحقاق الفوائد هنا يقوم على فكرة المنافع المتبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية وليس على فكرة الجزاء [29]فهذه الفائدة تستحق كتعويض للدائن عن استغلال رأس المال المقدم للمدين للانتفاع به فالمقترض يلتزم بدفع فائدة للمقرض عن مدة القرض لذا قيل عنها انها فائدة تعويضية ،والفوائد التعويضية قد تختلف عن الفوائد التاخيرية في انها يلتزم بها

المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمة المدين للدائن كما ذكرنا سابقا في حين ان التاخيرية ماهي الا تعويض عن التاخير في الوفاء بدين هو مبلغا من النقود، والفوائد دائما مايكون مصدرها العقد واقرب مثال تتحقق فيه هو عقد القرض وهذا ما نصت عليه المادة (692) من القانون المدني العراقي ((1.لاتجب الفائدة في القرض الا اذا شرطت في العقد 2. واذا دفع المستقرض فائدة تزيد على السعر الجائز قانونا كان له ان يسترد الزيادة ، سواء دفع عن علم او عن غلط)) فهنا المقترض ينتفع بمبلغ القرض مقابل فائدة يدفعها المقرض [30]وهنا من الممكن تمييز الفوائد التعويضية بانها غالبا ما تكون عن مبلغ من النقود _لم يحين اجل استحقاقه_ فيبقى بذمة المدين ويدفع المدين مقابلا لطول الاجل أي مقابلا لانتفاعه بالمبلغ الموجود في ذمته لكن في حال حل الاجل ولم يتم السداد تتحول الفوائد هنا الى فوائد تاخيرية لانها تعتبر تعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ويندر وجود حالة تستحق التعويض مصدرها غير العقد كون الدين الذي يكون مصدره غير العقد ينشئه القانون منجزا من وقت ان ينشأ، فما عسى ان يستحق عليه من الفوائد بعد حلوله انما ينشيء الدين الى اجل ويترتب عليه فوائد تعويضية طوال هذه المدة [31] وكذلك نص المادة(312) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 على انه ((1. اذا اشترطت الفائدة في عقد الرهن ولم يبين مقدارها فتستحق للدائن المرتهن الفائدة القانونية بنسبة أربعة من المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على سعر اخر للفائدة على ان لا يزيد على سبعة من المائة سنويا . 2. اذا لم تشترط الفائدة في عقد الرهن فيجوز للدائن المرتهن طلبها عند استحقاق الدين وتحتسب له من تاريخ تقديم الطلب الى دائرة التسجيل العقاري المختصة . 3. لا يجوز اشتراط الربح المركب في الرهن ولا يجوز باي حال من الأحوال ان يزيد مجموع الفوائد المتحققة للدائنات المرتهنة عن اصل الدين .)) ونرى هنا ان المشرع قد خلط خلطا عجيبا بين الفوائد التاخيرية والتعويضية فكيف اذا اشترطت الفائدة في عقد الرهن بينما جعل سريانها من تاريخ الاستحقاق .والحقيقية ان القدر المتيقن في فهم هذا النص ان المشرع أجاز الجمع بين الفائدة التاخيرية والتعويضية وجعل من (تاريخ الاستحقاق) هو تاريخ تقديم الطلب لاستحقاق الفائدة التاخيرية.

ان استحقاق الفوائد التعويضية لايتم الا باتفاق الطرفين (الدائن والمدين) وبهذا يعتبر اتفاق الدائن مع المدين هو الشرط الاساس لاستحقاق الفوائد التعويضية إضافة الى تحديد الحد القانوني لسعرها أي ان هذه الفوائد لاتتم الا بسعر اتفاقي على خلاف الفوائد التاخيرية التي حددت بسعر قانوني قد يكون في بعض الأحوال سعرا اتفاقيا كون الدائن يمكنه المطالبة بها استنادا الى نصوص القانون حتى ولو كان خلافا لرغبة الدائن حيث اشارت المادة (692) من القانون المدني الى ان الفائدة لاتجب في القرض مالم يتم اشتراطها في العقد فالمقترض لا يدفع فوائد تعويضية الا في حال اتفاقه مع الدائن وهي بذلك تكون خلافا للفوائد التاخيرية، إضافة الى ما ذكرنا سابقا بان مصدرها دائما ما يكون العقد ، وانه يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف إضافة الى تحديد نسبتها وفي حال عدم تحديدها وبالرغم من ندرة وقوع هذا الامر الا انه في هذه الحالة تتحول الفائدة الى فائدة تاخيرية كون القانون هو من حدد النسبة المحددة لها [32] ،لكن هنا يجب بيان ان عنصر الزمن هو المهم في الفائدة التاخيرية وليس عدم اتفاق الأطراف او عدم تحديد سعر الفائدة كون القانون قد حدد سعر الفائدة وحتى في حال الاتفاق على خلافها وجب تخفيضها ورد الزائد على مقدارها وان الفيصل في تحديد نوع الفوائد المستحقة هو تأخر المدين بتنفيذ

التزامه الأصلي وإعادة المبلغ المستحق في موعده بينما الفائدة التعويضية(الاستثمارية) هي عبارة عن اتفاق الطرفين بتسليم النقود الى المدين وغالبا يتم تحديد نسبة الفائدة إضافة الى الاتفاق على وجودها .

وبالاضافة الى ذلك فانه حتى يتحقق ترتب هذه الفوائد في ذمة المدين يجب ان تكون نقود الدائن لدى المدين ويجب ان يستفيد منه او ينتفع بها لكي يتحقق الهدف من اشتراطها. وهذا يعني ان ابرام عقد القرض لايكفي لاستحقاق الفوائد التعويضية بل يجب ان ينفذ الدائن التزامه بتسليم مبلغ القرض وتبرز أهمية هذا الشرط في القروض المصرفية نظرا للصفة العينية لعقد القرض .

المبحث الثاني

مدى إمكانية الجمع بين أنواع الفوائد والغرامات التأخيرية

تعتبر آلية الجمع بين أنواع الفوائد من اكثر المسائل المختلف عليها لما تتعارض معه من مفاهيم وقيود تنطبق او تتعارض مع الواقع العملي لتطبيق الفوائد بنوعيها ولتوضيح هذه الإشكالية سنوضح في المطلب الأول: مدى إمكانية جمع أنواع الفوائد بنوعيها ثم نعرض في المطلب الثاني: إمكانية جمعها مع الغرامات التاخيرية ونستعرض موقف القضاء العراقي من إشكالية الجمع بين هذه الفوائد مع الغرامات في المطلب الثالث.

