

دراسة قانونية

الشرط الجزائي بين افتراض الضرر وإثباته

قراءة تحليلية في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية وتقلباته (2000 – 2026)

إعداد: المحامي محمد الحجوج

حجوج للمحاماة والتحكيم – عمان

تشرين الأول 2026

هذا البحث دراسة قانونية عامة أُعدت لأغراض المعرفة والتوعية، ولا يُعد استشارة قانونية في حالة بعينها. تتوقف نتيجة كل نزاع على وقائعه ومستنداته وتكوين الهيئة الناظرة فيه. الأحكام المذكورة مرصودة حتى 2026/10/7.

المحتويات

- الملخص التنفيذي
- المقدمة
- المبحث الأول: الإطار التشريعي
 - المطلب الأول: النصوص الحاكمة
 - المطلب الثاني: ما سكت عنه النص الأردني
- المبحث الثاني: مسار اجتهاد محكمة التمييز (2000 – 2026)
 - المرحلة الأولى: افتراض الضرر هو القاعدة (حتى 2018)
 - المرحلة الثانية: العدول في عقد العمل (2018 – 2019)
 - المرحلة الثالثة: امتداد عدم الافتراض إلى العقود المدنية (2020 – 2022)
 - المرحلة الرابعة: العدول المضاد - القرار 2021/114 هيئة عامة
 - المرحلة الخامسة: القرار 2023/5875 هيئة عامة - تأكيد مع تمييز جديد
 - المرحلة السادسة: انقسام مستمر (2023 – 2026)
 - جدول تلخيصي لأهم محطات الاجتهاد
- المبحث الثالث: تحليل الخلاف وتقييمه
 - المطلب الأول: لماذا لم يحسم قرارا الهيئة العامة الخلاف؟
 - المطلب الثاني: الإشكال الإجرائي في الأحكام المخالفة
 - المطلب الثالث: تقييم حجج الاتجاهين
 - المطلب الرابع: رأي الباحث
- المبحث الرابع: الآثار العملية
 - المطلب الأول: في التقاضي - إذا كنت دائناً (المدعي)
 - المطلب الثاني: في التقاضي - إذا كنت مديناً (المدعى عليه)
 - المطلب الثالث: في صياغة العقود
- الخاتمة
 - أولاً: النتائج
 - ثانياً: التوصيات
- المراجع
 - أولاً: التشريعات
 - ثانياً: أحكام محكمة التمييز الأردنية (بصفحتها الحقوقية)
 - ثالثاً: الفقه

الملخص التنفيذي

يُدرج الشرط الجزائي في أغلب العقود التي يُعدّها المكتب أو يتقاضى بشأنها: عقود المقاولات والتوريد والإيجار والوكالات التجارية، وعقود العمل وتعهّدات عدم المنافسة، والتسويات المالية. ويثور في كل نزاع تقريباً سؤال واحد: هل يكفي الدائن أن يثبت الإخلال ليحكم له بالمبلغ المتفق عليه، أم عليه أن يثبت أيضاً أن ضرراً قد لحقه؟ لم تستقر محكمة التمييز على جواب واحد. فقد عدلت الهيئة العامة عن اجتهادها في هذه المسألة مرتين على الأقل خلال خمس سنوات، ثم استمرت هيئات عادية بعد ذلك تقضي في الاتجاهين، وآخر ما رصدناه حكماً صدر في عام 2026 بنتيجتين متعاكستين (2026/3680 في 2026/7/9، و2026/4957 في 2026/10/7).

أبرز النتائج

- الاتجاه الذي تبنته الهيئة العامة لمحكمة التمييز في القرار 2021/114 (2021/12/14)، وأكده في القرار 2023/5875 (2024/4/22)، هو أن الضرر في الشرط الجزائي مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، وأن عبء نفيه أو إثبات المبالغة فيه يقع على المدين.
- ما يزال للاتجاه المقابل (الضرر غير مفترض) سند من قرارات للهيئة العامة في نطاق عقد العمل محدد المدة (2017/4310 و2019/39) لم يُعدّل عنهما صراحة، وهذا في تقديرنا هو المفتاح الأهم لفهم استمرار الانقسام.
- يمكن التوفيق بين أغلب الأحكام المتعارضة بالتمييز بين عقد العمل، الذي يحكمه نص خاص هو المادة 26/ب من قانون العمل، وبين العقود المدنية والتجارية التي تحكمها المادة 364 من القانون المدني. غير أن أحكاماً حديثة في عقود مقولة وعقود فنية (2024/3516 و2026/3680) خرجت عن اجتهاد الهيئة العامة دون أن تُعرض عليها كما توجب المادة 9 من قانون تشكيل المحاكم النظامية.
- غرامة التأخير لا تُستحق، بحسب الهيئة العامة، إلا عن التنفيذ المتأخر، لا عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي، وفي هذه الحالة يُرجع إلى التعويض القضائي وفق المادة 363 مع إثبات الضرر (2023/5875 هيئة عامة).
- للسياغة أثر حاسم: الفصل بين شرط التأخير وشرط عدم التنفيذ، والنص على الإعفاء من الإعذار، وجعل التزامات العامل بعد انتهاء العمل جزءاً من عقد ثنائي لا تعهداً منفرداً.

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع

الشرط الجزائي أداة للضمان والتنبؤ معاً؛ فالمتعاقدان يحددان سلفاً قيمة ما يستحقه أحدهما إن أخل الآخر، فيستغنيان عن نزاع طويل حول وجود الضرر ومقداره، ويُحَفِّز المدين على التنفيذ. وتفقد هذه الأداة كثيراً من قيمتها إذا كُلف الدائن، بعد الإخلال، بإثبات الضرر بالطرق العادية ثم بتقديره بالخبرة، إذ يصبح الشرط مجرد سقف أعلى للتعويض لا أكثر. وفي المقابل، فإن افتراض الضرر دون قيد قد يحوّل الشرط إلى عقوبة خاصة يفرضها الطرف الأقوى في العقد.

