المفاهيم القانونية للفائدة

الدكتور موسى خليل متري

قسم القانون التجاري

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

الفائدة: في الفقه الإسلامي كانت محل خلاف بين الأكثرية المساوية بينها وبين الربا والأقلية التي أجازتها. أمَّا الفائدة في القانون وعلى خلاف ما يعتقد أغلبية الحقوقيين، فليست فقط فائدة تعويضية بل هي أيضاً فائدة تجارية.

الفائدة كمفهوم أولي جاءت على سبيل التعويض عن الضرر وسمح القانون بتحديد التعويض:

- **إمَّا اتفاقاً بين الفرقاء المتعاقدين على أن لا تتجاوز الفائدة حداً معيناً، ويمكن للقاضي إنزال قيمتها إذا كان هناك مبالغة فيها.**
- **أو قانوناً إذْ حدد القانون فائدة تعويضية على التأخر في وفاء الدين المحدد القيمة بـــ4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية (المادة 227 من القانون المدني السوري، ويشار إليها لاحقاً ق مدني).**
- **أو ترك أمر تحديدها لقاضي الموضوع.**

هذه الفائدة التعويضية غالباً ما تسري من تاريخ الادعاء وبقيمة لا تتجاوز الـــ 9% لأن هذه النسبة من النظام العام (المادة 1/228 ق مدني).

أمَّا الفائدة التجارية فهي استثناء من مفهوم التعويض وتقوم على تحقيق المقرض أو التاجر الدائن للربح وتقاسمهما عائدات الدين فقط. هذه الفائدة التجارية لها أوجه عامة وأوجه خاصة.

الأوجه العامة تتعلق بالنشاطات التجارية كلّها، وترك القانون أمر تحديدها للعرف التجاري وعلى أن تسري من تاريخ الاستحقاق.

أمَّا الأوجه الخاصة للفائدة التجارية فتتمثل بالفائدة المصرفية والفائدة التجارية الدولية. الأولى يحددها مصرف سورية المركزي، والثانية عبارة عن حق للتاجر فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض.

مقدمة:

جاء في قاموس لسان العرب[1] في الفائدة ما يأتي:

(فيد) الفائدةُ ما أَفادَ اللَّهُ تعالى العبدَ من خيرٍ يَسْتَفيدُه ويَسْتَحْدِثُه وجمعها الفَوائِدُ. ويقول ابن شميل: "يقال إِنهما لَيَتَفايَدانِ بالمال بينهما أَي يُفِيدُ كل واحد منهما صاحبه والناس يقولون هما يتفاودانِ العِلْمَ أَي يُفِيدُ كل واحد منهما الآخر. أَمَّا الجوهري فبيّن أن الفائدة هي ما استفادت من علم أَو مال تقول منه فادَتْ له فائدةٌ والاسم الفائدةُ. وفي حديث ابن عباس في الرجل يستفيد المال بطريق الربح أَو غيره قال يزكيه يوم يَسْتَفِيدُه أَي يوم يَمْلِكُه.[1]

والفائدة في الفقه الإسلامي قِيْسَتْ على الربا التي حرمها القرآن الكريم بالآيات الآتية:

- **((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)) آل عمران 130.**
- **((الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)) البقرة 275.**
- **((يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كُفَّارٍ أَثِيمٍ)) البقرة 276.**
- **((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ)) البقرة 278.**
- **((وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون)) الروم 39.**

كما أكدت الأحاديث الكريمة تحريم الربا ومن هذه الأحاديث:

- **حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ وَوَاصِلُ بْنُ عَبْدِ الأَعْلَى قَالاَ حَدَّثَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نُعْمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مثالا بِمِثْلٍ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ مثالا بِمِثْلٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَهُوَ رِبًا))[2].**

1 - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف- القاهرة، 1981، المجلد الخامس، ص 3498.

2 - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث-القاهرة، 1991، الجزء الثالث، ص1212 .

- **حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْعلا وَوَاصِلُ بْنُ عَبْدِ الله قَالا حَدَّثَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي زُرْعَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ((التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْالا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى إِلا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ))**[3]**. صحيح مسلم**

- **حدثنا عبدالله، حدثني أبي، حدثنا يَحْيَى بْنُ إِسْحَاقَ وَعَفَّانُ قالا: حدثنا وُهَيْبٌ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:((لا رِبَا فِيمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)) قَال يَعْنِي إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ**[4]**.**

القياس بين الفائدة والربا في الفقه الإسلامي كان محل خلاف بين الأغلبية المحرمة للفائدة والقلة التي أجازتها وخاصة الفائدة المصرفية[5]**. وسبب هذا الاختلاف صعوبة موضوع الربا وقد أفاد عمر ابن الخطاب بهذا الموضوع قائلاً: (ثلاث وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه: الجد، والكلالة، وأبواب الربا)، وفي قول آخر: (إنا والله ما ندري لعلنا نأمركم بأمور لا تصلح لكم، ولعلنا ننهاكم عن أمور تصلح لكم، وإنه كان من آخر القرآن نزولاً آيات الربا، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبينه لنا، فدعوا ما يريبكم إلى مالا يربكم)**[6] .

أمَّا القانون، فقد ميّز بين الفائدة والربا إذْ أجاز القانون الفائدة وعَدَّ قانون العقوبات السوري المرابا جنحة وعاقبت المواد من 647 حتى نهاية 652 مرتكب جرم الربا بالحبس.

لن يتم التطرق هنا للفائدة في الفقه الإسلامي، ولكن للأوجه القانونية للفائدة في القانون الوضعي وهو موضوع خلاف وآثار صعوبات عديدة خاصة عندما يخلط أغلب الحقوقيين بين الفائدة التعويضية والفائدة التجارية ذاهبين بذلك إلى عدّ كل فائدة تتجاوز الـــ 9% مخالفة للنظام العام دون تمييز بين النوعين الرئيسين للفائدة: التعويضية (المبحث الأول)، والتجارية (المبحث الثاني).

---

3 - أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث-القاهرة، 1991، الجزء الثالث، ص1211.

4 - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار الكتب العلمية-بيروت، 2008، الجزء التاسع، ص47.

5- انظر رأي الأزهر في شهادات الاستثمار والفائدة في د.رفيق يونس المصري،"الجامع في أصول الربا"، دار القلم-دمشق ود.محمود عدنان مكية،"الفائدة- موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية"،- دار الحلبي، بيروت 2002 ص190.

6 - المرجع السابق –ص 19.

المبحث الأول الفائدة كتعويض عن الضرر

ذهب المشرع السوري في مبادئه الأساسية المنصوص عنها في القانون الأم (القانون المدني) إلى اعتماد مبدأ قانوني يقوم على أن الفائدة تقوم مقام التعويض. لذا، يقتضي البحث في مختلف أنواع التعويض قبل تناول الفائدة التعويضية.

أولاً – أنواع التعويض:

نص القانون المدني على التعويض في /95/ مادة[7]. في هذه المواد جميعها يكون التعويض لجبر ضرر لحق بشخص ما سواءً أكان الضرر مادياً أو معنوياً أو كان ناتجاً عن خطأ أو عن عدم احترام التزام تعاقدي أو قانوني.

ميّز الفقه في دراسته لهذه المواد بين ثلاثة أنواع من التعويض: التعويض القضائي والتعويض القانوني، والتعويض الاتفاقي[8].

1-التعويض القضائي:

يقصد بالتعويض القضائي التعويض الذي يقدره القاضي، أي يُترَكُ لقناعة القاضي التي يكون قد وصل إليها بعد قراءة أوراق الدعوى وتقارير الخبراء(المادة 222 ق مدني)، وذلك بشرط تقيده بالقاعدة الرومانية التي تجعل التعويض بما لحق من خسارة وما فات من ربح. غير أن المشرع السوري قد أضاف زيادةً على القاعدة المذكورة إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي – المعنوي – وجعله قابلاً للانتقال إلى الغير إذا طالب به الدائن أمام القضاء. وخص بالذكر حالة موت شخص ما وحصر التعويض عن الضرر الأدبي هنا بالزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية (المادة 223 ق مدني).

---

7 - المواد:

52،53،120،143،154،158،161،164،165،166،167،169،170،171،172،174،176،180،185،193،204،206،215، 216،217،222،223،224،225،226،227،232،269،333،398،411،412،436،451،462،463،478،481،490،533، 537،540،542،543،545،548،557،559،570،572،575،594،604،629،631،633،661،662،681،682،693،712، 717،733،736،737،771،784،820،823،884،885،889،891،934،950،952،954،955،964،980،981،982،983، 984،986،1014،1081،1087،1098.

8- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"،- المجلد الثاني، – دار النشر للجامعات المصرية – 1956، ص 880 وما يليها.