المطلب الأول

عرض مشكلة الجمع بين الفائدة التأخيرية والفائدة التعويضية

ان لكل من الفائدة التاخيرية والفوائد التعويضية وشروط وضوابط قد تختلف وقد تتشابه في أحيان أخرى لكن تمثل كل واحدة منها نظاما قانونيا منفردا فهنا تثور إشكالية الجمع بينهما فقد يشكلان ضررا مزدوجا وفي أن واحد الأول ينتج عن الفائدة التأخيرية ضررا عن تأخر المدين في الوفاء والأخر عن الفائدة التعويضية كونها ضررا يصيب الدائن ويؤخر عليه الاستفادة من أمواله وبذلك قد يطالب الدائن بالنوعين معا كون كل واحدة منهما تؤدي عملا مختلفا عن الاخر وتغطي نوعا مختلف من الضرر لكن مشكلة الجمع قد تكون اكثر صعوبة نظرا لتعدد الأنظمة القانونية فبعضها يجيز إمكانية الجمع بينما الاخر يعتبره جمع بين تعويضين ، كونها ترتبط بمباديء قانونية كمبدأ الاثراء دون سبب والتعويض عن الضرر والتزام هذا التعويض في نطاق القوانين المدنية. وهنا من الممكن القول بضرورة بيان الأساس القانوني للإشكالية وضرورة عرض تباين مفهوم كل من الفائدتين ويمكن توضيح هذا التباين على النحو التالي :

1. اعتبار الفائدة التعويضية المقابل الذي يعود على الدائن نتيجة ترك الغير ينتفع بماله فهي كالثمن للمبيع.
2. اعتبار الفائدة التأخيرية تعويضا قانونيا يحتسب من تاريخ استحقاق الدين وحتى سداده كونها تعويضا عن حرمانه من المنفعة المرجوة لو كان الدين بحوزته إضافة الى انها محددة بنسب معينة حسب النص القانوني او اتفاق الطرفين.

وهنا يثار تساؤل هل ممكن اجتماع هذين النوعين من الفوائد ؟

اشرنا سابقا ان كل نوع من هذه الفوائد محدد بمدة زمنية معينة فالفوائد التعويضية مثلا تحدد بموجب اتفاق او شروط تورد في العقد بينما الفوائد التأخيرية فانها أصلا تبدأ من تاريخ المطالبة القضائية مالم يكون هناك اتفاق يحدد تاريخ اخر لسريانها وهذا ما ورد في نص المادة(171) من القانون المدني العراقي [33] وبما ان العقد الزم المدين بدفع الفائدة التعويضية فتكون هنا مستحقة

الأداء خلال مدة العقد وفي حال تأخر المدين بسداد مبلغ الدين المحدد هنا تظهر لدينا نوع جديد من الفوائد ولكن هنا ستكون بمثابة التعويض الاستثنائي عن التاخر، فالفائدة التعويضية هي التزام عقدي نشأ عن عقد القرض ، بينما الفائدة التاخيرية هي اخلال بالتزام عقدي ناتج عن عدم تسديد مبلغ القرض عند حلول موعد الاستحقاق.

وبهذا اشارت محكمة التمييز في احد تطبيقاتها بهذا الصدد فقد جاء بقرارها ((ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون فرغم اتباع المحكمة لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد 349/الهيئة الاستئنافية منقول/2018 في 2018/2/4 الا انها توصلت الى نتيجة غير صحيحة اذ أوضح وكيلا المستأنف/ المميز ان الفائدة المطالب بها هي الفائدة القانونية البالغة 5% استنادا للمادة 171 من القانون المدني وثبت للمحكمة بان عقد الوديعة قد انتهت مدته بتاريخ 2016/6/24 وان المحكمة ذهبت باتجاهها الى عدم جواز الجمع بين تعويضين بمعنى عدم جواز الحكم بالغرامات التأخيرية مع الفائدة القانونية وان هذا الاتجاه لم يكن سليما حيث ان الغرامات التأخيرية هي غرامات اتفاقية بموجب عقد الوديعة المتفق عليه اما الفائدة القانونية فترتب على المحكوم عليه من تاريخ المطالبة وفقا لاحكام المادة 171 من القانون المدني وحيث ان المحكمة خالفت وجهة النظر القانونية المتقدمة مما تكون قد جانبت الصواب عليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 20/شعبان/1439هـ الموافق 2018/5/6م)) [34]

نستنتج من ذلك انه على الرغم من ان المحكمة اساءت توظيف المصطلحات القانونية واستعارت بعض المفردات من فروع قانونية أخرى حيث خالفت النتيجة التي توصلت اليها محكمة الموضوع وهي عدم جواز الجمع بين تعويضين ونعتقد ان المحكمة كانت تعني بعدم جواز الجمع بين تعويضين قصدا على الفوائد الاتفاقية والقانونية وحسب ما ذكر في نص المادة (1/172) من القانون المدني، اما محكمة التمييز فقد كيفت الغرامات التاخيرية على انها غرامات اتفاقية وفات المحكمة ان هذا النوع من الفوائد (الفوائد التعويضية) هي شرط يقضي به مضمون العقد وهنا من الممكن القول بجواز الجمع . [35] وحقيقة القول في هذه المسالة التي اختلفت الآراء فيها بانه يجوز الجمع بين الفائدة التعويضية (المتفق عليها في عقد القرض والتي تسري من تاريخ ابرامه) والفائدة التاخيرية (والتي تسري من تاريخ المطالبة القضائية او التاريخ الذي اتفق عليه المتعاقدان) كالإنذار مثلا او تاريخ الاستحقاق أي تاريخ حلول اجل الدين ، ولكن هذا الجمع بين الفائدتين ليس جمعا او اجتماعا متعاصرا بل جمعا يتم على التعاقب فبعد انتهاء مدة القرض تحسب فائدته الاتفاقية التعويضية وتجمع مع اصل الدين وهذا المبلغ (الدين وفوائده)قد تستحق عليه فائدة تاخيرية من تاريخ الاستحقاق (اذا تم الاتفاق عليها) او من تاريخ المطالبة القضائية (اذا لم يتم الاتفاق على خلافها) الى حين التأدية الفعلية لاصل الدين وفوائده.[36]

وعلة جواز الجمع ان لها وظيفتان مختلفتان فان الفائدة التعويضية هي العوض في عقد القرض والتي تماثل الثمن بالنسبة للجميع اما الفائدة التاخيرية فهي تعويض الدائن (المقرض) الذي استحق دينه عن تأخر مدينه عن الوفاء بأصل الدين وفوائده التأخيرية .