وتبرز أهمية المسألة عملياً في أن جواب المحكمة عنها يحدد مصير الدعوى غالباً: من يحمل عبء الإثبات، وهل تلزم الخبرة، ومتى يُطلب تعديل المبلغ، وما الذي يجب أن يتضمنه لائحة الدعوى واللائحة الجوابية.

ثانياً: إشكالية البحث

يتمحور البحث حول سؤال رئيسي: هل يُعدّ الضرر مفترضاً بمجرد ثبوت الإخلال بالالتزام المقترن بشرط جزائي في القانون الأردني، فيقع على المدين عبء نفيه، أم أن الضرر ركن يجب على الدائن إثباته شأنه شأن التعويض القضائي؟ ويتفرع عنه: لماذا استمر الخلاف بعد قراراتين للهيئة العامة؟ وما أثر نوع العقد (عقد عمل أو عقد مدني) ونوع الشرط (شرط تأخير أو شرط عدم تنفيذ) على الجواب؟

ثالثاً: منهجية البحث ومصادره

اعتمد البحث المنهج التحليلي الاستقرائي: استقراء أحكام محكمة التمييز (بصفتها الحقوقية) المتعلقة بالمسألة من عام 2000 حتى 2026/10/7، وتتبع تسلسلها التاريخي وتكوين الهيئات التي أصدرتها، ثم تحليل حججها في ضوء نصوص القانون المدني وقانون العمل وقانون تشكيل المحاكم النظامية. وقد رُجع فيه إلى ثلاثة مصادر: المكتبة القانونية للمكتب (أحكام محكمة التمييز ومبادئ المكتب الفني للمجلس القضائي)، وقاعدة بيانات «قرارك» للأحكام والتشريعات المجمعة، والنصوص المنشورة عن ديوان التشريع والرأي. والأحكام التي لم نطلع على نصها الكامل وإنما على الإشارة إليها في أحكام لاحقة، نبين ذلك عند ذكرها.

رابعاً: خطة البحث

- المبحث الأول: الإطار التشريعي للشرط الجزائي في القانون الأردني.

- المبحث الثاني: مسار اجتهاد محكمة التمييز (2000 – 2026).
- المبحث الثالث: تحليل الخلاف وتقييمه، ورأي الباحث.
- المبحث الرابع: الآثار العملية: في التقاضي وفي صياغة العقود.
- الخاتمة: النتائج والتوصيات، يليها ملحق بجدول الأحكام وقائمة المراجع.

المطلب الأول: النصوص الحاكمة

نظم القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 الشرط الجزائي تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، في نصين متجاورين:

المادة (363): «إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه».

المادة (364): «1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك».

ويتصل بهما شرط الإعذار؛ إذ تنص المادة (361) على أنه «لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد»، وتعدد المادة (362) حالات لا ضرورة فيها للإعذار، منها أن يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين، أو أن يصرح المدين كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.

وفي عقد العمل محدد المدة نص خاص هو المادة (26/ب) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996، وقد تحققنا من بقاء نصها على حاله في النص المجمع لقانون العمل وتعديلاته:

«إذا كان إنهاء العقد محدد المدة صادراً عن العامل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (29) من هذا القانون جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد».

ومن النصوص ذات الصلة أيضاً المادة (2) من القانون المدني التي تحيل عند غياب النص إلى الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص القانون، والمادة (251) التي تُسري على التصرف الانفرادي أحكام العقود «إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد».

المطلب الثاني: ما سكت عنه النص الأردني

النص الأردني لا يقول صراحة إن الضرر مفترض، ولا يقول إن على الدائن إثباته. وتتضح دلالة هذا السكوت بالمقارنة مع القانون المدني المصري الذي نقلت عنه تشريعات عربية كثيرة؛ فالمادة (224) منه تنص على أنه: «1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. 2- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه»، وتمنع المادة (225) الدائن من المطالبة بأكثر من التعويض الاتفاقي إلا إذا أثبت غش المدين أو خطأه الجسيم.

فالمشرع المصري حسم المسألة: الضرر مفترض، والمدين هو من يثبت انتقاه أو المبالغة. أما المشرع الأردني فاختر صياغة مختلفة متأثرة بالفقه الإسلامي الذي لا يُجيز الضمان إلا عن ضرر واقع؛ فأطلق سلطة المحكمة في التعديل «في جميع الأحوال» زيادةً ونقصاناً، و«بناءً على طلب أحد الطرفين»، بهدف أن يكون «التقدير مساوياً للضرر»، وجعل ذلك من النظام العام. ومن هنا انقسم الاجتهاد:

- فريق يرى أن ربط المادة (2/364) التعويض بالضرر الفعلي، وورودها بعد المادة (363) التي تقدّر الضمان «بما يساوي الضرر الواقع فعلاً»، يعنينا أن الضرر يبقى ركناً يثبتته من يدّعيه وفق القواعد العامة.
 - وفريق يرى أن المادة (2/364) جعلت التعديل «بناءً على طلب أحد الطرفين»، فلا يتدخل القاضي من تلقاء نفسه، ومن يطلب التعديل أو ينازع في وجود الضرر هو من يحمل عبء إثبات طلبه؛ وأن الاتفاق المسبق على مقدار الضمان تعبير عن إرادة الطرفين في افتراض وقوع الضرر وحجمه.
- وتجدر الإشارة إلى أن المادة (390) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة 1985 جاءت مطابقة تقريباً للمادة (364) الأردنية، وأن تشريعاً إماراتياً جديداً للمعاملات المدنية صدر عام 2025 أعاد، بحسب ما نُشر من تعليقات عليه، تنظيم المسألة في المادة (340) بتحديد أسباب التخفيض والزيادة على نحو أكثر تفصيلاً. ونذكر ذلك للمقارنة فقط، دون أن نكون قد اطلعنا على النص الرسمي للقانون الإماراتي الجديد.

