شرح القانون المدني

النظرية العامة للالتزام

الجزء الأول : مصادر الالتزام

جامعة الفرات

جامعة الفرات

منشورات جامعة حلب

كلية الحقوق

شرح القانون المدني

النظرية العامة للالتزام

الجزء الأول : مصادر الالتزام

الدكتور

أحمد عبد الدائم

وكيل كلية الحقوق للشؤون العلمية

لطلاب السنة الثانية

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

الفهرس

الفهرس	٥
المقدمة	١١
الجزء الأول: مصادر الالتزام	١٥
فصل تمهيدي	١٩
المبحث الأول: مفهوم الالتزام	١٩
المبحث الثاني: تطور الالتزامات	٢٨
القسم الأول: العقد	٣٣
فصل تمهيدي	٣٥
المبحث الأول: مفهوم العقد	٣٥
المبحث الثاني: أساس القوة الملزمة للعقد	٣٨
المطلب الأول: النظرية الشخصية (نظرية سلطان الإرادة)	٣٨
المطلب الثاني: النظرية المادية (القانون أساس القوة الملزمة للعقد)	٤١
المبحث الثالث: تصنيف العقود	٤٣
الباب الأول: إنشاء العقد	٥٥
الفصل الأول: الرضا	٥٧
المبحث الأول: وجود الرضا	٥٧
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة	٥٨
المطلب الثاني: توافق الإرادتين	٦٠
المطلب الثالث: صور خاصة للتعاقد	١٢
المطلب الرابع: النيابة	٧٤

المبحث الثاني: سلامة الرضا ٨٧
المطلب الأول: الغلط ٨٧
المطلب الثاني: التدليس ٩٧
المطلب الثالث: الإكراه ١٠٢
المطلب الرابع: الغبن الاستغلالي ١٠٦
الفصل الثاني: المحل ١١٣
المبحث الأول: محل الالتزام نقل حق ١١٤
المبحث الثاني: محل الالتزام القيام بعمل ١١٩
الفصل الثالث: السبب ١٢١
المبحث الأول: النظرية التقليدية في السبب ١٢٤
المبحث الثاني: النظرية الحديثة في السبب ١٢٨
الفصل الرابع: بطلان العقد ١٣٥
المبحث الأول: دعوى البطلان ١٣٩
المطلب الأول: حق الإبطال ١٣٩
المطلب الثاني: انقضاء دعوى البطلان ١٤١
المبحث الثاني: آثار البطلان ١٤٥
المطلب الأول: آثار البطلان بين المتعاقدين ١٤٦
المطلب الثاني: آثار البطلان بالنسبة للغير ١٥٤
الباب الثاني: آثار العقد ١٥٧
الفصل الأول: القوة الملزمة للعقد ١٥٩
المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص ١٥٩

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ١٥٩
المطلب الثاني: نسبية آثار العقد ١٦١
المطلب الثالث: أثر العقد بالنسبة للغير ١٦٧
المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع ١٧٨
المطلب الأول: تفسير العقد وتكميله ١٧٨
المطلب الثاني: تنفيذ العقد ١٨٨
الفصل الثاني: مؤيدات القوة الملزمة للعقد ١٩٧
المبحث الأول: المسؤولية العقدية ١٩٧
المطلب الأول: تحقق المسؤولية العقدية ١٩٨
المطلب الثاني: الحكم بالتعويض ٢٠٨
المطلب الثالث: الاتفاقيات المتعلقة بالتعويض ٢١٠
المبحث الثاني: زوال الرابطة العقدية ٢١٢
المطلب الأول: الفسخ ٢١٣
المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ ٢٢٦
القسم الثاني: الإرادة المنفردة ٢٣١
الفصل الأول: الاتجاهات المختلفة لدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام ٢٣٣
المبحث الأول: النظرية الفرنسية ٢٣٣
المبحث الثاني: النظرية الألمانية ٢٣٤
الفصل الثاني: موقف المشرع السوري من الإرادة المنفردة ٢٣٧
المبحث الأول: الإرادة المنفردة مصدر الالتزامات الإرادية ٢٣٧
المبحث الثاني: الوعد بجائزة ٢٣٨

القسم الثالث: العمل غير المشروع ٢٤٣
فصل تمهيدي: المسؤولية المدنية ٢٤٥
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية المدنية ٢٤٥
المبحث الثاني: تطور المسؤولية التقصيرية ٢٥٦
الباب الأول: المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات ٢٦٣
الفصل الأول: أركان المسؤولية التقصيرية ٢٦٥
المبحث الأول: الخطأ ٢٦٥
المطلب الأول: الفعل ٢٦٦
المطلب الثاني: الإدراك ٢٧٠
المطلب الثالث: عدم مشروعية الفعل ٢٨٠
المبحث الثاني: الضرر ٣٠٨
المبحث الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر ٣١٧
المطلب الأول: إثبات علاقة السببية ٣١٧
المطلب الثاني: نفي علاقة السببية ٣٢٢
الفصل الثاني: آثار المسؤولية ٣٣١
المبحث الأول: دعوى المسؤولية ٣٣١
المطلب الأول: أطراف الدعوى ٣٣١
المطلب الثاني: موضوع الدعوى وسببها ٣٣٦
المطلب الثالث: إثبات الدعوى ٣٣٧
المطلب الرابع: الحكم الصادر في الدعوى ٣٤١
المطلب الخامس: تقادم الدعوى ٣٤٢

المبحث الثاني: التعويض ٣٤٥
المطلب الأول: أنواع وقواعد التعويض ٣٤٥
المطلب الثاني: اتفاقيات المسؤولية ٣٥٦
الباب الثاني: المسؤولية عن الخطأ المفترض ٣٥٩
الفصل الأول: المسؤولية عن عمل الغير ٣٦١
المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة ٣٦١
المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ٣٧١
الفصل الثاني: المسؤولية الناشئة عن الأشياء ٣٨٣
المبحث الأول: مسؤولية حارس الحيوان ٣٨٣
المبحث الثاني: مسؤولية حارس البناء ٣٨٨
المبحث الثالث: مسؤولية حارس الأشياء الجامدة ٣٩٦
القسم الرابع: الإثراء بلا سبب ٤١٣
الفصل الأول: القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ٤١٥
المبحث الأول: تحقق الإثراء بلا سبب ٤١٦
المطلب الأول: شروط الإثراء بلا سبب ٤١٧
المطلب الثاني: مزايا دعوى الإثراء بلا سبب في القانون السوري ٤٢١
المبحث الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب ٤٢٣
الفصل الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب ٤٢٧
المبحث الأول: دفع غير المستحق ٤٢٧
المطلب الأول: شروط دفع غير المستحق ٤٢٧
المطلب الثاني: أحكام دفع غير المستحق ٤٣١

المبحث الثاني: الفضالة ٤٣٩
المطلب الأول: أركان الفضالة ٤٤١
المطلب الثاني: أحكام الفضالة ٤٤٥
القسم الخامس: القانون ٤٥٥
جدول بالمصطلحات الأجنبية ٤٥٧

جامعة الفرات

المقدمة

يعتبر القانون المدني أساس القانون الخاص، وهو يتضمن قسمين رئيسيين: قواعد الأحوال الشخصيّة التي تنظم الأسرة وقواعد المعاملات التي تنظم علاقات الأشخاص من حيث المال. أمّا مضمون القانون المدني في سورية فهو أضيق من مضمونه في القوانين الغربية لاقتصاره على تنظيم الروابط المالية فقط(١) في حين تركت روابط الأسرة لتشريعات خاصة استمدت قواعدها من الشرائع الدينية.

وقد نظّم المشرع السوري النظرية العامة للالتزام في الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني السوري الصادر في ١٨ أيار ١٩٤٩ بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ القاضي بإصدار القانون المدني، وتمّ تطبيقه بدءاً من ١٥ حزيران ١٩٤٩، ومنذ ذلك الوقت توقف العمل بمجلة الأحكام العدلية التي وضعت مبادئ التقنين المدني في سوريا.

وقد بحث القانون المدني نظرية الالتزام في ٢٩٤ مادة (من المادة ٩٢ إلى المادة ٣٨٥). حيث قسم المشرع السوري البحث في نظرية الالتزام إلى خمسة أبواب، فبحث الباب الأول في مصادر الالتزام وهي العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، والباب الثاني بحث في آثار الالتزام في ذاته، أي في تنفيذه، سواءً كان تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض ووسائله القانونية، وبحث الباب الثالث في الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام من شرط أو أجل أو تعدد لمحل الالتزام أو لتعدد أطرافه، وتناول الباب الرابع انتقال الالتزام من حوالة حق أو حوالة دين، أما الباب الخامس فبحث في انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء أو ما يعادل الوفاء، أو انقضائه بدون وفاء بالإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم.

---

(١) لقد سكت القانون المدني السوري عن تنظيم الأحوال الشخصية ولم يتضمن في هذا المجال إلا بعض النصوص المتعلقة ببدء الشخصية وانتهائها (المادة ٣١ - ٣٤) والقرابة (المادة ٣٦ - ٤١)، والأحكام الأساسية في الأهلية (المادة ٤٦ - ٥٠ و المادة ١١٠ - ١٢٠) وقسم من أحكام الميراث (المادة ٨٣٦) ، والوصية (المادة ٨٧٦ - ٧٨) والوقف (المادة ٩٩٨ - ١٠٠٣).

ولا تقتصر نظرية الالتزام على القانون المدني فحسب، بل إنها تمتد إلى جميع فروع القانون بشكل عام. فهذه النظرية تعتبر العمود الفقري للقانون المدني الذي ينظم الحقوق والالتزامات الناجمة عن المعاملات المالية للأفراد، والتي تقسم إلى قسمين أساسيين: الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

وفي مجال القانون التجاري، تطبق أحكام نظرية الالتزام على المعاملات التجارية في كل حالة لم يرد بشأنها نص خاص. وتطبق أيضاً على كل ما يتعلق بالتشريعات الاجتماعية (قانون العمل) أو القانون الدولي. كما تظهر أهمية نظرية الالتزام في بعض فروع القانون العام، كالقانون الإداري وخاصةً في جانبه المنظم لعقود الإدارة.

و تأتي نظرية الالتزام في طليعة النظريات القانونية لما تتمتع به قواعدها وأحكامها من ثبات نسبي نظراً لتجريدها وعمومها وقيامها على أساس التفكير القانوني والمنطق السليم. فقد وضع المشرع قواعد عامة مجردة وكلية، وترك مهمة وضع القواعد الجزئية للقضاء ورجال القانون، ومن القواعد الكلية التي تطبق على القواعد الجزئية مثلاً :"من أبرم عقداً يجب عليه تنفيذه إما رضاءً أو بقوة القانون" فهذه القاعدة هي قاعدة كلية يمكن تطبيقها على كل المشكلات الجزئية.

ولكن، هذا الثبات النسبي لهذه النظرية لم يكن حائلاً دون تطورها لكي تجاري التطورات الفكرية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية لهذا العصر. وباختصار، "تعتبر نظرية الالتزام بحق رياضة فكرية هامة تكسب المرء فكراً وثقافة قانونيةً ممتازة بالإضافة إلى ما تمنحه إياه من تبصر في شؤون حياته وواجباته تجاه غيره"(٢).

ورغم أنّ القانون المدني السوري هو القانون المدني المصري الجديد في معظم فصوله، إلا أنهما يختلفان في عدة نواح، منها(٣):

---

(٢) ماجد الحلواني: نظرية الالتزام العامة، ص١٨.

(٣) مصطفى الزرقا: القانون المدني السوري، المطبعة الفنية الحديثة، ١٩٦٩، ص ٥ وما يليها.

١. في ترتيب المصادر التشريعية: فالمادة الأولى في القانون المصري توجب على القضاة اعتماد نص القانون، فإن لم يجد نص في القانون رجع القاضي إلى العرف ثمّ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

أما المادة الأولى من القانون السوري فقد أوجبت على القاضي اعتماد نصوص القانون أولاً ثمّ مبادئ الشريعة الإسلامية ثمّ اللعرف وأخيراً مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وهذا الاختلاف بين القانونين غير جوهري، لأنّ هذا التقديم والتأخير للشريعة الإسلامية لا يؤثر شيئاً على الشريعة الإسلامية حيث أنّ النص على اعتماد الشريعة الإسلامية يدخل فيه الاعتماد على العرف لأنّ العرف من أهم المستندات التي توجب نصوص الشريعة وفقهائها، اعتمادها ورعايتها. وهكذا، فاعتماد نصوص الشريعة من معناه اعتماد العرف، ومن ثمّ يكون ذكر اعتماد العرف بعد مبادئ الشريعة من قبيل الحشو الذي ليس له أي مبرر.

وإذا افترضنا، أنّه لا يوجد للحكم في واقعة معينة مستند من مبادئ الشريعة، فهذا يوجب افتراض انتفاء العرف أيضاً، لأنّه لو كان فيها عرف فإنّ افتراض عدم وجود مستند من مبادئ الشريعة غير صحيح، ما دام العرف من أهم المستندات في الشريعة الإسلامية.

ولا ترد هذه الملاحظة على المادة الأولى من القانون المصري، لأنّ ذكر العرف أولاً، ثم الشريعة الإسلامية هو من قبيل التدرج من الخاص إلى العام.

٢. في نظرية العقد: لقد خالف القانون السوري أصله المصري في عدة مواطن:

أ. في مدة التقادم القصير لحق الإبطال في عيوب الرضا: فقد جعل القانون السوري مدة التقادم في حق إبطال العقد سنة واحدة خلافاً لأصله المصري الذي جعل مدة تقادم حق الإبطال ثلاث سنوات.

ب. في زمان ومكان إبرام العقد: وهذه المسألة ترتبط باختيار كل تشريع من النظريات المختلفة في الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، فبينما أخذ القانون المصري بوقت علم من وجّه إليه القبول، تبنى القانون السوري وقت صدور القبول.

ج. في السن الطبيعية لكمال أهلية الأداء: فالقانون المصري حدّد هذه السن بالحادية والعشرين استناداً للقانون القديم. أما القانون السوري فقد خفّض هذه السن إلى الثامنة عشرة.

٣. في معدل الفائدة القانوني: حدد القانون المصري الحد الأعلى لمعدل الفائدة القانوني بسبعة في المائة، ومنع كل زيادة اتفاقية على هذا الحد، لكن القانون السوري عدل هذه النسبة للحد الأعلى فرفعها إلى تسعة في المائة تبعاً إلى نص المادة ٢٢٨ من القانون المدني السوري.

وقد تمّ تقسيم هذا الكتاب إلى جزءين، حيث تضمن الجزء الأول شرح مصادر الالتزام، بينما خصص الجزء الثاني لشرح أحكام الالتزام، أي لشرح الأحوال التي تعتري الالتزام بعد تولده، أياً كان مصدر هذا الالتزام.

الجزء الأول

مصادر الالتزام

Les sources des obligations

القانون هو مجموعة من قواعد السلوك التي تنظم علاقات الأشخاص ضمن مجتمع معين وتفرضها عليهم عند الحاجة عن طريق سلطة الدولة.

والقانون إما أن يكون عاماً وهو الذي ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السيادة على الجماعة، أو أن يكون خاصاً وهو الذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين اشخاص لا يعمل أي منهم باعتباره صاحب سيادة.

فعلاقات الناس في المجتمع تقسم إلى علاقات إنسانية وعلاقات مالية. وتقسم العلاقات الإنسانية بدورها إلى علاقات مجاملة لا أثر قانوني لها وعلاقات إنسانية لها أثر قانوني كالزواج. أما العلاقات المالية فهي كل ما يدخل في الذمة المالية، والتي ينظمها القانون المدني وتكون عادة بين دائن ومدين. فالدائن هو صاحب الحق الشخصي، أما المدين فهو الملتزم.

وتقسم مصادر الالتزام إلى مصادر إرادية وتتضمن التصرفات القانونية، ومصادر غير إرادية وتشمل الوقائع القانونية. والمصادر الإرادية للالتزام هي العقد والإرادة المنفردة. والتصرف القانوني، كما أسلفنا، قد يتم باتفاق إرادتين كالعقد أو بإرادة واحدة كالإرادة المنفردة.

فالتصرف القانوني هو تعبير عن الإرادة تمّ بهدف إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر إنشاء حق شخصي أو عيني كالاتفاق على إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه كإبرام عقد بين شخصين لتوليد التزامات بينهما كالبيع أو الآجار، وكذلك الوصية فهي تصرف إرادي أحادي بموجبه يتصرف شحص بأمواله لما بعد وفاته، ونظراً لاعتماد هذه التصرفات القانونية على إرادة الأفراد فهي تسمى المصادر الإرادية للالتزام.

أما المصادر غير الإرادية للالتزام فهي وقائع يرتب عليها القانون آثار قانونية بصرف النظر عن اتجاه الإرادة لإحداث هذه الآثار. وهذا لا يعني أنّ الواقعة القانونية هي بالضرورة فعل لا إرادي، ولكن حتى وإن كان إراديا فقد تحدث الواقعة أثراً لم يكن

يريده مسبب الضرر. فإذا أحدث شخص ضرراً للغير عن قصد منه فهنا مسبب الضرر أحدث الضرر وهو قاصد ذلك، ولكنه لم يكن يريد تعويض الضحية مادياً.

فالقانون هو الذي فرض هذا التعويض وليس قصد مسبب الضرر. فمصدر حق الضحية بالتعويض هو الواقعة القانونية. وتقسم المصادر غير الإرادية للالتزام إلى العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون، ويطلق عليها أحياناً مصطلح الواقعة القانونية. وقبل أن نبدأ باستعراض هذه المصادر، نتعرف في فصل تمهيدي على مفهوم الالتزام وعلى التطور التاريخي له.

فصل تمهيدي

ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين يخصص الأول منهما لتحديد مفهوم الالتزام، في حين يخصص الثاني للتعرف على المراحل التاريخية التي مرّ بها الالتزام.

المبحث الأول
مفهوم الالتزام

أولاً. تعريف الالتزام: لم يورد المشرع السوري تعريفاً للالتزام. ولكن يجب ألا يوصف مسلك المشرع بالتقصير، لأنّ هذا الأمر يجب أن يترك لاجتهاد رجال الفقه.

١. الالتزام والحق الشخصي شيء واحد: فبينما يعتبر أغلب الفقهاء العرب، أنّ الالتزام والحق الشخصي واحد، حيث أنّه في الالتزام هناك إبراز لشخص الملتزم وهو المكلف بالأداء ويوجد الى جانب الملتزم صاحب الحق الشخصي أو العيني. فهناك تلازم بين المدين وصاحب الحق الشخصي، ولذلك يمكن أن تكون النظرية العامة للالتزام أو النظرية العامة للحق الشخصي.

فمثلاً اذا باع شخص سيارته فيجب عليه تسليم السيارة ويجب على المشتري دفع الثمن، فللملتزم كيان ولصاحب الحق الشخصي كيان آخر، ولكنهما متلازمان. إذاً، تعتبر هذه الرابطة قيداً على الإنسان لا يستطيع التحلل منه إلا بأداء الالتزام أو بالاتفاق مع الدائن على نقض الاتفاق السابق أو عند استحالة تنفيذ الالتزام.

وقد سار قانوننا المدني على هذا النهج، حيث جاء عنوان القسم الأول منه بلفظ :"الالتزامات أو الحقوق الشخصية" ويعتبر عطف الحقوق على الالتزامات تعبيراً عن الترادف ووحدة المفهوم القانوني فيهما.

واستنادا لهذا الاتجاه، فإنّ الالتزام هو رابطة قانونية ذات قيمة مالية بين شخصين أو أكثر يكلف بموجبها أحدهما ويسمى المدين بأداء مصلحة لشخص آخر يسمى الدائن. وهذا الأداء قد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وللدائن بمقتضى هذه

المصلحة الحق في أن يطالب المدين بالتنفيذ ، وأن يضطره للتنفيذ كرهاً إن لم يقم به طوعاً (٤).

ويعتقد الأستاذ القدير مصطفى الزرقا أنّ هذا المزج غير صحيح، لأنّ الحق الشخصي ليس مرادفاً لمفهوم الالتزام، وإنما هما مختلفان، ولكن بينهما تقابل وتلازم في الوجود مع اتحاد في الموضوع. فلا يمكن تصور وجود حق شخصي لأي شخص دون التزام بموضوعه يقع على شخص آخر. كما لا يمكن تصور قيام التزام شخص بموضوع دون وجود حق فيه لآخر.

وقد سبّب هذا التقابل في الوجود والاتحاد في الموضوع الشبهة التي دفعت فقهاء القانون على تصوير الحق والالتزام في صورة واحدة، وتعريفهما تعريفاً واحداً. ولكن هذا التعريف غير دقيق، لأنّ إعطاء شيء معين وأخذه، بينهما تلازم وتقابل في الوجود واتحاد في الموضوع، ومع ذلك لا نستطيع أن نقول إنّ إعطاءه وأخذه متحدان مفهوماً، بحيث يصح تعريفهما تعريفاً واحداً، بل هما مفهومان متباينان وإن تلازما وتواردا على شيء واحد. ويكفي اختلاف جهة الاعتبار حتى يتحقق اختلاف المعنى والمفهوم القانوني(٥).

٢. الحق الشخصي والالتزام مفهومان مختلفان: استناداً لهذا الرأي، يجب تعريف الالتزام والحق الشخصي بتعريفين يظهر بكل منهما مفهوم متميز لأحدهما عن الآخر فيبرز في الحق الشخصي معنى الدائنية، وفي الالتزام معنى المديونية.

---

(٤) انظر في تعريف الالتزام:

- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، ص ١١٢.
- أنور سلطان: النظرية العامة في الالتزام، ج ١، فقرة ١٦.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، ص ١٥.

(٥) مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٦.

فالالـتزام هو كون شخص مكلفاً قانوناً تجاه غيره بعمل أو بامتناع عن عمل. أما الحق الشخصي فهو كون شخص دائناً لغيره قانوناً بعمل أو بامتناع عن عمل(٦).

ويدل لفظ "الكون" على وضع يشمل معنى "الرابطة" في حال اعتبار الالتزام رابطـة وفقـاً للنظرية الشخصية، كما يشمل معنى "الحالة" في حال اعتبار الالتزام حالة قانونية استناداً للنظرية المادية.

ثانياً. أركان الالتزام: يستنتج من التعاريف السابقة، أنّ للالتزام ركنين :

١. طرفا الالتزام وهما الدائن والمدين.

٢. محل الالتزام وهو الأداء الذي يلتزم به المدين.

وقد غلبت النظرية الشخصية الركن الأول في حين غلبت النظرية المادية الركن الثاني.

١. النظرية الشخصية في الالتزام: يجد هذا المذهب رواجاً له في التشريعات اللاتينية التي تأثرت بأفكار القانون الروماني الذي كان يعتبر الالتزام رابطة قانونية بين طرفين تؤدي لإخضاع الطرف المدين للطرف الدائن. ومن أشهر فقهاء هذه النظرية العلامة Savigny وتعتبر هذه النظرية أنّ جوهر الالتزام هو الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين (٧) وليس محل هذه العلاقة أو ما يمثله هذا المحل من قيمة مالية. فالنظام القانوني للالتزام يجب وأن يتحدد على أساس مايربط طرفيه من علاقة وليس على أساس محله.

---

(٦) مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ص ١٨.

(٧) لم يعرف هذا المذهب الالتزام إلا كرابطه شخصيه بين الدائن والمدين تهدف أحياناً إلى التدخل بشخص المدين ولا تتضمن بحال عدم التنفيذ سلطة مباشرة على أمواله، فإذا لم ينفذ المدين التزامه يصبح رقيقاً أو يباع أو يقتل وإذا تعدد الدائنون فيقررون إما تقطيعه أو بيعه، أي أنه يفقد صفته الإنسانية بمجرد عجزه عن وفاء الدين. وبعد تطور مستمر توصلوا إلى أن الالتزام هو رابطة بين شخصين يتضمن أيضا حقا على أمواله.

واستناداً لهذه النظرية، لا يمكن أن يقوم الالتزام إلا إذا تعين طرفاه، أي الدائن والمدين. وقد نتج عن هذه النظرية عدم إمكانية إقرار حوالة الدين أو حوالة الحق، لأنّه باعتباره رابطة شخصية فهو يرتبط بطرفيه فقط.

٢. النظرية المادية في الالتزام: ظهرت هذه النظرية في الفقه الألماني، ويمثلها الفقيه Gierke، حيث اعتبر أنّ جوهر الالتزام لا يكمن في العلاقة التي تربط بين الدائن بالمدين، وإنّما في محل الالتزام أو مايمثله من قيمة مالية. فهذه النظرية تنظر إلى الالتزام نظرة مادية موضوعية حيث أنّها تجرده من أشخاصه وتعطي الأهمية لما يمثله محله من قيمة مالية.

وقد نتج عن هذه النظرية إمكانية نشوء الالتزام استناداً لوجود المدين وحده ما دام من الممكن تعيين هذا الدائن مستقبلاً، كما هو الحال في الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور، أو في حالة الاشتراط لمصلحة شخص غير موجود وقت الاشتراط، وكذلك في حالة السند لحامله. واستناداً لهذه النظرية، يمكن نقل الالتزام من مدين إلى مدين آخر كما في حوالة الدين أو نقل ما يقابل هذا الالتزام من حق من دائن إلى دائن آخر عن طريق حوالة الحق(٨).

٣. موقف القانون المدني السوري من طبيعة الالتزام: في الحقيقة، لم يرجح المشرع السوري إحدى هاتين النظريتين على الأخرى، بل اعتمدهما معاً. فقد أخذ بالنظرية الشخصية للالتزام كقاعدة عامة، ويتبين هذا الموقف من اعتداده بعيوب الإرادة ما دام قد ترتب عليها عيب في الإرادة، واعتداده بالنية المشتركة للمتعاقدين عند تفسير العقد، واعتداده بنظرية الظروف الطارئة، واعتداده بالباعث الدافع إلى التعاقد واشتراطه أن يكون مشروعاً.

---

(٨) سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، القاهرة ١٩٦١، مطبعة لجنة البيان العربي، ص١٣. أيضاً عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص١٠٦ وما يليها.

كذلك، أخذ بالمذهب المادي في بعض أحكامه من خلال اعتداده بالإرادة الظاهرة، واشتراطه اتصال عيوب الإرادة بالمتعاقد الآخر لحماية هذا المتعاقد ولاستقرار التعامل، وإجازته في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً أو غير معين. واعترافه أخيراً بحوالة الحق وحوالة الدين والوعد بجائزة.

٤- ثالثاً. خصائص الالتزام: يستنتج من التعريف السابق، أنّ الالتزام يتمتع بالخصائص التالية:

١. ضرورة وجود الرابطة القانونية بين الدائن والمدين: يجب أن يوجد في الالتزام طرفان هما: دائن ومدين، جانب إيجابي وجانب سلبي، فمثلاً بموجب عقد البيع يمكن أن يطلب المشتري من البائع تسليمه البيت ويمكن أن يطلب البائع من المشتري دفع الثمن. فكل واحد من المتعاقدين هنا دائن ومدين بنفس الوقت. أيضاً، يستطيع الضحية باعتباره دائناً أن يطلب من مسبب الضرر التعويض وذلك تبعاً لضرر وقع عليه.

٢. ضرورة وجود عنصري المديونية والمسؤولية في الالتزام: يرتكز الالتزام على عنصرين أساسيين هما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية. فأمّا عنصر المديونية فيعبر عن الواجب القانوني الملقى على عاتق المدين الذي يجب عليه تنفيذ ماالتزم به من تلقاء نفسه. ولا يخول هذا العنصر الدائن سلطة إجبار مدينه على الوفاء إذا لم يقم به اختياراً كما في التقادم(٩).

وأمّا عنصر المسؤولية فيعبر عن سلطة الدائن في إجبار مدينه على تنفيذ الالتزام. ويفسر هذا العنصر السلطة الممنوحة للدائن للتنفيذ الجبري على أموال المدين عند امتناعه عن وفاء التزامه. فإذا أقرض شخص مبلغ من المال شخصاً آخر، فإنّ عنصر المديونية يقيم على عاتق المدين واجب وفاء هذا المبلغ، فإذا قام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه انقضى عنصر المديونية، وإن لم يقم بالوفاء فإنّ عنصر المديونية لا يمنح الدائن

---

(٩) أحمد سعد: مصادر الالتزام، ج١، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ١٩٩٩، ص ٢٧.

سلطة إجباره على التنفيذ. أمّا عنصر المسؤولية فهو الذي يمنح الدائن سلطة إجبار المدين على وفاء هذا المبلغ عن طريق التنفيذ على أمواله.

وهكذا، إذا اجتمع عنصرا المديونية والمسؤولية في التزام ما، كان هذا الالتزام كاملاً، أمّا إذا تخلف أحدهما فإنّ هذا الالتزام يكون ناقصاً، وهكذا نلاحظ أنّه، لا يوجد تلازم حتمي بين هذين العنصرين، ومن الممكن أن ينفصل أحدهما عن الآخر. فقد يتحقق عنصر المديونية في شخص فيكون عندئذٍ مديناً، بينما يتحقق عنصر المسؤولية في شخص آخر فيكون مسؤولاً عن تنفيذ الدين (١٠).

ويذهب غالبية الفقهاء إلى وجود حالات تقوم فيها المسؤولية قبل قيام المديونية كجواز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، وجواز ترتيب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين احتمالي (١١). وكذلك هناك حالات تقوم فيها المسؤولية عن دين يكون المدين به شخصاً آخر غير المسؤول كمسؤولية حائز العقار المرهون عن الدين المضمون بالرهن. ففي هذه الحالة يكون الرهن، وبالتالي المسؤولية عن الدين، مقرراً على شيء مملوك للحائز في حين يكون الدين المضمون على عاتق شخص آخر هو المدين.

---

(١٠) يعتبر المدين مبدئياً مسؤولاً عن الدين في كل أمواله دون تحديد إلا أنّه توجد حالات تتحدد فيها مسؤوليته في بعض أمواله دون البعض الآخر كمسؤولية الوارث عن ديون التركة ومسؤولية الشريك الموصي. كما توجد حالات أخرى، تزيد فيها مسؤولية الشخص عن مديونيته كما هو الحال في التضامن بين المدينين، وعدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين. راجع، مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩١، ص ١٦.

(١١) يرى البعض أنّ عنصر المسؤولية في هذه الحالات ينشئ مصاحباً لعنصر المديونية وليس سابقاً عليه، استناداً إلى أنّ كفالة ورهن الدين الشرطي أو المستقبل تكون معلقة على شرط واقف هو وجود الدين المضمون، ومتى وجد هذا الدين يتحقق عندئذٍ كل من عنصري المديونية والمسؤولية في آنٍ واحد.

وبالمقابل، هناك حالات للالتزام تقوم فيها المديونية دون وجود مسؤولية كما هو الحال في الالتزام الطبيعي. لذلك فهذا الالتزام وإن كان التزاماً قانونياً إلا أنّه ليس كاملاً لانعدام عنصر المسؤولية فيه.

٣. ضرورة وجود حق شخصي للدائن: إذا كان الالتزام يمثل واجباً قانونياً ملزماً للمدين، فهو في الوقت ذاته يمثل حقاً للدائن يتمثل في الأداء محل الالتزام، لذلك فهو يمثل حقاً شخصياً للدائن وليس حقاً عينياً.

الفرق بين الحق الشخصي والحق العيني: الحق العيني droit réel هو الحق الذي يعطي لشخص معين سلطة مباشرة على شيء كحق مالك المنزل بالسكن أو بالإيجار. أما الحق الشخصي droit personnel فهو الحق الذي لشخص يسمى الدائن بفرض أداء معين على شخص آخر يسمى المدين. ويشمل الحق الشخصي ثلاثة عناصر: العنصر الأول: الدائن وهو الشخص الإيجابي للحق، والعنصر الثاني: المدين وهو الشخص السلبي، والعنصر الثالث: الأداء وهو محل الحق.

والتمييز بين الحق العيني والحق الشخصي يظهر ثلاثة فروق مهمة:

١) في حين أن الحق العيني مطلق يمارس مباشرة على الشيء بشكلٍ يمكن أن يثار من قبل المالك تجاه أي شخص كان، فإن الحق الشخصي نسبي فلا يقيم علاقة قانونية إلا بين الدائن والمدين. إذاً فقط على هذا الأخير حيث يمكن للدائن أن يطلب التنفيذ.

٢) الحق العيني يتضمن حق التتبع لاسترداد هذا العقار من أي يد، أما الحق الشخصي فلا يتضمن هذا الحق، لأنّه ليس للدائن إلا حق الرهن على ثروة المدين.

٣) الحق الشخصي مجرد من حق الأفضلية بخلاف الحق العيني.

رابعاً. طبيعة الالتزام: يعتبر الوجوب أساس الالتزام ويتعين تقييد الواجب بالمستطاع. فالواجب والإمكان هما وجها الالتزام.

١. الوجوب: الالتزام هو الواجب، وإذا كان كل التزام واجباً فليس كل واجب التزاماً. فالواجبات شديدة التنوع: فقد تكون أخلاقية أو دينية أو اجتماعية أو واجبات

تجاه الله أو تجاه النفس أو تجاه الغير، وكل هذه الواجبات لاتدخل ضمن إطار القانون. صحيح أنّ القانون يرتبط بكل ماهو أخلاقي، ولكن ليس كل ماهو أخلاقي قانونياً.

وحتى يعتبر الواجب التزاماً يجب توافر الشروط التالية:

أ. أن ينطوي الواجب على علاقة قانونية مما يستلزم مؤيداً حكومياً: وهذا مايميز الالتزام القانوني عن الواجبات غير القانونية وهي نوعان:

أ. واجبات يفرضها الدين أو الاخلاق أو المجاملات على أشخاص يوجدون في أحوال معينة كواجب مساعدة الأقارب المعسرين. وهذه الواجبات لا تصبح قانونية (١٢) إلا اذا نصّ القانون صراحة على وجوب احترامها.

ب. واجبات منشؤها إرادة الأفراد لا تصبح قانونية إلا إذا أراد طرفا العلاقة إخضاعها لقواعد القانون كدعوة صديق للغداء.

وهناك واجبات أخلاقية تتمخض أخلاقاً كواجب الإحسان الذي لايدعم بمؤيد خارجي يفرض من السلطات العامة، لذلك تدعى التزامات ناقصة في حين أنّ الالتزام القانوني هو الالتزام الذي ينتج أثراً قانونياً تحميه الدولة بسلطتيها القضائية والتنفيذية.

ب. وجود الدائن: لا يكفي لقيام الالتزام القانوني وجود المؤيد الحكومي بل لا بد من وجود دائن معين يطالب بتنفيذه. وهنا يجب التمييز بين الالتزام الذي له دائن يطالب بتنفيذه والواجب القانوني الذي ليس له من يطالب بتنفيذه، ومردّ اعتباره واجب يرجع لتأييده بسلطة الدولة، ومن هذه الواجبات:

أ. الشكليات والأعمال الإلزامية: وهي التي يفرض القانون على الأفراد إنجازها في فترات محددة تحت طائلة عدم اكتساب الحق أو سقوطه، كطلب ضمان العيب الذي يجب أن يقدم من المشتري خلال سنة من وقت تسليم المبيع. وقد يبدو أنّ هذا الواجب

---

(١٢) يجب الإشارة إلى أنّ اعتبار الالتزام واجب قانوني لا يعني أنّ القانون هو المصدر المباشر لهذا الالتزام وإنّما يقصد بذلك أنّ القانون يعترف بهذا الواجب، أياً كان مصدره، ويقره ويحميه.

يقابله حق، أي أنّ الطرف الآخر يستطيع التمسك بسقوط الحق أو بعدم اكتسابه. ولكن هذا الحق منعدم في الواقع لأنّ هذا الطرف لا يستطيع مطالبة صاحبه أمام القضاء بإنجاز الأعمال المترتبة عليه، فمثلاً لا يستطيع البائع أن يطلب من المشتري رفع دعوى الضمان. فنحن هنا أمام التزام بشكل عام وليس أمام علاقة قانونية(١٣).

ب. الواجبات المطلقة: وهي التي يفرضها القانون على الفرد بمواجهة الآخرين، كواجب الأب مراقبة ولده القاصر الذي يسكن معه، وواجب سائق السيارة بالسير على اليمين. فهذه الواجبات وضعت لمصلحة أفراد غير معينين، فإذا أخلّ الفرد بهذا الواجب ونتج عنه ضرر للغير فينشأ التزام تجاه الدائن وهو التعويض.

ج. وجود علاقة مالية: يتميز الالتزام عن الواجب من حيث أنّ محله مال. فلا يعد التزاماً واجب الزوجة أن تقيم حيث يقيم زوجها وواجب الأبناء في احترام الآباء.

٢. الإمكان: لكي يكون الالتزام قانونياً يجب أن يكون ممكناً عملاً بقاعدة لا التزاماً بمستحيل. والاستحالة قد تكون سابقة على نشوء الالتزام فينعدم الالتزام كما هو الحال إذا كان محل الالتزام مستحيلاً، أو كان الالتزام مقترناً بشرط مستحيل، وقد تكون لاحقة على نشوئه، وفي هذه الحالة إمّا ان تكون الإستحالة مباشرة كتلف كتاب أو أن تكون غير مباشرة كالقوة القاهرة.

فالاستحالة، إذاً، تنهي الالتزام فإذا التزم البائع بتسليم كتاب إلى المشتري فلا يمكنه التهرب من تسليم الكتاب، أما إذا احترق دون إهمال أو تقصير فلا يسلم الكتاب لأنه لا يمكن تسليمه. ويشترط في الاستحالة التي تنفي الالتزام:

أ. أن تكون غير ممكنة الدفع: فالصعب والمرهق لا يعد مستحيلاً لأنّ المدين قادر على التغلب على ما يحيط تنفيذ التزامه من نفقات أو صعوبات.

---

(١٣) محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة رياض، دمشق، ١٩٨١، ص ٢١.

ب. أن تكون موضوعية: فالالتزام الذي هو بحد ذاته ممكن هو صحيح ولو تجاوز طاقة المدين لأنّ القاعدة أنّ المرء يتحمل غرم ضعفه.

المبحث الثاني
تطور الالتزامات

لقد مرّ الالتزام بالمراحل التاريخية التالية:

١. القانون الروماني: عرّف الرومان الالتزام بأنه:"رابطة قانونية توجب على شخص أن يقوم بوفاء شيء طبقاً للقانون". يتبين من هذا التعريف، أنّ القانون الروماني لم يعرف إلا نوعين للالتزام: العقود وهي أعمال مشروعة، والجرائم وهي أعمال غير مشروعة.

ويلاحظ أنّ هذا الترتيب لم يتضمن أي شيء عن شبه العقد أو شبه الجريمة. وقد أراد Gaius أحد فقهاء الرومان وضع الالتزامات التي تنشأ عن أعمال غير مشروعة كإخلال القاضي بواجبات وظيفته ووقوع شيء من نافذة المنزل مما يردي إلى إصابة الغير بضرر إلى جانب الالتزامات التي تنشأ من الجرائم المحددة المعروفة كالسرقة والغش، لأنّ كلٍ منهما ينشأ من عمل غير مشروع. كذلك، أراد Gaius وضع الالتزامات التي تنشأ عن أعمال مشروعة كأعمال الفضولي والاثراء بلا سبب إلى جانب الالتزامات التي تنشأ من العقود المعينة المعروفة كالبيع والإيجار والقرض والعارية.

فالمدين يلتزم بهذه الالتزامات كما لو كان يلتزم بعقد وليس من شبه العقد، رغم أنّ الفرق كبير بين العقد وشبه العقد حيث أنّ الأول ينتج عن توافق إرادتين في حين لا يوجد مثل هذا التوافق في شبه العقد، بل قد لا توجد إرادة أصلاً فيه. وبذلك أصبح هناك قبول لطائفتين جديدتين هما شبه العقد وشبه الجرم رغم عدم استخدام الفقهاء الرومان أبداً لفظ شبه العقد وشبه الجريمة(١٤).

---

(١٤) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج١، ص١٢٠.

٢. القانون المدني الفرنسي القديم: استلهم Pothier عن الرومان تعريفهم فقال إنه:"رابطة قانونية تجبرنا نحو شخص آخر على أن نعطي شيئاً أو نقوم بعمل أو نمتنع عن عمل"(١٥).

وقد استعمل Pothier مفهوم شبه العقد وشبه الجريمة. ثم رأى Partole أنّ ملحق العقد ليس مبنياً على إرادة حقيقية أو مفترضة، وإنما هو مبني على إرادة وهمية خلقها القانون. وقد كان هذا الرأي الخطوة الأولى في تقريب ملحق العقد من العقد وإخراج هذا التعبير الأول عن المعنى الذي قصده الرومان، ثم أتت الخطوة الثانية وأصبح ملحق العقد يتضمن إرادة مفترضة تقربه من العقد الذي يتضمن إرادة حقيقية١٦.

وقد تميز القانون المدني الفرنسي القديم بازدهار الإرادة وغزو الحرية التعاقدية حيث اعتبر العقد المصدر الرئيس للالتزام، والأشخاص يحددون العقد بحرية تامة ولا تتدخل الدولة إلا لحماية هذه الحرية، فالقانون ينظم الالتزامات لإرشاد إرادة الأفراد.

٣. منذ القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤: لم يعرف المشرع الفرنسي الالتزام بصورة مباشرة، وإنما عرفه أثناء تعريفه العقد حيث نص في المادة ١١٠١ منه على "أن العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل".

واستناداً للتعريف السابق، اعتمدت الالتزامات على الحرية، فالشخص يتعاقد لأنه حر ولأنه حر فهو مسؤول عن أخطائه وملزم بالتعويض عن الآثار الضارة. وقد تطور العقد ضمن القانون المدني ولكن تقلصت سيادته مقابل المصادر غير الإرادية للالتزام. فالإثراء بلا سبب ترسّخ مصدراً للالتزام وكذلك الجرم وشبه الجرم. إذاً، إما أن تنشأ الالتزامات من العقد أو من المصادر غير الإرادية.

---

(١٥) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص١١.

(١٦) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج١، ص١٣٢.

وهناك التزامات تنشأ أو تتشكل دون أن يكون هناك أي اتفاق لا من ناحية الملتزم (المدين) كالالتزام الناشئ من غير قصد، ولا من ناحية الدائن كشبه العقد أو الجرم أو شبه الجرم. ثمّ تبنى الفقيه الفرنسي Pothier هذا التصنيف مضيفاً إليه القانون كالتزامات الجوار. أما المصادر الخمسة للالتزام فهي:

١. العقد: وهو تعبير عن الإرادة أو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام في ذمة كل من المتعاقدين أو في ذمة أحدهما فقط كعقد البيع الذي ينشئ في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية وتسليم المبيع، وفي ذمة المشتري التزاماً بدفع الثمن (١٧).

٢. شبه العقد: هو عمل اختياري مشروع، يقوم به شخص فيحصل منه فائدة لمصلحة شخص آخر، وهو قد يلزم من صدر عنه بالتزامات، كما أنّه قد يلزم الغير بالتعويض عنه، فهو من حيث الشكل يشبه العقد (فالفضالة تشبه الوكالة) رغم عدم وجود أي اتفاق وقد ذكر القانون تطبيقين لشبه العقد هما الفضالة ودفع غير المستحق.

٣. الجرم: هو فعل ضار مقصود صادر عن عمد وسوء نية كقيام شخص بإحداث ضرر للغير وهو قاصد الإضرار به ففي هذه الحالة يلزم هذا الشخص بإصلاح الضرر.

٤. شبه الجرم: هو كل فعل سبب ضرراً للغير دون أن يكون مقصوداً فهو فعل ضار نشأ نتيجة إهمال أو تقصير. يهمنا في القانون المدني الحفاظ على الأموال، لذلك الضرر واحد في الجرم وشبه الجرم، ومن ثمّ يترتب على من سبّب الجرم أو شبه الجرم التعويض عن أضرار السيارة لأنّ كليهما حقوقٌ مالية، فلا مبرر لهذا التصنيف عملياً من الناحية المدنية (١٨).

---

(١٧) يجب الإشارة إلى أنّه إلى جانب هذه الالتزامات التي تنشأ عن عقد البيع، هناك التزامات أخرى تقع على عاتق كل من البائع والمشتري.

(١٨) هناك من انتقد هذا التصنيف لمصادر الالتزام معتبراً إياه غير دقيق وخصوصاً فيما يتعلق بالمصدر الثاني أي شبه العقد حيث لا يوجد أي تشابه بينه وبين العقد، ففي حين يعتمد العقد على الإرادة فإنّ شبه العقد يبتعد عنها تماماً ويكون سببه هو الإثراء بلا سبب. وكذلك الأمر بالنسبة للتمييز بين الجريمة وشبه الجريمة رغم عدم

وقد أخذ القانون السوري بتقسيم الالتزام الى خمسة مصادر:

١. العقد: بقي على ماهو عليه وهو مصدر من مصادر الالتزام كعقد البيع.

٢. الإرادة المنفردة تنشئ الالتزام كالوعد بمنح جائزة للطالب المتفوق فإذا نجح الطالب وتفوق فإنه يستحق الجائزة، وكذلك الوصية.

٣. العمل غير المشروع: حيث توحد فيه الجرم مع شبه الجرم.

٤. الإثراء بلا سبب: فإذا دفع شخص ديناً مترتباً بذمة شخص آخر تطوعاً ولكن بدل أن يدفع ٥٠٠ ل.س دفع ١٠٠٠ ل.س، فالزيادة هي إثراء بلا سبب ويجب على المتسلم التعويض بحدود ماأثرى به ولو كان غير مميز.

٥. القانون يفرض التزامات محددة مثال قانون الأحوال الشخصية الذي يلزم الموسر بدفع نفقة لقريبه المعسر.

فالالتزامات كثيرة ويمكن ردها إلى أحد هذه المصادر الخمسة للالتزام، وسوف نبدأ دراستنا بالتعرف على مصادر الالتزام مقتفين النهج الذي اتبعه المشرع السوري في ترتيب هذه المصادر. وبناءً على ذلك، نستعرض مصادر الالتزام على النحو التالي:

القسم الأول: العقد

القسم الثاني: الإرادة المنفردة

القسم الثالث: العمل غير المشروع

القسم الرابع: الإثراء بلا سبب

القسم الخامس: القانون

وجود أي مبرر للتمييز بينهما. راجع بهذا الخصوص، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص ٣٤. وكذلك، نعمان جمعة، نظرية مصادر الالتزام، رسالة دكتوراه، باريس ١٩٦٦.

جامعة الفرات

القسم الأول

العقد

Le contrat

يشكل العقد كياناً جوهرياً لقيام الحياة في المجتمع. فحياة الفرد منسوجة من مجموعة عقود كإبرامه عقداً للحصول على الغذاء أو اللباس، أو الموارد، وكذلك إبرامه عقداً للإيجار أو للعلاج. فكل شخص لا بد وأن يبرم أحد هذه العقود: عقد إيجار، عقد بيع، عقد عمل، عقد نقل أو عقد طبي. طبعاً، نحن لن ندرس القواعد الخاصة المطبقة على كل واحد من هذه العقود، وإنّما سندرس القواعد العامة المطبقة على جميع هذه العقود أي دراسة العقد باعتباره اتفاق إرادتين لإنشاء التزامات على عاتق كلا المتعاقدين.

فصل تمهيدي

سنتعرف في هذا الفصل أولاً على مفهوم العقد ثمّ على نظرية سلطان الإرادة وأخيراً سنقوم بدراسة تصنيف العقود.

المبحث الأول
مفهوم العقد

أولاً. تعريف العقد: هو اتفاق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني، فالآجار والبيع سمّيا عقداً لأنّهما ينشئان آثاراً قانونية على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين. أما فقهاء الفقه الإسلامي فيعرفون العقد بأنّه:" ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله". فمثلاً في البيع، تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويستحق البائع الثمن.

يتجلى في التعريف القانوني النزعة الشخصية التي تنظر في العقد إلى الإرادتين مباشرة، وهذا التعريف ينسجم مع نظرية الإرادة الباطنية. أما تعريف الفقه الإسلامي فيتجلى فيه النزعة المادية التي تركز على أداة العقد وهي الإيجاب والقبول، وهذا التعريف ينسجم مع نظرية الإرادة الظاهرة.

أيضاً، يعرف التعريف القانوني العقد من خلال واقعته المادية وهي اتفاق الإرادتين، أما تعريف الفقه الإسلامي فيعرف العقد بواقعته الشرعية، وهي الارتباط الاعتيادي الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين، إذ أنّ العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية في سبيل تكوينه لولا هذا الاعتبار الذي يسبغه عليه المشرع، وهذا هو المقصود بكلمة "ارتباط" وتؤكده عبارة "على وجه مشروع".

وهكذا، يشمل التعريف القانوني العقد الباطل، لأنّ فيه اتفاق إرادتين وإن لم يحصل فيه ارتباط في نظر القانون. أما تعريف الفقه الإسلامي فلا يشمل إلا العقد الصحيح، لأنّ العقد الباطل لا وجود له شرعاً. فمثلاً إذا باع شخص عقاراً كائناً في

مناطق الحدود ودفع المشتري الثمن واستلم المبيع، فهنا العقد موجود مادياً لكنه غير موجود قانوناً (١٩).

أمّا الاتفاق فهو توافق إرادتين بهدف إنشاء حق كخلق وضع جديد، أو نقله كنقل حق الارتفاق على العقار من شخص لآخر، أو تعديله كتعديل الاتفاق السابق مثل تعديل الأجرة، او إلغائه كالاتفاق على إلغاء عقد البيع(٢٠).

فالاتفاق أوسع من العقد ومايصدق على العقد يصدق على الاتفاق والعكس غير صحيح. إذاً، فالعقد هو توافق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني، وبهذه النقطة يلتقي العقد مع الاتفاق من حيث ان كلا منهما يحتاج لتوافق إرادتين. ولكن ماذا يهدف العقد؟ يهدف العقد لإنشاء حق عيني أو شخصي أي لإنشاء وضع جديد له انعكاس على الذمة المالية. والتمييز بين العقد والاتفاق ليس له فائدة من الناحية العملية وحتى ضمن القانون المدني فهناك من استخدم كلا التعبيرين دون أي تمييز بينهما (٢١).

ثانياً. شروط العقد: لا بد لقيام العقد من توفر الشروط التالية:

١. يجب وجود إرادتين: أمّا إن لم يكن هناك إلا إرادة واحدة وكانت هذه الإرادة كافية بذاتها لإنشاء الالتزام على عاتق صاحبها فإننا لا نكون أمام عقد وإنما أمام إرادة منفردة كما في الوصية التي تقوم بإرادة الموصي وحدها دون حاجة لقبول الموصى له ولا تسقط إلا بالرد.

---

(١٩) مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص٢٢.

(٢٠) Ghestin, Jacques: Traité de droit civil, La formation du contrat, ٣e éd, Paris, ١٩٩٣, p.٥ .

(٢١) وهذا هو المنهج الذي اتبعه المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذ نصت المادة ١٢٣ على أنّ "العقد هو اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها". ثم حذف هذا التعريف في النص النهائي لعدم الإكثار من التعريفات. راجع أيضاً: ماجد الحلواني: نظرية الالتزام العامة، ص٢٨.

٢. يجب أن يهدف اتفاق الإرادتين لإنشاء علاقة قانونية موضوعها أداء أو أكثر: أمّا إن اتفقت الإرادتان على حضور وليمة أو الذهاب لحضور عرس أحد الأصدقاء، وغير ذلك من المجاملات، فهذا الاتفاق يخرج عن دائرة القانون ولا يعتبر بالتالي عقداً ولا يولد أي التزام.

٣. يجب أن تكون هذه العلاقة القانونية ذات طابع مالي: أمّا الاتفاقات التي تخرج عن نطاق المعاملات المالية وإن كانت داخلة في مجال القانون الخاص كالزواج فلا يخضع لنظرية الالتزام وإنما لقانون الأحوال الشخصية. كذلك، لا تطبق نظرية الالتزام على العقود الداخلة في نطاق القانون العام، كالعقد الإداري، ورغم اعتباره عقداً إلا أنه يخضع لقواعد القانون العام وليس لنظرية الالتزام.

ثالثاً. المذهبان الشخصي والمادي في العقد: يرى المذهب الشخصي الذي تأخذ به القوانين اللاتينية أنّ العبرة في انعقاد العقد للإرادة الباطنة، أي لإرادة المتعاقدين الكائنة في الضمير، ويعتبر التعبير المادي عن هذه الإرادة مجرد دليل للكشف عنها. ولا يؤخذ بهذا التعبير إلا إذا توافق مع الإرادة الحقيقية، أما إن كان هناك اختلاف بينهما فالعبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

أما المذهب المادي الذي تأخذ به القوانين الجرمانية فيعتبر أنّ العبرة في انعقاد العقد للإرادة الظاهرة دون الاهتمام بالإرادة الحقيقية. فالتعبير المادي عن الإرادة ليس مجرد دليل عليها، بل هو الإرادة نفسها. وهذا المظهر المادي هو الذي يجب الاعتداد به، أما الإرادة داخل نفس المتعاقد، فلا يهتم بها القانون لأنها من الأمور النفسية في حين أنّ القانون يهتم بتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع(٣٢). فالإرادة تلعب دوراً أساسياً في مجال العقد، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل هذا الدور مطلق أم أنه مقيدٌ بأحكام القانون؟

---

(٣٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج١، ص ١٤٠.

المبحث الثاني

أساس القوة الملزمة للعقد

يعتبر العقد الذي استوفى جميع أركانه وشروط صحته قانوناً يلزم أطرافه عند مخالفة أحكامه. ولكن، السؤال الذي يطرح نفسه: ما هو أساس هذه القوة الملزمة للعقد؟ للإجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتين: الأولى سميت نظرية سلطان الإرادة والتي اعتمدت على الإرادة في إنشاء الالتزام، والثانية عرفت بالنظرية الموضوعية والتي ترى أنّ الإرادة لا ترتب أثراً إلا إذا كانت تجسيداً لقاعدة قانونية.

المطلب الأول

النظرية الشخصية

(نظرية سلطان الإرادة)

Autonomie de la volonté

أولاً. نشأة النظرية: رسّخ واضعو القانون المدني الفرنسي نظرية سلطان الإرادة التي صدرت بشكل مباشر عن الفلسفة الفردية وعن الحرية الاقتصادية التي انتشرت في نهاية القرن الثامن عشر، وقد تشكل النظام القانوني للعقد من خلال بعض المبادئ الكبرى:

١. الفلسفة الفردية: تنص على أنّ كل شخص هو أساساً حر، والسؤال إذاً، كيف يمكن أن نقبل وجود أشخاص خاضعين لأفراد آخرين كأن يكون البعض دائنين والبعض الآخر مدينين؟

الجواب طبعاً سهل وذلك عندما نجعل من الإرادة المصدر الرئيسي لهذه الأوضاع. وعندما لا يلتزم الشخص إلا لأنه أراد ذلك وضمن الشروط التي أرادها فهذا أيضا احترام لحريته. ويترتب على ذلك نتيجتان مهمتان:

أ. لايمكن أن يخضع الشخص لالتزامات لم يوافق عليها لأنّ هذه الشروط أو الالتزامات قد تكون جائرة.

ب. يجب أن يحترم الشخص كل الالتزامات التي وافق عليها بحرية تامة.

ومن هنا يمكن القول إن العقد أصبح مصدراً للقانون، فالإرادة يمكن أن تعطي لنفسها قانونها الخاص بها، والعقد يأخذ من اجتماع الإرادات طابعه الجبري. ولذلك واعتباراً من نهاية القرن التاسع عشر استخدم تعبير سلطان الإرادة ليظهر أنه يمكن للافراد من خلال إرادتهم الخاصة وضع القانون الملائم لهم.

٢. الحرية الاقتصادية: يعتبر العقد مصدراً للقانون لأنه يسمح بإقامة علاقات أكثر عدالة من الناحية الفردية وأكثر فائدة من الناحية الاجتماعية، لذلك ومن هنا كان الاعتراف بنظرية الحرية الاقتصادية.

فالحرية الموجودة في إرادات الأفراد لايمكن إلا أن تحقق العدالة لأنّ كل شخص هو أفضل حكم لمصالحه، وإذا كان من الممكن وجود التزام مفروض غير عادل فإن الالتزام المقبول لايمكن أن يكون كذلك أي لا يمكن أن يكون غير عادل بالإضافة الى أنّ تعارض مصالح المتعاقدين في العقد تفرض حداً معيناً من التكافؤ لأنها بالضرورة ستلبي رغبة كل منهما.

كذلك، فإنّ الحرية الموجودة في إرادات الأفراد ستؤمن التكافؤ الاقتصادي والازدهار العام، فالبحث من قبل كل شخص عن مصلحته ستؤدي لإرضاء مصلحة عامة نتيجةً للمصالح الخاصة.

ثانياً. النتائج القانونية: إنّ تطبيق هذه النظرية على العقود تؤدي لظهور ثلاثة مبادئ(٢٣):

١. الحرية التعاقدية: أي أنّ الأطراف أحرار في التعاقد أو عدم التعاقد، ولهذه الحرية بعدان من حيث المضمون ومن حيث الشكل.

ويمكن التعبير عن هذه الحرية من حيث المضمون من خلال ثلاثة اختيارات: تعاقد أوعدم تعاقد، اختيار المتعاقد الآخر بحرية، تحديد مضمون العقد بحرية تامة.

---

(٢٣) Ghestin, Jacques: op, çité, p. ٣٥.

ويعبر عن الحرية التعاقدية من حيث الشكل من خلال وجود مبدأ الرضائية إذ إنّ تبادل الرضا يكفي لقيام العقد.

٢. القوة الملزمة للعقد: لا يمكن أن يجبر الأفراد على التعاقد ولكن متى أبرموا العقد فيجب عليهم احترام التزاماتهم. فتوافق الإرادات منشئ للالتزام، وينتج عن ذلك أنّه لا يمكن للأطراف أن يتحللوا من التزاماتهم دون أن تترتب مسؤوليتهم، فالاتفاق المتبادل هو الوحيد القادر على إنهاء الالتزام ويجب على الأطراف تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد بدقة، والاتفاق ملزم أيضاً للقاضي فيجب عليه احترام هذا الاتفاق والعمل على فرض احترامه من قبل الآخرين.

وقد عبّر القانون المدني السوري عن هذا المبدأ في المادة ١٤٨ بقوله :"العقد شريعة المتعاقدين"(٢٤). وهذا التعبير مستمد من المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي تقول:

"Les conventions legalement formees tiennent lien de loi ceux qui les ont faites"

"الاتفاقات المعقودة بصورة قانونية تقوم مقام القانون في حق عاقديها".

٣. الاثر النسبي للعقد: بما أن العقد يعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة فإنه لايلزم إلا الأطراف التي أبرمته وليس له أي أثر بالنسبة للغير. فلا تستطيع الأطراف المتعاقدة من خلال العقد لا إلزام الغير ولا ترتيب أي مصلحة لهم. فإرادة البعض لا يمكن أن تعطل حرية الآخرين وإذا كان كل شخص هو أفضل حكم لمصالحه فهذا لا يمكن أن يتحقق من خلال الغير.

---

(٢٤) من الأفضل استعمال تعبير "قانون" بدلاً من "شريعة"، لأنّ كلمة شريعة تدل على مجموع ما في الدولة من قوانين، أما التشريع الواحد في موضوع معين فهو "قانون".

المطلب الثاني
النظرية المادية
(القانون أساس القوة الملزمة للعقد)

أولاً. موقف القانون المدني من نظرية سلطان الارادة: انضم واضعو القانون المدني الفرنسي بشكل جزئي إلى نظرية سلطان الإرادة إذ إنهم لم يقبلوا الفكرة التي طرحتها هذه النظرية من أنّ العقد يكون كافيا دون الحاجة لأي معيار آخر، فرغم أنهم أكدوا القوة الملزمة للعقد إلا أنهم لم يقبلوا ذلك إلا بشرط أن تكون هذه الاتفاقات مكونة قانونياً مما يؤدي للقول إنّ القوة الملزمة للعقد لاتنبع منه مباشرة وإنما من معيار خارجي، فالسلطة المعطاة للأفراد ليست سلطة أصلية وإنما فرعية.

فالعقد لا يكون ملزماً إلا إذا أخذ على عاتق نظام قانوني يستطيع منح الدائن عند الحاجة جزءاً من القوة التي يحتكرها. فالقوة الملزمة للعقد لاتوجد في الواقع بشكل مستقل عن النظام القانوني، وبدون تأييد ومساعدة هذا النظام يبقى العقد التزاما أخلاقيا فقط.

ومن ناحية أخرى، فقد تعرضت نظرية سلطان الإرادة للنقد، ففيما يخص المبدأ الذي يجعل من حرية الأفراد ضمانا للعدالة يمكن الرد عليه أنّ الاشخاص هم أساساً غير متساوين وبالتالي فالحرية التعاقدية ستكون الأداة التي تسمح للقوي بفرض شروطه على الضعيف.

أما فيما يتعلق بالمبدأ الذي جعل من حرية الأفراد الوسيلة لإقامة علاقات اجتماعية أكثر فائدة فيمكن الرد عليه إنّ الأشخاص يتوجهون بشكل طبيعي نحو النشاطات الأكثر ربحاً وهذه النشاطات ليست بالضرورة الأكثر فائدة.

ثانياً. تراجع نظرية سلطان الإرادة: في الحقيقة، فقد ورد على نظرية سلطان الإرادة العديد من القيود التي تمنع اعتبارها أساساً مطلقاً للقوة الملزمة للعقد.

فقد تتطلب حماية المصلحة العامة تقييد الحرية التعاقدية سواء كان ذلك إيجاباً عن طريق فرض التعاقد في بعض الحالات كما في التأمين الإجباري عن حوادث السيارات وفي عقد العمل الجماعي(٢٥) الذي يعتبر قيداً خطيراً على حرية الفرد بعدم التعاقد وبالتالي فإنّ أحكامه ستسري على أشخاص لم يكونوا طرفاً فيه، أو تقييد حرية الإرادة في اختيار شخص المتعاقد الأخر كإلزام أرباب العمل بالتعاقد مع نسبة محددة من الأشخاص المعوقين داخل المجتمع، وأخيراً حلول إرادة المشرع أو القاضي محل إرادة الفرد في إلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها في عقود الإذعان أو تعديل القاضي بعض الشروط عند تدخل بعض الظروف الطارئة بين إبرام العقد وتنفيذه(٢٦).

وقد يتم تدخل المشرع بشكل سلبي عن طريق منع التعاقد بما يخالف النظام العام والأخلاق الحميدة التي تتعارض مع مصلحة المجتمع.

وبما أن الإرادة تلعب دورا رئيسياً في تكوين العقد لذلك اهتم واضعو القانون المدني بالصفات التي يجب أن تتمتع بها هذه الإرادة حتى يعتبر أنّ العقد قد أبرم بشكل صحيح. فإذا لم تكن الإرادة حرة وموضحة أو إذا كانت مصابة بعيب ما كالغلط أو التدليس... فالعقد باطل. بالإضافة للرضا أضيفت شروط أخرى كالمحل والسبب الذي يعطي للعقد هيكله ويعطي للقاضي الوسيلة للتأكد من أنّ مصالح الأفراد قد نظمت بشكل عادل وأنّ المصلحة العامة قد تمّ احترامها.

فالنتائج التي نشأت من نظرية سلطان الارادة لازالت موجودة ولكنها فقدت الكثير من قوتها بفضل صدور القوانين وأحكام المحاكم الفرنسية(٢٧):

---

(٢٥) عقد العمل الجماعي هو عقد يبرم من قبل مجموعة أشخاص وتكون شروطه ملزمة لمجموعة من الأشخاص أو لأكثر كالاتفاق الجماعي لتحديد شروط العمل بين نقابات العمال وأصحاب المهن.

(٢٦) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢٧) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع:

V. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٨٥ et ss.

فالحرية التعاقدية تمارس ضمن الحدود الموضوعة من قبل المشرع، هذه الحرية التي تزيد أو تنقص حسب المصلحة التي يريد المشرع حمايتها وخصوصاً النظام العام والأخلاق الحسنة.

أما بالنسبة للقوة الملزمة للعقد فلا توجد هذه القوة إلا لأن قاعدة قانونية تنص عليها، ومع ذلك، فقد قبل المشرع تعديل هذه القوة الملزمة.

وفيما يتعلق بالأثر النسبي للعقد فرغم أنه لاينشئ التزامات إلا بين الأطراف المتعاقدة إلا أنه مع ذلك يفيد كواقعة اجتماعية يدخل ضمن حياة المجتمع.

المبحث الثالث

تصنيف العقود

لم يأتِ القانون المدني السوري بأي تصنيف للعقود خلافاً للقانون المدني الفرنسي، ولكن رغم تنوع واختلاف العقود التي يبرمها الأفراد لتنظيم معاملاتهم المالية، إلا أنّه يمكن تقسيمها إلى عدة تصنيفات يجمع كل منها بعض الصفات التي تميزها عن التصنيفات الأخرى:

١. تصنيف العقود حسب تنظيمها: يمكن تقسيم العقود حسب تنظيمها إلى الأنواع التالية:

أ. العقود المسماة والعقود غير المسماة: العقود المسماة contrats nommés هي العقود التي خصها المشرع باسم معين وتنظيم خاص بها كالبيع والإيجار والشركة والتأمين وغيرها. أما العقود غير المسماة contrats innommés فهي العقود التي لم يخصها المشرع بتسمية معينة والتي تخضع للنظام العام للعقود. فالنزول في فندق هو عقد خدمة وعقد تأمين طعام فيخضع لأحكام النظرية العامة للالتزام، وكذلك العقد بين الطبيب والمريض والعقد بين المسرح أو السينما والمشاهدين.

وتبرز أهمية هذا التصنيف بوجود أحكام خاصة بالعقود المسماة يرجع القاضي إليها في حل كل خلاف ينشأ عنها، أما بالنسبة للعقود غير المسماة فلا توجد مثل هذه الأحكام مما يوجب على القاضي الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية الالتزام (٢٨).

فمثلاً إذا نشأ نزاع في العقود المسماة فنطبق الأحكام الخاصة بهذا العقد في القانون المدني، فإن لم يجد حلاً فيجب عليه اللجوء إلى القواعد العامة بصدد النظرية العامة للالتزام. فإذا أبرم شخصاً عقد بيع بضاعة معينة في حلب ومكان العاقد الآخر هو حمص فنطبق أولاً مكان وجود الشيء (حلب) ثم مكان وجود المدين (حمص). فأولاً أحكام العقود الخاصة المسماة ثمّ النظرية العامة للالتزام.

ب. العقود الداخلية والعقود الدولية: العقد الداخلي هو العقد الذي تكون كل مكوناته موجودة داخل حدود نفس الدولة كمكان إبرام العقد ومكان التنفيذ وموطن الأطراف والجنسية. أما العقد الدولي فهو العقد الذي يكون أحد عناصره تابعاً لدولة أخرى.

وتبرز أهمية هذا التصنيف أنّ العقد الدولي يطرح مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والأصل أنّه يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا في الموطن. أما إذا اختلفا في الموطن، فإنّه يسري قانون الدولة التي تمّ فيها العقد، ويمكن تطبيق القانون الذي اتفق عليه الطرفين المتعاقدين استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، ولو كان هذا القانون أجنبياً، أي غير قانون الدولة الذي أبرم فيها العقد. وهذا الأمر غير ممكن بالنسبة للعقد الداخلي.

٢. تصنيف العقود حسب تكوينها: تقسم العقود حسب تكوينها إلى عقود رضائية أو عقود شكلية أو عقود عينية:

---

(٢٨) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص٤٣.

أ. العقد الرضائي **contrat consensuel**: هو العقد الذي ينعقد بمجرد أن يتم الاتفاق بين الإرادتين بغض النظر عن الشكل الذي تعبر به عنه فيتميز بانعقاده بمجرد الاتفاق(٢٩).

والرضائية أصل الحقوق في التشريع السوري، وهذا ما عبرت عنه المادة ٩٢ حيث تقول :"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

وتتميز الرضائية بتسهيل المصالح العامة، أما سلبياتها فإنه بمجرد وافق الانسان على عقد فإنه يلتزم به وعند التنفيذ سيفاجأ بالالتزامات الملقاة على عاتقه وقد يفاجأ بوجود أمور كانت غامضة ولو كانت قد كتبت كتابةً لكانت الحقوق والالتزامات أكثر وضوحاً.

وقد تنعكس هذه السلبيات على مصالح الغير مثل الرهن، فقد يرهن شخص ماله لأحد الدائنين ويبقى بذمته باقي الدائنين. والسؤال كيف سيعلم هؤلاء الدائنون بالرهن؟ طبعاً سيكون متعذراً عليهم، وبالرهن لن يكون لهم أية فضلية، فلذلك لحماية الطرفين المتعاقدين وحماية الغير وجدت الشكليات.

ب. العقد الشكلي **contrat solennel**: هو العقد الذي يشترط القانون لمشروعيته شكليات معينة ينص عليها القانون كإبرام العقد أمام الكاتب بالعدل. ويجب التمييز بين اشتراط الكتابة لإبرام العقد وبين اشتراطها لإثباته: فإذا تخلفت الكتابة اللازمة لإبرام العقد كما في عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي، فإنّ هذا الشكل يعتبر ركناً لا يتم بدونه التصرف وبالتالي يعتبر العقد غير موجود ولو كان هناك إقرار من الشخص يعترف بصدور العقد منه، وبالمقابل لا يجوز توجيه اليمين للمتعاقد في حال

---

(٢٩) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٥٤.

إنكاره للعقد(٣٠). أما إذا تخلفت الكتابة اللازمة لإثبات العقد فإنه يعتبر منعقداً حتى وإن استحال إثباته بشهادة الشهود ولا يتم هذا الإثبات إلا بالإقرار أو اليمين.

ج. العقد العيني **contrat réel**: هو العقد الذي لا يكفي لتكوينه توافق الإرادتين وإنما يجب أيضاً تسليم محل العقد أي الشيء المعقود عليه من أحد الطرفين إلى الآخر. فالعقد العيني لايكون تاماً بمجرد الإيجاب والقبول بل لا بد فيه من ركن آخر هو القبض أي بتسليم العين موضوع العقد (٣١).

وقد احتفظ القانون المدني السوري بعينية العقود في هبة المنقول حيث نصت المادة ٤٥٦ منه على إمكانية تمامها بالقبض دون ما حاجة إلى سند رسمي، كما أخذ بها في رهن المنقول حيث نصت المادة ١٠٣٠ من القانون المدني السوري على أنّه "يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه هذا الشيء إلى الدائن تأميناً لدين ما". كرهن الحيازة مع تسليم الشيء للمدين.

٣. تصنيف العقود حسب آثارها: تقسم العقود حسب آثارها إلى ما يلي:

أ. العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد: العقود الملزمة لجانبين contrats bilatérals تكسب حقوقاً وترتب التزاماً على عاتق كل من الطرفين المتعاقدين فيكون كل منهما دائناً ومديناً بآن واحد كعقد البيع حيث يكون البائع دائناً بالثمن ومديناً بتسليم العقار، ويكون المشتري دائناً بتسلم العقار ومديناً بالثمن.

أما العقد الملزم لجانب واحد contrats unilatérals فهو العقد الذي يكون فيه الشخص ملتزماً تجاه شخص آخر بدون أن يكون على عاتق الطرف الثاني أي التزام. فهناك طرفان: الأول دائن والآخر مدين كالهبة بدون عوض حيث يكون الواهب

---

(٣٠) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣١) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ٣٢.

مدين بالتسليم والموهوب له دائن باستلام الهبة، والوديعة بدون أجر فالمودع لديه مدين بالتسليم والمودع دائن باستلام الوديعة.

ويجب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف الملزم لجانب واحد: فالتصرف الملزم لجانب واحد ينتج عن إرادة واحدة كالوصية فهي تصرف ملزم لجانب واحد لأنه يكفي لانعقادها إرادة الموصي. أما العقد الملزم لجانب واحد فهو ينتج عن إرادتين وإن كان لاينشئ التزاماً إلا على عاتق طرف واحد كالهبة فهي عقد لأنها تتطلب موافقة الواهب (المدين) والموهوب له (الدائن).

أ. خصائص العقد الملزم لجانبين: يتمتع العقد الملزم لجانبين بالخصائص التالية:

أ. وجود التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعاقدين: بحيث يكون التزام كل منهما سبباً لالتزام الطرف الآخر.

ب. نشوء الالتزامات المتقابلة عن العقد: فالتزام البائع بنقل الملكية يقابله التزام المشتري بدفع الثمن وهذان الالتزامان المتقابلان مصدرهما هو العقد. أمّا إذا لم يكن مصدر الالتزامين المتقابلين واحداً كأن يكون مصدر أحد الالتزامين العقد ومصدر الالتزام المقابل ليس العقد فلا نكون عندئذٍ أمام عقد ملزم لجانبين وإنما أمام عقد ملزم لجانبين ناقص.

ج. نشوء الالتزامات المتبادلة وقت إبرام العقد (٣٢): فإذا ترتبت الالتزامات المتقابلة عند إبرام العقد كعقد البيع كان العقد ملزماً لجانبين تام. أمّا إذا لم تترتب الالتزامات المتبادلة وقت إبرام العقد وإنما نشأت أثناء تنفيذه، فإنّ العقد هو عقد ملزم لجانبين ناقص.

ب. العقد الملزم للجانبين الناقص: هو عقد نشأ ملزما لجانب واحد وأثناء تنفيذه ولّد آثاراً قانونية فأصبح ملزماً لجانبين كعقد الوديعة بدون أجر الذي يعتبر عقداً ملزما

(٣٢) راجع، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٦١.

لجانب واحد، حيث أن مهمة المودع لديه الحفاظ عليها وليس الإنفاق فإذا أنفق مالاً عليها فإنه يتحول إلى دائن ويرتب حقوقاً والتزامات على الجانبين جاءت تنفيذاً لعقد الوديعة. فالتزام المودع لديه بالمحافظة على العين المودعة التزام ناشئ من العقد أمّا التزام المودِع بدفع المصاريف التي صرفها المودع لديه للمحافظة على العين فناشئ من الإثراء بلا سبب وليس من العقد(٣٣).

٣. فائدة التصنيف بين العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد: ينتج عن التمييز بين العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد النتائج التالية:

أ. فيما يتعلق بالإثبات: إذا كان العقد ملزما لجانبين فيجب أن تكون نسخ العقد على عدد الأطراف أصحاب المصلحة في عمل دليل على حقهم ليتمكن كل منهم من معرفة حقوقه والتزاماته. أما في العقد الملزم لجانب واحد فيكفي وجود نسخة واحدة وتعطى للدائن فقط لأنه صاحب المصلحة.

ب. فيما يتعلق بالدفع بعدم التنفيذ: فالالتزامات المتقابلة على عاتق الطرفين المتعاقدين تكوِّن سبب العقد، وعند عدم تنفيذ العقد من قِبل أحد الأطراف فمن حق الطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه المقابل حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ وهذا يسمى الدفع بعدم التنفيذ أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا محل للدفع بعدم التنفيذ ويقتصر حق الدائن على طلب التنفيذ العيني أو التخلي عن العقد.

ج. الفسخ: إذا لم يقم أحد المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد حتى يتحلل هو أيضاً من التزامه أمّا في العقد الملزم لجانب واحد فلا مجال لإعمال الفسخ.

د. تبعة الهلاك: يختلف حكمها في العقد الملزم لجانبين عن العقد الملزم لجانب واحد. ففي العقد الملزم لجانبين، تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين فإذا باع شخص

---

(٣٣) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٤٤.

سيارته وتم الاتفاق على أن يكون التسليم بعد شهر، وفي هذه الفترة احترقت السيارة فيقع هلاك السيارة على عاتق المدين بالتسليم أي البائع وينقضي تبعاً له التزام الطرف الآخر بدفع الثمن.

أما في العقد الملزم لجانب واحد كعقد التبرع وعقد الوديعة بدون أجر فتكون تبعة الهلاك على عاتق الدائن، فإذا هلك الشيء المودع بقوة قاهرة وهو تحت يد المدين بالتسليم أي المودع لديه انقضى التزامه برد الشيء المودَع وتحمل المودِع تبعة الهلاك.

ب. عقود المعاوضة وعقود التبرع: هذا التمييز يرتبط بالهدف المتوخى من قبل المتعاقدين. ففي عقود المعاوضة contrats à titre onéreux كلا الطرفين حصل أو سيحصل على فائدة تشكل الالتزام المقابل للشخص الآخر في العقد. أي أنّ عقود المعاوضة تقوم على أساس المبادلة، فالإنسان يدفع لأنه سيأخذ شيئاً مقابله كما في البيع.

ولا يشترط في المقابل المادي الذي يجب أن يحصل عليه كلا الطرفين المتعاقدين أن يكون متعادلاً من الناحية المالية، وإنما يكفي أن يعتبر كلُ منهما أنّ ما يأخذه هو مقابل لما يعطيه (٣٤).

أما عقود التبرع contrats à titre gratuits فهي العقود التي بموجبها يقدم شخص خدمة الى شخص آخر بدون الحصول على أي مقابل، وهذه الفئة من العقود تقسم لقسمين:

أ. عقود الهبات: وهي عقود مجانية يلتزم بموجبها المتعاقد بإثراء الذمة المالية للآخر كالهبة بين الأحياء.

---

(٣٤) وهذا ما يسمى بنظرية التعادل القانوني أو الشخصي، راجع عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام باعتناء محمد الألفي، الكويت، ١٩٨٢، رقم ٣٤٩، ص ٤٨٨ التي تقابل نظرية التعادل الاقتصادي التي تشترط تساوي الأداءات المتقابلة مالياً ولذلك فقد تعرضت هذه النظرية للنقد لأنها تهدد استقرار المعاملات.

ب. عقود التفضل: وهي عقود خدمة مجانية يلتزم بموجبها المتعاقد ليس من أجل نقل ملكية شيء له، وإنما من أجل إسداء خدمة له أو منفعة كإعارة شيء للاستعمال دون مقابل أو القرض بدون فائدة.

ويشترط لاعتبار العقد تبرعاً: أولاً انتفاء المقابل لما يعطيه أحد المتعاقدين، وثانياً يجب أيضاً أن تتوافر لديه نية التبرع، فإذا انتفت هذه النية كان العقد معاوضة وليس تبرعاً. فمعيار عقود التبرع يتمثل في انعدام المقابل مع نية التبرع.

وتنتفي نية التبرع إذا كان القصد من نقل ملكية المال تحقيق منفعة شخصية سواء كانت منفعة مادية أو أدبية، فإذا منح شخص قطعة أرض يملكها إلى شركة ما لإقامة فندق وكان يقصد من ذلك رفع أسعار باقي الأراضي التي يملكها فلا يكون في هذه الحالة متبرعاً. وكذلك إذا تنازل شخص عن أرض يملكها بدون مقابل لتشييد مدرسة أو مسجد أو مشفى ولكنه اشترط ان يسمى باسمه فلا يعد متبرعاً (٣٥).

فائدة التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع: يترتب على التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع الآثار التالية:

أ. تخضع عقود التبرع سواء من ناحية الأهلية أو الكفاءة أو قواعد الشكل أو قواعد المضمون إلى قواعد خاصة تهدف لوضع بعض القيود سواء لمصلحة الواهب أو عائلته أو دائنيه.

ب. ضريبة الانتقال على نقل ملكية ناتجة عن تصرف بهدف التبرع هي أعلى من تلك التصرفات الناتجة عن عقود معاوضة لأنها تولّد الصورية أحياناً.

ج. فيما يتعلق بالضمان والمسؤولية العقدية: فالمتعاقد يعامل بشكل أقل قسوة اذا كان العقد هو عقد تبرع حيث أن الواهب لايلتزم بضمان الشيء من العيوب على

---

(٣٥) راجع منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، مذكرات لطلبة كلية الحقوق جامعة الكويت ١٩٨٣-١٩٨٤، ص ١٨.

عكس البائع للذي يتوجب عليه ضمان المبيع من العيوب. ونفس الأمر بالنسبة للمسؤولية العقدية فهي أقل.

د. عقود التبرع عقود قائمة على الاعتبار الشخصي للمتبرع له فأي تغيير أو غلط بشخص المتبرع له أو بصفة من صفاته يجعل العقد قابلاً للإبطال.

ه. دعوى فسخ العقد مقبولة بسهولة أكبر في عقود التبرع منها في عقود المعاوضة.

و. عقود المعاوضة يمكن أن تأخذ طابعاً تجارياً لأن التجارة تتضمن فكرة التبادل، وهذه الفكرة غير موجو دة في عقود التبرع.

ج. العقود المحددة وعقود الغرر: العقد المحدد contrat commutatif هو العقد الذي يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدد وقت إبرام العقد الواجبات المترتبة عليه والحقوق التي ترتبت له كعقد العمل والإيجار. ويكون العقد محتملاً أو عقد غرر contrat aléatoire عندما لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند التعاقد ما يحصل عليه لاعتماد الكسب أو الخسارة الناتجة عنه على حادثة غير محددة كعقد التأمين على الحياة وعقد البيع مقابل إيراد مرتب مدى حياة البائع فهنا سيتوقف المبلغ الذي سيدفعه المشتري على حياة البائع ويعتبر من ثمّ عقد غرر (٣٦).

فائدة التمييز بين العقود المحددة وعقود الغرر: ينتج عن التمييز بين العقود المحددة وعقود الغرر ما يلي:

١. لايمكن رفع دعوى الغبن في عقود الغرر على عكس العقود المحددة.

---

(٣٦) يجب عدم الخلط بين العقد الاحتمالي والالتزام المعلق على شرط، صحيح أنّ كلاً منهما يتوقف على أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو غير محدد وقت وقوعه بالنسبة للعقد الاحتمالي إلا أنّ هذا الأمر يترتب عليه في الالتزام الشرطي وجود الالتزام أو زواله، أمّا مع العقد الاحتمالي فإنّ الالتزام يكون موجوداً وغير مهدد بالزوال ويقتصر تحقق الأمر المستقبل أو عدم تحققه على تحديد مدى هذا الالتزام، وبناءً على ذلك، لا يمكن اعتبار الالتزام غير المحدد في العقد الاحتمالي التزاماً معلقاً على شرط. راجع بلانيول وريبير واسمان، ج ٦، فقرة رقم ٤١.

٢. ينظر المشرع بحذر إلى عقود الغرر فلا يقبل أن يكون هناك عقد غرر إلا إذا كان هناك نص قانوني، ولا يمارس إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك فلا يمكن العمل بالتأمين أو بيع اليانصيب إلا بعد الحصول على رخصة أما بالعقود المحددة فلا يلزمها الحصول على رخصة لوضوحها.

٣. لا تطبق نظرية الظروف الطارئة إلا على العقود المحددة دون عقود الغرر.

د. العقود الفورية والعقود الزمنية: يعتبر العقد فورياً contrat instantané عندما يولد التزامات تكون قابلة للتنفيذ دفعة واحدة كبيع شيء معين. ويعتبر العقد زمنياً contrat successif عندما يتضمن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه امتداد فترة من الزمن، فالمتعاقدان يرتبطان لمدة محددة أو غير محددة كعقد العمل. فالعقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن فيه مقياساً لتحديد التزامات وحقوق أطرافه كعقد التوريد حيث يعتبر عقداً فوري التنفيذ ولكنه تحول إلى عقد مستمر بفعل الاتفاق كتوريد أغذية لمطعم جامعي.

فائدة التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية: ينتج عن التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية النتائج التالية:

١. إن تدخل عامل الوقت في العقود الزمنية يؤدي لتطبيق قواعد خاصة تتعلق بالآثار المترتبة على فسخ العقد: فالعقد الذي تمّ تنفيذه خلال فترة من الزمن لا يمكن غض النظر عن هذا التنفيذ، ومن ثمّ لا يكون للفسخ أو البطلان أي أثر رجعي وإنما فقط للمستقبل، أما في العقود الفورية فإن البطلان أو الفسخ يحدثان دائما بأثر رجعي.

٢. أيضاً أعطى المشرع الحق للمتعاقدين في العقود الزمنية التحلل من العقد بإرادتهما المنفردة في أي وقت يشاءان رغم نص العقد على مدّة زمنية كعقد الوكالة الذي يمكن إنهاؤه في أي وقت يشاء المتعاقدان إلا في الوكالة التي يكون للوكيل مصلحة في هذه الوكالة.

٣. إنّ نظرية الظروف الطارئة لا تطبق إلا في العقود الزمنية ، أمّا في العقود الفورية فلا مجال لتطبيقها إلا إذا كانت مؤجلة التنفيذ .

٤. تصنيف العقود حسب صفة المتعاقدين (عقود التراضي وعقود الإذعان): عقود التراضي أو عقود المناقشة الحرّة هي العقود التي تنتج عن مفاوضات حرّة بين الأطراف حيث يبدي كل من الطرفين الشروط التي يريد إدراجها في العقد،

أما عقود الإذعان contrats d'adhésion فهي العقود التي لا تنتج عن نقاشات حرّة وإنما بانضمام الطرف الأضعف اقتصادياً للنص المحرر سلفاً من قِبل الطرف الأقوى دون أية إمكانية لتعديله، كالعقود التي تتم بين الأفراد وشركات الكهرباء أو سكك الحديد أو شركات التأمين(٣٧).

والسؤال: هل يعتبر عقد الإذعان عقداً حقيقياً أم لا؟

هناك رأيان: ١. عقد الإذعان ليس عقداً في الحقيقة، وإنما هو قانون يفرضه الطرف الأقوى اقتصادياً على من يتعامل معه، فدور المذعن هو فقط الانضمام للعقد.

٢. الرأي السائد بفرنسا ويعتبر عقد الإذعان عقداً حقيقياً: لأن إرادة الطرف القوي اقتصادياً لا تكفي وحدها لإبرام العقد، وقد انحاز القانون المدني السوري لهذا الرأي فنص في المادة ١٠٠ ق.م.س. على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

خصائص عقد الإذعان:

١. يجب أن يكون هناك احتكار فعلي أو قانوني لسلعة من السلع يتمتع بها مرجع اقتصادي قوي سواء كان عائداً للقطاع العام أو القطاع الخاص.

٢. يجب أن تكون الخدمة المحتكرة سلعة ضرورية لا كمالية ويتحدد ضرورة السلعة أم لا بضوء الواقع ويختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر.

---

(٣٧) Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٧٧.

٣. يجب أن توجه هذه الشروط إلى الجمهور دون تحديد.

٤. يجب أن تعرض هذه الشروط في قالب نموذجي مطبوع.

حماية الطرف المذعن: تدخل القانون المدني السوري لحماية الطرف الضعيف بعقد الإذعان: فعند رفع أي نزاع أمام القضاء، فإن القاضي يستطيع تعديل عقد الإذعان إذا كان يتضمن شروطاً تعسفية وإعفاء الطرف المذعن منها حسب مقتضيات العدالة.

ويمكن للقاضي إلغاء الشروط المجحفة للطرف المذعن. وعندما يكون النص غامضاً أو يحتمل التأويل بحيث يعطي معنيين فيؤخذ بالتفسير الذي فيه حماية الطرف المذعن. وإذا كان هناك شرط ضمن عقد إذعان فالعبرة لمصلحة المذعن سواءً كان دائناً أم مديناً.

الباب الأول
إنشاء العقد (٣٨)

رأينا أنّ العقد، هو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام ما ومعنى ذلك أنّه يشترط لتكوين العقد توافر إرادتين متفقتين على إبرام العقد ومضمونه، وهذا مايعرف بعنصر الرضا.

ويجب أن يكون هذا الرضا صادراً عن شخص كامل الأهلية أمّا إذا كان صادراً عن ناقص أهلية فلا قيمة له وتتم الأهلية بتمام الثامنة عشرة من العمر.

كذلك يشترط أن يكون للعقد محلٌ أي تحديد الالتزامات القانونية التي يفرضها العقد على الأطراف المتعاقدة.

وأخيراً، يجب أن يكون للالتزام سبب وهو الذي يفسر لنا الغاية التي يريد الطرفان المتعاقدان تحقيقها من العقد.

فيجب إذاً لقيام العقد توفر مقوماته التي تتمثل بالرضا، والأهلية (٣٩)، والمحل والسبب، وسوف ندرس هذه المقومات بالتفصيل تباعاً.

---

(٣٨) لقد بحث القانون المدني السوري إنشاء العقد تحت عنوان "أركان العقد" معتبراً الرضا وما يتبعه من أهلية المتعاقدين، ثم المحل، ثم السبب أركاناً يحتاج إليها تكوين العقد ويتوقف وجوده عليها. وقد أدى هذا الأمر إلى خلط الأركان بالشروط وأصبح التمييز بينهما أمراً في غاية الصعوبة بينما ميّز الفقهاء المسلمون بين ركن العقد وشرطه. فالركن هو الجزء الذاتي الداخل في ماهية الشيء الذي هو ركن فيه وبه قوامه، كالزوايا من بنيان البيت، ومن ثمّ يعتبر التراضي المعبر عنه بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة ركناً في العقد. أما الشرط فهو أمر خارجي عن الماهية وإن توقف عليها الوجود فأهلية المتعاقدين شريطةٌ وليست ركناً في العقد، لأنّ المتعاقد ليس جزءاً من عملية العقد، وكذلك المحل والسبب. وهذا هو السبب في اختيار إنشاء العقد بدلاً من أركانه حيث أنّه يشمل أركان وشروط العقد وبذلك يصبح منسجماً أكثر مع الفقه الإسلامي والقانون. ر. بهذا الصدد مصطفى الزرقا: مرجع السابق، ص ٤١.

(٣٩) تعد الأهلية من مسائل الأحوال الشخصية التي تمّ توحيدها بالنسبة لجميع السوريين مسلمين وغير مسلمين وقد تعرض القانون المدني للأحكام الأساسية في الأهلية (المادة ٤٦-٥٠) ولأهلية التعاقد (المادة ١١٠-١٢٠)

ولذا فهي أقرب لأبحاث خصائص الشخصية في مقرر المدخل لعلم القانون وأبحاث مقرر الأحوال الشخصية. وقد يمنع المشرع بعض الأفراد كالقضاة والمحامين من إبرام عقود معينة ولذلك فإننا نحيل القارئ إلى أبحاث العقود المسماة المتعلقة بها.

الفصل الأول
الرضـا

الرضا هو الموافقة على الدخول في العقد، وهو دائماً توجه نفسي عند الإنسان بهدف إحداث أثر قانوني لتحقيق غرض يتوخاه المتعاقدان من إبرام العقد.

ويجب التمييز، بالنسبة للرضا، بين وجود الرضا وسلامته: فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها لم تصدر من شخص حر الإرادة، ولهذا فهي إرادة معيبة وبالتالي يكون الرضا المتضمن لها رضا غير سليم. أمّا الإرادة غير الموجودة فهي مجرد مظهر خارجي يوهم أنها موجودة ولكنها في الواقع ليس لها أي وجود فما يصدر عن المجنون أو الصبي غير المميز لا يعد إرادة لعدم امتلاكهم ملكة التمييز.

وينتج عن هذا التمييز أنّ العقد الذي يقوم على إرادة غير موجودة يعّد عقداً باطلاً أي ليس له أي وجود، أمّا العقد الذي يقوم على إرادة معيبة فهو موجود لأنّ الإرادة موجودة ولكن يحق للمتعاقد أن يبطل هذا العقد ولهذا فهو عقد قابل للإبطال. واستناداً لهذا التمييز سوف نبدأ دراستنا بالتأكد من وجود الرضا لنبحث فيما بعد العيوب التي ترد على هذا الرضا.

المبحث الأول
وجود الرضا

يتعين التمييز في البداية بين الرضا والإرادة : فالرضا ركن جوهري في العقد ومن مستلزماته أن يكون ثنائياً على الأقل أمّا الإرادة فهي التي تصدر عن أحد المتعاقدين وبالتالي فهي أحد طرفي الرضا. فالرضا يتكون من إرادتين، على الأقل، ولا يكفي لقيام الرضا وجود إرادة لكل واحد من المتعاقدين بل لا بد من اتفاق هذه الإرادات مع بعضها البعض، ولكن هناك بعض العقود التي تحتاج لانعقادها إلى أشكال تعاقدية خاصة، ومما يجب الإشارة إليه أن الرضا قد يصدر مباشرةً من المتعاقد أو بواسطة ممثله من خلال

النيابة. وبناءً على ذلك، سوف نتعرف أولاً على إرادة كل من المتعاقدين ثمّ على تطابق هاتين الإرادتين وبعد ذلك على الأشكال الخاصة للتعاقد وأخيراً على النيابة.

المطلب الأول
التعبير عن الإرادة

الخطوة الأولى بانعقاد العقد هي اظهار الإرادة أما قبل هذا الإظهار فإنها لا تشكل موقفاً قانونياً منتجاً لآثار قانونية، فيبدأ دور الإرادة بإظهارها والتعبير عنها.

أولاً. تعريف التعبير عن الإرادة: هو كل عمل يهدف إلى إحاطة الغير علماً بالإرادة. أما الرضا فيتكون من إرادتين على الأقل، أي أنّه اقتراح من شخص وقبول من شخص آخر ويسمى الإقتراح إيجابا ويتم إظهار الإرادة بالإيجاب والقبول.

ثانياً. أشكال التعبير عن الإرادة: تظهر الإرادة بعدة أشكال (٤٠):

١. التعبير الصريح: هو كل وسيلة نستخدمها للإفصاح عن إرادتنا إفصاحاً مباشراً ويتم إما بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة أو بالموقف ذي الدلالة المحددة كعرض بضائع للجمهور مع بيان ثمنها، أو وضع آلة ميكانيكية لتقديم خدمة معينة للجمهور بوضع قطعة من النقود في ثقب الآلة.

٢. التعبير الضمني: يتحقق التعبيرالضمني عندما نكون أمام موقف ليس ذا دلالة محددة بذاته وإنما اقترن بظروف جعلتنا نفسره على أنه تعبير عن الإرادة مثل تنفيذ الوكيل الوكالة المعروضة عليه ففي هذه الحالة يعتبر التنفيذ قبولاً ضمنياً للوكالة.

٣. التمييز بين التعبير الضمني والسكوت: التعبير الضمني هو عمل تستخلص فيه الإرادة من ظروف إيجابية تدل عليها، أمّا السكوت فلا يعبر عن ذاته بأي مظهر خارجي، فهو أمر سلبي.

---

(٤٠) تنص المادة ٩٣ من القانون المدني السوري على أنّ: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

والسؤال: هل يمكن التعبير عن الإرادة بمجرد السكوت؟ السكوت في ذاته، مجرداً من أي ظرف ملابس له، لا يكون تعبيراً عن الإرادة، وقد عبّر الفقهاء المسلمون عن ذلك بقولهم "لا ينسب لساكت قول" فإذا أرسل ناشر مجلة دورية إلى شخص ومعها شروط الاشتراك فيها، فسكت المرسل إليه ولم يرد بقبول أو رفض، فلا يعتبر سكوته هذا قبولاً، حتى ولو ذكر المرسل أنّ عدم الرد يعد قبولاً.

٤. السكوت الملابس: يقصد بالسكوت الملابس السكوت الذي تحيط به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا استناداً إلى القاعدة الشرعية "بأنّ السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان" وبذلك أخذت المادة ٩٩ من القانون المدني السوري التي اعتدت بالسكوت الملابس واعتبرته قبولاً في الحالات التالية(٤١):

أ. بعقد الإيجار: اذا استمر المستأجر بإشغال العقار بعد انقضاء مدة الإيجار فهذا يعتبر ايجاباً فإذا لم يعارض المؤجر والتزم السكوت فسكوته قبول.

ب. بعقود الشركات: تحدد مدة معينة فإذا استمر بعض الشركاء بعد انقضائها وسكت الباقي فسكوتهم قبول.

ج. كل إيجاب وجه لشخص وكان له فيه مصلحة ولا يرتب عليه التزامات فسكوته قبول كما في حالة الإيجاب بوعد البيع أو بهبة أو بكفالة مجانية.

د. السكوت هو قبول إذا كان هناك تعامل مستمر بين تاجرين وأرسل أحدهما إيجابا إلى التاجر الآخر وسكت هذا الأخير فسكوته قبول لتكرار المعاملات التجارية بينهما.

ه. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يدلان على أنّ الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ممن وجه إليه الإيجاب كأن يرسل المصرف بياناً إلى العميل عن

---

(٤١) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٦٧.

حسابه في المصرف ويذكر في هذا البيان أنّ عدم الاعتراض عليه في ميعاد يحدده له يعدّ إقراراً منه بهذا الحساب.

٥. التعبير المُلقى والتعبير المتلقى: التعبيرات الملقة هي تعبيرات لا يكون تبليغ المخاطب بها ضرورياً كالطلاق والوصية. أما التعبيرات المتلقة فهي التعبيرات التي يكون التبليغ فيها ضرورياً كالإيجاب وعزل الوكيل.

٦. التعبير الصريح والتعبير الكناية: التعبير الصريح هو اسم لما فُهِمَ معناه بنفسه كلفظ بعت. أما الكناية فلفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج للاعتداد به إلى نية المراد لخفائه وهو نية أحد محتملات اللفظ، لا نية معنى مغاير لمدلوله كلفظ أبيع. ويجب التمييز بين الكناية والتعبير الضمني: فالكناية تظهر دائماً في صورة لفظ أمّا التعبير الضمني فلا يظهر في صورة لفظ، وإنّما في صورة فعل أو سلوك ما، يستخلص منه قصد صاحبه (٤٢).

المطلب الثاني
توافق الإرادتين

إنّ توافق الإرادتين يستوجب التعرف على هاتين الإرادتين وهما الإيجاب والقبول.

أولاً. الإيجاب: ويقصد بالإيجاب التعبير البات عن الإرادة المنفردة موجهاً إلى الطرف الآخر معيناً كان أم غير معين بهدف إنشاء عقد بين الطرفين.

١. شروط الإيجاب: أ. أن يكون العرض باتاً: فلا بد أن تتوفر لدى الموجب نية قاطعة وجادة لإحداث الأثر القانوني، أما إن لم توجد هذه النية الجازمة فنكون أمام دعوة للتفاوض. إذاً أي لفظ يصدر أولاً من أحد المتعاقدين فهو إيجاب والثاني قبول.

والإيجاب لا يكون إلا صريحاً وقد يكون باللفظ أو الكتابة بالتلكس أو البرقية أو الرسالة أو غيرها عدا السكوت طبعاً. وتطبيقاً لذلك، فإنّ النشر والإعلان عن السلع

---

(٤٢) راجع، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، الدكتور محمد وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٠، فـ٣٠٦، ص ٣٠٥.

بشكل عام أو طلب عارضة أزياء على صفحات الجرائد والمجلات وفي التلفزيون لا يعتبر إيجاباً لأنه يقصد بذلك مجرد الدعاية أو الدعوة للتفاوض، فهو عرض عام غير محدد وليس عرضاً نهائياً له. وبالمقابل، يعتبر إيجاباً العرض الذي قدمه الشخص الذي قرأ أو شاهد الإعلان.

ولكن هذا الحكم لا يمثل قاعدة مطلقة، لأنه إذا تبين من ظروف الحال أنّ المقصود من النشر أو الإعلان هو التعبير عن إرادة جازمة في التعاقد كان ذلك كافياً لاعتباره إيجاباً كوقوف عربات الركوب في الأماكن المعدة لذلك.

ومن الممكن أن يقترن الإيجاب بتحفظ صريح كأن يشترط الموجب ألا تكون البضاعة قد نفدت عند قبول الإيجاب. وقد يكون التحفظ ضمنياً، كما في حالة دور العرض كالمسارح والسينما، فإنّ إيجابها للجمهور يكون معلقاً ضمناً على وجود أماكن خالية(٤٣).

ب. أن يكون العرض كاملاً: ويكون الإيجاب كاملاً إذا توفرت شروطه كمعرفة مضمون العقد المراد إبرامه كالسعر ووقت التعاقد ونوع المعقود عليه وغيرها وإلا فهو مرحلة سابقة على الإيجاب، إذ قد يمر الإيجاب حتى يصبح كاملاً بمراحل متعددة كالعرض والمفاوضات فإذا لم يتضمن كامل الشروط والعناصر الأساسية لذلك فإنه يصبح دعوة الى التفاوض.

ويجب الإشارة إلى أن كل عرض للسلع الضرورية بالمحلات التجارية إذا وضعت أسعارها هو إيجاب بحكم القانون أمّا إذا لم تحدد هذه الأسعار فلا يعد إيجاباً وإنّما دعوة إلى التفاوض(٤٤).

---

(٤٣) Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٢٦٣.

(٤٤) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٧٩.

التمييز بين الإيجاب والدعوة للتفاوض: الفرق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض كبير، ويتجلى الفرق في الأمور التالية:

١. إذا قبل الطرف الآخر الإيجاب فنكون عندئذ أمام إيجاب وقبول وينعقد العقد ولا يمكن التحلل منه، في حين لا تعد الدعوة للتفاوض إيجاباً وإنما هي إبداء رغبة بالتعاقد كإعلان شخص عن بيع منزله دون ذكر الثمن، لذلك إذا رفض الشخص إبرام العقد بعد قبوله من قبل الطرف الآخر فلا يعد ذلك إخلالاً بالعقد.

٢. الإيجاب عادة يكون محدداً أما الدعوة للتفاوض فهي عامة وغير محددة.

ولتوضيح الفرق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض نعطي المثال التالي فعقد الفندقة قد ينقسم الى حالتين:

١. إذا كان الإيجاب باتاً ومحدداً فهنا يجب على النزيل الموافقة مباشرة دون أية مفاوضات مع إدارة الفندق على شروط وأسعار السكن وعندئذٍ العقد ينعقد باقتران قبول النزيل بإيجاب إدارة الفندق البات.

٢. قد لايكون الإيجاب باتاً وذلك حين تحصل مفاوضات على الأسعار بين الطرفين كما في حال الإقامة الجماعية المنتظمة في الرحلات السياحية أو الإقامة لفترة طويلة محددة أو غير محددة فيحصل أن يتغير الإيجاب حتى يرسو على أسعار وشروط جديدة فيستقر القبول عليه وينعقد العقد.

٢. الإيجاب الموجه إلى الجمهور: قد يكون الإيجاب معيناً أو غير معين كالإيجاب الموجه إلى الجمهورعن طريق الإعلان بالجريدة فيتم العقد بقبول أي فرد من أفراد الجمهور لذلك الإيجاب إلا إذا كانت شخصية العاقد محل اعتبار عند صاحب العرض كطلب عارضة أزياء فعندئذ لايعد العرض إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض وتكون الاستجابة لها إيجاباً يحتاج الى قبول.

٣. القوة الملزمة للإيجاب: الأصل في الإيجاب أنه يمكن الرجوع عنه مادام لم يتم قبوله من الشخص الذي وجه إليه الإيجاب.

ولكن، إذا اقترن الإيجاب بمدة محددة يلتزم بها الموجب بالبقاء على إيجابه حتى انقضاء هذه المدة، وإذا عدل قبل انقضاء هذه المدة عُدّ متعسفاً وتنهض مسؤوليته المدنية العقدية وخير تعويض هو إلزامه بالتعاقد إذا صدر القبول ضمن المدة المحددة.

والميعاد قد يكون معيناً صراحة في الإيجاب وقد يستفاد من ظروف التعاقد أو من طبيعة المعاملة أو حتى من قواعد القانون. الميعاد الصريح كالتعبير المقترن بمدة محددة، أما الموعد المستفاد من ظروف الحال: كالتعبير عن الإيجاب بالمراسلة فهذا الظرف يفيد اقتران الإيجاب بموعد ضمني للقبول يتمثل في الوقت الذي يتسع للعلم بالإيجاب والبت فيه والرد عليه ووصوله الى علم الموجب.

وإذا كان التعبيرعن الإيجاب خاصاً بالبيع بشرط التجربة فإن طبيعة المعاملة تفيد اقتران الإيجاب بموعد ضمني للقبول يتحدد بالوقت اللازم للتجربة، ولهذا يعرف هذا الإيجاب بالإيجاب الملزم لالتزام صاحبه بالبقاء عليه.

٤. حالات سقوط الإيجاب: يسقط الإيجاب بالرجوع عنه قبل قبوله من الطرف الآخر، وبالرفض ويعتبر كالرفض كل قبول فيه تعديل للإيجاب (٤٥) ويسقط بوفاة الموجب أو بفقده الأهلية بعد صدور الإيجاب وقبل القبول وبانقضاء المدة التي حددها الموجب دون قبول.

ثانياً. القبول: هو التعبير الصادر ممن وجّه اليه الإيجاب، وإذا كان الإيجاب موجهاً لشخص معين فلا ينعقد العقد إلا بقبوله من قبل هذا الشخص بالذات ولا ينعقد إذا قبله شخص آخر غيره. لماذا؟ لأنّ إرادة الموجب لم تتجه للتعاقد مع هذا الأخير.

---

(٤٥) إذا كان مخالفة القبول للإيجاب فيه فائدة للموجب فإنها لا تمنع من انعقاد العقد في الفقه الإسلامي لأنها لا تعتبر مخالفة وإنّما تأكيد للموافقة. فإذا اشترط البائع مثلاً بيع سيارته بنصف مليون ل.س فقبل المشتري شراءها بمليون ل.س فهذا يعتبر قبولاً بالمبلغ الذي تضمنه الإيجاب مع وجود زيادة في المبلغ لمصلحة الموجب. فينعقد العقد بالثمن الذي تضمنه الإيجاب ويتوقف لزوم الزيادة على رضاء الموجب لأنها تعتبر تبرعاً وبالتالي يجب الحصول على موافقة الموجب.

ويجب تطابق الإرادتين لانعقاد العقد، فيجب، كما نصت المادة ٩٧ من القانون المدني السوري ألا يتضمن القبول ما يزيد أو يقيد أو يعدل من الإيجاب، وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بحيث يمكن القول بأن من صدر عنه القبول قد قبل التعاقد بالشروط التي تضمنها الإيجاب.

ثالثاً. ضرورة تلاقي الإيجاب بالقبول: لا يكفي في انعقاد العقد صدور الإيجاب والقبول وتطابقهما، بل لا بد من تلاقيهما حتى ينشأ العقد وينتج أثره (٤٦). ويقصد بتلاقي الإيجاب والقبول علم كل من طرفي العقد بتعبير الآخر وبالتالي لا يتم اقتران الإرادتين إلا بعلم الموجب بالقبول. ويجب التمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين.

١. التعاقد بين حاضرين: لا يطرح التعاقد بين حاضرين أي مشكلة ، فإذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس واحد فإنّ الإيجاب يصل مباشرة وكذلك القبول فيكفي أن نعرف أن القابل قد قبل وأن الموجب لم يغير رأيه كي ينعقد العقد. أما إذا لم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس العقد ولم يعيّن ميعادٌ للقبول سقط الإيجاب واعتبر كأن لم يكن.

إلا أنّ المشرع السوري في المادة ٩٥ من القانون المدني اعتبر العقد تاماً ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أنّ الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة الواقعة بين الإيجاب والقبول، وفيما إذا كان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن التعاقد يمكن أن يتم بالهاتف أو بالحاسوب حالياً مع دخوله حيز التطبيق في إبرام العقود لا سيما في مجال التعاقد عن طريق البنوك والخطوط الجوية،

---

(٤٦) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٦٥/١٢/١٦ :"يشترط لانعقاد عقد البيع مطابقة إرادة الموعود له مع إرادة الواعد مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد" مج. أحكام محكمة النقض، السنة ١٧ /مدني، ص١٢٩١، منشور في التقنين المدني السوري، شفيق طعمة وأديب استانبولي ، ج١، ص٢٤٨.

فالتعاقد عن طريق الحاسب هو تعاقد بين حاضرين من حيث زمان العقد، أما بالنسبة للمكان فإنه تعاقد بين غائبين ويخضع بالتالي للأحكام الناظمة للتعاقد بين غائبين.

٢. التعاقد بين غائبين: إذا لم يتحد مجلس العقد كما لو كان طرفا العقد غائبين contrat entre absents كل منهم في مكان الأول في حلب والآخر في دمشق، ففي هذه الحالة صدر الإيجاب وحتى يصل إلى دمشق يحتاج الى زمن، ولذلك يجب تحديد زمان ومكان العقد.

ولتحديد زمان ومكان انعقاد العقد أهمية كبرى، فمعرفة مكان العقد يتوقف عليه تحديد القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين من حيث المكان، أمّا معرفة زمان العقد فتؤدي لتحديد القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين من حيث الزمان، وكذلك لتحديد الوقت الذي يستطيع قبله الموجب العدول عن إيجابه في الحالة التي لا يكون فيها ملزماً بالبقاء على إيجابه. وهناك نظريات لتحديد هذا الزمان:

أ. نظرية إعلان القبول: تنص هذه النظرية على أنّ العقد ينعقد بمجرد أن يعلن القابل قبوله، أي بمجرد أن يعبر عن قبوله سواء علم الموجب بهذا الإعلان أو لم يعلم، لأنّ العقد وهو تلاقي الإرادتين يكون قد تمّ بهذا الإعلان.

ب. نظرية تصدير القبول: حسب هذه النظرية ليس المهم التعبير عن القبول لأنه مادام قد صدر عن شخص فيمكنه الرجوع عنه وإنما يجب أن يلقي القابل الوثيقة في صندوق البريد أو أن يسلمها لعامل البرق(٤٧).

ج. نظرية وصول القبول: لا يكفي أن يرسل القابل الوثيقة وإنما يجب أن يستلم الموجب الوثيقة أو الرسالة المتضمنة القبول.

---

(٤٧) تجب الإشارة إلى أنّ الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٨ كانون الثاني ١٩٦١ قد وضعت حداً لمشكلة زمان إبرام العقد حيث تبنت بوضوح مبدأ تصدير القبول. وهذا الموقف ينسجم مع نصوص اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

V. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٣٢٨.

د. نظرية العلم الفعلي بالقبول: لا يكفي وصول القبول وإنما يجب أن يعلم الموجب فعلاً بالقبول.

ويجب الإشارة إلى أنّ الإختلاف بين النظريات ليس اختلافاً نظرياً وإنما اختلاف بآثار قانونية ويُرّد الاختلاف لنظريتين أساسيتين، فالنظريتان الأولى والثانية مرتبطتان بإرادة القابل، أما النظريتان الثالثة والرابعة فمرتبطتان بإرادة الموجب.

فالعقد ينعقد إما حين يقبل القابل أو حين يأخذ الموجب علماً بهذا القبول، وينتج عن النظريتين آثار قانونية مختلفة وخاصة حين صدور قانون جديد. فإذا كان العقد ينعقد بمجرد القبول فالزمن هو زمان القابل أما إذا كان ينعقد بالعلم فالزمن هو زمان الموجب.

وكذلك الأمر بالنسبة لمكان العقد، فإذا كان العقد ينعقد بالقبول فمكانه هو مكان وجود القابل، أما إذا كان ينعقد بالعلم فمكانه مكان الموجب وهذا يؤدي لاختلاف موطن المحكمة حين نشوء نزاع واللجوء الى القضاء.

٣. موقف المشرع السوري من نظريات تحديد زمان ومكان العقد: أخذ المشرع السوري بالنظرية الأولى وهي نظرية إعلان القبول: أي يكفي إعلان القابل عن قبوله والتعبير عنه، وبالتالي فإن زمان العقد هو زمان التعبير عن القبول. فكل نزاع ينشأ تنظر به محاكم بلد القابل وكل تشريع يصدر بعد القبول لا يخضع له هذا العقد.

وهذه النظرية هي قاعدة تكميلية أو تفسيرية فيمكن الاتفاق على ما يخالفها. فقد نصّت المادة ٩٨ من القانون المدني السوري: "يعتبر العقد ما بين غائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

المطلب الثالث

صور خاصة للتعاقد

١. التراضي على الأمور الفرعية: إذا تم الاتفاق على الأمور الأساسية ولازال هناك خلاف على الأمور الفرعية: كأن يتعرض طرفا العقد للمبيع والثمن في عقد البيع ويتم الاتفاق بشأنهما دون التعرض لمكان تسليم المبيع ونفقات التسليم.

فإذا اختلف الطرفان على هذه الأمور أثناء إبرام العقد فإنّه لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين، أمّا إن اختلفا عليها بعد قيام العقد (كأن يتفق الطرفان عند إبرام العقد على تأجيل البت في هذه الأمور إلى تاريخ لاحق) فإن كانا قد اشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها فإن العقد يعتبر كأنه غير موجود، أما إن لم يشترطا ذلك فإن العقد ينعقد ويمكن الرجوع في شأن المسائل التفصيلية للعرف وللقواعد التشريعية المكملة المنصوص عليها في التنظيم القانوني الخاص بالعقد إن كان من العقود المسماة، وللقواعد المنظمة للنظرية العامة للالتزام إن كان من العقود غير المسماة.