ويجدر الإشارة هنا ان مسألة الجمع بين الفائدة التعويضية ولفائدة التاخيرية تثير مسالة أخرى غاية في الأهمية وهي : هل تفرض أي فائدة في الفترة الواقعة بين استحقاق الدين (على سبيل

المثال مبلغ القرض) والموعد المحدد لسريان الفائدة التاخيرية ولتوضيح هذه الإشكالية نضرب المثال التالي:

في 2025/1/2 اقرض (محمد) (سعيدا) مبلغ عشرة ملايين دينار بفائدة مقدارها 7% ، تسترجع بعد مرور ثلاث سنوات أي في 2028/1/2 ، واذا تأخر(سعيد) عن ارجاع مبلغ مع فوائده فانه ملزم بدفع الفوائد القانونية التاخيرية من تاريخ الإنذار المسير من كاتب العدل من قبل المقرض (محمد) واذا كنا عرفنا بان الفائدة التي تفرض طيلة فترة القرض في هذا المثال أي من 2025/1/2 الى 2028/1/2 هي فائدة تعويضية وان الفائدة التي تفرض من تاريخ الإنذار الى تاريخ التأدية الفعلية هي فائدة تأخيرية ،فالسؤال هنا هل هناك أي فائدة تفرض من تاريخ 2028/1/2 الى تاريخ توجيه الإنذار ؟

للإجابة عن هذا السؤال ذهب الكتور السنهوري وشاطره الراي الدكتور محمود جمال الدين زكي الى استمرار الفائدة التعويضية خلال هذه الفترة .[37]

ومع احترامنا لرأي الاستاذين فأننا نرى، من وجهة نظلرنا المتواضعة،عدم إمكانية مد سريان الفوائد التعويضية خلال هذه الفترة لتقوض أساسها (وجود عقد القرض) الذي توقف سريانه بحلول اجله ،فضلا ان في مد سريان الفوائد التعويضية خلال تلك الفترة توسعة لدائرة الربا التي ارا المشرع تضييقها

المطلب الثاني

مدى إمكانية الجمع بين الفائدة التأخيرية والغرامات التأخيرية

تعتبر الغرامة التأخيرية صورة من صور الجزاءات المالية التي تفرض على المدين ومن اكثر الجزاءات شيوعا حيث تفرضها الإدارة على المتعاقد حينما يتراخى في تنفيذ العقد الإداري[38] وتعرف الغرامة لغة:بانها الخسارة،في المال او مايلزم اداؤه على سبيل التأديب او التعويض حيث يقال حكم القاضي على فلان بالغرامة[39] وتعرف اصطلاحا: على انها مبالغ محددة مقدما ومنصوص عليها في العقد ابتداءا كجزاء يتم فرضه على المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته العقدية كون الإدارة تلجأ اليها بعد تحديدها لمواعيد محددة في العقد لكن يتم الاخلال بها من قبل احد اطراف العقد [40]و الهدف منها حث الأطراف على تنفيذ هذه الالتزامات ضمن مواعيد محددة بناءا على احتياج ذلك المرفق[41]على انها شرط جزائي يتم ادراجه في العقود لضمان تنفيذ الالتزام في موعده المحدد وعرفها الفقه بأنها: اتفاق تعويضي يقصد به ضمان التنفيذ في ميعاده من خلال تحميل المدين عبء مالي يستحق بمجرد التأخير، ولو لم يلحق الدائن ضرر فعلي[42] وعرفها القضاء المصري بانها تعويض اتفاقي مشروع يستحق عند التأخير في التنفيذ، دون توقف على اثبات الضرر[43]حيث اقرت محكمة النقض في العديد من الأحكام استحقاق الغرامة التأخيرية لمجرد التأخير حتى دون وجود ضرر مادي ملموس، وعرفت أيضا بانها :مبلغ جزافي كتعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد يؤخذ من المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته[44] وعرفت على انها تعويض مالي اجمالي ينص عليها في العقد في حال اخلال المدين بتنفيذ التزامه او تأخر المتعاقد في تنفيذ الالتزام مع الإدارة.[45]

وتعتبر الغرامة التأخيرية احد صور الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة حيث تقابل الشرط الجزائي في العقد الداري حيث نصت عليها المادة (1/170) من القانون المدني النافذ كونها صورة من صور التعويض بصورة جزاء عقدي يفرض من قبل الإدارة في حال تعاقس المتعاقد

في تنفيذ التزاماته لكن هنا قد تظهر لنا بعض الاختلافات بين الشرط الجزائي والغرامة التاخيرية كون الغرض الذي وجد من اجله الشرط الجزائي هو تجنت تدخل القضاء لتقدير التعويض او اثبات الضرر من قبل المدين بينما الغرامة التاخيرية تكون على العكس من ذلك فهي تفرض لغرض ضمان تنفيذ العقود الإدارية في المدة المحددة في العقد إضافة الى ان في الشرط الجزائي للمحكمة تخفيضه للحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر بينما الغرامة تفرض حال تأخر المتعاقد في تنفيذ التزامه وكما ذكرنا يعتبر الضرر مفترض وعلى المحكمة الحكم بالغرامة دون زيادة او نقصان[46] اما من ناحية الجهة المختصة بفرض كل منهما فان الشرط الجزائي كما ذكرنا يصدر بقرار من المحكمة على عكس الغرامة التاخيرية يتم فرضها مسبقا بقرار أداري في العقد من قبل الإدارة ،وبعد ان بينا الفرق بين الشرط الجزائي والغرامة التاخيرية حتى لايلتبس المعنى على القارئ بينهما سنعود لأصل بحثنا وهو مقارنتها مع الفائدة التاخيرية كون التطبيقات القضائية قد التبس عليها في بعض القرارات التفرقة بينهم عليه سنبين أوجه الشبه والاختلاف بينهما بإيجاز ثم نعود الى إمكانية جمع أنواع الفوائد بالغرامة التاخيرية .

وهناك بعض المواطن التي تتفق فيها الفائدة مع الغرامة التاخيرية حيث يمثل كلاهما تعويضا يلتزم المدين باداؤه في حال تأخره لكن الالتزام في الفائدة التاخيرية يكون بأداء مبلغ من النقود بينما الغرامة هو قيام المتعاقد بأداء عمل متفق عليه في العقد وغالبا ما يكون من أعمال المقاولات في المرافق العامة، إضافة الى ان الضرر في كل منهما ضرر مفترض كما اشرنا سابقا وغير قابل لأثبات العكس ،كما ان تقدير التعويض في كل منهما يكون تقدير جزافي لايحدد على أساس الضرر وحسب المتفق عليه من نسب محددة ضمن بنود العقد وفقا للقانون او المتفق عليها دون أي تدخل للقضاء فيها. [47]