المبحث الثاني: مسار اجتهاد محكمة التمييز (2000 - 2026)

نعرض فيما يلي المراحل التي مرّ بها الاجتهاد، مع بيان تكوين الهيئة التي أصدرت كل حكم، لأن ذلك هو مفتاح فهم قوة كل اتجاه. والقاعدة في المادة (1/9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 وتعديلاته أن محكمة التمييز تتعقد في هيئتها العادية من خمسة قضاة على الأقل، وتتعدد «هيئة عامة من رئيس وثمانية قضاة» في حالات منها «إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض» أو إذا «رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق».

المرحلة الأولى: افتراض الضرر هو القاعدة (حتى 2018)

ساد في الاجتهاد القديم أن الشرط الجزائي يجعل الضرر مفترضاً. وتشير الأحكام اللاحقة إلى قرار للهيئة العامة رقم 2000/3326 بهذا المعنى (لم نطلع على نصه الكامل، وهو مشار إليه في القرار 2015/2576). ومن أحكام هذه المرحلة:

- تمييز حقوق 2009/1500 (2009/8/5): الشرط الجزائي «يجعل وقوع الضرر مفترضاً»، إلا أن المادة (2/364) تفيد أن المدعي يستحق ما يساوي الضرر الفعلي لا كامل المبلغ إذا نازع المدعي عليه في الاستحقاق أو ادعى المبالغة. وهذا موقف وسط ستعود إليه المحكمة لاحقاً.
 - تمييز حقوق 2015/2576 هيئة عامة (2016/6/23)، في عقد عمل تخلف فيه العامل عن الالتحاق: «المستقر في اجتهاد هذه المحكمة أن الشرط الجزائي ... يجعل الضرر مفترضاً ودون حاجة لإثباته».
 - وفي الاتجاه نفسه، وكلها في عقود عمل: 2016/3750 (2017/4/24)، و 2018/1583 (2018/5/7)، و 2018/2544 (2018/5/23)، و 2018/2895 (2018/7/19) الذي أحال إلى القرار 2014/4448، و 2018/8476 (2019/3/5). وفي المقابل قضت هيئة خماسية في القرار 2017/4308 (2018/6/7) بأن الضرر غير مفترض في عقد عمل.
- ويلاحظ أن الحكمين 2018/2895 و 2018/8476 صدرا بعد قرار الهيئة العامة 2017/4310 الآتي ذكره، ومع ذلك أخذوا بافتراض الضرر في عقد عمل. فالتعارض بين الهيئات ليس ظاهرة جديدة.

المرحلة الثانية: العدول في عقد العمل (2018 – 2019)

في القرار 2017/4310، الصادر عن الهيئة العامة برئاسة رئيس محكمة التمييز (2018/6/5)، في دعوى جامعة خاصة على عضو هيئة تدريس لم يلتحق بعمله، عدلت المحكمة «رجوعاً عن أي اجتهاد سابق» وقررت أن الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة تعويض اتفاقي يتفق مع المادة (26/ب) من قانون العمل، وأن:

«المشرع ... أجاز لصاحب العمل مطالبة العامل ... بما قد ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة ومقتضى ذلك أن الضرر ليس مفترضاً إذ لا بد من إقامة الدليل عليه وإلا كيف تستطيع المحكمة تقديره»، مع التقيد بالسقف الوارد في المادة (26/ب).

وأكدت الهيئة العامة ذلك في القرار 2019/39 (2019/8/25) في الدعوى ذاتها بعد النقض، حين صدّقت حكم محكمة الاستئناف الذي اتبع النقض ورد المطالبة لعدم إثبات الضرر. ويُفهم من القرار 2022/4105 (2022/9/26) أن ثمة قراراً آخر للهيئة العامة برقم 2017/32 بالمعنى نفسه (لم نطلع عليه).

والملاحظ أن تعليل هذه القرارات مبني على عبارة «يعود تقديره إلى المحكمة المختصة» في المادة (26/ب) من قانون العمل، أي على نص خاص بعقد العمل، وليس على تفسير عام للمادة (364) من القانون المدني.

المرحلة الثالثة: امتداد عدم الافتراض إلى العقود المدنية (2020 – 2022)

بدأت بعض الهيئات العادية تنقل قاعدة «الضرر غير مفترض» من عقد العمل إلى العقود المدنية والتجارية، مستندة إلى القرارين 2017/4310 و 2019/39 دون التمييز بين النطاقين:

- تمييز حقوق 2019/5966 (2020/8/5): في اتفاقية تسوية بين شريكين التزم فيها أحدهما بفك رهن عن عقار الآخر، مع شرط بدفع 300 دينار عن كل شهر تأخير، نقضت المحكمة الحكم القاضي بقيمة الشرط لأن «الضرر ليس مفترضاً إذ لا بد من إقامة الدليل عليه».
- تمييز حقوق 2021/3280 (2021/7/29) ثم 2021/6857 (2022/2/15) ثم 2022/5694: ثلاثة قرارات نقض متتالية في دعوى واحدة تتعلق بعقد توريد إطارات، قضت كلها بأن على الدائن إثبات أركان المسؤولية العقدية ومنها الضرر، لأن «الضرر ليس مفترضاً».