إذاً، وحسب المادة ٩٦ من القانون المدني السوري، تسوى الأمور الفرعية عن طريق المفاوضات اللاحقة وذلك بالتوصل لاتفاق حولها فتصبح جزءاً من العقد الأصلي، وإن لم يتفقا وبقي الاختلاف قائماً فلا بد من اللجوء إلى القضاء، وعندها يقوم القاضي بحسم الخلاف طبقاً لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون، والعرف والعدالة.

٢. العقود التي تعقد عن طريق المزايدة أو المناقصة: يتم التعاقد عادة بين الطرفين المتعاقدين عن طريق التفاوض، ولكن هناك بعض العقود التي تتم عن طريق المزايدة أو المناقصة.

والمزايدة قد تكون اختيارية عندما يعرض البائع العقار أو المنقول الذي يريد بيعه للحصول على أكبر ثمن ممكن، وكذلك عندما تريد الدولة تأجير بعض الأراضي الحكومية للأفراد وأخيراً في مجال استثمار المقاصف الحكومية. وقد تكون المزايدة جبرية

بواسطة القضاء كما في بيع أموال المدين (سواء كانت منقولاً أو عقاراً) وذلك لتمكين الدائن من استيفاء حقه.

أمّا بالنسبة للعقود التي تتم بطريق المناقصة فتوجد في عقد المقاولة وكذلك قد تلجأ الجهات الحكومية إلى المناقصة للحصول على ما تحتاج من أدوات وتجهيزات بأقل ثمن.

الإعلان عن المزايدة أو المناقصة وبيان المواد والمواصفات والأسعار لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض. ويتجلى الإيجاب بالاقتراح الذي يتقدم به الشخص المشارك بالمزاد أو بالمناقصة ويسقط الإيجاب بالرفض، والرفض إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً. مثال: مشترك بالمزاد أعطى سعر ١٠٠٠ ل.س وشخص آخر عرض ٥٠٠٠ ل.س ففي هذه الحالة يسقط العرض الأول ضمناً (٤٨).

فالإيجاب هو التقدم بالعطاء وهو ليس ملزماً، والقبول هو رسو المزاد، وهذا ما يعبر عنه القانون المدني السوري بالإحالة القطعية، فعندما تتم هذه الإحالة يعد قبولاً وينعقد العقد. ولا يقصد بالرسو توقف المزاد لعدم وجود من يزيد على العطاء الأخير، بل بإقرار الصفقة لحساب الزيادة الأخيرة وهذا هو مفهوم الإحالة في القانون المدني السوري.

أما بالنسبة لمزاد الدولة، سواء كانت تجريه دائرة حكومية أو قضائية أو إدارية، فإنّ هذه الإحالة تمر بمرحلتين أولى وثانية وبينهما فاصل زمني، وتسمى الثانية "الإحالة القطعية". والعبرة في هذا المزاد الرسمي للمرحلة الثانية من الإحالة، أما المرحلة الأولى فلا يتم بها التعاقد ولا تمنع من استئناف المزاد، ومن ثمّ عبّر القانون السوري بالإحالة القطعية التي قد تقترن بتصديق الجهة المختصة على هذا المزاد (٤٩).

---

(٤٨) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٨٤.

(٤٩) مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ٥٢.

والتعاقد بالمزايدة قد يتم علناً، عن طريق المزاد العلني، حيث يزيد كل من يرغب بالتعاقد على عطاء الآخرين حتى يرسو المزاد على من يقدم أعلى عطاء. وقد يتم سراً، عن طريق المظاريف المغلقة، حيث يقدم كل من يرغب في التعاقد عرضه، في ظرف مغلق خلال مدة معينة، ثمّ يتم فتح جميع العطاءات في يوم محدد لاختيار أفضل العروض.

والإيجاب الذي يتمثل في التقدم بالعطاء هو إيجاب ملزم إذا اقترن بميعاد ضمني للقبول، يستخلص من ظروف الحال كما في المزايدة أو المناقصة التي تتم في مظاريف مغلقة حيث يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجابه، خلال المدة اللازمة لتجميع العطاءات وفض المظاريف وفحص العطاءات المقدمة للإحالة القطعية.

ويطبق المبدأ ذاته في المناقصة: حيث إنه لايوجد أي اختلاف بين المزايدة والمناقصة من الناحية القانونية. ففي المناقصة كل شخص يقدم سعراً أدنى يعتبر إيجاباً جديداً يلغي الإيجاب السابق، أيضاً لا ينعقد العقد بالقبول بل بتصديقه من الجهات المختصة.

ويجب الاشارة إلى أنّه واستناداً لنص المادة ١٠٠ من القانون المدني السوري، فإنّ العطاء يسقط بالعطاء اللاحق وإن كان باطلاً كالعطاء الذي يصدر عن المزايد الممنوع قانوناً عن مباشرة هذا العقد (محامٍ، قاضٍ) إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها.

٣. العقد بالعربون: العربون Les arrhes مبلغ من المال يدفعه أحد طرفي العقد للمتعاقد الآخر عند إبرام العقد. وهناك دلالتان للعربون(٥٠):

١. دلالة العدول: حيث يعطي العربون الحق لكل من الطرفين المتعاقدين أن يرجع عن العقد في مقابل خسارة العربون وتأخذ بهذا المفهوم التشريعات اللاتينية.

---

(٥٠) أحمد سعد: المرجع السابق، ص ١٤٥.

٢. دلالة البت: حيث تعتبر العربون تثبيتاً وتأكيداً للعقد والبدء بتنفيذه. كل عقد اقترن بعربون سواء كان يعطي حقاً بالعدول أو لتثبيت العقد فهذا يدل على أن العقد قد انعقد وأصبح ملزماً للطرفين.

أ. الفرق بين العقد بعربون والعقد بدون عربون؟ إذا كانت النقطة المشتركة بينهما هي انعقاد العقد، فإنّ نقطة الاختلاف هي أنّ العقد غير المقترن بعربون لا يستطيع أي من الطرفين المتعاقدين أن يتحلل منه بإرادته المنفردة وإنما يحتاج الى قبول من الطرف الآخر. أمّا في العقد المقترن بعربون فكل واحد من الطرفين المتعاقدين يستطيع أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة رغم معارضة الطرف الآخر، ولكن مقابل خسارة العربون، أما إذا رجع عن التزاماته الشخص الذي قبض العربون فإنه يدفع الضعف.

وعندما يكون العربون وسيلة تأكيد فالعقد المقترن بالعربون يكون أكثر قوة من العقد الذي لم يقترن به، فدفع العربون دليل على جدية المتعاقدين وجزء من دفع الثمن. وسواء أخذنا بالمفهوم الأول أو الثاني فإنه مجرد تنفيذ العقد يدخل في الحساب مبلغ العربون.

ب. موقف القانون السوري من العربون: نصت المادة ١٠٤ من القانون المدني السوري على أنّ العربون دليل على رغبة الطرفين المتعاقدين بتمكين كل منهما من الرجوع عن العقد مقابل خسارة العربون لمن دفعه أو رد ضعفه لمن قبضه. وهذا المبدأ هو تفسير لإرادة الطرفين المتعاقدين فهو ليس بنص آمر وبالتالي يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أنّ العربون هو تثبيت وتأكيد للعقد.

كل عقد لم ينفذ ونجم عنه ضرر فيجب تعويض هذا الضرر، أما إن لم ينجم عنه ضرر فلا يوجد تعويض. وإذا لم يتم تسليم الشيء المتفق عليه فإن الطرفين المتعاقدين يتفقان فيما بينهما على تعويض يسمى التعويض الاتفاقي.

فالتعويض الاتفاقي هو تقدير الطرفين المتعاقدين على تعويض يستحقه الطرف المتضرر من جرّاء عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه العقدي. وإذا كان الضرر الفعلي أقل

من مبلغ الشرط الجزائي فالعبرة للضرر الفعلي، أما إن كان الضرر أكثر فلا يدفع سوى الشرط الجزائي.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل يعتبر العربون شرط جزائي؟ إذا كان العربون شرطاً جزائياً فيستطيع دافع العربون استرداد عربونه إذا لم يتضرر الطرف الاخر. القانون السوري لم يجعل العربون شرطاً جزائياً ويختلف في حكمه عن الشرط الجزائي لأن العربون يدفع مقابل حق العدول سواء وجد الضرر أم لم يوجد.

٤. الوعد بالعقد **Promesse de contrat** : هو عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين أو كل منهما بإبرام عقد مستقبلاً حين يبدي الموعود له رغبته خلال الموعد المحدد اتفاقاً. والمثال على ذلك أن يشتري شخص من مالك قطعة أرض لإنشاءمعمل ثم يضع شرطاً في العقد بأنّ مالك الأرض ملزم ببيعه قطعة أرض ثانية مجاورة للأرض التي اشتراها إذا احتاج لتوسيع العمل خلال خمس سنوات، فبموجب هذا العقد لم يشتر المشتري قطعة الأرض الثانية وإنما أخذ وعداً من المالك على بيع مستقبلي فهو وعد بعقد أو عقد أولي سيمهد للعقد الثاني.

أ. صور الوعد بالعقد: هناك صورتان أساسيتان للوعد بالتعاقد في إحداهما يكون ملزماً لجانب واحد، وفي الأخرى يكون ملزماً لجانبين. فالوعد بالتعاقد يعتبر ملزماً لجانب واحد عندما يكون وعداً بالبيع، حيث يلتزم الواعد بأن يبيع شيئاً للموعود له إذا ماأبدى هذا الأخير رغبته في ذلك، فهذا الوعد لايلزم سوى الواعد دون الموعود له، ولذلك فإنه لايعتبر عقد بيع وإنما وعد بالبيع. وقد يكون الوعد بالتعاقد ملزماً لجانب واحد في الشراء أو في التنازل عن براءات الاختراع(٥١).

وقد يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين أي أنه يكون بالبيع والشراءفي وقت واحد: فيعد أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر أن يبيعه شيئاً معيناً إذا أبدى رغبته في ذلك، ويعده المتعاقد الآخرأن يشتري منه هذا الشيء إذا ما أبدى مثل هذه الرغبة، ففي هذه

---

(٥١) Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٣٠٠.

الحالة يكون الوعد ملزماً لكلا الطرفين، فيلتزم الأول منهما بالبيع إذا ما أبدى الأخير رغبته في الشراء ويلتزم الآخر بالشراء إذا أبدى الأول رغبته بالبيع. وهذا النوع من الوعود نادر الحدوث والأكثر حدوثاً هو الوعد الملزم لجانب واحد. إذاً، الوعد بالتعاقد هو مرحلة وسطى بين الإيجاب والعقد النهائي كالوعد بالتعاقد مع دار للنشر من قبل مؤلف لم يتم كتابة مؤلفه بعد.

ب. شرائط الوعد بالعقد(٥٢): استناداً لنص المادة ١٠٢ من القانون المدني السوري يشترط في الوعد بالعقد الشرائط التالية:

أ. الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه: فإذا كان العقد الموعود به عقد بيع فيجب أن يتضمن الوعد بالبيع تحديد كل من المبيع والثمن (٥٣).

ب. تعيين المدّة التي يجب أن يبرم خلالها العقد الموعود به، وقد يكون تحديد المدة صراحة خلال شهر أو سنة، وقد يكون ضمنياً يستفاد من طبيعة التعاقد وظروفه كما لو كان العقد الموعود به لا يجدي تنفيذه بعد وقت معين، كما لو وعد مالك العين المؤجرة المستأجر ببيعه هذه العين في عقد الإيجار ذاته دون أن يحدد مدة صريحة لهذا الوعد ففي هذه الحالة يمكننا أن نستخلص، من ورود الوعد بعقد الإيجار ذاته، أنّ مدته هي مدة عقد الإيجار. ويجب الإشارة إلى أن هذا الميعاد لا يجوز أن يتجاوز خمس عشرة سنة في الوعد بالبيوع العقارية.

---

(٥٢) يحسن التمييز اصطلاحاً في الاستعمال بين "الشرائط" و "الشروط"، فالشرائط، جمع شريطة، تخص بما يشترطه المشرع لثبوت حكم تشريعي، أما الشروط، جمع شرط، فيخص بما يشترطه المتعاقدان في العقد أي الشروط العقدية.

(٥٣) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٢٩١ تاريخ ١٩٨٠/٧/٢٨، مجلة "المحامون"، ١٩٨٠/١٢٤ : "إن الوعد بالبيع لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وفي البيع العقاري ينبغي أن يتفق الطرفان في وقت واحد على المحل والثمن وميعاد الخيار للموعود كي يعتبر وعداً بالبيع" منشور في التقنين المدني السوري، ج١، المرجع السابق، ص٣٠٠.

٣. وإذا اشترط القانون استيفاء شكل معين للعقد فيجب مراعاة هذا الشكل في الوعد بعقد المتضمن إبرام هذا العقد. فمثلاً في عقد البيع يجب تعيين المبيع والثمن والأوصاف الأخرى والمدّة التي سينعقد خلالها العقد النهائي وإذا كان يشترط شكلاً نهائياً للعقد النهائي فيجب استيفاء هذا الشكل في الوعد بالبيع أيضاً وإلا فهو باطل. ولا يسري الوعد بالبيع العقاري على الغير حسن النية إلا اعتباراً من تسجيله تسجيلاً احتياطياً في السجل العقاري.

ب. آثار الوعد بالعقد: تختلف آثار الوعد بالعقد قبل ظهور الرغبة عنها بعد ظهورها خلال مدة الوعد(٥٤):

١. قبل ظهور الرغبة: يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به وذلك بمجرد افصاح الموعود له عن رغبته في ذلك خلال المدّة المتفق عليها. ولكن الوعد بالعقد لاينتج في ذاته آثار العقد الموعود به، فالوعد بالبيع يرتب التزاماً على عاتق الواعد بإبرام عقد البيع ولكنه لايلزمه بنقل ملكيّة المبيع ولا يلزم المشتري بدفع الثمن لأنّ هذا الالتزام لا يقوم إلا عند إبرام العقد الموعود به أي عند إبرام عقد البيع.

٢. بعد ظهور الرغبة: إن إبداء الموعود له رغبته في إتمام العقد الموعود به بالفعل يشكل قبولاً لهذا العقد، ويشترط مطابقة القبول للإيجاب الملزم الذي صدر عن الواعد.

أما إذا نكل الواعد عن إمضاء العقد فلا يؤثر هذا في انعقاده وإنما يعتبر امتناعاً عن تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الموعود ذاته ويجوز بهذه الحالة للموعود له اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بانعقاد العقد من وقت ابداء الموعود له رغبته في التعاقد وإلزام الواعد بتنفيذه.

---

(٥٤) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٧٢٨ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢١، سجلات محكمة النقض:"يجب أن تظهر رغبة الموعود له في إبرام العقد الموعود به خلال المدة المتفق عليها. فإذا لم تظهر هذه الرغبة قبل انقضاء المدة سقط الوعد بالتعاقد ولا حاجة لتوجيه إنذار إلى الموعود له لإظهار الرغبة. والعقد الذي لا يتضمن مدة الخيار يعتبر عقد غير صحيح". منشور في التقنين المدني السوري، ج١، المرجع السابق، ص٣٠٣.

وعلى هذا أشارت المادة ١٠٣ من القانون المدني بنصها على أنّه:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشرائط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

ويتفق الوعد بالعقد مع الإيجاب الملزم بأن كلاً منهما يقترن بمدة لإظهار الرغبة في التعاقد، إلا أن بينهما فرقاً جوهرياً يتمثل بأن الإيجاب الملزم هو تصرف من جانب واحد يلزم صاحبه بالبقاء على إيجابه خلال الفترة المحددة لإظهار القبول استناداً لإرادته المنفردة، أما الوعد بالعقد فهو تصرف قانوني من جانبين أي عقد يتضمن إيجاباً وقبولاً (٥٥).

المطلب الرابع

النيابة

La représentation

أولاً. تعريف النيابة: النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل. فإذا تعاقد شخص بطريق النيابة عن شخص آخر في بيع عقار مملوك له فإن العقد ينعقد بإرادة النائب وإرادة المشتري، أما آثار البيع فيضاف ما تعلق منها بحقوق والتزامات البائع إلى شخص الأصيل وليس إلى شخص النائب الذي حلّ محله في إتمام العقد(٥٦).

والأصل جواز النيابة في كل تصرف قانوني كالبيع أو الوصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كعدم جواز النيابة في حلف اليمين بدلاً من الأصيل(٥٧).

---

(٥٥) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص٧٣.

(٥٦) أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٤، ف ٢٢.

(٥٧) محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٢٥٢.

وقد تكون النيابة ضرورية كالنيابة القانونية مثل نيابة الولي عن الصغير والنيابة القضائية مثل نيابة القيِّم على المحجور عليه لأنهما لا يستطيعان إبرام العقد مباشرة وأحياناً تكون نافعة كالنيابة الاتفاقية التي تيسر إبرام العقد للغائب والحاضر الذي لا يملك الوقت لإبرام العقد.

ثانياً. أنواع النيابة: يمكن تقسيم النيابة إما استناداً إلى مصدرها أو استناداً إلى آثارها:

١. أنواع النيابة استناداً إلى مصدرها: تقسم النيابة حسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

أ. النيابة القانونية: هي أن يعين المشرع مباشرة شخصاً لينوب عن شخص آخر دون أي تكليف من جهة أخرى كنيابة الولي عن القاصر. فالأب أو الجد هما أولياء حكماً بنص القانون دون الحاجة لأي إجازة.

ب. النيابة القضائية (٥٨) هي أن يقوم القاضي بتعيين النائب وذلك من خلال قرار يصدر عن المحكمة كما في حالة القيِّم والحارس القضائي.

ج. النيابة الاتفاقية ومصدرها إرادة الأصيل ومن صورها الوكالة. وهي أن يعين أحد الأشخاص شخصاً آخر ليحل محله في إبرام التصرف القانوني. إذاً، كل وكالة هي نيابة وليس العكس.

ونحن في الحالات الثلاث أمام شخص يتعاقد بدل شخص آخر، ولكن هناك مبادئ مشتركة بينهما حيث يوجد في النيابة مرحلتان: المرحلة الأولى انعقاد العقد والحالة الثانية آثار العقد. وتبرز في انعقاد العقد شخصية النائب أما في آثار العقد فتختفي شخصية النائب وتبرز شخصية الأصيل.

---

(٥٨) يرى بعض الفقهاء أن النيابة لا تكون إلا قانونية أو اتفاقية، ولا وجود للنيابة القضائية، لأن دور القاضي يقتصر في تدخله في هذه النيابة على اختيار شخص النائب فقط، أما تقرير مبدأ النيابة ورسم حدودها فيرجع إلى القانون.

٢. أنواع النيابة استناداً إلى آثارها: تقسم النيابة من حيث آثارها إلى نوعين:

أ. النيابة الفورية (الكاملة): تتميز هذه النيابة بأن النائب يصرح أثناء التعاقد بأنّ العقد الذي يبرمه لايبرمه لحسابه الخاص وإنما لحساب شخص آخر، ولهذا تطبق آثار العقد فيها مباشرة على الأصيل دون أن يتأثر بها النائب. فالأصيل يصبح دائناً أو مديناً بمجرد انعقاد العقد لأنه هو الطرف الآخر للعقد وليس النائب.

أما إذا تجاوز النائب حدود السلطة التي حصل عليها من الأصيل فلا تسري آثار التصرف بحق هذا الأخير إلا إذا كان العمل نافعاً للأصيل أو في حالة النيابة الظاهرة أو إذا أقرّ الأصيل هذا التجاوز. فإذا لم يقره، فيمكن للمتعاقد مطالبة الدائن بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ العقد.

ب. النيابة بالواسطة (الناقصة): في هذه النيابة يبرم الوكيل العقد دون أن يصرح للمتعاقد الآخر أنه يبرم العقد لحساب شخص آخر أو أنه يفصح أنّه يتعاقد لحساب الغير دون أن يعين الشخص الذي يتعاقد باسمه ولحسابه، ولهذا لا تنتقل آثار العقد مباشرة إلى الأصيل وإنما تضاف أولاً إلى شخص الوكيل ومن ثمّ يحول الوكيل هذه الحقوق والالتزامات إلى الموكل فيصبح له الحق في مقاضاة المتعاقد مع الوكيل مباشرة كالوكالة بالعمولة والاسم المستعار.

ويجب التمييز بين النيابة الفورية والوكالة: فالوكالة إما أن تكون حالة خاصة من حالات النيابة الفورية كالنيابة الاتفاقية وإما أن تكون تطبيقاً للنيابة بالواسطة كأن تكون مستترة كما في حالة اتخاذ الوكيل اسماً مستعاراً يخفي به وكالته عن المتعاقد عنه أو حالة الوكيل بالعمولة.

فالنيابة أوسع من الوكالة حيث تشمل إلى جانبها النيابة القانونية والنيابة القضائية، فقد توجد نيابة بغير وكالة كالنيابة القانونية كما هو حال الولي والنيابة القضائية كالوصي، وقد توجد وكالة بغير نيابة كالاسم المستعار حيث يبرم شخص عقداً باسمه هو ثمّ ينقل آثار العقد إلى الموكل. وفي جميع الأحوال، تمثل الوكالة العلاقة بين

الموكل والوكيل في حين تمثل النيابة علاقة كل من الموكل والوكيل تجاه الغير الذي يتم التعاقد معه(٥٩).

ثالثاً. طبيعة النيابة: لتحديد طبيعة النيابة ظهرت نظريات كثيرة، من أهمها:

١.في تفسير النيابة الاتفاقية: فإن انصراف أثر العقد الذي يعقده النائب إلى الأصيل مباشرة إنما يقوم على الإرادة المشتركة لأن الأصيل ارتضى مسبقاً بانصراف أثار العقد الذي يبرمه إليه، والنائب والغير الذي تعاقد معه ارتضيا ذلك باعتبار أن العقد قد تم باسم الأصيل.

٢.في النيابة القانونية: يحل نص القانون الذي ينشئ الوظيفة أو الاختصاص للنائب محل رضا الأصيل. فالولاية أو الوصاية وظيفة تتصل بالصالح العام وهي حماية مصالح القصر.

رابعاً. شرائط النيابة: يجب لقيام النيابة توفر الشرائط التالية:

١. أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل: ومؤدى ذلك أن يكون للنائب حرية التقدير أثناء تكوين العمل القانوني. فالنائب يجب أن يتفاوض ويتعاقد بنفسه ويجب أن يكون لإرادته دور أساسي في إبرام العقد.

أ التمييز بين النائب والرسول: يعتبر دور النائب قانونياً باعتباره يعبر عن إرادته هو، لا عن إرادة الأصيل(٦٠). أما الرسول فدوره مادي بحت يقتصر على نقل إرادة الأصيل دون أن يعبر عن إرادته الشخصية، وبالتالي فدوره لايزيد عن دور الخطاب أو البرقية أو الشريط المسجل حيث "أنه ما على الرسول إلا البلاغ".

ب. الآثار المترتبة على إبرام العقد بإرادة النائب: يترتب على إبرام العقد بإرادة النائب النتائج التالية:

---

(٥٩) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: مرجع سابق، ص ١٣٥، هامش رقم ٢.

(٦٠) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص ١٩١.

أ. بالنسبة لعيوب الإرادة: فينظر في إبطال العقد الذي تمّ بطريق النيابة إلى إرادة النائب وليس لإرادة الأصيل، لأنّ إرادة هذا النائب هي التي تؤخذ بعين الاعتباركونه أحد طرفي العقد، فإذا وقع النائب في غلط أو أبرم العقد تحت تأثير الإكراه أو التدليس كان العقد قابلاً للإبطال ولو كانت إرادة الأصيل سليمة من أي عيب من هذه العيوب. وهذا على خلاف الرسول الذي لايعتد بإرادته وإنما يعتد بإرادة الشخص الذي أرسله.

ب. بالنسبة لحسن أو لسوء النية فينظر لنية النائب وليس الأصيل: فإذا تعاقد الوكيل مع شخص، وكان يعلم أنه مدين معسر جاز لدائن المدين الطعن في التصرف من خلال الدعوى البوليصية، ولو كان الأصيل حسن النية، لايعلم بإعسار المدين. أما إذا كان النائب حسن النية لايعلم بإعسار المدين، فإنه لايجوز لدائن المدين الطعن في التصرف بالدعوى البوليصية.

ولهذا المبدأ استثناء واحد وهو عندما يكون الأصيل قد أعطى تعليمات محددة للوكيل يتصرف من خلالها دون أن يكون له أي إرادة ففي هذه الحالة يجب أن يشمل الإثنين أي الأصيل والنائب (٦١). فإذا كان الأصيل وهو المشتري قد عاين الشيء المبيع وتوهم خطأً أنه تتوافر فيه الصفات التي ينشدها وأناب عنه غيره في شراء هذا الشيء ففي هذه الحالة يجب الرجوع أيضاً لإرادة الأصيل. أمّا بالنسبة للرسول فلا ينظر إلى نيته ولكن إلى نية الشخص المرسل.

ج. بالنسبة لمجلس العقد: يعتبر التعاقد الذي يتم عن طريق الرسول عقداً بين غائبين، ولو اجتمع الرسول والمرسل إليه في مجلس واحد، أما التعاقد بواسطة النائب فيمكن أن يكون بين حاضرين (حتى ولو كان الأصيل في مكان آخر) أو غائبين لأنّ العبرة في انعقاد العقد لإرادة النائب.

---

(٦١) نصت المادة ١٠٥ من القانون المدني السوري "على أن ليس للموكل أن يتمسك بجهل وكيله لظروف كان يعلمها أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها، فيما إذا كان النائب وكيلاً يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله".

٤. بالنسبة للأهلية: إذا كانت النيابة اتفاقية فلا يشترط أن يتوافر في النائب الأهلية اللازمة لإبرام التصرف موضوع النيابة (أهلية الأداء) لأنّ آثار هذا التصرف لن تضاف إليه ولهذا فإنه يكفي أن تتوافر فيه أهلية التمييز (أهلية الصغير المميز) لأنّ الحجر مقصور على تصرفاته الشخصية وأيضاً فإنّ إبرام مثل هذه العقود تعطيه الخبرة على حساب غيره.

أما في النيابة القانونية فيجب أن يكون النائب كامل الأهلية ويجوز أن يكون الأصيل ناقص الأهلية. أمّا الرسول فلا يشترط أن يملك أهلية الأداء، وبالتالي يمكن أن يكون الرسول قاصراً أو مجنوناً مادام يستطيع نقل عبارات المرسل.

ج. النائب السلبي: هو شخص يقتصر دوره على أن يتلقى باسم الغير تعبيراً يكون له آثاره بالنسبة لذلك الغير دون أن يكون له أي دور في تكوين الإرادة. ويبرز دور النائب السلبي في مجال التعبيرات المتلقاة، أي التعبيرات التي يكون فيها تبليغ المخاطب بها ضرورياً كما في الإيجاب وعزل الوكيل والإبراء(٦٢).

د. التمييز بين النائب والعضو: العضو هو جزء مكون للشخص الاعتباري فهو ليس شيئاً خارجاً عنه وقائماً بذاته كما هو حال النائب بالنسبة للأصيل. فالنائب يعبر عن إرادته هو لاعن إرادة الأصيل، أما العضو فهو الذي يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري. ومن الممكن أن يستعين الشخص الاعتباري بنائب غير العضو. وإذا أبرم العضو عقداً فإنه يعتبر أصيلاً، ونكون هنا أمام عضوية لا نيابة.

٢. أن يكون التعاقد باسم الأصيل لا باسم النائب: فيجب أن يعلم الغير أنّ المتعاقد الآخر لا يتعاقد باسمه وإنما باسم ولحساب الأصيل، فإذا لم يصرح بكونه نائباً فيلزم شخصياً بالتصرف الذي أجراه. (وعادةً يبرز الوكيل عقد الوكالة أو قرار المحكمة).

---

(٦٢) محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق، ص ٢٧٥.

ولا يشترط ذكر اسم الأصيل صراحةً في العقد بل يكفي أن يذكر النائب للمتعاقد معه أنه ينوب عن شخص سيذكر اسمه فيما بعد.

وقد أدى اشترط تصريح النائب بأنه يتعاقد نيابة عن الأصيل، إلى ظهور عدد من الإشكالات في التصرفات التي تمت عن طريق النيابة ممّا دفع فقهاء القانون لإلقاء استثناءات على هذا المبدأ، بحيث أصبحت تلك الاستثناءات هي الأصل، والمبدأ الأصلي استثناء(٦٣)، ومن هذه الاستثناءات:

أ. إذا كان المتعاقد مع النائب يعلم بنيابته أو كانت الظروف تفترض حتماً علم الغير المتعاقد بوجود النيابة. مثال: من يدخل محلاً تجارياً لشراء شيء منه فيفترض فيه العلم بأنّ العامل الذي يتولى البيع ليس إلا نائباً عن صاحب المحل.

ب. أيضاً، تضاف استثناءً آثار التصرف الذي يعقده النائب إلى شخص الأصيل بالرغم من عدم علم الغير المتعاقد مع النائب بوجود النيابة إذا كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب فمثلاً يستوي عند صاحب المحل التجاري أن يكون هذا الشخص أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن غيره ولذا تضاف آثار البيع إلى الأصيل مباشرةً ولو كان صاحب المحل يجهل بوجود النيابة (٦٤).

٣. يجب أن يلتزم النائب بحدود النيابة: تنقسم النيابة، كما ذكرنا سابقاً، من حيث السلطة التي تحدد نطاقها إلى نيابة قانونية ونيابة قضائية ونيابة اتفاقية. فالولي والوصي

---

(٦٣) يجب الإشارة إلى أنّ الفقه الإسلامي كان منطقياً وواقعياً أكثر من القانون في هذا الموضوع. فالأصل، في الفقه الإسلامي أنّ التعاقد بالنيابة لا يشترط فيه أن يصرح النائب بنيابته إلا استثناء في بعض العقود كالنكاح.

(٦٤) نصت المادة ١٠٧ من القانون المدني السوري على أنه:"إذا لم يصرح العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

والقيّم والحارس القضائي يتكفل القانون بتحديد سلطتهم أي بتعيين حدود نيابتهم أمّا النائب الاتفاقي فيحدد العقد حدود نيابته ولذا تعتبر نيابة اتفاقية.

أ. القيود الواردة على النيابة: ترد على النيابة بشكل عام بعض القيود التي ترجع إما إلى الأشخاص أو الموضوع أو الشكل أو إلى إضافة النيابة إلى أجل أو تعليقها على شرط.

أ. تقييد النيابة من حيث الأشخاص: (تعاقد النائب مع نفسه): قد تكون النيابة عامة وغير محددة بشخص معين وقد تكون خاصة أي أنها تتحدد بشخص معين لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع غيره.

والسؤال المطروح هو هل تنصرف النيابة العامة إلى النائب نفسه فيكون بالتالي تعاقده مع نفسه صحيحاً؟ أو بعبارة أخرى: إذا كانت النيابة عامة فهل يعد تعاقد النائب مع نفسه صحيحاً؟

والفكرة التي يقوم عليها تعاقد الشخص مع نفسه أنّ شخصاً واحداً قد يحل بإرادته محل الغير فينشئ عقداً باعتباره أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الغير أو نائباً عن طرفي العقد كأن يوكل البائع شخصاً معيناً ليبيع له منزله ويقوم المشتري بتوكيل نفس الشخص ليتولى الشراء.

وفي الحقيقة، فإنّ التشريعات المدنية الوضعية لم تتفق على موقف موحد من حالة تعاقد الشخص مع نفسه فمنها مايحرم في الأصل هذا التعاقد ومنها مايبيحه. فالقانون السويسري والقانون الفرنسي أباح بوجه عام تعاقد الشخص مع نفسه مع تحريمه في حالات استثنائية. أما القانون الألماني والقانون الإنكليزي والشريعة الإسلامية والقانون المصري والسوري فقد حرّموا تعاقد الشخص مع نفسه كمبدأ عام ولكنهم أباحوا ذلك في حالات استثنائية كولاية الأب على ماله، وله فله أن يشتري أو يبيع بالغبن اليسير لا الفاحش وكذلك الجد.

فالمشرع السوري، منع النائب مبدئياً من التعاقد مع نفسه، والأصل في حظر هذا التعامل للتهمة إذ يصعب في الواقع على النائب إذا تعاقد مع نفسه (سواء كان نائباً عن أحد المتعاقدين أو عن كليهما) ألا يميل بعض الميل فيحابي نفسه على حساب الأصيل أو يحابي أحد المتعاقدين على حساب الآخر إذا كان نائباً عنهما معاً. فإذا انتفت هذه التهمة كما في حالة ولاية الأب على مال ولده فيباح له التعاقد ضمن قيود معينة.

ويمكن من الناحية القانونية رد علّة تحريم تعاقد النائب عن نفسه إلى تجاوز النائب حدود نيابته ذلك أنّ النيابة وإن صدرت بصيغة عامة أي غير مقيدة من حيث شخص المتعاقد معه، إلا أنها تتضمن مع ذلك قيداً ضمنياً فيما يتعلق بشخص النائب وهو الشخص الذي لا تتحقق بالتعاقد معه رعاية مصلحة الأصيل ويبنى هذا القيد الضمني على الإرادة المفترضة للأصيل فإذا ظهرت الإرادة الحقيقية بإجازة تعاقد النائب مع نفسه صحّ ذلك.

ولكن، هناك استثناءات على منع تعاقد الشخص مع نفسه (٦٥)، وهذه الاستثناءات هي:

١. الترخيص السابق أو الإجازة اللاحقة من الأصيل ففي هذه الحالة ينتفي القيد الضمني الوارد بالنسبة للنائب.

٢. إذا أجاز القانون تعاقد الشخص مع نفسه كما هو الحال بالنسبة للولي.

٣. إذا قضت قواعد التجارة بجواز تعاقد الشخص مع نفسه كالوكيل بالعمولة (٦٦).

---

(٦٥) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص١١٧.

(٦٦) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٥٦/٦/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س٧، ص٧٦٧ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص ٣٥٧ :"ليس ما يمنع في القانون من أن يكون البائع وكيلاً بالعمولة. ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين في شخص واحد مع وحدة البضاعة ووحدة المشتري. ولا يغير من الأمر شيئاً ألا يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لأن انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها".

٣. تقييد النيابة من حيث الموضوع: قد تتناول النيابة جميع التصرفات بصفة عامة أو نوعاً معيناً منها أو تصرفاً معيناً بالذات لا يستطيع النائب إجراء غيره. وقد أتى المشرع في تنظيمه للوكالة بقواعد تبين مدى النيابة من حيث الموضوع فنصّ بأنّ الوكالة إذا كانت عامة فإنها تنصرف إلى أعمال الإدارة كالإجارة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أمّا أعمال التصرفات كالبيع أو الإيجار فلا بدّ فيها من وكالة خاصة لخطورتها وذلك بذكر العمل الذي يخوّل النائب القيام به وإذا كان العمل تبرعاً فيجب تحديد المال موضوع التصرف.

ولكن، هل يجوز للنائب إجراء تصرف مشابه للتصرف موضوع النيابة إذا كان أقل منه خطورة؟ القاعدة أنّ من يملك الأكثر يملك الأقل غير أنه يرجع إلى القضاء لتحديد ماإذا كان التصرف المشابه أقل خطورة من التصرف الأصلي موضوع النيابة.

٣. تقييد النيابة من حيث الشكل: في نطاق النيابة من حيث الشكل يجب التمييز بين التصرفات التي يبرمها النائب باسم الأصيل وبين شكل النيابة ذاتها: فالنيابة الاتفاقية لا تخضع في الأصل لأي شكل معين لأنها تعتبر من الأعمال الرضائية فيصح أن تتم شفهياً أو كتابياً سواء في سند عادي أو رسمي ولكن أحياناً قد يتطلب القانون لانعقاد التصرف القانوني موضوع النيابة أن يتم هو بشكل رسمي ولذا أوجب أن تتم النيابة كذلك بشكل رسمي لتنبيه المتعاقد إلى خطورة العمل الذي سيقدم عليه كما في الهبة والرهن الرسمي.

٤. تقييد النيابة بإضافتها إلى أجل أو تعليقها على شرط: قد يتم تقييد النيابة بإضافتها إلى أجل فاسخ تنتهي بانتهائه أو إلى أجل واقف لاتبدأ إلا بحلوله. وعلى ذلك يكون النائب قد خرج عن حدود نيابته إذا باشر عمله بعد انقضاء الأجل الفاسخ أو قبل حلول الأجل الواقف. كذلك، إذا تعاقد النائب قبل تحقق الشرط الواقف أو بعد تحقق الشرط الفاسخ فإنه يكون قد تجاوز حدود نيابته.

ب. مصدر النيابة في حالة تجاوز النائب حدود نيابته: إذا تجاوز النائب حدود نيابته فإنه ينصب نفسه بذلك وكيلاً بإرادته المنفردة على أن يقره الموكل بعد ذلك، وفي هذه الحالة يكون مصدر النيابة:

- إما القانون: ففيما جاوز حدود الوكالة هو وكيل بإرادته المنفردة ويشترط لقيام النيابة إقرار الموكل.

- أو الإرادة المشتركة للوكيل والموكل، وهنا إرادة الموكل لاحقة لإرادة الوكيل.

والصحيح أن مصدر النيابة هو الإرادة المنفردة لأن للعقد أثراً رجعياً فإذا اعتبرنا الإقرار قبولاً للإيجاب الذي قدمه الوكيل بإبرام العقد المتجاوز فيه فمعنى ذلك أنّ العقد سيقوم بمجرد القبول وبأثر حال مباشر وليس رجعياً.

ج. حكم تجاوز النائب حدود نيابته: إذا تجاوز النائب حدود السلطة المخوّلة له أو خالف مضمونها فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل ويكون هو شخصياً مسؤولاً عن التعاقد ويتوجب عليه التعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد من عدم نفاذ العقد بحق الأصيل. ولكن أحياناً ورغم انتفاء النيابة إلا أنّ تصرف النائب قد ينفذ بحق الأصيل وذلك في الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى: الوكيل الفضولي: أي إذا كان عمل النائب نافعاً للأصيل وتوفر فيه شروط الفضالة. وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون المدني للوكيل الخروج عن حدود وكالته "متى كان من المستحيل عليه إخطار (٦٧) الموكل سلفاً، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة".

---

(٦٧) يعبر القانون عن الإخبار الذي يوجبه القانون من شخص لآخر بلفظ "الإخطار" وهو اللفظ الشائع في المعاملات القانونية بمصر، أما في سورية، فإنّ لفظ الإنذار هو الأكثر شيوعاً في الاستعمال، ولفظ الإخبار هو الصحيح في اللغة، لأنّ الإخطار لا يستعمل بمعنى الإخبار والإيذان هنا. ولهذا، سنقتصر على استعمال لفظ الإخطار عند نقل النصوص القانونية فقط.

الحالة الثانية: النيابة الظاهرة: رغم انتفاء النيابة أو تجاوزها إلا أنّ تصرف النائب ينفذ في حق الأصيل وذلك رعايةً لحسن النية وضماناً لاستقرار التعامل، وهذا إذا كان الغير بسبب خطأ الأصيل أو إهماله قد اعتقد بحسن نية أنّ النائب كان يتصرف في حدود سلطاته باعتباره نائباً.

وهذه هي النيابة الظاهرة التي تفترض وجود مظهر خارجي من فعل الأصيل حمل الغير على الاعتقاد بأنّ النائب إنما يتعامل في حدود نيابته أو أنّ هناك نيابة في حال عدم وجودها. مثال: ترك الأصيل سند النيابة بيد النائب بعد انقضاء نيابته وكذلك عملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر إذا كان العمل الذي قاموا به يدخل في حدود نيابتهم.

النيابة الظاهرة يمكن أن تثار في النيابة الاتفاقية أمّا في النيابة القانونية فلا مجال لوجودها لأنّ القانون هو الذي يحدد سلطات النائب ولا عذر بجهل القانون. وهناك تطبيقان للنيابة الظاهرة:

التطبيق الأول: إذا استمر النائب في العمل باسم الأصيل بعد انقضاء نيابته فإنّ تصرفه يعُد نافذاً في حق الأصيل وذلك رعايةً لحسن النية وتوفيراً لاستقرار التعامل. ويعّد تصرف النائب ملزماً للأصيل إذا كان النائب بالإضافة إلى المتعاقد معه يجهل وقت العقد انقضاء النيابة كوفاة الموكل دون علمه أو في حال العزل الضمني للوكيل حسن النية (٦٨).

أمّا إذا كان النائب سيء النية أي يعلم بانقضاء نيابته فيجب التمييز بين العلاقة التي تربط النائب بالأصيل أو خلفائه وبين العلاقة التي تربط الأصيل بخلفائه مع الغير، ففيما يخص العلاقة بين النائب والأصيل أو خلفائه يكون النائب مسؤولاً قِبَلِهم، أما العلاقة بين الأصيل وخلفائه مع الغير فيعتبر العقد نافذاً إذا كان الغير حسن النية.

---

(٦٨) نصت المادة ١٠٨ من القانون المدني السوري على أنه :"إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمانه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

التطبيق الثاني: قد يتم أحياناً وفاء دين بحسن نية إلى شخص يتقدم إلى المدين بمخالصة صادرة عن الدائن (قد يكون حامل المخالصة قد استولى عليها خلسةً) فيقبض الدين دون أن يوكله الدائن بذلك. في هذه الحالة يسري الوفاء في حق الدائن وينقضي به الدين لأنّ من يتقدم بالمخالصة يعّد نائباً ظاهراً عن الدائن.

الحالة الثالثة: ويسري في حق الأصيل تصرف النائب الذي تجاوز فيه حدود نيابته إذا صدر منه إقرار له فالإقرار اللاحق كالإذن السابق وتضاف آثار التصرف إلى شخص الأصيل من وقت انعقاده لا من وقت صدور الإقرار.

خامساً.آثار النيابة: هناك آثار للنيابة تخص الأصيل والنائب والغير الذي تعاقد مع النائب.

١. آثار النيابة بالنسبة للأصيل: يترتب على انعقاد التصرف بطريق النيابة أن تضاف آثار هذا التصرف حقوقاً أم التزامات إلى شخص الأصيل مباشرة ولذا يرجع إلى الأصيل للحكم على الأهلية اللازمة للتصرف موضوع النيابة(٦٩). وتصرفات النائب وحدة غير قابلة للتجزئة فلا يجوز للأصيل قبول التصرف النافع له ورفض التصرف الضار به.

٢. آثار النيابة بالنسبة للنائب: يعتبر النائب أجنبياً عن التصرف موضوع النيابة بالرغم من أنّ هذا التصرف قد تمّ بإرادته لأن آثار هذا التصرف تضاف مباشرة إلى شخص الأصيل. فالنائب لا يعد مسؤولاً عن تنفيذ العقد إلا إذا كان كفيلاً.

٣. آثار النيابة بالنسبة إلى الغير: بمجرد تمّ التصرف موضوع النيابة (عقد بيع مثلاً) ارتبط الغير بالأصيل مباشرة فيصبح دائناً ومديناً بكل ماينشأ له من هذا التصرف من حقوق وما يترتب عليه من التزامات. وليس له حق الرجوع على النائب الذي

---

(٦٩) أنور سلطان: مرجع سابق، ص٣٧، ف٣٣.

تعاقد معه إلا إذا كان كفيلاً فيرجع عليه بمقتضى الكفالة أو إذا وقع منه خطأ أضر بالغير فيرجع عليه على أساس المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني
سلامة الرضا

حتى يكون العقد صحيحاً يجب أن تكون الإرادتان اللتان يتكون منهما العقد صادرتين عن وعيٍ واختيارٍ حر. ولذلك فإذا كان أحد المتعاقدين قد اتخذ قراره بالتعاقد من غير وعي كامل بما يتعاقد عليه نتيجة غلط أو تدليس، فإن إرادته تكون معيبة على نحوٍ يحق له أن يتمسك بإبطاله. وإذا كان أحد المتعاقدين قد اتخذ قراره من غير اختيار كاف سواء نتيجة إكراه أو نتيجة استغلال تعرض له كان له كذلك أن يتمسك ببطلان العقد.

والقاسم المشترك بين هذه العيوب، أنّ الإرادة موجودة في العقد لكنها وافقت على إبرام العقد في مناخ غير صحي، ولولا هذا المناخ لما وافقت على العقد أو لما وافقت على الشروط التي تضمنها العقد.

فهنا العقد شابه عيب من عيوب الإرادة Vices du consentement وبالتالي فهو قابل للإبطال، أما إن انتفت الإرادة من أساسها فنكون أمام انتفاء لركن الرضا وليس أمام عيوب الإرادة وبالتالي فالعقد باطل. إذاً هناك أربعة عيوب للرضا: الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال.

المطلب الأول
الغلط
L'erreur

أولاً. تعريف الغلط: الغلط هو توهم يقع فيه المتعاقد فيقدم نتيجة ذلك على إبرام عقد من العقود. والتوهم هو تصور يخالف الواقع. يمكن أن يقع التصور في كل جانب من جوانب العقد: في أركانه، وفي شروطه وفي مواصفاته.

والسؤال ماأثر الغلط على سلامة العقد؟ إذا طبقنا مبدأ سلطان الإرادة فإن كل غلط يبطل صحة العقد، ولكن هذا يؤدي الى زعزعة المعاملات وضرر المتعاقد الآخر. الغلط في أنواعه يجمع بينه الوهم أو التصور الخاطئ فلا يوجد اختلاف من هذه الناحية وإنما الاختلاف من حيث الآثار.

ثانياً. أنواع الغلط: إما أن يمنع الغلط انعقاد العقد وإما أن يجعل العقد معيباً رغم انعقاده وإما أن يكون غير مؤثر في انعقاد العقد أو في صحته.

١. الغلط المانع من الرضا (٧٠): الغلط المانع erreur-obstacle هو وهم ينصّب على ركن من أركان العقد أو نوعه أو سببه أو محله مما يجعل الإرادتين غير متطابقتين ويمنع بالتالي من تلاقيهما. وهناك عدة أنواع للغلط المانع:

أ. يعدّ الغلط مانعاً إذا انصّب على ماهية العقد: كأن يتصور أحد المتعاقدين أن العقد هبة في حين يتصوره الآخر قرضاً. مثال: شخص احتاج لمبلغ من النقود فطلبه من صديق أعطاه له على سبيل القرض بينما اعتقد هو أنه أخذ المبلغ على سبيل الهبة فهنا يوجد غلط. ففي هذا المثال يعتقد الأول أن العقد قرض بينما يعتقد الآخر أنه هبة فهنا الإرادتان مختلفتان على نحوٍ يحول دون تطابقهما وتلاقيهما ويحول بالتالي دون انعقاد العقد.

ب. يعتبر الغلط مانعاً كلما كان هناك غلط في محل العقد أو في ذاتية الشيء الذي يرد عليه العقد مثال: تعاقد شخص على شراء شقة معتقداً أنه يشتري الشقة التي في الطابق الثاني بينما يريد البائع بيع الشقة التي بالطابق الرابع فلا ينعقد العقد في هذه الحالة.

---

(٧٠) راجع مصطفى الجمّال، النظرية العامة للإلتزامات، ١٩٨٧، ص ١٠٣.

ج. ويعتبر الغلط مانعاً اذا كان الغلط في سبب الالتزام: مثل أن يتفق الورثة مع الموصى لهم على قسمة أعيان التركة، اعتقاداً منهم بصحة الوصيّة ونفاذها، ثمّ يتضح لهم أن الوصيّة باطلة أو أن المورّث قد رجع عنها قبل وفاته، فسبب الالتزام هنا غير موجود.

د. وهناك أخيراً الغلط في محل الالتزام: كبيع شيء معين بالذات اعتقاداً بوجوده وقت البيع ثمّ يتبين أنه قد هلك في ذلك الوقت.

إذاً : كل غلط في ماهية العقد أو في ذاتيته أو سببه أو محله يعتبر غلطاً مانعاً ينفي ركناً من أركان العقد وهذا يعني أنه غير منعقد أصلاً. فالغلط المانع ليس عيباً من عيوب الإرادة لأنه حتى يكون هناك عيب فيجب أن يكون هناك إرادة، و بما أنه يعدم هذه الإرادة فإنه ينفي وجود الرضا مما يجعل العقد باطلاً، ولهذا السبب تمّ استبعاد الغلط المانع من دائرة البحث.

٢. الغلط المعيب للإرادة: هو الغلط الذي يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال. فهو أقل خطراً من الغلط المانع وأكثر خطورة من الغلط غير المؤثر. فإذا اشترى شخص شيئاً اعتقاداً منه أنه تحفة أثرية بينما لم يكن الشيء كذلك في حقيقة الأمر كان هناك كذلك غلط. ففي هذا المثال، أحد المتعاقدين يعتقد أن الشيء المتعاقد عليه تحفة أثرية على خلاف الحقيقة فتتطابق الإرادتان وتتلاقيان على إتمام البيع فينعقد العقد ولكن بما أن العقد معيبٌ بسبب غلط أحد المتعاقدين فإنه يمكن إبطاله.

أ. شرائط التمسك بالغلط: تبنى القانون المدني السوري النظرية الحديثة في الغلط فنص في المادة ١٢١ منه على "حق المتعاقد الذي يقع في غلط جوهري أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه".

ثم عرفت الفقرة الأولى من المادة ١٢٢ الغلط الجوهري فقالت :"يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط". نستنتج من النصين السابقين أنّ كل غلط يقع في صفة جوهرية يعطي

الحق للمتعاقد الذي وقع في الغلط أن يبطل العقد إذا كان الغلط مشتركاً، فيجب أن يكون الغلط جوهرياً وأن يكون مشتركاً بين المتعاقدين.

الشريطة الأول: أن يكون الغلط جوهرياً: الغلط الجوهري قد يقع على مادة الشيء المعقود عليه أو على صفة من صفاته الجوهرية، والمهم في الغلط الجوهري أن يكون هو الدافع إلى التعاقد.

ومعيار الغلط الجوهري هو معيار شخصي (٧١) وانتقل مفهوم الغلط من المادة إلى الصفة. مثال: أن يشتري شخص ساعة على أنها أثر تاريخي ومصنوعة من ذهب، ثمّ يتبين له أنها أثرية فعلاً ولكنها مصنوعة من البرونز فهنا الغلط بمادة الشيء وليس في الصفة المعتبرة له ففي هذه الحالة لايعد العقد باطلاً مادامت الساعة تاريخية حسب نية المشتري.

ولايشترط في الغلط الجوهري أن يكون الشيء مادياً فقد يكون شيئاً معنوياً (٧٢) كالغلط عند شراء محل تجاري في تقدير عملائه (العملاء عنصر أساسي من عناصر المتجر) أو حقاً مالياً كغلط البائع في تقدير نصيبه في التركة هو غلط في صفة من صفات الشيء الجوهرية. ويعتبر الغلط جوهرياً في الحالات التالية:

أ. الغلط في شخص المتعاقد: عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار فالغلط عيب بالإرادة ويبطل العقد. كذلك إذا كان الغلط بصفة من صفات العاقد وكانت هذه الصفة محل اعتبار فالعقد قابل للإبطال.

---

(٧١) كانت النظرية التقليدية للغلط تعتمد في تحديد الحالات التي يعتبر فيها الغلط مؤثراً وبالتالي يكون العقد قابلاً للإبطال على معيار موضوعي وتقيده في حالتين هما الغلط في مادة الشيء أو جوهره، والغلط في شخص المتعاقد الآخر إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد، ولكن تعرضت هذه النظرية للنقد مما أدى لظهور النظرية الحديثة في الغلط التي تحدد الغلط بمعيار شخصي ذاتي فقط.

(٧٢) راجع إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام، فقرة ٩٤، ص ١٨٠.

والأصل أن الغلط في الشخص يقع في عقود التبرع كأن يهب شخص شيئاً لآخر يظنه فلاناً فإذا هو غيره، وقد يقع في عقود المعاوضة كعقود العمل والإيجار كأن يتعاقد شخص مع طبيب يحسبه جراحاً وإذ به طبيب عام فهنا الغلط بصفة جوهرية والعقد قابل للإبطال. كذلك أن يؤجر شخص داراً لسيدة يعتقد أن سلوكها لاشائبة فيه ثمّ يتضح له أنها كانت تحترف الدعارة فيستطيع رفع دعوى أمام القضاء لإبطال عقد الإيجار.

٢. الغلط في الباعث على التعاقد: هو الحافز الذي جعلنا نبرم العقد. مثال: أن يشتري شخص سيارة معتقداً أن سيارته القديمة قد تحطمت في حادثة تصادم ثمّ يتضح له عدم صحة هذا الاعتقاد ويطعن بالغلط باعتبار أن مادفعه إلى شراء السيارة كان اعتقاده تحطيم سيارته القديمة.

وهناك مثال آخر، وهو أن يهب شخص أثناء مرضه عيناً معينة لأحد الورثة، وكان الباعث لهذه الهبة اعتقاده أنه في مرض الموت، فإذا تماثل إلى الشفاء بعد ذلك، فإن هذا الغلط في الباعث يكفي، استناداً للنظرية الحديثة في الغلط، لاعتبار العقد قابلاً للإبطال ويتشدد القضاء بأن يكون الغلط مشتركاً أو أن يعلم المتعاقد الآخر بذلك، في حين أنه لم يكن كافياً وفق النظرية التقليدية(٧٣).

أما إذا كان الباعث غير مشروع فالعقد باطل وليس مجرد عيب من عيوب الإرادة، أما إذا لم يتصل الغلط الباعث بالمشروعية من عدمها فيعتبر ذلك عيباً من عيوب الإرادة،

---

(٧٣) د. سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ١٧٩. ولكن هذا الغلط في الباعث يصبح مؤثراً إذا ظهر بشكل واضح في العقد كما لو أبرم أحد الأشخاص عقداً معلقاً على شرط صريح قائم على الباعث الذي تبين عدم مطابقته للحقيقة كما لو ذكر في العقد أنه يشتري السيارة فقط لأنّ سيارته قد تحطمت، أو كما لو علّق إيجار منزله على شرط واقف هو نقله من مدينة إلى أخرى. وفي هذه الحالات أثر الدافع على العقد لا يستند إلى نظرية الغلط ولكن إلى القواعد الخاصة بالالتزامات المعلقة على شرط.

F.Terré, PH. SIMLER, Y.Lequette: Droit civil, les obligations, ٥ éd, Précis Dalloz, ١٩٩٣, p. ١٧٣.

كأن يؤجر موظف داره متصوراً أنّ عمله قد نقل إلى محافظة ثانية ثم يتبين له أنه لا يوجد أي قرار بالنقل فيحق له بالتالي طلب إبطال العقد.

ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين منقسمين حول أثر الغلط في الباعث في إبطال العقد. فقد اشترط البعض مثل Marty et Raynaud ضرورة تعلق الغلط بمحل العقد ولا يكفي أنّ ينتج عن أسباب شخصية. بينما اعتبر القسم الآخر من الفقهاء مثل Planiol et Ripert أنّ الغلط في الباعث على التعاقد يبرر طلب الإبطال في كل الحالات.

وفي الواقع، وباستثناء إدراج شرط واقف أو فاسخ في العقد، فإنّ الإبطال بسبب الغلط لا يمكن أن ينقل للطرف الآخر نتائج البواعث الشخصية لطالب الإبطال(٧٤).

٣. الغلط في القيمة: هو الغلط في تقدير قيمة مايرد عليه التعاقد. أي هو أن يتصور المرء أن السلعة أو البضاعة التي يشتريها ذات قيمة معينة فيقبل بالشراء استناداً لهذا السعر ثمّ يتبين له أن الثمن المدفوع مختلف عن الحقيقة والواقع. مثال أن يشتري شخص عملة أجنبية وهو يجهل انخفاض سعرها المفاجئ.

ولايعتبر المشرع السوري الغلط بالقيمة عيباً بالإرادة ولايؤثر على العقد لأنّ الغلط بالقيمة يعد نوعاً من الغبن، والغبن في ذاته لايعد سبباً لإبطال العقد إلا في حالات محددة، أما إذا كان الغبن ناشئاً عن استغلال طيش بين أو هوى جامح فيمكن الطعن بالعقد على اساس عيب الاستغلال.

إذاً: الغلط في القيمة ليس عيباً من عيوب الإرادة، ولكن إذا اقترن الغلط بالقيمة بالغلط في صفة جوهرية للشيء فعندئذ يكون الغلط جوهرياً ويعطي الحق بطلب إبطال العقد، وهذا يتطلب للإبطال: أ. تفاوتاً بالقيمة. ب. غلطاً بالقيمة وغلطاً بالصفة بأن

---

(٧٤) يجب الإشارة إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية لم تقبل أبداً أن يؤدي الغلط في الباعث إلى طلب الإبطال. لمزيد من التفاصيل حول قرارات محكمة النقض الفرنسية، راجع:

v. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٤٧٣.

واحد. مثال: أن يبيع شخص شيئاً أثرياً بثمن بخس وهو يجهل أنه أثري ففي هذه الحالة يحق له طلب إبطال العقد.

الشريطة الثاني: اتصال المتعاقد الآخر بالغلط: وضع المشرع قيوداً لإبطال العقد(٧٥):

أ. يجب أن يكون الغلط مشتركاً: اشترى شخص شيئاً على أنه أثري ثمّ اتضح أنه ليس كذلك، فالمشتري وقع في غلط في صفة جوهرية في المعقود عليه (توهمه أن الشيء أثري) في حين أنه حديث الصنع. فإذا وقع البائع في نفس الغلط (أي اعتقد ايضاً أن الشيء أثري) وهو ليس أثرياً فعندئذ يجوز إبطال العقد لوجود غلط في صفة جوهرية للمبيع وقد وقع فيه كلا المتعاقدين.

ب. أن يكون المتعاقد على علم بغلط الطرف الآخر: ففي هذه الحالة، حتى وإن كان الغلط فردياً من قبل أحد المتعاقدين، فإذا لم يُعلِم العاقد اليقظ العاقد الآخر بما وقع فيه فإنه يعد سيء النية ويكون العقد قابلاً للابطال لسوء نيته. فإذا كان البائع يعلم أنّ المشتري قد وقع في غلط ما معتبراً أنّ الشيء أثري ولم ينبهه إلى ذلك كان سيئ النية ويصبح العقد نتيجة لذلك قابلاً للإبطال. أو أن يشتري شخص قطعة أرض بسعر مرتفع متصوراً أنها قيد التنظيم من البلدية بينما يعلم المتعاقد الآخر أي البائع عدم صحة هذا الاعتقاد ولكنه سكت وأبرم العقد.

ج. أن يكون اكتشاف المتعاقد لهذا الغلط الذي دفع المتعاقد الآخر لإبرام العقد سهلاً: فقد يكون الغلط الذي وقع فيه أحد المتعاقدين فردياً، إلا أنّه كان من السهل على المتعاقد الآخر أن يعلم أنّ هذا الغلط هو الدافع للمتعاقد معه على إبرام العقد، كأن يدخل شخص محلاً لبيع الحاجات الأثرية ثمّ يتبين أن الشيء ليس أثرياً فصاحب المحل مسؤول وكان عليه أن يُعلِم الطرف الآخر أنه بالرغم أن المحل مخصص لبيع الأشياء الأثرية

---

(٧٥) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٩٥.

إلا أن هذا الشيء بالذات ليس أثرياً فإذا لم يلفت نظره الى ذلك كان مقصراً ويكون العقد قابلاً للإبطال.

والغلط الذي هو تصور مخالف للحقيقة إمّا أن يقع على أمر من أمور الواقع كتصور المتعاقد أنّ الشيء المبيع أثري في حين أنّه ليس كذلك، أو أن يقع على قاعدة من قواعد القانون.

ب. الغلط بالقانون: نصت المادة ١٢٣ من القانون المدني :"يكون العقد قابلاً للابطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقضِ القانون بغيره".

والغلط بالقانون هو أن يتصور الإنسان أن الحق الذي يتمتع به هو شيء معين ثمّ يثبت أن حقه هو غير ذلك الشيء. كأن يبيع وارث نصيبه متصوراً أنه الثلث ثمّ يتبين أن نصيبه هو أكثر من ذلك ، فالغلط جاء نتيجة سوء فهم الحكم القانوني ويعطي الحق بطلب إبطال العقد.

أ. شروط إبطال الغلط بالقانون: يتطلب للإبطال من أجل الغلط بالقانون(٧٦):

* يجب وجود نص قانوني واضح الدلالة، أي يجب أن يكون هذا النص وارداً في القانون أو استقر عليه القضاء. ولهذا يشترط الفقهاء أن يكون الغلط في قاعدة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

* يجب تطبيق نص القانون وعدم التهرب منه أو استبعاده: فيجب ألا يؤدي التمسك بالغلط إلى تعطيل تطبيق حكم القانون، فلا يجوز للمؤجر الذي أبرم عقد إيجار بأجرة تزيد على الحد القانوني طلب إبطال هذا العقد بسبب جهله بأنّ هناك حداً قانونياً للأجر وأنّه لو كان يعلم بهذا الحد لما أقدم على التعاقد.

---

(٧٦) احمد سعد: مرجع سابق، ص ١٥٥.

* يجب عدم وجود نص يمنع من الاعتداد بالغلط بالقانون كما في عقد الصلح حيث تنص المادة ٥٢٤ من القانون المدني السوري: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

أ. التمييز بين الغلط بالقانون ومبدأ عدم جواز الاعتذاربالجهل بالقانون: فيقصد بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون منع استبعاد تطبيق حكم القانون بحجة عدم العلم به، أمّا التمسك بالغلط في القانون فيقصد به إعمال حكم القانون وليس استبعاده.

ويجب ألا يتعارض التمسك بالغلط بالقانون مع مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون فلا يجوز التمسك بالغلط بالقانون إذا كان إبطال العقد سيؤدي لعدم تطبيق القاعدة القانونية التي وقع الغلط فيها. فلا يجوز للمؤجر مثلاً التمسك بجهله للقاعدة القانونية التي تضع حداً أعلى لبدل الإيجار ليطلب إبطال العقد الذي أبرمه مع المستأجر، وإنما يجب إعمال الحكم القانوني الذي يؤدي لإنقاص الأجرة إلى القيمة المحددة.

وقد قصر بعض المؤلفين تطبيق قاعدة الجهل بالقانون على القواعد القانونية الآمرة وخصوصاً القانون الجزائي وبالتالي لا يمكن إبطال العقد للغلط بالقانون إلا إذا وقع على قاعدة تفسيرية. أما البعض الأخر فيعتقد أنّ قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تطبق مبدئياً على جميع القواعد القانونية الآمرة والمفسرة، وهذا الرأي هو الأرجح لأن الغلط بالقانون يعتد به ولو تعلق بقاعدة آمرة كالزواج والميراث.

ج. حسن النية كشرط للتمسك بالبطلان: إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري وكان المتعاقد الآخر يعلم أو يستطيع أن يعلم بوقوعه في الغلط ثبت له الحق في التمسك بإبطال العقد. وهذا الحق كغيره من الحقوق يخضع للرقابة فلا يجوز التعسف في استعماله، ولذلك تنص المادة ١٢٥ في الفقرة الأولى: "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

تطبيقاً لذلك فإذا كانت المصلحة التي يبتغيها من يتمسك بالبطلان للغلط مصلحة غير مشروعة فلا يجوز التمسك بإبطال العقد حتى ولو ثبت أن الغلط كان جوهرياً. مثل: وقوع الغلط في عقد عمل بشأن ديانة العامل أو نشاطه النقابي فلا يحق لرب العمل طلب إبطال العقد حتى وإن ثبت أن الغلط كان جوهرياً وأن العامل كان يعلم بوقوع رب العمل بهذا الغلط.

أيضاً إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد على النحو الذي توهمه المتعاقد الواقع في الغلط، فإن هذا الأخير يبقى ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذ تنتفي في هذه الحالة مصلحته في التمسك بإبطال العقد. فإذا اشترى شخص صورة للوحة فنية وهو يعتقد أنه يشتري الأصل فلا يجوز له التمسك بالغلط إذا عرض البائع اعطاءه اللوحة الأصلية بالفعل.

ويجب الإشارة إلى أنّ المادة ١٢٥ من القانون المدني السوري تحمل ظلماً للمتعاقد الواقع بالغلط لأنها تحول بينه وبين طلب الإبطال إذا أظهر المتعاقد السيء النيّة رغبته في تنفيذ العقد على النحو الذي كان يتوهمه.

٣. الغلط غير المؤثر: نصت المادة ١٢٤ من القانون المدني على الغلط المادي فاعتبر أنّ مجرد الغلط في الحساب أو غلط القلم لايؤثر في صحة العقد حيث يبقى صحيحاً، ولكن يجب تصحيح هذا الغلط. ويكون الغلط غير مؤثر في الحالات التالية:

أ. الغلط في صفة غير جوهرية لشيء أو شخص: فالغلط في شخص المتعاقد إذا لم يكن لشخصيته أي أهمية في العقد، وكذلك لصفته كأن يكون الشخص غنياً أو فقيراً مثلاً لا يؤثر على العقد.

ب. الغلط في القيمة: اذا لم يرافقها غلط بصفة جوهرية لايؤثر على صحة العقد.

ج. الغلط في الحساب لايؤثر على سلامة العقد إذا اشترى شخص جملة سلع كل منها بثمن وعند جمع الثمن وجد غلطاً ما، فهذا الغلط لا يؤثر على سلامة العقد.

المطلب الثاني

التدليس

Le dol

أولاً. تعريف التدليس: التدليس هو خديعة يوقع فيها المتعاقد فيتصور الأمور على غير حقيقتها فيقبل إبرام العقد. فالتدليس هو تحايل غير مشروع يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط.

يلتقي الغلط مع التدليس في تصور الأمور على غير حقيقتها ويختلفان من حيث أن الغلط أمر تلقائي أي أن المتعاقد وقع في الغلط من تلقاء نفسه، أما في التدليس فالمتعاقد دفع إلى الخديعة فدُلِس عليه(٧٧). فالتدليس هو تغليط. ورغم أن القانون حدد حالات العقد القابل للإبطال بالغلط إلا أنه يوجد أنواع من الغلط يمكن إبطالها استناداً إلى نظرية التدليس كالغلط بالقيمة.

ثانياً. التمييز بين التدليس والغش: يجب التمييز هنا بين الخديعة التي ترافق إبرام العقد والخديعة التي ترافق تنفيذه، فإذا جاءت الخديعة سابقة لإبرام العقد أي أثناء تكوينه فتسمى تدليساً وتطبق أحكامه، أما إذا كانت الخديعة مرافقة لتنفيذ العقد فلا تسمى تدليساً وإنما غشاً.

---

(٧٧) استعمل قانون الموجبات والعقود اللبناني لفظ "الخداع" بدلاً من اصطلاح التدليس الذي درج رجال القانون في مصر على ترجمة كلمة dol الواردة في القانون الفرنسي. ويبدو أنّ لفظ "الخداع" الذي استعمله القانون اللبناني أكثر صحةً من لفظ "التدليس"، لأنّ التدليس لغةً وفي اصطلاح الفقه الإسلامي إنما يدل على كتمان، واخفاء لا على تضليل، وإيهام، لأنّ المقصود بالتدليس قانوناً انما هو تضليل، وإيهام للمتعاقد لا يختص بحالات الكتمان، بل الأصل فيه استعمال وسائل إيجابية احتيالية لإيقاع المتعاقد في التوهم الذي يدفعه إلى إبرام العقد. ولهذا، فإنّ لفظ الخداع أقرب دلالةً على هذا المعنى من لفظ التدليس. ر. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص٩٠.

وأحكام الغش تختلف عن أحكام التدليس: فالغش وحده يفسد الرضا ولا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً وإنما يبطله بطلاناً نسبياً تلحقه الاجازة بشروطها (٧٨). وقد لا نطلب إبطال العقد بل نرفض استلام الشيء ونطالب بتنفيذ العقد وتسليمنا كمية جديدة وفق المواصفات المتفق عليها في العقد، وإذا رفض نلجأ عندئذٍ إلى القضاء لإلزامه بالتنفيذ وفقاً لشروط العقد. أما بالتدليس وباعتبار أن الخديعة رافقت تكوين العقد فهو مختل من أساسه وبالتالي فإن المدلَس عليه يستطيع إبطال العقد والتحلل منه.

ثالثاً. عناصر التدليس: حتى يتحقق التدليس لا بد من توفر عنصرين: العنصر الأول مادي، والعنصر الثاني معنوي.

١. العنصر المادي ويتمثل باستعمال المدلس وسائل احتيالية: يتحقق التدليس باستعمال وسائل مادية احتيالية تخدع الإنسان كوجود مخططات للأرض ووجود وثائق وبيانات كاذبة، وتسمى هذه الأعمال احتيالاً جزائياً وتعتبر بنفس الوقت تدليساً مدنياً تجعل العقد قابلاً للإبطال.

ويرتبط بهذا العنصر المادي القائم على الحيلة الخادعة ضرورة توفر نية التضليل لدى المتعاقد المدلس، فإذا وجدت الوسائل المادية ولكن لم يقصد المتعاقد التدليس على المتعاقد الأخر فلا نكون أمام تدليس لعدم وجود نية التضليل للإضرار بالطرف الآخر (وفي هذه الحالة يمكن طلب إبطال العقد استناداً إلى الغلط إذا تحققت كل الشروط اللازمة له) مثل التاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته للترويج لها لا يعتبر مدلساً. وهناك وسائل أخرى للاحتيال منها:

أ. الكذب: الكذب بحدوده الدنيا لايعتبر تدليساً فإذا تجاوز حدوداً معينة أصبح تدليساً وتطبق أحكامه كما إذا أدلى البائع بمعلومات كاذبة بشأن منشأ سلعة معينة مدعياً

---

(٧٨) نقض مصري ١٩٣٣/٥/١٨ – مجموعة أحكام الهيئة العامة للنقض، بند ٢٣، ص٨٣٥ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق ص٤٤١.

بأنها صنعت في بلد يشتهر بإنتاج مثل هذه السلع في حين أنها في الحقيقة مصنوعة في بلد آخر (٧٩).

ويجب التمييز بين الخديعة الخبيثة والتدليس البريء: فالتدليس البريء هو نوع من الكلام المعسول الذي اعتاده الناس فيحتاطون له عادة لتدارك آثاره، أما ماتجاوز منه الحد المألوف فهو خديعة وتعتبر الدعاية نوعاً من التدليس البريء كمبالغة التاجر في مدح بضاعته فلو أردنا إبطال كل عقد بسبب أي نوع من الخديعة لأدى ذلك لعدم استقرار المعاملات.

ب. كتم المعلومات: إن مجرد الكتمان réticence لا يعتبر تدليساً ما لم يقترن بحيل غير مشروعة، إلا أن كتم المعلومات يمكن أن يكون تدليساً وخاصةً في العقود القائمة على الثقة الشخصية، فكل عقد يبرم مع شخص من الأشخاص استناداً لمؤهلاته أو لثقة به ففي هذه الحالة أي كذب يصدر عنه فهو تدليس. وهناك أنواع من العقود يعتبر الكذب تدليساً حكماً وأبرز هذه العقود التأمين.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن كتم المعلومات قد يكون تدليساً إذا لم ينفذ بشكل مقصود الالتزام بالإعلام المفروض على عاتق كل متعاقد قبل التعاقد. ويجب التمييز بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وبين هذا الالتزام بالإعلام الناتج عن العقد، وكذلك يجب التمييز بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام وبين الالتزام بالنصيحة (٨٠).

---

(٧٩) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٠٧ تاريخ ١٩٧٥/٢/١٧، مجلة القانون، ص١٩٧٥/٢٥٥ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، المرجع السابق، ص٤٥٢ :" إن مجرد الكذب لا يكفي للتدليس ما لم يتبين بوضوح أن العاقد المخدوع لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب. وأن قعود العاقد عن استجلاء حقيقة أسعار العقارات التي باعها لا ينال من هذه القاعدة".

(٨٠) لمزيد من التفاصيل حول الالتزام بالإعلام، راجع:

Sur l'obligation précontractuelle d'information v. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٥٧٦.

٢. العنصر المعنوي ويتمثل بضرورة أن يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد: أي يجب أن يكون المدلِس حين التعاقد أراد أن يخدع الطرف الآخر بوسائل مختلفة، وهذه الوسائل من الخطورة بحيث تقنع الطرف الآخر بأمور لا وجود لها في الحقيقة والواقع وتدفعه بالتالي لإبرام العقد.

وتميز بعض التشريعات بين القبول بإبرام العقد والقبول بإبرام العقد بشروط أشد. فإذا كانت الخديعة على درجة من الأهمية بحيث ماكنا لنقبل بإبرام العقد أصلاً لولا هذه الخديعة فإننا نكون هنا أمام تدليس أصلي، أما التدليس بشروط العقد فيسمى تدليساً فرعياً وهو قبول المتعاقد إبرام العقد ببعض الشروط التي ماكان ليقبلها لولا هذه الخديعة. مثال: وجود شخص وهمي في مزاد ما، فإذا نتج عن ذلك رسو المزاد على شخص آخر فإنه يحق لهذا الأخير التعويض وليس الإبطال.

فالتدليس الأصلي يجعل العقد قابلاً للإبطال بينما يقتصر التدليس الفرعي على التعويض (٨١). والمعيار لتقرير ماإذا كانت الخديعة قد دفعت الشخص لإبرام العقد أم لا هو معيار شخصي وينظر للخديعة من خلال شخص المتعاقد من حيث الخبرة أو عدمها.

وهكذا، يتبين أنّ العنصرين المادي والمعنوي موزعان على المتعاقدين: فالعنصر المادي يوجد من الطرف المدلس، أما العنصر المعنوي فيوجد من الطرف المدلس عليه، ومتى توفر هذين العنصرين في العقد، فإنّه يجعل الإرادة معيبة ويعطي المدلس عليه حق طلب إبطال العقد إذا تحققت بقية شرائطه القانونية.

---

(٨١). هناك بعض التشريعات التي أهملت هذا التمييز بين التدليس الأصلي والتدليس العارض حيث اعتبرت أنه لا يوجد أي فرق بين أن يكون التدليس هو الدافع لإبرام العقد وبين أن يكون قد اقتصر على إبرام العقد بشروط أشد. وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الاتجاه الحديث. راجع، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

رابعاً. شرائط التدليس: نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانوننا المدني :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد". ثم نصت المادة ١٢٧ :"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

وهكذا يشترط لاعتبار التدليس عيباً من عيوب الإرادة توفر شريطتين: الشريطة الأولى يجب اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس، والثانية يجب أن يكون غرض المدلِّس غير مشروع.

١. يجب اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس: قد تصدر الخديعة عن الطرف الآخر ويمكن أن تصدر من شخص يعمل لحسابه وبالتواطؤ معه كالنائب أو القريب أو الزوج. أمّا إذا صدر التدليس من شخص أجنبي عن العقد دون أن يكون هناك تواطؤ، كتدخل أحد الأشخاص بإعطاء مواصفات غير حقيقية للمنزل المجاور له وذلك للتخلص من جاره الثقيل الظل، فلا يكون التدليس، في هذه الحالة، مبرراً لإبطال العقد، حفاظاً على استقرار التعامل حيث أنّ المتعاقد غير مسؤول عن تصرفات غيره، إلا إذا كان المتعاقد المستفيد من تدليس الغير عالماً بهذا التدليس أو مفترضاً حتماً العلم به، كما في حال العلم أنّ الإنسان قد خُدِع من أشخاص آخرين فاستغل شخص آخر الفرصة وأبرم العقد (٨٢).

---

(٨٢) وقد يكون التدليس متبادلاً عندما يلجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر بحيث يصبح كل من المتعاقدين معيباً لرضا الطرف الآخر. وحسناً فعل المشرع الكويتي عندما رد على كل منهما قصده ومنعه من التمسك بإبطال العقد (وهذا الحكم مختلف عن حكم الغلط الذي يجيز لكل من المتعاقدين الذي يقع في ذات الغلط الذي وقع به المتعاقد الآخر أن يتمسك بإبطال العقد). راجع المادة ١٥٥ من القانون المدني الكويتي.

٢. يجب أن يكون غرض المدلّس غير مشروع: يشترط أن يكون غرض الطرف المدلس غير مشروع، أمّا إن كان مشروعاً فلا يعتبر التدليس عندئذٍ عيباً من عيوب الإرادة كلجوء الدائن إلى الخديعة للحصول على رهن من مدين مماطل.

خامساً. جزاء التدليس: وينتج عن التدليس قابلية العقد للإبطال وبالتالي يجوز للمدلس عليه طلب إبطال العقد أو إبقائه، إذا رأى ذلك في مصلحته، وفي الحالتين يجوز له المطالبة بالتعويض إذا نشأ ضرر عن التدليس. في حين أنّ الغلط لا يعطي إلا الحق في طلب إبطال العقد دون الحصول على أي تعويض.

المطلب الثالث

الإكراه

La violence

بحث القانون المدني السوري الإكراه في المادتين ١٢٨ و١٢٩ حيث بيّن من خلالهما مفهوم الإكراه وشروطه وأثره.

أولاً. تعريف الإكراه: ضغط غير مشروع بوسيلة مكرهة أو مرهبة تجعل الإنسان المكرَه يقدم على إبرام العقد. فقد يمسك شخص يد آخر ويرغمه على أن يبصم بإبهامه على ورقة مثبتة لعقد بيع أو آجار أو قرض، وقد يكتفي مثل هذا الشخص بتهديد الشخص الآخر بإلحاق ضرر معين به لحمله على توقيع العقد فيقوم بتوقيعه خوفاً من وقوع الضرر المهدد به. ففي المثال الأول نكون أمام اكراه مادي أما في المثال الثاني فنكون أمام إكراه معنوي.

والإكراه المادي يعدم إرادة المكرَه أصلاً ويمنع من انعقاد العقد حيث يحول موافقة المتعاقد إلى عملية مادية دون أي موافقة حقيقية منه، وإذا أبرم العقد تحت تأثير الإكراه المادي فإنه يعتبر مجرد واقعة مادية وليست قانونية لعدم وجود الإرادة.

أما الإكراه المعنوي فلا يعدم إرادة من دفع إليه وإنما يقتصر أثره على إفساد الإرادة. فالإكراه هنا لايمنع من انعقاد العقد وإن كان يجعله قابلاً للإبطال كلما كان هذا

الإكراه هو الدافع الى التعاقد، أي أنه بالإكراه المعنوي يستطيع المكره الموافقة أو عدم الموافقة على إبرام العقد ولكنه يختار أهون الأمرين بالموافقة عليه، فهنا الإرادة موجودة لكنها معيبة مما تعطي الحق بإبطال العقد.

ثانياً. شرائط الإكراه: حتى يعتبر الإكراه معيباً للإرادة يجب توفر الشرائط التالية:

١. يجب أن يكون هناك ضغط معنوي من شخص لآخر: ويعتبر إكراهاً دون الاهتمام بالوسيلة، وقد يتعرض للتهديد في جسمه أو في معنوياته أو في ماله، وقد يتعرض للإكراه المتعاقد شخصياً أو شخص آخر أو أمواله يحرص هذا المتعاقد على إنقاذه مثل قريب، أو خاطب، أو صديق أو نحوه (٨٣). والضرر قد يكون حسياً كالضرب وقد يكون نفسياً إذا مسّ العاطفة أو الشرف. والضرر الحسي قد يتعلق بالجسم وقد يتعلق بالمال.

٢. يجب أن يكون التهديد غير مشروع: أما إذا كان مشروعاً فنميز بين أربع حالات:

أ. أن يكون الضغط مشروعاً لتحقيق أغراض مشروعة فلا يعتبر ضغطاً مثل الدائن الذي يهدد مدينه بتنفيذ الحجز على ماله إذا لم يعطه رهناً على أحد عقاراته، ففي هذه الحالة لايبطل عقد الرهن.

ب. أن يكون الضغط غير مشروع لتحقيق أغراض غير مشروعة: كأن يلجأ شخص لضرب آخر لإبرام عقد غير متوجب عليه وليس في صالحه. فالضغط هنا سبب لإبطال العقد لوجود الإكراه.

---

(٨٣) لقد حددت المادة ١١١٣ من القانون المدني الفرنسي الإكراه المؤثي لإبطال العقد ليس فقط ذاك الواقع على المكره وإنما أيضاً على الزوج والزوجة والأصول والفروع. وقد أصاب القانون المدني السوري بعدم قصر الغير على الأقارب لأنّ الإنسان لا ينزل فقط الأقارب منزلة نفسه فهناك الصديق والخاطب والمخطوبة لا بل ربّما يتأثر شخص ما بضغط يتعرض له صديق أكثر من تأثره بضغط يتعرض له أحد الأقارب.

ج. أن يكون الضغط مشروعاً لتحقيق أغراض غير مشروعة: كتهديد التاجر بشهر إفلاسه أو بالحجز على أمواله إذا لم يدفع الدين مع الفائدة، فهذا الضغط يؤدي لإبطال العقد لوجود الإكراه القانوني.

د. أن يكون الضغط غيرمشروع لتحقيق أغراض مشروعة: كأن يقوم الدائن بضرب المدين للإيفاء بدينه بدل اللجوء للقضاء. هنا يستقل الفعل غير المشروع وهو اللجوء إلى العنف عن الفعل المشروع وهو تحصيل الدين بحيث يمكن ملاحقة الفعل غير المشروع جزائياً إذا توفرت مقوماته القانونية، أما النتيجة فمادامت مشروعة فلا يمكن إعادة المال للمدين ويبقى الإيفاء صحيحاً ونافذ المفعول (٨٤).

٣. يجب أن يكون هناك علاقة سببية بنتيجة الضغط الذي يؤدي لإبرام العقد: والمعيار شخصي فينظر إلى شخصية العاقد المكرَه وتلعب الظروف الزمانية والمكانية دوراً في تأثير الإكراه.

والإكراه إما أن يصدر عن العاقد الآخر أو عن شخص يعمل لحسابه، أو أن يكون عالماً به. ويكفي في العلم أن يكون مقدراً تقديراً حتمياً، ولا يشترط ثبوت تحققه بصورة مباشرة، فمثلاً إذا كانت ظروف إبرام العقد تدل على أنّ المتعاقد الآخر على علم بالإكراه الواقع على رفيقه، فإنّ ذلك يكون كافياً لثبوت العلم، وهذا ما عبّر عنه القانون المدني السوري في المادة ١٢٩ :"ما لم يثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه" (٨٥).

---

(٨٤) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٢٨٥ تاريخ ١٩٦٩/٦/٢٤، مجلة "المحامون"، ص١٩٦٩/٣١٨ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٤٧٠ :"تهديد الزوجة بالطلاق يصح اعتباره تهديداً وإكراهاً".

(٨٥) يجب الإشارة إلى أنّ القانون اشترط لإبطال العقد في الغلط أن يكون العاقد الآخر على علم بغلط رفيقه، أو يكون من السهل عليه أن يتبينه، أما في التدليس والإكراه الواقعين على أحد المتعاقدين من شخص أجنبي عن العقد، فقد اشترط القانون أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بذلك أو من المفروض حتماً أن يعلم به. وهذا يعني أنّ إبطال العقد في حال الغلط أوسع منه في حالتي التدليس والإكراه الواقعين من أجنبي إذ يتشدد في استخلاص العلم المشروط في هاتين الحالتين حتى يمكن إبطال العقد. ر. مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص١٠٣.

وقد يأتي الإكراه من ظروف تهيأت مصادفة فاستغلها أحد الأشخاص لدفع الغير إلى إبرام عقد، كما لو سقط شخص في نهر وأوشك على الغرق فاستغل شخص آخر هذا الظرف وحصل منه على تعهد بدفع مبلغ كبير من النقود مقابل إنقاذه، فهذا التعهد غير قابل للإبطال لأنّ المنقذ لم يقصد التهديد أصلاً.

ويوجد بالإكراه أساليب غير مشروعة تجبر الإنسان على ابرام العقد فيجب التمييز بين الإكراه والاحترام حيث يستفيد الأب من هذه الميزة تجاه ابنه ليقوم بما يريد فهذا ليس اكراهاً لأنه أبرم العقد برغبته ولا يمكن اعتباره إكراهاً إلا إذا تجاوز دائرة الاحترام والمحبة لاقترانه بضغط مادي أو معنوي.

ويجب أن يكون التهديد مؤثراً أي يجب أن يحدث أثراً فعلاً أما إذا تعرض أحد الأشخاص لتهديد وتجاوز أثره النفسي ووافق على العقد دون أن يتأثر بذلك التهديد لوجود مصلحة في هذا العقد فنقول إنه يوجد تهديد ولكنه غير مؤثر وبالتالي لايعتبر العقد قابلاً للإبطال.

وتطبيقاً لهذا المبدأ نقول إنّ حالة الضرورة التي يوجد فيها الإنسان وتفرض عليه إبرام عقد مجحف بحقه لا يعتبر مبدئياً من حالات الإكراه، وهكذا لا تعتبر حالة الضرورة إكراهاً في التشريع السوري إلا في حالات استثنائية: فقد أجاز قانون التجارة السوري (البحري) استثناءاً إبطال العقد أو تعديله إذا كانت شروطه غير عادلة.

ثالثاً. جزاء الإكراه: بما أنّ الإكراه يعيب الرضا فيمكن للشخص المكره المطالبة بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحقه، كما يجوز له المطالبة بإبطال العقد خلال سنة اعتباراً من تاريخ زوال الإكراه (٨٦).

---

(٨٦) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٧٩ تاريخ ١٩٦٨/٢/٢٩، المحامون، ص١٩٦٨/٥٣ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٤٦٧ :"يجوز لمن وقع تحت الإكراه أن يطلب إبطال العقد خلال سنة من ارتفاع سلطانه عنه ولا يشترط أن يتم ذلك بين الإيجاب والقبول".

المطلب الرابع

الغبن الاستغلالي

La lésion par exploitation

أولاً. تعريف الاستغلال: هو كل غبن جاء نتيجة استغلال طيشٍ بيّنٍ أو هوىً جامح في نفس المتعاقد فيعتبر عيباً من عيوب الإرادة ويؤثر بالتالي على العقد. فهو التفاوت بين ما أخذ المتعاقد وما أعطى تحت تأثير ظروف معينة.

أمّا الغبن فهو الضرر المالي الذي يصيب أحد المتعاقدين بسبب عدم تعادل قيمة الأداءين كشراء مبيع بثمن غال جداً، أي أنّه عدم التوازن بين الأخذ والعطاء فهو اختلال بالمعادلة الاقتصادية. فإذا كان كل استغلال يفترض غبناً، أي عدم التعادل بين التزامات طرفي العقد، فإنّ الغبن ذاته ليس ضرورياً أن يكون نتيجة استغلال.

ثانياً. الغبن: الغبن بهذا المعنى ليس عيباً من عيوب الإرادة (٨٧) وإنّما هو عيب يصيب العقد ذاته ويتمثل بعدم التكافؤ بين التزامات كل من المتعاقدين، ولذلك فهو يقتصر على عقود المعاوضة فقط دون أن يشمل عقود التبرع. أمّا إذا اقترن الغبن باستغلال أحد المتعاقدين لطيش بيّن أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر فإنّه يصبح استغلالاً ويعتبر عيباً من عيوب الإرادة يجعل العقد قابلاً للإبطال وعندئذٍ يمكن أن يشمل عقود المعاوضة وعقود التبرع.

١. شروط الغبن: حتى يمكن الاعتداد بالغبن يجب توفر الشروط التالية:

أ. يجب أن يكون الغبن فاحشاً: أما إن كان يسيراً فلا يعتد به.

ب. يجب أن يكون العقد من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين كعقد البيع والآجار.

---

(٨٧) وهذا استناداً للنظرية المادية التي تعتبر الغبن عيباً قائماً بذاته مستقلاً عن عيوب الإرادة، وهو عيب في العقد وليس في الرضا، ويتحقق بمجرد عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة، والعبرة لقيمة الشيء بذاته وليس لقيمته الشخصية. فعدم التعادل يتحقق بمعيار موضوعي يتمثل برقم حسابي كالربع أو الخمس. وهذا على خلاف النظرية الشخصية التي تعتد بقيمة الشيء الشخصية وليست المادية وبالتالي فلا تحدد الغبن برقم معين وإنّما تكتفي بأن يكون فاحشاً تاركة للقاضي أمر تقدير ذلك.

ج. يجب أن يكون العقد من زمرة العقود المحددة فلا يتصور الاعتداد بالغبن في العقود الاحتمالية لأنها تحتمل بطبيعتها الربح والخسارة (٨٨).

٢. أثر الغبن على العقد: لايعتبر المذهب الفردي الغبن عيباً في العقد ويقول بأن مهمة المشرع حماية المتعاقد من زاوية معينة بأن تكون إرادته سليمة للتعبير عنها وتكون سليمة بخلوها من الغلط والإكراه والتدليس. فواجب المشرع تأمين التوازن القانوني للعقد في حين أن واجب العاقد هو تأمين التوازن الاقتصادي. اما المذهب الاجتماعي فيقول إن دور المجتمع أن يتدخل فيما أعطى وفيما أخذ كلا المتعاقدين.

وهكذا، فلا يؤثر الغبن المجرد على صحة العقود، إلا في حالات استثنائية أشارت إليها المادة ١٣٦ من القانون المدني، وهذه الحالات هي:

أ. الغبن في عقد القسمة: كأن يأخذ الشخص أقل من حقه في حدود الخمس، فهذا يؤثر على العقد.

ب. بيع عقار القاصر: فإذا أجرى القاصر الذي لم تكتمل أهليته أو وليه أحد التصرفات القانونية كالبيع، وكان في هذا البيع غبناً يزيد على الخمس فللبائع طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، استناداً لنص المادة ٣٩٣ من القانون المدني السوري.

ج. معدلات الفائدة: فيمكن اشتراط فائدة على كل دين فإذا لم تشترط الفائدة فالدين بدون فائدة، أما إن كان الدين تجارياً فينتج فوائد إلا إذا قرر أنه بدون فائدة.

---

(٨٨) هناك اتجاه في الفقه يعتقد بإمكانية توفر الغبن في العقد الاحتمالي من خلال عدم التعادل وقت التعاقد بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة وليس من خلال عدم التعادل بين الكسب والخسارة كما في العقد المحدد كبيع عقار بقيمة عالية مقابل إيراد مرتب مدى حياة المشتري المريض أو الطاعن في السن. فإذا كان من الممكن تحديد الغبن وقت التعاقد كان العقد محدداً وليس احتمالياً. راجع لمزيد من التفاصيل: الدكتور بدر جاسم اليعقوب، الغبن في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ملحق العدد الثاني، السنة الحادية عشرة.

والفائدة ٤ – ٥ % ويجب ألا تزيد عن ٩ % فإذا زاد عن هذه النسبة اعتبر غبناً وتطبق عندئذ أحكامه. إذا لم تحدد قيمة الفائدة مسبقاً فإذا كان الدين مدنياً حددت الفائدة ب٤ % وإذا كان تجارياً حددت ب ٥ % .

٣. أثر الغبن على العقد: لا يعطي الغبن إلا الحق بتعديل أثر العقد دون إمكانية طلب فسخه أو بطلانه.

ثالثاً. عناصر الاستغلال: يشترط لاعتبار الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة توفر عنصرين: أحدهما موضوعي وهو الغبن، والثاني نفسي وهو الاستغلال. أما إن وجد أحد العنصرين دون الآخر فلا يعتبر عيباً في الإرادة يؤثر على سلامة العقد (٨٩).

١. عنصر موضوعي: أي يجب أن يكون هناك عدم تعادل بين التزام الطرف المغبون والتزام الطرف الغابن. والمعيار بالاستغلال شخصي ينظر إلى شخص المتعاقد ووضعه النفسي، فإذا اشترى شخص أرضاً مجاورة لأرضه المحبوسة من جهاتها الأربع بمبلغ مليون ليرة سورية في حين أنّ ثمنها في السوق هو ٨٠٠ ألف ليرة سورية، فإنّ قيمة هذه الأرض بالنسبة له تفوق قيمتها بالنسبة لأي متعاقد آخر، لأنّها ستؤدي لرفع ثمن أرضه الأصلية وبالتالي تدخل هذه القيمة الشخصية في تقدير عدم التعادل ولا نكون أمام استغلال إلا إذا كان الثمن الذي دفعه المتعاقد يفوق كثيراً القيمة الشخصية كأن يدفع مثلاً مليوناً ونصفاً ليرة سورية. فالعبرة في تقدير التناسب بين الالتزامات بالقيمة الشخصية للأداء لدى المتعاقد وليس بقيمته السوقية أو الاقتصادية(٩٠).

---

(٨٩) وهذا ما جعلنا نرجح التسمية التي أطلقها الأستاذ القدير مصطفى الزرقا على هذا العيب، حيث فضّل تسميته اسماً مركباً هو "الغبن الاستغلالي" خلافاً لما يسميه الشراح المصريون "بالاستغلال" فقط. ومن الجدير ذكره أنّ القانون السوري لم يعطِ اسماً لهذا العيب على غرار الغلط والتدليس والإكراه. ر. لمزيد من التفاصيل، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٩٠) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٢٠٣.

وقد اشترط المشرع أن يكون عدم التناسب جسيماً أو فاحشاً، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير فداحة اختلال التعادل، والعبرة في تقدير قيام الغبن وجسامته بوقت التعاقد، أمّا إذا اختل التناسب فيما بعد بسبب تغير الظروف الاقتصادية فنطبق نظرية الظروف الطارئة وليس نظرية الاستغلال . وينتج عن ذلك، أنّ تقدير التناسب بالوعد بالعقد يتم وقت إعطاء الوعد وليس وقت انعقاد العقد.

٢. عنصر نفسي: يجب أن يكون الاستغلال قد جاء نتيجة طيش بيّن أو هوى جامح (٩١) واستغل الطرف الآخر هذا الطيش أو الهوى لإبرام العقد. فيجب توفر ثلاثة أمور لقيام العنصر النفسي للاستغلال:

أ. وجود الطيش البيّن أوالهوى الجامح: والطيش هو سوء التقدير، أو الإقدام على عمل ما دون الاكتراث بنتائجه مثل أن يرث شاب مالاً كثيراً فيستغل الآخرون هذا الطيش للحصول على ماله. ويعتبر الطيش عيباً طارئاً على الإرادة وبالتالي فهو لا يمثل حالة مستمرة كالسفه والغفلة.

أما الهوى الجامح فهو ميل النفس الشديد الى ملتحب وتشتهي سواء انصب على شخص أو شيء. مثل: أن يتزوج رجل طاعن في السن بامرأة في مقتبل العمر، فتستغل هواه، وتجعله يبرم عقوداً لصالحها تؤثر بها على زوجته الأخرى. فالهوى الجامح قد يتعلق بشيء كشراء سيارة ذات مواصفات جيدة وقد يتعلق بعمل ما كالعمل بالصحافة أو التمثيل.

ب. نية الاستغلال: يجب أن يتوفر لدى المتعاقد الآخر نية الاستغلال أي أن يستغل الطيش البيّن أو الهوى الجامح لإبرام عقد ما قد يكون لصالحه أو لصالح غيره كأن يقوم

---

(٩١) انتقد بعض فقهاء القانون المدني السوري الذي حنف حالات الحاجة، وعدم الخبرة، وضعف الإدراك و عدم تبين صدور الرضا عن اختيار كافه بالرغم من كونها موضعاً للاستغلال وأكثر وقوعاً في الحياة العملية من الطيش البين والهوى الجامح.

رجل طاعن في السن تحت ضغط تعلقه الزائد بزوجته وولعه بها بالتبرع لصالح شقيقها. وهنا لا يشترط لإبطال عقد التبرع اتصال المتعاقد الآخر بالاستغلال.

فيشترط لتحقق نية الاستغلال أن يكون أحد المتعاقدين قد علم بضعف المتعاقد الآخر، أي علم بوجود الطيش البيّن أو الهوى الجامح، وأن يكون قد استغل هذا الضعف لإبرام العقد.

وبناءً على ذلك، فإذا كان أحد المتعاقدين في حالة طيش بيّن ولكن المتعاقد الآخر لم يعلم به، فإنّ العقد لا يكون معيباً رغم وجود الغبن. وبالمقابل، فإنّ العلم بوجود الطيش البيّن أو الهوى الجامح لا يعني بالضرورة استغلاله، ولكنه يعتبر مفترضاً حتى يثبت العكس.

ج. أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد: أي يجب أن يكون الاستغلال هو الذي دفع الضحية، أي المتعاقد المستغَّل لإبرام العقد.

رابعاً. آثار الاستغلال: يترتب على الاستغلال إمّا إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات.

١. إبطال العقد: إذا طلب المتعاقد المغبون إبطال العقد فهذا الطلب لا يلزم القاضي وإنّما يبقى حراً بين الإنقاص والإبطال. ويمكن للقاضي ألا يحكم بالبطلان إذا كان العقد من عقود المعاوضة وعرض المتعاقد الغابن تنفيذ ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

٢. نقص التزامات المتعاقد الضحية: يحكم القاضي بإنقاص الالتزامات في حالتين:

أ. إذا طلب المتعاقد المغبون إنقاص التزاماته فلا يستطيع القاضي إبطال العقد بل فقط الإنقاص لأنّه يكون قد حكم بأكثر ممّا طلبه المتقاضي، وهذا غير جائز.

ب. ويجوز للقاضي الحكم بالإنقاص، ولو طلب المتعاقد المغبون الإبطال إذا رأى أنّ إنقاص التزاماته يكفي لإزالة أي أثر للاستغلال. ويجب الإشارة إلى أنّ القاضي لا يزيل كامل الغبن وإنّما الغبن الفاحش فقط.

خامساً. المهلة القانونية لممارسة حق الإبطال: يجب أن يرفع طلب الإبطال أو الإنقاص خلال سنة من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ زوال العيب (بينما هي سنة من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه) وبعدها يصبح العقد ثابتاً نهائياً، وميعاد السنة هو ميعاد سقوط وليس تقادم كما في دعاوى البطلان العادية، وتفترق مدة السقوط عن مدة التقادم في أنها لا تقبل التوقف ولا الانقطاع.

والحكمة من تحديد المشرع مدة السنة الواحدة لرفع الدعوى في الاستغلال عدم ترك مصير العقد الذي أبرم تحت تأثير هذا الاستغلال معلقاً مدة طويلة وذلك حفاظاً على استقرار التعامل. ولكن يجب الإشارة هنه المدة القصيرة قد تفوت الحماية التي أراد المشرع منحها للشخص المستغل والذي قد يستمر في طيشه البين وهواه الجامح مدة أطول من السنة. أما في دعوى الإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه فالمدة هي مدة تقادم، والسبب أنّ الطعن في هذه الدعوى أكثر سهولة من الطعن بسبب الاستغلال (٩٢).

---

(٩٢) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ج١، ص ٣٧١.

الفصل الثاني

المحـــل

L'objet

التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام: محل العقد هو الأثر القانوني الذي أراد الطرفان المتعاقدان إحداثه نتيجة إبرام العقد أي هو الأثر القانوني المتوخى احداثه نتيجة اتفاق إرادتين كالبيع أو الآجار أو الرهن. فمحل العقد هو موضوعه أي العملية القانونية المراد تحقيقها فموضوع أو محل عقد البيع هو نقل الملكية بعوض. أما محل الالتزام فهو الأداء الملقى على عاتق الملتزم في العقد والذي جاء نتيجة إبرام العقد، أي هو كل ما يلتزم به المدين.

ومحل الالتزام إما أن يكون نقل حق وإنشاءه في ذمة المتعاقد الآخر كنقل حق الملكية وتسجيله في السجل العقاري أو القيام بعمل كالتزام المقاول ببناء الأرض والتزام السائق بنقل البضائع.

والالتزام بالقيام بعمل إما أن يكون بغاية كالتزام الناقل محل العقد إيصال المسافر مقابل أجرة هو التزام بغاية، ومجرد عدم تحقيق الغاية يعتبر أن الملتزم لم يفِ بمحل الالتزام. فالالتزام بغاية يلقي على عاتق الملتزم تحقيق نتيجة معينة وعدم تحقيق هذه النتيجة يعني عدم الوفاء بالالتزام.

وقد يكون الالتزام بعمل بعناية فإذا ذهب مريض إلى الطبيب فهناك التزام على عاتق الطبيب أن يقوم بفحص المريض وهناك التزام على عاتق المريض دفع الأجرة. فالتزام الطبيب هو التزام بعناية وعندما نكون أمام هذا النوع من الالتزام فليس المهم معرفة ماإذا كانت النتيجة قد تحققت أم لا بل يجب معرفة ما إذا كان الملتزم قد بذل جهده سعياً لبلوغ هذه النتيجة أم لا.

وعندما يكون محل الالتزام نقل حق فإنه يشمل الحقوق العينية (نقل ملكية عقار) ويشمل الحقوق الشخصية (كحوالة الحق حيث يرتب المدين حقاً شخصياً للدائن في

مواجهة شخص ثالث) ويتمتع بالحق الشخصي الدائن وتشمل الحقوق الأدبية كبراءة الاختراع.

المبحث الأول
محل الالتزام نقل حق

إذا كان محل الالتزام نقل حق فيجب تحقق الشرائط التالية :

أولاً. يجب أن يكون الحق موجوداً: أما إن كان غير موجودٍ فليس هناك التزام وبالتالي ليس هناك عقد. وهذا الوجود إما أن يكون بتاريخ إبرام العقد أو في تاريخ لاحق، ويكون العقد صحيحاً لأن المهم وجود محل الالتزام في تاريخ التنفيذ، أما إن كان الحق غير موجود ولايمكن إيجاده فالعقد باطل. ويكون الالتزام لامحل له في حال هلاك أو انقضاء المعقود عليه قبل التعاقد كأن يتهدم البناء المعّد للإيجار قبل الإيجار بفعل الحريق. ويكون التعاقد على شيء مستقبلاً كبيع محصول معين قبل نضجه أو بيع شقق سكنية قيد الإنشاء.

أمّا إذا كان العقد احتمالياً كشراء ما تنتجه الماشية أو حصيلة الصيد في الشبكة فيبقى العقد قائماً ويعتبر البيع صحيحاً حتى وإن تخلف المحل كعدم حصول أي إنتاج للماشية أو عدم قدوم أي سمكة للشبكة لأنّ محل العقد هنا ليس الشيء المستقبل ذاته بل الحظ أو الأمل بالحصول عليه.

ولكن، إذا كان الأصل هو جواز التعامل في الأشياء المستقبلية مادامت قابلة للوجود إلا أن القانون يحرم هذا التعامل في أحوال معينة لاعتبارات خاصة، من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة ١٣٢ من القانون المدني السوري:"غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون".

فهذه المادة حرمت التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه وذلك حماية للوارث لئلا يعجل بوفاة مورثه وكذلك حماية للمورث رغم موافقته لتعارضه مع النظام

العام والآداب الاجتماعية. ولكن، هذه المادة أجازت، استثناءً، الوصية وبالتالي يمكن للمورث القيام بهذا التصرف بالتركة فقط في الحدود التي رسمها القانون (٩٣).

ثانياً. يجب أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين: أما إن كان غير معين أو غير قابل للتعيين فالعقد باطل، ويكون التعيين إما بالذات إذا كان قيمياً كالعقارات والأراضي (٩٤) أو بالنوع إذا كان مثلياً كالحبوب والسكر:

ويأخذ التعيين بالذات شكلين: إما الاشارة الى الشيء اشارة مادية (مثال بعتك هذه الحقيبة) وبذلك يتميز عن سواه مما يماثله من الأشياء. وهناك طريقة ثانية فعندما يكون للشيء رقم تسجيل فيكفي ذكر رقم التسجيل ويوجد هذا في العقارات والسيارات.

أما التعيين بالنوع: فحتى يكون التعيين بالنوع صحيحاً يجب أن يقترن به تحديد المقدار ودرجة الجودة:

أ. المقدار: وهذا هو الحد الأدنى من التعيين الذي لابد منه، وإلا كان العقد باطلاً كبيع كمية من السكر بمبلغ محدد دون تحديد المقدار. وأحياناً يكون الشيء غير معين ولكنه قابل للتعيين فيعتبر ذلك صحيحاً إذا كان هذا التعيين يعتمد على معيار موضوعي، لا على محض إرادة أحد المتعاقدين كبيع إنتاج القمح قبل نضجه، فالمبيع لم يكن معيناً وقت المبيع وإنما كان قابلاً للتعيين. وقد تترك قابلية التعيين لتقدير الخبراء كبيع كمية من السلع وتحدد باتفاق الطرفين، فإذا لم يتفقا فيتم تعيينها عن طريق الخبراء.

---

(٩٣) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ٨٨

(٩٤) الأشياء القيمية هي التي تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به عرفاً أو يندر وجود آحادها في التداول، أمّا الأشياء المثلية فهي التي تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به، وتقدر في التعامل بالعدد أو الكيل أو الوزن أو المقياس. راجع، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ١٩١.

ب. درجة الجودة في الأشياء المتعاقد عليها: كل بضاعة توجد فيها مجموعة أصناف بمواصفات مختلفة. كل عقد محله نقل حق على شيء معين بنوعه ومقداره دون تعيين درجة الجودة فإن المدين يلتزم، استناداً لنص المادة ١٣٤ من القانون المدني، بتسليم سلعة من صنف متوسط الجودة إذا لم يكن ممكناً استخلاص هذه الجودة من العرف أو من أي ظرف آخر.

ج. محل الالتزام تسليم نقود: فإذا كان الملتزم مديناً بمبلغ من المال فلا تبرأ ذمته إلا بتسليم النقود بغض النظر عن القوّة الشرائية لها. فإذا كان محل الالتزام نقل حق بمبلغ / ٥٠٠٠/ ل.س فلا ننظر لتغير القوّة الشرائية بل لعدد الوحدات النقدية. فإذا ارتفعت القوّة الشرائية للنقود فالخاسر هو المدين (كان يمكن شراء آلة تسجيل بمبلغ /٥٠٠٠/ ل.س فأصبح يمكن شراء جهاز تلفزيون) أما إذا انخفضت القوّة الشرائية فالخاسر هو الدائن.

ولذلك لجأ البعض إلى اشتراط استيفاء حقه من الذهب أو بعملة أجنبية أكثر ثباتاً من العملة الوطنية، ولكن هذه الشروط اعتبرت باطلة لإخلالها بالسعر الإلزامي للعملة الوطنية مما أدى لظهور شرط المعدل المتغير أو المتحرك.

ثالثاً. يجب أن يكون الشيء داخلاً في دائرة التعامل: أي يجب أن يكون محل الالتزام مما يجوز التعامل به، أما إذا كان العمل به محظوراً فيعتبر الشيء كأنه غير موجود أصلاً كالأملاك العامة والأسلحة.

١. الأشياء المحظورة: بالنسبة للأمور المحظورة إما أن تحظر بشكل كامل أو أنّه يجوز التعامل بها بعد الحصول على ترخيص. فإذا أبرم العقد بعد الحصول على ترخيص من الدولة فالعقد نافذ، أما إن لم يستطع الحصول على ترخيص فهو باطل. هناك أشياء لايصح التعامل بها إما بسبب طبيعتها كالهواء والماء وأشعة الشمس أو بحكم القانون كالمخدرات. وقد يخرج القانون الشيء من التعامل لأنه ضار كالمواد السامة، أو لصلته بسيادة الدولة كالوظيفة العامة وحق التصويت.

وقد ترتبط عدم المشروعية بالثمن عندما تضع الدولة حداً أدنى وحداً أعلى لبعض الأثمان كوضع حد أعلى لبدلات الإيجار أو للمواد الغذائية. ومن ثمّ يعتبر الثمن المتفق عليه غير مشروع إذا كان دون الحد الأدنى، أو فوق الحد الأقصى وفي هذه الحالة نكون أمام محل غير مشروع وأمام مخالفة قواعد النظام العام الاقتصادي.

وقد يختلط أحياناً اشتراط مشروعية المحل مع اشتراط مشروعية الباعث رغم أنهما مفهومان مختلفان ولا يستطيع أحدهما أن يحل محل الآخر لأنّ هناك أشياء لا يمكن أن تكون غير مشروعة كالنقود ذات السعر القانوني وبالتالي فالوعد بدفع مبلغ من النقود لا يمكن إبطاله استناداً لعدم مشروعية المحل، وإنما يمكن ذلك استناداً لعدم مشروعية الباعث كالتعهد بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال.

٢. الأشياء ذات الطابع والمقدس والديني كجسم الإنسان: السؤال الآن: هل يدخل جسم الإنسان في إطار التعامل القانوني؟ أو بمعنى آخر هل تعتبر الاتفاقيات المتعلقة بأعضاء جسم الإنسان مشروعة؟ فالإخصاب الصناعي، والتصرف بالأنسجة البشرية المنقولة من الجثث لاستخدامها في الإنتاج الصناعي أو العلمي، و التصرف بجثث الموتى للحصول على أعضائهم، هذه التصرفات هل تعتبر مشروعة أم لا؟

حسب المادة ١١٢٨من القانون المدني الفرنسي أو ٨٣ من القانون المدني السوري فإن جسم الإنسان خارج إطار التعامل القانوني لأنه ذو طابع مقدس وديني فهو إذاً محل مستحيل للالتزام. والسؤال هل جسم الانسان مقدس فعلاً؟ أو هل جسم الإنسان شيء أم انسان (٩٥)؟

في فرنسا هناك تياران يتنازعان حالياً لتحديد النظام القانوني لجسم الإنسان: الأول وهو السائد الآن ضمن نطاق القضاء والفقه الفرنسيين يشبّه جسم الإنسان في مجموعه بالإنسان، أما الثاني والذي بدأ عند أنصاره يرتد بالتدريج فيأخذ بعين الاعتبار أن جسم الإنسان يحتوي على عناصر حية يمكن نقل ملكيتها، وأيضاً أنه من الممكن

(٩٥) راجع لمزيد من التفاصيل: رسالتنا "أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"، ١٩٩٥، ستراسبورغ.

الاستفادة من الأشياء الجامدة كالأعضاء الاصطناعية ويصل إلى نتيجة مفادها: أن الخط الفاصل بين الإنسان والشيء يتوضع داخل الشخص نفسه حيث يوجد أشياء ضمن جسم الإنسان كحليب الأم، الشعر، الأظافر، البلاسنتا (المشيمة).

ويرى أنصار التيار الأول أنّه إذا أُبرم اتفاق وكان محله جسم الإنسان فإن هذا الاتفاق غير قانوني لأن جسم الانسان واعضاءه المختلفة ليست أشياءاً أو أموالاً قيمية وإلا فسوف يكون من الممكن أن يبيع الشخص نفسه كأي عبد، ولذلك فإن الحق بالحياة أو الحق بالحماية الجسدية كحق الإنسان بعدم الاعتداء على جسمه خارج كل اتفاق قانوني.

ولكن، في الواقع، هذه الحجج ليست قاطعة: لأنه يوجد عدد من الاتفاقيات التي يكون محلها حقوقاً شخصية كالاتفاقيات المتعلقة بحضانة الأطفال. ومن ناحية أخرى فإن استحالة تقييم جسم الإنسان مالياً لم تمنع المحاكم بمنح عطل وضرر في حال الاعتداء على الإنسان، إذاً فالمصلحة المعنوية يمكن أن تكون محلاً لالتزام أو محلاً لعقد.

صحيح أن المشرع يمنع أحياناً الاتفاقيات المتعلقة بجسم الإنسان كاقتطاع الشخص لعضوٍ من أعضائه للتهرب من الخدمة العسكرية، ولكنه لا يمنع التصرفات المتعلقة بجسم الانسان مادامت لا تسبب له خطراً جسيماً، ومادام هدف هذا التصرف هو تجنب حدوث ضرر أشد. فمن غير المعقول أن نعتبر غير مشروع أو مستحيل الاتفاقيات التي تبرم بين الحلاق، أو طبيب الأسنان أو الجراح مع زبائنهم.

وهكذا، متى قبلنا بشرعية سبب الاتفاق فمن الممكن قبول شرعية المحل أيضاً، أي متى اعترفنا بالمبادرة الأخلاقية للمتبرع فإن جسم الإنسان لايعتبر عائقاً لأن يكون محلاً لنقل أعضائه من أجل زرعها عند شخص مريض، ومن ناحية أخرى، فإن المشرع يسمح وأحياناً ينظم بنفسه التعامل ببعض أعضاء جسم الإنسان كتنظيم التبرع بالدم ونقل الأعضاء.