في حين يختلف كل منهما في عدد من المواضع أهمها ان الغرامة التاخيرية جزاء عقدي يفرض من قبل الإدارة على الطرف المتعاقد في حال عدم قيامه بعمل من اعماله او عدم تنفيذ التزاماته العقدية في حين ان الفائدة التاخيرية تكون مبلغ من المال يدفعه المدين عن تاخره في تنفيذ الالتزام، يكون مقدار التعويض في الغرامة مفروض بنسب محددة وفقا للنصوص القانونية في القوانين والتعليمات الخاصة بعقود المقاولات وفق نص المادة (9/رابعا/ا) من قانون تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 اما الفائدة التاخيرية تحدد وفق نصوص القانون المدني [48] ،حتى يستحصل الدائن الفائدة التاخيرية يفترض ان يحصل على حكم قضائي حتى يجبر المدين بتنفيذ التزامه على عكس ذلك في الغرامة التاخيرية التي تكون بحكم الإدارة ولتحتاج الى قرار قضائي كونها اقرت ضمن بنود العقد ،وعلى الرغم اننا ذكرنا سابقا الى انهما يمثلان تعويضا اتفاقيا وبعد ان بينا الغرامة التاخيرية وخصائصها وطبيعتها القانونية وماتشابه معها من النظم القانونية علينا ان نسترجع قليلا مما ذكرنا سابقا كأوجه شبه واختلاف بين الفائدة التعويضية والتأخيرية باعتبارهما نوعان من الفوائد حتى نستخلص إمكانية جمعهما مع الغرامة التأخيرية حيث بينا سابقا ان الضرر بالنسبة للفوائد بنوعيها (التعويضية او التاخيرية) كون الفائدة التعويضية اتفاقية بطبيعتها وتكون من ضمن الالتزامات الواردة في العقد والفائدة التاخيرية هي استثناء على القاعدة العامة وبذلك هي أيضا لا تتحدد بالضرر وجودا او عدما وان ضررها ضررا غير قابل لاثبات العكس وهذا ماذكرناه سابقا فيما يخص الغرامة التأخيرية أيضا إضافة إلى ان الفائدة التاخيرية تتحدد بعنصر الزمن لتاخر المدين في تنفيذ التزامه واصل الدين المحدد بنسبة مئوية

تختلف من دين الى اخر وهذا أيضا تشترك فيه الفائدة التعويضية فمقدارها يتحدد بنسبة من اصل الدين يردها الدائن بالإضافة الى الدين الأصلي وتتاثر في قصر المدة او طولها وهي بذلك من الممكن ان تتفق في بعض المواضع مع الغرامات التأخيرية[49] اما الاختلاف بين النوعين من الفوائد فقد يتلخص بان:

1. الفائدة التاخيرية هي استثناء في التعويض عن التاخير في تنفيذ الالتزام بينما التعويضية تعتبر اثرا من اثار العقد.
2. الفائدة التاخيرية قانونية واتفاقية في حين ان التعويضية دائما اتفاقية.[50]
3. تكون المطالبة بالفائدة التاخيرية عند تأخر المدين في حين التعويضية تكون اما بحلول اجل الدين او الفائدة.
4. يتم احتساب الفائدة التاخيرية بمواعيد تنص عليها القوانين كما ذكرنا سابقا سواء بالاخطار او المطالبة القضائية بينما الفائدة الاتفاقية يتم احتسابها من يوم استلام المقترض مبلغ القرض .[51]

وبذلك نقول ان لكل منهما نظاما قانونيا خاصا وان اتفقا في بعض الجوانب فبعد ان بينا كل نوع من الفوائد إضافة الى الغرامة التاخيرية فمن الممكن القول أولا بان كل منهم جوانب تختلف بها عن الاخر الا ان الفائدة على اختلاف أنواعها ومسمياتها سواء التعويض عن التاخير في تنفيذ الالتزام بوجه عام او التعويض عن التاخير في دفع مبلغ من المال فمن الممكن الجمع بينهم في حالات استثنائية تختلف بحسب الظروف الخاصة بالعقد او تبعا للنشاط الاقتصادي فالهدف منها عدم استغلالها الى وسيلة للاثراء بلاسبب كون الجمع بين أنواع هذه الفوائد مع الغرامات الغاية منه تعويض الدائن عن حرمانه من المنفعة الاقتصادية التي فاتته للتمتع بأمواله لكن لايمكن التغاضي عن القول بان الأصل هو عدم الجمع لكن استثناءا من الممكن كونه مشروط باثبات الضرر.

المطلب الثالث

عرض وتقويم موقف القضاء العراقي من إشكالية الجمع

ذكرنا سابقا انه من الممكن الجمع بين أنواع الفوائد حسب رأينا لكن يجب ان يكون هناك توزانا دقيقا بين مصلحة الدائن في الحصول على تعويض يغنيه عن مافاته من فائدة وبين مصلحة المدين في عدم تعرضه لتكرار في الجزاءات المالية لكن هذا الامر لايمكن تحديده الا من قبل القضاء فهو الذي يحدد وقائع كل فائدة على جهة ويتحقق من إمكانية الجمع من عدمه ، وقد اثارت مشكلة الجمع بين الفائدة التاخيرية والغرامات التاخيرية المشترطة في عقد القرض تباينا واجتهادات مختلفة وفي ذلك يقول القاضي رحيم العكيلي ومن الممكن الإشارة الى انه هناك بعض التطبيقات القضائية التي اشارت الى كلا النوعين (الفائدة التأخيرية والغرامة التاخيرية) ((ان المدعي إضافة الى وظيفته أوضح في عريضة دعواه البدائية ،بانه بتاريخ 2015/6/23 تعاقد مع المدعى عليه إضافة الى وظيفته _المصرف_ وذلك بقيامه بايداع مبلغ قدره خمسة عشر مليار دينار عراقي لمدة سنة واحدة لقاء فائدة قدرها 7% من مبلغ الوديعة وبمبلغ قدره مليار وخمسون مليون دينار عراقي ،ورغم انتهاء مدة العقد الا ان المدعي عليه امتنع من إعادة مبلغ الوديعة ،لذا طلب فسخ العقد وإعادة مبلغ الوديعة والحكم بالفوائد والغرامات التأخيرية في العقد من تاريخ الاستحقاق ولحين التأدية الفعلية.....قرار الحكم :اما بخصوص مطالبة المدعي بمبلغ الفائدة البالغة مليار وخمسون مليون دينار ،ومبلغ الغرامات التأخيرية فتجد هذه المحكمة بان