على أن المشرع قد قصر التعويض القضائي على حالة عدم ذكر القانون لمقدار التعويض، أو عدم ذكر العقد له (إذا كان الالتزام ناشئاً من عقد). وقد قيد القانون القاضي في تقديره للتعويض بقيدين:

– أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل أو عدم الفعل المنشئ له، بمعنى آخر أنه لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وإلا فإن على الدائن تحمل مسؤولية تهاونه في حماية نفسه.

- في حالة الالتزام العقدي فإن المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً لا يسأل بأكثر من الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت إبرام العقد. ممَّا يعني أن المشرع قد افترض أن المدين عند إقدامه على التعاقد كان قد أخذ بالحسبان الضرر الذي يمكن أن يحدثه فيما لو حدث مانع ما يمنعه من أداء التزامه فقبل بتحمل النتيجة، فأراد تجنيبه تحمل زيادة غير متوقعة قد تطرأ فيما بعد. على أن المشرع رفع حمايته عن المدين الذي ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً أدى إلى هذا الضرر، إذا لا عبرة من حمايته ما دام قد أوصل نفسه بسوء سلوكه إلى هذا الموقف (المادة 226 ق مدني)[9].

2-التعويض القانوني:

يتعلق هذا التعويض بتأخر المدين عن تسديد الدين، وسمي بالتعويض التاخيري أو القانوني لأن مقداره جاء محدداً في القانون نفسه دون تدخل من القاضي أو الأطراف، وقد عالجته المادة /227/ ق مدني، ويقسم هذا النوع من التعويض إلى قسمين:

أ – التعويض التأخيري في الدين المدني:

حدده القانون بنسبة 4% من المبلغ المطالب به، وعيّن موعداً لبدء سريانه تاريخ المطالبة القضائية بالدين، وقد اشترط لتحققه ثلاثة شروط:

1" - أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، أي لا يسري الحكم في حال كان محل الالتزام عقاراً مثلاً أو أحد المنقولات، والسبب في ذلك هو أن النقود هي مقابل للقيمة، فهي محددة تماماً، ويمكن فرض تعويض محدد المقدار عليها، في حين القيمة الفعلية للعقار أو المنقول يمكن أن تكون محل خلاف، وهي عرضة للتغيّر، ولا يتصور وضع نسبة منه لتكون قيمة للتعويض، فلا يمكن أن يكون التعويض 10% مثلاً من منزل أو سيارة.

9- السنهوري – المرجع السابق ص883.

2" - أن يكون محل الالتزام – مبلغاً من النقود – معلوم المقدار عند الطلب، أي إنَّه لا يكفي لترتب التعويض كون ما يطالب به الدائن مبلغاً من النقود بل لا بدَّ أن يكون محدد القيمة عند المطالبة، ومثال ذلك أن من يطالب بأجر المثل لا يستحق الفائدة القانونية عن الأجر، وذلك لعدم العلم بمقداره عند المطالبة به.

3" - سبب ترتب هذا التعويض هو تأخر المدين عن الوفاء به، بمعنى آخر أنه أعفى الدائن من إثبات حدوث الضرر واكتفى بعدم قيام المدين بالوفاء في الوقت الذي كان يجب عليه الوفاء فيه (المادة 229 ق مدني). أكد الاجتهاد هذه الشروط وخاصة الشرط الثالث وفقاً لما يأتي: "استحقاق الفوائد قانونية أو تأخيرية لا يشترط أن يثبت الدائن الضرر إذ إنَّ القانون افترضه افتراضاً غير قابل لإثبات العكس".[10]

وتبقى لدينا في هذا المجال ملاحظة، وهي أن القانون قد أطلق على التعويض الناتج عن التأخر بالوفاء تسمية الفائدة على سبيل التعويض. ومن الواضح أن المبلغ المترتب على التأخر بالوفاء هو تعويض فعلاً، ولا يوجد مبرر لكلمة الفائدة من الأساس، فلو صيغت المادة كما يأتي: (.... كان ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً عن التأخر بنسبة 4% من المبلغ في المسائل المدنية...) فإن المعنى لم يكن ليتغيّر.

ب- التعويض التأخيري في الدين التجاري:

وله الشروط ذاتها التي ذكرناها للتعويض القانوني في الأمور المدنية، عدا أنه قد حدد نسبته بما لا يقل عن 5% من المبلغ المطالب به، وهذا النص أصبح معدلاً بموجب أحكام قانون التجارة رقم 33 لعام 2007، كما سوف يتبيّن في المبحث الثاني من هذا البحث.

3-التعويض الاتفاقي:

سمح المشرع لأطراف الالتزام بالاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض المترتب على عدم الوفاء بالالتزام – مما يستتبع ضمناً أن هذا النوع من التعويض لا محل له إلا في الالتزامات التعاقدية – وقد ميّز التشريع السوري بين نوعين من التعويض الاتفاقي:

10 - طعمة واستانبولي، التقنين المدني السوري، المكتبة القانونية، 1989، ص1836، القاعدة 1096. نقض مصري 1964/6/11 مجموعة المكتب الفني السنة 15 مدني ص 828.

أ – التعويض الاتفاقي عن الضرر: يمكن لأطراف العقد النص على تعويض محدد يدفع عند مخالفة الالتزام على أن المشرع السوري لم يطلق حرية الأطراف في الاتفاق، بل قيدهم بحالتين، وجعل للقاضي سلطة تقديرية عليهم بحالة ثالثة.

- **حالة انعدام الضرر: قد لا ينتج عن مخالفة الالتزام حدوث ضرر يلحق بالدائن، فعندها لا يكون التعويض مستحقاً (المادة 225 ق مدني).**

- **حالة زيادة مقدار الضرر على قيمة التعويض: عندها قيد المشرع الدائن بالاتفاق المسبق، إلا إذا أثبت ارتكاب المدين للغش أو لخطأ جسيم، إذ عندها يمكن للدائن المطالبة بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي (المادة 226 ق مدني).**

- **حالة زيادة قيمة التعويض على مقدار الضرر الحاصل: وهنا للقاضي أن يتدخل ويخفض التعويض الاتفاقي، بشرط أن يثبت المدين بأن تقدير التعويض كان مبالغاً به إلى درجة كبيرة، أو أن يثبت بأن الالتزام قد نفذ في جزء منه (المادة 2/225)[11].**

ب- التعويض الاتفاقي عن التأخير في الوفاء: وجاء هنا كما في التعويض القانوني. إذ يشترط فيه أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، معلوم المقدار عند الطلب، وقد تأخر المدين في وفائه وتسري فيه الفائدة من تاريخ المطالبة القضائية بالمبلغ. على أن الفرق هو السماح للأطراف باشتراط فائدة تزيد على 4% من المبلغ المطالب به، على ألا تزيد على 9%. وقد احتاط المشرع لمحاولات الأطراف الالتفاف على هذه النسبة، فَعُدَّتْ كل عمولة أو نسبة يشترطها الدائن لا تقابلها خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة قد أداها، فائدة مستترة، وإذا أضيفت إلى الفائدة الاتفاقية وزادت على الـ 9% أعيدت إلى هذا الحّد (المادة 228 ق مدني). والسؤال الذي يطرح نفسه: من أين أتى الرقم 9% في القانون المدني السوري؟ هذا الرقم موجود في المادة الأولى من القانون العثماني الصادر في 4 نيسان 1887، وأخذ بها المشرع المصري ولم تأتِ هذه النسبة من القانون الفرنسي الذي كان متردداً في تحديد قيمة الفائدة[12].

11- هذا الحكم يقتصر على المسائل المدنية فقط، أما في المسائل التجارية المدنية بأحكام مخالفة في هذا المجال فكما سوف نبيّن لاحقاً.

12- يلاحظ من تتبع تطورات التشريع الفرنسي أن المشرع الفرنسي متردد في أمر الفائدة ومعدلها وإمكانيات إطلاق حرية المتعاقدين فيها وتركها لسلطان إرادتهم فقد كان معدل الفائدة بمقتضى قانون 1807/3/26 يساوي (5%) في المواد المدنية، ثم جاء قانون 1900/4/7 ليجعلها (4%)، ومن ثم أعاد قانون 1918/4/18 إلى الفائدة معدلها الأول (5%)، ثم بتاريخ 1935/8/8 أنزل المعدل المذكور واحداً في المئة بحيث أعيد إلى ما كان عليه في ظل قانون 1900/4/7. انظر: محمود عدنان مكية:" المرجع السابق، ص 53.

وأيضاً هناك نقطة لا بدَّ من ذكرها، فقد أعفت المادة /229/ ق مدني الدائن من إثبات الضرر الذي لحق به، لكن الفقرة الأولى من المادة /225/ ق مدني أتاحت للمدين التخلص من التعويض الاتفاقي إذا أثبت أن المدين لم يلحقه ضرر، فهل قصدت المادة /229/ ق مدني إعفاء الدائن من شرط حدوث الضرر، أم فقط من عبء إثباته؟ إن هذه النقطة تحتاج إلى أن يتناولها الفقه والاجتهاد، لكن يمكن القول: إن كثيراً من التشريعات الأجنبية تعفي الدائن في حالة الفوائد التأخيرية من شرط حدوث الضرر، وهذا برأينا يدخل تحت بند التعويض عن فوات الربح، وليس عن الضرر. وعليه فإن القول: إن المادة /229/ ق مدني تعفي من شرط حدوث الضرر له ما يبرره في المنطق القانوني عند التأخر لأن الضرر مفترض.