إذاً، يمكن أن تشكل عملية نقل الأعضاء محلاً مشروعاً أما الشيء الممنوع فهو التنازل الكامل عن الجسم أثناء الحياة أو التنازل عن عضوٍ حيويٍ كالقلب الذي يؤدي لوفاة الشخص، وطبعاً، يجب أن يكون التنازل عن طريق التبرع وليس البيع.

رابعاً. يجب أن يكون الشيء مفيداً: أمّا إن لم يكن مفيداً فإنّ الاتفاق يعتبر عندئذٍ غير جدي كما لو كان الثمن رمزياً كبيع عقار قيمته مليون ليرة سورية بألف ليرة سورية فهذه الألف لا تعد محلاً لعدم جدواها بالنسبة للبائع، وبالتالي لا يمكن اعتبار ذلك بيعاً وإنّما هبة. ولا يشترط تقويم المحل بالنقود لاعتباره مفيداً حيث يعتبر محلاً مفيداً اتفاق الطالب مع جاره على الامتناع عن استعمال المذياع أثناء دراسته.

المبحث الثاني

محل الالتزام القيام بعمل

إذا كان محل الالتزام عملاً، أي قيام الملتزم بعمل ما سواء كان إيجابياً كالالتزام ببناء منزل أو بنقل بضاعة، أو سلبياً كالالتزام بعدم ممارسة التجارة في مدينة معينة، فيجب أن يتوفر فيه الشرائط التالية(٩٦):

أولاً. يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين: كالاتفاق مع مهندس على بناء مستشفى يتسع لـ١٠٠ سرير مثلاً ، أو قابل للتعيين كالانتقال بسيارة تاكسي ذات عداد فالتعيين سيجري استناداً للعداد.

ثانياً. يجب أن يكون محل الالتزام ممكناً: أما إن كان غير ممكن فمحل الالتزام باطلٌ عملاً بالقاعدة لا التزام بمستحيل. والمعيار في الإمكان وعدم الإمكان هو معيار موضوعي فيجب أن تكون الاستحالة مطلقة أمّا إن كانت نسبية فإنها لا تمنع من قيام الالتزام، فإذا تعاقد شخص على رسم لوحة وهو لا يجيد الرسم فإنّ موضوع العقد (رسم اللوحة) يكون ممكناً رغم عدم إمكان هذا الملتزم إنجازها شخصياً.

---

(٩٦) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ١٣٤.

فالاستحالة المطلقة تحول دون تنفيذ الالتزام سواء كانت طبيعية كالتزام شخص بتسليم سلعة لم تعد تصنع ولم تعد متوافرة في الأسواق، أو الالتزام بإحياء شخص ميت، أو إيصال شخص إلى المريخ، أو كانت قانونية كتعهد محام باستئناف قضية انقضى ميعاد استئنافها، أو الالتزام بتسليم بضاعة أجنبية منع استيرادها.

ويشترط في الاستحالة لكي تنفي الالتزام أن تكون قائمة وقت نشوء هذا الالتزام فإذا التزم شخص بالقيام بعمل كان قد نفذه بالفعل قبل الالتزام به فلا ينشأ هذا الالتزام لاستحالة محله استحالة مطلقة منذ الالتزام به.

ثالثاً. يجب أن يكون العمل مشروعاً: وهو ما يسمح القانون القيام به، فإذا كان العمل ممنوعاً فالالتزام باطل. وقد جاء في المادة ١٣٦ من القانون المدني :"إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

رابعاً. يجب أن يكون العمل شخصياً: الأصل في الالتزام أن يقوم به الملتزم شخصياً فلا يعهد به إلى شخص آخر إلا إذا كانت طبيعة العمل لا ترتبط بموهبة أو اختصاص في شخص المتعاقد. فإذا كان محل الالتزام مرتبطاً بشخص المتعاقد وشخصيته محل اعتبار في إبرام العقد فلا يمكن تنفيذ العقد من متعاقد آخر.

فمثلاً، إذا تعاقد شخص مع طبيب وكان يعمل معه ابنه ثم مات الطبيب، فإذا أبدى الابن استعداده لتنفيذ التزام والده فهذا غير جائز بسبب ارتباط محل الالتزام بشخصية الطبيب، أما إذا لم يرتبط العقد بشخصية المتعاقد كما لو أبرم عقد مع تاجر الذي يعمل معه ابنه ثم مات هذا التاجر فلا ينقضي الالتزام لأننا نستطيع إجبار الابن على تنفيذ العقد، لأنّ شخصية العاقد ليست محل اعتبار ولا تؤثر على محل الالتزام.

خامساً. يجب أن يكون الأداء مالياً: ولو كانت المصلحة المقصودة منه غير مالية بشرط أن يكون لها اعتبار اجتماعي كالمصلحة التي تعود على طالب العلم من حصوله على العلم على يد معلمه وكذلك المصلحة التي يريدها المريض من شفائه بعد علاج الطبيب له. فالأداء الذي يقوم به المعلم أو الطبيب هو أداء قابل للتقويم المالي.

الفصل الثالث

السـبب

La cause

سنحاول، قبل أن نبحث في أنواع السبب ومن ثمّ في نظرياته، تمييزه عن الأنظمة المشابهة له كالمحل والرضا.

أولاً. التمييز بين السبب والمحل: المحل هو الأداء الملقى على عاتق الملتزم بموجب الالتزام، فلتحديد الالتزام يجب أن نعرف بماذا التزمنا ؟ أما السبب فيتحدد بالجواب عن السؤال لماذا التزمنا؟ فالمحل هو عنصر مادي أمّا السبب فهو أمر نفسي فسبب التزام البائع ليس هو ثمن المبيع وإنّما هو ترقب الحصول على الثمن.

ثانياً.التمييز بين السبب والرضا: الرضا هو التعبير عن الإرادة بقرار يتخذه الإنسان ثم يفصح عنه. والسؤال لماذا يتخذ الإنسان هذا القرار؟ لأن هناك بواعث خلف هذا القرار يريد الإنسان تحقيقها. فخلف الإرادة البواعث وهذه البواعث هي السبب والإرادة هي الرضا.

وقد يوجد أحيانا رضا دون سبب مثل شخص أوصى لشخص آخر بمال، بعد وفاة الموصي طلب الموصى له الوصية، فاتفق الورثة على إعطائه مبلغاً من المال مقابل الخروج من الوصية. فالورثة ملتزمون مقابل الوصية، فإذا ثبت أن الموصي قد رجع عن وصيته قبل وفاته فليس هناك سبب لالتزام الورثة.

ثالثاً. التمييز بين سبب الالتزام وسبب العقد: فسبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يهدف إليه الملتزم من وراء التزامه ففي عقد البيع سبب التزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية هو التزام المشتري بدفع الثمن له (٩٧). فإذا أقدم شخص على بيع

---

(٩٧) يطلق بعض الفقهاء على هذا السبب تسمية السبب الفني أي أنّه عنصر لازم في العقد لا يمكن له أن يقوم بدونه.

سيارته فإنه يلتزم بنقل ملكيتها للمشتري، وسبب هذا الالتزام هو التزام المشتري بدفع الثمن، وهو سبب موضوعي لا يختلف من بائع لآخر.

أمّا سبب العقد فهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد للتعاقد، فسبب عقد البيع هو الحصول على الثمن لتسديد دين أو للحصول على العلم ... (٩٨). فالدافع إلى إبرام عقد البيع والحصول على الثمن بدلاً من السيارة قد يكون لاستخدامه في مشروع تجاري أو لاستخدامه في نفقات العلاج أو للسياحة ..... الخ. وهذا الدافع أو ذاك يعتبر سبباً شخصياً يختلف من بائع لآخر.

إذاً، عملية التعاقد تخفي وراءها سببين أحدهما مباشر والآخر غير مباشر، فالسبب المباشر هو سبب موضوعي ومجرد لايختلف بالنسبة للعقد الواحد من متعاقد لآخر، أما السبب غير المباشر فهو سبب ذاتي يختلف في العقد الواحد من متعاقد لآخر. فالسبب الأول يعرف بسبب الالتزام أما الثاني فيعرف بسبب العقد.

رابعاً. ضرورة وجود السبب: ضرورته مبدأ سلطان الإرادة، فبعد أن قرر المشرع هذا المبدأ وضع نظرية السبب كي لايتجاوز هذا المبدأ قواعد النظام العام. فنظرية السبب هي ضمانة أخلاقية لحماية المجتمع من اتفاقات غير مقبولة من قبله كاستئجار دار لإخفاء مجرم هارب من وجه العدالة، ولهذا فلا محل لبحث السبب إلا في الالتزامات العقدية دون سواها من الالتزامات التي تنشأ عن المصادر الأخرى غير العقد.

خامساً. أسباب اعتبار نظرية السبب معقدة: تعتبر نظرية السبب معقدة لعدة أسباب، أهمها:

أ. اختلاطها بمفاهيم أخرى كالرضا والمحل: وقد وضحنا كل واحد من هذه المفاهيم في بداية هذا البحث.

---

(٩٨) يسمي البعض هذا السبب السبب المصلحي لأنه يهدف إلى حماية الصالح العام بإبطال الالتزامات التي تهدف إلى تحقيق أغراض غير مشروعة.

ب. نظرية السبب نظرية قديمة (٩٩) مرت بمراحل مختلفة وفي كل مرحلة أخذت مفهوماً مستقلاً قائماً بذاته بالمقارنة مع المفاهيم اللاحقة وعندما وصلت إلى القانون المدني السوري كانت تحمل من كل مرحلة جزءاً من ذلك المفهوم.

ج. نظرية السبب نظرية غريبة عن أحكام المعاملات كما تنظمها الشريعة لأنّها لم تكن موجودة في أحكام معاملات الشريعة الإسلامية: فحسب المذهبين الحنفي والشافعي تختفي نظرية السبب أحياناً تحت ستار صيغة العقد والتعبير عن الارادة ويختلط السبب بالمحل ولا يعتد بالسبب الباعث الدافع الى التعاقد إلا حيث يتضمنه التعبير عن الإرادة ، وفي مذاهب أخرى كالمالكي والحنبلي تتغلب العوامل الأدبية والخلقية والدينية فيعتد بالباعث ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة ولو لم يذكر في العقد.

فبالنسبة للحنفية والشافعية: إما أن يذكر السبب صراحة في العقد فإن كان مشروعاً فالعقد صحيح، أما إن كان غير مشروع فالعقد باطل، أما إذا لم يذكر السبب صراحة فإن الأمر متروك لله وحده. أما بالنسبة للمالكية فيعتد بالمقاصد والنيات ولو لم تذكر في العقد مادام معلوماً من الطرف الآخر، فإن كان الباعث مشروعا فالعقد صحيح وإن كان غير مشروع فلا يصح العقد حتى ولو كانت صيغة العقد والإرادة الظاهرة سليمة. فذبح الحيوان لله ولأجل الأكل حلال وذبحه لغير الله ولغير الأكل حرام.

سادساً. السبب في القوانين المدنية الوضعية: ذهب القانون المدني الفرنسي الى النص على وجود السبب في الالتزام العقدي وعلى مشروعيته (١١٠٨ - ١١٣١) ولكنه لم يعرف المقصود بالسبب فوجد الفقه والقضاء المجال أمامهما فسيحاً للاجتهاد مابين مؤيد للنظرية التقليدية في السبب: التي ترى أن السبب هو الغرض المباشر وأن سبب

---

(٩٩) أول من صاغ فكرة السبب بشكلها المنطقي هم فقهاء الكنيسة حين جعلوا السبب ركناً في الالتزام يؤثر في صحته وبطلانه. فالاعتبارات الدينية والأخلاقية تؤثر في تكوين العقود وتنفيذها حيث يجب على الشخص الوفاء بوعده، وإذا أخلّ بقوله فإنّه يعتبر آثماً وبالتالي أصبح مجرد الاتفاق ملزماً للطرفين، ولكن يعتبر الالتزام باطلاً إذا كان سببه غير مشروع. د. ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ١٠٤.

التزام المتعاقد هو التزام الطرف الآخر المقابل له، ومابين مؤيد للنظرية الحديثة التي اتجه اليها القضاء الفرنسي حيث يراد بالسبب: الباعث المشروع الرئيس في التعاقد.

المبحث الأول
النظرية التقليدية في السبب

أوجد هذه النظرية الفقيه الفرنسي Domat في القرن السابع عشر حيث تأثر بتقلص نفوذ القانون الروماني وأثر القانون الكنسي وانتشار مبادئ القانون الطبيعي. وتقوم هذه النظرية على التفريق بين السبب الإنشائي والسبب الدافع والسبب القصدي(١٠٠):

أ. السبب الإنشائي: هو المصدر المولد للالتزام فلا يوجد التزام إذا لم يكن له سبب منشئ كالعقد أو الإرادة المنفردة والفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون.

ب. السبب الدافع: هو الباعث الذي دفع المتعاقد الى أن يرتب التزاماً في ذمته. فالسبب الدافع للبائع على البيع هو الحصول على الثمن ليسدد ديناً أو ليفتح متجراً أو للتعلم .... ولذا فهو متغير ولا يمكن ضبطه وبالتالي لا تأثير له في وجود العقد ولا في قيام الالتزام.

ج. السبب القصدي: هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه، فالبائع يبيع السلعة كي يقبض الثمن. وهذه الغاية تختلف باختلاف العقود:

أ. ففي العقود الملزمة لجانبين: كل عقد يجب أن يكون له سبب عند انعقاده ويجب أن يستمر هذا السبب حتى تاريخ نفاذ العقد وهذا السبب يتمثل بالالتزام المقابل على عاتق كل من الطرفين المتعاقدين فإذا لم يوجد التزام مقابل أو كان هناك التزام مقابل ثمّ زال بعد ذلك فيصبح التزام المتعاقد الآخر لا سبب له. فيجب وجود الالتزام المقابل عند إبرام العقد وأن يبقى موجوداً حتى يتم تنفيذ العقد.

---

(١٠٠) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص١٤٦.

فإذا وجد السبب عند انعقاد العقد لكنه لم يستمر حتى مرحلة التنفيذ فهذا يؤدي لإبطال العقد لانتفاء ركن السبب وإذا كان زوال الحق بخطأ من المدين فيمكن عندئذٍ المطالبة بالتعويض استناداً لأحكام المسؤولية المدنية. فمثلاً إذا احترقت الدار المباعة بعد إبرام العقد وقبل التسليم لسبب خارج عن إرادة البائع فيصبح التزام المشتري بدون سبب لأنّ البائع لا يستطيع تنفيذ التزامه المقابل لالتزام المشتري (١٠١).

ويجب الإشارة أن تخلف سبب الالتزام يرافقه غالباً تخلف محل التزام الطرف الآخر على نحوٍ يمكن معه تقرير بطلان الالتزام من وجهين: فبطلان البيع لهلاك محله قد يعزى لتخلف محل التزام البائع أو لتخلف سبب التزام المشتري.

٢. في عقود التبرع: سبب التزام المتبرع في الهبات هو نية التبرع. فإذا لم يكن لدى الانسان نية التبرع فلا يتبرع وبالتالي فالعقد غير موجود ولا حاجة للبحث عن سببه.

٣. في العقود الملزمة لجانب واحد: كالقرض بدون فائدة أو العارية أو العقود العينية فسبب الالتزام هو استلام الشيء، فالدائن ملزم برد الرهن لأنه سبق له أن استلمه.

أولاً. شروط السبب: اشترطت النظرية التقليدية للسبب ان يكون موجوداً وأن يكون صحيحاً وأن يكون مشروعاً.

١. يجب أن يكون السبب موجوداً: فإذا كان السبب معدوماً عند تكوين العقد كتعاقد شخص مع أحد الأشرار على دفع مبلغ ١٠٠ ألف ل.س مقابل عدم خطف ولده، فهذا التعهد باطل لانعدام سببه ولأنّ الملتزم هو ملزم بنص القانون بالامتناع عن أي خطف. فإذاً، التزامه بعدم خطف الولد لم يضف إلى التزاماته أي التزام جديد مقابل المبلغ الذي حصل عليه.

---

(١٠١) Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٨٣٧.

ويرافق تخلف سبب التزام المتعاقد تخلف محل التزام الطرف الآخر بحيث يمكن تقرير بطلان الالتزام من ناحيتين: فبطلان البيع بسبب هلاك محله يرجع لتخلف محل التزام البائع وكذلك يمكن أن يرجع إلى تخلف سبب التزام المشتري.

٢. يجب أن يكون السبب صحيحاً: فإذا كان للالتزام سبب ولكنه غير صحيح فإنه يعتبر باطلاً. ويعتبر السبب غير صحيح إذا كان وهمياً كأن يتخارج وارث مع شخص يعتقد أنّه وارثٌ مثله وهو ليس كذلك فهذا التخارج يعتبر باطلاً لعدم صحة سببه، وكذلك إذا كان صورياً كأن يحصل على العقار هبة في صورة عقد بيع، وفي هذه الحالة، يتوقف إبطال الالتزام على السبب الحقيقي فإذا لم يكن له سبب أو كان غير مشروعٍ بطل الالتزام بسبب عدم مشروعيته(١٠٢).

٣. يجب أن يكون السبب مشروعاً: فإن كان غير مشروع كالاتفاق على بيع عقار من أجل تخصيصه للدعارة كان الالتزام باطلاً. ولكن عدم المشروعية لا يمكن اكتشافه إلا إذا تمّ الاهتمام بالهدف غير المباشر في حين أنّ النظرية التقليدية لا تهتم إلا بالهدف المباشر فقط.

ثانياً. نقد النظرية التقليدية: لقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عنيفة من خصومها اللاسببيين وخصوصاً الفقيه الفرنسي بلانيول Planiol الذي اعتبرها نظرية غير صحيحة وغير مفيدة.

١. عدم صحة هذه النظرية: فهذة النظرية غير صحيحة لأنّ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين تنشأ معاً من مصدر واحد هو العقد، وبالتالي لا يمكن أن يكون سبب التزامات أحد الطرفين هو التزام الطرف الآخر، لأنّ السبب يجب أن يوجد قبل المسبب. وقد ردّ أنصار نظرية السببية على هذا النقد معتبرين أنّه يتعلق بالسبب

---

(١٠٢) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ١٨٨.

المنشئ، أي بالمصدر، في حين أنّه لا يوجد ما يمنع من نشوء السبب القصدي أو المباشر مع المسبب في نفس الوقت (١٠٣).

٢. عدم فائدة هذه النظرية: كذلك اعتبر بلانيول النظرية التقليدية بأنها غير مفيدة ويمكن الاستغناء عنها من خلال فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين وبنية التبرع في عقود التبرع، وبالتالي يكفي في هذه العقود انعدام الرضا لتبرير عدم قيام الالتزام دون الحاجة لنظرية السبب وذلك بسبب اختلاط نية التبرع بالرضا لأنّ انعدام نية التبرع ستؤدي لانعدام الرضا دون الحاجة للسبب(١٠٤).

ثالثاً. رد نقد النظرية التقليدية: ولكن هذا النقد غير سليم لأنّ فكرة الارتباط في العقود الملزمة لجانبين ترجع إلى نظرية السبب وبالتالي فالالتزامات في هذه العقود تكون مترابطة لأنّ كلاً منها يعتبر سبباً للآخر. وفيما يتعلق بعقود التبرع، تنقسم إرادة التبرع إلى عنصرين: الرضا ونية التبرع وبالتالي لا يكفي توفر أحد العنصرين لقيام الالتزام وإنما يجب توفرهما معاً.

وإذا افترضنا جدلاً أنّ نظرية السبب غير ضرورية فهل يغني ركن المحل عن ركن السبب في الالتزام؟ إنّ ركن السبب يتيح لنا إبطال عقود في حالات لا يمكن إبطالها استناداً للمحل وحده، فلو أننا اكتفينا بركن المحل، كما يقول خصوم السبب، لوجب أن يستقل كل التزام عن الآخر في العقود الملزمة لجانبين وتكون نتيجة هذا الاستقلال إبطال الالتزام ذي المحل المستحيل أو غير المشروع دون الآخر.

---

(١٠٣) Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٨٣٦.

(١٠٤) يقول الأستاذ Carbonier عن نظرية السبب: إنّ النية عنصر في التراضي وليست سبباً، و إلا كان يمكننا القول، استناداً إلى هذه النظرية، أنّ سبب الالتزام في عقد البيع هو أيضاً نية إجراء البيع.

L'intention est un élément du consentement et pas une cause. On peut dire, d'après cette théorie, que la cause dans la vente aussi est L'intention de faire une vente.

مذكور في مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٤٠.

فإذا تعاقد شخص مع آخر على دفع مبلغ من المال مقابل ارتكاب جريمة معينة لكان الالتزام بدفع المال صحيحاً لمشروعية محله، أمّا التزام الآخر بارتكاب الجريمة فهو وحده الذي يبطل لعدم مشروعية محله. فإذا اقتصرنا على المحل، حسب منطق خصوم السبب، لاستقل كل التزام عن الآخر ولبطل فقط الالتزام ذو المحل المستحيل. أمّا إذا اشترطنا وجود السبب كركن في العقد فيمكننا عندئذ إبطال هذه الالتزامات الصحيحة لارتباطها بالالتزامات التي محلها مستحيل أو غير مشروع.

ولكن أهم عيب للنظرية التقليدية هو إغفالها للسبب البعيد غير المباشر أي للباعث الدافع للتعاقد وهذا ما مهّد الطريق لظهور النظرية الحديثة في السبب.

المبحث الثاني
النظرية الحديثة في السبب

تقوم هذه النظرية على أساس الأخذ بالباعث الدافع إلى التعاقد فهو السبب للالتزام العقدي من أجل إخضاع العلاقات التعاقدية لقواعد النظام العام والآداب الحسنة، فإذا كان الباعث على التعاقد غير مشروع فالعقد باطل، أما إذا كان الباعث غير مخالف للنظام العام فالعقد صحيح . فهذه النظرية تشترط شرطاً واحداً للسبب هو شرط المشروعية. فإن كان غير مشروع لمخالفته قواعد النظام العام أو الآداب الحسنة بطل الالتزام العقدي.

أولاً. شروط الاعتداد بالباعث غير المشروع: يجب توفر الشرطين التاليين وهما:

١. اتصال الباعث غير المشروع بالمتعاقد الآخر: فيجب أن يكون الباعث غير المشروع معروفاً من الطرفين وبالتالي لاخوف على استقرار المعاملات التعاقدية، أما إن لم يكن معروفاً من الطرفين فإنه لا يؤثر على سلامة العقد.

وتختلف درجة المعرفة بين عقود التبرع وعقود المعاوضة، ففي عقود التبرع لا يشترط فيها علم المتبرع له بالباعث غير المشروع الذي دفع المتبرع للتبرع ويعتبر العقد

باطلاً في سببه غير المشروع. أمّا في عقود المعاوضات فقد اشترط المشرع درجة أعلى من المعرفة أي يجب أن يوجد نوع من الاشتراك في السبب غير المشروع.

٢. أن يكون الباعث غير المشروع هو الدافع إلى التعاقد: البواعث قد تتعدد لدى الانسان منها مشروعة ومنها غير مشروعة فننظر إلى الباعث الرئيس لإبرام العقد وعندها نقرر السبب.

ثانياً. تلطيف الطابع الشخصي للسبب ببعض العناصر الموضوعية: حاول الفقهاء الفرنسيون الاهتمام ببعض العناصر الموضوعية للتخفيف من الطابع الشخصي للسبب(١٠٥).

فقد اعتبر H. Capitant أنّ السبب هو الهدف المتوخى من قبل المتعاقدين. بينما اعتبر Ripert et Boulanger أنّ السبب هو الباعث الدافع على التعاقد، والذي يختفي بسبب عدم وجود السبب، عبر الطابع الاقتصادي للعقد. ورغم تمسك Ripert et Boulanger بالجانب الشخصي للسسبب إلا أنهما اهتما أيضاً بالجانب الموضوعي.

وقد أدى عدم وجود السبب إلى الاعتراف باستحالة معرفة الدوافع الشخصية الحقيقية التي تنشئ الصلة بين قيمة الالتزام ودوافعه، ممّا يوجب البحث عن سبب الالتزام بين العناصر الموضوعية للعقد. وفيما يتعلق بالباعث غير المشروع يرى Ripert et Boulanger أنّه من الضروري الاهتمام بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين متى كان العقد وسيلة للوصول إلى الباعث غير المشروع.

أما J. Maury فهو من أنصار وجود مفهومين للسبب: الأول موضوعي يتمثل بسبب الوجود الاقتصادي للالتزام، والثاني شخصي يتمثل بالدافع إلى التعاقد. ثم أنشأ تمييزاً جوهرياً بين عدم وجود ال.. وال.. غير الم.. وبين مفهوم عدم وجود

---

(١٠٥)V. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٨٢٧, et ss.

السبب "أن يصبح الشخص، من خلال التعبير عن الإرادة ملتزماً بشكل غير عادل، فاشتراط وجود السبب لنشوء الالتزام يشكل نظاماً لحماية الأفراد ضمن مبادئ الإنصاف والعدالة. بالمقابل، يوجب السبب غير المشروع رفض أي أثر قانوني للإرادة إذا كان موجهاً ضد النظام الاجتماعي، فاشتراط وجود سبب غير مخالف للنظام العام أو للآداب الحسنة يضع حدوداً ضمن مصلحة المجتمع ومبدأ سلطان الإرادة.

ويرى J. Maury أنّ هناك صلة بين مقابل الالتزام، العنصر الموضوعي، ودور الإرادة، العنصر الشخصي. "فالإرادة هي التي تحدد نوعية المقابل والتي تلتزم استناداً له". ويميز ضمن الإرادة بين درجتين: صفة عامة، وموضوعية كطبيعة ونطاق العقد الذي يولد الالتزام. ويبرر عدم وجود السبب بطلان العقد استناداً لنص المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي، ويطبق الأمر ذاته في العقود الملزمة لجانبين إذا كان المقابل المتفق عليه غير موجود. وقد يكون دور الإرادة أكثر أهمية عند تحديد الصفة الخاصة والشخصية والتي يجب أن تكون معلومة من المتعاقد الآخر، والتي من خلالها يتم إبرام العقد الحقيقي. واستناداً لهذه الصفة الخاصة، نستطيع القول إنه يوجد غلط في السبب أو غلط في الماهية، ولذلك قد يكون السبب أساساً نظرياً للبطلان لغلط في صفة جوهرية.

وقد لاحظ Maury بالنسبة للسبب غير المشروع أنّ السبب المقابل إذا كان يكفي لتبرير بعض الحلول، لكنه لا يستطيع تغطية جميع المشاكل، ولذلك يجب اللجوء للمفهوم الموسع للسبب، وهو السبب المتوقع الذي يسمح بالوصول إلى أبعد من السبب المقابل، أي إلى مراقبة اجتماعية للبواعث.

ثالثاً. التطور المعاصر السبب: ترك Maury أثراً كبيراً في الفقه الفرنسي الحديث، وقد تمثل ذلك من خلال تمييز أغلب مؤلفات القانون المدني في فرنسا، اليوم، بين عدم وجود السبب والسبب غير المشروع.

وقد استخدم البعض ذات العناوين التي استخدمها Maury مع بعض الاختلاف في التفاصيل، بينما يضع البعض الآخر "السبب وسيلة لحماية الإرادة

التعاقدية مقابل السبب وسيلة لحماية النظام العام واالآداب الحسنة" أو السبب الموضوعي والسبب الشخصي، أو سبب الالتزام وسبب العقد. ولكن، جميع هؤلاء المؤلفون يعالجون هذا الموضوع تحت تأثير المفهوم الأول للسبب، أي عدم وجود السبب، والمفهوم الثاني أي السبب غير المشروع(١٠٦).

رابعاً. السبب في القانون المدني السوري: تنص المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري: "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ثم نصت المادة ١٣٨ منه :"١. كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أنّ له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٢. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أنّ للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

١. تحليل النص القانوني: نستنتج من المادتين السابقتين أنّ الالتزام الذي لا سبب له باطل وهذا يشير لمفهوم السبب في النظرية التقليدية. وكذلك فإن الالتزام الذي سببه غير مشروع باطل، فهنا البواعث موجودة ولكنها قد تكون مشروعة وقد تكون غير مشروعة، وهذا يشير لمفهوم السبب في النظرية الحديثة.

وتستند الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ على أنّ السبب يذكر عادةً في العقد، وهذا هو السبب في النظرية التقليدية والذي يدل على الغرض المباشر، أما البواعث فلا تذكر في العقود وإنما هي أهداف يريدها المتعاقدان وتتمثل بعدم مخالفة النظام العام. أما الفقرة

---

(١٠٦) يوجد تياراً محدوداً في فرنسا يقترح تعريفاً موضوعياً محضاً للسبب، فقد عرّف L. Lucas السبب بأنّه "ضرورة وجود المقابل ضمن أداء أو واقعة تحقق إثراءاً كافياً والتي تكوّن المصدر الموضوعي للالتزام حيث المستفيد ملتزم تجاه المفتقر". ويميز L. Lucas بين السبب والإرادة، فالإرادة هي الترجمة القانونية للعنصر النفسي، أما السبب فهو الترجمة القانونية للعنصر الاقتصادي والنظام العام والأخلاق.

v. Ghestin, Jacques: op, cité, p. ٨٣٦.

الثانية من المادة المذكورة فتبحث عن المكلف بإثبات سبب مشروع عند ثبوت صورية السبب المذكور في العقد.

ويجب الإشارة إلى أنّ المشرع قد انتقد النظرية التقليدية في المذكرة الإيضاحية، نقداً شديداً، وصرّح بعدم فائدتها أصلاً، ثم رجع بالسبب إلى أصله المعقول وهو الباعث الدافع طبقاً للنظرية الحديثة. ويقول: إنّ السبب في القانون الجديد لا يقصد به إلا الباعث الدافع إلى التعاقد، ولا يشترط فيه سوى شريطة واحدة هي المشروعية.

ولهذا، فإننا نتفق مع الأستاذ القدير مصطفى الزرقا بخصوص تفسير السبب في كل جملة جاء فيها لفظه من المادتين المذكورتين بمعنى الباعث، وعندئذٍ يصبح نص القانون في المادة ١٣٧ :"إذا لم يكن للالتزام سبب... كان العقد باطلاً" أي إذا لم يكن للالتزام العقدي باعث(١٠٧).

٢. إثبات السبب: يجب أن يكون سبب الالتزام موجوداً، وإذا لم يشر الى السبب في العقد فيفترض أنه موجود بنص قانوني وأن هذا السبب مشروع ولا يحتاج الدائن لإثبات ذلك. ولكن، هذه القرينة ليست قطعية فهي قابلة لإثبات العكس، فيمكن للمدين إثبات أنّ المبلغ الذي اقترضه هو أقل من المبلغ المدرج في السند (أي أنّ الفرق هو مقابل للفوائد الربوية).

أما إذا ذكر سبب الالتزام، فإنّ هذا السبب المذكور يعتبر حقيقياً حتى يثبت المدين العكس، كأن يتعهد شخص بدفع ألف ليرة لشخص آخر وحرر بذلك سنداً ذكر فيه أن هذا المبلغ كان قرضاً (١٠٨).

---

(١٠٧) يرى الأستاذ مصطفى الزرقا أنه ليس هناك ما يمنع من بقاء هذه الجملة في القانون محض نظرية غير قابلة الرة رع ة يكون نصاً صحيح المعنى لكن يمكن الاستغناء عنه لعدم إمكان تحقق مضمونه. "وهذا سوء صياغة، وسقم عبارة، لكنه أهون من حمل النص على النظرية التقليدية". ر. لمزيد من التفاصيل، مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٥٦.

(١٠٨) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص١٥٥، بند ١٥٠.

وفيما يتعلق بالإثبات، يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إثبات عدم صحة السبب: إذا كان السبب المبين في العقد غير صحيح، كما لو ادعى أحد المتعاقدين أنّه صوري غير حقيقي، فإنّ العقد يكون باطلاً لأن سببه غير موجود وعندئذ يستطيع الدائن تقديم الدليل على أن سبب الالتزام هو سبب آخر ويتم إثبات ذلك بالكتابة، لأنّ إثبات عكس الثابت كتابة لايكون إلا كتابة.

وهكذا، فإثبات صورية السبب يتضمن إثبات العنصرين التاليين:

أ. إثبات أنّ السبب الباعث المذكور في العقد هو غير حقيقي.

ب. وإثبات أنّ سبباً آخر غير مشروع هو السبب الحقيقي.

ولا يكفي إثبات العنصر الأول السلبي فقط للحكم ببطلان العقد، لأنّ الفقرة الأولى من هذه المادة تفترض أنّ السبب الآخر مشروع ويبقى العقد عندئذٍ صحيحاً. ويجب للحكم بالبطلان إثبات العنصر الثاني، وهو وجود سبب غير مشروع(١٠٩).

الحالة الثانية: إثبات عدم مشروعية السبب الباعث: إذا اختلف المتعاقدان في مشروعية السبب الباعث رغم اتفاقهما على تعيينه، يعود للمحكمة عندئذٍ تقدير كون هذا السبب الباعث المتفق عليه مشروعاً أو غير مشروع.

أما إذا كانا مختلفين في تعيينه، وهو غير مذكور في العقد، فإنّ الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ تنص على وجود سبب مشروع لهذا الالتزام. فإذا كان أحد السببين المختلف بينهما غير مشروع، فيجب على من يدعي ذلك إثبات كونه هو السبب الباعث حتى يتم إبطال العقد بعدم المشروعية. لا يشترط أن يكون الاثبات بواسطة الكتابة وإنما يمكن أن يتم ذلك عن طريق الشهود (١١٠).

---

(١٠٩) ر. لمزيد من التفاصيل، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(١١٠) ر. نقض مدني سوري رقم ٣٥ تاريخ ١٩٧٥/١/١٦، محامون، عدد ٢، ١٩٧٥، ص١٣٦ "إن جواز إثبات انعدام السبب بجميع وسائل الإثبات مقبول في الأحوال التي لم يذكر فيها سبب الالتزام في السند" أما في حالة ما إذا

خامساً. الالتزامات المجردة: هي التزامات تعاقدية لاتتوقف على وجود السبب ولا على مشروعية الباعث ومن ثم يتعين على المدين تنفيذ هذا الالتزام ولو أثبت عدم وجود السبب أو أثبت عدم مشروعيته. مثال: التزام الكفيل نحو الدائن فلا يجوز للكفيل أن يدفع بمواجهة الدائن بالدفوع التي له في مواجهة المدين.

كان السبب مذكوراً فلا يجوز الإثبات بالبينة الشخصية إلا إذا طعن بأنه مخالف للنظام العام والقانون أو بأنه سبب وهمي أو مبني على غلط" نقض مدني سوري رقم ١٧٦ تاريخ ١٩٨٢/٢/٧، مجلة المحامون، ص٧٤٣، ١٩٨٢ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٥٤٨.

الفصل الرابع
بطلان العقد
Nullité du contrat

عرفنا سابقاً، أنّه يوجد مقومات لانعقاد العقد وهي: رضا الطرفين، والمحل، والسبب الباعث، وإذا تخلفت إحدى هذه المقومات أو أحد الشروط المطلوبة في تكوين العقد ترتب على ذلك عدم اعتبار العقد صحيحاً وبالتالي لا يكون له إلا وجود مادي ممّا يؤدي إلى بطلان العقد.

وقد عني القانون المدني السوري بهذه النظرية وأفرد لها مكاناً خاصاً جمع فيه النصوص القانونية المنظمة للقواعد العامة في البطلان (من المادة ١٣٩ وحتى ١٤٥).

أولاً. أنواع الجزاء: هناك نوعان للجزاء: البطلان وقابلية الإبطال.

١. البطلان **Nullité absolue**: البطلان هو عدم اكتساب التصرف الوجود الاعتباري في نظر القانون. وكما نعلم، فالمهم في العقود هو الوجود القانوني لأنّه إن لم يوجد قانونياً فهو باطل كبيع الأراضي في مناطق الحدود دون الحصول على ترخيص من الدولة، فإذا قبض البائع الثمن واستلم المشتري الأرض تنفيذاً للعقد المبرم بينهما، فهذ العقد موجود مادياً لكنه غير موجود قانوناً.

فالبطلان هو الجزاء الذي يرتبه المشرع إذا نقص العقد ركن أو أكثر من أركان أو من شروط انعقاده بأن كان الرضا معدوماً أو كان المحل مستحيلاً أو غير معين أو غير مشروع، أو كان السبب الباعث للالتزام متخلفاً أو سبب العقد غير مشروع أو كانت الشكلية غير متوافرة حيث يتطلب القانون توافرها.

وأحياناً يتقرر البطلان بموجب نص قانوني وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، رغم وجود كل أركان العقد مثل منع القضاة من شراء الحق المتنازع عليه أو في حال تقييد تملك الأجانب للعقارات، فإذا أبرم عقد بيع عقار بين سوري وشخص أجنبي

فحتى وإن توفرت كل أركان العقد من رضا ومحل وسبب فإن هذا العقد باطل لتعلقه بالنظام العام.

٢. قابلية الإبطال **Nullité relative**: هو الجزاء الذي يرتبه المشرع إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وفي بعض الحالات يكون العقد قابلاً للإبطال استناداً لنص قانوني، حيث نصت المادة ٤٣٤ من القانون المدني السوري على أنّه في بيع ملك الغير، يجوز للمشتري طلب إبطال البيع. وكذلك نصت المادة ٤٤٩ على اعتبار العقد الذي يتعاقد بموجبه النائب مع نفسه مباشرةً أو بواسطة اسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني قابلاً للإبطال إلا إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

ثانياً. أساس التفريق بين البطلان وقابلية الإبطال: يؤسس الفقه التقليدي التفريق بين البطلان Nullité absolu وقابلية الإبطال Nullité relative على التمييز بين شروط انعقاد العقد وشروط صحته فتخلف الأولى يرتب البطلان وتخلف الثانية يرتب قابلية الإبطال. وقد أخذ المشرع السوري بهذا التمييز للتفريق بين البطلان وقابلية الإبطال.

أما الفقه الحديث فيميز أحكام البطلان تبعاً لاختلاف طبيعة القاعدة القانونية التي يترتب البطلان على الإخلال بها، فإن كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقاً بحيث لايكون للعقد وجود أمام القانون كبطلان التصرف القانوني الوارد على العقار لتخلف ركن التسجيل في السجل العقاري سواء كان ذلك في البيع، أو الهبة، أو الرهن، أو الوصية، ويظل العقد مملوكاً للبائع، أو كالشخص الذي يبيع عقاراً موجوداً في مناطق الحدود قبل الحصول على رخصة فقد تجاوز أمراً الهدف منه حماية مصلحة المجتمع والدولة.

أما إذا كانت القاعدة القانونية تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبياً في القانون الفرنسي وقابلاً للإبطال في القانون المدني المصري والكويتي والسوري، حيث يبقى للعقد وجوده القانوني إلى حين طلب إبطاله أو إجازته ممن تقرر الإبطال لمصلحته، فإن لم تحصل الإجازة بطل العقد وزال وجوده وزالت آثاره بين الطرفين وبين الغير من وقت إنشائه وليس فقط للمستقبل كما سنرى بعد قليل. والمثال على ذلك نجده في العقد المبرم مع قاصر فهنا قرر المشرع البطلان لمصلحة القاصر فقط ولذلك فهو نسبي(١١١).

ثالثاً. التمييز بين البطلان وعدم السريان: فالعقد الباطل ليس له أثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير أما في عدم السريان Inoppsabilité فالعقد صحيح وينتج أثره فيما بين المتعاقدين إلا أنه لا يسري في حق الغير فمثلاً في الصورية العقد المستتر هو العقد النافذ بين المتعاقدين ولكنه لايسري في حق الغير.

وقد ذكر الاستاذ السنهوري: "أن العقد قد يكون أحياناً قابلاً للإبطال بين المتعاقدين وبنفس الوقت لا يسري في حق الغير فبيع ملك الغير قابل للإبطال فيما بين البائع والمشتري ثم هو لا يسري في حق المالك الحقيقي، فإذا أجاز المشتري العقد زال البطلان ويبقى عدم السريان. والبطلان إذا كان قابلاً للزوال فإنه يزول بالإجازة أما عدم السريان فيزول بإقرار الغير للعقد"(١١٢).

رابعاً. الفرق بين البطلان والفسخ: إن البطلان يرجع الى عيب في ركن من أركان العقد أو في أحد شروطه، وهو جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، أما الفسخ résolution فلا علاقة له بتلك الأركان لأنها تكون سليمة وينشأ العقد تبعاً لذلك صحيحاً ثم لا ينفذ أحد المتعاقدين التزامه فيلجأ الطرف الآخر إلى طلب فسخ العقد ليتحلل هو أيضاً من تنفيذ الالتزام المترتب عليه.

---

(١١١) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٣٢٤.

(١١٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج١، ص ٤٨٨.

ولهذا لايكون الفسخ الذي هو حل للرابطة العقدية إلا في العقود الملزمة لجانبين أما البطلان وقابلية الإبطال فيصيب العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد على حد سواء.

خامساً. تمييز العقد الباطل عن العقود الأخرى:

١. العقد الصحيح: هو العقد الذي توفرت جميع أركانه وشروطه من رضا ومحل وسبب وشكل إذا كان من العقود الشكلية كالهبة وتوافر في كل ركن من هذه الأركان الشروط التي يتطلبها القانون.

ويعتبر العقد الصحيح لازماً من الأصل، ومن ثمّ لا يمكن التحلل منه إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، إلا إذا طرأ سبب جديد أثناء تنفيذ العقد فيسمى عندئذٍ فسخاً وليس إبطالاً. أما العقد القابل للإبطال فقد كان قبل إجازته مسلوب اللزوم منذ انعقاده، أي كان خاضعاً للإبطال بطلب أحد الطرفين(١١٣).

٢. العقد الموقوف هو عقد لاينتج أي أثر قبل أن يتم إقراره من غير المتعاقدين مثل العقد الذي يعقده النائب باسم الأصيل ولكن يتجاوز فيه حدود النيابة. كذلك، فعقود الفضولي وتصرفات ناقص الأهلية ومن في حكمه تكون صحيحةً ولكن تتأخر أحكامها الى وقت الإجازة فإن لحقتها الإجازة نفذت وإلا رجع المتعاقديا الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

٣. الفرق بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال: العقد الموقوف لاينتج أي أثر قبل أن يتم إقراره من غير المتعاقدين، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد صحيح ومنتج لأثره ولكنه مهدد بالزوال إذا تمسك من تقرر البطلان لمصلحته بإبطال العقد.

---

(١١٣) ر. مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٨٩.

المبحث الأول
دعوى البطلان

قد ينتج عن البطلان تولد الحق برفع دعوى البطلان أو انقضاء هذا الحق، وسوف ندرس ذلك تباعاً.

المطلب الأول
حق الإبطال

المبدأ، أنّ العقد الباطل غير موجود من الناحية القانونية حتى وإن تمّ تنفيذه، ولهذا فمن المفترض التحلل من العقد دون الحاجة لرفع الدعوى. ولكن، من الناحية العملية قد تختلف وجهات النظر لدى المتعاقدين فيدعي المتعاقد الأول أنّ العقد باطل نتيجة وقوعه في غلط جوهري في حين يتمسك الطرف الآخر بالعقد مدعياً أنّ الغلط ليس جوهرياً ويحتج بالقوة الملزمة للعقد.

لذلك، هناك دائماً حاجة لرفع الدعوى أمام القضاء ويجب التمييز، فيما يتعلق بحق الإبطال، بين البطلان وقابلية الإبطال.

أولاً. البطلان: التمسك بالبطلان غير قاصر على أحد طرفي العقد الباطل، بل هو جائز لكل منهما، ولو كان هذا التصرف يهدف إلى حماية أحدهما فقط كالبائع في البيع بثمن غير مشروع، لأن علة البطلان ترجع الى عدم توافر ركن من أركان العقد أي ترجع لانعدام العقد قانوناً. ومادامت علة البطلان راجعة إلى عدم قيام العقد فيمكن التمسك بالبطلان، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرّة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض.

كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، فإذا باع شخص عقاراً لآخر لا يجوز التعامل به كما لو كان من الأموال العامة ورفع البائع دعوى للمطالبة بالثمن فدفع المشتري بأنّه يحبس الثمن حتى يسلم البائع العقار المبيع دون الاحتجاج ببطلان العقد، فإنّ القاضي يستطيع إذا تبين له أثناء نظر النزاع أنّ العقار هو من الأموال العامة

الحكم بالبطلان من تلقاء ذاته استناداً لعدم مشروعية الموضوع، ورغم أنّ أحداً لم يطلب منه ذلك (١١٤).

وكذلك يستطيع كل ذي مصلحة التمسك بالبطلان: والمقصود بذي المصلحة هنا مَن له حق يؤثر فيه اتخاذُ العقدِ الباطل مظهرَ العقد الصحيح، وهذا هو الدائن والخلف العام والخلف الخاص.

فدائن البائع له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من مدينه ، لأنّ مثل هذا التصرف إن لم يبطل سيؤثر في الجانب الإيجابي من ذمة المدين بالانتقاص منه، والدائن يمارس هذا الحق من خلال صفته الشخصية وليس بصفته نائباً عن مدينه، ولذلك لا يشترط توفر مقومات الدعوى غير المباشرة لكي يحق له التمسك بالبطلان.

والخلف العام كالوارث له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من المورث لرد العين المتصرف فيها إلى التركة. والخلف الخاص كالمشتري له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف السابق الصادر من البائع في شأن العين المبيعة حتى تخلص له هذه العين. وكذلك لو اشترى شخص عقاراً بعقد باطل، وأراد استناداً لهذا العقار الاستفادة من الشفعة في بيع عقار مجاور، فإنّ المشتري في هذا البيع الأخير يستطيع التمسك ببطلان عقد الشفيع للتخلص من دعوى الشفعة.

أما إن لم تستند المصلحة الى حق قد تؤثر فيه شبهة وجود العقد الباطل فلا يجوز التمسك ببطلانه، فمثلاً لايجوز للجار، بسبب عدم تحديد الثمن ، التمسك ببطلان العقد الذي يملّك به جاره المنزل ليتخلص بذلك من سوء جواره، وهذا بخلاف مالو كان المشتري الجديد يريد تخصيص المنزل للعب القمار، وكذلك لايجوز للتاجر أن يتمسك ببطلان شركة ليتفادى منافستها له.

---

(١١٤) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٢١٥.

ثانياً. قابلية الإبطال: العقد القابل للإبطال لم يتقرر قابلية إبطاله إلا لعلة توافرت في جانب أحد المتعاقدين وهي نقص في أهليته أو عيب في رضاه ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد. فإذا أُبرِم عقدٌ ما بين ناقص الأهلية وشخص آخر فإنّه يحق فقط لناقص الأهلية التمسك بإبطال العقد (١١٥).

كذلك، يحق لخلفه العام وخلفه الخاص ودائنيه طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، ففي بيع ملك الغير يحق للمشتري وحده دون البائع التمسك بالبطلان، أما المالك فلا يحق له إلا إقرار هذا البيع أو عدم الإقرار دون أن يثبت أي حق له بإبطال عقد البيع. ويجوز التمسك بقابلية الإبطال لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا إذا نزل المتعاقد عن حقه صراحة أو ضمناً، ولكن لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

المطلب الثاني

انقضاء دعوى البطلان

تسقط دعوى الإبطال بالإجازة والتقادم.

أولاً. الإجـــازة **Confirmation**: الإجازة هي نزول المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد. وهذه الإجازة لا تلحق إلا العقود القابلة للإبطال لأنّ العقد القابل للإبطال له وجود قانوني ويرتب كافة آثاره حتى يتقرر إبطاله فتزول هذه الآثار بأثر رجعي أو يثبت وجوده نهائياً بنزول صاحب الحق في إبطاله عن حقه بالإجازة. أما العقد الباطل فهو عقد معدوم أي عقد ولد ميتاً ولذا لا يتصور أن ترد عليه الإجازة.

وتعد الإجازة من قبيل الإرادة المنفردة فلا تحتاج لقبول من الطرف الآخر، ويجب التمييز بين الإجازة والإقرار فالإجازة تصدر من أحد المتعاقدين أما الإقرار فهو تصرف

---

(١١٥) نصت المادة ١٣٩ من القانون المدني السوري على أنه :"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

قانوني من شخص خارج عن العقد وبه يضيف آثار العقد إليه فمثلاً بيع ملك الغير لا يسري بمواجهة المالك الحقيقي إلا إذا أقرّه.

١. شروط الإجازة: حتى تعتبر الإجازة صحيحة يجب توفر الشروط التالية(١١٦):

أ. أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال كنقص في أهلية العاقد أو عيب في معناه..إلخ.

ب. أن يكون المجيز عالماً عند الإجازة بالعيب اللاحق بالعقد وراغباً في تصحيحه.

ج. أن تقع الإجازة بعد زوال العيب الذي لحق العقد وإلا أصابها نفس العيب فلا يجوز مثلاً أن تقع إجازة العقد القابل للإبطال لنقص أهلية إلا بعد بلوغ القاصر سن الرشد.

٢. أشكال الإجازة: نصت المادة ١٤٠ من القانون المدني السوري، على أنّ الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية كما لو نفّذ المتعاقد العقد باختياره بعد علمه بالعيب اللاحق به بأن كان مديناً فوفى الدين أو كما لو باع القاصر بعد بلوغه سن الرشد العقار الذي اشتراه حال نقص أهليته. ولا تخضع الإجازة الصريحة لأي شروط شكلية وتخضع في إثباتها للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية (١١٧).

٣. آثار الإجازة: يترتب على الإجازة زوال حق المتعاقد في طلب الإبطال واعتبار العقد صحيحاً من وقت انعقاده لا من وقت إجازته.

---

(١١٦) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٢٢٨.

(١١٧) وهذا بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي أخضع الإجازة الصريحة إلى توفر بعض الشروط الشكلية كضرورة ورودها ضمن محرر يتضمن بعض البيانات وإلا اعتبرت مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة.

F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: Droit civil, Les obligations, ٥ éd, ١٩٩٣, p. ٢٩١.

ثانياً. التقـــادم: تسقط دعوى البطلان أو حق إبطال العقد بمرور الزمن وهو خمس عشرة سنة في البطلان وهي مدة التقادم العادي أما في قابلية الإبطال فهي سنة واحدة. ويخضع هذا التقادم لقواعد خاصة من ناحيتين:

١. مبدأ المدة : فمدة التقادم لاتنطلق إلا من تاريخ زوال نقص الأهلية أو زوال عيب الإرادة الذي كان سبباً لقابلية الإبطال. ففي حالة قابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية لا تبدأ المدة إلا من تاريخ زوال هذا السبب باكتمال الأهلية، وفي حالتي الغلط والتدليس تبدأ المدة من تاريخ انكشاف الأمر للشخص الذي وقع في الغلط أو المدلَّس عليه، وفي حالة الإكراه من يوم زواله.

فإذا طالت المدة قبل بدء السنة في حالات الغلط والتدليس والإكراه بقي حق الإبطال مستمراً حتى انقضاء خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (تقادم عادي) ويسقط بعد انقضائها. فيجب ألا تزيد المدة عن خمس عشرة سنة تبدأ اعتباراً من تاريخ إبرام العقد أي نطبق أقصر المدتين.

وهناك استثناء يتعلق بالاستغلال فإنّ السنة هي ميعاد سقوط. فمثلاً إذا أُبرِم عقدٌ في ١٩٨٠/١/١ فإنّ التقادم الطويل ينتهي في ١٩٩٥/١/١ ولكن لو زال الإكراه في ١٩٩٤/٦/١ فإذا طبقنا التقادم الطويل كان هو الأقصر لأنّ باقي منه ستة أشهر، بينما إن طبقنا التقادم القصير الذي هو سنة فسوف يستمرستة أشهر ثانية حتى ١٩٩٥/٦/١.

٢. أثر التقادم: يختلف أثر التقادم بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال:

أ. تقادم دعوى البطلان: الأصل أنّ العقد الباطل عدم، والعدم لا يمكن إحياؤه ثانيةً مهما طال الزمن، ولذا يجوز رفع دعوى بطلان العقد ولو بعد انقضاء مدة التقادم الطويل. إلا أنّ الفقه والقضاء الفرنسيين اتجها إلى إخضاع دعوى البطلان للقواعد العامة في التقادم حماية للأمن الاجتماعي بالمحافظة على الأوضاع التي تمّت واستقرت

بمضي الزمن وهذا ما أقرّه المشرع السوري حين نصّ على أنّ "دعوى البطلان تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد"(١١٨).

ولا يقصد بذلك أنّ العقد الباطل قد انقلب إلى عقدٍ صحيح بمضي المدة فهو عدم، والعدم لا يمكن بعثه وإنما يقصد به أنّ الدعوى التي ترفع لتقرير بطلان هذا العقد الذي تمّ تنفيذه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد لايجوز سماعها بعد مرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد لسقوطها بالتقادم. فهذا العقد يبقى باطلاً نظرياً أما من الناحية العملية فلا نستطيع التحلل من ذلك العقد بسبب مرور فترة زمنية طويلة وهي خمس عشرة سنة التي هي مدة تقادم.

فالعقد الباطل الذي لا يمكن رفع الدعوى لإبطاله هو العقد المنفذ وفقاً للأصول والقانون. كما لو باع شخص عقاراً في عقد بيع باطل ثم سلمه العقار بعد أن سجله على اسم المشتري في السجل العقاري وسكت خمس عشرة سنة من إجراء ذلك التصرف، فلا يستطيع بعد ذلك رفع دعوى البطلان للمطالبة باسترداد هذا العقار لأنها سقطت بمضي المدة، لأنّه يوجد هنا تقصير من جانب البائع طوال تلك الفترة، لذلك وحفاظاً على استقرار المعاملات منع المشرع البائع من رفع دعوى البطلان بعد مرور كل تلك الفترة الزمنية.

أمّا بالنسبة للعقد الذي لم ينفذ أصولاً ومضت مدة خمس عشرة سنة على إبرام العقد الباطل فيبقى هذا العقد باطلاً ولا ينقلب صحيحاً، وإذا رفع المتعاقد الآخر الدعوى بعد انقضاء الخمس عشرة سنة فيمكن الدفع ببطلانه لأنّ الدفع بالبطلان لا يتقادم أبداً مع مرور الزمن (١١٩). فمثلاً إذا رفع المشتري الدعوى على البائع بعد مرور

---

(١١٨) مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٨٤.

(١١٩) يجب الإشارة أنّه في الواقع لا يمكن رفع دعوى قضائية بعد مرور خمس عشرة سنة على إبرام العقد الباطل.

خمس عشرة سنة مطالباً تسليمه المبيع الكائن في مناطق الحدود، فيستطيع البائع رد هذه الدعوى بالدفع بالبطلان.

ب. تقادم حق إبطال العقد القابل للإبطال: متى سقط الحق في الإبطال بالتقادم بمرور السنة فلا يجوز التمسك به سواء عن طريق رفع الدعوى أو عن طريق الدفع به، ومبرر ذلك أنّ العقد القابل للإبطال هو عقد ذو وجود قانوني ومرتب لكل آثاره حتى يقضى ببطلانه، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال اعتبر متنازلاً عن حقه ويصبح العقد مستقراً (١٢٠).

المبحث الثاني
آثار البطلان

إذا استعمل صاحب الحق حقه في طلب إبطال العقد فيجب على القاضي الحكم بالإبطال ويترتب عليه مايترتب على البطلان من آثار. يتبين ممّا سبق، أنّ القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في البطلان فلا يستطيع القاضي استبدال الإبطال بالتعويض (١٢١)، وهذا على خلاف الحال بالنسبة للفسخ حيث تملك المحكمة سلطة تلبية الطلب من عدمه.

ويقصد ببطلان العقد انعدام أثر هذا العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير تبعاً لذلك، وهنا تظهر أهمية نظرية البطلان.

---

(١٢٠) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٣٣٧ تاريخ ١٩٧٩/٣/١١، مجلة "المحامون"، ص٣٨١، ١٩٧٩ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٥٧٣ :"يترتب على تقادم دعوى إبطال العقد زوال البطلان فينقلب العقد صحيحاً ويحدث جميع آثاره من تاريخ صدوره لأن للتقادم أثراً رجعياً ولا يجوز بعد ذلك إبطال العقد عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع على خلاف الدفع بالبطلان المطلق فلا يتقادم".

(١٢١) مع الإشارة للاستثناء الموجود في العقد الذي أبرم تحت تأثير استغلال طيش بين أو هوى جامح، ففي هذا العيب يستطيع القاضي إما الحكم بالإبطال أو تخفيض الغبن الذي وقع في العقد.

المطلب الأول
آثار البطلان بين المتعاقدين

يترتب على الحكم بالبطلان انعدام العقد واعتباره كأن لم يكن وينتج عن ذلك ضرورة إعادة المتعاقدين إلى ماكانا عليه قبل العقد إذا تمّ تنفيذ العقد، وعدم مسؤولية المتعاقدين عن الإبطال.

أولاً. انعدام العقد: القاعدة فيما يتعلق بالعقد الذي تقرر بطلانه أنه عدم Inexistance ولا يترتب عليه أي أثر ويقع البطلان بأثر رجعي على تاريخ إبرام العقد فيزول ويعّد كأن لم يكن، وتزول جميع الآثار التي ترتبت على العقد منذ انعقاده، ويجب إعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد. فإذا أبرم عقد بيع ثمّ أبطل بعد تسليم البائع المبيع وسداد المشتري الثمن فيجب على البائع رد الثمن إلى المشتري، وكذلك يجب على المشتري إعادة المبيع إلى البائع.

١. الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان: يرد على هذه القاعدة وهي الأثر المنعطف لبطلان العقد منذ إبرامه بعض القيود لمراعاة طبيعة بعض العقود:

أ. العقود المستمرة: يقع إبطال العقد المستمر مقتصراً فلا يسري حكم الإبطال إلا بالنسبة للزمن الآتي بعد الإبطال، أما ماتمّ تنفيذه فلا يمكن نقضه لأنه لا يمكن إحياء الزمن الذي يعتبر أحد عناصر هذا العقد. فإبطال عقد الإيجار وهو من عقود المدة بعد انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة قبل تقرير البطلان لا يترتب عليه إزالة الانتفاع الذي تمّ، لأنّه لا يمكن إزالة المنفعة التي تمّت في الماضي. فيجب في هذه الحالة الحكم بتعويض عادل ولا يأخذ هذا التعويض فيما يتعلق بالإيجار حكم الأجرة فهو ليس أجرة، لأن العقد باطل ولكن مصدر هذا التعويض هو الإثراء بلا سبب (١٢٢).

---

(١٢٢) ويطبق نفس المبدأ بالنسبة لعقد العمل وعقد الشركة. فرغم بطلان عقد الشركة، إلا أنّه يجب تصفيتها باعتبارها شركة واقعية، ويتم الاستناد إلى عقد الشركة لإجراء هذه التصفية ليس باعتباره عقداً صحيحاً، فهو باطل، ولكن لكون الطريقة التي نص عليها هي أقرب للعدالة. وكذلك الأمر بالنسبة لبطلان الاتفاق على

ب. نظرية انتقاص العقد أو تجزئة البطلان **Réduction du contrat**: قد يتضمن العقد مجموعة من الشروط وأن يكون أحد هذه الشروط باطلاً أو قابلاً للإبطال لمخالفة النظام العام أو لوجود عيب في الإرادة. والسؤال هل ينحصر البطلان في هذا الشرط فيعّد كأن لم يكن ويصح باقي العقد، أم أنّ البطلان يشمل كل العقد؟

أ. موقف المشرع السوري من نظرية انتقاص العقد: لقد أخذ المشرع السوري صراحةً بنظرية انتقاص العقد إذ نصّ في المادة ١٤٤ على أنه:" إذا كان العقد في شقٍ منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أنّ العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

ب. شروط تطبيق نظرية انتقاص العقد: يشترط لتطبيق نظرية انتقاص العقد ما يلي:

أ. أن يكون العقد باطلاً جزئياً: أي أن يلحق العيب شقاً فقط في العقد دون شقه الثاني. إذاً، تقوم فكرة إنقاص التصرفات القانونية على أنّ العقد القابل للتجزئة تتم تجزئته إذا انصب قسمٌ منه على محل في شق منه قابلاً لترتيب أثر العقد عليه والبعض الآخر ليس كذلك، لأنه غير صحيح، مثال ذلك اتفاق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة تزيد عن خمس سنوات فتنقص المدة إلى هذا الحد ولا يبطل الاتفاق.

بً. كذلك يجب ألا يكون الشق الباطل هو الدافع للتعاقد: أي أن يكون قليل الأهمية عند المتعاقدين، أمّا إذا كان المتعاقد ما كان ليبرم العقد بغير هذا الشق فإنّ أثر البطلان يشمل العقد بأكمله.

جً. ويجب، أخيراً، أن يكون العقد قابلاً للتجزئة: ولا يكفي أن يكون العقد قابلاً للانقسام من الناحية المادية بل يجب كذلك أن يكون قابلاً للتجزئة من الناحية القانونية، فإن لم يكن قابلاً للقسمة فلا يجوز تطبيق نظرية الانتقاص كما في عقد القسمة، فإذا كان

العمل خلال الساعات الإضافية وأيام الأعياد والإجازات السنوية، ففي هذه الحالة لا يمكن الإعادة مما يفرض على رب العمل تعويض العامل عن المنفعة التي حصل عليها من عمله بشكل عادل.

باطلاً فقط بالنسبة لأحد المتعاقدين فإنّه يبطل بالنسبة لجميع المتقاسمين نظراً لعدم قابليته للقسمة من الناحية القانونية. فلا يمكن إذاً تطبيق مبدأ البطلان الجزئي إذا لم يكن العقد قابلاً للتجزئة، فإن كان يمكن ذلك صار العقد صحيحاً بالنسبة للشق الآخر.

وتطبيقاً للشروط السابقة، فإذا اشترى شخص بعقد واحد أرضاً ومنزلاً وسيارة ثمّ تبين له تحطم السيارة قبل البيع، ففي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً بالنسبة لبيع الأرض والمنزل في حين أنّه يكون باطلاً بالنسبة لبيع السيارة نظراً لعدم وجودها وقت المبيع. أمّا إذا تبين أنّ هذا المشتري ما كان ليشتري الأرض والمنزل بغير الجزء الباطل (أي بغير السيارة) فعندها يكون العقد كله باطلاً.

وكذلك في العقود كما لو وقع عقد بيع على عدة أشياء ثم ظهر وجود غلط جوهري في أحد الأشياء المبيعة فيبطل البيع في هذا الشيء فقط مالم يتبين أنّ الصفقة غير قابلة للتجزئة فيكون العقد في مجموعه قابلاً للإبطال. كشراء شخص مجموعة أشياء وهو يعتقد أنّها أثرية ثم يتضح له أنّ أحدها ليس كذلك، فيكون العقد باطلاً بالنسبة لهذا الشيء فقط للغلط الذي وقع في صفته الجوهرية مع بقائه صحيحاً بالنسبة للأشياء الأخرى والتي هي أثرية فعلاً.

كذلك من العقود التي تطبق عليها هذه النظرية عقد العمل الذي يبرم لمدة تزيد على خمس سنوات وعقد المهايأة للعقارات لمدة تزيد عن خمس سنوات، فهذه العقود مخالفة للنظام العام لأنّه لا يجوز أن تزيد على خمس سنوات، ولكن تطبيقاً لهذه النظرية تعتبر هذه العقود صحيحة بعد تخفيض المدة إلى خمس سنوات.

ولا يقتصر البطلان الجزئي على العقود وإنما يشمل جميع التصرفات القانونية ومن تطبيقاته في الوصية حالة الشرط الباطل المقترن بها حيث يبطل الشرط وتظل الوصية صحيحة مالم يكن الشرط هو الباعث الدافع على إنشاء التصرف فتبطل الوصية والشرط معاً.

ومن حالات انتقاص التصرفات القانونية تجاوز سعر الفائدة أكثر من ٩ % فيبطل ما زاد على هذه النسبة ولا يلزم بتنفيذ مازاد عليها لأنه التزام باطل وليس له أي أثر، وتعتبر الفائدة في حدها القانوني صحيحة(١٢٣).

ومن حالات انتقاص العقد التي تضرب عادة في هذا المجال قسمة الأموال التي يكون بعضها مملوكاً وبعضها الآخر موقوفاً فتصح القسمة بالأموال المملوكة وتبطل بالأموال الموقوفة أي ينشأ البطلان الجزئي بإنقاص التصرف القانوني، ولهذا فإنّ العقد أو الوصية حينما يقع فيه الإنقاص فإنّ الشق الباطل لا أثر له أمّا الشق الصحيح فله آثاره القانونية الأصلية باعتباره تصرفاً قانونياً لا باعتباره واقعة مادية.

ج. نظرية تحول العقد: تصعد هذه النظرية إلى القانون الروماني والفقه الإسلامي حيث نظمت أحكامها وبلغت أعلى درجات التنظيم في كتب الفقه الإسلامي ثم تبناها القانون الألماني ومنه اقتبسها المشرع السوري.

وتتلخص الفكرة الأساسية لتحول العقد Conversion du contrat في أنه متى تضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر انعقد هذا العقد الأخر إذا أمكن القول إنّ نيتهما انصرفت إليه بعد أن اتضح أمامهما بطلان العقد الأول. فالعقد الباطل ينقلب إلى العقد الأخر الصحيح الذي توافرت فيه عناصره.

شروط تطبيق نظرية تحول العقد: لا يعتبر تحويل العقد تفسيراً لإرادة الطرفين، بل إنّ القاضي بناءً على نص المشرع يقيم نفسه مقام العاقدين ويبدل لهما عقدهما الباطل بعقد جديد يقيمه لهما إذا توفرت الشروط التالية (١٢٤):

---

(١٢٣) مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٨٠.

(١٢٤) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٣٢٠.

١. أن يكون العقد الأصلي باطلاً لا صحيحاً: لأنه لو كان صحيحاً فلا يتم التحول ولو تضمن أركان عقد آخر كان المتعاقدان يفضلانه عليه، فالهبة الصحيحة لا تتحول إلى وصية ولو تبين أنّ المتعاقدين كانا يفضلان الوصية على الهبة.

٢. أن يتضمن العقد الباطل كافة عناصر العقد الآخر الصحيح: فإذا كان مستجمعاً لبعضها دون البعض الآخر امتنع التحول.

٣. أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح لو أنهما تبينا بطلان العقد الأصلي: فيتم التحول لا على أساس إرادة المتعاقدين الحقيقية لأنّ هذه الإرادة انصرفت إلى العقد الباطل وإنما بناءً على إرادتهما المحتملة التي يفترض أنها كانت ستتجه إلى العقد الجديد الصحيح لو تنبه المتعاقدان إلى بطلان العقد القديم.

إذاً ، فتحول العقد لايعني أنّ العقد الباطل قد أنتج أثاره القانونية، وإنما نتجت هذه الآثار عن العقد الجديد الذي اجتمعت أركانه في العقد الباطل. فالعقد الباطل مجرد واقعة قانونية نشأ منها العقد الجديد الصحيح.

ومن الأمثلة على تحول العقد: السند الرسمي الذي يفقد صفته الرسمية لعدم اختصاص الموظف العام بتوثيقه فإنه يكون باطلاً كسند رسمي وصحيحاً كسند عادي. وكذلك يعتبر البيع بثمن رمزي باطلاً كبيع لانعدام الثمن ولكنه قد يتحول إلى هبة إذا كان شكلياً (١٢٥).

٢. إعادة المتعاقدين إلى ماكانا عليه قبل التعاقد: إذا تقرر بطلان العقد فإنه يعتبر كأن لم يوجد، فإذا لم يكن قد تمّ تنفيذه بعد من قبل أي من المتعاقدين اعتبر الوضع الطبيعي السابق على التعاقد قائماً بينهما فلا دائن هناك ولا مدين.

---

(١٢٥) يعطي بعض الفقهاء مثالاً للتحول: صدور وصية لاحقة لوصية سابقة، فإذا كانت الوصية اللاحقة باطلة فإنها تعتبر عدولاً صحيحاً عن الوصية السابقة (السنهوري، ج ١، ف ٣٠٦، ص ٤٩٨). ولكن لا يعتبر هذا المثال تطبيقاً لمبدأ التحول، لأنّ العدول فيه يتم استناداً للإرادة الحقيقية للطرفين المتعاقدين وليس لإرادتهما المحتملة.

أما إذا كان العقد قد تمّ تنفيذه قبل تقرير البطلان فيجب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فالحكم بالبطلان يلزم بأن يرد كل متعاقد ماتسلمه بموجب العقد الذي تقرر بطلانه فإذا كان العقد بيعاً مثلاً فيجب على المشتري رد المبيع إلى البائع، ويجب على البائع رد الثمن الذي قبضه منه.

ولكن يرد على قاعدة وجوب رد المتعاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد عدة استثناءات، وهذه الاستثناءات إما أن تهدف لمنح حماية أكثر للمتعاقد المعفى من الرد كناقص الأهلية والحائز حسن النية، أو أن تهدف إلى تشديد أثر البطلان على المعاقد الآخر أي الملوث:

أ. الاستثناء الأول حالة نقص الأهلية: إذا أبطل العقد لنقص الأهلية فإنّ المشرع رغبة منه في توفير المزيد من الحماية لناقص الأهلية لم يلزمه بأن يردّ غير ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد(١٢٦).

ومقتضى ذلك أنه إذا أبطل العقد كالبيع مثلاً لنقص أهلية البائع التزم المشتري برد المبيع أما البائع ناقص الأهلية فلا يلزم برد الثمن الذي قبضه، بل يلزم فقط برد ماعاد عليه من منفعة من قبض هذا الثمن كشراء عقار أو سداد دين أو الحصول على العلم.

والعلة في هذا الاستثناء، أنّ القاصر قد يبدد الثمن فيما لا فائدة منه كالقمار مثلاً أو في ميادين السباق، فإلزامه بعد ذلك برد الثمن معناه تعجيزه عن طلب الإبطال وبذلك تصبح الحماية التي قررها له القانون والممثلة بجواز طلب إبطال العقد حماية صورية(١٢٧).

---

(١٢٦) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٢٤٠.

(١٢٧) كان مشروع القانون المدني المصري يتضمن في هذه المادة نصاً على استثناء آخر مستمد من القانون الروماني وهو أنّه "لايجوز لشخص أن يلجأ إلى القضاء محتجاً بفحش صدر منه". ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز استرداد ما دفع تنفيذاً لالتزام مخالف للآداب كبيوت الدعارة والقمار والرهان. فإذا اشترى شخص محلاً

ب. الاستثناء الثاني التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة شكلاً: فقد نصت المادة ٤٥٧ من القانون المدني السوري على أنه :"إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه".

ولا يعني ذلك أنّ الهبة الباطلة قد أصبحت صحيحة بالتنفيذ، وإنما يعني أنّ الهبة الباطلة شكلاً إذا تمّ تنفيذها اختياراً ينشأ عنها التزام طبيعي أدبي يمنع به القانون من قام بتنفيذها من استرداد بحجة البطلان (١٢٨).

ج. الاستثناء الثالث حيازة أحد المتعاقدين: إذا انتقلت حيازة العقار من أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر بنتيجة العقد الذي تقرر إبطاله، فإنّ المشرع يرتب على هذه الحيازة حقاً مكتسباً للحائز يحد من قاعدة إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد من ذلك حق الحائز حسن النية بالاحتفاظ بالثمار وكذلك حق حائز العقار بالتمسك بالتقادم الطويل لاكتساب ملكية هذا العقار الذي يحوزه بالعقد الباطل.

ثانياً. عدم مسؤولية الطرفين عن البطلان: المبدأ أنه إذا كان العقد باطلاً منذ تكوينه فإنّ المتعاقد لا يعد مسؤولاً عن التعويض جرّاء عدم تنفيذ العقد تجاه المتعاقد الآخر. ولكن قد يكون سبب البطلان راجعاً إلى أحد الطرفين دون أن يعلم الطرف الآخر أو يشارك فيه، ففي هذه الحالة يرجع على الطرف المتسبب بالبطلان بالتعويض عن الضرر استناداً للقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية (١٢٩)، وتترتب المسؤولية عن البطلان استثناءً، وذلك في حالتين:

للدعارة ودفع جزءاً من الثمن قبل أن يتسلمه فإنه لا يستطيع استرداد مادفعه رغم أنّ التزامه باطل، وأنّ البطلان يجب أن يعيد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد. ولكن القانون المدني السوري لم يأخذ بهذه النظرية، بسبب منافاتها منطق البطلان.

(١٢٨) ر. مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص١٧٤.

(١٢٩) يلاحظ في هذا الصدد أنّ اشتراط القانون أن يكون سبب البطلان مشتركاً بين المتعاقدين أو أن يكون الطرف الآخر عالماً به يؤدي لعدم إبطال العقد إذا كان سببه راجعاً إلى أحدهما فقط كما هو الحال في الغلط وفي

١. الحالة الأولى المادة ١٢٠ من القانون المدني : إذا لجأ ناقص الأهلية كالقاصر أو السفيه إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، وكانت هذه الطرق قد دفعت المتعاقد الآخر للتعاقد فيجوز لناقص الأهلية طلب إبطال العقد ولكن يجب عليه التعويض عن خطئه التقصيري. ويشترط في الاحتيال أن يكون حقيقياً كتقديم ناقص الأهلية شهادة ميلاد مزورة وليس مجرد الكذب لإخفاء نقص أهليته.

٢. الحالة الثانية المادة ٤٣٦ من القانون المدني: إذا أبطل البيع لصدوره من غير المالك جاز للمشتري حسن النية طلب التعويض استناداً للمسؤولية التقصيرية، والبائع مسؤولٌ ليس فقط في حال سوء نيته بل حتى وإن كان حسن النية وتقوم المسؤولية في الحالة الأولى على الخطأ وفي الثانية على تحمل التبعة.

ثالثاً. نظرية الخطأ عند تكوين العقد: تقوم هذه النظرية التي ترجع للفقيه الألماني Ihering على أنّ كل من يقدم على تعاقد يكون ملتزماً بمقتضى هذا العقد ذاته بأن لا يكون هناك سبب لإبطاله آتٍ من جهته. فإن تحقق سبب البطلان من جهة أحد المتعاقدين يتحقق به خطؤه، سواء كان يعلم أو لايعلم بل حتى ولو لم يكن في استطاعته أن يعلم، ويكون مسؤولاً عن تعويض المتعاقد الآخر الحسن النية عمّا أصابه من ضرر فعلي بسبب بطلان العقد.

ويقصد بالضرر الفعلي الخسارة الواقعة التي لحقت هذا المتعاقد من جراء بطلان العقد، أي عن المصلحة السلبية كنفقات العقد، ولا يدخل في ذلك مافات العاقد من كسب كان سيجنيه فيما لو كان العقد صحيحاً. فمثلاً إذا حجز شخص غرفة في فندق

عدم مشروعية الباعث. وبالتالي فإنّ التعويض سيقتصر على بطلان العقد بسبب استحالة محل التزام أحد المتعاقدين كبيع شخص شيئاً غير موجود وقت البيع دون أن يعلم المشتري بذلك وكذلك في قابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية في حين كان المتعاقد الآخر يعتقد أنّه كامل الأهلية.

ليوم آخر سابق على اليوم الذي يقصده خطأ فالعقد باطل ويستحق الفندق التعويض عن المصلحة السلبية(١٣٠).

والرأي السائد يقيم هذه النظرية على أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار إذا تحققت شروطها، أي إذا تمّ إثبات وجود الخطأ في جانب المتعاقد المدعى عليه بالمسؤولية. أمّا إذا كان سبب البطلان راجعاً إليه دون أن يَثبُت خطؤه فلا تقوم مسؤوليته(١٣١).

المطلب الثاني
أثر البطلان بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل من اكتسب حقاً على العين محل العقد الذي تقرر بطلانه، كما لو اشترى شخص عقاراً ثمّ باع المشتري هذا العقار الذي اشتراه إلى شخص آخر، فإذا أبطل عقد المشتري الأول فيجب بالتالي أن يبطل العقد الصادر منه إلى المشتري الثاني، لأنّه إذا زالت حقوق هذا المشتري زالت بالتالي الحقوق التي ترتبت للغير بمعرفته تطبيقاً لمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه.

غير أنّ هذا المبدأ تحد منه القواعد الخاصة بحماية الغير الحسن النية لهذا وتحقيقاً لاستقرار التعامل، فقد وجدت عدة استثناءات على هذا المبدأ من ذلك:

---

(١٣٠) يقابل هذه المصلحة السلبية المصلحة الإيجابية القائمة على المسؤولية التعاقدية، ويقصد بها الفائدة التي تعود على المتعاقد من تنفيذ العقد الصحيح، فيدخل فيها ما كان سيجنيه من ربح وثمار ينتجها له العقد. د. مصطفى الزرقا: مرجع سابق، ص ١٧٥.

(١٣١) كما ردّ الفقيه سالي المسؤولية التعاقدية للمتعاقد الذي تسبب في بطلان العقد إلى فكرة عقد الضمان، الذي قال بوجوده إلى جانب كل عقد وبذلك يجب أن يضمن كل متعاقد صحة العقد الذي يبرمه، فإذا أبطل العقد يكون المتعاقد قد أخل بالالتزام المفروض عليه وتقوم مسؤوليته التعاقدية.

١. بالنسبة للعقارات: إذا اكتسب الغير بحسن نية حقاً عينياً على عقار، فإنّ المشرع يحمي هذا الغير الحسن النية حيث يفرق المشرع بين التصرفات التي يقوم بها المشتري الأول قبل أو بعد تسجيل دعوى الإبطال في السجل العقاري.

ففيما يتعلق بعقد البيع العقاري الذي تمّ تسجيله في السجل العقاري بعد رفع دعوى البطلان فهنا أثر الحكم بالبطلان يسري على الغير أيضاً ولو كان حسن النية ولا يستطيع الاحتجاج بعدم علمه بدعوى الإبطال، أما بالنسبة لعقد البيع العقاري الذي تمّ تسجيله في السجل العقاري قبل رفع دعوى البطلان، فهنا أثر البطلان لا يمتد إلى الغير الحسن النية لحماية ملكية هذا الغير التي تستند إلى قيود السجل العقاري.

فإذا اشترى شخص عقاراً ثم رهنه لدائن حسن النية فإذا تقرر بعد ذلك بطلان العقد الذي اشتراه، فإنّ هذا الحكم لا يسري على الرهن ويحكم على المشتري بتعويض الضرر الذي أصاب البائع. وكذلك الأمر إذا باع هذا الشخص العقار الذي اشتراه وبعد تسجيل العقد في السجل العقاري باسم المشتري الثاني رفعت الدعوى وحكم ببطلان العقد الأول، فإنّ المشتري الأول لا يستطيع رد العقار للبائع الأول ويحكم عليه بالتالي بتعويض عادل.

٢. بالنسبة للمنقول: إذا تعلق حق الغير بمنقول نتيجة تصرف قانوني، ثمّ أبطل سند المتصرف، فإنّ المتصرف إليه يمكنه تملك المنقول إذا كان حسن النية، أي إذا كان جاهلاً سبب بطلان سند سلفه وذلك استناداً للقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز".

٣. عقود الإدارة: تظل عقود الإدارة التي يرتبها المتعاقد على العقار للغير بحسن نية، في الفترة الواقعة بين إبرام العقد ورفع دعوى الإبطال صحيحة رغم إبطال سند العاقد فعقد الأجار يظل قائماً ولا يسقط رغم بطلان سند المؤجر مادام من أعمال الإدارة الحسنة أي بأجر المثل وعقد دون غش وكانت مدته لا تتجاوز ثلاث سنوات.

٤. الحائز الحسن النية: يكسب ما يقبضه من ثمار رغم إبطال سند المتصرف، فإذا اضطر الحائز الحسن النية لرد الشيء لسلف سلفه فإنه لا يلزم برد الثمار.

٥. مبدأ الغلط الشائع يقوم مقام القانون: بمقتضاه تبقى تصرفات الوارث الظاهر حمايةً للغير الحسن النية. والوارث الظاهر هو وارث يعد نفسه بحسن نية وارثاً، وكذلك يعدّه الناس لعدم وجود قريب أقرب منه يحجب عنه الإرث فإذا ظهر وارث آخر يحجبه فإنّ تصرفاته لا تسقط لضمان الأمن في التعامل.

الباب الثاني
آثار العقد
Effets du contrat

بعد دراسة تكوين العقد والجزاء المترتب على الإخلال بأركان العقد نتعرف الآن على آثار العقد. وتتمثل آثار العقد بالحقوق والالتزامات التي تنتج عنه، وبعد انعقاد العقد إما أن ينفذ المتعاقدان العقد فتكون آثار هذا العقد هو ما أراده الطرفان المتعاقدان وإما أن لا ينفذ هذا العقد لسبب من الأسباب فينتج عن العقد أثرٌ قانونيٌ هو الحق في التعويض.

الفصل الأول
القوة الملزمة للعقد

القوة الملزمة للعقد هي الرابطة الإلزامية التي ينشئها العقد بين طرفيه والتي توجب على كل منهما تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. ولكن، هذه القوة الملزمة للعقد لا تخص سوى المتعاقدين، وهي لاتلزمهما إلا بمضمون العقد، وهذه القوة الملزمة للعقد قد لا تبرز إلى حيز الوجود إلا بعد مرور مدة من الزمن. وهكذا، فإن القوة الملزمة للعقد تعتبر نسبية سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع أو من حيث الزمن وسوف ندرس ذلك تباعاً.

المبحث الأول
القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

الأصل أنّ تطبيق العقد ينحصر بشكل رئيسي في المتعاقدين اللذين يتمتعان بالحقوق الناتجة عنه ويتحملان الالتزامات التي يفرضها عليهما. كذلك، يطبق العقد على من كان في حكم المتعاقدين أي الخلف سواء كان عاماً أو خاصاً، ولكنه يمتد أحياناً إلى الغير.

المطلب الأول
أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

يقصد بالمتعاقدين الأطراف التي أبرمت العقد ولذلك تنصرف آثار العقد إليهم. وتنصرف هذه الآثار إلى أطراف العقد سواء تم التعاقد أصالة أوعن طريق النيابة. والمتعاقد هو الشخص الذي يبرم العقد باسمه ولحسابه، وحتى يكتسب الشخص صفة المتعاقد لا بد من اتجاه نية المتعاقدين إلى المساهمة في إبرام العقد وانصراف آثاره إليه. أما من لم يساهم في إبرام العقد فيعتبر من الغير، وبالتالي لا تسري أحكام العقد عليه. وهكذا، إذا أصيب مالك سيارة بضرر بسبب حادث ناتج عن عيب بها، فلا يستطيع

الرجوع على صانعها استناداً للمسؤولية العقدية، لعدم وجود أية رابطة عقدية بينهما (١٣٢).

ولكن، اتجه قسم من الفقهاء والقضاة الفرنسيين (١٣٣) ثم المصريين نحو التوسع في مفهوم المتعاقد، فلم يقصروه على من ساهم في إبرام العقد وإنما بسطوه إلى كل من ساهم في تنفيذ العقد باعتباره مستفيداً منه ولو لم يساهم في إبرامه. ويهدف هذا الاتجاه لتوسيع دائرة المسؤولية العقدية بعدم حصرها بطرفي العقد، ومدها إلى كل متضرر يرتبط بأحد أطراف العقد برابطة عقدية، وذلك من خلال ما يسمى بالأسرة العقدية أو المجموعة العقدية التي تحدد مفهوم المتعاقد استناداً لتسلسل العلاقات العقدية على محل واحد أو اجتماعها لتحقيق مصلحة مشتركة.

وتقوم فكرة الأسرة العقدية على أساس "أن مجموعة العقود التي يجمع بينها وحدة المحل أو وحدة السبب، وإن كان كل منها ينشأ مستقلاً عن الآخر إلا أنّ عدم تنفيذ أحدها يؤثر في تنفيذ الآخر، فإذا كان الشخص لم يصب بأضرار إلا بسبب كونه دائناً بالتزام تعاقدي مرتبط من الناحية الموضوعية بالالتزام التعاقدي الذي لم ينفذ، فإنه يتعين خضوع العلاقة بينه وبين المسؤول عن عدم تنفيذ هذا الأخير لقواعد المسؤولية، وذلك على أساس أن هذه القواعد لم تتقرر للشخص على أساس كونه متعاقداً ولكن باعتباره مستفيداً من التصرف القانوني" (١٣٤).

واستناداً لهذا الاتجاه الذي يوسع من مفهوم التعاقد، لا يشترط لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية ارتباط المضرور والمسؤول بالعقد مباشرة، بل يكفي أن يكون المضرور

---

(١٣٢) راجع لمزيد من التفصيل إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣١٣، ف ٣٨٧.

(١٣٣) Teyssie: Les groupes de contrats, th, Montpelliers, ١٩٧٥, cité in F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette: droit civil, Les obligations ٥e éd, peécis Dalloz, p. ٦٢, § ٧٢.

(١٣٤) د. فيصل زكي عبد الواحد المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، القاهرة، ١٩٩٢ ومذكور في إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣١٤، فقرة ٣٨٨.

دائناً بالتزام متولد عن عقد مرتبط أو ناتج عن عقد المسؤول، وبذلك يشكل هذان العقدان مجموعة عقدية مترابطة لا يمكن الفصل بينها.

وحسب هذا الاتجاه، يمكن لمالك السيارة، في المثال السابق، ورغم أنه ليس طرفاً في العقد وفق المفهوم التقليدي الذي يربط فقط بين منتج السيارة وموزعها، الرجوع على هذا الأخير بمقتضى المسؤولية العقدية باعتباره طرفاً في المجموعة العقدية التي تربط بين المنتج والموزع بعقد أول، وبين الموزع والمشتري بعقد ثان.

ولكن رغم عدالة هذا الاتجاه، إلا أنه يتضمن خروجاً على المفهوم الحقيقي لطرفي العقد الذي يقتصر على المرتبطين برابطة عقدية مباشرة، أما حماية غير المتعاقدين فيمكن تحقيقها من خلال بعض الأنظمة القانونية وخصوصاً الدعوى غير المباشرة (١٣٥).

بعد أن تعرفنا، في المطلب السابق، على أثر العقد على المتعاقدين سوف نبحث في المطلب الثاني نسبية آثار العقد على من في حكمهم، أي الخلف العام والخلف الخاص والدائنين، وسوف ندرس هؤلاء الأشخاص تباعاً.

المطلب الثاني
نسبية آثار العقد

الخلف: هو حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تبقى عناصرها الموضوعية على ماكانت عليه قبل الانتقال وهو نوعان عام وخاص.

أولاً. الخلف العام: هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في كامل ذمته المالية (وارث كل التركة) أو في جزء شائع منها (كالوارث مع غيره أو الموصى له بحصة في التركة كالربع) وهذا بالطبع يكون في حالة الوفاة فالخلف العام هو الوارث.

١. القاعدة هي انصراف أثر العقد الذي يعقده السلف إلى الخلف العام: الأصل فيما يتعلق بالخلف العام أنه يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها في كل

---

(١٣٥) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق، ص ٣١٥، ف ٣٨٨.

ماتتناوله هذه الذمة من حقوق والتزامات ولذا تنصرف إليه آثار العقود التي عقدها السلف سواء فيما ترتبه من حقوق أو ماينتج عنها من التزامات، وتفسر هذه الظاهرة على اعتبار أن شخصية الوارث ماهي إلا استمرار لشخصية المورث، وهذه هي القاعدة في القانون المدني الفرنسي.

وقاعدة انصراف أثر العقد الذي يعقده السلف إلى الخلف العام من شأنها جواز الاحتجاج على الخلف العام بالتصرف الحقيقي المعقود في حالة الصورية وبالتاريخ الذي يحمله العقد ولو لم يكن له تاريخ ثابت .

٢. الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة: نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني السوري: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أنّ هذا لا ينصرف إلى الخلف العام".

ففيما يتعلق بديون التركة ونظراً لأن المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية بخصوص الميراث ألا تركة إلا بعد سداد الدين فإن التزامات المورث تبقى في تركته وتؤدى منها بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا ما تبقى من حقوق التركة بعد وفاء الديون.

ولكن لايسري أثر العقد الذي يبرمه السلف في حق خلفه العام في الحالات التالية (١٣٦):

أ. أن ينص العقد الذي جرى بين الطرفين المتعاقدين على ألا تمتد آثاره إلى الخلف العام : كما لو اتفقا في عقد إيجار أو عقد بيع على انقضاء العقد في حال وفاة أحدهما .

ب. إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام تجعله غير قابل للانتقال للخلف العام كما هو الحال في الإيراد المرتب مدى الحياة فطبيعة الإيراد تقتضي انتهاءه بموت صاحبه، وكما

---

(١٣٦) مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٧، ص ٢٩١.

هو الحال في كافة الالتزامات التي يراعى فيها شخصية العاقد كالالتزامات التي تترتب على عقود المهندس أو المحامي فيما يتعلق بأعمال مهنته.

ج. إذا كان نص القانون يمنع انتقال العقد إلى الخلف العام كالوكالة التي تنقضي بموت الموكل أو الوكيل، و الشركة التي تنقضي بموت أحد الشركاء.

د. قد يأخذ الخلف العام حكم الغير بالنسبة إلى تصرفات سلفه فلا ينتقل إليه أثر التصرف القانوني الذي قام به المورث كما في الوصية (وهي تصرف قانوني يحصل بإرادة الموصي المنفردة) التي تجاوزت حدود الثلث المسموح بها قانوناً وشرعاً.

وسبب هذا الاستثناء أن أحكام الميراث من النظام العام فلا يجوز للمورث الخروج عليها ولذلك قرر المشرع عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أقروها.

وكذلك تصرفات السلف في مرض الموت ويكون مقصوداً بها التبرع إذ يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية فقد افترض المشرع التبرع في التصرف الذي يثبت أنه صدر في مرض الموت ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك.

ثانياً. الخلف الخاص: هو الشخص الذي يخلف شخصاً آخر في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين كالمشتري سواء اشترى شيئاً مادياً كالعقار أو شيئاً معنوياً كحوالة الحق وكذلك الموهوب له والموصى له بعين معينة بالذات. فالمشتري يعد خلفاً خاصاً للبائع لأنه يخلفه في حقوقه على المبيع، والوصية قد تأخذ شيئاً محدداً أو جزءاً من المال فهي في الحالة الثانية خلف عام أما في الحالة الأولى فهي خلف خاص.

١. التمييز بين الخلف الخاص والدائن: فالخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً كالعقار أو حقاً شخصياً كحوالة الحق، أما الدائن فهو من يترتب له حق شخصي كالدين في الذمة المالية للمدين والعلاقة مديونية وليست علاقة

خلف خاص بسلف. فالمستأجر لا يعد خلفاً خاصاً للمؤجر بل هي علاقة مستأجر بمؤجر(١٣٧).

٢. القاعدة عدم انصراف عقود السلف إلى الخلف الخاص: الأصل أن الخلف الخاص على عكس الخلف العام لاتنصرف إليه آثار العقود التي يعقدها السلف وخصوصاً إذا كان العقد الصادر من السلف لا يتناول الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص فمشتري العقار خلفٌ خاصٌ للبائع ولكن لا شأن للمشتري بالعقود الصادرة من البائع في غير مايمس هذا العقار الذي اشتراه.

كما لو اتفق مالك أرض معدة للبناء مع مهندس على وضع مخططات لبناء هذه الأرض ثم باع المالك هذه الأرض إلى المشتري وسجلها له في السجل العقاري أو المؤقت، ففي هذه الحالة يكتسب المشتري ملكية الأرض مجردة من الالتزامات التي التزم بها البائع مع المهندس لأنه لا يوجد ارتباط بين عقد البيع وبين اتفاق البائع مع المهندس.

أما إذا تناول العقد الصادر من السلف هذا العقار بالذات كما لو تصرف السلف في نفس العقار إلى شخص آخر بالبيع أو الرهن أو الإيجار فهنا يطرح السؤال وهو هل يؤثر هذا العقد في الخلف الخاص؟

- إذا كان العقد الصادر من السلف إلى شخص آخر لاحقاً للعقد الصادر إلى الخلف الخاص : فالقاعدة أن عقود السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لا يحتج بها في مواجهة هذا الأخير (إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وسابق على تاريخ العقد الذي تلقى به الخلف الخاص حقه) فمثلاً إذا باع شخص منقولاً معيناً بالذات إلى شخصين على التعاقب ولو لم يكن قد سلمه إلى أحدهما وجب تفضيل السابق منهما في ثبوت تاريخ عقده وإذا كان عقاراً فالعبرة للتسجيل.

---

(١٣٧) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج١، ص ٥٤٦.

- أما إذا كان العقد الصادر من السلف يمس نفس الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص وكان هذا العقد ثابت التاريخ وسابقاً على عقد الخلف الخاص، فإن المادة ١٤٧ تعالج هذا الموضوع بالقول: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل، بعد ذلك، إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف، في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

٣. شروط تأثر الخلف الخاص بعقود سلفه: نستنتج من المادة السابقة، أنّ الخلف الخاص يتأثر بعقد سلفه فيصبح بمقتضاه دائناً بحق أو مديناً بالتزام إذا توفرت الشروط الثلاثة التالية(١٣٨):

أ. أن يكون عقد السلف سابقاً على عقد الخلف: فيجب أن يكون العقد الذي أنشأ الحقوق أو الالتزامات التي يقع فيها الاستخلاف سابقاً في إبرامه على انتقال الشيء من السلف إلى الخلف، أما إذا كان لاحقاً (كما ذكرنا) فإن الخلف يعد من الغير بالنسبة لهذه العقود ولا يسري أثرها عليه.

ب. أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص: ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملاً له كعقود التأمين فإذا عقد السلف تأميناً للعقار من الحريق ثم باعه فإنه يحق لخلفه الخاص أي المشتري الاستفادة من عقد التأمين بشرط أن يدفع الأقساط المستحقة بعد الشراء.

كذلك تنتقل إلى المشتري توابع الشيء كالدعاوى التي كانت للبائع كدعوى ضمان العيوب الخفية، وتنتقل إليه أيضاً حقوق الارتفاق المقررة للمبيع على العقارات المجاورة لأنها تعتبر مكملة له ولا فائدة فيه بدونها.

---

(١٣٨) أحمد سعد: مرجع سابق، ص٢٥٩.

ويعتبر الالتزام من مستلزمات الشيء إذا كان يحد من حرية الانتفاع منه كما هو الشأن في قيود البناء الاتفاقية فمالك الأرض ملزم بعدم البناء عليها إلا وفقاً لنمط معين.

ج. علم الخلف بالالتزامات والحقوق الناشئة عن عقود سلفه وقت انتقال الشيء إليه: والمقصود بالعلم هنا العلم الحقيقي بالحق أو الالتزام لا مجرد إمكانية العلم به. ويستوي في الحكم مع العلم الحقيقي العلم المفترض من شهر العقود الصادرة من السلف (١٣٩). وقد تنتقل التزامات السلف إلى الخلف الخاص إذا كانت ناشئة عن عقود ملزمة لجانبين عقدها السلف لأنها أي هذه الالتزامات تقابل الحقوق التي انتقلت إلى الخلف الخاص بموجب هذه العقود.

ثالثاً. أثر العقد بالنسبة للدائنين: المبدأ أنّ ضمانة حقوق الدائنين تتمثل بموجودات المدين، فإذا زادت هذه الموجودات زادت ضمانة الدائنين وإذا نقصت أموال المدين نقص بذلك الضمان العام للدائن.

ويعتبر المدين حراً في التصرف بأمواله ولو أنقص من الضمان العام لدائنيه، ويعتبر تصرفه صحيحاً بعلاقة المدين مع دائنيه، فإن باع عقاراً مثلاً فإنه يخرج من ضمانة الدائنين، ويستثنى من ذلك الدائنون الذين يتمتعون بحق عيني تبعي على عنصر من عناصر الذمة المالية وهذا الحق يتمثل برهن أو تأمين الشيء. فإذا كان الشخص مديناً ولكنه يملك أرضاً فإذا قام برهن هذه الأرض وتسجيلها لدائنه ثمّ أجرى تصرفات أنقص من الضمان العام لدائنيه فهذا لا يسقط حقوق الدائن لأنه يملك حقاً عينياً تبعياً.

---

(١٣٩) أورد الدكتور سليمان مرقس تطبيقاً تشريعياً لانصراف أثر عقد السلف إلى الخلف وذلك في عقود الإيجار التي تنتقل ملكيتها بعد إبرامها من المؤجر إلى غيره بشرط أن يكون لها تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، ويجب ثبوت هذه الأسبقية بشكل رسمي. ر. سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

المطلب الثالث
أثر العقد بالنسبة للغير

سوف نحدد أولاً المقصود بالغير الذي لاتنصرف آثار العقد إليه، ثم وتطبيقاً لمبدأ عدم انصراف آثار العقد إلى الغير سنتعرف على حكم التعهد عن الغير وأخيراً، سوف نشرح الاستثناء، أي إمكانية اكتساب الغير حقوقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه، ولكن دون أن يترتب عليه أي التزام وذلك كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير.

الغيـــــــــــر: هو كل من ليس خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً ولا دائناً للمتعاقد. والأصل أنهم لا يستفيدون ولا يتضررون من العقود التي يبرمها الآخرون. فالعقود ذات أثر نسبي لأنها لا تشمل كل الناس، وأحياناً يعتبر الخلف العام من الغير، فالوصية الزائدة عن الثلث تعتبر غير نافذة في مواجهة الخلف العام وأحياناً يكون الخلف الخاص من الغير كالعقار المقيد بارتفاق ينتقص من هذا الحق، ويعتبر الخلف الخاص بالنسبة للارتفاق من الغير لا يتأثر به لأنه كان يجب أن يكون قد أخذ به علماً أو وافق عليه.

هناك استثناء لهذا المبدأ وهو الاشتراط لمصلحة الغير حيث يوجد شخص يستفيد من عقد ليس طرفاً فيه. والغير لا يلزم بتحمل الالتزامات التي يرتبها العقد على أحد العاقدين لكنه يستطيع الالتزام بها إذا شاء كالوفاء عن الغير أو التعهد عن الغير.

الفرع الأول
التعهد عن الغير
Promesse de porte-fort

أولاً. تعريف التعهد عن الغير: التعهد عن الغير هو اتفاق بين شخصين هما المتعهد والمستفيد من التعهد (أو المتعهد له) بموجبه يلتزم المتعهد بأن يقنع شخصاً ثالثاً (المتعهد عنه) بإبرام عقد مع المستفيد من التعهد.

والتعهد عن الغير ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في قصور حكم العقد على عاقديه، فإذا وعد شخص بأن يحمل آخر على الالتزام بأمر فلا يلزم الغير بهذا التعهد وله مطلق الحرية في القبول أو الرفض.

ويقصد بالتعهد عن الغير علاج حالة لا يمكن معها الانتظار للحصول على رضاء صاحب الشأن كما لو عرض شخص على الشركاء على الشيوع شراء المال الشائع بثمن مرتفع ولم يكن أحدهم حاضراً، فخشية ضياع الفرصة يقبل الشركاء على الشيوع التعاقد عن أنفسهم والتعهد عن شريكهم الغائب. وكذلك في حالة ما إذا كان أحد المالكين أو أحدهم قاصراً فيبيع كاملو الأهلية حصصهم ويتعهدون للمشتري بأنّ القاصر سوف يبيع حصته بعد إتمامه سن الرشد.

ثانياً. الفرق بين الوعد بعقد والتعهد عن الغير: الوعد بعقد هو عقد وليس تصرفاً من تصرفات الإرادة المنفردة فحتى ينشأ الوعد بعقد صحيحاً يجب أن تحدد شروطه النهائية وأن تحدد مهلة قصوى لهذا الوعد وأن يتم تثبيت الوعد بعقد وفق الشروط الشكلية التي يحتاجها إبرام العقد النهائي. فالوعد بعقد هو عقد تمهيدي يمهد لعقد ثانٍ هو العقد النهائي. في الوعد بعقد لا تتغير أطرافه في العقدين المنفصلين إيضاً إذا رفض الملتزم بموجب الوعد بعقد تنفيذ التزامه استطاع المستفيد من إبرام العقد التقدم للقضاء وإلزامه بإبرام العقد النهائي أما في التعهد عن الغير فتتغير أطرافه.

ثالثاً. الفرق بين حجية العقد وبين أثره بالنسبة للغير: حجية وجود العقد معناها أنّ العقد باعتباره واقعة قانونية يحتج به في مواجهة الكافة فلا يجوز لأي شخص أن ينكر وجود العقد. أما أثر العقد فمعناه أن يصبح الشخص بمقتضى العقد دائناً يمكنه أن يطالب بتنفيذ الالتزامات الناشئة منه أو مديناً يمكن مطالبته بتنفيذ تلك الالتزامات(١٤٠).

---

(١٤٠) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٢٩٩.

رابعاً. شروط التعهد عن الغير: نصت المادة ١٥٤ من القانون المدني السوري على أنّه: "١. إذا تعهد شخص بأن يجعل الغيريلتزم بأمر ما فلا يلزم الغير بتعهده. فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه. ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به".

"٢. أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإنّ قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد". نستنتج من هذا النص، أنّه يشترط في التعهد عن الغير الشروط التالية:

١. يجب أن يتعاقد المتعهد باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يظل أجنبياً تماماً عن العقد. وبهذا يختلف عن الوكيل الذي يتعاقد باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل وليس إليه.

٢. يجب أن يكون الغرض من التعهد إلزام المتعهد نفسه لا إلزام الغير، فالغير لا يلتزم إلا إذا أقرّ التعهد فإن رفضه فيحق للمستفيد الرجوع على المتعهد بالتعويض لعدم تنفيذ التزامه.

٣. يجب أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل وهو حمل الغير على قبول التعهد أما التزام المتعهَّد عنه فيكون محل التزامه قياماً بعمل (كتشييد بناء أو الغناء) أو امتناعاً عن عمل (كعدم منافسة متجر) أو إعطاء شيء (كنقل ملكية).

والتزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي أن يبذل جهده لحمل الغير على قبول التعهد بل يجب أن يحصل فعلاً على قبوله لهذا التعهد. ولكن متى قبل الغير التعهد انقضى التزام المتعهد أي أنّ التزام المتعهد لا يشمل ضمان تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله.

ومن هنا يظهر الفرق بين المتعهد عن الغير والكفيل: فالمتعهد عن الغير يكفل قيام التزام لم يوجد بعد في ذمة الغير دون أن يكفل تنفيذه أما الكفيل فيكفل تنفيذ التزام موجود دون أن يكفل إيجاده.

خامساً. آثار التعهد عن الغير: ينتج التعهد عن الغير آثاراً سواء بالنسبة للغير أو بالنسبة للمتعاقدين:

١. آثار التعهد بالنسبة للغير: التعاقد شريعة المتعاقدين بين المتعهد والمستفيد لكنه عقد لا يمتد بأثره إلى الشخص الثالث فهذا الشخص حر في التعاقد وحر في أن يرفض التعاقد مع المستفيد (١٤١).

فإذا وافق الغير على التعاقد فإنه ينشأ عقد جديد بين المستفيد من التعهد والشخص الثالث ويعتبر منعقداً من تاريخ صدور القبول من الغير. أما إذا رفض التعاقد فهذا الشخص الثالث لا يترتب عليه أية مسؤولية لأنه من الغير بالنسبة للتعهد الذي أبرم بين المتعهد والمستفيد.

ولكن مسؤولية المتعهد لاتقوم إلا إذا رفض الغير تنفيذ ماتعهد به المتعهد. فإذا لم يرفض الغير التنفيذ وإنما أصبح القيام بهذا الأمر مستحيلاً بسبب وفاته مثلاً فلا يسأل المتعهد لأن عقد التعهد يكون في حكم العقد المعلق على شرط واقف هو إمكانية تنفيذ الغير للعمل المتعهد به، فإذا استحال تنفيذ هذا العمل يعتبر الشرط متخلفاً ولا ينعقد العقد من أساسه. كذلك، إذا أصبح الأمر المتعهد به مستحيلاً بسبب هلاكه فلا يسأل المتعهد لأن الاستحالة ترجع إلى السبب الأجنبي(١٤٢).

إذاً في التعهد عن الغير نكون أمام عقدين مختلفين بالنسبة للأشخاص ومختلفين من حيث محل الالتزام ومختلفين من حيث تاريخ العقد. فبالنسبة للأشخاص العقد الأول هو عقد فوري ويكون بين المتعهد والمستفيد أما العقد الثاني فهو عقد احتمالي بين المستفيد والغير. وفيما يتعلق بمحل الالتزام ففي العقد الفوري يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التزام معين أما العقد الاحتمالي فإنه ينشئ التزاماً في ذمة الغير كإعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل. أمّا بالنسبة للتاريخ فإنّ العقد الفوري يتم بتلاقي الإيجاب

---

(١٤١) مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٧، ص ٣٦٩.

(١٤٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣٢٦، الهامش رقم ٣.

والقبول بين المتعهد والمستفيد في حين أنّ العقد الاحتمالي ينعقد بصدور القبول من الغير إلا إذا أراد الغير أن يكون لقبوله أثرٌ رجعي.

٢. أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين: العلاقة بين المتعهد والمستفيد هي علاقة تعاقدية وبمجرد موافقة الشخص الثالث على إبرام العقد مع المستفيد يكون المتعهد قد نفّذ التزامه. أما إذا رفض هذا الشخص التعاقد مع المستفيد فالمتعهد لم ينفذ التزامه العقدي تجاه المستفيد ويترتب على ذلك أحد احتمالين: إما أن نطبق على المتعهد أحكام المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ التزامه العقدي أي التعويض أو أن يقوم شخصياً بتنفيذ ما يريد أن يحصل عليه المستفيد من الشخص الثالث إذا كان ذلك ممكناً (١٤٣).

الفرع الثاني
الاشتراط لمصلحة الغير
Stipulation pour autrui

أولاً. تعريف الاشتراط لمصلحة الغير: هو استثناء من المبدأ العام الذي يجعل العقود لا تؤثر لا نفعاً ولا ضرراً في مصالح الغير وهو استثناء لأنه يضعنا أمام عقد يبرم بين شخصين ويستفيد منه شخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد لا أصالةً ولا نيابةً وهو ليس بخلف عام ولا خلف خاص للطرفين المتعاقدين .

فالاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على الطرف الآخر ويسمى المتعهد التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر قِبَل المتعهد.

---

(١٤٣) أشار الدكتور عبد المنعم فرج الصدة إلى أنه :"يترتب على مسؤولية المتعهد بسبب رفض الغير أن يلتزم المتعهد بتعويض من تعاقد معه. ولا يجوز إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام الذي رفضه الغير لكن يجوز للمتعهد طبقاً لنصوص التقنين المصري والسوداني والعراقي والليبي أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به ما دام أن التنفيذ ممكن ولا يتصل بشخص الغير وعليه يكون التزام المتعهد في هذه الحالة التزاماً بدلياً" نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج٣، ص٨٦ وما بعدها.

إذاً، يوجد في الاشتراط ثلاثة أطراف: المشترط والمتعهد وهما اللذان يبرمان العقد ويستفيد منه الشخص الثالث وهو المستفيد ويسمى هذا العقد بالمشارطة. وقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لم تكن معروفة في القانون الروماني فهي من القواعد الحديثة.

أمثلة على الاشتراط لمصلحة الغير: يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير من العقود الهامة في الوقت الحاضر وخاصة في عقود التأمين حيث يؤمن التاجر المصدر على البضاعة المشحونة عند شركة التأمين السورية. ثم يبيع المؤمن له البضاعة ويصدرها إلى بلد آخر فإذا اكتشف المشتري أضراراً في البضاعة فإنه يستطيع الرجوع على شركة التأمين ومطالبتها بالتعويض.

وكذلك، في حوادث السير، حيث يتعاقد أصحاب السيارات مع شركة التأمين عن الأضرار التي قد يتسببون بها ثم يستفيد من هذا العقد المضرور وهو الشخص الذي لم يكن طرفاً في العقد.

أيضاً في عقود التأمين على الحياة حيث يؤمن الأب على حياته، على سبيل التبرع، لمصلحة أولاده، أو أن يؤمن شخص لمصلحة وارث معين بالذات أو لمصلحة ورثته جميعاً، وذلك مقابل دفع أقساط لمؤسسة التأمين (١٤٤).

وأخيراً، كأن يهب شخص عقاراً لآخر ويشترط عليه أداء إيراد مرتب لشخص آخر مدى حياته. أو اشتراط بائع العقار المرهون على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن، فهنا البائع مشترط والمشتري متعهد والدائن المرتهن منتفع.

ثانياً. شروط الاشتراط لمصلحة الغير: نصت الفقرة الاولى من المادة ١٥٥ من القانون المدني السوري على أنّه "يجوز لشخص أن يتعاقد باسمه على الالتزامات لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو ...."

---

(١٤٤) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٢٩٦.

وهكذا، بالإضافة للشروط العامة التي يجب أن تتوفر في كل عقد كالرضا والمحل والسبب والأهلية يجب أن يوجد في الاشتراط لمصلحة الغير الشروط الخاصة التالية:

١. يجب أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص لا باسم المنتفع: ومن هنا يظهر الفرق بين الاشتراط والتعاقد وكالة. فالوكيل لا يتعاقد شخصياً وإنّما باسم الأصيل الذي يعد هو الطرف الآخر للعقد أمّا المشترط فيتعاقد باسمه وهو طرف في العقد.

٢. يجب أن يحصل المستفيد على حق شخصي مباشرة من العقد: ويحصل المستفيد على منفعة مالية مباشرة من المتعهد بموجب عقد الاشتراط دون أن يمر هذا الحق بالذمة المالية للمشترط. فإذا حصل المشترط على حق من العقد ثم انتقل هذا الحق بسبب الميراث إلى غيره فلا نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير كما لو باع شخص عقاراً، ثم قام بتحويل الثمن إلى شخص ثالث، ففي هذه الحالة لانكون أمام اشتراط لمصلحة الغير لأن حق المحال له لا ينشأ مباشرة من الاشتراط الموجود في عقد البيع ، وإنما ينشأ عن الحوالة.

٣. يجب وجود مصلحة شخصية للمشترط: وهذه المصلحة قد تكون مادية كأن يكون هدف المشترط الوفاء بدين عليه للمنتفع أو استيفاء ثمن بضاعة، وقد تكون أدبية تتمثل بنية التبرع كتأمين الأب على حياته لمصلحة أولاده.

فإذا انتفت هذه المصلحة كان الاشتراط باطلاً دون العقد الذي يتضمنه. كما لو اشترط البائع على المشتري تسديد الثمن لشخص معين اعتقاداً منه أنه دائن له، فإذا تبين فيما بعد أنه ليس مديناً لهذا الشخص، فإن هذا يؤدي لتخلف المصلحة من الاشتراط التي كانت الباعث له، مما يؤدي إلى بطلانه.

كذلك، إذا كانت المصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام فإننا نطبق عندئذٍ أحكام البطلان بسبب البواعث غير المشروعة، وفي هذه الحالة عندما نبرم عقد اشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع فنكون أمام هبة، وحتى تعتبر عقود الهبة صحيحة يجب

أن تنظم بشكل رسمي. ولكن، بما أننا أمام هبة غير مباشرة قد تمت من خلال الاشتراط لمصلحة الغير فإنها تعتبر نافذة وصحيحة ولو نظمت بعقد عادي.

٤. لايشترط أن يكون المنتفع موجوداً أثناء الاشتراط بل يجب وجوده أثناء التنفيذ: فمثلاً يجوز للشخص أن يؤمن على حياته لمصلحة أولاده من ولد منهم ومن لم يولد بعد. وأيضاً ليس من الضروري أن يعين المنتفع بذاته أثناء الاشتراط وإنما قد يعين في وقت لاحق كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة زوجته ولو لم يكن المؤمن له متزوجاً عند إبرام عقد الاشتراط، أو على أولاده دون ذكر اسمائهم أو اشتراط الواهب إلى الجامعة منح جائزة للناجح الأول.

ثالثاً.آثار الاشتراط لمصلحة الغير: لمعرفة آثار الاشتراط لمصلحة الغير يجب دراسة علاقة المشترط بالمتعهد وعلاقة المشترط بالمنتفع وعلاقة المتعهد بالمنتفع.