المدعي بواسطة وكيله قد اقر صراحة امام محكمة الاستئناف في محضر جلسة 2017/8/8 بانه قد استلم مبلغ الفائدة البالغ 7% وبمبلغ قدره مليار وخمسون مليون دينار عند توقيع العقد من المدعى عليه إضافة لوظيفته بتسديدها للمدعي البالغة مليوني دينار عن كل يوم تأخر المدعى عليه بإعادة مبلغ الوديعة فان هذه المحكمة ترى انه لا يجوز للمدعي الحكم بالفائدة القانونية ومبلغ الغرامات التاخيرية معا، لان حقيقية التعويض عن طريق الفائدة القانونية وفلسفة الاخذ بها من قبل المشرع العراقي في المادة (171) مدني تنبع من كراهية المشرع للربا ،مما جعله يتدخل لتحديد سعر للفوائد من خلال وضع حد اقصى لسعر الفوائد القانونية وبنسبة 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها ، وعلى هذا الأساس قد لانعدو الحقيقة بان مرجعية الفوائد القانونية ومرتكزها هي فائدة اتفاقية تم تقنين نسبتها من المشرع ، ولان الثابت من العقد بان طرفي الدعوى قد اتفقا بموجبه على التزام المدعى عليه بدفع غرامة تأخيرية للمدعي . اذا فان حقيقية هذا الاتفاق يعتبر فائدة قانونية ملزم المدعى عليه بتسديدها عند تأخيره عن ارجاع مبلغ الوديعة وذلك استنادا لاحكام المادة (1/172) من القانون المدني والتي نصت على انه (يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على ان لا يزيدهذا السعرعن سبعة في المائة ، ويتعين رد ما دفع زائدا على هذا المقدار) .ومن تحليل هذا النص فان تطبيقه والاخذ به من قبل المحكمة تنفيذا للاتفاق الحاصل بين طرفي الدعوى والزام المدعى عليه بتسديد غرامة تاخيرية يحتم عليها بوجوب عدم الحكم بالفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة)171) مدني لان المادة (172) من القانون المدني هي الواجبة التطبيق والتي منحت لارادة الطرفين حيزا برفع سعر الفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (171) من القانون المدني والبالغة 5% من تاريخ المطالبة القضائية كما جاء بالحكم المميز ، اذ ان المدعي في هذه الحالة يكون قد حصل على تعويض لمرتين عن فعل واحد وهو امتناعه عن إعادة مبلغ الوديعة في وقتها المحدد بالعقد ،وهذا لايجوز قانونا لان التمييز بين الفائدة القانونية والغرامة التأخيرية على فرض صحته لايمكن ان يفرض هذا التمييز منحهما معا عن واقعة قانونية واحدة وهي تأخير المدعى عليه بعادة مبلغ الوديعة والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق القانوني السليم لانه يجمع بين فائدة قانونية وفائدة قانونية أخرى تأخذ شكل ومسمى الفائدة التاخيرية وصفوة القول مما سلف ذكره ،فان المدعي إضافة الى وظيفته يستحق من دعواه مبلغ الوديعة البالغ خمسة عشر مليار دينار مع مبلغ الغرامات التاخيرية وبما لايتجاوز 7% وفق احكام المادة (1/172) من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ولا يستحق المدعي الفائدة القانونية المنصوص عليها في المادة (171) من القانون المدني....) .[52] وبعد اطلاعنا على القرار التمييزي نجد ان المحكمة لم تشأ التركيز في معنى وماهية الغرامات التأخيرية لكنها توصلت الى نتائج تتفق مع ما نصت عليه المادة (1/172) من القانون المدني كون الهدف منها تحديد قيمة التعويض وفقا للالتزام المحدد الا انها تظهر لنا مثل هكذا تطبيقات الخلط الواضح بين كل من المفهومين (الفوائد بنوعيهما مع الغرامة التاخيرية) على الرغم من اختلاف محل كل منهما كون الغرامة التاخيرية كما اشرنا سابقا محلها عدم الالتزام بتنفيذ بنود العقد بين الإدارة والأفراد بينما الفوائد محلها الالتزام بمبلغ من النقود وحسب رأينا من الظرورة وضع حد فاصل بين هذه المفاهيم لعدم الخلط بينهما من قبل المدعي عند إقامة دعواه، وعند مقارنة موقف القضاء المصري الذي يذهب الى اتجاه عدم الجمع بين الفائدة التأخيرية والتعويضية مع الغرامات عن نفس الضرر كون القضاء

المصري كما اشرنا في طيات البحث مسبقا انه كان اكثر مرونة في تحديد الضرر وتفسيره حيث تصدى المشرع حسب نص المادة (226) من القانون المدني المصري للزيادة في الفوائد وحددها بنسب معينة الا انه استثنى منها العمليات المصرفية التي تجريها البنوك، اما بالنسبة لجواز الجمع بين الفائدة التاخيرية والشروط الجزائية التي تشترط في العقد ويكون الهدف منها تحديد مقدار التعويض في حال تأخر المدين او عدم تنفيذه او تنفيذه تنفيذا معيبا .

ويرى القاضي رحيم العكيلي إمكانية الجمع بين الغرامات التاخيرية والفوائد التاخيرية والشروط الجزائية على أساس ((ان تلك الأنظمة الثلاث تشترك في عدة وجوه الا انها تختلف عنها في وجوه أخرى أساسية جوهرية مما يرجح إمكانية الجمع في المطالب بينهما معاً مادامت مختلفة في أسسها القانونية وشروط استحقاقها ومبررات تحققها واحكامها التفصيلية)).[53]

ومع احترامنا لرأي القاضي رحيم العكيلي فأننا نرى عدم إمكانية الجمع بين الغرامات التأخيرية والشروط الجزائية والفوائد التأخيرية ، فلابد لنا من الإشارة هنا بانه لايمكن ان نتصور هناك عدم تنفيذ او تنفيذ معيب في عقد القرض ذلك ان محل التزام المقترض هو ارجاع المبلغ النقدي المقترض مع فوائده (وهي نقود أيضا) والالتزام النقدي لا يمكن تصور استحالة تنفيذه فالنقود لاتهلك كما يقال وبالتالي لا تبقى من وظيفة الشرط الجزائي الا وظيفة التعويض عن التاخير وهي نفس وظيفة الفوائد التاخيرية ومن ثم لا يجمع بينهما لانهما تعويضان عن نفس الضرر، ولكن من هو الذي يسري ومن هو الذي يستبعد؟ هل نستبعد الشرط الجزائي لتحل محله احكام الفائدة التاخيرية ،ام نستبعد احكام الفائدة لتحل محلها الشرط الجزائي من وجهة نظرنا المتواضعة فان احكام الشرط الجزائي تحل مع احكام الفائدة القانونية كمسالة تاريخ السريان ،الا المبلغ المتفق عليه كتعويض بموجب الشرط الجزائي يجب الا يتجاوز نسبة الفائدة القانونية فالشرط الجزائي يجب الا يتجاوز نسبة الفائدة القانونية الاتفاقية وهي 7% حتى لاتكون الشروط الجزائية وسيلة لتحايل على الاحكام التي وضعها المشرع لمكافحة الربا.