المرحلة الرابعة: العدول المضاد – القرار 2021/114 هيئة عامة

عادت دعوى فك الرهن (2019/5966) إلى محكمة الاستئناف فأصرت على حكمها الأول القاضي بإلزام المدين بمبلغ 54,000 دينار عن خمس عشرة سنة تأخير. فنظر الطعن في الإصرار أمام الهيئة العامة التي أصدرت في 2021/12/14، بالأكثرية، القرار 2021/114، وقررت الرجوع عن قرار النقض 2019/5966 وتصديق الحكم. وأهم ما قررته:

1. أن الشرط الجزائي «ما هو إلا تقدير اتفاقي للتعويض الذي يتحمله المدين إذا أخل بالتزاماته»، وقد يرد في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق.
 2. أن «المسؤولية لاستحقاق الضمان في العقد تنهض بمجرد الإخلال بالتزام»، وأن اتفاق الطرفين على حجم الضرر «ما هو إلا تعبير عن إرادتهما لافتراض وقوعه وحجمه، وهو قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس».
 3. أن الضرر في نطاق التعويض الاتفاقي «يكون مفترضاً ولا يقع على عاتق الدائن عبء إثباته، ويحق للمدين إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويقع عبء إثباته عليه (أي المدين)» وفق المادة (2/364).
 4. أن طلب المدين إجراء الخبرة لتقدير التعويض أو تخفيضه مخالف للقانون ما دام لم يدع أمام محكمتي الموضوع أن الدائن لم يلحقه ضرر نتيجة تخلفه عن التنفيذ؛ فلا تثار هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة التمييز.
 5. أن التعويض عن الضرر يُحسب اعتباراً من تاريخ الإخلال أو الامتناع عن التنفيذ، لا من تاريخ الإنذار العدلي.
 6. وأكدت ما قررته الهيئة العامة في القرار 2018/2320 (2018/5/10) من جواز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي إذا كان الشرط مقررراً لمجرد التأخير، استثناءً من قاعدة عدم الجمع.
- وخالف القرارَ عضوٌ واحد هو القاضي د. فؤاد الدرادكة، صاحب مؤلف «الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة» الذي استشهدت به المحكمة نفسها في القرارين 2019/5966 و2021/114. ومن حجج المخالفة:
- أن تحديد الطرفين لمقدار التعويض لا يعني أنهما أعفيا المحكمة من التثبت من وقوع الضرر، ف«مبدأ وجود تعويض أو عدم وجوده هو أمر لا يدخل ضمن عمل الشرط الجزائي».

- أن الشرط الجزائي التزام تابع لالتزام أصلي «ومن ثم يجب أن يأخذ خصائصه»، والحكم بالتعويض يفترض توافر شروطه في المسؤولية المدنية عموماً ومنها الضرر، وفق المواد (256 و 261 و 363).
 - أن القول بغير ذلك يحوّل الشرط الجزائي إلى عقوبة تترتب على مجرد الامتناع عن التنفيذ «دون النظر إلى حصول نتيجة - ضرر - أم لا».
 - أن المشرع الأردني تأثر بالفقه الإسلامي الذي لا يجيز الضمان إلا عن ضرر وقع فعلاً أو مؤكد الوقوع، وأن افتراض الضرر «صناعة فقهية ليس لها سند في نص القانون».
 - أن المادة (2/364) تنسجم مع قيد المادة (363)، ولم يرد فيها ما يشير إلى أن الضرر مفترض، «بل يفهم منه أنه لا بد من وقوع ضرر حتى يُصار إلى المطالبة بالشرط الجزائي».
- ويلاحظ أن القرار 2021/114 رجع صراحة عن قرار النقض 2019/5966 وحده، ولم يذكر الرجوع عن القرارين 2017/4310 و 2019/39 رغم أن الحكم المنقوض قد استند إليهما. وسنرى أثر ذلك في المبحث الثالث.

المرحلة الخامسة: القرار 2023/5875 هيئة عامة – تأكيد مع تمييز جديد

عادت دعوى عقد توريد الإطارات (2021/3280 و 2021/6857 و 2022/5694) إلى محكمة التمييز للمرة الرابعة، فقررت إحالتها إلى الهيئة العامة «لغايات الرجوع عن قرارات النقض السابقة». وأصدرت الهيئة العامة برئاسة رئيس المحكمة القرار 2023/5875 في 2024/4/22، وانتهت إلى أمرين:

1. أن مسألة افتراض الضرر «ليست هي الفصيل في هذه الدعوى»، لأن الشرط الجزائي في العقد انعقد على التأخر في التنفيذ (30 ديناراً عن كل يوم تأخير)، بينما طالبت المدعية بفسخ العقد واسترداد ثمن بضاعة لم تُسلم أصلاً. وغرامة التأخير، وفق ما استقر عليه اجتهاد المحكمة (ومنه 2020/388 هيئة عامة)، لا يُحكم بها إلا إذا نفذ المدين التزامه بعد الموعد، أما في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ غير الكامل فيُقدّر التعويض وفق المادة (363) بما يساوي الضرر الواقع فعلاً بعد إثباته، فردّت المطالبة بغرامة التأخير (1,710 دينار).
2. أنه «يستوجب الرجوع عن قرارات النقض السابقة ... ذوات الأرقام 2021/3280 و 2021/6857 و 2022/5694 لجهة قضائها بأن الضرر غير مفترض في حال تضمن الاتفاق شرطاً جزائياً ويقع على عاتق الدائن إثباته، خلافاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز (2021/114 هيئة عامة)».

فالقرار أكد بوضوح أن الاجتهاد المستقر هو افتراض الضرر، وأضاف قيداً مهماً على نطاق شرط التأخير. لكنه في الوقت نفسه وصف مسألة الافتراض بأنها ليست الفصيل في الدعوى، وهو ما قد يُحتج به للقول إن ما قرره بشأنها جاء تزييداً لا يحمل الحكم. وسنتناول هذه الملاحظة في المبحث الثالث.