١. علاقة المشترط بالمتعهد: هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد الاشتراط الذي أبرم بينهما، وككل عقد يكسب الطرفين المتعاقدين حقوقاً ويرتب عليهم التزامات. ففي عقد التأمين يلتزم المشترط بأداء أقساط التأمين ويستطيع المتعهد رفع الدعوى على المشترط للوفاء بالتزاماته.

ومن نتائج الاشتراط أن المشترط يستطيع رفع الدعوى على المتعهد لإلزا.ه بتنفيذ التزامه تجاه المستفيد فمثلاً في عقود استثمار المرافق العامة التي تعقدها الحكومة مع إحدى شركات الاحتكار كالكهرباء أو الماء بالنسبة للشروط المقصود بها حماية أفراد الجمهور فيكون للحكومة وحدها مطالبة الشركة بالوفاء بالتزامها نحو الجمهور.

ولكن، يمكن أن يتم الاتفاق بأن يكون للمنتفع وحده حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحوه. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٥٥ من القانون المدني السوري "ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أنّ المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

وإذا توفي المشترط قبل تعيينه للمستفيد، فالرأي السائد يذهب إلى اعتبار المشترط قد اشترط المنفعة لنفسه(١٤٥).

٢. العلاقة بين المشترط والمستفيد: إما أن تكون علاقة معاوضة كأن يكون المشترط مديناً في الأصل للمنتفع بمبلغ من المال فيفي دينه تجاهه عن طريق الاشتراط لمصلحته، كما يمكن أن تكون هذه الفوائد عوضاً عن فائدة حصل عليها المشترط مسبقاً من المنتفع أو لقاء عوض عن التزام ثبت في ذمته تجاه المنتفع. ففي هذه الحالة تخضع علاقة المشترط بالمنتفع لاتفاقهما الخاص أو للعقود المبرمة بينهما (١٤٦).

ويمكن أن تكون علاقة تبرع، كتأمين الأب لمصلحة أولاده بعد الوفاة: فالأب كمشترط حين يتفق مع شركة التأمين لمصلحة أولاده فهذا تبرع ويطبق عليه أحكام التبرع. وفي هذه الحالة لا يشترط توفر الشروط الشكلية التي نص عليها القانون بصدد الهبات لأننا أمام هبة غير مباشرة تمت تحت ستار عقد الاشتراط وإن كانت هذه الهبة غير المباشرة تخضع لأحكام الهبات من حيث الموضوع (١٤٧).

وإذا صدر الاشتراط في مرض الموت اعتبر تبرعه وصية فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، ويجوز للمشترط الرجوع عن هذه الهبة طبقاً لقواعد الرجوع في الهبات استناداً لنص المادة ٤٦٨ وما بعدها من القانون المدني السوري.

وإذا تبرع أحد الأشخاص لعدم وجود ورثة له، وبعد فترة رزق بأولاد، فإذا كان سبب تبرعه عدم وجود الورثة، فإنه يستطيع الرجوع عن الهبة استناداً للأحكام العامة للرجوع عن الهبة.

---

(١٤٥) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(١٤٦) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص٢٣٤.

(١٤٧) ر. المادة ٤٥٦ من القانون المدني السوري.

ويحق للمشترط الرجوع عن عقد الاشتراط قبل أن يتم قبوله من المنتفع ومتى تمّ ذلك، فإن حق المنتفع يزول بأثر رجعي ولكن يبقى المتعهد ملتزماً فقد يعين المشترط منتفعاً آخر أو قد يستأثر به لنفسه.

أما المستفيد فإما أن يقبل الانتفاع فيصبح حقه ثابتاً ويمتنع على المشترط نقضه ويجب أن يوجه قبوله إلى كل من المتعهد والمشترط. ورغم قبول المنتفع للفائدة الناتجة عن عقد الاشتراط، إلا أنه مع ذلك لا يصبح طرفاً في العقد فهو يستمد حقه ليس من قبوله الاشتراط وإنما من عقد الاشتراط مباشرة وبمجرد اتفاق المشترط والمتعهد وقبل أن يقبله المنتفع نفسه. والقبول قد يكون صريحاً أو ضمنياً.

أما إذا سكت المنتفع فإن حقه قد يتعرض للسقوط إما بنقض المشترط للمشارطة أو إهمال المنتفع استعمال حقه مدة التقادم أما إذا رفض المنتفع المشارطة فإن هذا يؤدي إلى زوال حقه.

وإذا كان الاشتراط معاوضة فلدائني المنتفع عن طريق الدعوى البوليصية إذا توفرت شروطها (أو الدعوى غير المباشرة) استعمال حق مدينهم في إبداء الرغبة، أما إذا كان تبرعا فليس لهم ذلك لأن هذا الحق يتصل بشخصه ويقوم على اعتبارات أدبية واضحة لأن هناك أشخاصاً يرفضون قبول التبرع لهم (١٤٨).

---

(١٤٨) لقد انقسم الفقهاء حول ما إذا كان يجوز لدائني المنتفع الطعن في رفض المنتفع قبول الاشتراط بالدعوى البوليصية: فقد أيد بعض الفقهاء التمييز بين ما إذا كان الاشتراط تبرعا أو معاوضة ر.عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج٣، ص٩١.

أما الدكتور السنهوري ومرقس فيعتقدان أن هذا الطعن جائز لأن المنتفع يكسب الحق منذ صدور عقد الاشتراط ورفضه إياه بعد ذلك يعتبر إنقاصاً من حقوقه. ر. السنهوري: الوسيط، ج١، فقرة ٣٨١، ص ٥٨٣. وسليمان مرقس: مصادر الالتزام، فقرة ٣٢٥. في حين يرى الدكتور حشمت أبو ستيت ، في كتابه الالتزامات، فقرة ٣٢٦ ، أنه لا يجوز الطعن لأن الحق في النقض من الحقوق المتعلقة بالشخص ولأن حق المنتفع لم يثبت بشكل نهائي. ر. التقنين المدني السوري، ج١، ص٦٩٩.

٣. علاقة المتعهد مع المستفيد: يكتسب المنتفع حقاً مباشراً من عقد الاشتراط الذي تمّ بين المشترط والمتعهد ولذا يصبح دائناً شخصياً للمتعهد له مطالبته بتنفيذ التزاماته والرجوع عليه بالتعويض في حال امتناعه. وهذا الاشتراط ليس من النظام العام فيمكن الاتفاق على أنّ حق مقاضاة المتعهد وقفٌ على المشترط. ويترتب على اعتبار حق المنتفع حقاً شخصياً مباشراً يتلقاه مباشرة من عقد الاشتراط النتائج التالية:

١. بما أنّ حق المنتفع حق مباشر فلا يحق لدائني المشترط استيفاء ديونهم من حق المنتفع، وكذلك ليس لورثة المشترط شأن في حق المنتفع لأنه ليس جزءاً من تركة المشترط بعد وفاته.

وإذا توفي المشترط وكان هناك حوالة حق فلا تنتقل لورثته بل للمستفيد وإذا توفي المشترط وعليه ديون وله حق في التأمين لصالح الغير فلا يحجز عليه لأنها لا تدخل في الذمة المالية للمشترط.

٢. تثبت للمستفيد حقوق الاشتراط من تاريخ إبرام عقد الاشتراط وليس من وقت القبول، وبالتالي ففقدان المتعهد أو المشترط أهليته بعد التعاقد لا يمنع استفادة المنتفع من الاشتراط الذي تقرر لمصلحته.

وإذا توفي المشترط دون أن يقبل المستفيد الاشتراط فهناك حالتان : إذا ثبت الحق في الذمة المالية للمشترط فيطالب الخلف العام والورثة بها. وإذا لم يثبت في ذمته المالية فلا يستطيع الورثة المطالبة بها ونميز بين حالتين إذا كان الاشتراط قد أبرم على سبيل المعاوضة لمصلحة المستفيد فالخلف العام للمستفيد يمارس حق المستفيد، أما إن كان تبرعاً فنطبق أحكام الوصية.

ونحن نميل لربط السماح لدائني المنتفع الطعن في رفض المنتفع قبول الاشتراط بالدعوى البوليصية بالتمييز بين ما إذا كان الاشتراط تبرعاً أو معاوضة.

المبحث الثاني
القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

يعني الأثر النسبي للعقد من حيث الموضوع أن المتعاقدين لايلزمان إلا بما يتضمنه هذا العقد. ولكن، قد يتطلب تحديد مضمون العقد أحياناً تفسيره أو تكميله. ويجب على كلا المتعاقدين احترام قانون العقد وتنفيذه بشكل يتفق مع حسن النية.

المطلب الأول
تفسير العقد وتكميله

سوف نعالج في هذا الموضوع أولاً تحديد مضمون العقد من خلال تفهم معنى العبارات التي عبر عنها الطرفان المتعاقدان عن إرادتيهما للوصول إلى معناها وذلك عن طريق تفسير العقد ثم تكميله وأخيراً رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في تفسير العقد وتكميله .

الفرع الأول
تفسير العقد
Interprétation du contrat

متى أبرم العقد يجب تنفيذه إما رضاءً أو قضاءً، ولكن قد يختلف المتعاقدان أثناء التنفيذ حول ما قصداه حين التعاقد حيث يدعي كل منهما أنّ العقد يعطيه حقوقاً أو يرتب عليه التزامات غير ما يدعيه المتعاقد الآخر، وعندئذٍ نرجع إلى العقد للتعرف على إرادة المتعاقدين وهذا التعرف يسمى تفسير العقود.

أولاً. تعريف تفسير العقد: هو البحث عمّا انصرفت إليه إرادة الطرفين المتعاقدين عند إبرامهما لعقد من العقود. فتفسير العقد هو: استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

ثانياً. حالات تفسير العقد: هناك سؤال يتبادر إلى الذهن وهو متى يفسر القاضي العقد؟ أو ماهي حالات تفسير العقد؟

١. حالة وضوح العبارة: إذا كان نص العقد واضحاً فلا مجال للحديث عن تفسيره ويلتزم القاضي بتطبيق نصوص العقد وشروطه وأحكامه. وكل قاضي يلجأ لتفسير عقد خلافاً لما ينص عليه العقد صراحةً يعتبر أنه خالف المهمة المنوطة به كقاضٍ، ومن حيث المبدأ كل نص جاء في عقد من العقود يعتبر أنه يعبر عن إرادة الطرفين المتعاقدين. ويعتبر كل نص جاء في العقد هو المعبر عن إرادة الطرفين المتعاقدين ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

فالمقصود بالإرادة: هل العبرة في وضوح العقد للإرادة الظاهرة أم للإرادة الباطنة؟ القانون المدني السوري أخذ بالإرادة الباطنة أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

والمقصود بوضوح العبارة ليس وضوح كل جملة على حدة بل وضوح دلالات العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات. فقد يحدث أن يتسم العقد بالغموض بالرغم من وضوح عبارته كما لو كان هناك تعارض بين بعض العبارات الواضحة أو كانت العبارة الواضحة لا تتفق مع مضمون العقد ففي هذه الحالة يتعين على القاضي العدول عن العبارة الواضحة والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لتفسير العقد. ولكن يجب عليه أن يضمّن حكمه علّة العدول عن العبارة الواضحة والاعتبارات المعقولة التي اعتمد عليها في الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين لأنه عن طريق الأسباب تستطيع محكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود.

ولكن لايقتصر القاضي في تحديده للإرادة المشتركة للمتعاقدين على العبارات الواردة في العقد ذاته، وإنما يشمل بحثه ما جاء في جميع المستندات التعاقدية سواء كانت ورقة أو عدة ورقات .

وقد تكون هذه المستندات معاصرة للعقد سواء تمثلت في المستندات التي يحيل إليها المتعاقدان كالشروط النموذجية بالنسبة لعقود التأمين أو المستندات المتمثلة في

الإعلانات والملصقات كالإعلان عن عدم مسؤولية إدارة الفندق عن فقد أو سرقة متعلقات نزيل الفندق(١٤٩).

أو تكون المستندات سابقة على إبرام العقد كالملصقات التي تحدد مواصفات المشروع ففي هذه الحالة تصبح من مستندات العقد التي تحدد مضمونه، مما يستلزم التقيد بما جاء بها باعتبارها جزءاً من العقد.

وأخيراً، هناك مستندات لاحقة على إبرام العقد كالرسائل التي يرسلها أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، والتي تتضمن استبعاد بعض القواعد القانونية المكملة التي تحكم العقد وتضع بدلاً عنها قواعد أخرى(١٥٠).

٢. غموض عبارة العقد مع إمكان التعرف على إرادة المتعاقدين: يجب تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ والمراد بالنية المشتركة هو ماأراده المتعاقدان فعلاً، وفي حال تعارض الإرادة الحقيقية مع المعنى الحرفي للألفاظ فالأفضلية للإرادة الحقيقية.

أ. العوامل التشريعية للتفسير: يستطيع القاضي الاعتماد على كل العوامل للتعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين. ويجب الاستهداء في تفسير العقد بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

أ. طبيعة التعامل: المقصود بطبيعة التعامل نوع العقد وطبيعته كأن يكون هبة أو بيعاً أو رهناً أو آجاراً فإذا احتملت عبارة العقد معاني متعددة اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة التصرف القانوني. فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال رد الشيء

---

(١٤٩) يشترط لاعتبار ما ورد بهذه المستندات جزءاً من العقد أن يعلم المتعاقد الآخر بما جاء بهذه المستندات وأن يقبل بها، وإلا بقيت بعيدة عن مضمون العقد.

(١٥٠) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص٢٤٣، ف ٢٩١.

المستعار أو مثله فإنه لا يفسر ذلك على أنه عارية استهلاك وإنما قصد المعير عند عدم الرد إلزام المستعير دفع التعويض.

أ. الأمانة والثقة: يقصد بالأمانة والثقة شرف التعامل في تفهم كل متعاقد للتعبير عن الإرادة الصادر من المتعاقد الآخر، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستغل ما وقع فيه المتعاقد الآخر من خطأ أو لبس أو قصور في سبيل تحقيق فائدة لا حق له فيها. فإذا كان العقد احتمالياً (يحتمل فيه الربح والخسارة) فإن الأمانة والثقة تقتضيان الاقتصار في تحديد التزامات كل متعاقد على الحدود التي كانت مفهومة فيما بينهما دون أن تتجاوز ذلك إلى مخاطر لم تكن في حسابهما.

ب. العرف الجاري في المعاملات: يقصد به كل طريقة درج عليها العمل بين المتعاقدين نفسيهما أو بين المتعاملين في طراز العقد الذي ارتبط به المتعاقدان على نحو يجعل منه شرطاً ضمنياً مفهوماً في التعامل . كاعتبار المنحة التي تعطى للعامل علاوةً على المرتب جزءاً من الأجرة وليس تبرعاً.

ب. عوامل التفسير غير التشريعية: قد لا تكفي العوامل السابقة في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولذلك يجب البحث عن عوامل أخرى من ذلك (١٥١):

أ. أنّ كل عبارات العقد يفسر بعضها بعضاً: فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من العقد. فتقاسم الحديقة بين شخصين يدل أنها كانت مملوكة بينهما على الشيوع.

ب. كذلك يجوز للقاضي الاستعانة في تفسير العقد بالظروف التي أحاطت بالتعاقد وبالطريقة التي أخذ بها المتعاقدان في تنفيذ العقد: فقد يستخلص القاضي أنّ

---

(١٥١) ر. بهذا الصدد سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٢٤٣. وعبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص٦٧٣، بند ٣٩٢ ومذكور أيضاً في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص٦٦٦.

النية المشتركة للمتعاقدين انصرفت إلى قسمة الأموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة انتفاع مستهدياً بذلك بمدلول عبارة العقد وبطريقة تنفيذه.

٣. الاستعانة بالتصرفات الأخرى التي تمت بين المتعاقدين: للقاضي أيضاً في سبيل التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تصرف ما الاستعانة بالتصرفات الأخرى التي تمت بينهما، فإذا كان شخص يملك منزلاً وحديقة تابعة له ثمّ قام بتأجيره لشخص آخر فهنا يطرح السؤال عمّا إذا كانت الحديقة تدخل ضمن الإيجار أم لا، فإذا وجد القاضي أنّ عقد الإيجار السابق رغم أنه يشبه العقد الحالي كان يشمل الحديقة فإنه يقرر شمول الآجار للحديقة في العقد الأخير.

٤. وهناك القاعدة التي تنص أنه إذا احتملت عبارة واحدة أكثر من معنى فيجب استبعاد المعنى الذي يجردها من الأثر القانوني، وهذا تطبيقٌ للقاعدة الفقهية "إعمال الكلام أولى من إهماله".

٥. وتخصيص حالة بالذكر لا يعني انفرادها بالحكم، فإذا باع شخص مزرعة ونصّ أنّ البيع يشمل المواشي فلا يعني ذلك أنّ البيع لا يشمل أيضاً الآلات الزراعية وإنما ذكرت المواشي لاستبعاد الشك حولها.

٦. وإذا كان اللفظ يحمل أكثر من معنى فيجب حمله على المعنى الأكثر انطباقاً على روح العقد والقصد منه. فإذا جاء في عقد البيع أنه يشمل العقار والمنقول فلفظ المنقول لا يعني الأسهم والسندات وإنّما أثاث المنزل فقط.

واستنتاج القاضي للإرادة المشتركة مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض فيها. أمّا تقدير ما إذا كانت العبارة واضحة أو غامضة فتعد مسألة قانونية والبت فيها يترتب عليه التزام القاضي بالتسبيب أو عدم التزامه بذلك.

٣. قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة: إذا تعذر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالرغم من إعمال قواعد التفسير المذكورة سابقاً أي قواعد التفسير الذاتي (البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى

الحرفي للألفاظ) فإنه يتوجب عليه اللجوء إلى قواعد التفسير الموضوعي (التي لا تهدف إلى التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، وإنّما تهدف لتحقيق أغراض موضوعية) كحماية حسن النية والعدالة والطرف الضعيف في العقد وقد نصّ المشرع على قاعدتين موضوعيتين:

القاعدة الأولى: كل نص دار شك حول دلالته فيجب على القاضي أن يفسر غموض هذا النص لمصلحة المدين : أي يجب الأخذ بالاحتمال الذي يخفف العبء الملقى على عاتق المدين. وهذه القاعدة يمكن ردها إلى أنّ الأصل هو براءة الذمة فإذا ادعّى الدائن ما يخالف هذا الأصل فيجب عليه إثبات ادعائه بإقامة الدليل على وجود الدين وعلى مدى التزام المدين به. والسؤال الذي يطرح نفسه من هو المدين؟ هل المقصود به هو المعنى العادي أي من يقع عليه عبء الالتزام أم يقصد به معنى أخر(١٥٢)؟

فالمدين في عقود التبرع هو المتبرع، أمّا في عقود المعاوضات فيعتبر فيها كل من الطرفين دائناً ومديناً في آن واحد: المراد بالمدين هنا هو المدين في الشرط أي العاقد الذي يقع عليه عبء الشرط الغامض محل التفسير فأحياناً يكون مديناً في الالتزام الذي يقرره الشرط وأحياناً مديناً في الشرط فقط:

١- مدين في الالتزام والشرط معاً: كوجود شرط جزائي (تعويض اتفاقي) في العقد ويثور السؤال عمّا إذا كان هذا الشرط يستحق في حال التأخر في التنفيذ أم أنه لا يستحق إلا عند عدم التنفيذ ؟. فهنا يجب أن يفسر الشرط على أنه لا يستحق إلا عند عدم التنفيذ.

٢- مدين في الشرط فقط: إذا كان هناك شرط يعفي أحد المتعاقدين من التزام تفرضه القواعد العامة أو يخفف من المسؤولية المترتبة عليه أو ييسر عليه تنفيذه فإنّ

---

(١٥٢) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٦٩.

الشك عندئذٍ يفسر لمصلحة المتعاقد الذي سوف يتضرر من هذا الشرط وهو الدائن بالالتزام لكنه مدين في الشرط.

مثال الشرط الذي يخفف من مسؤولية المؤجر عن ضمان البيت أو عن ترميمه ولو أنه هو الدائن في الالتزام بالضمان فيفسر هذا الشرط إن كان غامضاً لمصلحة المستأجر. فيقاس المؤجر على البائع من حيث أنهما الأقوى في العقد فإذا لم يوضحا بنود العقد الذي يمليان بنوده فهما المخطئان ويجب عليهما تحمل نتيجة هذا الخطأ. إذاً، يفسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي سيتضرر من إعمال الشرط سواء كان هو الدائن أو المدين.

القاعدة الثانية: إذا كانت القاعدة العامة هي تفسير الشك في مصلحة المدين إلا أنه في عقود الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعِن دائناً كان أم مديناً. وتقوم هذه القاعدة على أنّ الطرف المذعِن هو الطرف الأضعف اقتصادياً أمّا المذعَن له فهو الذي يستقل بتحرير العقد، فإذا شابه غموض فيجب ألا يستفيد من هذا الغموض، أي يجب ألا يستفيد من تقصيره في تضمين العقد شروطاً واضحة.

الفرع الثاني
تكميل العقد وتكييفه

أولاً. تكميل العقد: يقصد بتكميل العقد سد النقص الواقع في تنظيم العقد. فبعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد ينتقل إلى تحديد مضمونه. وتحديد مضمون العقد لا يقتصر على ما ورد في العقد وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين بل يتناول كذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد، وقد قرّر المشرع أنّ مستلزمات العقد تتحدد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام:

١. القانون: قد لا ينظم المتعاقدان كافة المسائل التي يتطلبها التعاقد ففي هذه الحالة يتعين على القاضي الرجوع إلى القواعد المكملة أو المتممة التي أوردها المشرع في موضوع العقد. فهذه القواعد تصبح واجبة التطبيق بمجرد سكوت المتعاقدين عن تنظيم

المسألة التي تتناولها هذه القواعد فمثلاً مكان دفع الثمن وزمانه هو مكان تسليم المبيع وزمانه.

٢. العرف: كثيراً ما يساعد العرف على تحديد مضمون الالتزام. مثال ما جرى عليه العرف من إضافة نسبة مئوية إلى حساب النزلاء في الفنادق والمطاعم مقابل الخدمة. فيؤخذ هذا العرف في تحديد مضمون التزام العميل و لو لم يذكر له. والمقصود بالعرف ليس العرف المفسر لعبارة العقد عند غموضها بل العرف المكمل لمضمون الالتزام لتحديد ما يعتبر من مستلزماته(١٥٣).

٣. العدالة: تعتبر قواعد العدالة الملاذ الأخير للقاضي في تحديد مضمون الالتزام إذا لم تسعفه في ذلك أحكام القانون أو العرف من ذلك ما تتضمنه عقود نقل الأشخاص لالتزام ضمان السلامة. أيضاً التزام البائع بالامتناع عن كل عمل من شأنه جعل نقل الحق المبيع مستحيلاً أو متعذراً.

٤. طبيعة الالتزام: يرجع إلى طبيعة الالتزام لتحديد مضمونه. فمثلاً في بيع عقار يعتبر من مستلزمات المبيع مفاتيح المنزل وسند التمليك والحقوق والدعاوى المرتبطة به كحقوق الارتفاق المقررة له ودعاوى الضمان التي كانت للبائع تجاه من تلقى الحق منه. وكذلك يشمل بيع الحيوان الصوف والشعر المُهيّأ للجَز.

بالإضافة للمصادر السابقة يجب أحياناً من أجل معرفة مضمون العقد الرجوع إلى مستندات خارجية ذات مصادر متعددة:

أ. الأنظمة الإدارية الخاصة ببعض النشاطات المهنية: فالدولة تستطيع أن تحدد بذاتها باعتبارها سلطة عامة مستلزمات العقود التي تبرمها مع الأفراد كما هو الحال في مجال الخطوط الحديدية والشركات المؤمّة. ومن هذه الأنظمة الإدارية حق العامل بعد

---

(١٥٣) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٢٨٣.

التسريح وإحالته على التعاقد أن يختار بين الاستفادة من أحكام التسريح أو الاستفادة من أحكام نظام العمل الأساسي.

ب. هناك فئة من العقود تسمى العقود النموذجية: فبعض المؤسسات الكبرى كشركات التأمين والبنوك وشركات النقل تحرر بشكل مسبق وبإرادتها المنفردة عقودها النموذجية وشروطها العامة الواجبة التطبيق على العقود الفردية المبرمة مع عملائها.

وتعتبر هذه الشروط العامة التي يصوغها أحد الأفراد غير قادرة على إنشاء الالتزام إلا إذا ثبت أنّ المتعاقد الآخر قد قبلها ولو ضمناً.

ثانياً. تكييف العقد: هو تعيين طبيعة العملية القانونية المعقودة. ويعتبر تكييف العقد من عمل القاضي فيجب عليه (بعد الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين) تحديد الوصف القانوني للعقد لأنه يتوقف على تحديد هذا الوصف بيان القواعد القانونية التي تحكم العقد(١٥٤).

ويختلف التفسير عن التكييف بأنّ التفسير وسيلة لمعرفة إرادة الطرفين المتعاقدين في حين يهدف التكييف لمعرفة طبيعة العقد والقواعد القانونية التي ستطبق عليه. فأساس التفسير هو الواقع أمّا أساس التكييف فهو القانون.

ولا يتقيد القاضي في تكييفه للعقد بالوصف القانوني الذي يطلقه عليه المتعاقدان، ولو كانت العبارة المستعملة في بيان هذا الوصف عبارة واضحة لأنّ الوصف الظاهر قد لا يطابق الحقيقة إما بسبب خطأ المتعاقدين في اختيار العبارة وإما بسبب رغبتهما في إخفاء حقيقة العقد. فقد يصف الطرفان عقدهما بعارية الاستعمال ثمّ يرى القاضي أنّ في العقد وصفاً يتنافى مع الوصف الذي أطلقه عليه المتعاقدان كاشتراط الأجر للانتفاع ففي هذه الحالة لا يتقيد القاضي بتكييف العقد من قبل الطرفين بل

---

(١٥٤) أنور سلطان: مرجع سابق، ص٢٣٢، ف ٢٥٩.

يصحح التسمية ويعطيها العنوان أو الوصف القانوني المناسب لها وهو عقد الإيجار لا عارية وتطبق عندئذٍ أحكام الإيجار لا العارية .

وتخضع سلطة قاضي الموضوع في تحديد الوصف القانوني للعقد لرقابة محكمة النقض لأنّ وصف العقد من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع.

الفرع الثالث

رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في تفسير العقد وتكميله

ذكرنا سابقاً، أنّ هناك تفسيرين للعقد: تفسير ذاتي وتفسير موضوعي. ويعد التفسير الذاتي للعقد من مسائل الواقع ولذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض. ومع ذلك قد تبسط محكمة النقض رقابتها على قاضي الموضوع في الحالات التالية:

١. إذا لم يعلل القاضي سبب عدوله عن المعنى الظاهر إلى خلافه فإنّ محكمة النقض سوف تنقض هذا الحكم .

٢. إذا أخذ القاضي بالمعنى الحرفي للألفاظ وليس بالنية المشتركة فإنه يخالف نص المادة ٢/١٥١ ويخضع حكمه لرقابة محكمة النقض .

٣. تكييف القاضي للعقد لأنه من مسائل القانون.

وتراقب محكمة النقض أيضاً التفسير الموضوعي للعقد إذا كان هذا التفسير مخالفاً للقانون أو مخطئاً في تطبيق قواعد التفسير. فالتفسير الذاتي يلزم القاضي بطريقة معينة في القانون دون تحقيق نتيجة معينة، أمّا التفسير الموضوعي فلا يلزم القاضي بطريقة معينة للتفسير بقدر ما يملي عليه نتيجة معينة حيث أنّ القانون هو الذي يفسر العقد وليس القاضي.

ويقوم التفسير الذاتي على عنصرين: قانوني وهو نص المادة ١٥١/ ٢ ، وواقعي ويتمثل بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، أمّا التفسير الموضوعي فيقوم على تطبيق القانون وذلك استناداً لنص المادة ١٥٢. فيكون الحكم هنا متصلاً بالقانون وبالتالي تكون رقابة محكمة النقض على التفسير الموضوعي أوسع منها في التفسير الذاتي.

أخيراً، يخضع تكميل العقد لرقابة محكمة النقض: فالقاضي عندما يكمل العقد يرجع إلى أحكام القانون وإلى العرف والعدالة. ورجوع القاضي فيما يتعلق بالقانون والعرف يتصل بالقانون، أما ما يتصل بالعدالة فيخرج حكم القاضي عن رقابة محكمة النقض.

المطلب الثاني
تنفيذ العقد

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٤٩ من القانون المدني على ضرورة "تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". ومبدأ حسن النية من المبادئ التي يقوم عليها تنفيذ كافة العقود، ويفرض هذا المبدأ على البائع الامتناع عن كل عمل من شأنه جعل نقل الحق المبيع إلى المشتري مستحيلاً أو عسيراً. ويمنح المشرع المدين حسن النية نظرة الميسرة في الوفاء بدينه إذا اتفقت عدم قدرته على الوفاء في الوعد المحدد مع حسن النية في حين أنه يعتبر مسؤولاً إذا كان سيئ النية.

وتنفيذ العقد بحسن نية يوجب احترام قانون العقد وشريعته. ويقصد باحترام قانون العقد مراعاة حسن النية في تنفيذ ما يرتبه من التزام والوفاء بكل مضمون الالتزام. وينتج عن هذا المبدأ حرمان المتعاقد من الانفراد بنقض أو تعديل العقد بل وحرمان القاضي كذلك من المساس بمضمون العقد. ولكن هناك استثناءات ترد على مبدأ لزوم العقد.

الفرع الأول
القاعدة العامة بخصوص قانون العقد

أولاً. اتفاق الطرفين (التقايل): فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين. وباعتبار أنّ العقد وليد الاتفاق فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق آخر. فليس لاحد المتعاقدين ان يستقل بنقض العقد او تعديله إلا ان يكون قد ادن في ذلك من قبل

المتعاقد الآخر أو من قبل القانون كحالة جواز رجوع الواهب في الهبة عند عدم وجود المانع.

ويقع التقايل (الاتفاق على نقض العقد السابق) مقتصراً (فورياً) ولكن يجوز أن يقع مستنداً أي بأثر رجعي شرط عدم الإخلال بحقوق الغير التي تنشأ عن العقد قبل التقايل. ويمكن أن يتفق الطرفان المتعاقدان سلفاً على نقض العقد عن طريق شرط العدول وبمقتضاه يخول الطرفان أحدُهما أو كلاهما حقَّ العدول عن العقد على أن يتخلى عن العربون أو أن يدفع التعويض.

ثانياً. وقد يجيز القانون لأحد المتعاقدين أو لكليهما إنهاء العقد قبل انتهاء مدته ورغم تمسك العاقد الآخر به إذا توفرت الأسباب المبررة لهذا الإنهاء وهذه الأسباب نوعان:

١. أسباب غير معينة: فبمجرد تغيير نية المتعاقد وعزمه على إنهاء العقد له ذلك. ويوجد هذا الاستثناء المحدد في العقود غير المحددة المدة كعقد العمل غير محدد المدة، وكذلك في العقود التي تفترض دوام الثقة بين طرفيها كالوكالة فإذا زالت الثقة فيسمح لكلا المتعاقدين بإنهاء العقد بإرادته المنفردة.

٢. الأسباب المعينة لنقض العقد أو تعديله: كاستحالة تنفيذ العقد بسبب خطأ المدين أو لسبب خارج عن إرادة المدين أو بسبب الاستغلال أو الإذعان أو ظرف طارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أي بسبب نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة

Théorie de l'imprévision

تقوم فكرة نظرية الظروف الطارئة على مسألة اختلال التوازن الاقتصادي في المرحلة اللاحقة لتكوين العقد لحصول حوادث استثنائية عامة غير متوقعة أثناء التنفيذ

بحيث يصبح التزام المدين مرهقاً أي تلحق به خسارة جسيمة إذا أتمّ تنفيذ العقد إلا أنه ليس تنفيذاً مستحيلاً (١٥٥).

أولاً. نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة: ولا يظهر مجال تطبيق هذه النظرية إلا في العقود المستمرة أو العقود التي يؤجل تنفيذها فيدخل الزمن عنصراً فيها، ويستفيد منها الدائن والمدين. فإذا كان العقد من عقود التوريد وارتفعت فجأة الأسعار لظروف معينة كالحرب مثلاً بحيث يصبح السعر الذي يحصل به المدين على السلعة الملزم بتوريدها أكبر من السعر الذي يبيع به في عقد التوريد فهنا المتضرر هو المدين. وقد يكون المتضرر هو الدائن كعقد الإيجار الطويل المدة ثم انخفض سعر العملة فتصبح الأجرة المتفق عليها لا تكفي لتغطية مصاريف صيانة العين المؤجرة.

وهكذا، نجد أنّ أنصار الاتجاه الضيق قد حصروا تطبيق هذه النظرية بعقود المدة، أما أنصار الاتجاه الموسع فيطبقونها على العقود المستمرة وعلى العقود الفورية كعقد البيع (١٥٦)، فهذا العقد من العقود الفورية لأننا نحدد عند إبرام العقد حقوق والتزامات كلا المتعاقدين ونحدد مواصفات المبيع والثمن وكيفية أدائه وبالتالي لا يكون الزمن عنصراً فيه.

---

(١٥٥) تنص المادة ٢/١٤٨ من القانون المدني السوري:" ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(١٥٦) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٢٥٤ تاريخ ١٩٧٢/٣/٢٠ ، سجلات محكمة النقض ١٩٧٢ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص ٦٣٠ :"لئن كانت العقود التراخية هي المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة إلا أن القضاء اتجه إلى تطبيقها على العقود الفورية ما دام تنفيذها في المستقبل ولا يتعاصر هذا التنفيذ وتاريخ الانعقاد".

ولكن، إذا اتفق الطرفان على تقسيط الثمن لمدة خمس سنوات، فهل يتحول العقد الفوري إلى عقد زمني؟ طبعاً لا يتحول هذا العقد لأن الحقوق والالتزامات قد تم تحديدها عند إبرام العقد وبالتالي، فهو عقد فوري.

ولم تصادف نظرية الظروف الطارئة قبولاً في القضاء المدني الفرنسي لأنها تهدد استقرار التعامل إلا أنها وجدت نصيراً لها في القضاء الإداري فأخذ بها منذ الحرب العالمية الأولى في عقود التوريد التي تكون الدولة طرفاً فيها لأنها تتصل بالمصلحة العامة وبحسن إدارة مرفق عام من ناحية ولأن القضاء الإداري يتمتع بحرية مراعاة الظروف ومسايرة التطور.

ثانياً. موقف القانون السوري من نظرية الظروف الطارئة: وقد أخذ القانون المدني السوري بنظرية الظروف الطارئة ونص عليها في المادة ٢/١٤٨ وتقوم هذه النظرية على أساس العدالة. ولم يشترط القانون السوري نوعاً معيناً في العقود فهي إذاً تطبق على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ (أي التي يؤجل تنفيذها إلى المستقبل لأنّ المهم هو عدم اتحاد وقت انعقاد العقد مع وقت التنفيذ). وكذلك تطبق هذه النظرية على عقود المدة كعقد العمل والإيجار. أما العقود الفورية التي تعقد وتنفذ فوراً فإنها تخرج من نطاق تطبيقاتها.

ثالثاً.شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يجب أن تتوفر في الحادث الطارئ الشروط التالية:

١. اختلاف وقت تنفيذ العقد عن وقت انعقاده: فيجب أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ سواء كان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة (أي من العقود الزمنية) التي تشمل العقود المستمرة التنفيذ كعقد الإيجار أو عقد العمل وكذلك العقود الدورية التنفيذ كعقد التوريد. ويمكن أن تطبق النظرية على العقود الفورية إذا كان تنفيذها مؤجلاً كعقد البيع إذا أجل تنفيذه باتفاق المتعاقدين كالبيع بثمن مؤجل أو بالتقسيط.

٢. يجب ألا يكون العقد احتمالياً: لأنّ العقود الاحتمالية تعرض بطبيعتها أحد المتعاقدين لاحتمال الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة كعقد التأمين. لكن، هناك قسماً من الفقهاء يرى إمكانية تطبيق هذه النظرية على العقود الاحتمالية إذا طرأت ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان(١٥٧).

٣. يجب أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي عام: كحرب أو ثورة أو زلزال أو فيضان عال غير منتظر. فيجب استبعاد الظروف الخاصة بالمدين كمرضه أو إفلاسه أو اضطراب أعماله من مجال تطبيق هذه النظرية وذلك لضمان عدم الغش من جانبه بادعائه خلاف الواقع .

٤. يجب أن يكون الحادث الاستثنائي العام غير متوقع وغير ممكن دفعه: فإذا كان غير متوقع ولكن يمكن دفعه فلا يؤخذ به لتطبيق هذه النظرية، والمعيار هنا موضوعي. فيجب أن يكون الحادث الطارئ استثنائياً كالحرب، أو الثورة، أو الزلزال، أو فرض تسعير جبري أو إلغائه، أو استيلاء إداري. ومفهوم الحادث الاستثنائي هو مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان (١٥٨).

كذلك، يجب أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً أي يجب أن يشمل على الأقل فئة من الناس كتلف محاصيل المزارعين بسبب جراد غير مألوف، أمّا إن اقتصر الحادث الاستثنائي على المدين وحده كمرضه، أو إفلاسه، أو هلاك بضاعته فلا يعتد به. ويجب، أيضاً، ألا يكون في وسع المدين توقع وقوع الحادث الطارئ، ومعيار التوقع معيار موضوعي فمثلاً يعتبر تدمير خطوط المواصلات حادثاً طارئاً في زمن السلم، لأنه غير متوقع، في حين أنه يعتبر متوقعاً بعد قيام الحرب.

---

(١٥٧) يرى البعض عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية فيما يتعلق باحتمال الخسارة، أما إذا جاء الظرف الاستثنائي خارج هذا النطاق فلا يوجد ما يحول دون تطبيق النظرية.راجع: إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٨٢، ف٣٤٦.

(١٥٨) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ٢٢٢

٥. يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل التزام المدين مرهقاً: والمقصود بالمرهق أنه يمكن تنفيذه ولكن ينجم عنه خسائر كبيرة. ويقوم الإرهاق عند حدوث خلل بالمعادلة الاقتصادية حيث يحدد القاضي مدى جسامة هذا الخلل، ويعني الخلل أن تتجاوز النسب المألوفة لتغير الأسعار. والمعيار بهذا الشأن موضوعي فلا يعتد بظروف العاقد الشخصية.

وهكذا، فإذا أردنا تحديد فيما إذا كان العقد مرهقاً أم لا: لا نأخذ شخصية المدين وإمكاناته المالية بل ننظر إلى العقد كعقد مستقل عن أطرافه. فمثلاً إذا كان هناك عقد مع شركة قوية لتوريد محروقات بقيمة عشرة ملايين ليرة سورية ثم حصل ارتفاع بأسعار المحروقات فهذا الارتفاع بالسعر لا يؤثر شخصياً على الشركة ولكنه مع ذلك يعّد من الظروف الطارئة ويتم تخفيض الإرهاق بتوزيع الخسارة بين البائع والمشتري.

رابعاً. سلطة القاضي حسب هذه النظرية: وتعطي نظرية الظروف الطارئة للقاضي سلطة تعديل شروط العقد تخفيفاً عن المتعاقد الذي ترهقه شروط العقد نتيجة تغير الظروف الاقتصادية بين تاريخ إبرام العقد وتنفيذه.

ففي هذه النظرية يتدخل القاضي لإزالة الاختلال الاقتصادي الذي طرأ أثناء تنفيذ العقد أما في عقود الإذعان ونظرية الاستغلال فيتدخل القاضي لإزالة الاختلال الاقتصادي عند تكوين العقد. فالقاضي يتدخل في عقد الإذعان لتعديل أو لإلغاء الشروط التعسفية المفروضة من قبل الطرف القوي في العقد، أما في نظرية الاستغلال فيتدخل القاضي لإنقاص التزامات العاقد المغبون فقط دون أن يملك إمكانية تعديل العقد.

إذاً، يستطيع القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (١٥٩). فإذا كان ثمن ليتر البنزين عند التعاقد نصف ليرة سورية ثم ارتفع بسبب الحرب إلى ثلاث ليرات سورية

---

(١٥٩) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٤ تاريخ ١٩٨١/١/٧، مجلة نقابة المحامين، ص١٩٨١/٤٥٥ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٦٣١ :"التغيير المفاجئ في سعر المواد المؤدي إلى ارتفاع السعر ارتفاعاً غير مألوف ولا متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة. مما يستدعي تدخل القضاء -

فيؤخذ بعين الاعتبار الزيادة المألوفة للأسعار وهي نصف ليرة سورية حيث يتحملها المدين وحده أما باقي الزيادة أي الليرتان فيتم تقسيمها مناصفة بين الطرفين.

وللقاضي أن يوقف تنفيذ العقد لفترة محدودة، ولكن ليس له فسخ العقد بسبب الحادث الطارئ، وليس له أن يفرض على المشتري الشراء بالسعر المعدَّل.

خامساً. نظرية الظروف الطارئة من النظام العام: تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، فإذا تضمّن أحد العقود شرطاً يحرم المدين من الاستفادة من هذه النظرية فإنّ هذا الشرط يعتبر لاغياً. ولكن يمكن الاتفاق على ذلك بعد وقوع الحادث الطارئ لأنه لا يوجد هنا أي ضغط، وقد علّل الفقهاء هذا الحكم بضرورات العدالة.

ويجب التمييز بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة: فكلاهما أمر غير متوقع الحدوث عند التعاقد ولا يمكن دفعه إلا أنّ الفارق بينهما أنّ الأول لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بل إلى جعله مرهقاً للمدين، ولذا يكون الجزاء فيه هو رد الالتزام إلى الحد المعقول، أما الثاني وهو القوة القاهرة فإنه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وانقضائه تبعاً لذلك. ويمكن أن تكون القوة القاهرة عامة أو خاصة أما الحادث الطارئ ورغم كونه الأقل خطورة فإنه يجب أن يكون عاماً.

وهناك اختلاف بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة من حيث جواز الاتفاق على استبعاد القوة القاهرة، وهذا على خلاف الظرف الطارئ، والسؤال الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد، هو لماذا يجوز للمدين أن يقبل سلفاً تحمل تبعة القوة القاهرة ولا يجوز له أن يتفق على تحمل تبعة الظرف الطارئ رغم أنها أخف من القوة القاهرة؟

وقد علل الأستاذ السنهوري الفرق بين الحالتين، بأن الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة هو نوع من أنواع التأمين لا يقدم المدين عليه مضطراً، أما الاتفاق

باعتباره من النظام العام- لرد الالتزام إلى الحد المعقول. وليس لتقرير انقضاء الالتزام. فالحادث الطارئ لا يقضي الالتزام ويحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث. فما جاوز الزيادة المألوفة يقسم بين الدائن والمدين".

على تحمل المدين نتيجة الظرف الطارئ فمغامرة قد تسهل حالة الاضطرار الإقدام عليها.

أما الدكتور سليمان مرقس فقد خالف هذا الرأي حيث اعتبر أن الحكم بشأن الظرف الطارئ هو حكم مستحدث لم يألفه الناس بعد ويحرم الدائنين من ميزة قديمة، ولذلك خشي المشرع محاولة الدائنين مخالفتها، فنص على بطلان مثل هذا الاتفاق. أما حكم القوة القاهرة فهو قديم ومستقر منذ زمن طويل ولن يحاول الناس إبطال أحكامها، ولذلك أجاز لهم الاتفاق على مخالفتها (١٦٠).

---

(١٦٠) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٣٦٠.

الفصل الثاني
مؤيدات القوة الملزمة للعقد

لقد اهتم المشرع بحماية القوة الملزمة للعقد فنص على مؤيدين قانونيين أولهما عام يسري على جميع العقود ويتمثل بالمسؤولية العقدية، وثانيهما خاص بالعقود الملزمة لجانبين ويتمثل بالفسخ .

المبحث الأول
المسؤولية العقدية
La responsabilité contractuelle

تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني السوري على أنّه إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزاماته العقدية جاز للدائن بعد إعذاره أن يجبره على تنفيذه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ولكن التنفيذ العيني قد يكون مستحيلاً، كما أنّ الدائن قد لا يرغب في حمل المدين على التنفيذ جبراً عنه، ولذلك فهو يتجاوز طلب التنفيذ العيني إلى طلب التعويض عن الضرر الذي تعرض له نتيجة عدم الوفاء.

فالتعويض هو المال الذي يلزم المدين بدفعه إلى الدائن بسبب عدم قيامه بتنفيذ العقد. فالمدين ملزم بجبر الضرر الذي أحدثه للدائن بسبب عدم تنفيذ العقد شأنه شأن أي شخص آخر يلزم بجبر الضرر الذي أحدثه للغير بخطئه. ولا ينشأ الحق في التعويض إلا إذا تحققت كافة شروطه، فإذا تحققت هذه الشروط وجب على القاضي الحكم بتعويض الدائن. كذلك، يمكن للطرفين المتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

المطلب الأول
تحقق المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية، كما ذكرنا، هي الجزاء المترتب على عدم تنفيذ العقد. ويشترط لقيام المسؤولية العقدية ثلاثة عناصر: الضرر، الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. أما إذا أثبت المدين عدم ارتكابه أي خطأ فإن هذا يؤدي لاستبعاد مسؤوليته.

الفرع الأول
الضرر
La préjudice

لم ينص المشرع صراحة على ضرورة وجود الضرر عنصراً من عناصر المسؤولية العقدية، ولكن توفر هذا الركن أمر بديهي لأنّ عدم التنفيذ سيؤدي إلى حدوث الضرر(١٦١). فقد نصت المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض، لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". والقاعدة أنّ إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدعيه.

ولكن يعفى الدائن استثناءً من إثبات وقوع الضرر في حالتين: الحالة الأولى خاصة بفوائد النقود: فلا يشترط لاستحقاق هذه الفوائد أن يثبت الدائن الضرر الذي اصابه ولا يجوز للمدين إثبات انتفاء الضرر للتخلص من دفع فوائد التأخير. الحالة الثانية خاصة بالشرط الجزائي: حيث ينتقل عبء الإثبات إلى المدين ويتعين عليه إذا أراد منع استحقاق التعويض أن يثبت أنّ الضرر المفترض وقوعه لم يتحقق(١٦٢).

---

(١٦١) قد توجد أحياناً حالة ينعدم فيها التنفيذ دون أن يترتب على ذلك أي ضرر.

١٦٢) انور سلطان: مرجع سابق، ١٩٩٨، ص٢٥٧، ف٢٩٠.

ولا يقتصر الضرر على انعدام التنفيذ بل ويشمل التأخر في التنفيذ. وينزل التنفيذ المعيب للالتزام منزلة عدم التنفيذ الجزئي أو الكلي. ويعتبر تنفيذاً معيباً للالتزام تسليم بضاعة من صنف رديء أو قيام الطبيب أو الممرضة بحقن الإبرة في الوريد بدلاً من العضل أو إنجاز تاجر البناء عمله ضمن المدة إلا أنّ البناء يحصل فيه تصدع وتشقق. ويعتبر تنفيذاً جزئياً للالتزام التعاقدي تعاقد طالب مع إدارة الجامعة لإيفاده للحصول على شهادة الدكتوراة في القانون لكنه لم ينفذ عقده كاملاً وإنما جزئياً حيث يحصل على الدبلوم أو الماجستير فقط. أما المدين الذي نفّذ التزامه بعد الأجل المحدد بالعقد فيعتبر متأخراً في التنفيذ وعلى الدائن إثبات الضرر.

أولاً. أنواع الضرر: الضرر إما أن يكون مادياً أو أن يكون أدبياً. والضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه كالمودع الذي لا يستطيع استرداد وديعته والمسافر الذي يصاب بحادثة أثناء السفر. أما الضرر الأدبي فهو مايصيب الشخص في شرفه أو سمعته أو كرامته أو مكانته الاجتماعية. مثال: مايصيب صديق المتوفى في عاطفته بسبب عدم الاشتراك في تشييع جنازته لتأخر القطار الذي يقلّه عن موعد وصوله. وأحياناً يلتقي الضرر الأدبي مع الضرر المادي فقد تؤدي حادثة التصادم إلى تشويه في جسم المسافر وإلى نقص في قدرته على العمل ففي هذه الحالة يراعى جنس المصاب وسنه وموضع التشويه من جسمه.

ثانياً. شروط الضرر: يشترط في الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عنه أن يكون ضرراً محققاً (أي وقع فعلاً) أما إذا كان مستقبلاً فقد يكون محتمل الوقوع عندها لا محل لطلب التعويض عنه في الحال بل يجب أن يتحقق: كما لو أصيب مسافر في حادثة تصادم فالإصابة ضرر محقق يعوض عنه في الحال أما ما قد ينشأ عنها من فقد عضو من جسده كقدمه أو ذراعه فهذا ضرر محتمل لا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

وقد يكون الضرر المستقبل محقق الوقوع فيجب التعويض عنه وليس من الضروري انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا كانت عناصر تقدير الضرر

متوفرة في الحال مثال: تعاقد صاحب مصنع على استيراد خامات سيحتاج إليها بعد نفاذ ما خزنه منها فإذا لم ينفذ المدين التزامه كان لصاحب المصنع الرجوع عليه بتعويض ما سيصيبه من ضرر مستقبل لأنه ضرر محقق الوقوع.

ويتصل بالضرر المحتمل فوات الفرصة أو الربح الفائت: فتقصير أحد المحامين في رفع استئناف على حكم في الميعاد يضيع على موكله فرصة كسب القضية. وكذلك وصول بضاعة مخصصة للبيع ناقصة إلى المرسل إليه فإنّ التعويض المخصص لهذا الأخير يتضمن الثمن الذي كان قد أدّاه لقاء البضاعة الناقصة وأيضاً القيمة التي كان سيبيع بها هذه الأشياء فيجب أن يجبر التعويض الربح الذي فاته بسبب النقصان.

الفرع الثاني

الخطأ

La faute contractuelle

المقصود بالخطأ العقدي هو سلوك المتعاقد على نحوٍ يتنافى مع ماالتزم به في العقد. ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين.

أولاً. إثبات الخطأ العقدي: يختلف إثبات الخطأ العقدي بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.

١. الالتزام بتحقيق نتيجة: هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا بالوصول إلى نتيجة معينة كنقل الملكية أو القيام بعمل. ففي هذا النوع من الالتزام يكفي أن يثبت الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أي يكفي أن يثبت عدم تحقيق النتيجة، ففي البيع مثلاً يكفي أن يثبت المشتري عدم انتقال ملكية المبيع إليه ومتى أثبت ذلك يفترض وقوع الخطأ من جانب المدين ولكي ينفي مسؤوليته يجب أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام.

وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه".

٢. الالتزام ببذل عناية: هو الالتزام الذي لا يتوجب لتمام تنفيذه تحقيق نتيجة معينة، بل يكفي فيه بذل قدر معين من الجهد والعناية للوصول إلى الغرض منه سواء أتحقق بعد ذلك الغرض أم لم يتحقق كالوكالة أو الوديعة أو العارية (١٦٣).

وقد أشارت المادة ٢١٢ من القانون المدني السوري إلى هذا النوع من الالتزام فقالت :"في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش او خطأ جسيم".

فلا يكفي أن يثبت الدائن عدم تنفيذ الالتزام لكي يفترض الخطأ من جانب المدين بل يجب إثبات هذا الخطأ أي إثبات أنّ المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة. وقد حددت المادة السابقة مقدار هذه العناية مستندة في ذلك إلى معيار موضوعي عام مجرد، ففرضت على المدين درجة وسطى من الجهد والعناية أياً كان درجة تشدده أو اعتداله أو تساهله في شؤونه الخاصة. وإذا أثبت الدائن ذلك انتقل عبء الإثبات إلى المدين ووجب عليه إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي. فيمكن للمريض أو نائبه أن يثبت خطأ الطبيب باستئصاله الكلية السليمة بدلاً من الكلية المريضة أو أنّ تشخيصه ليس صحيحاً بسبب إهماله وجهله بأمور الطب.

وقد يُستبدَلُ أحياناً بالمعيار العام في العناية وهو عناية الشخص العادي (سلوك الرجل المعتاد أو رب الأسرة العاقل) معيارٌ خاصٌ يشدد أو يخفف في مقدار العناية،

---

(١٦٣) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص٢٨٠.

وذلك استناداً لنص القانون أو لاتفاق المتعاقدين. مثال: ما نص عليه المشرع بشأن الوكالة أو الوديعة فإن كانتا بأجر وجب على الوكيل أو المودَع عنده أن يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد، وإن كانتا بغير أجر فيجب على كلٍ منهما أن يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذلها في شؤونه الخاصة دون أن يكلف في ذلك أكثر ليصل لعناية الرجل المعتاد فقد تكون عنايته بشؤونه الخاصة متواضعة وليست عناية الرجل المعتاد.

وإذا تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن المطالبة بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أنّ المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً. ولا يمكن أن يغطي التأمين الخسائر والأضرار الناجمة عن خطأ المؤمَّن له بفعله العمد.

ثانياً. التمييز بين الغش والخطأ غير العمدي:

١. الغش: هو خطأ المتعاقد العمدي أي سوء النية أو إخلال المدين عمداً بالتزاماته. وبالمقابل هناك أخطاء ناجمة عن الإهمال وعدم التبصر كتعهد عامل بعمل يتجاوز طاقاته. والأصل في مجال المسؤولية العقدية أنه لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع إلا إذا وجد الغش (أي الخطأ العمدي) أو الخطأ الجسيم الذي يلحق بالغش فإنّ دائرة المسؤولية العقدية تتوسع لتشمل الضرر المباشر متوقعاً كان أم غير متوقع (١٦٤).

أيضاً، يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم فمثلاً كل شرط يسقط ضمان العيب أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمّد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه. ولا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمّد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه .

وإذا ضاع طرد أو حقيبة مشحونة بواسطة السكك الحديدية فإذا كان في الحقيبة أو الطرد أشياء ثمينة فهل تسأل مؤسسة السكك الحديدية عن كل قيمتها؟

---

(١٦٤) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٧.

طبعاً، سبب الضرر وهو ضياع الحقيبة متوقع، ولكن مقداره غير متوقع لأنّ صاحب الطرد لم يكشف للسكك الحديدية عن محتويات الطرد وعلى ذلك فلا يستطيع الرجوع عليها إلا بالقيمة المعقولة لطرد عادي، لأنه من غير المتوقع وجود هذه الأشياء الثمينة داخل الحقيبة.

٢. الخطأ غير العمدي (الجسيم): هو ذاك الذي لا يرتكبه أشّد الناس إهمالاً (فهو أقرب للعمد) أو الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً وحيطة. فهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا على عدم الاستقامة. ويعطى الخطأ الجسيم حكم الخطأ المتعمد عن سوء نية كمسؤولية المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم. وأحياناً يتساهل المشرع في حق المدين فيحصر مسؤوليته عن خطئه الجسيم دون خطئه اليسير كما في الوكالة والوديعة بدون أجر.

ثالثاً. الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الأشياء: أساس المسؤولية العقدية هو ملحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ولكن قد يحدث أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل شيء هو تحت حراسته قانوناً كإصابة الراكب بضرر بسبب انفجار إطار السيارة. ففي هذه الحالة يكون المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء لوجود عقد بينه وبين الراكب.

رابعاً.الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير: المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي حالة حلول الغير محل المدين حلولاً صحيحاً في تنفيذ التزامه ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير بتنفيذ التزامه (وقد أذنه الدائن في ذلك) أو كان التكليف آتياً من القانون كمسؤولية الصغيرعن خطأ الولي في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه.

خامساً. شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير: يشترط لقيام المسؤولية العقدية:

١. وجود عقد صحيح بين المسؤول وهو المدين والمضرور وهو الدائن: فإذا كان العقد لم يوجد إلا بين المسؤول والغير الذي أحدث الضرر كمسؤولية المتبوع فالمسؤولية تقصيرية لا عقدية .

٢. أن يكون الغير قد كلف بتنفيذ الالتزام بناءً على نص القانون كتحمل القاصر في أمواله الخطأ العقدي الصادر من الولي تجاه من يتعاقد معه بموجب الولاية. أو بناءً على اتفاق مع المدين كما هو الشأن في حالة تأجير الدار من الباطن فيكون المستأجر الأصلي مسؤولاً تجاه المؤجر مسؤولية عقدية عن إهمال المستأجر من الباطن في المحافظة على الدار. أما إذا لم يكلف الغير بتنفيذ الالتزام، فإن فعله الذي يؤدي إلى الإخلال بالالتزام يترتب عليه مسؤولية المدين الشخصية عن فعل نفسه وليست عن فعل الغير.

٣. أن يكون الغير قد ارتكب خطأً عقدياً في تنفيذ الالتزام: كما لو أخطأ الوكيل في تنفيذ التزامات الموكل، أو أخطأ عمال شركة النقل في تنفيذ التزامات الشركة، فإنّ الموكل وشركة النقل هم المسؤولون عن هذه الأخطاء.

وإذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير قبل دائنه فله أن يرجع بدوره على الغير إما بالمسؤولية العقدية إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد أو بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الغير قد قام بتنفيذ العقد بتكليف من القانون.

الفرع الثالث
علاقة السببية بين الخطأ والضرر
Lien de causalité

يقصد بعلاقة السببية الصلة التي تربط الخطأ العقدي بحدوث الضرر. وهذه الرابطة مهمة لقيام المسؤولية العقدية وجزاؤها التعويض. فإذا وجدت علاقة السببية بين الضرر والخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي قامت المسؤولية العقدية، أما إذا انتفت هذه العلاقة فإن هذا يؤدي بالتالي لانتفاء مسؤولية المدين.

والأصل، هو افتراض تحقق علاقة السببية بمجرد عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي، إلا أنّ المدين يستطيع إثبات براءته من خلال أنّ عدم التنفيذ لا يرجع إليه، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي منعه من تنفيذ التزامه، وهذا السبب الأجنبي يتمثل بالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل الدائن. أيضاً، هناك حالتان يثور فيهما الشك بتوفر علاقة

السببية وهما حالة الضرر غير المباشر والضرر غير المتوقع، وسوف نتعرف على ذلك تباعاً.

أولاً. براءة المدين: لا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه. ويقصد بالسبب الأجنبي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

فالسبب الأجنبي هو كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر مما ينفي مسؤولية المدعى عليه جزئياً أو كلياً لأنّ وجود السبب الأجنبي للضرر يؤدي إما لانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو أنّ خطأ المدعى عليه ليس هو السبب الوحيد للضرر. إذاً، هناك ثلاثة أنواع للسبب الأجنبي: القوة القاهرة وفعل الدائن وفعل الغير.

١. القوة القاهرة والحادث المفاجئ: لم يفرّق المشرع السوري بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ولكن اعتبر البعض أنّ القوة القاهرة تتصل بحادث خارجي لا علاقة للمدين به كزلزال أو عاصفة. أما الحادث المفاجئ فيتصل بأسباب داخلية كاختلال عجلة القيادة أو انفجار إطار السيارة(١٦٥).

أ. صفات القوة القاهرة: لا يشكل الحادث قوة قاهرة إلا بتوفر ثلاث صفات:

أ. أن يكون غير ممكن الدفع: فإذا كان دفعه مستطاعاً فلا يعد قوة قاهرة ولو لم يكن متوقعاً. ويقصد بالاستحالة الاستحالة المطلقة وليس الاستحالة النسبية الناجمة عن ضعف وسائل المدين. فمثلاً: إذا لم يحضر الناقل في الموعد المحدد فهو مسؤول إلا إذا أثبت أنّ عدم حضوره كان بسبب حصول حادث لسيارته أو بسبب انقطاع الطريق. فإذا كان يستطيع الوصول عن طريق اختياره طريقاً آخر فليس هناك استحالة، والمعيار موضوعي. وقد تكون الاستحالة أدبية كوفاة والد شخص التزم بإحياء حفلة غنائية مما يؤدي

---

(١٦٥) V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p. ٤٢٠.

لاستحالة الغناء. والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت الاستحالة تعفي من المسؤولية أم لا.

أ. أن يكون غير متوقع الحصول وقت إبرام العقد: فيجب أن يكون الحادث غير متوقع لا من جانب المدين فحسب بل من جانب أشد الناس حيطة وحذراً. فالمعيار هنا موضوعي فإذا كان متوقعاً كفيضان نهر في فصل الربيع فإنّ ذمة المدين لا تبرأ لأنه كان عليه أن يأخذ مزيداً من الاحتياط الذي يمنع وقوعه.

ب. ألا يكون هناك خطأ من جانب المدين: فإذا كان هناك خطأ من جانب المدين أدى أو ساعد على نشوء الحادث فإنه لا يعد قوة قاهرة ويعتبر المدين مسؤولاً. كاستحالة نشر الإعلان في الجريدة لصدور أمر إداري بإغلاق الجريدة في اليوم المحدد للنشر (قوة قاهرة) ولكنه لا يعد كذلك إذا كان إغلاق الجريدة يرجع لخروج الجريدة على الواجبات المفروضة من قبل القانون.

ب. أنواع القوة القاهرة: تختلف أنواع القوة القاهرة إما بحسب أصل الحادث أو بحسب موضوع الالتزام.

أ. أنواع القوة القاهرة بحسب أصل الحادث: يمكن أن تنشأ القوة القاهرة عن الطبيعة كالزلازل والفيضانات ويمكن أن تصدر عن الإنسان وبهذه الحالة إما أن تحمل طابع العنف كالنهب أو السرقة المسلحة أو تحمل طابعاً قانونياً صادراً عن الدولة كالمصادرة، ونزع الملكية، وأمر السلطة، وتدعى القوة القاهرة في هذه الحالة فعل الأمير.

ب. أنواع القوة القاهرة بحسب موضوع الالتزام: لا يمكن أن توجد القوة القاهرة إلا في الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء معين بالذات. أما في مجال الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع فلا مجال لتطبيق القوة القاهرة لأنّ الأشياء المعينة بنوعها لا تهلك أبداً كهلاك بضاعة من نوع معين.

٢. فعل الدائن: قد يكون عدم التنفيذ نتيجة خطأ المضرور نفسه فإذا أثبت المدين أنّ الضرر لا يرجع إلى فعله بل إلى فعل الدائن انتفت مسؤوليته. فلا تعد مؤسسة

السكك الحديدية مسؤولة عن سقوط الراكب من القطار نتيجة طيشه وعدم تبصره. ولا يشترط أن يكون فعل الدائن غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع لكي يعد سبباً أجنبياً (لأنّ فعل الدائن ليس قوة قاهرة) ولا يشترط أن يكون فعل الدائن خطأ فمثلاً لا يلزم الناقل بالتعويض عن فساد البضاعة الناجم عن عيب خاص بها على الرغم من أنّ عيب الشيء لم ينشأ بذاته عن أي خطأ من الشاحن (الدائن).

٣. فعل الغير: فعل الغير لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا كان غير ممكن الدفع وغير متوقع الحصول (خلافاً لفعل الدائن)، فمجرد فعل الغير لا يعد سبباً أجنبياً. فسرقة أمتعة نزيل الفندق التي يرتكبها الغير لا تبرئ ذمة صاحب الفندق إلا إذا توفرت فيها صفات القوة القاهرة الحقيقية (عصابة مسلحة مثلاً)، والغير هو كل شخص لا يسأل عنه المدين تعاقدياً لعدم وجود صلة بينهما.

٤. انعدام الخطأ: عندما يثبت المدين السبب الأجنبي فإنه يبرهن ضمناً على أنه لم يرتكب أي خطأ. فهل يستطيع المدين أن يبرئ نفسه بنفي هذا الخطأ مباشرة؟. في الالتزام بوسيلة يتعين على الدائن إثبات خطأ المدين فلا صلة لانعدام الخطأ بالالتزام بوسيلة أما في الالتزام بغاية فيستفيد المدين من إثبات انتفاء الخطأ لتبرئة ذمته.

ثانياً. الشك بتوفر علاقة السببية: كما ذكرنا يثور الشك حول وجود علاقة السببية في حالتي الضرر غير المباشر والضرر غير المتوقع.

١. الضرر غير المباشر: الأصل في المسؤولية العقدية أن يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده(١٦٦) أي ما كان نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو للتأخر فيه. ويكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

---

(١٦٦) لقد حددت المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري معيار الضرر المباشر حيث نصت:" التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

أحياناً، قد يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه ضرر للدائن يعقبه ضرر ثان ثم ثالث فرابع وهكذا تتوالى سلسلة الأضرار، فهل يسأل المدين عن هذه الأضرار جميعاً أم يسأل عن بعضها وكيف يتحدد هذا البعض؟ فمثلاً، إذا تعاقد مزارع مع ناقل لنقل المحاصيل الزراعية لقاء أجرة قدرها ٥٠٠٠٠ ل.س ونظراً لعدم حضور الناقل في الموعد المحدد اضطر المزارع لاستئجار سيارة بسعر جديد قدره ١٠٠٠٠٠ ل.س. فالفرق بين الأجرين وهو ٥٠٠٠٠ ل.س هو ضرر مباشر متوقع ويجب التعويض عنه .

أما إذا ثبت وجود الغش أو الخطأ العمدي عند الناقل (وعبء إثبات ذلك على المزارع) كأن يكون الناقل سيء النية أو مهملاً إهمالاً كبيراً حيث أنّ تأخره عن الحضور كان بسبب مشاهدته مباراة بكرة القدم مما أدى لتلف بعض المحاصيل وانخفاض قيمتها من مليون ل.س إلى ٧٥٠٠٠٠ ل.س فإنّ الضرر المباشر غير المتوقع هو ٢٥٠٠٠٠ ل.س. (في حال الغش يعوض الناقل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع).

أما الضرر غير المباشر فيتمثل في موت الأب حزناً على تلف محاصيله الزراعية لإصابته بنوبة قلبية. ذكرنا أنّ المدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر أمّا الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه ويرجع تعيين الضرر المباشر إلى القاضي.

٢. الضرر غير المتوقع: لا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر المباشر غير المتوقع فلا يسأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم. وترجع إلى القاضي مهمة تقدير ما توقعه المتعاقدان وما لم يتوقعاه من أضرار بالاستناد إلى عبارة العقد ، فإن لم يجد فيجب عليه الاعتداد بما يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف التي تمّ فيها التعاقد أي بالمعيار الموضوعي.

المطلب الثاني

الحكم بالتعويض

أولاً. التمييز بين المسؤولية العقدية والتنفيذ العيني: متى كان التنفيذ العيني ممكناً وطلب ذلك الدائن فإنّ المدين يجبر عليه قضاءً، وهنا نحن أمام تنفيذ عيني للالتزام وليس

أمام مسؤولية عقدية. ويجب ألا يسبب التنفيذ العيني إرهاق المدين، أما إذا كان مرهقاً له فيمكن للمدين أن يطلب من القضاء استبدال التنفيذ العيني بالتنفيذ عن طريق التعويض(١٦٧).

وإذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض وكان المدين غير مستعد للتنفيذ العيني فإذا توفرت أركان المسؤولية العقدية كان على القاضي الحكم بمقتضاه ويلزم المدين عندئذٍ بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته.

ثانياً. استبعاد التعويض العيني: الأصل في التعويض أن يكون بتخصيص مبلغ من المال إلى الدائن في الالتزام غير المنفذ ولا يجوز للقاضي الحكم على المدين بالتعويض العيني أي لا يجوز الحكم على الشخص الذي استعار كتاباً وفقده تقديم نسخة أخرى. ويمكن للقاضي أن يحكم بتنفيذ العقد مباشرة أي الحكم على المستعير بإعادة الشيء المعار ذاته إذا كان لا يزال في حوزته.

ثالثاً. التقدير النقدي للتعويض: تختلف صعوبة التقدير فيما إذا كان الالتزام غير المنفذ التزاماً عينياً أو نقدياً:

أ. عدم تنفيذ الالتزام العيني: يجب أن يغطي التعويض كل الأضرار التي لحقت بالدائن. ولكن هل يتم التقدير في الوقت الذي كان يتعين فيه تنفيذ العقد ولم ينفذ، أي وقت وقوع الضرر، أم وقت صدور الحكم النهائي على المدين؟

يأخذ القضاء بالحل الأخير أي بوقت صدور الحكم النهائي على المدين ففي هذا مصلحة الدائن ويؤدي للتعويض الكامل(١٦٨).

---

(١٦٧) رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص٥٥.

(١٦٨) V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p. ٤٤٠.

ب. عدم تنفيذ الالتزام النقدي: عدم تنفيذ الالتزام النقدي يترتب عليه تعويض عن التأخير. ويفرض المشرع التعويض وهو عبارة عن نسبة مئوية أي فائدة عن المبلغ المستحق (رأس المال) ويسمى التعويض القانوني أو فوائد التأخير .

المطلب الثالث

الاتفاقيات المتعلقة بالتعويض

باعتبار أنّ العقد ينشأ عن الإرادة، فإنّ هذه الإرادة هي أساس المسؤولية ولهذا فهي تملك حرية تعديل قواعد المسؤولية العقدية سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء.

أولاً. الاتفاقات التي ترمي إلى تخفيف المسؤولية: فيقصد باتفاقات المسؤولية مجرد التخفيف من مسؤولية المدين كاتفاق المتعاقدين على ألا يتحمل المدين تعويضاً عند عدم التنفيذ إلا عن خسارة الدائن دون الربح الفائت أو كعدم مساءلة المتعاقد عن الخطأ اليسير وإنما عن العمد فقط أو كالاتفاق على أنّ المدين لا يسأل إلا عن الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة.

ولكن، قد يؤدي قبول صحة الشروط المحددة للمسؤولية، بدون أي قيد، إلى تعسف الحرفي الذي يحرر بإرادته العقد الذي سيبرمه مع المستهلك. ولذلك، فقد أبطلت المحاكم الفرنسية الشروط المقيدة لضمان العيوب الخفية لعقود البيع التي تتم مع الحرفيين. وقد منح المشرع الفرنسي في قانون ١٠ كانون الثاني ١٩٧٨ المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين من المنتجات الإدارة سلطة واسعة لاستبعاد الشروط التعسفية وخاصة ضمن مجال المسؤولية المهنية(١٦٩).

ثانياً. الاتفاقات التي ترمي إلى التشديد : كتحويل الالتزام بعناية إلى التزام بتحقيق غاية. فالأصل في الالتزام بعناية أن تكون هناك عناية الشخص المعتاد ويجوز التشديد في المسؤولية فيصبح المتعاقد مسؤولاً حتى عن الخطأ التافه ثمّ عن الفعل المجرد

---

(١٦٩) V. VINEY, G: op, cité, p. ٤٤٧.

من الخطأ وبذلك ينقلب هذا الالتزام إلى التزام بتحقيق نتيجة. وقد يتحول أحياناً الالتزام بغاية إلى نوع من التأمين فلا يسأل المدين عن خطئه فقط بل وعن خطأ الغير.

ثالثاً. الاتفاقات المسقطة للمسؤولية: والتي تؤدي للإعفاء من المسؤولية إعفاءً تاماً، وغالباً ما توجد في صورة شروط ضمن عقود الإذعان.

١. المبدأ: المبدأ فيما يتعلق بتنظيم شرط الإعفاء من المسؤولية أنّ الاتفاق على نفي المسؤولية التقصيرية باطل، أما في مجال المسؤولية العقدية فالاتفاق صحيح استناداً لمبدأ سلطان الإرادة.

٢. الاستثناءات: رغم وجود هذا المبدأ، إلا أنه يوجد بعض الحالات الخاصة التي تتطلب مراعاة الطبيعة الخاصة للأخطاء منها:

أ. الخطأ اليسير: فيجوز الاتفاق على اسقاط المسؤولية عن الخطأ اليسير سواء صدر من المدين أو من تابعيه.

ب. العمد والخطأ الجسيم: يجب التمييز بين مسؤولية المدين عن فعل نفسه أو عن فعل الغير:

أ. مسؤولية المدين عن فعل نفسه (كإدارة المؤسسة): تختلف مسؤولية المدين عن فعل نفسه بحسب ما إذا كان خطئه عمداً أم جسيماً.

أ. العمد: لا يجوز اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ العمد لأنه يؤدي لارتكاب الغش دون جزاء وهذا مخالف للنظام العام.

ب. الخطأ الجسيم: يعتبر الخطأ الجسيم كالعمد ومن ثمّ لا يجوز اشتراط الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم لأنّ هذا الشرط يسهّل التهاون وقلة الاكتراث بالواجب وعلى القانون منع ذلك.

ب. مسؤولية المدين عن فعل غيره (أخطاء تابعي المدين): تشترط المؤسسات الكبرى التي تستخدم عدداً كبيراً من العمال نفي مسؤوليتها عن الخطأ الجسيم والغش

الصادر من تابعيها كاشتراط المؤجر على المستأجر إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الخطأ الجسيم الصادر من حارس البناء، فما حكم هذا الشرط؟

هناك رأيان في هذا الموضوع: فالرأي الأول سمح للمدين اشتراط عدم المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من تابعيه، أما الرأي الثاني فيبطل هذا الاتفاق.

وقد أخذ المشرع السوري بالرأي الأول لأنّ شرط الإعفاء من المسؤولية يبدو أقل خطراً إذا انصب على أخطاء لم يرتكبها المدين بل التابعين(١٧٠).

ثالثاً. الأضرار الجسدية: ليس لشرط التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية العقدية أي أثر بالنسبة للأضرار التي تلحق بالإنسان من حيث سلامة جسمه وحقوقه اللصيقة بشخصيته. ورغم سكوت المشرع السوري إلا أنّه يجب الأخذ به. فمثلاً لا يجوز للطبيب الاتفاق مع المريض على إعفائه من مسؤوليته عن الأخطاء التي يقع فيها أثناء إجرائه العملية الجراحية أو عن أخطائه في تشخيص المرض.

وقد حرّم المشرع استثناءً شرط عدم المسؤولية في عقود نقل البضائع بحراً في حين سمح به في عقود نقل البضائع براً وكذلك في عقود نقل الأشخاص بحراً(١٧١).

المبحث الثاني

زوال الرابطة العقدية

تزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء أو بالانحلال أو بالإبطال. فتزول الرابطة التعاقدية بالانقضاء أي بالوفاء بالالتزام التعاقدي فعقد البيع ينقضي بتنفيذ ما يرتبه من

---

(١٧٠) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(١٧١) لم تتعرض المادة ٦٥ من المرسوم التشريعي رقم ١٠١ تاريخ ٢٨ / ١١ / ١٩٤٩ بشأن تنظيم الملاحة الجوية فوق الأراضي السورية إلى شرط الإعفاء من المسؤولية في عقود نقل الأشخاص جواً وإنما اقتصرت على تحديد مسؤولية مستثمر المركبات الهوائية عن الأضرار التي تسببها للأشخاص أو الأموال القائمة على الأرض، وبالتالي لابد من الرجوع إلى أحكام المادة ٢/٢١٨ من القانون المدني السوري التي تجيز من حيث المبدأ هذا الشرط.

التزامات في ذمة كل من الطرفين. وينقضي عقد الإيجار بانقضاء المدة المحددة له. أما إبطال العقد فهو الجزاء على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

أما انحلال العقد فهو زوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضي بالتنفيذ. وللانحلال ثلاث صور: التقايل (وهو اتفاق الطرفين على إنهاء العقد) والإنهاء بالإرادة المنفردة والفسخ. وهكذا، سوف نقوم أولاً بدراسة الفسخ ثم الدفع بعدم التنفيذ وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

الفسخ

Résolution

أولاً. مفهوم الفسخ: الفسخ هو الجزاء الذي يوقع على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية في العقود الملزمة لجانبين، أمّا المسؤولية العقدية فهي جزاء عام يسري على كافة أنواع العقود إذاً، فسخ العقد هو انقضاؤه دون تنفيذ وهو وضع استثنائي يلجأ إليه المتعاقد عندما لا يجد مصلحة له في طلب التنفيذ العيني.

والفسخ تعبير عن الإرادة المنفردة، لأننا في الفسخ نكون أمام عقد واحد ونزيل آثاره لا باتفاق إرادتين، بل بإرادة طرف واحد، وهذا على خلاف التقايل. فإذا لم يقم المشتري بدفع ثمن المبيع الذي حان أجله، فإن البائع يستطيع المطالبة بفسخ العقد للتخلص من التزامه بتسليم العين المبيعة.

الفسخ كالبطلان يؤدي لزوال العقد دون تنفيذ ويختلفان في أنّ البطلان خلل رافق تكوين العقد، أمّا الفسخ فنحن أمام عقد صحيح ومنعقد ونافذ المفعول ويستطيع كل منهما أن ينفذ العقد رضاءً أو قضاءً لكن أحدهما آثر عدم الاستمرار في تنفيذ العقد فتحلل منه.

إذاً، لا يقوم الفسخ إلا في الرابطة العقدية الصحيحة الملزمة لجانبين، أمّا العقد الباطل والعقود الملزمة لجانب واحد فلا يقع عليها الفسخ لأنّ لكل منهما أحكامه الخاصة.

ثانياً. أساس الفسخ: لم يتفق الفقهاء على أساس معين للفسخ، وإنما اختلف هذا الأساس حسب التطور التاريخي له.

١. في العهود القديمة: لقد تضمنت العقود في عهد القانون الروماني شرطاً جرى العمل به هو الشرط الفاسخ الصريح والذي يعني أنّ الالتزام ينفسخ إذا أخلّ الطرف المقابل بالتزامه.

ثم وسّع رجال الكنيسة هذه الفكرة ومقتضاها أنّ من لا يستطيع الحصول من المتعاقد الآخر على ما هو مستحق له يصبح في حلٍ من تنفيذ تعهداته، وهكذا ردّ رجال الكنيسة الفسخ إلى عقاب المدين الذي لم ينفذ التزامه، وإلى تحقيقه العدالة للدائن(١٧٢).

٢. في القانون المدني الفرنسي: فسر فقهاء القانون المدني الفرنسي الفسخ بالاستناد إلى الشرط الفاسخ الضمني حيث ذكرت المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي أن العقد الملزم لجانبين يحتوي على اتفاق ضمني من كلا الطرفين على فسخه إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه(١٧٣).

ولكن يرد على هذا الرأي أنّ الطرفين المتعاقدين لايشترطان فسخ العقد عند عدم تنفيذه لأنهما لايفكران بهذا الأمر عند إبرام العقد. ولو كان الفسخ يقوم على

---

(١٧٢) احمد سعد: مرجع سابق، ص ٣٠٩.

(١٧٣) V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p. ٩٩.

فكرة الشرط الفاسخ لتحقق الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم التنفيذ في حين أن الفسخ لايقع إلا بحكم القاضي(١٧٤).

٣. في الفقه المصري: يفسر غالبية الفقهاء في مصر الفسخ بالاستناد إلى السبب(١٧٥) فيعتبرون أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يجعل التزام المتعاقد الآخر بلا سبب مما يعطي لهذا المتعاقد الأخير إمكانية التحلل من الالتزام المذكور بواسطة الفسخ.

ولكن يرّد على هذا الرأي، أن إقامة الفسخ على أساس السبب سوف يحصره في عقود المعاوضة الأصلية فقط في حين ينص القانون على امتداده إلى كافة العقود الملزمة لجانبين. فهذه العقود هي وحدها التي يكون سبب التزام أحد المتعاقدين فيها هو التزام المتعاقد الآخر، أما غيرها من العقود الملزمة لجانبين فلا يتحقق فيها ذلك كما في عقد العارية حيث يلتزم المستعير بالمحافظة على الشيء المعار، وهذا الالتزام ليس سببه التزام المعير بتسليم الشيء المعار إلى المستعير وتركه في يده.

كذلك، فإن تأسيس الفسخ على أساس السبب سيؤدي لعدم تطبيق الفسخ حتى في مجال عقود المعاوضة الأصلية ذاتها، بقصره على حالة الإخلال بالالتزام الذي يكون سبباً لالتزام طالب الفسخ وحده دون غيره من الالتزامات الناشئة عن العقد. فمثلاً إذا التزم المستأجر بعدم التأجير من الباطن ثمّ أخل بهذا الالتزام، فلا يكون الالتزام الذي حصل الإخلال به هو سبب التزام المؤجر وهذا لن يؤدي إلى الفسخ لو كان أساسه هو السبب.

٤. العدالة أساس الفسخ: دفعت الانتقادات السابقة بعض الفقهاء للفصل بين الفسخ والسبب، واكتفوا بإسناد الفسخ إلى اعتبارات العدالة. فالعقد الملزم لجانبين يفترض نوعاً من التعادل بين التزامات كل من المتعاقدين. وعدم تنفيذ أحد المتعاقدين

---

(١٧٤) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٤٠١، ف٥٦٤.

(١٧٥) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ٢٥٣، الهامش رقم ١.

لالتزامه سيؤدي للإخلال بهذا التعاقد مما يعطي الإمكانية للمتعاقد الآخر للتحلل من التزامه عن طريق الفسخ.

٥. التعويض أساس الفسخ: ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الفسخ هو من قبيل التعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، حيث أنّ إخلاله بتنفيذ التزامه يشكل خطأً يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد معه، وأفضل تعويض له هو عدم الزامه بتنفيذ التزامه.

٦. الفسخ جزاء قانوني: يرى بعض الفقها، أنّ الفسخ هو جزاء قانوني كالتعويض، ويتفق هذا الجزاء مع فكرة أنّ العقد التبادلي يفرض التزامات متبادلة على كلا الطرفين المتعاقدين على سبيل التقابل، فإذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه فإنّ المتعاقد الآخر يستطيع طلب التحلل من التزاماته العقدية، وتتفق هذه الفكرة مع ضرورة تدخل القاضي لتقرير الفسخ(١٧٦).

وقد تعرض القانون المدني السوري للفسخ فنص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٨ على ما يلي :" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى". وللفسخ ثلاثة أنواع: قضائي أو اتفاقي أو انفساخ بقوة القانون.

الفرع الأول
الفسخ القضائي

الأصل في الفسخ أن يكون قضائياً أي لا يقع إلا إذا قضت به المحكمة غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك.

أولاً. شروط الفسخ: لكي نستطيع رفع دعوى الفسخ يجب توفر الشروط التالية:

---

(١٧٦) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٣١١.

١. يجب وجود خطأ من المدين: وهذا يتمثل بامتناعه عن تنفيذ التزامه رغم قدرته على ذلك. أما إذا كان عدم التنفيذ لا يرجع إلى فعل المدين بل إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة فلا نكون أمام فسخ للعقد بل أمام انفساخ له.

ولا يشترط لطلب الفسخ أن يكون المدين قد قصّر في الوفاء بجميع التزاماته بل للدائن طلب الفسخ ولو كان عدم التنفيذ جزئياً فمثلاً إذا امتنع البائع عن تسليم ملحقات المبيع كان للمشتري طلب فسخ العقد وإن كان قد تسلّم المبيع نفسه.

كذلك، يمكن للدائن طلب الفسخ إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وعندها يستطيع القاضي إما الحكم بالفسخ إذا كان التأخر في التنفيذ مساوياً لعدم التنفيذ كما لو أوصى شخص بصنع واجهة لعرض سلعة في معرض ، وفات موعد المعرض قبل إنجاز الواجهة، أو الحكم بالتعويض إذا لم يسبب التأخر في التنفيذ إلا ضرراً بسيطاً للدائن. ويطبق القضاء نفس المبدأ بخصوص التنفيذ المعيب للالتزام.

٢. يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين: فمجال الفسخ هو العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع أو الإيجار(١٧٧)، ويخضع العقد الملزم لجانبين للفسخ ولو كان هذا العقد احتمالياً كعقد التأمين. أما إذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة بدون أجر والهبة فلا مجال لإعمال قواعد الفسخ لأننا أمام طرف مدين فحسب والدائن إما أن يطالب بالتنفيذ العيني أو التنازل عن العقد.

٣. يجب ألا يكون طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه: فيشترط في المتعاقد الذي يطلب فسخ العقد ألا يكون مقصراً في تنفيذ التزامه بأن يكون قد وفى به أو على الأقل مستعداً للوفاء به. فلا يجوز للمشتري المتأخر عن دفع ثمن العقار طلب الفسخ

---

(١٧٧) راجع إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٤١٣، هناك خلاف بين الفقهاء حول خضوع أو عدم خضوع العقود المستمرة بشكل عام وعقد الإيجار بشكل خاص إلى الفسخ: فمنهم من يطلب خضوعها لنظام الإنهاء وليس الفسخ، في حين يعتقد غالبية الفقهاء بضرورة خضوع عقد الإيجار وغيره من العقود المستمرة لنظام الفسخ، وذلك لإظهار فكرة الجزاء التي يتميز بها الفسخ عن الإنهاء

لامتناع البائع عن تسليم المبيع، وإنما يجب أن يكون قد دفع الثمن أو على الأقل مستعداً لدفعه وبعد ذلك يقوم بإعذار البائع لتسليم المبيع، لأن عدم دفع الثمن يخول البائع حق حبس المبيع، وإذا كان البائع محقاً في امتناعه ، فإنّ هذا الامتناع لا يستوجب الفسخ (١٧٨).

٤. يجب أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد: فيجب أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد لأنّ للفسخ أثراً رجعياً فإذا لم يكن في وسعه تحقيق هذا الأثر فليس له المطالبة بالفسخ. فلا يجوز للمشتري طلب فسخ البيع الصادر له إذا كان قد سبق له التصرف في المبيع ببيعه لشخص آخر لأنّ التزامه بضمان عدم التعرض والاستحقاق نحو المشتري الأخير يمنعه من استرداد المبيع من تحت يده ليرده إلى الشخص الذي اشتراه منه.

٥. إعذار المدين: لا يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد إلا بعد إعذار المدين مطالباً إياه بالتنفيذ (١٧٩). وفائدة الإعذار هو إثبات خطأ المدين وتقصيره في الوفاء بالتزامه مما قد يحمل القاضي على الاستجابة إلى طلب الفسخ. ويعتبر رفع الدعوى إعذاراً كافياً، وبالتالي، فإن أثر عدم الإعذار ينحصر في تحمل الدائن مصاريف رفع دعوى الفسخ إذا بادر المدين بتنفيذ التزامه بمجرد علمه برفع الدعوى.

ثانياً. سلطة القاضي في دعوى الفسخ: لايلزم القاضي بقبول الطلب والحكم بالفسخ فإما أن يقبله أو يرده عن طريق إمهال المدين ومنحه نظرة الميسرة إذا كان غير متعنت ولا يقصد الإضرار بالدائن، وإنما كانت ظروفه الصحية أو الاجتماعية أو المالية

---

(١٧٨) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٣١١.

(١٧٩) جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم ١٩٧ تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٠ ، مجلة القانون، ص١٩٨٠/١٠ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٧٣٧ :" إن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لجعل المدين في وضع المتخلف. بل لا بد من إعذاره عملاً بالمادة ١٥٨ مدني وإلا اعتبر الدائن متسامحاً وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

هي سبب تأخره في تنفيذ التزامه. وأبرز التطبيقات العملية في سورية على منح المدين نظرة الميسرة نجدها في حالات المرض أو الدعوة للاحتياط.

وأحياناً يحكم على المدين بالتعويض دون الحكم بالفسخ (المسؤولية عقدية لأنّ العقد لا يزال قائماً). وقد يحكم القاضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض بسبب خطئه بعدم تنفيذ التزامه (وهنا يبنى التعويض على المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لأنّ العقد بعد فسخه لا يصلح لأن يكون أساساً للتعويض، وإنّما أساس التعويض هو خطأ المدين ويعد العقد هنا واقعة مادية). وأخيراً قد يحكم القاضي بالفسخ دون تعويض إذا كان الخطأ مشتركاً.

ثالثاً. حق الدائن في العدول عن الفسخ وحق المدين في اتقاء الحكم بالفسخ: الأصل بالفسخ أنّه استثناء لذلك فالشخص الذي يرفع دعوى لفسخ العقد يستطيع الرجوع والمطالبة بالتنفيذ العيني وكذلك يحق للمدين تجنب الفسخ والقيام بتنفيذ التزامه إلى أن يصدر الحكم بالفسخ.

الفرع الثاني
الفسخ الاتفاقي

نصت المادة ١٥٩ من قانوننا المدني على أنّه :" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه".

فالفسخ الاتفاقي هو اتفاق المتعاقدين مقدماً على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد عند إخلال أحدهما بالتزاماتهما التعاقدية، ويتم ذلك بإدراج بند فاسخ يعتبر العقد بمقتضاه مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة للحصول على حكم قضائي(١٨٠).

---

(١٨٠)إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٠، ف ٥١٥.

أولاً. الشرط الفاسخ: هو، إذاً، فسخ العقد بدون تدخل القضاء ويتم باتفاق مسبق بين الطرفين المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخاً عند إخلال أي منهما بالعقد(١٨١). والفسخ الاتفاقي هو استثناء ففي كل مرة لا توضح إرادة الطرفين المتعاقدين توضيحاً كافياً فيجب العودة للفسخ القضائي.

والاستثناء يفسر تفسيراً ضيقاً فمن الضروري الإفصاح عن الإرادة إفصاحاً كاملاً، ومعنى الإفصاح توضيح الأمور التي نريد إخراجها من الفسخ القضائي فكل فسخ اتفاقي جاء عاماً يفسر أنّه ترديد للقواعد العامة بحيث يحتاج لإنذار ثمّ محاكمة . أما إذا كان قاطعاً فيفسر أنّ المقصود منه إعفاء الدائن من إجراء أو أكثر كالمحاكمة أو السلطة التقديرية للقضاء.

والفسخ الاتفاقي إما أن ينص على "أن يكون العقد مفسوخاً" أي أنّ كل الإجراءات مطلوبة، أو أن ينص "على أنّ العقد مفسوخٌ من تلقاء ذاته" مما ينفي السلطة التقديرية للقاضي، أو ينص "أنّ العقد مفسوخٌ من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى حكم" أي لا حاجة لرفع دعوى ولكن يجب إعذار المدين، أو أن ينص "أنّ العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى حكم وإعذار" فهنا لا حاجة لإعذار أو لحكم.

ثانياً. آثار الفسخ: تختلف آثار العقد بين المتعاقدين عنها بالنسبة للغير.

١. آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين: يترتب على فسخ العقد اعتباره كأن لم يكن ولذا يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بأن يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد فإن استحال ذلك حكم على الطرف الذي صدر في مواجهته حكم

---

(١٨١) يجب التمييز بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمني: فالشرط لا يعتبر صريحاً إلا إذا كان يتضمن انفساخ العقد من تلقاء ذاته بمجرد تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه. ويتميز الشرط الفاسخ الصريح عن الشرط الفاسخ الضمني في أنه يؤدي لحرمان القاضي من سلطته التقديرية وبالتالي فلا يمكنه منح المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه أية مهلة، ولا يملك إلا الحكم بالفسخ. كذلك يؤدي هذا الشرط لحرمان المدين من تفادي وقوع الفسخ بعرض تنفيذ الالتزام بعد رفع الدعوى في حين يستطيع الدائن الخيار بين التمسك بوقوع الفسخ وبين طلب التنفيذ راجع أنور سلطان: مرجع سابق، ١٩٩٨، فقرة ٣١٧.

الفسخ بالتعويض. ويتم التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليست العقدية بسبب فسخ العقد وزواله بأثر رجعي(١٨٢).

ولكن، هناك استثناء يخص عقود الإيجار حيث يكون للفسخ أثر مقتصر يلغي الآثار اللاحقة للعقد دون السابقة. أي يبقى قائماً ما ترتب من أثر قبل فسخ هذا العقد وبالتالي يمكن للمؤجر الحصول على أجرة عن المدة السابقة على الفسخ ويكون لها صفة الأجرة وليس التعويض.

٢.آثار الفسخ بالنسبة للغير: المبدأ أنه يترتب على الفسخ زوال آثار العقد بالنسبة للغير، ففي البيع مثلاً يعتبر المشتري بفعل الأثر الرجعي للفسخ كأنه لم يتملك أبداً المبيع فيجب أن يعود المبيع إلى البائع خالياً من الحقوق التي رتبها المشتري عليه وإذا كان هذا المشتري قد رهن المبيع فيجب أن يسترده البائع خالياً من الرهن وإذا كان قد باعه استرده البائع من المشتري الثاني.

وإذا كانت القاعدة العامة هي سقوط جميع الحقوق التي رتبها المشتري للغير على المبيع إلا أنّه يوجد استثناء يخص أصحاب الحقوق العينية التي سجلت في السجل العقاري قبل تسجيل دعوى الفسخ.

الفرع الثالث

انفساخ العقد بقوة القانون

أولاً. تعريف انفساخ العقد: انفساخ العقد هو انحلال الرابطة العقدية دون الحاجة لتدخل القضاء وتقديره ودون الحاجة للاتفاق عليه، ويكون كذلك عندما يصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لايد له فيه. وقد نصت المادة ١٦٠ من القانون المدني السوري على أنّه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

ثانياً. التمييز بين فسخ العقد وانفساخه: يختلف انفساخ العقد عن فسخه في أنّه:

---

(١٨٢) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص ٧١١، ف ٤٧٨.

١. لا محل إعذار المدين: لأنّ الإعذار لا يتطلب إلا إذا كان التنفيذ ممكناً في حين أنّ المفروض هنا أنّ الالتزام قد استحال تنفيذه.

٢. كذلك لا وجه للرجوع على المدين بالتعويض: لأنّ استحالة التنفيذ ليست راجعة إلى خطئه بل إلى سبب أجنبي.

٣. يقع الانفساخ في العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، أما الفسخ فيقتصر على العقود الملزمة لجانبين.

ثالثاً. شروط الانفساخ: يجب لوقوع الانفساخ توفر الشرطين التاليين:

١. يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: ومعيار الاستحالة موضوعي، والفسخ جاء نتيجة استحالة رافقت تنفيذ العقد، أما إذا رافقت الاستحالة الانعقاد فالعقد باطل. والمقصود بالاستحالة الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية كما لو كان الالتزام بنقل ملكية شيء وهلك هذا الشيء أو قانونية كما في تعهد محام باستئناف حكم لايسمح القانون باستئنافه (١٨٣).

ويتم الانفساخ تلقائياً دون الحاجة للجوء إلى القضاء، لأنّ الفسخ يقع بقوة القانون. على أنّ اللجوء للقضاء يكون لازماً في حالتين:

أ. إذا ترتب على السبب الأجنبي استحالة تنفيذ الالتزام استحالة جزئية لأنه يتعين في هذه الحالة معرفة إلى أي حد تؤدي هذه الاستحالة الجزئية إلى فسخ العقد. فمثلاً إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه فالمشتري إما أن يطلب فسخ البيع أو يطلب إنقاص الثمن. فالفسخ لا يقع بقوة القانون بل بحكم القاضي.

ب. إذا لم يؤد السبب الأجنبي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بل إلى امتناع تنفيذه بعض الوقت فيجب البحث هنا ما إذا كان وقف التنفيذ قد ترتب عليه ضياع الفائدة

---

(١٨٣) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٩٤٤ تاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٣ ، سجلات محكمة النقض١٩٨٢ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٧٨٨ :" إن الاستملاك الذي تم بعد البيع لا يجعل البيع مستحيل التنفيذ ولا يشكل قوة قاهرة أو اختلال التوازن بين العاقدين".

التي كان يرجوها الدائن أم لا (مثل عدم اكتمال التجهيزات يوم افتتاح المحل التجاري).

٢. يجب أن ترجع استحالة تنفيذ الالتزام إلى السبب الأجنبي: يتعين لانفساخ العقد أن ترجع استحالة تنفيذ المدين لالتزامه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. فهناك استحالة لخطأ المدين واستحالة لخطأ خارج عن إرادة المدين (سبب أجنبي): في الحالة الثانية ينفسخ العقد بقوة القانون ولا يلزم المدين بدفع أي تعويض، وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه أي بسبب القوة القاهرة أو فعل الغير او فعل الدائن. أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى خطأ المدين فالمدين ملزم بالتعويض.

رابعاً. أثر الانفساخ: كما هو الحال بالنسبة للفسخ، ينتج عن انفساخ العقد بحكم القانون اعتباره كأن لم يكن ويجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (١٨٤)، فيجب على المشتري رد المبيع وثمراته وعلى البائع رد الثمن وفوائده القانونية من وقت المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة. ولكن لا يحق للدائن الحصول على تعويض لأنّ عدم التنفيذ لا يرجع إلى المدين بل إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة مثلاً.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو من يتحمل تبعة الاستحالة هل هو الدائن أم المدين؟ الإجابة عن هذا السوال تقودنا للبحث في نظرية تحمل التبعة.

خامساً. نظرية تحمل التبعة: يجب التمييز، في البداية، بين تبعة هلاك الشيء وتبعة العقد: فيراد بتبعة الشيء الخسارة التي تتمثل في ضياع قيمة الشيء بسبب هلاكه أما

---

(١٨٤) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٥٣٧ تاريخ ١٩٨٢/٨/٢٣، سجلات محكمة النقض، ١٩٨٢ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، المرجع السابق، ص ٧٨٥ :"لئن كانت استحالة التنفيذ لأي سبب كان تستدعي فسخ العقد إلا أنه في حال عدم إمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه يجب البحث في المسؤولية عن هذه الاستحالة وترتيبها".

تبعة العقد فيراد بها الخسارة التي تتمثل في انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، وللإجابة عمن يتحمل تبعة الاستحالة يجب التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد والعقد الملزم لجانبين.

١. تبعة العقد في العقود الملزمة لجانب واحد: يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاؤه وبراءة ذمة المدين فيتحمل الدّائن تبعة الاستحالة، لأنه لن يحصل عما كان سيحصل عليه لو بقي العقد قائماً، ومثال العقد الملزم لجانب واحد الوديعة بدون أجر، فإذا أودع المودع شيئاً بدون أجر لدى شخص آخر ثم استحال على المودع لديه رد الوديعة لهلاكها بسبب قوة قاهرة فالدائن أي المودع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك لأنه لا يلتزم أصلاً بشيء حتى يستطيع الامتناع عن تنفيذه مقابل عدم تنفيذ المودع لديه التزامه برد الوديعة.

٢. تبعة العقد في العقود الملزمة لجانبين: يترتب على انفساخ العقد بقوة القانون تحمل المدين تبعة استحالة تنفيذ التزامه لأنّه باعتبار قد استحال عليه تنفيذ التزامه فلا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به، فمثلاً إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب أجنبي فإنه يؤدي لانفساخ البيع واسترداد المشتري الثمن، فالبائع لا يسلم الشيء لهلاكه بقوة قاهرة، أما المشتري فلا يلزم بدفع الثمن وإن كان قد دفعه فله حق استرداده وبالتالي يقع الهلاك على البائع المدين.

أما إذا أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع ولكنه لم يتسلمه ثم هلك الشيء فتقع على المشتري تبعة الهلاك جزاءاً لتقصيره، فإذا كان قد دفع الثمن فليس له استرداده وإذا لم يكن قد دفعه فيجب عليه دفعه.

وإذا هلكت العين المؤجرة فإنّ هذا يؤدي لفسخ العقد مع براءة ذمة المستأجر من التزامه بدفع الأجرة، تقع تبعة الهلاك على المؤجر المدين في الالتزام غير المنفذ أي بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وإذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين. فلا يلزم المقاول بتسليم الشيء لهلاكه بحادث مفاجئ ويسقط تبعاً لذلك التزام رب العمل بدفع الأجرة والنفقات، وتكون تبعة الهلاك على المقاول المدين. فمثلاً إذا طلب شخص من أحد البنائين تشييد منزل له فقام هذا الأخير واشترى معدات البناء وبدأ العمل ثمّ سقط المنزل قبل إتمامه فهنا يتحمل هذا المقاول تبعة الهلاك وحده.

فالأصل في تبعة العقد أنه يقع على عاتق الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد وعلى عاتق المدين في العقود الملزمة لجانبين. ولا يوجد في القانون المدني السوري أي أثر للتمييز الموجود في القانون المدني الفرنسي بين العقود الملزمة لجانبين والناقلة للملكية والعقود الملزمة لجانبين غير الناقلة لها، بل إن جميع هذه العقود تخضع للحكم ذاته.

٣. نظرية التبعة في القانون الفرنسي: جعل القانون المدني الفرنسي التبعة في العقود الملزمة لجانبين والناقلة للملكية على المالك ولو لم يتسلم المبيع تأسيساً على القاعدة الرومانية القائلة بأن الشيء يهلك على مالكه (١٨٥)، فمتى تمت إجراءات العقد انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري، فإن هلك المبيع بعد ذلك في يد البائع قبل التسليم فتبعة الهلاك على المشتري خلافاً لما هو الحال في القانون السوري حيث ربطت المادة ٤٠٥ منه تبعة الهلاك في العقود الناقلة للملكية بالتسليم.

٤. نظرية تبعة الهلاك في الفقه الإسلامي : يقيم الفقه الإسلامي هذه النظرية على أساس الحيازة التي يهلك الشيء أثناءها لدى الحائز. والأصل أنّ المالك إذا جمع إلى الملك الحيازة فإنه يتحمل تبعة الهلاك، أما إذا انفصلت الحيازة عن الملك وكانت في غير يد المالك فسواء انتقلت هذه الحيازة بعقد كالإيجار أو الوديعة أو بإذن كما في سوم الشراء أو بغير إذن كالغصب فإنّ الحائز يتحمل تبعة الهلاك إذا كانت يده يد ضمان ويكون

---

(١٨٥) ماجد الحلواني: مرجع سابق، ص ٣١٩.

التزامه برد الشيء إلى مالكه التزاماً بتحقيق غاية. أما إذا كانت يد الحائز يد أمانة فيتحمل المالك تبعة هلاك الشيء ويلتزم الحائز برد الشيء إلى مالكه التزاماً بعناية.

وتكون يد الحائز يد ضمان عندما تكون الحيازة غير مشروعة كما في قبض المغصوب أو مشروعة عندما تقوم على أساس المعاوضة كقبض المبيع أو على أساس التوثيق كقبض الرهن. وتكون يد الحائز يد أمانة عندما تكون حيازته مشروعة وذلك عندما لا تقوم حيازته على أساس المعاوضة وإنما قبض المودع لديه والمستعير والمستأجر. فعقد الإيجار من عقود المعاوضة التي تتعلق بالأجرة أما العين فلا معاوضة فيها.

المطلب الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

يجوز لكل متعاقد في العقود الملزمة لجانبين بدلاً من طلب فسخ العقد لعدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته أن يوقف تنفيذ التزاماته حتى ينفّذ الالتزام المقابل له، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ. فهو وسيلة يلجأ إليها المتعاقد للضغط على الطرف الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون الحاجة للرجوع إلى القضاء. فالمتعاقد عندما يمارس هذا الحق يكون متمسكاً بالعقد ولكنه ينتظر حتى يقوم الطرف الآخر بالمبادرة بتنفيذ التزامه فهو عبارة عن مركز دفاعي من المتعاقد.

ورغم أن الرومان قد أعطوا المتعاقد في العقود الملزمة لجانبين رفض تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بوفاء ما تعهد به إلا أنهم لم يؤسسوا ذلك على أساس الدفع بعدم التنفيذ وإنما كان ذلك تطبيقاً خاصاً للدفع بالغش في العقود التي تقوم على حسن النية.

ويعود ظهور نظرية الدفع بعدم التنفيذ إلى شراح القانون الكنسي الذين قرروا أنه لا يلزم المتعاقد بتنفيذ التزامه في العقود الملزمة لجانبين إلا إذا نفذ الطرف الآخر التزامه المقابل.

في حين لم يسلم فقهاء القانون الفرنسي القديم بهذه النظرية وقصروا تطبيقاتها على حالات محددة، وهذا مايفسر خلو القانون الفرنسي من نص عام يقرر هذه النظرية. لكن الفقه والقضاء الفرنسيين أخذا بهذه النظرية وتبعه في ذلك عدة قوانين كالقانون الألماني والسويسري والمصري والسوري(١٨٦).

أولاً. شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ: يلزم للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ توفر الشروط التالية:

١. يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين: فيقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة لجانبين فقط، وهو ما صرحت به المادة ١٦٢ من القانون المدني السوري.

٢. يجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء: فيفترض وجود التزامات مدنية تعاصر تنفيذها. ففي البيع لا يجوز للبائع التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وحبس المبيع عن المشتري إلا إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع ولم يدفع. أمّا إذا كان تسليم المبيع معجلاً ودفع الثمن مؤجلاً ولم يسقط حق المشتري في الأجل فلا يجوز للبائع إذا طالبه المشتري بتسليم المبيع أن يدفع في مواجهته بعدم التنفيذ لأنّ التزام المشتري بدفع الثمن لم يحن بعد.

أمّا إذا كان الأجل قضائياً كأن يمنح القاضي أجلاً للمشتري للوفاء بالثمن (نظرة الميسرة) فيجوز للبائع حبس المبيع حتى الوفاء بالثمن لأنّ لا دخل لإرادته في هذا الأجل على خلاف الأجل الاتفاقي.

ولا يجوز التمسك بعدم التنفيذ إذا كان يستخلص من طبيعة العقد أو من العرف أنّ التزام المتعاقد واجب الأداء قبل تنفيذ الالتزام المقابل فمثلاً التزام العامل

---

(١٨٦) V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p.٤٦٥.

واجب الأداء قبل التزام رب العمل بدفع الأجرة فلا يجوز له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

٣. يجب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ: فلا يجوز للمتعاقد أن يتمسك بهذا الدفع إذا كان هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل فلا يجوز للمشتري وهو دائن بالضمان أن يمتنع عن دفع الثمن إذا لم يكن هناك سبب جدي يبرر خشيته من وقوع التعرض له.

ثانياً. آثار الدفع بعدم التنفيذ: نتناول أثر الدفع بعدم التنفيذ سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

١. آثار الدفع فيما بين المتعاقدين: يترتب على الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام، وهذا الوقف لا يؤثر على مقدار الالتزام إذا كان من العقود الفورية كالبيع، أمّا إذا كان من عقود المدة كالإيجار أو من العقود المستمرة التنفيذ كعقود توريد الكهرباء فإنه يترتب على وقف تنفيذه نقص في كم الالتزام بمقدار مدة الوقف.

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ ضماناً يؤمّن الدائن به نفسه ضد خطر إعسار المدين وهذا الدفع لا يقبل التجزئة إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء، فيحق للدائن الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم ينفذ المدين كل التزامه إلا إذا كان الباقي من الالتزام جزءاً يسيراً.

٢. آثار الدفع بالنسبة إلى الغير: يحتج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير أيضاً، فللمشتري استعمال حقه في حبس الثمن تجاه البائع وتجاه خلفه الخاص. وكذلك يستطيع البائع الاحتجاج بحقه في الحبس تجاه الدائنين العاديين للمشتري وتجاه من رتّب لهم حقوقاً عينية على المبيع كالدائن المرتهن كل هذا بشرط ألا يكون الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لأنه في هذه الحالة تكون الأولوية للغير لأنه الأسبق.

ثالثاً. انقضاء الدفع بعدم التنفيذ: ينقضي الدفع بعدم التنفيذ بهلاك الشيء محل التزام الدائن كهلاك المنزل تحت يد البائع بسبب أجنبي فيتحمل المشتري تبعة الهلاك، وينقضي الدفع بخروج الشيء من تحت يد البائع خروجاً إرادياً بتسليمه للمشتري أو خروجه غصباً فله استرداده ممّن هو في حيازته.

وينقضي الدفع بعدم التنفيذ إذا منح الدائن المدين أجلاً جديداً بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه أو إذا قام المدين بتقديم تأمين كافٍ للدائن للوفاء بالتزامه ففي هذه الحالة يجبر الحابس على تسليم الشيء.

أخيراً، قد يبرم عقد ثمّ يوقف تنفيذه أحياناً كعقد العمل فقد ينقطع تنفيذه انقطاعاً مؤقتاً بسبب القوة القاهرة كما لو منعت السلطات بيع بضاعة معينة منعاً مؤقتاً، فيجب وقف بيع هذه البضاعة خلال هذه المدة أو الباعث المشروع كحالات ترك العمل لأداء خدمة العلم أو إجازة الأمومة ففي هذه الحالة حرص المشرع على عدم إنهاء العقد. وباعتبار أنّ أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه فإنّ المتعاقد الآخر يعفى من تنفيذ التزامه فلا تدفع أجور العامل في فترة التوقف.

وقد يوقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين كنظرة الميسرة أو لمصلحة الدائن كوقف شركة التأمين تنفيذ عقد التأمين إذا لم يقم المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين وهذا التدبير يحرم المؤمَن له من الاستفادة من التأمين رغم بقائه ملتزماً تجاه المؤمِّن (١٨٧).

---

(١٨٧) لا يوجد في القانون المدني السوري مثل هذا النص، أما المؤسسة السورية للتأمين فقد أدرجت في عقدها النموذجي أنه: "إذا تأخر المؤمن على حياته عن دفع الأقساط في موعدها يقف حكم عقد التأمين". كذلك فقد نصت على جواز إعادة مفعول التأمين إذا سددت الأقساط المتأخرة مضافاً إليها التعويض عن التأخير.

القسم الثاني
الإرادة المنفردة

تعتبر الإرادة المنفردة تصرفاً قانونياً من جانب واحد Acte juridique unilatéral فيطلق عليها تسمية التصرف القانوني الأحادي ويقصد بذلك كل تعبير عن الإرادة يتم وينتج أثره بإرادة صاحبه وحدها.

التمييز بين التصرف بالإرادة المنفردة والعقد الملزم لجانب واحد(١٨٨): فالعقد الملزم لجانب واحد لا ينشأ إلا بتطابق إرادتي شخصين وإن كان لا يرتب التزاماً إلا في ذمة أحدهما فقط ولذا فهو ثنائي من حيث انعقاده وأحادي من حيث آثاره، أما التصرف بالإرادة المنفردة فهو أحادي من حيث نشوءه ولذا يمكن تعريفه بأنه تصرف قانوني يرتب التزاماً في ذمة شخص بالإرادة المنفردة لهذا الشخص.

فالإرادة المنفردة قد تكون سبباً في كسب الحق العيني كالوصية أو سبباً في انقضائه كالنزول عن حق الارتفاق أو حق الرهن أو سبباً في بقاء الحق الشخصي كإجازة العقد القابل للإبطال أو كإقرار العقد الصادر من الغير أو سبباً في زوال الرابطة التعاقدية كعزل الوكيل والنزول عن الوكالة أو سبباً في إسقاط الحق الشخصي كالإبراء.

---

(١٨٨) أنور سلطان: مرجع سابق، ص٢٩٢، ف٣٤٠.

الفصل الأول
الاتجاهات المختلفة
لدور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام

هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ التزاماً؟ لم تكن الآراء الفقهية موحدة من اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام: حيث يتنازع دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام نظريتان: النظرية الفرنسية والنظرية الألمانية، وسوف نتعرف على هاتين النظريتين تباعاً.

المبحث الأول
النظرية الفرنسية

أولاً. مضمونها: ترجع هذه النظرية إلى العهد الروماني الذي كان يعتمد على الصفة الشخصية للالتزام. وقد كان القانون الروماني في مراحله الأولى يعتبر الالتزام قيداً يرد على شخص المدين. ثم تطور المفهوم الشخصي للالتزام وأصبح رابطة قانونية بحته، وقد عرّف القانون الالتزام بأنّه "رابطة شخصية بمقتضى القانون تلزم شخصاً بتعهد معين نحو الغير" (١٨٩).

وقد تأثرت النظرية الفرنسية بالمذهب الشخصي الذي كان سائداً في القانون الروماني فقالت: إنّ الإرادة المنفردة لا تستطيع أن تلزم صاحبها ومن ثمّ لا تصلح لإنشاء الالتزام، وإنما يجب أن تلتقي مع إرادة أخرى وهذا هو العقد.

ثانياً. مبررات هذه النظرية: تعتمد هذه النظرية على المبررات التالية:

---

(١٨٩) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٣٤٩، والمراجع التي أشار إليها.

١. بما الالتزام علاقة بين شخصين، فلا بد من وجود طرفين يشتركان في إنشاء هذا الالتزام: مدين ودائن. وما دام أساس الالتزام الإرادة، فيجب وجود إرادتين وتوافقهما على إنشائه، أما إن بقيت الإرادة منفردة فإنها لا تستطيع إنشاء أي التزام.