ثانياً – الفائدة التعويضية:

في حساب الفائدة التعويضية، يثور السؤالان الآتيان: ما مقدارها ومتى تبدأ بالسريان؟

1-قيمة الفائدة التعويضية:

يختلف مقدار الفائدة التعويضية بحسب نوع التعويض.

أ- قيمة الفوائد التأخيرية:

نصت المادة 227 ق مدني على أنه :"إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية". ومن ثمَّ فإن السعر القانوني للفوائد التأخيرية هو 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية، والعبرة للتمييز بين المسائل المدنية والتجارية هو المدين، فإن كان المدين غير تاجر فتحسب الفائدة 4% حتى لو كان الدائن تاجراً والعملية تجارية بالنسبة إليه[13].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم الاتفاق على الدفع بعملة أجنبية ومن ثم اختلفت قيمة هذه العملة نزولاً، فإن الضرر الذي أصاب الدائن من هذا النزول لا يعدُّ ضرراً راجعاً إلى سبَّبَ مستقل عن التأخر بالوفاء، ومن ثمَّ يدخل تعويضه ضمن الفوائد التأخيرية بالسعر القانوني أو بالسعر الاتفاقي[14]. ولا

13 - عبد الرزاق السنهوري: "المرجع السابق، ص 904.

14- السنهوري، المرجع السابق ص 894.

يجوز للدائن المطالبة بتعويض تكميلي إلا إذا أثبت أن الضرر تسبَّب فيه المدين بسوء نية؛ وذلك بحسب نص المادة 232 ق مدني التي نصت على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، إذا ما أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبَّب فيه المدين بسوء نية".

وقد نص القانون في حالات خاصة على دفع تعويض تكميلي فضلاً عن الفوائد التأخيرية كما هو الحال في المادة 478 ق مدني التي نصت على أنه: "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغاً من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء."

ب- قيمة الفوائد الاتفاقية:

أمَّا السعر الاتفاقي للفوائد الاتفاقية فيجب ألا يتجاوز 9% بحسبما ورد في المادة 1/228 ق مدني، والتي تنص على أنه :"يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على أن لا يزيد هذا المعدل على تسعة بالمائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار."
وقد يكون السعر المنوه به أقل من ذلك بل وأدنى من السعر القانوني، وذلك كلّه يعود وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين كل من الفريقين (الدائن والمدين). وفي حال تجاوز نسبة الفوائد التأخيرية الـــ 9% يجب رد ما دفع زيادة عليه.
هذا وجاء اجتهاد محكمة النقض السورية ليؤكد على ذلك: "أجاز القانون تقاضي الفائدة بنسبة 4% في الديون العادية و5% في الديون التجارية، كما أجاز الاتفاق على رفع الفائدة على أن لا تزيد عن نسبة 9%، وقد كرس ذلك الاجتهاد القضائي"[15]. كما ورد في اجتهاد آخر لمحكمة النقض:" لا يجوز تقاضي فائدة أكثر من 9%"[16].

إن نسبة 9% المحددة بموجب القانون والاجتهاد القضائي هي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها، ويؤيد ذلك ما ورد في اجتهاد لمحكمة النقض السورية:" الاجتهاد القضائي مستقر على أن <u>الفائدة الفاحشة</u> هي من النظام العام وبالتالي يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض"[17].

15- غرفة ثالثة ، قرار 69، أساس 154، تاريخ 2/6/ 1995 ، محمد أديب الحسيني ، " موسوعة القضاء المدني ، الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية 1991 – 2000،" الجزء الثالث، قاعدة رقم 4818 ص 2381

16- غرفة ثانية ، قرار 1100، أساس 1012، تاريخ 1995/10/15، المرجع السابق قاعدة رقم 4820 ص 2382.

17- غرفة أولى ، قرار 759، أساس 955، تاريخ 1996/12/22، قاعدة رقم 4829 ص 2385.

كما أن إثبات الفائدة الفاحشة يجوز بطرق الإثبات جميعها وفق ما ورد في اجتهاد لمحكمة النقض السورية الذي جاء فيه:

"1- يمكن إثبات تقاضي الفائدة الفاحشة بجميع طرق الإثبات .

2- إن قبض فائدة تزيد على الحد القانوني أمر متعلق بالنظام العام يسوغ للمتعاقد إثبات العقد الحقيقي بجميع طرق الإثبات بما فيها البيّنة الشخصية والقرائن، وعلى هذا استقر الاجتهاد"[18].

هذا المنحى في القانون السوري (في العمليات غير التجارية) لا يماثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي سمح في المادة 1907 من القانون المدني أن تكون قيمة الفائدة الاتفاقية أعلى من الفائدة القانونية ما دام أن القانون لم يمنعها صراحة.[18]

أمَّا الاجتهاد اللبناني، فقد ميّز بين ثلاث حالات: حالة أن الدين تجاري إذْ سمح بأن تتجاوز قيمة الفائدة الـ 9%، أمَّا إذا كان الدين غير تجاري فكل تجاوز لمعدل الـ 9% يشكل جرم المراباة، وأضاف استثناء لقاعدة عدم تجاوز معدل الـ 9% في الديون المدنية عندما تكون هذه الديون موثقة بتأمين عقاري[19].

ج- قيمة الفوائد التعويضية:

الفوائد التعويضية هي الفوائد التي يلتزم بها المدين مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود في ذمته للدائن، وغالباً ما يكون مصدر الالتزام بدفع الفوائد التعويضية هو العقد كما هو الحال في عقد القرض، وفي ودائع المصرف. فمن أودع مبلغاً من المال واشترط أن يتقاضى على هذه الوديعة فوائد فهي فوائد تعويضية.

وتختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية بأنها فوائد عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فهو دين في ذمة المدين طوال الأجل، ويدفع المدين في مقابل هذا الأجل – بقاء النقود في ذمته والانتفاع منها - الفوائد التعويضية - التي يتم الاتفاق عليها بين كل من الفريقين، فإذا حلّ أجل

18- غرفة ثالثة، قرار 10، أساس 67، تاريخ 1995/1/23، المرجع السابق، ص 2382- 2383 قاعدة رقم 4822 -18

L" inintérêt est légal ou conventionnel, intérêt légal est fixe par IA loi.

L" inintérêt conventionel peut excéder celui de la loi toutes les fois que la Lio ne le prohibe pas ».

19- عدنان مكية، "المرجع السابق،" ص 53 وما يليها.

استحقاق الدين ولم يوفه المدين، فإن الفوائد التي تظل تسري بعد حلول الأجل إلى أن يتم الوفاء تنقلب إلى فوائد تأخيرية لأنها تعدّ عندئذٍ بمنزلة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

أمَّا الشروط المطلوب توافرها لاستحقاق الفوائد التعويضية فهي مجرد الاتفاق مع المدين. فهذا النوع من الفوائد لا يستحق إلا باتفاق الفريقين وفق ما نصت عليه المادة 510 ق مدني التي جاء فيها: "على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر."

وفي اتفاق المدين على استحقاق الفوائد التعويضية يتم الاتفاق في الوقت ذاته على سعر الفوائد التأخيرية على ألا تجاوز الحد المقرر في القانون، أي إنَّ الفوائد التعويضية لا تكون إلا بسعر اتفاقي على خلاف الفوائد التأخيرية التي قد يكون لها سعر اتفاقي أو سعر قانوني.

د- حالات جواز النزول عن الحدود المقررة للفائدة بموجب القانون:

توجد أربع حالات للنزول عن الحدود القانونية المقررة للفوائد بشكل عام وهي:

1" - تسبَّب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع: المبدأ الذي يقوم عليه هذا الحكم هو التعسف في استعمال الحق، فالدائن الذي يتسبَّب بسوء نية في إطالة أمد النزاع إنما هو يتعسف في استعمال حقه. فبدلاً من أن يقصد الوصول إلى هدفه يعمد إلى إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين فيكون هو الرابح من جراء التعسف، فأراد المشرع رد قصده عليه؛ وذلك بتخفيض الفوائد سواء أكانت قانونية أو اتفاقية أو ألا يقضى بها إطلاقاً؛ وذلك عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر (المادة 230 ق مدني).