الخاتمة:

النتائج: -

اولا :-ان الربط الذي سارت عليه غالبية التشريعات العربية ومن ضمنها القانون المدني العراقي بين الفوائد بنوعيها التعويضية والتأخيرية والربا المحرم في الشريعة الاسلامية الغراء هو ربط لا يستند الى أساس اقتصادي متين ؛ ودليل ذلك ان النظام الاقتصادي في زمن الربا يقوم على عملات تحمل قيمتها في ذاتها -الدينار الذهبي والدرهم الفضي-فمهما طالت مدة القرض تبقى قيمة مبلغ القرض المقدر بهاتين العمليتين ثابتة ومن ثم فليس من العدل ان يأخذ المقرض من المقترض زيادة او فضل . بينما النظام الاقتصادي الراهن يقوم على عملات لا تحمل –في ذاتها -قيمة حقيقية بل سعرا الزاميا تفرضه الدول ومن ثم فهي معرضة للتآكل التدريجي في قيمتها ومن ثم فلا ضير ان يأخذ المقرض من المقترض زيادة تعوضه عن فقدان هذه العملة الورقية جزءا من قوتها الشرائية .

ثانيا :- يجوز الجمع بين الفائدة التعويضية وهي التي تؤخذ نظير انتفاع المقرض بمال المقترض والفائدة التأخيرية التي تجب جزاء للتأخر المقرض سداد مبلغ القرض ولكن الجمع ليس جمعا متعاصرا بل جمعا متعاقبا اي انه في نهائية مدة القرض تحسب فائدة تأخيرية على أصل الدين وفائدته التعويضية من تأريخ المطالبة القضائية اذا لم يحدد اجل اخر لها كميعاد الاستحقاق،

وطرحنا اجتهادا -مخالفين رأي بعض الأعلام في الفقه العربي - في عدم جواز مد سريان الفائدة التعويضية في الفترة الواقعة بين تاريخ حلول اجل انقضاء عقد القرض وتاريخ المطالبة القضائية تماشيا مع موقف المشرع في التضيق من دائرة الربا .

ثالثا :- استعرضنا موقف محكمة التمييز الاتحادية المؤقرة من مسألة مدى إمكانية الجمع بين ما درج من فرض شروط جزائية او غرامات تأخيرية في عقود القرض وخاصة المصرفية منها والفوائد التأخيرية ، ورجحنا اجتهادا لهذه المحكمة في عدم إمكانية الجمع نظرا الى وحدة الهدف من تلك الانظمة (الشرط الجزائي و الغرامة التأخيرية والفوائد التأخيرية) وهي التعويض عن التأخر في رد مبلغ القرض . ولكن لا يجب احد هذه الأنظمة الاخر بل يحور الشرط الجزائي او الغرامة التأخيرية أحكام الفائدة التأخيرية اذا كانت هذه الأحكام غير متعلقة بالنظام العام.

التوصيات: -

اولا :- إضافة فقرة إلى المادة 172 من القانون المدني لتكون الفقرة الثالثة وتنص على ما يلي:-

(ثالثا :- اذا لم تكن الفائدة القانونية الواجبة عن تأخر المدين بتنفيذ التزامه مستحقة عن المطالبة القضائية جاز للدائن المطالبة بها اثناء نظر دعوى المطالبة بالدِّين الأصلي او بدعوى حادثة او دعوى مستقلة بعد صدور الحكم بالدِّين الأصلي.)

ثانيا:-(إضافة فقرة إلى المادة 690 من القانون المدني لتكون الفقرة الثانية وتنص على ما يلي:-

(ثانيا :- اذا ابرم عقد قرض بلا فائدة مشروطة فيه وتغيرت القيمة الحقيقة لمبلغ القرض تغييرا ملموسا جاز للمقرض ان يطلب رد القرض مضافا اليه الفرق بين معدل التضخم حال إبرام العقد ومعدل التضخم عن حلول اجل رده . ويعتبر كل شرط يخالف ما تقرره هذا الفقرة باطلا ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على الالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى .)

ثالثا :- إضافة فقرة الى المادة 690 من القانون المدني لتكون الفقرة الأولى وتنص على ما يلي:-

(اولا : ومع ذلك ، يجوز للمتعاقدين اثناء إبرام عقد القرض ان يتفقا على تعديل مبلغ القرض الواجب رده حال استحقاقه من قبل المقترض تعديلا تلقائيا وبنسب محددة عدديا اذا طرأت حوادث معينة مستقبلية مؤثرة في القيمة الحقيقية لمبلغ القرض ويجب تحديد هذه الحوادث التي يخشى منها تحديا واضحا ويجب ان لا تكون مقدار الزيادة -في اي حال من الأحوال- متجاوزة القيمة الحقيقة لمبلغ القرض حال إبرامه .)رابعا :- اضافة فقرة الى المادة 690 من القانون المدني لتكون الفقرة الثالثة وتنص على ما يلي:-خامسا:- تعتمد الإحصائيات الرسمية الصادرة من وزارة التخطيط العراقية الاتحادية الخاصة بمعدلات التضخم حصرا ويعتبر تأريخ ابرام عقد القرض سنة أساس لحساب نسبة التغير في معدلات التضخم).

الهوامش:

[1]) الدكتور ياسين محمد الجبوري ،الوجيز في شرح القانون المدني _الجزء الثاني (اثار الحقوق الشخصية) دراسة موازنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية الأردن 2011 ص244-245 ولاحظ الفقرة (2) من المادة(235) من القانون المدني العراقي المتعلق بالاثراء دون سبب

[2]) الدكتور درع حماد ،النظرية العامة للالتزامات ،القسم المدني ،احكام الالتزام ،مكتبة السنهوري بيروت 2016 ص62

[3]) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني ،نظرية الالتزام بوجه عام ص887 مصدر سابق

[4]) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس احكام الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة (دون ذكر سنة الطبع) ص 105

[5]) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد (5255/ الهيئة المدنية/2018) في 2018/9/9

[6]) مشار اليه في : القاضي سعد جريان التميمي ،المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية لعام 2018 ، القسم المدني ج3 بيروت 2020 ،ص 120

[7]) انظر في مسالة التقدير التعويض وقت صدور الحكم والاستثناءات عليها: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصرية ،مركز البحوث القانونية ،بغداد ،1981،ص206_207

[8])انظر في ذلك :د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني ،الجزء الأول (في مصادر الالتزام) شركة النشر والطبع الاهلية ،1963 ،ص 557 وقارن مايقوله د.سليمان مرقص ،د.سليمان مرقص،محاضرات في الاثراء على حساب الغير ،مطابع دار النشر ،1961 ،ص103

[9]) قرار محكمة التمييز الاتحادية 3213/الهيئة الاستئنافية منقول /2019 في 2019/10/27،غير منشور

[10]) قرار محكمة التكمييز الاتحادية بالعدد(391/389/ الهيئة الموسعة المدنية / 2018) في 18 /12/ 2018) غير منشور

[11]) الدكتور عبد الودود يحيي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الثاني احكام الالتزام سنة 1994 ص424

[12]) د. عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني ،شركة النشر والطبع الاهلية، بغداد، 1965،ص50

[13]) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام ،مصدر سابق ،ص898

[14]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد721 / الهيأة الاستئنافية منقول /2017 في 31 /2017/8 غير منشور

[15]) الدكتور حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ،احكام الالتزام ،اثبات الالتزام ،الجامعة المستنصرية ص360 ص1976

[16]) انظر في تفصيل ذلك : د. فائق محمود الشماع ،الحساب المصرفي ،دراسة قانونية مقارنة ، دار الثقافة ،عمان 2009 ، ص134.