المرحلة السادسة: انقسام مستمر (2023 – 2026)

رغم القرارين السابقين، توزعت الأحكام الصادرة عن هيئات عادية بعدهما على النحو التالي:

أ- أحكام أخذت بافتراض الضرر

- تمييز حقوق 2023/1654 (2023/7/27): نقلت حرفياً تعليق القرار 2021/114 وقررت أن الدائن يستحق قيمة الشرط «إلا إذا أثبت المدين ... أن الدائن لم يلحقه ضرر».
- تمييز حقوق 2024/2932 (2024/7/11، هيئة خماسية): صدّقت الحكم بشرط جزائي قيمته 50,000 دينار لأن المدعى عليهم لم يُثبتوا عدم لحوق الضرر، وعدّت ذلك «ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الحديث في هذه المسألة»، مستندة إلى 2021/114 هيئة عامة.
- تمييز حقوق 2026/4957 (2026/10/7): قررت أن «المسؤولية لاستحقاق الضمان في العقد تنهض بمجرد الإخلال ... ولا يقع على الدائن عبء إثبات الضرر في التعويض الاتفاقي»، لكنها نقضت الحكم لأن المدين نازع في وجود الضرر في لائحته الجوابية، فكان على محكمة الاستئناف إجراء خبرة لتستعمل صلاحيتها في التعديل وفق المادة (2/364).

ب- أحكام اشترطت إثبات الضرر

- في عقود العمل وما يتصل بها: تمييز حقوق 2022/4105 (2022/9/26) في مطالبة صاحب عمل بالشرط الجزائي عن ترك العمل، و2023/3488 (2023/8/29، هيئة ثلاثية) في شرط عدم منافسة في عقد عمل قيمته أجر اثني عشر شهراً، و2024/6076 (2024/11/28) في إقرار موقع من موظفة بعدم نشر مشاريع صاحب العمل خلال سنتين بعد انتهاء العمل، و2025/4853 (2025/10/13) في ترك العامل عقد العمل محدد المدة.
- في عقود مدنية: تمييز حقوق 2024/3516 (2024/12/31، هيئة خماسية) في غرامات تأخير بعقد مقاوله، قررت أن «الضرر ليس مفترضاً لا بد من إقامة الدليل عليه» مستعيدة حرفياً تعليق قرارات النقض التي رجعت

عنها الهيئة العامة في 2023/5875؛ و2026/3680 (2026/7/9) في عقد إحياء حفل غنائي، ردت المطالبة بشرط جزائي قيمته 60,000 دينار وقالت إن «الاجتهاد القضائي قد استقر» على وجوب إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مستندة إلى 2024/3516.

ويلاحظ في الحكم 2026/3680 أن المحكمة نفسها أقرت، في الشق الآخر من الدعوى، استحقاق المدعي مبلغ 30,000 دينار بوصفه «قيمة العطل والضرر الذي تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين في حال الفسخ» دون أن تطلب إثبات الضرر، ورأت أن الشرط الجزائي الثاني لم ينشأ أصلاً لأن العقد اعتُبر مفسوخاً حكماً قبل موعد الحفل. فالبعبارة العامة عن «استقرار» اشتراط إثبات الضرر لم تكن وحدها سبب الحكم.

ج- مسألة متصلة: التعهد الانفرادي

في الحكم 2023/3439 (2024/6/3، هيئة ثلاثية) طالبت شركة موظفاً سابقاً بخمسين ألف دينار بموجب «سند التزامات وظيفية» وقعه وحده. فقررت المحكمة أن الشرط الجزائي «لا يكون إلا بالاتفاق وفي العقود وبموجب إرادتين»، وأنه «لا يمكن تصور وجود الشرط الجزائي في التعهد الشخصي»، مستندة إلى المادة (251) من القانون المدني، فردت المطالبة. وهذا قيد عملي مهم على صياغة تعهدات الموظفين وتعهدات عدم المنافسة.

جدول تلخيصي لأهم محطات الاجتهاد

القرار	التاريخ	الهيئة	نوع العقد	الاتجاه
2015/2576	2016/6/23	هيئة عامة	عقد عمل	الضرر مفترض
2018/2320	2018/5/10	هيئة عامة	تنفيذ عيني وتأخير	جواز الجمع بين التنفيذ العيني وشرط التأخير
2017/4310	2018/6/5	هيئة عامة	عقد عمل محدد المدة	غير مفترض (رجوع عن أي اجتهاد سابق)
2019/39	2019/8/25	هيئة عامة	عقد عمل	غير مفترض
2019/5966	2020/8/5	عادية	اتفاقية تسوية مدنية	غير مفترض
2021/3280، 2021/6857، 2022/5694	2022 – 2021	عادية	عقد توريد	غير مفترض
2021/114	2021/12/14	هيئة عامة (بالأكثرية)	اتفاقية تسوية مدنية	مفترض – قرينة قابلة لإثبات العكس
2023/5875	2024/4/22	هيئة عامة	عقد توريد	تأكيد 2021/114؛ غرامة التأخير لا تستحق عند عدم التنفيذ

الاتجاه	نوع العقد	الهيئة	التاريخ	القرار
مفترض	عقد مدني	عادية	2023/7/27	2023/1654
مفترض	اتفاقية تسليم مزرعة	عادية (خماسية)	2024/7/11	2024/2932
غير مفترض	عقد مقاوله	عادية (خماسية)	2024/12/31	2024/3516
غير مفترض	إقرار مرتبط بعلاقة عمل	عادية	2024/11/28	2024/6076
غير مفترض	عقد عمل	عادية	2025/10/13	2025/4853
غير مفترض (عبارة عامة)	عقد حفل فني	عادية	2026/7/9	2026/3680
مفترض، مع وجوب الخبرة إذا نازع المدين	عقد تجاري	عادية	2026/10/7	2026/4957