ويشترط لتطبيق هذا الحكم ما يأتي:

- إطالة الدائن أمد النزاع دون مبرر، كأن يكثر من الدفوع الكيدية أو رد القضاة.... الخ وليس من الضروري أن يرفع الدائن الخصومة إلى القضاء، بل أن يلجأ إلى إجراءات لا مبرر لها لإطالة أمد النزاع، كأن يكون سريان الفوائد يكفي فيه إعذار المدين، فيعذره الدائن حتى تسري الفوائد ثم يرفض قبول الدين دون سبب مشروع عندما يعرضه المدين.
- سوء نية الدائن: لا بدَّ أن يتعمد الدائن إطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين، ولا يكفي خطأ الدائن، بل لا بدَّ لإعمال النص من توافر سوء النية من قبل الدائن. ويقع على المدين عبء إثبات الشرطين معاً وهما إطالة الدائن لأمد النزاع وسوء نيته، ومتى ثبت ذلك

كان للقاضي أن يخفض الفوائد إلى حد معقول بل وله ألا يقضي بها مطلقاً وذلك عن المدة التي طال فيها أمد النزاع دون مبرر.

وهذا النوع من الفوائد هو فوائد تأخيرية سواء أكانت قانونية أم اتفاقية ، لأن المفروض أن الدين قد حل أجله ويطيل الدائن أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد ومن ثمَّ، لا يمكن أن تكون هذه الفوائد إلا فوائد تأخيرية.

2" - الفوائد التأخيرية بعد رسو المزاد: تنص المادة 231 ق مدني على أنه "عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد تأخير الأنصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان المحال عليه ملزماً بدفع فوائد الثمن، على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل المحال عليه. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء." وإن هذا الحكم يعدل بحقوق المدين ويكفل له الحماية من بطء إجراءات التنفيذ، ومن ثم يحمي حقوق الدائنين؛ وذلك عن طريق المساواة بينهم في توزيع الفوائد قبل المحال عليه إذ تقسم بينهم قسمة غرماء.

3" - زيادة مجموع الفوائد على رأس المال: تنص المادة 233 ق مدني على أنه: "لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال؛ وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

فالقاعدة هي أن مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن من مدينة في الديون المدنية، لا يصح أن يزيد على رأس المال، ومجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن يشمل الفوائد بأنواعها جميعها سواء الفوائد التعويضية أو التأخيرية وسواء أكانت بالسعر الاتفاقي أو القانوني، وليس في هذا الحكم حماية للمدين فحسب، بل ينطوي على معنى العقوبة للدائن الذي يكون إمَّا تراخياً في تقاضي حقه أو تعمد ألا يتقاضاه حتى تتراكم الفوائد على المدين. على أن هذا النص لا يجري على إطلاقه إذ يقيده "ما تقضي به القواعد والعادات التجارية" وهذا ما سوف نتطرق له في المبحث الثاني من هذا البحث.

ولا بدَّ من الإشارة هنا إلى أن زيادة مجموع الفوائد على رأس المال ممنوعة في الصفقة الواحدة، لا في مجموع الصفقات إذا تعددت. فإذا اقترض شخص مبلغاً من النقود بفائدة، وتراكمت عليه الفوائد، ثم قطع المدين حساب هذا القرض وعقد مع المقرض قرضاً آخرَ أدخل فيه رصيد القرض الأول، كان لكل قرض حسابه ولا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد في القرضين معاً على رأس المال في أي قرض

منهما. على أنَّه يجب ألاَّ يكون ذلك طريقاً للتحايل على حكم القانون، فيعمد الطرفان إلى تجزئة القرض الواحد إلى قرضين تجزئة صورية الغرض منها أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال[19].

4" - الفوائد على متجمد الفوائد أو الأرباح المركبة: تقضي المادة (233) ق مدني السابقة الذكر بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد؛ وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية، أي إنَّ القانون المدني حرم الأرباح المركبة إلا أن هذا الحكم يرد عليه قيدان:

1" - ما تقضي به القواعد والعادات التجارية من جواز الأرباح المركبة في بعض الحالات.

2" - الاستحقاقات الدورية غير الفوائد، كالأجرة والإيرادات المرتبة مدى الحياة، إذْ لا تعدُّ في حكم الفوائد، ومن ثمَّ، يجوز تقاضي فوائد عن المتجمد من هذه الاستحقاقات، فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر مقدماً على أن تأخر المستأجر في دفع الأجرة عن مواعيدها يستوجب سريان فوائد بسعر معين على ما تأخر الوفاء به من الأجرة ، جاز هذا الاتفاق ولا يعترض عليه بأنَّ الأجرة المتجمدة هي بمنزلة الفوائد المتجمدة فلا يجوز أن يتقاضى فوائد عليها. وإن الذي يميّز الفوائد بمعناها الفني الدقيق عن هذه الاستحقاقات الدورية، أن الفوائد هي ريع دوري عن مبلغ من النقود، أمَّا الاستحقاقات الدورية فهي إمَّا أن تكون ريعاً دورياً عن رأس مال ليس مبلغاً من النقود كما هو الحال في الثمرات التي يردها الحائز بسوء نية مع الفوائد، وإمَّا أن تكون ناتجة عن مبلغ من النقود ولكنها ليست ريعاً دورياً وذلك كالإيرادات المرتبة مدى الحياة فإنها ليست مجرد ريع بل يدخل فيها جزء من رأس المال ، فإذا وفى الغير الفوائد المستحقة على المدين ، فإنه يرجع عليه بما وفاه من هذه الفوائد وتعدّ رأس مال بالنسبة إلى الغير الذي وفاها، ومن ثم كان له أن يتقاضى فوائد عليها وفقاً للقواعد العامة[20].

هـ- حالات جواز الزيادة على الحدود المقررة في القانون وهذه الحالات هي:

1" - تسبَّب المدين بسوء نية في إحداث ضرر يجاوز الفوائد: تنص المادة 226 ق مدني على أنه :"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

19 - عبد الرزاق السنهوري: " المرجع السابق ص 921.

20 - السنهوري – المرجع السابق ص 925- 926.

2" - كما تنص المادة 232 ق مدني على أنه :"يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبَّب فيه المدين بسوء نية".

فالتماثل بين النصين واضح ففي الحالتين يجاوز الضرر قيمة التعويض المقرر وذلك بفعل المدين، ويكون للدائن الحق في تعويض إضافي، وقد اشترط القانون في كلتا المادتين غش المدين أو خطأه الجسيم. ولإعمال هذا الحكم لا بدَّ من توافر الشرطيين الآتيين:

- إحداث ضرر استثنائي بالدائن، لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخر في وفاء المدين بالتزامه. كأن يكون المدين عالماً بأنَّ الدائن ارتبط بالتزام يعتمد في الوفاء به على استيفائه لحقه من المدين فإن لم يستوفِ هذا الحق كان معرضاً لإجراءات شديدة من دائنيه قد تصل إلى حد طلب شهر الإفلاس.
- سوء نية المدين، فلا يكفي مجرد حدوث الضرر الاستثنائي، بل يجب أيضاً أن يكون المدين سيِّئ النية في عدم الوفاء بالتزامه . ومجرد علمه بالضرر الاستثنائي لا يكفي لثبوت سوء نيته، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من ضرر.

ويقع على الدائن عبْء إثبات ما لحق به من ضرر استثنائي وسوء نية المدين، ومتى أثبت ذلك كان له أن يتقاضى من المدين تعويضاً تكميلياً يضاف إلى الفوائد التأخيرية المستحقة في ذمة المدين لتأخره في الوفاء بالدين، ويقاس مقدار التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح.

3- تاريخ بدء سريان الفائدة:

أ- في الفوائد التأخيرية:

لاستحقاق الفوائد التأخيرية لا بدَّ من توافر الشرطيين الآتيين:

1" - تأخر المدين في الوفاء بالتزامه: إذْ افترض القانون مجرد تأخر المدين في الوفاء بالتزامه بالدفع في الميعاد المحدد هو الخطأ ، أمَّا عن علاقة السببية والضرر فإن القانون يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس أن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه يسبِّب ضرراً للدائن، وذلك لما يلحق الدائن من جراء تأخر المدين في التزامه بالدفع من خسارة أو ما يفوته من ربح من جراء تأخر المدين.

وتستحق الفوائد التأخيرية إمَّا بالسعر الاتفاقي عندما يكون كل من المدين والدائن متفقين على تحديد سعر للفوائد التأخيرية على ألا يتجاوز الحد الأقصى المحدد في القانون.

أو أن تستحق بالسعر القانوني؛ وذلك في حال غياب الاتفاق بين كل من الدائن والمدين على تحديد سعر لها.

2" - المطالبة القضائية: لا بدَّ لاستحقاق الفوائد التأخيرية من أن يطالب بها الدائن مطالبة قضائية، وذلك بحسبما ورد في المادة 227 ق مدني، إذ جاء فيها :"..... وتسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، هذا كله ما لم ينص القانون على غيره." ولا بدَّ أن تشتمل المطالبة على الفوائد التأخيرية في حد ذاتها فضلاً عن الدين الأصلي.