٢. إذا قلنا بأنّ إرادة واحدة تنشأ الالتزام، فإنّ هذا لا يبرر كيف يصبح الطرف الآخر في الالتزام دائناً بغير إرادته، وإذا اشترطنا أن يقبل الطرف الآخر هذا الالتزام فإننا نخرج من نطاق الإرادة المنفردة إلى مرحلة العقد الكامل.

وبالمقابل، إذا افترضنا إنّ الإرادة الواحدة تنشئ الالتزام، فإنّ هذا سيقودنا إلى الاستنتاج بأنّ هذه الإرادة الواحدة قادرة على إنهاء الالتزام، لأنّ ما يكون وجوده سبباً للوجود يكون عدمه سبباً للعدم أيضاً. فمثلاً، إذا كانت الإرادة المنفردة سبباً لإنشاء الالتزام، فإنها يجب أن تكون أيضاً سبباً لحل هذا الالتزام، مع أنّ أحداً لم يقل بذلك (١٩٠).

وهكذا يصل أصحاب هذه النظرية إلى أنّ العقد الذي يتحقق بتوافق الإرادتين هو مصدر الالتزام.

المبحث الثاني
النظرية الألمانية

أولاً. مضمون هذه النظرية: أدت النزعة الموضوعية في الالتزام إلى ظهور هذه النظرية التي تجرد هذا الالتزام من الرابطة الشخصية وتتناوله من حيث موضوعه. وقد كان من أسباب ظهور هذه النظرية تغطية بعض الحاجات العملية وخصوصاً حالة الوعد بجائزة.

وتتلخص هذه النظرية بأنّ الإرادة المنفردة تملك القدرة على إنشاء الالتزام وإنهائه، فإرادة المدين هي التي تنشأ الالتزام، أما إرادة الدائن فيقتصر دورها على الانضمام إلى الإرادة الأولى ليثبت بذلك حقه.

---

(١٩٠) ر. فضيلة الإمام محمد أبو زهرة، ص ٢١٤ وما بعدها، منشور في أحمد سعد: المرجع السابق، ص ٣٥٠.

وهكذا، فالإرادة المنفردة هي أساس الالتزام ومصدره، ولا يغير من هذه الحقيقة اتخاذ هذا الالتزام شكلاً خارجياً هو العقد، لأنّ العبرة للإرادة التي تنشأ الالتزام، وليس للإرادة التي تثبت هذا الحق.

ثانياً. مبررات هذه النظرية: من أجل إثبات أنّ الإرادة المنفردة سبب للالتزام، فقد صاغ أصحاب هذه النظرية المبررات التالية:

١. بما أنّ الإيجاب والقبول لا يصدران في وقت واحد، فإنه يفترض أنّ الموجب يبقى على إيجابه حتى يلحق به القبول، ولذلك يعتبر الإيجاب هو السبب المنشأ للالتزام ولو لم يصر صاحبه عليه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى القول بأنّ الالتزام موجود دون أن يكون هناك سبب منشئ له.

٢. بما أنّ الإرادة تلزم صاحبها دون الحاجة لانضمام إرادة أخرى لها، لذلك يجب أن نمنح هذه الإرادة المنفردة حرية إنشاء الالتزام، ولا يشترط توافق الإرادتين، لأنها أثراً من آثار الشكلية التي تحد من سلطان الإرادة(١٩١).

ثالثاً. مناقشة النظرية الفرنسية: قامت النظرية الفرنسية على أساس إنكار دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام، لأنّ القول بذلك يؤدي إلى التحلل من الالتزام بنفس الإرادة المنفردة التي أنشأت الالتزام وبذلك يصبح الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين.

وقد رد أصحاب النظرية الألمانية على هذا الاعتراض بأنه يمكن للقانون أن يقرر عدم قدرة الملتزم بإرادته المنفردة من الرجوع في التزامه حيث أنّ الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام تستند إلى حكم القانون الذي يستطيع تنظيم كيفية انقضاء جميع مصادرالالتزامات.

أما ما قيل: إنه من غير المفهوم أن يصبح الطرف الآخر في الالتزام دائناً بغير إرادته، فإذا اشترطنا موافقته، فإننا نخرج من الإرادة المنفردة إلى مرجلة العقد، ويرد على

---

(١٩١) أحمد سعد: مرجع سابق، ص٣٥٢.

ذلك بأنه طبقاً للتصوير الموضوعي للالتزام، فإنه لا يشترط رضاء الدائن باكتساب الحق الناشئ عنه، ولا يشترط أن يكون الدائن موجوداً، ومن تطبيقات هذا التصور نظرية الاشتراط لمصلحة الغير حيث يمكن أن يكون المنتفع غير معروف أو غير موجود وقت الاشتراط(١٩٢).

(١٩٢) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٢٥٣.

الفصل الثاني
موقف المشرع السوري من الإرادة المنفردة

هل أخذ المشرع السوري بالإرادة المنفردة من حيث قدرتها على إنشاء الالتزام باعتبارها مصدراً من مصادر الالتزام؟ لقد اعتبر المشرع الإرادة المنفردة مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام، ثم أورد تطبيقاً له وهو الوعد بجائزة.

المبحث الأول
الإرادة المنفردة مصدر الالتزامات الإرادية

أولاً. الاعتداد بسلطان الإرادة: لقد اعتد المشرع بسلطان الإرادة أي أنّ الشخص يستطيع إلزام نفسه بإرادته وحدها ولو رتب هذا الإلزام حقاً للغير. ولكن، بالمقابل لا يجوز أن يلتزم الشخص بإرادة غيره، فإذا لم تكن إرادة الشخص هي مصدر التزامه فلا يمكن القول بأنّ الارتباط بين هذه الإرادة وبين إرادة الشخص الآخر هو مصدر هذا الالتزام(١٩٣).

ثانياً. حالات الالتزام بالإرادة المنفردة في القانون المدني: اعتبر القانون المدني السوري الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً لإنشاء الالتزام حين ينص القانون على ذلك، ومن تطبيقاتها:

١. إرادة الموجب هي مصدر التزامه في الإيجاب الملزم بالبقاء على إيجابه المدة التي يحددها أو التي تحددها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة.

٢. إنشاء المؤسسات الخاصة: تعتبر الإرادة المنفردة لمؤسس الشركة هي مصدر التزام هذا المؤسس أو ورثته بأن ينقل للمؤسسة ملكية المال الذي خصصه لها.

---

(١٩٣) أحمد سعد: مرجع سابق، ص ٣٦٠.

٣. الوصية: وهي تصرف شخص في ماله أو في جزء من ذمته المالية إلى شخص آخر لما بعد وفاة الموصي، وهي تنشأ بإرادة الموصي وحدها، ولكن لا تصبح لازمة إلا بعد وفاة الموصي لأنه يستطيع الرجوع عنها حتى حصول الوفاة.

٤. الإبراء: تصرف إرادة منفردة يترتب عليه انقضاء الالتزام، ولكنه يرتد إذا علم به المدين ورده.

٥. الوقف: هو حبس العين بعدم ملكيتها لأحد ووقفها لملك الله وتخصيص ريعها لإحدى جهات الخير، وهي مصدر لالتزام الواقف أو ورثته بقيد الوقف في السجل العقاري.

المبحث الثاني
الوعد بجائزة

نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني السوري :"من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطائه الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل. جاز له الرجوع في وعده للجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور".

أولاً. تعريف الوعد بجائزة: هو تعبير موجه إلى شخص غير معين من الجمهور يتضمن وعداً بإعطاء جائزة لمن يقوم بتحقيق اختراع علمي أو صناعي في موضوع معين أو لمن يعثر على شيء ضائع أو لمن يقبض أو يرشد عن مجرم معين .. إلخ .

ثانياً. شروط الوعد بجائزة(١٩٤): يشترط لقيام الوعد بجائزة توفر الشروط التالية:

---

(١٩٤) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٤٣٥.

١. أن تصدر من الواعد إرادة جدية: ويجب أن تكون هذه الإرادة صادرة من شخص أهل للالتزام بما وعد وأن تكون خالية من عيوب الإرادة ومستكملة لشرائط المحل والسبب، وإلا كان هذا العقد عرضةً للإبطال.

ويقصد بالسبب هنا هو سبب الالتزام ومعنى هذا أنّ التزام الواعد يجب أن يكون له سبب هو قيام مستحق الجائزة بعمل معين فإذا انعدم السبب بطل التزام الواعد كالتزام بإرادة منفردة.

ولكن بطلان التزام الواعد بإرادته المنفردة لتخلف السبب لا يمنع من قيامه إذا توفرت أركان مصدر آخر له كالهبة كصدور وعد بجائزة لمن سيوجد في مركز معين، دون أداء أي عمل، أو لمن سيولد في يوم معين، كالعيد الوطني، أو لمن يكون في مكان معين كالطائرة، دون أن تطلب من قيام مستحق الجائزة أي أداء، فهنا يبطل الوعد بجائزة لعدم وجود السبب (الأداء) ولكنه يعتبر هبة ويصح بذلك إذا اقترن الإيجاب بالقبول. وهذا على خلاف ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٨٩ من القانون المدني الإيطالي.

٢. أن تتوجه إرادة الواعد إلى الجمهور: أي إلى أشخاص غير معينين لأنها إذا وجهت لشخص معين فتعتبر إيجاباً لا بد من أن يقترن به قبول وبذلك نكون أمام التزام عقدي وليس أمام تصرف بالإرادة المنفردة.

ولا تحتاج إرادة الواعد لقيامها إلى أي تعبير يصدر من شخص آخر ومن هنا يظهر الفرق بين الوعد بجائزة والإيجاب الموجه للجمهور. والوعد بجائزة لا يحتاج وصوله إلى علم المستفيد منه بخلاف الإيجاب الذي لا يتم إلا بوصوله إلى علم المخاطب به.

٣. أن يتم توجيه الإرادة إلى الجمهور بشكل علني: كالإعلان في الصحف أو في الإذاعة أو التلفزيون. والغاية من العلانية تيسير وصول هذا الوعد إلى علم عدد كبير من الناس.

٤. أن تكون هناك جائزة يلتزم بها الواعد: سواء في ذلك أن تكون الجائزة مادية كمبلغ من المال أو نفقات رحلة أو أن تكون أدبية كوسام أو كأس أو غير ذلك من علامات التقدير.

ثالثاً. آثار الوعد بجائزة: يجب التمييز بين حالتين: الأولى ما إذا كان الوعد قد صدر مقيداً بمدة يجب إتمام العمل خلالها، والثانية ما إذا صدر الوعد مطلقاً أي بدون تحديد مدة.

الحالة الأولى تقييد الوعد بمدة: إذا صدر الوعد مقيداً بمدة يجب إتمام العمل خلالها، التزمَ الواعد بإرادته وامتنع عليه العدول عن وعده خلال المدة المحددة. فإذا قام شخص بإتمام العمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائناً بالجائزة ولو لم يصدر في ذلك عن رغبة في الحصول عليها بل ولو كان جاهلاً بالوعد وهذا ما ينفي عن الوعد بجائزة صفته العقدية (١٩٥).

أمّا إذا أنجز العمل بعد انتهاء المدة فلا يمكن الرجوع على الواعد على أساس الالتزام بالإرادة المنفردة، لأنّ هذا الالتزام ينقضي بانقضاء المدة المحددة في الوعد ،ولذا يكون لمن أتمّ العمل بعد انقضاء المدة الرجوع على الواعد على أساس الإثراء بلا سبب.

الحالة الثانية عدم تقييد الوعد بمدة: في هذه الحالة يلتزم الواعد بالوعد الصادر منه، ولكن يحق له الرجوع عنه بنفس الطريقة التي تمّ بها أي بطريق الإعلان في الصحف أو الإذاعة ... إلخ.

ولا تخلو الحال في الفترة التي تمضي بين إعلان الوعد المطلق والعدول عنه من أحد الفروض الثلاثة :

---

(١٩٥) نصت المادة ٦٩٥ من التقنين الألماني على أنه "إذا نفذ العمل الذي بذلت الجائزة من أجله، أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق. فإذا تعدد المنفذون في وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم" ر. أيضاً المادة ١٧ من التقنين التونسي والمراكشي. منشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص٨٣٤.

أ. إذا لم يكن قد بدأ أحد في تنفيذ العمل المطلوب: تحلل الواعد نهائياً من التزامه الانفرادي.

ب. إذا أتمّ شخص العمل المطلوب قبل إعلان الواعد العدول عن وعده: كان له مطالبة الواعد بجائزة على أساس التزامه بالإرادة المنفردة ولو كان جاهلاً وقت العمل هذا الوعد. وعلى المستفيد رفع الدعوى بالجائزة خلال ستة اشهر من تاريخ إعلان الرجوع تحت طائلة السقوط فهي مدة سقوط لا تقادم.

ج. إذا بدأ شخص في تنفيذ العمل المطلوب وصدر عدول الواعد قبل إتمامه كان له الرجوع على الواعد لا على أساس التزامه الانفرادي لأنه انقضى بل على أساس المسؤولية التقصيرية وفي هذه الحالة يحكم له بتعويض عن الضرر الذي أصابه دون أن يجاوز هذا التعويض مقدار الجائزة.

ثالثاً. سقوط دعوى المطالبة بالجائزة: إذا لم يكن الواعد قد رجع عن وعده فإنّ حق المستفيد من الجائزة ينقضي بالتقادم العادي أي بمرور خمس عشرة سنة من يوم تمام العمل.

أمّا إذا رجع الواعد عن وعده ثمّ تبين أنّ العمل قد تمّ قبل إعلان رجوعه فإنّ حق المستفيد بالادعاء بالجائزة يسقط إذا لم يرفع دعوى المطالبة بالجائزة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول تحت طائلة السقوط فهي مدة سقوط وليست تقادماً.

وقد راعى المشرع هنا وجوب قطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بجائزة بعد إعلان العدول وحسم المنازعات التي قد تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات.

القسم الثالث
العمل غير المشروع
L'Acte illicite

يقصد بالمسؤولية المدنية التزام الشخص الذي ألحق الضرر بالغير بتعويض هذا الضرر إذا قامت أركان هذه المسؤولية. إذاً، تقسم المسؤولية المدنية إلى الفعل الذي سبب الضرر للغير وما ينتج عن هذا العمل غير المشروع أي الالتزام بتعويض هذا الضرر. ولذلك، اعتبر العمل غير المشروع أحد مصادر الالتزام والذي يرتب، بالتالي المسؤولية المدنية. وسوف ندرس في المسؤولية المدنية مفهومها، ثم نتعرض لقيام هذه المسؤولية وأخيراً لأثرها أي التعويض.

فصل تمهيدي
المسؤولية المدنية

سنقوم أولاً بتعريف المسؤولية المدنية وتحديد نطاقها وبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية، ثم نتعرض لتطور هذه المسؤولية.

المبحث الأول
مفهوم المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية بشكل عام التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير.

أولاً. المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية: وتكون المسؤولية أدبية عند مخالفة قاعدة أخلاقية كالذي يضحك بصوت مرتفع في مأتم فإنّ مؤاخذته لا تعدو استهجان الناس لتصرفه ونفورهم منه دون أن يترتب على ذلك أي جزاء قانوني. أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا حصل ضرر، سواء أكان الضرر قد أصاب المجتمع أم الأشخاص أم أصابهما معاً . والمسؤولية القانونية قد تكون جزائية أو مدنية أو إدارية أو مالية .. إلخ

ثانياً . المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية: يهتم القانون المدني بالفعل الضار الذي يصيب الفرد ويترتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل المدنية في حين يهتم القانون الجزائي بالفعل الضار الذي يصيب المجتمع ويترتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل الجزائية. وتختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية من حيث الأساس ومن حيث الجزاء(١٩٦):

فأساس المسؤولية المدنية اعتداء على حق الغير يتمثل فيما يسمى بالخطأ المدني، ولا توجد صورة محصورة للخطأ المدني. أمّا المسؤولية الجزائية فأساسها اعتداء على المجتمع، أي أساسها جريمة من الجرائم، والجرائم واردة في القانون على سبيل الحصر لأنّ

(١٩٦) أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، ص ٣٠٦.

المبدأ هو أنّ لا عقوبة بغير جريمة ولا جريمة بغير نص ولذا تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجزائية.

ويتمثل جزاء المسؤولية المدنية في تعويض المضرور عمّا أصابه من ضرر، وصاحب الحق فيه، وهو المضرور هو الذي يملك رفع الدعوى به، كما يملك التنازل عنه أو التصالح عليه، وإذا مات المسؤول جاز مطالبة ورثته بالتعويض. أمّا جزاء المسؤولية الجزائية فهو الردع عن طريق توقيع العقوبة، والعقوبة شخصية، والذي يملك المطالبة بتوقيع العقوبة هو النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولا تملك النيابة العامة الصلح أو التنازل في المسؤولية الجزائية لأنها حق للمجتمع.

والأصل أن تقوم المسؤولية المدنية كلما قامت المسؤولية الجزائية لأنّ الجرائم الجزائية تكون عادةً جرائم مدنية ، كجرائم الاعتداء على النفس أو المال. ولكن قد ينفك هذا التلازم فتقوم مسؤولية الفاعل الجزائية دون مسؤوليته المدنية كجرائم التشرد وحمل السلاح ومخالفات المرور. وبالعكس قد تقوم مسؤولية الفاعل المدنية دون المسؤولية الجزائية كحوادث العمل والمنافسة غير المشروعة.

ثالثاً. أثر اجتماع المسؤوليتين معاً بناء على فعل واحد: إذا اجتمعت المسؤولية الجزائية مع المسؤولية المدنية فإنّ المسؤولية الجزائية تؤثر على المسؤولية المدنية في نواحٍ متعددة:

١. من حيث التقادم: تنص المادة ١٧٣ من القانون المدني السوري على أنّ عدم تقادم الدعوى الجزائية يترتب عليه عدم سقوط الدعوى المدنية، على حين أنّ العكس غير صحيح فعدم تقادم الدعوى المدنية لا يمنع من تقادم الدعوى الجزائية(١٩٧).

فمثلاً تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي سبب الضرر أو بانقضاء خمس عشرة

---

(١٩٧) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ص٢٦٦.

سنة من يوم وقوع الفعل الضار، أمّا إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ولكن لم تسقط الدعوى الجزائية رغم سقوط الدعوى المدنية فإنّ الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية.

٢. من حيث الاختصاص: يمكن رفع الدعوى المدنية وهي دعوى التعويض أمام المحكمة الجزائية كي تفصل فيهما مع الدعوى الجزائية لأن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية.

٣. من حيث وقف الدعوى: إنّ جواز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية لا يمنع المدعي الشخصي من اختيار المحكمة المدنية ليرفع أمامها دعواه. غير أنّه في هذه الحالة يجب على القاضي المدني أن يأمر بوقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يتم البت في الدعوى الجزائية، وهذه هي القاعدة المعروفة بأنّ الجزائي يعقل المدني(١٩٨).

٤. من حيث حجية الأمر المقضي: إعمالاً لمبدأ حجية الأمر المقضي به، إذا فصلت المحكمة الجزائية في الدعوى الجزائية، التزم القاضي المدني، المقامة أمامه دعوى التعويض المدنية، بالحكم الجزائي النهائي، في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً. غير أنّ هذا القيد قاصر على الوقائع دون التكييف القانوني لهذه الوقائع. والحكم الجزائي قد يصدر بالإدانة كما قد يصدر بالبراءة:

أ. فإذا صدر الحكم الجزائي بالإدانة وقامت المسؤولية الجزائية لثبوت خطأ المتهم تقيد القاضي المدني بثبوت الخطأ ولا يمكن إعادة بحثه أو القضاء بعكسه.

ب. وإذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة لعدم نسبة الفعل إلى المتهم تقيد القاضي بذلك ولا يمكنه تقرير العكس، أمّا إذا استند حكم البراءة إلى عدم نسبة خطأ جزائي إلى المتهم فلا يمنع ذلك المحكمة المدنية من الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المدني.

---

(١٩٨) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ١، ف ٥٠٨، ص٧٤٧.

رابعاً. التمييز بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية: تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وتتحقق المسؤولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجهٍ معيب ألحق ضرراً بالدائن فمثلاً إصابة الراكب أثناء نقله بوسيلة نقل كسيارة أو قطار أو طائرة تستوجب مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية لإخلاله بالالتزام الذي يفرضه عقد النقل على الناقل بسلامة الركاب. أمّا المسؤولية التقصيرية فتتحقق إذا أخلّ شخص بما يفرضه القانون من الالتزام بعدم الإضرار بالغير.

وتمثل المسؤولية التقصيرية الأصل العام في المسؤولية نظراً لعموم تطبيقها واتساع نطاقها فهي لا تتطلب سوى الضرر وتحقق الفعل الموجب للمسؤولية أمّا المسؤولية العقدية فتتطلب إلى جانب ذلك قيام علاقة تعاقدية بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر الذي لحق هذا الأخير قد ترتب إثر الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد.

١. تحديد نطاق كل من المسؤوليتين: إنّ تحديد نطاق المسؤولية العقدية باعتبارها استثناء تؤدي بالضرورة إلى تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية. وعلى ذلك فإنه يكفي أن نحدد نطاق المسؤولية العقدية بدقة لنحدد نطاق المسؤولية التقصيرية. وتحديد نطاق كل من المسؤوليتين يوجب بيان شروط قيام المسؤولية العقدية، وفائدة التمييز بين المسؤوليتين ، وأخيراً، مسألة الجمع والخيرة بين المسؤوليتين.

أ. شروط تحقق المسؤولية العقدية: يجب لقيام المسؤولية العقدية توفر الشروط الثلاثة التالية:

أ. وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين: فإذا لم يوجد عقد أصلاً كما في حالة النقل بالمجان فإن المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الراكب مجاناً هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية(١٩٩) ، وكذلك الأمر في حالة الخطأ الواقع في مرحلة المفاوضات السابقة

---

(١٩٩) نجد المثال العملي للخطأ الواقع في مرحلة المفاوضات السابقة على العقد في قضايا فسخ الخطوبة التي ليست عقداً وليست وعداً بعقد لأنّ الوعد بعقد هو عقد ولكن الخطبة هي مرحلة تعارف إما أن تكلل

على التعاقد أو بعد انتهاء العقد (٢٠٠) أو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال ففي جميع هذه الحالات لا تقوم المسؤولية العقدية بل التقصيرية.

٢. يجب أن يكون العقد مبرماً بين المسؤول والمضرور: فمن يحرض آخر على الإخلال بالتزامه العقدي يكون مسؤولاً أمام المضرور مسؤولية تقصيرية لعدم وجود رابطة عقدية على حين يكون العاقد الذي أخلّ بالتزامه مسؤولاً أمامه مسؤولية عقدية. فمثلاً تحريض صاحب مصنع لمهندس يعمل في مصنع آخر على ترك هذا المصنع قبل انتهاء العقد للالتحاق بخدمته تكون مسؤوليته تقصيرية لعدم وجود أي رابطة عقدية بينه وبين صاحب المصنع الآخر أمّا مسؤولية المهندس فتكون عقدية لوجود عقد.

وقد أثار هذا الشرط بعض الشك فيما يتعلق بجواز رجوع المنتفع على المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير على أساس المسؤولية العقدية، ويميل القضاء الفرنسي إلى منح المنتفع بالرغم من أنه ليس طرفاً في العقد دعوى المسؤولية العقدية على اعتبار أنّه يتلقى من عقد الاشتراط حقاً مباشراً يجيز له مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه كما يجيز له الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية في حال إخلاله بهذا الالتزام.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الحكم بالنسبة لعقد النقل فقرر أنّ المسافر في تعاقده مع الناقل يشترط لمصلحة زوجته وأولاده ضمان سلامته فإذا أخلّ الناقل بتنفيذ هذا الالتزام كان لهؤلاء الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية.

٣. أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد: فإذا كان الضرر الذي وقع ليس ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد فلا تقوم مسؤولية المدين العقدية بل التقصيرية. فمثلاً في

بالنجاح فينعقد العقد أو تبوء بالإخفاق فلا يبرم العقد. وهكذا، إذا تضرر أحد الخطيبين بسبب عدم إتمام عقد الزواج بعد الخطبة فلا نطبق أحكام المسؤولية العقدية وإنما أحكام المسؤولية التقصيرية.

(٢٠٠) تكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية استمرار المستأجر بسكن العين المؤجرة دون وجه حق بعد انتهاء عقد الإيجار.

V. Aussi V. VINEY, G: op, cité, p. ٣٥٤.

الهبة، لا يضمن الواهب خلو الشيء الموهوب من العيوب إلا إذا تعمد الواهب إخفاء العيب أو ضمنه. فإذا كان الشيء الموهوب معيباً ولم يضمن الواهب العيب ولم يتعمد إخفاءه ونتج عن هذا العيب ضرر للموهوب له فإن مسؤولية الواهب تكون تقصيرية وليست عقدية. أما إذا وقع الضرر بسبب عدم تنفيذ العقد كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري رغم إعذاره ثم هلك المبيع في يد البائع فعندئذٍ تقوم المسؤولية العقدية (٢٠١).

ب. فائدة التمييز بين المسؤوليتين: يرد البعض هذه الفائدة إلى ناحية عملية تتمثل في تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات فالضرور أي الدائن في المسؤولية التقصيرية هو الذي يتحمل عبء الإثبات على حين أنّ الأمر ليس كذلك دائماً في المسؤولية العقدية. فهنا لا يطالب الدائن بإثبات خطأ المسؤول لأنّ المسؤولية العقدية تقوم على افتراض الخطأ لدى المدين بمجرد عجزه عن تنفيذ الالتزام العقدي وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فيجب عليه أن يثبت أنّ عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي.

٢. أهمية التمييز بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية: تنحصر أهمية التمييز بين هاتين المسؤوليتين في الأمور التالية:

أ. الأهلية: فأهلية التمييز تكفي لقيام المسؤولية التقصيرية على حين أنّ كمال الأهلية لازم في أكثر العقود لنشوء العقد ولتحقق المسؤولية العقدية.

ب. الإعذار: فالإعذار كقاعدة عامة شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض، أمّا في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار.

ج. شرط الإعفاء من المسؤولية: يجوز، في الأصل، الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حين أنّ مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

---

(٢٠١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، ف٥١٣، ص ٧٥٦.

د. مدى التعويض: ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع (٢٠٢) فقط دون الضرر غير المتوقع باستثناء حالتي العمد والخطأ الجسيم، أمّا في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

ه. التضامن: فالتضامن في حال تعدد المسؤولين تعاقدياً لا يفترض وإنّما يكون بناء على اتفاق أو على نص في القانون في حين أنّه ثابت قانوناً في حالة تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية.

و. التقادم: تتقادم المسؤولية العقدية بخمس عشرة سنة أمّا المسؤولية التقصيرية فتتقادم بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر أو بخمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع على حسب الأحوال.

٣. الجمع والخيرة بين المسؤوليتين: قد يجتمع في العمل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية في آنٍ واحد. فإذا نتج عن خطأ الناقل ضرر للمسافر فهنا تثور مسألة الجمع مابين المسؤوليتين كما تثور مسألة الخيرة بينهما.

أ. الجمع بين المسؤوليتين: لا خلاف بين الفقهاء والقضاء الفرنسيين على عدم جوازها فلا يجوز للدائن مثلاً المطالبة بتعويضين الأول على أساس المسؤولية العقدية والآخر على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنّه لا يتصور التعويض مرتين عن الضرر الواحد(٢٠٣).

كذلك لا يجوز للدائن وإن طالب بتعويض واحد أن يجمع في دعواه المدنية بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية وفقاً لما يفيده من كل منهما وإلا ظهرت دعوى غير معروفة لا هي بالعقدية ولا هي بالتقصيرية كأن يستند إلى المسؤولية العقدية في عقد النقل ليستفيد من الالتزام بضمان السلامة على عاتق الناقل

---

(٢٠٢) يجب الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي قد أورد بعض الاستثناءات على القاعدة التي تنص على عدم تعويض الأضرار غير المتوقعة في المجال التعاقدي.

(٢٠٣)V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٦٢٤.

حتى يخفف عن نفسه عبء الإثبات أو يستفيد من التقادم الطويل ويلجأ في الوقت ذاته إلى المسؤولية التقصيرية كي يعفى من الإعذار أو حتى يحصل على تعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. وأخيراً، لا يجوز للدائن إذا رفع إحدى الدعويين وخسرها أن يلجأ إلى الدعوى الأخرى.

ب. مسألة الاختيار بين المسؤوليتين: إذا توفرت شروط كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فهل يستطيع المضرور الاختيار بين المسؤوليتين أم أنّه يجب عليه الاستناد فقط على قواعد المسؤولية العقدية؟

لقد رفض القضاء الفرنسي وتؤيده في ذلك غالبية الفقهاء (٢٠٤) السماح للمضرور بترك قواعد المسؤولية العقدية واختيار المسؤولية التقصيرية ولو كانت أفضل له، كأن يستند إليها للحصول على تعويض عن كل الأضرار التي لحقته سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة ذلك أنّ أحكام المسؤولية التعاقدية قد نظمت لتطبق على من تربطهم معاً علاقة تعاقدية إعمالاً للقوة الملزمة للعقد التي تقضي بوجوب التقيد به وبأحكامه وشروطه.

ولكن، سمح بالاختيار إذا كان الإخلال بالالتزام التعاقدي يشكل جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم من جانب المدين فيكون الإخلال بالالتزام التعاقدي محلاً للمسؤولية العقدية ويكون غشه محلاً للمسؤولية التقصيرية ويكون للدائن أن يختار بين المسؤوليتين (٢٠٥). وتجدر الإشارة إلى أنّ القضاء السوري قد أخذ بمبدأ الاختيار بين المسؤوليتين.

خامساً. المسؤولية الموضوعية: يلاحظ أنّ هناك تراجعاً للقانون المدني الفرنسي وللمسؤولية القائمة على الخطأ، ولكن من الصعب تحديد هيكلية هذا القانون الجديد

---

(٢٠٤) V. Aussi F.Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cité, p. ٦٣٨, § ٨٣٤.

(٢٠٥) راجع لمزيد من التفاصيل: Aubry et Rau القانون المدني الفرنسي، ج ٦، ص ٣٧١، رقم ٤٤٦. وراجع في نقد هذا الاتجاه Mazeaud et Chabas المسؤولية المدنية، ص ٣٣٧.

الذي يدخل ضمن مفهوم تجاوز التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وظهور المسؤولية الموضوعية التي تسمح بتعويض الضرر الواقع على الأشخاص كما هو الحال في تعويض الضرر الواقع على الأموال(٢٠٦).

ويجب الإشارة أنّ الاهتمام بطبيعة هذه المسؤولية الموضوعية لم يبدأ منذ فترة قصيرة، وإنما ظهر بشكل خاص في مجال الأخطار النووية ثم في مجال المسؤولية المهنية. وفي هذا الخصوص، يطرح موضوع المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، والأخطار العلاجية.

١. المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة: لقد تبنت الجمعية الوطنية الفرنسية في أيار ١٩٩٨ قانوناً يتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي ويتعلق بالمسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة(٢٠٧).

والهدف من هذا المشروع إدراج التعديل، النص الجديد في المادة ١/١٣٨٦ حتى ١٣٨٦ /١٨ من القانون المدني الفرنسي، تحت عنوان الفصل الرابع مندوج من الكتاب الثالث الذي يحمل عنوان "المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة"، ويؤكد هذا التعديل على

---

(٢٠٦) لقد أراد واضعو القانون المدني في الكيبك الذي تمّ العمل به عام ١٩٩٤ دمج المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية حيث جمعوا جميع النصوص التي تتعلق بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية في فصل واحد سمي" من المسؤولية المدنية" وأخضعوها لقواعد مشتركة دون أي استخدام لمفهوم المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية. ويصل بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنّ التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية سيفقد أهميته لمصلحة تمييز جديد بين "القانون العام" و"الأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية".

V. VINEY, G: op, cité, p. ٤٢٥ et ss.

(٢٠٧) الغرض من هذا المشروع تكييف القانون الفرنسي مع التوصية الأوربية رقم ٨٥/٣٧٤ المؤرخة في ٢٥ تموز ١٩٨٥، حيث منحت الفقرة الأولى من المادة ١٩ الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي فترة ثلاث سنوات لملاءمة قوانينها مع هذه التوصية.

V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٧٢٢.

مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته سواء كان مرتبطاً أم غير مرتبطٍ بعقد مع المضرور.

ويجب على المدعي إثبات الضرر، أي إثبات عيب الشيء المباع سواء كان ذلك في المجال التعاقدي أو التقصيري. ويعتبر البائع حارساً للشيء، سواء كان ذلك ضمن نطاق ضمان العيوب الخفية عند البيع، أو ضمن المسؤولية التقصيرية، ممّا يؤدي لمعاملة المضرور بشكل متساهل. ولا يستطيع المسؤول عن الضرر الإعفاء من المسؤولية من خلال إثبات أنّ المعرفة العلمية والتقنية عند وضعه المنتَج في التداول لم تمكنه من اكتشاف وجود العيب.

٢. اعتبارات الأخطار العلاجية: إنّ أهمية الضرر الذي وقع على المضرور بعد نقل الدم، كظهور مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) وضع حدوداً للمسؤولية المدنية التقليدية وضرورة تأسيس مؤسسة للتعويض من خلال التضامن الوطني، وهذا لا يعني استبعاد أخطاء وإهمال المهنيين.

أ. مسؤولية الأطباء في مرض نقص المناعة المكتسبة: فإذا تعرض المضرور بعد وقوع حادث سير لعمل جراحي تمّ خلاله نقل دم، ثمّ تبين أنّ هذا الدم مصاباً بالمرض، فيعتبر كل من السائق وشركة التأمين مسؤولين عن الحادث، ولكن هذا الالتزام بالتعويض لا يمنع من الرجوع على مركز نقل الدم الذي أعطى الدم المصاب بالمرض.

وقد تساءل بعض الفقهاء الفرنسيين عن مسؤولية الأطباء في المشافي الخاصة أو العامة أو في مراكز نقل الدم، وخصوصاً ما يتعلق بالخطأ وعلاقة السببية. ففيما يتعلق بمسؤولية الأطباء عن أخطائهم الطبية لا تقوم هذه المسؤولية إلا بإثبات أنّ الأطباء لم يبذلوا العناية المطلوبة ولم يتقيدوا بالمعطيات الطبية، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية تجاه المرضى حيث أنّ التزامهم بعناية وهو مستمد من العقد الطبي.

أما فيما يتعلق بعلاقة السببية، فقد تساهل القضاء كثيراً مع المضرور حيث أنه اعتبر أنه متى وقع خطأ في التشخيص والعلاج وأدى هذا الخطأ إلى وفاة المريض بسبب

مرض نقص المناعة المكتسبة، فإنّ الطبيب يعتبر مسؤولاً لأنّ الخطأ الطبي كان أحد العوامل التي لعب دوراً مهماً في الوفاة.

ب. المسؤولية عن تزويد الدم ودوره في الإصابة بمرض نقص المناعة المكتسبة:

فيما يتعلق بالمشافي الخاصة التي تقوم بتزويد بمنتجات ضرورية للعلاج ولإجراء العمليات، فإنّ المضرور يستطيع الحصول على تعويض بسهولة.

ففيما يخص المشافي الخاصة، فإنّ طبيعة العقد المبرم بين المشفى والمريض يتضمن الالتزام بتزويد منتجات دموية سليمة، أما بالنسبة للمشافي العامة، فقد اتجه القضاء استناداً للمسؤولية الإدارية إلى تقرير وجود مسؤولية دون خطأ.

وبالنسبة لإثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر، وبما أنّ دور مركز نقل الدم لا يقتصر على الالتزام بعلاج المريض، فإنّ العيب الداخلي الموجود في الدم لا يعتبر سبباً أجنبياً يمنع قيام مسؤولية مركز نقل الدم.

ج. تعويض ضحايا الحوادث العلاجية: يعتقد بعض الفقهاء الفرنسيين ضرورة تبني نظام التعويض التلقائي، وأنّ هذا النظام لن يؤدي لإلغاء العقوبات المدنية والجزائية للسلوك الخاطئ، ولكن تبني هذا النظام يوجب التخلي عن الحدود القديمة القائمة بين القانون العام والقانون الخاص، وبين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنّه :إذا كان العمل الطبي ضرورياً لتشخيص أو لعلاج المريض إلا أنّه يتضمن خطراً، فإنّ مسؤولية المشفى العام تكون قائمة خصوصاً إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للضرر دون الارتباط بالمرض الأساسي أو بالتطور المتوقع لهذا المرض(٢٠٨).

---

(٢٠٨) V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٧٢٥.

المبحث الثاني
تطور المسؤولية التقصيرية

سوف نبحث أولاً في نشوء المسؤولية التقصيرية، ثم في أساسها.

أولاً. نشأة المسؤولية التقصيرية: اختلطت فكرة المسؤولية الجزائية بفكرة المسؤولية التقصيرية في الجماعات البدائية الأولى إذ كان للمضرور أن يقتص بنفسه من محدث الضرر عن طريق الأخذ بالثأر وكان يجد في هذا الجزاء عقاباً للفاعل وتعويضاً للضرر، غير أنّ فكرة الأخذ بالثأر تضاءلت فيما بعد وحلت محلها فكرة الديّة.

وقد كانت الدية اختيارية في بادئ الأمر ثمّ أصبحت إجبارية، كما كان تحديد مقدارها متروكاً لاتفاق المضرور مع محدث الضرر ثمّ تدخلت الدولة بعد ذلك فحددت مقدار الدية من ناحية وتولّت بنفسها توقيع العقاب على بعض الجرائم من ناحية أخرى. وبذلك ظهرت فكرة المسؤولية الجزائية ممثلة في العقاب وفكرة المسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض.

١. القانون الروماني: يرد الفقهاء تاريخ المسؤولية التقصيرية إلى القانون الروماني ولكن هذا القانون لم يضع القاعدة العامة بشأن وجوب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً للغير بل كان التعويض وهو الديّة الإجبارية قاصراً على بعض الأفعال التي حددتها القوانين كموت العبد أو الحيوان أو إتلاف بعض الأشياء المادية.

٢. القانون الفرنسي القديم: ميّز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية وميّز داخل المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. ووضع المشرع الفرنسي بشأن المسؤولية التقصيرية قاعدة عامة توجب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً للغير.

٣. التقنين المدني الفرنسي: فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية فصلاً تاماً وقرّر لها قاعدة عامة في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني تشمل جميع أنواع الفعل

الضار دون الحاجة للنص عليها بشكل خاص. فقد نصّت هذه المادة " كل عمل أياً كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه.

كما نص المشرع في المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي على الخطأ غير المتعمد أي ما يقع نتيجة إهمال أو عدم تبصر، ثمّ تناول التطبيقات الخاصة للمسؤولية التقصيرية والمتمثلة بالمسؤولية عن الأولاد والتلاميذ ومسؤولية المتبوع عن التابع ومسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس البناء.

ثانياً. أساس المسؤولية التقصيرية: تستند المسؤولية التقصيرية إما إلى النظرية الذاتية أو الموضوعية.

١. النظرية الذاتية: تقوم النظرية الذاتية على فكرة الخطأ، وهذا يستلزم وجود إرادة عاقلة حرة ويستلزم أيضاً البحث في شخصية الفاعل وفي نفسيته. فالنظرية الذاتية تؤسس المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ سواء كان واجب الإثبات كالمسؤولية عن الفعل الشخصي أو مفترضاً كالمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء وسواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس أو غير قابلٍ له، وتقوم النظرية الذاتية، التي هي الأصل، على ثلاثة أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية(٢٠٩).

ولكن، منذ عام ١٨٨٤ ومع بروز الثورة الصناعية في أوربا وشيوع استعمال الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية وانتشار السيارات أخذ فريق من الفقهاء بمهاجمة فكرة الخطأ التي تستند إليها هذه النظرية محاولين بذلك إحداث انقلاب شامل في أسسها فنادوا بوجوب تأسيس هذه النظرية على فكرة الضرر وليس على فكرة الخطأ ذلك أنّ الضرر قد يقع بدون خطأ من أحد فمن الذي يجب أن يتحمله، المضرور وهو الذي لا يد له في وقوعه أم محدث الضرر أي الذي أنشأ الوضع الخطر الذي ترتب عليه الضرر؟

---

(٢٠٩) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ص٩.

والجواب الطبيعي أنّ الذي يجب عليه تحمل التبعة في هذه الحالة هو محدث الضرر، وقد عرفت هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة أو بالنظرية الموضوعية.

٢. النظرية الموضوعية: تقيم النظرية الموضوعية المسؤولية على فكرة الضرر وحده، فهي تهتم بالعلاقة السببية الموضوعية التي تربط بين الضرر والمسؤول. وإذا أقيم مشروع ثمّ أصيب أحد الأشخاص بضرر منه، دون خطأ من أحد، فيجب أن يتحمل صاحب المشروع تبعة أخطاره، إذ الغرم بالغنم لأنه هو الذي حصل على المنفعة من هذا المشروع ولذلك يجب عليه التعويض عمّا أحدثه من ضرر. وهكذا يرى هذا الاتجاه أن التزام الشخص بتعويض الأضرار التي يحدثها هو المقابل الضروري والقانوني لحريته في العمل والحركة، وقد عبّر عن ذلك الفقيه سالى (٢١٠):

La responsabilité c'est le risque de la liberté

وخلافاً للنظرية الذاتية التي هي الأصل، فإنّ النظرية الموضوعية تعتبر الاستثناء وتقوم على ركنين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية، وأبرز تطبيق للنظرية الموضوعية نجده في علاقات العمل التي ينظمها قانون العمل.

أهمية التمييز بين النظرية الذاتية والنظرية الموضوعية: يتجلى الفرق بين النظرية الذاتية والنظرية الموضوعية من حيث عبء الإثبات: ففي النظرية الذاتية يجب على المضرور إثبات الخطأ لكي يحصل على التعويض. ولكن هذا الخطأ لا يمكن أن ينسب إلا لمن يملك إرادة حرة وعاقلة وهذا يوجب البحث في نفسية المسؤول وتقدير حالته المعنوية، أمّا في النظرية الموضوعية فيكفي أن يثبت الدائن وقوع الضرر بسبب نشاط المدين.

وقد نجح أنصار نظرية تحمل التبعة في حمل المشرع على إصدار تشريعات خاصة تجعل المسؤولية فيها تقوم على أساس الغرم بالغنم كقانون إصابات العمل وقانون

---

(٢١٠) مذكور في إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٥، ص٣٥.

الملاحة. ولكن القضاء الفرنسي لم يسلّم بهذه النظرية وعمل على استبعادها في حالات الأضرار الناشئة عن الحوادث ولجأ القضاء في سبيل تعويض المصاب بتيسير عبء الإثبات عليه إلى نص القانون المدني نفسه وخاصة الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ التي تقرر مسؤولية الشخص لا عن أفعاله وحدها بل كذلك عن أفعال الأشخاص المسؤول عنهم والأشياء التي تحت حراسته.

وبذلك وضع المشرع الفرنسي أسس نظرية المسؤولية عن الأشياء غير الحيّة وأسند هذه المسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض من جانب حارس الشيء وأجاز في البداية نفي هذه القرينة ثمّ اشترط أن يكون الشيء لم يحركه فعل الإنسان وعندها تصبح قرينة لا يجوز دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

فالقضاء وسّع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن طريق افتراض الخطأ إلا أنّه لم يصل مع ذلك إلى حد الأخذ بنظرية تحمل التبعة كنظرية عامة، وكذلك سلك المشرع الفرنسي الذي لم يأخذ بهذه النظرية إلا في حالات معينة كحوادث العمل أو في حوادث السير التي نصّ عليها قانون ٥ تموز ١٩٨٥.

٣. نظرية الضمان: نادى بوجود هذه النظرية B. Starck حيث انتقد النظريتين السابقتين لمحاولتهما البحث عن حلول من جانب محدث الضرر فقط سواء كان مخطئاً أو مسبباً للخطر دون الاهتمام في جانب الضحية.

وقد أقام Starck تمييزاً بين الضرر الجسدي والضرر الاقتصادي أو المعنوي: ففيما يتعلق بالضرر الجسدي، يوجد ضماناً موضوعياً لمصلحة الضحية ولو لم يرتكب المسؤول أي خطأ، أما إذا كان الضرر اقتصادياً محضاً أو معنوياً فلا مسؤولية على محدث الضرر إلا إذا كان قد ارتكب خطأ. وبما أنّ هذه النظرية قد أنشأت أساساً مذدوجاً للمسؤولية المدنية فإنها تستحق أن تصنف ضمن النظريات المختلطة(٢١١).

---

(٢١١) V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p. ٥٠٤.

٤. مستقبل المسؤولية المدنية: إنّ تنظيم المسؤولية عن حوادث العمل، وحوادث النقل الجوي والبحري، والحوادث النووية، ومسؤولية المقاولين المعماريين، وحوادث السير، والمسؤولية الناتجة عن مخاطر المنتجات دفعت المشرع لتنظيمها من خلال قواعد خاصة. ويوجد اليوم شعوراً بالحاجة لتجديد قواعد المسؤولية المدنية بخصوص الأضرار الناتجة عن التلوث أو عن المسؤولية الطبية(٢١٢). ويتمثل هذا التجديد بتطوير التأمين من المسؤولية والذي يؤدي إلى تراجع دور الخطأ واستبعاد المسؤول عن الضرر مقابل شركة التأمين.

وأخيراً، أشار F. Caballero بقوة إلى عدم قدرة المفاهيم الحالية للمسؤولية المدنية لحل مشاكل التعويض التي أثارتها الاتجاهات الاجتماعية وخصوصاً في مجالات التلوث والتدخين، ثم حاول رسم الخطوط العريضة لنظام "المسؤولية الاجتماعية" التي تدخل ضمن تقدير الرسوم على الأنشطة الضارة (٢١٣).

٥. المسؤولية التقصيرية في القانون المدني السوري: وضع المشرع السوري أولاً القاعدة العامة التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات وذلك في المادة ١٦٤ من القانون المدني التي تنص: كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. ثمّ أقام المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء على خطأ مفترض كمسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية حارس البناء ومسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس الأشياء.

---

(٢١٢) VINEY, G: Traité de droit civil, Sous la direction de Jacques Ghestin, Introduction à la responsabilité , ٢ éd, ١٩٩٦, p. ٩٤.

(٢١٣) لقد توصل F. Caballero إلى هذه النتيجة في رسالته " المفهوم القانوني للإضرار" والتي دافع عنها عام ١٩٧٩.

V. VINEY, G: op, cité, p. ١٠٩.

أمّا نظرية تحمل التبعة فلم تجد لها مكاناً في القانون المدني السوري وإنّما أخذت بها تشريعات خاصة كقانون التأمينات الاجتماعية لعام ١٩٥٩ بشأن التعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة. وكذلك المرسوم التشريعي ١٠١ تاريخ ١٩٤٩/١١/٢٨ بشأن تنظيم الملاحة الجوية في الأراضي السورية (٢١٤).

إذاً، فأساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني هو فكرة الخطأ، والخطأ يتطلب إثباته في المسؤولية عن الأفعال الشخصية على حين أنّه يفترض وقوعه في المسؤولية عن عمل الغير وفي المسؤولية عن الأشياء. وبذلك سنبدأ بدراسة المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات أي المسؤولية عن الأعمال الشخصية ثمّ ننتقل لدراسة المسؤولية القائمة على الخطا المفترض.

---

(٢١٤) تنص المادة ٦٥ على أنّ "مستثمر المركبة الهوائية مسؤول حكماً عن الأضرار التي تسببها للأشخاص أو الأموال، القائمة على الأرض، حركات المركبات الهوائية، أو الأشياء التي تنفصل عنها" وأنّه لا يجوز تخفيف هذه المسؤولية أو إهمالها إلا بإقامة الحجة على أنّ الخطأ صادر عن المتضرر.

الباب الأول
المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات

تمثل المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أي مسؤولية الشخص عن الفعل الصادر منه شخصياً، القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ليس فقط في المسؤولية التقصيرية، وإنّما أيضاً، وإلى حدٍ كبير، المسؤولية العقدية.

وتقوم هذه المسؤولية على الخطأ واجب الإثبات، أي أنّ الخطأ هنا غير مفترض، وإنما يقع على الدائن عبء إثبات هذا الخطأ في جانب المدين. ولأنّ القواعد العامة في المسؤولية عن الأعمال الشخصية تمثل النظرية العامة في المسؤولية المدنية، فتكون هذه القواعد هي الواجبة التطبيق في كل حالات المسؤولية الأخرى، ما لم تنفرد حالة منها بأحكام خاصة بها، فتطبق عندئذٍ هذه الأحكام الخاصة بدلاً من الأحكام العامة.

وإذا توفرت أركان المسؤولية العقدية فإنها تنتج آثاراً، ولهذا فإننا سنتعرف أولاً على أركان المسؤولية، ثم على آثارها.

الفصل الأول
أركان المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي، كما في المسؤولية العقدية، على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

سوف ندرس أركان المسؤولية المدنية من خلال التعرف على القاعدة العامة التي تكوّن نظريتها العامة، والتي تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية، أي تلك التي تترتب على خطأ المسؤول، وهذا الخطأ واجب الإثبات. ثم سنتناول المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء، والتي تقوم على خطأ مفترض.

المبحث الأول
الخطأ
La faute

نصّت المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري: "كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". إذاً، فأساس المسؤولية، حسب هذه المادة، هو الخطأ ويجب أن يثبت المضرور هذا الخطأ. والمبدأ أنّ الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كان قد حدث بخطئه ، فإذا مارس الشخص نشاطاً ما دون أن يخطئ وترتب على هذا النشاط ضرر لغيره فلا يسأل عن تعويض هذا الضرر، فالشخص الذي يفتح محلاً تجارياً بجوار متجر آخر ولم يلجأ إلى أي نوع من المنافسة غير المشروعة ثمّ يترتب على فتحه الحل كساد تجارة صاحب المتجر المجاور فإنّه لا يلتزم بتعويضه عمّا لحقه من ضرر(٢١٥).

ولكن ماهو تعريف الخطأ؟ لم يعرف المشرع الخطأ، وحسناً فعل، لأنّ تعريف الخطأ يجب أن يترك لاجتهاد الفقه والقضاء نظراً لكثرة الحالات التي تثار فيها فكرة الخطأ ولتنوعها الشديد مما يتطلب توفر قدر من الحرية في تحديد مفهوم الخطأ.

---

(٢١٥) منصور مصطفى منصور: المصادر غير الإرادية للالتزام، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ١٥.

ويمكن تعريف الخطأ على أنّه انحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف، أمّا بلانيول فقد عرف الخطأ بأنّه "الإخلال بالتزام سابق(٢١٦) وهو في المسؤولية التقصيرية الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير.

كما عرّفت محكمة النقض السورية الخطأ على أنّه:" سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يعتبر عملاً غير مشروع موجباً للمسؤولية التقصيرية" (٢١٧).

وهذا التعريف يضع ثلاثة شروط لقيام الخطأ: الأول مادي Culpabilité وهو الفعل والشرط الثاني معنوي وهو الإدراك Imputabilité, discernement أو الإرادة والاختيار والشرط الثالث فهو قانوني ويسمى عدم المشروعية.

المطلب الأول

الفعل

يتمثل الركن المادي للخطأ في التعدي غير المشروع، أي التعدي على حقوق الغير ومصالحه دون وجه حق، نظراً لما يتضمنه هذا التعدي غير المشروع من انحراف عن السلوك المعتاد أو المألوف.

---

(٢١٦) يتسم تعريف بلانيول بعدم الدقة لأنّ الالتزام -باللمعنى الفني- هو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين. وهذه الرابطة لا توجد في المسؤولية التقصيرية قبل وقوع العمل غير المشروع وإنّما توجد بعد وقوعه. أمّا ما يوجد قبل وقوعه فهو واجب قانوني بعدم الإضرار بالغير الذي يترتب على عاتق كل شخص لمصلحة شخص غير معين. فلا يوجد المدين ولا الدائن إلا عند الإخلال بهذا الواجب العام وعندئذٍ يتعين المسؤول ويتحول الواجب القانوني إلى التزام معين كل من الدائن والمدين. وبناءً على ذلك لا يمكن أن نقول إنّ المسؤولية التقصيرية تنشأ عند الإخلال بالتزام سابق وإنّما عن الإخلال بالواجب السابق وهو عدم الإضرار بالغير.

(٢١٧) نقض تاريخ ١٩٥٨/٥/٢٧، مجلة القانون عدد /٥/ لعام ١٩٥٨، ص ٣٥٧. أيضاً: قرار ٥٤٢ تاريخ ١٩٧٤/٧/٢٣ المحامون، عدد ٥ و٦ لعام ١٩٧٤، ص ١٤٢.

إذاً، يقابل الخطأ الصواب، ولتقرير ما إذا كان هنالك خطأ أو صواب يجب أن نصدر حكماً على سلوك الشخص الذي تسبب بالضرر. وهكذا، في مجال الخطأ نحن أمام فعل صدر عن شخص نجم عنه ضرر، وهذا الفعل قد يكون صحيحاً أو خطأً، ولهذا فالشرط الأول لوجود الخطأ هو صدور فعل عن الشخص وهذا الفعل قد يكون إيجابياً أو سلبياً.

أولاً. الخطأ بفعل إيجابي: يجب على كل فرد الامتناع عن الأعمال التي تلحق الأضرار بالغير. ولم يعدد القانون المدني هذه الأفعال، وإنما اقتصر على القول بأنّ "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد تتماثل أحياناً الأفعال الإيجابية التي تعتبر خطأ مع الأفعال الجزائية وقد تستقل عنها. وهكذا، فكل فعل جزائي هو حكماً فعل مدني وبالتالي يعتبر حكماً خطأً إيجابياً يبرر مسؤوليته المدنية.

ولكن العكس ليس صحيحاً، فهناك أفعال إيجابية تعتبر خطأً مدنياً من دون أن تشكل خطأً جزائياً. فدائرة الفعل الإيجابي الجزائية أصغر من دائرة الفعل الإيجابي المدنية والسبب في ذلك هو أنّ قانون العقوبات عندما يعاقب جزائياً فإنه يحدد أفعالاً معينة يذكرها على سبيل الحصر ويصفها بأنها خطأ.

ثانياً. الخطأ بفعل سلبي: قد تجبر الحياة في المجتمع، الشخص العاقل، أحياناً، على التصرف لتجنب وقوع ضرر على أشخاص آخرين، ويعتبر مسؤولاً إذا لم يقم بهذا التصرف.

وقد قال Loysel منذ زمن طويل :"qui peut et n'empêch pèche"، فالخطأ بفعل سلبي هو الخطأ الذي يقع بسبب امتناع الشخص عن القيام بفعل معين كان من المفروض أن يقوم به، ولو فعل ذلك لما حدث الضرر(٢١٨).

---

(٢١٨)V. F. Terré , Ph. Simler, Y. Lequette: op, cité, p. ٥١٦.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: متى يعتبر الامتناع عملاً غير مشروع يبرر قيام المسؤولية المدنية؟

١. إذا كان هناك واجب قانوني يأمر به: يعتبر الامتناع أو الترك عملاً غير مشروع إذا كان هناك واجب قانوني يأمر به كوجوب إضاءة مصابيح السيارة ليلاً، أو الالتزام بإغاثة الحرقى والغرقى ومن هم في حكمهم حسب نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٥ من قانون العقوبات، وكذلك الالتزام بإسعاف المصابين بحوادث السيارات استناداً لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٩٥ من قانون السير، وإسعاف المصابين بأخطار البحار حسب نص المادة ٢٣٩ من قانون التجارة البحري. وهذا الالتزام ينشأ من الأنظمة، كما ينشأ من القانون بالمعنى الضيق.

٢. الامتناع المصحوب بنشاط سابق من المسؤول: يعتبر الامتناع المصحوب بنشاط سابق من الفرد موجباً للمسؤولية(٢١٩)، كإهمال السائق الذي يقود سيارته بسرعة كبيرة الضغط على مكبح السيارة في الوقت الحاسم، أو كامتناع المقاول الذي يحفر حفرة في الطريق العام التنبيه لها نهاراً أو تنويرها ليلاً. والاهمال، كما هو معروف، صورة من صور الخطأ(٢٢٠).

٣. الامتناع المحض abstention pure et simple: إنّ الامتناع المحض أو مجرد الترك حيث لا يوجد التزام سابق بعمل لا يرتب على الشخص أية مسؤولية مدنية كامتناع الطبيب عن إنقاذ مصاب تعرض لحادث خطير.

---

(٢١٩) ر. قرار محكمة النقض السورية رقم ١٢٣٦ تاريخ ١٩٨١/٢/١١، سجلات محكمة النقض ١٩٨١ ومنشور في التقنين المدني السوري، ج١، مرجع سابق، ص ٨٧٢ :"إن عدم اتخاذ المحافظة احتياطات وعدم وضعها علامات بجانب الحفرة التي حفرتها في وسط الطريق تدرأ عن المارة خطر السقوط يجعلها مسؤولة عن الضرر".

(٢٢٠) تنص المادة ١٣٨٣من القانون المدني الفرنسي على أن " كل شخص مسؤولٌ عن الضرر الذي يحدثه، لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره.

ويعتبر الفقه الفرنسي الممتنع مسؤولاً ما دام قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص العادي، سواء كان هذا الانحراف مصحوباً بنشاط سابق من جانبه أم كان مجرد ترك.

أمّا قانون العقوبات السوري فإنه يخلو من نص يعتبر فيه امتناع الشخص عن مساعدة الغير جريمة معاقباً عليها، كما هو الحال في التشريعات الجزائية الأخرى (٢٢١).

إذاً، يمكن أن يعتبر الفعل السلبي خطأ عندما يكون هناك تكليف، ولا يعتبر خطأ عندما لا يوجد تكليف. ولهذه النتيجة بعض التفصيلات التي تتصل أساساً بالنظام الذي يقوم في كل دولة من الدول حيث أنّ لكل دولة مذهبها الاقتصادي والسياسي، وهذا المذهب ينعكس بشكل كبير على المسؤولية المدنية في الامتناع عن الفعل.

فالمذهب الفردي يعطي الفرد حرية النشاط الاقتصادي دون أي تدخل من الدولة، وهذا المذهب يطالب الأفراد بالامتناع عن إضرار الغير ولكنه لا يطالبهم بمنع الأذى عن الغير. أما المذهب الاجتماعي فللدولة فيه دورٌ كبيرٌ حيث أنها تخطط وتنظم وتباشر العملية الاقتصادية بهدف ترسيخ التضامن الاجتماعي والتعاون بين الأفراد، وهذا المذهب يفرض على الأفراد بالإضافة لعدم الإضرار بالغير واجباً قانونياً بمساعدة هذا الغير.

هذا المفهوم ينعكس على موضوع المسؤولية المدنية الناجمة عن الفعل السلبي. ففي المجتمع الفردي، الأصل في الامتناع أنه لا يوجب المسؤولية فإذا رأى شخص أحد المارة مصاباً بحادث سير فلم ينقله إلى المشفى مما أدى إلى وفاته فهل يعتبر هذا الشخص الممتنع مسؤولاً أم لا؟

لا يعتبر هذا الشخص مسؤولاً استناداً للمذهب الفردي لأنّ القانون لم يكلفه بذلك، أي لأنه امتناع محض عن فعل لا يفرضه القانون. أما استناداً للمذهب الاجتماعي

---

(٢٢١) ر. المادة ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على معاقبة كل من كان في مقدوره أن يمنع بفعله الفوري، ودون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر، جناية أو جنحة، وأحجم قصداً عن ذلك.

الذي يجعل الجماعة هي الأصل والفرد هو الاستثناء، فإنّ كل امتناع عن فعل من شأنه الإضرار بالجماعة أو الغير يعتبر خطأ يبرر مسؤوليته المدنية.

المطلب الثاني
الإدراك

إذا كان الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي هو الركن المادي في الخطأ، فإدراك الشخص لما في مسلكه من انحراف هو ركنه المعنوي، وحتى يتم الإدراك يجب توفر قدرٍ من العقل، أي قدراً من التمييز، ولهذا ارتبط الركن المعنوي بالإدراك والتمييز.

وهكذا، يتضح لنا أهمية الإرادة في تقرير مسؤولية الشخص سيّما أنّ تصنيف الأخطاء يتم استناداً لها، بالإضافة إلى اشتراط وجود الإرادة وحريتها في الاختيار لإسناد الخطأ إلى الفاعل.

أولاً. دور الإرادة في تصنيف الأخطاء ودرجاتها: حتى يعتبر الشخص مسؤولاً يجب أن يكون لإرادته دور في اقتراف الفعل حيث أن المسؤولية ترتبط بالدور التقديري للشخص في الفعل من عدمه، أما إذا لم يكن لإرادة الفاعل دور في ذلك فلا يعتبر تصرفه خطأ وبالتالي فلا مسؤولية عليه. وهناك ثلاث درجات للإرادة:

١. الفعل المتعمد **La faute intentionnelle**: إذا كان الفعل الذي يشكل الإخلال بالواجب القانوني متعمداً أي قصد به صاحبه الإضرار بالغير فإنّ المعيار يكون عندئذٍ معياراً ذاتياً أي شخصياً بمعنى أنّ القاضي يرجع إلى المسؤول نفسه ليبحث في مكنون ضميره وخفايا صدره (٢٢٢).

وفي العمد، لا يكفي تعمد إحداث الفعل الذي أدى إلى الضرر بل يجب تعمد إحداث الضرر نفسه. وعلى ذلك ، فالسائق الذي يتعمد قيادة السيارة بسرعة كبيرة فيتسبب في إصابة أحد المارة لا يعتبر مخطئاً خطأ عمدياً لمجرد أنه قصد قيادة السيارة

---

(٢٢٢) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٣٧٢.

بسرعة، أما السائق الذي يشاهد أحد المارة فيصدمه، فيكون فعله متعمداً لأنه أراد الفعل والنتيجة.

ويكون المشرع، وكذلك القضاء أكثر تشدداً في العمد من الإهمال بسبب خطورة العمد، ولهذا، فإن المضرور يتمتع في حالة الخطأ العمد بالمزيتين التاليتين:

أ. إن التأكد من قصد الإضرار لدى المسؤول يعفي المضرور من إثبات أركان المسؤولية الأخرى، أي أنه يؤكد وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ب. يتشدد القاضي أكثر مع المتسبب في الضرر بشكل متعمد عند تقديره مقدار التعويض ويكون بالتالي أكثر سخاء مع المضرور.

٢. الخطأ الجسيم: يعتبر الخطأ الجسيم كالخطأ العمد في الحكم، ذلك أنّ الخطأ الجسيم ولو أنّه غير متعمد إلا أنّه بسبب جسامته لا يتصور وقوعه من أكثر الناس إهمالاً، فتجنباً لادعاء مقترف العمد الإهمال من جانبه للتهرب من نتائج فعله فقد تمّ إلحاقه بالخطأ العمد في الحكم(٢٢٣).

فإذا أراد سائق تجاوز سيارة ثانية عند المنعطف فصدم أحد المارة، فهنا أراد السائق الفعل ولكنه لم يرد النتيجة. مع ذلك، ولأنّ تصرف السائق على قدر كبير من الرعونة وسوء التدبير فإنه لا يقدم على هذا الفعل شخص عاقل، وبالتالي فإنّ هذا التصرف يعتبر خطأ جسيماً. كذلك، يعتبر خطأ جسيماً السائق الذي يقود سيارته وهو يعلم أن مكابحها معطلة.

وتبرز أهمية التمييز بين الخطأ العمد وغير العمد في مجال التأمين: فإذا أبرم شخص عقد تأمين على داره من الحريق ثم احترقت الدار فإذا كان المؤمن هو الذي أشعل النار، فإن هذا الفعل يعتبر فعلاً إرادياً، أي فعلاً عمدياً وبالتالي يعفي شركة

---

(٢٢٣) يتطلب المشرع أحياناً وجود الخطأ غير المغتفر أي الانحراف في السلوك المقترن بتوقع الضرر، فهو خطأ مقترن بعدم المبالاة، ولكنه يختلف عن الخطأ العمدي أو الغش من حيث انتفاء قصد الضرر، ويوجد ذلك في مجال النقل الجوي والبحري.

التأمين من دفع التعويض. أما إذا غادر المؤمن منزله ونسي إطفاء المدفأة الكهربائية مما أدى إلى نشوب الحريق، فإن هذا الخطأ لا يعتبر متعمداً، وبالتالي يجب على شركة التأمين التعويض.

٣. الخطأ الناجم عن الإهمال وعدم الاحتراز: يعتبر الفعل الضار غير متعمد إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى الفعل لكنها لم تتعمد إحداث الضرر وإنما وقع نتيجة الإهمال كالصياد الذي يطلق عياراً نارياً ليصطاد طيراً، فإذ به يصيب إنساناً فيقتله.

فهنا يعتبر خطأ هذا الصياد خطأ غير متعمد لأنه كان بوسعه أن يحسن إحكام التسديد، وأن يختار البعد المناسب له أو حتى عدم الذهاب إلى الصيد، وحيث أنه لم يفعل ذلك، فإن فعله يوصف بالإهمال وعدم الاحتراز. فالإهمال هو تراخي انتباه الفاعل، وكان من الممكن تحاشي هذا الإهمال ببذل قدر من الانتباه، أما عدم الاحتراز فهو تهور كان من الممكن تجنبه ببذل قسط من التفكير أو الجهد الإرادي.

ثانياً. ضرورة وجود الإرادة لإسناد الخطأ إلى الفاعل: لقد اختلفت الآراء حول مدى اعتبار الإدراك والتمييز عنصراً في الخطأ، فبعض الفقهاء ينزع بالمسؤولية المدنية نزعة شخصية بحتة ويربطها بفكرة الجزاء ولهذا، فإنه يؤسسها على فكرة الخطأ.

وقد اشترطت أغلب الشرائع منذ عهد الرومان وحتى الآن ضرورة توفر الإدراك في الشخص الذي يوقع الضرر بالغير حتى تتحقق مسؤوليته. وكما رأينا سابقاً، فقد عرّف الفقهاء الخطأ بأنّه إخلال بواجب سابق، والواجب هو وجود قاعدة قانونية تتضمن أمراً أو منعاً مما يتطلب بالضرورة وجود حدٍ أدنى من الإدراك وهو التمييز لدى المخاطبين بالقاعدة لأنّه من غير المعقول مخاطبة عديم التمييز، ولهذا نصت تشريعات كل من سوريا ومصر ولبنان وليبيا وتونس والمغرب صراحة على اشتراط التمييز مبدأً عاماً [illegible] (٢٢٤)

(٢٢٤) راجع، منصور مصطفى منصور: المصادر غير الإرادية للالتزام، ١٩٨٠- ١٩٨١، جامعة الكويت، ص ٢١.

أما البعض الآخر فيعتبر المسؤولية المدنية هي نظام لجبر وتعويض الضرر الذي يحدث للغير، ولذلك لم يقم وزناً للخطأ، واكتفى بالركن المادي أي بالتعدي والانحراف عن السلوك، أي أنه تبنى النظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة. فإذا أحدث شخص ضرراً للغير كان مسؤولاً سواء توفر فيه عنصر الخطأ أم لم يتوفر، وسواء كان هذا الشخص مميزاً أم لم يكن كذلك.

فأنصار هذه النظرية ينادون بضرورة مساءلة محدث الضرر كائناً من كان ولو كان غير مميزٍ كأن يكون مجنوناً، وخصوصاً أنّ هناك حالات عديدة يكون فيها عديم التمييز غنياً، ويكون المضرور فقيراً(٢٢٥).

أما القسم الثالث، فقد تبنى موقفاً وسطاً، حيث اشترط لقيام المسؤولية المدنية توفر الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، ولكنه أجاز، استثناء وضمن شروط معينة، قيام المسؤولية على أساس الخطأ المادي فقط. أي أن أنصار هذا الاتجاه ظلّوا مخلصين لنظرية الخطأ الشخصية التي تتطلب توفر التمييز في مرتكب الخطأ لتتحقق مسؤوليته التقصيرية. إلا أنّهم مع ذلك تأثروا بشكل أو بآخر بالنظرية الموضوعية، ولذا فإنّهم يحاولون التضييق من نطاق هذا المبدأ نزولاً منه على اعتبارات العدالة.

من ذلك: إمكان رجوع المضرور بالتعويض على من يتولى رقابة غير المميز إن وجد، وألا يكون انعدام التمييز راجعاً إلى فعل محدث الضرر كما لو كان راجعاً إلى تعاطي مسكر أو مخدر، و أن يكون انعدام التمييز كاملاً عند وقوع الضرر.

هذه هي المبادئ التي تحكم ركن الإدراك في الخطأ والآن سنتطرق لتطبيقها بالنسبة للشخص الطبيعي ثمّ المعنوي .

---

(٢٢٥) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي على أنه" يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز". وهذا يعني أن المشرع الكويتي قد أقر مسؤولية عديم التمييز مكتفياً فقط بالركن المادي للخطأ دون المعنوي. ر. منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٢٣.

١. الشخص الطبيعي: تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٥ من القانون المدني السوري على أنّه: "يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

فالمشرع السوري يربط بين المسؤولية التقصيرية والتمييز، فمن كان مميزاً وإن لم يكن كامل الأهلية كالشخص فوق السابعة ودون الثامنة عشرة يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي يصيب الغير بخطئه، أمّا فاقد التمييز فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب الغير بفعله.

فالتمييز هنا يمثل عنصر الإدراك، ولا يقصد بالإدراك الأهلية، فالأهلية لا تشترط إلا في إبرام التصرفات القانونية. فالمشرع يتشدد في اشتراط الأهلية التعاقدية في حين أنّه يتساهل في اشتراط الإدراك لدى فاعل الخطأ ولدى المضرور. فالامتناع عن ارتكاب الأخطاء يتطلب تجربة حياتية هي دون تلك التي تتطلبها إبرام العقود. ولذا كان مستوى الإدراك المطلوب، في الامتناع عن ارتكاب الأخطاء هو دون مستوى الأهلية المشروطة لإبرام العقود.

فالإدراك هو أساس الخطأ، والخطأ هو، في الأصل، أساس المسؤولية، وعلى ذلك فلا مسؤولية لعديم التمييز أياً كان نوع هذه المسؤولية جنائية كانت أم مدنية. أمّا النظرية الموضوعية التي تقيم المسؤولية على الضرر فتكتفي بحصول الضرر نتيجة تعدي الشخص وانحرافه عن السلوك المعتاد ولو لم يكن مدركاً أو مميزاً، للحكم عليه بالمسؤولية والتعويض المدني.

أمّا القانون المدني السوري فقد أقرّ انعدام مسؤولية عديم التمييز من حيث المبدأ، إلا أنّه سعى في الوقت ذاته إلى التضييق من نطاق هذا المبدأ وذلك نزولاً على اعتبارات العدالة.

أ.المبدأ: انعدام مسؤولية عديم التمييز: فالصبي دون السابعة يعتبر غير مميز وبالتالي فهو غير مسؤول لانتفاء عنصر الإدراك لديه. وكذلك لايجوز مساءلة المجنون

والمعتوه إلا إذا صدر منهم الفعل الضار في فترة من فترات الإفاقة، وعبء إثبات انعدام التمييز للجنون يكون على المجنون أو من يمثله، ولا يكفي للتدليل على ذلك، الاستناد إلى واقعة الحجر، لأنّ الفعل الضار قد يقع منه وهو في فترة الإفاقة، فيجب إذاً إقامة الدليل على وقوعه منه وهو في حالة جنون كاملة(٢٢٦).

أمّا ذو الغفلة والسفيه ولو كان محجوراً عليهما وكذلك من تقررت مساعدته قضائياً (المصاب بعجز جسماني شديد أو المصاب بعاهتين من ثلاث كالصمم والبكم والعمى) فيجوز مساءلتهم جميعاً لتوفر التمييز عندهم.

أمّا إذا كان فقدان التمييز يرجع إلى سبب عارض نتيجة تعاطي السكر أو المخدرات فلا ترفع مسؤولية محدث الضرر إذا كان سبب انعدام التمييز راجعاً إلى خطئه كما لو كان يعلم أنّ ما يتعاطاه سيفقده الإدراك والتمييز ويتوسع القضاء الفرنسي في مساءلة الشخص في هذه الحالة إلى حد تقرير مسؤولية المجنون إذا كان الجنون راجعاً إلى الإدمان على السكر أو الفجور. أمّا إذا كان فقدان التمييز لسبب عارض لا يرجع إلى خطأ الشخص فلا يسأل عن فعله الضار كما هو الشأن بالنسبة للمصاب بمرض النوم أو الصرع أو من كان تحت تأثير التنويم المغناطيسي.

ب. نطاق انعدام مسؤولية عديم التمييز: لا يمكن تطبيق المبادئ السابقة التي تنص على عدم مسؤولية عديم التمييز في الحالات التالية:

أ. يجب لانعدام مسؤولية عديم التمييز أن يكون في مركز المسؤول أي أن يكون هو محدث الضرر، أمّا إذا كان في مركز المضرور، ونسب إليه إهمال ساعد في وقوع

---

(٢٢٦) كان المشرع الفرنسي يتبنى نفس الموقف ولكن بعد تعديل المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني بموجب قانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٨ أصبح يقر مسؤولية المرضى المختلين عقلياً عن أفعالهم الضارة التي تقع على الغير.

V. F.Terré, Ph.Simler, Y. Lequette: Droit civil, op, cité,p. ٥٣٣, § ٧٠٢.

راجع أيضاً إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، مرجع سابق، ١٩٩٥، ص ٦١.

الضرر، فيجب عملاً بقواعد الخطأ المشترك تخفيف المسؤولية عن المسؤول وبهذا الرأي أخذ القضاء في بعض أحكامه(٢٢٧).

أ. يجب لانعدام مسؤولية عديم التمييز ألا تقوم هذه المسؤولية على خطأ مفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس لأن الخطأ المفروض هنا لا ينفيه انعدام التمييز، فإذا كان أساس الرجوع بالتعويض هو الخطأ المفروض فرضاً لا يقبل إثبات العكس كأن يكون عديم التمييز مسؤولاً عن تابعه أو عن أشياء تحت حراسته كحيوان أو آلة ميكانيكية، فقد جرى الفقه والقضاء على جواز مساءلة عديم التمييز عن الضرر الذي يصيب الغير بفعل تابعه أو بفعل أشياء تحت حراسته.

ب. يجب لانعدام مسؤولية عديم التمييز أن يكون في مركز المسؤول وحده، فإذا وجد مسؤول عنه كالأب أو المعلم(٢٢٨)، فلا بد من نسبة الخطأ إلى عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسؤولية المسؤول عنه، وهذه هي المسؤولية عن خطأ الغير.

ج. مسؤولية عديم التمييز في حالات استثنائية: إذا كان المشرع قد ربط بين المسؤولية التقصيرية والتمييز فقرر كمبدأ عام عدم جواز مساءلة عديم التمييز عن الضرر الناشئ عن فعله، إلا أنّه لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه فقرر استناداً للفقرة الثانية من المادة ١٦٥ م.س مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار الذي يأتيه.

---

(٢٢٧) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان هناك خطأ مشترك من سائق السيارة الذي يسير بسرعة من جهة الشمال ومن المضرور وهو طفل صغير عمره ست سنوات وقد تركه أبوه في الشارع فدهسته السيارة، فإن مسؤولية السائق تنزل إلى النصف باعتبار أن هناك خطأ مشتركاً من السائق ومن والد الطفل الذي ترك طفله في الشارع. استئناف مختلط في ١٥ كانون الأول ١٩٤٨، م ٦١، ص٢٨.

(٢٢٨) وهذا هو الغالب، لأن عديم التمييز يكون عادة في كفالة شخص يراقبه ويكون مسؤولاً عنه، مما يخفف حدة انتفاء المسؤولية عند انعدام التمييز. ر. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص٨٠٣.

وهذه المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ، لأنّ الركن المعنوي للخطأ غير متوفر في هذه الحالة، فمسؤوليته تقوم على فكرة تحمل التبعة التي تقوم أساساً على فكرة الضرر، إلا أنّ هذه المسؤولية تتميز بالأمور الثلاثة التالية:

أ. أنّها مسؤولية مشروطة: وشرطها ألا يستطيع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز: بألا يكون لعديم التمييز شخص آخر يكفله، وهذا طبعاً فرض نادر الوقوع، أو أن يكون في كفالة شخص مكلف بالرقابة عليه ولكن تعذر الحصول على تعويض منه لانتفاء قرينة الخطأ من جانبه أو لإعساره، فعندئذٍ يرجع على عديم التمييز بالتعويض.

ب. أنّها مسؤولية جوازية للقاضي: بمعنى أنّ الأمر متروك للقاضي فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره، فقد لا يحكم القاضي بالتعويض نظراً لثراء المضرور وفقر عديم التمييز، أو نظراً لخطأ المضرور في تعريض نفسه لفعل عديم التمييز، وبالعكس، فقد يحكم على عديم التمييز بتعويض المضرور إذا كانت حالته المادية تسمح بذلك.

ج. أنها مسؤولية مخففة: قد يرى القاضي وجوب تعويض المضرور، إمّا تعويضاً كاملاً إذا كان فقيراً معدماً وعديم التمييز واسع الثراء، وإمّا تعويضاً ناقصاً إذا كان عديم التمييز ميسوراً من غير ثراء. والعلة في التخفيف من مسؤولية عديم التمييز حتى في هذه الحالة الاستثنائية، أنّ هذه المسؤولية لا تبنى على الخطأ بل على تحمل التبعة، لأنّ الخطأ يتطلب التمييز في حين أنّه يفترض هنا أنّ مرتكب الضرر غير مميز.

٢. مسؤولية الشخص المعنوي: إنّ المسؤولية المدنية للشخص المعنوي أضحت أمراً مسلّماً به، فالشخص الاعتباري يسأل عمّا يرتكبه تابعوه من ضرر، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كمسؤولية الدولة عن أخطاء الطبيب الحكومي الذي أهمل علاج مريض بأحد المستشفيات الحكومية، وكذلك مسؤولية مصلحة السكك الحديدية عن إهمال سائق القطار الذي دهس أحد المارة.

أمّا إذا ثبت الخطأ في جانب أحد أعضاء مجلس الإدارة، فإنّ مسؤوليته تكون مباشرة لأنّ إرادة الشخص الاعتباري من ارادة العضو، فلا يمكن الفصل بينهما. لذلك يعتبر خطأ العضو هو خطأ الشخص المعنوي، الأمر الذي يبرر الرجوع عليه بالتعويض على أساس المادة ١٦٤ م.س الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية.

ومن أمثلة مسؤولية الشخص المعنوي الشخصية عن أعمال ممثليه مسؤولية شركة عن القرار الذي أصدره المدير بفصل أحد العمال أو مسؤوليتها عن المنافسة غير المشروعة.

ثانياً. الاختيار: لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة ومميزة، ولكن يجب أيضاً أن تكون حرة، أما إن كانت غير حرة فإنها تؤدي لإعفاء الفاعل من المسؤولية. وتفقد الإرادة حرية الاختيار في حالتين:

١. القوة القاهرة: يعتبر من قبيل القوة القاهرة الإكراه المادي كأن يسقط شخص نتيجة إصابته بالشلل فيسبب الضرر للغير أو يقع حادث سير فتصدم سيارة (أ) سيارة (ب) فتندفع هذه السيارة الأخيرة لإتلاف مال الغير، فهنا لا يوجد مسؤولية على محدث الضررلانتفاء الإدراك أو لانتفاء علاقة السببية وبالتالي لا تعويض.

ولا بد من التمييز بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي: فالإكراه المادي يعدم الإرادة تماماً وبالتالي فهي غير موجودة أبداً، أما الإكراه المعنوي كالتهديد بإحداث عاهة فهو لا يزيل الإرادة بل تبقى موجودة لكنها غير حرة، فالمكره مختار لما أقدم عليه ولكنه اختار أهون الشرين، ولهذا فالإكراه المعنوي لا يعدم الإرادة بل ينقصها فقط.

٢. حالة الضرورة: تنص المادة ١٦٩ على أن: "من سبَّب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً". فحالة الضرورة تكون حين يجد الإنسان نفسه في موقف يضطر فيه أن يسبب لغيره ضرراً أقل من الضرر الذي يوشك أن يقع به، باعتبار أنّ ما أحدثه للغير هو الوسيلة الوحيدة ليتفادى الضرر المحدق به كأن يتلف أحد الأشخاص أشياء مملوكة لجاره في سبيل إطفاء

حريق شب في منزله أو في منزل غيره أو أن يضطر سائق سيارة إلى قتل حيوان للغير أو إتلاف مزروعاته ليتفادى قتل إنسان أو إصابته بجروح.

ويشترط لتحقق حالة الضرورة توفر الشروط الثلاثة الآتية(٢٢٩):

أ. أن يكون هناك خطر جسيم محدق يهدد مرتكب فعل الضرورة أو شخصاً آخر في نفسه أو ماله. ويقصد بوصف الخطر أنّه جسيم حدوث ضرر أكبر بشكل واضح من الضرر الذي حدث في سبيل اتقائه، أمّا الخطر المحدق فيقصد به الخطر الحالّ أي الخطر وشيك الوقوع إذا لم يتم دفعه .

ب. أن يكون مصدر الخطر أجنبياً عن كل من مرتكب فعل الضرورة والمضرور: إذ لو كان مصدره مرتكب الفعل فإنّه سيعتبر تعدياً يوجب مسؤوليته كاملة كمن يشعل حريقاً في بيته ثمّ يتلف منقولات الغير لإطفاء هذا الحريق. وإذا كان مصدره من وقع عليه الضرر لكان دفاعاً شرعياً يرفع المسؤولية.

ج. أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع فإن كان كذلك فلا يسأل مرتكب فعل الضرورة إلا مسؤولية مخففة أي أنّ القاضي لا يلزمه بتعويض كامل الضرر بل بتعويض مناسب . أمّا إذا كان الضرر المراد تفاديه مساوياً للضرر الواقع أو أقل منه فإنّ المسؤولية تكون كاملة .

فإذا توفرت شروط حالة الضرورة فإننا نخرج من نطاق المسؤولية التقصيرية إلى نطاق الإثراء بلا سبب إذا توفرت شروطه ويلتزم عندئذٍ المثرى بتعويض المفتقر بأقل القيمتين قيمة الإثراء أي الفائدة التي حصل عليها من دفع عنه الضرر (عابر السبيل)، وقيمة الافتقارأي الضرر الذي أصاب الغير (حيوان الغير أو إتلاف مزروعاته)، أمّا إذا لم تتوفر شروط الإثراء دون سبب على حساب الغير وحماية لحقوق المضرور الذي لا دخل

---

(٢٢٩) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ص ٧٤.

له بالضرر الذي أصابه فيلزم محدث الضرر بتعويض المضرور على أساس مقتضيات العدالة.

ثالثاً. رقابة محكمة النقض على ركن الخطأ: إذا كان الانحراف في السلوك كفعل مادي هو من أمور الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، إلا أنّ تكييفه القانوني باعتباره تعدياً يعتبر من مسائل القانون. كذلك يعّد من مسائل القانون ركن الإدراك وحالات مساءلة عديم التمييز، وأحوال الإعفاء من المسؤولية كحالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر الرئيس أو حالة الضرورة، ومسائل القانون كما نعلم تخضع جميعاً لرقابة محكمة النقض(٢٣٠).

المطلب الثالث
عدم مشروعية الفعل

يشترط في الفعل حتى يعتبر خطأ أن يكون غير مشروع، فمن يقدم على فعل مشروع فيسبب ضرراً للغير لا تقع عليه مسؤولية لتوفر المشروعية فمثلاً وقوف شخص أمام الجمعية الاستهلاكية للحصول على إحدى المواد الاستهلاكية وعندما وصل دوره بعد ساعة من الزمن نفِدَت البضاعة، فهنا هذا الشخص وقع عليه ضرر نتيجة وقوفه ساعة دون فائدة ولكن هذا لا يبرر المسؤولية المدنية للبائع لأنّ فعله مشروع.

ولكن التطبيق الأبرز لمبدأ المشروعية نجده في الدعاوى التجارية، فلو أنّ شخص فتح دكاناً إلى جانب دكان ثانية كانت مفتوحة سابقاً لبيع نفس السلعة. فإذا سبب فتح الدكان الثانية ضرراً لصاحب الدكان الأولى فهذا لايبرر طلب التعويض وقيام المسؤولية المدنية لصاحب المحل الأول لأنّ ممارسة التجارة والمنافسة فيها عمل مشروع، أما إذا باع صاحب المحل الثاني البضائع بأقل من السعر الذي يبيع به صاحب المحل الأول فتعتبر منافسة غير مشروعة ويصبح عمله بالتالي غير مشروع يبرر الحصول على تعويض.

---

(٢٣٠) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الوسيط، ج١ ، ص ٨٠٩، ف ٥٤٣.

ورغم اعتبار فعل المدعى عليه غير مشروع إلا أنه يمكن لهذا الشخص إثبات المبررات التي دفعته للقيام بهذا التعدي. وهذه المبررات تنفي الصفة غير المشروعة عن الفعل المرتكب وتحوله إلى فعل مباح، كما لو لم يكن هناك خطأ بالأصل. وهكذا، يقوم الركن القانوني للخطأ على التعدي ثم انتفائه بأحد أسباب التسويغ أو الإباحة وأخيراً سوف نتطرق لمعيار التعدي في المسؤولية عن الأخطاء الفنية.

أولاً. التعدي: إن التعدي أو الانحراف هو الذي يضفي على الفعل صفة اللامشروعية. وعندما نتحدث عن المشروعية أو عدم المشروعية قد يكون ذلك مباحاً عند وجود نص قانوني صريح. ولكن تظهر الصعوبة عند عدم وجود نص خاص فعندئذٍ يجب النظر للمشروعية من عدمها استناداً للأعراف والآداب وحسن التعامل بين الناس.

فطريقة التعامل ترتبط بمجتمع معين في زمن معين فما هو مشروع في زمن لا يعتبر مشروعاً في وقت آخر وما هو مشروع في مكان ما لا يكون مشروعاً في مكان آخر. ولكن ماهو المعيار الذي يتم الاستناد إليه لقياس الانحراف في السلوك، هل هو المعيار الذاتي أم الموضوعي؟

١. المعيار الذاتي: يقيّم هذا المعيار سلوك الإنسان من خلال شخصيته وفي ضوء طبيعته واستناداً لدرجة يقظته. وميزة هذا المعيار أنه يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الإنسانية التي تختلف من شخص لآخر لكن يؤخذ عليه أنه سيحاسب الشخص الحريص بمقياس أشد من الشخص المعتاد الإهمال.

٢. المعيار الموضوعي: لايؤخذ في قياس التعدي في الخطأ غير المتعمد بالمعيار الذاتي لأنّ هذا المعيار سيؤدي لمساءلة الشخص اليقظ الحريص على أتفه الهفوات في حين ينجو المهمل من المسؤولية عن الخطأ اليسير.

لذلك استقر الفقه والقضاء على الأخذ في هذه الحالة بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي وهو شخص يمثل أواسط الناس فلا هو شديد اليقظة

ولا هو معتاد الإهمال. فإذا أوقع الإنسان ضرراً بالغير فإنّ سلوكه سيقاس بسلوك الرجل العادي فإذا لم يعتبر فعله انحرافاً، فلا مسؤولية عليه لعدم تحقق الخطأ. أمّا إذا اعتبر فعله تعدياً بالقياس إلى سلوك الشخص العادي، فيتحقق عندئذٍ وقوع الخطأ وتقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة أو كان مفرط الإهمال.

أ. عدم الاعتداد بالظروف الداخلية الخاصة بالمدعى عليه: فلا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول كسنه (شاب، شيخ) أو جنسه (رجل، إمرأة) أو حالته الاجتماعية (ريفي، ابن مدينة ، طبيب) أو الصحية (مريض، ضعيف البصر) أو النفسية (قليل الذكاء). فكون السائق امرأة لا تضبط أعصابها، أو ريفياً لم يتعود القيادة في المدينة، أو صغيراً أو طبيباً كل هذه الظروف لا ينظر إليها في التقدير.

ب. عدم إسقاط الظروف الخارجية كالزمان والمكان (٢٣١): أي أنّه يجب الاعتداد في قياس مسلك المسؤول بما يكون عليه مسلك الشخص العادي لو وجد في مثل ظروفه الخارجية فمثلاً سائق السيارة الذي وقع منه الانحراف يعتد في مسلكه عند قياسه بمسلك الشخص العادي بالمكان الذي كان يسير فيه ، سواء كان في المدينة أم خارجها، طريقاً مزدحماً أم غير مزدحم ويعتد بالليل أو النهار وبحالة الجو بأن كان صحواً أم ممطراً ...إلخ.

ج. نسبية بعض الظروف: قد يعتبر الظرف الواحد داخلياً فلا يعتد به، أو خارجياً فيعتد به، بحسب ما إذا كان الفعل محل المسؤولية يتصل بهذا الظرف أو لا يتصل به بحسب المجرى المعتاد للأمور.

فإذا أردنا تقدير الانحراف الذي يرتكبه طبيب في قيادة سيارة، فإننا لا نراعي في هذا التقدير صفته كطبيب لأن قيادة السيارات ليست مقصورة على الأطباء كما أن صفة

---

(٢٣١) انتقد بعض الفقهاء هذا التمييز بين الظروف الموضوعية والظروف الشخصية مفضلين الأخذ بمعيار آخر يقوم على التمييز بين الظروف الظاهرة للمضرور والتي يعتد بها وبين الظروف غير الظاهرة والتي لا يعتد بها . لمزيد من التفاصيل، راجع سليمان مرقس، مصادر الالتزام، ص ٣٦٥، قارن منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، مقرر القانون المدني، المصادر غير الإرادية للالتزام، ص ١٩ وهامش (١) .

الأطباء لا تتعلق، في الأصل، بقيادة السيارات، ولذا يكون الرجل العادي هو السائق العادي للسيارات. فصفة الطبيب، هي ظرف داخلي لا يعتد بها. أما إذا كان الفعل الذي يسأل عنه الطبيب هو إهماله في علاج مريض، فإن صفة الطبيب لم تعد تعتبر ظرفاً داخلياً، وإنما تصبح ظرفاً خارجياً يجب مراعاة ذلك أثناء تقدير الخطأ. وبالتالي يكون المعيارهو السلوك الذي يصدر من الطبيب العادي في معالجة مثل هذا المرض.

ثانياً. أسباب التسويغ: إذا كان الأصل في التعدي أنّه يعتبر عملاً غير مشروع، إلا أنّه يوجد بعض الحالات التي ترتفع فيها عنه هذه الصفة فلا يترتب على وقوعه أي مسؤولية من جانب محدث الضرر، وهذه الحالات هي: حالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس ورضاء المضرور بالضرر وإجازة القانون والتعسف في استعمال الحق.

١. حالة الدفاع الشرعي: تنص المادة ١٦٧ على أنّ "من أحدث ضرراً، وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة ". وظاهر من هذا النص أنّه يجوز من الناحية المدنية كما يجوز من الناحية الجزائية إعفاء الشخص من المسؤولية إذا وجد في حالة دفاع شرعي.

الفرق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع المشروع: تشترك حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي في ارتكاب الفعل الضار عمداً بقصد دفع خطر حال أو وشيك على النفس أو المال يهدد محدث الضرر أو غيره.

إلا أنّهما يختلفان من حيث أنّه، في حالة الدفاع الشرعي يعتبر الخطر الذي يهدد المدافع في نفسه أو ماله، عملاً غير مشروع يؤدي لانعدام مسؤولية المدافع، في حين أنّه لا يعتبر كذلك في حالة الضرورة وإنما يؤدي إلى مسؤولية الفاعل مسؤولية مخففة إذا لم يقع من الفاعل أي خطأ أو مسؤولية كاملة إذا وقع خطأ من الفاعل كان السبب في إيجاد حالة الضرورة.

كذلك يختلفان من حيث من يلحقه الضرر ففي حين أنّ المعتدي مصدر الخطر في حالة الدفاع الشرعي، يكون في حالة الضرورة شخصاً بريئاً وليس له أي يد في الضرر (٢٣٢).

٢. شروط الدفاع الشرعي: يتبين من نص المادة السابقة أن شروط الدفاع الشرعي هي:

أ. أن يكون هناك خطر حال، محدق: يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس الغير أو ماله بشرط أن يكون هذا الغير عزيزاً على الشخص الأول. ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء قد وقع فعلاً، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، كأن يتحرش شخص بفتاة فيثبت لها ولمن تلوذ به حق الدفاع الشرعي. ولكن، لا تتحقق حالة الدفاع الشرعي إذا وقع الضرر بالفعل.

أما إذا كان الخطر ليس حالاً أو وشيك الوقوع، وإنما سيقع مستقبلاً فلا تتوفر هنا حالة الدفاع المشروع لأنه يمكن الاستعانة برجال الأمن لدرء هذا الاعتداء، ولا يعد الهرب عند إمكانه وسيلة واجبة الاتباع لتوقي الاعتداء، لأن القانون لا يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الانسانية (٢٣٣).

ب. أن يكون الخطر الحال عملاً غير مشروع: لا تتحقق حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان مصدر الخطر الواقع أو الوشيك الوقوع عملاً غير مشروع، أما إذا كان مشروعاً فيعتبر دفعه غير مشروع كمقاومة السارق لرجال البوليس عند القبض عليه.

ج. أن يكون دفع الاعتداء في غير إفراط أي بالقدر اللازم لدفع الاعتداء وإلا أصبح متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي وتتحقق مسؤولية المدافع على أساس الخطأ

---

(٢٣٢) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٢٣٣) سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٣٨٤.

المشترك، والخطأ المشترك يستوجب تعويضاً مخففاً. فإذا تسلل شاب ليلاً إلى حديقة المنزل لسرقة الفاكهة وكان المالك يعلم قصده فإنّه لا يجوز لهذا الأخير قتله أو جرحه.

٢. حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس: استناداً لنص المادة ١٦٨ من القانون المدني السوري على أنّ الموظف العام غير مسؤول عن الأضرار التي تحدث للغير إثر أداء عمله تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه، ويضع لذلك عدّة شروط:

أ. أن يكون من صدر منه العمل موظفاً عاماً: أي أن يكون موظفاً لدى الحكومة أو لدى أحد أشخاص القانون العام، وعلى ذلك فلا تطبق هذه المادة على الشخص الذي يعمل بالقطاع الخاص أو على ما قد يقع من الوكيل في تنفيذه لتعليمات الموكل.

ب. أن يكون أداء الموظف العام للعمل الضار تنفيذاً لأمر القانون أو لأمر صدر إليه من رئيسه: وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة على الموظف العام، أو كان يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة كاستعمال رجل الشرطة سلاحه للقبض على الهارب.

ج. أن يثبت الموظف العام أنّه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر: وإلا كان مخطئاً ووجبت مساءلته حتى ولو كان العمل الذي قام به قد تمّ تنفيذاً لأمرصادر إليه واجب إطاعته.

٣. رضاء المضرور: إنّ رضاء المضرور يمحو، من حيث المبدأ، الصفة غير المشروعة للفعل الضار. ويشترط لصحة رضاء المضرور بالضرر:

أ. أن يكون هذا الرضاء أو القبول صحيحاً: أي صادراً من ذي أهلية، وغير مصاب بأي عيب من عيوب الإرادة.

ب. أن يكون مشروعاً: أي يجب أن يكون الحق الذي قبل المضرور المساس به، أو تعريضه للخطر، ممّا يجوز له التصرف به كالأموال. حيث يكون رضاء المضرور بها مشروعاً لأنّ المالك حر التصرف بها سواء قانونياً كالبيع أو الهبة أو الرهن أو تصرفاً مادياً كالإتلاف. أمّا إذا كان الحق الذي قبل المضرور المساس به أو تعريضه للخطر مما لا

يجوز التصرف فيه كحقوق الشخصية وخاصة الحق في الحياة، وفي سلامة الجسم، والحريات بأنواعها، فهذه لايكون الرضاء بالمساس بها مشروعاً، إلا على سبيل الاستثناء.

أ. المبدأ: إنّ رضاء الإنسان بالمساس بحقه في الحياة وفي سلامة الجسم غير مشروع، وبناءً على ذلك:

* يعتبر قتل إنسان بناء على طلبه عملاً غير مشروع (م ٥٩٣ عقوبات). ويجب التنويه أنه لا يوجد الآن أي مبرر للقتل شفقة بسبب تقدم الطب وتوسع الاكتشافات الطبية حيث أصبح من الممكن تخفيف الآلام بواسطة الأدوية دون أن تشفي من المرض.

* كذلك يعتبر قبول المبارزة باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر، فلا يستطيع المبارز الذي يصيب خصمه أن ينجو من المسؤولية استناداً إلى قبول غريمه (م ٤٢٥).

ب. الاستثناء: يصبح المساس بجسم الإنسان مشروعاً، عند الضرورة، في الحالات التالية:

*. إذا اضطر المريض طائعاً قبول استئصال أحد أعضائه للمحافظة على حياته، أو إجراء عملية خطرة لإنقاذه من موت محقق، ففي هذه لا بد من اعتبار الرضا بالضرر مشروعاً، بشرط أن يراعي الجراح أصول مهنة الطب (٢٣٤).

*. يجوز لرؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية التي تحددها وزارة الصحة القيام بنقل أي عضو ما، أو أنسجة كالعين أو الكلية وزرعه عند مريض آخر بحاجة إليه بشرط أن يتم ذلك على سبيل التبرع، وبعد الحصول على موافقة خطية صريحة، حرة، وأن يكون المتبرع متمتعاً بكامل أهليته (٢٣٥).

---

(٢٣٤) تنص المادة ١٨٥ / ٢ ب عقوبات على أنّ :" القانون يجيز ..... العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن، شرط أن تجري برضاء العليل، أو رضاء ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسّة.

(٢٣٥) راجع لمزيد من التفاصيل: قانون نقل وغرس أعضاء جسم الإنسان رقم ٣١ تاريخ ٢٣ / ٨ / ١٩٧٢ والمعدّل بالقانون.... أيضاً، راجع أيضاً رسالتنا: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، ستراسبورغ، ١٩٩٥.

*. يعتبر رضاء المرء بالاشتراك في بعض الألعاب الرياضية كالملاكمة والركبي والجودو والكاراتيه ... التي يتعرض فيها اللاعبون لمخاطر غير عادية قبولاً لتلك المخاطر ويترتب عليه انعدام خطأ الفاعل مادام قد التزم أصول وقوانين اللعبة. ويستند هذا التبرير لأهمية الرياضة في تحسين الجسم البشري.

*. الاعتداء على المصالح المعنوية للأفراد: يطرح أثر رضا المضرور بخصوص بالاعتداءات الواقعة على المصالح المعنوية للأفراد، سيّما وأنه من الصعوبة تحديد فيما إذا كان المشرع قد ترك حماية هذه المصالح المعنوية لإرادة الأفراد.

فيما يتعلق بالتدخل في الحياة الخاصة، فإنّ موافقة المضرور تستطيع تبرير الاعتداء عليها أو على الحق بالمظهر أو الشكل، وتتشدد المحاكم الفرنسية باشتراط أن تكون هذه الموافقة صريحة.

ولكن، تبرز المشكلة، بشكل أكبر، في مجال السر المهني، وتكمن في تحديد فيما إذا كان الشخص الذي عهد بسر إلى آخر يملك السماح بكشف هذا السر؟ طبعاً، يعتمد الجواب على هذا السؤال على الهدف من عقوبة خرق السر المهني: يعتقد بعض الفقهاء أنّ العقوبة هي وسيلة مخصصة لحماية المصلحة العامة، وبالتالي يعتبرون هذا الالتزام التزاماً مطلقاً لا يمكن خرقه بأي حال من الأحوال. بينما يرى البعض الآخر، وهم على صواب، في العقوبة وسيلة لحماية الأشخاص، وبالتالي يعتبرون أنّ "الالتزام باحترام الأسرار لا يمكن أن يتعارض مع هذا الشخص(٢٣٦).

٤. إجازة القانون: لم يرد في القانون المدني نص صريح على إجازة القانون، كما هو الحال في قانون العقوبات. أما قانون العقوبات فقد نص في المادة ١٨٥ على القاعدة العامة بالقول: لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة". ثم نصت الفقرة الثانية على ذكر أبرز الأفعال التي يجيزها القانون وهي:

---

(٢٣٦) Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ٥٢٣.

*. ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام.

*. العمليات الجراحية، والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شريطة أن تجري برضاء العليل أو رضاء ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة.

*. أفعال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية، إذا روعيت قواعد اللعب.

وهذه الصور الثلاث وردت على سبيل المثال ، وليس الحصر مما يدل أن إجازة القانون تعد من أسباب التسويغ العامة.

٥. نظرية التعسف في استعمال الحق(**Abus du droit**): الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وهذا الانحراف قد يقع عند مباشرة رخصة أو عند استعمال حق. فالرخصة هي حرية مباحة في التصرف كالسير والتعاقد والكتابة، أمّا الحق فهو اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً، فالملكية حق والتملك رخصة.

فمثلاً يقع الانحراف عند مباشرة رخصة كالتاجر الذي يفتح محلاً تجارياً إلى جوار متجر منافس بقصد إلحاق الضرر به، وكذلك يقع الانحراف عند ممارسة حق كتسبب صاحب حق الاستسقاء من عين موجودة بأرض جاره (حق ارتفاق أصلي) بضرر لمالك هذه الأرض في كل مرة يمر فيها للحصول على الماء، فيعتبر مخطئاً ليس باستعماله لحق المرور (حق ارتفاق تبعي) لأنّه هذا يدخل ضمن نطاق حقه وإنما لتجاوزه في حدود حقه.

غير أنّ الفقهاء القدامى كانوا يفرقون بين الرخصة والحق فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، فيقررون أنّ الخطأ يتحقق إذا انحرف الشخص عند مباشرة الرخصة، ولا يتحقق عند استعمال الحق إلا إذا جاوز صاحبه الحدود المرسومة له، أمّا إذا ظل ملتزماً هذه الحدود فلا محل لمساءلته ولو أضر استعمل حقه بالغير. فالمالك الذي يبني جداراً

حول داره فيحجب الضوء عن جاره لم يكن يعتبر مخطئاً، لأنّ الفعل الذي أحدث الضرر قد نشأ من استعمال الشخص لحقه الذي أقرّه له القانون (٢٣٧).

غير أنّ هذا الرأي ظهر قصوره وعدم انسجامه مع العدالة الاجتماعية ووجدان الجماعة في الوقت الحاضر، فالخطأ كما يكون بالاعتداء على الحق، يكون أيضاً بالتعسف في استعمال هذا الحق، وعلى هذا الأساس قامت نظرية التعسف في استعمال الحق.

أ. نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني السوري: أرست المادة السادسة من القانون المدني(٢٣٨) قواعد النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق إذ تقول: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر. ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وأهم تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق يوجد في نطاق علاقات الجوار وتتمثل في مضار الجوار غير المألوف حيث تتقرر مسؤولية المالك عن هذا الضرر في ضوء المعايير السابقة.

ب. معايير التعسف في استعمال الحق: وضع المشرع السوري ثلاثة معايير للتعسف في استعمال الحق:

---

(٢٣٧) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٣٩٥.

(٢٣٨) تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل بعض الفقهاء فقد اعتبر الإمام الشافعي أن الحقوق مطلقة ويمكن لصاحبها استعمالها كما يشاء ولو دون تحقيق أي منفعة له وحتى ولو سبب عمله ضرراً للغير. كذلك عارض هذه النظرية اسمان وبلانيول واستندا في ذلك إلى أن من يستعمل حقه يكون عمله مشروعاً دائماً، أما إذا كان عمله غير مشروع، فمعنى ذلك أنه قد تعدى حدود حقه، لأن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف وبالتالي فإن التعسف في استعمال الحق لا يستند بالتالي إلى أي حق. ر. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، ص٣٣٨، ف٣٨٩.

أ. ممارسة الحقوق بقصد الإضرار بالغير: يكون الشخص متعسفاً في استعمال حقه، إذا كانت نيته منصرفة إلى الإضرار بالغير. وتستخلص نية الإضرار من انعدام المصلحة في استعمال الحق. والمعيار في قصد الإضرار هو معيار ذاتي. فقد قضت إحدى المحاكم (كولمار) بهدم مدخنة بنيت فقط لحجب الضوء عن عقار الجار.

ويلاحظ فيما يتعلق بنية الإضرار بالغير كمعيار للتعسف، أنّه لا يشترط أن تكون هذه النية هي الدافع الوحيد للعمل، بل يكفي إذا اختلطت هذه النية بدوافع أخرى أن تكون هي الدافع الأكبر لصاحب الحق عند مباشرة حقه كأن يغرس شخصٌ أشجاراً في أرضه بقصد حجب النور عن جاره ولو عادت هذه الأشجار فيما بعد على أرضه بالمنفعة. أو أن يقوم شخص بقطع أغصان أشجار مثمرة امتدت إلى أرضه دون أن يحقق أي فائدة من ذلك وإنما قصد فقط الإضرار بجاره صاحب الأرض المزروعة.

ب. عدم التكافؤ بين المصلحة والضرر الذي يلحق بالغير: حسب هذا المعيار، فإنّ الشخص الذي يمارس حقه لا يريد الإضرار بالغير بل يريد ممارسة حقه لتحقيق مصلحة ذاتية ومشروعة، ولكن حجم هذه المنفعة إذا ما قورن بالضرر الواقع على الغير فإنّ الضرر سيكون أكبر بكثير من المنفعة. وهذا المعيار موضوعي قوامه السلوك المألوف للرجل العادي، والرجل العادي لا يستعمل حقه بشكل يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يعود عليه إلا بنفع ضئيل لا يتناسب البتة مع هذا الضرر.

والتطبيقات العملية كثيرة الشيوع في سورية ونجدها في تجاوزات البناء فقد يتجاوز أحد المالكين أثناء البناء حدود أرضه ويأخذ جزءاً بسيطاً من أرض جاره، فهل يستطيع المتضرر الذي وقع عليه التجاوز طلب هدم البناء لإزالة هذا التجاوز؟

إذا طلب المتضرر إزالة التجاوز فإنه يعتبر ممارساً لحقه على ملكيته، وفي هذه الحالة، سوف يستفيد هو من إزالة التجاوز باسترجاع الجزء البسيط من أرضه، وفي المقابل سوف يصاب المتجاوز بضرر كبير جراء هدم كامل البناء.

فإذا قارنا الضرر بالمنفعة فإننا سنلاحظ عدم التكافؤ بين المصلحة والضرر لكل منهما، ولهذا لا يحكم القضاء في مثل هذه الحالات بهدم البناء ويكتفي فقط بالتعويض استناداً لمبدأ التعسف في استعمال الحق خصوصاً وأنّ صاحب الحق كان مقصراً بحق نفسه لعدم اكتشافه التجاوز إلا بعد إتمام البناء.

وهذا الحكم غير مطلق، فإذا كان التجاوز الواقع يضر بصاحب الأرض المتجاوز عليه بحيث يمنعه من البناء عليها مستقبلاً فيما لو أراد ذلك، فهنا الضرر كبير وعندئذٍ يحكم القضاء بإزالة التجاوز.

كذلك، تسبب مالك مصنع في ايقاع الضرر بمزروعات جاره أثناء قيامه بالعمل في مصنعه، فإذا كان الضرر الناجم عن المصنع ضئيلاً بحيث لا يتناسب مع الفائدة التي يجنيها صاحب المصنع فإنّه لا يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، أمّا إذا زاد الضرر عن النفع الحاصل لصاحب المصنع فإنّ هذا يؤدي إلى اختلال التوازن بين المصالح ويجب بالتالي مساءلة محدث الضرر.

أمّا إذا كان الضرر كبيراً والمنفعة ضئيلة، فإنّ فعل مسبب الضرر إمّا أن ينطوي على نية خفية للإضرار بالغير تحت ستار مصلحة غير جدية، أو أنّه يرمي إلى مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بالسعي إليها. وفي الحالتين يكون قد انحرف عن سلوك الرجل العادي وارتكب خطأ يوجب المساءلة.

٣. عدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب المصلحة: تكون المصالح غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون أو كان يتعارض مع النظام العام. والمعيار هنا معيار موضوعي مجرد ولكن الوصول إليه يكون بعامل ذاتي هو نية مستعمل الحق. فالشخص العادي لا يسعى إلى تحقيق مصالح غير مشروعة تحت ستار استعمال الحق. ولكن مع ذلك فإنّ النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفي صفة المشروعية عن المصالح المراد تحقيقها. فرب العمل الذي يفصل عاملاً عن العمل، يعتبر أنّه يستعمل حقه في فصل العامل، ولكن إذا تبين أنّه فصل العامل لأنّه ينتسب إلى

نقابة عمالية أو لأسباب حزبية فإنّه يكون متعسفاً في استعمال حقه، لأنّه يرمي من وراء ذلك إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

ج. تطبيقات تشريعية للتعسف في استعمال الحق: لم يقتصر المشرع السوري على وضع أسس نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة السادسة من القانون المدني، بل أورد للتعسف تطبيقات في نصوص خاصة، من ذلك:

١. التعسف في فسخ عقد العمل: فإذا تعسف أحد المتعاقدين في فسخ عقد العمل، كان للمتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض، الذي يكون مستحقاً له، بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً (م٢/٦٦١).

٢. إذا قدم العامل استقالته بسبب معاملة رب العمل الجائرة أو بسبب مخالفته شروط العقد فإنّه يجوز الحكم له بتعويض التسريح ولو لم يصدر هذا التسريح عن رب العمل مباشرة (٢/٦٦٢).

٣. التعسف في استعمال حق الارتفاق: إذا أصبح الارتفاق شديد الإرهاق لصاحب العقار المرتفق به، أو كان يمنعه من القيام بالإصلاحات الضرورية فله أن يعرض على مالك العقار المرتفِق مكاناً آخر يمكنه من استعمال حقه بسهولة أكبر. ولا يحق لمالك العقار المرتفِق أن يرفض العرض، فإذا رفضه كان متعسفاً في استعمال حقه (م٣/٩٩٢).

٤. الطلاق التعسفي: فإذا ثبت للمحكمة أنّه لا يوجد سبباً للطلاق أو كان سببه غير مشروعٍ وأنّ الزوجة سيصيبها بسبب ذلك بؤس وفاقة فإنّه يجوز للقاضي أن يحكم للزوجة على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدّة.

٥. الدعاوى الكيدية: قد يتعسف الإنسان سواء كان مدعياً أو مدعى عليه في استعمال حقوقه أمام القضاء من خلال الدعاوى الكيدية، أو الدفوع الكيدية، وفي هذه

الحالة يشترط القضاء لتقرير مسؤولية المعتدي قيام الدليل على سوء نيته أو وقوع خطأ جسيم منه (٢٣٩).

د. إثبات التعسف: إثبات التعسف على المدعي طبقاً لقاعدة "البّينة على من ادّعى"، لأنّ الأصل أنّ صاحب الحق استعمل حقه استعمالاً عادياً بحسب الغرض منه وبحسن نية، فإذا ادعى مالك مثلاً أنّ أعمال الحفر التي يقوم بها جاره كانت بسبب الإضرار به فيجب عليه إثبات ذلك.

ه. جزاء التعسف: الأصل في الجزاء هو الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه للمضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحقه. ولكن هل يجوز كذلك الحكم على المتعسف بالتعويض العيني بدلاً من التعويض النقدي ، أي الحكم بإزالة العمل الضار كهدم الحائط الذي شيّد بقصد حرمان الجار من الضوء أو الهواء؟.

يرى البعض أنّ جزاء التعسف ينحصر بالتعويض النقدي، ولكن الرأي الغالب فقهاً وقضاءً يرى أنّه إذا كان من العدل علاج الضرر بالتعويض عنه فمن الواجب تلافي تكراره باستئصال سببه ويكون ذلك بالتعويض العيني.

والتعويض العيني قد يحكم به مع التعويض النقدي والغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلافي الضرر اللاحق كالحكم على المالك بهدم المدخنة التي أقامها لمضايقة جاره وبتعويض الجار عن الخسارة التي لحقت به.