المطلب الأول: لماذا لم يحسم قرارا الهيئة العامة الخلاف؟

يبدو للوهلة الأولى أن قرارين للهيئة العامة كانا كافيين لتوحيد الاجتهاد. لكن قراءة الأحكام اللاحقة تكشف ثلاثة أسباب لاستمرار الانقسام:

السبب الأول: ازدواج خط الهيئة العامة

القرار 2021/114 رجع عن قرار نقض صادر عن هيئة عادية (2019/5966)، لكنه لم يعلن الرجوع عن قرار الهيئة العامة 2017/4310 و 2019/39 اللذين استند إليهما ذلك القرار. والقرار 2023/5875 فعل الشيء نفسه مع ثلاثة قرارات نقض عادية. فبقي أمام الهيئات العادية ختان صادران كلاهما عن الهيئة العامة: خط «غير مفترض» (2017/4310 و 2019/39) وخط «مفترض» (2021/114 و 2023/5875). وهذا ما يفسر أن الأحكام التي اشترطت إثبات الضرر بعد 2021 تحيل في الغالب، مباشرة أو بالواسطة، إلى تعليق 2017/4310.

السبب الثاني: خصوصية عقد العمل

إذا رُتبت الأحكام بحسب نوع العقد بدل تاريخها، ظهر نمط واضح: أغلب الأحكام الحديثة التي اشترطت إثبات الضرر صدرت في عقود عمل أو في التزامات مرتبطة بعلاقة العمل (2022/4105، 2023/3488، 2024/6076، 2025/4853)، بينما أخذت أحكام العقود المدنية والتجارية بالافتراض (2023/1654، 2024/2932، 2026/4957). ولهذا التمييز سند تشريعي حقيقي: فالمادة (26/ب) من قانون العمل نص خاص يجعل تقدير العطل والضرر «إلى المحكمة المختصة» ويضع له سقفاً لا يجوز تجاوزه، ولا يُعقل تقدير ضرر لم يُثبت أصلاً. وفي ذلك أيضاً حماية للعامل، الطرف الضعيف، من شروط جزائية مرتفعة يملئها صاحب العمل، وهو اتجاه ينسجم مع المادة (4/ب) من قانون العمل التي تعتبر باطلاً كل شرط يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من الحقوق التي منحه إياها القانون.

غير أن هذا التوفيق لا يستوعب كل الأحكام؛ فالحكمان 2024/3516 (عقد مقاوله) و 2026/3680 (عقد فني) عقدان مدنيان خالصان، وقد اشترطا إثبات الضرر بعبارة عامة مأخوذة من قرارات النقض التي رجعت عنها الهيئة العامة.

السبب الثالث: الطابع «الجانبى» لتأكيد القرار 2023/5875

وصفت الهيئة العامة في 2023/5875 مسألة الافتراض بأنها «ليست هي الفصيل في هذه الدعوى»، ثم بنت حكمها على أن شرط التأخير لا يطبق على عدم التنفيذ. وقد يرى من يتمسك بالاتجاه المقابل أن ما قرره بشأن الافتراض جاء تزييداً لا يحمل الحكم، فلا يُعد عدولاً بالمعنى الدقيق. ونحن لا نرى ذلك؛ لأن منطوق القرار نصّ صراحة على «الرجوع عن قرارات النقض السابقة ... لجهة قضائها بأن الضرر غير مفترض»، فالرجوع عن المبدأ ورد في المنطوق لا في التعليل وحده. لكن الصياغة فتحت الباب للتأويل.

المطلب الثاني: الإشكال الإجرائى فى الأحكام المخالفة

تقضى المادة (1/9) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بأن تتعقد الهيئة العامة إذا «رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق». وقد عُرضت المسألة على الهيئة العامة فعلاً في 2021/114 و 2023/5875. فإذا قضت هيئة عادية بعد ذلك بأن الضرر غير مفترض في عقد مدني، دون أن تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة ودون أن تبين وجه تمييز الواقعة عن المبدأ المقرر، فإنها تكون قد خرجت عن مبدأ قرره الهيئة العامة بالطريق الذي رسمه القانون للعدول عنه. صحيح أن القانون الأردني لا يعرف قاعدة السابقة القضائية الملزمة بالمعنى الدقيق، وأن الحكم الصادر يبقى نافذاً بين أطرافه، لكن هذا الخروج يضعف الحجة المستمدة من تلك الأحكام، ويصلح أساساً لطلب إحالة الطعن إلى الهيئة العامة في القضايا المماثلة.

المطلب الثالث: تقييم حجج الاتجاهين

أ- حجج اتجاه عدم الافتراض

- الضرر ركن في المسؤولية العقدية كما في التقصيرية، والشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي ولا يُنشئ مسؤولية مستقلة.
- المشرع الأردني لم ينقل حكم المادة (224) من القانون المصري، بل ربط التعويض الاتفاقى بالضرر الفعلي وجعل ذلك من النظام العام.
- الفقه الإسلامى، وهو مصدر تفسيري بنص المادة (2)، لا يجيز الضمان إلا عن ضرر واقع.
- افتراض الضرر قد يحول الشرط إلى عقوبة، وقد يستغله الطرف الأقوى.