على أن شرط المطالبة القضائية ليس من النظام العام فيجوز للفريقين الاتفاق على خلافه كأن تسري الفوائد التأخيرية من تاريخ إعذار المدين أو من تاريخ حلول أجل الدين على سبيل المثال، كما هو الحال عندما يتفق الفريقان على سعر اتفاقي للفوائد فيتم الاتفاق على أن تسري هذه الفوائد بالسعر المتفق عليه وقت حلول أجل الدين ودون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء.لذلك يكاد أن يكون شرط المطالبة القضائية محصوراً بالفوائد التأخيرية بالسعر القانوني إِذْ لا يوجد اتفاق بين الدائن والمدين على سعر هذه الفوائد.

على أن هناك حالات خاصة نص فيها القانون على ميعاد مختلف لسريان الفوائد التأخيرية كما هو الحال في المادة 1/426 ق مدني التي نصت على أنه: "لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره". فتسري هنا الفوائد من وقت إعذار المدين أو من وقت حلول أجل الدين كما ورد النص في المادة 478 ق مدني المذكورة سابقاً.

ب – على سندات الدين:

أمَّا بالنسبة إلى سندات الدين العادية فقد ورد في اجتهاد لمحكمة النقض على أن استحقاق الفائدة يترتب من تاريخ المطالبة القضائية، إذ جاء فيه:"إن الفائدة القانونية تترتب من تاريخ المطالبة القضائية بقيمة السندات أمام المحكمة ورفع الدعوى باستدعاء أصولي وليس من تاريخ وضع السندات أمام دائرة التنفيذ"[21].

21- نقض غرفة ثالثة، قرار 746، أساس 405، تاريخ 1995/4/11، محمد اديب الحسيني، المرجع السابق ص 385 قاعدة رقم 4831

ج- على أن الاجتهاد القضائي ميّز بين الفائدة المستحقة عن الضرر والفائدة المستحقة عن مبلغ معلوم المقدار فجعل لكل منهما تاريخاً للسريان.

"إن الفائدة عن الأضرار تحسب من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية بحسب الاجتهاد المستقر لمحكمة النقض ولو حددت الجهة المدعية مقدار المبلغ المطالب به"[22].

كما ورد في اجتهاد آخر، " استقر الاجتهاد القضائي على أن الفائدة القانونية عن الضرر تسري من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية وليس من تاريخ الادعاء"[23].

أمَّا بالنسبة إلى المبالغ المعلومة المقدار فقد ورد في الاجتهاد القضائي:"أن الفوائد تستحق من تاريخ المطالبة القضائية إذا كان الالتزام المطالب به هو من النقود ومعين المقدار"[24].

وقد ورد في اجتهاد آخر : "إن الفائدة عن التأخير في تسديد الالتزام لا تستحق إلا بتاريخ المطالبة إذا كان المبلغ معلوم المقدار وقت المطالبة، ومن تاريخ انبرام الحكم واكتسابه الدرجة القطعية إذا لم يكن المبلغ المطالب به معلوم المقدار وقت إقامة الدعوى"[25].

المبحث الثاني - الفائدة التجارية:

هناك اختلاف كبير بين مفهوم الفائدة في العلاقات المدنية التي هي كما أسلفنا مجرد تعويض والفائدة في الأعمال التجارية، والمقصود بالعلاقات التجارية الأعمال التجارية: الأعمال والمشاريع التجارية المنصوص عنها بالمواد 6و7و8 من قانون التجارة. فما الفائدة التجارية؟ للجواب عن هذا السؤال، لابدَّ من التمييز بين الفائدة التجارية بشكل عام والفائدة التجارية في حالات خاصة مثل الفائدة المصرفية والفائدة في التجارة الدولية.

أولاً – الفائدة التجارية بصورة عامة:

22- نقض غرفة أولى ، قرار 172، أساس 275، تاريخ 1999/3/15، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق ص 386 قاعدة رقم 4834

23- نقض غرفة أولى، قرار 452، أساس 619، تاريخ 1997/7/30، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق ص 386 قاعدة رقم 4833

24- نقض غرفة أولى ، قرار714، أساس 133، تاريخ 1999/11/21، محمد أديب الحسيني، المرجع السابق ص 389 قاعدة رقم 4842

25- غرفة ثالثة ، قرار 1756 ، أساس 2986 ، تاريخ 1999/5/18، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق، ص 390 قاعدة رقم 4846

نصت المادة /108/ من قانون التجارة رقم 33 لعام 2007 الذي دخل حيز التنفيذ في 2008/4/1، على ما يأتي: "في المواد التجارية وفي حال عدم النص على معدل الفائدة، يحدد هذا المعدل في ضوء العرف أو تعرفة المهنة. وتسري الفائدة من تاريخ استحقاقها ما لم يحدد العرف موعداً آخر".

وجاءت هذه المادة في الكتاب الثاني من القانون وفي معرض البحث بالأحكام العامة للعقود التجارية بوجه عام وبعض العقود التجارية بوجه خاص.

فهل المقصود بها هنا الفائدة التعويضية في الأمور التجارية أم أن الفائدة بشكل عام في العلاقات التجارية حيث ترك تحديدها للعرف؟ للجواب عن هذا السؤال لا بدَّ من مناقشة الأساس القانوني للفائدة التجارية في القانون والاجتهاد قبل بيان مقدارها وبدء سريانها.

1-الأساس القانوني للفائدة التجارية:

في القوانين الوضعية جميعها، يعطف القانونيون على النصوص القانونية والاجتهادات.

أ- النصوص القانونية:

نصت المادة 233 ق مدني على ما يأتي:

"لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال؛ وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

كما نصت المادة 234 من القانون ذاته على ما يأتي:

"الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري يختلف معدلها القانوني باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري".

يتضح من هاتين المادتين أن القانون المدني استثنى الفائدة التجارية من الحدود الموضوعة في المادتين 227 و228، أي ميّز بين الفائدة التعويضية والفائدة التجارية بصراحة الاستثناء الوارد في المادة 233 الذي يشير بعمومه إلى عدم الإخلال بالقواعد والعادات التجارية.

ونظراً إلى أنَّ العادات والقواعد التجارية تطبق على الأعمال التجارية، فيمكن أن تكون الفائدة التجارية مركبة (فوائد على مجمد الفوائد) كما يمكن أن تكون أكثر من رأس المال.

أكدت المادة 234 ق مدني الاستثناء في الفائدة على الحساب الجاري التي تختلف بمعدلها وحسابها عن الفوائد التأخيرية.

والحساب الجاري هو عقد من العقود التجارية بدلالة المواد من 181 حتى نهاية 193 من قانون التجارة التي نظَّمت عقد الحساب الجاري.

وبناءً على ذلك، استثنى القانون المدني الفوائد على الأعمال التجارية وتركها للعرف والعادات التجارية وأجاز الفائدة المركبة، وأكدت المادة 108 من قانون التجارة هذا الاستثناء في الفائدة التجارية .

ب-السوابق القانونية:

إن نص المادة /108/ من قانون التجارة نص محدث لا يوجد له نص مشابه في قانون التجارة السابق رقم 149 لعام 1949. وسبق ظهور نص المادة 108 من قانون التجارة في الاجتهاد إذْ استقر اجتهاد محكمة النقض السورية في موضوع الفائدة والفائدة الفاحشة على ما يأتي: "القرض المالي لغاية تجارية لا يؤلف قرضاً ربوياً ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني"[26]. "وتعدُّ غاية القرض تجارية إذا كان المقترض تاجراً يستهدف فيه تمويل عمله التجاري"[27]

وإذا عددنا أن الجزائي يعقل المدني، فلا يمكن للقاضي المدني أن يعدَّ الفائدة في الأمور التجارية التي تتجاوز الـــ 9% ربا فاحشاً ويجب إرجاعها إلى المعدل المنصوص عنه في المادة 228 ق مدني.

استقرت هذه الاجتهادات تفسيراً إذ جاء فيه أن لنص المادة /647/ من قانون العقوبات:

"كل عقد قرض مالي لغاية غير تجارية يفرض على المستقرض فائدة ظاهرة أو خفية تتجاوز حد الفائدة القانونية يؤلف جرم المراباة".

أي إنَّ القانون الجزائي ميّز بين القرض لغايات تجارية والقرض في الأمور المدنية وحسناً فعل لأن القرض التجاري يسعى من ورائه المقرض والمقترض لتحقيق غايات تجارية هدفها تحقيق الربح.ومن ثمَّ إذا كان ربح المقترض مثلاً لا يتجاوز الـــ 30 – 50% فتكون الفائدة لصالح المقترض فائدة مجحفة إذا حُدِّدَتْ بـــ 5% أو حتى 9%. لذا جاء نص المادة /108/ ليوضّح أن معدلها يحدد بالعرف التجاري الذي يختلف من بلد إلى آخر ومن مهنة إلى أخرى.

26- ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، "المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض من عام 1949 – 1990" ،الطبعة الثانية – 1992. القاعدة 260 ، ص 792 ، نقض سوري تاريخ 1979/4/21 – ص 792).

27- المرجع السابق ، القاعدة رقم 1765 ، ص 1775 ، نقض سوري تاريخ 1976/10/28.