---

(٢٣٩) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية بأن:"عدم استطاعة المدعي إثبات الجرم المنسوب إلى المدعى عليه مما ادى لصدور قرار بمنع محاكمته، لا يكفي وحده للحكم بالتعويض، ما لم يثبت ان المدعى قد تجاوز حدود الرخصة القانونية، وقام الدليل على سوء نيته أو رعونته" قرار ١٠١ تا ٢٠/٣/١٩٦٨ المحامون عدد ٥ لعام ١٩٦٨، ص ١٦٠. وكذلك: نقض مدني مصري، طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥١ ق، جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض س ٣٣، ص ١٢٧٦.

وقد يكتفى بالجزاء العيني فقط كالحكم بإحلال إذن المحكمة محل إذن المؤجر الذي يرفض الإجارة من الباطن، وأخيراً قد يكتفى بالتعويض النقدي لتعارض التعويض العيني وطبيعة عمل المتعسف(٢٤٠).

ثالثاً. معيار التعدي في المسؤولية المهنية: لا يشترط الفقهاء فيما يتعلق بالانحراف الموجب للمسؤولية أن يكون على درجة معينة من الجسامة، فالانحراف سواء كان جسيماً أم يسيراً يعتبر تعدياً بالقياس إلى سلوك الشخص العادي، غير أنّه يثور الشك بالنسبة لمسؤولية أصحاب المهن الفنية كالأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين، عن الأخطاء الفنية التي قد تقع منهم عند مزاولتهم عملاً من أعمال مهنتهم.

١. مسؤولية الطبيب: هذه المسؤولية هي غالباً مسؤولية عقدية، لأنّ الطبيب لا يقوم بعلاج المريض إلا بناءً على طلبه أو طلب نائبه. ولكنّ القضاء السوري قد جرى على اعتبار مسؤولية الطبيب في جميع الأحوال مسؤولية تقصيرية (٢٤١). ولكن هذا الموقف غير سليم، لأنه ما دام هناك عقدٌ بين الطبيب والمريض، أو من يقوم مقامه، فإن التزام الطبيب يتحدد استناداً لهذا العقد، وتكون مسؤوليته بالتالي مسؤولية عقدية، وعلى هذا الرأي استقر جمهور الفقهاء.

ولذلك تطور الاجتهاد القضائي السوري حيث اعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية وأنه لولا العقد بينهما لما فحص الطبيب مريضه ولما وصف له العلاج وبالتالي لما تضرر المريض.

ولكن إذا شاهد أحد الأطباء مصاباً فبادر لإسعافه ثم توفي هذا المصاب نتيجة إعطائه دواء غير مناسب فهنا تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، لأنه قدم العلاج للمصاب بشكل إنساني وليس نتيجة عقد بينهما.

---

(٢٤٠) أنور سلطان: مرجع سابق، ١٩٩٨، ص ٣٤٢، ف ٣٩٣.

(٢٤١) كان القضاء الفرنسي يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية ولكن منذ عام ١٩٣٦ مالت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبارها مسؤولية عقدية إذا تمّ العلاج بناء على طلب المريض أو نائبه.

وسواء اعتبرت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية لعدم وجود اتفاق، فإنّ الالتزام في الحالتين واحد وهو التزام بعناية لأنّ الطبيب إنما يلتزم ببذل جهده لشفاء المريض الذي قد يتحقق أو لا يتحقق ولا يلتزم بشفاء المريض.

إذاً، حتى نثبت خطأ الطبيب يجب أن نثبت أنه لم يبذل العناية التي يبذلها طبيب آخر حريص وجد في نفس ظروفه الزمانية والمكانية. فمثلاً، إذا جاء مريض إلى طبيب فأجرى له الفحوص المخبرية اللازمة ثم شخّص له المرض وأعطاه الدواء المناسب لذلك التشخيص، فإذا توفي المريض بعد ذلك، فلا مسؤولية عليه. أما إذا قام هذا الطبيب بتشخيص المرض دون إجراء الفحوصات المخبرية اللازمة له ثم أعطاه دواءً عشوائياً سبب الضرر للمريض، فهذا الطبيب يعتبر مسؤولاً لأنه لم يسلك في عمله سلوك الطبيب الحريص وإنما سلوك طبيب منحرف نجم عنه ضرر وبالتالي يجب عليه تعويض هذا الضرر.

وقد ميّز الفقهاء الفرنسيون سابقاً فيما يتعلق بمسؤولية الأطباء بين الخطأ المهني والخطأ العادي: ففيما يتعلق بالخطأ المهني يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيماً حتى يتم مساءلة الطبيب، أمّا فيما يتعلق بالخطأ العادي فهو ما قد يقع من الطبيب بمناسبة مزاولة عمله، كإجرائه عملية جراحية وهو في حالة سكر فيعامل معاملة أي شخص آخر أي يكون معيار الانحراف بالنسبة له معيار الرجل العادي.

ولكن، هذا التمييز انتقد حالياً لأنّه يؤدي لحرمان المريض من واجب الحماية ضد الأخطاء الفنية، ولذا يذهب الفقه والقضاء الآن، سواء في فرنسا (٢٤٢) أو في مصر أو في سورية إلى الأخذ بمعيار الشخص العادي في كل ما قد يقع من الطبيب من أخطاء بدون التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي. غير أنّه فيما يتعلق بالخطا المهني يجب أن

---

(٢٤٢) يرى الأخوان مازو أن الخطأ المهني شأنه شأن غيره، يقوم على معيار الطبيب المعتاد وفي مجال مسؤولية الطبيب رفض القضاء الفرنسي، مؤخراً، حصر مسؤوليته بالخطأ الجسيم وأخضعه للقاعدة العامة. ر. نقض فرنسي، ٣ تشرين الأول ١٩٦٣، Gazette du Palais، ١٩٦٤، ١، ٨. مازو: ج٢، ف ٤٦٢، ص٤١٢.

يكون المعيار فيه معيار شخص فني من أواسط رجال الطب مع مراعاة طائفة الأطباء التي ينتمي إليها الطبيب المعالج بأن يكون اختصاصياً أو غير اختصاصي.

٢. معيار التعدي في مسؤولية الناقل بالمجان: النقل بالمجان هو قيام مالك سيارة بنقل أشخاص آخرين دون الحصول على أجر، ومثاله أن يصطحب شخصٌ ما صديقاً له في سيارته للقيام بنزهة فإذا أصيب هذا الصديق بضرر، فهل يسأل الناقل عن الضرر الذي لحق صديقه، وما نوع هذه المسؤولية؟

يرى البعض أنّ مسؤولية الناقل على سبيل المجاملة هي مسؤولية عقدية إلا أنّ الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يذهب إلى عكس ذلك أي يرى أنّ مسؤولية الناقل بالمجان هي مسؤولية تقصيرية لانتفاء أي رابطة تعاقدية بينه وبين الراكب المصاب ولا يرتب أي التزام من الالتزامات التي يرتبها عقد النقل بأجر.

وهكذا، حتى يستطيع المتضرر الحصول على تعويض من الناقل بالمجان استناداً للمسؤولية التقصيرية يجب على الراكب بالمجان إثبات الضرر وإثبات خطأ الناقل، كأن يكون زميله السائق مخموراً فتسبب بالحادث الذي سبب الضرر. وهذا بخلاف الحال لو كانت المسؤولية مؤسسة استناداً إلى المسؤولية العقدية لكان من الممكن الحصول على تعويض بمجرد إثبات الضرر.

غير أنّ الاتفاق على طبيعة المسؤولية لم يمنع من الخلاف على نوع الخطأ فيذهب رأي إلى أنّ الناقل بالمجان لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم لأنّ الراكب قد قبل في هذه الحالة إخلاء مسؤولية الناقل أو على الأقل قد ارتضى النقل مع قبوله تبعة الأخطاء التي قد تحدث. غير أنّ الرأي السائد الآن فقهاً وقضاءً لا يرى محلاً للتخفيف من مسؤولية الناقل بالمجان لأنها مسؤولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ولذا يؤخذ في شأن مسؤولية الناقل بالمجان بمعيار الشخص العادي في كل ما قد يقع منه من أخطاء فيسأل حتى عن خطئه اليسير.

٣. حوادث النقل: فيما يتعلق بحوادث النقل يجب التمييز بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص. بالنسبة لنقل الأشياء وباعتبار أنّ الناقل ملزم بإيصالها سليمة فإنّ مسؤوليته تكون عقدية.

أمّا بالنسبة لنقل الأشخاص، كتعرض الشخص لحادثة نقل أثناء سفره عبر إحدى شركات النقل فقد كانت مسؤولية الناقل في البداية مسؤولية تقصيرية رغم وجود العقد بينهما كونه لم يكن مسؤولاً عن سلامة المسافر ولكن بعد ذلك أصبحت مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية لأنّه أصبح يلتزم بضمان سلامة المسافر.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في ٧ آذار ١٩٨٩ على ضرورة الالتزام بالسلامة أثناء وجود الراكب في الحافلة فقط، أما ما عدا ذلك فإنّ مسؤولية الناقل تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية(٢٤٣).

ويهدف الالتزام بالسلامة إلى ضمان الدائن من الأخطار التي تهدد سلامته الجسدية. وقد توسع القضاء بالالتزام بالسلامة فطبقه على جميع النشاطات والفعاليات التي تكتنفها أخطار معينة كالعقود التي تتضمن التدرب على ممارسة الرياضة، ثم شمل هذا الالتزام منظمي اللقاءات الرياضية، والهوايات وتنظيم الرحلات والعروض الفنية(٢٤٤).

فمثلاً، يرتب الدخول إلى ملاعب كرة القدم التزاماً بإجراء المباراة ، فالالتزام العقدي يقتصر على هذه الشيء. ولكن قد يقع خلافاً بين مؤيدي الفريقين ثم يحصل شجار وأعمال عنف ينجم عنها ضرراً للحضور، فهل تلتزم إدارة الملعب بتعويض المتضرر استناداً إلى المسؤولية المسؤولية التقصيرية أم العقدية؟

---

(٢٤٣) Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ٤٨٤.

(٢٤٤) Viney. G, Jourdain. P: Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité, ٢ éd, DELTA, ١٩٩٨, P. ٤٧١ et ss.

إذا تم تأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية فيجب إثبات الخطأ والضرر حتى يتم الحصول على تعويض، وهذا يقودنا إلى عدم الحصول على التعويض لتعذر إثبات الخطأ لأنّه لا يوجد سلوك منحرف وبالتالي هناك ضرر دون خطأ.

ولهذا توسع الاجتهاد القضائي بحيث رتّب على عاتق منظمي اللقاء الرياضي التزاماً عقدياً بالسلامة، أي أنّ الحضور يجب أن يشاهدوا المباراة بالإضافة للالتزام بسلامتهم والخروج سالمين من الملعب.

٤. حوادث العمل: كان القضاء سابقاً يعتبر مسؤولية رب العمل عمّا يصيب العامل من حوادث العمل مسؤولية تقصيرية، ولكي تتحقق هذه المسؤولية يجب إثبات خطأ رب العمل. أمّا بعد صدور قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ تاريخ ٦ / ٤ / ١٩٥٩ فقد أصبحت مسؤولية رب العمل تقوم على أساس تحمل التبعة، وبناءً على ذلك فإنّ العامل يستحق التعويض دون حاجة لإثبات خطأ رب العمل ويقدر التعويض بشكل جزافي. ولا يحق للعامل الرجوع على رب العمل بالتعويض الكامل حسب المسؤولية التقصيرية إلا إذا أثبت الخطأ الجسيم من جانبه (٢٤٥). كما يمكن لرب العمل التخلص من المسؤولية إذا هو أثبت الخطأ الجسيم في جانب العامل.

٥. الحصانة المسلكية: قد يعطي المشرع بعض المهن حصانة فلا يسألون إلا عن أخطائهم الجسيمة أو المتعمدة أو ما يضاهيها، من هؤلاء المحامون والقضاة وممثلو النيابة العامة. وقد عرفت الهيئة العامة لمحكمة النقض الخطأ الجسيم للقاضي على أنّه الخطأ " الفاحش الذي لا يقع فيه من يهتم بعمله اهتماماً عادياً مما لا يشمل في مداه الخطأ في التقدير أو في استخلاص النتائج القانونية الصحيحة.

---

(٢٤٥) تنص المادة ٤٧ من قانون التأمينات الاجتماعية على أنّه: "لا يجوز للمصاب، فيما يتعلق بإصابات العمل، أن يتمسك ضد المؤسسة بأحكام أي قانون آخر، ولا يجوز له أيضاً بالنسبة لصاحب العمل، إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه".

٦. الموظفون العامون: تميز المحاكم بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي للموظف العام. ويقصد بالخطأ الشخصي ذاك الذي لا تتصل مناسبته بالعمل الوظيفي بسبب ما، بل هي تخرج هذا العمل عن الأصل الذي كان ينبغي أن يتم بموجبه مثال: أن يأمر رئيس البلدية باستعمال سيارة أحد الأفراد دون اتباع الأحكام القانونية في المصادرة ، ويعتبر هذا الخطأ جسيماً ويترتب عليه مسؤولية الموظف الشخصية. أمّا الخطأ الوظيفي فهو الذي يقع من الموظف أثناء إنجاز الوظيفة كقيام معلمة بجرح عين أحد الأطفال في المدرسة. وبهذه الحالة تقوم الإدارة بدفع التعويض المستحق للمتضررين من الأعمال الوظيفية.

٧. الاعتداء على الشرف والسمعة: أحياناً يكون نتيجة الخطأ اعتداء على الشرف والسمعة سواء كان ذلك بسوء نية أو بطريق الرعونة والتسرع ممّا يعّد انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد. ويقع الاعتداء على الشرف والسمعة بأية وسيلة كانت كالنشر في الصحف، أو أثناء المرافعة في إحدى القضايا، أو عن طريق بلاغ كاذب.

وغالباً ماتنتفي صفة الخطأ عن النشر في الصحف، إذا اقتضت ذلك ظروف الحرب، وظروف الانتخابات، والحملات الصحفية إذا كان هدفها التطهير من الفساد والنقد العلمي والفني البريء وكذلك مراعاة لحرية الصحافة، وتحقيقاً للمصلحة العامة. وكذلك، تنتفي صفة الخطأ في البلاغ الكاذب، إذا تجمع لدى المبلغ أدلة جعلته يعتقد صحة ما يبلغ عنه، ولو لم يكن صحيحاً في الواقع. والمعيار هنا معيار موضوعي هو مسلك الرجل المعتاد إذا وجد في الظروف الخارجية ذاتها التي وجد فيها المتسبب بالضرر.

٨. العدول عن الخطبة: إنّ العدول عن الخطبة لا يعّد في ذاته خطأ، ولكن هذا العدول إذا لم يكن خطأ عقدياً فقد يكون خطأ تقصيرياً يوجب التعويض. ومعيار الخطأ هو معيار الخاطب المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخاطب فإذا انحرف عن السلوك المألوف للخاطب المعتاد في مثل ظروفه كان عدوله خطأ يوجب المسؤولية

التقصيرية. والأصل أنّ التعويض في الخطبة يكون عن الضرر المادي وأحياناً يكون عن الضرر الأدبي.

رابعاً. بعض الأفعال المسببة لأنواع جديدة من المسؤولية: لقد ظهر، حديثاً، أنواعاً جديدة من المسؤولية تتعلق بنظام التعويض الناتج عن إزعاج الجوار وكذلك عن حوادث السير.

١. إزعاج الجوار: لم يعد يهتم الفقهاء الفرنسيون، في الوقت الحاضر، بالبحث عن أساس محدد لهذه المسؤولية الخاصة، وإنما اقتصر دورهم على ملاحظة قيام هذه المسؤولية رغم غياب أي خطأ للمسؤول ويعتقدون أنها تمثل حالة خاصة من المسؤولية الموضوعية تخضع فقط لوجود إزعاج غير طبيعي للجوار(٢٤٦).

أما القضاء الفرنسي فقد انتقل من ضرورة اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية عن إزعاج الجوار إلى قبول التعويض عن هذه المسؤولية بصرف النظر عن إثبات الخطأ، وإنما استناداً إلى المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي التي تتضمن :"التزام الشخص بألا يسبب أي ضرر لملكية الغير يتجاوز مشاكل الجوار الطبيعية "(٢٤٧).

أ. نطاق المسؤولية عن إزعاج الجوار: تفترض هذه المسؤولية وجود علاقات بين المسؤول المتمثل بالمالك أو المقاول أو شاغل المكان وبين الضحية الذي يتمثل بالمالك أو المنتفع أو المستأجر.

ولا يعتبر أي ضرر، حتى ولو كان بسبب الجار من إزعاج الجوار، وإنما يجب أن يكون هذا الإزعاج مستمراً كأعمال الطرقات، أما إذا لم يكن الإزعاج دائماً، فيجب، على الأقل، أن يكون متكرراً وأن يكون مبالغاً فيه كما في الضجيج والروائح والغبار.

---

(٢٤٦) Pour plus d'informations, V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١٠٦٤ et ss.

(٢٤٧) v. Civ. ٣, ٤ févr. ١٩٧١, ٣ arrêts, Bull. Civ, III, n° ٧٨ à ٨٠; Civ. I, ٢٣ mars ١٩٨٢, Bull. Civ. III, n° ١٢٠.

ويجب أيضاً أن يتم إزعاج الجوار بشكل إرادي مما يستبعد الضرر الذي ينتج عن الحادث كالانفجار أو الحريق أو انهيار المبنى من نطاق مسؤولية إزعاج الجوار(٢٤٨).

ب. شروط المسؤولية عن إزعاج الجوار: لا يشترط القضاء الفرنسي سوى شرطاً وحيداً لتقرير المسؤولية عن إزعاج الجوار وهو أن يكون الإزعاج غير طبيعي، أي أن يكون قد بلغ خطورة معينة بحيث لم يعد من الممكن تحمله، كأن تكون الضجة شديدة أو الإضاءة مزعجة. وقد يؤخذ المكان بعين الاعتبار لتقرير إزعاج الجوار، فمثلاً هل وقع هذا الإزعاج في الريف أم في المدينة، وحتى داخل المدينة هل الحي هادئ أو تجاري أو صناعي... إلخ.

ج. العلاقة بين المسؤولية عن إزعاج الجوار والمسؤولية عن الأعمال الشخصية: هناك سؤالاً يتبادر إلى الذهن وهو: هل تنسجم المسؤولية الموضوعية عن الإزعاج الذي يتجاوز الحدود الطبيعية بين الجوار مع الأنواع الأخرى من المسؤولية؟

تعتبر هذه المسؤولية مستقلة عن أنواع المسؤولية الأخرى، وقد اتجه القضاء الفرنسي نحو السماح للمضرور بالاستفادة من المسؤولية بشكل عام إذا لم يستطع إثبات الطابع المفرط للإزعاج. ولكن، تحفظ الفقه على هذا الاختيار إذا ارتبط الإزعاج بعدم تنفيذ التزام تعاقدي يربط المسؤول مع المضرور كما في الإزعاج الذي يقع ضمن نزاع بين مالكين لعقار واحد(٢٤٩).

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٩٠ اتجاهاً جديداً يجعل من المسؤولية عن إزعاج الجوار مسؤولية ليس فقط مستقلة وإنما لا ترتبط بأي نوع آخر من أنواع المسؤولية، لأنّ اشتراط صدور الضرر عن إزعاج الجوار يفرض على المضرور أن يختار فقط هذه المسؤولية الخاصة وأن يثبت الطابع الخطر لهذا الإزعاج. وهكذا، أصبح إزعاج الجوار مصدراً مستقلاً ومقيداً للمسؤولية بشرط أن يكون الإزعاج غير طبيعي.

---

(٢٤٨)Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١٠٧٣.

(٢٤٩) Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١٠٨٣ et ss.

٢. حوادث السير: إنّ الاستناد على أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي لم تستطع ضمان التعويض العادل والعاجل للمضرور، لأنّ القضاء الفرنسي وسّع أسباب الإعفاء ووسائل الدفاع التي تؤدي إلى تخفيض مبلغ التعويض كما في حالة سرقة السيارة حيث يعتبر المالك غير مسؤول باعتباره حارساً للشيء عن التعويض مما يعفي شركة التأمين من تعويض الأضرار التي سببها السارق، أو في حالة كان دور السيارة سلبياً في وقوع الحادث(٢٥٠).

وقد أدى هذا الوضع إلى صدور قانون ٥ تموز ١٩٨٥ الذي يهدف لحماية المضرور من حوادث السير بجعل نظام التأمين أكثر فعالية من خلال ربط جميع الأضرار الناشئة عن حوادث السير بهذا التأمين، وقد شجع هذا القانون إبرام الاتفاقيات الودية بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

أيضاً، فقد استبعد هذا القانون القيود المرتبطة بشروط المسؤولية المدنية والتي كانت تمنع الضحية من الحصول على التعويض، ثم حاول تكييف التأمين مع ضمان التعويض من خلال نشر نطاق التأمين الإلزامي وتخفيض الاستثناءات التي كانت تستفيد منها شركات التأمين لعدم دفع التأمين للمضرور. وقد فرض هذا القانون على شركات التأمين أن تقدم عرضاً إلى المضرور بتعويضه خلال فترة قصيرة من وقوع الحادث.

وتهدف هذه التعديلات إلى اعتبار ضمان التعويض داعماً فقط لشركة التأمين حيث أنّ المدين بالتعويض لم يعد ملزماً شخصياً بالدفع كون شركة التأمين هي التي تتولى دفع التعويض، كذلك لم يعد المسؤول ملزماً بتقديم عرض للاتفاق مع المضرور حيث أنّ شركة التأمين هي التي أصبحت تقدم هذا العرض، وقد حلت شركة التأمين محل المسؤول عن الحادث في التعويض. وهكذا، أتمّ قانون ١٩٨٥ خطوة مهمة نحو إنشاء تأمين إجمالي عن جميع الأضرار التي تسببها السيارة.

---

(٢٥٠)Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١٠٩٠ et ss.

أ. شروط التعويض: يشترط لتطبيق قانون ١٩٨٥ الشروط الثلاثة التالية:

أ. يجب وقوع حادث سير: ويعتبر حادثاً إذا كان يمثل طابعاً فجائياً. وبشكل عام، يقصد بالحادث وقوع ضرر لا ينسجم مع الفعل الإرادي للمسؤول. وقد حدد القضاء الفرنسي أنّه لا يمكن تطبيق قانون ١٩٨٥ على الأفعال الإرادية.

ويجب أيضاً ارتباط هذا الحادث بسير السيارات. ولكن، ما يقصد بمفهوم السير؟ يعتبر مفهوم السير مفهوماً عاماً لا يأخذ بعين الاعتبار حركة أو توقف السيارة أثناء وقوع الحادث، وقد أكد القضاء الفرنسي أنّه رغم وقوف هذه السيارة إلا أنّها قد تعتبر في حالة حركة إذا كانت السبب في وقوع الحادث. وقد اتجه هذا القضاء إلى عدم تطبيق هذا القانون على الحوادث التي تقع على الطرق العامة فقط، ولكن أيضاً على الحوادث التي تقع في الأماكن الخاصة كموقف للسيارات أو ساحة صغيرة أو حتى أثناء تنظيم سباق للسيارات.

ب. يجب تدخل مركبة آلية أرضية في حادث سير: يعتبر تدخل المركبة الآلية الأرضية في حادث سير شرطاً جوهرياً لتطبيق قانون ١٩٨٥، ويقصد بالمركبة الآلية الأرضية كل آلة قادرة على الحركة وتسمح آلياً بالنقل، وهذا يشمل المركبات الزراعية والبلدوزر. وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا القانون على الدراجة العادية أو على النقل البحري أو النهري أو الجوي، أو في مجال النقل بواسطة السكك الحديدية.

وقد أقام قانون ١٩٨٥ تمييزاً بين التدخل وعلاقة السببية حيث يقصد بالتدخل اشتراك مركبة ما في حادث سير، ثمّ أكدت عدة قرارات قضائية أنّ السيارة قد تتدخل في الحادث ولكن مع ذلك لا يكون لها أي دور سببي في وقوع الحادث حسب مفهوم القانون(٢٥١).

---

(٢٥١) V. Notamment, Civ. ٣e, ٦ nov. ١٩٨٥, ٢ arrêts, Bull. Civ, II, n° ١٦٦ et ١٦٧.

٣. علاقة السببية بين الحادث والضرر: يشترط لتطبيق قانون ١٩٨٥ أن يكون الضرر واقعاً بسبب الحادث، وبالتالي لا يمكن الحصول على التعويض استناداً لهذا القانون إذا لم يكن هناك أية علاقة سببية بين الضرر وحادث السير. فيجب وجود علاقة سببية تربط الضرر بالحادث، وهذا يعني أنّ حادث السير، وليس مركبة المسؤول، هو الذي يجب أن يكون السبب في وقوع الضرر لأنّ السيارة قد تتدخل في حادث دون أن ينجم عن ذلك أي ضرر(٢٥٢).

وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية قرينة قانونية على وجود علاقة سببية بين الضرر والحادث مما يعفي المضرور من عبء إثبات هذه العلاقة. وبالتالي، يجب على المدعى عليه الذي تدخلت سيارته في الحادث أن يثبت أنّ سيارته غير مسؤولة عن الضرر(٢٥٣).

٤. الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون: سوف نتعرف على الأشخاص الخاضعين لقانون ١٩٨٥، وهم أولاً المدينين ثم المستفيدين منه التعويض.

أ. المدينين بالتعويض: يطبق قانون ١٩٨٥ على المدينين بالتعويض كالحارس أو السائق. وفيما يتعلق بالحارس لم يعطِ القانون مفهوماً جديداً، وبالتالي فهو مشابه للمفهوم المطبق على حارس الأشياء الجامدة، أما بالنسبة للسائق فهو الذي يتحكم بالسيارة عند وقوع الحادث.

---

(٢٥٢) يجب الإشارة إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية لم تتبع هذا التحليل على التطبيقات القضائية لشرط وجود علاقة سببية بين الحادث والضرر، وإنما اتجهت إلى خلط التدخل في الحادث مع وجود علاقة السببية.

V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٢٩.

(٢٥٣) Civ.٣°, ٢٤ oct. ١٩٩٠, Bull, civ, II, n° ٢١١. op. Cité in V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٣٢.

ولكن، لا يطبق هذا القانون على المشاة أو على سائقي الدراجات العادية أو على سائقي القطارات حتى ولو كانوا السبب في وقوع حادث سير. كذلك، لا يطبق هذا القانون على منتجي السيارات أو البائعين أو صاحبي محلات إصلاح السيارات.

ولكن، هل يمكن ملاحقة هؤلاء الأشخاص استناداً للقانون العام؟ لقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنّه يمكن تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية سواء بالنسبة لتقرير مسؤولية المشاة أو سائقي الدراجات العادية أو الركاب استناداً إلى نص المادة ١٣٨٢ وما يليها من القانون المدني الفرنسي.

بـ. المستفيدين من التعويض: يطبق هذا القانون على كل شخص وقع عليه ضرر جراء حادث سير، وبالتالي فهو يشمل الموظفين الذين وقع عليهم ضرر من السيارة التابعة للإدارة، ويطبق أيضاً على الركاب الذين ارتبطوا مع الناقل بموجب عقد نقل بشرط أن تكون المركبة آلية وأرضية مثل الباص أو السيارة، مما يستبعد حالة النقل عن طريق السكك الحديدية(٢٥٤).

ب. نظام التعويض: متى تحققت شروط تطبيق قانون ١٩٨٥ فإنّه ينتج مباشرة حقاً بالتعويض لمصلحة المضرور. وهنا تكمن أصالة هذا القانون الذي ربط المضرور بالحق بالتعويض بدلاً من الالتزام بتعويض المضرور. ويخضع هذا التعويض للنظام الخاص الذي نص عليه القانون والذي نظم أولاً أسباب الإعفاء من المسؤولية ثمّ الرجوع بالمساهمة في التعويض.

أ. تنظيم وسائل الإعفاء من المسؤولية: نص هذا القانون على أنّه لا يمكن للسائق أو لحارس السيارة الاحتجاج في مواجهة المضرور بالقوة القاهرة أو بفعل الغير. أما فيما يتعلق بخطأ المضرور فيستطيع المدعى عليه الاستفادة من هذا الخطأ لإعفائه أو لتخفيف مسؤوليته. ولكن، وضع قانون ١٩٨٥ نظاماً معقداً ومتعدداً يميز تضمن عدة

---

(٢٥٤) V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٤٠ .

تصنيفات لمعالجة درجات خطورة خطأ المضرور حيث ميّز بين المضرور المباشر والمضرور غير المباشر.

أ. الضرر المباشر: فيما يتعلق بالمضرور المباشر، فقد ميّز القانون بين الضرر الواقع على الأشخاص والضرر الواقع على الأموال.

* الضرر الواقع على الأشخاص: أجاز القانون التعويض عن الضرر الواقع على الأشخاص إذا لم تتوفر فيهم صفة السائقين بشرط ألا يكونوا قد تعمدوا إيقاع الضرر بأنفسهم.

أما إذا كان المضرور سائقاً، فإنّ المشرع قد تشدد في التعامل معه. فإذا تحققت الشروط القانونية، فإنّ هذا المضرور يستطيع الحصول على تعويض الذي يقع، آلياً، على عاتق المدعى عليه، ولكن يجوز للمسؤول عن الضرر أن يثبت أي خطأ من المضرور حتى ولو كان بسيطاً من أجل تخفيف أو إعفائه من المسؤولية(٢٥٥).

* الضرر الواقع على الأموال: لقد تمّ تعريف الضرر الواقع على الأموال بشكل سلبي، أي أنها كل ما ليس نتيجة للوفاة أو للأضرار الجسدية. فهي تشمل الأضرار المالية الواقعة على السيارات، أو الأشياء المنقولة، أو الحيوانات.

ويعتبر النظام المطبق على الأضرار الواقعة على الأموال مشابهاً تماماً للنظام المطبق على السائقين الذين تعرضوا لأضرار جسدية. وإذا وقع الضرر على سيارة لم يكن يقودها المالك كما لو كان السائق مثلاً صديقاً أو قريباً أو تابعاً للمالك أو حتى في حالة السرقة، فإنّه يمكن الاحتجاج بخطأ هذا المالك في تعويض الأضرار التي وقعت على السيارة، لأنّه لا يجوز للمدعى عليه الاحتجاج بخطأ الغير.

ب. الضرر غير المباشر: إذا لم يكن المدعى عليه مضروراً مباشراً، وإنما غير مباشر كقريب أو وريث مثلاً، فقد نص المشرع الفرنسي على أنّ الضرر الواقع على الغير

---

(٢٥٥) V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٤٧ et ss.

بسبب الضرر الواقع على المضرور المباشر نتيجة حادث سير يتم التعويض عنه مع الأخذ بعين الاعتبار تحديد أو استبعاد المسؤولية المطبقة على هذا الضرر.

وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية(٢٥٦) أنّ خطأ المضرور المباشر يمكن الاحتجاج به ضد المضرور غير المباشر لأنّ الحق بالتعويض ينتج عن الحادث ذاته. وهكذا، فالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المضرور المباشر هي ذاتها التي يحتج بها ضد المضرور غير المباشر، كما يمكن الاحتجاج ضد المضرور غير المباشر بأخطائهم الشخصية.

٢. المساهمة في دفع التعويض: إذا اشترك عدة أشخاص في وقوع حادث السير الذي سبب الضرر للمضرور، ودفع أحدهم التعويض للمضرور، فإنه يستطيع الرجوع على باقي المسؤولين عن الحادث. ولكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار خطأ كل واحد منهم أثناء توزيع التعويض فيما بينهم بما فيها خطأ المضرور ذاته(٢٥٧).

---

(٢٥٦) Ass. Plén, ١٩ juin ١٩٨١, ٢ arrêts, Bull. Ass,plén, n° ٣, D, ١٩٨٢, p. ٨٥, concl. C. CABANNES et note F. CHABAS. Op, cité in V. Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٧٠.

(٢٥٧) يجب الإشارة إلى وجود حالات تمنع الرجوع على باقي المسؤولين عن الحادث للمساهمة في دفع التعويض كما في حوادث العمل أو عند وجود رابطة قرابة بين أحد المسؤولين عن الحادث والمضرور كما لو كان زوجاً أو أباً أو أماً له أو أحد ورثته ففي هذه الحالة لا يستطيع المسؤول الذي دفع التعويض الرجوع ضد المسؤول الآخر بسبب رابطة القرابة بينهما

V. Civ, ٢, ١٣ janv. ١٩٨٨, Chaumontm Bull, Civ, II, n° ١٣, op. citè Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ١١٨١ et ss.

المبحث الثاني

الضرر

Le préjudice

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له. ولايكفي لقيام المسؤولية وجود الخطأ بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنّه، لا دعوى بغير مصلحة، والمكلف بإثبات الضرر هو المضرور، وله إثباته بكافة طرق الإثبات. فإذا قاد سائق سيارته على اليسار دون أن يرتكب أي حادث فلا يعد مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لأنّه لم يحدث أي ضرر بالرغم من الخطأ الذي ارتكبه، ولكن تترتب مسؤوليته الجزائية لمخالفته قانون السير. والضرر المادي نوعان: ضرر جسماني كقتل شخص أو جرحه أو مالي كأن يلحق الضرر في مال المضرور.

أولاً. شروط الضرر: يشترط في الضرر أن يكون ناشئاً عن الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة وأن يكون محققاً وأن يكون شخصياً وكذلك يجب أن يكون مباشراً.

١. يجب أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة: يقع الضرر إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور. فمثلاً إذا توفي شخص نتيجة حادث تعرض له وكان ملزماً قانوناً بالإنفاق على أحد أقربائه، كان لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والمتمثل في حرمانه من حقه في النفقة، فالضرر هنا تعلق بحق للمضرور(٢٥٨).

---

(٢٥٨) يكفي أن يكون من فقد العائل له حق في النفقة ولو لم يكن يعل فعلاً، لأن فقدان العائل قد أضاع عليه حقاً ثابتاً في النفقة. أما إذا كان ليس له حق في النفقة ولكنه كان يعل فعلاً فهنا نكون أمام إخلال بمصلحة مالية وليس أمام إخلال بحق. ولا يستطيع الزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه بسبب موت زوجته لأن الزوج لا تجب له النفقة على زوجته(استئناف مختلط، ١٩ نيسان ١٩٤٤، م ٥٦، ص١٠٦). أيضاً، لا يستطيع الوالد طلب التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه من موت ولده الصغير إلا إذا كان يستفيد من عمل ولده (استئناف مختلط، ٣٠ تشرين الثاني١٩٣٨، م ٥١، ص ٣٢- كذلك في ٢٣ تموز ١٩٤٣، م ٥٥، ص ١٩٥). ولا يدخل في

أمّا إذا لم يكن المتوفى ملزماً بالإنفاق على المضرور وإنّما كان ينفق عليه تبرعاً وإحساناً، فإنّ الضرر الذي يلحق المضرور لا يمثل الاعتداء على حق له، وإنّما يمس فقط مصلحة له لا ترقى إلى الحق ولكونها مصلحة مشروعة فإنها تقبل التعويض. وهكذا فإن قتل الخاطب يصيب المخطوبة بضرر يتمثل في ضياع فرصتها في الزواج منه بالإضافة إلى ما تكبدته من نفقات بسبب الخطبة مما يعطيها الحق بالحصول على تعويض.

أمّا إذا كان المضرور في المثال السابق مجرد خليلة للمتوفى كان ينفق عليها للاستمرار في هذه العلاقة غير المشروعة، فلا يمكنها المطالبة بالتعويض نظراً لعدم مشروعية المصلحة (٢٥٩) التي تستند إليها. غير أنّ الوضع الخاص بالخليلة يختلف عن الوضع الخاص بالولد الطبيعي لأنّه مجني عليه وحرمانه من إنفاق والده الطبيعي، يعتبر ضرراً بمصلحة مشروعة يوجب التعويض إذا كان ضرراً محققاً.

٢. يجب أن يكون الضرر محققاً: يشترط لقيام المسؤولية المدنية تحقق الضرر الذي يدعيه المضرور، فلا مسؤولية دون ضرر. غير أنّ ذلك لا يعني ضرورة وقوع الضرر بالفعل، بل يمكن التعويض عن ضرر مستقبل لم يقع بعد ما دام سيقع فعلاً ولا شك في وقوعه مستقبلاً، لكونه غير ممكن التجنب، فعندئذٍ يكون هذا الضرر المستقبل قابلاً للتعويض إذا أمكن تقديره، كتعرض أحد العمال لإصابة ستؤدي بالتأكيد إلى موته أو إلى عجزه عن العمل كلياً أو جزئياً في المستقبل.

تقدير التعويض ما أنفقه الوالد في تعليم ابنه المصاب لأن التعليم واجب عليه لمزيد من التفاصيل، عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، الوسيط، ج١، ص٨٥٦، هامش ٣. أيضاً، مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٧، الدار الجامعية، ٣٨٨، ف ٣٦٤.

(٢٥٩) يجب الإشارة إلى أنّ شرط المشروعية لا يثار في حالة الاعتداء على حق للمضرور لأنّ الحق يكون دائماً مشروعاً.

فالضرر المحقق الذي يجب التعويض عنه يشمل الضرر الحال الماثل بالفعل والضرر المستقبل مؤكد الحدوث (٢٦٠) أمّا الضرر الاحتمالي وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه.

أ. الضرر الحال: هو الضرر الماثل الذي وقع بالفعل كموت المضرور أو حرق منزله. ويقع إثبات وقوع الضرر وكونه حالاً ماثلاً على المضرور.

ب. الضرر المستقبل: هو ضرر وإن لم يقع بالفعل، إلا أنّه مؤكد الوقوع مستقبلاً ، فهو ضرر تحققت أسبابه ولكن تراخت نتائجه إلى المستقبل (٢٦١)، ولذا يجب التعويض عنه. والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك. فإذا كان من الممكن تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه. أمّا إذا لم يكن ممكناً تقديره فوراً، وهذا هو الغالب، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يتضح مدى الضرر، وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت.

ويجوز للقاضي إذا ساءت حالة المضرور بعد تقدير التعويض أن يقضي بتعويض إضافي، لأنّ هذا التعويض الأخير يعتبر مقابلاً لضرر لم يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يتنافى هذا مع حجية الأمر المقضي به. وكذلك لاختلاف المحل في الدعويين حيث أنّ محل الدعوى الثانية هو التعويض عن الضرر المستجد.

ولكن إذا تناقص الضرر، فهل يجوز للقاضي إنقاص التعويض بما يتناسب مع الضرر كما هو الحال عندما يعتقد القاضي أن الإصابة الخطيرة ستؤدي إلى عجز المضرور كلياً فإذا بها تؤدي إلى عجزه جزئياً فقط؟

---

(٢٦٠) راجع في هذا المعنى محكمة النقض المصرية التي قررت "أن الضرر يكون محققاً إذا كان واقعاً فعلاً أو كان سيقع حتماً. نقض مدني مصري ١٣ أيار ١٩٦٥. المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض، ع ١٦، ص ٥٧٠، رقم ٩٣.

(٢٦١) أي أنه يشترط لتعويض الضرر المستقبلي أن يكون مؤكد الوقوع مستقبلاً بحسب المجرى المعتاد للأمور.

في الواقع، لا يمكن ذلك، لأنّ تقدير القاضي للتعويض قد حاز حجية الشيء المحكوم به. والتعويض عن الضرر قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور.

ج. الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه، فهو غير مؤكد الوقوع، على عكس الضرر المستقبل الذي سيكون مؤكد الوقوع حسب المجرى المعتاد للأمور. ولأنّ الضرر الاحتمالي غير مؤكد الوقوع فلا يعتد به ولا يكفي لقيام المسؤولية والتعويض، بل يتعين الانتظار، فإن تحقق الضرر ووقع بالفعل قامت المسؤولية، وإلا فلا مسؤولية ولا تعويض.

والضرر الاحتمالي قد يتمثل في خسارة لم تقع بعد وليست أكيدة ومحققة الوقوع، وإنّما فقط يحتمل وقوعها في المستقبل كادعاء شخص أنّ تسرب المياه من حديقة جاره إلى حديقة منزله سيؤدي إلى انهيار منزله مستقبلاً، ويطالب بالتعويض عن الخسارة التي ستلحقه من جرّاء ذلك فالخسارة المزعومة هي خسارة نظرية لاستنادها إلى ضرر احتمالي وبالتالي فهي غير كافية للتعويض. أو كخطر الحريق الذي يدعيه مالك بناء مجاور لسلك كهربائي ذي توتر عال، إذ ليس لهذا المالك أن يرفع دعوى التعويض على مؤسسة الكهرباء لأن خطر الحريق هو ضرر احتمالي وليس محققاً.

وقد يتمثل الضرر الاحتمالي في عدم تحقق كسب هو في ذاته غير مؤكد الوقوع، أي كسب احتمالي قد يقع وقد لا يقع. ولأنّ هذا الكسب احتمالي، فإنّ عدم تحققه، لا يعدّ ضرراً محققاً، بل هو ضرر محتمل فقط لا يقبل التعويض. كادعاء صاحب الجواد خسارته جائزة السباق الذي تخلف عنه نتيجة تأخر الناقل في نقل الحصان إلى مكان السباق، ذلك أنّ فوز الجواد بالسباق في حال اشتراكه ليس أمراً مؤكداً.

وكذلك عدم حصول الطالب على الشهادة نتيجة حرمانه من دخول الامتحان، فنجاح الطالب في الامتحان ليس أمراً مؤكداً. أو مطالبة أحد الأشخاص البلدية بتعويضه لعدم تمكنه من الترشيح للوظيفة المعلن عليها بسبب غياب الموظف المكلف

باستلام الطلبات في الساعات السابقة لإقفال باب الترشيح، فحصوله على الوظيفة أمر محتمل وبالتالي لايستحق أي تعويض.

د. تفويت الفرصة: يجب التمييز بين الضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة: فالضرر الاحتمالي هو ضرر غير محقق الوقوع أمّا تفويت الفرصة فهي أمر محقق ولذا يتعين التعويض عنها. فالتعويض لا يكون عن نتيجة الفرصة لأنها أمر احتمالي وإنّما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها، ويراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جرّاء تفويت الفرصة عليه.

وهكذا، فحرمان الطالب من أداء امتحانه دون وجه حق يمثل ضياعاً لفرصته في النجاح بالامتحان، وبالتالي فالضرر المحقق بالنسبة لتفويت الفرصة ليس في الكسب ذاته الذي فات على المضرور فرصة تحقيقه، أي ليس عدم النجاح في الامتحان، لأنّ هذا كسب احتمالي لا يقبل التعويض، وإنما في ضياع فرصة تحقيق هذا الكسب أي الحرمان من دخول هذا الامتحان. فالضرر يتمثل في تفويت الفرصة وليس في نتيجتها.

ويطبق المبدأ ذاته، على الشخص الذي لم يستطع تقديم أوراقه بسبب غياب الموظف المختص في البلدية فيستطيع المطالبة بالتعويض على ضياع فرصته في الترشيح، ولكن ليس أبداً على نتيجة هذه الفرصة.

٣. يجب أن يكون الضرر شخصياً: أي يجب أن يكون الشخص الذي رفع دعوى التعويض قد تضررشخصياً وإلا فلا تسمع دعواه باستثناء مايتعلق بالضرر الجماعي حيث يمنح المشرع بعض الأشخاص الاعتبارية كالنقابات والجمعيات حق رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي تمس المصلحة الجماعية للمهنة.

٤. يجب ان يكون الضرر مباشراً: أي يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ ويكون كذلك إذا لم يكن من الممكن تفاديه ببذل جهد معقول. والقصد من هذا الشرط

استبعاد دعاوى التعويض التي تقوم على الضررالمرتد (٣٦٢) وهو الضرر الذي يصيب شخصاً آخر غير المضرور الأصلي نتيجة ما لحق هذا الأخير من ضرر، ارتداداً وانعكاساً له، فهو ضرر تبعي ترتب تبعاً للضرر الأصلي فمثلاً لا يجوز للدائنين رفع دعوى التعويض على الشخص الذي تسبب بوفاة مدينهم بحجة أنّها قد أدت لعدم استيفائهم ديونهم وأنه لو بقي على قيد الحياة لتمكنوا من استيفائها منه.

ثانياً: أنواع الضرر: يقسم الضرر إلى نوعين مادي وأدبي.

١. الضرر المادي: هو الضرر الذي يلحق المضرور في ماله أو جسمه. ويقسم الضرر المادي إلى ضرر مالي وهو الذي يلحق المضرور في ماله وإلى ضرر جسدي وهو الذي يتمثل بقتل شخص أو جرحه.

أ. الضرر المالي: هو ما يصيب الشخص في ذمته المالية كإتلاف مزروعاته أو أمتعته، أو إصابة منقولاته أو عقاراته بضرر. وقد حددت المادة ٢٢٢ عناصر هذا الضرر إذ قالت:" يشمل التعويض ماالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب أي الضرر الواقع والربح الفائت".

إذاً، يشمل الضرر المادي ما لحق المضرور من خسارة مالية وما فاته من كسب مالي. فإذا جرح شخص نتيجة وقوع اعتداء عليه فيعتبر ضرراً مادياً ترتب عليه نفقات العلاج وهي الخسارة المادية التي تكبدها، وكذلك قيمة ما كان سيكسبه خلال فترة تعطله عن العمل وهذا هو الكسب الفائت.

ب. الضرر الجسدي: هو كل مايصيب المضرور في حياته أو في جسمه أو نفسه مما يؤثر في تكامله الجسدي. ويتمثل الضرر الجسماني بما ينتج عن الاعتداء من ضرر سواء كان إصابة أو عجزاً كلياً أو جزئياً، دائماً أو مؤقتاً، أو وفاة. وهنا في مجال الإصابات

---

(٣٦٢) من تطبيقات الضرر المرتد أيضاً وفاة أب إثر تعرض ابنه لحادث مميت، كذلك إصابة سيدة بحالة نفسية سيئة نتيجة تعرض زوجها لحادث وفاة. ويتشدد القضاء في قبول علاقة السببية في مثل هذه الحالات. ر. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص١٠٤.

الجسدية التي تصيب الإنسان لايستطيع المطالبة بالتعويض إلا الشخص الذي وقع ضحية ذلك الضرر، أما إذا توفي فيستطيع ورثته المطالبة بالتعويض. وتشمل المطالبة شقين:

- مطالبة بتعويض عن الضرر الذي حلّ بالمتوفى وهذا المبلغ الذي تحكم به المحكمة يدخل في التركة لأن الضرر الشخصي الذي حل بالمتوفى يكون التعويض فيه للمتوفى فقط.

- المطالبة بتعويض الورثة لقاء تضررهم نتيجة وفاة مورثهم الذي كان يعولهم. وإذا حكمت المحكمة لهم بالتعويض، فإنه يدخل في ذمتهم المالية مباشرة أي دون المرور في الذمة المالية للمتوفى.

٢. الضرر الأدبي: الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه دون أن يسبب له خسارة مادية. فهو إذاً لا يصيب الإنسان في حق من حقوقه المالية أو في مصلحة من مصالحه المالية.

أ. أنواع الضرر الأدبي: يمكن التمييز فيما يتعلق بالضرر الأدبي بين نوعين:

الأول: ضرر أدبي يتصل بضرر مادي كالاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة تلويث سمعته. كذلك ما قد يترتب على حادثة عمل أو سير من إصابة الجسم بتشويه بالإضافة إلى نقص في القدرة على العمل (٢٦٣).

الثاني: ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي: كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما. والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً أي غير احتمالي حتى يمكن التعويض عنه.

ب. وجوب التعويض عن الضرر الأدبي: عرف الرومان الضرر الأدبي وأقروا التعويض عنه في كثير من الحالات سواء كان ذلك في المسؤولية التقصيرية أو في

---

(٢٦٣) وهو ما يسمى بالضرر الجسدي كونه يصيب الإنسان في جسمه، وهذا النوع من الضرر يحمل معالم الضرر المادي وانضرر الأدبي في آن واحد.

المسؤولية العقدية. كما عرفه القانون الفرنسي القديم وقصره على المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية توهماً منهم أنّ هذا هو حكم القانون الروماني. وعند وضع القانون الفرنسي الحديث لعام ١٨٠٤ تناول المشرع مسألة الضرر بنص عام (المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي) يسمح بالتعويض عنه أياً كانت صورته، أي سواء كان مادياً أم أدبياً، ولم تطرح مسألة التعويض عن الضرر الأدبي الخلاف في القضاء الفرنسي وإن اختلف الشراح في شأنها في فرنسا.

أمّا في مصر وسورية فقد استقر الفقه والقضاء على مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي. وقد تأيد هذا المبدأ في القانون المدني بما نصت عليه المادة ٢٢٣ م.س من أنّه: يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء. ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جرّاء موت المصاب.

إذاً، وضعت هذه المادة بشأن التعويض عن الضرر الأدبي القيدين التاليين:

القيد الأول: تقييد انتقال الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي: يقتصر هذا الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، مبدئياً، على المضرور نفسه، ولكن ينتقل هذا الحق إلى مستحقيه عن طريق الإرث وليس مباشرة وذلك بأحد طريقين:

أ. أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدؤه ومقداره: ممّا ينفي شبهة المساس بشخص المضرور والبحث في أموره الشخصية.

ب. أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض: أي أن المضرور قد أبدى رغبته الفعلية في الحصول على تعويض الضرر وما يتبع ذلك من إمكانية إثارة الاعتبارات الشخصية التي تبرر الحكم بالتعويض(٢٦٤).

---

(٢٦٤) احمد سعد: مرجع سابق، ص ٤٠٢.

أمّا إذا توفي المضرور قبل الاتفاق مع المسؤول أو قبل رفع الدعوى أمام القضاء، فلا ينتقل هذا الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه إلى ورثته، بل يزول هذا الحق بوفاته.ولكن، كما أسلفنا، يمكن للورثة المطالبة فقط بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم في الفترة الواقعة بين وقوع الحادث والوفاة كنفقات الدواء والعجز عن العمل.

القيد الثاني: قصر الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية: سلك المشرع السوري في هذا الصدد مسلكاً متشدداً، إذ حصر الحق بالتعويض بمن له صلة قربى وثيقة بالميت. فقصره على الأزواج والأقلرب إلى الدرجة الثانية (الزوج الحي، والد المتوفى ووالدته، جديه وجدتيه، أولاده وأحفاده، إخوته وأخواته) ولم يبسطه على جميع الورثة. ومع ذلك، فإذا وجد جميع الأقارب إلى الدرجة الثانية عند موت المضرور، فلا يتصور أن يعوضوا جميعاً عن الضرر الأدبي الناشئ عن موت المصاب، بل يقتصر التعويض على من أصابه ألم حقيقي بموته.

ويجب التمييز بين الضرر الأدبي الذي أصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذي أصاب ذويه: فالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل الحق فيه بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به أمام القضاء. أمّا التعويض عن الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى فهو ينصب مباشرة في ذمتهم دون أي واسطة، ولكن لا يعوض عنهم جميعاً بل لأقاربه حتى الدرجة الثانية. وقد عمد المشرع السوري إلى تضييق دائرة ذوي المتوفى لتجنيب القضاء مشقة الحكم في الدعاوي التي ترفع من مدعي الألم النفسي بسبب موت المصاب للمطالبة بالتعويض عن ضررهم الأدبي(٣٦٥).

---

(٣٦٥) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ص ٣٢.

المبحث الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

Le lien de causalité

تتجلى علاقة السببية من خلال مظهرين مختلفين الأول إيجابي والآخر سلبي. أما المظهر الإيجابي فيتحقق عندما يريد المتضرر الحصول على التعويض فيتعين عليه إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والحادث الذي يرتب عليه القانون المسؤولية المدنية، أما المظهر السلبي فيتحقق عندما يريد المدعى عليه نفي علاقة السببية فيجب عليه إثبات وجود سبب أجنبي لا يد له فيه أدى لوقوع الضرر.

المطلب الأول

إثبات علاقة السببية

أولاً. مفهوم السببية: لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطأ من شخص ما، وإصابة شخص آخر بضرر، بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو الذي أحدث الضرر، أي يجب وجود علاقة سببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق المدعي.

وعلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، فقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية كما لو أنّ شخصاً دسّ السم لشخص آخر، وقبل أن يسري السم في جسده، قتله أحد الأشخاص بعيار ناري، فإنّ الخطأ قد تحقق دون شك في جانب الشخص الذي دسّ له السم. ولكنّه لا يسأل عن مقتله، لأنّه لا يوجد بين الخطأ الذي ارتكبه، وبين مقتل الشخص، أيّة علاقة سببية. فسبب مقتله هو إصابته بعيار ناري فقط. فقد وجد الخطأ فعلاً ولكن لم تتوفر علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر الحاصل(٢٦٦).

وقد توجد علاقة سببية ولكن من دون فعل خاطئ: كذلك الذي يركب مصعداً وقد وضع عطراً، فصادف أن كان في المصعد إنسان يتحسس من الروائح العطرية،

---

(٢٦٦) Marteau: La notion de la causalité dans la responsabilité civile, Th, Aix, ١٩١٤, p.١٧.

فأصيب بضرر. فعلاقة السببية موجودة بين الفعل والضرر وعلى الرغم من ذلك، لم تتحقق المسؤولية، لأنّ الفعل الذي سبّب الضرر ليس فعلاً خاطئاً. فما هو السبب الذي يعتد به لتحقق علاقة السببية؟

ثانياً. معيار السببية: إذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر فما هو السبب الذي يعتد به؟ هل يعتد بالأسباب المشتركة جميعاً، أم يعتد ببعضها فقط؟ فمثلاً إذا أهمل صاحب سيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فسرقت منه، ثمّ قادها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارّة، فهنا اشترك سببان في إحداث الضرر: الأول تقصير صاحب السيارة، إذ لولا هذا التقصير لما سرقت منه ولما وقع الحادث. السبب الثاني خطأ السارق في القيادة إذ لولا السرعة الكبيرة التي قاد بها السيارة لما حدث الضرر، فهل يعتد في هذه الحالة بالسببين معاً أم بالأخير منهما فقط؟ من هنا نشأت نظريتان مختلفتان هما: نظرية تعادل الأسباب أو نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج(٢٦٧).

١. نظرية تكافؤ الأسباب(٢٦٨): تنص هذه النظرية أنّه يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في إحداث الضرر ولو كان سبباً بعيداً، لأنّ جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباباً متكافئة، ولذا سميت هذه النظرية بنظرية تكافؤ الأسباب. وعلى ذلك ففي المثال السابق يجب الاعتداد بالسببين السابق ذكرهما معاً وهما تقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها من السرقة، وتقصير السارق في قيادتها لأنّه لو لم يهمل أحدهما لما وقع الضرر، فكلا الشخصين مخطئ وتتحقق مسؤوليته.

---

(٢٦٧) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٣٥٠، فقرة ٤٠٦.

(٢٦٨) أول من تبنى هذه النظرية الفقيه الألماني Von Buri ثم دافع عنها بعض الفقهاء الفرنسيين مثل ديموج (الأحكام العامة للالتزام، رقم ٣٧٦) وإسمان (الأسبوع القانوني ١٩٥٨، رقم ١١٠٢٦) ومارتو في رسالته، فقرة ١٣٥ ومايليها.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها قد تؤدي إلى نتائج تأباها العدالة كمنع شخص بغير حق شخصاً آخر من اللحاق بالقطار فاضطر المسافر للسفر في القطار الثاني ثمّ وقع حادث سير فأصيب المسافر، فهنا يعتبر المخطئ مسؤولاً عن الإصابة إذ لولا خطؤه لسافر هذا الشخص في القطار الأول ولتجنب الإصابة.

وكذلك إذا أحدث أحد الأشخاص جرحاً بسيطاً لآخر ولكن المصاب أهمل ولم يذهب للطبيب فتفاقم الجرح نتيجة تلوثه ممّا أدّى إلى بتر الساق أو الوفاة، فهنا يعتبر الشخص مسؤولاً استناداً لهذه النظرية وهذا يجافي العدالة(٢٦٩).

٢. نظرية السبب المنتج أو السبب الفعّال في إحداث الضرر: قال بهذه النظرية الفقيه الألماني Von Kries، ثم انتقلت إلى فرنسا عن طريق الفقيه مارتي، ومؤداها أنّه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب التمييز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويجب بالتالي إهمال الأولى والاعتداد بالثانية. ويعتبر السبب منتجاً إذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى وقوع الضرر أو هو ما يؤدي عادة إلى وقوع مثل هذا الضرر. ففي المثال السابق يعتبر خطأ صاحب السيارة في المحافظة عليها من السرقة سبباً عارضاً لأنّه من غير المألوف أن يؤدي إلى وقوع الضرر وهو دهس المصاب، أمّا خطأ السارق في القيادة فهو السبب المنتج الذي يجب الاعتداد به لأنّ الوضع الطبيعي للأمور أنّ مثل هذا السبب هو الذي يرتب مثل هذا الضرر.

وقد سار القضاء الفرنسي والقضاء المصري فترة طويلة من الزمن على الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب لبساطتها ثمّ عدل عنها إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال. كما أخذ القضاء السوري بنظرية السبب المنتج في العديد من أحكامه. فقد جاء في قرار

---

(٢٦٩) منصور مصطفى منصور: المصادر غير الإرادية، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٨٣.

لمحكمة النقض:"إذا تعددت أسباب الحادث ، أخذت المحكمة بالسبب المنتج للحادث دون السبب العارض (٢٧٠)".

ثالثاً. خصائص السببية: لا تقوم علاقة السببية إلا إذا ارتبط الضرر بالفعل بعلاقة سببية محققة ومباشرة:

١. يجب أن تكون علاقة السببية محققة: أما إذا كانت العلاقة احتمالية فيجب على القاضي أن يرد دعوى التعويض. والمثل العملي على عدم تحقق علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر نجده في الاحتفالات الشعبية التي يستخدم فيها السلاح فيصاب أحد الحضور، فهنا الفاعلون معروفون والمضرور معروف لكن لا توجد علاقة سببية محققة بين الفعل الضار والضرر.

كذلك الأمر لو أطلق صيادان طلقتين ناريتين أثناء الصيد، فجرح أحد الأشخاص دون أن يتم معرفة الصياد الذي تسبب بالضرر، فيجب على القاضي في هذه الحالة، الامتناع عن الحكم على أي من الصيادين المسؤولين المحتملين عن الضرر.

ولكن بسبب مجافاة هذا الحل للعدالة فإن الاتجاه الحديث يميل لمساءلة كل من الصيادين المسؤولين وإن تعذر تعيين المخطئ منهما لتحقيق مصلحة المضرور (٢٧١).

٢. يجب أن تكون العلاقة مباشرة: قد يؤدي الفعل الضار الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة فهل يسأل مرتكب الفعل عن جميع هذه الأضرار، أو بعبارة أخرى هل

---

(٢٧٠) قرار ٣٥٦ تاريخ ١٩ /٤ / ١٩٧٣، المحامون عدد ٧ -١٢ لعام ١٩٧٣، ص٣٣٣-٣٣٤. وجاء في قرار آخر:" إذا كان التلميذ عنده استعداد لمرض عقلي، وأثاره ضرب المعلم، فإن الأخير يعتبر مسؤولاً عن النتائج التي أدى إليها فعله، لأنّ رابطة السببية متوفرة". قرار ٦٢٧ تاريخ ١٩٦٥/٣/٢ ، المحامون، عدد ١٢، ١٩٦٥، ص ٥٥٣.

(٢٧١) تنص المادة ٨٣٠/١ مدني ألماني أنه إذا سبب عدة أشخاص، بفعل غير مشروع صدر عنهم بشكل جماعي، ضرراً بالغير، فكل منهم مسؤولٌ عن كل الضرر ولو تعذر تعيين المتسبب في إحداث الضرر من بين المشتركين. راجع لمزيد من التفاصيل عن هذا الاتجاه الحديث: محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، القاهرة، ١٩٨٣، وحسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، رقم ٢٥٤، ص٢٥٩.

يعتبر خطؤه الذي ترتب عليه الضرر الأول هو السبب في الضرر الثاني ثم في الضرر الثالث وهكذا ؟

فمثلاً ، إذا أصيب شخص بحادثة وترتب على ذلك عجزه عن العمل كلياً، فتراكمت عليه الديون، وحجز الدائنون على أمواله مما أدى إلى حزنه فمرض و.... إلخ فهل يسأل المدعى عليه عن كل هذه الأضرار أم عن بعضها فقط؟

يقول بوتييه: إن المسؤول في هذه الحالة لا يسأل إلا عن الضرر المباشر، أي يجب عليه أن يعوض عن عجز الشخص عن العمل فقط ، أما بقية الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها محدث الضرر.

ولكن ما هو معيار التفريق بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر؟ لقد أجاب عن ذلك المشرع في المادة ١/٢٢٢ مدني سوري بأن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر وحده. والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ وهو يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فإذا أهمل المصاب بجرح بسيط علاج هذا الجرح ولم يبذل الجهد المعقول الذي يبذله الشخص العادي عندما يجرح (الذهاب إلى أقرب مشفى أو مستوصف للحصول على الإسعافات الأولية اللازمة) فتفاقم الضرر مما أدى إلى بتر الساق، ففي هذه الحالة لا يعد المخطئ مسؤولاً إلا عن الضرر الذي كان سيحدث لو أن المصاب بذل الجهد المعقول.

ورغم أن حكم هذه المادة قد ورد بشان المسؤولية العقدية إلا أنه ليس هناك ما يمنع من شمولها المسؤولية التقصيرية أيضاً لأن سبب قصر التعويض على الضرر المباشر هو انعدام علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر غير المباشر، وهذه العلاقة هي ركن أساسي في كلا نوعي المسؤولية سواء كانت المسؤولية أحكام عقدية أم تقصيرية.

رابعاً. إثبات علاقة السببية: يقع إثبات علاقة السببية على عاتق المدعي أي المضرور. وتعتبر علاقة السببية من مسائل الواقع التي يجب أن يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع (٢٧٢).

المطلب الثاني
نفي علاقة السببية

إنّ علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن أساسي لتحقق المسؤولية، وانتفاؤها انتفاء للسببية. ونفي رابطة السببية يكون عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر الذي لحق المضرور. فالسبب الأجنبي هو ما يتسبب به كل فعل أو كل حادثة غير متوقعة وغير ممكنة الدفع في إحداث الضرر، ولا يمكن نسبتها إلى المدعى عليه (٢٧٣). ويقع إثبات السبب الأجنبي على عاتق المدعى عليه. والسبب الأجنبي إمّا أن يكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وإمّا أن يكون خطأ المضرور وأخيراً قد يكون خطأ الغير.

أولاً. القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ(**Force majeure ou cas fortuit**): يميز بعض الفقهاء بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بأنّ القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها وتكون هذه الاستحالة مطلقة أمّا الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه وتكون الاستحالة نسبية. وكذلك تتميز القوة القاهرة بأنها تتعلق بأمر خارجي كزلزال

---

(٢٧٢) تعتبر محكمة النقض الفرنسية أن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل القانون التي يجب أن يخضع لرقابتها، وهذا على خلاف موقف محكمة النقض المصرية التي تترك أمر تقدير هذه العلاقة لقاضي الموضوع.

(٢٧٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دراسة للمصادر غير الإرادية للالتزام وفقاً للقانون المدني الكويتي، ١٩٩٥، ص ١١٩.

مثلاً أمّا الحادث المفاجئ فهو أمر داخلي كانفجار إطار سيارة. ولكن الرأي الراجح عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (٢٧٤).

ومن جهة أخرى، تلعب القوة القاهرة دوراً مهماً عندما يكون خطأ المدعى عليه مفترضاً، لأن أهمية إثبات السبب الأجنبي في حالة الخطأ المفترض هي أكبر منه في حالة الخطأ واجب الإثبات حيث أن المدعى عليه، في الحالة الأولى، لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة. أما في الحالة الثانية، فيجب على المدعي إثبات خطأ المدعى عليه وعندئذٍ ينتفي وجود القوة القاهرة، لأن هناك تنافراً بين الخطأ والقوة القاهرة.

١. خصائص القوة القاهرة: لقد استقر الفقه والقضاءعلى ضرورة توفرالصفات التالية في القوة القاهرة وهي:

أ. يجب أن تكون حادثة: أي فعلاً خارجاً عن إرادة الإنسان، وبالتالي كل شيء ذاتي من الشخص لا يعتبر قوة قاهرة. وباعتبار أنّ الحادثة خارجة عن فعل الإنسان فهي بشكل عام فعل من أفعال الطبيعة كحدوث عواصف وفيضانات أو من فعل الدولة. فكل ما يصدر عن هذه الأفعال ويمنع المتعاقد من تنفيذ التزامه العقدي أو يؤدي إلى تسبب المدعى عليه بإضرار الغير كعدم تمكن الناقل من نقل البضاعة بسبب انقطاع الطريق نتيجة تراكم الثلوج فهو قوة قاهرة.

وهكذا، يجب ألا يكون لمن يتمسك بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية عن نفسه يد في حدوثها فإذا انفجرت آلة ما وأحدثت ضرراً ثم تبين أن سبب الانفجار هو نقص في كمية الزيت مثلاً فلا نكون أمام قوة قاهرة بسبب وجود خطأ أولي من جانب المدعى عليه.

ب. يجب أن تكون الحادثة غير متوقعة: أما إذا كانت متوقعة فلا تعتبر قوة قاهرة. فإذا أراد شخص السفر من مدينة إلى مدينة أخرى في فصل الشتاء فاستقل سيارته ليلاً

---

(٢٧٤) وهذا ما أخذ به المشرع السوري في المواد ١٦٦ و ٢١٨ و ٦٣٩ مدني سوري حيث أنّه لم يميز بين أثر كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

وأثناء الطريق هطلت أمطاراً غزيرة مما أدى إلى تسببه بحادث نجم عنه الإضرار بالغير. فهنا في هذه الحالة لا ينجو السائق من المسؤولية، لأنّ هذه الأمطار أمور متوقعة في فصل الشتاء وبالتالي لا تعتبر قوة قاهرة. ومعيار التوقع من عدمه أمر موضوعي لا ذاتي.

ج. يجب أن تكون الحادثة غير ممكنة الدفع: فإذا صادف الإنسان حادثة غير متوقعة ولكن يمكن التغلب عليها فلا توصف أنها قوة قاهرة. فلو أنّ سائق سيارة واجهته سيارة أخرى مقابلة له فهذا مخالف للقوانين وانظمة السير وبالتالي فهو غير متوقع ولكن إذا كان السائق يستطيع تجنب الحادث بالتوقف أو الانحراف إلى اليمين ولم يفعل ثم تسبب بالضرر فلا يستفيد من القوة القاهرة. ويجب أن تكون استحالة الدفع استحالة مطلقة: وهذه الاستحالة قد تكون مادية أو معنوية.

٢. أثر القوة القاهرة: يجب التمييز فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة بين فرضين:

الأول: أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر: فترتفع بذلك المسؤولية عن المدعى عليه لانعدام رابطة السببية كما لو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد المارة مما أدى إلى قتله.

الثاني: أن تشترك القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في إيقاع الضرر: فهنا لا مجال لتوزيع المسؤولية، لأنّ القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية، ولهذا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة. كما لو ارتكب مهندس خطأ في بناء سد ثم هبت عاصفة شديدة غير متوقعة أدّت إلى انهيار هذا السد والإضرار بالجوار، فهنا يبقى هذا المهندس مسؤولاً مسؤولية كاملة رغم اشتراك خطئه مع القوة القاهرة.

كذلك الأمر في مجال حوادث السير كأن يعترض قطيع من الأغنام سائق سيارة فيتسبب بإضرار الغير، فهل ينجو من المسؤولية؟ إذا تسبب السائق بالضرر وهو ضمن حدود السرعة النظامية فهنا القوة القاهرة هي السبب الوحيد لوقوع الضرر لأنها لم

تقترن بأي خطأ من السائق، أما إذا كان السائق قد تجاوز السرعة النظامية فلا ينجو من المسؤولية.

ويجب الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت مبدأ المسؤولية الجزئية عند اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر(٢٧٥). وقد أيّد بعض المؤلفين المصريين هذا الرأي(٢٧٦) ونادوا أن مسؤولية المدعى عليه عند اشتراك القوة القاهرة مع خطئه في إحداث الضرر يمكن أن تكون مسؤولية جزئية.

ثانياً: خطأ المضرور(**Faute de la victime**): قد يحدث أن يرتكب المضرور خطأ يساهم مع خطأ المدعى عليه في إيقاع الضرر به شخصياً. وقد يكون لفعله هذا أثر في المسؤولية التي تقع على عاتق المدعى عليه، وربّما كان هذا الأثر معفياً له من المسؤولية. ويتعين في هذه الحالة أن نعرف متى يعتبر فعل المضرور خطأ، وأثر هذا الخطأ على مسؤولية المدعى عليه؟

١. متى يعتبر فعل المضرور خطأ: من الطبيعي ألا يعتد بفعل المضرور إذا لم يكن لهذا الفعل دخل في إحداث الضرر لانعدام رابطة السببية. ومن الطبيعي أيضاً وجوب الاعتداد بفعل المضرور سواء اعتبر خطأ أم لا إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر لانعدام رابطة السببية بالنسبة للمدعى عليه كاجتياز عابر سبيل الطريق في غير المكان المخصص للمشاة .

أو كما لو حاول شخص أن يركب القطار الذي لم يقف في المحطة متابعاً سيره، ودون أن يلتفت إليه السائق فزلت قدمه، مما أدى إلى سقوطه وإصابته بجروح ورضوض،

---

(٢٧٥) Com. ١٩ juin ١٩٥١, D. ١٩٥١, ٧١٧, note G. Ripert; Com. ١٤ févr. ١٩٧٣, D. ١٩٧٣, ٥٦٢, note G. Viney; v. Aussi Chamébry, ٢٤ nov. ١٩٨٠, JCP ١٩٨٢,II, ١٩٧٧, note J.-C. Detharre, op, cit in F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p.٥٨١.

(٢٧٦) د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، ١٩٨٧، ص ٣٩٦. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص١١٣، فقرة ١٠٣.

ففي هذه الحالة لا تكون مؤسسة السكك الحديدية مسؤولة عن ذلك، لأنّ المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه(٢٧٧).

أمّا حيث يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فيجب لكي يعتد بهذا الفعل أن تتوفر فيه عناصر الخطأ، أمّا إذا انتفى عنه وصف الخطأ فلا محل للأخذ به عند تحديد مدى مسؤولية المدعى عليه كعدم احترام السائق لأفضلية المرور لسائق آخر أو كخرق قواعد قانون السير.

ويجب الإشارة إلى أنّ التمييز إذا كان لازماً في الأصل باعتباره ركناً في الخطأ، إلا أنّ المحاكم لا تشترط لاعتبار فعل المضرور خطأ، أن يكون هذا الأخير مميزاً.

٢. أثر خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه: لتحديد أثر خطأ المضرور على مسؤولية المدعى عليه يجب التمييز بين فرضين: الأول: أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، والثاني: أن يكون كل من الخطأين قد بقي مستقلاً عن الخطأ الآخر.

أ. استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فلا يعتد بالخطأ المستغرَق سواء كان خطأ المضرور أم خطأ المدعى عليه. فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور، كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة، وإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً. ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر: ويتحقق ذلك:

أ. إذا كان الخطأ الأول متعمداً: فإذا تعمّد المضرور الانتحار فألقى بنفسه أمام سيارة مسرعة فإنّ خطأ المضرور يستغرق خطأ السائق وتنتفي بالتالي مسؤولية السائق. ولكن، إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المدعى عليه قامت مسؤوليته كاملة وامتنع عليه

---

(٢٧٧) استئناف مختلط ٢٣ تموز ١٩٤٨، م ٦١، ص ١٣. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج ١، ص ٨٨٢، هامش ٢.

الاحتجاج بخطأ المضرور. كما لو تعمّد سائق سيارة أن يدهس خصمه الشمل أثناء عبوره الطريق.

٢. رضاء المضرور بالضرر: إذا اعتبرنا رضاء المضرور بالضرر خطأً فإنّ من شأنه الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المدعى عليه وفقاً لأحكام الخطأ المشترك. فإذا أراد أحد الأشخاص ركوب الباص الذي لم يقف في الموقف المحدد فوقع ممّا أدى إلى جرحه، فهنا فعل المضرور يعتبر خطأ يستغرق خطأ السائق ويؤدي بالتالي إلى تخفيف مسؤوليته. كذلك الأمر فيما لو قبل صاحب سفينة نقل مهربات حربية ممّا أدى إلى مصادرة سفينته، فإنه لايستطيع الرجوع على صاحب البضائع المهربة(٢٧٨).

ويجب التمييز بين حالة رضاء المضرور بالضرر وعلمه به: فعلم المضرور بالضرر دون قبوله لا يعتبر خطأ لأنّ من يركب قطاراً أو سيارة يعلم مسبقاً بما قد يقع من حوادث أثناء السفر ولكنّه لا يعدّ قابلاً لها، ولذا لا يعتبر علمه بالضرر خطأ يخفف من مسؤولية المدعى عليه، في حين أنّ من يشترك في إحدى الألعاب الرياضية الخطرة كالملاكمة أو المصارعة يعتبر قابلاً للضرر الذي قد يصيبه من خصمه، وفعل الخصم لا يعتبر خطأ ولو ترتب عليه ضرر، إلا إذا كان هذا الفعل ممّا لا تجيزه قواعد اللعب(٢٧٩).

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر: فإذا ركب شخص مع صديق له في سيارته، ثمّ وعلى سبيل الدعابة قاد هذا الصديق سيارته بسرعة كبيرة أفزعت هذا الشخص فأتى بحركة خاطئة أصابه منها أذى فهنا خطأ المضرور جاء نتيجة لخطأ المدعى عليه وبذلك يسأل السائق مسؤولية كاملة.

---

(٢٧٨) استئناف مصر مختلط ٢٢ حزيران ١٨٩٨، م١٠، ص٣٢٨ منشور في محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، مصادر الالتزام ٢، ص ٣٧.

(٢٧٩) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٣٦٠، ف ٤٢٢.

أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور، فإن هذا يؤدي لانتفاء مسؤولية المدعى عليه لانتفاء علاقة السببية كما لو دهس سائق سيارة أحد عابري السبيل، نتيجة تحول هذا الأخير فجأة من جانب أحد جانبي الطريق إلى الجانب الآخر.

ب. استقلال كل من الخطأين عن الخطأ الآخر: إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر كنّا بصدد ما يعرف بالخطأ المشترك حيث يكون للضرر سببان: كما لو كان السائق يسير بسرعة كبيرة فصدم مؤخرة سيارة أخرى أخطأ سائقها إذ كان يسير ليلاً بدون أنوار. أو كما لو اعترض شخص ثمل سيارة مسرعة فدهسته، ففي هذه الحالة لا يستطيع المضرور التهرب من مسؤوليته في إلحاق الضرر بنفسه، ولذا لا يرجع على سائق السيارة إلا بنصف التعويض.

إذاً، في حالة الخطأ المشترك يكون للضرر سببان فيتحمل كل من المدعى عليه والمضرور نصيباً من الضرر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في حدوث الضرر (المادة ٢٣٤ م.س).

ثالثاً. خطأ الغير(**Faute d'un tiers**): لكي يعتد بفعل الغير في تحديد مسؤولية المدعى عليه، يجب أن يكون هذا الفعل خطأ ثابتاً أو مفترضاً (٢٨٠)، فإن لم يكن كذلك فلا أثر له على مسؤولية المدعى عليه. والغير الذي يعتد بخطئه يجب ألا يكون من الاشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليهم أي يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المتبوع لأنّه في هذه الحالة لا يجوز له الاحتجاج بخطأ تابعه.

وخطأ الغير يؤثر على مسؤولية المدعى عليه فينفيها إذا كان مستغرقاً لخطأ الأخير كما لو صدم الغير بسيارته عمداً سيارة المدعى عليه فانقلبت وأصابت المضرور، أو إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر كما لو أثبت حارس السيارة أنّ طفلاً ما قد اجتاز الطريق فجأة، فأرغمه على الصعود إلى الرصيف وإيذاء أحد المارة.

---

(٢٨٠) يجب الإشارة إلى أن الرأي لم يتفق حول ضرورة اشتراط الخطأ في فعل الغير حتى يعتبر سبباً أجنبياً يدفع مسؤولية المدعى عليه.

أمّا إذا كان خطأ المدعى عليه هو المستغرق لخطأ الغير فلا يعتد بخطأ الأخير وتقوم مسؤولية المدعى عليه كاملة كما لو قتل شخص آخر بمسدس غير مرخص كان يحمله الغير فيكون القاتل مسؤولاً وحده عن جريمة القتل.

وأخيراً، قد يخفف خطأ الغير من مسؤولية المدعى عليه إذا كان مشتركاً معه في إحداث الضرر دون أن يستغرقه كما لو تصادمت سيارة المدعى عليه مع سيارة الغير فأصيب المضرور بجروح، أو كما لو ألقى شخص بأحجار في الطريق فاعترضت هذه الأحجار سيارة مسرعة ممّا أدى لانقلابها وإصابة أحد المارّة.

رابعاً. حكم تعدد المسؤولين: إذا استقل كل من خطأ المدعى عليه وفعل الغير عن الآخر، اعتبر أنّ كلاً منهما سبب في إحداث الضرر ومن ثمّ تتحقق مسؤولية كل منهما وهذه هي حالة تعدد المسؤولين. وفيها يكون كل مسؤول متضامناً (٢٨١) مع الباقين في تعويض المضرور، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقين، بنصيب، يحدده القاضي، تبعاً لجسامة خطأ كل منهم. فإن استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية، قسم التعويض بالتساوي بينهم.

---

(٢٨١) منصور مصطفى منصور: المصادر غير الإرادية للالتزام، ١٩٨١- ١٩٨٢ ، ص ٤٤ . تكون المسؤولية تضامنية متى اشترك عدة أشخاص في خطأ واحد أما إذا تعددت الأخطاء ذاتها واستقل كل منها عن الآخر فإن المسؤولية تكون عندئذٍ تضامنية راجع لمزيد من التفاصيل، حول الالتزام التضامني جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري والقانون الفرنسي، الكويت ٩٢ - ٩٣، ص ٣٩.

الفصل الثاني
آثار المسؤولية

إذا تحققت مسؤولية محدث الضرر، نشأ عنها حقٌ في حصول المضرور على تعويض. فالتعويض هو أثر المسؤولية أو جزاؤها. وتشمل آثار المسؤولية البحث أولاً في كيفية حصول المضرور على حقه في التعويض عن طريق دعوى المسؤولية، ثمّ البحث ثانياً في جزاء المسؤولية أي التعويض.

المبحث الأول
دعوى المسؤولية
Action en responsabilité

تخضع دعوى المسؤولية مبدئياً للقواعد العامة في شأن سائر الدعاوى، إلا أنّها تطرح بعض الأمور الخاصة التي تتطلب اهتماماً خاصاً، وسوف نتعرف تباعاً على هذه الأمور.

المطلب الأول
أطراف الدعوى

أطراف الدعوى هما: المدعي وهو المضرور والمدعى عليه وهو المسؤول.

أولاً. المدعي: الأصل أن ترفع دعوى المسؤولية من المضرور إلا إذا لم تكن له أهلية التقاضي فترفع من نائبه كالولي أو الوصي أو القيم.

والأصل، أن دعوى المسؤولية المدنية ليست دعوى متصلة بشخص المضرور، بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ من القانون المدني السوري (٢٨٢)، وأن لهذا الأخير ملء الحرية في النزول عنها للغير، لأن هذه تُشكل عنصراً من عناصر ذمة المضرور

---

(٢٨٢) تنص المادة ١/٢٣٦ من القانون المدني السوري على أن " لكل دائن، ولو لم يكن دينه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز".

لأنها ستؤدي لتزويدها بالنقود، يستثنى من ذلك الدعوى التي تهدف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي أو الجسدي، لأن ممارسة دعوى المسؤولية تتطلب تقدير مصلحة أدبية للمضرور.

فإذا كان المضرور مديناً، فلدائنيه مصلحة في طلب التعويض باسمه عن طريق الدعوى غير المباشرة بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب المدين مادياً، أمّا إذا كان الضرر معنوياً فلا يجوز للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلا إذا كان هذا الضرر جسدياً ونتج عنه عجز المدين كلياً أو جزئياً عن العمل (٢٨٣).

وإذا توفي المضرور، وكان الضرر الذي أصابه مادياً، انتقل الحق في التعويض عنه إلى خلفه العام. وعندما يرفع الورثة الدعوى يمكنهم رفعها بصفتين إما بصفتهم ورثةً وفي هذه الحالة يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمورثهم، وإما بصفتهم مضرورين شخصيين وعندئذٍ يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً.

وتختلف الآثار القانونية بين الحالتين، فعندما يطالبون بالتعويض عن الضرر بصفتهم ورثة فإنّ التعويض الذي تحكم به المحكمة يدخل في الذمة المالية للمورث فتوفى ديونه أولاً ثم توزع على باقي الورثة. أما في الحالة التي يطالبون فيها بالتعويض عن ضررهم الشخصي بعد إثبات فقدانهم معيلهم فإنهم يحصلون على التعويض مباشرة دون المرور في الذمة المالية للمورث.

كذلك، يستطيع دائن المضرور استعمال دعوى مدينهم في المطالبة بتعويض الضرر المادي الذي أصاب مال هذا المدين وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة. أمّا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور أدبياً (٢٨٤)، فله أن يرفع دعوى التعويض بنفسه ولا

---

(٢٨٣) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٣٦٥، ف ٤٢٩.

(٢٨٤) قد يصيب الورثة ضررٌ شخصيٌ معنويٌ، وقد أقر القضاء الفرنسي لمالك الحيوان الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن هلاكه، ر. نقض مدني فرنسي، ١٦ كانون الثاني ١٩٦٢، داللوز، ١٩٦٢، ١٩٩، تعليق

تنتقل دعواه إلى الغير، لأنّ حقه في التعويض عن الضرر الأدبي متصل بشخصه وليس بماله، ولكن قد ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو إذا طالب به المضرور أمام القضاء. وعندئذٍ تزول الصفة الشخصية عن هذا الحق ويصبح حقاً مالياً كسائر الحقوق المالية، ويستطيع الدائن استعمال الدعوى التي بدأها المدين، أو يطلب تنفيذ الاتفاق الذي أبرمه المدين (٢٨٥).

وقد يكون المضرور شخصاً اعتبارياً وهنا يجب التمييز بين حصول الجماعة على الشخصية الاعتبارية وبين عدم حصولها على ذلك. فإذا كان لها شخصية اعتبارية كالشركات والنقابات والجمعيات فإنّ ممثل الشخص الاعتباري هو صاحب الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصاب هذه الجماعة، أمّا إذا لم يكن للجماعة شخصية اعتبارية فلكل عضو من أعضائها أن يرفع دعوى التعويض بشرط أن يثبت الضرر الذي أصابه شخصياً.

فإذا حدث شجارٌ بين محام وموكله فهنا لا تكون النقابة مدعية ويكون المدعي المحامي كشخص، ولكن لو كتب صحفيٌ مقالاً في جريدة وتحامل فيه على المحامين، فهنا لا يمس الأمر شخصاً بذاته وإنما يمس سمعة النقابة ككل وبالتالي تستطيع النقابة أن تكون مدعية

ثانياً. المدعى عليه: هو من ارتكب الفعل وثبتت مسؤوليته سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو كان مسؤولاً عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء التي تقع تحت حراسته. وإذا توفي المسؤول رفعت الدعوى على ورثته، فالمضرور يستطيع رفع الدعوى على الورثة أو على أحدهم لأنّ كل واحد منهم يمثل التركة.

Rodière، لكنه رفض التعويض عن الألم الذي أصاب مالك السيارة بسبب هلاكها، ر. محكمة Mans، ٤ تشرين الأول ١٩٦٦، Gazette du Palais، ١٩٦٧، ١، ٢٩.

(٢٨٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، ف ٦١٦، ص ٩١٩، هامش ١.

وقد يكون المدعى عليه شخصاً اعتبارياً، إذا ارتكب أحد أعضائه عملاً سبّب ضرراً للغير فتتحقق مسؤولية الشخص الاعتباري ويلتزم بالتعويض.

١. حكم تعدد المسؤولين: إذا تعدد المسؤولون كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور وهو مانصّت عليه المادة ١٧٠ م.س بقولها: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض". إذاً، يمكن للمضرور الرجوع على أيّهم شاء (٢٨٦) بتعويض كل الضرر الذي أصابه، وعلى من دفع كامل التعويض الرجوع على الباقين كلٍ بقدر نصيبه سواء قسم القاضي التعويض بينهم بالتساوي أم بحسب جسامة خطأ كل منهم.

٢. شروط التضامن بين المسؤولين المتعددين: يجب لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين الشروط التالية:

أ. أن يكون كل واحد من الفاعلين المتعددين قد ارتكب خطأ: فلا يوجد تضامن بين الورثة، لأن أحداً منهم لم يرتكب الخطأ، وإنما الذي ارتكب الخطأ هو المورث وبالتالي فلا يسألون إلا استناداً إلى أن التركة هي المسؤولة.

ب. أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم هو السبب في وقوع الضرر: فإذا اشترك عدد من الأطفال في لعب كرة القدم في أحد الشوارع وقذف أحدهم الكرة إلى إحدى النوافذ فحطم زجاجها مما أدى إلى جرح أحد المارة، فلا يجوز الحكم بالتعويض على كل الأطفال، لأن الخطأ الذي وقع منهم هو لعب الكرة في الشارع، لم يكن السبب في

---

(٢٨٦) ر. قرار محكمة النقض، رقم ٦٥٦، تاريخ ١٩٧٥/٣/٣، المحامون، عدد نيسان ١٩٧٥، ص ٣٨٣ :" إن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، ويحق للمتضرر قصر دعوى التعويض على أحد المسؤولين المتضامنين (الطبيب أو إدارة المستشفى) الذي يحق له العودة على الآخر بقدر نصيبه من الخطأ (م١٧٠ مدني). وعليه، فإن توزيع الحكم الاستئنافي مبلغ التعويض بين الطبيب وإدارة المستشفى، بنسبة خطأ كل منهما، لا يمنع قانوناً من إلزام الطبيب وحده بتعويض كل الضرر، ما دام أن المتضرر الذي قضى له الحكم البدائي بمسؤولية الطبيب وبرد الدعوى على إدارة المستشفى لم يستأنف الحكم المذكور قبلها.

وقوع الضرر. ومعنى ذلك، أنه إذا تعذر معرفة الطفل الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، فلا يجوز الحكم بالتعويض على أحد.

ج. أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو نفس الضرر الذي أحدثه الآخرون: فلا يوجد تضامن إذا كان الضرر الذي سببه أحد الفاعلين يختلف عن الضرر الذي تسبب في وقوعه كما لو سرق أحد اللصوص عجلة السيارة، وجاء لص آخر فسرق المسجلة التي كانت موجودة في السيارة فلا تضامن بين اللصين، لأن الضرر الذي أحدثه اللص الأول يختلف عن الضرر الذي سببه اللص الآخر.

هذه هي، إذاً، شروط التضامن بين المسؤولين، ولكن لايشترط بالمقابل ما يلي(٢٨٧):

أ. لا يشترط أن يكون هناك تواطؤ بين المسؤولين: فإذا حاول لص سرقة منزل ففتح فيه ثقباً، ثم ذهب لإحضار أدوات السرقة، فأتى لص آخر بالمصادفة ودون أي اتفاق مع اللص الأول، وتسلل من هذا الثقب، وسرق المنزل، كان كلا اللصين مسؤولين بالتضامن.

ب. لا يشترط ان تكون الأخطاء من نوع واحد: فمن الممكن أن يكون الخطأ الأول عمداً والخطأ الآخر غير متعمد، وقد تختلف جسامة الأخطاء فيقترن الخطأ الجسيم بالخطأ اليسير، ومع ذلك يكون صاحب الخطأ اليسير متضامناً مع صاحب الخطأ اليسير كأن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحاً مما أدى إلى دخول لص وسرقة المنزل، ففي هذه الحالة يكون الخادم واللص متضامنين رغم اختلاف كل من الخطأين، حيث أن الأول غير عمد والثاني عمدٌ.

ج. لا يشترط التعاصر بين الاخطاء: فقد تكون هذه الأخطاء متعاقبة كما لو ترك أحد الأشخاص مسدسه في منزله، دون التأكد من خلوه من الرصاص، فجاءت زوجته

---

(٢٨٧) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ٢٠٩.

لإمساك المسدس فانطلق منه عيارٌ ناريٌ أدى إلى قتل أحد الأطفال. ففي هذه الحالة، يعتبر كلا الزوجين مسؤولاً عن الضرر.

د. ولا عبرة لاختلاف طبيعة الاخطاء: فقد يكون أحد الخطأين مدنياً والآخر جزائياً، أو يكون أحدهما ثابتاً والآخر مفترضاً فسائق السيارة ومالكها مسؤولان بالتضامن عن خطأ السائق، ولكن خطأ السائق ثابت أما خطأ المالك فمفترض.

المطلب الثاني

موضوع الدعوى وسببها

أولاً. موضوع الدعوى: إنّ موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض عن الضرر ولا يجوز للقاضي زيادة التعويض عمّا طلبه المضرور ولكن له أن ينقصه. ولا يجوز للمدعي طلب زيادة تعويضه أمام محكمة الاستئناف لأنّ ذلك يعد طلباً جديداً. ولكن يمكن للمدعي أن يطلب تعويضاً مؤقتاً حتى يتحدد الضرر بشكل نهائي فيطالب عندئذٍ بتعويض نهائي.

ثانياً. سبب الدعوى: كل دعوى مسؤولية مدنية يجب أن يكون لها سبب معين في استدعاء الدعوى، ومتى رفعت الدعوى فلا نستطيع أن نتحول عن هذا السبب إلى سبب آخر، وإذا صدر حكم واكتسب الدرجة القطعية فلا يمكن رفع الدعوى ثانية. وسبب دعوى المسؤولية هو الضرر الذي أصاب المضرور.

١. الاتجاهات الفقهية في سبب الدعوى: فيما يتعلق بسبب دعوى المسؤولية فهناك اتجاهان في الفقه: فبينما يرى الاتجاه الأول أن سبب دعوى المسؤولية هو الفعل الضار سواء كان نتيجة خطأ شخصي أو فعل الغير، وأن النص القانوني ليس سوى وسيلة. يرى الاتجاه الثاني، أن سبب دعوى المسؤولية ليس الفعل الضار، بل النص القانوني الذي استندت اليه الدعوى، فقد يكون سبب الدعوى الخطأ الشخصي أو فعل الغير أو الشيء الجامد أو متولي الرقابة. فكل واحد منها يعد سبباً لدعوى مسؤولية.

٢. أهمية التمييز: إذا رفضت دعوى المسؤولية حسب الاتجاه الثاني وردّت الدعوى التي سببها حارس شيء جامد فلا شيء يمنع من رفع الدعوى استناداً للخطأ الشخصي، فهنا سبب الدعوى مختلف في الحالتين.

أمّا حسب الاتجاه الأول، والذي يأخذ به القضاء السوري، ما دام الفعل الضار هو سبب الدعوى فمعنى ذلك أننا يجب أن نقدم في الدعوى كل الأدلة والاعتماد على جميع النصوص في المسؤولية بآن واحد، فإذا صدر حكم وأصبح قطعياً فلا يمكن رفع الدعوى ثانية لأنّه لا يجوز رفع دعوى سبق وأن فصل القضاء فيها.

المطلب الثالث
إثبات الدعوى

أولاً. عبء إثبات الضرر: يقع عبء إثبات الضرر على المدعي، ولكن قد يعفى المدعي من إثبات أحد هذه الأركان الثلاثة إذا كان القانون قد افترض وجوده، سواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس أم كان غير قابل لذلك.

١. افتراض الخطأ: لا يعفى المدعي من هذا الإثبات إلا إذا أقام المشرع مسؤولية المدين على الخطأ المفترض، سواء كان هذا الافتراض قابلاً لإثبات العكس كما في مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية حارس البناء، أو كان الافتراض غير قابل لإثبات العكس كمسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو في حراسة آلات ميكانيكية.

٢. افتراض الضرر: قد يفترض المشرع وجود الضرر افتراضاً يقبل إثبات العكس كما في حالة الشرط الجزائي حيث يمكن للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر حتى يعفى من دفع هذا التعويض الاتفاقي (٢٨٨).

---

(٢٨٨) نصت المادة ١/٢٢٥ من القانون المدني السوري على أنه: " لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر".

وقد يكون افتراض الضرر قاطعاً أي غير قابل لإثبات العكس كما هو الحال في استحقاق فوائد التأخير، حيث نصت المادة ٢٢٩ على أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير".

فإذا وافق المسؤول عن العمل غير المشروع على مقدار التعويض الذي سيدفعه للمضرور، فإن فوائد التأخير تستحق، دون حاجة إلى إثبات الضرر، ولا يستطيع المدين نفي وجود الضرر، لأن القرينة هنا قطعية ولا تقبل الدليل العكسي (٢٨٩).

٣. افتراض علاقة السببية: إذا أثبت المضرور الخطأ والضرر قامت قرينة قضائية على توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا أراد المسؤول نفي مسؤوليته فيتوجب عليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي.

وعلى خلاف قرينة الخطأ التي قد تكون قابلة أو غير قابلة لإثبات العكس، فإن علاقة السببية تقبل دائماً إثبات العكس. فمثلاً لاتقبل قرينة الخطأ في حارس الحيوان إثبات العكس، ولكن يجوز للمدعى عليه نفي قرينة السببية بإثبات السبب الأجنبي(٢٩٠).

ثانياً. وسائل الإثبات: يمكن للمدعي إثبات الوقائع بجميع طرق الإثبات سواء كان ذلك بواسطة الشهود أو بواسطة القرائن لأنّ المسؤولية التقصيرية هي وقائع مادية، والوقائع المادية تثبت بجميع طرق الإثبات ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.

ثالثاً. ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي: من أهم القرائن القانونية التي تسيطر على وسائل الإثبات في دعوى المسؤولية حجية الحكم الجزائي. فإذا كان العمل غير المشروع يعتبر أيضاً جرماً جزائياً ثم صدر حكماً باتاً من محكمة جزائية، فهل يقيد

---

(٢٨٩) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢٩٠) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ١٧٢، ف ٤٣٦.

هذا الحكم القاضي المدني في الدعوى المدنية، أو هل يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي؟

حسب المادة ٩١ من قانون البينات السوري يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها الحكم أو في الوقائع التي كان فصله فيها ضرورياً (٢٩١).

وباعتبار أنّ الأغلب في دعوى المسؤولية أنّها تقوم على جريمة، لذلك فإنها تخضع من حيث الاختصاص للقضاء الجزائي والقضاء المدني. فإذا رفعت الدعوى العامة أمام القضاء الجزائي ورفعت الدعوى المدنية أمام القضاء المدني فيجب على القاضي المدني وقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية. ويتقيد القاضي المدني بحكمه فيما كان يجب أن يحكم به القاضي الجزائي لو رفعت الدعوى أمامه.

أمّا إذا رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ولم ترفع الدعوى الجزائية إلى القضاء الجزائي فيمكن للقاضي المدني إصدار حكمه دون التقيد بما يمكن أن يحكم به القاضي الجزائي لو رفعت الدعوى أمامه. ولكن، يجب على القاضي المدني أن يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع دون القانون، إلا أنّه لا يتقيد به في جميع الوقائع، بل في الوقائع التي كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي، فيوجد قيدان على القاضي المدني:

أ. أن يكون الحكم المقيد للقاضي المدني حكماً جزائياً قطعياً: سواء صدر هذا الحكم عن المحاكم العادية أو العسكرية أمّا الأحكام والقرارات التحضيرية فلا عبرة لها.

---

(٢٩١) يجب الإشارة إلى أن الحكم الذي يصدره القاضي المدني ليس له أي تأثير على ما قد يصدره القاضي الجزائي إذا أقيمت الدعوى العامة أمامه. لا بل إن الحكم الصادر عن القاضي المدني ليس له بالنسبة لقاضٍ آخر إلا حجية نسبية تقتصر على نفس الأشخاص الذين يستطيعون التمسك بها بشرط وحدة الموضوع ووحدة السبب. وهذا ما نصت عليه المادة ١/٩٠ حيث قالت: " الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً".

ب. لا يتقيد القاضي المدني إلا بما فصل فيه الحكم الجزائي من وقائع: فلا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي، لأنّ هذا التكييف يعتمد على القانون الذي يطبقه القاضي والذي يختلف باختلاف موضوع الدعوى. فمثلاً، إذا قرر القاضي الجزائي براءة سائق سيارة من تهمة القتل خطأ، بسبب عدم كفاية الوقائع لتكوين أركان الجرم الجزائي، فإنّ القاضي المدني غير ملزم بهذا التكييف القانوني للحكم الجزائي، بل يجب عليه أن يلتزم التكييف المدني للفعل والذي يقوم على الخطأ المفترض في جانب السائق مما يسمح للقاضي المدني بالحكم بالتعويض على السائق الذي حكم القاضي الجزائي ببراءته(٢٩٢).

ج. لا يتقيد القاضي المدني إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان فصله فيها ضرورياً: لا يعتبر تقيد القاضي المدني بالوقائع مطلقاً، وإنما يقتصر على ما كان فصله فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي، أما إذا فصل القاضي الجزائي في وقائع لم يكن فصله فيها ضرورياً فلا يتقيد به القاضي المدني. وبما أنّ الحكم الجزائي قد يصدر بالإدانة أو بالبراءة، فإننا سنستعرض كلا الفرضين:

الفرض الأول: فإذا صدر الحكم الجزائي بالإدانة: فإنه يكون قد أثبت وقوع العمل غير المشروع ونسبته إلى المسؤول فيتقيد القاضي المدني بذلك، لأن الخطأ الجزائي يعتبر خطأ مدنياً في هذه الحالة. ولكن، إذا وصف الحكم الجزائي الخطأ بأنه جسيم أو يسير، فلا يتقيد به القاضي المدني، لأنّ جسامة الخطأ لا تؤثر على وصف الجريمة وإن كانت تؤثر في تقدير العقوبة.

أما بالنسبة للضرر (كذلك بالنسبة لعلاقة السببية) فيجب التمييز فيما إذا كان إثباته ضرورياً لقيام الحكم الجزائي أو غير ضروري(٢٩٣):

---

(٢٩٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الوسيط، ج١، ص٩٥٠.

(٢٩٣) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٢٣٦.

أ. فإذا كان إثبات الضرر ضرورياً لقيام الحكم الجزائي: فإنه يجب على القاضي المدني التقيد بالحكم الجزائي، سواء توصل إلى نفي أو إلى إثبات وجود الضرر.

ب. أما إذا لم يكن الضرر ركناً في الجرم الجزائي: فإنّه لا يقيد المدني سواء أثبت القاضي الجزائي وجود الضرر أم نفاه.

الفرض الثاني: أما إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة: فإن القاضي المدني يتقيد بما يكون هذا الحكم قد أثبته من عدم وقوع الفعل أو عدم نسبته إلى المدعي عليه، أو عدم مسؤوليته لانعدام تمييزه، لأن هذا ضروريٌ لقيام الحكم الجزائي.

ولكن القاضي المدني لا يتقيد بما يكون قد أثبته القاضي الجزائي من أن فعل المدعى عليه لا يشكل خطأً جزائياً، لأن مفهوم الخطأ المدني يختلف عن مفهوم الخطأ الجزائي (٢٩٤).

المطلب الرابع
الحكم الصادر في دعوى المسؤولية

أولاً. طبيعة الحكم الصادر في دعوى المسؤولية: اختلف الفقهاء في طبيعة الحكم الصادر في دعوى المسؤولية التقصيرية، فقد اعتبر بعضهم أن العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض ولذلك اعتبروا الحكم الصادر في الدعوى حكماً مقرراً، في حين رد البعض الآخر مصدر الحق في التعويض إلى الحكم نفسه واعتبروه بناء على ذلك حكماً مُنشِئاً(٢٩٥).

وهناك رأي ثالث، يميل إلى التوفيق بين الرأيين السابقين من خلال التمييز بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض. فحق المضرور في التعويض ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع، أي وقت تحقق الضرر، ولذلك يتم الرجوع إلى هذا

---

(٢٩٤) مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص ٤٢٢، ف ٣٩٦.

(٢٩٥) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص٢٣٠.

الوقت لتحديد تاريخ سريان التقادم، وتعيين القانون الواجب التطبيق، والسماح للمضرور باتخاذ الاجراءات التحفظية، وتمكينه من رفع الدعوى البوليصية للطعن في تصرفات المسؤول التي يأتيها بعد وقوع الضرر وقبل صدور الحكم.

أما الالتزام بدفع التعويض فلا يكون إلا من وقت صدور الحكم، لأنه لا يتم تقدير التعويض إلا بالحكم، ولذا يرجع إلى هذا الوقت لتقدير التعويض واحتساب فوائد التأخير، وبالتالي يكون الحكم بالنسبة لهذه الأمور حكماً مُنشِئاً. ويعتبر هذا الرأي أقرب الآراء إلى الصحة (٢٩٦).

ثانياً. رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بأركان المسؤولية: لا يخضع لرقابة محكمة النقض ما يقرره ما يقرره قاضي الموضوع من وقائع مادية بخصوص أركان المسؤولية الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينما تنحصر سلطتها في التكييف القانوني فقط. فمثلاً، يقع تحت رقابة محكمة النقض تكييف الخطأ أهو تقصيري أم عقدي، جسيم أم يسير، مفترض أم واجب الإثبات. وكذلك، هل الضرر مباشر أم غير مباشر، مادي أم معنوي. وأخيراً، هل الوقائع تكفي لقيام علاقة السببية أم لا؟

المطلب الخامس
تقادم الدعوى

تقادم الدعوى هو أن يفقد الإنسان حقه باللجوء إلى القضاء لإلزام المتسبب بالضرر بالتعويض عنه خلال مدة معينة. وقد نصت المادة ١٧٣ من القانون المدني على أنّ:

"١. دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات، من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة، من يوم وقوع العمل غير المشروع.

---

(٢٩٦) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

٢. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية" (٢٩٧).

١. تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية: هناك تقادمان: تقادم مدته ثلاث سنوات وتقادم مدته خمس عشرة سنة ويبدأ سريان تقادم الثلاث سنوات اعتباراً من اكتشاف الضرر ومعرفة الشخص الذي أحدث الضرر (٢٩٨). وهذان الشرطان لازمان ولا ينفصلان، فإذا اكتشفنا وقوع الضرر ولكننا لم نعرف الشخص الذي تسبب بهذا الضرر فإنّ مدة الثلاث سنوات لا تبدأ بالسريان.

وإذا لم يكتشف الفاعل فهناك شرط ألا تتجاوز مدة الثلاث سنوات مدة الخمس عشرة سنة بدءاً من وقوع الضرر أيهما أقصر. فإذا وقعت حادثة واكتشفنا الضرر ولكننا لم نعرف الفاعل إلا بعد أربعة عشرة عاماً فالمدة للمطالبة بالتعويض هي سنة واحدة لأنّ مدة الخمس عشرة سنة أقصر. أمّا إذا اكتشفنا الفاعل بعد تسع سنين فنطبق مدة الثلاث سنوات لأنّها أقصر.

٢. إذا كان الخطأ المدني ناشئاً عن جريمة جزائية: عندما يكون الفعل جرمياً وتقادمه الجزائي أطول من التقادم المدني فالعبرة في هذه الحالة للتقادم الجزائي، حيث نص المشرع في المادة ١٧٣ على أن الدعوى المدنية لا تنقضي قبل الدعوى الجزائية، بل تظل قائمة ما

---

(٢٩٧) يجب الإشارة إلى أنه رغم ورود هذا النص في الفرع المخصص للمسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا أن عمومية النص يجعله يمتد إلى أنواع المسؤولية الثلاثة، أي المسؤولية عن الأعمال الشخصية والمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء. ر. نقض مصري ١٩٦٤/١١/٥، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٥ مدني، ص١٠٠٧، مذكور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص١٢٠٨.

(٢٩٨) ر. قرار محكمة النقض المصرية ينص على أنّ العلم المراد لبدء سريان التقادم هو العلم الحقيقي وليس العلم الظني. ر. نقض مصري ١٩٦٧/٤/٢، مجموعة المكتب الفني، ص٧١٩، منشور في التقنين المدني السوري، شفيق طعمة وأديب استانبولي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ١٢٠٦.

بقيت حتى يتمكن المضرور من الحصول على حقه في التعويض، في الوقت الذي يعاقب فيه المجرم (٢٩٩).

ولكن السؤال المطروح هو ما هو مصير الدعوى المدنية إذا سقطت الدعوى الجزائية قبل سقوطها؟ كما لو علم المضرور بالضرر وبالمسؤول عنه بعد مضي العشر سنوات، أجل سقوط الدعوى الجزائية، فهل تسقط الدعوى المدنية تبعاً لها، أم أنها تبقى مستمرة استناداً إلى أنها لا تسقط إلا بمرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع؟

اعتبر بعض الفقهاء أن الدعوى المدنية، رغم سقوط الدعوى الجزائية، تبقى قائمة ولا تسقط إلا بعد ثلاث سنوات من هذا التاريخ أو بعد مضي خمس عشرة سنة من وقوع الجريمة، وبهذا الرأي أخذ التشريع المصري.

في حين مالت تشريعات أخرى، كالتشريع الفرنسي والبلجيكي، إلى الأخذ بالحل الأول. وقد تبنى هذا الرأي قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث قرر في المادة ٤٣٧ وما بعدها وخلافاً للقاعدة العامة، أن دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي ينقضيان معاً بمضي عشر سنوات في الجناية (م ٤٣٧)، وثلاث سنوات في الجنح (٤٣٨)، وسنة واحدة في المخالفات (٤٣٩).

وهكذا، فسقوط الدعوى العامة يؤدي حتماً لسقوط الدعوى المدنية، ولا يمكن أن يكون سقوط الدعوى المدنية في التشريع السوري سابقاً لسقوط الدعوى الجزائية.

---

(٢٩٩) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، ف ٦٢٥، ص ٩٣٩.

المبحث الثاني
التعويض

يقصد بالتعويض، في مجال المسؤولية المدنية، إصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور نتيجة وقوع الضرر، بإعادة هذا التوازن إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر. فهو في عبارة موجزة: جبر الضرر الذي لحق المضرور (٣٠٠).

وقد نصت المادة ١٧٢ على أنه: "١. يعين القاضي طريقة التعويض، تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

٢. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

المطلب الأول
أنواع وقواعد التعويض

سوف نتعرف أولاً على التعويض بنوعيه النقدي والعيني ثم القواعد المتبعة في تقدير هذا التعويض.

أولاً. التعويض النقدي والتعويض العيني: الأصل في التعويض وفقاً للمادة ١٧٢ م.س أن يكون نقدياً أي يقدر بمبلغ من النقود يساوي قيمة الضرر الذي لحق المضرور، إلا أنّه يجوز تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يكون عينياً، أي يحكم بإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل وقوع الضرر كهدم حائط أقيم دون وجه حق أو إلزام الشخص الذي أتلف السيارة بإصلاحها. إلا أنّه غالباً ما يتعذر الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية لأنّه ليس في استطاعة القاضي أن يحكم بإعادة حالة طفل صدمته

---

(٣٠٠) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢١٢.

سيارة فسببت له عاهة دائمة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ولذلك يتم اللجوء إلى التعويض النقدي.

فالتعويض قد يكون نقدياً وقد يكون غير نقدي ويخضع الحكم بهذا الأخير لتقدير القاضي باعتبار أنّ الأصل هو التعويض النقدي، فقد يطلب المضرور تعويضاً عينياً، غير أنّ القاضي لا يلزم بالاستجابة إلى طلبه ويرى أنّ الأنسب هو التعويض النقدي ويخضع ذلك لظروف الحال. وفي الوقت نفسه، لا يملك القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه ودون طلب المضرور بتعويض عيني، فهذا التعويض، لا يحكم به إلا بناء على طلب المضرور وكون ظروف الحال تسمح بذلك.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة للمضرور غير أنّ القاضي قد يرى وفقاً لظروف الحال، تقسيط هذا المبلغ، أو جعله في صورة إيراد مرتب لمدة محدودة أو لمدى الحياة. ويجوز إذا كان التعويض مقسطاً أو كان إيراداً مرتباً إلزام المسؤول بدفع مبلغ من المال إلى شخص ثالث كشركة التأمين ضماناً للوفاء بالتعويض، فيتولى هذا الشخص دفع الأقساط أو المرتب إلى المضرور (٣٠١).

كما يمكن أن يتم التعويض بأي أداء آخر كنشر الحكم الذي يصدر بإدانة المسؤول في الصحف كتعويض أدبي.

ثانياً. قواعد تقدير التعويض: تنص المادة ١٧١ على مايلي:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، الذي لحق المضرور، طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢و ٢٢٣، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، ودون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له، وقت الحكم، أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب، خلال مدة معينة، بإعادة النظر في التقدير".

---

(٣٠١) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٢٣٥.

يتضح من هذا النص، أن القاعدة في تقدير التعويض النقدي أنه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع م١/٢٢٢)، وبصرف النظر عما إذا كان الضرر متوقعاً أو غير متوقع (م٢/٢٢٢).

فالتعويض في المسؤولية التقصيرية لا يكون إلا عن الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع في حين أنّ التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع وحده. إذاً، يقوم القاضي أولاً بتحديد الضرر الذي لحق المضرور ثمّ يقوم بتقويم وحساب قيمة هذا الضرر، أي تقدير التعويض المقابل له.

والضرر المباشر يتضمن الخسارة التي أصابت المضرور والربح الذي فاته فإذا تسبب شخص في إتلاف سيارة شخص آخر وكانت هذه السيارة قد اشتراها صاحبها بمبلغ ٥٠٠ ألف ل.س وحصل على وعد من الغير بشرائها ب ٧٠٠ ألف ل.س فتكون الخسارة التي لحقت صاحب السيارة هي ٥٠٠ ألف ل.س ويكون الكسب الذي فاته هو ٢٠٠ ألف ل.س.

١. التناسب بين التعويض والضرر: القاعدة في تقدير التعويض هي وجوب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر دون الاعتداد بجسامة الخطأ، ويجب على القاضي أن يدخل في اعتباره عند تقدير التعويض مقدار الضرر الذي أصاب المضرور، وكذلك الظروف الملابسة. ويقصد بالظروف الملابسة هنا الظروف الملابسة للمضرور وليس الظروف الملابسة للمسؤول.

فالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور تؤخذ بعين الاعتبار، لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق المضرور بالذات، ويتم ذلك على أساس ذاتي وليس موضوعياً. فحالة المضرور الجسمية والصحية تدخل في الاعتبار كأن يكون مريضاً أو عصبياً أو هادئ الأعصاب. كذلك تدخل حالة المضرور العائلية بعين الاعتبار كأن يكون

عَزَباً أو يكون المصاب رجلاً أو امرأة. وأخيراً، تدخل حالة المضرور المالية بعين الاعتبار كأن يكون المضرور فقيراً أو ثرياً.

ولكن، هذا لا يعني أن ثراء المضرور يجعله أقل حاجة للتعويض من الفقير، فالضرر واحد سواء كان المضرور غنياً أم فقيراً، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور بسبب الإصابة التي لحقت به، فالمضرور الذي يكسب أكثر يكون الضرر الذي اصابه أكبر (٣٠٢).

أما الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول فلا تؤخذ بعين الاعتبار، فإذا كان هذا المسؤول غنياً فلا يعتبر سبباً لدفع تعويض أكثر، أو إذا كان فقيراً فيدفع تعويضاً أقل. وكذلك، إذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته، فإن هذا ليس مبرراً لزيادة مقدار التعويض بحجة أن شركة التأمين هي التي سوف تتولى دفع التعويض. ولا يدخل في تقدير التعويض الفائدة التي حققها المسؤول من الضرر الذي أحدثه، فاللص الذي ينتفع من المال المسروق لا يعتبر مسؤولاً إلا بمقدار ما سرق وليس بمقدار ما استفاد من هذه السرقة.

وإذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ، فمهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون كاملاً، لأنّ المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور، إلا أنّه من الناحية العملية ونزولاً على مقتضيات العدالة، يدخل القضاء في حسابه عادةً عند تقدير التعويض درجة جسامة الخطأ الواقع من المسؤول. ومن أمثلة ذلك حق العامل المصاب في الحصول على تعويض

---

(٣٠٢) كذلك تدخل حالة المضرور المهنية بعين الاعتبار، فالحريق الذي يصيب بناء اتخذه تاجر لممارسة إحدى المهن به يحدث ضرراً أشد مما يصيب شخصاً اتخذ هذا البناء للسكن. ر. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج١ ، ص ٩٧٢، هامش ٢، ف ٦٤٨.

كامل عن الضرر الذي أصابه عند ثبوت الخطا الجسيم لرب العمل، وليس فقط الحصول على التعويض الجزافي الأقل (٣٠٣).

ويجب عدم جواز إثراء المضرور على حساب المسؤول، فإذا أتلف متاعاً قديماً للمضرور، فأعطاه متاعاً جديداً يكون المضرور قد أثرى على حساب المسؤول والفرق بين قيمة المتاعين يجب رده إلى المسؤول حسب رأي البعض، في حين يرى الرأي الراجح أنّه لا يرد شيئاً لأنّه يوجد إثراء سبب.

وفي تقدير القاضي لمقدار التعويض، ورغم سلطته التقديرية، إلا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بالعديد من المعايير والقواعد التي يتعين الأخذ بها. وتتعلق بعض هذا القواعد بعناصر الضرر التي يجب الاعتداد بها في حساب التقدير والتي تختلف باختلاف أنواع الضرر وما إذا كان جسدياً أو مالياً أو أدبياً وبعضها يتعلق بوقت تقدير التعويض.

٢. تقدير التعويض عن الضرر الجسماني: ويقصد بالضرر الجسماني الأذى الذي يلحق المصاب في جسده والذي يؤثر في تكامله الجسدي وفي حقه في الحياة. ولا يقتصر تعويض الضرر الجسدي على الأثر المباشر للاعتداء كالجرح أو الإصابة أو العجز المؤقت أو الدائم أو الوفاة، بل يشمل أيضاً تعويض النتائج والآثار الضارة المالية وغير المالية المترتبة على الاعتداء.

أ. النتائج المالية للاعتداء: تتمثل النتائج المالية للاعتداء في النفقات المختلفة التي تكبدها المضرور نتيجة الاعتداء أو الإصابة حيث يشمل:

- التعويض عن الاعتداء ذاته المتمثل في الإصابة وما يترتب عليها من عجز جسدي مؤقت أو دائم أو فقد للحياة.

---

(٣٠٣) منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٦٩.

- تعويض الضرر المالي المتمثل في الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته بسبب الإصابة كالنفقات الطبية والعلاجية ونفقات تجهيز المتوفى ودفنه ومصاريف الجنازة والمأتم ما دامت الوفاة قد تمّت بسبب الحادث. وإذا استدعت الإصابة إقامة المصاب بأحد المستشفيات للعلاج فإنّ التعويض يشمل مصروفات هذه الإقامة بما تستلزمه من نفقات للتغذية ومصروفات إدارية أخرى وليس فقط مصروفات العلاج. وكذلك التعويض عن مصاريف الانتقال بشرط ارتباطها بالإصابة.

ب. النتائج غير المالية للاعتداء: تتمثل النتائج غير المالية للاعتداء في الأضرار الأدبية والمعنوية المترتبة على الإصابة والتي يصعب تقويمها بالمال ومن أهم تطبيقاتها (٣٠٤):

١. الآلام البدنية والنفسية التي يقاسي منها المصاب: فيجب أخذ طبيعة الإصابة ومدى شدتها وجسامتها بعين الاعتبار.

٢. الضرر المتمثل في الحرمان من متع الحياة وهنائها ويجب أن يراعي القاضي شمول التعويض كافة المتع التي حرم منها المضرور كالحرمان من ممارسة الأنشطة الرياضية أو فقد حاسة الشم أو الذوق أو فقد القدرة على المعاشرة الزوجية أو القراءة.

٣. الضرر الذي يصيب النواحي الجمالية في الإنسان أو ضرر تشويه الجمال: فتشويه الفتاة الشابة العَزَبَة (التي تعمل عارضة أزياء) تستحق تعويضاً أكثر من التعويض عن التشويه الذي يصيب رجلاً كبير السن، متزوجاً ....

٤. الضرر المتمثل في الحرمان من القدرات والإمكانيات التي لم تظهر بعد لدى الأطفال والشباب صغار السن وهو ما يسمى ضرر الشباب.

وهناك اتجاه يضيف التعويض عن ضرر فقد الحياة أو الحرمان منها والمتمثل في حق الفرد في عدم حرمانه من نصيبه الطبيعي من سنوات عمره المتوقع لأمثاله من الناس.

---

(٣٠٤) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٢٤.

فهذا الاتجاه يفصل الضرر المتمثل في فقد الحياة عن الاعتداء ذاته ويجعل منه عنصراً مستقلاً في تقدير التعويض.

ثالثاً. وقت تقدير التعويض: ما هو الوقت الذي يجري فيه تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور؟ هل يعتد بوقت وقوع الضرر أم بوقت الادعاء أو بوقت صدور الحكم؟

ويجب التمييز بين الحق برفع دعوى التعويض وبين ثبوت الحق في التعويض: حيث يمكن رفع دعوى التعويض بمجرد وجود ضرر مؤكد سواء وقع هذا الضرر في الماضي أم أنّه سيقع بالمستقبل (٣٠٥). أمّا ثبوت الحق بالتعويض فلا يصبح نهائياً إلا بعد صدور حكم مكتسب الدرجة القطعية يحدد حجم الضرر والتعويض فمتى صدمت سيارة سيارة أخرى يصبح الضرر مؤكداً ويمكن رفع الدعوى استناداً له ولكن لا يصبح الحق ثابتاً إلا عندما يحدد القاضي التعويض.

ومبلغ التعويض إمّا أن يتحدد عن طريق القضاء أو بالاتفاق، فإذا تحدد عن طريق القضاء فلا يعتبر التحديد نهائياً إلا إذا كان الحكم قطعياً وإذا حدد بالاتفاق فيثبت الحق بالتعويض بمجرد الاتفاق.

وقديماً، كانت المدة الفاصلة بين وقوع الضرر أو رفع الدعوى وصدور الحكم القطعي لا تؤثر على الأسعار، أمّا حالياً ومع الارتفاع الكبير للأسعار طرحت مشكلة هل تقدر المحكمة التعويض في ضوء وقوع الضرر أو رفع الدعوى أم وقت صدور الحكم القطعي؟

---

(٣٠٥) ر. مازو و تنك، ج٣، فقرة ٢٢٥٨، ٢ حيث اعتبرا أن الحق في التعويض ينشأ عند وقوع الضرر وليس وقت وقوع الفعل الضار، ولذلك يجب على القاضي، الاعتداد بوقت وقوع الضرر، لتحديد من لهم الحق في التعويض فمثلاً إذا تعرض شخص لحادث، ثم تزوج بعد ذلك، وبعد فترة من هذا الزواج توفي نتيجة هذا الحادث، فإن زوجته التي تزوجها بعد وقوع الفعل المنشئ للضرر تستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت بها نتيجة وفاة زوجها، مادام هذا الزواج قد تم قبل حدوث الضرر.

يرى أغلب الفقهاء ضرورة الاعتداد بقيمة الأشياء وقت وقوع الضرر لأن العمل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض. وبالتالي فتقدير التعويض يجب أن يتم استناداً للعناصر التي كانت قائمة وقت وقوع الضرر.

بينما يرى البعض الآخر ضرورة تقدير التعويض يوم الادعاء. و قد تبنت محكمة النقض السورية هذا الرأي حيث نصت أن "تقدير التعويض بتاريخ الادعاء ليس فيه مخالفة للقانون" (٣٠٦).

وهناك رأي ثالث يرى ضرورة الاعتداد بقيمة الشيء وقت صدور الحكم النهائي، لأن الحق في التعويض لا يصبح محدداً إلا عند صدور الحكم.

وقد كان القضاء يأخذ بأسعار تاريخ وقوع الضرر ومع تغير الأسعار بدأ يأخذ بأسعار تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية (٣٠٧) بشرط ألا يكون الضحية قد أصلح الضرر من ماله الخاص في تاريخ وقوع الضرر، وهذا هو رأي القضاء السوري. فإذا تعرض شخص لحادث سيارة عام ١٩٩٥، أدى إلى عجزه عن العمل وتلف سيارته، فرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه عام ١٩٩٧، ثم صدر الحكم بالتعويض عام ٢٠٠٠، فإن القاضي يعتد في تقدير التعويض بقدر الضرر وقت صدور الحكم بالتعويض، أي عام ٢٠٠٠.

أما القانون السوري، فإنه ينص على وجوب التعويض الكامل مما يوجب على القاضي الاعتداد بالتغييرات المتعلقة بمقدار الضرر وقيمته والتي تنشأ نتيجة تقلبات الأسعار وتغير القوة الشرائية للنقود.

---

(٣٠٦) ر. النقض السوري، ١٢٧٥ تاريخ ٣٠/ ١٩٧٨/٨٢، المحامون، عدد ٣، ٦، عام ١٩٧٢، ص ٤٣

(٣٠٧) ر. نقض مدني فرنسي، ١١ كانون الثاني ١٩٧٩، داللوز ١٩٧٩، ١، ٣٤٦، حيث قرر هذا الحكم أنه "إذا كان حق المضرور في تعويض الضرر الذي لحقه ينشأ بمجرد حدوث هذا الضرر، فإن تقدير التعويض للضرر وتقييمه يجب أن يقوم به القاضي وقت الحكم بالتعويض".

رابعاً. إعادة النظر في التعويض: إذا قدّر القاضي التعويض، واكتسب حكمه الدرجة القطعية، فهل يجوز تعديل التعويض فيما بعد، إذا ما طرأ على الضرر نقص أو زيادة؟ كل تحسن يطرأ على وضع الضحية بعد صدور حكم قطعي لا يمكن إعادة النظر فيه. أمّا إذا ساء الوضع الصحي للضحية فيمكن رفع دعوى جديدة والمطالبة بالتعويض.

خامساً. تقدير التعويض بمقدار الضرر: لا يجوز أن يجمع المضرور بين تعويضين عن ضرر واحد، لأنّ التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر. ولكن هل يجوز الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين؟ أو هل يجوز الجمع بين مبلغ التعويض والحصول على المكافأة أو المعاش إذا ولّد الفعل الضار هذا الحق؟ سوف نجيب تباعاً على هذين السؤالين.

١. اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين: إذا أصيب الشخص بضرر وكان مؤمناً لدى شركة التأمين فهل يحق له، إذا كان مبلغ التأمين يغطي كامل الضرر، الحصول على مبلغ التأمين بالإضافة إلى التعويض الكامل من المسؤول؟ للإجابة عن هذا السؤال، يجب التمييز بين ما إذا كان المؤمّن له هو المسؤول أو المضرور(٣٠٨).

فإذا كان المؤمّن له هو المسؤول، فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من شركة التأمين أن يرجع على المسؤول بتعويض آخر، إلا إذا كان التعويض الذي حصل عليه من شركة التأمين أقل ممّا يجب فيرجع على المسؤول بالفرق. أي إذا كان زيد المسؤول عن الحادث قد أمّن لدى شركة التأمين فلا أستطيع الحصول على تعويض وعلى تأمين بنفس الوقت.

أمّا إذا كان المضرور هو المؤمّن له فيجب التمييز بين التأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء: فإذا كان المضرور قد أمّن على حياته فيجوز له الجمع بين التعويض الذي حصل عليه من المسؤول ومبلغ التأمين لأنّ مبلغ التأمين ليس له الصفة التعويضية، بل هو مقابل الأقساط التي دفعها المضرور (المؤمّن له)، أمّا إذا أمّن

(٣٠٨) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ٢٤٧.

المضرور على أمواله كمنزل مثلاً فلا يجوز له أو لورثته الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، وهذا خروج عن القاعدة العامة والعلة في ذلك هو الخشية من أن يصبح التأمين على الأشياء مصدر ربح للمؤمَّن له، كأن أرسل شخص ليحرق لي منزلي لكي أستطيع الحصول على التأمين من شركة التأمين وعلى التعويض من المسؤول.

٢. اجتماع التعويض مع حقوق أخرى: قد يولّد العمل غير المشروع للمضرور حقوقاً أخرى كالنفقة أو التعويض الجزافي، أو تعويض نهاية الخدمة، أو المكافأة أو التقاعد.

أ. اجتماع التعويض مع النفقة: فإذا تسبب عامل في مصنع في إصابة عامل آخر فإنه يستحق بسبب ذلك تعويضاً من المسؤول عن هذه الإصابة وقد يترتب على هذه الإصابة عجز عن العمل يخوله الرجوع بالنفقة على من تجب عليه النفقة بسبب العجز عن العمل، فهل يستطيع المضرور الجمع بين التعويض والنفقة؟

لا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض والنفقة، لأنّ أساس النفقة هو الحاجة وقد سدت بالتعويض المحكوم به، فإن لم تسدد كاملة (كما لو كانت النفقة تعويضاً جزافياً) فيجوز الجمع في هذه الحدود بين التعويض والنفقة.

ب. اجتماع التعويض مع التعويض الجزافي: قد يترتب على الحادث بجانب حق المضرور في التعويض الكامل تجاه المسؤول، حق في الحصول على مبلغ جزافي من رب العمل بمقتضى قانون التأمينات الاجتماعية فهل يستطيع المضرور الجمع بين التعويضين؟ لا يجوز الجمع بين تعويضين، لأنّ العمل غير المشروع يجب ألا يكون سبباً في إثراء المضرور، فلا يجوز إذاً الجمع بين التعويض الكامل والتعويض الجزافي.

وإذا تسبب رب العمل، بإصابة العامل نتيجة خطأ منه، فلا يجوز للعامل الجمع بين مطالبة رب العمل بالتعويض، استناداً لقانون التأمينات الاجتماعية، والتعويض على أساس القواعد العامة في المسؤولية (٣٠٩).

ج. الجمع بين التعويض والإعانة الحكومية: قد يصاب الموظف في حادث تكون الحكومة مسؤولة عنه فيكون للمضرور بجانب التعويض الكامل عن هذا الحادث الحق في الإعانة الحكومية، فهل يستطيع الجمع بين التعويض والإعانة؟ لا يجوز له الجمع بين التعويض والإعانة، لأنّ للإعانة طابع التعويض حيث أنّ الحق فيه لم ينشأ إلا بسبب الضرر الذي لحق المضرور. وقد نصت محكمة النقض السورية أنه: " لايجوز مساءلة الحكومة مرتين بسبب الحادث نفسه، والجمع بين التعويض على أساس القانون المدني،والتعويض على اساس قانون التقاعد (أي الإعانة الحكومية)، لاتحاد الغاية في التعويضين (٣١٠)

د. الجمع بين التعويض ونهاية الخدمة: أجاز المشرع للمضرور الجمع بين التعويض وتعويض نهاية الخدمة لأنّ مصدر التعويض هو الضرر أمّا مصدر نهاية الخدمة فهو القانون.

ه. الجمع بين التعويض وراتب التقاعد: يجوز للمضرور الجمع بين التعويض وراتب التعاقد لأنّ الراتب التقاعدي يعتبر كالتأمين .

---

(٣٠٩) نصت المادة ٤٧ من قانون التأمينات الاجتماعية على أنه "لا يجوز للمصاب، فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد المؤسسة بأحكام أي قانون آخر. ولا يجوز له ذلك أيضاً بالنسبة لصاحب العمل، إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه".

(٣١٠) قرار رقم ٦٠٥، تاريخ ١٩٧٢/٨/١٥، المحامون، عدد٩و١٠، لعام ١٩٧٢، ص ٣٥٤.

المطلب الثاني
اتفاقيات المسؤولية

سوف نتعرف في دراستنا لاتفاقات المسؤولية، على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية ثم التأمين على المسؤولية.

أولاً. الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية: كما درسنا سابقاً، فإن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً جائز إلا عن الغش أو الخطأ الجسيم، في حين لا يجوز تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية لتعلقها بالنظام العام (٣١١).

وقد نصت المادة ٣/٢١٨ على أنه: " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". وهكذا، تعتبر شروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلة، سواء أكانت مسؤولية عن العمل الشخصي، أو عن عمل الغير، أو عن فعل الأشياء، لأن أحكام المسؤولية التقصيرية (من المادة ١٦٤ وحتى المادة ١٧٩)، كما ذكرنا آنفاً، هي من النظام العام.

وهكذا، لا يجوز في المسؤولية التقصيرية الاتفاق مقدماً وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ويكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً، لأنّ أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام أولاً ولأنّه يندر من الناحية العملية بشكل عام أن يعرف المضرور المسؤول قبل تحقق المسؤولية التقصيرية، لذلك لا يتصور الاتفاق بينهما على الإعفاء من المسؤوية أو تحديد مداها، ولكن قد يتفق أحياناً صاحب مصنع مع جواره على إعفائه من المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الضرر بسبب نشاطه كالضجة أو الروائح أو الدخان. وقد استقر القضاء على ذلك، حيث اعتبر الاتفاق المسبق على الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها أو تشديدها غير جائز.

---

(٣١١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٢٨.

أما التنازل عن التعويض بعد وقوع الضرر فهو صحيح. وهكذا يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بعد تحققها كأن يعفي المضرور المسؤول من التعويض بالتنازل عن حقه أو يتنازل له عن جزء من التعويض كما يعتبر صحيحاً الاتفاق بأن يعطي المسؤول المضرور تعويضاً أكبر مما يستحقه. فالاتفاق في كل هذه الحالات، بعد وقوع الضرر وتحقق المسؤولية اتفاق جائز (٣١٢).

التمييز بين الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية والاتفاق على ضمان المسؤولية: فالاتفاق على ضمان المسؤولية هو تأمين المسؤول على مسؤوليته في شركة تأمين كاتفاق صاحب البناء مع المقاول الذي تعهد بهدم البناء أن يكون ضامناً لمسؤولية صاحب البناء بسبب أعمال الهدم، أو اتفاق الحكومة مع ناد رياضي أن يضمن لها ما يمكن أن يتحقق من من مسؤوليتها بسبب الألعاب الرياضية التي يمارسها النادي. فالاتفاق على ضمان المسؤولية يقوم بين المسؤول الأصلي ومسؤول آخر يضمنه، لا ليرفع المسؤولية عن المسؤول الأصلي، بل ليؤكدها بضم مسؤول إليه ليتحمل المسؤولية دون الانتقاص من حق المضرور في الرجوع على المسؤول الأصلي، أما الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية فيتم مباشرة بين المسؤول والمضرور، وقد يرفع مسؤولية المسؤول تجاه المضرور (٣١٣).

ثانياً. التأمين من المسؤولية: التأمين هو عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين (المؤمن له) نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر (المؤمن) بمقتضاه يدفع هذا الأخير تعويضاً معيناً عند تحقق خطر معين. ويعتبر تأمين الشخص على مسؤوليته جائزاً، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وسواء كانت قائمة على خطأ واجب الإثبات أم مفترض، وسواء كان الخطأ واجب الإثبات يسيراً أم جسيماً،

---

(٣١٢) منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٧٣.

(٣١٣) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج١، ص ٩٧٨، ف ٦٥٢.

باستثناء العمد أما التأمين من المسؤولية عن عمل الغير فجائز، حتى ولو كان الخطأ متعمداً، لأن التأمين يكون عندئذ عن غش الغير.

ويلتقي التأمين من المسؤولية مع شرط الإعفاء منها من حيث أن المسؤول لا يتحمل عبء التعويض في الحالتين. ولكن يختلف التأمين عن شرط الإعفاء، أن المؤمن لا يريد حرمان المضرور من التعويض، وإنما تفادي النتائج السيئة التي قد تحدث من جراء عمله، فيلقي تبعتها على عاتق شركة التأمين (٣١٤).

ويحكم علاقة المؤمن بالمؤمن له عقد التأمين، أمّا بالنسبة لعلاقة المؤمن بالمضرور: فإذا كان المسؤول قد أمّن لدى شركة التأمين مسؤوليته نحو الغير، فإنّ حقه تجاه شركة التأمين يثبت بمجرد وقوع الفعل الضارمن قبله ويكون للمضرور استعمال دعوى مدينه المسؤول تجاه المؤمن وهي الدعوى غير المباشرة. ولا يستطيع المضرور استعمال الدعوى المباشرة إلا في حالتين:

أ. أن ينطوي عقد التأمين على اشتراط لمصلحة الغير، حيث يحصل المضرور على حق مباشر مستمد من عقد الاشتراط ذاته، وليس من عقد التأمين.

ب. أن يمنح القانون المضرور الدعوى المباشرة كما في إصابات العمل (٣١٥) وحوادث السيارات (٣١٦).

---

(٣١٤) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٦٠، ف ٨٢٧.

(٣١٥) تنص المادة ١٨ من قانون التأمينات الاجتماعية على أن " التأمين في المؤسسة يكون إلزامياً بالنسبة لأصحاب الأعمال والعمال، ولا يجوز تحميل العمال أي نصيب في نفقات التأمين، إلا فيما يرد به نص خاص".

(٣١٦) تنص المادة ٧٢٠٧ من قانون السير رقم ١٩ الصادر في ٣٠ آذار ١٩٧٤ على أن "عقد التأمين الإلزامي يعطي للمتضرر حقاً مباشراً تجاه شركة التأمين".

الباب الثاني
المسؤولية عن الخطأ المفترض

بعد أن استعرضنا أركان المسؤولية عن العمل الشخصي القائمة على الخطأ واجب الإثبات، سوف نتعرف الآن على أنواع جديدة من المسؤولية أراد فيها المشرع تيسير حصول المضرور على الضرر استناداً إلى قرينة قانونية تقوم على الخطأ المفترض دون تكليفه بإثبات خطأ المسؤول عن الضرر. وقد قسم القانون المدني هذه الأنواع إلى قسمين: قسم للمسؤولية عن عمل الغير وآخر للمسؤولية عن الأشياء.

الفصل الأول
المسؤولية عن عمل الغير

لا يكون الشخص مسؤولاً عن عمل غيره، إلا استثناءً، في حالة من تجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة حيث يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها الخاضع لرقابته، وكذلك يسأل عن أعمال تابعه في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

المبحث الأول
مسؤولية متولي الرقابة
Responsabilité du surveillant du fait de son surveillé

تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني السوري على أن:

١. كل من يجب عليه، قانوناً، أو اتفاقاً، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام، ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢. ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة، إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة، أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر، كان لا بد واقعاً، و لو قام بهذا الواجب، بما ينبغي له من العناية.

إذاً، سوف نبحث أولاً في شروط مسؤولية المكلف بالرقابة، ثم أساس هذه المسؤولية، وبعدها سوف ندرس كيفية دفع هذه المسؤولية، وأخيراً رجوع المكلف بالرقابة على المشمول بالرقابة.

أولاً. شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة: حتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، يجب توفر الشرطين التاليين:

١. تولي شخص الرقابة على شخص آخر: المقصود بالرقابة الإشراف والتوجيه وحسن التربية ومراقبة الأشخاص المحتاجين للرقابة وتعليمهم حتى يستطيعوا دخول الحياة وهم مزودون وكاملون جسماً وسلوكاً وعلماً.

أ. من هو الملتزم بواجب الرقابة: لا تتحقق المسؤولية إلا إذا وجد التزام بالرقابة ومصدر الالتزام إمّا أن يكون القانون كرقابة الأب على ابنه أو الاتفاق كمدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه.

والقاصر عندما يقوم بأعمال ضارة يسأل ولي النفس كالأب أو الجد أو العم ويمكن أن يسأل أي شخص غيرهم بشرط ثبوت توفر الرعاية، فيسأل الوصي عن المشمول بوصايته والزوج عن زوجته القاصر، وإذا كان الزوج قاصراً فتنتقل الرقابة عليها لمتولي الرقابة على زوجها. أمّا إذا كانت الزوجة بالغة فلا تقوم هذه المسؤولية أي مسؤولية متولي الرقابة وإنما المسؤولية عن العمل الشخصي.

وتسأل الأم عن القاصر والحاضنة بالنسبة للقاصر حتى بعد انتهاء فترة الحضانة إذا بقي معها (٣١٧).

ب. من يكون في حاجة إلى الرقابة: إن الحاجة إلى الرقابة تكون، إما بسبب صغر سن الشخص كما لو كان قاصراً، أو بسبب حالته العقلية كالمجنون والمعتوه، أو حالته الجسمية كالعمى أو الشلل أو الصرع.

---

(٣١٧) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص ٩٩٦، ف ٦٦٧. أيضاً منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٤٦.

وإذا وجدت رقابة ولكنها لا ترجع إلى أحد الأسباب الثلاثة السابقة وإنما إلى أسباب أخرى، فإنها لا تؤدي إلى قيام هذه المسؤولية كرقابة السجان على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسي على أعضائه، ورقابة الزوج على زوجته العاقلة البالغة.

ويجب الإشارة إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت في قرارها الصادر في ٢٢ أيار ١٩٩٥ نحو توسيع المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض من الرقابة المتعلقة بالحالة العقلية أو الجسدية للخاضع للرقابة إلى الرقابة على أشخاص يتمتعون بجميع قدراتهم العقلية والجسدية.

وقد قرر هذا الحكم مسؤولية فريق الركبي عن فعل لاعبيه تجاه لاعبي الفريق المنافس عن المشاجرة التي وقعت أثناء المباراة وأدت إلى قتل أحد اللاعبين وجرح اللاعب الآخر. وهكذا، نستنتج صدور بعض القرارات، التي لا تزال نادرة، والتي تطبق الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ضمن آفاق جديدة تهدف إلى إسناد الآثار الضارة لبعض النشاطات الخطرة للأشخاص الذين يقومون بتنظيم وتنسيق هذه الأنشطة، كإدارة النادي مثلاً(٣٦٨).

أ. الأشخاص القاصرون: يوجد مرحلتان:

أ. المرحلة التي يكون فيها القاصر قد أتمّ الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة: في هذه الحالة يكون الأب أو صاحب الولاية مسؤولاً عن تصرفات القاصر إذا كان لا يزال في كنفه ويتولى الإنفاق عليه سواء كان يعيش معه في المنزل الأسري أم أنه أصبح يعيش

---

(٣٦٨) V. Bull. Civ, II, n ١٥٥, Resp. Civ. et assur, ١٩٩٥ , cité in Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ٨٥٥.

بشكل مستقل كطالب العلم، أمّا إذا أصبح القاصر ينفق على نفسه سواء استقل في سكنه أم لم يستقل فتنتهي مسؤولية متولي الرقابة بحكم القانون (٣٦٩).

فالعبرة، إذاً، ليس للاستقلال في السكن، بل للاستقلال في الإنفاق والمعيشة. هناك استثناء يتعلق بقانون الجمارك الذي لم يقبل تطبيق هذه القاعدة فيما يتعلق بحوادث التهريب فحتى ولو أتمّ القاصر الخامسة عشرة من عمره يبقى الأب هو المسؤول ويحكم عليه بالتعويض.

ب. المرحلة السابقة لإتمام القاصر الخامسة عشرة من عمره: واجب الأب إبقاء ابنه في كنف الأسرة ويتولى رعاية شؤونه وإذا غادر القاصر المنزل فمن حق متولي الرقابة أن يستعين بالسلطات العامة حتى يعيد ابنه لكنف الأسرة ويستمر في الرقابة عليه وفي الإشراف والتوجيه. فإذا غادر القاصر المنزل سواء بإرادته وخلافاً لإرادة الأسرة كما في حالة هرب القاصر من المنزل وتشرده، أو بموافقتها كما لو كان القاصر يقيم بعيداً عن أبويه لمتابعة دراسته فإنّ متولي الرقابة يبقى مسؤولاً عن تصرفات القاصر.

٢. الأشخاص فاقدو الملكات العقلية : يطبق عليهم نفس المبدأ المطبق على القاصر الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

ج. انتقال الرقابة: تكون الرقابة، من حيث المبدأ، للأبوين حتى اكتمال سن الرشد. وهذه الرقابة مفترضة بقرينة قانونية غير قطعية أي يمكن إثبات عكسها، أي يمكن للأبوين إثبات انتقال الرقابة إلى الغير وأنّ القاصر موجود في المدرسة أو الحرفة.

إذاً، قد تنتقل الرقابة على القاصر إلى المعلم في المدرسة أو الدولة إذا كانت المدرسة من مدارس الدولة باعتبارها مسؤولة عن المعلم مسؤولية المتبوع عن التابع. وتقوم مسؤولية المعلم أو الدولة سواء كان التعليم بمقابل أو بالمجان وسواء كان في

---

(٣٦٩) ر. في هذا المعنى ما ذكره د. سليمان مرقس من أن :"القاصر لا يعتبر في رعاية أبيه إلا إذا كان يعيش في كنفه. ومعنى ذلك أن يكون الصغير يعول في معيشته على أبيه ويخضع لإشرافه ولو لم يكن مقيماً معه". سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٣٩.

مدرسة أو معهد أو منزل كالدروس الخصوصية وسواء كانت المدرسة أو المعهد تابعة للدولة أو كانت مدارس أو معاهد خاصة.

والمقصود بالمعلم كل شخص يتولى التدريس فيقصد به المدرس والمشرف ومدير المؤسسة ولكنه لا يشمل الموظفين الإداريين. ولكن هذا النص فيه إجحاف للمعلم لذلك تقوم الدولة أو صاحب المعهد بالتعويض بدل المعلم إذا قامت مسؤوليته باعتباره متولي الرقابة، أمّا إذا ثبت وجود خطأ من قبل المعلم فتقوم مسؤوليته الشخصية(٣٢٠).

ويجب الإشارة إلى أنّ مسؤولية المعلم قد أثارت شكوى المعلمين في فرنسا ممّا أدى ذلك إلى تدخل المشرع بقانون ٥ نيسان ١٩٣٧ لإلغاء قرينة الخطأ بالنسبة إلى المعلم وبالتالي لم يعد يسأل إلا إذا ثبت خطؤه، ورغم ذلك لم يقتنع المعلمون وطالبوا بمزيد من التخفيف مما أدى لصدور قانون عام يقرر حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم الحكومي عند ثبوت خطأ المعلم في رقابة تلاميذه، وحرم بالتالي على المضرور مقاضاة المعلم(٣٢١).

والسؤال هل يشمل القانون السابق معلمي التعليم العالي أي أساتذة الجامعات، ولماذا؟ لا تقوم مسؤولية أساتذة الجامعات بسبب تمتع الطلاب بقدر كبير من الاستقلال والحرية في متابعة الدروس الأمر الذي يحول دون تحقق عنصر الرقابة والإشراف عليهم ويبقى الطالب خاضعاً لرقابة والده (٣٢٢).

---

(٣٢٠) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية تاريخ ١٩٧٨/١/٢١ ، مجلة المحامون، ص١٩٧ عام ١٩٧٨ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص١٢٢٨: " إن معلم المدرسة مسؤول مدنياً وملزم بالتعويض عن الأضرار التي يلحقها بعض التلاميذ القاصرين بالبعض الآخر في داخل الصف حتى ولو تخلف هو عنهم وبقي في الباحة متريثاً إلى ما بعد دخولهم جميعاً. لأن واجب الرعاية والرقابة والإشراف ، يلي عليه أن يكون موجوداً في الصف عند دخولهم إليه".

(٣٢١) V.Terré, Ph. simler, Y.Lequette, op, cité, § ٨٠٧, p. ٦١١ et ss.

(٣٢٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٤٥.

وكذلك، قد تنتقل الرقابة على القاصر إلى مشرف الحرفة أو معلم الصنعة الذي يعهد إليه بمهمة تعليم الصغار على عمل مفيد وذلك أثناء وجوده في رعايته. ويقتصر هذا الاستثناء على الساعات المخصصة للدراسة وتعلم الحرفة، أي تنتقل سلطة الرقابة والإشراف من الأسرة إلى المدرسة أو صاحب الحرفة خلال ساعات الدراسة وتعلم الحرفة.

ويجب الإشارة، إلى أنّه يشترط لانتقال الرقابة إلى غير أفراد الأسرة أن يكون هناك واجب قانوني أو التزام تعاقدي بالإشراف والرقابة على القاصر، كما لو نصّ الاتفاق على وضع الصغير عند الجيران مقابل أجر، فتصبح العلاقة قانونية لانتقال الرقابة من الأسرة إلى الجارة التي تقوم بالرقابة مقابل أجر.

أما إذا كان هناك إشراف من الغير على القاصر دون أن يقترن هذا الانتقال بواجب قانوني أو التزام تعاقدي وإنما كان على سبيل المجاملة كوضع الصغير عند الجيران مجاناً، ففي هذه الحالة لا تنتقل الرقابة لعدم وجود أية رابطة قانونية بينهما، وإنما فقط مجاملة ولهذا تبقى الرقابة على عاتق الأسرة.

فالانتقال يحتاج إلى تكليف وهذا التكليف ينتهي بانتهاء نقص الأهلية، أي تنتهي الرقابة بمجرد بلوغ القاصر سن الرشد ولو بقي يعيش في منزل ذويه، فإذا ارتكب خطأ بعد إتمامه سن الثامنة عشرة ونجم عنه ضرر فيجب عليه التعويض استناداً للمسؤولية الشخصية وليس استناداً لمسؤولية متولي الرقابة لاكتمال أهليته. وتترتب المسؤولية على والد الحدث مرتكب الفعل الضار إذا وقع الحادث أثناء حياته، ولا يسأل عنها أخو الحدث، بعد وفاة الوالد، وانتقال الرقابة إليه.

٢. ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع: لقيام مسؤولية متولي الرقابة يجب أولاً أن تتحقق مسؤولية من هو تحت الرقابة أي أن يصدر منه عمل غير مشروع يصيب الغير بضرر. وهكذا، تقوم مسؤولية متولي الرقابة، تبعاً لتحقق مسؤولية الخاضع للرقابة إعمالاً للقواعد العامة في المسؤولية التي تشترط إثبات خطأ الخاضع للرقابة عن فعله

الشخصي، أو باعتباره مسؤولاً عن فعل الغير كما لو كان الخاضع للرقابة متبوعاً، وقامت مسؤوليته عن فعل تابعه(٣٢٣). فمتى تحققت مسؤولية المشمول بالرقابة قامت بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التأديب والتربية.

٣. أن يسبب الخاضع للرقابة ضرراً للغير: لا تقوم مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا وقع العمل غير المشروع ممن هو تحت الرقابة، أي إذا كان في مركز المسؤول، أمّا إذا كان الخاضع للرقابة في مركز المضرور سواء لحقه الضرر من فعل أجنبي أو الغير فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة (المدير) على أساس قرينة الخطأ استناداً لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني السوري بل على أساس القواعد العامة في المسؤولية.

فمثلاً، إذا تعدى طفل على آخر خاضع للرقابة في المدرسة، أو سبّب قاصر الضرر لنفسه من فعله الشخصي كأن يعبث في المدرسة بآلة حادة فيؤذي نفسه فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس قرينة الخطأ وإنما يتعين إثبات الخطأ في جانب الإدارة وتكون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية عقدية لأن إدارة المدرسة مسؤولة عن سلامة التلاميذ مسؤولية عقدية.

ثانياً: أساس مسؤولية متولي الرقابة: تقوم هذه المسؤولية على قرينة الخطأ المفترض من قبل متولي الرقابة، مثل الإهمال او إساءة التربية. فإذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع، فإن متولي الرقابة يعتبر قد قصر في رقابته أو أساء تربيته، ولذا تعتبر مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن عمل الغير(٣٢٤).

---

(٣٢٣) كأن يكون الخاضع للرقابة طالباً في كنف والده، ولكنه يستقل بسكنه، ولديه شخص يقوم على خدمته، فإذا قامت مسؤولية الطالب عن أعمال خادمه باعتباره متبوعاً، قامت مسؤولية والده باعتباره متولياً رقابة هذا الابن. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٣٢٤) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٣٩٦، ف ٤٧١.

ما هو الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة؟ الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو إهماله الملاحظة والمراقبة فإذا ارتكب القاصر عملاً غير مشروع فيفترض أنّ متولي الرقابة قد قصّر في رقابته ممّا أدى لارتكاب هذا العمل ويفترض أيضاً أنّ متولي الرقابة قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع. فيجب على المتضرر إثبات الضرر الذي وقع عليه وأنّ هذا الضرر قد تسبب به قاصر وأن يثبت وجود متولي الرقابة على القاصر ليحصل على تعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.

ولا يقوم افتراض الخطأ إلا في العلاقة بين متولي الرقابة والمضرور، وقد قرره القانون لصالح المضرور تجاه متولي الرقابة ولا يجوز أن يقوم افتراض الخطأ ضد الشخص الخاضع للرقابة، ولذلك لا يجوز لا للمضرور ولا لمتولي الرقابة الاحتجاج به ضد الشخص الخاضع للرقابة ويجب للرجوع على هذا الشخص إثبات خطأ في جانبه.

وقد تجتمع مسؤولية متولي الرقابة مع مسؤولية المتبوع عن التابع في الحالة التي يعمل فيها القاصر في خدمة شخص ثمّ يرتكب خطأ يضر بالغير، فيستطيع المضرور الرجوع على متولي الرقابة على القاصر استناداً لمسؤولية متولي الرقابة القائمة على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس أو على المتبوع الذي يعمل القاصر في خدمته استناداً لمسؤولية المتبوع القائمة على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس. وللمضرور الرجوع على كل من متولي الرقابة أوالمتبوع الذي يعمل القاصر في خدمته بكل التعويض، ويمكن لمن دفع منهما التعويض الرجوع بالنصف على الآخر.

ثالثاً. دفع مسؤولية متولي الرقابة: إنّ مسؤولية متولي الرقابة مفترضة افتراضاً بناء على قرينتين قانونيتين. والأصل في القرائن القانونية أنها غير قاطعة أي يجوز إثبات عكسها دون حاجة إلى نص خاص على ذلك، ممّا يتعين معه القول إنّ متولي الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته المفترضة بأن يثبت بكافة الطرق إمّا عكس قرينة الخطأ أو عكس قرينة السببية.

١. نفي قرينة الخطأ: يكون إذا أثبت أنّه قام بواجب الرقابة وأنّه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنيب الغير عمل الخاضع للرقابة وأنّه لم يقصر في واجب حسن تربيته وتهذيبه. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: أنّ مسؤولية الوالد عن ولده الذي في كنفه تقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة وعلى الوالد المسؤول إثبات العكس.

٢. نفي علاقة السببية: وتكون بإقامة الدليل على أنّ الفعل الضار كان لا بد واقعاً ولو لم يحصل من متولي الرقابة أي خطأ أي أنّ الخطأ الذي يفترض وقوعه من متولي الرقابة لم يكن السبب في حدوث الفعل الضار. ويحدث هذا، غالباً، في الحالات التي يقع فيها الضرر فجأة بطريقة لا يمكن توقعها أو دفعها(٣٢٥). وتطبيقاً لذلك أقرّت محكمة النقض السورية أنّه: يجوز لمتولي الرقابة على القاصر المسؤول عن فعله الضار أن يثبت نفي العلاقة السببية بين هذا الفعل والخطأ.

وتسقط قرينة السببية إذا أثبت متولي الرقابة أنّ قوّة قاهرة أو سبباً أجنبياً آخر هي التي حالت دون قيامه بما يجب عليه من ملاحظة المشمول برعايته أو فعل المضرور. وتأييداً لذلك قررت محكمة النقض أنّه إذا استحال على متولي الرقابة في المدرسة أن يمنع الحادث مهما احتاط ترتبت المسؤولية على الفاعل ووليه حسب القواعد العامة(٣٢٦).

رابعاً: رجوع متولي الرقابة على الخاضع لرقابته: إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً كانت مسؤوليته أصلية ومسؤولية متولي الرقابة تبعية لا تقوم إلا تبعاً لقيام مسؤولية

---

(٣٢٥) ر. نقض مدني مصري، ١٩ كانون الثاني ١٩٦٧، المجموعة الرسمية، س١٨، ص ١٣٧، ١٥ كانون الأول ١٩٧٧، المجموعة الرسمية، س ٢٨، ص ١٨١٥، قاعدة ٣١٠. ر. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٣٢٦) ر. القرار الصادر عن الغرفة الجنحية في محكمة النقض، رقم ١٣٢٢، تاريخ ١٩٧٣/١٢/٨، المحامون، عدد ٣و٤، [illegible] ليعرض عليها الرسم، فتعرض له زميله القاصر محمد ومد رجله بين المقاعد فتعثر بها التلميذ علي، وأصيب برجله إصابة بالغة عطلته عن العمل خمسة عشر شهراً. طبعاً، إدارة المدرسة مسؤولة، في هذه الحالة، لأنها مسؤولة عن سلامة التلاميذ مسؤولية عقدية.

الخاضع للرقابة، وبالتالي فأمام المضرور مسؤولان: مسؤول أصلي وهو الخاضع للرقابة الذي ارتكب عملاً غير مشروع ومسؤوليته أصلية ومسؤول تبعي هو متولي الرقابة ومسؤوليته هي مسؤولية عن عمل الغير.

وغالباً، مايرجع المضرور على متولي الرقابة لأنّه ممتلئ مادياً، فإذا رجع المضرور على الخاضع للرقابة المميز واستوفى كامل التعويض فليس له الرجوع على المكلف بالرقابة لأنّه لا يجوز له الجمع بين تعويضين وليس للخاضع للرقابة أن يرجع بما دفعه على متولي الرقابة بشيء والسبب أنّ الخاضع للرقابة هو المسؤول الأصلي.

أما إذا رجع المضرور على المكلف بالرقابة فلهذا الأخير الرجوع بما دفعه على الخاضع للرقابة لأنّه هو المسؤول الأصلي الذي أحدث الضرر بعمله غير المشروع. وقد نصت المادة ١٧٦ من القانون المدني: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

أمّا إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فلا يكون مسؤولاً طبقاً للقواعد العامة، وتكون مسؤولية متولي الرقابة أصلية، وبالتالي لايكون أمام المضرور سوى مسؤول واحد هو متولي الرقابة وليس للمضرور الرجوع على الخاضع للرقابة غير المميز. وكذلك، لايمكن لمتولي الرقابة أن يرجع بما دفعه على الخاضع للرقابة لأنّه غير مسؤول لانعدام التمييز وتكون مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية أصلية (٣٢٧).

ولهذا نص المشرع على أنّه يترتب الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز، وقد استعمل المشرع اصطلاح الفعل الضار للاكتفاء بعنصر التعدي فقط دون عنصر الإدراك. ولا يجوز للمضرور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، فإمّا من متولي الرقابة أو ممن ارتكب الخطأ أو منهما معاً مسؤولين أمامه بالتضامن. حيث نص المشرع أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض

---

(٣٢٧) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٤٦.

الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض.

المبحث الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

Responsabilité du commettant du fait de son préposé

تنص المادة ١٧٥ من القانون المدني السوري على:

"١.يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر، الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه ، في حال تأدية الوظيفة أو بسببها.

٢. تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته، وفي توجيهه".

كما نصت المادة ١٧٦ على أن" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

إذاً، سوف نبحث أولاً في شروط مسؤولية المتبوع، ثم في أساس هذه المسؤولية، وأخيراً في حق رجوع المتبوع على التابع.

أولاً. شروط تحقق مسؤولية المتبوع: لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع يجب توفر شرطين: الأول قيام علاقة تبعية والثاني وقوع خطأ من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها.

١. علاقة التبعية **Lien de préposition**: يجب لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار التوجيهات والتعليمات إلى تابعه الذي يخضع لسلطته الفعلية ويتلقى الأوامر والتعليمات منه لإنجاز عمل معين. أي أنّ علاقة التبعية تفترض بالضرورة خضوع شخص لإرادة شخص آخر بحيث يعمل لمصلحته وحسابه وبالمقابل يكون لهذا المتبوع مراقبة التابع وتوجيهه. وعلى هذا الأساس، يجب أن تتوفر في علاقة التبعية الخصائص التالية:

أ. يجب أن تكون الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ومصلحته: أمّا إن كانت الرقابة عامة كرقابة الأب على ولده فلا يعتبر الإبن تابعاً له ولا تقوم مسؤولية المتبوع، وبهذا تتميز مسؤولية المتبوع عن مسؤولية متولي الرقابة(٣٢٨). وقد توجد أحياناً الرقابة والتوجيه لإنجاز عمل معين ولكنها لا تكون من أجل مصلحة المتبوع فلا تقوم مسؤولية المتبوع فالمشرف على تعلم الحرفة له الرقابة والتوجيه على الصبي ولكنه لا يكون متبوعاً له، بل متولياً للرقابة عليه، لأن الصبي لا يقوم بالعمل لحساب المشرف، وإنما لصالحه الخاص (٣٢٩).

ب. ولا يشترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع والمتبوع: ولهذا ذهب القضاء إلى توفر علاقة التبعية بالنسبة إلى الزوجة أو الابن الراشد أو الصديق فيما يعهد إليه صديقه من أعمال بشرط توفر السلطة الفعلية حتى تتحقق التبعية، كأن يعهد مالك سيارة إلى صديقه بقيادتها لإنجاز أمر معين فيكون الصديق تابعاً ومالك السيارة متبوعاً. وهكذا، فإذا وجد عقد عمل بين المتبوع والتابع كالعامل والسائق والموظف، فإنه لا يشترط في هذا العقد أن يكون صحيحاً لأنّ القانون يكتفي لقيام علاقة التبعية بتوفر السلطة الفعلية.

وإذا كان مناط علاقة التبعية هو السلطة الفعلية للمتبوع على التابع فإنها تتحقق حتى ولو كان العمل الذي يقوم به التابع لصالح المتبوع غير مشروع فرئيس العصابة الإجرامية يعد متبوعاً لأفرادها .

ج. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه فالمرشد البحري يعد تابعاً لمالك السفينة على الرغم من أنّ إدارة الميناء هي التي تقوم بتعيين

---

(٣٢٨) منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٥٢.

(٣٢٩) لهذا التمييز أهمية كبيرة حيث أن مسؤولية الأب عن ولده باعتباره متبوعاً تختلف عن مسؤوليته باعتباره متولياً للرقابة، فلا يمكن دفع المسؤولية الأولى بنفي الخطأ في حين يمكن نفي الخطأ في المسؤولية الأخرى. ر. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ج ١، ص١٠١٨، هامش١.

المرشد ولا دخل لمالك السفينة في اختياره، والموظف الذي يعين في إدارة من إدارات الدولة يصبح تابعاً لهذه الإدارة.

د. ولا يشترط أن يتقاضى التابع أجراً عن عمله حتى تقوم علاقة التبعية: فسواء كان يعمل بالمجان أو بأجر، وكيفما كان نوع الأجر بالمدة أو القطعة، أو نوع العمل دائماً أم عارضاً كمستعير السيارة، فإنّ علاقة التبعية تقوم إذا توفرت للمتبوع عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه (٣٣٠).

ولا يشترط أن تكون التبعية اقتصادية وهي ترتبط عادة بالأجرة وإنما يكفي أن تكون التبعية قانونية تتمثل بالخضوع لرقابة وإشراف رب العمل (٣٣١).

ه. ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يملك هذه السلطة من الناحية الإدارية، فمالك السيارة ولو كان يجهل القيادة إلا أنّه متبوع بالنسبة لسائقها. أمّا إذا كان للعمل صفة فنية محض بحيث يتعذر على المتبوع رقابة العمل فنياً فتنعدم علاقة التبعية كعلاقة الطبيب بإدارة المستشفى فيما يخص العمليات الجراحية (٣٣٢).

التمييز بين المتبوع الأصلي والمتبوع العرضي: قد يحدث أن يعير المتبوع تابعه لشخص آخر كما لو أعار شخص سيارته مع سائقها إلى أحد اصدقائه ففي هذه الحال يظل المعير مسؤولاً كمتبوع إذا استمرت له الرقابة والتوجيه، أمّا إذا انتقلت هذه السلطة إلى المستعير كما في حال الإعارة لمدة طويلة أصبح المستعير في مركز المتبوع وهذا ما يسمى بالمتبوع العرضي.

---

(٣٣٠) أنور سلطان: مرجع سابق، ص٣٩٩، ف ٤٧١.

(٣٣١) ر. قرار محكمة النقض، الغرفة المدنية، رقم ٣١١٣ تا ١٩٥٢/١٢/٢٤، مج، قو، عمل، ف ٧٥٥، ص ٢٩١.

(٣٣٢) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٤٩.

وإذا انعدمت سلطة الرقابة والتوجيه انعدمت تبعاً لها مسؤولية الشخص بوصفه متبوعاً، ولكن من الممكن قيامها على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات. وعلى هذا الأساس، فلا يعتبر المقاول(٣٣٣) تابعاً لرب العمل لأنّه لا يملك عليه سلطة الرقابة والتوجيه، حيث أن هذا المقاول يعمل على مسؤوليته ويتحمل مخاطر عمله.

وكذلك، من يستأجر سيارة بالأجرة للسفر بها لا يعتبر مسؤولاً عن أعمال سائقها ولو كان مستفيداً من عمله، لأنّ هذا السائق يعمل لحساب نفسه بدون أي إشراف أو توجيه من الراكب.

ولا يعتبر الحمال تابعاً للشخص الذي كلفه بإيصال البضاعة إلى مكان آخر، وبالتالي لا يكون هذا الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة التي سببها للغير في الطريق، ولو كان مستفيداً من عمله، لأنه يعمل لحساب نفسه دون أي إشراف منه(٣٣٤)، وأخيراً لا يعتبر الوكيل تابعاً للموكل إلا إذا كان خاضعاً لرقابته وتوجيهه.

٢. وقوع الفعل الضار من التابع أثناء أداء الوظيفة أو بسببها: حتى تقوم مسؤولية المتبوع يجب أن تتحقق مسؤولية التابع ويجب وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها:

أ. تحقق مسؤولية التابع: يجب أن يرتكب التابع خطأ يسبب ضرراً للغير، ويجب إثبات أنّ هذا الضرر جاء نتيجة خطأ اقترفه التابع إلا إذا قرر المشرع قرينة خطأ في مجال من المجالات كما لو كان التابع طبيباً يتولى رقابة مجنون في مشفى حكومي، فإن قيام مسؤوليته باعتباره متولياً للرقابة على المجنون يكفي لقيام مسؤولية إدارة المشفى باعتبارها متبوعاً للطبيب، وهنا يمكن للطبيب إثبات عكس قرينة الخطأ (٣٣٥).

---

(٣٣٣) عرّفت المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري المقاولة على أنها "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

(٣٣٤) ر. قر ٣٨٩ تا ١٩٦٩/٢/١١، محامون، عدد ٤، لعام ١٩٦٩، ص ١٢٥.

(٣٣٥) ر. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٥٤، هامش ١.

ب. وقوع الضرر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها:

أ- الخطأ أثناء تأدية الوظيفة: يعتبر الخطأ واقعاً أثناء تأدية الوظيفة إذا ارتكبه التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة. يستوي في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناء على تنفيذ أمر صادر من المتبوع أو بغير أمر منه، بعلمه وعارض فيه أو لم يعارض، أو بغير علمه، كمسؤولية الدولة عن رعونة أحد أفراد الشرطة الذي أصاب شخصاً بعيار ناري، ومسؤولية شركة الحافلات عن الأضرار التي يسببها للغير سائق الحافلة الذي تجاوز السرعة القانونية، أو الذي لم يتوقف في المواقف الإجبارية، ومسؤولية المستشفى عن خطأ الممرض الذي أعطى المريض سما بدلاً من الدواء (٣٣٦).

ويكون المتبوع مسؤولاً عندما يتجاوز التابع حدود وظيفته بالتزيد مثلاً في أداء عمل من أعمال وظيفته فيبالغ في تنفيذه مبالغة تلحق الضرر بالغير كأن يكلف رجل الشرطة بتفتيش شخص ما فيسيء معاملته إساءة تضر به كالضرب.

ب- الخطأ بسبب الوظيفة: هو الخطأ الذي يقع من التابع وهو لا يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة، ولكن تربطه مع ذلك بالوظيفة علاقة سببية مباشرة بحيث لولاها لما وقع الخطأ. فهنا لا توجد علاقة مباشرة بين الوظيفة والضرر الذي حدث، لأنّ التابع لم يسبب الضرر وهو يؤدي الوظيفة المكلف بها، ولكن تقوم مسؤولية المتبوع لوجود رابطة سببية بين الوظيفة والضرر.

وقد طبق الاجتهاد القضائي في سورية هذا المبدأ في مجال إساءة استعمال السلاح فمن يستخدم سلاحاً وضعته الدولة تحت تصرفه بسبب الوظيفة أو المهمة المكلف بها يعتبر الضرر الناجم عنه ضرراً بسبب الوظيفة لأنه لولا الوظيفة لما حصل على السلاح.

ومن الأمثلة العملية على ذلك أنّ رقيباً من خفر الشواطئ ، بعد حضوره إلى مكان الاحتفال بعيد الأزهار، أمر أحد جنوده بأن يحضر له السلاح وأطلق منه عيارات

---

(٣٣٦) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٥٠.

نارية سببت قتل شخصين. وقد قررت محكمة النقض السورية أنّ عمل الأخير هذا يكون واقعاً بسبب الوظيفة التي بدونها ماستطاع أن يصدر الأمر إلى مرؤوسيه.

أ. عبء إثبات علاقة العمل غير المشروع بالوظيفة: يقع عبء إثبات ارتباط العمل غير المشروع بالوظيفة على عاتق المضرور.

بـ. معايير ارتباط الضرر بالوظيفة: يتبع القضاء من أجل تقرير علاقة الضرر بالوظيفة أحد المعايير التالية:

* زمان ومكان الوظيفة: هناك قرينة على وقوع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة إذا ارتكب الفعل الضار في المكان والزمان المخصصين لأداء الوظيفة (٣٣٧)، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة كما لو ذهب دائن لمطالبة أحد الموظفين، في مكتبه وفي وقت أداء عمله، فوقعت مشادة بين الاثنين مما أدى لاعتداء الموظف على الدائن بالضرب.

* مصلحة المتبوع: يشترط القضاء لاعتبار الخطأ واقعاً بسبب الوظيفة إذا كان التابع قد ارتكب العمل متوخياً مصلحة المتبوع وفائدته. فمصلحة المتبوع أو فائدته هي المعيار الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إلقاء المسؤولية على عاتقه أو نفي المسؤولية عنه.

والمصلحة قد تكون مادية وقد تكون معنوية كتدخل العامل من تلقاء نفسه في مشاجرة بين رب العمل وشخص آخر. أما إذا كانت مصلحة التابع هي التي دفعته

---

(٣٣٧) أما الخطأ الواقع خارج نطاق زمان ومكان العمل، فإنه يؤدي لانتفاء رقابة المتبوع وبالتالي لانتفاء مسؤوليته. ر. قرار محكمة النقض، الغرفة الصلحية، رقم ٣١١٣ تاريخ ١٩٥٥/١٠/٢٤ مج. قو. عمل، ف ٦٨٤، ص ٦٢٤ -٦٢٥. حيث أكدت محكمة النقض:" أن سلطة رب العمل ورقابته على عامله لا يمكن افتراض وجودها حينما ينصرف العامل خارج نطاق عمله إلى الطريق العام حراً قاصداً الوصول إلى داره أو آتياً من داره إلى مقر عمله، لأن الرقابة على العامل في مثل هذه الحال يستحيل تقريرها، بخلاف ما لو كان العامل ينقل بواسطة من وسائط النقل التابعة لرب العمل. في حين اعتبر المشرع الفرنسي أن الإصابة الحادثة أثناء الذهاب إلى العمل أو الإياب منه تعد طوارئ عمل.

للقيام بالعمل غير المشروع، فلا يعد أنه قد ارتكبه بسبب الوظيفة كالموظف الذي يجري صفقات مضاربة لحسابه مع عملاء المصرف لا يرضى عنها رؤساؤه.

* سوء نية المضرور: ولا يعتبر المتبوع مسؤولاً ولو وقع الخطأ بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم، أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود وظيفته، لأنه يكون قد تعامل مع التابع استناداً لصفته الشخصية، فهو يعمل لحساب نفسه لا بصفته تابعاً يعمل لحساب متبوعه.

فمثلاً، إذا نقل سائق إحدى السيارات الخاصة شخصاً صادفه في الطريق سواء بأجر أو بالمجان ثم أصيب الراكب في حادث بسبب خطأ ارتكبه السائق في قيادتها فلا يجوز للراكب الرجوع على صاحب السيارة بالتعويض لأنّه كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بمجاوزة السائق حدود وظيفته عندما دعاه للركوب(٣٣٨).

* أدوات العمل: يعتبر الضرر واقعاً بسبب الوظيفة إذا استخدم التابع أدوات تابعة للعمل المكلف به. فاستخدام أدوات العمل يوجد علاقة سببية بين الوظيفة والضرر. والمثال العملي على ذلك نجده في استخدام آليات أو سيارات الشركات، فالسائق الذي يستولي على سيارة عائدة للمؤسسة خارج أوقات العمل ثم يحدث بواسطتها ضرراً فإنّ هذا الضرر يعتبر بسبب الوظيفة.

٣. الخطأ بمناسبة الوظيفة: يعتبر الخطأ واقعاً بمناسبة الوظيفة إذا اقتصرت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة على ارتكابه أو تهيئة الفرصة لوقوعه، أو ارتكاب الخطأ بأدوات العمل لتحقيق غرض أجنبي لم يتوخهُ المتبوع كأن يستخدم أحد الخدم سكيناً لمخدومه في مشاجرة شخصية فيقتل خصمه.

---

(٣٣٨) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٤٠٢، ف ٤٨٠.

ويرى أغلب الفقهاء عدم تحقق علاقة السببية في هذه الحالة لأن الوظيفة لم يكن لها دور فعال في وقوع الفعل الضار (٣٣٩). بينما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى كفاية دور الوظيفة التي هيأت الفرصة لارتكاب الفعل غير المشروع لقيام علاقة السببية بينهما، وبالتالي أقامت مسؤولية المتبوع في هذه الحالة (٣٤٠).

٤. الخطأ الأجنبي عن الوظيفة: يعتبر فعل التابع أجنبياً عن الوظيفة ويؤدي لنفي مسؤولية المتبوع إذا انقطعت صلته بها، سواء من حيث زمانها ومكانها أو من حيث أدوات العمل، ولم يقع الفعل بسبب تنفيذ أوامر صادرة من المتبوع ولمصلحته (٣٤١). ومن الأمثلة على الخطأ الأجنبي عن الوظيفة قيام عامل بقتل رب العمل في يوم عطلة مأجورة.

ثانياً. أساس مسؤولية المتبوع: إذا تحققت شروط مسؤولية المتبوع، فلا يستطيع إبعاد المسؤولية عن نفسه بنفي مسؤولية التابع إلا بإثبات السبب الأجنبي أي القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير. ولهذا، فإن هذه القرينة قطعية لا يجوز إقامة الدليل العكسي عليها.

ولكن ماهي طبيعة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع؟ هل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير، فإذا قيل إنّها مسؤولية شخصية فيمكن تأسيسها على فكرة الخطأ أو على فكرة تحمل التبعة وإذا قيل إنّها مسؤولية عن عمل الغير، وهذا هو الرأي الراجح، فيمكن تأسيسها على فكرة الضمان أو النيابة أو الحلول.

---

(٣٣٩) ر. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ف ٦٨٥، ص١٠٣٧. ومنصور، مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣٤٠) ر. طعن رقم ٤٦٦، سنة ٣٦، جلسة ١٩٧١/٦/٨، المجموعة الرسمية، س ٢٢، ص ٧١١. وقد أيد بعض الفقهاء هذا الاتجاه :محمود جمال الدين زكي، ف ٢٩٦، ص ٦٢٣ وبعدها، إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣٤١) يجب القول إنه لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع تحقق علاقة التبعية، وإنما يجب أيضاً أن يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار باعتباره تابعاً، وليس باعتباره شخصاً أجنبياً عن المتبوع.

١. مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية: اعتبر بعض الفقهاء أنّ مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي مسؤولية شخصية، ولكنهم اختلفوا في التكييف القانوني لها، وأبرز الآراء هي:

أ. الخطأ المفترض: حسب هذا الرأي، فإنّ مسؤولية المتبوع تقوم على أساس افتراض الخطأ في جانبه وأساس هذا الخطأ هو سوء اختيار التابع أو الخطأ في رقابته، وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس.

وهذا القول غير صحيح في القانون السوري، لأنّه لو كانت مسؤولية المتبوع قائمة على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس لكان بإمكان المتبوع إثبات عكس هذه القرينة، إذا نفى علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر وذلك بإثبات أنّ الضرر كان سيقع ولو اتخذ أشد الاحتياطات في الرقابة والتوجيه، وهذا غير مقبول في القانون.

أيضاً، عندما يكون المتبوع عديم التمييز فلا يمكن افتراض الخطأ في جانبه وعندئذٍ لا يمكن أن تقوم مسؤوليته عن أعمال تابعيه في حين أنّ من المسلّم به أنّ المتبوعَ عديمَ التمييز يعتبر مسؤولاً عن أعمال تابعيه.

ب. تحمل التبعة: هذه النظرية، تقيم أيضاً، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه على نظرية تحمل التبعة، ذلك لأنّ المتبوع يستفيد من نشاط تابعه، فعليه أن يتحمل ما يرتكبه هذا التابع من أضرار والغرم بالغنم.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد لأنّ تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعة يعني أن يتحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان النشاط خاطئاً أو غير خاطئ. في حين يشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع خطأ، ولو كانت هذه المسؤولية قائمة على تحمل التبعة لما كان هناك ضرورة لاشتراط وقوع الخطأ من التابع.

كذلك يعيب هذا الرأي مخالفته لما انعقد عليه إجماع الفقه والقضاء ولما نص عليه المشرع من جواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور، لأنّه لو كانت مسؤولية المتبوع قائمة على تحمل التبعة لما كان هناك محل لرجوع المتبوع على التابع.

٢. مسؤولية المتبوع هي مسؤولية عن عمل الغير: يعتبر بعض الفقهاء مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي مسؤولية عن عمل الغير وليست مسؤولية شخصية، وقد توزعت هذه الآراء في ثلاثة اتجاهات:

أ. النيابة القانونية: ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس النيابة. فالتابع نائب قانوني عن المتبوع ولذلك يتحمل المتبوع ما يقع من التابع. وهذا الرأي مرفوض لأنّ النيابة تكون في التصرفات القانونية وليس في الأعمال المادية.

ب. الحلول: يذهب هذا الرأي إلى أنّ شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع، فما يقع من التابع من خطأ فكأنّما قد وقع من المتبوع. ويؤخذ على هذا الرأي أنّه قائم على افتراض ينافي الواقع من أنّ الخطأ يجب أن يكون شخصياً.

ج. الضمان: يذهب أنصار هذا الرأي، ومن أبرزهم B. Starck إلى رد مسؤولية المتبوع إلى فكرة الضمان واعتباره كفيلاً متضامناً في مواجهة الغيرعن أعمال التابع مما يحقق مصلحة المضرور(٣٤٢).

و تفسر هذه النظرية جواز رجوع المضرور على المتبوع تجاه التابع لأنّ الكفيل المتضامن ليس له حق التجريد، كما يفسر جواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض. ويعتبر هذا الرأي أقرب الآراء إلى الصحة وإن كان يجعل المتبوع كفيلاً رغماً عنه، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية (٣٤٣).

---

(٣٤٢) F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٦٠٩.

(٣٤٣) قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٧٩/٥/١٠، المجموعة الرسمية، س٣٠، ص ٣٠٧.

ثالثاً. أحكام مسؤولية المتبوع: أمام المضرور دعويان:

١. مدى مسؤولية المتبوع: إذا قامت مسؤولية التابع وبالتالي مسؤولية المتبوع، كان للمضرور دعوى أصلية ضد التابع عملاً بالمادة ١٦٤، وأخرى تبعية ضد المتبوع استناداً لنص المادة ١٧٥ لأن المتبوع ليس سوى ضامن لمسؤولية الغير (٣٤٤).

ويتفق التابع والمتبوع بكونهما متضامنين أمام المضرور، وبالتالي يحق له الرجوع على أيهما شاء أو عليهما معاً على وجه التضامن. وإذا كان للتابع شريك في الخطأ جاز مساءلته مع التابع والمتبوع بالتضامن كذلك. وغالباً، ما يفضل المضرور الرجوع على المتبوع لافتراض يساره.

وتتميز مسؤولية المتبوع في مواجهة المضرور بأنها مباشرة أي يستطيع المضرور أن يرفعها دون إدخال التابع في الدعوى، وأنها أيضاً مسؤولية فرعية أي أنّ المتبوع يستطيع التمسك بكل وسائل الدفاع التي يستطيع التابع التمسك بها.

٢. رجوع المتبوع على التابع: إذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه مبلغ التعويض، كان لهذا الأخير الرجوع بما دفعه على التابع لأنّ المتبوع ضامن وليس مسؤولاً مسؤولية شخصية. وعلى هذا نصت المادة ١٧٦ إذ قالت: للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر".

ويعتبر رجوع المتبوع على التابع، أمراً نادراً، لأن الخطأ الشخصي للمتبوع يحول غالباً دون هذا الرجوع. وعلى فرض رجوع المتبوع على التابع، فإن هذا الرجوع يعتبر

---

(٣٤٤) جاء في قرار محكمة النقض السورية ٩٠٧٧ أساس ٣٠٧٦ تاريخ ١٩٩٠/٩/٢٦ ومنشور في القانون المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٢٤٨ :"للمضرور أن يرجع على التابع أو على المتبوع أو عليهما معاً في المطالبة بجبر الضرر من قبلهما باعتبارهما مسؤولين بالتضامن وهو حر أن يختار من يرفع عليه الدعوى. إلا أن ذلك لا يمنع من حق من ألزم بالتعويض من الرجوع على من شاركه في الخطأ والذي لم يدع عليه من قبل المتضرر".

مقبولاً إذا وقع الضرر بسبب عدم تقيد التابع بالأوامر المفروضة عليه(٣٤٥)، أو بسبب إساءته استعمال وظيفته، أما إذا أثبت التابع تقيده بتعليمات المتبوع فيكون مصير هذا الرجوع الرفض.

(٣٤٥) ر. قرار محكمة النقض الذي أكدت فيه أن " المتبوع لا يسأل عما ألحقه تابعه من ضرر، إذا كان هذا التابع يقوم بعمل غير داخل في اختصاصه". وتتلخص هذه القضية أن تابع البلدية قد ألحق بنفسه وبالآخرين أضراراً من جراء اشتعال المادة المميتة للحشرات، أثناء تحضيرها في مركز وظيفته، ولقد نجمت هذه الأضرار عن عدد من الأخطاء ارتكبها حين استعمل النار في مكان غير معتاد ورفع فوقها مادة قابلة للاشتعال، دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع تسرب النار، وإبعاد خطرها عن الناس. قر رقم ٥١، تا ١٩٦١/٨/١٧ مج. المبادئ، ج ٢، ص ٢٢٨-٢٢٩. مذكور في محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص١٥٠.

الفصل الثاني
المسؤولية الناشئة عن الأشياء

بعد أن تناولنا أنواع المسؤولية عن فعل الغير، فإننا نستعرض مسؤولية جديدة هي مسؤولية الشخص عن الأشياء. وهناك ثلاث حالات للمسؤولية الناشئة عن الأشياء تقوم جميعها على فكرة الخطأ في الحراسة وهذه الحالات هي مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس البناء وأخيراً المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية. وتستند هذه المسؤولية على أساس الحراسة، فالشخص مسؤول باعتباره حارساً لهذه الأشياء.

المبحث الأول
مسؤولية حارس الحيوان

تنص المادة ١٧٧ من القانون المدني السوري على أنّ " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضلّ الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

إذاً، سوف نحلل هذا النص من خلال التعرف على شروط مسؤولية حارس الحيوان ، ثم على أساس هذه المسؤولية وأخيراً على كيفية دفعها.

أولاً. شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان: يشترط لتحقق مسؤولية حارس الحيوان توفر الشروط التالية:

١. تولي شخص حراسة الحيوان: يقصد بحارس الحيوان من له السلطة الفعلية عليه ولو لم يكن مالكاً له، أي أن تكون له القدرة على استعماله استعمالاً مستقلاً لصالح نفسه يمكنه من مراقبته وتوجيهه.

وقد تنتقل الحراسة La garde إلى الغير برضاء المالك للانتفاع به كما هو الشأن في إعارة الحيوان أو إجارته (٣٤٦)، لأنه تنتقل للمستعير أو المستأجر في سبيل الانتفاع بالحيوان السيطرة الفعلية عليه، وقد ينقل المالك حراسة الحيوان إلى الغير لأغراض مسلكية كأن يعهد بالحيوان إلى الطبيب البيطري أو المروض أو صاحب الاصطبل إلا إذا استبقى المالك لنفسه السيطرة الفعلية على الحيوان أثناء الوديعة أو أثناء العلاج.

وكذلك قد تنتقل الحراسة إلى الغير بدون رضا المالك كما لو سرق الحيوان، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية على السارق وحده لأنه يملك السيطرة الفعلية في رقابة الحيوان، في حين لا يتحمل المالك أية مسؤولية وإن بقي يتمتع بالحيازة القانونية. أمّا إذا لم تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير فإنّه يظل مسؤولاً عن فعل الحيوان ولو ضلّ أو تسرب ويعتبر هذا من جانب المالك خطأ في الحراسة.

ولكن، هل يعتبر تابع المالك كالراعي والسائس حارساً للحيوان؟ لا يعتبر التابع حارساً للحيوان(٣٤٧)، لأنه وإن كان يملك السلطة المادية إلا أنه لا يملك السلطة الفعلية في رقابة الحيوان وتوجيهه.

إذاً، لا تجتمع صفة الحارس مع صفة التابع إلا إذا تنازل المتبوع عن سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة إلى تابعه وعندئذٍ تنتفي صفة التبعية لتحل محلها صفة الحراسة ولا يكفي أن يتنازل المتبوع إلى تابعه عن سلطة الرقابة فحسب حتى يصبح

---

(٣٤٦) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٤٦٢.

(٣٤٧) ر. قر. محكمة النقض، رقم ٣٦، تا ١٩٥٨/٢/١٠، مجلة القانون، عدد ٣، عام ١٩٥٨، ص ١٣٣، مذكور في محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ١٥٤. وقد نص القرار المذكور: لما كان لا خلاف على أن المغدور كان يعمل أجيراً لدى المميزين، وأن [illegible] التي كان ينقل عليها عائدين للمميزين، وأن المغدور كان تحت رقابتهما وتوجيههما، وبذلك تكون حراسة الحيوان الفعلية لم تنتقل من مالكها إليه، ليكون مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه هذا الحيوان، كان القول بانتقال الحراسة إليه في غير محله.

التابع حارساً بل يجب أن يتنازل له عن السلطة الفعلية التي تقوم على استعمال الحيوان والتصرف بأمره، فالسائس أو السائق أو الراعي لا يعتبر حارساً وإنّما تابعاً فقط.

وهناك حالات تنتقل فيها الحراسة على الحيوان إلى التابع كما لو أعار المالك الحيوان لتابعه لينتفع به انتفاعاً شخصياً أو اغتصب التابع الحيوان للاستعمال الشخصي، وفي هذه الحالات التي يسأل فيها التابع باعتباره حارساً يسأل فيها المالك باعتباره متبوعاً.

٢. وجود الحيوان: يقصد بالحيوان كل مخلوق غير الإنسان يمكن تملكه أو حراسته سواء كانت مستأنسة او متوحشة، طليقة أم مقيدة، يسهل حراستها أم يصعب رقابتها كالنحل، كل هذا بشرط أن تكون حية ومملوكة لشخص.

فجثة الحيوان الهالك لا تعد حيواناً، بل تعد من الأشياء غير الحية إذا كانت حراستها تتطلب عناية خاصة وينطبق عليها عندئذٍ حكم المادة ١٧٩. والحيوان الذي لا يملكه أحد كالطير الذي لا مالك له، والحيوانات التي تعيش في الغابات لا يسأل أي شخص عمّا تحدثه من ضرر إلا إذا ثبت خطأ في جانبه.

٣. أن يكون الضرر من فعل الحيوان: يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الحيوان أن يقع ضرر للغير بفعل الحيوان Fait de l'animal، أي أن يكون الحيوان هو المتسبب بإحداث الضرر سواء اتصل الحيوان بالمضرور اتصالاً مادياً أم لا، فلو فزع أحد الأشخاص من وجود حيوان مفترس هائج في الطريق العام، فارتد إلى الخلف وأصيب بضرر كان الحارس مسؤولاً عمّا وقع من ضرر بفعل الحيوان رغم عدم التماس المباشر بينهما.

ويشترط ليكون الضرر من فعل الحيوان أن يكون دور الحيوان إيجابياً فيه، كقيام الحيوان بنهش الغير سواء كان هذا الغير ماشياً أم راكباً أم دراجاً فعلاً إذا قفز الحيوان من قفصه داخل السيرك مما أدى إلى إيذاء أحد المتفرجين فهنا يوجد فعل إيجابي ويوجد تماس.

أما إذا كان دور الحيوان سلبياً كما لو اصطدم عابر سبيل بحيوان واقف في مكانه فلا مسؤولية ولا تعويض على حارس الحيوان. كذلك، فإنّ الضرر الذي تعرض له أحد الأشخاص نتيجة مشاهدته الحيوان في السيرك لا يبرر الحصول على تعويض من حارس الحيوان لأنّ دور الحيوان كان سلبياً في إحداث الضرر.

والسؤال المطروح هو إذا كان الشخص يقود جواداً بعربة وحدث ضرر للغير فهل يعتبر الضرر واقعاً بفعل الحيوان أم بفعل الإنسان؟

لا جدال في أنّ للمضرور مصلحة في القول بوقوع الضرر بفعل الحيوان لأنّ هذا يقيله من عبء إثبات الخطأ الملقى على عاتقه لو قيل بأنّ الضرر قد وقع بفعل الإنسان. والرأي الراجح الآن هو اعتبار الضرر واقعاً بفعل الحيوان ما لم يكن راكبه أو سائقه أو قائده قد تعمد إصابة المضرور.

٤. أن يسبب الحيوان ضرراً للغير: والضرر الذي يوقعه الحيوان يجب أن يقع على الغير سواء كان ذلك على شخص الغير أم على حيواناته كأن ينقل إليها عدوى المرض أو أن يتلف مزروعاته. ويعتبر تابع المالك من الغير، وكذلك المالك في الحالة التي تنتقل فيها الحراسة إلى شخص آخر غيره.

أما إذا أوقع الحيوان الأذى بنفسه كأن يختنق بالحبل الذي يربطه، وكان الحارس غير المالك، فإن المالك لا يرجع بالتعويض على الحارس، على أساس الخطأ المفترض، بل يرجع عليه على أساس الخطأ الواجب الإثبات، لأنّ المسؤولية على أساس الخطأ المفترض تقتصر على الحالات التي يسبب فيها الحيوان ضرراً للغير.

ثانياً .أساس مسؤولية حارس الحيوان: ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية حارس الحيوان على فكرة تحمل التبعة، ويؤخذ على هذا الرأي أنّه لو كان صحيحاً لوجب مساءلة المنتفع لا الحارس أخذاً بقاعدة الغرم بالغنم ولما أمكن بالتالي دفع هذه المسؤولية بنفي رابطة المسؤولية.

والرأي الراجح الآن يذهب إلى أنّ أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض من جانب الحارس. فقد فرض المشرع على حارس الحيوان اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة بين الحيوان الذي هو تحت حراسته والإضرار بالغير فإذا فعل ذلك فإنّ المشرع افترض أنّ الحيوان لن يلحق أي ضرر. وكنتيجة معاكسة فقد افترض المشرع أنّ كل ضرر يتسبب به حيوان يفترض أنّ حارسه قد ارتكب خطأ ولذلك يتوجب عليه التعويض، والخطأ ثابت بقرينة مفترضة.

ثالثاً. دفع مسؤولية حارس الحيوان: الخطأ المفترض في جانب الحارس لا يقبل إثبات العكس، أي لا يجوز للحارس في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه أن يقيم الدليل على عدم حصول إهمال من جانبه أو على أنّه قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لمنع الحيوان من إلحاق الضرر بالغيركأن يثبت أنّ الحادث يرجع إلى عيب في الحيوان وأنّه كان يجهل وجود هذا العيب. ولا يكون أمامه إذا أراد التخلص من هذه المسؤولية إلا أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الواقع أي أن يثبت وجود السبب الأجنبي (٣٤٨).

ويتم إثبات هذا السبب من خلال القوة القاهرة كأن يخاف حصان من الرعد أو من الحريق فيسبب ضرراً للغير. كذلك يستطيع الحارس نفي قرينة الخطأ الملقاة على عاتقه بإثبات خطأ المضرور كدخول شخص أحد المنازل بدون مبرر فيعضه كلب الحراسة مع الإشارة إلى تحمل المالك جزءاً من المسؤولية إلا إذا أشار إلى وجود الكلب.

وأخيراً، يستطيع نفي مسؤوليته بإثبات أنّ الضرر جاء نتيجة فعل الغير كأن يهيج أحد المارة كلباً فيقدم على عض المضرور، ويجب أن يكون فعل الغير غير متوقع وغير ممكن الدفع.

ويجب أن يكون الغير معروفاً من قبل الحارس حتى يستطيع نفي مسؤوليته، فإن لم يستطع تعيين الغير يبقى الحارس هو المسؤول لعدم تمكنه من إثبات عكس قرينة الخطأ.

---

(٣٤٨) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٤١٢، ف٤٩٩.

فمثلاً، إذا خرجت مجموعة من الأبقار من الزريبة فأكلت مزروعات الجوار. وحتى ينفي حارس الأبقار قرينة الخطأ الملقاة على عاتقه ادعّى أنه أغلق باب الزريبة وأنّ الغير هو الذي فتح الباب، فإذا استطاع تحديد الشخص الذي فتح باب الزريبة فلا مسؤولية عليه. أما إذا كان الباب مفتوحاً مما أدى لخروج الأبقار والتسبب بالضرر فهنا يبقى الحارس هو المسؤول.

المبحث الثاني
مسؤولية حارس البناء

تنص المادة ١٧٨ من القانون المدني السوري على أنّ:

"١. حارس البناء، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

٢. ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

وهكذا، فإننا سوف نبحث أولاً في شروط مسؤولية حارس البناء(٣٤٩)، ثم في أساس هذه المسؤولية، ثم في كيفية دفعها، وأخيراً سوف نتكلم عن حق الحارس الملزم بالتعويض في الرجوع على الغير.

---

(٣٤٩) هناك بعض التشريعات الحديثة التي استعاضت عن مسؤولية حارس البناء بمسؤولية شاغل المكان عن الضرر الناتج عن الأشياء التي تلقى أو تسقط منه، حيث نصت المادة ٢٤٢ من القانون المدني الكويتي: "كل من يشغل مكاناً للسكنى أو لغيرها من الأغراض يكون مسؤولاً، في مواجهة المضرور عن تعويض ما يحدث له من ضرر مما يلقى أو يسقط من أشياء، ما لم يثبت أن الضرر قد حدث بسبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك دون الإخلال بحقه في الرجوع بما يدفعه على من يكون الشيء قد ألقى أو سقط بخطئه".

أولاً: شروط تحقق مسؤولية حارس البناء: يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء ثلاثة شروط هامة:

١. أن يكون المسؤول حارساً للبناء: يقصد بالحارس من له السلطة الفعلية على البناء والتصرف في أمره. والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء أي أنّ المضرور لا يطالب بإثبات هذه الصفة بل هي مفترضة إلا إذا استطاع المالك إثبات العكس أي إثبات أنّ الحراسة وقت وقوع الضرر كانت لغيره.

فالبائع قبل تسليم العقار، حتى بعد تسجيل عقد البيع باسم المشتري، يعتبر مالكاً له ويبقى هو الحارس، وعلى العكس تنتقل الحراسة إلى المشتري، ولو لم يكن قد سجّل عقده، إذا كان قد تسلم البناء، فالحراسة لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسليم (٣٥٠).

ولكن هل يعتبر المستأجر حارساً للبناء؟ لا يعتبر المستأجر حارساً للبناء رغم أنه هو الذي يسكن في البناء، أي هو الذي يستفيد من البناء مباشرة، وبالتالي يبقى مالك العقار حارساً له، لأنّ مسؤولية الصيانة تقع عليه.

ولكن، إذا ثبت تقصير المستأجر في تنبيه المالك بحاجة العقار للترميم فعندئذٍ يكون المسؤول عن تهدم البناء هو المستأجر(٣٥١). غير أنّه إذا أقام هذا المستأجر بناء على الأرض التي استأجرها فإنّه يعتبر حارساً له إلى أن تنتهي مدة الإيجار وتعود ملكية هذا

---

(٣٥٠) جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم ١١١٤ أساس ٢٣٤٦ تاريخ ١٩٨١/٧/١١ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٣٢٥ :" إن المشترين في العقار هم حارس البناء ومسؤوليتهم مستمدة من أحكام المسؤولية (المادة ١٧٨ مدني) أما مسؤولية مالك البناء الذي باع المذكورين فهي عقدية ولحارس البناء العودة على البائع بما قد يتحمله تجاه المتضرر. مسؤولية الحارس تقوم على الخطأ المفترض في جانبه ولا يسأل البائع مع الحارس بالتضامن".

(٣٥١) جاء في القرار ٢٣٦ الصادر عن محكمة النقض السورية تاريخ ١٩٦٨/٧/١، المحامون، عدد ٦، لعام ١٩٦٨، ص ٢٢٣ :" يظل المالك حارساً للبناء، ولو أجر العقار ما لم يثبت أن المستأجر قصر في تنبيهه بحاجة العقار إلى الترميم".

البناء إلى مالكه وفقاً للاتفاق أو لقواعد الالتصاق. وإذا تعدد مالكو البناء فهم جميعاً مسؤولون بالتضامن عمّا يحدثه تهدم هذا البناء.

أيضاً، لا يعتبر المستعير حارساً للبناء ولا يسأل عن تهدمه لأنّ السيطرة الفعلية عليه تبقى، من حيث المبدأ، للمالك أي للمعير لأنه يملك سلطة الاستعمال والاستثمار والتصرف التي يتضمنهما حق الملكية. أما إذا كنا أمام عقار رقبته أي حق التصرف به لشخص وحق المنفعة أي حق الاستعمال والاستثمار لشخص آخر فإنّ الشخص المكلف بصيانة العقار هو من يملك حق الانتفاع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وهكذا، فإنّ انتقال الحراسة إلى المنتفع، أو إلى الدائن المرتهن رهن حيازة فإنهما يكونان مسؤولين عن تهدم البناء ولو كان المضرور هو المالك. ويعتبر حائز البناء حارساً أيضاً سواء كانت حيازته بحسن نية أم بسوء نية كغصب العقار من حارسه الأصلي. فكل واحد من هؤلاء يعتبر حارساً للبناء، لأن لهم السيطرة الفعلية دون المالك (٣٥٢).

وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، بمقتضى عقد كالمقاول الذي يعهد إليه المالك لتشييد البناء أو إصلاحه ففي هذه الحالة تنتقل المسؤولية إلى هذا المقاول ولكن يجب التمييز هنا بين أمرين: الأمر الأول إذا سبب البناء الضرر للغير وهو لا يزال في عهدته أي تحت حراسته فتقوم مسؤولية المقاول على خطأ مفترض استناداً لنص المادة ١٧٨. الأمر الثاني: إذا أنهى المقاول العمل الذي كلف به وسلم البناء لصاحب العمل وبعد ذلك وقع الضرر للغير فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه (٣٥٣).

٢. وقوع ضرر للغير من تهدم البناء: يتطلب توضيح هذا الشرط تحديد المقصود بالبناء أولاً وتحديد المقصود بالتهدم ثانياً وأخيراً تحديد المقصود بالغير.

أ. المقصود بالبناء: البناء هو مجموعة من المواد شيدتها يد الإنسان وجعلتها وحدة متماسكة متصلة بالأرض اتصل قرار بأي نوع من المواد سواء كان على سطح الأرض

---

(٣٥٢) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الوسيط، ج ١، ص ١٠٧٠، ف ٧١٣.

(٣٥٣) قرار ٣٨٧ تاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٦٧، المحامون، عدد ١ و ٢ عام ١٩٦٨، ص ٣١.

كالخزانات والقناطر والسدود والجسور أو في باطنها كالأنفاق وأنابيب المياه (٣٥٤) والغاز ومجاري الصرف، وسواء كان معداً لسكن الإنسان كالمنازل أو لإيواء الحيوان كالحظائر أو لخزن الأشياء كالمخازن أو لأغراض أخرى كالعمد التذكارية والتماثيل، وسواء تمّ تشييد البناء لغرض دائم أو مؤقت كأبنية المعارض.

ولكن، لا يعتبر بناء العقارات بالتخصيص كالمصاعد، وكذلك لا يعتبر بناء الأشجار والأراضي كما لو انهار مرتفع من الأرض فأصاب الغير بضرر ففي هذه الحالة لا تطبق أحكام المسؤولية عن البناء. وكذلك إذا كان هناك كشك ثمّ هبت رياح فانتزعتها من مكانها ممّا سبب ضرراً للغير فالمسؤولية هنا مسؤولية حارس الشيء الجامد وليس مسؤولية حارس البناء.

ب. المقصود بالتهدم: يقصد بالتهدم حدوث انفصال في أجزاء البناء سواء كان الانفصال كلياً ممّا يترتب عليه تهدم جميع البناء أم انفصالاً جزئياً ممّا يؤدي إلى تهدم بعض البناء، وعلى ذلك يعتبر تهدماً سقوط الدرج أو قرميدة أو انهيار الحائط أو السقف أو انفصال الشرفة.

أما إذا لم يكن هناك تهدم للبناء فلا مجال لإعمال مسؤولية حارس البناء ولو كان الضرر بسبب البناء، وإنّما من الممكن تأسيس المسؤولية إذا توفرت شروطها على أساس مسؤولية حارس الشيء فمثلاً لو أنّ شخصاً زلّت قدمه وهو يمشي في فناء بناء مدهون

---

(٣٥٤) هناك تناقض في قرارات محكمة النقض بخصوص أنابيب المياه، ففي القرار ٦١٦ تا ٢٦/٧/١٩٦٩ المنشور في مجلة "المحامون"، عدد ١٢ لعام ١٩٦٩ ص ٤٠٨ اعتبرت أن" أنبوب المياه يعّد عقاراً، ومالكه يعّد حارساً له ومسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها مسؤولية مفترضة" ولكنها في القرار ٤٠ تا ٢/١٢/١٩٧٤، محامون، عدد ١، لعام ١٩٧٥، ص ٦٨ اعتبرت أنّ الضرر الناتج عن تسرب المياه من مجاري المعمل يخضع لقواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء وليس عن حراسة البناء.

بمادة لزجة فوقع وأصيب بضرر فإنّه يمتنع عليه الاستناد إلى مسؤولية حارس البناء للمطالبة بالتعويض وإنّما على أساس مسؤولية حارس الشيء (٣٥٥).

ولا يعتبر التشقق الذي يصيب البناء من قبيل التهدم الذي لا يتحقق إلا بسقوط الحائط أو السقف على أرض الغرفة بصورة كلية أو جزئية.

ج. المقصود بالغير: لا تطبق أحكام المادة ١٧٨ إلا إذا ألحق التهدم ضرراً بالغير سواء كان هذا الغير أجنبياً عن الحارس أو تابعاً له، وقد يكون المالك ذاته إذا كان غير الحارس، أمّا إن ألحق التهدم الضرر بالأشخاص المسؤولين عن هذا الانهيار كالمالك إذا كان هو الحارس فلا تطبق أحكام المادة ١٧٨ وإنما أحكام المادة ١٦٤.

٣. أن يكون التهدم ناشئاً عن إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه: إنّ التهدم الذي يسأل عنه حارس البناء هو ما يرجع إلى نقص في صيانة البناء أو إلى قدمه أو إلى عيب فيه.

فإذا تهدم البناء وانفصلت أجزاؤه بعضها عن بعض نتيجة تعرضه لقذف القنابل أو انفجار آلة موجودة فيه أو بفعل الحريق فلا يعّد تهدماً بالمعنى الوارد بالمادة ١٧٨ حتى ولو انهار البناء بسبب الحريق فأصاب الغير بضرر ولا مسؤولية على المالك إلا إذا ثبت وجود خطأ من جانبه أي استناداً لأحكام المادة ١٦٤.

أمّا إذا شبّ حريق وألحق ضرراً وتهدم جزء من البناء وبعد فترة شهر مثلاً تهدم باقي البناء فالمسؤولية هنا مسؤولية حارس البناء لأنّه قصّر في القيام بالصيانة اللازمة خلال هذه الفترة.

ثانياً: أساس مسؤولية حارس البناء:

١. تحمل التبعة: ذهب بعض الفقهاء لتأسيس مسؤولية حارس البناء على أساس تحمل التبعة. فكما أن حارس البناء هو الذي يستفيد منه، فيجب عليه أن يتحمل

---

(٣٥٥) احمد سعد: مرجع سابق، ص٤٥٨.

الضرر الذي ينتج عن تهدمه استناداً للقاعدة الغرم بالغنم. ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنّ المسؤولية قد تترتب على غير المنتفع بالبناء كما لو عهد المالك برعاية البناء إلى شخص فتقوم مسؤولية المكلف بالرعاية.

٢. الخطأ المفترض: يؤسس الرأي الراجح مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفترض في جانبه وهو الإهمال في صيانة البناء، أو في إصلاحه، أو في تجديده.

ثالثاً : كيفية دفع مسؤولية حارس البناء: يستطيع حارس البناء دفع المسؤولية عن نفسه إما بنفي الخطأ أو بنفي علاقة السببية.

١. نفي الخطأ: لكي تقوم مسؤولية حارس البناء يجب أن يثبت المضرور أنّ ضرراً قد أصابه بسبب تهدم البناء، فإن أثبت ذلك قامت قرينة قانونية على خطأ الحارس في صيانة البناء أو في إصلاحه أو في تجديده، غير أنّ هذه القرينة ليست قطعية، أي يجوز للحارس أن ينفي عن نفسه الخطأ بإثبات أنّ البناء ليس قديماً.ومتى أثبت ذلك انتفت عنه قرينة الخطأ، أما إذا كان البناء قديماً فيجب أن يثبت أنه ليس في حاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد، أو أنه قام بهذه الصيانة وفقاً للأصول الفنية اللازمة أو أنه عهد بإشادة البناء إلى مهندس موثوق ورغم ذلك استحال عليه كشف العيب في البناء (٣٥٦).

٢. نفي علاقة السببية: إذا عجز الحارس عن إثبات نفي خطئه اعتبر التهدم راجعاً إلى خطئه المفترض ولا يكون أمامه من سبيل لدفع المسؤولية بعد ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي أي بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الواقع. ويتم إثبات السبب الأجنبي:

إما بواسطة القوة القاهرة: حيث تنتفي مسؤولية حارس البناء إذا أثبت أنّ الضرر الذي لحق المضرور كان بسبب القوة القاهرة فمثلاً إشغال العدو للبناء يمنع المالك من إجراء الإصلاحات اللازمة وحتى يستفيد الحارس من القوة القاهرة يجب أن تكون القوة

---

(٣٥٦) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٧٢.

القاهرة هي السبب الوحيد للضرر، أما إذا اقترنت بإهمال وتقصير منه فلا يستفيد من القوة القاهرة.

أو خطأ المضرور: كذلك تنتفي مسؤولية حارس البناء إذا أثبت أنّ الضرر الذي لحق المضرور كان بسبب خطأ المضرور نفسه كدخول شخص البناء دون مسوغ. ولكن قد يتحمل حارس البناء جزءاً من المسؤولية إذا لم يضع لافتة يحذر الناس من خطر انهيار البناء أو إذا لم يقم بتسوير المنطقة الخطرة من بنائه.

إذاً، فمسؤولية حارس البناء تقوم في حال التهدم على خطأ مفترض في جانب المدعى عليه، وما دامت مسؤولية حارس البناء تقوم على الخطأ، فلا يمكن مساءلة غير المميز إذ لا يتصور الخطأ في جانبه وتنتقل الحراسة إلى متولي الرقابة عليه.

رابعاً. جواز مطالبة مالك البناء باتخاذ تدابير وقائية: إذا كانت المادة ١/١٧٨ تشترط لتحقق مسؤولية الحارس وقوع التهدم فعلاً، إلا أنّها أجازت في الفقرة الثانية منها لمن يتهدده البناء بالسقوط أن يكلف المالك باتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يستجب المالك إلى طلبه جاز له بعد استئذان المحكمة اتخاذ هذه التدابير على حسابه أي على حساب المالك.

والمثل العملي على ذلك إذا رأى أحد الأشخاص تشققات في جدران عقار جاره، وهذا التشقق قد يؤدي إلى سقوط الجدار والإضرار به، فيحق له رفع دعوى أمام القضاء لمطالبة هذا المالك بإجراء الإصلاحات اللازمة. فإذا امتنع عن ذلك، يمكنه الحصول على ترخيص من الدولة بهدم الجدار الخطر وإجراء هذه الإصلاحات على حساب المالك.

خامساً. حكم المادة ١٧٨عند قيام المسؤولية العقدية: إن حكم المادة ١٧٨ القائم على افتراض الخطأ في جانب حارس البناء لا يعمل به إلا في مجال المسؤولية التقصيرية. وعلى ذلك إذا كان هناك عقد بين المسؤول والمضرور يوجب على الأول تأمين الثاني من أضرار تهدم البناء فيجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية العقدية كما في علاقة المؤجر بالمستأجر فهنا المؤجر ملزم بالقيام بجميع أعمال الترميم والصيانة اللازمتين للعين

المؤجرة بمقتضى العقد وتكون المسؤولية الواجبة التطبيق هي أحكام المسؤولية العقدية، وهنا يجب التمييز بين حالتين:

أ. أن يكون تهدم البناء نتيجة خلل يمكن اكتشافه بسهولة فيجب على المستأجر إعذار المالك واعتباراً من هذا الإعذار يصبح المالك مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمستأجر. أمّا إن لم يقم بإعذاره ولحق به ضرر فإنّ الخطأ المنتج هو خطأ المستأجر وليس المالك.

ب. أمّا إذا كان سبب التهدم غير منظور فالمستأجر يستفيد من الأحكام الخاصة لمسؤولية حارس البناء.

فمسؤولية حارس البناء العقدية لا تقوم إلا إذا كانت العلاقة التي تربط المسؤول بالمضرور علاقة عقدية محلها البناء أمّا إذا كانت العلاقة العقدية بين المسؤول والمضرور لا تمت إلى البناء بصلة وتهدم البناء فيكون الحارس مسؤولاً مسؤولية تقصيرية تجاه المضرور لا مسؤولية عقدية.

وتستبعد أحكام المادة ١٧٨ أيضاً في مجال الأضرار التي يسببها تهدم البناء السفلي بصاحب البناء الأعلى إذا ثبت إهماله التدعيم والصيانة (٣٥٧).

سادساً: حق المالك الملزم بالتعويض بالرجوع على الغير: تعتبر المادة ١٧٨ في بعض الأحيان كأنها صورة من صور المسؤولية عن عمل الغير، حيث يتحمل المالك نتائج أخطاء الغير في مواجهة المضرور، فيجب أن يتاح لهذا المالك فرصة الرجوع على هذا الغير. ويمكن الرجوع في حالتين:

١. خطأ في الصيانة: يحق لمالك البناء الرجوع على المستأجر الذي يخرج في استعمال العين المؤجرة عن الاستعمال المألوف إذا نجم عن ذلك تهدم للبناء سبب ضرراً للغير.

---

(٣٥٧) قر ٧٩٤ تا ١٥ / ١٠ / ١٩٦٩، المحاماة، عدد ١٢ لعام ١٩٦٩، ص ٤٠٩.

٢. عيب في البناء: يحق للمالك الرجوع بالتعويض على المقاول والمهندس إذا تهدم البناء كلياً أو جزئياً خلال عشر سنوات من وقت تسلم العمل، كما يستطيع المالك الرجوع على بائع العقار إذا ألحق ضرراً بالغير.

المبحث الثالث

مسؤولية حارس الأشياء الجامدة

تعد هذه المسؤولية من أهم وأخطر مواضيع المسؤولية بسبب دخول الآلة في هذا العصر حياة الإنسان بمختلف نشاطاته. وتتصف هذه الآلة التي يستخدمها الإنسان بأنها ذات منفعة كبيرة كما أنها لا توضع في الاستعمال إلا بعد خضوعها لفحوصات واختبارات كثيرة تثبت صلاحيتها للعمل. فمثلاً، لو أنّ سيارة جديدة أصيبت بعطل فني بعد وضعها في الاستعمال بفترة قصيرة من الزمن فسببت ضرراً للغير، فهل يستطيع المضرور الحصول على تعويض؟

إذا أردنا تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية فإنّ هذا سيؤدي إلى عدم حصول المضرور على تعويض إلا إذا أثبت ركن الخطأ في سلوك مالك السيارة، وهذا الأمر يحمل في طياته صعوبة كبيرة، ولهذا وضع المشرع أحكاماً خاصة للمسؤولية عن الضرر الناجم عن تلك الأشياء وسماها مسؤولية حارس الأشياء الجامدة.

وقد نص المشرع السوري في المادة ١٧٩ على أنّ:" كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

أولاً : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء: نصت المادة ١٧٩ من القانون المدني السوري على الشروط التي يجب توفرها لقيام هذه المسؤولية، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يتولى شخص حراسة شيء: يتطلب شرح هذا الشرط توضيح الأمور التالية:

١. المقصود بالحراسة: يقصد بالحراسة السيطرة الفعلية المستقلة على الشيء التي تمكن صاحبها من الرقابة والتوجيه والتصرف في الشيء لحساب نفسه. ويقصد بالسيطرة الفعلية الممارسة المستقلة للإمكانيات التي يوفرها الشيء فمثلاً يمارس السلطة على آلة المعمل رب العمل لأنه يصدر الأمر بتشغيلها وتوقيفها وبالتالي فهو صاحب سلطة مستقلة عليها.

والسيطرة الفعلية على الشيء تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه، أمّا السلطة المادية فليست بكافية، فالتابع كالسائق (٣٥٨) له السلطة المادية على سيارة المتبوع ولكنه لا يملك السلطة المعنوية عليها ولذا تكون الحراسة للمالك، ولكن لو خرج السائق عن حدود عمله (٣٥٩) وقاد السيارة لمنفعته الشخصية بدون علم المتبوع فإنّه يعتبر مغتصباً وتنتقل إليه الحراسة.

فهناك، إذاً، بعدان في الحراسة: البعد الفني والبعد الإداري في استعمال الشيء، فالذي يحدد شخصية الحارس هو البعد الإداري في استعمال الشيء، فالذي يملك حق إعطاء الأوامر بتحريك الشيء أو عدم تحريكه هو حارسه حيث أنّ السائق لا يستطيع قيادة السيارة إلا بأمر من مالكها الذي هو حارسها، أما كيف يتم قيادة السيارة فهذا لا يؤثر في تحديد الحارس لأنه أمر فني.

٢. انتقال الحراسة: الأصل أن تكون الحراسة للمالك، ولذا لا يكلف المضرور بإثبات هذه الصفة فيه، غير أنّه يجوز للمالك أن يثبت أنّ الشيء وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره.

---

(٣٥٨) إذا أحدثت السيارة ضرراً للغير، فإن مالك السيارة يسأل باعتباره حارساً، حتى لو لم يرتكب السائق أي خطأ. كما يمكن أن يسأل باعتباره متبوعاً، وفي هذه الحالة يجب إثبات خطأ في جانب السائق.

(٣٥٩) إن مالك السيارة المسؤول مدنياً تجاه الغير عن الأضرار الناجمة عن استعمالها، هو الشخص المسجلة باسمه، ولا يغير من ذلك تعيين السائق من قبل مؤسسة النقل المشترك (نقض مدني، قر ٥٦٢، تاريخ ١٩٦٣/١٢/٢، مجلة القانون، عدد شباط، لعام ١٩٦٤، ص ١٢١).

وتنتقل الحراسة من المالك إلى غيره إمّا برضاه أو رغماً عنه، فقد تنتقل اختياراً إلى شخص غير المالك ينتفع بالشيء بمقابل أو بغير مقابل كمستأجر السيارة أوالمستعير بشرط انتقال السيطرة الفعلية إليهم على الشيء، كما تنتقل الحراسة عند بيع الشيء بالتسليم وتنتقل للدائن المرتهن رهن حيازة، ولا تنتقل الحراسة إذا كان الحائز يؤدي خدمة مجانية للمالك كالمودع لديه بدون أجر(٣٦٠).

وقد تنتقل الحراسة بغير رضا المالك إذا سرق الشيء أو اغتصب، فالسارق أو المغتصب هو الحارس ولا أثر لكون سيطرته على الشيء غير مشروعة فالعبرة بالسيطرة الفعلية وليست القانونية (٣٦١)، فمالك السيارة ليس مسؤولاً عما يحدثه السارق من ضرر إلا على أساس المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري، أي إذا أثبت المضرور إهمال المالك كتركه السيارة نهباً للسارقين. ويجب الإشارة إلى أن إثبات رابطة السببية بين الإهمال والضرر أمر صعب المنال.

والمثال على ذلك، لو أنّ لصاً سرق سيارة من كراج مالكها وأثناء قيادة هذه السيارة صدم أحد الأطفال فترك السيارة في الطريق ولاذ بالهرب، وفي اليوم التالي ضبطت الشرطة السارق وأعلمت مالكها لاستلام سيارته إلا أنه بعد استلامها تركها في الطريق فاصطدم بها أحد الأشخاص ليلاً حيث أصيب بعدد من الأضرار، فمن المسؤول عن التعويض؟

---

(٣٦٠) منصور، منصور مصطفى: مرجع سابق، المصادر غير الإرادية للالتزام، ص ٦٢.

(٣٦١) وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قضية فرنك الشهيرة، حيث تبنت نظرية الحراسة الفعلية بعد تخليها عن الحراسة القانونية. ر. حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية، ٢ كانون الأول ١٩٤١، داللوز ١٩٤٢، ٢٥، تعليق ريبير ومنشور في سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٤٨٠.

كذلك، قررت محكمة النقض السورية أن " مالك السيارة، إذا سرقت منه، تخرج من حيازته، ولا يعود مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها السارق. قرار ٤٧، غرفة جنحية، تاريخ ١٩٦٨/١/٨، المحامون، عدد ١و٢ لعام ١٩٦٨، ص ٤١.

طبعاً بالنسبة للتعويض عن إصابة الطفل، فإنّ المسؤول هو السارق لأنه حارس السيارة ولا توجد أية مسؤولية على المالك لانتقال الحراسة منه إلى السارق بشكل غير مشروع. أما بالنسبة للشخص الذي اصطدم بالسيارة ليلاً، فهنا لا يعتبر السارق حارساً للسيارة لأنّ الشرطة أبلغت المالك لاستلام السيارة وبالتالي رجعت الحراسة على السيارة للمالك.

وإذا سلم المالك السيارة إلى ميكانيكي لإصلاحها، فإن الحراسة تنتقل إليه إلا إذا احتفظ صاحبها بالإشراف عليها وقت إصلاحها. ويعد المدرب على القيادة هو الحارس للسيارة، أما من يتدرب على القيادة فلا يعد حارساً. أما من يقوم بفحص من تعلم القيادة فلا يعد حارساً، بل تكون الحراسة، في هذه الحالة، لمن تعلم القيادة (٣٦٢).

٣. تعدد الحراس وعدم تجزئة الحراسة: قد تثبت الحراسة لأكثر من شخص فيصبحون جميعاً حراساً للشيء ما دام لم يستقل أي منهم بالسيطرة عليه. والاشتراك في الحراسة لا يعني إمكانية اختصاص كل حارس بنوع معين من الحراسة، بل يشتركون جميعاً في حراسة واحدة، فالحراسة يمكن أن تكون مشتركة ولكنها لا تتجزأ إلى عدة حراسات كما في حال الملكية على الشيوع. وهكذا، فالمقصود بتعدد الحراسة تعدد الأشخاص الذين يملكونها، ما داموا قد استندوا إلى نفس السلطة، وليس تعدد الحراسات بتجزئة سلطاتها (٣٦٣).

ولكن هناك اتجاه حديث يرى إمكانية تجزئة الحراسة على الشيء الواحد، بحيث يملك الأول سلطة الاستعمال فتكون له حراسة الاستعمال، ويملك الآخر الإشراف فتكون له حراسة الإشراف، فإذا ترك صاحب السيارة سيارته تحت رقابة مشرف فإنّ المشرف يكون مسؤولاً عمّا يحدث من السيارة ممّا يكون داخلاً في سلطته كما لو حركها

---

(٣٦٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، ص ١٠٨٨، ف ٧٢٦.

(٣٦٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٨٥.

من مكانها فوقع الحادث، أمّا المالك فيبقى مسؤولاً فيما عدا ذلك كما لو كان الحادث راجعاً إلى عيب في آلات السيارة (٣٦٤).

الشرط الثاني: وجود شيء غير حي يتطلب حراسته عناية خاصة أو آلات ميكانيكية: يقصد بالشيء في القانون السوري الأشياء المادية غير الحية إذا كانت بطبيعتها أو بسبب ظروف محيطة بها في حاجة إلى عناية خاصة مع ملاحظة أنّ الآلات الميكانيكية تعتبر دائماً في حاجة إلى هذه العناية الخاصة بحكم القانون.

١. الأشياء التي تعّد بطبيعتها في حاجة إلى عناية خاصة: من الأشياء التي تعّد بطبيعتها في حاجة إلى عناية خاصة المواد الكيميائية والأسلاك الكهربائية (٣٦٥) والأدوات الطبية والأشعة والأسلحة والزجاج والمفرقعات وموس الحلاقة ... إلخ.

٢. الأشياء التي تعّد في حاجة إلى هذه العناية بسبب ظروف ملابسة: ومن الأشياء التي تعّد في حاجة إلى هذه العناية بسبب ظروف ملابسة الشجرة إذا اجتثتها الريح وألقت بها في عرض الطريق أو إذا مال جزعها لقدمها، وأصيص الزهر الموضوع على طرف النافذة، والأرض أو التراب إذا انهار جزء منها أو انخسف بعضها.

أما إذا كان الشيء لايحتاج لعناية خاصة وسبب ضرراً للغير فلا تخضع مسؤولية الحارس لأحكام مسؤولية حارس الشيء الجامد وإنما لأحكام المسؤولية الشخصية التي تتطلب إثبات خطأ الحارس. والمثال على ذلك السلم الذي يوضع على الجدار لا يحتاج

---

(٣٦٤) أنور سلطان: مرجع سابق، ص٤١٧، ف٥١٠.

(٣٦٥) ر. قرار محكمة النقض السورية، رقم ١٤٧٦ أساس ١٧٤٧ تاريخ ١٩٨١ منشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٣٣٠ "... إن المواد الكهربائية تعتبر أشياء خطرة بطبيعتها وعلى حارسها ... أن يتخذ العناية اللازمة لمنع هذه الأشياء من الإضرار بالغير ... وهذه الأشياء يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت وقوع السبب الأجنبي والتدخل الأجنبي ثابت في مثل هذه الأسلاك". راجع أيضاً قرار ٣٠٨ تاريخ ١٩٧٤/٤/١٦، المحامون، عدد ٣و٤، لعام ١٩٧٤، ص ٦٦ حيث حملت فيه مؤسسة الكهرباء المسؤولية بسبب إصابة ولد بالسلك الكهربائي السائب على الطريق العام مما أدى إلى وفاته.

لعناية خاصة، فإذا اصطدم به أحد الأشخاص وأصيب بضرر فيستطيع المطالبة بالتعويض استناداً للمسؤولية الشخصية.

فالعبرة هو أن يكون الشيء مما تتطلب حراسته عناية خاصة أم لا، فإذا كان يقتضي عناية خاصة وسبب ضرراً للغير فهذا دليل على تقصير الحارس في هذه العناية وتطبق أحكام المادة ١٧٩ التي تقوم على الخطأ المفترض، أما إذا كان الشيء لا تتطلب حراسته عناية خاصة وسبب ضرراً للغير، ففي هذه الحالة، لا تقوم المسؤولية إلا إذا تم إثبات خطأ وتقصير الحارس، ويتم إثبات هذا الخطأ استناداً لنص المادة ١٦٤.

ولم يفرق المشرع السوري بين الأشياء المنقولة كالسيارة أو القاطرة البخارية وبين العقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها كالأرض التي انخسفت فجأة تحت السيارة، والمباني في غير حالة التهدم(٣٦٦)، أو كانت عقارات بالتخصيص كالمصاعد والآلات الزراعية المخصصة لخدمة الأرض. وهكذا، إذا نتج الضرر عن تهدم البناء فنكون أمام مسؤولية حارس البناء، أمّا إن لم ينتج الضرر عن تهدم البناء فنكون أمام مسؤولية حارس الشيء.

كما لم يفرق المشرع عند تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء غير الحية بين الأشياء المتحركة سواء كانت حركتها بفعل الإنسان كالدراجة أو كرة اللعب أو كانت متحركة بقوتها الذاتية كالسيارات وبين الأشياء الساكنة.

أمّا الفقه والقضاء الفرنسيان فقد جعلا المسؤولية شاملة لجميع الأشياء المادية غير الحية سواء كانت من المنقولات كالسيارات أو العقارات كالأشجار، تحتاج لعناية خاصة كالأسلحة أو لا تحتاج إلى هذه العناية، جامداً كان كالحديد أو سائلاً كالسموم أو الأدوية أو المبيدات أو غازاً كغاز ثاني أوكسيد الكربون وكذلك التيار الكهربائي.

---

(٣٦٦) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية:" الضرر اللاحق بالطابق السفلي الناتج عن تسرب المياه من مجاري المعمل في الطابق العلوي تحكمه قواعد المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء (م ١٧٩ مدني)، وليس الناشئة عن حراسة البناء(١٧٨ مدني)". ر قرار ١٠٤٠، تاريخ ١٢/٢/ ١٩٧٤، المحامون، عدد ١، لعام ١٩٧٥، ص ٦٨.

٣. الاستثناءات من مفهوم الشيء: يخرج عن مفهوم الشيء ما يلي:

أ. قاعدة التفسير القائلة إن الخاص أقوى من العام: وبالتالي يخرج عن مفهوم الشيء الحيوانات والمباني.

ب. الإنسان: كذلك لا يعد من الأشياء الإنسان ولا ما يصدر عنه من أفكار.

ج. أخيراً يخرج عن مفهوم الشيء الأشياء المشتركة التي لا مالك لها: فهذه الأشياء لا يمكن أن تكون محلاً للحراسة كمداخل الأبنية والدرج المشترك وانهيار الثلج المتراكم على سطح المبنى فسبّب الضرر للغير لا يخضع لحكم المادة ١٧٩، وإنما للمادة ١٦٤ من القانون المدني القائمة على الخطأ الواجب الإثبات(٣٦٧).

الشرط الثالث: أن يتدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر: يجب لتحقق مسؤولية حارس الأشياء أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل الشيء أي يجب وجود علاقة سببية أكيدة وفعالة بين الشيء والضرر بحيث لولا هذا الشيء ما وقع الضرر.

أ. فعل الشيء: يشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل هذا الشيء، غير أنّه لا يشترط لاعتبار الضرر ناشئاً عن فعل الشيء أن يتصل هذا الشيء اتصالاً مادياً بالمضرور فمثلاً إذا أراد أحد عابري السبيل تحاشي سيارة مسرعة، فزلّت قدمه فجرح، أو كما لو أنّ السيارة وقفت فجأة، فاضطرت سيارة أخرى تسير وراءها للانحراف عن الطريق، لتحاشي الاصطدام، فارتطمت بشجرة، فإنّ الضرر يعتبر راجعاً إلى الفعل الإيجابي للسيارة بالرغم من عدم حصول أي اتصال مادي بينهما وهذا يؤدي لتحقق مسؤولية الحارس مادام الشيء في حالة حركة.

---

(٣٦٧) اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم قبول هذا المفهوم اليوم وتوصلت إلى أنّ الثلج أو ميه الأمطار يمكن أن تكونا محلاً للحراسة.