ب- حجج اتجاه الافتراض

- المادة (363) نفسها تقصر التقدير القضائي على حالة «إذا لم يكن الضمان مقدراً ... في العقد»، فإذا كان مقدراً كنا أمام نظام مختلف هو نظام المادة (364).
- التعديل في المادة (2/364) يتم «بناءً على طلب أحد الطرفين»، فلا يُجرى القاضي من تلقاء نفسه، والقاعدة أن من يطلب يُثبت ما يطلبه.
- الاتفاق على مقدار الضمان مقدماً تعبير عن إرادة مشتركة في افتراض الضرر، وإلغاء هذه الإرادة يفرغ الشرط من مضمونه ويجعله مجرد سقف للتعويض.
- الافتراض هنا قرينة بسيطة لا قاطعة: يستطيع المدين هدمها بإثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، أو تخفيض المبلغ بإثبات المبالغة، فلا يتحول الشرط إلى عقوبة.
- استقرار المعاملات والقدرة على التنبؤ بنتيجة النزاع، وهما غايتا الشرط الجزائي أصلاً.

المطلب الرابع: رأي الباحث

نرى أن الاتجاه الذي تبنته الهيئة العامة في 2021/114 هو الأرجح في العقود المدنية والتجارية، للأسباب الآتية:

1. أن ترتيب المادتين (363) و(364) يدل على نظامين: تقدير قضائي عند غياب الاتفاق، وتقدير اتفاقي تملك المحكمة تعديله بطلب أحد الطرفين. ولو كان على الدائن أن يُثبت الضرر في الحالتين لما كان للمادة (1/364) أثر عملي يُذكر.
 2. أن ربط المادة (2/364) التعويض بالضرر يتحقق فعلاً في ظل الافتراض، إذ يبقى للمدين أن ينفي الضرر كلياً أو يثبت أنه أقل من المتفق عليه؛ فلا تعارض بين الافتراض وبين مبدأ أن الضمان لا يكون إلا عن ضرر. الخلاف في حقيقته خلاف حول عبء الإثبات، لا حول ضرورة الضرر.
 3. أن نقل عبء الإثبات إلى المدين هو الحل الأكثر اتساقاً مع إرادة الطرفين، ومع موقع المدين الذي أخل بالتزامه.
- ونرى في المقابل أن لعقد العمل محدد المدة حكماً خاصاً تفرضه المادة (26/ب) من قانون العمل: فالضرر فيه غير مفترض، ويقع على صاحب العمل إثباته، والمبلغ المحكوم به لا يتجاوز سقف أجر نصف شهر عن كل شهر متبقٍ. وهذا التمييز يتيح التوفيق بين قرارات الهيئة العامة بدلاً من افتراض تناقضها: 2017/4310 و 2019/39 في نطاق

قانون العمل، و2021/114 و2023/5875 في نطاق القانون المدني. أما الالتزامات التي تنشأ بعد انتهاء علاقة العمل، كشرط عدم المنافسة أو عدم الإفشاء، فالمسألة فيها أدق، والأحكام الحديثة (2023/3488، 2024/6076) تميل إلى إلحاقها بعقد العمل.

ونرى أخيراً أن الوضع الحالي يحتاج إلى حسم صريح: إما بقرار من الهيئة العامة يحدد نطاق كل خط ويعلن الرجوع الصريح عما يخالفه، أو بتعديل تشريعي للمادة (364) يقنن الافتراض البسيط وحالات التخفيض على نحو ما فعلت المادة (224) من القانون المصري.

المطلب الأول: في التقاضي – إذا كنت دائناً (المدعى)

- استند صراحة إلى 2021/114 هيئة عامة و 2023/5875 هيئة عامة، وإلى الأحكام اللاحقة الموافقة (2023/1654، 2024/2932، 2026/4957)، وبين أن الأحكام المخالفة صدرت عن هيئات عادية أو في نطاق عقد العمل.
- لا تكتفٍ بالافتراض: اذكر في لائحة الدعوى وقائع الضرر وقدم ما تيسر من بينة عليه احتياطاً، لأن بعض الهيئات ما تزال تشترط الإثبات، ولأن المدين إذا نازع في الضرر فقد تلجأ المحكمة إلى الخبرة (2026/4957).
- تحقق من الإعذار: وجه إنذاراً عدلياً قبل الدعوى ما لم يُعفِ العقد منه صراحة أو تتوافر حالة من حالات المادة (362).
- حدّد نوع الإخلال بدقة: إذا كان الشرط شرط تأخير والمدين لم ينفذ أصلاً، فلا تطالب بغرامة التأخير وحدها، بل اطلب التعويض القضائي وفق المادة (363) مع إثبات الضرر، أو اطلب التنفيذ العيني مع غرامة التأخير (2018/2320 هيئة عامة).
- احسب التعويض من تاريخ الإخلال لا من تاريخ الإنذار (2021/114).
- في عقد العمل: أثبت الضرر فعلاً (بيانات مالية، كلفة الاستبدال، خسارة عملاء)، والتزم سقف المادة (26/ب).

المطلب الثاني: في التقاضي – إذا كنت مديناً (المدعى عليه)

- نازع في وجود الضرر ومقداره صراحة في اللائحة الجوابية أمام محكمة الدرجة الأولى، واطلب الخبرة لتعديل المبلغ وفق المادة (2/364)؛ فهذا الدفع لا يُقبل لأول مرة أمام محكمة التمييز (2021/114).
- قدّم بينة على انتفاء الضرر أو على أنه أقل بكثير من المبلغ المتفق عليه.
- إن كان الشرط شرط تأخير والدعوى قائمة على عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي، فادفع بعدم انطباقه (2023/5875 هيئة عامة).

- إن كانت العلاقة علاقة عمل فتمسك بالمادة (26/ب) وبقراري الهيئة العامة 2017/4310 و2019/39، وبسقف التعويض.
- إن كان الشرط وارداً في تعهد وقَّعه الموكل وحده، فادفع بأنه ليس شرطاً جزائياً (2023/3439).
- تحقق من الإعذار ومن تاريخ الإخلال، فالشرط لا يستحق قبل الإعذار ما لم يُعفَ منه في العقد.