فالعرف مثلاً في سورية بمهنة الصاغة يختلف عن العرف في مهنة تجارة الحبوب لبيان ذلك أعطي المثال الآتي:

عندما يشتري صائغ مفرق من صائغ جملة فيسجل الدين بكمية الذهب غير المسددة قيمته. عندما يرغب الصائغ المقترض التسديد يجب حساب قيمة الذهب (بحسب سعره عالمياً) يوم التسديد وليس يوم الاقتراض فضلاً عن الفائدة المتفق عليها. أمَّا إذا رغب الصائغ المفرق بأن يسجل الدين بالليرة السورية وليس ذهباً، فيجب أن يحدد موعداً للسداد ويسدد قيمة الدين فضلاً عن فائدة اتفاقية تعوض صائغ الجملة عن فوات الربح واختلاف سعر الذهب فضلاً عن تعويض (فائدة تعويضية) في حال تأخر الصائغ المفرق بالوفاء.

وبناءً على ذلك يكون للعرف في تعامل الصياغ بين بعضهم بعضاً أهمية لتحديد سعر الفائدة وكيفية تسجيل الدين وكيفية حساب مبلغ الوفاء (وهذا ما سوف نبيّنه لاحقاً).

2-مقدار الفائدة التجارية وبدء سريانها:

أ- مقدار الفائدة التجارية:

لم يحدد القانون مقدار الفائدة التجارية وتركها للعرف والعادة التجارية. سبق وأوضحنا في الفقرة السابقة أهمية العرف وأعطينا مثالاً على العرف بين الصياغ، وبيّنا أن الفائدة يجب أن تشمل ما تكبده التاجر من خسارة وما فاته من ربح. فبالعودة لمثال الصائغ، إن ربح صائغ الجملة على صائغ المفرق حالياً 14%، فإذا ادعى صائغ جملة على صائغ مفرق بكمية من الذهب لم يسدد صائغ المفرق قيمتها، وجب على القاضي الأخذ بالحسبان ما فات صائغ الجملة من ربح أي 14% من قيمة الذهب. (لا توجد اجتهادات سابقة بهذا الأمر ولكن نتمنى أن يحذو القضاء هذا المنحى) تطبيقاً للمواد القانونية المذكورة سابقاً.

في مثال آخر عن العرف والفائدة التجارية، نبيّن أنَّ الفائدة يجب أن تختلف باختلاف المكان والزمان ونوع العملة. مثلاً لو كان الدين التجاري بالدولار أو اليورو، فمن غير المنطقي أن نطبق الفائدة المدنية بحدود الـــ 9% والعرف مستقر حالياً في الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي على أن الفائدة على الدولار لا تتجاوز الـــ 3% وعلى اليورو الـــ 2%. فاذا التزم القضاء بالحد الأقصى للفائدة أي الـــ 9% دون الأخذ بمعدل الفائدة على هاتين العملتين في العالم، يكون قد فرض فائدة تتجاوز ثلاث مرات معدل الفائدة التجارية وهذا ما أدعوه الربا الفاحش. بالمقابل، إذا كان الدين التجاري بالليرة

اللبنانية مثلاً ومعدل الفائدة مستقر عليها في لبنان بـــ 12 – 14 %، فتكون الحدود القانونية مجحفة إذا طبقت بمعدل 5% أو حتى 9%. من هنا تظهر أهمية العرف التجاري وتطبيقه من قبل القضاء للوصول إلى تطبيق سليم لمفهوم الفائدة التجارية آخذين بالحسبان الدين التجاري ونوعه، والعرف الخاص بمهنة معينة ونوع البضائع (ذهب أو غيره) ونوع العملة الخ. هذا التطبيق الآخذ بالحسبان للعرف التجاري يتضمن إنصافاً يغيب عن الحدود التي حددها القانون في الفائدة التعويضية.

لا يوجد اجتهاد سوري أخذ بهذا التطبيق إلا في الدعاوى الجزائية إِذْ لم يعدَّ القضاء الجزائي فائدة الـــ 12% فائدة فاحشة في الدين التجاري[28].

وبهذا المنحى أخذ المشرع اللبناني الذي أجاز في المادة 767 من قانون الموجبات والعقود حرية الأطراف في تحديد معدل الفائدة إِذْ طُبِّقَتْ هذه المادة في الاجتهاد اللبناني على الديون التجارية ولم تعدّ ربا الفائدة التي يتجاوز معدلها الـــ 9% في المواد التجارية[29].

ب- بدء سريان الفائدة التجارية:

نصت المادة 108 من قانون التجارة على أن الفائدة تسري من تاريخ استحقاقها. وهناك عدة حالات أخرى أخذت ببدء الفائدة التجارية بدءاً من تاريخ استحقاق الدين:

1" - الحساب الجاري: تنص المادة 234 ق مدني على استثناء الحساب الجاري من بعض القواعد التي تقررت في نظام الفوائد وهذه الاستثناءات هي:

- **من ناحية المطالبة القضائية: لا يشترط في سريان الفوائد التأخيرية بالنسبة إلى الحساب الجاري المطالبة القضائية ، بل ولا الإعذار فمجرد الخصم والإضافة في الحساب الجاري يجعل الفوائد التأخيرية تسري دون حاجة إلى أي إجراء آخر.**
- **تجمد الفوائد وتقاضي فوائد على المتجمد منها: وهنا يستثنى الحساب الجاري بحسب أحكام المادة (234) السابقة الذكر، فالقاعدة العامة أن الأرباح المركبة محرمة، ولكن القانون استثنى**

28- القرض المالي لغاية تجارية لا يؤلف قرضاً ربوياً ولو تجاوزت الفائدة المشترطة فيه الحد القانوني". ياسين الدركزلي وأديب استانبولي، هذا الاجتهاد مذكور في ص 5 من البحث

"المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض من عام 1949 – 1990،" الطبعة الثانية ، 1992، القاعدة 260، ص 792 نقض سوري تاريخ 1979/4/21 – ص 792). والمذكور بالصفحة 25، من هذا البحث.

29 - محمود عدنان مكية ، المرجع السابق. ص50

الحساب الجاري من هذا التحريم، وذلك استناداً إلى أن الحساب الجاري غير قابل للتجزئة، فلا يصح أن يتجزأ رصيد الحساب الجاري فيعدّ بعض هذا الرصيد فوائد، بل إنَّ عناصر الحساب الجاري تفقد ذاتيتها وتندمج جميعاً بطريق التجديد في وحدة لا تتميّز فيها الفوائد عن رأس المال (المادة 181 من قانون التجارة)، وهذا التحليل يؤدي إلى استثناء الحساب الجاري من قاعدة تحريم الربح المركب. ويتبع في حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري[30].

ولم يجز القانون اللبناني الفائدة المركبة إلا بحالات خاصة منها الحساب الجاري وحالة إقامة الدعوى المطالبة بدين وفائدته، إذْ تسري الفائدة على مقدار الدين الأصلي وفوائده حتى إذا صدر الحكم وتأخر المدين بدفع المطلوب منه عندئذٍ تستحق للدائن فائدة عن مجموع ما طلب، أي فائدة الفائدة بعد أن ضمت إلى أصل الدين أساساً عند الادعاء[31].

أمَّا في القانون المصري فقد حرمت المادة 232 من القانون المدني المصري تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد؛ وذلك دون الإخلال بالقواعد والعادات التجارية مما يستتبع الأخذ بالفوائد المركبة بالحساب الجاري بحسبانها من العادات التجارية التي تطبق على عقد تجاري، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر بتاريخ 1974/3/28[32].

- **عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال: استثني الحساب الجاري من هذا الحظر؛ لأن هذا هو ما تقضي به القواعد والعادات التجارية.**

2" - الأسناد التجارية: بالنسبة إلى الأسناد التجارية فالفائدة تسري من تاريخ استحقاقها وذلك وفقاً لما ورد في اجتهاد لمحكمة النقض السورية الذي جاء فيه: "إن الفائدة بالنسبة للإسناد التجارية تسري اعتباراً من تاريخ الاستحقاق ولا ضرورة لوجود شرط خاص بذلك في السند، وقد استقر اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض على ذلك"[33].

30- علي جمال الدين عوض "العمليات البنوك من الوجهة القانونية" دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 221 وما يليها.

31 - محمود عدنان مكية ، المرجع السابق ، ص 196 وما يليها.

32 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ، ص 369

33- نقض غرفة أولى، قرار 695، أساس 871، تاريخ 1999/10/31 ، محمد أديب الحسيني ، المرجع السابق، ص 2385 قاعدة رقم 4830

3" - قيمة الحصص و/ أو الأسهم بالشركة التجارية: سبق وأن بينّا أن المادة 478 ق مدني تفرض على الشريك الذي لا يقدم قيمة حصته بالشركة نقداً، فائدة تستحق منذ التاريخ المفروض لتسديد قيمة الحصة. كما أن المادة 92 /6 من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 تسمح لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة ببيع أسهم المساهم المتأخر في تسديد أقساط قيمة أسهمه بالمزاد العلني.