V. Civ. ٢, ١٧ oct. ١٩٧٩, JCP, ١٩٧٩, IV, p. ٣٨٣; et aussi Angers, ١٦ mai ١٩٧٧, D, ١٩٧٨, IR, p. ٢٠٦ cité in Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ٦١٣.

ب. يجب تدخل الشيء ايجابياً في إحداث الضرر: لا تتحقق علاقة السببية ولا تقوم بالتالي المسؤولية عن الأشياء إذا كان دور الشيء سلبياً بحتاً في وقوع الضرر فمثلاً إذا اصطدم أعمى بسيارة واقفة بشكل نظامي أي في المكان الطبيعي المعّد لها فأصيب بضرر فلا يكون للسيارة دور إيجابي في إحداث الضرر، بل يكون دورها سلبياً بحتاً، ولا تكون هي محدثة الضرر وإنّما من ارتطم بها وبالتالي لا يمكن مساءلة الحارس استناداً لمسؤولية حارس الشيء الجامد ولكن استناداً لمسؤولية المالك الشخصية، أو إذا ارتطم طفل بالأسلاك الشائكة فأصيب بضرر، فإنّ دور السلك في الحادث يكون سلبياً لأنه باعتبار أن السلك ثابت بموضعه، فإن هذا يجعله بحالة سكون(٣٦٨).

كذلك، إذا خاف شخص من سيارة ضخمة موجودة في كراج خاص لها وأثناء الهرب منها أصابه ضرر فلا يمكن في هذه الحالة مطالبة الحارس بالتعويض، لأنّ المشرع اشترط في حالة عدم التماس أن يكون الشيء في حالة حركة (٣٦٩).

ويعتبر الضرر ناتجاً من فعل الشيء ولو حدث من جسم الإنسان الذي يستعمله، ما دام كان جسم الإنسان والشيء وحدة واحدة كالضرر الناتج عن ضربة يد من راكب الدراجة أو راكب السيارة الذي أخرج ذراعه من نافذتها، ففي مثل هذه الحالة يندمج

---

(٣٦٨) جاء في قرار لمحكمة النقض رقم ٥٣ تا ١٩٧٤/٢/٩، المحامون، عدد ١و٢، عام ١٩٧٤، ص ٣٧: " في مسؤولية حارس الأشياء، إذا كان الضرر ينشأ من فعل الشيء فإنه لا يكفي في ذلك تدخل الشيء تدخلاً سلبياً، ولا يمكن القول بأن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء إذا لم يتدخل هذا الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر. فكون الأسلاك الشائكة ثابتة في مواضعها يجعلها في حالة سكون. وإن ارتطام الطفل بها، وإصابته بضرر من جراء ذلك، يجعل دور السلك في الحادث سلبياً".

(٣٦٩) يعتقد بعض الفقهاء الفرنسيين أنّه لا يستبعد تدخل الشيء في الحادث رغم كونه ساكناً وقت وقوع الضرر، حسب نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي بشرط اشتراكه مع ظروف أخرى في إحداث الضرر.

V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٥٥٨.

الإنسان في الشيء الذي يستخدمه، يكون فعله بمنزلة فعل الشيء، فالإنسان يستمد قوته وفعله الضار من الشيء وبالتالي ينسب فعله إلى الشيء الذي يستخدمه (٣٧٠).

ولا يشترط لتحقق الدور الإيجابي للشيء أن يكون الضرر راجعاً إلى فعل ذاتي مستقل له، بل يتحقق الدور الإيجابي للشيء ولو كان الشيء وقت حدوث الضرر موجهاً من الإنسان، فلا تحول قيادة الشخص للسيارة أو إدارته الآلة، دون اعتبار السيارة أو الآلة محدثة الضرر.

كذلك، لا يشترط لتحقق علاقة السببية بين الشيء والضرر، وبالتالي لاعتباره مسبباً له، أن يرجع الضرر إلى عيب ذاتي فيه، فيمكن أن يكون الشيء هو الذي سبب الضرر ولو لم يكن معيباً.

ولكن ما هو معيار التمييز بين التدخل السلبي والتدخل الإيجابي؟ يرى فريق من الشراح أنّ تدخل الشيء يعتبر سلبياً إذا كان وقت وقوع الضرر في حالة سكون، ولكن هذا الرأي ليس صحيحاً بشكل مطلق فالسيارة إذا كانت واقفة في وضع طبيعي وقت حدوث الضرر فإنّ تدخلها يكون سلبياً، وإذا كانت واقفة في غير وضعها الطبيعي (وضع شاذ) وقت حدوث الضرر فإنّ تدخلها يعتبر إيجابياً، وفي الحالتين كانت السيارة في حالة سكون.

فمثلاً، إذا اصطدم شخص بسيارة واقفة على الرصيف فهنا تطبق مسؤولية حارس الشيء الجامد على الرغم من أنّ الشيء لم يقم بفعل إيجابي، لأنه ساكن لكن هذا السكون اقترن بوضع شاذ جعل الشيء وكأنه يقوم بفعل إيجابي.

والرأي السائد أنّ تدخل الشيء يعتبر إيجابياً إذا كان هناك علاقة سببية بين الشيء والضرر أي أن يكون الشيء هو مصدر الضرر وعلاقة السببية تقوم كلمّا كان

---

(٣٧٠) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٧٩.

الشيء في وضع أو حالة تؤدي عادة إلى إحداث الضرر كما لو كانت السيارة مثلاً في حالة حركة أو كانت واقفة في غير مكانها الطبيعي أو كانت مطفأة النور ليلاً.

والأصل هو افتراض تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، وهذا الفرض قابل لإثبات العكس بمعنى أنّ للمسؤول أن يثبت أنّ تدخل الشيء كان سلبياً، فإن أثبت ذلك انتفت قرينة الخطأ من جانبه وتوجب لمساءلته وقوع خطأ منه وفقاً للقواعد العامة(٣٧١).

وقد حددت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٩ شباط ١٩٤١ الوسيلة التي يستطيع حارس الشيء الاستناد إليها لنفي قرينة التدخل الإيجابي للشيء فقالت :"أنه يمكن نفي هذه القرينة ليس فقط من خلال إثبات السبب الأجنبي غير المتوقع وغير ممكن الدفع، ولكن أيضاً من خلال إثبات الدور السلبي للشيء". ففي إحدى القضايا، رفع أحد المستحمين الدعوى على صاحب الحمام بسبب إصابته بحروق من أنابيب جهاز التدفئة المركزية، ولكن المدعى عليه استطاع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه عندما أثبت أن المستحم مصاب بالإغماء، وأنه سقط على الأنابيب بسبب ذلك (٣٧٢).

ثانياً: أساس مسؤولية حارس الأشياء: لقد ظهرت عدة مظريات لتحديد أساس مسؤولية حارس الأشياء، وهذه النظريات هي:

١. نظرية تحمل التبعة: ذهب البعض إلى تأسيس مسؤولية حارس الأشياء على فكرة تحمل التبعة ولهذه النظرية صورتان:

---

(٣٧١) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن :" مسؤولية حارس الأشياء لا تترتب بمجرد تدخل الأشياء تدخلاً سلبياً، بل لا بد من تدخلها إيجاباً، وفي الحالة الأولى تنتفي قرينة الخطأ المفترض، ويتوجب إثباته. قر ٥٣ تا ٢/٩/١٩٧٤، المحامون، عدد ١و٢ لعام ١٩٧٤، ص ٣٧".

(٣٧٢) DC, ١٩٤١,P. ٨٥, note J. Flour, op, cité in Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p. ٦٣٤.

الصورة الأولى: عامة مطلقة وهي نظرية تحمل تبعة الخطر المستحدث: وبمقتضاها يسأل الشخص عن النتائج الضارة لأي نشاط يبذله دون تقييد.

الصورة الثانية: خاصة مقيدة وتسمى بنظرية الغرم بالغنم: وبمقتضاها يسأل الشخص عن النتائج الضارة فقط في الأحوال التي تزيد فيها المخاطر العادية الملازمة للنشاط في المجتمع بإنشاء مستغل يربح منه، فيتحمل تبعة هذه المخاطر غير العادية في مقابل ما يربحه.

ولكن يعيب هذا الرأي من أنّه لو كان صحيحاً لوجب أن يكون المسؤول هو المنتفع وليس الحارس ولما أمكن دفع هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية أي بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي (٣٧٣).

٢. الخطأ المفترض: يؤسس الرأي الراجح هذه المسؤولية على الخطأ في الحراسة فإذا ألحق الشيء ضرراً بالغير فيفترض أنّ زمامه قد أفلت من حارسه، وهذا هو الخطأ المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه ، بل يكفي أن يثبت أنّ الضرر قد وقع بفعل آلة ميكانيكية أو بفعل شيء تتطلب حراسته عناية خاصة، فإن أثبت ذلك فيفترض أنّ الشيء قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر إلا إذا أثبت الحارس أنّ تدخله كان سلبياً. والأصل أنّ الحراسة للمالك إلا إذا أثبت هذا الأخير أنّ الشيء كان في حراسة غيره وقت وقوع الضرر. وهناك أيضاً نظرية الضمان أو الالتزام بالسلامة أو بقوة القانون .

ثالثاً. دفع مسؤولية حارس الأشياء: هل يتم دفع مسؤولية حارس الأشياء بنفي الخطأ أم بنفي علاقة السببية ؟

---

(٣٧٣) تجد هذه النظرية تأييداً لها في الوقت الحاضر من قبل بعض الفقهاء حيث يردون الاعتراضات التي وجهت ضدها ويقولون إن قيام المسؤولية على أساس تحمل التبعة لا يتعارض مع جواز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي لأن الحارس لا يتحمل إلا تبعة ما يحدثه الشيء من ضرر. منصور، منصور مصطفى: مرجع سابق، ص ٦٤. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٠٥، هامش ١.

١. نفي الخطأ: إذاً، أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ في الحراسة، فكلمّا ألحق الشيء ضرراً بالغير فيفترض وقوع هذا الخطأ بسبب إفلات زمام الشيء من يد الحارس.

والخطأ هنا مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس لأنّه يوجد قرينة قانونية قاطعة على خطأ الحارس وهذه لا تقبل الدليل العكسي بمعنى أنّه لا يجوز للحارس في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه إثبات أنّه قام بواجب العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده، لأنّ هناك التزاماً قانونياً على كل حارس بأن يبقي الشيء تحت سلطته الفعلية وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فإن لم ينفذ الحارس هذا الالتزام فقد تحقق الخطأ دون الحاجة للبحث عن سبب تحققه ولذا لن يفيد الحارس شيئاً إثبات أنّه لم يقصر في تنفيذ هذا الالتزام.

٢. نفي علاقة السببية: من الممكن دفع مسؤولية حارس الأشياء بنفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

أ. شروط القوة القاهرة: يشترط في القوة القاهرة لكي تعفي المدين من المسؤولية:

أ. أن يكون الحادث خارجاً عن شخص الحارس.

ب. أن يكون أيضاً خارجاً عن الشيء ذاته، أي ألا يتصل بتكوينه أو تركيبه وألا يرجع لوجود عيب فيه حتى ولو كان هذا العيب خفياً.

وبالتالي، لا يعد قوة قاهرة انفجار دولاب سيارة أو انكسار المقود لأن هذا الحادث قد وقع نتيجة العطل الطارئ على الآلة الخاضعة لحركة الإنسان ورقابته (٣٧٤).

---

(٣٧٤) جاء في قرار لمحكمة النقض، الغرفة الجنحية، رقم ٤٦، تا ١٩٧٥/٢/٤، المحامون، عدد شباط ١٩٧٥، ص ١٩٥: " إن كسر مقود السيارة، أو تعطل مكابحها، أو انفجار الدولاب ، وإن كانت من الوقائع التي لا يمكن توقعها ولا تفاديها، إلا أنها لا تشكل قوة قاهرة تعفي من المسؤولية، ما دامت هي حوادث من داخل السيارة، وليس من خارجها، وإن انفجار الدولاب يمكن توقعه إذا كانت السيارة تحمل أكثر من طاقتها، وتسير بسرعة زائدة

ب. بالنسبة لخطأ المضرور أو خطأ الغير فلا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا كان غير متوقع، وغير ممكن الدفع. والمثال العملي على ذلك أن تدهس سيارة أحد الأطفال الذين يلعبون في الشارع، فهذه الحادثة لا يمكن التغلب عليها، ولكن بما أنّ ظاهرة اللعب في الشوارع متوقعة فإنها لا تعفي من المسؤولية وإن كانت تخففها.

ثالثاً. حالات عدم تطبيق قرينة الخطأ على حارس الشيء الجامد: لا تطبق قرينة الخطأ المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من القانون المدني السوري في الحالات التالية:

١. استبعاد حكم المادة ١٧٩ عند قيام المسؤولية العقدية: يجب الإشارة إلى أنّه لا يعمل بحكم المادة ١٧٩ الخاص بافتراض الخطأ في جانب حارس الشيء إلا في مجال المسؤولية التقصيرية.

وعلى ذلك، فلا يؤخذ بافتراض الخطأ إذا وجدت رابطة تعاقدية بين المسؤول والمضرور كما لو عرّض الطبيب أحد المرضى لآلة من آلات أشعة (x) فأصابه بضرر، فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية عن الأشياء وليست تقصيرية. وكذلك في حال وجود عقد نقل، فإن الناقل يكون مسؤولاً عن سلامة الركاب بمقتضى العقد.

أما القانون المدني الفرنسي فلم يتضمن أي نص يتعلق بنظام المسؤولية الواجبة التطبيق على المدين عن فعل الشيء الذي سبب الضرر للمتعاقد الآخر أثناء تنفيذ العقد. ولهذا، حاول القضاء الفرنسي وضع عددٍ من الإجراءات التي تهدف إلى تعزيز هذه المسؤولية كالالتزام بالسلامة من الأضرار الناتجة عن عيوب الشيء، وقد انتقل الالتزام بالسلامة من مجالات النقل إلى جميع العقود التي يلتزم بموجبها الحرفيون بوضع آلات أو أجهزة تحت تصرف زبائنهم.

وقد يستخدم بعض الأطباء هذه الأجهزة أثناء تنفيذ التزامه الأصلي بعلاج المريض، وبالتالي فإنّ اكتشاف عيب ما في هذه الأجهزة يعتبر كافياً لترتيب مسؤوليتهم، ويعتبر التزام الطبيب، في هذه الحالة، التزاماً بنتيجة.

ثم حاول جانب من القضاء الفرنسي إظهار مفهوم المسؤولية عن فعل الشيء في المجال التعاقدي بقولهم أنّ حكم المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي القائم على الخطأ المفترض واجب التطبيق ليس فقط في مجال المسؤولية التقصيرية، ولكن أيضاً فيما يتعلق بالأضرار الجسدية الناشئة أثناء تنفيذ العقد كنشوب حريق ضمن عقار أثناء قيام المقاول بإنجاز عمله، أو كوقوع حادث أثناء قيام إحدى الفتيات بتمارين حركية نفسية في المدرسة حيث انخلع الدولاب الذي وضعته إدارة المدرسة تحت تصرفها مما أدى إلى إصابتها بجروح.

ويصل هذا الاتجاه القضائي والفقه إلى أنّ التمييز التقليدي بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لا يعطي الإطار الملائم لتحديد نطاق المسؤولية التي يجب أن يتحملها الحارس عن عيوب الشيء(٣٧٥).

ويعني مفهوم العيب "وجود شذوذ أو مرض في الشيء يسبب ضرراً مادياً للمنتَج. بالمقابل، يعتبر الشيء معيباً إذا لم يكن منسجماً مع ما هو متوقع منه أثناء إبرام العقد. وقد حاول المشرع الفرنسي إدراج التوصية الأوربية الصادرة في ٢٥ تموز ١٩٨٥ في القانون المدني الفرنسي في المواد ١-١٣٨٦ حتى ١٨-١٣٨٦ وذلك بعد التصويت على القانون في أيار ١٩٩٨ المتعلق بالمسؤولية عن الأشياء المعيبة(٣٧٦).

ولا يعمل كذلك بقرينة الخطأ المفترض في الحالات التي أقام فيها المشرع المسؤولية على فكرة تحمل التبعة كما في إصابات العمل. ولهذا قالت المادة ١٧٩:" هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

---

(٣٧٥) V. ١٧. janv. ١٩٩٥, Bull. Civ, I, ١٩٩٥, n ٤٣, cité in Viney. G, Jourdain. P: Op, cité, p.٧٠٥ et ss.

(٣٧٦) Loi ٩٨-٣٨٩ du ١٩ mai ١٩٩٨ relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

٢. استبعاد حكم المادة ١٧٩ عند الاشتراك في الاستعمال المجاني للشيء: يشترط لمساءلة حارس الشيء على أساس قرينة الخطأ المنصوص عليها في المادة ١٧٩ ألا يكون الغير قد اشترك في الاستعمال المجاني لهذا الشيء، لأن هذا الغير هو الذي قصد المشرع تقديم المساعدة له بتقريره قرينة الخطأ في جانب حارس الشيء.

أما من يسهم في الاستعمال المجاني للشيء كمن يركب بسيارة عائلة للدولة ثم يتعرض للضرر، فإنه بإسهامه في الاستعمال يعتبر راضياً بتحمل ما يتعرض له من مخاطر، وليس له تبعاً لذلك، مطالبة الحارس بما يمكن أن يلحقه من ضرر نتيجة استعماله الشيء، إلا على أساس المسؤولية الشخصية التي تتطلب إثبات الخطأ.

ويعتبر النقل بالمجان أبرز مثال لهذا الاستعمال المشترك، فقد يعمد حارس السيارة إلى نقل الغير مجاناً لإسداء معونة له. فإذا أصيب الراكب بالمجان بضرر ، فإنه يجب عليه طلب التعويض استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وقد استقر القضاء على هذا الرأي، أما من دفع أجرة ركوبه فإنه يستحق التعويض بمجرد وقوع الضرر ولا حاجة لإثبات خطأ السائق كتعاطيه مخدر أثناء قيادة السيارة.

ولا يكفي انتفاء الأجر المشروط وحده لاعتبار النقل مجاناً، لأن المادة ١٧٩ من القانون المدني يجب تطبيقها، إذا ما تم النقل -على الرغم من كونه بدون أجر- لمصلحة الحارس وحده كالأب الذي يصطحب ممرضة في سيارته لتصل بسرعة إلى سرير طفله المريض.

وقد سلّم القضاء بضرورة الرجوع إلى المسؤولية القائمة على قرينة الخطأ إذا كان هناك مصلحة مشتركة بين الحارس والراكب المنقول مجاناً لانتفاء المجاملة. ولهذا يجب تطبيق المادة ١٧٩ على بائع السيارات المستعملة الذي يصطحب عملاءه على سبيل النزهة في السيارات لتجربتها لهم قبل بيعها (٣٧٧).

---

(٣٧٧) "إن معاون السائق لا يعد بمثابة الراكب المنقول مجاناً المشمول بالتأمين. ر. نقض مدني، قر ٣٣ تا ٨/١٤ ١٩٧٥، المحامون، عدد شباط ١٩٧٥، ص ١٤٠".

امتداد الحريق: إذا اندلع حريق في عقار أو في جزء من عقار أو في منقول فامتد أثره وأوقع ضرراً بالغير، فهل تطبق أحكام المسؤولية عن الأشياء؟

إذا حدث ضرر سببه شيء يتطلب حراسته عناية خاصة أو الات ميكانيكية (الضرر نتيجة حريق في الشيء أو الآلة الميكانيكية) تحققت مسؤولية الحارس ولا يستطيع دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي في نشوب الحريق (خطأ مفترض).

ولكن ما هو الحكم لو أنّ الحريق الذي أحدث الضرر شبّ في أشياء لا تتطلب حراستها عناية خاصة؟ يجب الرجوع، في هذه الحالة، للقواعد العامة في المسؤولية التي تقوم على خطأ واجب الإثبات فيجب إقامة الدليل على الخطأ الشخصي في جانب الحارس وإلا فلا مسؤولية ولا تعويض.

القسم الرابع
الإثراء بلا سبب
L'Enrichissement sans cause

يجب التمييز، أثناء دراستنا للوقائع القانونية النافعة التي تعتبر، من حيث المبدأ، مشروعة، بين القاعدة العامة للإثراء بلا سبب، وأهم تطبيقاتها: وهي دفع غير المستحق والفضالة.

الفصل الأول
القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب هو واقعة أو عمل نافع يترتب عليه إثراء شخص هو المثري أو المدين، وافتقار شخص آخر هو المفتقر أو الدائن دون سبب مشروع، وبمقتضاه يلتزم المدين (المثري) بتعويض الدائن (المفتقر) بأقل القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الافتقار. مثال لو دفع شخص لآخر مبلغاً غير ملزم به، فإن قابض المبلغ يثري على حساب من دفع ماليس مستحقاً عليه، في حين أن دافع المبلغ يفتقر، ويكون افتقاره بمقدار ما دفع.

فكل التزام ينشأ عن عقد هو التزام له سبب وهو العقد وبالتالي لا نستطيع المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام الناشئ عن العقد استناداً لأحكام الإثراء بلا سبب لأنّ هذا الالتزام له سبب وهو العقد. كذلك عندما نكون بصدد التزام ناشئ عن تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة أو الفعل الضار فالالتزام هنا منشؤه الإرادة المنفردة أو الفعل الضار ولا نؤسس المطالبة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب. وكذلك الأمر في الالتزامات التي مصدرها القانون. وهكذا، نلجأ للإثراء بلا سبب للمطالبة بالتعويض نتيجة لافتقار شخص دون أن يكون هنالك سبب لا عقدي ولا إرادة منفردة ولا فعل ضار ولا قانون يبرر ذلك.

ولم يشتمل القانون المدني الفرنسي على قاعدة عامة للإثراء بلا سبب، وإنما اقتصر على استعراض تطبيقات هذه القاعدة، كدفع غير المستحق، والمصروفات الضرورية والنافعة التي ينفقها شخص على غيره والبناء والغراس في أرض الغير(٣٧٨).

أما القضاء الفرنسي، وبعد فترة من التردد، فقد اعتبر الإثراء بلا سبب مصدراً من مصادر الالتزام، وقد استند في ذلك إلى قواعد العدالة التي تمنع إثراء شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع يجيز له ذلك.

---

(٣٧٨)V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٧٤٢.

أيضاً، فقد اعتبر القضاء الفرنسي دعوى الإثراء على حساب الغير دعوى احتياطية لا يحق للدائن اللجوء اليها إلا إذا لم يخوله القانون أي دعوى أخرى، كما أنه قصر حق المفتقر في التعويض بمقدار الإثراء القائم للمثري وقت رفع الدعوى (٣٧٩).

أما القانون المدني السوري فقد نص في المواد ١٨٠ حتى ١٩٨، على غرار القانون المدني المصري، على نصوص خاصة للإثراء بلا سبب، وعلى أهم تطبيقاته وهي دفع غير المستحق، والفضالة.

ولم يشترط المشرع السوري، خلافاً للقضاء الفرنسي، أن يكون الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى، ولم يجعل دعوى الإثراء دعوى احتياطية، فيمكن اللجوء إلى نظرية الإثراء بلا سبب ولو كان هناك دعوى أخرى يمكن الرجوع إليها.

المبحث الأول
تحقق الإثراء بلا سبب

نص المشرع السوري في المادة ١٨٠ على القاعدة العامة :" كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم، في حدود ما أثرى به، بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً، ولو زال الإثراء فيما بعد".

ثم نص في المادة ١٨١ على أن :" تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض. وتسقط الدعوى، كذلك، في جميع الأحوال، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

نستنتج من هذين النصين، أن المشرع السوري قد اعتبر الإثراء بلا سبب مصدراً للالتزام، حيث أوجب على المثري أن يرد أقل القيمتين: قيمة الاثراء، وقيمة الافتقار. كذلك، اعتبر المشرع السوري، الإثراء مصدراً قائماً بذاته، لا يستند إلى غيره من المصادر

---

(٣٧٩) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٠٦.

سواء كان ذلك الفضالة، أو العمل غير المشروع، أو تحمل التبعة، وإنما يستند، كما أسلفنا، إلى قواعد العدالة. وهكذا، سوف نتناول أولاً أركان الإثراء بلا سبب، ثم أحكامه.

المطلب الأول
شروط الإثراء بلا سبب

هناك، إذاً، أربعة شروط لتحقق الإثراء بلا سبب وهي: اثراء شخص وهو المدين، وافتقار شخص آخر وهو الدائن، وعلاقة السببية بينهما، وانعدام السبب القانوني للإثراء:

الشرط الأول: إثراء المدين **Enrichissement du débiteur** : يقصد بالإثراء كل فائدة أو منفعة يحصل عليها المدين سواء كانت مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال. والإثراء قد يكون ايجابياً أو سلبياً، كما قد يكون مباشراً أو غير مباشر.

١. الإيجابي: يتحقق الإثراء الإيجابي بإضافة قيمة مالية إلى ذمة المدين ويكون كذلك إذا اكتسب المثري حقاً عينياً أو شخصياً أو حصل على منفعة مال مدة معينة من الزمن كالسكن في منزل الغير دون عقد إيجار أو الاستفادة من عمل المفتقر كمن يستفيد من تصميم لمهندس أو من لحن موسيقي أو من وساطة سمسار ولو لم تتم الصفقة على يديه (٣٨٠).

٢. الإثراء السلبي: أما الإثراء السلبي فيتحقق بالوفاء بديون مدين على آخر فيثري هذا إثراءً سلبياً عن طريق إنقاص ما عليه من ديون، كما يتحقق بتجنيب المدين خسارة كانت تهدده كدفع مشتري العقار المرهون دين الراهن، أو إتلاف مالك المنزل متاع جاره في سبيل إطفاء حريق شب في منزله.

---

(٣٨٠) جاء في قرار لمحكمة النقض رقم ٩٨١، تا ١٩٧٤/١١/١٨، المحامون، عدد كانون الأول ١٩٧٤، ص ٣٣٣ :" إذا لم تؤد المفاوضات التي شرع بها السمسار إلى عقد الصفقة، ثم تمت على يد غيره، فإنه يستحق أجراً عما قام به من أعمال، تقدره المحكمة، إذا كانت هذه الأعمال مفيدة، ولا تقتصر على مجرد الإرشاد

وكما يكون الإثراء مادياً كما في الأمثلة السابقة، يكون أيضاً أدبياً أو معنوياً، فيعتد به ما دام قابلاً للتقويم بالمال، كاستفادة الطالب من تعليم المدرس، وانتفاع المريض من علاج الطبيب واستفادة المتهم من دفاع المحامي.

٣. الإثراء المباشر: يتحقق الإثراء المباشر إذا انتقلت القيمة المالية مباشرة من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، سواء تحقق هذا الانتقال بفعل المثري كالسكن في منزل المفتقر دون أجر أم تحقق بفعل المفتقر كسداد شخص ديناً على آخر.

٤. الإثراء غير المباشر: هو الذي يتحقق نتيجة تدخل وسيط بين المثري والمفتقر إما بفعل مادي كقيام ربان السفينة بإلقاء بعض محتوياتها المملوكة للمفتقر، لينقذ بعضاً آخر مملوكاً للمثري، أو تدخل شخص لإطفاء حريق في ملك آخرفيتلف أموال شخص ثالث للحصول على المياه اللازمى، وإما بتصرف قانوني كما لو كلف مشتري السيارة ميكانيكياً بإجراء الإصلاحات اللازمة لها، ثم فسخ عقد بيع هذه السيارة فيكون البائع الذي عادت ملكية السيارة إليه قد أثرى من عمل الميكانيكي(٣٨١).

الشرط الثاني: افتقار الدائن **Appauvrissement du créancier** :

يقصد بالافتقار كل خسارة تلحق الدائن أو منفعة تفوته، فالافتقار كالإثراء قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً، ويتحقق الافتقار الإيجابي بإنفاق الدائن المفتقر مالاً لصالح المدين كقيام شخص بسداد دين على غيره، حيث يمثل دفع مبلغ الدين خسارة لحقت الشخص الذي قام بالوفاء.

ويتمثل الافتقار السلبي في فوات منفعة أياً كانت ما دام يمكن تقويمها بالمال كحرمان مالك المنزل من الانتفاع بمنزله إثر شغله من المثري دون مقابل، والافتقار كالإثراء قد يكون مادياً او معنوياً، مباشراً أو غير مباشر.

---

(٣٨١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٠٩.

والافتقار شرط ضروري لتحقق الإثراء بلا سبب والتزام المثري بالتعويض، فإذا تحقق إثراء الغير دون الافتقار، وإنما نتيجة عمل قام به المدعي وعاد على هذا الغير بمنفعة فقدت القاعدة ركناً من أركانها واستحال الرجوع بدعوى الإثراء فمثلاً إذا أثرى مالك منزل لارتفاع قيمة منزله نتيجة قيام جاره بالاعتناء بحديقته التي يطل عليها هذا المنزل، فلا يلتزم مالك المنزل بتعويض صاحب الحديقة لعدم افتقار هذا الأخير، فقد اعتنى بحديقته لتعود عليه هو بالمنفعة، وامتداد المنفعة لغيره لا يمثل خسارة له.

الشرط الثالث: علاقة السببية بين الإثراء والافتقار: لا يكفي للرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أن يتحقق الإثراء في ذمة والافتقار في ذمة أخرى، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الإثراء والافتقار، ويسهل التدليل على هذه العلاقة إذا كان من الممكن ردهما معاً إلى واقعة واحدة كما لو دفع شخص دين غيره فواقعة الدفع هي السبب المباشر في افتقار الأول وفي إثراء الثاني (٣٨٢).

ويلزم الشخص الذي أثرى بتعويض الشخص الذي افتقر سواء رضي أم لم يرضَ، ويتم التعويض في حدود أقل القيمتين قيمة ما أثرى به المدين وقيمة ما افتقر به الدائن أيهما اقل.

فمثلاً، إذا سكن الشخص بدار عائدة لشخص آخر فنكون أمام شخصين الأول أثرى باستفادته من السكن بدون مقابل والثاني افتقر بخسارته منفعة الدار، فلو نتجت هذه الاستفادة عن عقد فإنّ المالك يأخذ أجراً مساوياً للمنفعة تبلغ ٥-٧ % سنوياً، أما إذا شغل هذا الشخص الدار دون عقد إيجار فيكلف المستفيد عندئذٍ بالتعويض بأقل القيمتين قيمة ما أثرى به المدين وقيمة ما افتقر به الدائن أيهما أقل.

وقد تتحقق العلاقة أو الارتباط بين الإثراء والافتقار ولو لم ينتجا عن واقعة واحدة بل نتجا عن واقعتين مختلفتين كما في حالة شراء شخص مواد لإصلاح منزل مملوك لشخص آخر دون أن يسدد ثمن هذه المواد، فصاحب المنزل يثرى هنا من واقعة

---

(٣٨٢) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٤٣٦، ف ٥٢٦.

استخدام المواد في إصلاح منزله، أما بائع المواد الذي لم يستوف قيمتها فيفتقر نتيجة عقد البيع الذي تم بينه وبين المشتري دون سداد الثمن. فلولا الافتقار هنا ما تم الإثراء، ومن ثم يتحقق الارتباط بينهما، وإذا تعددت أسباب الإثراء فيمكن أن تطبق بشأنها نظرية السبب المنتج.

الشرط الرابع: انعدام السبب القانوني للإثراء **Absence de cause**: يتعين لالتزام المثري بتعويض المفتقر ألا يكون لإثرائه سبب قانوني، أي ألا يكون لإثرائه حق يستند إليه، فالمقصود بالسبب القانوني للإثراء السبب المنشئ له سواء أكان عقداً أو حكماً من أحكام القانون.

١. سبب الإثراء هو العقد: إذا استند المثري في إثرائه إلى عقد، كان لإثرائه سبب قانوني ولا يلتزم بتعويض المفتقر. تطبيقاً لذلك، إذا آلت إلى المؤجر التحسينات التي أدخلها المستأجر على العين المؤجرة على نفقته، وكانا قد اتفقا على أن يتملك المؤجر هذه التحسينات عند انتهاء الإيجار، فلا يلتزم المؤجر بتعويض المستأجر عن هذه التحسينات على الرغم من تحقق إثراء المؤجر بقدر ما عادت عليه التحسينات من زيادة في قيمة العين المؤجرة، وافتقار المستأجر بقدر القيمة التي أنفقها على إجراء التحسينات ذلك أن إثراء المؤجر له سبب قانوني هو عقد الإيجار (٣٨٣).

كذلك، إذا أمن شخص على منزله من الحريق، وبعد احتراق المنزل أعادت شركة التأمين بناءه تنفيذاً لعقد التأمين، كان إثراء المؤمن بقيمة الفرق بين المنزل بعد إعادة بنائه وقيمته في حالته الأصلية، وبما أن سبب الإثراء هو عقد التأمين فلا ترجع شركة التأمين على المثري بدعوى الإثراء.

---

(٣٨٣) ر. قرار لمحكمة النقض المصرية تاريخ ١٩٣٢/١٢/٢٢ ، مجموعة عمر ١ رقم ٨٤ ص ١٥٧ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤٠٥ :"حيثما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بغير سبب على حساب الغير، بل تكون أحكام العقد هي مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر".

ويعتبر العقد سبباً قانونياً للإثراء حتى ولو لم يكن مبرماً بين المثري والمفتقر، كما لو كان المفتقر في المثل السابق، مقاولاً كلفه المستأجر بإجراء التحسينات ولم يقم هذا الأخير بسداد مستحقات المقاول فيبقى عقد الإيجار سبباً للإثراء على الرغم من أن المقاول ليس طرفاً فيه، ولا يستطيع الرجوع على المثري على أساس الإثراء بلا سبب.

٢. سبب الإثراء هو حكم القانون: وإذا استند المثري في إثرائه إلى حكم من أحكام القانون فيمتنع على المفتقر الرجوع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب، فإذا اكتسب شخص ملكية شيء بالتقادم فلا يستطيع المالك الأصلي الرجوع عليه بدعوى الإثراء لأن التقادم يعتبر سبباً قانونياً لكسب الحق العيني. كذلك يعتبر العمل غير المشروع سبباً للتعويض، فلا يستطيع المسؤول عن الفعل الضار الذي دفع التعويض الرجوع على المضرور الذي حصل عليه بدعوى الإثراء لأن حكم القانون هو مصدر الإثراء.

فإذا توفرت شروط الإثراء بلا سبب على حساب الغير، فيكون للمفتقر أن يرجع على المثري بالتعويض ولو حصل الافتقار نتيجة خطأ المفتقر كإهمال أحد عمال شركة الكهرباء قراءة عداد أحد المشتركين لمدة خمس سنوات، وعندما اكتشفت الشركة هذا الأمر رفعت الدعوى على المشترك لمطالبته بسداد قيمة استهلاكه من الكهرباء، وكذلك اضطرار الجدة للإنفاق على الأطفال خلال مدة وجودهم لديها، بعد امتناعها عن ردهم إلى ذويهم واستبقائها الأطفال لديها دون وجه حق (٣٨٤).

المطلب الثاني

مزايا دعوى الإثراء في القانون السوري

تميز المشرع السوري عن نظيره الفرنسي، فخص دعوى الإثراء بلا سبب بميزتين هامتين هما:

---

(٣٨٤) نقض فرنسي، قرار صدر في ٦ آذار ١٩٥٣، داللوز، ١٩٥٣، ١، ٥٩.

أولاً. انتفاء الصفة الاحتياطية عن دعوى الإثراء: أجاز المشرع السوري اللجوء إلى دعوى الإثراء سواء كانت هي الدعوى الوحيدة التي يستطيع المفتقر أن يرجع بها على المثري أو كان هناك دعاوى أخرى يستطيع الرجوع بها عليه.

وقد تكون الدعوى الأخرى نتيجة ازدواج بين دعوى الإثراء وغيرها من الدعاوى كدعوى الغصب، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للمفتقر الخيار بين دعوى الإثراء ودعوى الغصب.

كذلك، قد تنشأ الدعوى الأخرى نتيجة ازدواج وهمي، وسواء كان هذا الإثراء مباشراً وانسد أمامه إحدى الدعويين لمانع قانوني كالتقادم، أو واقعياً كإهمال الحصول على دليل كتابي.

وقد يكون الإثراء غير مباشر كما لو رجع المقاول الذي أجرى إصلاحات في العين المؤجرة، بناء على طلب المستأجر، على صاحب الأرض بتسديد نفقات الإصلاحات استناداً لدعوى الإثراء بلا سبب، بعد انسداد الطريق أمامه بمطالبة المستأجر بعد إعساره. طبعاً، بشرط ألا يكون المالك قد اتفق مع المستأجر على أن يترك له الإصلاحات دون مقابل.

ثانياً. عدم اشتراط بقاء الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى: كما يستطيع المفتقر أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب سواء كانت قيمة الإثراء لا تزال قائمة عند المثري وقت الرجوع، أو كانت قد زالت لأن مصدر الالتزام بالتعويض هو واقعة الإثراء فيوجد الالتزام بمجرد تحقق هذه الواقعة ولا أثر لزوال الإثراء بعد ذلك. وتطبيقاً لذلك، إذا قام شخص بإجراء ترميمات في منزل شخص بحيث تقوم دعوى الإثراء ثم احترق المنزل قبل أن يرفع المفتقر الدعوى، فإن هذا الاحتراق لا يمنع من رفعها والمطالبة بالتعويض.

المبحث الثاني
أحكام الإثراء بلا سبب

إذا تحقق الإثراء ترتب في ذمة المثري التزام بتعويض المفتقر من الخسارة التي لحقته، ولما كانت دعوى الإثراء هي وسيلة المفتقر في الحصول على التعويض، فإننا سنبحث أولاً في الدعوى ثم التعويض.

أولاً. الدعوى: سوف نستعرض في دراستنا لدعوى الإثراء، الأهلية ثم التقادم.

١. الأهلية الواجبة في طرفي الدعوى: لم تشترط المادة ١٨٠ من القانون المدني السوري في المدعي أي المفتقر ولا في المدعى عليه أي المثري أهلية ما، فناقص الأهلية أو عديم التمييز يجوز أن يكون مدعياً أو مدعى عليه في دعوى الإثراء.

وحكم هذا النص يمليه منطق القانون الذي لا يشترط الأهلية إلا لإبرام التصرفات القانونية. ولما كان مصدر التزام المثري هو الواقعة القانونية وليس العمل القانوني، فلا محل لاشتراط أهلية ما (٣٨٥). وإذا كان القانون قد خرج على هذه القاعدة بالنسبة للعمل غير المشروع وهو بدوره واقعة قانونية فتطلب التمييز لقيام المسؤولية فإنما يرجع ذلك إلى تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ وهذا ركنه التمييز.علماً أن المثري إذا كان ناقص الأهلية، وأبطل العقد الذي أبرم معه، فلا يلزم إلا برد ما عاد عليه فعلاً من منفعة.

٢. تقادم دعوى الإثراء: وفقاً للمادة ١٨١ من القانون المدني السوري تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه ضرر بحقه في التعويض أو بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق (٣٨٦). فدعوى

---

(٣٨٥) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥١٤.

(٣٨٦) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٧١٧ أساس ٣١٣ تاريخ ١٩٧٨/٥/١٥، مجلة "المحامون"، ص ٩٧٨/٢٧٢ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤١٣:" إن الدعوى المقامة على غير المدين لا تصلح لقطع التقادم".

الإثراء تتقادم بأقرب الأجلين ويبدأ حساب المدة الأولى أي الثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه. أما المدة الثانية فيبدأ حسابها من يوم قيام الالتزام بالتعويض ولو لم يعلم المفتقر بافتقاره أو بمن أثرى على حسابه.

ثانياً. التعويض: إذا توفرت شروط الإثراء بلا سبب على حساب الغير نشأ في ذمة المثري التزام بتعويض المفتقر. ويجد الالتزام بالتعويض مصدره في واقعة الإثراء ذاتها وارتباطها بما لحق المفتقر من افتقار في ذمته المالية. ويمكن تبرير هذا الالتزام في قواعد العدالة التي تأبى أن يثرى شخص على حساب آخر دون سبب من القانون.

١. تقدير التعويض: يقدر التعويض الذي يلتزم به المثري تجاه المفتقر بأقل القيمتين قيمة الإثراء وقيمة الافتقار، فليس للمفتقر أن يطالب بأكثر مما افتقر، كما لا يلزم المثري بأكثر مما أثرى. فإذا كانت قيمة الإثراء مساوية لقيمة الافتقار فالأمر واضح، وإذا كانت قيمة الإثراء ١٠٠٠٠ ل.س أكبر من قيمة الافتقار ٥٠٠٠ فليس للمفتقر أن يطالب بأكثر مما افتقر به ٥٠٠٠ ل.س فقط وإلا أدى ذلك إلى افتقاره. وإذا كانت قيمة الإثراء ٢٠٠٠ أي أقل من قيمة الافتقار ٥٠٠٠ فليس للمفتقر أن يطالب المثري بأكثر مما أثرى به ٢٠٠٠ ل.س فقط، لأن المثري لا يلتزم لأنه أخطأ وإنما لأنه أثرى، فلو ألزمناه بأكثر مما أثرى لترتب على ذلك افتقاره (٣٨٧).

٢. وقت تقدير التعويض: تقدر قيمة الإثراء وقت حدوثه، أي وقت دخوله في ذمة المثري، وليس وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم. وإذا كان المثري غير كامل الأهلية فلا يدخل في تقدير ما أثرى به ما أضاعه في غير منفعة.

أما فيما يتعلق بوقت تقدير قيمة الافتقار، فقد انقسمت الآراء ما بين وقت حدوثه كما في تقدير الإثراء وبين وقت صدور الحكم بالتعويض قياساً على القاعدة العامة في تحديد وقت تقدير التعويض المترتب على العمل غير المشروع وهو الرأي

---

(٣٨٧) منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٨٥

الراجح (٣٨٨). والسبب في ذلك أن الافتقار في دعوى الإثراء يجب أن يقاس على الضرر في دعوى المسؤولية، ذلك لأن طبيعته لا تسمح بتقديره تقديراً نهائياً، إلا وقت صدور الحكم وذلك لاحتمال تغيره حتى ذلك الوقت.

---

(٣٨٨) جاء في قرار محكمه النقض المصريه بتاريخ ١٩٦٢/١/١٧، مجموعه المكتب الفني، السنه ١١ مدني، ص٥٣، ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤٠٨: " إن مبدأ الإثراء يقضي بإلزام المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى، وتقدر قيمة الزيادة في مال المثري وقت تحققه بينما الافتقار يقدر وقت الحكم".

الفصل الثاني
تطبيقات الإثراء بلا سبب

من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب التي وقف المشرع عندها دفع غير المستحق والفضالة.

المبحث الأول
دفع غير المستحق
Paiement de l'induê

تنص المادة ١٨٢ على أن:

"١. كل من تسلم، على سبيل الوفاء، ماليس مستحقاً له، وجب عليه رده.

٢. على أنه لا محل للرد، إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو أن يكون قد أكره على الوفاء".

كما نصت المادة ١٨٣ على أنه: " يصح استرداد غير المستحق، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه، أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق"

إذاً، دفع غير المستحق هو قيام شخص بوفاء دين غير مستحق عليه، دون أن تتوفر لديه نية الوفاء، فيكون على المتسلم رد ما أخذه، لأن احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره. سنبحث أولاً في شروط دفع غير المستحق ثم سوف نتناول آثاره.

المطلب الأول
شروط دفع غير المستحق

وفقاً للمادة ١٨٢ من القانون المدني السوري يتحقق دفع غير المستحق في كل حالة يدفع فيها شخص ماليس مستحقاً عليه. فيتطلب دفع غير المستحق توافر الشروط الثلاثة التالية: الدفع، وأن يكون الدين غير موجود، وأن يتم الدفع نتيجة غلط وقع فيه الدافع.

الشرط الأول: الدفع: يشترط لإعمال دفع غير المستحق أن يكون هناك وفاء تلحق به صفة التصرف القانوني ويخضع تبعاً لذلك للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية ولا سيما ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة. ولا يشترط في الوفاء أن يكون وفاءً مباشراً بل قد يكون مقاصة. وإذا لم تتوفر في العمل صفة الوفاء، فلا تطبق قاعدة دفع غير المستحق بل القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب كالبناء في أرض الغير.

الشرط الثاني: عدم وجود الدين: يعتبر الدين غير موجود في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان الدين غير موجود وقت الوفاء: ويرجع عدم وجود الدين إلى أحد الأسباب التالية (٣٨٩):

١. إذا كان الدين منعدماً من الأصل: كأن يظن الوارث لسبب ما أن مورثه كان مديناً لشخص معين، فيدفع لهذا الشخص مبلغاً من النقود وفاء لهذا الدين، ثم تبين أن الدين لا وجود له. أو أن ينفذ وارث وصية لمورثه ثم يتضح أن الموصي قد عدل عن الوصية قبل وفاته.

٢. إذا كان الدين موجوداً في الظاهر بأن كان مصدره عقداً باطلاً: كدفع المدين فائدة تتجاوز الحد الأقصى. والغالب في وقوع الوفاء باطلاً أن يكوم ذلك لانعدام سببه والحالة المنصوص عنها في المادة ١٨٢ تشمل جميع الصور التي ينعدم فيها الدين الذي قصد الموفي قضاءه (٣٩٠).

٣. إذا كان الدين طبيعياً: أي إذا كان الدائن لا يستطيع جبر المدين على تنفيذه. فإذا وفاه المدين باختياره عالماً بصفته كان وفاؤه صحيحاً ولا يستطيع استرداد ما وفاه. أما

---

(٣٨٩) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٤٤٥، ف ٥٤٦.

(٣٩٠) شفيق طعمة وأديب استانبولي: التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤١٧.

إن وفاه معتقداً أنه دين مدني، كان وفاؤه ليس باطلاً لانعدام سببه بل قابلاً للإبطال فقط بسبب الغلط الذي وقع فيه الموفي بشأن طبيعة الدين الذي أراد وفاءه (٣٩١).

٤. إذا كان الدين قد انقضى قبل الوفاء بسبب من أسباب الانقضاء كالمقاصة أو الإبراء كدين كان على المورث ثم تبين أن المورث قد دفعه.

٥. إذا كان الدين غير مستحق في علاقة الدافع بالمتسلم كما لو كان الدافع مديناً ودفع الدين لغير الدائن، أو كان الدافع غير مدين، ولكنه دفع دين غيره اعتقاداً منه أنه يدفع دين نفسه.

الحالة الثانية: إذا كان الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم يستحق: وهذه الحالة تتناول فرضين(٣٩٢):

الأول: أن يكون معلقاً على شرط واقف: ويفي به المدين قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه كما لو وعد شخص طالباً بأن يعطيه مبلغاً من المال إذا نجح في الامتحان، ثم أعطاه المبلغ ظناً منه أن نتيجة الامتحان قد ظهرت وأنه نجح، واتضح أن النتيجة لم تظهر بعد. هنا تخلف الشرط بسبب عدم النجاح.

الثاني: أن يدفع المدين الدين قبل حلول أجله جاهلاً قيام الأجل: ويقتصر الإثراء في هذه الحالة على مقدار الفائدة التي عادت على الموفى له من تعجيل الوفاء فقط، ولذلك يقتصر التزامه على رد الفائدة فقط دون أن يلزم برد كامل المبلغ.

الحالة الثالثة: إذا كان الدين مستحقاً وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق بأثر رجعي: فقد يكون الدفع وفاء لدين ناشئ عن عقد ثم يتقرر إبطال هذا العقد أو فسخه، فيعتبر وفقاً للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ كأن لم يكن. وكذلك، قد يكون الدفع وفاء

---

(٣٩١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(٣٩٢) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ٣٣٦.

لدين معلق على شرط فاسخ ثم يتحقق الشرط فيزول الدين بأثر رجعي. ففي هذه الحالة يعد الدفع غير مستحق ويجب على المتسلم رد ما تسلمه.

الشرط الثالث: غلط الدافع: يتعين بالإضافة إلى قيام شخص بالوفاء بدين غير مستحق عليه أن يكون هذا الوفاء قد تم نتيجة غلط وقع فيه جعله يعتقد أنه ملزم بالوفاء، على الرغم من كونه غير ملزم. والغلط مفروض لا يكلف الدافع بإثباته، لأنه لا يعقل أن يدفع شخص ديناً غير مستحق عليه إلا إذا كان واقعاً في غلط في القانون أو غلط في الواقع.

غير أن القرينة القانونية على الغلط قرينة بسيطة يجوز للمتسلم نقضها بإثبات أن الدافع كان يعلم وقت الوفاء عدم التزامه بالدين. فإن أثبت المتسلم ذلك قامت قرينة قانونية في صالحه على أن للوفاء سبباً، هو رغبة الدافع في إسداء خدمة أو تبرع أو تنازل عن أجل أو إجازة عقد للإبطال. ولكن، هذه القرينة الأخيرة التي تقوم في صالح المتسلم هي بدورها قرينة بسيطة يستطيع الدافع نقضها في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان الموفي ناقص الأهلية وقت الوفاء: ففي هذه الحالة، يستطيع الموفي ناقص الأهلية استرداد مادفعه ولو كان يعلم وقت الوفاء عدم التزامه بالدين، لأن نقص الأهلية عيب قائم بذاته يؤدي لإبطال الوفاء وإباحة الاسترداد (٣٩٣).

الحالة الثانية: إذا كان الموفي مكرهاً على الوفاء: فإذا أكره الموفي على الوفاء كان له استرداد مادفعه (٣٩٤)، رغم أنه كان يعلم عند الوفاء بأنه يقوم بوفاء التزام غير مستحق

---

(٣٩٣) جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم ٣٦٦٦ تاريخ ١٩٥٦/١٠/٢٨، مجلة القانون، ص١٩٥٩/٩٦٩ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص١٤٢٠:"لا يتوجب استرداد غير المستحق إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه. إلا إذا كان ناقص الأهلية أو أكره على الوفاء".

(٣٩٤) جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٥٧٨ أساس ٩٨٩ تاريخ ١٩٨٢/١٢/٥٢، سجلات محكمة النقض ١٩٨٢، ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤٣٤:"إن الحجز من شأنه أن يؤلف عنصراً إكراهياً يحمل المدعي على الدفع صيانة لسمعته وكرامته وعدم الاعتراض على الحجز لا يمنع من الادعاء بأصل الحق لاسترداد ما دفع بدون وجه حق".

عليه، كأن يوفي المدين الدين مرتين خشية التنفيذ على أمواله لعدم عثوره على المخالصة بالوفاء الأول، فإن عثر عليها فله استرداد مادفعه ثانية على الرغم من كونه كان عالماً بأنه دفع ما لم يكن مستحقاً عليه وقت الدفع (٣٩٥).

المطلب الثاني
أحكام دفع غير المستحق

إذا تسلم شخص ما ليس مستحقاً له، على الوجه السابق بينهما، فيلتزم برد ما تسلمه ما لم يوجد مانع من الرد لسبب من الأسباب التي سوف نوضحها فيما بعد. ويكون الالتزام بالرد عندئذٍ تطبيقاً خاصاً لمبدا الإثراء دون سبب على حساب الغير تتساوى فيه قيمتا الإثراء والافتقار.

ونظراً إلى أن المتسلم قد حاز الشيء الذي استلمه في الفترة ما بين التسلم والرد، فيثور السؤال عن الأحكام الخاصة بالثمار التي أنتجها الشيء، والمصروفات التي أنفقت عليه والتصرفات التي أبرمت بالنسبة له وما عسى أن يكون قد تعرض له من تلف أو هلاك تختلف بكون المتسلم حسن أو سيء النية.

ويكون المتسلم حسن النية إذا كان يعتقد وقت أن تسلم أنه يتسلم ما هو مستحق له، وحسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس. ويكون المتسلم سيء النية إذا كان يعلم وقت تسلمه الشيء أنه غير مستحق له. وقد يكون متسلم الشيء حسن النية وقت تسلمه له ولكنه يصبح سيء النية بمجرد علمه بعدم استحقاقه للشيء. كما يعد سيء النية بمجرد إقامة دعوى رد ما تسلمه دون وجه حق. وإلى جانب الأحكام العامة التي تطبق على تسلم غير المستحق، فقد نظم المشرع أحكاماً خاصة تطبق في حالتي الوفاء لغير كامل الأهلية ووفاء الدين قبل حلول أجله.

---

(٣٩٥) مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٤٤٣، ف ٤١٦.

أولاً. الأحكام العامة في دفع غير المستحق:

١. الالتزام بالرد: إذا توفرت شروط تحقق دفع غير المستحق، التزم من تسلم ما ليس مستحقاً له برده يستوي في ذلك أن يكون المتسلم حسن النية أو سيء النية (٣٩٦).

ويعتبر المتسلم حسن النية إذا كان يعتقد أنه يتسلم ما هو مستحق له، والمفروض أنه حسن النية فلا يكلف إثبات حسن نيته. والدافع هو الذي يجب عليه إثبات سوء نية المدفوع له إذا ادعى ذلك، ويجوز إثبات سوء النية بجميع طرق الإثبات ولو البيّنة والقرائن لأنّ سوء النية واقعة مادية (٣٩٧).

فإذا كان ما تسلمه نقوداً أو أشياء مثلية التزم برد مقدار ما تسلمه دون الاعتداد بما يطرأ في قيمة النقود أو المثليات من تغييرات لاحقة على تاريخ تسلمه لها. وإذا كان ما تسلمه، من الأشياء القيمية التي تتعين بالذات كقطعة أرض، أو منزل، التزم برد ذات ما تسلمه ما دام ظل قائماً تحت يده. والالتزام بالرد يعد تطبيقاً خاصاً للمبدأ العام في الإثراء بلا سبب على حساب الغير، لأن المادة ١٨٢ م.س تنص على أن: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده".

٢. حكم الثمار التي ينتجها الشيء: إذا تحققت شروط دفع غير المستحق، ونشأ الالتزام بالرد، فإن مايجب رده يختلف وفقاً لما إذا كان المتسلم الملتزم بالرد حسن النية أم سيء النية.

يعتبر القابض حسن النية إذا كان يجهل وقت القبض أن ما يقبضه ليس مستحقاً له. ويبقى كذلك ما دام على هذا الجهل. وينقلب سيء النية ابتداء من الوقت الذي

---

(٣٩٦) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٢٥٥١ تاريخ ١٩٦٤/١١/٨، مجلة القانون، ص١٩٦٥/١١٢ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤٦٨ :"إن الدفع الذي يعتبر غير مستحق، لزوال سببه، لا يكتسب هذه الصفة إلا اعتباراً من تاريخ زوال هذا السبب. وعليه فإن تاريخ صدور الحكم الاستئنافي الذي قضى بالاسترداد هو التاريخ الذي يجب اعتماده لسريان مهلة التقادم".

(٣٩٧) شفيق طعمة وأديب استانبولي: مرجع سابق، ص ١٤٨٣.

يعلم فيه أن ما قبضه لم يكن مستحقاً له. فيكون حسن النية بالنسبة إلى ما مضى من وقت قبل هذا العلم وسيء النية اعتباراً من وقت العلم(٣٩٨).

فإذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية، فلا يلتزم إلا برد ما تسلم، ولا يلتزم برد الثمار التي قبضها وهو حسن النية، أياً كانت هذه الثمار، طبيعية أو مستحدثة أو مدنية. فالثمار إما طبيعية وهي التي تنتج من الشيء دون تدخل الإنسان كالحشائش، وإما مستحدثة وهي التي ينتجها الشيء نتيجة تدخل الإنسان، وإما مدنية وهي النقود التي يدفعها الغير مقابل انتفاعه بالشيء كالأجرة. وإذا كان المتسلم حسن النية قد انتفع بما تسلمه فلا يلتزم برد مقابل هذا الانتفاع، فالانتفاع يأخذ حكم الثمار المدنية وهو لا يلتزم برد الثمار.

أما إذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية، أي كان يعلم أنه ليس له الحق في تسلم ماتسلمه، فإنه يلتزم، إلى جانب رد عين ما تسلمه أو مقداره، برد الثمار التي جناها، أي قبضها، أو قصر في جنيها من يوم تسلمه للشيء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية بحسب الأحوال. ومقابل الالتزام برد الثمار، فإذا كان من تسلم الشيء قد أنفق مصروفات في سبيل إنتاجها، فيحق له أن يسترد هذه المصروفات. ولما كان الحصول على منفعة الشيء يعد في حكم قبض ثماره المدنية، وكان الحائز سيء النية ملزماً برد هذه الثمار، فإن من تسلم غير المستحق له سيء النية يلتزم برد قيمة انتفاعه بما تسلم من وقت سوء نيته.

٣. حكم المصروفات التي أنفقت على الشيء: يختلف حكم المصروفات التي أنفقت على الشيء أثناء حيازته، ومدى حق الحائز الذي أنفقها في استردادها، وفقاً لنوع هذه المصروفات وما إذا كانت ضرورية أو نافعة أو كمالية من ناحية، وما إذا كان الحائز أي من تسلم الشيء حسن النية أو سيء النية من ناحية ثانية (٣٩٩):

---

(٣٩٨) سليمان مرقس: أصول الالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص ٥٣٤.

(٣٩٩) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

أ. المصروفات الضرورية: وهي التي أنفقت لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف كترميم سقف، يلتزم المسترد بدفع كل هذه المصروفات سواء أكان الحائز حسن النية أو سيء النية.

ب. المصروفات النافعة: وهي التي لم تنفق لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف ولكن ترتب على إنفاقها زيادة منفعته كإقامة بناء على الأرض، وهذه المصروفات يختلف حكمها وفقاً لما إذا كان الحائز، أي من تسلم الشيء دون وجه حق، حسن النية أو سيء النية:

- فإذا كان الحائز حسن النية: فإن المسترد يخير بين أن يدفع هذه المصروفات كاملة أو أن يدفع ما ترتب على إنفاقها من زيادة في قيمة الشيء، وهو بداهة يختار الأقل، إلا إذا طلب من أنفقها إزالة ما أحدثه فله ذلك بشرط ألا يترتب على الإزالة ضرر للشيء. فإذا كان قيمة المنزل مليون ل.س، وأنفق الحائز حسن النية عليه ٢٠٠ ألف ل.س فزادت قيمة المنزل ٥٠٠ ألف ل.س، فإنه يختار الأقل أي دفع ٢٠٠ ألف ل.س فقط.

- أما إذا كان الحائز سيء النية: فإن للمسترد الخيار بين أمرين، إما أن يطلب إزالة ما استحدث بإنفاق هذه المصروفات وتكون الإزالة على حساب المتسلم سيء النية، وإما أن يطلب استبقاء ما استحدث مقابل دفع إحدى القيمتين: قيمة المستحدثات المستحقة الإزالة، أو ما زاد في قيمة الشيء بسبب ما أنفق عليه.

ج. المصروفات الكمالية: وهي التي لا تزيد في منفعة الشيء ولكن تؤدي إلى تجميله، والحكم بالنسبة لهذه المصروفات واحد سواء أكان الحائز للشيء حسن النية أم سيء النية، ففي الحالتين لا يلتزم المسترد بدفعها، ولكن لمن أنفقها أن يزيل ماأحدثه بها، ما لم يطلب المسترد استيفاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أي قيمة الأنقاض منقوصاً منها مصاريف الإزالة.

٤. حكم هلاك الشيء أو تلفه: يختلف الحكم المترتب على هلاك الشيء واجب الرد وفقاً لما إذا كان متسلم الشيء حسن النية أم سيئها:

أ. فإذا هلك الشيء أو تلف وهو تحت يد حائز حسن النية تسلم الشيء دون وجه حق فيجب التمييز وفقاً لسبب هذا الهلاك أو التلف: فإذا كان هلاك الشيء يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمتسلم فيه، فلا يكون مسؤولاً تجاه من يجب له الرد إلا بمقدار ما عاد عليه من فائدة ترتبت على الهلاك أو التلف كاستعمال أنقاض المنزل لبناء آخر.

أما إذا كان هلاك الشيء يرجع إلى فعل من تسلمه، أي الحائز الحسن النية، فإذا كان ذلك بسبب الاستعمال العادي المألوف للشيء، فلا يسأل، أما إذا كان الهلاك بخطأ المتسلم أو بعد إعذاره للرد، فلا ينقضي التزامه بالرد بل يتحول إلى التزام بقيمة المال الذي تعرض للهلاك، وعلى من يطلب الاسترداد أن يثبت الخطأ (٤٠٠).

ب. وإذا هلك الشيء أو تلف وهو تحت يد حائز سيء النية، فيلتزم من تسلمه برد قيمته ولو كان الهلاك أو التلف قد حدث بسبب القوة القاهرة، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يتلف أو يهلك ولو كان في يد من يستحقه.

٥. حكم التصرف في الشيء: إذا تصرف من تسلم الشيء غير المستحق له في هذا الشيء فإنه يكون قد تصرف في ملك الغير، يستوي في ذلك أن يكون التصرف معاوضة كالبيع، أو تبرعاً كالهبة، كما يستوي أن يكون متسلم الشيء حسن النية أو سيء النية، ولا يترتب على التصرف في ذاته نقل ملكية الشيء إلى المتصرف إليه، وإنما يتوقف أثر هذا التصرف على موقف مالك الشيء الذي له الحق في استرداده، من هذا التصرف، فإن أقره، نفذ ورتب آثاره وعندئذٍ تنتقل ملكية الشيءإلى المتصرف له، ويكون لمالك الشيء الحق في ثمن المبيع، فإن كان التصرف تبرعاً فلا يستحق شيئاً.

أما إذا لم يقر مالك الشيء التصرف الوارد على ملكه، فتظل له ملكية الشيء ومن ثم يحق له استرداده من المتصرف له عن طريق دعوى الاستحقاق باعتباره مالكاً. فإن تعذر عليه استرداد الشيء لأن المتصرف إليه قد تملكه بمقتضى قاعدة " الحيازة في المنقول

---

(٤٠٠) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

سند الحائز" أو التقادم في العقار، فإن الحكم يتوقف على ما إذا كان المتسلم الذي تصرف في الشيء حسن النية أو سيء النية:

أ. فإذا كان المتسلم الذي تصرف في الشيء حسن النية، وكان تصرفه في الشيء معاوضة، كان للمالك عندئذ الرجوع عليه ليطالب بمقابل التصرف أي بالعوض أو بدفع الثمن.

أما إذا كان تصرفه تبرعاً، فقد انقسم الرأي: اتجاه يرى أن المالك لا يسترد شيئاً من المتبرع لأنه لم يأخذ شيئاً حتى يلتزم بالرد، واتجاه آخر وهو الراجح يرى أن المتسلم المتبرع قد أثرى معنوياً، إذ إنه أرضى شعوره بالرغبة في التبرع، ولذلك يلتزم برد قيمة الشيء تطبيقاً لمبدأ الإثراء بلا سبب.

ب. وإن كان المتسلم الذي تصرف في الشيء سيء النية: فيكون لمالك الشيء مطالبته بقيمة الشيء إذا كان التصرف تبرعاً ويكون مخيراً بين هذه القيمة وبين استرجاعها من الغير المتصرف إليه إذا كان التصرف معاوضة.

ثانياً. الأحكام الخاصة في دفع غير المستحق: هناك حالتان خرج بهما المشرع عن الأحكام العامة في دفع غير المستحق وأفرد لهما أحكاماً خاصة، وهما: حالة الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل، والوفاء لناقص الأهلية.

١. الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل: إذا وفى المدين بدين مؤجل قبل حلول الأجل، وهو يعلم بقيام الأجل، فيعتبر الوفاء، إن لم يكن بالإكراه، نزولاً عن الأجل، ولا محل بالتالي للاسترداد. أما إذا كان الدافع قد وفى الدين جاهلاً قيام الأجل، فيكون الوفاء بغير المستحق ويجوز للدافع تطبيقاً للقاعدة أن يطالب بالرد، على أن يقوم عند حلول الأجل بالوفاء.

غير أن المشرع، اختصاراً للإجراءات، وتحسباً لخطر إعسار المدين مستقبلاً عند حلول الأجل، أجاز للدائن، أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل، في حدود ملحق المدين من ضرر. فإذا اعتقد المستأجر خطأ انتهاء عقد الإيجار فسلم العين المؤجرة

إلى المؤجر، ثم تبين عدم انقضاء هذا العقد، فيجوز لهذا المستأجر أن يطلب استرداد الشيء لمتابعة الانتفاع في المدة المتبقية لانتهاء عقد الإيجار، وعندئذ يستطيع المؤجر عدم رد الشيء وإنما تعويض المستأجر بأقل القيمتين قيمة الإثراء وهي المنفعة التي عادت على المؤجر من تسلم الشيء قبل انقضاء المدة وقيمة الضرر الذي لحق المستأجر من حرمانه من الانتفاع بالشيء في المدة الباقية من عقد الإيجار (٤٠١).

وإذا كان الدين الذي عجل الوفاء به مبلغاً من النقود، كان للمدين أن يطالب الدائن بفائدة الدين عن المدة الباقية لحلول الأجل، بحسب سعرها الاتفاقي، أو بحسب سعرها القانوني إذا لم يكن هناك اتفاق على سعر الفائدة.

٢. الوفاء لناقص الأهلية: الأصل أن التزام المدين بالرد لا يتوقف على أهليته، ذلك لأن التزامه بالرد لايستند إلى إرادته وإنما يستند إلى واقعة تسلمه ما ليس مستحقاً له.

غير أن المشرع، خرج على هذه القاعدة، حماية لناقص الأهلية، فلم يلزمه بالرد إلا بالقدر الذي أثرى به. وبذلك أهدر المشرع السوري فكرة تعادل قيمتي الإثراء والافتقار التي تميز بها دفع غير المستحق، لأن من شأن هذا الحكم الخاص عدم الرجوع على المتسلم الناقص الأهلية إلا بما عاد عليه من نفع فعلي، ولو كان وقت تسلمه غير المستحق له سيء النية.

فإذا كان ما تسلمه ناقص الأهلية عيناً معينة بالذات وهلكت أو تلفت أو ضاعت بغير خطأ من المتسلم، فلا يكون ملزماً بشيء تجاه الدافع، ولو كان سيء النية، أما إذا هلكت أو تلفت بخطئه فإنه يكون مسؤولاً على أساس العمل غير المشروع، ويلتزم بالتعويض لأن ناقص الأهلية يلتزم بالخطأ. وإذا تبرع بالشيء الذي تسلمه، فلا يلتزم بالرد ولو كان سيء النية وقت التبرع.

---

(٤٠١) منصور مصطفى منصور: مرجع سابق، ص ٩٣.

وإذا أنفق ما تسلمه، كله أو بعضه، فلا يلتزم بالرد إلا في حدود ما عاد عليه من نفع معتبر قانوناً، فإذا أنفقه في قمار مثلاً فلا يلتزم برد شيء، أما إذا أنفقه في علاجه أو معيشته، فيلتزم برد ما أنفقه. وإذا أنفق جزءاً فيما ينفعه نفعاً معتبراً قانوناً، وجزءاً آخر فيما لا ينفعه، فلا يلتزم إلا برد الجزء الأول. وبطبيعة الحال يلتزم ناقص الأهلية برد كل ما لم ينفقه.

٣. سقوط دعوى الاسترداد: تخضع دعوى استرداد غير المستحق للقواعد العامة من حيث الانقضاء والسقوط، غير أنها تتميز مع ذلك بسببين خاصين للسقوط: الأول ويتعلق بتجرد المتسلم الحسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو ترك الدعوى تسقط بالتقادم، والثاني خاص بسقوط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات، من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد.

أ. تجرد المتسلم الحسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو ترك الدعوى تسقط بالتقادم: تنص المادة ١٨٥ من القانون المدني السوري على أنه: "لا محل لاسترداد غير المستحق، إذا حصل الوفاء من غير المدين، وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات، أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي، تسقط بالتقادم. ويلتزم المدين الحقيقي، في هذه الحالة، بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

أ. التجرد من سند الدين أو من التأمينات: وقد أراد المشرع بهذا النص معالجة الحالة التي يقوم فيها شخص غير مدين بوفاء الدين إلى دائن حسن النية، أي إلى دائن كان يعتقد في صحة هذا الوفاء الذي تم له، الأمر الذي دفعه إلى تنازله عن سند الدين كإتلافه لهذا السند أو تسليمه للدافع، أو عن التأمينات التي كانت تضمن هذا الدين كتنازله عن الرهن.

ففي هذه الحالات يسقط حق الدافع في الرجوع على المدفوع له بدعوى غير المستحق، لأن هذا الحق قد تعارض مع حق شخص آخر حسن النية هو المدفوع له.

وباعتبار أن المقصر هو الدافع وليس المدفوع له، لذلك تم ترجيح كفة غير المقصر على كفة المقصر(٤٠٢) .

٣. ترك الدعوى تسقط بالتقادم: وتكون إذا قرر الدائن المتسلم بعد اطمئنانه إلى استيفائه لحقه ترك دعواه تجاه المدين الحقيقي تسقط بالتقادم. في هذه الحالة، إذا الزم الدائن حسن النية برد ما تسلمه إلى الدافع غير المدين، فإنه يتعرض لخطر احتمال عدم استيفاء حقه من المدين الأصلي، لذلك قرر المشرع امتناع الرد حماية للدائن حسن النية.

٢. تقادم الدعوى بثلاث سنوات: فهذه الدعوى تتقادم إذا بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد، فلا يبدأ سريان التقادم من يوم قيام الالتزام في ذمة المدفوع له، وإنما من اليوم الذي يعلم فيه أنه دفع ديناً غير مستحق عليه، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم نشوء الالتزام أي من يوم دفع غير المستحق(٤٠٣).

المبحث الثاني

الفضالة

Gestion d'affaires

أولاً. الفضالة: هي أن يتولى الشخص (الفضولي) عن قصد القيام بأمر عاجل لحساب شخص آخر (رب العمل)، دون أن يكون ملزماً بذلك. ومن أمثلة الفضالة أن يقوم شخص بإطفاء حريق اندلع في منزل جاره الغائب، أو أن يقوم بإسعاف ابن هذا الجار من إصابة مفاجئة. وتعتبر الفضالة وفقاً للرأي السائد فقهاً تطبيقاً خاصاً من

---

(٤٠٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج١، ص١٢٣٦ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٤٧٩.

(٤٠٣) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٥٥٤ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١، مجلة "القانون"، ص١٩٧٠/٢٦٨ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص ١٥٠٧:" إن المطالبة باسترداد ما دفع من فائدة زائدة عن المقدار الجائز الاتفاق عليه هي مطالبة باسترداد غير المستحق وتنطبق عليها أحكام المادة ١٨٨ مدني، وتسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في الاسترداد".

تطبيقات الإثراء بلا سبب، لأن في التزام رب العمل بتعويض الفضولي ما يمنع من إثرائه على حساب الغير.

ثانياً. التمييز بين الفضالة وبين ما يشابهها من نظم قانونية أخرى(٤٠٤):

١. التمييز بين الفضالة والوكالة: تلتقي الفضالة مع الوكالة من حيث أن كلاً منهما يعد مصدراً للنيابة، فقد تنقلب الفضالة إلى وكالة إذا أقر رب العمل عمل الفضولي، وكذلك قد تنتهي الوكالة إلى فضالة إذا تجاوز الوكيل حدود نيابته أو استمر في عمله بعد انتهاء الوكالة.

غير أنه بالرغم من هذا التقارب بين النظامين، تختلف الفضالة عن الوكالة في أن ما يترتب عليها من التزامات بالنسبة إلى الفضولي مصدره القانون، في حين أن مصدر التزام الوكيل هو العقد.

أيضاً، في الفضالة لم يختر رب العمل الفضولي ولم يكلفه القيام بشؤونه، في حين أن الموكل يختار وكيله ويفوضه بالقيام بما فوضه فيه.

أخيراً، قد تكون الفضالة في تصرف قانوني أو عمل مادي، في حين تقتصر الوكالة على التصرفات القانونية.

٢. التمييز بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير: تتشابه الفضالة مع الاشتراط لمصلحة الغير في أن كليهما يكسب الغير حقوقاً دون تدخل من جانبه، غير أنهما يختلفان في أن الفضالة تبنى على أساس فكرة النيابة، في حين أن في الاشتراط لمصلحة الغير يكسب المنتفع حقاً مباشراً تجاه المتعهد نتيجة التصرف المبرم بين هذا الأخير والمشترط دون أن ينطوي الأمر على نيابة (٤٠٥).

---

(٤٠٤) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ٢، ص ٣٤٩.

(٤٠٥) أنور سلطان: مرجع سابق، ص ٤٥٩، ف٥٦٦.

٣. التمييز بين الفضالة والإثراء بلا سبب: تلتقي الفضالة مع الإثراء بلا سبب كونها تعتبر تطبيقاً خاصاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، حيث أن الفضولي يهدف لتحقيق منفعة رب العمل دون أن يوجد سبب لإثراء هذا الأخير. ولا يشترط في الإثراء أن يقصد المفتقر إثراء الغير في حين أننا نشترط في الفضالة أن يعمل الفضولي لتحقيق مصلحة رب العمل.

وينتج عن هذا الاختلاف، أن المفتقر في الإثراء بلا سبب لا يستطيع الحصول على تعويض يفوق الإثراء الذي حصل، وإنما فقط في حدود أقل قيمتي الإثراء والافتقار، أما الفضولي فيحصل على تعويض يتناسب مع المصاريف الضرورية أو النافعة التي أنفقها، ومع الضرر الذي وقع عليه بسبب تدخله لصالح غيره ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا التدخل (٤٠٦).

المطلب الأول
أركان الفضالة

يجب لقيام الفضالة توفر الأركان الثلاثة التالية:

أولاً. قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل: يشترط لتحقق الفضالة أن يقوم الفضولي بأمر أو عمل عاجل لحساب رب العمل، يستوي في هذا العمل أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً، ما دام كان عاجلاً.

١. الفضالة تكون في التصرفات القانونية والأعمال المادية: بخلاف الوكالة التي تقتصر على التصرفات القانونية، يرى الاتجاه السائد، أنّ الفضالة قد تكون في التصرفات القانونية وفي الأعمال المادية.

أ. إذا كان العمل الذي قام به الفضولي لحساب رب العمل تصرفاً قانونياً: فيستوي أن يكون الفضولي قد أبرم هذا التصرف باسم رب العمل، أو أبرمه باسمه الشخصي ما دامت قد اتجهت نيته لمصلحة رب العمل.

---

(٤٠٦) محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٥٠.

والتصرف القانوني الذي يبرمه الفضولي باسم رب العمل دون أن تكون له سلطة إبرامه قد يتم إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، حيث يعد فضولياً فيما جاوز فيه هذه الحدود، أو إذا استمر الوكيل بالعمل باسم الأصيل بعد انقضاء هذه الوكالة كما في حال قيام الوكيل ببيع محصول موكله خشية تعرضه للتلف، رغم انتهاء الوكالة بينهما، أو عدم تضمنها هذه السلطة. وقد يجري الفضولي التصرف القانوني باسم رب العمل دون أن يوجد بينهما وكالة أصلاً كمن يقوم بالوفاء بدين على صديق له تفادياً للحجز على أمواله، أو كمن يتعاقد مع مقاول لترميم منزل جاره (٤٠٧).

وقد يبرم الفضولي التصرف القانوني باسمه هو وليس باسم رب العمل، فالفضالة تتحقق حتى ولو قام الفضولي في الأمثلة السابقة بالتعاقد باسمه الشخصي مع الدائن أو المقاول.

ب. وقد يكون العمل الذي قام به الفضولي عملاً مادياً: يقوم به بنفسه لحساب رب العمل كإطفاء حريق شب في منزل رب العمل أو يقوم بجني محصول له يخشى عليه من التلف.

فإذا كان العمل الذي قام به الفضولي عملاً مادياً، فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، أما إذا كان تصرفاً قانونياً، فإن الأمر يختلف بحسب الشخص المكلف بالإثبات: فإن كان الفضولي أو من تعاقد معه، تعين عليه التقيد بالقواعد العامة المتعلقة بإثبات التصرفات القانونية، أما رب العمل فلا يلزم باتباع هذه القاعدة في علاقته بالفضولي لأن التصرف القانوني بالنسبة إليه يعد واقعة مادية.

٢. يجب أن يكون العمل الذي قام به الفضولي عاجلاً: يشترط في العمل الذي يقوم به الفضولي لحساب رب العمل أن يكون ضرورياً، سواءً أكان تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً

---

(٤٠٧) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٥٥٣.

وهذا ما يميز الفضالة عن الوكالة حيث يلتزم الموكل بأعمال الوكيل حتى لو كانت غير ضرورية، بل حتى لو كانت غير نافعة، ما دام الوكيل قد التزم حدود الوكالة(٤٠٨).

وعلى ذلك، فلا يكفي أن يكون العمل نافعاً أو مفيداً لرب العمل لتسويغ تدخل الفضولي في شؤونه، فلا تتحقق الفضالة في حالة شراء صفقة لرب العمل لمجرد أنها رابحة. وإذا لم تتوفر في عمل الفضولي صفة الضرورة فلا يلتزم به رب العمل وفقاً لأحكام الفضالة، ولو كان هذا العمل نافعاً أو مفيداً، إلا إذا أقر رب العمل تدخل الفضولي فتتبع أحكام الوكالة. ومعنى أن يكون العمل ضرورياً أن رب العمل نفسه ما كان ليتوانى عن القيام به كدفع رسوم التسجيل حتى لا يفصل رب العمل من الجامعة. والعبرة في تحديد ماإذا كان العمل الذي قام به الفضولي عاجلاً أم غير عاجل بالوقت الذي قام به الفضولي بالعمل(٤٠٩).

ثانياً. نية الفضولي في العمل لمصلحة رب العمل: لا تتحقق الفضالة إلا إذا كان الفضولي قد قصد تحقيق مصلحة شخص آخر، فهذا القصد هو الذي يجعله متفضلاً ، فإذا قصد تحقيق مصلحة له، فلا يكون فضولياً ولو ترتب على عمله تحقيق مصلحة لرب العمل(٤١٠).

---

(٤٠٨) يشترط الفقهاء الفرنسيون أن يكون التصرف الذي قام به الفضولي مفيداً لرب العمل دون الحاجة لأن يكون هذا التصرف عاجلاً كما هو الحال في القانون المدني السوري.

V. F.Terré, Ph. Lequette, Y. Simler, op, cité, p. ٧٣٢.

(٤٠٩) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ١٢ تاريخ ١٩٧٥/١/١٢، مجلة "القانون" ص ١٩٧٥/٢٩٠ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص١٥٣٩:"لا يكفي لتبرير الفضالة أن يكون ما تصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً لرب العمل، بل لا بد أن يكون أمراً عاجلاً وضرورياً".

(٤١٠) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية رقم ٣٣ تاريخ ١٩٦٤/١/١٦، مجلة "القانون" ص١٩٦٤/١٧٠ ومنشور في التقنين المدني السوري، مرجع سابق، ص١٥٤٠ :"إن العنصر الجوهري في الفضالة هو قصد التفضل وخدمة الغير بوفاء الدين عن ذمة المدين يرتب له حق الرجوع على هذا الأخير بمقدار ما دفعه".

فإذا قام شخص بترميم منزل اعتقاداً منه أن هذا المنزل مملوكٌ له ثم تبين بعد ذلك أنه مملوك لغيره فلا نكون بصدد فضالة ولا تطبق أحكامها، وإنما تطبق أحكام الإثراء بلا سبب. وكذلك لا تتحقق الفضالة إذا قام المستأجر بعمل إصلاحات ضرورية في العين المؤجرة حتى يتمكن من الانتفاع بها على الوجه الملائم فلا يعتبر فضولياً، ويرجع عندئذٍ على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب وليس بدعوى الفضالة.

ولكن لا يمنع من قيام الفضالة أن يقوم الشخص بالعمل قاصداً تحقيق مصلحة شخص معين، ثم يتبين أنه يعمل لمصلحة شخص آخر غير الذي قصده، كما لو قام بإسعاف مصاب وهو يظن أنه ابن شخص معين ثم يتضح أنه ابن شخص آخر. فالعبرة في تحقق الفضالة هو قصد العمل لمصلحة الغير، أياً كان هذا الغير.

وإذا كان من الضروري أن تتوفر لدى الفضولي نية العمل لمصلحة الغير إلا أنه لا يمنع من تحقق الفضالة أن يكون قد عمل في الوقت ذاته لصالح نفسه فتولى شأن صاحب العمل إلى جانب شأنه الخاص لما بين الشأنين من ارتباط.

فالشريك على الشيوع الذي يؤجر العين المشاعة يعمل لمصلحة شريكه وإن كان يهدف في نفس الوقت تحقيق مصلحة شخصية له، ولذا يعتبر فضولياً بالنسبة إلى شريكه. كذلك ترميم الشريك على الشيوع العين المؤجرة.

ثالثاً. عدم وجود التزام سابق على الفضولي بالقيام بالعمل: لا يعتبر فضولياً من يتولى أمراً عاجلاً لحساب غيره وهو ملتزم بذلك، سواء كان مصدر هذا الالتزام هو العقد كعقد الوكالة أو المقاولة أم كان مصدره القانون كالولي الذي يتولى شؤون القاصر، أو كان مصدر الالتزام أمر القاضي كالحارس القضائي الذي يتولى إدارة العين.

والغالب أن يقوم الفضولي بالعمل دون أن يعلم بذلك رب العمل، أما إذا علم رب العمل، فإن سكت أي وقف موقفاً سلبياً فتتحقق الفضالة، وإن نهاه عن التدخل في شؤونه فيجب أن يمتنع عن التدخل، فإن استمر مع ذلك كان مخطئاً، ويلتزم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا نشأ عن تدخله ضرر، أما إذا ترتب على عمله نفع

لصاحب الشأن فلا يرجع بدعوى الفضالة بل بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن نهي صاحب الشأن يحول دون اعتبار من قام بالعمل فضولياً (٤١١).

المطلب الثاني
أحكام الفضالة

تتمثل أحكام الفضالة بالالتزاملت التي تفرضها على كل من الفضولي ورب العمل، وما يتصل بهذه الالتزامات من أحكام تتعلق بأهلية الفضولي ورب العمل لتحمل الالتزامات التي تفرضها الفضالة، وأثر موت الفضولي أو موت رب العمل على هذه الالتزامات، وأخيراً سقوط دعوى الفضالة. وحيث أن أحكام الفضالة بالنسبة للفضولي تختلف عنها بالنسبة لرب العمل، لذلك سوف نبحث أولاً في أحكام الفضالة بالنسبة للفضولي، ثم في أحكامها بالنسبة لرب العمل.

أولاً. أحكام الفضالة بالنسبة للفضولي: سنتعرف أولاً على التزامات الفضولي، ثم على أهلية الفضولي، وأخيراً أثر الموت في عمل الفضولي.

١. التزامات الفضولي: يرتب القانون على عاتق الفضولي الالتزامات التالية:

الالتزام الأول: مضي الفضولي في العمل الذي بدأه، إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه: إذا تطوع الفضولي للقيام بعمل ما، كان عليه أن يواصل هذا العمل رعاية لمصلحة صاحبه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه. والغرض من هذا الالتزام هو منع التدخل في شؤون الغير رعونة وخفة، لأن الأصل هو منع الفضولي من التدخل في شؤون رب العمل، ولكن إذا تدخل وتصدى لشأن ضروري لهذا الأخير، فيجب عليه المضي فيه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، سواء في ذلك كان العمل الذي تصدى له الفضولي عملاً مادياً كإطفاء حريق، أم كان تصرفاً

---

(٤١١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٥٦١.

قانونياً، وسواء كان هذا التصرف القانوني قد عقده الفضولي باسمه الشخصي أم باسم رب العمل، ففي الحالتين عليه إتمامه (٤١٢).

الالتزام الثاني: إخطار الفضولي رب العمل بتدخله، متى استطاع ذلك: الهدف من هذا الإخطار إعلام رب العمل بالتدخل في شؤونه من ناحية، ليتمكن من مباشرة أعماله بنفسه إذا رغب في ذلك من ناحية أخرى. وبذلك يستطيع الفضولي التحرر من العبء الملقى على عاتقه بإخطار رب العمل بتدخله عندما يتيسر له ذلك.

الالتزام الثالث: بذل عناية الشخص العادي في القيام بالعمل: يعتبر التزام الفضولي بإتمام العمل الذي بدأه هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه ليس على الفضولي تحقيق نتيجة محددة، بل بذل عناية الشخص العادي للوصول إلى هذه النتيجة. ومعيار الخطأ في الفضالة هو معيار الخطأ في المسؤولية المدنية أي الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي.

غير أن المشرع أجاز للقاضي ألا يحكم بالتعويض الكامل إذا كانت ظروف تدخل الفضولي تبرر ذلك. والمقصود بذلك ليس فقط الظروف التي دفعت الفضولي إلى التدخل وإنما كذلك تلك التي واجهته أثناء قيامه بالعمل، كحريق داهم أو حيوان هائج أثر على تصرفه.

نائب الفضولي: إذا عهد الفضولي إلى شخص آخر القيام بأعمال الفضالة، كلها أو بعضها، اعتبر هذا الشخص بمنزلة نائب الوكيل إذا كان العمل تصرفاً قانونياً، وبمنزلة المقاول من الباطن إذا كان العمل عملاً مادياً. ونائب الفضولي، يكون مسؤولاً

---

(٤١٢) انتقد الفقه الفرنسي هذا الالتزام، وأجاز للفضولي أن يتخلى (على غرار الوكيل) عن العمل الذي بدأه إذا كان المضي فيه يعرضه لخطر جسيم كالشخص الذي يصاب بحروق أثناء إطفائه حريقاً في منزل جاره، مما يضطره للتراجع أمام الخطر المحدق به. ففي هذه الحالة، يمكن للفضولي الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه رغم عدم تمكنه من إطفاء الحريق. ر. مازو، ج٢، ص٦٨٥، ف ٦٨٧.

أمام الفضولي، كما يكون الفضولي مسؤولاً عن خطئه أمام رب العمل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

أما عن علاقة رب العمل بنائب الفضولي، فيجوز لرب العمل الرجوع عليه بالدعوى غير المباشرة أي باستعمال دعوى مدينه الفضولي، كما يجوز له الرجوع بالدعوى المباشرة استناداً للمادة ٢/١٩٣.

أما نائب الفضولي فلا يرجع على رب العمل إلا بالدعوى غير المباشرة، لأن القانون لم يمنحه دعوى مباشرة تجاهه. وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، قام التضامن بينهم في المسؤولية عن العمل الذي يقومون فيه (م٢/١٩٣).

الالتزام الرابع: رد الفضولي ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به: يعتبر الفضولي بمنزلة وكيل فيما يقبضه من مال لرب العمل أثناء توليه شأن هذا الأخير. ولذا لا يجوز له أن يستعمل هذا المال لصالح نفسه، فإن فعل وجبت عليه فوائد هذا المال بسعرها القانوني ٤ % من وقت استخدامه، لا من وقت المطالبة القضائية، أما إذا لم يستعمل المال لصالح نفسه، فلا تجب عليه الفائدة بسعرها القانوني، إلا من وقت إعذاره برد المال.

وقد يجني الفضولي محصولاً لرب العمل، فلا يجوز له أن يستولي عليه لصالحه، وإلا ألزم بالتعويض. وأخيراً، يلتزم الفضولي بأن يقدم لرب العمل حساباً عما قام به من أعمال.

٢. أهلية الفضولي: إن أعمال الفضالة تعتبر في مجموعها، بالنسبة لرب العمل، وقائع مادية، لا تقتضي أهلية لدى الفضولي، ولكن نظراً إلى أنه يشترط لوجود الفضالة قصد العمل لمصلحة رب العمل، فيجب أن يكون الفضولي على الأقل مميزاً.

فإذا كان العمل الذي قام به الفضولي تصرفاً قانونياً، فإما أن يعقده باسمه وإما أن يعقده باسم رب العمل. فإن عقده باسمه لزم أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة لهذا التصرف

وإلا كان التصرف باطلاً. وإن عقده باسم رب العمل فيكفي فيه أن يكون مميزاً لأن آثار التصرف في هذه الحالة لن تضاف إليه بل ستضاف مباشرة إلى رب العمل.

وتختلف أهلية الفضولي بالنسبة للالتزامات المفروضة عليه تبعاً لنوع الالتزام. فالالتزام بالمضي في العمل والالتزام بإخطار رب العمل الايقتضيان سوى أن يكون الفضولي مميزاً. أما الالتزام ببذل العناية والالتزام بتقديم الحساب فيتعلقان بإدارة مال الغير ويشترط في الفضولي تبعاً لذلك أن يكون كامل الأهلية، فإن لم تتوفر فيه الأهلية الكاملة، فلا يرجع عليه رب العمل إلا بدعوى الإثراء بلا سبب، هذا ما لم يرتكب خطأ تقصيرياً فتكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية.

٣.أثر الموت على التزامات الفضولي: يختلف أثر الموت على التزامات الفضولي وفقاً لما إذا كان الموت قد لحق الفضولي أم لحق رب العمل (٤١٣).

أ. فإذا مات الفضولي: انقضت الفضالة، والتزم ورثته إزاء رب العمل بما يلتزم به ورثة الوكيل إزاء موكله. ومن ثم يجب على ورثة الفضولي، إن توفرت فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالفضالة، أن يبادروا إلى إخطار رب العمل بموت الفضولي، كما يقع عليهم اتخاذ ما تقتضيه ظروف الحال من تدابير لصالح رب العمل.

ب. وإذا مات رب العمل: فلا يؤثر ذلك على الفضالة، وبقى الفضولي ملتزماً نحو ورثة رب العمل بما كان ملتزماً به نحوه، أي بإتمام العمل الذي بدأه ويبذل بذلك عناية الشخص العادي، ويجب عليه أيضاً إخطار الورثة بالفضالة حتى يبادروا إلى مباشرة العمل بأنفسهم. أما التزامات رب العمل تجاه الفضولي فتنحصر في تركته ويقع عبء تأديتها على عاتق ورثته. والعلة في عدم انقضاء الفضالة بموت رب العمل أنها لا تنشأ

---

(٤١٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص٣٨٩، ف ٣٤٥.

من اتفاق ولا تقوم على اختيار من قبل رب العمل ولا على ثقة منه في شخص الفضولي، وإنما تقوم استناداً لعمل إرادي من جانب الفضولي وحده(٤١٤).

ثانياً. أحكام الفضالة بالنسبة لرب العمل: سنبحث أولاً في التزامات رب العمل، ثم في أهلية رب العمل، وأخيراً أثر موت رب العمل.

١. التزامات رب العمل: إذا توفرت شروط الفضالة، وخاصة إذا بذل الفضولي في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، فيعتبر نائباً عن رب العمل سواء في ذلك تحققت النتيجة المرجوة أم لم تتحقق، ذلك أن الفضولي يلتزم ببذل عناية ولا يلتزم بتحقيق نتيجة فإذا كان المصاب الذي حاول الفضولي إنقاذه بتولي شأن العلاج قد مات، فإن هذا لا يمنع من اعتبار الفضولي نائباً ما دام قد قام بواجبه في العناية. ويترتب على ذلك أن يلتزم رب العمل بالالتزامات الآتية المستمدة من المادة ١٩٦ من القانون المدني السوري:

الالتزام الأول: تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي باسم رب العمل: إذا أبرم الفضولي تصرفات قانونية باسم رب العمل فإنه يعتبر نائباً قانونياً عن رب العمل وبذلك تنصرف آثار هذه التصرفات مباشرة إلى رب العمل باعتباره أصيلاً، فيكسب ما ينشأ عنها من حقوق، ويتحمل ما تفرضه من التزامات. ومصدر هذا الالتزام في جانب رب العمل هو النيابة القانونية التي قررها المشرع صراحة.

الالتزام الثاني: تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصياً: إذا أبرم الفضولي تصرفات قانونية باسمه هو لا باسم رب العمل فتنصرف آثار هذه التصرفات إليه ويتحمل ما تفرضه هذه التصرفات من التزامات. ويجب عندئذٍ على رب العمل أن يعوض الفضولي عما التزم به هذا الأخير بمقتضى التصرف فيدفع له ماأداه من ماله الخاص

(٤١٤) سليمان مرقس: أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٥٧٧.

فمثلاً، إذا تعاقد الفضولي مع مقاول لترميم منزل لرب العمل، فإن حقوق العقد والتزاماته لا تنصرف مباشرة إلى رب العمل وإنما تضاف إلى الفضولي.

الالتزام الثالث: رد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي: إذا اقتضى تنفيذ الفضولي للفضالة إنفاق بعض المصروفات الضرورية والنافعة، من رسوم أو أجور انتقالات، وغير ذلك، التزم رب العمل برد هذه النفقات إلى الفضولي، مضافاً إليها فوائدها القانونية من يوم إنفاقها.

وقد خرج المشرع السوري بالنسبة للفضولي، كما خرج بالنسبة للوكيل، على القواعد العامة بشأن استحقاق الفوائد القانونية، إذ الأصل أنها لا تستحق إلا من يوم المطالبة القضائية.

والتزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة واجب ولو لم يترتب على إنفاقها تحقيق النتيجة المرجوة. ولكن يجب على الفضولي عدم الإسراف في النفقات النافعة، بل يجب أن يقف عند الحد المعقول.

أما بالنسبة للأجر، فالأصل أن رب العمل لا يلتزم بدفع أجر للفضولي عن تدخله وتوليه عملاً من أعماله، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها العمل الذي قام به الفضولي من أعمال مهنته، حيث يستحق أجراً في هذه الحالة.

وتطبيقاً لذلك، إذا كان الفضولي طبيباً، وتدخل لإنقاذ ابن رب العمل، أو كان محامياً وقام بالدفاع في دعوى مرفوعة ضد رب العمل، فإنه يستحق في الحالتين أجراً عن فضالته.

الالتزام الرابع: تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل: إذا أصاب الفضولي دون خطأ منه ضرر أثناء قيامه بأعمال الفضالة، كان له الرجوع بالتعويض على رب العمل عن هذا الضرر.

ولا يقوم هذا الالتزام على أساس الفعل الضار وإنما على أساس الفعل النافع الذي قام به الفضولي وكذلك لأن هذا الضرر الذي أصابه بسبب الفضالة عنصر من

عناصر افتقار الفضولي. ولهذا لا يشترط في التزام رب العمل بالتعويض أن يكون هو سبب الضرر الذي لحق الفضولي. كما لو قام الفضولي بإطفاء حريق شب في منزل جاره، فأدى هذا إلى إتلاف أمتعة له، دون خطأ منه، فيلتزم عندئذٍ رب العمل بتعويض الفضولي عن هذا الضرر، الذي لم يحدث إلا بسبب تحقيق مصلحة رب العمل.

وإذا تعدد أرباب العمل، فلا تضامن في التزاماتهم نحو الفضولي، لأن القانون لم يفرض التضامن بين أرباب العمل عند تعددهم، كما فرضه بين الفضوليين إذا تولوا عملاً واحداً وكما فرضه عند تعدد الوكلاء وتعدد الموكلين.

٢. أهلية رب العمل: لا يشترط في رب العمل أية أهلية، لأن مصدر التزامه بتعويض الفضولي هو الإثراء بلا سبب، ويستثنى من هذا الحكم، حالة ما إذا عقد الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل.

٣. أثر الموت على التزامات رب العمل (٤١٥): لا تتأثر الفضالة بموت رب العمل، فيبقى الفضولي ملتزماً نحو ورثة رب العمل. بالمقابل يلتزم الورثة بالالتزامات التي كان يلتزم بها مورثهم، رب العمل، وذلك في حدود ما آل إليهم من تركته.

ثالثاً. سقوط دعوى الفضالة: تنص المادة ١٩٨ من القانون المدني على ما يلي: " تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك في جميع الأحوال، بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

نستنتج من النص السابق، أنه نص عام يشمل كل دعوى تنشأ عن الفضالة سواء لمصلحة الفضولي أو لمصلحة رب العمل، وبالتالي تسقط كل الالتزامات سواء المترتبة في ذمة الفضولي أو في ذمة رب العمل إذا سكت الطرف الدائن بهذا الالتزام عن المطالبة به ثلاث سنوات كاملة من يوم علمه بالواقعة التي يترتب عليها حقه في

---

(٤١٥) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق، ص٣٩٤، ف٣٥٧.

ذلك وبشخص المدين على ألا يتجاوز في جميع الحالات خمس عشرة سنة من وقت نشوء هذا الحق(٤١٦).

رابعاً. طبيعة الفضالة: اختلفت الآراء في تحديد طبيعة الفضالة، وقد اتخذت الاتجاهات التالية:

١. الوكالة: استند البعض لوجود التشابه بين الفضالة والوكالة، وأن الفضالة تنقلب إلى وكالة صريحة إذا أقرها رب العمل، ويصل إلى نتيجة ضرورة تقريب الفضالة من الوكالة واعتبارها وكالة ضمنية. ولكن يؤخذ على هذا الرأي أن من شروط الفضالة عدم إقرار رب العمل تدخل الفضولي وأن يتخذ منه موقفاً سلبياً.

٢. الإرادة المنفردة: يذهب أصحاب هذا الرأي، إلى أنه إذا لم يكن مصدر التزام الفضولي هو العقد، فمن الممكن أن يكون هناك عملٌ إراديٌ منه، مما يعني أن مصدر التزام الفضولي هو الإرادة المنفردة. ويؤخذ على هذا الرأي أيضاً أن الفضولي لا يتدخل بنية الالتزام وإنما القانون هو الذي يفرض عليه هذا الالتزام. وإذا كانت فكرة الإرادة المنفردة تفسر التزام الفضولي إلا أنها لا تفسر التزام رب العمل.

٣. المسؤولية التقصيرية: يسند أصحاب هذا الرأي الفضالة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، ولكن التدخل في شأن الغير لتحقيق مصلحة عاجلة له ليس فيه أي خطأ.

٤. الإثراء بلا سبب: يذهب هذا الرأي إلى إسناد الفضالة إلى الإثراء بلا سبب، ولكن إذا كان الإثراء بلا سبب يفسر بعض التزامات رب العمل كالالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه، والالتزام برد النفقات ودفع الأجر، والالتزام بتعويض الضرر، إلا أنه لا يفسر بعضها الآخر كالالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه. ولكن، إذا كان الإثراء بلا سبب يفسر التزامات رب العمل إلا أنه لا يفسر التزامات الفضولي.

---

(٤١٦) سليمان مرقس: أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص٨٤٢.

٥. القانون: يعتبر هذا الرأي أن القانون هو المصدر المباشر للالتزام في الفضالة، ولكن إذا كان هذا الرأي صحيحاً بالنسبة إلى رب العمل الذي يقف موقفاً سلبياً من تدخل الفضولي في شؤونه، إلا أنه ليس صحيحاً بالنسبة إلى الفضولي لأن التزاماته لا تقوم إلا إذا وقع منه عمل مادي أو إرادي، بالإضافة إلى ذلك فإن الالتزامات التي يولدها القانون مباشرة لا يتطلب لقيامها عمل من جانب المدين.

وهكذا، نستنتج أنه من الصعب تحديد طبيعة الفضالة لتعرض كل الآراء التي قيلت فيها للنقد، ولهذا يعتبر جانب من الفقهاء أن الفضالة مصدرٌ خاصٌ من مصادر الالتزام.

القسم الخامس

القانون

La loi

يعتبر القانون مصدراً لجميع الالتزامات، فالالتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، مصدرها القانون، ولكن يعتبر القانون بالنسبة لها مصدراً غير مباشر، إلا أن هناك من الالتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدراً مباشراً وهذه الالتزامات تنشأ دون تدخل من جانب المدين أي دون عمل إيجابي أو سلبي منه(٤١٧).

ففي الالتزام بالنفقة، وهو التزام قانوني، يكون القريب الموسر مديناً لقريبه المعسر، لمجرد وجود علاقة قرابة بينهما، ولا شأن لإرادته في قيام هذا الالتزام، فهو مفروض عليه بنص القانون، شاء أم أبى.

وقد يبدو، لأول وهلة، أن القانون لا يعد مصدراً مباشراً للالتزام، إلا إذا أنشأه بنص خاص. إلا أنه ينبغي أخذ معنى القانون بمعناه العام. فمن الممكن أن ينشئ العرف الالتزامات القانونية كالعرف الموجود في بعض المناطق، والذي يوجب على من تلقى هدية في مناسبة معينة أن يرد مثلها أو أحسن منها، في مثل هذه المناسبة التي تلقاها فيها. وكذلك يعد القضاء أحد مصادر التشريع، مثل الالتزام الذي أنشأه القضاء هو الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل.

غير أن معظم الالتزامات القانونية تنشأ عن القانون بنص خاص، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه، ولذا يجب دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضع الذي جاء فيه النص المنشئ له. والقواعد التي تحكم الالتزامات

---

(٤١٧) تنص المادة ١٩٩ من القانون المدني السوري: "الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها".

القانونية بالمعنى الضيق، هي بصفة عامة، ذات القواعد التي تحكم الالتزامات غير الإرادية، وأهم ما تتصف به هذه الالتزامات أنه لا يشترط لها أي أهلية في الملتزم، فالالتزام بالنفقة يقع على عديم الأهلية كما يقع على كاملها.

و للالتزام باعتباره أثراً للقانون معنيان: معنى واسع ومعنى ضيق، وباعتبارنا ندرس مصادر الالتزام، فإن ما يعنينا هو المعنى الثاني أي المعنى الضيق. ويراد بالالتزام بالمعنى الضيق، الالتزام الحقيقي، أي الالتزام الشخصي الذي له قيمة مالية، وتقتصر الالتزامات القانونية بالمعنى الضيق على القانون المدني ما تعلق منه بالاحوال الشخصية كالالتزام بالنفقة والتزامات الفضولي، وما تعلق منه بالأحوال العينية كالتزامات الجوار التي تقضي بعدم مجاوزة مضار الجوار العادية والالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك والملكية الشائعة.

أما الالتزام في معناه الواسع، فيراد به الواجبات القانونية دون أن يكون فيها دائن معين، أو دون أن تنطوي على علاقة مالية كواجب عدم الإضرار بالغير وواجبات القانون العام سواء ما فرض منها على العقار أو المنقول أو كسب العمل أو الإيراد العام كدفع الضريبة والواجبات التي تفرض على الشخص لمجرد أنه يعيش في أسرة كواجبات الأوصياء والأولياء والقوام وواجبات الزوجين. وكذلك الواجبات التي تفرض على الشخص بسبب انتمائه إلى مهنة معينة كواجب المحامي عدم الإعلان عن نفسه بشكل لا يتفق مع تقاليد المحاماة.

جدول بالمصطلحات العلمية الأجنبية

Abus de droit	التعسف في استعمال الحق
Acceptant ou adhérant	القابل
Acceptation	القبول
Acceptation expresse	القبول الصريح
Acceptation tacite	القبول الضمني
Accord de volontés	تطابق الارادتين
Acte apparent	العقد الظاهر
Acte authentique	المحرر الرسمي
Acte bilatéral	العمل من الجانبين
Acte illicite	العمل غير المشروع
Acte juridique	العمل القانوني
Actes d'administration	أعمال الإدارة
Acte unilatéral	العمل من جانب واحد
Action en nullité	دعوى البطلان
Action en résolution	دعوى الفسخ
Action en révocation	دعوى الرجوع أو الإلغاء
Actis de in rem verso	دعوى الإثراء على حساب الغير
Annulable	قابل للإبطال
Annulation du contrat	إبطال العقد
Anticausalistes	اللاسببيون
Appauvri	المفتقر
Arbitre	المحكم- الحكم

Arrhes	العربون
Assuré	المؤمن له
Ayant cause	الخلف
Ayant cause à titre particulier	الخلف الخاص
Ayant cause à titre universel	الخلف العام
Ayant cause des contractants	خلفاء المتعاقدين
Bénéfice	الربح- المنفعة
Bénéficiaire	المنتفع أو المستفيد
Bonnes moeurs	الآداب العامة
Cas fortuit	الحادث المفاجئ
Cause	السبب
Cause proxima	السبب القريب
Cause efficiente	السبب الإنشائي
Cause erronée	السبب المغلوط
Cause finale	السبب القصدي
Cause illicite	السبب غير المشروع
Cause immédiate	السبب المباشر
Cause immorale	السبب المخالف للآداب
Cause impulsive	السبب الدافع (الباعث)
Cause licite	السبب المشروع
Cause simulée	السبب الصوري
Choses futures	الأشياء المستقبلة
Choses non fongibles	القيميات
Choses qui sont dans le commerce	الأشياء التي يصح التعامل فيها

Choses qui sont en dehors du commerce	الأشياء التي لا يصح التعامل فيها
commissionnaire	الوكيل بالعمولة
Conditions de validité	شروط الصحة
Conditions d'existance	شروط الانعقاد أو الوجود
Confirmation	الإجازة
Consentement	الرضاء
Contrainte morale	الإكراه المعنوي
Contrat d'assuranse	عقد التأمين
Contrat de transport	عقد النقل
Contrat de travail	عقد العمل
Contrat préliminaire	العقد الابتدائي
Contrat aléatoires	العقود الاحتمالية- عقود الغرر
Contrats annulables	العقود القابلة للإبطال
Contrats à titre gratuit	عقود التبرع
Contrats à titre onéreux	عقود المعاوضة
Contrats bilatéraux ou synallagmatiques	العقود الملزمة لجانبين
Contrats civils	العقود المدنية
Contrats collectifs	العقود الجماعية
Contrats commutatifs	العقود المحددة
Contrats consensuels	عقود التراضي
Contrats d'adhésion	عقود الإذعان
Contrats de gré à gré	عقود المساومة الحرة
Contrats entre absents	العقود بين الغائبين

Contrats formels ou solonnels	العقود الشكلية
Contrats individuels	العقود الفردية
Contrats inexistants	العقود المنعدمة أو غير الموجودة
Contrats innommés	العقود غير المسماة
Contrats instantanés	العقود الفورية
Contrats nommés	العقود المسماة
Contrats nuls	العقود الباطلة
Contrats par correspondance	عقود المراسلة
Contrats par téléphone	التعاقد بالهاتف
Contrats successifs	العقود المستمرة
Contrats synallagmatiques imparfaits	العقود الملزمة لجانبين الناقصة
Contrats-types	العقود النموذجية
Contrats unilatéraux	العقود الملزمة لجانب واحد
Convention	الاتفاق
Conversion du contrat	تحول العقد
Créancier	الدائن
Créancier ordinaire	الدائن العادي
Culpa in contrahendo	الخطأ عند تكوين العقد
Date certaine	التاريخ الثابت
Débiteur	المدين
Déclaration de volonté	التعبير عن الإرادة
Déclaration expresse	التعبير الصريح
Déclaration tacite	التعبير الضمني

Délai de grâce	نظرة الميسرة
Dépenses nécessaires	المصروفات الضرورية
Dépenses utiles	المصروفات النافعة
De plein droit	بقوة القانون
Dissolution du contrat	انحلال العقد
D'office	من تلقاء نفسه
Dol	التدليس
Dol civil	التدليس المدني
Dol incident ou accidentel	التدليس الفرعي أو العارض
Dol principal	التدليس الأصلي
Dommage	الضرر
Dommages-intérêts	التعويضات
Droit de gage	حق الضمان
Droit personnel, de créance	الحق الشخصي
Droit réel	الحق العيني
Durée	المدة
Effets du contrat	آثار العقد
Enrichissement sans cause	الاثراء بلا سبب
Erreur	الغلط
Erreur commune	الغلط المشترك
Erreur de calcul	الغلط في الحساب
Erreur de droit	الغلط في القانون
Erreur de fait	الغلط في الواقع
Erreur essentielle	الغلط الجوهري

Erreur exclusive du consentement (Erreur- obstacle)	الغلط المانع
Erreur sur la nature du contrat	الغلط في طبيعة العقد
Erreur sur la personne	الغلط في الشخص
Erreur sur les motifs	الغلط في البواعث
Erreur sur l'objet de la convention	الغلط في محل العقد
Exploitation	الاستغلال
Extinction de l'offre	سقوط الإيجاب
Fait juridique	الواقعة القانونية
Fausse cause	السبب غير الصحيح
Faute	الخطأ
Faute grave, lourde	الخطأ الجسيم
Faute présumée	الخطأ المفترض
Fondations	المؤسسات
Force majeure	القوة القاهرة
Forme	الشكل
Fraude	الغش
Gérant d'affaires	الفضولي
Gestion d'affaires	الفضالة
Héritier apparent	الوارث الظاهر
In abstracto	بصفة مطلقة
Inopposabilité	عدم السريان
Intention frauduleuse	نية الغش
Interprétation du contrat	تفسير العقد

Jeu	المقامرة
Juste titre	السبب الصحيح
Lésion	الغبن
Lien de causalité	رابطة السببية
Lien de droit	رابطة قانونية
Location-vente	الإيجار البيعي- الإيجار التمليكي
Maïtre	رب العمل
Manoeuvres dolosives	طرق التدليس
Manoeuvres frauduleuses	الطرق الاحتيالية
Mineur	القاصر
Motif	الباعث
Motif déterminant	الباعث الموجب
Motifs individuels	الدوافع الشخصية
Nul	باطل
Nul d'une nullité absolue	باطل بطلانا مطلقا
Nul d'une nullité relative	باطل بطلانا نسبياً
Nul n'est censé ignorer la loi	لا يعذر أحد بجهله القانون
nullité	البطلان
nullité absolue	البطلان المطلق
nullité relative	البطلان النسبي
Objet	المحل
Objet certain	الشيء المعين
Objet de l'obligation	محل الالتزام
Objet déterminable	المحل القابل للتعيين

Objet déterminé	المحل المعين
Objet illicite	المحل غير المشروع
Objet impossible	المحل المستحيل
Objet indéterminé	المحل غير المعين
Objet licite	المحل المشروع
Obligation	الالتزام
Obligation civile	الالتزام المدني
Offrant ou pollicitant	الموجب
Offre ou pollicitation	الإيجاب
Pacte sur succession future	التعامل في تركة مستقبلة
Paiement de l'indù	دفع غير المستحق
Pourparlers	مفاوضات
Présomption	القرينة
Présomption de jure	القرينة القاطعة
Présomption légale	القرينة القانونية
Prête-nom	الاسم المستعار
Promesse	الوعد
Promesse de porte-fort ou pour autrui	التعهد عن الغير
Promesse du contrat	الوعد بالتعاقد
Promesse synallagmatique	الوعد من الجانبين
Promesse unilatérale	الوعد من جانب واحد
Promettant	الواعد- المتعهد
Qualités non substantielles	الصفات غير الجوهرية

تم تحقيق الكتاب علميا من قبل

الدكتور	الدكتور	الدكتور
فريد فنري	حمود غزال	أحمد عيسى

المدقق اللغوي

الدكتور صلاح كزارة

حقوق الطبع والترجمة والنشر محفوظة

لمديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

Université d'Alep
Faculté de Droit



Droit Civil

La théorie des obligations

Tome Premier
Les sources des obligations

Par

Dr. Ahmad ABDELDAYEM

Le éditioin
2003-2004

Qualités spécifiques	الصفات الخاصة
Qualités substantielles	الصفات الجوهرية
Quasi-contrat	شبه العقد
Quasi-délit	شبه الجرم
Ratification	الإقرار، التصديق، القبول
Réduction du contrat	انتقاص العقد
Réglement	اللائحة- النظام
Remise de la chose	تسليم الشيء
Rente viagère	المرتب مدى الحياة
Représentant	النائب
Représentation	النيابة
Représenté	الأصيل
Rescision du contrat	فسخ العقد
Résiliation	الإلغاء
Résiliation conventionnelle	التقابل
Résolution	الفسخ
Résponsabilité	المسؤولية
Restitution de l'indù	رد ما دفع بلا حق
Réticence	الكتمان
Silence	السكوت
Silence circonstancié	السكوت الملابس
Sommation	الإنذار
Stipulant	المشترط
Stipulation pour autrui	الاشتراط لمصلحة الغير

Théorie de la déclaration de l'acceptation	مذهب إعلان القبول
Théorie de la réception de l'acceptation	مذهب وصول القبول
Théorie de l'expédition de l'acceptation	مذهب تصدير القبول
Théorie de l'imprévision	نظرية الحوادث الطارئة
Théorie de l'information de l'acceptation	مذهب العلم بالقبول
Théorie des risques	نظرية التبعات
Tiers	الغير
Vices du consentement	عيوب الرضاء
Violence	الإكراه
Violence morale	الإكراه المعنوي
Violence physique	الإكراه المادي
Volonté consciente	الإرادة المميزة
Volonté sérieuse	الإرادة الجدية