[17]) انظر في ذلك :الأستاذ عبد الرزاق القيسي ، كيف تقيم الدعوى بنفسك ،مطبعة الارشاد ،بغداد ، بلاسنة طبع ،ص 249 ومابعدها

[18]) د.سعدون العامري ،الوجيز في شرح العقود المسماة ، الجزء الأول (البيع والايجار) الطبعة الثالثة ،مطبعة العاني ،بغداد ، 1971 ص162

[19]) د.عبد ارزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شروح القانون المدني الجديد ، الجزء الرابع ، (البيع والمقايضة) منشورات الحلبي بيروت ،لبنان ،2009 ،ص781. وكذلك د. سعدون العامري ،المرجع السابق ص162.

[20]) د .سعدون العامري ،المرجع السابق ،ص163 و د. طارق كاظم عجيل،المطول في شرح القانون المدني (البيع)،الجزء الثالث،منشورات زين الحقوقية ،2013 ،ص13 ومابعدها.
[21]) انظر في ذلك د. سعيد عبد الكريم مبارك ،موجز احكام قانون التسجيل العقاري ،مطابع دار الحكمة ،بغداد ،1990 ،ص190_191.
وانظر بشكل عام في احكام إجراءات تسجيل الرهن التاميني في دائرة التسجيل العقاري ،المستشار عبد الله غزاي العزاوي ،إجراءات التسجيل العقاري ،دراسة تطبيقية،الطبعة الثانية ،بغداد ،ص 168 ومابعدها.
[22]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 117/الهيئة الاستئنافية منقول /2015 في 24 /5/ 2015 غير منشور
[23]) نصت المادة من قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 على الاتي ((تعتبر الاعمال الاتية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ،ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس
أولا : شراء او استئجار الأموال المنقولة كانت ام عقار لاجل بيعها او ايجار
ثانيا: توريد البضائع والخدمات
ثالثا: استيراد البضائع او تصديرها ا اعمال مكاتب الاستيراد والتصدير
رابعا: الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية
خامسا: النشر والطباعة والتصوير والاعلان
سادسا: مقاولات البناء الترميم والهدم والصيانة
سابعا: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الأخرى
ثامنا: البيع في محلات المزاد العلني
تاسعا: نقل الأشياء او الأشخاص
عاشرا: شحن البضائع اوتفريغها او تفريغها او إخراجها
حادي عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية
ثاني عشر: استيداع البضائع في المستودعات العامة
ثالث عشر: عمليات المصارف
رابع عشر: التامين
خامس عشر: التعامل في اسهم الشركات
سادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الأخرى))
[24]) السنهوري ، مصدر سابق ، ص904
[25])الدكتور محمد حسن عبد الرحمن،احكام الالتزام في القانون المدني المصري دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2013،ص95.
[26]) د.عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط ،الجزء الثاني ،ص900
[27]) د.عبد الفتاح عبد الباقي دروس في احكام الالتزام ،مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ،بلاسنة طبع ،ص 105
[28])قرار محكمة التمييز الاتحادية 1325/الهيئة الاستئنافية/2016 في 2016/8/30 غير منشور.
[29])الدكتور محمد إبراهيم دسوقي،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر،2024/12/26 مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر سنة الطبع،ص 293.
[30]) يسمي البعض الفائدة التعويضية بالاستثمارية كونها ابلغ بالدلالة على انتفاع الدائن بالتعويض الذي يشمل التعويض إضافة الى الفوائد التاخيرية كونها تعويضا عن التاخير بالوفاء _المحامي مكي إبراهيم ابو شيبة ،التعليق على الاحكام القضائية العراقية ،مصدر سابق ،ص216
[31]) الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام ،المصدر نفسه ،ص901

[32]) انظر المادة (3) من القانون المدني العراقي وكذلك الدكتور محمد شريف احمد ،نظرية تفسير النصوص المدنية ،مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ،بغداد ،1982 ،ص334

[33]) ينظر نص المادة (171) من القانون المدني العراقي النافذ

[34]) قرار محكمة التمييز بالعدد (1294/1293/الهيئة الاستئنافية/2018 في 2028/6/5)

[35]) د. نورس عباس العبودي ،الغرامات الاتفاقية،تعليق على حكم قضائي،كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية ينظر على الرابط
https://www.researchgate.net/publication/366712586_tlyq_ly_qrar_qdayy_dnwrs_alghramat_alatfaqyt

[36]) انظر في نفس المعنى في احتساب الفوائد التأخيرية على السفاتج التي تتضمن شرط الفائدة التعويضية د.فوزي محمد سامي و د.فائق الشماع،القانون التجاري ،الأوراق التجارية ،مكتبة السنهوري،2008،ص107 والمراجع التي يشير اليها

[37]) انظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط جز الثاني ص109 وهامش رقم (1) من ذات الصفحة و د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ،1978 ،ص 767

[38]) الغريري،شرح احكام الفائدة ،مصدر سابق ،ص86

[39]) مجمع اللغة العربية ،المعجم الوسيط ،سنة 1961،مطبعة مصر ،الجزء الثاني،ص651

[40]) الغريري،شرح احكام الفائدة المصدرنفسه ،ص86

[41]) محمود خليل خضير،الغرامات التاخيرية في العقود الإدارية ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد ،1991 ص48

[42]) الدكتور السنهوري،الوسيط ،مصدر سابق ،ج1 ص761

[43]) نقض مدني،الطعن 591 لسنة 48ق جلسة 1983/2/15

[44]) الدكتور حسان عبد السميع هاشم ،الجزاءات المالية في العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،2002،ص60

[45]) الدكتور سعد الشرقاوي ،العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،2000،ص47

[46]) حميد يونس عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها ، بحث مقدم الى مجلس التخطيط 1970 ص35 وعبد المجيد فياض ،نظريات الجزاءات في العقد الإداري 1975 ط1 دار الفكر العربي ص171 وكذلك سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ،1985 ،ط1،ص 425

[47]) الغريري ،شرح احكام الفائدة مصدر سابق ،ص91

[48]) القاضي رحيم العكيلي ،الفوائد التأحيرية والغرامات التأخيرية ،مشتركات وفوارق مقال منشور على صفحة مكتب الهديل للمحاماة

[49]) الغريري، شرح احكام الفائدة مصدر سابق ص 104/103

[50]) أنور سلطان ،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) 1998، ط2، ص82/81

[51]) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2) نظرية الالتزام بوجه عام ،مصدر سابق،ص465

[52]) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 391/389/ الهيأة الموسعة /2018 في 2018/12/18، غير منشور

[53]) القاضي رحيم العكيلي ،المقال السابق.