وتنص إجراءات البيع على حق الشركة بقيمة الأقساط المستحقة من ثمن الأسهم وبالفوائد. إذْ إنَّ بيع الأسهم من قبل مجلس الإدارة بالمزاد العلني لا يكون بموجب دعوى قضائية، فنستنتج من ذلك أن الفوائد على الأقساط غير المسددة من قيمة الأسهم تستحق بدءاً من تاريخ الالتزام، أو على أقصى حد من تاريخ المطالبة بالتسديد (خلال أسبوع من تاريخ تأخر المساهم بالتسديد).

ثانياً – الفائدة في عمليات تجارية خاصة:

سيجري تناول حالتين من حالات العمليات التجارية: الفائدة المصرفية، والفائدة في التجارة الدولية.

1-الفائدة المصرفية:

تخضع الفائدة المصرفية لنصوص قانونية استثنائية ولمعدلات مختلفة.

أ- النصوص القانونية:

نص القانون رقم 17 لعام 1988 على ما يأتي:

يجوز تحديد معدلات الفوائد في العمليات المصرفية الدائنة والمدينة جميعها بما يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 228 ق مدني.

كما نصت المادة 245 من قانون التجارة على ما يأتي:

"خلافاً لأي نص آخر تحدد الفائدة باتفاق الفريقين ووفق مؤشرات مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي"

من هذين النصين يتبيّن أن المشرع استثنى صراحة الفائدة المصرفية من المعدلات والحدود التي وردت في القانون المدني وعطف بتحديدها على القرارات التي تصدر عن مجلس النقد والتسليف المحدث بموجب القانون رقم 87 لعام 1953، كما عُدِّلَ بموجب القانون رقم 23 لعام 2002[34].

34 - موسى خليل متري ، "التشريعات المصرفية" محاضرات لطلاب الدراسات العليا ، ماجستير قانون تجاري ، كلية الحقوق بجامعة دمشق ، غير منشورة.

لمصرف سورية المركزي الحق في تحديد الفوائد على الحسابات المصرفية عملاً بأحكام المادة 2/1 من القانون رقم 23 لعام 2002 المتعلق بمجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي التي تنص على ما يأتي:

"وفي سبيل ذلك يتولى مجلس النقد والتسليف: أ – وضع السياسة النقدية في الجمهورية العربية السورية وإدارتها وفقاً للاستراتيجية العامة للدولة وحاجات الاقتصاد الوطني وسياسات التسليف والفائدة والادخار المصرفي وأسعار الصرف".

ب-في معدلات الفوائد:

تطبيقاً للنصوص المذكورة آنفاً أصدر مجلس النقد والتسليف عدداً من القرارات التي تحدد مؤشراً لقيمة الفائدة على مختلف أنواع الحسابات المصرفية فضلاً عن الفائدة التأخيرية. من هذه القرارات مثلاً القرار رقم 728/م ن/ ب 4 تاريخ 2010/12/28 الذي حدد مؤشراً (1 /2 %) زيادة أو نقصاناً للفائدة كما يأتي:

- 1% - 2%سنوياً على الحسابات الجارية الدائنة.
- 7% سنوياً على الودائع لأجل.
- 7% سنوياً على شهادات الاستثمار.

أمَّا القرار رقم 174 / م ن/ ب 4 تاريخ 2005/12/3 فقد بيّن أن للمصارف أن ترفع معدلات الفوائد 1,5% إذا تجاوزت مدة القرض الخمس سنوات (المادة 4/أ)، وكما حدد هذا القرار معدل الفائدة التأخيرية المصرفية بـــ 12%.

تسري الفوائد المصرفية بدءاً من اليوم التالي لسحب أي مبلغ وتعدُّ السنة 365 يوماً.

وقد عُدِّلَ هذا القرار بموجب القرار رقم 747/ م ن/ ب4 تاريخ 2011/7/18 وعُدِّلَت النسب المذكورة آنفاً. والملفت للنظر أن القرار الجديد تضمن نسبة الفوائد على الدولار إذْ نصت المادة /2/ منه على ما يأتي:

"تحدد أسعار الفائدة الدائنة التي تدفعها المصارف المسموح لها قبول الودائع بالعملات الأجنبية على الودائع لأجل بالدولار الأمريكي بين (libor[1] + 1% - libor[1] +2%) سنوياً حسب الآجال على

الودائع لأجل شريطة أن لا يقل الفرق بين أقل معدل على أدنى أجل وأعلى معدل على أطول أجل يحدده المصرف على هذه الودائع عن 1%."

وتطبيقاً لهذه القرارات، لم تلغِ المحاكم أي معدل فائدة مصرفية، كما لم توقف تنفيذ أي عقد تأمين من الدرجة الأولى منح بسبب قرض مصرفي، وتم الطعن بمعدل الفائدة المصرفية من قبل المنفذ عليه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل تسري هذه الفوائد على أنواع العملات جميعها أم على الليرة السورية فقط؟ للجواب عن هذا السؤال نبيّن أن المادة 2/1 من قانون مجلس النقد والتسليف أعطت للمجلس الحق بتنظيم السياسة النقدية في سورية، والسياسة النقدية تشمل عدداً لا بأس به من العملات وليس فقط الليرة السورية. لذا أصدر مصرف سورية المركزي مؤشر الفوائد على الودائع بالدولار الأمريكي واليورو بموجب القرار رقم 747/م ن/ ب 4 تاريخ 18 / 7 / 2011.

لكن، ماذا لو كان هناك خلاف بين مواطن سوري وبنك كويتي مثلاً ورفع البنك الكويتي الدعوى على المواطن السوري في سورية، فهل نأخذ بمعدل الفوائد الصادرة من مصرف سورية المركزي حتى لو لم تشمل الدينار الكويتي؟

للجواب عن هذا السؤال يجب الرجوع إلى نص المادة 108 من قانون التجارة وليس المادة 245 منه؛ لأن المادة 245 تعطف على معدلات الفوائد كما يحددها مجلس النقد والتسليف الذي تشمل صلاحيته الأراضي السورية عملاً بقاعدة إقليمية القوانين، أمَّا المادة 108 فلها صفة عامة بتطبيق العرف التجاري في العمليات التجارية.

ولتحديد العرف التجاري المطبق على الدينار الكويتي يستحسن الرجوع إلى معدلات الفائدة في الكويت. هذا التفسير قد تعارضه وجهة النظر الآتية: نص المادة 108 نص عام يشمل العمليات التجارية جميعها، ونص المادة 245 نص خاص يتعلق بالعمليات المصرفية. لذا ووفقاً لوجهة النظر هذه، إذا كانت الدعوى ذات طابع مصرفي (تتعلق مثلاً بقرض أو تسهيلات مصرفية أو اعتمادات مستندية، الخ)، وجب تطبيق النص الخاص وهو نص المادة 245. فما هو العمل إذا لم يكن هناك مؤشر لمعدلات الفائدة لدى مصرف سورية المركزي بخصوص الدينار الكويتي؟ عند الأخذ بوجهة النظر الثانية التي تدعو إلى تطبيق نص المادة 245 لأنه نص خاص فهو أسبق بالتطبيق من النص العام، أرى أن يوجه (بناءً على طلب المحكمة الواضعة يدها على النزاع) سؤال إلى المصرف المركزي في الكويت لسؤاله عن معدلات الفائدة التأخيرية لديه، وقد تكون أقل من 12-14 % كما هي الحال في الفوائد المصرفية التأخيرية على الليرة السورية، وبذلك يكون القرار القضائي أكثر

إنصافاً وتطبيقاً لروح قانون التجارة والعرف التجاري. والسند القانوني الذي يمكن الاحتجاج به من أجل أن تخاطب المحكمة مصرف سورية المركزي هو نص المادة 4 من قانون التجارة إذ جاء فيه ما يأتي:

"1- على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف، أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية.

2- ويعدُّ العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام."

هذا النص يلزم القاضي بتطبيق العرف المحلي، وهو في مثالنا السابق العرف المحلي المتوطد في دولة الكويت.

2- الفائدة في التجارة الدولية:

أ- النصوص القانونية:

أفضل مثال يمكن الأخذ به بخصوص الفائدة في التجارة الدولية هو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع التي تعرف باسم اتفاقية فيينا للبيوع الدولية. هذه الاتفاقية التي استغرق إعدادها عشرات السنين ودخلت حيّز التنفيذ بدءاً من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثنى عشر شهراً من تاريخ إيداع وثائق التصديق العاشر (المادة 99 من الاتفاقية) وصادف ذلك 1988/1/1، وتمت المصادقة عليها في الجمهورية العربية السورية بموجب القانون رقم 15 لعام 1990.