المطلب الثالث: في صياغة العقود

1. افصل بين شرطين: شرط جزائي عن التأخير (مبلغ عن كل يوم أو أسبوع)، وشرط مستقل عن عدم التنفيذ أو الفسخ بسبب الإخلال (مبلغ مقطوع). فشرط التأخير وحده لا يغطي حالة عدم التنفيذ.
2. اربط المبلغ بتقدير معقول للضرر المتوقع، واذكر في العقد عناصر هذا التقدير (كلفة البديل، الربح الفائت، التزامات الطرف تجاه الغير). فهذا يقوي القرينة ويُضعف طلب التخفيض.
3. انصّ على أن الطرفين اتفقا على أن المبلغ تقدير مسبق للضرر المفترض وقوعه، وعلى استحقاقه دون حاجة لإثبات الضرر. هذا النص لا يمنع المحكمة من التعديل لأن المادة (2/364) من النظام العام، لكنه يعزز الافتراض.
4. انصّ على الإعفاء من الإعذار إن رغبت في ذلك، فالمادة (361) تجيز الاتفاق على خلافه.
5. في عقود العمل: لا تتجاوز سقف المادة (26/ب) في الشرط المتعلق بترك العمل قبل انتهاء المدة، وضع شروط عدم المنافسة وعدم الإفشاء في عقد العمل نفسه أو في ملحق يوقعه الطرفان، لا في تعهد منفرد يوقعه العامل وحده.
6. حدد تاريخ بدء احتساب الغرامة، وتاريخ انتهائها أو حدها الأعلى.

أولاً: النتائج

1. لم ينص المشرع الأردني صراحة على افتراض الضرر في الشرط الجزائي، خلافاً للمادة (224) من القانون المدني المصري، وترك المادة (364) لتفسير القضاء.
2. مرّ اجتهاد محكمة التمييز بست مراحل: افتراض الضرر حتى 2018، ثم العدول في عقد العمل بقرارات للهيئة العامة (2017/4310 و 2019/39)، ثم امتداد عدم الافتراض إلى العقود المدنية بأحكام هيئات عادية، ثم العدول المضاد في 2021/114 هيئة عامة، ثم تأكيده في 2023/5875 هيئة عامة، ثم انقسام مستمر حتى تشرين الأول 2026.
3. الاجتهاد الذي قرره الهيئة العامة في العقود المدنية هو أن الضرر مفترض افتراضاً بسيطاً، وعبء نفيه أو إثبات المبالغة على المدين، وأن الدفع بانتفاء الضرر يجب إثارته أمام محكمة الموضوع.
4. يستمر الانقسام لأن خط الهيئة العامة الخاص بعقد العمل لم يُعدّل عنه صراحة، ولأن بعض الهيئات العادية نقلت تعليله إلى العقود المدنية دون إحالة إلى الهيئة العامة.
5. غرامة التأخير لا تستحق في حالة عدم التنفيذ أو التنفيذ الجزئي (2023/5875 هيئة عامة)، والشرط الوارد في تعهد انفرادي لا يُعدّ شرطاً جزائياً في رأي بعض الهيئات (2023/3439).

ثانياً: التوصيات

1. لمحكمة التمييز: إحالة أول طعن مناسب إلى الهيئة العامة لإصدار قرار يحدد صراحة نطاق كل من الخطين، ويعلن الرجوع عن أي اجتهاد مخالف في العقود المدنية، ويبين حكم الالتزامات اللاحقة لعلاقة العمل.
2. للمشرع: تعديل المادة (364) بإضافة نص صريح يقرر أن التعويض الاتفاقي لا يستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، ويحدد حالات التخفيض (المبالغة، التنفيذ الجزئي، خطأ الدائن).
3. للمحامين: صياغة لوائح الدعوى واللوائح الجوابية على أساس الاحتمالين معاً، والتمييز بدقة بين شرط التأخير وشرط عدم التنفيذ، وبين علاقة العمل والعلاقة المدنية.
4. للشركات والمتعاقدين: مراجعة نماذج العقود القائمة في ضوء ما سبق، ولا سيما عقود المقاوله والتوريد وعقود العمل وتعهدات الموظفين.

المراجع

أولاً: التشريعات

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المواد (2، 251، 256، 266، 360 – 364).
- قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته، المادتان (4) و(26).
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001 وتعديلاته، المادة (9).
- قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، المادة (202).
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المواد (223 – 225) – للمقارنة.

ثانياً: أحكام محكمة التمييز الأردنية (بصفتها الحقوقية)

- الهيئة العامة: 2000/3326 (مشار إليه)، 2015/2576، 2017/32 (مشار إليه)، 2017/4310، 2018/2320، 2019/39، 2020/388، 2021/114 (مع رأي المخالفة)، 2023/5875.
- الهيئات العادية: 2009/1500، 2014/4448 (مشار إليه)، 2016/3750، 2017/4308، 2018/1583، 2018/2544، 2018/2895، 2018/8476، 2019/5966، 2021/3280، 2021/6857، 2022/4105، 2022/5694، 2023/1654، 2023/3439، 2023/3488، 2024/2932، 2024/3516، 2024/6076، 2025/4853، 2026/3680، 2026/4957.
- مصدر الأحكام: قاعدة بيانات «قرارك»، والمكتبة القانونية لمكتب حجوج للمحاماة والتحكيم (أحكام محكمة التمييز ومبادئ المكتب الفني للمجلس القضائي).

ثالثاً: الفقه

- د. فؤاد الدرادكة، الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة (مشار إليه في تمييز حقوق 2019/5966 و2021/114).
- د. عبد العزيز المرسي، نظرية انتقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري – دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، 2006 (مشار إليه في تمييز حقوق 2021/114).