المصادر **References**

أولاً: الكتب والمؤلفات

1.د. ياسين محمد الجبوري، *الوجيز في شرح القانون المدني – الجزء الثاني (آثار الحقوق الشخصية)*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن 2011.
2.د. درع حماد، *النظرية العامة للالتزامات – القسم المدني – أحكام الالتزام*، مكتبة السنهوري، بيروت 2016.
3.د. عبد الفتاح عبد الباقي، *دروس أحكام الالتزام*، مطبعة نهضة مصر، القاهرة (دون سنة طبع).
4.د. سعدون العامري، *تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية*، مركز البحوث القانونية، بغداد 1981.
5.د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني – الجزء الأول (مصادر الالتزام)*، شركة النشر والطبع الأهلية، 1963.
6.د. سليمان مرقص، *محاضرات في الإثراء على حساب الغير*، مطابع دار النشر، 1961.
7.د. عبد الودود يحيى، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – القسم الثاني (أحكام الالتزام)*، 1994.
8.د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي – الجزء الثاني*، شركة النشر والطبع الأهلية، بغداد 1965.
9.د. حسن علي الذنون، *النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام – إثبات الالتزام*، الجامعة المستنصرية، 1976.
10.د. فائق محمود الشماع، *الحساب المصرفي – دراسة قانونية مقارنة*، دار الثقافة، عمّان 2009.
11.عبد الرزاق القيسي، *كيف تقيم الدعوى بنفسك*، مطبعة الإرشاد، بغداد، بلا سنة طبع.
12.د. سعدون العامري، *الوجيز في شرح العقود المسماة – الجزء الأول (البيع والإيجار)*، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد 1971.
13.د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء الرابع (البيع والمقايضة)*، منشورات الحلبي، بيروت 2009.
14.د. طارق كاظم عجيل، *المطول في شرح القانون المدني (البيع) – الجزء الثالث*، منشورات زين الحقوقية، 2013.
15.د. سعيد عبد الكريم مبارك، *موجز أحكام قانون التسجيل العقاري*، مطابع دار الحكمة، بغداد 1990.
16.عبد الله غزاي العزاوي، *إجراءات التسجيل العقاري – دراسة تطبيقية*، الطبعة الثانية، بغداد.
17.د. محمد حسن عبد الرحمن، *أحكام الالتزام في القانون المدني المصري – دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة 2013.
18. د. محمد إبراهيم دسوقي، *تقدير التعويض بين الخطأ والضرر*، مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة طبع.

19.مكي إبراهيم أبو شيبة، *التعليق على الأحكام القضائية العراقية*، مصدر سابق.
20.د. محمد شريف أحمد، *نظرية تفسير النصوص المدنية*، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد 1982.
21.د. نورس عباس العبودي، *الغرامات الاتفاقية – تعليق على حكم قضائي*، منشور على ResearchGate.
22.د. فوزي محمد سامي و د. فائق الشماع، *القانون التجاري – الأوراق التجارية*، مكتبة السنهوري، 2008.
23.د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط – الجزء الثاني*.
24.د. محمود جمال الدين زكي، *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات*، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة 1978.
25.الغريري، *شرح أحكام الفائدة*، مصدر سابق.
26.مجمع اللغة العربية، *المعجم الوسيط – الجزء الثاني*، مطبعة مصر، 1961.
27.د. حسان عبد السميع هاشم، *الجزاءات المالية في العقود الإدارية*، دار النهضة العربية، 2002.
28.د. سعد الشرقاوي، *العقود الإدارية*، دار النهضة العربية، 2000.
29.حميد يونس، *عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها*، بحث مقدم إلى مجلس التخطيط، 1970.
30.عبد المجيد فياض، *نظريات الجزاءات في العقد الإداري*، دار الفكر العربي، 1975.
31.سليمان محمد الطماوي، *الأسس العامة للعقود الإدارية*، دار الفكر العربي، 1985.
32.أنور سلطان، *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)*، الطبعة الثانية، 1998.

ثانياً: القرارات القضائية

1.قرار محكمة التمييز الاتحادية (5255/الهيئة المدنية/2018) في 2018/9/9.
2.قرار محكمة التمييز الاتحادية 3213/الهيئة الاستئنافية/منقول/2019 في 2019/10/27، غير منشور.
3.قرار محكمة التمييز الاتحادية (391/389/الهيئة الموسعة المدنية/2018) في 2018/12/18، غير منشور.
4.قرار محكمة التمييز الاتحادية 721/الهيأة الاستئنافية/منقول/2017 في 2017/8/31، غير منشور.
5.قرار محكمة التمييز الاتحادية 117/الهيئة الاستئنافية/منقول/2015 في 2015/5/24، غير منشور.
6.قرار محكمة التمييز الاتحادية 1325/الهيئة الاستئنافية/2016 في 2016/8/30، غير منشور.
7.قرار محكمة التمييز (1294/1293/الهيئة الاستئنافية/2018) في 2018/6/5.
8.قرار محكمة التمييز الاتحادية (391/389/الهيأة الموسعة/2018) في 2018/12/18، غير منشور (تكرار لكن أبقيته كما ورد).

ثالثاً: الرسائل الجامعية
1.محمود خليل خضير، *الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية*، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، 1991.
رابعاً: مقالات / منشورات إلكترونية
1.القاضي رحيم العكيلي، *الفوائد التأخيرية والغرامات التأخيرية – مشتركات وفوارق*، مقال منشور على صفحة مكتب الهديل للمحاماة.
2.د. نورس عباس العبودي، *الغرامات الاتفاقية – تعليق على حكم قضائي*، منشور على ResearchGate.
خامساً: القوانين
1.القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2. قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984

The Legal Problems Resulting from the Addition of Legal Interests and Late Payment Penalties

Abstract

The legal interests have prompted profound judicial deliberations in the judiciary, particularly within the Iraqi judiciary. The esteemed Federal Court of Cassation, in its rulings, has worked to delineate the boundaries between these types of stipulated interests. In some of its rulings, its general assembly permitted their combination, while in others, it did not.

In this research, we have endeavored, to the best of our ability, to weigh these judicial opinions, hoping to assist the judiciary in reaching sound legal solutions that align with the purpose and intent of the legislator.

We have also strived, as much as possible, to define the precise boundaries where it is permissible or impermissible to combine stipulated compensatory interest with the delay interests imposed by the legislator in case of the debtor's default, or those set by the lender for this purpose. The same applies to penalty clauses or late payment fines. We have demonstrated, with legal arguments, the impossibility of combining these stipulations with delay interests, given the unity of their purpose.

Keywords: Legal Issues, Legal Interest, Delay Penalties, Decisions, Federal Court of Cassation.