- تنص المادة 74 من هذه الاتفاقية على ما يأتي:

"يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف، أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي لم يعلم بها، أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

- كما تنص المادة 78 منها على ما يأتي: "إذا لم يدفع أحد الطرفين الثمن أو أي مبلغ آخر متأخر عليه، يحق للطرف الآخر تقاضي فوائد عليه، وذلك مع عدم الإخلال بطلب التعويضات المستحقة بموجب المادة 74".

ب- في تفسير النصوص القانونية:

يرد على هذه النصوص الملاحظات الآتية:

- **أنها تقر مبدأ استحقاق الفائدة في التجارة الدولية.**
- **""تشتمل على تخصيص يعقبه تعميم. أمَّا التخصيص، فيتعلق بالثمن عندما يتخلف المشتري عن الوفاء به في الميعاد المعين. وأمَّا التعميم، فيتعلق بالتخلف عن دفع أي مبلغ آخر غير الثمن يكون واجب الأداء على أي من الطرفين. ويبنى على هذا التعميم أن الفائدة تستحق كذلك على مبالغ التعويضات التي قد يحكم بها على المشتري أو البائع، وعلى المصاريف التي قد ينفقها أحد الطرفين للمحافظة على البضاعة لحساب الطرف الآخر.**
- **لم يعيّن النص سعر الفائدة أو طريقة لتعيين هذا السعر، ويمكن تفسير هذه السلبية بأحد وجهين: إمَّا القول: إن الأمر متروك للقانون الوطني الواجب التطبيق، وإمَّا أنه متروك للمحكمة، لتعيّن السعر بالطريقة التي تراها مناسبة، كالاعتماد على سعر الصرف الرسمي، أو على السعر الجاري في عمليات الائتمان القصير الأجل في دولة الدائن، أو غير ذلك من حلول. والقضاء العالمي هو الكفيل بإرساء الحل الأفضل في هذا المجال. وفي رأينا أن أفضل الحلول هو ترك الأمر للقانون الواجب التطبيق، فإذا لم يوجد فيه حل فالقول للمحكمة.**
- **تقرير الفائدة عند التخلف عن أداء المبالغ المستحقة الدفع لا يعنى حرمان الطرف المضرور من المطالبة بالتعويض بالاستناد إلى المادة 74 السالف ذكرها. ومعنى هذا أن الفائدة في نظر الاتفاقية لا تعدُّ تعويضاً كما هو شأنها في بعض التشريعات الوطنية، وإنَّما هي مقابل حبس النقود فحسب.**

ويبنى على ذلك أن الفائدة تستحق ولو لم ينشأ عن تخلف المدين عن التنفيذ ضرر للطرف الآخر، أو نشأ الضرر وكان المدين معفياً من تعويضه بموجب المادة 79 التي جاء الكلام عنها"[35].

وهذا النص يخالف أحكام المادة 426 ق مدني التي تنص على ما يأتي:

35- د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع – دراسة في قانون التجارة الدولي،" دار النهضة العربية 1988 ،ص 249.

"1- لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع، وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره.

3- وللمشتري ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".

ج- الرقابة القضائية على نسبة الفائدة في التجارة الدولية:

تخضع العقود التجارية الدولية غالباً إلى التحكيم التجاري الدولي الذي غالباً ما يأخذ باتفاق الفرقاء تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا صدر حكم تحكيمي يتضمن تطبيق فائدة تتجاوز الحد القانوني، فهل يمكن للقضاء الوطني إنزال قيمة الفائدة لمخالفتها النظام العام ؟

بمعنى آخر، السؤال هنا يتعلق بإشكالية حدود الإرادة العقدية في احتساب الفوائد ومعدلاتها ومدى مخالفتها للنظام العام.

ذهبت المحاكم الفرنسية حديثاً (تطبيقاً لقانون التحكيم ولقانون أصول المحاكمات الفرنسي) بعدم التعرض للنظام العام الداخلي للقرارات التحكيمية ودراسة القرار التحكيمي عند إكسائه صيغة التنفيذ بما يخالف النظام العام الدولي وفقاً للمادة 6/1484 من قانون المحاكمات الفرنسي المعدل بعام 2006.

لا يوجد أي اجتهاد في سورية بخصوص توافق الفائدة الاتفاقية في التجارة الدولية والنظام العام الدولي، لكن تعرضت لهذا الموضوع محكمة الاستئناف اللبنانية تحت عنوان: "مخالفة النظام العام الدولي لجهة الفوائد" وأوردت ما يأتي:

"حيث إن طالبة الإبطال تدلي تحت هذا السبب بأن المعدل القانوني للفائدة في القضايا التجارية في لبنان تحدد بتسعة بالمئة سنوياً عملاً بأحكام المادة /257/ من قانون التجارة، وإن اعتماد الفريقين معدّلاً على أمر ممكن شرط ألا يقع في خانة فوائد الربا التي تعتبر مخالفة للانتظام العام الدولي، وفي هذه القضية حكمت الهيئة التحكيمية بفائدة عن فترة سنة قدرها /306000/ د.أ. عن مبلغ /400187,50/د. أ. أي بمعدّل يبلغ حوالي 75%، الأمر الذي يقع في خانة فوائد الربا ويخالف النظام العام الدولي، خاصة أن معّدل الفائدة المعتمد على الدولار الأميركي ويحسب معّدل LIBOR[1] لم يتعدّ ، خلال فترة النزاع، حداً أقصى قدره 6,78%. وحيث إن كيفية احتساب الفوائد وتحديد معدّل الفائدة

لا يتعلق بالنظام العام، سواء الداخلي أم الدولي، فمعدّلات الفوائد متروك أمر تحديدها لقانون العرض والطلب ولحركة الأسواق المالية الحرة، التي تسهم في تحديد تلك المعدّلات دون أن تفرض القوانين والتشريعات حدّاً أقصى لها.

والقانون اللبناني، خاصة في المجال التجاري، لم يضع حدّاً أقصى لمعدّلات الفائدة، إذ إن أمر تحديد معدّل الفائدة في الميدان التجاري يرتبط مباشرة بمصالح الفرقاء الخاصة دون أن يكون لذلك علاقة بمصلحة المجتمع الداخلي العليا الواجب حمايتها ولا بمصلحة المجتمع الدولي، مع العلم بأن مفهوم النظام العام الدولي هو أكثر تراخياً من مفهوم النظام العام الداخلي لدولة ما..."[36].

ونظراً إلى أن الاتفاقية الدولية صدرت بموجب قانون خاص، فهي ترجح على أحكام القانون المدني.

الخاتمة:

الفائدة ليست مفهوماً قانونياً وحيد المعنى وبسيطاً بل له جوانب مختلفة، أولها: التعويض، وثانيها الربح في العلاقات التجارية، وثالثها أنها تعدّ بمنزلة عقوبة تضاف إلى التعويض في العمليات التجارية الدولية.

كان من الضروري توضيح هذه المفاهيم الغائبة عن ذهن الحقوقيين والمحامين والقضاة حيث طغى لديهم جميعاً مفهوم الفائدة التعويضية لذا، كان هذا البحث الذي نأمل بأن يتطور لتوضيح الفروقات (إن وجدت) بين الفائدة والربا في الفقه الإسلامي.

36 - أشار إلى هذا القرارد سامي منصور ، " الوسيط في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى ، دار العلوم العربية ، بيروت – لبنان 1994 ،ص 762،

المراجع

1- ابن منظور: "لسان العرب" دار المعارف- القاهرة، 1981، المجلد الخامس.

2- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الحديث-القاهرة، 1991، الجزء الثالث.

3- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار الكتب العلمية- بيروت، 2008، الجزء التاسع.

4- د. رفيق يونس المصري: "الجامع في أصول الربا" دار القلم- دمشق 2001.

5- شفيق طعمة وأديب استانبولي: "التقنين المدني السوري" المكتبة القانونية، 1989.

6- د. سامي منصور: " الوسيط في القانون الدولي الخاص" – الطبعة الأولى – دار العلوم العربية – بيروت – لبنان 1994.

7- عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء الثاني – دار النشر للجامعات المصرية – 1956

8- د. علي جمال الدين عوض : "عمليات البنوك من الوجهة القانونية" دار النهضة العربية – 1981.

9- فابيا وصفا: "شرح قانون التجارة" الجزأين الأول والثاني" – جامعة القديس يوسف – كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بيروت – لبنان.

10- د. محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع – دراسة في قانون التجارة الدولي" دار النهضة العربية 1988.

11- د. محمد اديب الحسيني: "موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية 1991 – 2000". دار اليقظة العربية.

12- د. محمود عدنان مكية:"الفائدة- موقعها بين التشريع والشريعة وتأثيرها في الحياة الاقتصادية"، دار الحلبي – بيروت 2002.

13- موسى خليل متري: "التشريعات المصرفية" محاضرات لطلاب الدراسات العليا – ماجستير قانون تجاري – كلية الحقوق بجامعة دمشق – غير منشورة.

14- ياسين الدركزلي وأديب استانبولي: "المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض من عام 1949 – 1990" الطبعة الثانية – 1992.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2012/6/7